

القسم الثالث

الجانب القانوني (القضائي والفقهى) لتقدير الكفاية

تناولنا في القسم الاول من الرسالة الجانب الفنى لتقدير الكفاية، وعلى أساس منه قام القسم الثانى ، وهو الجانب التطبيقى ، الذى استمرضنا فيه نظامى تقدير الكفاية فى فرنسا ومصر .

واذا ما طبق النظامان سالفا الذكر على الموظفين المخاطبين بأحكامهما، ترتب على ذلك أحد امرين : اما أن يقر الموظف بعدالة التقدير الموضوع عنه ، واما أن يعترض عليه مدعيا ظلمه وجوره . وله فى الحالة الثانية أن يتقدم الى الادارة طالبا انصافه ، فان سلمت له بما يطلبه وصل الى مبتغاه ، وإن رفضت ما يزعمه كان له أن يلجأ الى القضاء .

وفى هذا القسم سوف نصحب الموظف وهو يتمتع بعقبات ساحة العدالة ، وسوف نأشئ له وهو يطرق بابها فيجده موصدا دونه ، ثم نسعد معه وقد انفتح له الباب واسعا يستقبله فى ترحاب .

وهذا القسم يفصل كل ما سبق فى بابين : الاول ويتناول الطبيعة القانونية لتقدير الكفاية . الثانى ويعالج الرقابة القضائية على تقدير الكفاية .

الباب الاول

الطبيعة القانونية لتقدير الكفاية

تمهيد وتقسيم :

مر تقدير الكفاية في تحديد طبيعته القانونية بثلاث مراحل ،
المرحلة الاولى واعتبر فيها اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى .
والمرحلة الثانية واعتبر فيها اجراء تحضيريا لقرار ادارى قد يصدر فيما
بعد . وفى المرحلة الثالثة والاخيرة اعتبر قرارا اداريا .

وعلى ذلك فلنا نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : الربط بين تقدير الكفاية واجراءات التنظيم
الداخلى .

الفصل الثانى : الربط بين تقدير الكفاية والاجراءات التحضيرية .

الفصل الثالث : اعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا .

الفصل الاول

الربط بين تقدير الكفاية واجراءات التنظيم الداخلى

تقسيم :

يتضمن هذا الفصل مبحثين ، الأولهما ونتكلم فيه بإيجاز عن ماهية اجراءات التنظيم الداخلى ، وطبيعتها ، ونظامها القانونى . وفى ضوء هذا المبحث نتكلم فى المبحث الثانى عن تقدير كفاية الموظفين كاجراء من اجراءات التنظيم الداخلى .

المبحث الاول

ماهية اجراءات التنظيم الداخلى ، وطبيعتها ، ونظامها القانونى

اجراءات التنظيم الداخلى Les mesures d'ordre intérieur
هى بعض الاجراءات التفصيلية التى تمس الحياة الداخلية للمرفق (١) . وقد حاول البعض وضع معيار عام لها فقال بأنها كل قرار يتعلق بالمرفق العام ولا يتضمن اى اعتداء على المركز القانونى للموظف المكلف بإدارته (٢) .

(١) Vedel (Georges), Droit administratif, 5e éd. 1973. p. 179.

ويلاحظ ان تعريف Vedel هو فى الحقيقة مزج بين ما قاله البيير وهوريو فى هذا الصدد . فلقد حدد البيير اجراءات التنظيم الداخلى بأنها « اجراءات فردية بسيطة ومرعية تتخذ فى السمر اليومى للمرافق » ، ثم نبه هوريو الى ان مختلف اجراءات التنظيم الداخلى تتلاقى فى مجموعها فى الفكرة العامة للحياة الداخلية للمصالح العامة . ومن فكرة البيير فى ان اجراءات التنظيم الداخلى اجراءات بسيطة ، وفكره هوريو فى الحياة الداخلية للمصالح العامة ، يتكون تعريف فيسديل لاجراءات التنظيم الداخلى المبين فى المتن . انظر :

Alibert (Raphaël), le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, 1926, p. 82; Hauriou (M), Précis de droit administratif et de droit public général, 12e éd, 1933, p. 413.

Mestre (Achille), note sous l'arrêt Gros, du 22 mars 1929. S. 1929. 111. 129. (٢)

ويصعب ديفسرو على ميسار Mestre أنه معيار فيسق إذ يحدد اجراءات التنظيم الداخلى بالنظر الى النظام القانونى للموظف ، باعتباره ان هذه الاجراءات تهم الموظف فقط ، فى حين انه يمكن ان تكون لها آثار على المتلقي . فيقول ديفسرو .

وهذه الاجراءات قد تكون اجراءات تنظيمية او اجراءات فردية. ومثال هذه الاجراءات المنشورات *les circulaires* والتعليمات *Les instructions* التي قد تتضمن توجيهات وارشادات للموظفين ، بكيفية التصرف فيما يعرض عليهم من امور ، او تتضمن اوامر اليهم تتعلق بتنظيم شئونهم الداخلية ، كتحديد ساعات العمل ، وتحديد عمل كل منهم .

واتخاذ اجراءات التنظيم الداخلي من اختصاص الرؤساء الاداريين ، الذين تنحصر وظيفتهم في الاشراف على سير العمل في المرافق والمصالح التي تخضع لرئاستهم . واتخاذ الاجراءات اللازمة لتنظيم العمل فيها وضمان حسن سيره . لذا فان هذه الاجراءات تتخذ وتنفذ داخل المرفق او المصلحة ، ولا يمتد أثرها هذا المحيط الداخلي ، وبالتالي فهي لا تلزم أفراد الجمهور ، لأنها ليست موجهة اليهم ، لكنها تلزم الموظفين الذين يعملون في المرفق وعليهم احترامها ، لأنها تترجم النظام الرئاسي الذي يخضعون له بمقتضى نظامهم القانوني ، وبدون هذا الخضوع تصاب الحياة الادارية بالشلل (١) .

واذا كانت هناك في المادة نصوص تنظم حق اصدار هذه الاجراءات الا انه لا يشترط أن تتخذ هذه الاجراءات تنفيذا لقوانين او لوائح ؛ لان هذه الاجراءات - كما يقول اليبير - هي النتيجة الطبيعية والامر المحتم للعلاقات التي تربط الرئيس والمرعوس (٢) ، او لان اتخاذ مثل هذه الاجراءات - كما يقول مجلس الدولة الفرنسي في أحد احكامه - أمر تقتضيه طبيعة الاشياء ، اذ ان من اختصاص كل رئيس اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحسن سير المرفق الذي يرأسه (٣) .

« L'usager est si profondément incorporé au service qu'il devient le sujet direct et immédiate des règlements intérieurs et des mesures qui en font l'application ». Voir, Rivero (Jean), les mesures d'ordre intérieur administratives, Thèse, Paris, 1934. p. 71.

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة ، ١٩٥٨/٥٧ ، العددان الثالث والرابع ، ص ١٨ ، والدكتور طعيمة الجبر ، شروط قبول العموى في منازعات القانون الإداري ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٦ ، ص ١٩٦ . وانظر كذلك : Charles (Hubert), Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, Thèse, Nice. 1965, p. 191.

Alibert, op. cit., p. 82.

C.E. 7 février 1936, Sieur Jamart, R.P. 172.

(٢)

(٣)

الطبيعة القانونية لاجراءات التنظيم الداخلى :

هناك اتجاه قديم ينكر أية قيمة قانونية لاجراءات التنظيم الداخلى (١) ، لكن فى مرحلة حديثة اتخذ الفقه موقفا آخر ، فلم يعد يمكنه فى ظل احكام مجلس الدولة المتنوعة فى هذا الصدد ، ان يقول بقاعدة عامة فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لاجراءات التنظيم الداخلى ، بل أصبح استخلاص هذه الطبيعة متوقفا على تحليل كل اجراء تحليليا ماديا ، وعلى ذلك فانه وفقا للاتجاه الحديث لم يعد فى الامكان تحديد الطبيعة القانونية لاجراءات التنظيم الداخلى بصفة عامة ، لان هذه الاجراءات ليست نوعا قائما بذاته يتميز بطبيعة قانونية خاصة به ، بل يتعين تحديد طبيعة كل اجراء على حدة (٢) ، ذلك انه ازاء هذا الحشد

(١) يقول Duguit ان الاوامر الفردية والمنشورات ، وعموما الاوامر الصادرة من الرؤساء ، ليست افعالا ذات طبيعة قانونية ، وانما هى مجرد عمليات مادية لا تتجذرها فى اى اثر قانونى . انظر :

Duguit (Léon), Traité de droit constitutionnel, 3e éd, T. 2, 1928, p. 360.

ويقول Gèze ان المنشورات العامة ليست لوائح كما ان الاوامر الفردية ليست افعالا قانونية . انظر :

Jèze (Gaston), Les principes généraux de droit administratif, 3e éd, 1926, pp. 67-68.

(٢) يقول Saghin ان المنشور (وهو من اجراءات التنظيم الداخلى) ليست له قيمة قانونية ، وبالتالي ليس عملا قانونيا ، لكنه قد يوصف قرار ما خطا به منشور ، لانه يتخذ شكل المنشور ، وهو فى هذه الحالة يقطع للنظام القانونى للوائح ، لانه منشور ، بل لانه لائحة معنونة خطأ بمنشور . انظر :

Saghin (Alexandre), les actes susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Bordeaux, 1929, p. 37.

كما يرى Bonnard ان التعليمات والمنشورات الادارية لا تعتبر افعالا قانونية ، لانه يقتصر دورها على مجرد تفسير نصوص القوانين او اللوائح ، دون ان تصيف جديدا الى هذه النصوص . انظر :

Bonnard (Roger), précis de droit administratif, 4e éd, 1943, p. 240.

كما ذهب Duez et Debeyre الى ان المنشورات والاوامر لا تعتبر قرارات الا اذا عملت فى النظام القانونى القائم . انظر :

Duez (Paul) et debeyre (Guy), Traité de droit administratif, 1952, p. 342.

وفى ما يقوله دويج وديبير ما يقوله odent من ان المنشورات والاوامر الصالحة ليست لها طبيعة القرارات ، باعتبار أن مهمتها تقتصر على ان تذكر بالنصوص

من التصرفات - كما يقول ريفيرو - لا يمكن تبني موقفا موحدا (١) .

على أنه على الرغم مما سبق يمكن القول أن هناك طائفتين من إجراءات التنظيم الداخلي ، طائفة - تكون الاغلبية العظمى من هذه

التشريعة أو اللائحية أو تشرحها أو تفسرها ، لكنها تعتبر كذلك إذا اصابت جديدا إلى القانون أو اللائحة . انظر :

Odent (Raymond), *contentieux administratif*, 1970-1971, pp. 765-766.

ويرى De laubadère أن إجراءات التنظيم الداخلي ليست نوعا قانونيا واحدا يخضع لنظام قانوني واحد ، كما يرى أن إجراءات التنظيم الداخلي لا تعتبر قرارات ادارية إلا استثناء ، وحينما توجد بصدد منشور لائحي ، أو بصدد اجراء آخر يمثل اعتداء على نظام قانوني لاصحاب مصلحة . انظر :

De Laubadère (André), *Traité de droit administratif*, 6e éd., T. 1, 1973, pp. 302-309.

أما Auby et Drago فيفرقان بين إجراءات التنظيم الداخلي ذات الطابع الجماعي ، وإجراءات التنظيم الداخلي ذات الطابع الفردي ، ويقولان أن الإجراءات ذات الطابع الجماعي كالشعور والامور المصلحية لا تضمن في كل الحالات نفس الآثار القانونية ، فهذه الاعمال عادة ما تولد آثارا قانونية تجاه الموظفين الموصفين ، وفي هذه الحالة تعتبر قرارات ادارية ، لكن من الممكن ألا تولد فعلهم أي أثر . أما في مواجهة الأفراد فانها لا تولد في الغالب أي أثر قانوني لكن من الممكن أن تولد آثارا . أما إجراءات التنظيم الداخلي ذات الطابع الفردي فانها غالبا ما تكون أعمالا تنظيمية أو اوامر رئاسية ، وليس لهذه الاعمال في الغالب آثار قانونية ، لكن ليس هناك ما يمنع من أن تكون لها هذه الآثار . انظر :

Auby (G.M.) et Drago (R). *Traité de contentieux administratif*, T. 11, 1962, pp. 479 et S.

وفي دراسة متخصصة عن الطبيعة القانونية لإجراءات التنظيم الداخلي في القانون الإداري الفرنسي ، يقول Cocatre Zilgien أن إطلاق وصف التنظيم الداخلي قد يقصد به مجلس الدولة عدم قبول الطعن في بعض القرارات ، لكن هذا الوصف ما هو إلا « اتيكيت فضائي Etiquette contentieuse » لا يفيدنا عن البحث عن الطبيعة القانونية الحقيقية للعمل . ثم يفرق في دراسته بين إجراءات التنظيم الداخلي ذات النطاق الجرد والمسام ، وبين إجراءات التنظيم الداخلي ذات النطاق المحد والخاص ، فالأولى قد تكون لائحية إذا رتب آثارا قانونية ، وقد لا تكون كذلك إذا لم ترتب هذه الآثار . والفرقة بين الإجراءات اللائحية وغير اللائحية تنهض على أسس من التحليل المادي للحقيقة . كذلك فإن إجراءات التنظيم الداخلي ذات النطاق المحد والخاص قد تكون قرارات ادارية تولد آثارا وقد لا تكون كذلك . انظر :

Cocatre Zilgien (André), *la nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français*, R.I.S.A. 1958, pp. 489 et S. Rivero, op. cit., p. 299.

Rivero, op. cit., p. 299.

(١)

(م ١٦ - كتابة العاملين)

الاجراءات - لا تعدو أن تكون مجرد توجيهات ، وطائفة أخرى تعتبر في حقيقتها قرارات ادارية (١) .

النظام القانوني لاجراءات التنظيم الداخلي :

دراسة الطبيعة القانونية لاجراءات التنظيم الداخلي على نحو ما سبق ، كشفت لنا غياب الطبيعة القانونية المشتركة لهذه الطائفة ، فاذا كان معظمها يعتبر مجرد توجيهات ، فان بعضها يتضمن بلا شك قرارات ادارية . واذا كان النظام القانوني لهذه الاجراءات يعتبر انعكاسا لطبيعتها القانونية فان معظم هذه الاجراءات وهي التي لا ترتب اية آثار قانونية ، لا تكون قابلة للطعن فيها قضائيا ، بعكس بعض الاجراءات التي تعتبر قرارات ادارية في حقيقتها فهذه يقبل الطعن فيها .

واذا كان معظم هذه الاجراءات لا يولد آثارا قانونية ، فان المبدأ العام اذا هو عدم قبول الطعن ضد هذه الاجراءات .

ولقد سيقّت عدة أسباب لعدم قبول الطعن في اجراءات التنظيم الداخلي فقيل : بأن طعن الموظف لا يكون مقبولا ، لأن الموظف لا يمكن ان يقف مدافعا عن مصالح المرفق ، أو لأن اجراء التنظيم الداخلي وان كان ينجح نحو القرار الا أنه ليس قرارا ، أو لأن اجراء التنظيم الداخلي لا يولد أثرا خارج المرفق (٢) .

ولقد اضاف Odent الى ما سبق من الحجج حججا أخرى منها الحكمة القديمة القائلة « لا يهتم القاضى أو المشرع بالصغائر » «minimis non curant practor» ، اذ انه نظرا الى أن اجراءات التنظيم الداخلي ليست لها نتائج قانونية ، فان القضاء يجب الا يشغل نفسه بها . ومنها أن عدم قبول الطعن في عدد كبير من هذه الاجراءات يرجع الى تقليد قديم في المرافق العامة التي يتعين أن يكون فيها النظام صارما ، حيث يحتفظ للسلطات المسؤولة فيها بقدر من السلطة تستطيع استخدامه بمطلق حريتها وتقديرها دون أية رقابة عليها (٣) .

Lavaille (christian), L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français, Thèse dactylographiée, Toulouse, 1973, pp. 54-55.

Liet veaux (G.), Georgel (J.), J.C.A., Fasc. 652, pp. 21-22. (٢)

Odent, op. cit., pp. 771-772. (٣)

واذا كان المبدأ العام هو عدم قبول الطعن ضد اجراءات التنظيم الداخلى ، باعتبار انها لا تولد آثارا قانونية ، فانه اذا ترتب على بعض هذه الاجراءات تأثير فى المراكز القانونية ، فانها تكون قابلة للطعن فيها ، باعتبار ان هذه الاجراءات تعتبر فى الحقيقة قرارات ادارية . ويستخلص من قضاء مجلس الدولة الفرنسى انه يعتبر ان لاجراء التنظيم الداخلى طابع القرار الادارى فى حالتين :

الاولى : اذا كان اجراء التنظيم الداخلى ذا طابع لائى ، اذ من المؤكد فى هذه الحالة ان تتمتع المراكز القانونية ؛ لان هذا الاجراء ينشئ قواعد قانونية جديدة . وهناك استقرار فى قضاء مجلس الدولة على هذه الحالة (١) .

الثانية : عندما يتضمن الاجراء اعتداء على حقوق او امتيازات مستمدة من نظام او مركز الطاعن ، غير انه يلاحظ ان القضاء فى هذه الحالة متقلب ويبدى رايه حسب كل حالة (٢) .

واذا كان اجراء التنظيم الداخلى - على النحو السابق بيانه - اجراء تفصيليا يمس الحياة الداخلية للمرفق ، ولا يرتب فى الغالب اية آثار قانونية ، وبالتالي لا يكون قرارا اداريا ، ولا يقبل الطعن فيه قضائيا كمبدأ عام ، فهل يمكن اعتبار تقديرات كفاية الموظفين من قبيل هذه الاجراءات التفصيلية ، وبالتالي لا ترتب آثارا قانونية فى مواجهة هؤلاء الموظفين ، بما يؤدى اليه ذلك من عدم قبول القضاء الادارى الطعون المقدمة ضد هذه التقديرات .

هذا هو موضوع البحث الثانى .

C.E., 29 mai 1964, Boyreau C/Laboille Moresmau, (١)
J.C.P. 1964, no 13863; Long (M.), Weil (P.) Braibant (G.), les
grands arrêts de la jurisprudence administrative, no. 90, p. 398,
La note sous C.E., 29 janvier 1954, institution notre-dame du
Kreisker.

Charles (Hubert), op. cit., p. 193.

المبحث الثانى

تقدير الكفاية كاجراء من اجراءات ائتنظيم الداخلى

فى ضوء الدراسة السابقة لاجراءات التنظيم الداخلى ، ماهيتها وطبيعتها ، ونظامها القانونى ، تناول دراسة تقدير الكفاية كاجراء من هذه الاجراءات ، ومدى سلامة هذا التكيف من الناحية القانونية ، ذلك ان مجلس الدولة الفرنسى اعتنق هذا التكيف لتقدير الكفاية منذ مرحلة مبكرة من قضاائه فى هذا المجال .

ولقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسى هذا التكيف فى وقت لم يكن فيه تقدير كفاية الموظفين منظما تنظيميا قانونيا عاما ، أى فى وقت كان لكل مصلحة فيه تقاليدھا الخاصة بها فى هذا الشأن .

وفى ظل عدم التنظيم القانونى لتقدير الكفاية ، ذهب مجلس الدولة فى حكم له عام ١٩٢٠ الى انه « من حيث أن الدرجات السنوية الممنوحة لموظفى البوستة والتلغراف بواسطة رؤسائهم تعتبر ممارسة لرقابة رئاسية وليست قابلة للطعن القضائى فيها ، وحيث أن السيد/... لم ينح على جداول الترقية مخالفتها للنصوص التشريعية او اللائحية الدرجات التى منحت للطاعن بواسطة رئيسه ، فانه يترتب على ذلك بل اقتصر على طلب نظر قرار الحاكم العام للجزائر الذى رفض الغاء عدم قبول طعنه (١) » .

واستأنف المجلس قضاءه هذا من جديد عام ١٩٣٧ اذ يقول « من حيث ان الدرجات الممنوحة للموظف لا تعتبر قرارا قابلا للطعن فيه بالالغاء كما ان السيد/... ليست له صفة فى الطعن على القرار المتخذ ... لانه لا يؤثر فى نظامه ... فان دعواه لاتكون مقبولة (٢) » .

فالحكمان سالفا الذكر قضيا بأن الدرجات التى تمنح للموظف كتقدير لكفايته الوظيفية ليست الا ممارسة لرقابة رئاسية من جانب الرؤساء على مرءوسيههم ، أى ان هذه الدرجات توضع وفقا للمبدأ العام الذى يقرر حق كل رئيس ادارى فى اتخاذ اجراءات التنظيم الداخلى فى المرفق أو الادارة التى تخضع لسلطته الرئاسية بما يتفق وصالح العمل . ثم يرتب مجلس الدولة على اعتبار الدرجات الممنوحة للطاعن اجراءات

C.E., 5 novembre 1920, Crabé, R.P. 929.

(١)

C.E. 20 octobre 1937, Morel, R.P. 833.

(٢)

تنظيم داخلي النتائج التي تترتب على هذه الاجراءات - والتي بينها سلفا - من انها لا ترتب آثارا قانونية في مواجهة الموظف ، ولا تعتبر بذلك قرارات ادارية تمس حقا من حقوقه ، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن فيها .

اثر صدور قانون الموظفين في ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ على قضاء مجلس الدولة (١) :

في ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ صدر قانون للموظفين في فرنسا عالج نظام تقدير الكفاية ولاول مرة بطريقة شاملة ، ولقد صار من المألوف في ظل نصوص هذا القانون ان يغير مجلس الدولة نظره الى تقدير الكفاية من حيث طبيعته ونظامه القانوني .

وفي ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٨ كانت هناك بادرة لتحول هام في قضاء مجلس الدولة بصدور حكم Jauffred الذي قضى بأن الدرجات التي تمنح للموظف قابلة للطعن فيها ، بعكس التقارير المتضمنة تقديرات الرؤساء عن مرءوسيهم فانه لا يقبل الطعن فيها (٢) .

عود على بدء :

لكن سرعان ما عاد مجلس الدولة الى قضائه القديم ليقول بأن درجات الكفاية اجراء من اجراءات التنظيم الداخلي ، وليعلن وفاءه لقضائه التقليدي . ففي حكم De mayer عام ١٩٥٠ يقول « من حيث انه بالتسليم بأن الموظف المكلف بوضع تقدير كفاية صاحب المصلحة ارتكب خطأ سبب ضررا للاخير ، فان المضرور يمكنه ان يشير هذا الخطأ تأييدا لطلب بالتعويض ، اما الدرجات المعترض عليها وكذا القرار الوزاري يرفض الفائها فانها تعتبر اجراءات تنظيم داخلية ، وليست من عداد القرارات القابلة للطعن فيها بالالغاء » (٣) .

إذا فمجلس الدولة في الحكم سالف الذكر تراجع عن قضاء Jauffred بل كان تراجع صريحا وبطريقة قاطعة ، ففي حكم De mayer المشار اليه افصح بأن درجات الكفاية هي اجراء من اجراءات التنظيم الداخلي بعكس ما كان عليه موقفه قبل ذلك ، اذ كان يكتفي قبل صدور حكم Jauffred بالقول بأن الدرجات

(١) سيرد تفصيل هذه النقطة في البحث الاول من الفصل الثالث من هذا الباب .

G.R., 30 Avril 1948, Jauffred. R.P. 622.

(٢)

C.E., 1er décembre 1950, De mayer, R.P. 593.

(٣)

التي تمنح للموظف اعمال لرقابة رئاسية ، أو ليست قرارا قابلا للطعن فيه ، ويترك للفقهاء القول بأن درجات الكفاية هي من اجراءات التنظيم الداخلي ، وكان مجلس الدولة أراد بافصاحه هذا في حكم De mayer تأكيد تراجعه عن قضائه في حكم Jauffred .

وتراجع مجلس الدولة على النحو سالف الذكر يعد بمثابة خطوة الى الوراء ، ذلك أن بسط الرقابة القضائية على درجات الكفاية يعد من اهم الوسائل لمنع تحكم الادارة في وضع هذه الدرجات ، الامر الذي يدعونا هنا أن نستعير - بتصرف - تساؤل دويوز وديبير (١) اذا كانت الدرجة قد قصد بها استبعاد التحكم ، الا ينبغي كذلك أن تكون هناك رقابة تحول دون التحكم في وضعها ؟

تقديرنا لاتجاه مجلس الدولة :

اذا كانت اجراءات التنظيم الداخلي هي اجراءات تفصيلية تمس الحياة الداخلية للمرفق ، وانها تنبع من وجود نظام رئاسي يخول فيه الرؤساء اتخاذ الاجراءات الضرورية لحسن سير العمل ، فهل تقدر الكفاية في أي مرفق يعتبر من هذه الاجراءات ؟

اجاب Alibert منذ عام ١٩٢٦ عن هذا عندما ذكر أن اجراءات التنظيم الداخلي نادرة في الادارات المدنية ، لان القرارات المتخذة تعتبر تطبيقا لنظام الموظفين ، وبالتالي لا يعود لها صفة اجراءات التنظيم الداخلي (٢) .

واذا كانت اجراءات التنظيم الداخلي عند Mestre منذ عام ١٩٢٩ هي تلك القرارات المتعلقة بالمرفق العام ، ولا تتضمن أي اعتداء على المركز القانوني للموظف المكلف بتأمين سير هذا المرفق (٣) .

واذا كانت الاجراءات المرتبطة بنظام الموظفين ، سواء حددتها نصوص تنظيمية ، أو صدرت تطبيقا لهذا النظام ، لاعتبر من اجراءات التنظيم الداخلي عند ريفيرو منذ عام ١٩٣٤ (٤) .

"Si la note exclut l'arbitraire, encore faut il qu'elle ne soit pas arbitrairement donnée" voir; Duez et debeyre. op. cit., p. 721, note 2.

Alibert. op. cit., p. 82.

(٢)

Mestre, op. cit.

(٣)

Rivero, op. cit., pp. 43 et 131.

(٤)

فانه يترتب على ما سبق القول بأن درجات الكفاية وهى امر نظمه تفصيلا نظام الموظفين الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، ورتب عليه نتائج هامة تتعلق بالمركز الوظيفى للموظف ، لا يمكن أن تكون موضوعا لاجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، لانها ترتب نتائج قانونية قد تمس حقوق الموظف التى منحها له المشرع الامر الذى يخوله مصلحة فى الالتجاء الى القضاء طالبا حماية هذه الحقوق .

لكن مجلس الدولة الفرنسى - وعلى النحو سالف الذكر - اعتبر درجات الكفاية اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، واذا كان قدسار فى الاتجاه السليم خطوة عندما قضى فى عام ١٩٤٨ بأن درجات الكفاية تعد من قبيل القرارات الادارية ، وبالتالي يقبل الطعن فيها امامه ، الا انه تراجع هذه الخطوة من جديد مواصلا قضاءه التقليدى ، مما يثير تساؤلا عن المبررات التى حدث بمجلس الدولة ان ينتهج هذا المسلك ؟

يبين من عبارات الاحكام ان مجلس الدولة ينهج هذا النهج احتراماً منه للسلطة الرئاسية ، اى انه يغلب السلطة الرئاسية على ضمانات الموظفين . واذا كان من الممكن أن يكون هذا هو السبب ، الا أنه من الممكن أيضا أن تكون هناك اسباب عملية - لا يستطيع ان يصرح بها - قد دفعته الى انتهاز هذا المسلك ، مثل العمل على ضمان حسن سير القضاء ، بل من المحتمل كذلك ان تكون الاسباب المتعلقة بسياسته القضائية قد شاركت فى اتباع هذا النهج . كل ذلك على التفصيل الاتى :

(اولا) تغليب السلطة الرئاسية على ضمانات الموظفين :

يحدد Waline القانون الادارى بأنه اساسا دراسة السلطة التقديرية للسلطات الادارية ومداهها . بقصد حماية حقوق الغير (المواطنين أو الموظفين العموميين) (١) . ويستلهم احد اعضاء مجلس الدولة الفرنسى من هذا التحديد أن المشكلة التى تثار امام القاضى الادارى فى قضاء الوظيفة العامة ، هى قبل كل شئ التوفيق بين السلطة الرئاسية وبين الحقوق المعترف بها للموظفين فى نظامهم القانونى (٢) .

Waline (Marcel). Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration., E.D.C.E. 1953, p. 25.

Bernard (Michel), le contrôle du conseil d'etat sur l'appréciation par l'administration de l'aptitude professionnelle ou physique des fonctionnaires, E.D.C.E. 1957, p. 53.

ومجلس الدولة الفرنسى فى اعتباره درجات الكفاية اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى حرم الموظف ولصالح السلطة الرئاسية من اللجوء اليه لحماية حقه فى الحصول على تقدير كفاية سليم تجنباً للاضرار بمستقبله الوظيفى ، اى أن مجلس الدولة غلب السلطة الرئاسية على ضمانات الموظفين التى اتى بها نظامهم عام ١٩٤٦ .

واذا كان مجلس الدولة رغبة منه فى عدم وضع قيود على ارادة الادارة ، رفض قبول الطعن ضد درجات الكفاية ، بدعوى انها لا تعدو أن تكون اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، فان مجلس الدولة بسلوكه هذا خرج على مبدأ التوفيق بين السلطة الرئاسية وبين ضمانات الموظفين .

ويبدو انه ازاء صعوبة التوفيق بين الهدفين سالفى الذكر ، اتجه مجلس الدولة الى تغليب السلطة الرئاسية للادارة على ضمانات الموظفين ، تأسيساً على أن السلطات الرئاسية هى وحدها التى يجب أن تقدر المواصفات الخاصة بكل وظيفة ، وتزن صفات كل موظف وقدراته الوظيفية دون رقابة عليها من أحد .

لكن اذا كان مجلس الدولة يمكن أن يغلب أحيانا السلطة الرئاسية اذا رأى فى ذلك تحقيقاً للصالح العام ، فان ذلك لا يتصور بالنسبة لتقدير الكفاية لسببين :

الاول : أن تقدير الكفاية يؤثر تأثيراً خطيراً فى المستقبل الوظيفى للموظف ، فالادارة تستطيع تأسيساً على عدم الكفاية الوظيفية للموظف ألا تزيد مرتبه او ألا ترقيه أو حتى أن تفصله ، ومثل هذه النتائج الخطيرة فى حياة الموظف الوظيفية تدعو الى الاهتمام بحقوقه و ضمانها ضد أى تحكم من جانب الادارة .

الثانى : اذا كان مقبولا تغليب السلطة الرئاسية ، فان ذلك امر يمكن تصوره عند فجر التنظيم الإدارى ، حيث تقوم معظم العلاقات بين الرؤساء والمرءوسين على أساس قواعد لها الطابع الداخلى ، لكنه مع التطور تصدر قواعد قانونية تفيد من اختصاصات الرؤساء وتمنح المرءوسين ضمانات ، بحيث تكون كافة القرارات التى تصدر تطبيقاً لهذه القواعد خارجة على النطاق الداخلى (١) . ذلك انه فى البداية

لا يكون للموظفين حقوق وضمانات ينص عليها نظام قانوني ما ، وبالتالي تظهر السلطة الرئاسية بأجلى معانيها ، أما اذا صدر نظام قانوني للموظفين وتضمن حقوقا وضمانات لهم ضد تحكم الادارة ، فانه لا يصبح هناك محل للقول بأفضلية تغليب السلطة الرئاسية على حماية حقوق الموظفين وضماناتهم . ولا شك أن المشرع الفرنسي باصداره قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ وتضمنه هذا القانون نصوصا خاصة بتقدير الكفاية من حيث طريقة وضعه ، وكيفية ادارته ، وكذا الآثار المترتبة عليه ، قد منح حقوقا للموظف وحقق له ضمانات يجب على الادارة مراعاتها ، فان لم تلتزم بذلك من تلقاء ذاتها كان لمجلس الدولة الرقابة قضائيا بذلك .

ولا يحتاج على ما سبق بالقول بأن قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ بايراده اجراءات معينة لوضع تقدير الكفاية قد ضمن حماية حقوق الموظفين على نحو كاف ، ذلك ان الاجراءات مهما كانت ، لا تكفي لحماية الحقوق ما لم نبرز هذه الاجراءات دعوى قضائية يمكن لصاحب الشأن ان يلجأ اليها ، اذا ما احس تحكما من جانب السلطة .

(ا ثانيا) ضمان حسن سير القضاء الادارى :

يرى Hauriou ان مجلس الدولة يرفض قبول الطعن ضد اجراءات التنظيم الداخلى الفردية بزعم مستمد من طبيعتها الداخلية ، الا ان الحقيقة فى رأى هوريو غير ذلك ، اذ يرى ان مجلس الدولة يرفض قبول الطعن ضدها رغبة منه فى عدم تراكم الطعون أمامه (١) ، وتأسيسا على رأى هوريو هذا فانه يمكن القول ان مجلس الدولة ظل يعتبر درجات الكفاية اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، حتى فى ظل قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ، لا مكان التخلص من نظر الطعون التى تقدم ضد هذه الدرجات .

لكن اذا صح رأى هوريو هذا (٢) ، فانه لا يكون مقبولا من مجلس

Hauriou (Maurice), op. cit., p. 414.

(١)

(٢) يعارض ريفيرو رأى هوريو ويقول : انه على الرغم من انه بعيد عن الحقيقة تفسير كل الحلول التى ياخذ بها مجلس الدولة على أساس من اعتبارات قانونية محضة ، الا انه لا يعتقد ان عدم قبول الطعون المقدمة من العسكريين ضد قرارات رؤسائهم يمكن ان تبرر بمثل هذه الاعتبارات التى ساقها هوريو ، لان هذه الطعون لن تعرض للخطر حسن سير القضاء الادارى بل النظام العسكرى ، وبصفة عامة كل مرفق يقوم اساسا على التدرج الرئاسى . وبمضى ريفيرو قائلا انه فى امكاننا ببساطة تخيل النتائج التى يمكن

الدولة الفرنسى ان يغلب اعتبارات حسن سير القضاء على ضمانات الموظفين وحقوقهم ، خاصة اذا كان فى الامكان تحقيق هذه الاعتبارات بطريقة أو بأخرى ، دون اهدار لحقوق الموظفين وضماناتهم .

(ثالثا) اتباع سياسة التغير على المدى الطويل :

رقد يفسر موقف مجلس الدولة على أساس من السياسة القضائية التى ينتهجها . وهى عدم تغير اتجاهه القضائى دفعة واحدة ، بل بتأن وحذر ، فالملاحظ أن مجلس الدولة قد اعتبر درجات الكفاية اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى منذ فترة طويلة ، ودرجت أحكامه على هذا حتى صدر قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ، ونتيجة للنصوص التى أتى بها هذا القانون فيما يتعلق بتقدير الكفاية ، كان من الممكن أن يغير المجلس قضاءه دفعة واحدة ، لكنه أثر انتهاج نفس سياسته فى الثانى ، لذلك عندما صدر حكم Jauffred مناقضا لهذه السياسة كان رد الفعل صدور حكم De mayer الذى أعلن صراحة أن درجات الكفاية اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، ثم لما أراد أن يغير قضاءه بعد ذلك لم يقل بأن درجات الكفاية قرار ادارى دفعة واحدة ، بل قال انها اجراء تحضيرى ، وهى مرحلة وسط بين اجراءات التنظيم الداخلى وبين القرارات الادارية ، ثم انتهى بعد فترة غير قصيرة الى اعتبارها قرارا اداريا كما سنرى ذلك تفصيلا فيما بعد .

غير أنا اذا كنا نؤيد سياسة مجلس الدولة الفرنسى فى العمل على تثبيت مبادئه ، وعدم تغييرها من قضية الى أخرى ، أو على المدى القصير ، الا أننا نجد قصر سياسة التغير على المدى الطويل هذه على المسائل الخلافية ، التى تحتمل الجدل وتتشعب فيها الآراء ، أما المسائل التى يكاد يحسم فيها الخلاف بتنظيم تشريعى مثلا ، كما هو الحال فى تقدير الكفاية بعد تنظيمه بقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ، فانه لا ضرر من تغير اتجاهه ولو دفعة واحدة ، لكى يعمل القانون على وجهه الصحيح .

أن تترتب على الامكانية الدائمة للمروءوس أن يعيد طرح امر رئيسه امام القاضى الادارى . هذا فضلا عن أن هناك طموحا لها الطابع الداخلى ضد القرارات الفردية ، والطمعون القضائية تنقل هذه الاجراءات المتخذة داخل الادارة وفقا لقواعد داخلية وفى ظل رقابة داخلية الى نظام قانونى مختلف عن ذلك الذى تندرج فيه عادة . انظر :
Rivero, op. cit., pp. 59-60.

إذا فأيا ما كانت الاسباب التي يمكن أن تساق تبريرا لموقف مجلس الدولة في هذه المرحلة ، من اعتبار درجات الكفاية اجراء من اجراءات التنظيم الداخلي ، فان هذا الموقف منتقد خاصة بعد صدور قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ، ذلك أن هذا الموقف لا يقدم الحماية الكافية لحقوق الموظفين ، ، اما تفليبا للسلطة الرئاسية على هذه الحقوق حيث يجب التوفيق بين هذه السلطة وتلك الحقوق ، واما ضمانا لحسن سير القضاء الاداري حيث ينبغي الا يكون هذا على حساب حقوق الموظفين، واما انتهاجا لسياسة التغير على المدى الطويل حيث لا محل لهذه السياسة اذا ما صرنا بصدد تنظيم تشريعي يحتم هذا التغير ، واما لهذه الاسباب المنتقدة جميعها او بعضها .

لذا فان مجلس الدولة ، محاولة منه للتوفيق بين شتى الاعتبارات السابقة ، سار في الاتجاه السليم خطوة ، عندما نظر الى درجات الكفاية في مرحلة تالية نظرة جديدة ، فاعتبرها اجراء تحضيريا بما يترتب على ذلك من آثار ، سوف ن فصلها في الفصل التالي .

الفصل الثانى

الربط بين تقدير الكفاية والاجراءات التحضيرية

تقسيم :

يضم هذا الفصل مبحثين ، الاول ونستعرض فيه بايجاز ماهية الاجراءات التحضيرية ، وطبيعتها ، ونظامها القانونى . وفى ضوء هذا المبحث نعالج فى المبحث الثانى تقدير الكفاية كاجراء تحضيرى .

المبحث الاول

ماهية الاجراءات التحضيرية ، وطبيعتها ونظامها القانونى

تتخذ الادارة فى اغلب الاحيان قبل اتيانها لعمل ما بعض الاجراءات التحضيرية mesures préparatoires مستهدفة من ذلك ان يكون عملها مؤسسا على أسباب صحيحة واقعا وقانونا ، من هذه الاجراءات على سبيل المثال : طلب معلومات ، القيام بأعمال المعاينات او التحقيقات ، اذا فهذه الاجراءات مقصود بها تنوير الادارة قبل اتخاذها عملا ما .

وفى مجال القرار الادارى ، فانه يسبقه بالضرورة اجراءات تحضيرية مثل : جمع الادلة ، انشاء الدوسيه ، اعداد المشروع .

فالاجراءات التحضيرية اذا طائفة كبيرة من التصرفات الادارية ، تندرج تحتها مختلف أعمال التحقيق ، والاجراءات التى تسبق القرار النهائى (١) .

الطبيعة القانونية للاجراءات التحضيرية :

تتفق آراء الفقهاء الفرنسيين فى بيان هذه الطبيعة فيقولون بان الاجراء التحضيرى لا يعتبر قرارا اداريا ، لانه لا يحدث تعديلا فى المركز القانونى للفرد ، وما لم يصدر قرار ادارى استنادا اليه فانه يبقى حروفا ميتة (٢) .

(١) الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة (الرقابة القضائية) ، طبعة ١٩٧٠ ، ص ٩٣٠ .

(٢) يقول Saghin ان الاجراء التحضيرى ليس عملا قانونيا ، ولا قرارا

ولا يخرج الراى فى مصر فقها وقضاء عن هذا (١) .

النظام القانونى للإجراءات التحضيرية :

نقصد بالنظام القانونى هنا مدى امكانية قبول الطعن بالالغاء ضد هذه الإجراءات .

ينتج آثارا قانونية ، لانه لا يعمل مراكز قائمة ، بل بتبنا فقط بقرار قد يصدر فيما بعد . انظر : Saghin, op. cit., p. 46.

ويرى Waline ان كل عمل انساني - والاعمال الادارية لا تخرج عن هذا - يمر بثلاث مراحل ، هي التحضير للعمل ، ثم انشغال العمل ذاته ، واخيرا تنفيذه . ومن ثم فانه لا يكون هناك قرار يؤثر فى مركز الفرد طالما كنا فى مرحلة التحضير . انظر : Waline, Droit administratif, 9e éd, 1963, p. 513.

كذلك فان Vedel يرى ان الإجراءات التحضيرية التى تسبق القرار ليست لها قيمة القرار التنليدى . انظر : Vedel, op. cit., p. 175.

وفى دراسة مطولة عن اجراءات التنظيم الداخلى يقول Charlier ان الاعمال المساعدة les actes auxiliaires التى تضمن فى رايه الاعمال التحضيرية les actes préparatoires والاعمال التوجيهية les actes indicatifs لا يمكن اصفاء طبيعة القرارات الادارية عليها ، لان مرتبتها ادنى من القرار . انظر :

charlier (R.E.), circulaires, instructions de service et autres prétendues Mesures d'ordre intérieur administratives, J.C.P. 1954. 1169.

(١) يقول الدكتور محمد فؤاد مهنا ان الاعمال التحضيرية التى تسبق اصدار القرار الادارى لا تعتبر قرارات ادارية ، لانها لا تنتج بذاتها اى اثر قانونى ، وانما يترتب الاثر على القرار فى حالة صدوره . انظر : الدكتور محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

كذلك فان قضاء مجلس الدولة المصرى مستقر على هذا ، فتقول محكمة القضاء الادارى « ان تكليف المديريات بالتوجه الى القومسيون الطبى لتقدير سنين .. لا يقضى ان يكون اجراء تهديديا يستتبع صدور قرار ادارى ، هو القرار الذى يصدره القومسيون الطبى بتقدير سن المديعات » .

حكم المحكمة فى ١٩٥٨/٥/٢١ ، ق ٢٥٧ ، س ٩ ، مجموعة الستين الثانية عشرة والثالثة عشرة ، مبدأ ١١٢ ، ص ١٢٢ .

وترى فى حكم آخر ان الاقتراح مجلس احدى كليات الجامعة بتسوية حالة احتياطه هيئة التدريس على درجة استاذ (ب) لا يعتبر بمثابة قرار ادارى ، وانما هو مجرد اجراء تهيدى ، او ترشيح ابتدائى اذ ان مقومات القرار الادارى لا توافر الا فى القرار الذى يصدر من مجلس الجامعة بالموافقة على الاقتراح .

حكم المحكمة فى ١٩٥٧/٦/٢٧ ، ق ٦١٤٨ ، س ٨ ، مجموعة السنة الحادية عشرة

=

مبدأ ٢٧٤ ، ص ٦٠٤ .

واذا كان هناك اجماع على ان الاجراءات التحضيرية لا تعتبر قرارات ادارية ، لئلا تحدث تعديلا في المراكز القانونية للأفراد ، واذا كان من المقرر عدم قبول الطعن الا بالنسبة للقرارات التي ترتب آثارا قانونية في مواجهة الطاعن ، فانه لا يقبل الطعن في الاجراءات التحضيرية ، اذ ليس للطاعن مصلحة حالة في هذا الطعن .

على انه اذا شاب الاجراء التحضيري عيب ، فيجب الانتظار حتى يصدر قرار اداري مستند الى هذا الاجراء ، ويضمن في هذا القرار على اساس انه قد بنى على اجراء باطل (١) .

ويقدم Laferrière حجة عدم امكانية الطعن بالالغاء ضد الاجراءات التحضيرية فيقول : ان الطعن بالالغاء لا يصح أن يكون دعوى ضد مجرد اتجاه *un simple procès de tendance* فلا يكفي أن يعتقد الطاعن انه مهدد بقرار احتمالي ، بل يجب أن يكون قد مس فعلا بقرار موجود (٢) .

والحجة التي يسوقها لافريير حجة مقنعة مستمدة من فكرة وجوب تجنب تعطيل الادارة باجراءات قضائية سابقة لأوانها ، يكون موضوعها اجراءات تحضيرية قد لا تستوى قرارات تؤثر في مركز الفرد.

يضاف الى حجة لافريير حجة اخرى مؤداها أن الاعمال التحضيرية ليست لها ذاتية مستقلة ، فهي تساهم في اعداد القرار الاداري وتندمج فيه فهي اذا لا تندرج في النظام القانوني ، واذا نظر اليها في ذاتها فهي

واحكام محكمة القضاء الاداري في هذا المعنى وفيرة ، على سبيل المثال : أحكامها الصادرة في ١٩٥٤/١١/٢٩ ، ق ٦٣٤ ، س ٧ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدا ٥٥ ، ص ٦٢ ، وفي ١٩٦٠/٦/١٤ ، ق ٩٩٨ ، س ١٣ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدا ١٩٩ ، ص ٣٥٤ ، وفي ١٩٥٤/١/٢٧ ، ق ١١٩٤ ، س ٦ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدا ٢٧٤ ، ص ٥٤٦ ، وفي ١٩٥٥/١٢/٨ ، ق ٣٣٧٤ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدا ٩٣ ، ص ٧٩ .

(١)

Gorse (Roger). les actes de nature à faire grief dans le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Paris, 1951, p. 35.

ونظر كذلك :

الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، طبع ١٩٦٦ ،

ص ٢٨٠ .

(٢)

Laferrière (E), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^e éd, 1896, T. 11, p. 427.

لا شيء ، وانما يظهر دورها بالنسبة للقرار الإداري ، لأنها اما شرط لصحته او أداة لفهمه ، اما بالنسبة للمركز القانوني للطعن فهذه الاعمال خالية من كل قيمة مباشرة (١) .

فالمبدأ العام اذا هو عدم قبول الطعن بالالغاء ضد الاجراءات التحضيرية ، لكنه يمكن بحث مشروعية هذه الاجراءات في الوقت الذي تتم فيه الرقابة على مشروعية القرار الإداري الصادر استنادا اليها .

استثناءات ترد على المبدأ العام :

غير انه ترد استثناءات على المبدأ العام سالف الذكر اذ قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون ضد بعض الاجراءات التحضيرية ، فقد قبل مثلا الطعن ضد الامر بفتح تحقيق (٢) *ouverture d'une enquête* وضد رفض ارسال ملف *Refus de transmettre le dossier* باعتبار ان هذا الرفض قد وضع عقبة امام اصدار قرار (٣) .

تفسير الاستثناءات سائلة الذكر :

يحكم قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصدد الاعمال المولدة لآثار ضارة فكرتان اساسيتان ومتعارضتان (٤) :

الاولى : تقييد حق اللجوء الى الطعن بالالغاء ، بقصر هذا الحق على الافراد الذين لديهم ما هو صالح قانونا للقول ، وذلك بغرض تجنب تعطيل الادارة باساءة استعمال الاجراءات القضائية .

الثانية : السماح لاصحاب المصلحة بالكشف عن عدم المشروعية الذي يمكن ان يشوب العمل الإداري .

Nuguen (Van Bong), Décision exécutoire et décision (١)
faisant grief en droit administratif français, Thèse, 1960, p. 126.

C.E.. 27/2/1942. Société immobilière de Lyschantilly, (٢)
R.P. 67.

C.E., 27/4/1955, Syndicat des laitiers détaillants de la (٣)
region troyenne, R.P. 654.

وشبيهه بالحكمين سالف الذكر الاحكام الآتية :

C.E. 30/4/1948, Sieur cosson, R.P. 191; C.E., 24/2/1911, Watine
— Lotthé, R.P. 230; C.E., 24/7/1914, Commune de Bruges et
Gassies, R.P. 932.

Nuguen (Van Bong), op. cit., pp. 132-133. (٤)

وليست دعوى الالفاء دعوى حسبة ، اذ انه لا يملك اللجوء اليها الا بعض الاشخاص وضد بعض الاعمال . واستبعاد الذين ليست لهم مصلحة ، وكذا الاعمال غير النهائية ، تطبيق للفكرة الاولى .

لكن حماية الادارة ضد اساءة استعمال الاجراءات القضائية ، لا ينبغي ان يعوق رقابة عدم المشروعية ، فاذا كان ببرر مبداء عدم قبول الطعن ضد الاجراءات التحضيرية انه من السابق لاوانه نظر هذه الاعمال ؛ باعتبار انها قد لا تكون لها اية نتائج ، والا يكون لها قيمة الا بالنظر الى القرار النهائي الذي قد لا يكون لها اية علاقة به كذلك ، فان الوضع يمكن ان يتغير من اللحظة التي يسبب فيها الاجراء التحضيري بذاته ضررا للطاعن .

فوجود الاجراء التحضيري قد يعمل على توجيه الموضوع اتجاها مخالفا لمصالح الطاعن ، اذ قد يحدد هذا الاجراء بالضرورة القرار اللاحق ، او يضع عقبات في السير نحوه . وعلى ذلك فان هذه الاجراءات البانية بطبيعتها ، والتوجيهية في حقيقتها ، يجب ان يقبل الطعن فيها مباشرة اذا كانت مشوبة بعدم المشروعية (١) .

وعلى ذلك فان الطعن يجب ان يقبل - كما يقول مفوض الدولة Corneille - ضد كل اجراء تحضيرى لا نستطيع القول بمده ان كل حقوق اصحاب الشأن محفوظة ، وضد كل اجراء يتدخل فيوجه الموضوع اتجاها معيناً ضد مصالح وحقوق الطاعن ، وكذا ضد كل عمل تمهيدى interlocutoire يقضى مسبقا والى حد ما بالحل النهائي (٢) .

كذلك يفهم الاستثناءات سالفه الذكر اتجاه مجلس الدولة الفرنسى الى تجزئة العملية القانونية ، وهو اتجاه عام وتحليلي في القضاء الادارى يطبق في مجالات متعددة ومختلفة فكرة الانفصال détachabilité (٣) .

Nuguen (Van Bong), op. cit., p. 133.

(١)

(٢)

Corneille, Ses conclusions dans l'arrêt Watine-Lotthé, C.E., 24/2/1911, R.P. 230.

(٣) يفرب Jèze لذلك مثلا فيقول : ان عملية بيع عمارة تملكها البلدية تحفل الى مجموعة من القرارات هي : (١) قرار من المجلس البلدى (٢) قرار تصديق من المحافظ (٣) قرار بيع يوقع عليه العمدة . واذا كان البيع لا يكون نهائيا الا بعد التوقيع عليه امام قاضي العقد ، فان القرارات السابقة لا تعدو ان تكون أعمالاً تحضيرية . وعلى الرغم من ذلك فان مجلس الدولة قضى بان كل قرار من القرارات السابقة قابل للطعن فيه ، فيمكن الطعن في قرار المجلس البلدى ، وقرار المحافظ ، والقرار النهائي بالبيع . انظر :

Gèze, Nature juridique de l'inscription d'un officier au tableau d'avancement, R.D.P. 1906, p. 64.

وهذا الاجتهاد اتاح لمجلس الدولة قبول طعون ضد أعمال كان من المستحيل قبول الطعن فيها اذا اعتبرت هذه الاعمال جزءا لا يتجزأ من أعمال خاضعة لقضاء آخر ، أو من أعمال لا تخضع لأى طعن قضائى (١).

وإذا كان الاجراء التحضيرى هو عمل يسبق القرار الادارى ، لكنه ليست له طبيعة القرارات الادارية ، وبالتالي لا يكون قابلا للطعن فيه كمبدأ عام الا بمناسبة قرار ادارى ، فهل يمكن اعتبار تقدير كفاية الموظف من قبيل هذه الاجراءات ، وبالتالي لا يجوز اثاره عدم مشروعيته الا بصدد قرار ادارى لاحق يستند اليه كقرار بالترقية أو الفصل مثلا . هذا هو موضوع البحث الثانى .

البحث الثانى

تقدير الكفاية كاجراء تحضيرى

فى ضوء الدراسة السابقة لطبيعة الاعمال التحضيرية ونظامها القانونى ، نتناول فى هذا البحث تقدير الكفاية الذى اعتبره مجلس الدولة الفرنسى فى مرحلة ثانية من قضاياه اجراء تحضيريا لقرار ادارى لاحق . ولقد كان الهدف من اضاء هذه الطبيعة القانونية عليه هو ائاحة الفرصة للموظف لان يطمئن بعدم مشروعية هذا التقدير بمناسبة الطعن فى قرار ادارى لاحق يصدر استنادا اليه .

تاريخ لهذه المرحلة :

يُورخ لمرحلة اعتبار درجات الكفاية اجراء تحضيريا بحكم Martin الصادر عام ١٩٥٢ (٢) .

ففى حكم Martin هذا يقول مجلس الدولة « اذا كان مقبولا من الموظف أن يشير - تأييدا لطمئن مقدم ضد قرار متعلق بمستقبله الوظيفى ، العيوب التى شابت الدرجات التى منحت له نظرا الى أن هذا

Charlier (R.E.), note sous C.E., 7/1/1944, Lecoq. (١)
J.C.P. 1944, 11. 2663

وانظر كذلك :

الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للاتصال وطود الإدارة « دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى » ، ص ٥٧ ، الناشر دار النهضة العربية
Krassilchik (M.), la notion d'acte détachable en droit administratif français, thèse dactylographiée, paris, 1964, p. 67. (٢)

القرار قد نخذ بعد الاطلاع على الملف المتضمن هذه الدرجات ، فان تقدير الكفاية ذاته لا يخوله مصلحة في ان يطن مباشرة بالالفاء فيه ، وحيث « لذلك فان دعوى السيد/... بطلب الفاء القرار الذي يرفض فيه ، ير المعهد القومى للاحصاء والدراسات الاقتصادية مراجعة الدرجات التى منحت له عن عام ١٩٤٨ تكون غير مقبولة » (١) .

ولقد تواترت احكام مجلس الدولة على ما انتهى اليه حكم **Martin** ففى حكم **Thomasset** يقول المجلس « وحيث ان السيد/..... يتمسك فى طعنه بان ترفيته سوف تتأخر نتيجة لتقدير الكفاية الموضوع عنه ، وهو لم يطن لا فى جدول الترقية ، ولا فى أى قرار للترقية من فئة **Classe** أو مرتبة **échelon** ولا فى أى قرار برفض الترقية ، بل اقتصر طلبة على الاعتراض على تقدير الكفاية . وحيث ان الدرجات الممنوحة للسيد المذكور والتي تتضمن ادراجه فى طائفة الاختيار النصفى **Demi choix** لا يمكن بذاتها ان تخوله مصلحة فى ان يطن مباشرة بالالفاء ، لذا فان الطعن المقدم منه يكون غير مقبول (٢) » .

وفى حكم **Mancurat** لم يقبل مجلس الدولة الطعن المقدم لعدم وجود مصلحة تسمح للطاعن بتقديم الطعن مباشرة ، اذ ان الدعوى التى يتمسك فيها الطاعن بان ترشيحه لسكادر السكرتيريين الاداريين قد استبعد بسبب التقدير العام ودرجات الكفاية التى منحت له يقتصر فيها على الطعن فى قرار الوزير الضمنى برفض سحب التقدير العام الموضوع عنه ، وكذا برفض تعديل درجته الرقمية (٣) .

وفى حكم **Biage** يقول : اذا كان عدم مشروعية تقدير الكفاية الذى يدعيه الطاعن يمكن ان يثار تأييدا لطلبات الهدف منها الفاء قرار ادارى ، فان الدرجات المعترض عليها ليست قابلة للطعن فيها مباشرة بدعوى الفاء .. وبالتالي فان الطعن المقدم ضدها يكون غير مقبول (٤) .

وفى حكم **Fradet** يقول « لما كان السيد/... يطلب الفاء القرار الضمنى الذى بمقتضاه رفض سكرتير الدولة للقوات المسلحة طعنه الرئاسى فى الدرجات التى منحت له عام ١٩٤٧ .. ومن حيث انه اذا كان عدم المشروعية الذى يدعى الطاعن انه شاب الدرجات التى منحت له عن السنة المذكورة يمكن ان يثار ، تأييدا لطلب بالفاء قرار

C.E., 20 mars 1953, sieur Martin, R.P. 140. (١)

C.E., 6 Mai 1953, Sieur Thomasset, R.P. 206. (٢)

C.E., 30 octobre 1953. Mancurat, R.P. 701. (٣)

C.E., 6 mai 1960, Biage R.P. 287. (٤)

ادارى ، فان الدرجات المعترض عليها تعتبر اجراءات غير قابلة للطعن فيها مباشرة « (١) .

خلاصة الاحكام السابقة ان درجات الكفاية ليست قابلة للطعن فيها مباشرة ، وانما يتعين الانتظار لاثارة عدم مشروعيتها عند الطعن فى قرار ادارى لاحق يستند اليها .

تطبيق مبدأ عدم قبول الطعن ضد الاجراءات التحضيرية على درجات الكفاية :

لم يقبل مجلس الدولة الفرنسى كمبدأ - على النحو الذى بينته الاحكام السابقة - الطعن فى درجات الكفاية باعتبارها عملا تحضيريا ، الا انه قرر ان الموظف يمكنه ان يثير عدم المشروعية الذى يشوب درجات الكفاية بمناسبة نزاع متعلق بقرار ادارى يؤثر فى مستقبله الوظيفى ، وفى هذه الحالة يتعين ان يكون للدرجات المشوبة بعدم المشروعية تأثير فى القرار الادارى المطعون فيه ، ويكفى ان يكون القرار قد اتخذ بعد الاطلاع على الملف المتضمن هذه الدرجات (٢) ، او ان يكون لهذه الدرجات تأثير فى تقدير القيمة الوظيفية للموظف فى الوقت الذى اتخذ فيه القرار المؤثر فى مستقبله الوظيفى (٣) .

فاذا كان مجلس الدولة يرفض سلوك طريق دعوى الالفاء ضد الدرجات الممنوحة للموظفين ، فانه لم يشأ ان يتجاهل الرقابة القضائية كلية فى هذا المجال ، اذ اقر بإمكانية الاعتراض على درجات الكفاية المشوبة بعدم المشروعية بمناسبة طعن مقدم ضد قرار لاحق ، اذ فى هذه الحالة يستطيع الموظف ان يتمسك بعدم سلامة الدرجات تأييدا لدعواه (٤) .

وموقف مجلس الدولة الفرنسى سالف الذكر تطبيق امين للمبدأ العام الذى يقضى بعدم قبول الطعن فى الاجراءات التحضيرية عموما ، فقد سبق القول ان مجلس الدولة لا يقبل الطعن الا فى القرار الذى يحدث تعديلا فى المركز القانونى للطاعن ، وبالتالي فانه لا يقبل الطعن ضد الاجراءات التحضيرية ما دامت لا تحدث مثل هذه التعديلات .

C.E. 22 Juin 1962, Fradet, D. ouv., 1962, p. 394. (١)

C.E., 20 mars 1953, Sieur martin, R.P. 140. (٢)

C.E. 23 Mai 1958, Sieur Guyot, R.P. 300. (٣)

Gandolfi (Alain) Notation, promotion, tableau d'avancement. (٤)

J.C.P., 1963, 11, 13111.

واذا شاب أحد هذه الإجراءات عيب ما ، فيجب الانتظار حتى يصدر القرار النهائي ، ويضمن فيه على أساس أنه قد بنى على إجراء باطل .

انتقاد موقف مجلس الدولة الفرنسي :

غير أن موقف مجلس الدولة الفرنسي سالف الذكر موقف منتقد لأسباب عديدة ، فدرجات الكفاية أولى بقبول الطعن فيها من أعمال اعتبرها المجلس قرارات ادارية وقبل الطعن فيها . كما أن هناك إمكانية قانونية لقبول الطعن ضد درجات الكفاية في ظل اتجاه قائم للفقه والقضاء . وأخيرا فإن هناك من الاعتبارات العملية ما يبرر قبول الطعن ضد درجات الكفاية . كل ذلك على التفصيل الآتي :

اولا - تفرقة في غير محطها :

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد طبق مبدأ عدم قبول الطعن ضد الإجراءات التحضيرية على درجات الكفاية ، فإنه خرج على هذا المبدأ في حالات مشابهة لتقدير الكفاية ، بل أن تقدير الكفاية قد يكون أولى من هذه الحالات في الخروج على المبدأ سالف الذكر . كما أن المجلس بموقفه هذا خرج على اتجاهه في تجزئة العملية القانونية .

فمثلا : ينص دكرتو ١٤ أغسطس سنة ١٩٠٠ في المادة الثامنة منه على أن يشترط لترقية الضابط بالاختيار أن يقيد اسمه في جدول الصلاحية للترقية ، فهل قيد الاسم في هذا الجدول يمثل قرارا تنفيذيا يخول الطاعن مصلحة في الطعن بالالفاء ؟ أم أنه على العكس ليس إلا إجراء تحضيريا لقرار قد يصدر فيما بعد بالتعيين أو بالترقية ؟

هنا ذهب مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٠٥ في حكم *De la taste* الى أن القيد في جدول الصلاحية للترقية ليس إجراء تحضيريا غير قابل للطعن فيه وإنما هو قرار تنفيذي ، يخول الطاعن مصلحة مباشرة وشخصية للطعن فيه (١) .

وفي تعليق على حكم *De la taste* يقول *Jèze* ان القيد في جدول الترقية شرط أساسي لكل ترقية بالاختيار ، وهذا القيد وان لم يكن تعيينا في وظيفة أعلى ، كما أنه وان لم يكن من المؤكد ان يتم التعيين ، الا أن القيد لا يمهّد فقط للتعيين ، وإنما يعتبر التعيين

بلاختيار غير المسبوق بالقيد في جدول الترقية باطلا ، فالقيد اذا له طبيعة خاصة باعتبار انه شرط اساسي للترقية بالاختيار (١) .

وفي الواقع فانه ليس هناك اختلاف لا في الطبيعة القانونية ، ولا في اهمية الآثار القانونية المترتبة ، بين تقدير الكفاية وبين القيد في جدول الصلاحية للترقية ، حتى يفرق مجلس الدولة بينهما ، فيعتبر الاول اجراء تحضيريا ، لا يخول الطاعن مصلحة في الطعن ، ويجعل من الثاني قرارا اداريا قابلا للطعن فيه بالالغاء . فتقدير الكفاية مثله في ذلك مثل القيد في جدول الصلاحية ليس قرارا بالتعيين او الترقية ، كما ان الآثار القانونية التي تترتب على درجات الكفاية ، ليست اقل في الاهمية من القيد في جدول الصلاحية للترقية .

واذا كان من الثابت - كما سبق القول - ان لمجلس الدولة الفرنسي اتجاهها يقوم فيه بتحليل العمليات القانونية الى مجموعة من القرارات ، ويراقب مشروعية كل قرار على حدة ، واذا افترضنا ان المجلس قد اعتنق الاتجاه المذكور عند النظر في القيد في جدول الصلاحية للترقية ، فحلل عملية الترقية الى عناصرها الاساسية ، واعترف بالرقابة على مشروعية الاجراءات التي تعد لقرارات الترقية مثل القيد في جدول الصلاحية للترقية ، فانه كان على مجلس الدولة ان يساير هذا الاتجاه عند الرقابة على تقدير الكفاية ؛ اذ ان تقدير الكفاية شأنه في ذلك شأن القيد في جدول الصلاحية للترقية بعد لقرار لاحق بالترقية .

بل انا نستلهم قول البعض (٢) ونقول : ان جدول الترقية والترقية عنصران في عملية واحدة ، بينما تقدير الكفاية والترقية عنصران يتميز أولهما عن الثاني ، حتى ولو كان الاول يؤثر في الثاني . وعلى ذلك فانه في مقام تحليل العمليات القانونية الى مجموعة من القرارات ، ومراقبة مشروعية كل قرار ، فان اعتبار درجات الكفاية قرارا ، واعتبار الترقية قرارا آخر ، اولى من اعتبار القيد في جدول الترقية قرارا ، ثم اعتبار الترقية قرارا آخر .

Gèze, Nature juridique de l'inscription d'un officier au tableau d'avancement, op. cit., p. 62. (١)

Denoit de saint marc et Labetoulle, notation et avancement. (٢)

A.J.D.A. September 1960. p. 490

حيث يقولان ان جدول الترقية التمهيدي الخاص بالمديرين المننيين ، و جدول ترفيتهم النهائي ، عنصران في عملية واحدة ، بعكس تقدير الكفاية فهو عنصر متميز عن الترقية ذاتها ، وان كان يؤثر فيها .

ثانيا - الامكانية القانونية لقبول الطعن ضد درجات الكفاية في ظل اتجاه قائم للفقه والقضاء :

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر درجات الكفاية اجراء تحضيريا فتحت أى اسم يمكن ان يندرج هذا الاجراء ؟

يجيب WAline عن ذلك بقوله بأن هذه الدرجات تعتبر بمثابة آراء Avis غير ملزمة تتزود بها السلطة المختصة باجراء الترقيات (١) .

وإذا اعتبرنا درجات الكفاية رايا ، كما يقول فالين ، فهل يمكن الطعن فيه الالغاء فى ظل قضاء مجلس الدولة الخاص بالآراء ؟

هناك احكام كثيرة (٢) رفضت قبول الطعن ضد الآراء ، مؤسسة هذا الرفض على ان الراى لا ينتج أى اثر ، وأن القرار الادارى وحده هو الذى يؤثر فى حقوق ومصالح الافراد ، فالطعن فى الراى امر سابق لاوانه ، لان الراى لا يمثل بالنسبة للسلطة التى تملك اتخاذ القرار الا مجرد عنصر للتقدير ، هى حرة فى ان تراعيه او ان تغفله .

غير انا نرى مع البعض (٣) أنه عندما يتعين بنص فى القانون ان يتخذ القرار مطابقا للراى ، أو عندما يحدد الراى ولو الى حد ما محتوى

WAline, les notes données à un fonctionnaire constituant — (١)
elles des décisions faisant grief ? R.D. p. 1961, p. 313.

(٢) على سبيل المثال الاحكام الآتية :

C.E., 28 octobre 1921, le coutour, R.P. 895; 5 décembre 1923, Pouzon, R.P. 892; 13 novembre 1925, Amalric, R.P. 898; 22 Juillet 1936, Paquet, R.P. 823; 30 Janvier 1948, Ablon, R.P. 52; 7 Janvier 1949, Adam, R.P. 7; 20 novembre 1953, Société etrefa, R.P. 786

انظر كذلك فى هذا الصدد :

Auby (J.M.), le régime juridique des avis dans la procédure administrative, A.J.D.A. September 1956, p. 64.

(٣)

Stassinopoulos (Michel), Traité des actes administratifs, 1954, PP. 76 — 77; Auby, op. cit., p. 64; Krassilchik (M.), op. cit., pp. 44 et S.

القرار وذلك بنص في القانون أيضا (١) ، فانه يمكن القول ان الراى فى الحالتين يحدد قانونا القرار الذى يصدر فى المستقبل ، وانه بذلك يمس مصلحة أصحاب الشأن . وبالتالي يجب ان يقبل الطعن فيه .

وتطبيقا لما سبق فانه لما كانت نصوص قانون الموظفين تربط بين الترقية وبين الرى الصادر بدرجات الكفاية ، فان هذا الراى يحدد قرار الترقية أو عدم الترقية الذى يصدر فى المستقبل ، وبالتالي يمس مصلحة صاحب الشأن ويتمين قانونا قبول الطعن فيه .

وتظاهر هذا الراى بعض احكام لمجلس الدولة فى صدد الآراء الصادرة من المجالس المحلية ، فلقد كان المجلس يرفض الطعون الموجهة ضد الآراء الصادرة من المجالس البلدية باعتبار انها اجراءات تمهيدية لقرارات ادارية محتملة الصدور ، غير انه عدل عن ذلك فى سلسلة احكام له ، ففى احد هذه الاحكام يقول « من حيث ان السيد Vidal يطلب الغاء قرار صادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٧ رفض فيه محافظ اعلان بطلان مداولة مجلس بلدى فى ١٧ يناير سنة ١٩٤٧ ، وحيث انه اذا كان المجلس البلدى قد اقتصر فى هذه المداولة على ان يصدر وفقا لنصوص قانون ١٥ يونيو سنة ١٩٠٧ رايًا Un avis .. وحيث ان الطاعن يتمسك بطلب الغاء القرار المطعون فيه للعيوب المتعلقة بالمداولة ، فان الطعن الذى تقدم به السيد Vidal يكون مقبولا ويكون محقا فى ادعائه خطأ المحافظ رفض اعلان بطلان مداولة المجلس البلدى » (٢) . وفى حكم آخر يقول « ومن حيث ان المجلس البلدى أصدر مجرد راي ولم يتمسك السيد Chougny تأييدا لطلباته بأى عيب يمس المداولة التى جرت فى موضوع داخل فى اختصاصات المجلس البلدى ، لكنه تمسك فقط بالاوجه التى لا يمكن ان تثار الا تأييدا للطعن بالالغاء ضد قرار المحافظ الصادر فى اول مارس سنة ١٩٥٤ الذى صدر عقب المداولة السابقة ، فان الطاعن لا يكون محقا فيما يدعيه من ان الحكم المطعون فيه الصادر من المحكمة الادارية ... قد أخطأ فى عدم قبول طلبه » (٣) .

(١) مثال هذه الحالة ما ورد فى حكم محكمة باريس الادارية من ان العمدة لا يستطيع ان يوقع على أحد موظفيه عقوبة اشد من العقوبة التى تضمنها راي مجلس الناديب وذلك اعمالا للمادة الثالثة من قانون ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٢ ، لذلك فان راي المجلس جائز الطعن فيه من قبل العمدة باعتبار انه يمثل قيدا على سلطته . انظر : Tribunal administratif de Paris. 4 Mars 1958. Maire de surcenes. R.P. 692.

C.E., 9 Janvier 1952, Vidal, R.P. 22. (٢)

C.E., 24 mai 1957, chougny, R.P. 339. (٣)

ولقد تابع المجلس هذا الاتجاه فصدر له حكم مشابه للحكمين سالفى الذكر . انظر : C.E., 3 Février 1960, Pechot, R.P. 1084.

وفي تعليق لغالين على الحكمين سالفى الذكر يقول بصدد حكم Vidal أن تكييف الراى وهل هو قرار تنفيذى أم مجرد راي يتوقف على تفسير قانون سنة ١٩٠٧ ، فإذا كان هذا القانون يلزم وزير الداخلية - الذى يختص باصدار القرار النهائى - بأن يكون قراره مطابقا لراى المجلس البلدى ، فان راي الاخير فى هذه الحالة يعتبر قرارا تنفيذيا قابلا للطعن فيه ، لانه فى ذاته ينتج آثارا قانونية ، أما اذا كان وزير الداخلية حرا فى اعتناق راي المجلس البلدى أو اهداره ، فانه فى هذه الحالة يعتبر راي المجلس البلدى مجرد راي ليس له أى اثر قانونى ، وبالتالي كان يتعين الا يكون الطعن مقبولا ضده . أما عن حكم Chouigny فيستخلص قالين منه أنه اذا كان الطاعن قد تمسك بالمعيب الذى يمس راي المجلس البلدى لكان طعنه مقبولا ، ويقول ان هذا الحكم لا يمكن ان يفسر قانونا الا بالاعتراف بأن لمجرد الراى البسيط طابع القرارات التى تنتج آثارا قانونية (١) .

اذا فحتى اذا اعتبرنا درجات الكفاية رأيا كما ذهب قالين ، فان هذا الراى وهو يحدد قرار الترقية أو عدم الترقية طبقا لما تقضى به نصوص قانون الموظفين ، يكون جائزا الطعن فيه فى ظل اتجاه قائم للفقهاء والقضاء .

ثالثا - اعتبارات عملية تبرر قبول الطعن ضد تقدير الكفاية :

يقول Jèze (٢) عام ١٩٠٦ أنه اذا كان اتجاه القانون الادارى الفرنسى هو تحليل العمليات الادارية الى عناصرها الاساسية ، واقرار رقابة المشروعية على كل من القرارات التى تمهد لاصدار القرار النهائى ، فانه من المرغوب فيه جدا تقوية هذه الرقابة على كل المراحل الاساسية للتعين (والترقية بالطبع) ذلك أن النظام الديمقرراطى - كما تثبت التجارب ذلك - يجلب معه كثيرا من المحسوبيية التى تخنق الادارة ، ذلك أن هذه المحسوبيية تشبط همم الموظفين الأكفاء ، وتقلل من احترام المواطنين للموظفين ، وتشكك فى كل توسع فى اختصاصات الدولة ، وكلما زاد الخطر كلما وجب أن يكون العلاج قويا .

(١)

WAline : les avis peuvent-ils faire grief?, notes de jurisprudence R.D.P. 1958, pp. 296—297.

(٢)

Gèze, Nature juridique de L'inscription d'un officier au tableau d'avancement, op. cit., pp. 63 — 65.

وخير علاج لهذا الخطر في رأى چیز هو التوسع في الطمن بالالفاء للعمل على احترام الضمانات التي يقررها التشريع . فالطمن بالالفاء هو السلاح القانوني ضد المحسوية ، ومن غير اللائم استعمال هذا السلاح برفق ، بل يجب استعماله بحدة والعمل على اشطار كل من يهمهم الامر بحدته .

واذا كان چیز في تطبيقه على حكم *de la taste* عام ١٩٠٦ قد توسم في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في القضية سالفة الذكر أملا في أن مجلس الدولة سوف يكون مخلصا لمهمته ويعمل على افهام الرؤساء الاداريين أن احترام القانون مفروض حتى على السياسيين ، وإذا كان چیز قد رأى أيضا أن مجلس الدولة أن أجلا أو عاجلا سوف يدفع باتجاهه في هذا الحكم الى الامام ، وأنه منذ اللحظة التي تتحلل فيها الترقية الى عدة قرارات ، يصبح من الطبيعي أن تراقب مشروعية كل قرار بواسطة الطمن بالالفاء ، فانه كان على أمنية چیز التي تمنها عام ١٩٠٦ أن تنتظر ستة وخمسين عاما حتى تجد أذنا صاغية من جانب مجلس الدولة الفرنسي ليقرر في عام ١٩٦٢ أن درجات الكفاية قرار اداري قابل للطمن فيه بالالفاء . وهذا هو موضوع الفصل التالي .

الفصل الثالث

اعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا

تمهيد وتقسيم :

راينا فيما سبق موقف مجلس الدولة الفرنسى فى شأن التكييف القانونى لدرجات الكفاية ، من اعتبارها اولا اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، ثم اعتبارها فى مرحلة ثانية اجراء تحضيريا لقرار ادارى قد يصدر فيما بعد .

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسى وكذلك مجلس الدولة المصرى الى اعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا (١) .

ونظرا الى أن مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى لم يسلكا نفس السبيل للوصول الى هذه النهاية ، فانه من المستحسن أن نفصل كلا من موقف مجلس الدولة الفرنسى وموقف مجلس الدولة المصرى على حدة فى مبحثين مستقلين .

(١) من الجدير بالملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسى يفرق بين تقديرات كفاية الموظفين المدنيين وتقديرات كفاية الموظفين العسكريين ، فاذا كانت الاولى قرارات ادارية فليست الثانية كذلك ، فلقد ذهب فى حكم له الى أن الدرجات الرقمية التى تمنح للعسكريين لا تعتبر قرارات يمكن أن تكون محلا لطعن مباشر بالالغاء ، لكن لاصحاب الشأن الاعتراض فقط على مشروعية هذه الدرجات تأييدا لطعن بالالغاء ضد قرار يتعلق بمستقبلهم الوظيفى . أى أن مجلس الدولة اعتبر درجات العسكريين بمثابة اجراءات تحضيرية . ولقد بحث مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الحكم مدى مشروعية هذه الدرجات بمناسبة الطعن فى جدول الترقية ، وذهب الى مشروعيتها ، لانها اذا كانت قد منحت بالتطبيق لمشور لوزير الدفاع ، فان لهذا الاخير - فى غياب النصوص القانونية التى تنظم تقدير الكفاية - أن ينظم وضع العسكريين الذين تحت سلطته ، وخاصة تحديد طرق تقدير كفايتهم ، كما أن هذا المشور لا يمثل اعتداء على النظام القانونى المطبق على الطاعن ، كذلك فان الوزير ليس ملتزما فى تقدير كفاية العسكريين بأن يقرر لهم ضمانات شبيهة بتلك الضمانات المقررة للموظفين المدنيين . واخيرا فان المشور لم يمس ايا من الضمانات الاساسية المقررة للموظفين المدنيين والعسكريين والتى جعلها الدستور من اختصاص الشرع وحده .

ولقد ذهب المجلس فى هذا الحكم ايضا الى أن التقدير العام الذى وضعه الرؤساء عن جدارة الطاعن غير قابل للمناقشة أمام قاضى الالغاء .
انظر :

المبحث الاول

مجلس الدولة الفرنسى واعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا

حين اُضفى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أهمية كبيرة على نظام تقدير الكفاية ، ابتدأت نظرة مجلس الدولة الفرنسى تتغير بالنسبة الى طبيعته القانونية ، وربما يثبت صدق هذا القول حكمه الصادر فى قضية Jauffred فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٨ ، والذي ذهب فيه الى القول بأن التقارير المتضمنة تقدير الرؤساء لكفاية الموظف بمناسبة وضع جدول الترقية لا تعتبر قرارات ، وبالتالي لا يمكن ان تكون موضوعا لظمن بالالغاء ، وذلك على عكس الدرجات التى تمنح للموظف فهى قابلة للظمن فيها .

فالحكم سالف الذكر صريح فى التفرقة بين تقارير الرؤساء المتضمنة آراءهم فى مرءوسيههم بمناسبة وضع جداول الترقية ، وبين الدرجات التى تمنح للموظفين ، فالاولى ليست قرارات وبالتالي ليست محلا لظمن قضائى بالالغاء بعكس الثانية التى يجوز الظمن فيها قضائيا بالالغاء .

ولقد برر WAline التفرقة التى اجراها مجلس الدولة فى حكمه سالف الذكر بين الدرجة الرقمية التى اجاز الظمن فيها ، والتقدير الذى لم يجز الظمن فيه ، بأن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ علق أهمية خاصة على الدرجة الرقمية ، فالمادة ٣٨ من هذا القانون قضت بمنح الموظف سواء اكان يعمل فى جهته الاصلية أم كان معارفا تقديرا سنويا رقميا متبوعا بتقدير عام عن كفاءته الوظيفية . كما نص هذا القانون من جهة على منح الموظف درجات عن عناصر خاصة بالكفاية مقدر لكل عنصر منها درجة (مادة ٣٩) ، كذلك قضى باجراء عملية موازنة Péréquation بين هذه الدرجات فى كل ادارة او مرفق (مادة ٤١) من جهة أخرى ، وأخيرا قضى كقاعدة عامة بضرورة اطلاع صاحب الشأن على الدرجة الرقمية التى منحت له بعكس التقدير العام الذى لا يخطر به الا استثناء (١) .

ويعتقد فالين أن التقدير العام ليس مطلوبا من رئيس المرفق الا

WAline, les notes données à un fonctionnaire constituent — elles (١)
des décisions faisant grief, op. cit., pp. 314 — 315.

لتبرير الدرجة الرقمية التي منحت ، وان هذه الاخيرة هي التي يجب أن تأخذها السلطات المختصة بالترقية في الاعتبار (١) .

ولقد ساق احد اعضاء مجلس الدولة (٢) تفسيراً آخر لهذه التفرقة بين التقدير العام الذى يضعه الرئيس عن الموظف بمناسبة انشاء جدول الترقية ولا يقبل الطعن فيه بالالغاء ، وبين الدرجات الرقمية التى تمنح للموظف ويكون الطعن فيها بالالغاء مقبولا فقال : ان التفرقة السابقة بين التقدير العام وبين الدرجات ، تقوم على اساس انه بينما التقدير الموضوع بمناسبة انشاء جدول الترقية لا ينفصل عن هذا الجدول ، ولا يمكن مناقشته الا بمناسبة الطعن المقدم ضد جدول الترقية ، فان الدرجة الرقمية لا ترتبط بأى قرار ادارى محدد ، لانها ستؤثر فى اى قرار لاحق يضع فى اعتباره الكفاية الوظيفية للموظف .

غير انه لما كان مجلس الدولة الفرنسى - ولمدة غير قصيرة - لم يؤكد حكم Jauffred بحكم مماثل له ، بل أنه فى عام ١٩٥٠ عاد الى سيرته الاولى وأصدر حكم De mayer الذى قضى صراحة بأن درجات الكفاية اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، فقد دعا هذا البعض (٣) الى القول بأن حكم Jauffred لم يمس المشكلة الا بطريقة فرعية ، والفكره التى اعتنقها هذا الحكم بقيت دون اى تطبيق عملى . كما رأى Thierry (٤) عام ١٩٥٤ انه ليس من المؤكد قبول الطعن القضائى بالالغاء ضد تقدير الكفاية ، حتى ولو استخلص من حكم Jauffred ان الدرجة الرقمية الممنوحة للموظف من رؤسائه تسبب له ضررا ، لأن مجلس الدولة فى حكم De mayer بعد ذلك يصف درجات الكفاية بأنها اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى .

واذا كان Thierry قد اعتبر ان حكم De mayer اكد عدم اعتبار مجلس الدولة الفرنسى درجات الكفاية قرارا اداريا ، فان البعض رأى - بحق - ان حكم De mayer ليس الا تراجعا من جانب مجلس الدولة عن المبدأ الذى قرره حكم Jauffred. من اعتبار الدرجات الرقمية قرارات ادارية (٥) .

WAline, op. cit., p. 315.

(١)

Bernard, op. cit., p. 55.

(٢)

Gandolfi, op. cit.

(٣)

Thierry (Hubert), la notation des fonctionnaires, D. 1954, p. 84.

Bernard, op. cit., p. 55.

(٥)

اسباب تراجع مجلس الدولة عن قضائه في حكم Jauffred :

تراجع مجلس الدولة اذا بعد اصداره حكم Jauffred في عام ١٩٤٨ عن اعتبار درجات الكفاية قرارا اداريا . واطردت احكامه على هذا حتى عام ١٩٦٢ . ولقد قيل بعدة اسباب في تبرير هذا التراجع . فقول بان مجلس الدولة بمسلكه هذا كان يتجنب الطعن التي يمكن ان تكون عديمة الفائدة ، فالقرار النهائي الذي قد يصدر ضارا بالموظف - في نطاق السلطة التقديرية المخولة للإدارة - يمكن الا يبنى اساسا على تقدير الكفاية . وبالتالي ليس هناك من داع للطعن استدعاء في هذا التقدير (١) .

كما علل البعض هذا التراجع بخطورة اعتبار درجات الكفاية قرارا اداريا على مصلحة الموظف . ذلك ان القرار الاداري سوف يصير نهائيا اذا لم يطعن فيه في المدة المقررة للطعن القضائي . الامر الذي سيمتنع معه مناقشته فيما بعد . ويزيد هذا البعض وجهة نظره ايضا فيقول: ان عدم قبول الطعن ضد درجات الكفاية يبرره ان الطاعن ليست له أية مصلحة في طلب الفاء درجاته ، اي ان الطاعن ليست له مصلحة موجودة وحالة في هذا الطلب ، وان مصلحته في هذا لن تظهر الا عندما تتخذ قرارات تؤسس على هذه الدرجات (٢) .

واخيرا فقد قيل في تبرير هذا التراجع انه لما كان قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ قد نص على مختلف الضمانات للموظف ، مثل اجراء موازنة *péréquation* بين الدرجات تسمح بتلاقي التباين بين الطرق المختلفة للرؤساء في وضعهم درجات كفاية مرؤسيهم ، ووضع جداول للترقية ، وانشاء لجان ادارية مشتركة ، والزام الادارة باخطار الموظفين بالدرجات الرقمية لكفائهم ، ومنح اللجنة الادارية المشتركة الحق في أن تطلب من رئيس المرفق ابلاغ الموظف بالتقدير العام المقدم عنه ، وتخويلها - عند الضرورة - الحق في مراجعة تقدير الكفاية ، ونصه على أن اللجان الادارية المشتركة يجب الا تقرر شيئا الا بعد بحث معمق للكفاءة الوظيفية لاصحاب الشأن مع الاخذ في الاعتبار اساسا الدرجات الحاصل عليها كل منهم . بعد كل هذه الضمانات التي نص عليها قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ لم ير مجلس الدولة وجوب الاعتراف للموظفين بالطعن بالالغاء القضائي ضد درجات تقدير الكفاية (٣) .

Gandolfi, op. cit.

(١)

Bernard, op. cit., p. 55.

(٢)

Gandolfi, op. cit.

(٣)

ومهما قيل من اسباب لتبرير تراجع مجلس الدولة عن قضائه في حكم Jauffred ، فان هذا التراجع لم يكن مقبولا في ظل قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الذى نظم بدقة تقدير الكفاية ، واعترف بأهمية الدرجات على المستقبل الوظيفى للموظف . لذا فقد تمنى البعض - فى ظل هذا التراجع - أن يقبل الطعن بالالغاء ضد الدرجات (١) ، كما اشار البعض الى الفائدة التى ستتحقق من ضبط عدم المشروعية فى مهادها دون انتظار للقرار الذى يمكن أن يؤدى الى النتائج القانونية المولدة للضرر (٢) .

ولقد ظل قضاء مجلس الدولة الفرنسى يرفض اعتبار درجات الكفاية قرارا اداريا ، حتى وقع التحول القضائى المتفق بصدره حكمه الهام فى هذا الموضوع ، وهو حكم Camara .

حكم Camara :

لم يكن عدم قبول الطعن ضد درجات الكفاية راجعا الى تافف R pugnance القاضى الادارى من ابداء رايه فى مشروعية هذه الدرجات (٣) ، بل كان ذلك لاسباب قانونية وعملية سبق ذكرها ، لذلك لم يتردد المجلس فى أن يعدل عن قضائه هذا عندما رأى أن الاعتبارات القانونية والعملية تحبذ هذا العدول .

ففى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ صدر حكم مجلس الدولة الفرنسى بشأن السيد Camara (٤) وقد جاء فى هذا الحكم « من حيث أن السيد Camara يطلب الغاء القرار المؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الذى قيد به وزير فرنسا لما وراء البحار عددا معيناً من موظفى هيئة تربية وتصنيع الحيوانات لفرنسا لما وراء البحار فى جدول الترقية عن سنة ١٩٥٨ لوظيفة المفتشين البيطريين الرؤساء ، وكذا القرار الصادر فى ذات اليوم بتعيين هؤلاء الموظفين فى هذه الوظيفة . وحيث أن السيد Camara الذى كان مؤهلا لهذه الترقية يدمى بأن

Gandolfi, op. cit.

(١)

Charlier, circulaires, instructions de service, op. cit., No. 2.

(٢)

Gentot et Fourré, recours contre les notes de fonctionnaires,

(٣)

A.J.D.A. 1962, p. 666.

C.E., R.P. 627.

(٤)

هذه القرارات معيبة بتجاوز السلطة بسبب عدم مشروعية الدرجات التي منحت له عن عامى ٥١ و ١٩٥٢ .

ومن حيث انه من جهة ، لم تحدد الادارة التاريخ الذى اعلنت فيه درجات عامى ٥١ و ١٩٥٢ للسيد Camara ، فانه يكون مقبولا من الاخير ، أن يشير عدم مشروعية هذه الدرجات للاعتراض على جدول الترقية المذكور وعلى الترقيات اللاحقة .

ومن حيث انه ، من جهة اخرى ، يبين من الاوراق انه رؤى منح

١٠ صفر

الطاعن — و — عن عامى ٥١ و ١٩٥٢ دون أن تسبب هذه

٢٠ ٢٠

الدرجات بسلوك صاحب الشأن أو عدم كفايته الوظيفية ، لكن لكونه كان يمارس وقتذاك وكالتى المستشار العام للسفغال ، وعضو المجلس الكبير لافريقيا الغربية الفرنسية ، وحيث أنه اذا كان ذلك كذلك فان الطاعن يكون محقا فيما يدعيه من أن الدرجات الممنوحة له معيبة بالانحراف بالسلطة .

وحيث انه يستخلص من الملف أن الدرجات التي منحت للسيد Camara عن عامى ٥١ و ١٩٥٢ قد أثرت في وضع جدول الترقية لوظيفة المفتش البيطرى الرئيسى ، فان الطاعن يكون محقا فيما يدعيه من أن القرار الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فيما تضمنه من القيد في جدول الترقية لهذه الوظيفة ، وبالتبعية قرار الوزير الصادر بتعيين الموظفين المقيدين في هذا الجدول في هذه الوظيفة ، هذان القراران يكونان قد اتخذا بناء على اجراء غير مشروع ، ويكونان بذلك مشوبين بتجاوز السلطة » .

ويلاحظ على حكم Camara سالف الذكر انه كان يمكن لمجلس الدولة أن يصل الى ذات النتيجة التي وصل اليها في هذا الحكم دون أن يغير من قضائه القديم ، ذلك ان القرارين المطعون فيهما كانا قد اتخذا بعد الاطلاع على ملف يتضمن درجات لم تكن مسببة بسلوك صاحب الشأن أو عدم كفايته الوظيفية ، وطبقا لقضائه القديم فانه نظرا الى أن الدرجات أثرت في وضع جدول الترقية ، فان القرارين المطعون فيهما كان من الممكن أن يلغيا لهذا السبب ، لكن مجلس الدولة أقر أن يضيف الى حكمه حيثية تقول « فالادارة بعدم تجديدها التاريخ الذى اطلقت فيه السيد Camara بدرجاته عن عامى ١٩٥١ ، ١٩٥٢ فانه يكون مقبولا منه أن يشير عدم مشروعية هذه الدرجات » فاتحنا بذلك

الطريق أمام الطعون التي تقدم مباشرة ضد درجات الكفاية (١) ، باعتبار أن الدرجة من الآن فصاعدا تمثل في ذاتها قرارا اداريا .

ولقد تواترت أحكام مجلس الدولة بعد حكم *camara* على اعتبار الدرجات التي تمنح للموظف تقديرا لكفايته قرارات ادارية يجوز الطعن فيها مباشرة بالالغاء (٢) .

اسباب عدول مجلس الدولة عن قضائه التقليدي :

يعتبر حكم *Camara* بلا شك بمثابة نقطة تحول من قضاء تقليدي يرى في درجات الكفاية مجرد اجراء من اجراءات التنظيم الداخلي ، ثم مجرد اجراء تحضيرى ، الى قضاء جديد يرى في هذه الدرجات قرارا اداريا بما يترتب على ذلك من نتائج هامة . ولقد سبقت اسباب عديدة لتبرير هذا التحول ، فقبل بأن سبب تحول مجلس الدولة عن قضائه التقليدي هو أن درجات الكفاية يمكنها - خاصة بعد صدور قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ - أن تسبب ضررا للموظف ، باعتبار أن في امكانها أن تزيد وتقلل من مدد الترقية من مرتبة الى مرتبة اعلى منها . كذلك فإن الدرجة الرقمية هي احدى العناصر التي تأخذها اللجنة الادارية المشتركة في الاعتبار عند وضع جدول الترقية . والدرجة الرقمية التي تمنح للموظف ليست اجراء تحضيريا يرتبط ارتباطا لانقسام له بجدول الترقية ، اذ انها منفصلة عن هذا الجدول وتوضع كل سنة ، حتى ولو لم تتوافر في الموظف شروط الترقية في سنة ما . وحتى في غياب التأثير المادى الضار للدرجات في المستقبل الوظيفي للموظف فإن الدرجات في ذاتها قد تسبب له ضررا ادبيا . واذا كانت الدرجات تعتبر اعمالا مستقلة عن غيرها ، وفي امكانها أن تولد ضررا للموظف ، فانها يجب أن تكون محلا للطعن أمام قاضى الالغاء (٣) .

نتائج حكم *Camara* :

ترتبت على حكم *Camara* بعض النتائج القانونية والعملية الهامة التي يمكن تلخيصها فيما يلى :

(١) Vincent (François), le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, 1966. p. 114.

(٢) على سبيل المثال الاحكام الآتية :

C.E., 22 novembre 1963, Vanesse, R.P. 577; 7 Janvier 1966, Sieur capéran, R.P. 16; 13 Juillet 1966, dame Guibert, R.P. 498; 3 novembre 1967, Sieur Dalle, R.P. 402.

Gandolfi, op. cit.

أولا - أصبحت الدرجة الرقمية التى توضع عن كفاية الموظف قرارا اداريا يمكن أن يترتب عليه ضرر للموظف ، ويمكن الطعن فيه فى ميعاد الطعن بالالغاء . فلم يعد من حق القاضى أن يبحث ما اذا كان يمكن للدرجة الممنوحة للموظف أن تؤثر تأثيرا ضارا فى مستقبله الوظيفى أم لا ، ويقتصر دوره على تقدير مشروعية هذه الدرجة ، دون أن يفكر لحظة اصدار حكمه فى النتائج المحتملة للدرجة على المستقبل الوظيفى للموظف (١) .

وفى هذا الصدد فقد تار التساؤل حول ما اذا كان يمكن اعمال الرقابة ايضا على التقدير العام الذى يوضع عن الموظف ؟ وكلفت الاجابة أن هذا يبدو صعبا ، ذلك أن الدرجة وحدها هى التى يجب أن تعلق الى الموظف ، وبالتالي يمكن له الالتجاء الى القضاء للطعن فيها . غير أنه لا يمكن استبعاد امكانية الرقابة على التقدير العام ، لان اللجنة الادارية المشتركة يمكن أن تعتمد على التقدير العام مثلما تعتمد على الدرجة الرقمية فى اعداد جدول الترقية . واذا كان التقدير العام يبقى امرا سريا ، فانه لا يمكن للموظف اذا ان يستعمل حقه فى الطعن فيه الا فى الحالة التى تحصل فيها اللجنة الادارية المشتركة من رئيس المرفق على موافقته ابلاغ الموظف صاحب الشأن بالتقدير العام المقدم عنه . وفى هذه الحالة يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ هذا الابلاغ (٢) .

ثانيا - يمثل حكم Camara بالنسبة للموظف اتجاهها ليبراليا Libéra ، ومقيدا Restrictive فى آن واحد .

فالصفة الليبرالية لهذا الحكم تظهر بلا جدال فى الاعتراف بالطعن المباشر ضد الدرجة الرقمية . اما الصفة المقيدة فتظهر فى أن الطعن يجب أن يمارسه الموظف فى خلال شهرين من تاريخ اخطاره بدرجة الكفاية ، ونتيجة لذلك فانه اذا انقضى هذا الميعاد لم يعد من حق الموظف أن يطعن فى الدرجة ، حتى ولو صدر بعد ذلك قرار ضار بمستقبله الوظيفى يستند الى هذه الدرجة (٣) . فلا يمكن له أن يشير بطريق

Gentot et Fourré, op. cit., p. 666; Silvera (Victor), la fonction (١)
publique et ses problemes actuels, 1969, p. 301.

Gandolfi, op. cit.

(٢)

De laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, T. 2, (٣)
5e éd, 1970, p. 64; voir également, plantey (Alain), Traité pratique
de la fonction publique, T. 2, 3e éd, 1971, p. 737.

الدفع عدم مشروعية قرار تقدير الكفاية الا اذا كانت مواعيد الطعن بطريق الدعوى المباشرة ما زالت قائمة ، فقد ذهب المجلس الى انه لا يمكن للموظف ان يثير عدم مشروعية الدرجات بعد مرور اكثر من شهرين على اعلانه بها ، تايدا لظن ضد جدول الترقية الذي لم يعلم به الا مؤخرا (١) . وفي هذا الصدد فان حكم Camara يعتبر حكما مقيدا ، لان الغالبية العظمى من الموظفين لا تسلك طريق القضاء الطويل الصعب الا عندما يمس مستقبلها الوظيفي فعلا بقرارات تصدر استنادا الى درجة كفايتها (٢) .

ثالثا - وقضاء Camara يدفع الادارة الى ان تولى بالغ العناية باطلاع درجات الكفاية الى اصحابها ، باعتبار ان مدة الطعن القضائي تسرى اعتبارا من تاريخ هذا الاطلاع . ومن المقرر ان افضل الطرق في الاطلاع هو الاطلاع الكتابي ، لكن مجلس الدولة لا يجعل الاطلاع الكتابي اجباريا ، بل يكفي بأن تقيم الادارة الدليل على ان الاطلاع قد تم شفويا (٣) .

وضرورة اطلاع الموظف بدرجة كفايته مستمد من صريح حكم Camara فالحشية الثالثة من الحكم تقول « فالادارة بعدم تحديدها التاريخ الذي ابلغت فيه السيد Camara بدرجاته عن عامي ٥١ و ١٩٥٢ فانه يكون مقبولا من الطاعن ان يثير عدم مشروعية هذه الدرجات » . فاهتمام مجلس الدولة بعدم اخطار الادارة للسيد Camara بدرجاته يعني ان مدة الطعن لا تنتهي ما دامت الادارة لا تعلن صاحب الشأن بدرجاته .

==

وبلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب الى ان اللجوء الى اللجنة الادارية المشتركة بطلب لمراجعة الدرجات ، وكذا التظلم الرئاسي ، يقطعان المدة المقررة للطعن بالالغاء . كما ذهب الى انه في غياب نص يخالف مدة الشهرين المقررة للتظلم ، فان للموظف الحق في ان يطلب من اللجنة الادارية المشتركة في هذه المدة مراجعة درجته . وبالتالي فان تحديد الوزير مدة خمسة ايام محسوبة من تاريخ اعلان الموظف بالدرجة للجوء الى اللجنة الادارية المشتركة والا سقط حقه في ذلك ، هذا التحديد الذي وضعه الوزير غير قانوني . انظر :

C.E., 26 mai 1971, Minister de l'économie et des finances c/sieur Marnas, R.P., 381; C.E., 19 November 1971, Ministre de la santé publique et la sécurité sociale c/demoiselle Brugière, R.P. 692.

C.E. 13 Juillet 1966, Dame Guilbert, R.P. 498.

(١)

Gentot et fourré, op. cit., p. 666.

(٢)

C.E., 12 octobre 1966, Puisoye, A.J.D.A. 1967. p 178.

(٣)

رابعا - كان عدم مشروعية الدرجات قبل حكم Camara يمكن أن يثار في أية لحظة يصدر فيها قرار يؤثر في المستقبل الوظيفي للموظف ، وكان يترتب على ذلك أن جداول الترقية يمكن أن تنقلب رأسا على عقب بعد سنوات عديدة ، ففي حالة مثل حالة Camara أدى عدم مشروعية الدرجات الممنوحة له عن عامي ٥١ و ١٩٥٢ ، أن قضى في عام ١٩٦٢ بإلغاء جدول الترقية الموضوع في عام ١٩٥٨ . ولا شك أن وضع جدول ترقية جديد أمر معقد ، لأن الجدول الجديد ينبغي أن يأخذ في الاعتبار الدرجات الجديدة والمشروعة التي ستمنح للسيد المذكور عن عامي ٥١ و ١٩٥٢ وهنا تثار الاسئلة الآتية : هل يتمين لاجراء هذا احياء اللجنة الادارية المشتركة بتكوينها الذي كان قائما وقتذاك ؟ وهل ينبغي أن تمنح الدرجات للسيد المذكور بواسطة من كان يرأسه في هذا الوقت (١) ؟ وإذا كان البعض (٢) يجيب عن هذا بالإيجاب قائلا بأنه عقب إلغاء الدرجات غير المشروعة يكون للموظف الحق في المطالبة بتقدير كفاية جديد بذات الشروط التي منح فيها تقديره الاول غير المشروع ، وإذا كانت هذه الاجابة تملئها اعتبارات التطبيق السليم للقانون ، الا أنها بلاشك ترتب نتائج ضارة تحقيق بحسن سير المرفق العام ، وتضع الادارة في وضع بالغ الصعوبة عندما تضطر الى زعزعة المراكز القانونية لبعض الموظفين .

أما بعد صدور حكم Camara فإنه لم يعد مقبولا الطعن ضد جداول الترقية بسبب عدم مشروعية درجات الكفاية ، ما دام لم يطعن في هذه الدرجات في الميعاد القانوني للطعن بالإلغاء .

خامسا - كان القضاء التقليدي لمجلس الدولة يرى أن تقدير الكفاية يؤثر في القرار الذي يصدر فيما بعد ضارا بالموظف ، حتى ولو لم يكن ثابتا أن التقدير هو المصدر المباشر لهذا الضرر (٣) ، وبالتالي كان يحق للموظف أن يطعن في هذا القرار تأسيسا على عدم مشروعية تقدير الكفاية . لكن قضاء آخر (٤) أشار الى أن الامر يمكن أن يكون خلاف ذلك أحيانا ، إذ ذهب هذا القضاء الى أن تقديرات كفاية اخذت في اعتبارها الآراء السياسية التي يعتنقها الموظف - خلافا لحكم

Gentot et Fourré, op. cit., p. 667.

(١)

Gandolfi, Fourré, op. cit.

(٢)

C.E., 23 mai 1958, Guyot, R.P. 300.

(٣)

C.E., 8 Juin 1962, Ministre des P.T.T. c/ Frischmann, D.

(٤)

Ouv., 1962, pp. 316 et S., note Mercier (Frlinois).

المادة ١٦ من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ - امر لم يكن له - كما هو ظاهر من ملف الخلمة - الى تأثير في قرار عزله . فحكم Camara يتيح للموظف ان يستند الى ان الدرجات التى تؤسس على مثل هذه الاعتبارات تسبب له الضرر فى كل الاحوال ، وبالتالي تبرر له الحق فى ان يطلب الغاء قرار تقدير الكفاية . اذا فحكم Camara يمثل ضمانا اضافية لحماية حقوق الموظفين (١) .

* * *

والحقيقة ان النتائج السابقة لحكم Camara ، والتى توفى بين مصلحة الموظفين من جهة ، واستقرار اعمال الادارة من جهة اخرى ، تدعونا الى القول بان هذا الحكم يمثل اضافة هامة فى موضوع الوظيفة العامة .

* * *

اذا فاعتبار درجات الكفاية قرارا اداريا ، كان محطة الوصول التى انتهى اليها مجلس الدولة الفرنسى ، مارا فى دربه باجراءات التنظيم الداخلى ، ثم بالاجراءات التحضيرية . ولقد كان مجلس الدولة المصرى اسبق فى الوصول الى هذه المحطة ، وهذا ما سيفصله البحث التالى .

البحث الثانى

مجلس الدولة المصرى واعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا

اطردت احكام محكمة القضاء الادارى منذ اول حكم لها يتعلق بتقدير الكفاية على القول بان تقدير الكفاية امر متروك لسلطة الادارة العاملة ، تقديره حسب ما تلمسه فى الموظف من كفاية اثناء قيامه بعمله ، وما يتجمع لديها فى ماضيه من عناصر تساعد على الحكم فى ذلك ، وتقدير الادارة فى هذا الشأن له اعتباره ، ولا معقب عليه ، اذا خلا من مخالفة القانون ، ولم يقترب باى ضرب من ضروب اساءة استعمال

السلطة (١) .

تم تبنت المحكمة الإدارية العليا في البداية اتجاه محكمة القضاء الإداري اذ تقول في حكم لها « ان مناط المفاضلة عند الترقية بالاختيار هو رجحان الكفاية ، وتقرير ذلك ملائمة تقديرية ترجع الى مطلق اختصاص الادارة بحسب ما تراه محققا لصالح العمل ، ولا يحدها الا عيب اساءة استعمال السلطة اذا قام الدليل عليه ، فاذا برأت من هذا العيب فلا سلطان للقضاء على تقدير الادارة في هذا الشأن ، ولا تدخل له في وزن هذه المفاضلة ، او الحكم عليها ، والا جاوز حدود سلطته (٢) » .

وكان من الممكن القول ان موقف مجلس الدولة هذا موقف منطقي في وقت لم يكن فيه تنظيم تشريعي لتقدير الكفاية ، لكنه بصودر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ولأئحته التنفيذية ، وايرادها نصوصا معصلة تعالج تقدير الكفاية ، فانه كان يتعين على مجلس الدولة اعلاء النظر في موقفه .

لكنه على الرغم من الآثار الهامة التي رتبها القانون واللائحة على تقدير الكفاية ، فان مجلس الدولة ظل ولفترة غير قصيرة محافظا على الخط الذي تبناه منذ البداية .

(١) تقول هذه المحكمة في حكم لها « ان تقدير الكفاية ومدى صلاحية الموظف للموظفة التي يرافق اليها امر متروك لسلطة الادارة . . . وتقدير الادارة في هذا الشأن له اعتباره ولا معقب عليه اذا خلا من مخالفة القانون او مجاوزة حدود المصلحة العامة او صالح العمل واذا لم يقتض بآى ضرب من ضروب سوء استعمال السلطة » . المحكمة في ١٤/١/١٩٤٨ ، ق ٢٢٢ ، س ١ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ٤٢ ، ص ٢٤٢ . وتقول في حكم ثان « تقدير الجدارة للترقية امر تستقل به الادارة بلا معقب عليها ما دام قرارها خاليا من اساءة استعمال السلطة » . المحكمة في ١٥/٦/١٩٤٩ ، ق ٦١ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ٢٩٧٣ ، ص ٩٧ . وفي حكم ثالث تقول « ان قضاء هذه المحكمة مستقر على ان تقدير الكفاية وعدم صلاحية الموظف امر متروك لتقدير الجهة الرئاسية للموظف وتقديرها في هذا الشأن له اعتباره ولا معقب عليه اذا ما خلا من مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة » المحكمة في ٢٥/٣/١٩٥٤ ، ق ١٠٥ ، س ٥ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدأ ٥٤٥ ، ص ١٠٦٧ . وفي حكم آخر تقول « ان تقدير الكفاية من الاملاعات التي ترخص فيها جهة الادارة بغير رقيب عليها ما دام قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة » . المحكمة في ٢٠/١/١٩٥٥ ، ق ٨٧٤ ، س ٧ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ رقم ٢١٧ ، ص ٢٥٢ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٠/١١/١٩٥٦ ، ق ١٤٤٣ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ٧ ، ص ٦٩ .

تردد محكمة القضاء الإدارى فى تحديد الطبيعة القانونية لتقدير الكفاية :

عدلت محكمة القضاء الإدارى عن موقفها السابق من اعتبار تقدير الكفاية مجرد أمر تقديرى لجهة الإدارة فى حكم لها فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥. قالت فيه :

« ١ - تطبيقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ ، تختص اللجنة القضائية بالنظر فى الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالظعن فى القرارات الإدارية النهائية ، الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة ، أو بالترقية ، أو بمنح العلاوات .

والمستفاد من حكم هذه المادة أن اختصاص اللجنة لا يقتصر على المنازعات والظعن فى القرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية ، بل يشمل كل القرارات التى تتصل بصلة وثيقة بتلك القرارات ، ما دامت تؤثر تأثيرا عاجلا أو آجلا فيها ، كالتقرير السنوى لكفاية الموظف بالنسبة لقرار الترقية .

٢ - أن التقرير السنوى لكفاية الموظف هو قرار إدارى ، يرتب مركزا قانونيا خاصا للموظف ، ويصبح نهائيا بعد عرضه على لجنة شئون الموظفين ، وتسجيل التقرير ، أو بعد تقدير كفاية الموظف بواسطة اللجنة . ولما كان التقرير السنوى ذا تأثير مباشر على حالة الموظف والوظيفة وله الاعتبار الأول عند النظر فى الترقية سواء بالاقدمية أو بالاختيار ، فإن اللجنة القضائية تختص بالنظر فى الظعن فى التقرير السنوى لما له من اتصال وثيق بالمنازعات الخاصة بالترقية . فمتى كان الواضح من عريضة تظلم المدعى أمام اللجنة القضائية أنه إنما يهدف - بالظعن فى تقرير تقدير كفايته - الظعن فى قرار تخطيه فى الترقية مما يدخل فى اختصاص اللجنة ، فإن اللجنة - إذ قضت بعدم اختصاصها فى نظر التظلم - يكون قرارها قد جانب الصواب ويتعين الفأوه « (١) .

فمحكمة القضاء الإدارى فى هذا الحكم ذكرت صراحة أن تقدير الكفاية يعتبر قرارا إداريا ، بما يترتب على ذلك من آثار .

غير أن هذه المحكمة حادت بعد ذلك عن هذا الموقف ، ورات أن تقدير الكفاية مجرد تقدير متروك لسلطة الإدارة العاملة (٢) .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى ، ق ٥٩٦٣ ، س ٨ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٥٤ ، ص ٤٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/٤/٢٥ ، ق ٧٨١٣ ، س ٨ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، بند ٢٥٨ ، ص ٣٧٨ .

ثم عادت المحكمة من جديد لتقضى في جلستها المنعقدة في ٥٧/٤/٢٥ بأن « ما كان يطلبه المدعى في تظلمه الذى تقدم به الى اللجنة القضائية ، ومؤداه الغاء القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين ، بقيد درجة كفايته « متوسط » بدلا من « جيد » ، انما يدخل في اختصاص اللجنة القضائية ، باعتبار ان تقدير لجنة شئون الموظفين لكفاية الموظف انما هو قرار ادارى نهائى ، متعلق بالترقية ، وعنصر من عناصرها ، ومن ثم تكون اللجنة قد اخطأت بتقريرها عدم الاختصاص . ولما كانت اللجنة قد فصلت في مسألة فرعية ، ولم تتعرض للموضوع الذى اصبح من اختصاص هذه المحكمة بعد الغاء تلك اللجان ، وكان قد صدر قبل قفل باب المرافعة في الدعوى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة الذى جعل هذه المنازعة من اختصاص المحاكم الادارية بصفة نهائية ، لصدور القرار المطعون فيه في شأن موظف بالكاكر الكتابى - لما كان ذلك - فانه يتعين الغاء قرار اللجنة القضائية المطعون فيه . القاضى بعدم الاختصاص بنظر موضوع التظلم المقدم اليها من المدعى . وباحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة الادارية المختصة (١) .

لكن اتجه محكمة القضاء الادارى في اعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا ، لم يكن يمثل تيارا له انصاره في محكمة القضاء الادارى ، ففي ذات اليوم الذى صدر فيه الحكم سالف الذكر صدر حكم آخر على خلافه ، قال : « ان تقدير درجة كفاية الموظف من الملاءمات التقديرية ، التى ترجع الى مطلق اختصاص الادارة ، بحسب ما تراه محققا لصالح العمل ، ولا يحدها الا عيب اساءة استعمال السلطة ، ومتى برى من هذا العيب فلا سلطان للقضاء على تقدير الادارة في هذا الشأن (٢) » .

ثم تواترت احكام هذه المحكمة بعد ذلك على اعتبار تقدير الكفاية مجرد امر تقديرى للادارة لا يصل في طبيعته الى مرحلة القرار الادارى (٣) .

وفي الوقت الذى عادت فيه محكمة القضاء الادارى الى قضائها التقليدى تقبول فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم « ان قرار لجنة شئون الموظفين بوضع تقرير او باعتماده عن موظف لا يعدو ان يكون قرارا اداريا ، فيجب ان يستند الى سبب صحيح ،

(١) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٧/٤/٢٥ ، ق ٢٠٠٥ ، س ٨ ، مجموعة السنة العادية عشرة ، بند ٢٥٧ ص ٣٧٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٧/٤/٢٥ ، ق ٧٨١٣ ، س ٨ ، مجموعة السنة العادية عشرة ، مبدا ٢٥٨ ، ص ٣٧٨ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٧/١١/١٣ ، ق ١٢٤٤ ، س ١١ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدا ١٢ ، ص ١٦ .

واذا تبين فيما بعد أن الواقعة التي بنى عليها تقدير درجة كفاية الموظف غير صحيحة ، كما إذا قرر مفتش القسم إعادة النظر في التقرير السابق الذي وضعه عن مدرس لما تبينه من أنه قد أخطأ في تقدير كفايته فورد التقرير غير مطابق للحقيقة ، وما دام التقرير يعتبر قرارا إداريا فإن للجنة شئون الموظفين بهذه المناسبة سحب هذا القرار الباطل لمخالفته للقانون ، ويترتب على سحب قرار لجنة شئون الموظفين سحب القرار الصادر بحرمان الموظف من علاوته الاعتيادية « (١) .

لكن الفتوى سألقة الذكر ظلت حالة فريدة ليس لها صدى في فتاوى القسم الاستشاري .

موقف المحكمة الإدارية العليا :

تبنت المحكمة الإدارية العليا في البداية — كما سبق أن رأينا — الرأي السائد لمحكمة القضاء الإداري من اعتبار تقدير الكفاية أمرا متروكا لسلطة الإدارة ، واطردت لإحكامها على ذلك إلى أن أرست في حكمها الصادر في ١٩٦٠/٤/٩ المبدأ الهام الذي اعتبرت فيه تقدير الكفاية قرارا إداريا ، فتقول في هذا الحكم « أن التقرير السنوي المقدم عن الموظف بعد استيفاء مراحله المنصوص عليها في المادة ٣١ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ هو بمثابة قرار إداري نهائي ، يؤثر مالا في الترقية ، أو منح العلاوة ، أو الفصل ومن ثم يندرج في عموم الطلبات المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والخامسة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة (٢) » . ثم تأكد هذا الحكم بأحكام لها كثيرة تالية (٣) .

ملاحظات على موقف مجلس الدولة المصري :

هذا هو موقف مجلس الدولة المصري إزاء الطبيعة القانونية لتقدير الكفاية ، ولنا على هذا الموقف بعض الملاحظات :

أولا — كان موقف محكمة القضاء الإداري واضحا صريحا قبل صدور قانون الموظفين رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ في أن تقدير الكفاية يدخل

(١) فتوى الإدارة رقم ١٣٧٣ في ١٩٥٨/٦/٢٤ ، مجموعة مبادئ القسم الاستشاري ، السنة الثانية عشرة ، مبدأ ١٢١ ، ص ١٥٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٠/٤/٩ ، ق ٧٣٢ ، س ٤ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ٦٨ ، ص ٦٣٥ .

(٣) على سبيل المثال : حكمها في ١٩٦٠/٥/٢١ ، ق ٨٤٨ ، س ٤ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ٩٨ ، ص ٩٦٨ ؛ وحكمها في ١٩٦٢/٣/٢٤ ، ق ٢٢٢ ، س ٦ ، مجموعة السنة السابعة ، مبدأ ٤٩ ، ص ٤٦٥ .

في صميم اختصاص الجهة الادارية ، ولا معقب عليه من القضاء اذا خلا من مخالفة القانون ، واذا لم يقترن بأى ضرب من ضروب سوء استعمال السلطة .

ولعل موقف محكمة القضاء الادارى هذا كان راجعا الى ان تقدير الكفاية لم يكن منظما تنظيميا قانونيا موحدا يبين طريقة وضعه ، وكيفية ادارته ، وآثاره . بل انه كان أمرا تقديريا لكل ادارة أو مصلحة تترخص في وضعه بما يتناسب مع ظروفها ، وترتب عليه النتائج التى تراها ملائمة .

واذا لم تكن حرية الادارة مقيدة في وضع تقدير كفاية موظفيها بقواعد قانونية محددة ، فان القاضي الادارى لم يشأ أن يكون هو المقيد لهذه الحرية ، لذلك رأى أن القاعدة العامة هى وجوب ترك الادارة حرة في هذا الصدد ، مع ايجاد نوع من التوازن بين هذه الحرية وبين صالح الموظفين ، فاذا كان هناك مبدآن : مبدأ حرية الادارة في وضع تقدير الكفاية الذى تراه ملائما دون رقابة عليها من القضاء ، ومبدأ مصلحة الموظفين الذى يتطلب من القضاء التدخل بهدف حماية هذه المصلحة ، فان مجلس الدولة حاول أن يحدث نوعا من التوازن بين هذين المبدئين ، فقتضى بحرية الادارة في تقدير كفاية موظفيها بشرط أن يخلو تقديرها من مخالفة القانون ، والا يقترن بأى ضرب من ضروب أساءة استعمال السلطة ، والا حق له أن يتدخل لفرض رقابته في هذه الحالات .

ثانيا - لما صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ونظم وضع تقدير الكفاية ، ورتب عليه آثارا قانونية هامة تمس المستقبل الوظيفي للموظف ، كان يتعين على محكمة القضاء الادارى أن تبحث عن مدى ملائمة قضائها التقليدى للوضع الجديد ، أى أنه كان ينبغى عليها أن تنظر للامر نظرة جديدة ، لكنها ظلت موالية لقضائها القديم - بعد العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ في ١٩٥٢/٧/١ - لمدة تزيد على ثلاث سنوات حين صدر اول حكم لها (١) يقرر أن تقدير الكفاية قرار ادارى .

ثم ارتدت المحكمة الى سيرتها الاولى ، الى أن عادت بحكم جديد (٢) تعلن فيه أن تقدير الكفاية قرار ادارى ، وأخيرا ارتدت ردة

(١) حكمها الصادر في ١٩٥٥/١١/٢٤ ، ق ٥٩٦٢ ، س ٨ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٥٤ ، ص ٤٦ .

(٢) حكمها الصادر في ١٩٥٧/٤/٢٥ ، ق ٢٠٠٥ ، س ٨ ، مجموعة السنة العادية عشرة ، مبدأ ٢٥٧ ، ص ٣٧٧ .

نهائية الى قضائها التقليدى ، حينما تواترت احكامها من جديد على أن تقدير الكفاية امر يدخل فى صميم السلطة التقديرية للإدارة .

واذا كانت لنا ملاحظة على حكمى محكمة القضاء الإدارى اللذين قضيا باعتبار تقدير الكفاية قرارا إداريا قبل أن ترسى المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ ، فهى أن هذين الحكمين قد ربطا ربطا وثيقا بين تقدير الكفاية وبين قرار الترقية ، فتقول المحكمة مرة أن الطاعن إنما يهدف بالطعن فى تقدير كفايته الطعن فى قرار تخطيه فى الترقية ، وتقول مرة أخرى أن تقدير لجنة شئون الموظفين لكفاية الموظف إنما هو قرار إدارى نهائى متعلق بالترقية وعنصر من عناصرها .

ولقد يثور التساؤل هنا عن سبب الربط بين تقدير الكفاية وبين قرار الترقية ، ذلك أنه إذا كان تقدير الكفاية قرارا إداريا نهائيا - كما قالت المحكمة - فمن الطبيعى أن يكون قابلا للطعن فيه استقلالا عن أى قرار لاحق له كقرار الترقية ، لكن سبب هذا الربط واضح ، ذلك أن اللجان القضائية بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ لم تكن تختص بنظر كافة المنازعات الإدارية ، بل كان اختصاصها قاصرا على الطلبات الواردة فى المادة الثانية من هذا المرسوم بقانون ، ولم يكن من بينها طلبات إلغاء تقديرات الكفاية ، ومحاولة من محكمة القضاء الإدارى لاختصاص تقديرات الكفاية لرقابة هذه اللجان ربطتها باحدى القرارات التى تختص اللجان بنظرها ، وهى قرارات الترقية .

ثالثا - إذا كان الفقه الفرنسى لم يستطع أن يؤرخ لمبدأ اعتبار درجات الكفاية قرارا إداريا فى القضاء الإدارى الفرنسى بصور حكم Jauffred فى ٣٠ إبريل سنة ١٩٤٨ ، باعتبار أنه كان حكما وحيدا ، عدل عنه مجلس الدولة فى أحكامه اللاحقة ، واعتبر الفقه التاريخ الحقيقى لارساء هذا المبدأ هو ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ تاريخ صدور حكم Camara . وإذا كنا بدورنا لا نستطيع أن نؤرخ لمبدأ اعتبار تقدير الكفاية قرارا إداريا فى مصر بحكمى محكمة القضاء الإدارى فى ٥٥/١١/٢٤ و ١٩٥٧/٤/٢٥ ، و بفتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم فى ١٩٥٨/٦/٢٤ ، باعتبار أن ذلك كان عكس الاتجاه السائد فى القسمين القضائى والاستشارى ، والذي استمر بعد هذا مواصلا موقفه التقليدى من تقدير الكفاية الى أن رأت المحكمة الإدارية العليا رأيا آخر ، فانا مع ذلك نستطيع القول أن مجلس الدولة المصرى وهو أخ صغير لمجلس الدولة الفرنسى قد تجاوز أخاه الأكبر وسبقه فى ارساء هذا المبدأ حينما صدر حكم المحكمة الإدارية العليا مقررًا هذا المبدأ فى

١٩٦٠/٤/٩ واكدته بعض الاحكام الاخرى قبل ان يصدر حكم Camara في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ .

واذا كان هناك فرق بين حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٠/٤/٩ - ومن قبله حكما محكمة القضاء الادارى وفتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم - وحكم مجلس الدولة الفرنسى ، فهو صراحة مجلس الدولة المصرى فى اعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا بالنص على ذلك فى اسباب الحكم ، بعكس مجلس الدولة الفرنسى الذى قرر قبول الطعن ضد درجات الكفاية فى حكم Camara الامر الذى فهم منه انه اعتبر درجات الكفاية قرارا اداريا قابلا للطعن فيه . ويعكس الفرق بين الحكمين السابقين الطريقة التى يعالج بها كل من مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى قضاياها ، فالاول يلتزم جانب الحكمة والحذر فى صياغة احكامه ، لذا تتميز هذه الاحكام بالايجاز والمرونة ، والبعد عن وضع مبادئ عامة قد تقيد حريته فى المستقبل ، بعكس الثانى الذى يكثر فى احكامه من الاطناب واطلاق التعريفات وصياغة النظريات ووضع المبادئ (١) .

رابعا - جاء فى حكمى محكمة القضاء الادارى ، وكذا فى الاحكام اللاحقة للمحكمة الادارية العليا ، ان تقدير الكفاية يعتبر قرارا اداريا نهائيا ، فما هو المقصود بنهاية قرارات تقدير الكفاية ؟

كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ينص فى المادة ١/٢١ على ان « يقدم التقرير السرى عن الموظف من رئيسه المباشر ، ثم يعرض على المدير المحلى للادارة ، ورئيس المصلحة لبدء ملاحظاتهم ، ثم يعرض بعد ذلك على لجنة شئون الموظفين لتقدير درجة الكفاية التى تراها ، ويعلم الموظف الذى يقدم عنه تقرير بدرجة ضعيف بصورة منه » . أى ان تقدير الكفاية ايا كانت درجته يعتبر - بعد اقراره من لجنة شئون الموظفين - قرارا اداريا نهائيا يجوز للموظف اللجوء فى شاته الى قاضى الالغاء بعد التظلم الوجوبى منه (٢) .

لكن المشرع فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين

(١) الدكتور ثروت بىوى ، مبادئ القانون الادارى ، ١٩٨٢ ، ص ٦٩ و ١٠٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٠/٥/٢٥ ، ق ١١١٧ ، س ١٢ ، مجموعة

السنة الرابعة عشرة ، مبدا ١٩٤ ، ص ٣٤٥ .

بالدولة بعد أن نص في المادة ٢٩ على كيفية تحديد درجة الكفاية ، قضى في المادة ٣٢ منه بإعلان العامل الذي قدرت كفايته بدرجة ضعيف أو دون المتوسط بأوجه الضعف في مستوى أدائه لعمله ، ويجوز لهذا العامل أن يتظلم من هذا التقرير الى لجنة شئون العاملين خلال شهرين من اعلانه به ، ولا يعتبر التقرير نهائيا الا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه ، أو البت فيه .

وقد استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري (١) في ضوء نص المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على أن قرار لجنة شئون العاملين بتقدير الكفاية بدرجة ضعيف أو دون المتوسط لا يكون نهائيا الا بعد انتهاء ميعاد التظلم منه ، أو البت فيه ، أما قبل ذلك فلا يعدو أن يكون قرار اللجنة قرارا تمهيدا ، لا يرتب أي اثر قانوني في حق العامل .

وعلى ذلك فإن التقرير الذي يعد عن أحد العاملين بدرجة ضعيف أو دون المتوسط لا يعتبر نهائيا ولا يجوز اللجوء في شأنه الى القضاء الا في حالتين :

الاولى :

أن يفوت العامل على نفسه ميعاد التظلم الى لجنة شئون العاملين ، وهو شهر من تاريخ اعلانه بالتقرير وذلك دون تظلم ، باعتبار أن التظلم جوازي في هذه الحالة ، إذ لم يستلزم المشرع ضرورة التظلم الى لجنة شئون العاملين من التقرير السري ، إذ جاء النص جوازيا يعطى العامل رخصة التظلم ، ولم يضع قيда على حريته في هذا الشأن .

الثانية :

أن يتظلم العامل في الميعاد القانوني ، فتصدر لجنة شئون العاملين في شأنه قرارا بما تراه .

غير أن لنا على ما ذهب اليه محكمة القضاء الإداري تعليقا ، ذلك أنه اذا كانت نهائية قرار ما تعنى صدوره من سلطة إدارية تملك حق

(١) على سبيل المثال : أحكام محكمة القضاء الإداري في ١٩٦٩/١/٢٩ ، ق ١٤٧٨ ، س ٢١ ، المجموعة في ثلاث سنوات من ١٩٦٦/١٠/١ - ١٩٦٩/٩/٣٠ ، مبدا ٢٩٥ ، ص ٥٣ ، وأحكامها في ذات المجموعة في ١٩٦٨/٦/٢٦ ، ق ٢١٢٧ ، س ٢٠ ، مبدا ٢١٠ ، ص ٣٥٢ ، وفي ١٩٦٨/٤/١٧ ، ق ٢٧٦٨ ، س ١٩ ، مبدا ١٧٦ ، ص ٢٩٧ ، وفي ١٩٦٨/٤/١٠ ، ق ١٨٢٥ ، س ١٠ ، ص ١٧٢ ، ص ٢٩٠ .

اصداره دون حاجة الى تصديق سلطة ادارية أعلى (١) ، فان صدور قرار تقدير الكفاية ولو بدرجة ضعيف او دون المتوسط من لجنة شئون العاملين دون حاجة الى تصديق سلطة ادارية أعلى ، يعنى أن هذا القرار نهائى ، اذ أن طبيعة القرار فى هذه الحالة هى النهائية ، فاذا جاء نص ما وذكر أن تقدير الكفاية بدرجة ضعيف او دون المتوسط لا يكون نهائيا الا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه أو البت فيه ، فان ذلك يجانب طبيعة الاشياء ، فضلا عن انه يؤدى الى تفرقة فى غير محلها ، اذ كيف يعتبر تقدير الكفاية الصادر من نفس لجنة شئون العاملين بدرجة ممتاز أو جيد أو متوسط قرارا اداريا نهائيا ، فى حين أن قرارها الصادر فى ذات الجلسة بدرجة دون المتوسط أو ضعيف لا يعتبر كذلك !!

لذلك ذهب رأى الى القول بأنه على الرغم من أن المشرع لا يعتبر القرار نهائيا الا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه أو البت فيه ، الا أنه لم يهدف الى المساس بنهائية هذه القرارات بعد اعتمادها من اللجنة ، وإنما هدف الى وقف نفاذ آثارها لما بعد انقضاء ميعاد التظلم منها أو البت فيها . وعلى ذلك فانه اذا قدم عن العامل تقرير كفاية بدرجة ضعيف فانه يصبح نهائيا بمجرد اعتماده من لجنة شئون العاملين ، لكن تملق آثاره طوال المدة المقررة للتظلم منه ، فلا يجوز تخطيه فى الترقية مثلا خلال هذه المدة استنادا الى هذا التقرير . فان تظلم منه امتدت فترة التعليق الى حين البت فى التظلم . وعلى ذلك فان هذا الرأى يرى أن التقرير السنوى يكون نهائيا بمجرد اعتماده من لجنة شئون العاملين لكنه لا يكون نافذا ومنتجا لآثاره المترتبة عليه قانونا الا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه ، أو البت فيما قدم من تظلم (٢) .

ولقد تبنت المحكمة الادارية العليا هذا التفسير حينما ذهبت الى أن قرارات لجنة شئون العاملين بتقدير كفاية العامل « تعد قرارات ادارية نهائية ، ولا يغير من طبيعة تلك القرارات أن يكون المشرع قد أجاز فى المادة ٣٢ من القانون (رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) ذاته التظلم من القرارات الصادرة بتقدير كفاية العامل بدرجة ضعيف او دون المتوسط

(١) احكام محكمة القضاء الإدارى متواترة على ذلك ، انظر على سبيل المثال : حكمها فى ١٩٥٢/٣/٩ ، ق ١٥٠٧ ، س ٥ ، مجموعة السنة السابعة، مبدأ ٣٦٩ ، ص ٦٢٧ ؛ وحكمها فى ١٩٦٧/٤/٢٦ ، ق ٢٥٨١ ، س ١٩ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدأ ٨١ ، ص ١٢١ ؛ وحكمها فى المجموعة السابقة فى ١٩٦٨/٤/١٠ ، ق ١٨٢٥ ، س ١٠ ، مبدأ ١٧٢ ، ص ٢٩٠ .

(٢) الدكتور السيد محمد ابراهيم ، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، طبع ١٩٦٦ ، ص ٢٥٧ - ٢٥٨ .

الى اللجنة التي اصدرتها ذلك ان اجازة التظلم من قرار ادارى نهائى بطبيعته لا ينزع عنه صفته القائمة به ، واذا كانت عبارة المادة ٣٢ سالفه الذكر قد جرت بما يفيد ان التقرير الصادر بتقدير كفاية العامل بمرتبة ضعيف او دون المتوسط لا يعتبر نهائيا الا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه او بعد البت فيه ، فليس المقصود من ذلك سوى ارجاء اعمال اثر التقدير السنوى الى ان ينقضى ميعاد التظلم منه او يتم البت فيه ، اما القول بان قرار لجنة شئون العاملين بتقدير كفاية العامل بدرجة ضعيف او دون المتوسط لا يكون قرارا نهائيا قبل البت فى التظلم منه فانه فضلا عن اهداره لطبيعة القرارات الصادرة فى هذا الشأن من لجنة شئون العاملين اعمالا للسلطة المخولة لها بنص المادة ٣١ المشار اليها ، فانه يفضى الى امكان بقاء التقرير السنوى معلقا تنفيذه اجلا غير مسمى طالما ان لجنة شئون العاملين لم تبت فيه وبالتالي يؤدى الامر الى بقاء العامل محروما من حقه فى اللجوء الى القضاء للطعن فى قرار تقدير كفايته الى ان ينتهى ذلك الاجل ايا كان تاريخ انتهائه وهذا ما لا يمكن ان تكون نية الشارع قد انصرفت اليه (١) » .

ثم عادت المحكمة الادارية العليا وعدلت عن رايها قائلة ان التقرير الذى يتم التظلم منه فى الميعاد يعتبر بمثابة قرار ادارى غير نهائى حتى يتم الفصل فى التظلم ، فاذا فصل فيه صار نهائيا (٢) .

وازاء عدم منطقية مضمون نص المادة ٣٢ ، وتضارب الآراء فى شأن هذا المضمون ، فانا نرى وجوب تعديله - خاصة وانه قد تكرر ايراده بعد ذلك فى قوانين العاملين اللاحقة (القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨) - ليكون متفقا مع صحيح حكم القانون ، بالا ينكر نهائية قرار تقدير الكفاية بعد اعتماده من لجنة شئون العاملين ، مع امكانية النص على تعليق آثار التقدير على انقضاء ميعاد التظلم منه او البت فيه .

النتائج القانونية لاعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا :

اذا كانت احكام المحكمة الادارية العليا قد استقرت على تصريف القرار الادارى بانه « افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة للأفراد ، بناء

(١) حكم المحكمة فى ١٩٧٤/١٢/١٥ ، فى ١٤.٨ ، س ١٤ ، مجموعة السنة العشرين ، سدا ١٩ ، ص ٥٤ - ٥٥ ؛ وحكمها فى ١٩٧٥/١/١٢ ، فى ١١١٣ ، س ١٥ ، مجموعة السنة العشرين ، سدا ٣٦ ، ص ١.٧ - ١.٨ .

(٢) حكم المحكمة فى ١٩٧٨/٦/١٠ ، فى ٤٦٧ ، س ٢١ ، غير منشور . وحكمها فى ١٩٧٩/١/٢١ ، فى ٤٦٦ ، س ٢١ ، غير منشور .

على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين توجه ارادة الادارة لانشاء مركز قانونى يكون جائزا وممكنا قانونا ، وبباعت من المصلحة العامة التى يفيها القانون (١) » ، فانه يمكن القول بان تقدير الكفاية هو « افصاح من السلطة الادارية التى اصدرته عن ارادتها فى تحديد درجة كفاية العامل (٢) » . و يترتب على هذا الافصاح بعد صيرورته نهائيا النتائج القانونية التالية :

اولا : لما كان الاصل العام هو قابلية القرار الادارى للسحب بقرار مماثل من نفس السلطة التى اصدرته ، ما لم يحرم القانون مصدر القرار من معاودة النظر فيه ، وكان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين بالدولة - ومن بعده القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - قد جاء خلوا من نص يحرم فيه لجنة شئون العاملين حق معاودة النظر فى تقدير الكفاية الصادر منها بناء على سلطتها التقديرية ، فانه من ثم يكون هذا التقدير قابلا للسحب او التعديل بقرار مماثل يصدر منها ، طالما لم يتحصن بانقضاء المواعيد المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة (٣) .

غير ان هناك رأيا يذهب - بحق - الى انه اذا كان القرار الادارى الذى يمتنع سحبه بعد الميعاد المقرر هو ذلك الذى ينشئ مركزا ذاتيا يتعلق به حق لنوى الشأن فيه . ويرتد حظر السحب بعد هذا الميعاد

(١) على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٢/٢ ، ق ٤٧ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدا ٥١ ، ص ٤٤٨ .

(٢) الدكتور السيد محمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٨/٤/١ ، ق ١٨٢٥ ، س ١٠ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدا ١٧٢ ، ص ٢٩٠ ، وحكمها فى ذات المجموعة فى ١٩٦٧/٤/٢٦ ، ق ٣٥٨١ ، س ١٠ ، مبدا ٨١ ، ص ١٣١ . وعكس الاحكام السابقة قول محكمة القضاء الادارى فى حكم لها صادر عام ١٩٥٧ : « من المبادئ المسلم بها فى الفقه الادارى ان القرارات الادارية المبنية على سلطه جهة الادارة التقديرية لا يجوز سحبها مطلقا ، لان السحب لا يكون الا بالنسبة للقرارات التى تصدر بالمخالفة للقانون ، ومن ثم فمضى كان الثابت ان الجهة صاحبة الاختصاص النهائى فى تقدير كفاية الموظفين قد رأت ان كفاية المدعى عليه تؤهله للترقية فانها بذلك تكون قد اعطت حقها فى الاختيار واستغفلت سلطتها فى هذا الشأن فلا يجوز لها بعد ذلك ان تعاود النظر فى كفاية المدعى عليه ، وبالتالي فانه يمتنع عليها سحب قرار ترفيته الى وظيفة مدير اعمال درجة ثالثة ، وبطلال القرار قائما ومنتجا لاناره القانونية » . انظر :

حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٤/١١ ، ق ٥١٥٧ ، س ٨ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، مبدا ٢٣٧ ، ص ٢٤٥ .

انى الرغبة فى الحفاظ على الحقوق ، ورعاية المراكز القانونية المترتبة على القرار ، والعمل على استقرارها وعدم زعزعتها بعد اذ لك الميعاد ، فانه اذا لم يكن من شأن القرار المطلوب سحبه ترتيب اية حقوق او مراكز قانونية لذوى الشأن ، بل على العكس قد اضر بمراكزهم القانونية ، فان اجازة السحب بعد الميعاد القانونى امر تبرره العدالة الادارية لعلاج النتائج الضارة المترتبة على القرار الخاطيء (١) .

وترتبيا على ذلك فانه يجوز سحب تقدير الكفاية وتعديله ، بعد انتهاء مواعيد السحب القانونية ، متى كان ذلك لصالح العامل المقدم عنه التقرير ، كما لو كان التقدير المطلوب سحبه قد حدد كفايته بدرجة ضعيف . اما اذا كان التعديل المطلوب اجراؤه فى غير صالح العامل ، او لصالحه ، ولكن ترتبت لغيره مراكز ذاتية ، كما لو تخطى فى الترقية ورقى من يلونه فى الاقدمية ، فانه لا يجوز سحب التقدير بعد انتهاء مواعيد السحب القانونية ، لعدم المساس بالمراكز التى ترتبت على هذا التقدير (٢) .

ثانيا : لما كان تقدير الكفاية يؤثر مالا فى العلاوة ، او الترقية ، او الفصل ، فانه يندرج فى عموم الطلبات المنصوص عليها فى الفقرتين الثالثة والخامسة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مجلس الدولة ، وبالتالي فان ولاية التعقيب على تقدير الكفاية - وهو قرار ادارى نهائى - انما تكون لقضاء الالغاء ، فهو القضاء الذى شرعه القانون للطعن فى القرارات الادارية (٣) . ويلاحظ هنا انه اذا كان ثمة ربط بين قرار تقدير الكفاية وقرارات منح العلاوة والترقية والفصل بهدف الوصول الى تقرير اختصاص قضاء الالغاء بالرقابة على هذا القرار ، فقد كان هذا ضروريا فى ظل الاختصاص المحدد لمحاكم مجلس الدولة . والذى لم يكن يشمل قرار تقدير الكفاية .

(١) الدكتور السيد محمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

وهذا هو رأى القضاء الادارى المصرى ، فتقول المحكمة الادارية العليا ان القرار الادارى الذى يقتنع سحبه الا فى الميعاد القانونى المقرر للسحب هو ذاك الذى ينشئ مركزا ذاتيا يتعلق به حق ذى الشأن فيه (حكمها فى ١٩٥٧/١٢/٢٨ ، ق ٥٤٧ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ٥٣ ، ص ٤٤٩) . وتقول محكمة القضاة الادارى ان القرارات الادارية الفردية التى لا تنشئ مزايا او مراكز او اوصافا قانونية بالنسبة الى الغير يكون من حق الادارة سحبها فى اى وقت (حكمها فى ١٩٥٥/٤/١٠ ، ق ٤٢٩٢ ، س ٨ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ٣٩٦ ، ص ٤٠٤) .

(٢) الدكتور السيد محمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٠/٤/٩ ، ق ٧٣٢ ، س ٤ ، مجموعة السنة الخاصة ، مبدأ ٦٨ ، ص ٦٣٥ . وحكمها فى ١٩٦٥/٤/١٧ ، ق ١٣٦ ، س ٨ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ١٠٥ ، ص ١٠٥٥ .

ثالثا : يتمين قبل اللجوء الى قاضى الالفاء أن يتظلم الموظف من قرار تقدير الكفاية ، باعتباره شرطا لقبول دعوى الالفاء ، ذلك أن هذا التظلم وجوبى طبقا للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

والتظلم الوجوبى مقصود به بلاشك تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع ، وتحقيق العدالة بطريق أيسر ، بانهاء المنازعات فى مراحلها الاولى ، ان رأت الإدارة أن المتظلم على حق فى تظلمه . فالتظلم الوجوبى اذا لا يصدق الا بالنسبة الى ما كان قابلا للسحب من هذه القرارات للحكمة التى قام عليها استلزام هذا التنظيم (١) .

ولقد يكون هناك تنظيم خاص للتظلم من التقدير السنوى غير التنظيم العام الوارد فى قانون مجلس الدولة ، كما هو الشأن فى المادة ٣ من القرار الجمهورى رقم ١٦٤٣ لسنة ١٩٦٠ باللائحة التنفيذية لنظام موظفى هيئة المواصلات السلوكية واللاسلكية ، وهذا التنظيم الخاص لا يلقى او يعطل العمل بالقواعد الواردة فى قانون مجلس الدولة فى شأن التظلم الوجوبى ، ومن ثم تظل هذه القواعد واجبة التطبيق ، وبالتالي يكون للتظلم المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة اثره فى قطع ميعاد رفع الدعوى (٢) .

غير أن اتباع التنظيم الخاص للتظلم يحل الدعوى مقبولة شكلا ولو لم يسبقها التظلم الوجوبى الذى نص عليه قانون مجلس الدولة ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ان « تقديم التظلم وفقا لحكم المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام الماملين المدنيين

(١) يلاحظ ان القرارات القابلة للسحب هى القرارات غير المشروعة ، اما القرارات المشروعة فليست قابلة للسحب اللهم الا قرارات الفصل ، وذلك لاجبارات لاسبقية . انظر :

حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٥/٢٣ ، ق ٥٨٧ ، س ٤ ، مجموعة السنة الرابعة ، مبدأ ١١٤ ، ص ١٢٠٩ ؛ وحكما فى ١٩٦٤/٣/١ ، ق ١١٣٦ ، س ٧ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ٦١ ، ص ٧٤٢ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٤/٢/٢٤ ، ق ٥٥٩ ، س ١٢ ، مجموعة السنة التاسعة عشرة ، مبدأ ٧٢ ، ص ١٦٨ .

يجعل من تقديم التظلم المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة غير مجد الامر الذى يقتضى قبول الدعوى شكلا ولو لم يستقها التظلم المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة اكتفاء بتقديم التظلم المنصوص عليه في قانون العاملين المشار اليه ، وان تقرير هذه القاعدة لا يقوم على أساس الفاء احكام التظلم المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة بل يستند الى الحكمة التشريعية من استحداث نظام التظلم الوجوبى وهى الحكمة التى تكشف عنها المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة والتى جرت عبارتها بما يأتى « ان الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الادارية بطرق اسر على الناس وانهاء تلك المنازعات فى مراحلها الاولى ان رأت الادارة ان المتظلم على حق فى تظلمه ، فان رفضته أو لم تبث فيه خلال الميعاد المقرر فله ان يلجأ الى طريق التقاضى » . ومن ثم فان تقديم التظلم الى لجنة شئون العاملين وفوات ستين يوما على تقديمه دون أن تجيب عنه اللجنة يعتبر اخذا بالاصل العام المقرر فى شأن التظلم الوجوبى والحكمة التشريعية من استحداثه بمثابة رفض حكمى له ، ويكون رفع الدعوى خلال الستين يوما التالية لهذا الرفض الحكمى « (١) .

رابعا : يتقيد الطعن فى تقدير الكفاية بالميعاد المقرر للطعن بالالغاء وهو ستون يوما من تاريخ اعلان العامل بالقرار ، او علمه اليقينى به (٢) ، فاذا لم يطعن صاحب الشأن فى هذا الميعاد تحصن القرار بفوات هذا الميعاد ما لم يقر بالقرار وجه من اوجه الانعدام ، اذ لا يتقيد فى هذه الحالة بأى ميعاد (٣) .

(١) حكم المحكمة فى ١٩٧٤/١٢/١٥ ، ق ١٤.٨ ، س ١٤ ، مجموعة السنة العشرين ، مبدأ ١٩ ، ص ٥٥ ، وحكمها فى ١٩٧٥/١/١٢ ، ق ١١١٣ ، س ١٥ ، مجموعة السنة العشرين ، مبدأ ٣٦ ، ص ١.٧ .

(٢) اذا كان قانون مجلس الدولة قد نص على الاعلان ، فان احكام المحكمة الادارية العليا قد تواترت على الاخذ بفكرة العلم اليقيني . على سبيل المثال احكامها فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، ق ١٢٥٩ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ١٧ ، س ١٣ ، وفى ٢٢ مارس ١٩٥٧ ، ق ١٧٣٦ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ٧٧ ، ص ٧٥٢ ، وفى ١٩٥٨/٥/٢٤ ، ق ٩٤٤ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ١٣٧ ، ص ١٢٨٦ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/١١/٢٩ ، ق ٢٣٧٩ ، س ٦ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ١١ ، ص ٨٣ ، وحكمها فى ١٩٦٦/٦/٢٥ ، ق ٧١.٠ ، س ١.٠ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، مبدأ ٩.٠ ، ص ٧٢٦ .

ويلاحظ فى هذا الصدد ان الدعوى تكون مقبولة حتى بعد فوات الستين يوما ، متى ثبت ان الجهة الادارية قد سكت مسلكا ايجابيا نحو بحث تظلم المقدم ، وكان فوات الستين يوما راجعا الى ان بحث التظلم استغرق وقتا تجاوز الميعاد المقرر للبت فى التظلم ،

خامسا : تقول المحكمة الادارية العليا في حكم لها انه « اذا ما استوفت هذه التقارير (التقارير السرية) اوضاعها المرسومة ، وممرت بمراحلها ، وقامت على وقائع صحيحة تؤدي اليها ، فانها تكون صحيحة يستقر بها لدوى الشأن مراكز قانونية لا يجوز المساس بها بتغييرها الى وضع ادنى أو أعلى ، ومن ثم لا يجدى الطعن عليها ولا يجوز سحبها . اما اذا لم تستوف تلك التقارير اوضاعها المرسومة في القانون ، أو قامت على وقائع غير صحيحة ، فانها تكون باطلة يجوز المطالبة بالفائها في الميعاد القانوني ، باعتبارها قرارات ادارية تؤثر مالا في الترقية ، والعلاوات ، والفصل من الوظيفة حسبما استقر على ذلك قضاء المحكمة ، اما اذا تحصنت بفوات ميعاد المطالبة بالفائها فانها لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة ، وبصفة تلقائية ومباشرة أى دون حاجة الى تدخل جديد من جانب السلطة الادارية في صورة تصرف جديد ، ومن ثم لا يجوز اتخاذها أساسا لقرار ادارى آخر . أو ادخالها كعنصر من عناصره ، لان تحصنها لا يسبغ عليها المشروعية . ولا يطهرها من العيوب التي شابنها ، بحيث تكون الجهة الادارية ملزمة بوجوب الاعتداد بهذه التقارير ، لان القول بذلك معناه التزامها باحترام الخطأ ، الامر الذي يتنافى مع حسن سير الادارة ، ومبدأ المشروعية (١) » .

ويقول البعض تعليقا على حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر أن تقدير الكفاية الباطل الذي تحصن بفوات ميعاد الطعن فيه ، لا يجوز أن يكون سندا لحرمان العامل من العلاوة ، أو الترقية مثلا ، فاذا اقامته الادارة سندا لقرار بحرمانه من العلاوة أو تخطيه في الترقية فان للعامل أن يطعن في هذا القرار فاذا تبين للمحكمة بطلان التقدير فانها لا تقضى بالفائه بعد تحصنه بفوات ميعاد الطعن فيه ، وانما تعتبره سببا غير صحيح وغير صالح لبناء قرار آخر عليه ، ومن ثم تقضى بطلان قرار الحرمان الذي استند الى التقرير الباطل (٢) .

وحكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر يعارض قضاء مجلس

وإذ كشفت نية الادارة النهائية في التظلم ، وخطرت به الوالف بعد فوات الستين يوما فإن من مقتضى ذلك حساب ميعاد دفع الدعوى من تاريخ ابلاغ التظلم بقرارها النهائي .
انظر :

حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٩/٥/٤ ، ق ٦١٤ ، س ١١ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ٩١ ، ص ٦٨٢ .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦١/٦/١٧ ، ق ٩٢٩ ، س ٤ ، مجموعة السنة

السادسة ، مبدأ ١٥٢ ، ص ١٢٥٦ .

(٢) الدكتور السيد محمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ - ٢٤٥ .

الدولة الفرنسية ، الذى ذهب - كما سبق أن ذكرنا - الى أنه لا يمكن للموظف أن يشير عدم مشروعية الدرجات بعد مرور أكثر من شهرين على اعلانه بها ، تأييدا لظعن ضد جدول ترقية لم يعلم به الا مؤخرا (١) .

واذا قيل أن حكم مجلس الدولة المصرى عندما يتعرض لتقدير الكفاية كسبب لقرار بحرمان العامل من العلاوة أو تخطيه فى الترقية ، فإنه لا يتعرض له كتقدير كفاية ، بل كسبب لقرار بالحرمان من العلاوة أو الترقية ، وبالتالي فهو لا يدين تقدير الكفاية ولا يلفيه ، وإنما يعتبره سببا غير صحيح . هذا القول يحافى المنطق ، لأن تقدير الكفاية فى هذه الحالة يساوى السبب ، فإذا ادين الأخير ادين الاول ، وإذا ادين تقدير الكفاية - ولولم يقض ببطلانه - فإن فى ذلك اثارة لقرار تحصن وهو ما لا يجوز .

ولا شك أن حكم المحكمة الادارية العليا يتنافى مع التكييف الذى انتهت اليه هذه المحكمة من اعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا ، ليعود بنا الى مرحلة سابقة على اعتبار تقدير الكفاية كذلك ، بما كان يترتب على ذلك من امكانية الموظف أن يتمسك بعدم مشروعية تقدير الكفاية فى أى وقت ، طالما أن هذا التقدير يمكن أن يكون سندا لقرار ادارى يسبب له ضررا .

واذا كان حكم المحكمة الادارية العليا السابق حكما منتقدا فى رأينا ، فإن هذه المحكمة قد اعملت القانون على وجه سليم فى حكم أحدث منه ، إذ ذهبت الى أنه يجوز الطعن بالالغاء فى تقدير الكفاية - شأنه فى ذلك شأن أى قرار ادارى - استقلا ، لكن هذا لا يمنع من أن ينصب عليه الطعن بمناسبة الدعوى التى يقيمها الموظف بالطعن فى القرار الصادر بتخطيه فى الترقية استنادا لذلك التقدير ، طالما أن تقدير الكفاية المشار اليه لم يكتسب حصانة تعصمه من أى الغاء بفوات ميعاد الستين يوما المقررة للطعن بالالغاء فى القرارات الادارية من تاريخ علم المدعى به (٢) .

* * *

G.E., 13 Juillet 1966, Dame Guilbert, R.P. 498.

(١)

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٥/٢ ، ق ١٢٤ ، س ٨ ، مجموعة

السنة العاشرة ، مبدأ ١٣٧ ، ص ١٥٠ .

ويلاحظ أن الطعن فى تقدير الكفاية استقلا ، وفى ميعاد الستين يوما المقررة للطعن بالالغاء ، لا يتصور الا فى الحالات التى يخطر فيها الوصف بتقدير كفايته (وهى حالات حصول الموظف على تقدير كفاية بمرتبة ضعيف فى ظل القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٥)

وبانتهاء الكلام عن مجلس الدولة المصرى واعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا ، نكون قد انتهينا من الكلام عن الطبيعة القانونية لتقدير الكفاية ، وبقي ان نتعرض للرقابة القضائية على هذا التقدير ، وهذا حديث الباب التالى .

١٩٥١ ، أو حصوله على تقدير كفاية بمرتبة ضعيف أو دون المتوسط في ظل القانونين رقمى ٤٦ لسنة ١٩٦٤ و ٥٨ لسنة ١٩٧١) ، أما في غير الحالات السابقة فإنه ليست لدى الموظف أية وسيلة للمعلم بتقدير كفايته إلا عند اتخاذ الإدارة اجراء مثل حركة ترفيات تستند الى تقديرات الكفاية الحاصل عليها من يرشحون للترقية ، ففي هذه الحالة لا مناص من اعتبار أن الطعن من التخطي في الترقية يقوم على الأسباب الموجبة لهذا التخطي كما في ذلك تقدير الكفاية . فالموظف الذى يشغل الدرجة الثالثة مثلا ويحصل على تقدير كفاية بدرجة جيد يتخطى في الترقية بالاختيار الى الدرجة الثانية ليرقى من يليه في الترتيب والحاصل على تقدير كفاية بمرتبة ممتاز ، وللموظف التخطي أن يطعن في الترقية ، ويقوم الطعن في هذه الحالة على الأسباب التى يديها هذا الموظف بما في ذلك تقدير كفايته حتى ولو كان هذا التقدير قد انقضى على وضعه أكثر من ستين يوما .

ولقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ما يقارب هذا حينما رأت ان نظام المعلمين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فرق بين تقدير كفاية الصالح بمرتبة ضعيف أو دون المتوسط وبين تقدير كفايته بمرتبة أعلى ، ففي الحالة الأولى يكون لتقدير الكفاية تأثير حتمى على الترقية وعلى منح الطلوة وعلى البقاء في الخدمة ومن ثم يكون هذا التقدير هو القرار الإدارى الذى يجب الطعن فيه خلال الميعاد المقرر إلا أصبح نهائيا ، أما في الحالة الثانية فإن تقدير الكفاية يقتصر اثره على الترقية بالاختيار ومن ثم فإن مجال المنازعة فيه هو مجال المنازعة في الترقية ذاتها التى تمت على أساس هذا التقدير .

(حكمها في ١٩٧٣/٥/٢٧ ، في ٢٦٩ ، س ١٥ ، مجموعة السنة ١٨ ، مدا ٦٥ ،

ص ١٨) .

ويلاحظ أنه بصيرورة تقدير الكفاية علنيا - أيأ كانت مرتبة الكفاية - في ظل احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أصبح يضمن الطعن فيه استقلالا في كل الحالات ، وفيعيد الستين يوما المقررة للطعن باللائمة .

الباب الثانى

الرقابة القضائية على تقدير الكفاية

تمهيد وتقسيم :

إذا كان القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر ، قد انكر على تقدير الكفاية ، ولفترة غير قصيرة ، أن يكون قرارا إداريا ، وإذا كانت رقابة القضاء على القرار الإداري بتقدير الكفاية أمرا طبيعيا ، باعتباره قرارا إداريا ، شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري آخر ، فهل كان القضاء الإداري يراقب تقدير الكفاية كذلك قبل اضمحاء صفة القرار الإداري عليه ؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب ، ما مدى هذه الرقابة ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات فانا نقسم هذا الباب الى فصلين :

الاول : ويتناول مدى رقابة القضاء على تقدير الكفاية قبل اعتباره قرارا إداريا .

الثاني : ويعالج رقابة القضاء على القرار الإداري بتقدير الكفاية .

الفصل الاول

مدى رقابة القضاء الادارى على تقدير الكفاية

قبل اعتباره قرارا اداريا

تقسيم :

كان القضاء الادارى يراقب تقدير الكفاية حتى قبل اعتباره قرارا اداريا ، اما مدى هذه الرقابة فانه ينبغي التمييز في هذا الصدد بين النصوص التنظيمية المتعلقة بتقدير الكفاية ، وبين التقدير الفردى لكفاية الموظف ، لنعرف مدى الرقابة القضائية على كل منهما ، اى على النصوص التى تنظم تقدير الكفاية من جهة ، وعلى تقدير الكفاية الفردى من جهة أخرى .

وعلى ذلك فان هذا الفصل ينقسم الى مبحثين ، اولهما : الرقابة القضائية على النصوص التنظيمية المتعلقة بتقدير الكفاية ، الثانى : مدى الرقابة القضائية على تقدير الكفاية الفردى .

المبحث الاول

الرقابة القضائية على النصوص التنظيمية

المتعلقة بتقدير الكفاية

تعتبر اللوائح وفقا للمعيار الشكلى السائد فى فرنسا أعمالا ادارية ، بما يترتب على ذلك من خضوعها للقانون ، وكذا للنظام القضائى الذى تخضع له كافة الاعمال الادارية ، والذي يخول القاضى الادارى الحق فى الغاء هذه الاعمال ، اذا ما كانت غير مشروعة ، عن طريق الطعن بالالغاء (١) .

وتطبيق مبدأ خضوع اللائحة للقانون مقتضاه ان اللائحة التى

De Lauhadère, op. cit., T 1, p. 75

(١)

ويلاحظ أيضا ان هذا المعيار هو السائد فى مصر ، راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ ، ق ٤٠٨١ ، س ٧ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ١١٩ ، ض ١٥٢ ، وكذلك الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٤٥٨ .

تصدر تنفيذا للقانون ينبغي ألا تخالف القانون الذى صدرت تنفيذا له، ولا أى قانون آخر ، والا كانت مشوبة بعدم المشروعية .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ عندما قضى بأن النصوص التنظيمية المتعلقة بتقدير الكفاية يمكن أن يطعن فيها وتراقب مشروعيتها . ففى دعوى من نقابة (G.G.T. — F.O.) بطلب الفاء الدكرى رقم ٨٩ - ٥٠ الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ ، وبعض النصوص الصادرة تطبيقا له ، ذهب المجلس الى أنه لما كانت المادة ٣٩ فقرة اولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ تنص على أن تحدد عناصر تقدير الكفاية التى تؤخذ فى الاعتبار عند حساب الدرجة الرقمية بدكرى يصدر بعد أخذ رأى المجلس الاعلى للوظيفة العامة . وحيث أنه اذا كانت الفقرة الثانية من ذات المادة تنص على أن كل ادارة أو مرفق يمكن أن يكمل عناصر القائمة العامة لتقدير الكفاية بعناصر خاصة أخرى ، فإنه لم يرد أى نص فى القانون المذكور أو فى لائحة ادارة عامة صادرة تطبيقا له يخول السلطة الادارية ، دون أخذ رأى المجلس الاعلى للوظيفة العامة مسبقا ، الحق فى تحديد بعض عناصر هذه القائمة كمعاصر يجب أن تراعى عند حساب الدرجة الرقمية لكفلية بعض الموظفين .

ومن حيث أن الدكرى المطعون فيه ، والذى خول فى مادته الاولى رئيس المجلس الاعلى للوظيفة العامة الحق فى تحديد عناصر تقدير الكفاية بموجب قرارات ، صدر دون أخذ رأى المجلس الاعلى للوظيفة العامة ، فإن النقابة الطاعنة تكون محقة فيما ادعته من أن المادة الاولى من الدكرى صدرت بناء على اجراء غير سليم ، ويتعين الفاؤها، وتبعا لذلك الفاء القرار الوزارى الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ ، والخاص بعناصر تقدير الكفاية المطبق على بعض الهيئات (١) .

فمجلس الدولة الفرنسى فى حكمه سالف الذكر قضى بالغاء المادة الاولى من الدكرى رقم ٨٩ - ٥٠ الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ ، الذى لم يصدر بالتطبيق للسليم لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ، اذ لم يؤخذ فيه مسبقا رأى المجلس الاعلى للوظيفة العامة ، كذلك الفى القرار الوزارى الصادر تطبيقا لهذه المادة غير المشروعة .

ومن الطبيعى أن يتابع مجلس الدولة الفرنسى قضاءه هذا بعد الاعتراف لتقدير الكفاية بصفة القرار الادارى فيقول فى أحد احكامه

انه لما كان وزير التربية الوطنية قد أصدر منشورا لم يقتصر فيه على تفسير النصوص المطبقة ، لكنه وضع قواعد جديدة متعلقة بميعاد تقديم طلبات مراجعة درجات تقدير الكفاية ، فان هذا المنشور يكون بمثابة لائحة . ونظرا الى انه لا يوجد اى نص قانوني يحدد فترة اقل من شهرين لتقديم طلبات مراجعة درجات الكفاية ، فانه ما كان للوزير قانونا أن يضمن منشوره وجوب أن تقدم الطلبات في خلال عشرة ايام من تاريخ ابلاغ صاحب الشأن بالدرجة الرقمية النهائية الممنوحة له . وانتهى المجلس الى الفاء المنشور سالف الذكر (١) .

المبحث الثانى

مدى الرقابة القضائية على تقدير الكفاية الفردى

تقسيم :

اذا كان المبدأ العام يقضى بعدم الرقابة القضائية المباشرة على تقدير الكفاية الفردى ، فان هناك حالات يراقب فيها القاضى هذا التقدير .

لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين :

الاول : مبدأ عدم رقابة القضاء على تقدير الكفاية الفردى .

الثانى : الحالات التى يراقب فيها القاضى تقدير الكفاية الفردى .

المطلب الاول

مبدأ عدم رقابة القضاء على تقدير الكفاية الفردى

كان يسود قضاء مجلس الدولة فى هذه المرحلة مبدأ عام يقضى بأنه لا يجوز قانونا رقابة تقدير الكفاية الذى تضعه الادارة عن الكفاية الوظيفية لموظفيها . .

وغياب الرقابة القضائية على تقدير الكفاية الفردى كان يعنى انه

غير مقبول من الموظف أن يلجأ مباشرة الى القاضى الإدارى طالبا الفاء تقدير الكفاية الموضوع عنه بواسطة رؤسائه .

ولم يكن تطبيق المبدأ العام سالف الذكر قاصرا على تقديرات الكفاية الرقمية Les notations ، بل كان يمتد الى كل التقديرات Les appréciations التى توضع عن الكفاءة الوظيفية للموظفين ، مثال ذلك التقدير الذى تضعه لجنة امتحان un Jury فى مسابقة لبيان كفاءة المرشحين (١) . وتقدير الكفاية الوظيفية للموظفين بقصد الترقية بالاختيار (٢) . وتقدير الكفاية الوظيفية لموظف بمناسبة انتهاء خدمته (٣) .

وغياب الرقابة القضائية المباشر على تقدير الكفاية الفردى كمبدأ عام ، على النحو سالف الذكر ، كان مبعثه اما القول بأن درجات الكفاية التى تمنح للموظف ، لا تعدو أن تكون اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، واما القول بأن الموظف ليست له مصلحة موجودة ، وحالة ، فى الطعن فى درجات الكفاية التى لا تعدو أن تكون اجراء تحضيريا لقرار قد لا يصدر .

واذا كان المبدأ العام هو عدم قبول الطعن المباشر ضد تقدير الكفاية الفردى للموظف ، فان هذا لا يعنى عدم خضوع تقدير الكفاية كلية لرقابة القضاء ، اذ ان هناك حالات عديدة - سندكرها فيما بعد - يراقب فيها القاضى هذا التقدير بطريقة غير مباشرة .

واذا كان المبدأ العام هو عدم الرقابة كما سلف ، فقد يؤدى ذلك الى الاعتقاد بأن الفرق ضخم بين حالات تقدير الكفاية التى لا يمكن الرقابة عليها مباشرة ، وتلك التى يمكن الرقابة عليها بطريقة غير مباشرة ، لكن الحقيقة غير ذلك ، اذ انه بعد استعراضنا للحالات التى يراقب فيها القاضى تقدير كفاية الموظف سوف نتفق مع Michel Bernard فى قوله بأن الفرق بين هذه الحالات من الناحية العملية اقل حجما من المتصور لأول وهلة (٤) .

C.E., 22 juillet 1937, Dame Ferrère, R.p. 713

(١)

C.E., 5 janvier 1951, Barat, R. p. 750

(٢)

C.E., 18 juin 1948, Lamblin, R.p. 275.

(٣)

op. cit., p. 62.

(٤)

المطلب الثاني

الحالات التي يراقب فيها القاضي تقدير الكفاية

إذا كان المبدأ العام يقضى بعدم قبول الطعن المباشر ضد تقدير الكفاية الفردى ، إلا أن القاضي الإدارى يملك على الرغم من ذلك أعمال رقابته على هذا التقدير . فى عديد من الحالات . وهذه الحالات تتمثل أولا فى الرقابة على المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية لتقدير الكفاية (١) بمناسبة الطعن فى قرار إدارى ضار يستند الى هذا التقدير وتتمثل ثانيا فى الرقابة على تقدير الكفاية إذا ما كانت هذه الرقابة ضرورة لضمان احترام حقوق الموظفين التى نص عليها القانون أو حكم بها القضاء . وتتمثل أخيرا فى الرقابة على تقدير الكفاية بمناسبة دعوى تعويض مؤسسة عليه .

(١) يعيب Michoud على التفرقة بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية التى أجراها Laun أنها نصيف فامض وغير محدد ، لذا لم يتبها فى دراسته عن القيود التى ترد على السلطة التقديرية . انظر : Michoud (Léon), Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, 1913, pp. 76 — 78

غير أن Giraud يخالف Michoud ويحتفظ بتقسيم Laun ويرى أنه يتفق الى حد كبير مع الحقيقة . وقد فرق Giraud بين الرقابة الخارجية التى ترد على القرار ذاته ، ويندرج فيها عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون والخطا فى الواقع ، والرقابة الداخلية التى ترد على نية مصدر القرار والتى يندرج تحتها عيب الانحراف بالسلطة . انظر : Giraud (Enile), étude sur la notion du pouvoir discrétionnaire, R.G.A. 1924, pp. 310 et s.

ولقد أخذنا بالتصنيف الذى يفرق بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية الذى اعتمده Laun ، ومن بعده Giraud ولكننا ندرج تحت الرقابة الخارجية ميوب الاختصاص والشكل والإجراءات ، وندرج تحت الرقابة الداخلية الخطا فى الواقع وفى القانون ، وكذا الانحراف بالسلطة . وهذا التصنيف هو الذى استعمله Gazier معتمدا على أفكار Bonnard الواردة فى مقاله فى السلطة التقديرية المنشور فى مجلة القانون العام عام ١٩٢٢ وكذا على التطورات الأخيرة فى أحكام القضاء وقدم به أوجه الطعن بالالغاء تقديما جديدا . انظر : Gazier (François), Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E., 1951, pp. 77-83.

وقد أخذ بهذا التصنيف Bernard فى مقاله عن رقابة مجلس الدولة على الكفاية الوظيفية والجسمانية للموظفين والشار اليه سلفا ، وكذلك أخذ به أوبى ودراجو ، فى كتابهما فى القضاء الإدارى ، الجزء الثانى ،

وسوف نستعرض هذه الواجهة من الرقابة على النحو التالي :

(أولا)

الرقابة على المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية لتقدير الكفاية بمناسبة الطعن في قرار إداري يستند إلى التقدير

إذا صدر قرار إداري أضر بالعامل ، كقرار بتخفيضه في الترقية أو فصله من الخدمة مثلا ، وكان هذا القرار يستند إلى ضعف الكفاية الوظيفية للعامل ، فإن للعامل بمناسبة طعنه في هذا القرار أن يثير العيوب التي لحقت بتقدير كفايته وذلك بهدف الوصول إلى إلغاء القرار المطعون فيه . وقد يكون العيب الذي شاب تقدير الكفاية متعلقا بالمشروعية الخارجية للتقدير ، كما قد يكون متعلقا بمشروعيتها الداخلية والقاضي عندما يراقب المشروعية الخارجية لتقدير الكفاية فإنه يراقب الاختصاص والشكل والإجراءات ، وعندما يراقب مشروعيتها الداخلية فإنه يراقب الخطأ في الواقع والخطأ في القانون ، وكذلك الانحراف بالسلطة .

١ - الرقابة على المشروعية الخارجية

يقصد بالرقابة على المشروعية الخارجية - كما سبق أن ذكرنا - الرقابة على الاختصاص من جهة ، وعلى الشكل والإجراءات من جهة أخرى .

ولقد انتهى الفقه - بعد تطور - إلى القول بأنه ليس ثمة علاقة بين فكرتي الاختصاص والشكل من ناحية ، وبين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة في ممارسة الإدارة لأعمالها من ناحية أخرى (١) .

(١) إذا استعرضنا تاريخيا واختصار أعمال الإدارة نجد أنه كان هناك ما يسمى بأعمال الإدارة البحتة les actes de pure administration والاختصاص التقديرية les actes discrétionnaires

وهذه الأعمال في البداية لم يكن يفيل الطعن فيها - في رأي البعض - بأي طريق من طرق الطعن . انظر :

Hauriou (A.), le pouvoir discrétionnaire et sa justification, Mélanges, Carré de Malberg, 1933, p. 239.

إلا أن الرأي الغالب في الفقه كان يخالف ذلك قائلا بأن الطعن مقبول ضد هذه الأعمال في حالتها عدم الاختصاص وميب الشكل . انظر :

فاذا اعطى القانون لرجل من رجال الادارة اختصاصا معيناً ثم اتخذ رجل الادارة هذا قراراً لا يدخل في اختصاصه . فانه بذلك يكون قد

Sérigny (D.), *Traité de la Compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, T. 1, pp. 35,47; Laferrière, op. cit., T. 2, p. 424.

ولقد علل Barthélemy قبول الطعن في حالتي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل ، بان اي عمل صادر من الادارة يخضع لشروط مشروعية ، فالمعمل الاداري ليس مطلقاً حتى ولو تعلق الامر باعمال تقديرية ، لان هذه الاعمال تتطلب على الاقل اختصاصاً لممارستها وتخضع عادة لشكليات محددة . انظر :

Berthélemy (H.), *Traité élémentaire de droit administratif* 13e éd., 1933, p. 1129.

وفي تطبيق Hauriou على حكم Grazietti الصادر في ١٩٠٢/١/٢١ قال انه لم تعد هناك قرارات تقديرية ، انما توجد سلطة تقديرية بدرجة او باخرى للادارة ، في كافة الاعمال . انظر :
Hauriou (M.), : note sous l'arrêt Grazietti, S. 1903. 3. 113.

وفي ظل فكرة السلطة التقديرية سالفه الذكر ، ذهب Giraud الى ان الاختصاص يجب ان يحترم بصرامة ، وكل عمل يتخذ بواسطة موظف في ذلك الممنوح له الاختصاص يشوبه البطلان المطلق ، وشبهه بهذا الاعمال التي تتخذ دون ان تراعى الاشكال المنصوص عليها . انظر :

Giraud, op. cit., p. 311

ثم ذهب Duez الى القول بانه في الرقابة القضائية على الاختصاص لا مجال لفكرة السلطة التقديرية ، لان القواعد التشريعية التي تعدد الاختصاص قواعد ملزمة ومن النظام العام . انظر :
Duez (Paul), *les actes de gouvernement*, 1935, pp. 199-200

كما جاء بعد ذلك De Soto قائل ان عنصر الاختصاص لا يمكن ان يدخل في السلطة التقديرية للادارة ، كما ان سلطة الادارة مقيدة بالنسبة للشكل . انظر :
De Soto (Jean), *Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux*, Thèse, Paris, 1941, p. 111.

واخيراً اتجه الفقه الاتجاه المبين في المتن . انظر :
Diquel (Lino), *la compétence liée*, Thèse, Lille, 1963, p. 69.

وكذلك :

الدكتور عصام البرزنجي ، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية ، ١٩٧١ ، ص ٢٢٥ - ٢٢٧ .

تصرف بدون سلطة حتى ولو كانت تقديرية ، اذ ان عدم الاختصاص يعنى عدم التمتع بحق ممارسة سلطة معينة ، سواء كانت هذه السلطة تقديرية بالكامل ، أو تقديرية في جزء منها ، أو كانت مقيدة بالكامل ، أو مقيدة في جزء منها .

كذلك فان قواعد الشكل والاجراءات لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسة الادارة لسلطتها ، سواء كانت هذه السلطة مقيدة أو تقديرية ، وبالتالي فان هذه القواعد ليس لها أدنى صلة بفكرة التقدير . اما ما يلاحظ من تسامح القضاء الإداري أحيانا بالنسبة الى خروج الادارة على قواعد الشكل في بعض الحالات ، فان ذلك لم يكن اعترافا منه للادارة بأى مجال للتقدير بالنسبة الى قواعد الشكل ، ولكن لأسباب أخرى كالتمييز بين الاشكال الجوهرية وغير الجوهرية ، والتمييز بين ان تكون قواعد الشكل مقرررة لصالح الادارة فقط أو لصالح الادارة والافراد (١) .

واذا كان يتعين على رجل الادارة أن يحترم قواعد اختصاص في تصرفه ، وان يمارس اختصاصه طبقا للقواعد التى تبين كيفية ممارسة هذا الاختصاص ، وإذا كانت رقابة القضاء على الاختصاص والشكل معترفا بها منذ زمن طويل حتى على ما كان يسمى بأعمال الادارة البحتة وأعمالها التقديرية (٢) ، فانه يكون طبيعيا رقابة القضاء على الاختصاص والشكل في تقدير الكفاية .

ولما سبق فقد مارس مجلس الدولة الفرنسى رقابته على المشروعية الخارجية ، عندما راقب اختصاص الهيئات التى تضع تقديرات الكفاية ، وأسلوب عملها ، والاجراءات المفروض عليها اتباعها .

فقد راقب الاختصاص ، والوجود القانونى للهيئة التى وضعت تقدير كفاية الموظف ، وقضى ببطالان اجراء الاعادة الى الخدمة الذى

(١) الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة لقرارات الادارية ، المرجع السابق ص ٥٢ و ٢٢٣ وما بعدها .
(٢) راجع هامش ١ ص ٢٠٦ .

اتخذ بناء على رأى لجنة غير مختصة بتقدير كفاية موظف (١) ، وشي به بذلك رأى لجنة أنشئت بنص لم ينشر (٢) ، كما قضى بعدم قانونية تكوين لجنة ترقيات حل فيها العضو الاحتياطي محل العضو الاصلى الذى استبعد على أساس انه مقيد فى جدول الترقية بينما لم يكن كذلك (٣) . ورأى أن غياب ممثل الموظفين لسبب لا يرجع الى الادارة لا يمنع مداوات لجنة الترقيات بعدم المشروعية (٤) . كذلك قضى بأن الادارة ملزمة باستدعاء العضو الاصلى فى لجنة الترقيات حتى ولو كان فى اجازة سنوية (٥) ، لكنها ليست ملزمة باستدعاء العضو الاحتياطي ما دام أن العضو الاصلى لم يخطر بها بأنه سيتغيب عن الجلسة (٦) .

كذلك فان الرقابة على المشروعية الخارجية لتقدير الكفاية وردت على اساليب عمل الهيئات المكلفة بتقدير الكفاية الوظيفية للموظفين . وفى هذا الصدد راقب مجلس الدولة على وجه الخصوص ما اذا كانت السلطة الادارية قد مارست فعلا سلطتها فى التقدير أم لا . فعندما تريد ادارة أو لجنة ابداء رايها فى كفاية عدد كبير من الموظفين ، فان من المريح لها أن تضع مقدما قواعد عامة تسمح لها بأن تسوى فى كل مرة واحدة مجموعة من الحالات ، وهذه الطريقة يدينها القضاء الذى يتطلب فى كل حالة بحثا فرديا عن وضع الموظف (٧) ، فوزير الخزانة لم يكن له الحق قانونا فى رفض قيد محصلين Précepteurs فى جدول الترقية ، دون بحث حالة كل منهم على حدة ، مؤسسا ذلك على تفرقة عامة تستبعد طائفة المحصلين التى ينتمى اليها اصحاب الشأن (٨) . كذلك الفى المجلس جدول الترقية الذى وضع دون أن تقوم اللجنة

C.E. 28 novembre 1952, Delforge, R.p. 537; C.E. 12 juin 1953, (١)
demoiselle de mauduit, R. p. 280.

C.E., 20 octobre 1956, pubreuil, R.p. 389. (٢)

C.E., 24 juin 1953, Wirtz, R.p. 314. (٣)

C.E. 22 juin 1955, Camboulives, R.p. 351. (٤)

C.E. 25 novembre 1956, Dressayre, R.p. 447. (٥)

C.E., 23 novembre 1956, Hubert, R.p. 446. (٦)

Megret (J.), De l'obligation pour l'administration de procéder (٧)
a un examen particulier des circonstances de l'affaire avant de prendre
une décision, même discrétionnaire, E.D.C.E., 1953, pp. 77-79

C.E., 12 novembre 1955, Bouissières et Bouchy, R.P. 538. (٨)

بيحث كفاية كل من الموظفين الذين اقترحت قيدهم فيه (١) . .

وراقب مجلس الدولة الفرنسى كذلك الاجراءات التى يتعين على هيئات تقدير الكفاية اتباعها فى عملها . فيتأكد من ابلاغ درجات الكفاية الى اصحابها ، ويعتبر رفض الابلاغ مخالفا للقانون (٢) . واعتبر ان بحث درجات متعلقة بمدة غير التى كان يتعين بحث درجاتها يعيب القرار الصادر بالترقية (٣) ، كما اعتبر ان عدم بحث درجات الطاعن من قبل السلطة المختصة يجعل جدول الترقية غير مشروع (٤) ؛ ويترتب عليه بطلان قرار الترقية (٥) . ورأى ان غياب كل عناصر التقدير عن السنة الاخيرة كاف لان يعيب القرار المتخذ (٦) ، وشيبه بذلك غياب الدرجة الرقمية عن السنتين الاخيرتين (٧) . وعلى العكس مما سبق اعتبر المجلس جدول الترقية سليما قانونا على الرغم من ان تباينا ظهر فى درجات كفاية السنتين الاخيرتين فى ملف خدمة أحد الموظفين ، وعلى الرغم من أن إحدى الدرجات الممنوحة لهذا الموظف قد عدلت بعد انتهاء اجتماع اللجنة ، ورأى فى ذات الحكم أنه على الرغم من أن المادة ١٦ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ تقضى بوجوب تقييد وترقيم وترتيب الاوراق التى يتضمنها ملف خدمة الموظف بصفة مستمرة ، الا أن عدم مراعاة هذا لا يعيب رأى لجنة الترقيات الصادر بعد الاطلاع على الملف (٨) .

ولم يختلف مسلك مجلس الدولة المصرى عن مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى الرقابة على المشروعية الخارجية لتقدير الكفاية .

ففى الرقابة على الاختصاص ذهبت محكمة القضاء الادارى فى احد احكامها الى « أن اللجنة العامة لشئون موظفى السكك الحديدية التى يرأسها المدير العام ، هى اللجنة ذات الولاية وصاحبة الاختصاص الاصيل فى هذا الشأن ، ولا اعتداد بما انشأته هيئة السكك الحديدية من لجان فرعية لمباشرة هذا الاختصاص ، اذ لم ينص القانون على انشائها ، كما أن الهيئة لا تملك قانونا أن تفوض غيرها فاختصاصها الا بقانون ، وبالتالي لا يترتب على ما تجريه مثل هذه اللجنة من تقدير

-
- | | |
|--|-----|
| C.E. 7 janvier 1955, Weisgerber, R.p. 6. | (١) |
| C.E., 9 novembre 1956, Chastenot de Géry, R.p. 427 | (٢) |
| C.E., 28 juillet 1952, Larré de la dorie, R.p. 418 | (٣) |
| C.E., 18 février 1955, Leprêtre, R.p. 97. | (٤) |
| C.E., 5 mai 1961, Juste, R.p. 302. | (٥) |
| C.E., 23 décembre 1954, Légal, R.p. 696. | (٦) |
| C.E., 5 mai 1954, Souliman, R.p. 250. | (٧) |
| C.E. 4 février 1955, Massoni, R.p. 71. | (٨) |

لكفاية الموظف اثر قانوني يعول عليه (١) . وذهبت في حكم آخر الى انه ما دامت المصلحة لم تقدم تعليلا لممارسة السيد الوكيل لاختصاص السيد المدير العام رئيس المصلحة ، فمن ثم يعتبر التقدير الذي اعتمدته او اجراه وكيل المدير العام بالنسبة لبعض موظفي المصلحة مشوبا بعيب عدم الاختصاص (٢) .

وفي الرقابة على الاجراءات ذهبت هذه المحكمة الى ان عرض التقدير على لجنة شئون الموظفين ، دون ان يعرض على المدير المحلي ، ثم رئيس المصلحة ، يشوب التقدير بعيب مخالفة اجراء جوهرى ، قصد منه توفير ضمانات كافية للموظف ، تقوم على التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة من حيث ضبط درجة كفاية الموظف لما يرتبه القانون على ذلك من اثر ، وبين توفير الضمانات له في هذا الشأن حتى لا يكون عرضه بغير حق للتحكم (٣) . كما ذهبت المحكمة الادارية العليا الى انه اذا كان الظاهر من الاوراق ان ثمة اجراءات جوهرية خولفت في شأن تقارير المدعى عن سنتى ٥٣ و ١٩٥٤ بما يهدر من قيمتها ، اذ بعد ان تم وضع درجات الكفاية في تقرير سنة ١٩٥٣ أجرى تعديل في تقدير رئيس المصلحة من غير مختص باجرائه ، كما ان التقديرين المذكورين قد اعتمدا من لجنة شئون الموظفين بعد اجراء حركة الترقية المطعون فيها فان هذين التقريرين لا يعتد بهما ولا يترتب عليهما اى اثر من الآثار التى يترتبها القانون (٤) .

* * *

* هذه هى الرقابة على المشروعية الخارجية في تقدير الكفاية ، في قضاء مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى ، وهى رقابة - كما رأينا - واسعة ، فهل كانت رقابة المشروعية الداخلية بنفس هذا القدر من الاتساع ؟ الصفحات التالية تجيب من هذا التساؤل .

-
- (١) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٨/٥/٢٢ ، ق ١٢١ ، ص ١١ ، مجموعة الستين الثانية عشرة والثالثة عشرة ، مبدأ ١١٤ ، ص ١٢٣ .
- (٢) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٦٠/٤/٦ ، ق ٢٠٠٧ ، ص ١٠ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ١٦٣ ، ص ٢٦٧ .
- (٣) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٨/٣/١٣ ، ق ٦٠٧ ، ص ٩ ، مجموعة الستين الثانية عشرة والثالثة عشرة ، مبدأ ٨٠ ، ص ٨٨ .
- (٤) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٠/١/١٦ ، ق ٢٩٦ ، ص ٤ ، مجموعة السنة الخامسة ، العدد الاول ، مبدأ ٢٣ ، ص ١٧٩ .

٢ - الرقابة على المشروعية الداخلية

تقع الرقابة على المشروعية الداخلية لتقدير الكفاية على الخطأ في الواقع والقانون ، وعلى الانحراف بالسلطة .

والاحكام التي يرفض فيها مجلس الدولة الفرنسي أن يراقب تقدير الكفاية الوظيفية للموظفين ، تتحفظ عادة في حالة ما اذا كان تقدير الكفاية يستند الى اسباب مشوبة بالخطأ ، أو كان يشوبه عيب الانحراف بالسلطة (١) ، وعندما لا يذكر هذا التحفظ صراحة فانه يتعين أن يفترض ضمنا (٢) .

وعلى ذلك فاننا نتناول في الرقابة على المشروعية الداخلية لتقدير الكفاية ، الرقابة على الخطأ في الواقع والقانون ، ثم الرقابة على الانحراف بالسلطة .

١ - الرقابة على الخطأ في الواقع والقانون

- الرقابة على الخطأ في الواقع :

تخضع الادارة في ممارستها لعمل ما لعدة شروط منها أن يكون لعملها سبب .

وضرورة أن يكون لكل عمل سبب التزام يقع على عاقل الادارة ، مصدره العقل ، فالعمل يتعين أن يكون له سبب ، لأن عملا ما من غير سبب لا يتصور صدوره من شخص عاقل ، وهذا المبدأ الذي يمليه العقل يفرض نفسه على عالم القانون لفرط معقوليته (٣) .

واذا كان وجود السبب من متطلبات العقل ، فهل هو من مقتضيات الشرعية؟ يجب عن ذلك Bonnard بالإيجاب قائلا : انه اذا كان يتعين أن يكون لكل عمل سبب ، ولا يتصور أن يكون هناك عمل دون سبب ، اذافى

Liet-veaux (G.), du contentieux de la notation des fonctionnaires, R. adm. 1955, p. 170. (١)

Bernard, op. cit., p. 56 (٢)

Bonnard, précis de droit administratif, op. cit., p. 105. (٣)

وجود السبب مبدا عقلانى له قيمة المبدأ القانونى (١)

وترتيباً على ما سبق يذهب بونار - وتبعه بعد ذلك قالين (٢) - الى انه ليست هناك سلطة تقديرية فى تقدير الوجود المادى للأسباب ، لان هذا الوجود شرط لمشروعية العمل (٣) أى أن تقدير الوجود المادى للوقائع يدخل دائماً فى مجال السلطة المقيدة ، ويخضع لرقابة القضاء (٤).

فالرقابة القضائية على صحة الوجود المادى للوقائع رقابة دنيا *contrôle minimum* يمارسها القاضى فى جميع الحالات (٥) ، ليحد من تحكم الإدارة ويمنعها من اعلان أن الأبيض أسود (٦) .

وإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فى تقدير الوجود المادى للوقائع ، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء ، فقد باشر مجلس الدولة الفرنسى رقابته على مدى صحة الوجود المادى للوقائع فى تقديرات الكفاية ، فعلى سبيل المثال يقول فى حكم له « من حيث أن الدرجات والتقديرات التى وضعت بواسطة رؤسائهم عن كفايتهم الوظيفية تدخل فى ممارسة الرقابة فانها لا تكون قابلة للمناقشة امام مجلس الدولة » (٧) . وفى حكم آخر الرئاسية ، وأنه فى غياب عدم صحة الوقائع من الناحية المادية يقول « فى غير حالة عدم صحة الوقائع من الناحية المادية ، لا يدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء مراقبة الدرجات الممنوحة للموظف

(١)

Bonnard, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1923. p. 388.

Waline, le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa (٢) limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.p. 1930, p. 216.

Bonnard, le pouvoir discrétionnaire, op. cit., pp. 372 et 386. (٣)

Castagné (Jean), Le contrôle juridictionnel de la légalité des (٤) actes de police administrative, Thèse, Paris, p. 196.

انظر كذلك : الدكتور احمد كمال أبو المجد ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، طبعة ١٩٦٢/٧٢ ، ص ٥٦ .

Auby et Drago, op. cit., T. 3, p. 68. (٥)

Rivero, la distinction du droit et du fait dans la jurisprudence (٦) du conseil d'état français, extrait de dialectica, vol. 16, No. 3-4, 1961, p. 473.

C.E. 28 novembre 1951, sieur Braun et autres, R. p. 559. (٧)

والتقديرات المقدمة عنه من رؤسائه في السلم الإداري « (١) . وفي حكم ثالث يقول « من حيث أنه ليس من الثابت أن الدرجات تستند الى وقائع غير سليمة من الناحية المادية .. ومن حيث أن التقدير والدرجات الممنوحة للطاعن تدخل في ممارسة السلطة الرئاسية وغير قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء » (٢) .

وموقف مجلس الدولة المصري لم يختلف عن موقف مجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على الوجود المادى للوقائع . ومصادقا لهذا القول تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الى أنه متى ثبت أن لجنة شئون الموظفين عند اجتماعها لتقدير كفاية الموظفين على هدى المقاييس التى وضعتها لهذا الغرض ، نصت فى محضرها على أن هذا التقدير قد تم بناء على التقارير المودعة بملف كل موظف وما ورد من أعماله ، أى أن ذلك التقدير قد تم مستندا إلى تلك الأصول ، وكان قد استبان للمحكمة أن اللجنة لم تتبع الإجراءات التى رسمها القانون ، كما لم تتبع القواعد التى رسمتها فى محضرها سالف الذكر ، فقدرت كفاية المدعى بدرجة ضعيف ، فى حين أن تقاريره السرية تشيد بكفايته وحسن سلوكه وصلاحيته ، وأن ملفه زاخر بخطابات الثناء على عمله ، وكل هذا يدل على أن تقدير اللجنة للمدعى بدرجة ضعيف غير مستمد من أصول صحيحة ، هى الأصول الثابتة بملف الخدمة ، فان قرار تخطى المدعى فى الترقية يكون قد وقع غير قائم على سببه الذى يبرره ، ويكون بالتالى قد خالف القانون (٣) . وتقول محكمة القضاء الإداري « اذا كان الثابت أن الرئيس المباشر قدر درجة كفاية المدعى بأنه « متوسط » ، وأنه لما عرض هذا التقرير على لجنة شئون الموظفين قررت تقدير درجة كفايته على أساس أنه « ضعيف » دون أن تبين دليلها فى ذلك من ملف خدمة المدعى ، فإن تقدير لجنة شئون الموظفين لدرجة كفاية المدعى يكون غير مستند الى اصل ثابت فى الأوراق ، ويتعين لذلك اهداره » (٤) .

وموقف مجلس الدولة الفرنسى - ومن بعده مجلس الدولة المصرى - موقف طبيعى عندما يعترف لنفسه بسلطة الرقابة على الوجود

C.E., 3 Février 1954, Peticard, R.p. 818.

(١)

C.E., 4 février 1955, Massoni, R. p. 71

(٢)

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٢/٤/١٩٥٨ ، ق ٥٢ ، س ٢ ، مجموعة السنة

الثالثة ، مبدا ١١٧ ، ص ١٠٨١ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري فى ١٢/٢/١٩٥٦ ، ق ١٢٤ ، س ٩ ، مجموعة

السنة الحادية عشرة ، مبدا ٦٩ ، ص ١٠٢ .

المادى للوقائع دائها ، وفى كل الاحوال : ما دامت سلطة الادارة مقيدة فى هذا المجال .

- الرقابة على الخطأ فى القانون :

إذا كانت احكام مجلس الدولة الفرنسى تقصر الكلام صراحة على رقابة الخطأ فى الواقع فى تقدير الكفاية ، دون أن تتكلم عن الخطأ فى القانون الا أن رقابة المجلس امتدت فعلا الى رقابة الخطأ فى القانون ، ذلك لانه ليست هناك سلطة تقديرية متروكة للادارة فى تقدير الاسباب القانونية لاعمالها (١) ، وبالتالي يراقب مجلس الدولة الخطأ فى القانون فى كل المناسبات (٢) .

وفى حالة عدم الاتفاق بين الادارة والقاضى حول معنى النصوص القانونية او اللائحية ، فان رأى القاضى هو الذى يسود (٣) .

فالادارة لها أن تستند الى تقدير الكفاية الوظيفية للموظف لفصله او رفض ترقيته بالاختيار ، لكنها اذ عولت لاتخاذ هذا الاجراء على عناصر أخرى غير الكفاية الوظيفية فان قرارها يكون قائما على سبب مشوب بخطأ فى القانون (٤) . وقد سمحت الرقابة على الخطأ فى القانون لمجلس الدولة الفرنسى أن يحدد العناصر التى يمكن للادارة قانونا أن تضمها فى اعتبارها عند بحث مدى الكفاية الوظيفية للموظف ، ومن هذه العناصر الدرجات الرقمية وملف خدمة الموظف (٥) ، الدبلومات الجامعية (٦) العمر والاقدمية فى الخدمة بشرط الا يكونا السبب الوحيد او الدافع (٧) Le motif unique ou déterminant ، الوقائع التى بررت توقيع جزاء تأديبى (٨) ، الوقائع التى كان يمكن أن تبرر توقيع جزاء التطهير

(١) الدكتور عصام البرزنجى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ - ٢٤٣ .

(٢) تلاحظ هنا التفرقة بين الخطأ فى القانون ومخالفة القانون ، على مخالفة القانون رد الرقابة القضائية على محل القرار ، بينما ترد فى الخطأ فى القانون على اسبابه .

(٣) Aubry et Drago, op. cit., T. 3 p. 62.

(٤) Bernard, op. cit., p. 56.

(٥) C.E., 9 mai 1952, préfet de police, R.p. 233; 20 mars 1953, (٥)

Borredon, R.p. 142

C.E., 6 mai 1953, cambon et autres, R.p. 207 (٦)

C.E. 6 novembre 1953, Dame lefeur, R. p. 695. (٧)

C.E., 20 novembre 1953, Grégoire, R.p. 509; 2 novembre (٨)

1953, Laulhé, R.p. 507.

الإدارى (١) ، الوقائع التى صدر عفو عنها (٢) :

ولقد راقب مجلس الدولة المصرى كذلك الخطأ فى القانون ، فلقد انتهت محكمة القضاء الإدارى الى القول بأن « الجدارة صفة ذاتية فى الشخص تتكون من عناصر عدة منها ما يتصل بدرجة المعرفة من المعلومات الإدارية والفنية وبمبلغ المراتب والنسج وبمقدار الذكاء الشخصى والنشاط وبحسن الاستعداد للعمل والاقبال عليه والاخلاص فيه والعناية بحسن السير والسلوك واحترام الرؤساء وطاعتهم فى حدود القانون وبالنزاهة والشرف والسمعة وغير ذلك وهى عناصر ذاتية يجب عند المقارنة بين المرشحين للترقية النظر الى كل شخص بذاته لمعرفة ما يتحلى به منها ، واجراء المفاضلة بينهم على هذا الاساس وقد تكون الدرجة العلمية دليلا مبدئيا على درجة المعرفة الا انها لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر المقارنة دون أن تكون وحدها الدليل الكافى على أن حاملها أجدر بالترقية ممن لا يحملها فقد يكون هذا الآخر من الوجهة الذاتية هو الأجدر لاستكمال عناصر أخرى يفتقدها الآخر فيكون هو الاولى بالترقية ، ومن هنا يبين بجلاء أن حرمان أمثاله من الترقية عن طريق قصرها على الحاصلين على مؤهل معين فقط ، دون المفاضلة فى الجدارة الذاتية وبغير مراعاة للأقدمية عند التساوى فيها ، بغير مسوغ لذلك من نص فى قانون أو ممن يملكه فى لائحة فضلا عن مجافاته العدالة فهو يخالف القانون (٣) » . وتقول فى حكم آخر مشابها « المقصود بالجدارة هى الجدارة الذاتية التى يجب على أساسها اجراء المفاضلة بين المرشحين للترقية ، ولئن كان من الجائز أن تكون الدرجة العلمية دليلا مبدئيا على درجة المعرفة الا انها لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر المقارنة دون أن تكون وحدها الدليل الكافى على أن الحاصل عليها أجدر بالترقية ممن لم يحصل عليها فقد يكون هذا الآخر من الوجهة الذاتية هو الأجدر لاستكمال عناصر أخرى من المراتب والنسج العلمى وحسن السير والسلوك ودرجة الاستعداد للعمل والعناية به قد يفقدها الآخر وفى القول بغير ذلك مجافاة للعدالة ومخالفة للقانون » (٤) .

إذا فمجلسا الدولة الفرنسى والمصرى راقبا الخطأ فى القانون فى تقديرات الكفاية ؛ باعتبار أن سلطة الادارة فى هذا الصدد سلطة مقيدة، تخضع لرقابة القاضى فى كافة الاحوال .

C.E., 26 octobre 1949, constantini, R.p. 745.

(١)

C.E. 4 février 1955, Massoni, R.p. 71

(٢)

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٤/٤ ، ق ٣٩٠ ، س ٤ ، مجموعة السنة

الخامسة ، مبدأ ٢٠٢ ، ص ٨١٥ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٥/١٦ ، ق ١٢ ، س ٤ ، مجموعة السنة

الخامسة ، مبدأ ٢٦٨ ، ص ٩٥١ .

ب - الرقابة على الانحراف بالسلطة

إذا كان من المسلم به في الدولة الحديثة أن سلطة الإدارة ليست
تحكيمية ، وترد على ممارستها بعض القيود ، فإن أهم هذه القيود هو
الفرض الذي يجب أن يحرك الإدارة في ممارسة أعمالها وهو الصالح
العام . فكل سلطة اجتماعية تكتسب شرعيتها من الفرض العام الذي
تستهدفه ، ومن هذا الفرض وحده (١) . فسلطة الإدارة إذا سلطة
مشروطة بالغائية ، وبالتالي فإن قيودا يرد على ممارستها هو الوفاء
للفتاة منها (٢) .

وإذا كانت وظيفة الإدارة هي تحقيق الصالح العام ، إلا معنى
ذلك أنها مقيدة دائما بقانون الصالح العام ؟ وإذا كان الأمر كذلك ، فهل
يمكن الحديث بعد ذلك عن سلطة تقديرية لها في مجال الفرض ؟ (٣) .

غير أن البعض يفرق بين وضعين ، أولهما أن يكون الفرض من
العمل الإداري محددا ، وفي هذه الحالة يكون اختصاص الإدارة مقيدا ،
أما إذا كانت هناك عدة أغراض ، أو كان هناك غرض عام لتحقيق المصلحة
العامة أو النفع العام ، فإن اختصاص الإدارة لا يكون مقيدا في هذه
الحالة ، إذ أن لها سلطة تقديرية في اختيار غرض من الأغراض الممكنة ،
ما دام ذلك في إطار المصلحة العامة (٤) .

Waline, le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa (١)
limitation par le contrôle juridictionnel, op. cit., p. 205.

(٢)
Lopez Rodô (L.), le pouvoir discétionnaire de l'administration,
évolution doctrinale et jurisprudentielle, R.D.p. 1953, pp. 578-579.

Tezner, Das détournement de pouvoir (Jahrbuch des (٣)
affentlichen rechats, T.V. 1911, p. 81).

راى Tezner مشار اليه في :

Lodovici (Jean), L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire.
Thèse, Lille, 1937, p. 102.

وقد ايد بونار راى Tezner حينما ذهب الى انه لا توجد على الإطلاق
سلطة تقديرية بالنسبة للفرض ، لا في تعديده ولا في تقديره ، ذلك أن الفرض مفروض
دائما بمقتضى القوانين واللوائح ، أما صراحة وأما ضمنا ، وغالبا ما يستمد الفرض من
طبيعة العمل ، بمعنى أن العمل بالنظر الى طبيعته يجب أن يستهدف غرضا معينا :
انظر :

Bonnard, précis de droit administratif, op. cit., p. 112 et le pouvoir
discrétionnaire, op. cit., p. 373.

راجع كذلك : الدكتور احمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .
Diquel, op. cit., p. 79.

وأيا كان الرأي ، أى سواء كان الغرض العام يدخل فى الاختصاص المقيدة أو السلطة التقديرية للإدارة ، فإن القاضى يبحث دائما وفى كل الأحوال مدى انحراف الإدارة بسلطتها ، ذلك أن الانحراف بالسلطة هو عدم مشروعية يمكن أن يمس عملا تقديريا على الرغم من الحرية الكاملة التى تبدو متلازمة مع مثل هذه الأعمال (١)، وأن نظرية الانحراف بالسلطة لا تمثل فائدة حقيقية إلا بصدد أعمال تتضمن عنصرا تقديريا (٢) بل أن الانحراف بالسلطة نظرية تقررت لرقابة السلطة التقديرية (٣) ، لانه فى حالة الاختصاص المقيد إذا كان القانون قد قضى باتخاذ عمل معين واتخذ فانه لا يمكن إبطاله ، أما إذا كان قد حظر اتخاذه واتخذ فانه يعد مخالفا للقانون ، وليست هناك حاجة لاثارة الانحراف بالسلطة لإبطاله (٤) .

وتطبيقا لما سبق يراقب مجلس الدولة الفرنسى بواعث الإدارة عندما تضع تقدير كفاية الموظف ، على الرغم من السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة فى هذا المجال ، فيراقب ما إذا كانت الإدارة وهى بصدد وضع هذا التقدير قد تفتت المصلحة العامة أم كان غرضها مجافيا لهذه المصلحة ، وبالتالي يقرر مشروعية أو عدم مشروعية التقدير الذى وضعتة .

ففى أحد أحكامه يقول « .. فى غياب الدليل على وجود انحراف بالسلطة فإن مجلس الدولة لا يختص بهيئة قضاء بتقدير صحة درجات ممنوحة لموظف بواسطة رؤسائه فى السلم الإدارى ... » (٥) . وفى حكم ثان يقول « ... من حيث أن هذه الدرجات والتقديرىات التى وضعت بواسطة رؤسائهم عن كفايتهم الوظيفية تدخل فى ممارسة الرقابة الرئاسية وأنه فى غياب الانحراف بالسلطة .. فإنها لا تكون قابلة للمناقشة أمام مجلس الدولة » (٦) . وفى حكم ثالث يقول « ... إذا كان الطاعن يدعى أن تقديرىات كفايته عن سنوات ٤١ ، ٤٣ ، ١٩٤٤ مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة فانه لم يقدم أى دليل لتأييد هذا الادعاء (٧) » .

فمجلس الدولة الفرنسى فى الأمثلة السابقة ، أقر حقه فى رقابة ما إذا كان تقدير الكفاية مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أم لا ،

- | | |
|--|-----|
| Lafferrière, op. cit., T. 2, p. 549. | (١) |
| Michoud, op. cit., p. 99. | (٢) |
| Giraud, op. cit., p. 316. | (٣) |
| Michoud, op. cit., pp. 99 - 100. | (٤) |
| C.E., 12 avril 1950, Demoiselle Rambaud, R.p. 786. | (٥) |
| C.E., 27 novembre 1951, sieurs Braun et autres R.p. 559. | (٦) |
| C.E., 4 février 1955, Massoni, R.p. 71. | (٧) |

وهو ما فعله مجلس الدولة المصرى كذلك . فتقول محكمة القضاء الإدارى « ان تقدير الجدارة للترقية أمر تستقل به الإدارة بلا معقب عليها ما دام قرارها خاليا من اساءة استعمال السلطة » (١) . وتقول فى حكم آخر « ان تقدير الكفاية من الملاءمات التى تترخص فيها جهة الإدارة بغير رقيب عليها ، ما دام قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة .. » (٢) وتذهب المحكمة الإدارية العليا الى ان مناط المفاضلة عند الترقية بالاختيار هو رجحان الكفاية ، وتقرير ذلك ملائمة تقديرية ترجع الى مطلق اختصاص الإدارة بحسب ما تراه محققا لصالح العمل، ولا يحدها الا عيب اساءة استعمال السلطة اذا قام الدليل عليه (٣) .

وفى تطبيق عملى للرقابة على بواعث الإدارة تقول محكمة القضاء الإدارى : « اذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف ، أنه لم يطرأ ما يؤثر فى قدرته وكفايته ، حتى يحلوا الامر بلجنة شئون الموظفين الى خفض كفايته من ٨٥ درجة الى ٥٠ درجة .. واذا كان الثابت ايضا انها رفعت درجة كفاية موظف آخر على النحو الذى اهلته للترقية بالاختيار ، فى ذات الجلسة ، الامر الذى يقطع بان ذلك الخفض وهذا الرفع لم يكونا الا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الاخير ، دون الاول ، عن طريق التحكم فى درجات الكفاية التى هى فى ذاتها الواقعة القانونية المنشئة للترقية بالاختيار، وتكون لجنة شئون الموظفين عندما أصدرت قرارها بترقية الموظف الاخير عن طريق التحكم فى تقدير درجات الكفاية ، قد خالفت أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة .. » (٤) .

تعقيب :

يمكن ان نستخلص مما سبق أنه على العكس من الرقابة الواسعة التى فرضها مجلسا الدولة الفرنسى والمصرى على المشروعية الخارجية لتقدير الكفاية ، فلقد كانت رقابة المجلسين على المشروعية اللاطنية رقابة محدودة .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٥/٦/١٩٤٩ ، ق ٦١ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ٢٧٣ ، ص ٩٩٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٠/١/١٩٥٥ ، ق ٨٧٤ ، س ٧ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ٢١٧ ، ص ٢٥٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٠/١١/١٩٥٦ ، ق ١٤٤٣ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، العدد الاول ، مبدأ ٧ ، ص ٦٩ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩/١١/١٩٥٨ ، ق ٤٥٥ ، س ١٠ ، مجموعة الستين الثانية عشرة والثالثة عشرة ، مبدأ ١٢٨ ، ص ١٤٨ .

فالملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى ، كان يستخدم بحذر بالغ السلطات التى اعترف بها لنفسه . ذلك أنه عندما كان يعمل رقابته على المشروعية الداخلية لتقدير الكفاية ، كان يكتفى باقرار حقه النظرى فى الرقابة على الوجود المادى للوقائع ، وعلى الخطأ فى القانون ، وعلى بواعث الادارة ، ونادرا ما كان يدين التقدير .

ورقابة مجلس الدولة الفرنسى المحدودة على المشروعية الداخلية لتقدير الكفاية كان مرجعها - كما قيل - أنه أدرك أن رؤساء المرافق يستعملون سلطتهم فى التقدير استعمالا معتدلا ، اذ أنه قلما كان هناك تفاوت فى درجات تقدير الموظفين من الناحية العملية ، ونادرا ما كانت هذه الدرجات بعيدة عن الحد الاقصى (١) .

كذلك كانت رقابة مجلس الدولة المصرى على المشروعية الداخلية لتقدير الكفاية رقابة محدودة أيضا ، وإن لم تقف عند حد اقرار حقه النظرى فى رقابة هذه المشروعية بل قدم لنا كذلك تطبيقات عملية اذان فيها التقدير .

(ثانيا) الرقابة على تقدير الكفاية لضمان احترام

حقوق الموظفين التى نص عليها القانون او حكم بها القضاء

يمكن أن تصنف اعمال الادارة بالنظر الى رقابة القاضى عليها الى ثلاث طوائف (٢) . أعمال يكون اختصاص الادارة فيها مقيدا ، وأعمال تكون سلطة الادارة فيها تقديرية ، وأعمال يكون العمل الادارى فيها ملتزما باحترام بعض الشروط القانونية التى يفرضها القانون والتى تقيد من حرية الادارة .

وفى الحالة الاخيرة أى فى حالة وجود شرط قانونى ، فإن الادارة

(١)

Institut international des sciences administratives, les techniques de promotion au mérite des fonctionnaires et principalement la notation, Table ronde d'opatia 19-25 juin 1957, Rapport présenté par la section nationale française, p. 19.

Letourneur (M.) L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir, E.D.C.E. 1962, pp. 51-62. (٢)

تكون حرة التصرف ، بشرط أن تحترم الشروط التي يفرضها المشرع ،
أو تملئها المبادئ العامة للقانون (١) .

وقد تصل الرقابة القضائية الى قمته في الحالة المذكورة ، ذلك ان
القاضي لكي يفحص مشروعية العمل سيتعين عليه بالضرورة ان يبحث
ما اذا كان الشرط الذي قرره القانون لممارسة السلطة الادارية قد
احترم في الحالة المعروضة عليه ام لا ، وهو يقوم بهذا البحث ايا كان
العبء الذي سيقع على عاتقه حتى ولو تعلق الامر بأبحاث واقعية
محضة ، اذ تندرج الوقائع هنا في المشروعية ولا يمكن فصلها عنها (٢) .

فوجود شرط قانوني يرتب - اساسا - في كل الحالات رقابة
القاضي ، وهذه الرقابة يمكن ان تمارس على صعيد كل درجات الرقابة
الممكنة بحسب ما يملئ الشرط (٣) .

(١) فقد يفرض الشرط على القاضي ان يفحص التكيف القانوني
للقائع فقط ، بمعنى ان يبحث القاضي ما اذا كانت الوقائع التي اعتمد
عليها مصدر القرار المطعون فيه لها الطبيعة التي تبرر قانونا اتخاذ
القرار الذي صدر ام لا .

وتطبيقا لهذه الصورة من صور رقابة الشرط تدخل مجلس الدولة
الفروسي ليراقب الوصف القانوني للوقائع المنسوبة الى الموظف والتي
تكون عدم كفاية وظيفية ، وذلك ضمانا لاحترام حقوق الموظف التي ينص
عليها النظام القانوني الذي يحكمه .

ولقد اقر القاضي لنفسه بحق الرقابة على عدم الكفاية الوظيفية في
حالتين : الاولى : عندما يقف عدم الكفاية الوظيفية عقبة تحول دون
حصول الموظف على حق مقرر له قانونا ، والثانية : اذا اعتبر عدم
الكفاية سببا لانتهاء خدمته .

فهناك نصوص تشريعية ولائحية خولت بعض الموظفين حقا في
الاعادة الى الخدمة réintégration ، أو حقا في الترقية ، إلا
في حالة عدم كفايتهم الوظيفية ، فعدم الكفاية الوظيفية اذا هو الشرط

القانونى لرفض الاعادة الى الخدمة ، او لرفض الترقية ، فاذا لم يراقب القاضى عدم الكفاية الوظيفية هذا ، فان الادارة يمكنها باثارة عدم كفاية الموظف ، أن تعطل تنفيذ القانون أو اللائحة . ولهذا فان مجلس الدولة يخول لنفسه الحق فى بحث ما اذا كانت الوقائع المنسوبة الى الموظف تكون عدم كفاية وظيفية أم لا (١) .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسى غزير على الاخص بالنسبة لرفض اعادة الموظفين الذين أنهت خدمتهم من قبل حكومة فيشى الى الخدمة . فهؤلاء الموظفون يستفيدون بمقتضى أمرى ٤ يوليو سنة ١٩٤٣ و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بحق العودة الى الخدمة ، الا اذا كان انتهاء خدمتهم بسبب عدم كفايتهم الوظيفية الخطيرة (٢) . ولقد أعلن مجلس الدولة فى عديد من المناسبات رأيه فيما اذا كانت الوقائع المنسوبة الى الموظف تكون عدم كفاية وظيفية خطيرة أم لا (٣) . فذهب مثلا الى أن عدم اللياقة البدنية لا يعد من قبيل عدم الكفاية الوظيفية (٤) ، اما فقد الاعتبار فقد اعتبره عدم كفاية وظيفية خطيرة تبرر رفض الاعادة الى الخدمة (٥) .

كذلك فان للقاضى نفس الصلاحيات سالفة الذكر عندما يقضى نص قانونى بالحق فى الترقية الا فى حالة عدم الكفاية الوظيفية الظاهرة ، ففي هذه الحالة يبحث مجلس الدولة ما اذا كان يبين بوضوح من ملف خدمة الموظف ، وخاصة من درجاته ، أنه قادر على تولى الوظيفة الاعلى أم لا ، فاذا قدر أن الدليل على عدم القدرة غير قائم فاته يقضى بالغاء قرار تخفيه فى الترقية (٦) .

Bernard, op. cit., pp. 57-58.

(١)

(٢) تنص المادة ١/٢ من أمر ٤ يوليو سنة ١٩٤٣ على أن :

«La réintégration sera prononcée sans délai si l'examen du dossier fait apparaître que l'éviction est due à tout autre motif qu'une insuffisance professionnelle grave, ou constatation d'une faute professionnelle grave ou d'un fait entachant l'honneur ou la probité.»

وتطبق هذه الفقرة الفقرة الاولى من المادة ٣ من أمر ٢٩ نوفمبر ١٩٤٤ .

C.E., 14/6/1946, Novis, R.p. 425; 5 décembre 1951, Macon, (٣)

R.p. 569.

C.E., 20/3/1951, Bégué, R.p. 132.

(٤)

C.E., 18/6/1948, Chastenet de Géry, R.p. 633.

(٥)

C.E., 22 avril 1955, Bocquet, R.p. 723.

(٦)

كذلك يراقب القاضى الوصف القانونى للوقائع التى تستند اليها الادارة لانهاء خدمة الموظف ، ويبحث ما اذا كانت هذه الوقائع تشكل عدم كفاية وظيفية تبرر انتهاء خدمته ام لا ، وذلك تطبيقا للفقرة الاولى من المادة ١٣٥ من نظام الموظفين الصادر بقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ (١) ، او امعالا لدكرتو ٢٨ اغسطس ١٩٤٩ بنظام موظفى المرافق الخارجية فى وزارة التشييد والتعمير (٢) .

(٢) واذا كان الشرط القانونى قد استلزم فى الصورة السابقة تكييفا قانونيا للوقائع ، فانه قد يستلزم حتى تمارس الادارة سلطتها ان تقوم بتقدير الوقائع ، وفى هذه الحالة فان مشروعية او عدم مشروعية القرار المتخذ من جانب الادارة يعتمد على مدى صحة التقدير الذى تجريه ، وقاضى الالغاء لا يمكنه ان يكتشف المشروعية او عدم المشروعية الا اذا فحص بنفسه مدى صحة هذا التقدير ، وقد يؤدى هذا الفحص الى استبدال تقديره بتقدير الادارة (٣) .

وتتمثل تطبيقات هذه الصورة فى مجال تقدير الكفاية عندما تقضى نصوص قانونية او احكام قضائية باعادة الموظفين الى وضعهم الوظيفى السابق مع ما يترتب على ذلك من آثار *La reconstitution de carrière* ففي هذه الحالات قد يترتب على الاعادة الى الوضع الوظيفى السابق استحقاق الموظف للترقية سواء كانت ترقية بالاقلمية او بالاختيار ، والترقية فى هذه الحالة لا تترك لمطلق تقدير الادارة ، بل تخضع لرقابة القاضى ، الذى قد تدفعه الضرورة الى ان يقدر هو الكفاية الوظيفية للموظف .

ومبدأ رقابة القاضى على الترقية بالاختيار فى حالة اعادة الموظف

(١) تنص المادة ١/١٢٥ من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ على :
«Le fonctionnaire qui fait preuve d'insuffisance professionnelle est, s'il ne peut être reclassé dans une autre administration ou service, soit admis à faire valoir ses droits à la retraite, soit licencié».

(٢) احال دكرتو ٢٨ اغسطس سنة ١٩٤٩ على دكرتو ٥ اكتوبر سنة ١٩٤٥ الخاص بنظام العاملين المؤقتين فى المرافق الخارجية لوزارة التشييد والتعمير الذى ينص فى المادة ٢٤ على :

«Indépendamment de toute sanction de caractère disciplinaire, le licenciement d'un agent des services extérieurs du ministère de la reconstruction et de l'urbanisme peut être prononcé : 1) 2) pour insuffisance professionnelle».

Letourneur, op. cit., p. 59.

الى وضعه الوظيفى السابق بناء على حكم قضائى ، تقرر بحكم Rodière الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ . وقد جاء فى هذا الحكم أن على الادارة أن تجرى بحثا عن الوضع العام للموظف ، الذى استفاد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحكم مجلس الدولة ، وتتخذ بمراعاة الشكليات القانونية ، وتحت الرقابة القضائية لمجلس الدولة ، كافة الترتيبات اللازمة لاعادته الى وضعه الوظيفى السابق ، وعلى نحو تعتبر معه وظيفته مستمرة استمرارا عاديا كأن خطأ لم يقع (١) .

ولم يستخدم مجلس الدولة فى السنوات الاولى التى اعقبت حكم Rodière سلطته الرقابية التى اعترف بها لنفسه الا استخداما حذرا ، فاذا كان قد رأى فى أحد احكامه الصادرة عام ١٩٣٥ أن رفض الادارة ترقية الموظف بالاختيار شيء طبيعى (٢) ، فإنه يبدو فى احكام اخرى أنه يتطلب فقط أن يكون حق الموظف فى الترقية بالاختيار قد بحث ، دون أن يمارس اية رقابة على التقدير الذى وضعته الادارة ، واستت عليه رفض اجراء هذه الترقية ، فيقول فى أحد احكامه « من حيث أنه بمناسبة وضع جدول الترقية الخاص بعام ١٩٣٧ والذى وضعته الادارة بعد مراجعة وضع السيد / . . . وبعد بحث مدى احقية للترقية بالاختيار ، وحيث أنه لذلك فإن الادارة تكون قد أوفت بالتزاماتها التى كانت مفروضة عليها بمقتضى حكم مجلس الدولة الذى ألقى احالة الطاعن الى المعاش la mise à la retraite . وحيث أنه لذلك فإنه ليس مقبولا من السيد / . . . أن يناقش أمام مجلس الدولة . . . التقدير الذى وضع عن كفايته ولا ملائمة القرار المتخذ قبله » (٣) .

لكن مجلس الدولة الفرنسى تبنى بعد ذلك كل نتائج المبدأ الذى وضعه حكم Rodière ومد رقابته فى حالة اعادة الموظف الى وضعه الوظيفى السابق الى تقدير كفايته ، وقد شجعه المشرع على سلوك هذا السبيل عندما نظم اجراءات اعادة بعض الموظفين - الذين لم يكن من الممكن أن تستمر خدمتهم بطريقة عادية اثناء مدة الحرب - الى وضعهم الوظيفى السابق .

(١)

C.E., 26 décembre 1925, Sieur Rodière, R. p. 1065; S.1925. 3. 49, note Hauriou (M); conclusions de M. Cahen-Salvador, commissaire du gouvernement, R.D. p. 1926, pp. 32 et s.

C.E., 13 novembre 1935, demoiselle Merlet, R.p. 1054

(٢)

C.E., 19 janvier 1938, Giret, R.p. 48.

(٣)

إذا فهناك تطبيق تشريعي وآخر قضائي للصورة التي يستلزم فيها الشرط القانوني من الإدارة تقييما للوقائع ، والتي يراقب فيها القاضي تقدير الإدارة ، لامكان اعمال رقابته على مشروعية القرار المتخذ . هذان التطبيقان انفصلهما على الوجه التالي :

(١) التطبيق التشريعي :

لعل اهم النصوص التي نظمت اعادة بعض الموظفين - الذين كان من المتعذر استمرار خدمتهم بطريقة عادية أثناء مدة الحرب - الى وضعهم الوظيفي السابق مع ما يترتب على ذلك من آثار،نصوص امرى ٤ يوليو سنة ١٩٤٣ و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ التي قضت بوجوب ترقية هؤلاء الموظفين بالاختيار ، على أن يؤخذ كأساس للتقدير متوسط التوكيلات التي حصل عليها موظفو ذات الإدارة الذين بقوا في وظائفهم والذين يتشابه وضعهم مع وضع الموظفين المستبعدين (١) . وقد ذهب مجلس الدولة الى أن المقارنة بمتوسط ترقية زملاء الموظف صاحب الشأن ليست - كما يحددها القانون - الا أساسا للتقدير يترك للإدارة قدرا من سلطة التقدير لمراعاة الكفاية الوظيفية للموظف المستفيد من اعادته الى وضعه الوظيفي السابق ، لكن سلطة التقدير هذه لا يمكن أن تمارس الا تحت رقابة القاضي الذي سيكون مدفوعا الى رقابة ما اذا كانت درجات الموظف صاحب الشأن وطريقته في اداء وظيفته تمنعانه من الاستفادة من الترقية بالاختيار اسوة بزميل له ذات أقدميته أم لا (٢) . كذلك مارس مجلس الدولة رقابة مماثلة على اعادة الموظفين الى وضعهم

(١) تنص المادة ٦ من امر ٤ يوليو سنة ١٩٤٣ على ما يلي :

«pour les fonctionnaires dont l'avancement n'est accordé qu'au choix, leur réintégration sera suivie immédiatement d'un classement ou reclassement prononcé par le ministre compétent.

Celui-ci retiendra comme base d'appréciation la moyenne des avancements obtenus par les fonctionnaires demeurés dans l'administration depuis l'époque du congédiement des fonctionnaires réintégrés et de grade, de classe ou d'échelon et d'ancienneté, égaux à ceux des fonctionnaires évincés lors de la sanction prononcée contre eux.»

وشبهه بالمادة السابقة المادة الثامنة من امر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ .

C.E., 18/12/1946, Bois, R.p. 309; 18/6/1948, mouteux, (٢)
R.p. 277; 13/5/1949, Ducasse, R.p. 220; 28/6/1950, Lancel, R.p. 394;
20/6/1951, Adda, R.p. 766; 13/7/1956, Caubel, R.p. 697; 24/10/
1956 Jacquier, R.p. 385.

الوظيفي السابق التي تتم اعمالا لامر ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ (١) الخاص بمراجعة الجزاءات التأديبية (٢) .

اما فيما يتعلق بالاعادة الى الوضع الوظيفي السابق المنصوص عليها في امر ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ لصالح الموظفين الذين اضطروا لترك وظائفهم بسبب أحداث الحرب (٣) ، فان القاضي الاداري يبحث فيما اذا كان يمكن للموظف ان يصل عادة الى وظيفة ما ، بالاخذ في الاعتبار ليس فقط اقدميته ، بل كذلك امكانية ترقية بالاختيار فيما لو لم يكن قد ترك وظيفته (٤) . كذلك مارس مجلس الدولة رقابة مشابهة على الوضع الوظيفي لموظفي الاذاعة التعاقديين الذين ادرجوا في الكادر الاساسي وفقا لنصوص دكريتو ٥ مارس سنة ١٩٤٩ (٥) ، فيذهب في احد احكامه في هذا الخصوص الى ان الوزير مجبر على بحث ما اذا كان لموظف من هؤلاء ان يصل الى وظيفة ما في تاريخ معين ، وكذا بحث مدى استحقاقه للترقية بعد وصوله الى هذه الوظيفة (٦) .

(١) تنص المادة السادسة من هذا الامر على :

«pour les fonctionnaires ou agents dont l'avancement n'est accordé qu'au choix, le classement ou reclassement obtenus par les fonctionnaires ou agents qui, à la date ou la sanction a été prononcée étaient titulaires du même grade, appartenaient à la même classe ou au même échelon et possédaient la même ancienneté que l'intéressé.»

(٢) انظر :

C.E. 6/7/1951, préfet de police c/clavier, R.p. 759; 22/2/1952, préfet de police c/dame Rouvière, R.p. 756.

(٣) يقول مجلس الدولة بصدد هذا الامر انه

«...réserver aux fonctionnaires et agents qui bénéficient de ses dispositions un reclassement tenant compte non seulement de leur ancienneté; mais encore des perspectives normales d'avancement au choix dont ils auraient profité, s'ils n'avaient pas été temporairement éloignés de l'exercice de leurs fonctions».

C.E., 14/1/1949, Bordes, R.p. 21.

C.E., 14/1/1949, Bordes, R.p. 21.

(٤)

(٥) نصت المادة ١١ من هذا الدكرتو على :

«Les agents intéressés sont titulaires dans le cadre correspondant à leurs fonctions, et à l'intérieur de ce cadre dans le grade et l'échelon déterminés, après consultation des commissions administratives paritaires spéciales, par référence aux conditions d'avancement normales fixées par l'arrêté susvisé du 18 octobre 1946 et en tenant compte des fonctions qu'ils occupaient à la date du 1er septembre 1946...».

C.E., 28/3/1952, Lumanoff, R.p. 744.

(٦)

(ب) التطبيق القضائي :

وتدخل القضاء بمناسبة النصوص الاستثنائية سالف الذكر امتد الى نطاق اعادة الموظف الى وضعه الوظيفي السابق التي تعقب الالفاء القضائي ، ذلك ان الغرض من هذه الاعادة هو وضع الموظف بعد صدور حكم الالفاء في المركز القانوني الذي كان يستحقه فيما لو لم يكن قد صدر القرار الملقى ، وذلك بتأني بمنح الموظف بأثر رجعي الترقية التي كان يمكن أن يحصل عليها فيما بين اللحظة التي صدر فيها القرار غير المشروع ولحظة الفائه ، وذلك لاعادة وضع الامور في نصابها الصحيح التي كانت لتوضع فيه فيما لو لم يصدر القرار الملقى . اذا فالادارة هنا ليس لها حق اتخاذ اجراءات ذات اثر رجعي ، بل عليها واجبه بذلك .

وهذا الاثر المترتب على الالفاء القضائي مخالف لمبدأ الاختصاص الزماني الذي من شأنه الا يكون للاعمال الادارية اثر في الماضي ، والا يكون لمصدرى هذه الاعمال اختصاص في تسوية مراكز في الماضي او المستقبل .

ولقد تغلب حكم Rodière على عقبة التناقض بين مبدأ الاختصاص الزماني من جهة ، وبين ضرورة احترام حقوق الموظفين من جهة اخرى ، عندما ضمن للموظف ضحية القرار غير المشروع تدرج وضعه الوظيفي بطريقة طبيعية ، ولقد استقر القضاء منذ هذا التاريخ على أن الاجراءات الناتجة عن اعادة الموظف الى وضعه الوظيفي السابق لها بالضرورة اثر رجعي (١) .

ومنطقية الاتجاه سالف الذكر أدت بمجلس الدولة الفرنسي الى أن يمارس رقابة مشددة على اعادة الموظفين - الذين ألغيت قرارات ابعادهم - الى وضعهم الوظيفي السابق بما يترتب على ذلك من آثار . ولقد تناولت هذه الرقابة مدى احقية الموظف في الترقية بالاختيار ، أو الترقية بناء على مسابقة (٢) . وفي هذه الحالات فان القاضي يكون مدفوعا الى رقابة كفاية الموظف الوظيفية لمعرفة مدى استحقاقه للترقية . فقد بحث المجلس ما اذا كانت الترقية بالاختيار التي أجراها الوزير قد تمت بالنسبة للموظف المستبعد بذات الشروط التي تمت بها بالنسبة

Weil (P.), les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, Paris 1952, p. 247.

Braibant (Guy), Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir, E.D.C.E. 1961, p. 54.

الى زملائه في ذات الدرجة (١) ، ويبحث كذلك ما اذا كان يمكن أن ينسب للموظف صاحب الشأن عدم الكفاية الوظيفية ، وبالتالي يستحق أو لا يستحق ترقية بالاختيار (٢) . كما ذهب في الحالة التي امتنع فيها على الموظف المفضول دخول مسابقة للترقية الى بحث ما اذا كانت كفاية الموظف الوظيفية تؤهله للنجاح في المسابقة أم لا (٣) .

تعقيب :

ان نظرة خاطفة على قضاء مجلس الدولة الفرنسى في صدد الرقابة على تقدير الكفاية ، لضمان احترام حقوق الموظفين التى نص عليها القانون أو حكم بها القضاء ، لتكشف لنا أن المجلس اعترف لنفسه بسلطات واسعة جدا ، خاصة في مجال الآثار المترتبة على إعادة الموظف الى وضعه الوظيفى السابق ، لانه خشى الا تراعى الادارة الموضوعية عند تقدير كفاية الموظف ، اذ أن الادارة تتدخل أحيانا بعدم كفاية الموظف الوظيفية لترفض تسوية حالته بأثر رجعى ، لانها فضلا عن انفورها من الاعتراف قبله أنها ارتكبت أخطاء في حقه ، فانها ترى أن التسوية بأثر رجعى تعرض بعض المراكز المكتسبة للزعزعة .

(ثالثا) الرقابة على تقدير الكفاية بمناسبة دعوى تعويض تستند اليه

خول مجلس الدولة الفرنسى الموظف الموضوع عنه تقدير الكفاية الحق في طلب التعويض اذا ما ارتكب في حقه خطأ بمناسبة هذا التقدير، فيقول في أحد أحكامه « من حيث أن السيد ... يطلب الفاء قرار وزير فرنسا فيما وراء البحار الذى رفض أن يحذف من ملف خدمته الدرجات التى منحت له عن النصف الثانى من سنة ١٩٣٣ والتى تعتبر مهينة له .

وحيث أنه اذا سلم بأن الموظف المكلف بوضع تقدير كفاية صاحب الشأن ارتكب خطأ سبب ضررا للاخير فانه في امكانه أن يثير هذا الخطأ تأييدا لطلب بالتعويض ، أما الدرجات المعترض عليها والقرار الوزارى

C.E., 20/4/1951, Chinaud, R.p. 206; 9/11/1954, Sansenetti (١)

R.p. 582.

C.E., 5/2/1954, Fèvre, R.p. 78; 18/10/1961, Marc, R.p. 1084 (٢)

C.E. 13/7/1956, Barbier, R.p. 338.

(٣)

الذى رفض الفاءها فتكون اجراءات تنظيم داخلى ، ولا تدخل فى عداد القرارات القابلة للطعن فيها بالالفاء « (١) .

فمجلس الدولة فى الحكم سالف الذكر فرق بين امرين ، اولهما : ان الدرجات المعترض عليها ، وكذا القرار الوزارى الذى قضى برفض الفائها ، تعتبر من اجراءات التنظيم الداخلى ، وبالتالي يكون الطعن فيها مباشرة غير مقبول . ثانيهما : ان هذه الدرجات وان كانت اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ، الا انه ليس ثمة ما يمنع صاحب الشأن اذا ما كانت هذه الدرجات قد تضمنت خطأ فى حقه ، كاهاتنه او تجريحه ، ان يطالب بالتعويض ، باعتبار ان دعوى المسؤولية امام مجلس الدولة الفرنسى تقوم على اساس نشاط الادارة ، سواء تمثل هذا النشاط فى اعمال قانونية او مادية (٢) . ولا شك ان القاضى عندما ينظر دعوى المسؤولية سوف يكون مجبرا على رقابة درجات الكفاية ، لمعرفة ما اذا كان هناك خطأ تضمنته هذه الدرجات ام لا ، وبالتالي مدى استحقاق المضرور للتعويض الذى يطالب به .

والملاحظ هنا ان مجلس الدولة خرج فى حكمه السابق على سياسته فى صياغة الاحكام التى يحاول فيها ان يبنى بنفسه عن تناول امور يمكن الا يتضمنها الحكم . ففى الحكم سالف الذكر ، كان من مقتضى سياسته فى الصياغة ان يكتفى بالا يقبل الطعن فى الدرجات فقط ، دون ان يثير امكانية طلب الموظف التعويض ، لكنه — على ما يبدو — قد تعمد هذا ليدعو واضعى التقديرات لان يزونا كلماتهم ويخففوا من حدة عباراتهم (٣) .

وعلى الرغم من ان مجلس الدولة الفرنسى كشف عن هذا الحق للموظفين الا انه يبدو انهم من الناحية العملية لم يستعملوه (٤) ، فلم نصادف حكما واحدا طلب فيه احد الموظفين الحكم له بتعويض بسبب خطأ تضمنته درجات الكفاية التى وضعت عنه .



واذا كان هذا هو مدى رقابة القضاء الادارى على تقدير الكفاية قبل اعتباره قرارا اداريا ، فما هو المدى الذى وصلت اليه هذه الرقابة بعد اعتباره كذلك . هذا حديث الفصل التالى .

C.E., 1er décembre 1950, De Mayer, R.p. 593 (١)

De Laubadère, op. cit., T. 1, pp. 651 et s. (٢)

Les techniques de promotion au mérite (٣) و (٤)

des fonctionnaires, op. cit., p. 18.

الفصل الثانى

رقابة القضاء على القرار الإدارى بتقدير الكفاية

بالاعتراف لتقدير الكفاية بصفة القرار الإدارى ، صار من الممكن الطعن فيه مباشرة بالالغاء . وينبغى قبل أن نتناول تفصيلا رقابة القضاء على القرار الإدارى بتقدير الكفاية ، أن نورد بإيجاز شديد تعريفا للقرار الإدارى ، وبيننا عناصره وأوجه الالغاء المقابلة لها . وفى ضوء هذا ، يمكن البدء فى دراسة الرقابة القضائية على القرار الإدارى بتقدير الكفاية .

تعريف القرار الإدارى ، وبين عناصره وأوجه الالغاء المقابلة لها :

يتلاقى تعريف الفقه للقرار الإدارى بأنه العمل الذى تعدل به الإدارة الوضع القانونى بإرادتها المنفردة (١) .
وتجمع الغالبية العظمى من فقهاء القانون الإدارى - سواء فى فرنسا أو فى مصر - على أن عناصر القرار الإدارى هى : الاختصاص ، الاجراء والشكل ، السبب ، المحل ، الغاية (٢) .

(١) على سبيل المثال يعرف Vedel القرار التنفيذى (القرار الإدارى) بأنه « عمل قانونى يصدر بإرادة منفردة من جانب الإدارة ، بقصد تعديل الوضع القانونى بما يفرضه من التزامات وما يمنحه من حقوق » انظر :
Vedel, op. cit., p. 180.

ويعرفه Rivero بأنه « التصرف الذى تعمل فيه الإدارة سلعاً لها لتعدل أفراداً او اوضاع القانونية » . انظر :

Rivero, Droit administratif, précis Dalloz, 6e éd, 1973, p. 91.

ويعرفه Rolland بأنه « تعبير عن إرادة منفردة لموظف عام ، لوضع قاعدة قانونية ، او لانشاء او تعديل او إلغاء مركز قانونى لفرد معين » . انظر :
Rolland (Louis), Droit administratif, précis Dalloz, 11e éd, 1957, p. 50.

وفى الفقه المصرى يعرفه الدكتور الطماوى بأنه « الفصل عن إرادة ملزمة بقصد احداث اثر قانونى ، وذلك باصدار قاعدة تنشئ او تعدل او تلغى حالة قانونية عامة او موضوعية ، حين يكون العمل لائحة ، واما بانشاء حالة فردية او تعديلها او إلغائها لمصلحة فرد او افراد معينين او ضدهم فى حالة القرار الإدارى الفردى » . انظر :
الدكتور سليمان الطماوى ، نظرية التصرف فى استعمال السلطة ، الطبعة الثانية ،
س ١٩٦٦ ، ص ٢١ .

(٢) لا يعتبر ديجى - فى الفقه الفرنسى - السبب ركناً من اركان القرار الإدارى قاطباً : ان السبب واقعة خارجة على العمل الإرادى وسابقة عليه ، وبالتالي لا يعتبر

لكن الخلاف في الفقه يتمثل في طريقة دراسة شروط صحة هذه العناصر (١) ، فالاتجاه التقليدي يدرس هذه الشروط من خلال دراسة حالات البطلان التي يمكن ان ترد على القرار الإداري ، اذ بعد دراسة حالات البطلان من عيب عدم الاختصاص ، الى عيبى الاجراء والشكل ، ومن عيب السبب ، الى عيب مخالفة القانون ، فعيب الانحراف بالسلطة يمكن استخلاص شروط صحة القرار الإداري . وتبرر هذه الطريقة اعتبارات عملية ، هي ان محور الدراسات القانونية عادة هو احكام القضاء (٢) .

اما الاتجاه الحديث فيأخذ على الاتجاه التقليدي عدم منطقيته ، ويرى تغليب الضرورة المنطقية على الضرورة العملية ، ودراسة شروط صحة القرار الإداري من خلال نظرية عامة للقرار الإداري ، ثم تتبع هذه الدراسة دراسة أوجه الطعن التي تضمن احترام المبادئ التي يمكن التوصل اليها من خلال دراسة نظرية القرار الإداري (٣) .

فالالاتجاه الحديث يرجع الى القرار الإداري ، ويبين النظام القانوني الذي يحكمه ، بحيث تكون مخالفة هذا النظام بالنسبة لهذا العنصر أو ذاك من عناصر القرار مكونة لحالة من حالات عدم الشرعية . وعلى ذلك فانه اذا كانت عناصر القرار الإداري هي الاختصاص ، الاجراء والشكل ، السبب ، المحل ، الغاية ، فان مخالفة الاحكام العامة في الاختصاص تكون عيب عدم الاختصاص ، ومخالفة الاحكام العامة في الاجراء والشكل تكون عيبى الاجراء والشكل ، ومخالفة الاحكام العامة في السبب تكون عيب السبب ، ومخالفة الاحكام العامة

=

السبب عنصرا في هذا العمل ، وليس له تأثير في قيمته . انظر :
Duguit, op. cit., T. 1, 1927, p. 317.

ولا يعتبر الدكتور السيد محمد ابراهيم - في الفقه المصري - السبب ركنا من اركن القرار الإداري الا في الحالات التي يحدده فيها القانون . انظر : الرقابة على الوقائع في قضاء القضاء ، ص ٢٧٠ .

(١) انظر في تفصيل هذه النقطة :

- الدكتور محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لعمال الإدارة ، طبعة ١٩٦٨ ،

ص ٢٨ وما بعدها .

- الدكتور عصام البرزنجي ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ - ٢١٩ .

WAline, droit administratif, op. cit., p. 445. (٢)

Bonnard : précis de droit administratif, op. cit., pp. (٣)

77-112; voir également, De soto, op. cit., pp. 89-95 et 125-195.

في المحل تكون عيب مخالفة القانون ، ومخالفة الاحكام العامة في الغاية تكون عيب الانحراف بالسلطة .

واخذنا بالاتجاه المنطقي في معالجة شروط صحة القرار الادارى ، سنلخص عناصر القرار الادارى ، مبينين ماهيتها والاحكام العامة التي تحكم كلا منها ، ثم الرقابة القضائية على كل من هذه العناصر في قرار تقدير الكفاية . وأخيرا نتكلم عن موقف القضاء الادارى المصرى من الاعتماد بقرار تقدير الكفاية المعيب في بعض مراحلها .

وعلى ذلك فانا نقسم هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الاول : عنصر الاختصاص ، والرقابة القضائية عليه في قرار تقدير الكفاية .

المبحث الثانى : عنصرا الاجراء والشكل ، والرقابة القضائية عليهما في قرار تقدير الكفاية .

المبحث الثالث : عنصر السبب ، والرقابة القضائية عليه في قرار تقدير الكفاية .

المبحث الرابع : عنصر المحل ، والرقابة القضائية عليه في قرار تقدير الكفاية .

المبحث الخامس : عنصر الغرض ، والرقابة القضائية عليه في قرار تقدير الكفاية .

المبحث السادس : القضاء الادارى المصرى والاعتماد بتقدير الكفاية المعيب في بعض مراحلها .

المبحث الاول

عنصر الاختصاص ، والرقابة القضائية عليه

في قرار تقدير الكفاية

تقسيم :

يتضمن هذا المبحث مطلبين ، أولهما : ماهية الاختصاص والاحكام العامة فيه . وثانيهما : الرقابة القضائية على الاختصاص في قرار تقدير الكفاية .

المطلب الاول

ماهية الاختصاص والاحكام العامة فيه

الاختصاص هو «القدرة القانونية لموظف على اتخاذ عمل معين» (١). ويتحدد الاختصاص في جزء منه بواسطة الدستور ، وفي جزء آخر منه بواسطة القوانين واللوائح ، كما أن القضاء الإداري يمكن أن يستخلص في هذا المجال قواعد متعلقة بالاختصاص معتمدا في ذلك على المبادئ العامة غير المكتوبة (٢) .

وتحدد قاعدة الاختصاص السلطة المختصة ، اما بتبيان هذه السلطة ، واما بتبيان الطريقة التي تحدد بها هذه السلطة ، كما تحدد قاعدة الاختصاص محتوى الاختصاص بأن تحدد محليا ، وزمنيا ، وموضوعيا ، المجال الذي تستطيع فيه السلطة الادارية ممارسة اختصاصها (٣) .

ويتحدد الاختصاص محليا *Ratione loci* ببيان دائرة الاختصاص الاقليمية لصاحب الاختصاص ، والتي يجب أن يمارس فيها اختصاصه . ويتحدد زمنيا *Ratione temporis* بأن يمارس صاحب الاختصاص اختصاصه في الفترة الزمنية التي يكون مخولا خلالها ممارسة هذا الاختصاص ، اذ الموظف لا يملك اختصاصا غير محدد في الزمان . ويتحدد الاختصاص موضوعيا *Ratione Materia* بتحديد الموضوعات التي تدخل في النطاق الخاص لكل سلطة ادارية .

والمبدأ في القانون العام أن صاحب الاختصاص لا يملك التصرف فيه كحق من حقوقه ، بل يجب أن يمارسه بذاته ، دون أن تكون له سلطة نقله لآخر (٤) .

غير أنه لما كان تطبيق المبدأ المذكور قد يؤدي الى نتائج غير مقبولة عملا ، ومن شأنها تعطيل سير المرافق العامة ، فقد استبعد القضاء

De Soto, op. cit., p. 94; Voir également, Stassinopoulos, (١)
op. cit., p. 98.

De Laubadère, op. cit., T. 1, p. 282. (٢)

Auby et Drago, op. cit., T. 11, pp. 540-541. (٣)

De Laubadère, op. cit. T. 1, p. 284. (٤)

تطبيقه في حالة الظروف الاستثنائية ، كما ظهرت مخففات في حالتى التفويض والطول (١) .

والتفويض *délégation* هو العمل الصادر من جانب واحد، والذي بمقتضاه تنقل احدى السلطات المخولة قانونا ذلك جزءا من اختصاصها ، مع بقاء سند اختصاصها قائما (٢) .

ويتخذ التفويض صورتين اما تفويض في الاختصاص *délégation de compétence* واما تفويض في التوقيع *délégation de signature* والاول يهدف الى تعديل نظام الاختصاص بين الجهات الادارية ، بنقل جزء من اختصاص جهة ادارية الى جهة اخرى أدنى منها ، بعكس التفويض بالتوقيع الذي يهدف فقط الى تخليص الاصيل من جزء من عبئه المادى ، بأن ينقل الى آخر مهمة اعداد القرار الذي يجسد ارادة الاصيل ، وكذا مهمة التوقيع عليه (٣) .

وهناك قواعد عامة تحكم التفويض عموما - أى سواء كان تفويضا في الاختصاص أو تفويضا في التوقيع - منها أنه يجب أن يستند الى نص يأذن به (٤) .

اما الحلول *Suppléance* فمعناه أن يقوم بالاصيل مانع يحول دون مباشرته لاختصاصاته ، الامر الذي يؤدي الى حلول آخر محلله في مباشرة كافة ما له من اختصاصات (٥) .

ويشترط أن يتقرر الحلول أساسا بنص تشريعى ، أو لائعى ، صادر من السلطة المختصة بتنظيم المرفق ، غير أنه اذا سككت النصوص عن تنظيم الحلول فان مقتضيات ضرورة سير المرفق قد تفرض على السلطة المختصة بحسب مكانها في التدرج الادارى ، أو بحسب طبيعة

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن ، التفويض في القانون الادارى وعلم الادارة العامة، ١٩٧١/٧، ص ٥٨ .

(٢) Maisl (Herbert), Recherches sur la notion de délégation de compétences en droit public, Thèse, 1972, p. 115.

(٣) الدكتور عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٨٠ - ٨١ .
Maisl, op. cit., pp. 114-115 et 382. واطر كذلك :

(٤) يلاحظ ان هناك قواعد اخرى تحكم التفويض عموما ، كما ان هناك قواعد خاصة بكل من تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع ليس هنا محل ذكرها . انظر في تفصيل ذلك ، الدكتور عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٨٣ وما بعدها .

(٥) الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٦٧ .

اختصاصها ، ان تشغل بصفتها حالة *Suppléant* الوظيفة التي غاب شاغلها ، او قام به مانع يحول بينه وبين ممارسة اختصاصه (١).

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على الاختصاص في قرار تقدير الكفاية

تمهيد :

سبق ان ذكرنا في الفصل الاول من هذا الباب ان القضاء الاداري كان يمارس رقابة واسعة على الاختصاص ، حتى قبل ان يعتبر تقدير الكفاية قرارا اداريا ، لذا فان رقابة القضاء على عنصر الاختصاص بعد اعتبار تقدير الكفاية قرارا اداريا ، لا تعدو ان تكون استمرارا وتطويرا لرقابة له سابقة ، الامر الذي يستدعي دراسة اكثر شمولا وعمقا لهذه الرقابة .

وسنتناول في هذا المطلب تحديد الجهة المختصة بوضع التقدير عند عدم النص عليها ، ثم امكانية التفويض والحوط في وضع هذا التقدير ، فجزاء مخالفة قواعد الاختصاص في وضعه ، واخيرا مدى جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص بوضع التقدير .

تحديد الجهة المختصة بوضع التقدير عند عدم النص عليها :

من البدهي القول ان الجهة التي يتبعها العامل هي التي تضع تقدير كفايته . واذا كان يتمتع على هذه الجهة احيانا وضع تقدير عن كفاية عامل لديها ، لكونه لم يؤد عملا في الفترة التي توضع عنها التقديرات ، كما في حالات وقفه عن العمل او ايفاده في اجازة دراسية ، فانه لا مناص من ان تعتمد هذه الجهة بتقديراته السابقة على الايقاف عن العمل او الايفاد في الاجازة عند النظر في مدى احقية في العلاوة الدورية او الترقية (٢) .

odent, op. cit., p. 1430.

(١)

(٢) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بجلسته ١٩٥٩/١٠/٧ ، مجموعة السنتين الرابعة عشرة والخمسة عشرة ، مبدا ١١ ص ٢٥ . وفتاوها في نفس المجموعة بجلسته ١٩٦١/١/٥ ، مبدا ١٨٩ ، ص ٣٧٧ ، وفتاوها بجلسته ١٩٧٤/٥/٢٢ ، مجموعة مبادئ الجمعية ، السنة ٢٨ ، مبدا ٥٤ ، ص ١٠٣ .

غير أن هناك من الحالات ما يثور فيها التساؤل عن الجهة المختصة بوضع تقدير الكفاية ، وازاء عدم النص قانونا على هذه الجهة ، فإن هناك جهدا مستمرا سواء من جانب مجلس الدولة المصرى أو مجلس الدولة الفرنسى لتحديد هذا ، كما هو الشأن فى حالة العامل المنقول من جهة الى أخرى .

ففى غياب نصوص قانونية تحكم هذه الحالة ، ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن تقدير درجة كفاية الموظف الذى ينقل خلال السنة التى يتم فيها وضع التقدير من وزارة الى وزارة أخرى يجب أن تشترك فيه كل من الوزارة المنقول منها الموظف والوزارة المنقول اليها (١) . كما ذهبت فى حكم آخر الى أن نقل الموظف من جهة الى أخرى خلال السنة يوجب وضع تقدير له عن كل فترة قضاها فى الجهة المنقول منها والجهة التى نقل اليها (٢) .

غير أن المحكمة الادارية العليا لم تأخذ بوجهة نظر محكمة القضاء الادارى سالفة الذكر ، وراى عدم الاعتماد بما ذهب اليه حكمان مطعون فيهما أمامها من أنه لم يكن لمصلحة الضرائب التى نقل اليها الموظف أن تضع التقدير السنوى لعماله فى سنة ١٩٥٣ ، لأنه لم يكن ضمن موظفيها فى هذه السنة حتى تلمس كفايته عن قرب ويكون التقرير بعيدا عن الهوى والرغبة الملحة فى ترقيته . ولقد ساءت المحكمة الادارية العليا تأيدا لرأيها حجة بمؤداها أن الاصل أن رؤساء الموظف سواء فى الجهة التى قضى فيها الجزء الغالب من السنة ، أو الجهة المنقول اليها ، لا يعتمدون فى تكوين عقيدتهم عن كفاية الموظف على مجرد المعلومات الشخصية فقط ، بل يعتمدون أيضا على ما هو ثابت فى الاوراق ، وقد ثبت للمصلحة كفاية الموظف فى عمله بها منذ نقله اليها من هيئة البريد فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، وقامت ترقيته بالاختيار على أساس هذه الكفاية ، ومن ثم فليس من المستساغ القول بضرورة أن تستند هذه الترقية التى تمت فى مصلحة الضرائب فى نوفمبر سنة ١٩٥٤ الى التقرير السنوى لعماله فى سنة ١٩٥٣ التى كان فى أثنائها موظفا فى هيئة البريد (٣) .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٨/٤/٢٤ ، ق ٩٥٢ ، س ٨ ، مجموعة الستين الثانية عشرة والثالثة عشرة ، مبدأ ٩٢ ، ص ٩٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٩/١١/٥ ، ق ٢٩ ، س ١٣ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ٧٢ ، ص ١٣١ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٠/٧/٢ ، ق ٤٨٢ ، س ٥ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ١٢٥ ، ص ١١٨٩ .

ولا شك أن ما ذهب اليه محكمة القضاء الإداري أقرب الى العدالة والمنطق ، ذلك أن وصف تقدير الكفاية بأنه سنوى مدلوله أن يكون عن عمل الموظف خلال السنة بكاملها ، لا عن بعض شهور منها فقط ، فإذا قضى العامل في مصلحة ما ثمانية اشهر ، ثم نقل فقضى في المصلحة الأخرى أربعة اشهر قبل وضع تقدير الكفاية عنه ، فإن العدالة والمنطق يقضيان بأن كل مصلحة يجب أن تقدم عنه تقريراً عن المدة التي قضاها فيها ، إذ قد تختلف في كفايته وجهة نظر الجهة المنقول منها مع وجهة نظر الجهة المنقول اليها ، ويصبح من الأفضل الجمع بين وجهتي النظر للوصول الى تقدير يمثل كفاية الموظف خير تمثيل .

وقد سوت محكمة القضاء الإداري - بحق - بين العامل المنقول والعامل المعار والمنتدب ، وطبقت عليه القاعدة التي تسرى عليهما . فإذا كان يتعين الحصول على تقرير عن مستوى أداء كل عامل معار داخل الجمهورية أو منتدب من الجهة المعار أو المنتدب اليها إذا طالت مدة الإعارة أو الندب عن ثلاثة اشهر (م ٣٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ و م ٣٨ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) ، فقد رأت المحكمة أن هذا يسرى من باب أولى على العامل المنقول ، ورتبت على ذلك أن الجهة المنقول اليها العامل تلتزم عند اعدادها تقدير كفايته بأن تحصل على تقرير عن مستوى أدائه لعمله من الجهة المنقول منها والتي أمضى فيها ثمانية اشهر وذلك للاسترشاد به عند وضعها لتقريرها (١) .

غير أن المحكمة الإدارية العليا عادت لتقول أن الجهة المنقول اليها العامل هي التي تضع تقدير كفايته حتى ولو قضى فيها مدة تقل عن ثلاثة اشهر ، إذ أن رؤساء في الجهة المنقول اليها لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفايته على مجرد المعلومات الشخصية فقط ، بل يعتمدون ايضاً على ما هو ثابت في أوراق ملف خدمته (٢) .

* * *

أما الموظف المنقول من جهة لا تأخذ بنظام تقدير الكفاية ، فإنه

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩/١١/١٩٦٩ ، ق ٨٠٥ ، ص ٢٢ ، مجموعة السنة الرابعة والعشرين ، مبدأ ١٣ ، ص ١١٦ . وحكمها في ٢/١١/١٩٧٢ ، ق ٨٠٠٣ ، ص ٢٢ ، مجموعة السنة السابعة والعشرين ، مبدأ ٤ ، ص ٧ .
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٧/١/١٩٧٣ ، ق ٢٨٠ ، ص ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٢٤ ، ص ٤١ .

يأخذ حكم الموظف الاصيل في الجهة المنقول اليها ، ويتمين على الجهة
الاخيرة أن تقدر كفايته (١) .

ولقد ثار التساؤل عن الجهة المختصة بوضع تقدير كفاية موظف
نقل بطريقة غير مشروعة من وظيفته الى وظيفة أخرى ، ثم ألقى نقله
الى الوظيفة الاخيرة بعد قضائه في هذه الوظيفة مدة حرر عنه فيها
تقرير كفاية . ولقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك بأن تقدير
الكفاية يكون من واقع ادائه للخدمة في الوظيفة التي يشغلها بالفعل
حتى ولو كان نقله الى هذه الوظيفة قد اتم بطريقة غير مشروعة ، ثم
ألقى بحكم قضائي (٢) .

مدى امكانية التفويض والحلول في وضع تقدير الكفاية :

حددت القوانين المتعاقبة للوظيفة العامة في مصر الرؤساء المنوط
بهم وضع تقدير الكفاية ، وبينت دور لجنة شئون العاملين في هذا
الصدد ، فهل يجوز قانونا التفويض في هذا الاختصاص ، أو الحلول
فيه ؟

اولا - مدى جواز التفويض :

تقضى القاعدة العامة في الاختصاص - كما سبق أن ذكرنا - أن
صاحب الاختصاص لا يملك التصرف فيه كحق شخصي ، بل يجب أن
يمارسه هو بنفسه ، اللهم الا في حالة ما اذا كان هناك نص يأذن
بالتفويض .

ولقد طبقت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ تطبيقا أميناً عندما
ذهبت الى أنه اذا كان المشرع قد رسم في المادة ٣١ من قانون الموظفين
رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الاجراءات الواجب مراعاتها في وضع التقارير
بما رآه كفيلاً بتحقيق الضمانات الكافية للموظفين في كافة مراحلها .
فان من مقتضى ذلك أن الموظف الذي ناط به القانون الاشتراك في وضع
هذه التقارير على الوجه الذي رسمه له ، يجب عليه أن يمارس

(١) فتوى الجمعية العمومية بجلسة ١٩٦٢/٧/١٨ ، مجموعة السنتين السادسة عشرة
والسابعة عشرة ، مبدأ ١٤٨ ، ص ٣٤٦ .
C.E., 14 Octobre 1977, Barat, R. p. 385 (٢)

الاختصاص المحدد له بنفسه ، ولا يجوز له أن يعهد به الى سواه ، طالما أن القانون لم يخوله سلطة تفويض غيره فيما عهد به اليه (١) . كما قضت هذه المحكمة في حكم آخر لها بأنه لا يجوز لغير اللجنة العلية لشئون الموظفين المشكلة على النحو المبين بالمادة ٢٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ مباشرة الاختصاص المتعلق بتقدير درجة كفاية الموظف ، ولا اعتداد بما انشأته هيئة السكك الحديدية من لجان فرعية لمباشرة هذا الاختصاص ، اذ لم ينص القانون على انشائها ، كما أن الهيئة لا تملك قانونا أن تفوض في اختصاصات اللجنة العلية الا بقانون (٢) .

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر قد ناط برئيس المصلحة سلطة التعقيب على تقدير الرئيس المحلي في التقارير السنوية التي توضع عن العاملين باعتبار أن هذا العمل يدخل في اختصاص وظيفته ، وقد قام المشرع بهذا التحديد لمصلحة عامة ارتأها فالزم رئيس المصلحة أن يمارس هذا الاختصاص بنفسه ، ولم يجز له التفويض فيه الى سواه . ولما كان الثابت - في الحالة الماثلة - أن رئيس مصلحة الضرائب كان موجودا ويباشر أعمال وظيفته عندما عهد الى وكيل المصلحة باختصاصه في التعقيب على تقدير الرئيس المحلي للمدعى والمطعون في ترفيتهم للدرجة كفايتهم عن أعمالهم خلال عام ١٩٥٣ ، فإن هذا التفويض يكون مخالفا للقانون وتكون التقديرات التي وضعها وكيل المصلحة قد جاءت باطلا مما يتعين معه عدم الاعتداد بها ، ولا يغير من ذلك أن التقرير قد عرض بعد ذلك على لجنة شئون العاملين برئاسة رئيس المصلحة ، وذلك لأن التقرير قد شابه البطلان في أحد مراحل ما يؤثر على سلامة القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين (٣) .

ثانيا - الامكانية القانونية للحلول :

ذهبت المحكمة الادارية العليا في أحد احكامها الى أنه « لئن كانت المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة ،

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٦٠/٤/٦ ، ق ٢٠٠٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ١٦٣ ، ص ٢٦٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٨/٥/٢٢ ، ق ١٢١ ، س ١١ ، مجموعة الستين الثانية عشرة والثالثة عشرة ٦ ، مبدأ ١١٤ ، ص ١٢٣ .

(٣) حكم المحكمة في ١٩٧٥/٦/٢٢ ، ق ٢١٦ ، س ١٩ ، مجموعة السنة العشرين ، مبدأ ١٣٥ ، ص ٤٥٦ .

تقضى بأن يمرض تقرير الموظف على الرئيس المحلى ، ثم رئيس المصلحة لابتداء ملاحظتهما ، الا أنه اذا غاب رئيس المصلحة او قام لديه مانع حل محله فى مباشرة هذا الاختصاص من يقوم مقامه فى العمل ، وهو فى هذه الحالة وكيل المصلحة . ولما كان رئيس المصلحة قد أبدى المانع فى مباشرة هذا الاختصاص بنفسه ، وهو أن ميعاد اعداد التقارير السنوية عن عام ١٩٥٣ صاحب تعيينه مديرا للمصلحة ، فكان من المتعذر عليه التفرغ لشئون الموظفين والادارة فى ذلك الوقت ، فعهد باستيفاء التقارير السنوية الى وكيل المصلحة ، فيكون مباشرة الوكيل للاختصاص المذكور قد جاء مطابقا للقانون « (١)

وموقف المحكمة الادارية العليا هذا مدعاة للنقد ، اذ أن المحكمة رأت جواز أن يحل وكيل المصلحة محل رئيسها الجديد والمرهق بالعمل فى استيفاء التقارير السنوية ، ولا ندرى على أى أساس استندت المحكمة لتقرير هذا الحل !!

اذا كانت المادة ٤٩ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ اقد نصت على أنه « فى حالة غياب أحد الموظفين المعيّنين بمرسوم (١) ومن هؤلاء رؤساء المصالح وفقا للمادة ٢٠) يقوم وكيله بأعباء الوظيفة نيابة عنه . » ، فان هذه المادة تفترض الحل فى حالة غياب أحد المعيّنين بمرسوم ، وفى هذه الحالة يحل وكيله محله ، لكن الوضع فى الحالة التى عرضت على المحكمة هو أن رئيس المصلحة لم يكن غائبا عن العمل بل كان موجودا فى المصلحة وقائما بالعمل ، كل ما هنالك أنه كان يتعذر عليه — كما يقول — الجمع بين التفرغ لشئون الموظفين والادارة ، لأنه كان معيناً فى وقت معاصر لوضع تقديرات الكفاية .

والحل يفترض فعلا وجود مانع empêchement يحول بين الاصيل وبين ممارسة اختصاصه ، وقد يكون هذا المانع اراديا ، مثل الاجازة بأنواعها ، والاستقالة ، وقد يقع رغم ارادة الاصيل ، كالمرض ، والوقف عن العمل ، وانتهاء الخدمة . وقد يكون من شأنه أن يمنع الاصيل من مباشرة اختصاصه بصفة مؤقتة ، كالاجازة ، والوقف ، او بصفة دائمة ، كالفصل ، والاستقالة ، والوفاة . وقد يحدد النص الذى يقضى بالحلول المقصود بالمانع الذى يؤدى الى الحل ، وعندئذ

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥/١١/١٩٥٨ ، ق ٧٢٣ ، س ٣ ، مجموعة الستة الرابعة ، مبدأ ١١ ، ص ١١٧ .

يجب احترام مقتضى النص سواء اعطى تعبير « المانع » مدلولاً واسعاً أو ضيقاً ، فإذا لم يحدده وجب فهم التعبير بمعناه الواسع (١) .

وأياً ما كان التفسير الواسع لكلمة « غياب » الواردة في نص المادة ٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والذي يبرر حلول الوكيل محل الرئيس ، بل أياً ما كان التفسير الواسع لكلمة مانع ، فإن هذا التفسير لا يصل الى حد القول بأن هناك حلولاً إذا ما كان المنوط به الاختصاص لم تمض على تعيينه فترة طويلة ، أو كان مرهقاً بالعمل ، إذ يترتب على القول بذلك نتيجة خطيرة ، هي تخويل بعض الموظفين امكانية التخلص من أعبائهم الوظيفية ، بدعوى أنهم جدد ، أو بدعوى كثرة أعبائهم ، بما يترتب على ذلك من تعديل في الاختصاص بإرادة الموظفين على نحو يخالف القواعد القانونية المحددة للاختصاص .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن مصاحبة أعداد تقديرات الكفاية لتعيين رئيس المصلحة ما كان يحول بينه وبين القيام بدوره بالنسبة لهذه التقديرات ، لا مادياً حيث كان الأمر يقتصر على بذل جهد أكبر ولا قانونياً حيث ذهبت هذه المحكمة الى أن حداثة عهد الرئيس المباشر بالرئاسة لا يعتبر مانعاً قانونياً من تقدير الكفاية (٢) . وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة الى الرئيس المباشر ، فإنه من باب أولى لا تعتبر حداثة عهد رئيس المصلحة بالرئاسة مانعاً قانونياً من مباشرة دوره في تقدير الكفاية ، لأنه إذا كان مطلوباً من الرئيس المباشر أن يكون على اتصال مباشر ودائم بمرءوسيه ، حتى تمثل تقديرات الكفاية حقيقة كفايتهم ، فإنه لا يتطلب من رئيس المصلحة ذلك .

وبلاحظ على حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر أنه خلط بين الحلول والتفويض ، إذ أنه على الرغم من أنه تكلم عن الحلول ذكر أن رئيس المصلحة عندما عهد باستيفاء التقارير الى وكيل المصلحة ، فإن مباشرة الوكيل للاختصاص المذكور يكون قد جاء بالتطبيق للقانون ، مع أن الحلول يفترض حلول الحال محل الاصل فوراً وبقوة القانون ودون حاجة الى قرار يصدر بذلك وبالاخص دون حاجة الى عمل ارادى من جانب الاصل (٣) ، في حين أنه في هذه الحالة خول رئيس

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٣/٦/٢٩ ، ق ٩٠٢ ، س ٧ ، مجموعة

السنة الثامنة ، العدد الثالث ، مبدأ ١٢٤ ، ص ١٤٨٦ .

(٣) الدكتور عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

المصلحة وكيلها استيفاء تقديرات الكفاية ، الامر الذى يدخله فى باب التفويض لا الحلول ، لكن التفويض فى هذه الحالة يكون باطلا لانه لا يوجد نص قانونى يأذن به .

لذلك فان محكمة القضاء الادارى خالفت بحق المحكمة الادارية العليا حينما ذهبت الى انه لا يجوز أن يباشر الوكيل اختصاص مدير المصلحة فى شأن تقارير المدعى مهما كانت الاعذار ما دام المدير موجودا وقائما بعمله ، ولا محل للقول بأن ثمة مانعا يمنع المدير من مباشرة سلطاته ويكون عذرا ليحل محله وكيل المصلحة طالما ان القانون لا يسمح بذلك الا فى حالة واحدة هى غياب المدير عن مقر عمله ، وعلى ذلك فان التعديل الذى اجراه وكيل المصلحة على تقدير كفاية المدعى صدر من غير مختص (١) .

كذلك فان المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها حددت على وجه سليم المانع الذى يحول دون مباشرة الاصيل لاختصاصه مما يوجب حلول غيره محله فى وضع تقدير الكفاية ، اذ قالت أن « الرئيس المباشر .. كان فى فترة وضع التقرير فى اجازة مرضية فقامت الدكتورة .. بتحرير التقرير نيابة عن وكيل المديرية للقسم الوقائى .. الذى كان فى منحة دراسية ببلجيكا فى الفترة من ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٧٥ حتى يوليو سنة ١٩٧٦ ، فتولت وكالة القسم الوقائى فى تلك الفترة الدكتورة .. بمقتضى قرار مدير عام مديرية الشئون الصحية فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٧٥ وطبقا للهيكل التنظيمى للمديرية الصادر بقرار محافظ بنى سويف رقم ١٢٦١ لسنة ١٩٧٥ .. وعلى ذلك يكون قيام الدكتورة بتحرير التقرير السنوى للمدعى عن عام ١٩٧٦/٧٥ قد تم من مختص بحسب انها رئيس مباشر للمدعى ما دام الرئيس المباشر الاصيل كان باجازة مرضية فى وقت اعداد التقرير (٢) » .

كما حددته على وجه سليم محكمة القضاء الادارى حين ذهبت الى أن وفاة الرئيس المباشر للمدعى وهو وكيل مديرية التربية والتعليم قبل وضع التقرير السرى من مؤداه أن يحل محله فى وضع التقرير من

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٧٢/١٢/٧ ، ق ٦٧٦ ، س ٢٤ ، مجموعة السنة السابعة والعشرين ، مبدأ ٢٤ ، ص ٤٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٨٢/٣/١٤ ، ق ١٠٢٦ ، س ٢٥ ، فم منشور

يليه في ذات الدرجة أو من الدرجة الأدنى منها مباشرة ، اما وقد قام مدير مديرية التربية والتعليم وهو بدرجة وكيل وزارة بوضع التقرير عن المدعى بوصفه رئيسه المباشر لوفاة وكيل المديرية ودرجته أدنى من درجة وكيل الوزارة فيكون قد اغتصب سلطة ليس من اختصاصه مباشرتها (١) .

فالوفاة والاجازة المرضية والدراسية تعتبر موانع من مباشرة الاصيل لاختصاصاته ، الامر الذى يوجب ان يحل محله غيره في مباشرة هذه الاختصاصات .

وفي حكم آخر بصدد الحلول ذهبت محكمة القضاء الادارى الى « انه وان لم يكن للجنة شئون الموظفين أن تضع تقارير مبتدأة عن الموظفين ، الا أنه متى تخطى الرؤساء المباشرين عن وضع هذه التقارير، او تراخوا في تقديمها في المواعيد المقررة قانونا فان للجنة المذكورة أن تقوم هى بتقدير كفاية الموظفين من واقع ملفات الخدمة ، وحسب المعلومات الصحيحة لاعضائها ، ويكون لهذا التقرير قوته القانونية وكافة الآثار المترتبة عليه (٢) » .

وحكم محكمة القضاء الادارى سالف الذكر يشير تساؤلا هو : هل وضع تقدير الكفاية ابتداء بواسطة لجنة شئون العاملين بدلا من الرؤساء يعتبر من قبيل الحلول ؟

اذا كان الحلول يتطلب نصا يأذن به ، ولم يكن يوجد في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ نص يسمح بحلول لجنة شئون الموظفين محل الرؤساء المباشرين في وضع تقديرات الكفاية ، ألا ان الحاح في هذه الحالة يقوم على اساس آخر ، هو ضرورة سير المرفق ، الذى قد يفرض على السلطة المختصة — كما سبق ان ذكرنا — بحسب طبيعة اختصاصها ، ان تشغل بصفقتها حالة الوظيفة التى لم يمارسها الاصيل .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٧٢/٢/٣٠ ، ق ١٠٠٥ ، س ٢٢ ، مجموعة السنة السادسة والعشرين ، مبدا ٣٩ ، ص ٨٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٤/١١ ، ق ٥١٥٧ ، س ٨ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، مبدا ٢٣٧ ، ص ٢٤٥ . وشبهه بهذا الحكم فتوى الجمعية العمومية بجلسته ١٩٦٢/٧/١٨ ، مجموعة الستين السادسة عشرة والسابعة عشرة ، مبدا ١٤٨ ، ص ٢٤٦ .

فقاعدة وجوب استمرار سير المرافق بانتظام واطراد توجب في هذه الحالة القول بأن تخلى الرؤساء المباشرين أو تراخىهم في تقديم تقديرات الكفاية ، يمثل ظرفا استثنائيا ، وهذا الظرف الاستثنائي يبرر الخروج على المبدأ العام الذى يقضى بأن صاحب الاختصاص الاصيل هو وحده الذى يمارسه . وعلى ذلك فان ما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى يبرره الظرف الاستثنائي المتمثل في وجوب اداء الوظيفة في حالة تخلى أو تراخى صاحبها عن ممارستها . ولاشك أن الحل الذى انتهت اليه المحكمة حل يحقق مصلحة المرفق ومصلحة الموظفين في آن واحد ، مما يدعونا الى القول بأن المحكمة قد حالها التوفيق في هذا الحل .

ولقد تبنت المحكمة الادارية العليا رأى محكمة القضاء الادارى سالف الذكر بعد ان دعمته بالحجج القانونية اذ تقول « ان النعى على التقرير السنوى السرى بالبطلان ، لانه لم يمر بالمراحل التى يشترط لقانون مروره بها قبل العرض على لجنة شئون العاملين ، محله ان تكون اللجنة المشار اليها قد تخطت في اعداده رؤساء الموظف في المراحل المذكورة ، دون ان يمكننا من ابداء رأيهم في مبلغ كفاية الموظف ، فتكون قد افتاتت على اختصاصهم الثابت لهم بمقتضى القانون في هذا الصدد ، اما اذا كان اعداد التقرير قد عرض على هؤلاء الرؤساء فتنحوا عن هذه المهمة ، كما هو الحاصل في الدعوى الراهنة ، فانه لا محل للبطلان لانتفاء علته ، لانه ليس ثمة تخط لهؤلاء الرؤساء في هذه الحالة من جهة ، ومن جهة اخرى فان الضرورة الملجئة لتفادى الوضع الشاذ المائل في بقاء موظف بغير تقرير سنوى سرى يحتم القانون تقديمه عنه في ميعاد معين ، ويرتب على تقديمه في هذا الميعاد آثارا لها خطرها في العلاوات ، والترقيات ، وفى القدرة على الاضطلاع بأعباء الوظيفة ، هذه الضرورة تبيح المحذور ، فلا جرم أن يستوفى التقرير اوضاعه القانونية في هذه الحالة بتقدير لجنة شئون العاملين وحدها ، وهى على كل حال المرجع النهائى في تقدير كفاية الموظف (١) » .

جزء مخالفته قواعد الاختصاص في وضع تقدير الكفاية :

اذا كان الموظفون العموميون لا يملكون السلطة الا على اساس وفي نطاق نصوص حددت لهم اختصاصاتهم ، فانهم خارج هذا النطاق

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٧١/١/٣ ، ق ١٢٦ ، س ١٤ ، مجموعة السنة السادسة عشرة ، العدد الاول ، مبدا ١٩ ، ص ١٢٣ .

يتوقفون عن المشاركة في السلطة العامة (١) . فاذا تصرفوا بالمخالفة للنصوص سألقة الذكر ، ترتب على مخالفتهم هذه أن يشوب العمل الذى يتخذونه عيب عدم الاختصاص .

وعدم الاختصاص — كما يقول لافريير — قد يتخذ صورة اغتصاب السلطة فى حالتين : الاولى : حالة صدور القرار من فرد مجرد من كل سلطة ، أو من سلطة تنفيذية معتدية بذلك على اختصاصات احدى السلطتين التشريعية أو القضائية ، وجزاء مخالفة الاختصاص فى الحالتين سالتى الذكر هو انعدام العمل المتخذ . اما فى غير الحالتين سالتى الذكر ، كما فى حالة اعتداء سلطة ادارية على اختصاصات سلطة ادارية أخرى ، فانه لا يترتب على مخالفة الاختصاص الا بطلان العمل فقط (٢) .

فمخالفة قواعد الاختصاص باعتداء سلطة ادارية على اختصاصات سلطة ادارية أخرى جزاؤها عادة — وطبقا لراى لافريير — بطلان تصرف الجهة المعتدية ، وهذا ما اخذت به احكام القضاء الادارى الخاصة بتقدير الكفاية . فلقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى انه اذا نقل الموظف من جهة الى أخرى خلال السنة ، فانه يجب أن تشترك الجهتان المنقول منها والمنقول اليها فى وضع التقرير ، اما وضع تقرير واحد من السنة كلها من جهة واحدة فانه يبطل التقرير ولا يجوز أن يعول عليه لتخطى الموظف فى الترقية (٣) . كما ذهبت المحكمة الادارية العليا الى استقلال الجهة المنتدب اليها العامل بتقدير كفايته اذا زادت مدة التدب على ستة اشهر ، بالتطبيق للمادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ ، فاذا عقببت الجهة المنتدب منها العامل على هذا التقدير فان هذا يجعله مشوبا بمخالفة القانون (٤) .

مدى جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص بوضع تقدير الكفاية :

يترتب على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام نتائج منها أنه لا يجوز تصحيح هذا العيب بالتصديق اللاحق من السلطة

Rivero, Droit administratif, op. cit., p. 237 (١)

Laferrière, op. cit., T. 2., pp. 497 et s. (٢)

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٨/٤/٢٤ ، ق ٩٥٢ ، س ٨ ، مجموعة الستين الثانية عشرة والثالثة عشرة ، مبدأ ٩٢ ، س ٩٨ ، وحكمها فى ١٩٥٩/١١/٥ ، ق ٢٩ ، س ١٣ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ٧٢ ، س ١٣١ .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/٤/١٩ ، ق ١٩٢٨ ، س ٦ ، مجموعة السنة التاسعة ، العدد الثاني ، مبدأ ٨٧ ، س ٩٨٦ .

المختصة (١) . ذلك ان قبول السلطة المختصة للقرار الصادر من غير مختص لن يجعله يقين منسوبا اليها ، لانه ليس هناك ما يثبت أن هذه السلطة كانت ستتخذ ذات القرار . اذا فالتصحيح يمثل اعتداء على مبدأ الممارسة الشخصية للاختصاص . كذلك فان التصديق اللاحق غالبا ما يصحح القرار الخاطيء من تاريخ صدوره متضمنا بهذه الصفة اثرا رجعيا غير مشروع . وأخيرا فإتانه اذا كان القرار المتخذ بواسطة سلطة غير مختصة محلا لطعن رئاسي ، وكان الرئيس المقدم له الطعن هو المختص أساسا باتخاذ القرار ، فان هذا الرئيس يمكنه أن يؤيد القرار الاول ، وفي هذه الحالة تكون بازاء قرار جديد ولسنا بصدد تصحيح للقرار الاول (٢) .

غير أن WAline يرى أنه يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يتراجع عن موقفه التقليدي مفسحا المجال لجواز تصحيح عيب عدم الاختصاص ، بالتصديق اللاحق من السلطة المختصة (٣) ، ويؤيده في ذلك أوبى ودراجو اللذان ذكرا أن هذا التصحيح يتم بشكل محدود (٤) .

ونظرة الى احكام محكمة القضاء الادارى في مصر نجد انها لاتجيز تصحيح عيب عدم الاختصاص اذ ذهبت الى أن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه ، بل يجب أن يصدر منه انشائيا بمقتضى سلطته المخولة له (٥) .

وامتدادا لقضاء هذه المحكمة بعدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص ، ذهبت في صدد تقديرات الكفاية ، الى أن توقيع وكيل مصلحة الضرائب على بعض تقارير الموظفين بوصفه رئيسا للمصلحة ، على الرغم من أن رئيس المصلحة كان قائما بعمله ، وقد مارس اختصاصه هذا بالنسبة الى تقارير البعض الآخر من الموظفين ، هذا التوقيع من

C.E., 5 février 1958, cohin et autres, R. p. 73; 15/9/1958, (١)
Bonanni, R.P. 447; Voir également : Rivero, Droit administratif, op. cit., p. 237; De Laubadère, op. cit., T. 1, p. 532; De soto, op. cit., p. 131.

Auby et Drago, op. cit., T. 2 pp. 547-548. (٢)

WAline, Droit administratif, op. cit., p. 457. (٣)

Auby et Drago, op. cit., T. 2, pp. 547-548. (٤)

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٢/١٢/٢١ ، ق ١٤٢٢ ، س ٥ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدأ ١٤٠ ، ص ٢٩٣ ؛ وحكمها في ١٩٥٣/٦/١٥ ، ق ١٤٢٣ ، س ٥ و ق ٦٤٤ و ٩٢٨ ، س ٦ ، مجموعة السنة السابعة مبدأ ٧٧٦ ، ص ١٥٣٦ .

جانب الوكيل يجعل التقدير مشوبا بعبء عدم الاختصاص ، الامر الذى يبطل القرار الصادر بالترقية ، استنادا الى هذه التقارير التى لا تلحقها اجازة المدير العام الذى راس لجنة شئون الموظفين عند عرض هذه التقارير عليها ، اذ ان الاجازة لا ترد الا على تصرف قائم فلا تلحق تصرفا غير موجود (١) .

ولقد ذهب المحكمة الادارية العليا هذا المذهب حينما انتهت الى أن تقدير الكفاية الذى وضعه وكيل المصلحة بدلا من رئيسها يعتبر باطلا ولا يصححه اعتماده بعد ذلك من لجنة شئون العاملين برئاسة رئيس المصلحة (٢) .

وما ذهب اليه محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا على النحو سالف الذكر بعد تشددا لا مبرر له ، فما دامت السلطة المختصة رئيسة للسلطة التى تصرفت دون اختصاص ، وقامت السلطة الاولى بتصحيح العيب ، فانه لم يكن هناك داع لما انتهينا اليه ، خاصة اذا ما علمنا ان هذه الحالة هي الحالة الوحيدة التى يقول Odent ان مجلس الدولة الفرنسى يقصر جواز التصحيح عليها (٣) ، وان المحكمة الادارية العليا قد اجازت فى بعض احكامها تصحيح هذا العيب اذ ذهبت الى انه ولئن تبين من الاوراق أن السيد مدير التربية والتعليم بمنطقة دمياط ، هو الذى اوقع جزاء الانذار بالمدعى ، مع أن هذا الجزاء لا يندرج تحت الاختصاصات الموزعة المخولة لرؤساء المناطق ، اقتطاعا من اختصاص رئيس المصلحة المختص بوزارة التربية والتعليم ، وهو مدير عام التعليم الثانوى بالوزارة ، فان القرار الصادر من هذا الاخير ، باعتقاد الجزاء ، من شأنه ازالة العيب الذى شاب هذا الجزاء مثار المنازعة ، اذ يصبح الجزاء بعد هذا الاعتماد صادرا ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة للمدعى (٤) .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٠/٤/٦ ، ق ٢٠٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ١٦٣ ، ص ٢٦٧ ؛ وحكمها فى ١٩٧٢/١٢/٧ ، ق ٦٧٦ ، س ٢٤ ، مجموعة السنة السابعة والعشرين ، مبدأ ٢٤ ، ص ٤٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٥/٦/٢٨ ، ق ٢١٦ ، س ١٩ ، مجموعة السنة العشرين ، مبدأ ١٣٥ ، ص ٤٥٦ .

Odent, op. cit., p. 1440.

(٣)

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦١/٦/٣ ، ق ٢٦٠ ، س ٥ ، مجموعة السنة

السابعة ، مبدأ ١٤٨ ، ص ١٢٢١ .

واقتر كذلك حكمها فى ١٩٥٩/٥/٦ ، ق ٢١٧ ، س ٤ ، مجموعة السنة الرابعة

مبدأ ١٠٨ ، ص ١٢٤٢ .

المبحث الثانى

عنصر الاجراء والشكل ، والرقابة القضائية عليهما فى قرار تقدير الكفاية

تقسيم :

يحتوى هذا المبحث مطلبين ، اولهما : ماهية الاجراء والشكل والاحكام العامة فيهما . وثانيهما : الرقابة القضائية على الاجراءات والشكل فى قرار تقدير الكفاية .

المطلب الاول

ماهية الاجراء والشكل ، والاحكام العامة فيهما (١)

لاحظ لافريير على عيب الشكل ملاحظتين هامتين ، اولاهما ان الشكل ليس مقصودا لذاته ، بل باعتباره ضمانا للأفراد، وللادارة ذاتها ضد قراراتها المتسعة وغير المدروسة . وثانيتهما ان الشكليات قد تتمثل فى اجراءات تحضيرية مقصود بها تنوير الادارة قبل اتخاذها القرار ، ومثالها : الآراء المطلوبة من بعض الهيئات او بعض الموظفين ، والتحقيقات الادارية ، والاجراءات التى تتبع أمام الهيئات التأديبية بقصد كفالة حق الدفاع .. الخ . وقد تتعلق الشكليات بالقرار ذاته كأن يتطلب القانون ضرورة تسببه (٢) .

ولقد فهم من ملاحظة لافريير الثانية انه يفرق بين اجراءات تسبق القرار ولها تأثير فى مشروعيتها ، ولأخرى متعلقة بالقرار ذاته ، أى أن لافريير استطاع منذ وقت مبكر أن يلمح الى التفرقة بين الاجراء والشكل .

ولقد أدى التطور فعلا الى امكانية التمييز بين الاجراء والشكل للنتائج المختلفة التى رتبها القضاء على كل منهما (٣) .

(١) على الرغم من أن هناك اتجاه يرى فى الاجراء والشكل وجهين مستقلين للظن بالإنشاء ، لاختلاف النتائج المترتبة على كل منهما ، ويعالجهما منفصلين (اوبى ودراجو ، القضاء الإدارى ، الجزء الثانى ، ص ٥٨٢ ، ص ٥٩٣) إلا أننا أثبتنا معالجهما معا ، ذلك انهما اذا كانا منفصلان أحيانا فانهما يتلاقيان فى أحيان أخرى . لذا فإننا في طلائنا لهما سوف نتناولهما فى بحث واحد ، وفى ثنايا هذا البحث نجتمع بينهما حين نعين الجسج ، ونفرق بينهما من جديد حين يكون هناك موجب للتفرقة .

Laferrrière, op. cit., T. 2, p. 520.

(٢)

(٣) سنشير الى هذه النتائج فى المطلب الثانى من هذا البحث .

ويقصد بالاجراء *la procédure* العمل المستقل عن نصوص القرار ، لكنه لازم لمشروعيته . وقد يكون الاجراء سابقا على اتخاذ القرار كالاجراء التمهيدى ، وقد يكون لاحقا عليه كنشر القرار ذاته (١) .

اما الشكل *la forme* فهو المظهر الخارجى الذى يتخذه قرار الادارة للافصاح عن ارادتها (٢) .

ومصدر الاجراء والشكل هو القوانين واللوائح ، وكذلك القواعد التى يستخلصها القضاء .
وهناك قواعد اساسية تحكم الاجراءات والشكل منها :

اولا - بالنسبة للاجراءات :

١ - اذا كان مقصودا بالاجراء تواجد الادارة فى افضل الاوضاع الممكنة لكى تتخذ اكثر القرارات تحقيقا للصالح العام ، واذا كان مقصودا به كذلك ان يضمن للأفراد ان القرارات المتخذة فى حقهم قد سبقها بحث جدى ومحايد ، فان هذا الفرض الثانى سمح باستخلاص أربعة مبادئ عامة تحكم الاجراء هى وجوب أن يكون للاجراء أولا : طابع العلانية *Caractère public* لتسهيل رقابة المواطنين على العملية الادارية . ثانيا : طابع المواجهة *Caractère contradictoire* بهدف اعطاء الفرصة لكل مواطن يمس الاجراء ليقدم أوجه دفاعه ، او على الاقل ليبدى وجهة نظره . ثالثا : طابع الحيادة او التجرد *Caractère impartial* لا لتحقيق صالح الافراد فقط ، بل لضمان ان يتصرف الموظفون طبقا للصالح العام كذلك . ورابعا : طابع الفعالية *Caractère effectif* بهدف البحث الجدى فى كل الظروف التى من شأنها أن تؤثر فى القرار (٣) .

Stassinopoulos, op. cit., pp. 126-127.

(١)

وبلاحظ ان ستاسينوبولس يطلق على الاجراء : الشكل الخارجى *La forme externe* أى العمل المستقل عن القرار التنفيلى . كما يسمى الشكل : الشكل الداخلى *La forme interne* ويعنى به الشكل المرتبط بنصوص القرار .

(٢) الدكتور توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الادارى ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٥/٥٤ ، ص ٦٥٥ .

(٣) Auby (J.M.), *la procédure administrative non contentieuse*, D. 1. 1956, pp. 27-32; Isaac (Guy) *La procédure administrative non contentieuse*, Thèse, Toulouse, 1966, pp. 368-452.

٢ - تقضى النصوص احيانا بأن قرارا اداريا يجب أن يتخذ في وقت محدد ، الا أنه على الرغم من ذلك ، فإن الادارة ليست ملزمة دائما باحترام هذه المدة ، ذلك أن المبدأ العام في هذا الصدد هو أن هذه المدة ذات طابع توجيهي الا اذا أعطاه النص طابعا الزاميا (١) .

ثانيا - بالنسبة للشكل :

١ - يقر القضاء امكانية وجود قرارات شفوية ، فليس الشكل المكتوب شرط مشروعية ، او وجود للقرار ، الا اذا جعل القانون - بطريقة مباشرة او غير مباشرة - من النشر وبالتالي من الطابع الكتابي شرط- مشروعية (٢) .

٢ - لا تلتزم الادارة كمبدأ عام بتسبيب قراراتها ، لكن هذا المبدأ يرد عليه استثناءان ، الاول : أن يكون التسبيب متطلبا بواسطة القانون .
الثاني : أن تفرضه طبيعة الاشياء ، فقد يبدو التسبيب ضروريا لأنه الوسيلة الوحيدة التي يستطيع بها القاضى فحص مشروعية القرار (٣) .

٣ - يكشف بيان تاريخ القرار الادارى عن بعض النتائج العملية ، فمشروعية القرار تقدر في التاريخ الذى اتخذ فيه ، لكن غياب التاريخ مع ذلك لا يكون في ذاته عيبا شكليا جوهريا (٤) .

المطلب الثانى

الرقابة القضائية على الاجراءات والشكل في قرار تقدير الكفاية

تمهيد :

قضاء مجلس الدولة - سواء في فرنسا او في مصر - وفير في صدد الرقابة على الاجراءات والشكل في قرار تقدير الكفاية ، وسوف نبدا في هذا المطلب ببيان جزاء مخالفة الاجراءات والشكل عموما تمهيدا

De laubadère, op. cit., T. 1, p. 295. (١)

Auby et Drago, op. cit., T. 3, p. 587. (٢)

Auby et Drago, op. cit., T. 2, pp. 588-590; (٣)

De Laubadère, op. cit., T. 1, p. 293.

Auby et Drago, op. cit., T. 2, p. 591. (٤)

لمعرفة كيف تعمل القضاء الإداري هذا الجزاء في رقابته على الإجراءات والشكل في قرار تقدير الكفاية ، ثم نتناول بعد ذلك مدى جواز تغطية عيبى الاجراء والشكل في قرار تقدير الكفاية .

جزء مخالفه الإجراءات والشكل ، وتطبيق ذلك على قرار تقدير الكفاية:

تؤدى مخالفة قواعد الإجراءات الى عيب الاجراءات Le vice des procédures
كما تؤدى مخالفة قواعد الشكل الى عيب الشكل Le vice de forme .

ومخالفة الشكليه - اجراء او شكلا - تؤدى كمبدأ الى بطلان القرار الإداري ، ايا ما كانت القاعدة التى تفرض الشكليه قانونا او لائحة او مبدأ عاما من مبادئ القانون (١) .

غير ان الشكليات - كما يقول Rivero - ليست لها ذات القيمة ، اذ يوجد بينها تدرج فى الاهمية ، وهذا التدرج فى الاهمية لا يرجع فقط الى مصدر الشكليه وما اذا كان قانونا او لائحة او مبدأ عاما من مبادئ القانون ، بل كذلك الى فاعليتها الحقيقية ، فالقضاء يمتنع عن أن يخضع الادارة لشكليه تشلها ، بأن يقرر البطلان جزاء لتجاهل اى من الشكليات ، لكنه يميز بينها ويعتبر أن تجاهل بعضها فقط هو الذى يرتب عدم المشروعية (٢) ، ذلك أن جزاء عدم المشروعية يجب الا يؤدى الى شكليه متشددة يكون التمسك بها - أحيانا - من قبيل العبث (٣) .

فالقضاء اذا يقيم توازنا بين كون الشكليه ضمانه للأفراد ، بما يؤدى اليه ذلك من القول بأن مخالفة الشكليه ترتب دائما البطلان ، وبين عدم تقديس الشكليه فى كافة الأحوال ولو لم تستدع الأمور ذلك .

وانطلاقا من هذا فقد ميز القضاء بين نوعين من الشكليات ، شكليات جوهرية formalités substantielles تؤدى مخالفتها الى بطلان القرار ، وشكليات غير جوهرية formalités non substantielles لا يستتبع مخالفتها هذا الجزاء (٤) .

Auby et Drago, op. cit., T. 2, pp. 583-584. (١)

Rivero, Droit administratif, op. cit., pp. 239-240. (٢)

De Laubadère, op. cit., T. 1, p. 533. (٣)

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٠/٤/٢٦ ، ق ٢ و ٤ ، س ١ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ٧٤ ، ص ٦٩٩ .

وبدهى أن الشكلية تكون جوهرية إذا نص القانون عليها ورتب على اسقاطها أو مخالفتها البطلان. غير أنه إذا نص قانون على شكلية ما دون أن يرتب أى جزاء على اسقاطها أو مخالفتها ، أو لم ترد هذه الشكلية فى قانون لكن تقررر بقواعد قانونية غير مدونة ، فمن الممكن أن يتقرر البطلان أيضا فى هاتين الحالتين ، على أساس أن مبدأ البطلان لا يكون الا بنص ، غير معمول به فى نطاق القانون العام .

لكن متى يكون اغفال الشكلية أو مخالفتها فى الحالتين السابقتين سببا فى بطلان القرار ؟ هنا مجال التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية .

والمعيار الذى يطبقه القضاء فى هذا الصدد ذو وجهين ، فتعتبر جوهرية كل شكلية مقصود بها حماية حقوق المواطنين ، وكذلك كل شكلية كان يمكن لو تمت أن تغير فى جوهر القرار المتخذ (١) .

وفى صدد التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية يلاحظ أوبى ودراجو أن عيوب الاجراءات تعتبر عادة متعلقة بالشكليات الجوهرية الا اذا كان اغفالها أو عدم مشروعيتها لا يؤثر فى الضمانات المقررة للمواطنين ، وعلى العكس من ذلك فان عيب الشكل لا يعد اعتداء على شكلية جوهرية الا فى الحالات التى يمثل فيها اعتداء على الضمانات المقررة للأفراد ، أو على المبادئ العامة لحسن سير الادارة ، أو يحول دون ممارسة القاضى للرقابة الفعالة على عمل الادارة (٢) .

Vedel, op. cit., p. 590.

(١)

ويلاحظ أن الشق الثانى من المعيار قال به Berlia عام ١٩٤١ ، إذ قال أن التفرقة بين الشكل الجوهرى وغير الجوهرى تقوم على أساس جسامه عيب الشكل، فيكون العيب جسيما اذا كان يعمل على التأثير فى جوهر القرار المتخذ بحيث يصبح القرار مغايرا لما كان يجب أن يكون عليه اذا ما استوفى الشكل القانونى السليم . انظر : Berlia (Georges), le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs, R.D.P. 1941, p. 385.

ويقول أوبى ودراجو أنه اذا كانت الشكلية الجوهرية هى التى لها تأثير دافع على القرار ، فإنه ينبغي مع ذلك القول أن القاضى يبحث فى كل حالة ما اذا كان للشكلية هذا التأثير أم لا ، فالشكلية الجوهرية موضوع لتقدير نسبي من جانب القاضى الذى يأخذ الظروف فى الاعتبار ، فشكلية يقضى باعتبارها جوهرية فى ظروف ما ، ربما لا يعتبرها كذلك فى ظروف أخرى . انظر : أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٥٨٤ و ٥٨٥ .

Auby et Drago, op. cit., T. 2, p. 584.

(٢)

وإذا كان هذا هو جزء مخالفة الإجراءات والشكل عموماً ، فكيف
أعمل القضاء الإداري هذا الجزء في رقابته على الإجراءات والشكل في
قرار تقدير الكفاية ؟ هنا ينبغي التفرقة بين الرقابة على الإجراءات
والرقابة على الشكل .

أولاً - الرقابة على الإجراءات :

سنتناول في الرقابة على الإجراءات تطبيقات من قضاء مجلسي
الدولة المصري والفرنسي . وسنورد أولاً بعض الأمثلة التي اعتبرت
فيها الإجراءات جوهرية بحيث ترتب على مخالفتها البطلان ، ثم نذكر
بعض الأمثلة التي لم تعتبر فيها الإجراءات كذلك .

١ - تطبيقات للإجراءات الجوهرية :

أمثلة من قضاء مجلس الدولة المصري :

عرضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها لسلسلة المراحل
التي يجب أن يمر بها تقدير الكفاية ، ابتداء من وضعه بواسطة الرئيس
المباشر ، ثم عرضه على المدير المحلي ورئيس المصلحة ، وأخيراً على
لجنة شئون الموظفين كما قضت بذلك المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠
لسنة ١٩٥١ ، فذهبت إلى أن عدم عرض التقرير على المدير المحلي
ورئيس المصلحة ، وعرضه رأساً على لجنة شئون الموظفين ، يجعله
مشوباً بعيب مخالفة إجراء جوهري ، قصد منه توفير ضمانات كافية
للموظف ، تقوم على التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة ، من حيث
ضبط درجة كفاية الموظف ، لما يرتبه القانون على ذلك من أثر ، وبين
توفير الضمانات له في هذا الشأن ، حتى لا يكون عرضه بغير حق
للتحكم (١) . كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن عدم عرض
تقدير الكفاية على لجنة شئون الموظفين يبطل التقدير (٢) .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٣/٢/١٩٥٨ ، ق ٦٠٧ ، س ٩ ، مجموعة
الستين الثانية عشرة والثالثة عشرة ، مبدأ ٨٠ ، ص ٨٨ . وإلى مثل هذا ذهبت
الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بجلسته ١٨/٧/١٩٦٢ ، مجموعة
الستين السادسة عشرة والسابعة عشرة ، مبدأ ١٤٨ ، ص ٢٤٦ ، وحكم المحكمة
الإدارية العليا في ١٥/١٢/١٩٧٤ ، ق ١٤٠٨ ، س ١٤ ، مجموعة السنة العشرين ،
مبدأ ١٩ ، ص ٥٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٣/٥/١٩٦٥ ، ق ٦٤٣ ، س ٧ ، مجموعة
السنة العاشرة ، مبدأ ١٣٦ ، ص ١٤٩٧ .

واتجاه قضاء مجلس الدولة المصرى الى ترتيب البطلان على عدم اتباع المراحل التى يجب ان يمر بها التقرير السنوى ، على الرغم من عدم النص تشريعيا على هذا البطلان امر طبيعى فى دائرة القانون العام ، حيث لا يستلزم البطلان ضرورة لهذا النص ، فما دامت المحكمة قد رأت أن الاجراء المنصوص عليه اجراء جوهرى ، لانه يمثل ضمانا للموظفين ضد التحكم ، فان لها ان تقضى بالبطلان دون أن تكون هناك حاجة لنص يقرر هذا البطلان .

لكن هل يستلزم القانون فى جميع الاحوال تقديم تقرير الكفاية من هؤلاء الرؤساء جميعا بحسب التسلسل المنصوص عليه قانونا ، ولولم توجد سلسلة التدرج هذه فى مرفق ما ؟

اجابت المحكمة الادارية العليا عن هذا السؤال أكثر من مرة منتبهة الى أن محل مرور التقرير السرى على الرئيس المباشر ، فالرئيس المحلى ، هو أن يكون الموظف بحسب التدرج الرئاسى فى العمل خاضعا لرئيس مباشر ، فمدير محلى ، أما لو كان بحسب نظام العمل لا توجد كل حلقات هذه السلسلة فى التدرج ، كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلى ، أو كما لو كان الموظف يتبع فى العمل رأسا رئيس المصلحة ، فان التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة وال لزوم بتقدير المدير المحلى فتقدير رئيس المصلحة فى الحالة الاولى ، وبتقدير رئيس المصلحة وحده فى الحالة الثانية (١) . كما ذهبت المحكمة الادارية العليا كذلك الى أن التدرج المنصوص عليه فى المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى وضع التقرير السرى السنوى لامحل لاعماله فى التقرير المقدم عن سكرتير خاص لوكيل وزارة مساعد ، اذ ان الاخير يجمع فى هذه الحالة بين صفة الرئيس المباشر ، والمدير المحلى (٢) ورئيس المصلحة (٣) .

وقضت المحكمة الادارية العليا بأن تقدير الكفاية الذى يضعه الرئيس المباشر ، ثم يعدل بعد ذلك بالتخفيض ، دون تحديد الدرجات المقررة لكل بند من بنود نموذج التقرير ، أمر ينطوى على اغفال اجراء

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١١/١/١٩٥٨ ، ق ٩١٤ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ٦٣ ، ص ٥٢٨ . وحكمها فى ١٧/١٢/١٩٧٨ ، ق ٦٧٦ ، س ١٤٤ ، غير منشور .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢/٧/١٩٦٠ ، ق ٤٨٢ ، س ٥ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ١٢٥ ، ص ١١٨٩ .

جوهري ، ومن ثم يبطل ما تم من اجراء التخفيض على خلاف نصوص القانون (١) .

ولا جدال في ان افراد كل بند من بنود نموذج التقرير بدرجة خاصة به يمثل ضمانا حقيقيا للموظف ، اذ ان قدرات الموظف تختلف من بند الى آخر ، وعندما يضع الرئيس لكل بند درجة ، فان ذلك يدهوه الى التروى والتفكير والبحث الجدى في كل الظروف التى من شأنها ان تؤثر في كل من هذه البنود ، اى ان لهذا الاجراء طابعا فصلا من شأنه توفير ضمان جدى للموظف ، وهذا ما دعا المحكمة الادارية العليا بلا شك الى ان تعتبر ان تخفيض التقدير دون تحديد للدرجات المقررة لكل بند من بنود نموذج التقرير امر ينطوى على افغال اجراء جوهري يبطل ما تم من تخفيض .

واذا كان المشرع قد اوجب في المادة ٣٢ من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ اعلان العامل الذى تقدر كفايته بمرتبة ضعيف او دون المتوسط باوجه الضعف في مستوى ادائه لعمله حتى يكون على بينة منه ولكى يتمكن بعد الاحاطة بما ورد فيه من التظلم منه ان راي وجها لذلك ، وعلق المشرع نهائية التقرير السنوى بمرتبة ضعيف او دون المتوسط على اعلان العامل به ، وفوات ميعاد التظلم منه او البت في التظلم ان كان العامل قد تظلم في الميعاد المنصوص عليه قانونا ، فان اعلان العامل في هذه الحالة يعد اجراء جوهريا استلزمه القانون ، اذ يترتب عليه نهائية التقرير بمرتبة ضعيف او دون المتوسط ، فاذا لم يتم هذا الاعلان لا يكون التقرير نهائيا ، وبالتالي لا يكون نافذا ولا منتجا للآثار المترتبة عليه قانونا (٢) .

واذا كان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٤ في شأن مصلحة الشهر العقارى ينص على تشكيل مجلس اعلى يكون من ضمن اختصاصاته تقدير كفاية الاعضاء ، ويقضى بان يودع تقرير العضو ملفه السرى ، وترسل له صورة منه متضمنة درجة التقدير بكتاب سرى موصى عليه وله ان يبدى اعتراضاته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار . وتنظر الاعتراضات لجنة تقرر فيها ما تراه ، وتودع الاعتراضات وراى

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٥/٥/٣ ، ق ٦٤٢ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدا ١٣٦ ، ص ١٤٩٧ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٧٧/١٢/٣ ، ق ٦١١ ، س ١٩ ، غير منشور .

اللجنة الملف السرى للعضو وتخطره ادارة التفتيش بذلك . اذا كان الامر كذلك فان اخطار العضو بالتقرير الموضوع عنه ، وانتظار ميعاد الاعتراض عليه والتريث لحين البت في الاعتراض المقدم في الميعاد هو ضمانه جوهرية للحفاظ على حقوق الاعضاء ، وفي اهدار تلك الضمانة ما يبطل التقرير المعتمد لمخالفته القانون ، ولا يصحح البطلان ان لجنة الاعتراضات قد فصلت في الاعتراض فيما بعد وقررت رفضه ، ذلك ان هذا الاجراء كان ينبغى ان يكون سابقا على تاريخ اعتماد التقدير من المجلس الاعلى توفيراً للضمانات ، ذلك ان اعتماد المجلس الاعلى ينبغى ان يكون في ضوء تقرير لجنة الاعتراضات في الاعتراض المقدم من العضو بحيث يصدر الاعتماد وجميع وجهات النظر مطروحة امام المجلس : تقدير لجنة التفتيش ، واعتراض العضو ، وتقدير لجنة الاعتراضات (١) .

امثلة من القضاء الفرنسى :

اهتم مجلس الدولة الفرنسى باجراءات تقدير الكفاية اهتماما بالغا ، فذهب في احد احكامه الى ضرورة اخطار الموظفين بدرجاتهم الرقمية كشرط لامكانية طلبهم من اللجان الادارية اجراء مراجعة لتقدير كفايتهم ، وكذا لسلامة جداول الترقية التى تضعها هذه اللجان (٢) ، ولسلامة قرارات الترقيات التى تتخذ بناء على هذه الجداول (٣) . كذلك قضى بان الادارة ملزمة بان تبلغ الموظفين درجاتهم الرقمية ، قبل اجتماع اللجنة الادارية المشتركة ، التى ستعلن رأيا في جدول الترقية ، بعد الاطلاع على هذه الدرجات ، وغياب الابلاغ السابق للدرجات يعيب جدول الترقية الموضوع ، حتى ولو ابلغت الدرجات الى الطاعنين بعد اقامتهم للدعوى ولم يطلبوا مراجعتها (٤) . كما قضى بان رئيس المرفق وقد وضع تقدير كفاية الموظف دون ان يأخذ رأى رؤسائه المباشرين ، فان تقدير الكفاية يكون مبنيا على اجراء غير مشروع (٥) .

وفي قضية تخلص وقائعها ان احدى الهيئات اصدرت منشورا

-
- (١) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٧٢/١٢/٧ ، ق ٩٨٨ ، س ٢٢ ، مجموعة السنة السابعة والعشرين ، مدا ٢١ ، ص ٤٤ .
(٢) C.E., 12/10/1966, Puisoye, A.J.P.A, 1967, p. 178.
(٣) C.E., 28/6/1968, Juste, R.P. 982; 2/12/1966, Aitamar, R. p. 1003.
(٤) C.E., 12/6/1970, Malafosse et autres, R. p. 397.
(٥) C.E., 22/11/1963, Sieur vs nesse, R. p. 577.

نص على إجراء مقابلة بين واضح التقدير والموظف الموضوع عنه التقدير قبل وضع درجة كفايته . وأوجب المنشور إبلاغ الموظف كتابة بهذا الإجراء الجديد . وقد وافق أحد الموظفين شفويا على هذه المقابلة في يوم محدد ، لكنها لم تتم لحصوله على إجازة قانونية في هذا اليوم الأمر الذى أدى بالرئيس الى تقدير كفايته على الرغم من عدم اتمام المقابلة . وقد ذهبت المحكمة الادارية التى عرض عليها النزاع الى أنه نظرا الى أن هذا الموظف لم يكن لديه علم بالتعليمات الجديدة في شأن وضع التقدير ، ولأنه لم يتلق ذلك كتابة ، فان تقدير كفايته يكون قد تم بناء على إجراء غير مشروع (١) .

٢ - تطبيقات للإجراءات غير الجوهرية :

أمثلة من قضاء مجلس الدولة المصرى :

إذا كانت الإجراءات فى الحالات السابقة قد اعتبرت إجراءات جوهرية يترتب على اغفالها أو مخالفتها البطلان ، فان هناك من الإجراءات ما اعتبر غير ذلك . فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى الى أن تجاوز الميعاد المعين لإعداد التقارير السرية ، لا يترتب عليه بطلان التقرير ، استنادا الى أن القانون لم يترتب جزاء البطلان على التأخير فى إعداد التقرير السنوى ، ولا بطلان بغير نص (٢) .

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى أنه إذا كانت المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أن للعامل القدرة كفايته بدرجة ضعيف أو دون المتوسط أن يتظلم من التقدير ، ويجب أن يتم الفصل فى التظلم قبل أول مايو ، فان هذا الميعاد لا يعدو أن يكون تنظيما لقواعد الفصل فى التظلم ، ومن ثم لا يترتب على عدم مراعاته البطلان إذ أن القانون لم يترتب أى أثر على مخالفة هذا الميعاد (٣) .

وإذا كان تجاوز الميعاد المعين لإعداد التقرير السنوى أو للبت فى التظلم لا يترتب عليه بطلان ، باعتبار أن هذا الميعاد توجيهى ، يراد به

T.A. de Poitiers, 8 Juin 1977, Pilet, R. p. 871 (١)

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/٦/٢ ، ق ١٥٢١ ، س ٩ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، مبدأ ٣٥٦ ، ص ٥٧٦ .

(٣) حكم المحكمة فى ١٩٧٩/١/٢١ ، ق ٤٦٦ ، س ٢١ ، غير منشور .

حث جهة الادارة على انجاز التقارير او البت في التظلمات ، اى انه ليس اجراء جوهريا يترتب على مخالفته البطلان ، الا ان تحليل المحكمة بعدم تقرير البطلان على اساس انه ليس هناك نص يقضى بالبطلان تحليل يتنافى مع القاعدة المقررة في القانون العام من ان البطلان يمكن تقريره دون حاجة الى وجود نص يقضى به .

لذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا بحق في حكم آخر الى ان تجاوز الميعاد المقرر لوضع التقرير لا يترتب عليه بطلانه ، لان المشرع بحسب مقصوده لا يعتبر ذلك اجراء جوهريا بحيث يترتب على عدم امكان التقدير في الشهر المحدد لذلك بطلان العمل في ذاته ، بل لا يعدو ان يكون الامر مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل في تلك المواعيد ، وحشا على اتمامه فيها بقدر الامكان (١) .

فالمحكمة الادارية العليا في هذا الحكم قد اعملت المناط الحقيقي في تحقق البطلان او تخلفه ، والذي يتمثل في التفرقة بين الاجراء الجوهري وغير الجوهري في احالة عدم وجود نص يقضى بالبطلان .

ولا شك ان اتجاه القضاء الادارى المصرى يحقق نتيجة عملية هامة ، اذ انه بعدم تقريره البطلان على تجاوز الميعاد المحدد قانونا لوضع تقديرات الكفاية او للبت في التظلمات فان الادارة لن تتسرع في اتخاذ قراراتها على نحو قد لا يترجم الكفاية الحقيقية للعاملين او بشكل قد لا يحقق العدالة للمتظلمين اذا حتمت الظروف عليها ان تتأخر في اجراء التقدير او في البت في التظلم لهذا السبب او ذلك .

واذا كانت المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ — قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ — قد خولت الموظف الذى يقدم عنه تقرير بدرجة متوسط او ضعيف الحق في ابداء ملاحظاته عليه في مدة اسبوعين ، فان محكمة القضاء الادارى قد ذهبت في هذا الصدد الى « انه ولئن كان الثابت ان الادارة هى التى تعجلت المدعى في ابداء ملاحظاته على التقرير السنوى المقدم عنه ، وانها لم تمهله سوى ساعة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٥٧/١١/٢٣ ، ق ٩٦٩ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدا ١٠ ، ص ٧٤ .

واحدة ، اذ انها كانت بصدد اعداد حركة الترقيات ، بينما كان من حق المدعى ان يقدم ملاحظاته خلال اسبوعين الا انه ما دام المدعى قد ابدى ملاحظاته بما فيه الدلالة الواضحة على الاعتراض على التقرير ومناهضته ، فليس له ان يتمسك بمهلة الاسبوعين التى قدرها القانون (١) .

وحكم محكمة القضاء الادارى سالف الذكر تجنب الاغراق فى الشككية دون مبرر ، فاذا كانت الادارة قد كفلت للموظف ضمانا ابداء ملاحظاته وابدائها فعلا ، فليس من المستساغ بعد ذلك ان يحتج بمهلة الاسبوعين التى خولها له القانون ليطالب ببطلان التقرير .

واذا كانت المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٦ قضت بأنه اذا تبين للرئيس أن مستوى أداء عامل دون المتوسط فيجب أن يلفت نظره كتابة ، فان محكمة القضاء الادارى ومن بعدها المحكمة الادارية العليا ذهبتا الى أن لفت نظر العامل من قبل رئيسه هو من قبيل التوجيه الى واجب يقع أساسا على عاتق العامل نفسه ، فلا يمكن بالتالى أن يكون اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان التقدير ، فضلا عن أن الشارع لم يربط عليه هذا الاثر (٢) .

اما اغفال لجنة شئون الموظفين — عند اعتمادها لتقدير رئيس المصلحة — تسجيل مناقشتها وقراراتها والاسباب التى بنيت عليها فى سجل خاص ، طبقا لما نصت عليه المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فان المحكمة الادارية العليا لم ترتب على هذا الاغفال بطلان التقرير ، باعتبار أن ما نصت عليه المادة سالفه الذكر انما هو من قبيل القواعد التنظيمية التى لا يترتب على اغفالها البطلان (٣) .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/١٢/٢٠ ، ق ١٢٤ ، س ٩ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، مبدا ٦٩ ، ص ١٠٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٩/١١/٢٦ ، ق ٨٩٤ ، س ٢١ ، مجموعة السنة الرابعة والعشرين ، مبدا ١٦ ، ص ١٢٠ . وحكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٢/٥/٢٧ ، ق ٩٠٣ ، س ١٤ ، مجموعة السنة ١٨ ، مبدا ٦٣ ، ص ١٠٦ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١١/١٢ ، ق ٩١٥ ، س ٨ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدا ١١ ، ص ١١٢ ، وحكمها فى ١٩٦٦/١٢/٣ ، ق ٩٧٦ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدا ٣٢ ، ص ٣١٤ ، وحكمها فى ١٩٦٩/٤/١٢ ، ق ٥٦٢ ، س ١٠ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدا ٨٠ ، ص ٦٠٧ .

ولقد عارض الدكتور سليمان الطماوى اتجاه المحكمة الادارية العليا سالف الذكر قائلاً فى صدد تدوين مناقشات اللجان التى تملك اصدار قرارات ادارية انه اذا تطلب القانون تحرير محضر ، فان انعدامه يعتبر عيباً فى الاجراءات يؤدى الى بطلان القرارات الادارية ، كاشتراط تسبب القرار . اما اذا لم يتطلب القانون هذا المحضر فان انعدامه لا يؤدى الى بطلان القرار (١) .

غير اننا نؤيد ما ذهب اليه المحكمة ونرى مع Stassinopoulos ان اغفال تحرير المحضر لا يؤثر فى صحة القرار ، ما دام هذا القرار سليماً قانوناً ، غير انه يلاحظ انه فى غياب المحضر يمكن ان يعتبر قرار تقدير الكفاية غير قائم على سبب يبرره ، اذا لم يستمد هذا السبب من وثيقة اخرى .

امثلة من قضاء مجلس الدولة الفرنسى :

رفض مجلس الدولة الفرنسى فى عديد من الحالات ابطال القرار بدعوى العيب فى الاجراءات ، فذهب مثلاً الى انه اذا كانت المادة الثانية فقرة اولى من دكريتو ١٤ فبراير سنة ١٩٥٩ قد نصت على ان رئيس المرفق هو الذى يضع درجة كفاية الموظف بعد اخذ رأى رؤسائه ، وحيث ان رئيس الموظف الموضوع عنه التقرير قد انتهت ممارسته لاختصاصاته قبل انتهاء الاعمال التحضيرية لوضع الدرجة ، لذا فان وجه الطعن المبني على اساس عدم استشارة الرئيس لا يكون مقبولاً (٢) . كذلك ذهب الى انه ليس هناك نص تشريعى او لائحي يلزم اللجنة الادارية المشتركة بسماع الموظف الذى يقدم اليها طلباً بمراجعة درجاته (٤) .

كما ذهب الى انه على الرغم من ان دكريتو ١٤ فبراير سنة ١٩٥٩ قد نص على ان البطاقات الفردية تبلغ بعد الموازنة الى اللجان الادارية المشتركة المختصة ، وهذه اللجان يمكنها بناء على طلب من صاحب الشأن ان تطلب من رئيس المرفق مراجعة درجة الكفاية ، على الرغم من ذلك فان الموظف يمكنه ان يلجأ مباشرة بطعن رئاسى ضد درجته الى رئيس المرفق ويعتبر هذا الطعن من جانب الموظف نزولاً منه عن

(١) الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، المرجع

السابق ، ص ٢٧٠ .

Stassinopoulos, op. cit., p. 129.

(٢)

C.E., 7/1/1966, Sieur capéran, R.p. 16.

(٣)

C.E., 3/11/1967, Sieur Dalle, R.p. 402.

(٤)

اللجوء الى اللجنة الادارية المشتركة ، وبالتالي لا يكون رئيس المرفق ملزما بتقديم ملف خلية هذا الموظف الى اللجنة ، ولا يكون عدم ابلاغ اللجنة بدرجات الموظف المذكور ذا اثر في صحة درجة الكفاية (١) .

كما ذهب الى ان كل موظف له الحق تطبيقا للمادة السادسة من دكريتو ١٤ فبراير سنة ١٩٥٩ ان يطلب من اللجنة الادارية المشتركة ان تطلب من رئيس المرفق مراجعة درجة كفايته ، وممارسة هذا الحق مستقل عن حق آخر له نصت عليه المادة الخامسة من ذات الدكريتو تقضى بان الموظف الحق في ان يطلب من رئيس المرفق عن طريق اللجنة الادارية المشتركة اعلانه بالتقدير العام الذى وضع عنه، ونتيجة لذلك فان عدم المشروعية الناتج عن عدم ابلاغ الموظف بالتقدير العام عن سنة معينة ، ليس له اى لثر في مشروعية رفض اللجنة الادارية المشتركة ان تطلب من رئيس المرفق مراجعة الدرجة الرقمية لهذا الموظف عن ذات السنة (٢) .

ثانيا - الرقابة على الشكل :

امثلة من قضاء مجلس الدولة المصرى والفرنسى :

ذهبت المحكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا في ظل نصوص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الى ان رئيس المصلحة او المدير المحلى ، عندما يعقبان على تقدير الرئيس المباشر ، فان تعقيب اى منهما يجب ان يكون مؤيدا باسائيد تعززه ، ومن ثم فان التأشير بتخفيض التقدير الذى منحه الرئيس المباشر للموظف ، من المدير المحلى ، ومن بعده مدير الادارة ، دون تسبيب ، يبطل التعديل الذى طرأ على تقدير الرئيس المباشر (٣) .

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ان « البند خامسا من الانموذج الخاص الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٧ اعمالا لنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

C.E., 5/5/1972, Sieur Dumartinet, R. p. 346. (١)

C.E., 24/2/1967, Demoiselle Meyronneinc, R. p. 95. (٢)

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٧٠/٧/٢ ، ق ١٤٠٧ ، س ٢٢ ، مجموعة السنة الرابعة والعشرين ، مبدأ ١٢٩ ، ص ٣٦٧ . وحكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٨١/١٢/٣٧ ، ق ٢٢٢ ، س ٢٢ ، غير منشور .

بشأن نظام موظفى الدولة قد جاء فيه انه « لما كان التقدير بدرجتى ضعيف وممتاز له اثر ضخم على مستقبل الموظف هبوطا بوصعودافانه يتعين ان يؤيد هذا التقرير باسائيد تعززه مستمدة بطبيعة الحال من أعمال الموظف وسلوكه طوال الفترة موضوع التقرير وفى حالة التقدير بدرجة الامتياز يجب على القائم بالتقدير ان يبين نواحي الامتياز للترشيح للترقية الى الوظائف الاعلى » . وغنى عن البيان أن الغاية المتوخاة من هذا النص هى توفير الضمان الكافى للموظف على نحو يتوازى مع الآثار الهامة التى تترتب على تقدير الكفاية بدرجة اضعيف ، فليس من شك فى ان تقدير الكفاية بتلك الدرجة من شأنه المساس بمستقبل حياته الوظيفية وقد ينتهى بحرمانه من الوظيفة ، ولهذا فقد كان لزاما ان يكفل للموظف من الضمانات ما يدرا عنه احتمالات التقدير الخاطيء الذى لا يقوم على اسباب صحيحة مستمدة من سلوك الموظف واعماله خلال السنة التى وضع عنها التقرير ، وبهذه المثابة فإن الاجراء الذى قضى باتباعه القرار السالف الذكر هو بغير منازع اجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان التقدير « (١) » .

وانتهت المحكمة كذلك الى أنه يستفاد من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الى « ان المشرع قد استحدث لسلامة تقدير كفاية العاملين محافظة على حقوقهم ضمانة أساسية لم تكن موجودة من قبل هى وجوب أن يكون قرار لجنة شئون العاملين بتقرير كفاية العامل مسببا اذا رأت اللجنة تعديل درجة الكفاية ، وهذا الالتزام بالتسبب عند التعديل فى مفهوم المادة ٣١ سالفه الذكر ، كما يلزم لجنة شئون العاملين ، ينسحب أيضا على المراحل السابقة عليها وهى المراحل التى تتعلق بتقرير المدير المحلى ورئيس المصلحة - ذلك أن هذه اللجنة لا تستطيع أن تؤدى مهمتها التى خولها الشارع اياها فى مناقشة الرؤساء ويتسبب قرارها عند التعديل الا اذا كانت تقديرات هؤلاء الرؤساء جميعا مطروحة أمامها بأسبابها وعلى هذا الوجه وحده تتحقق الضمانة المقررة للعامل والقول بعكس ذلك مؤداه ولازمه أن يحرم العامل من ضمانة التسبب عند التعديل لمجرد تعديل مرسل غير مسبب يجريه رئيس المصلحة على تقدير المدير المحلى فتعتمده لجنة شئون العاملين هى الاخرى بقرار غير مسبب بحجة أنها لم تدخل

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١١/٥/١٩٧٥ ، ق ٩٣٣ ، س ١٢ ، مجموعة

السنة العشرين ، مبدأ ١.٩ ، ص ٢٨٨ . وحكمها فى ١/١/١٩٦٥ ، ق ١١٥٤ ، س ٧٠ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٤٠ ، ص ٣٧٠ .

تعديلا على تقدير رئيس المصلحة مع ما في ذلك من مخالفة واضحة لنص المادة ٣١ سالفة الذكر وللحكمة التي املت تقرير الضمانة الواردة بها - وترتيبها على ذلك يتعين على الرؤساء المتعاقبين أن يسببوا التعديلات التي يدخلونها على تقدير الرئيس المباشر (١) .

كما ذهبت المحكمة الى أن تخفيض التقدير بمعرفة رئيس المصلحة بما دونه عليه من أنه يرى أن يكون بمرتبة جيد ٨٥ درجة ، دون أن يبين مواضع هذا الخفض وأسبابه من مختلف عناصر التقدير الذي يجري تحديده ابتداء طبقا للنموذج الخاص به على أساس الأرقام العددية لكل عنصر على حدة ، ثم تحديد المرتبة على أساس ما يحصل عليه العامل من درجات منسوبة الى المائة ، ثم اعتماد لجنة شئون العاملين التقرير بحالته ، يترتب عليه بطلانه (٢) .

كما رأت أن تخفيض التقرير الدوري للطاعن بواسطة لجنة شئون العاملين يجب أن يكون مسببا ، فاذا لم تراعى اللجنة ذلك كان قرار التخفيض باطلا ، ويظل تقرير الكفاية على أصله (٣) .

إذا فالتسبب في الحالات السابقة من الشكليات الجوهرية التي يتعين مراعاتها ، والا ترتب البطلان .

لكن هل يترتب على خلو قرار تقدير الكفاية من بيان تاريخه البطلان ؟ . أجابت عن ذلك محكمة القضاء الإداري عندما ذهبت الى أن مجرد خلو التقرير السنوي بتقدير كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعنى حتما أنه لم يحرر في شهر فبراير بالذات ، كما أنه لا يترتب على اهمال بيان تاريخ التحرير أى بطلان (٤) .

-
- (١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٤/٦/٢ ، ق ٤٦٢ ، س ١٦ ، مجموعة السنة التاسعة عشرة ، مبدأ ١٣٨ ، ص ٤٠٠ . وحكمها في ١٩٧٣/٦/٢٤ ، ق ٣٦٥ ، س ١٥ ، مجموعة السنة ١٨ ، مبدأ ٨٣ ، ص ١٤٨ .
- (٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨١/٤/٢٦ ، ق ٨٤٤ ، س ٢٢ ، غير منشور.
- (٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٧/٦/٥ ، ق ٦٥٦ ، س ١٨ ، غير منشور.
- (٤) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٧/٤/٢٥ ، ق ٧٨١٣ ، س ٨ ، مجموعة السنة العادية عشرة ، مبدأ ٢٥٨ ، ص ٣٧٨ .

وما ذهب اليه محكمة القضاء الإداري هو أعمال للتمييز بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على اغفالها البطلان ، والشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب على اغفالها هذا الجزاء . وأعمالا للمعيار الذي يطبقه القضاء في هذا الصدد فإن اغفال تاريخ تحرير قرار تقدير الكفاية ، لا يترتب عليه اهدار لحقوق الموظفين أو تغيير في جوهر القرار المتخذ ، وبالتالي فإن بيان تاريخ القرار من الشكليات الثانوية التي لا يترتب على اغفالها البطلان (١) .

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في مجال الشكل إلى أن التقدير العام الذي يعبر عن القيمة الوظيفية للموظف لا يخضع لأي شكل خاص ، فيمكن أن يحال في شأنه إلى بيان ملحق ببطاقة الدرجات يصف مختلف قدرات الموظف ، مادام لا يوجد نص تشريعي أو لائحة يفرض على السلطة المختصة تحرير تقديراتها العامة في شكل معين (٢) .

مدى جواز تغطية عيبى الاجراء والشكل في قرار تقدير الكفاية (٣) :

ثار التساؤل عما إذا كان يجوز تصحيح عيبى الاجراء والشكل بالانتماء اللاحق لهما ، أو بموافقة أصحاب الشأن . فذهب البعض إلى أن ذلك لا يجوز كأصل عام ، لأن التصحيح سيكون بأثر رجعى وذلك أمر غير جائز قانونا ، لكنهم أجازوا التصحيح استثناء في حالة الخطأ المادى الذى حال دون اتمام الشكلية ، وفي حالة موافقة أصحاب الشأن في بعض الحالات (٤) ، وكذا في حالة الظروف الاستثنائية (٥) .

(١) ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى مثل هذا عندما قضى بأن عدم بيان تاريخ القرار الإداري لا يكون في ذاته عيبا جوهريا .

C.E., 30/6/1952, Société Balenciaga, R.P. 340.

(٢) C.E., 19/11/1971, Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale c / Demoiselle Brugière, R.P. 692; 7/1/1966, sieur capéran, R.p. 16.

(٣) المقصود بمببى الاجراء والشكل هنا عيبا الاجراء والشكل الجوهريان اللذان يؤثران في القرار فيجعلانه مستحقا الالغاء . أما عيبا الاجراء والشكل الثانويان فلا تثار مسألة التغطية بالنسبة اليهما ، باعتبار انهما لا يؤثران في صحة القرارات ولا يؤدىان الى بطلانها .

De Laubadère, op. cit, T.1, pp. 533 — 534.

(٤)

Waline, Droit administratif, op. cit., 462.

(٥)

ويرى أوبى ودراجو أن تغطية العيب بقبول الطاعن للقرار الميب مسألة غير معترف بها من جانب القاضى الإدارى . أما تغطية العيب بواسطة الإدارة فامر غير مقبول لطابعه الرجمى ، ويستطرد أوبى ودراجو قائلين : لكن القاضى مع ذلك يجرى تفرقة مؤداها أنه إذا كان التصحيح اللاحق غير ذى اثر على محتوى القرار فانه يكون جائزا ، أما اذا كان ذا اثر على المحتوى فانه لا يكون كذلك (١) .

غير أن هناك من قال بجوار هذا التصحيح تجنبيا لالغاء قرار من الممكن تصحيحه ، اذ فى حالة تصحيحه بواسطة الإدارة فانه لن يصير هناك عيب . أما موافقة اصحاب الشأن فانها تدل على أن العيب لم يؤد الى الاضرار بمصلحتهم ، وبالتالي لا يكون هناك داع لالغاء القرار (٢) ،

ومجلس الدولة المصرى فى شأن تصحيح عيبى الاجراء والشكل متردد كذلك ، اذ يجيز هذا التصحيح مرة (٣) ، ويرفضه أخرى (٤) .

وموقف مجلس الدولة المصرى فى صدد تصحيح عيب الاجراءات فى مجال تقديرات الكفاية صدى لهذا التردد ، فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى احدى فتاويها الى عدم جواز تصحيح عيب الاجراءات فتقول أن « كافة التقارير السرية التى وضعت عن موظفى المصلحة (مصلحة السكك الحديدية) قبل أول يونيو سنة ١٩٦٠ تاريخ العمل بنظام موظفى الهيئة الجديد ، سواء ما وضع منها قبل العمل بالقانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بانشاء هيئة عامة لشئون سكك حديد مصر ، أو بعد العمل بأحكام هذا القانون ، والتى تضمنت

Auby et Drago, op. cit., T.2, pp. 592 — 593. (١)

يرى بونارد كذلك ان موافقة اصحاب الشأن على عيب الشكل لا يوجب البطلان لا يطفى هذا البطلان ، لان الشكل اذا كان مقررا لصالح الافراد فهو مقرر أيضا لصالح العام ، وهو بهذا من النظام العام ولازم على الرغم من نزول اصحاب الشأن منه .
Bonnard, Précis de droit administratif, op. cit., p. 104.

Berlia, op. cit., pp. 392 — 393. (٢)

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/٤/٢٨ ، ق ١٦٢٢ ، س ١٠ ، مجموعة السنة العادية عشرة ، مبدأ ٢٦٧ ، ص ٢٨٩ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٠/٤/٢٦ ، س ١ ، مجموعة السنة الخاصة ، مبدأ ٧٤ ، ص ٦٩٩ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٣/٦/١٥ ، ق ٨٨١ و ١٤٢٠ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدأ ١٢٣ ، ص ١٢٩٧

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٥/١٢/٧ ، ق ٩٤٦ ، س ٧ مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٩٠ ، ص ٧٧ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٧/١ ق ١٢٨٧٤ ، س ٨ ، مجموعة السنة العادية عشرة ، مبدأ ٢٨٥ ، ص ٦٢٨ .

النص على أن تسرى في شأن موظفي الهيئة القوانين واللوائح والقواعد التنظيمية المطبقة حاليا ، وذلك حتى يتم إصدار غيرها - هذه التقارير وقد صدرت خلوا من توقيع مدير عام السكك الحديدية بوصفه الرئيس الوحيد للمصلحة ، تكون قد صدرت على غير مقتضى الأوضاع التي رسمتها المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والتي تستهدف أعمال الروية والتدبير في تقدير درجة كفاية الموظف ، حتى يأتى التقدير مطابقا للحقيقة والواقع . ومن ثم يتعين تصحيح هذه التقارير وتدارك ما فاتها من أوضاع قانونية ، وذلك بإصدار قرارات جديدة مستوفية للشكل والاجراءات المنصوص عليها في القانون ، وبخاصة فليس ثمة ما يحول دون إعادة وضع التقارير في الوقت الحاضر عن السنوات السابقة ، لان مجاوزة الميعاد المحدد في القانون لاعداد هذه التقارير لا يترتب عليه بطلان العمل في ذاته ، لان هذا الميعاد لا يعدو أن يكون مجرد توجيه من المشرع لتنظيم العمل في تلك المواعيد وحثه على مراعاتها بقدر الامكان (١) » .

فالجمعية العمومية في هذه الفتوى وان ذكرت عبارة « تصحيح التقارير » الا انها لم تكن دقيقة في التعبير عما تقصده ، فهى في الحقيقة رفضت تصحيح العيب الذى شاب هذه التقارير والا لاكتفت بتوقيع رئيس المصلحة على هذه التقارير ولما تطلبت وضع تقارير جديدة للكفاية ، فقد انتهت في فتواها الى القول بأن « التقارير التى لم توقع من مدير عام المصلحة عن السنوات المشار اليها يتعين تصحيحها بإصدار قرارات جديدة توقع من مدير الهيئة » .

واذا كنا قد بينا سلفا أن القضاء الإدارى قد استقر على أن القانون أوجب أن تمر تقديرات الكفاية على السنن وفي المراحل التى استنها ورسمها ونظمها ، فإن أغفل منها أى إجراء جوهري فإن هذه التقارير تكون باطلة ولا تنتج الآثار المترتبة عليها قانونا ، فان الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بعد استعراضها هذا المبدأ فى احدى فتاويها ذكرت أن هذا المبدأ وضع لمواجهة الظروف العادية ، أما الظروف غير العادية فتبطل التجاوز عنه .

والموضوع الذى تعرضت له الجمعية العمومية يخلص فى أن محكمة القضاء الإدارى الفت قرارا يتضمن ترقية عدد من الموظفين بالاختيار ، لانه لم يستند الى تقارير سنوية معدة وفقا للاجراءات

(١) فتوى الجمعية العمومية بجلسة ٢٩/١١/١٩٦١ ، مجموعة الستين السادسة عشرة والسابعة عشرة ، مبدأ ٢٠ ، ص ٥١ .

القانونية السليمة ، ولقد سبب هذا الحكم اشكالا للإدارة إذ كيف تعيد بناء هذه التقارير بعد مضي ست سنوات من صدور الحركة الملفاه ، وقد حدث تغير كبير خلال هذه السنوات من ترك الرؤساء للخدمة أو نقلهم أو وفاتهم ، فذهبت الجمعية في فتواها الى أنه يمكن أن يعهد الى لجنة شئون الموظفين بتقدير درجة كفاية الموظفين ، وتحل اللجنة محل الرئيس المباشر والمدير المحلي ورئيس المصلحة إذا كان الموظف لم يوضع عنه تقرير أصلا في السنة أو السنتين السابقتين على حركة الترقية بالاختيار الملفاه . وتحل محل من لم يسهم من هؤلاء الثلاثة في اعداد التقرير إذا كان الموظف المرشح للترقية قد وضع عنه تقرير ناقص . أما إذا كان التقرير المعد عن الموظف قد مر بمراحله الثلاث دون أن يعتمد في حينه من لجنة شئون الموظفين المختصة فليس ثمة ما يمنع اللجنة الآن من اعتماده (١) .

فالجمعية العمومية في فتواها السابقة أجازت للجنة شئون الموظفين تصحيح قرارات تقدير الكفاية التي لم تستوف كافة الاجراءات القانونية السليمة ، وخولتها الحق في أن تحل محل أى رئيس لم يسهم في وضع هذه التقارير ، وأن تعتمد التقارير التي لم تكن قد اعتمدتها ، وعللت ذلك بالظروف غير العادية المحيطة بالحالة التي عرضت عليها .

كذلك فإن المحكمة الادارية العليا أجازت تصحيح عيب الاجراء فقد ذهبت في احكامها الى أن عدم توقيع رئيس المصلحة على تقرير الكفاية السنوى قبل عرضه على لجنة شئون الموظفين ، ثم حضور هذا الرئيس اجتماع لجنة شئون الموظفين بوصفه رئيسا لها ، ومشاطرته في اصدار قرارها النهائي ، وتوقيعه على تقرير الكفاية بوصفه رئيسا للجنة ، لا يجعل في تقدير الكفاية بعد ذلك ما يمكن أن يشكل وجها من أوجه انعدام القرار الادارى (٢) . فعدم مرور تقدير الكفاية على رئيس المصلحة قبل عرضه على لجنة شئون العاملين يشكل عيبا في الاجراءات كان يترتب عليه بطلان التقدير ، لكن حضور هذا الرئيس اجتماع لجنة شئون الموظفين ، وتوقيعه على التقدير باعتباره رئيسا للجنة صحح هذا العيب .

(١) فتوى الجمعية العمومية بجلسة ١٨/٧/١٩٦٢ ، مجموعة السنتين السادسة

عشرة والسابعة عشرة ، مبدأ ١٤٨ ، ص ٣٤٦ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٧/٤/١٩٦٥ ، في ١٣٦ ، ص ٨ ، مجموعة

السنة العاشرة ، مبدأ ١٠٥ ، ص ١٠٥٥ ، وحكمها في ٢١/٤/١٩٧٤ ، في ٢٩٧ ، ص ١٥٥ ،

مجموعة السنة التاسعة عشرة ، مبدأ ١١١ ، ص ٢٩٠ .

ولا شك أن ما اتجهت اليه المحكمة الادارية العليا في الحكم المذكور اتجاه صائب ، ذلك انه اذا كانت مراعاة الاجراءات مقصودا بها توفير ضمانات للموظف ، فان ضمانات الموظف في الحالة المذكورة لم تمس حتى يترتب البطلان ، فاذا كان رئيس المصلحة لم يوقع على تقدير التفتية باعتباره رئيس مصلحة ، فقد حضر اجتماع لجنة شئون الموظفين ، وشارك في مناقشتها ، ثم وقع على التقدير باعتباره رئيسا للجنة ، وهذا كاف للحفاظ على الضمانات المقررة لحماية الموظف .

المبحث الثالث

عنصر السبب ، والرقابة القضائية عليه

في قرار تقدير الكفاية

تقسيم :

يضم هذا المبحث مطلبين ، أولهما : ماهية السبب والاحكام العامة فيه ، وثانيهما : الرقابة القضائية على السبب في قرار تقدير الكفاية .

المطلب الاول

ماهية السبب والاحكام العامة فيه

يكاد يكون هناك اجماع على أن السبب ركن من اركان القرار الادارى (١) .

والسبب كما يعرفه Bonnard هو « السابقة التى تتقدم العمل ، وتثيره ، وتشكل سبب وجوده (٢) » . وهو عند Vedel « مجموع العناصر الموضوعية ، الواقعية او القانونية ، التى تشكل أساس العمل ، والمستقلة استقلالا تاما عن نفسية مصدر القرار (٣) » .

(١) يخرج عن هذا الاجماع بعض الفقهاء مثل ديجي في الفقه الفرنسى ، والدكتور السيد محمد ابراهيم في الفقه المصرى ، كما سبق ان ذكرنا ذلك في هوامش مقالة الفصل الثانى من هذا الباب .

Bonnard, précis de droit administratif, op. cit., p. 28. (٢)

Vedel, op. cit., 601.

(٣)

ولا يخرج تعريف الفقه والتقصاء في مصر عن هذا التعريف ، فيعرفه الدكتور الطماوى بأنه « حالة واقعية غالبا وقانونية احيانا ، تعرض للإدارة للتدخل على

فالقرار الإداري إذا مشروط وجوده بتوافر حالة قانونية أو واقعية هي السبب ، والسبب بذلك ليس عنصرا نفسيا بحتا أو حالة عقلية *état d'esprit* لمصدر القرار ، لكنه واقعة أجنبية عنه ، فهو بذلك عنصر موضوعي وليس عنصرا شخصيا . وفي هذه الطبيعة الموضوعية للسبب يكمن الخلاف بينه وبين عنصر الفرض ، إذ الأخير من طبيعة شخصية ، إذ يتمثل في النية الشخصية التي تحرك مصدر القرار ، وذلك على النحو الذي سنفصله فيما بعد .

والاسباب القانونية هي تلك الاسباب التي تستمد من احكام قانونية تقضى بأن اجراء ما يمكن أن تتخذه السلطة التي تمارس الاختصاص (١) . وهذه الاحكام القانونية قد تتمثل في قاعدة قانونية مكتوبة ، أو في مبدأ من المبادئ العامة للقانون (٢) .

أما الاسباب الواقعية فهي تلك الاسباب التي تستمد من وجود بعض الوقائع التي يعتبر وجودها ضروريا لوجود الظروف التي من أجلها منح الاختصاص ، والوجود الضروري لهذه الاسباب الواقعية يقود الى وضع هذه الظروف الواقعية في افكار قانونية (٣) .

والاسباب الواقعية في رأي *Eisenmann* (٤) (التي يسميها شروط اتخاذ القرار) . تتمثل في اشكال ثلاثة هي :

اساسها ، وتتخذ قرارها » . انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، نظرية التصرف في استعمال السلطة ، المرجع السابق ص ٦١ . وتصرفه محكمة القضاء الإداري بأنه « الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة فيتجمل قراره لاحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » . وهو ما لهبت اليه المحكمة الإدارية العليا حينما ذكرت بأن السبب هو « حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه المصالح العام الذي هو غاية القرار » . انظر : حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/١٢/٢٢ ، في ١٢٨٦ ، س ٥ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدأ ١٥٤ ، ص ٢١٩ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٨/٧/١٢ ، ق ٥٨ ، س ٤ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ١٧٦ ، ص ١٧٢٩ .

Benoit (Francis — Paul), le droit administratif français, 1968, p. 546. (١)

Auby et Drago, op. cit., T.3, p. 37. (٢)

Benoit, op. cit., p. 546. (٣)

Eisenmann (M.) cours de droit administratif, Diplôme d'études supérieures, Droit public, 1949 — 1950, pp. 379 — 382. (٤)

١ - وجود واقعة سابقة على القرار *Un fait antérieur à l'acte* تتخذ شكل تعبير عن الإرادة ، مثل الطلب المقدم من شخص أو القبول المسبق منه للتعيين في وظيفة ما ، أو للإحالة الى المعاش .

٢ - أو وجود حالة واقعية *Une situation de fait* وفي هذه الصورة فانه حتى يمكن اتخاذ القرار ، فانه ينبغي أن توجد حالة واقعية معينة ، فاذا تعلق الامر مثلا باجراءات الضبط الإداري ، فانها لا يمكن أن تتخذ الا في حالات احتمال وقوع اضطرابات أو قلاقل أو وقوعها فعلا .

٣ - أو تحقق صفة معينة في الشخص أو الشيء *Qualité ou caractère d'un sujet ou d'un objet* فمثلا ممارسة نشاط غير مشروع هو السبب الذي يخول السلطة الحق في حل الجماعة التي تمارس هذا النشاط . والطابع الخطير والضرر بالصحة لمنشأة صناعية هو الذي يخول السلطة الامر باغلاقها . وصفة التهديد بالانهيار هو السبب الذي يخول السلطة الامر بهدم البناء الايل للسقوط .

وفي صدد الكلام عن السبب فانه ينبغي التفرقة بين سبب القرار وتسببه ، فاذا كان يتعين أن يكون لكل قرار إداري سبب يبرره صدقا وحقا ، أي في الواقع وفي القانون كركن من أركان انعقاده ، باعتبار أن القرار تصرف قانوني ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه ، فان الإدارة ليست ملزمة بتسبب قرارها الا اذا أوجب القانون عليها ذلك ، وعندئذ يتعين عليها تسبب القرار والا كان معيبا بعبء شكلي ، أما اذا لم يوجب القانون هذا التسبب فلا يلزمها ذلك كاجراء شكلي لصحته (١) .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على السبب في قرار تقدير الكفاية

تمهيد :

نتناول في هذا المطلب المدى الذي وصلت اليه الرقابة على الاسباب في القرار الإداري بتقدير الكفاية ، ثم نتعرض لوجه الالتقاء المقابل لركن السبب في القرار المذكور .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٧/١٩٥٨ ، ق ٥٨ ، س ٤ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ١٧٦ ، ص ١٧٢٩ . وانظر كذلك :

- الدكتور عبد الفتاح حسن ، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، أغسطس سنة ١٩٦٦ ، ص ١٦٩-١٧٧ .
- فالين ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ٤٧٢ .

مدى الرقابة على الاسباب في قرار تقدير الكفاية :

لا يفرق البعض عند الكلام عن الرقابة القضائية على السبب بين الاسباب القانونية والاسباب الواقعية ، باعتبار ان العيب في الحالتين هو عيب في الاساس القانوني (١) .

لكن اتجاها حديثا (٢) يذهب - بحق - الى التفرقة بين الاسباب القانونية والاسباب الواقعية ، على اساس أن مدى رقابة القاضي على الاسباب في الحالتين يتفاوت ، فاذا كانت رقابة القاضي على الاسباب القانونية رقابة شاملة باعتبار أن الإدارة تمارس اختصاصا مقيدا في هذا الصدد ، فإن الامر على خلاف ذلك بالنسبة الى الرقابة على الاسباب الواقعية .

والطلاقا من هذا الاتجاه الحديث سنفرق بين الرقابة على الاسباب القانونية ، والرقابة على الاسباب الواقعية ، عند معالجتنا للرقابة على قرار تقدير الكفاية .

أولا - الرقابة على الاسباب القانونية :

إذا كانت الاسباب التي تدفع الى اتخاذ قرار ما أسبابا قانونية، فإنه إذا شاب هذه الاسباب عيب أصبحت أسبابا غير مشروعة ، يترتب عليها بطلان القرار .

وعدم مشروعية الاسباب القانونية يتخذ عند أوبى ودراجو (٣) عدة صور ، منها صورة تخلف الاساس القانوني ، وصورة الخطأ في القانون ، وهما صورتان اللتان نعثر لهما على تطبيقات في مجال الرقابة على الاسباب القانونية في قرارات تقدير الكفاية .

Gazier, op. cit., pp. 80 — 81.

(١)

Auby et Drago, op. cit., T. 3, pp. 53 — 83;

(٢)

Odent, op. cit., pp. 1528 et s.

وانظر كذلك : الدكتور عصام البرزنجي ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ وما بعدها .

Auby et Drago, op. cit., T. 3, pp. 53 — 64; Voir (٣)

également : Drago (R.), Le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E, 1960, P. 31.

وهناك صورة ثالثة ذكرها أوبى ودراجو هي صورة اتخاذ القرار خارج نطاق تطبيق القانون .

١ - تخلف الأساس القانوني : défaut de base légale

تخلف الأساس القانوني يعنى أن السبب القانوني الذى يستند اليه القرار المطعون فيه لا يمكن أن يوجد ، أو لم يوجد بعد ، أو لم يعد موجودا ، أو أنه غير قانونى (١) .

وتطبيقا لهذه الصورة ذهبت المحكمة الادارية العليا بالنسبة لمحضر اعلان خفضت كفايته بذريعة أنه لم يتقدم للامتحان لكى يعمل محضر تنفيذ ، الى أن « تخفيض درجة المدعى لم يكن بسبب متعلق بالعمل الذى يؤديه والمعهودا به اليه ، وإنما لانه لم يتقدم للامتحان لكى يعمل محضر تنفيذ .. ولما كانت التقارير السرية قد شرعت للوقوف على مدى صلاحية الموظف للعمل المنوط به ، ومقدار كفايته لهذا العمل ، وليس على أساس عمل آخر لم يشغله ، وقانون نظام القضاء لم يوجب هذا الامتحان ، وكل مآربه على عدم دخوله هو الحرمان من الترقية الى درجة أعلى .. ومن ثم ما كان يجوز تخفيض درجة كفايته لاسباب خارجة عن حدود وظيفته التى يشغلها ، ويؤدي عملها فعلا ، ولا يصح قانونا أن تبني التقديرات على أساس خارج هذا النطاق ، وبالتالي يكون التخفيض قد بنى على أسباب غير مستساغة قانونا ، الامر الذى يجعل التقرير مخالفا للقانون (٢) » .

ففى هذا الحكم اذا كانت الادارة قد خفضت درجة كفاية الموظف ، بدعى أنه لم يتقدم للامتحان الذى نص عليه القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون نظام القضاء ، فانها تكون قد استندت فى تخفيض كفاية الموظف الى سبب غير قانونى ، باعتبار أن القانون سالف الذكر لا يوجب التقدم لهذا الامتحان ، ويكون بطلان قرار تقدير الكفاية راجعا الى تخلف أساسه القانونى .

وشبيه بهذا ما ذهبت اليه هذه المحكمة فى حالة خفضت فيها الادارة تقدير كفاية أحد الموظفين نظرا لسبق مرضه بمرض عقلى مما اثر فى انتاجه ، اذ ذهبت المحكمة الى « أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر لم يرتب على مرض الموظف النزول بكفايته والخط منها الى درجة ضعيف ، هذا الانتقاص الذى يؤثر تأثيرا مباشرا فى تربيته وعلاواته ، فيؤدي الى حرمانه من أول علاوة دورية ، مع تخطيه فى

Auby et Drago, op. cit., T.3, p. 55.

(١)

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/١٢/١٩ ، ق ٢٠٥٥ ، س ٦ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٢٥ ، ص ٢٣٠ .

الترقية في السنة التي قدم فيها التقرير على ما تقتضيه المادة ٣١ ،
ويترب في النهاية فصله من الخدمة ، إذا قدم عنه تقرير ثالث بدرجة
ضعيف ، وفقا لحكم المادة ٣٢ . وبناء عليه فإن الخروج على مقتضى
هذه الأحكام والهبوط بكفاية الموظف الى درجة ضعيف بسبب مرضه
أمر يخالف حكم القانون (١) .

فالمريض في الحالة سالفة الذكر لا يمثل سببا قانونيا لتخفيض
كفاية الموظف ، وبالتالي فإن الاساس القانوني لتخفيض كفايته يكون
متخلفا .

٢ - الخطأ في القانون : L'erreur de droit

وفي هذه الصورة فإن السبب القانوني الذي اختارته الإدارة
لقرارها سليم ، على خلاف الحال في حالة تخلف الاساس القانوني ، لكن
الإدارة أعطته معنى أو مجالا خاطئا (٢) .

ومثال هذه الصورة أن أحد الموظفين الفرنسيين لجأ الى اللجنة
الإدارية المشتركة طالبا مراجعة تقدير كفايته ، وبناء على هذا طلبت
اللجنة المذكورة من رئيس المرفق أن يجرى بحثا جديدا لوضع الموظف ،
فلما رفض رئيس المرفق قدم الموظف تظلما رئاسيا الى الوزير المختص
ضد قرار رئيس المرفق ، برفض تعديل درجته ، لكن الوزير رفض
بحث التظلم ، بسبب أن اللجنة الإدارية المشتركة نظرت الامر ،
وبالتالي يكون الموظف قد استنفذ طرق الطعن ، وأصبحت درجته
نهائية . لجأ الموظف الى مجلس الدولة يطعن في قرار الوزير ، وقد
انتهى المجلس الى القول بأن قرار الوزير مشوب بخطأ في القانون ، ذلك
أن الاجراء الذي نصت عليه المادة السادسة من دكرتو ١٤ فبراير سنة
١٩٥٩ والذي خول اللجنة الإدارية المشتركة - بناء على طلب يقدم
اليها من صاحب الشأن - أن تطلب من رئيس المرفق مراجعة الدرجة
لا يحول بين الموظف وبين التظلم الرئاسي من الدرجة الممنوحة له الى
الوزير المختص (٣) . كذلك انتهى المجلس الى ذات الحل عندما رفضت
اللجنة الإدارية المشتركة بداءة طلب موظف مراجعة درجته فلجأ الى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦/٢/١٩٦٨ ، ق ٤٩ ، س ١٢ ، مجموعة
السنة الثالثة عشرة ، مينا ٨٩ ، ص ٦٨ .

Auby et Drago, op. cit., T.3, p. 61. (٢)

C.E., 19/11/1971, ministre de la santé et de la (٣)

securité sociale c/demoiselle Brugière, R.P. 692.

(م ٢٤ — كفاية العاملين)

الوزير بتظلم رئاسي من الدرجة التي منحت له ، لكن الأخير رفض بحث التظلم بحجة أن الموظف بلجأه إلى اللجنة الإدارية المشتركة قد استنفذ طرق الطعن وأصبحت درجته نهائية (١) .

فالوزير في الحالتين السابقتين استند إلى نص قانوني هو نص المادة السادسة من دكريتو ١٤ فبراير سنة ١٩٥٩ ليدعى قانونية موقفه فجاء مجلس الدولة الفرنسي وأعلن أن السبب الذي يتمسك به الوزير خاطيء قانونا ، لأن الوزير أعطى المادة السادسة سالفة الذكر معنى خاطئاً .

وإذا كانت القوانين المتعاقبة للوظيفة العامة في مصر تقضى بأن تقدير الكفاية يوضع عن فترة زمنية هي سنة ، ليكون ترجمة عن عمل الموظف وسلوكه خلال هذه السنة . فإن الإدارة في بعض الأحيان تتخذ من المخالفات التي ارتكبها الموظف في سنة غير السنة التي وضع عنها التقرير سبباً في تخفيض تقدير كفايته ، الأمر الذي يشكل في مشروعية قرار تقدير الكفاية على أساس أن الإدارة تعطى معنى ومجالاً خاطئاً للنصوص التي تقضى بسنوية التقرير ، عندما تخفض درجة كفاية موظف بسبب مخالفات ارتكبها في سنة غير السنة التي وضع عنها التقرير .

ولا جدال في تأثير المخالفات التي وقعت من العامل في كفايته الوظيفية في العام الذي وقعت فيه هذه المخالفات ، ما دام أن تقرير الكفاية كما ينص القانون يعد سنوياً عن حالة الموظف في سنة بعينها (٢) ، لكن هل يجوز أن يكون لهذه المخالفات تأثير في تقدير كفاية الموظف في سنة غير السنة التي وقعت فيها المخالفات ، على الرغم من وجود النصوص القانونية التي تقضى بسنوية التقرير ؟

تعرض قضاء مجلس الدولة المصري لمدى صحة تفسير الإدارة لهذه النصوص ، فذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه « من حيث أنه مما طعن به المدعى من أن الجزاءات الموقعة عليه في السنة التي أعد فيها التقرير المطعون فيه هي عن وقائع سابقة على هذه السنة فإنه نظراً لأن هذه الوقائع لم تتأكد في جانبه ولم يجاز عنها إلا في السنة التي وضع

C.El., 20/10/1967, Sieur Palisse, R.P. 383.

(١)

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٥/١/١٢ ، ق ١١١٢ ، س ١٥ ، مجموعة السنة العشرين ، مبدأ ٣٦ ، ص ١٠٧ ، وجمهورية في ١٩٨١/٦/٢٤ ، ق ٧٩٢ ، س ٢٢ ، غير منشور .

عنها التقرير فانها بالتالى لم تكن قيد النظر عند وضع تقاريره السابقة الامر الذى لم يكن ممكنا معه وضعها موضع الاعتبار فى هذه التقارير خاصة وأن التحويل على مجرد الاتهام قبل ثبوته انما هو متناف مع مقتضى العدالة ، بالنظر الى احتمال عدم ثبوته ، والحال على عكس ذلك بعد ثبوت الاتهام والمجازاة عنه ، فانه ليس ثمة ما يحول اقلونا فى هذه الحالة دون اخذه فى الاعتبار عند وضع التقرير عن السنة التى صدر فيها الجزاء (١) .

كما تقبل المحكمة الادارية العليا « ومن حيث انه لا حجة فيما يتحدى به المدعى من مخالفة لجنة شئون العاملين لمدة سنوية التقرير السرى فى قرارها المطعون فيه حينما استندت فى تقدير كفايته من عام ١٩٦٥ بمرتبته ضعيف الى وقائع تمت فى سنوات سابقة ولم تثبت ادانته فيها الا فى عام ١٩٦٦ ، وهى سنة لاحقة فى ذلك ، لانتمى كان من المسلم ان للجنة شئون العاملين اعمال اثر المخالفات التى تنسب الى الموظف عند تقدير كفايته فى سنة وقوعها وهى ما تزال مجرد اتهامات أو شبهات لم تتأكد بعد فمن باب أولى يكون لها هذا الحق اذا تكاملت فى السنة التى يعد عنها التقرير التحقيق الذى كانت باشرته النيابة الادارية عدة سنين وخلصت فيه الى مسئولية الموظف عما نسب اليه دون ما انتظار لما تسفر عنه المحاكمة التأديبية ما دام يوجد ما يدعوها الى الاطمئنان الكافى بادانته (٢) .

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ان الاشارة فى التقرير الدورى الى وقائع لم تحدث فى السنة التى وضع عنها التقرير لا يعيب التقدير اذا كانت هذه الاشارة لمجرد بيان ان ضعف مستوى العامل فى السنة التى وضع عنها التقرير ليس امرا مستجدا او وليد ظرف طارىء ، بل هو استمرار لحالة ضعف لازمته منذ التحاقه بالعمل (٣) .

اذا فالادارة - كما ذهبت الاحكام سالفة الذكر - لم تعط النص القانونى الذى يقرر سنوية التقرير معنى أو مجالا خاطئا حينما اعلمت اثر

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٧١/٢/٢ ، ق ٧٠١ ، س ٢٢ ، مجموعة السنة الخامسة والعشرين ، مبدأ ٦٩ ، ص ٢٦٥ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧١/١/٢ ، ق ١٢٥٥ ، س ١٤ ، مجموعة السنة السادسة عشرة ، مبدأ ١٨ ، ص ١١٧ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٤/٤/٧ ، ق ٩ ، س ١٥ ، مجموعة السنة التاسعة عشرة ، مبدأ ٩٩ ، ص ٢٥٥ ؛ وحكمها فى ١٩٧٢/١٢/٢١ ، ق ٥٩٠ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٢٢ ، ص ٢٩ ؛ وحكمها فى ١٩٦٤/١٢/٢٠ ، ق ٢٩٩٩ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٢٩ ، ص ٢٦٢ .

المخالفة على تقدير كفاية الموظف في السنة التي تكامل فيها تحقيق هذه المخالفة ، أو في السنة التي وقع فيها جزاء على الموظف ، كما أنها لم ترتكب خطأ قانونيا عندما أشارت في التقرير الى وقائع لم تحدث في السنة التي وضع عنها التقرير لمجرد بيان أن ضعف مستوى العامل في السنة التي وضع عنها التقرير ليس أمرا مستجلا .

غير أن الإدارة تكون مخطئة قانونا اذا تعدى اثر المخالفة سنة وقوعها ، أو سنة انتهاء التحقيق فيها ، أو السنة التي وقع فيها الجزاء ؛ لأن ذلك معناه أن يظل العامل موصوما بوزر هذه المخالفة طيلة حياته الوظيفية مهددا بخفض تقدير كفايته في تقاريره السنوية المقبلة ، وهو أمر تأباه العدالة ولا يسيغه القانون (١) .

ثانيا - الرقابة على الاسباب الواقعية :

اذا كانت الاسباب التي تدفع الى اتخاذ القرار الإداري اسبابا واقعية ، فإن الرقابة القضائية عليها تتفاوت ما بين رقابة على الوجود المادى للوقائع فقط ، الى رقابة على التكييف القانونى كذلك ، وقد تصل هذه الرقابة الى حد الرقابة على الملاءمة . فالى أى مدى وصلت الرقابة على الاسباب الواقعية في قرار تقدير الكفاية ؟

١ - الرقابة على الوجود المادى للوقائع :

تحت هذه الصورة من الرقابة سنورد بعض تطبيقات لها من قضاء مجلسى الدولة المصرى والفرنسى ثم نبين مصادر السبب الواقعى في قرار تقدير الكفاية . وأخيرا نعرض لعبء اثبات هذا السبب .

تطبيقات من قضاء مجلسى الدولة المصرى والفرنسى :

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى بأحكام شهيرة ثلاثة هي Camino (٢) ، Trépont (٣) ، Lefranc (٤) ، على رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية في القرارات الإدارية . وطبقا لهذه الأحكام فإنه يتعين على جهة الإدارة لكى تتخذ قرارها أن تستند الى وقائع صحيحة من الناحية المادية ، والا كان قرارها باطلا .

وإذا كان يتعين أن تكون الوقائع صحيحة ، فإنه يتعين أيضا أن

(١) طبقا لذلك انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥/٣/١٩٦٤ ، ج. ١٩٢٧ ، س ٦ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ٧٠ ، ص ٨٤١ ؛ وحكم محكمة القضاء الإدارى في ١٩/٤/١٩٦٨ ، ج. ١٩٦٧ ، س ٢٠ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، مبدأ ٧٧ ، ص ٢٩٨ .
C.E. 14/1/1916, R.P. 15. (١)
C.E. 20/1/1922, R.P. 65. (٢)
C.E. 22/3/1928, R.P. 76. (٣)

تكون محددة ، فلا يكفي أن تسوق الإدارة وقائع غامضة أو غير محددة (١) .

وقد سلك مجلس الدولة المصرى مسلك مجلس الدولة الفرنسى، وتواترت أحكامه على تقرير حقه فى رقابة صحة الوقائع التى تستند اليها الإدارة لاتخاذ قراراتها (٢) .

ففى مجال تقدير الكفاية ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى انه اذا كانت الاسباب التى أدت الى تخفيض تقدير كفاية المدعى تنحصر فى أمرين هما ضعف مستوى عمله وسوء سلوكه ، فمن حق المحكمة مراقبة مدى سلامة هذين السببين . وانتهت المحكمة الى أن القول بأن ضعف مستوى عمل المدعى غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق تؤدى اليه ، كما أنه لا يجوز الاستناد الى شكوى المدعى رؤساء للهبوط بتقدير كفايته ، لأن حق الشكوى مكفول للجميع بشرط التزام حدود اللياقة ، فإذا ما خرج عليها فانه يمكن مساءلته تأديبياً ، فإذا ادين فى هذه المخالفة أمكن أن يؤخذ ذلك فى الاعتبار عند تقدير كفايته ، أما أن يكون الرؤساء — المشكو منهم — هم قضائه ، فهو ما لا يجوز . ولما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد مساءلة المدعى عن شكواه أو مؤاخذته عنها فانه لا يجوز الاستناد الى هذه الشكوى للهبوط بتقدير كفايته (٣) . كما ذهبت المحكمة الى انه او صح أن يكون سوء السمعة سبباً للنيل من كفاية الموظف فى مدار السنة التى يوضع فيها التقرير فان الطريق السوى هو أن تضع جهة الإدارة تحت نظر المحكمة عندالطن فى تقدير لجنة شئون الموظفين ما يكون قد استند اليه فى هذا الصدد لتزن المحكمة الدليل بالقسط من عيون الأوراق ، أو أن تتخذ الجهة الإدارية مسيلها فى احوالة الموظف الى المحاكمة التأديبية لاثبات الوقائع التى قام عليها اتهام هذه السمعة كى يحاسب عليها لو صح ثبوتها ، وانتهت المحكمة الى أن التقدير غير محمول على عناصر واقعية تنتجه ماديا وقانونا (٤) .

كما ذهبت الى « أن الاسباب التى بنتعليها لجنة شئون الموظفين

C.E., 16 Juin 1965, Morin, R.P. 355.

(١)

(٢) انظر على سبيل المثال : حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٤/٦/١٩٥٢ (٤٤٨٣١٥٠٢)، و ٥٥٠ ، س ٥ ، مجموعة السنة السابعة ، مبدأ ٨٤٥ ، ص ١٧٢٢ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٥/٢/١٩٦٧ ، ق ٥٤٦ ، س ٩ ، و ق ١٣٦٤ ، س ١٠ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدأ ٧٢ ، ص ٦٧٩ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٤/٥/١٩٦٩ ، ق ١٠٢٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٤ ، مبدأ ٩٠ ، ص ٦٧٦ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢١/٦/١٩٦٤ ، ق ١٠٥٥ ، س ٧ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ١٢١ ، ص ١٢٨٧ ، وحكمها فى ٢٧/٦/١٩٦٥ ، ق ٩٥١ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ١٦٢ ، ص ١٧٦٨ .

قرارها بتقدير درجة كفاية المدعى بدرجة ضعيف قد ثبت فساده بعد أن انتفى الدليل عليها ، بل ودحضتها التحقيقات التي أجراها مفتش الصيبارف والبيانات التي أوردها في مذكرته ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يصبح غير محمول على عناصر واقعية تنتج عنه ، ويكون فاقدا لركن السبب ومخالفا للقانون (١) »

كما ذهب إلى أن حصول المدعى على مرتبة جيد في التقرير الدوري استنادا إلى معاقبته بعقوبة الإنذار خلال العام الذي أعد عنه التقرير ، وأخطأ أوراق الدعوى من دليل على مجازاته بآية عقوبة خلال هذا العام يستفاد منه أن تقرير الكفاية جاء غير مستند إلى أصول تؤدي إلى ما انتهى إليه ، وبالتالي يكون باطلا (٢) . وإن القرار الصادر من لجنة شئون العاملين يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانونا ، فإذا ثبت خطأ ملف العامل من نسبة أي تقصير إليه في أدائه لعمله ، أو مجازاته بآية عقوبة تأديبية ، بل ووجود مستندات تشهد بتفوقه ، فإن قرار اللجنة بتخفيض درجة كفاية العامل إلى جيد يكون غير قائم على أساس سليم (٣) .

وإذا استند تقدير الكفاية إلى عدة أسباب كانت كلها دافعة إلى اتخاذها ، ثم تبين عدم صحة أحدها أو بعضها فيما بعد فإن التقدير يكون غير مشروع لعدم تناسب التقدير مع ما ثبت من أسباب . وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا نسب إلى العامل عدة وقائع أو مخالفات منح بسببها تقدير كفاية بدرجة ضعيف ثم ظهر أن إحدى هذه الوقائع أو المخالفات أو بعضها غير صحيح كان التقدير المذكور باطلا (٤) .

غير أنه لا يكفي أن يقوم تقدير الكفاية على وقائع صحيحة ، بل يتعين أن تكون هذه الوقائع محددة ، فلا يكفي أن تسوق الإدارة وقائع عامة . فتذهب محكمة القضاء الإداري إلى أن حصول الموظف على

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٩/٥/٤ ، ق ٦١٤ ، س ١١ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مجلد ٩١ ، ص ٦٨٢ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٨/٢/١١ ، ق ٧٣١ ، س ١٦ ، غير منشور

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨١/٦/٢١ ، ق ٧٩٣ ، س ٢٣ ، غير منشور

(٤) أحكامها في ١٩٧٣/١/٧ ، ق ٢٨٠ ، س ١٥ ، مجموعة السنة ١٨ ، مجلد ٩١ ، ص ٤١ ، وفي ١٩٧٩/١٢/٣٠ ، ق ١٢٠٤ ، س ١٥ ، غير منشور ، وفي ١٩٨٠/١/١٢ ، ق ٤٨٧ ، س ١٧ ، غير منشور .

وانظر في التفرقة بين الأسباب الدافعة التي تؤثر في صحة القرار ، والأسباب الزائدة التي لا أهمية لها والتي لا تؤثر في صحته :

Auby et Drago, op. cit., T. 3, p. 50

تقرير مرمى بلرجة ضعيف ، بسبب أن تصرفاته ليست فوق مستوى الشبهات غير سليم ، ذلك أن هذا الوصف عام غير محدد بوقائع يقوم عليها حتى يمكن للمحكمة وهي تنظر في الطعن في تقدير لجنة شئون الموظفين أن تراقب ما يكون قد استندت إليه الجهة الادارية من وقائع محددة قام عليها اتهام هذه التصرفات ووصفها بأنها ليست فوق مستوى الشبهات (١) . كما أن تسبب هبوط تقدير كفاية المدعى بدعوى ضعف انتاجه تسبب عام غير محدد بوقائع يقوم عليها ، أو بين مظاهر هذا الضعف حتى يمكن للمدعى أن يعرف أوجه ضعفه في مستوى ادائه لعمله فيحمل على ثلاثي أوجه الضعف ، وإزالة أسبابه مستقبلا ، أو يتظلم منه ويظعن فيه أن كان هناك محل لذلك ، كما يمكن للرقابة القضائية أن تسلط رقابتها عليه ، وعلى ذلك فهو على هذه الصورة غير كاف ويعيب القرار المطعون فيه ويطله (٢) . وإلى مثل هذا ذهبت المحكمة الادارية العليا إذ قالت « كما وأن لجنة شئون العاملين قد بررت الهبوط بمرتبة كفاية المدعى من «متوسط» إلى «ضعيف» بما ذكرته من أن انتاجه موجه لغير الصالح العام ، وأنه سوء المعاملة وسلوكه يتصف بعدم التعاون وعدم الحرص على الصالح العام وأن تصرفه بعيد عن الصالح العام وهي أسباب - رغم خطورة ما انطوت عليه - وردت مرسلة ، واذ ثبت من الاطلاع على الاوراق ، وخاصة ملف خذعة المدعى ، أنها خالية مما يمكن أن يصلح سنداً لما ذكرته لجنة شئون العاملين من مبررات الهبوط بكفاية المدعى إلى مرتبة «ضعيف» فمن ثم يكون ما ساقته اللجنة من أسباب غير مستندة إلى عناصر مستخلصة من وقائع ثابتة محددة تنتجها ، وبالتالي يفقد قرارها بالتخفيض السبب المبرز له قانوناً » (٣) . وقالت كذلك أنه رغم خطورة الاسباب التي ركن إليها قرار لجنة شئون الصاملين بتقدير كفاية الطاعن بدرجة ضعيف عن عام ١٩٦٧ فإنها وردت مرسلة لا أصل لها في ملف خدمة العامل ، ولا دليل عليها من الاوراق ، وبالتالي يكون قرار لجنة شئون الصاملين قد بنى على سبب غير صحيح جدير بالانلغاء (٤) . كما ذهبت في حالة خفضت فيها لجنة شئون العاملين تقدير كفاية

(١) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٦٧/١٢/٦ ، ق ٢٠٥٧ ، س ٢٠ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، مبدأ ١٢٤ ، ص ٢٢٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٦٧/١٠/١٥ ، ق ٢٠٩٦ ، س ٢٠ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، مبدأ ١١٥ ، ص ١٩١ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٧٦/٤/١٨ ، ق ٦٦٧ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الواحدة والعشرين ، مبدأ ٥٠ ، ص ١٤٤ .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٨٢/٣/١٤ ، ق ٤٤٥ ، س ١٩ ، غير منشور

العامل في عنصرى الاستعداد الذاتى والقدرات ، الى أن هذين العنصرين بما يتضمنان من بنود المعاملة والتعاون والسلوك الشخصى والاستعداد الذهنى وحسن التصرف والتيقظ وإدراك المسؤولية ، من الصفات اللصيقة بشخصية العامل بشكل يجعل التغير فيها أمرا لا بد أن يكون محسوسا من أدلة مادية تدل عليه ، تتصل بسلوك العامل وتصرفاته الشخصية في عمله ، أو خارج عمله ، ولا يجدى في التدليل على تغيرها مثل هذا التغير المحسوس قول مرسل قالت به لجنة شئون العاملين ، خاصة وإن في تقارير المدعى السابقة ، وما ناله من تقديرات في هذين العنصرين ما يناهض هذا التخفيض ، كما أن تقديرات مختلف العناصر الواردة في التقرير متناقضة ، ذلك أن للعناصر ذات الطابع الشخصى اثرها في عنصرى الإنتاج والعمل . وهما العنصران اللذان سلبت جهة الادارة له فيهما بأقصى الدرجات . ولا يتصور امتياز في العمل وضعف في وسائله . وانتهت المحكمة الى أن التخفيض الذى أدخلته لجنة شئون العاملين على العنصرين سالفى الذكر لا يستند الى سبب صحيح يبرره (١) .

وفى فرنسا ذهب مجلس الدولة فى أحد أحكامه الى أنه اذا كان مجلس ادارة المدرسة له الحق قانونا فى الموافقة على اشتراك الآباء ومندوبى التلاميذ فى مجلس الفصل ، وقد فعل ذلك ، ودعيت الطاعنة لتعطى تقييما للنتائج التى حصل عليها تلاميذها ، لكنها رفضت الحضور بسبب وجود آباء التلاميذ ، الامر الذى حدا بالمدير الى منحها درجة كفاية منخفضة . واذا كان كل موظف يلتزم بالانصياع لأوامر رؤسائه الا اذا كانت هذه الاوامر غير مشروعة . وكانت الدعوة الموجهة للطاعنة لا تمثل عملا غير مشروع ، فان هذه الطاعنة لا تكون محقة فيما تدعيه بخطأ الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة باريس برفض الفاء القرار الصادر بتقدير كفايتها (٢) .

كما ذهبت إحدى المحاكم الادارية الى أن رفض استاذ تعاليم مهنى نظرى المشاركة فى لجنة امتحان عملى بدعوى أنه غير مؤهل لذلك ، مع أنه مؤهل لذلك وباعتباره ، واذا كان قد استحال على الادارة أن توفر استاذًا مؤهلا فى التخصص المطلوب ، فان موقف المدعى يعتبر

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٨/٥/٦ ، ق ٩٦٠ ، س ١٩ ، غير منشور ، وحكمها فى ١٩٨٢/٥/٢٣ ، ق ١٣٩ ، س ٢٧ ، غير منشور .
(٢) C.E., 15 décembre 1976, Dame Faussat, R.p. 549.

رفضاً من جانبه للمشاركة في الامتحان ، ويجب ان يؤخذ ذلك في الاعتبار عند تقدير كفايته (١) .

ففي الحالتين سألتي الذكر قام القراران على وقائع راقبها مجلس الدولة وأحدى المحاكم الادارية في فرنسا وتبين وجودها المادي ، الامر الذي برر صحة القرارين المطعون فيهما .

مصادر السبب الواقعي في قرار تقدير الكفاية :

لما كان السبب الواقعي له وجود موضوعي مستقل عن ارادة مصدر القرار ، فانه يتعين ان يكون هذا السبب مستمداً من مصادر ثابتة تقطع بصحته .

لكن ما هي المصادر التي يمكن أن تستمد منها الاسباب الواقعية في قرار تقدير الكفاية ؟

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ان على الرؤساء ان يستمدوا تقديراتهم من اصول صحيحة ثابتة في الاوراق ، وعلى الاخص من ملف الخدمة (٢) .

غير انه اذا كان ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لحياته الوظيفية ، الا انه لا يشمل حتماً كل ما يتعلق بالموظف من معلومات ، او بيانات ، او عناصر لها اثرها في تقدير الكفاية ، فملف الخدمة كما تقول المحكمة الادارية العليا « ليس المصدر الوحيد لبيان حالة الموظف ، بل ان من بين المصادر التي تستمد منها حالة الموظف ما يعلمه رؤسائه وأعضاء لجنة شئون الموظفين عن شخصيته بحكم صلات العمل ، فاذا كان ما يعلمونه قد ولد عندهم عقيدة ارتضاها وجبائهم ، واقتنعت بها ضمائرهم ، فان النتيجة المترتبة على هذه العقيدة تكون قد استخلصت من اصول موجودة ، ما دام لم يقيم الدليل الايجابي على الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها (٣) » .

T.A. de Dijon, 24 octobre 1977, Faure, R.p. 626 (١)

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، في ١٢٢٢ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدأ ٢٠ ، ص ٢٢٨ ؛ وحكمها في ١٩٦٥/٦/٢٧ في ٩٥١ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ١٦٢ ، ص ١٧٦٨ ؛ وحكمها في ١٩٦٢/١٢/١٠ ، في ٢٩٩٩ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٢٩ ، ص ٢٦٢ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٦/١/١٦ ، في ١٠٠١ ، س ٧ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، مبدأ ٤١ ، ص ٣٣١ .

بل ان المحكمة الادارية العليا ذهبت الى أبعد من ذلك حينما انتهت الى أن تقدير لجنة شئون الموظفين لكفاية الموظف « يقوم على ما تراه من الاسس كفيلا بالوصول الى التقدير السليم الذى يتفق مع الحق والواقع ، وقد خصها القانون بسلطة تقديرية مطلقة فى أن تستمد تقديرها من أية عناصر ترى الاستعانة بها فى تقدير درجة الكفاية ، لحكمة ظاهرة هى أنها تضم عددا من كبار الموظفين الذين لهم من خبراتهم ومرانهم والمأمهم واشرافهم على أعمال الموظفين ما يمكنهم من وزن كفاية الموظف ، وتقدير درجة هذه الكفاية تقديرا سليما دقيقا ، فلا تثريب على لجنة شئون الموظفين وهى بصدد تقدير كفاية المدعى ، ان هى ادخلت فى اعتبارها ما أسفر عنه فحص أحد أعضائها - الذى فوضته فى هذا الشأن - لكفايته فى ضوء ما أجراه من مناقشات مع مدير المصنع الذى كان يعمل فيه (١) » .

لكن المحكمة الادارية العليا لم تقر لجنة شئون الموظفين تقديرها لكفاية الموظف استنادا الى عناصر استقتها من معلومات خارجية غير محددة ، قاذحة فى حسن سمعة الموظف ، أو استوفتها من مطامع رددتها شكوى مقدمة من مجهول ، لأن الطريق السوى لاثبت سوء السمعة الذى يؤثر فى كفاية الموظف ، هو احالة هذا الموظف الى المحاكمة التأديبية ، لاثبت الوقائع التى قام عليها اتهامه ، كى يحاسب عليها فيما لو صح ثبوتها (٢) .

غير أن للإدارة وفقا لما انتهت اليه هذه المحكمة سلطة تقديرية فى وزن بعض البيانات المتعلقة بعناصر الكفاية ، ولو كانت الإدارة تعد سجلات خاصة تدون فيها هذه البيانات ، فتذهب هذه المحكمة الى أن « كشوف الحضور والانصراف ليست وحدها الوعاء الذى يكشف عن درجة مواظبة الموظف أو عدم مواظبته فى عمله فقد يكون الموظف مواظبا على التوقيع فى دفاتر الحضور والانصراف فى المواعيد المقررة تماما ومع ذلك فهو كثير التغيب عن عمله كأن يوقع فى دفتر الحضور فى الموعد المحدد ثم لا يلبث أن يغادر مكتبه فى أثناء ساعات العمل ، ولذلك كانت مسألة مواظبة الموظف أو عدم مواظبته فى عمله مسألة تقديرية متروكة للجهة الادارية التى يتبعها الموظف فهى الرقابة عليه فى حضوره وانصرافه وفى بقائه فى عمله وغيبته عنه بحيث تستطيع الحكم على مدى مواظبته

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/٢ ، ق ٩٧٦ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدا ٢٢ ، ص ٢١٤ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/٥/٦ ، ق ٤٠٠ ، س ٧ ، مجموعة السنة السابعة ، مبدا ٨ ، ص ٨٤٦ .

أو عدم مواظبته ولا غناء عن ذلك في دفاتر الحضور والانصراف وحدها (١) .

عبء اثبات السبب الواقعي في قرار تقدير الكفاية وسلطة القاضي الإداري في هذا الصدد :

إذا لم يلزم القانون الإدارة بالافصاح عن أسباب قراراتها ، وما لم تتطوع الإدارة بالافصاح عن هذه الأسباب ، فإن قرارات الإدارة تحمل على القرينة العامة التي تقضى بافتراض قيام هذه القرارات على أسباب صحيحة ، وعلى من يدعى العكس اثبات صحة ما يدعيه ، أي أن عبء اثبات عدم صحة السبب يقع أساسا على عاتق المدعى (٢) .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي تقدم خطوة في التخفيف من المبدأ سالف الذكر ، برفع هذا العبء عن عاتق الطاعن ، بأن يطلب من الإدارة بيان سبب قرارها إذا قدم المدعى ما يعتبر قرائن جدية على صحة ما يدعيه ، فإذا امتنعت الإدارة عن تقديم السبب اعتبر دليلا على صحة ما يدعيه الطاعن ، وقضى ببطالان القرار المطعون فيه (٣) .

وأخيرا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد يرى في ضوء ظروف الدعوى مطالبة الإدارة بتقديم سبب قرارها ، على الرغم من أن المدعى لم يقدم وقائع محددة تصلح لأن تكون قرائن جدية على صحة ما يدعيه ، فإذا امتنعت الإدارة عن تقديم السبب فإن المجلس يقضى بالفناء القرار على أساس أن امتناع الإدارة هذا يعد دليلا على صحة ما يدعيه الطاعن (٤) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٤/١/١٩٦١ ، ٨٧٢ ، س ، مجموعة السنة السادسة ، مبدأ ٧١ ، ص ٥٥ ؛ وحكمها في ١٢/١١/١٩٦٠ ، ق ٦٢٧ ، س ٥ ، مجموعة السنة السادسة ، مبدأ ١٧ ، ص ١١١ .

(٢) *Cadoux trial, la charge de la preuve devant le conseil d'état, E.D.C.E., 1953, p. 85; Stassinopoulos, op, cit., pp. 180-181; Vedel, op. cit., p. 597.*

وانظر كذلك :

— حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٢/٥/١٩٦٥ ، ق ١٥٨٦ ، ص ٧ ، مجموعة السنة الماشرة ، مبدأ ١٢٨ ، ص ١٤٢١ .

— الدكتور أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري ، ص

٥٠٤ - ٥٠٥ ، ٥١٠ ، ٥١٢ .

C.E., 28 mai 1954, *Sieur Barel et autres*, R.P. 380. (٣)

C.E., 21 décembre 1960, *Serra, et premier ministre* (٤)

c/vicat-blanc, R.P. 1022; 26 Janvier 1968, *Maison Genestal*, R.p. 62; 10 novembre 1968, *Daudens et autres*, R.p. 24

ولقد طبق مجلس الدولة المصرى فى مجال تقدير الكفاية الافكار التى انتهى اليها مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالتخفيف من عبء الاثبات الواقع على عاتق المدعى ، فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى فى حالة لم تقدم فيها جهة الادارة تقدير كفاية المدعى واعلنت انه فقد ، ان المدعى وقد ادعى انه حصل على ٩٠ درجة فى هذا التقرير ، وقدم شهادة بذلك من ناظر المدرسة التى كان يعمل بها ، ولم تطعن الوزارة عليها باى مطعن ، كما لا يوجد بملف خدمة المدعى ما يشكك فى هذه الشهادة ، فان المحكمة تقرر المدعى فيما يدعيه (١) .

فالمدعى وقد قدم شهادة تثبت حصوله على ٩٠ درجة فى تقريره السرى المفقود ، ولم تطعن الوزارة فى هذه الشهادة باى مطعن ، فان المحكمة اجابته الى ما يطلبه .

وفى حكم ثان لمحكمة القضاء الادارى ذهبت هذه المحكمة الى ان السبب الذى اورده لجنة شئون الموظفين بخانة الملاحظات بالتقرير المطعون فيه للنزول بتقدير المدعى الى درجة ضعيف ، انما جاء سببا يكتنفه الغموض والابهام بالنظر الى ما افاض به المدعى فى بيانه عن اوجه نشاطه المتعددة فى الفترة من ١/١ الى ٢٧/٨/١٩٦٥ ، وهو ما سكنت الجهة الادارية عن ان تعقب عليه نفيا او تأييدا ، رغم افساح المجال لها فى الرد امام هيئة مفوضى الدولة ، وامام المحكمة ، فى عدد من الجلسات ، الامر الذى تعدد المحكمة منها تسليما بما اورده المدعى فى هذا الشأن (٢) .

فعلى الرغم من ان الادارة اوردت سببا لقرارها ، الا ان المحكمة اعتبرته غامضا ومبهما ، ولما قدم المدعى بيانا باوجه نشاطه تأييدا لصحة ما يدعيه وامسكت الادارة عن التعقيب على ما اورده الموظف ، عد هذا تسليما منها بما يدعيه .

كذلك فان المحكمة الادارية العليا رأت فى ضوء ظروف احدى الدعاوى ، وعلى الرغم من ان المدعى لم يقدم وقائع محددة تثبت ما يدعيه ، مطالبة الادارة بتقديم ما استندت اليه لاتخاذ قرارها ، فلما امتنعت قضت المحكمة بالفاء القرار . وتخلص وقائع هذه الدعوى فى ان لجنة شئون

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٤/٢/١٩٦٨ ، فى ١٤٩٦ ، س ١٩ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدأ ١٦١ ، ص ٢٧٢ .
(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٦/٦/١٩٦٨ ، فى ٧٠ ، س ٢١ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدأ ٢١١ ، ص ٣٥٤ .

الموظفين خفضت تقدير كفاية أحد الموظفين الى درجة ضعيف ، وقد نبت للمحكمة من بحث ملف خدمة هذا الموظف انه لم يوقع عليه جزاء طوال مدة خدمته - وباقرار الجهة الادارية ذاتها - سوى انذار بسبب التأخير . وفيما عدا هذا الانذار جاءت صحيفته خالية مما يشوبها ، وأن تقارير الباحث والمخابرات التي تدعى الوزارة انها استندت اليها في خفض تقدير كفايته لم تقدمها على الرغم من مطالبة جهة الادارة بذلك . وقد ذهبت المحكمة بعد استعراضها للتقارير المقدمة عن الطاعن من رئيسه المباشر ومن المدير المحلي ومن رئيس المصلحة وكلها تشهد بكفاءته ، وكذا بعد تسجيلها ان الادارة وقد حجبت عنها تقارير الباحث والمخابرات اعجزتها عن تسليط رقابتها عليها ووزنها بميزان القانون ، الى أن العناصر التي قام عليها تقدير لجنة شئون الموظفين تكون قد تساقطت ، ويكون التعرير المطعون فيه غير محمول على عناصر واقعية ترتب له نتائج مادية وقانونية (١) .

٢ - الرقابة على التكييف القانوني للوقائع :

هناك شبه اجماع في الفقه على أن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع تدخل في اطار فحص المشروعية ، ولا تندرج في الرقابة على الملازمة (٢) . كما أن رقابة مجلس الدولة - سواء في فرنسا أو في مصر - امتدت الى التكييف القانوني للوقائع ، ولم تقتصر على رقابة الوجود المادي لها .

ولقد كانت القاعدة العامة في ضدد الرقابة على التكييف القانوني للوقائع هي أن القاضي الإداري يراقب صحة التكييف القانوني الذي تعطيه الإدارة للوقائع التي نبت قيامها من الناحية المادية . لكنه يمتنع استثناء - وبعد أن يتأكد من قيام الوقائع من الناحية المادية - عن رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع ، تاركا للإدارة حرية التقدير في هذا المجال (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٥/٦/٢٧ ، في ٩٥١ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ١٦٢ ، ص ١٧٦٨ .

(٢) راجع في تفصيل ذلك : الدكتور عصام خيرزنجي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ - ٢٥٨ ، والدكتور محمد حسين عبد الحلال ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ وما بعدها .

(٣) مثل هذه الاستثناءات في فرنسا المقررات الخاصة بالقبض للعام ، كمنع الأجانب من الدخول الى فرنسا . انظر

C.E., 21 Novembre 1952, Sieur. Marcon, R.P. 524.

غير أن الحالات المستثناءة والتي كان يمتنع فيها القاضي الإداري من رقابة التكييف القانوني ، أصبحت تخضع لرقابته بعد تبني مجلس الدولة الفرنسي لفكرة الغلط البين *L'erreur manifeste* ، وطبقا لهذه الفكرة فإنه كلما شاب تقدير الإدارة في تكييفها للوقائع في هذه الحالات المستثناءة غلط بين كان ذلك سببا في عودة مجلس الدولة الى مباشرة الرقابة على التكييف القانوني التي امتنع عنها (١) .

ولكى تتم الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، فإنه يتعين على القاضي أن يدرج حالة واقعية داخل اطار فكرة قانونية (٢) . وكثيرا ما تكون الرقابة على التكييف على النحو سالف الذكر تالية للرقابة على مدى صحة الوقائع من الناحية المادية ، أي أن القاضي في كثير من الأحيان يراقب الوجهين معا ، فيبدأ بالتحقق من صحة الوقائع من الناحية المادية ، ثم يراقب بعد ذلك التكييف القانوني لهذه الوقائع .

ومجلس الدولة المصري في صدد قرارات تقدير الكفاية يراقب التكييف القانوني للوقائع التي يقوم عليها .

فتذهب المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الى أنه « ولئن كانت الاجازات حقا للموظف نظمه القانون ، الا أن كثرتها وتنوعها والحصول عليها في شتى المناسبات ، ولمختلف الأسباب ، يفيد الانصراف

ومثلها في مصر قرارات الترخيص بإقامة الأجانب وإبطهم ، والقرارات الخاصة بالترخيص بالسفر الى الخارج . حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٤/٢/١ ، في ٥٥٥ س ٧ ، مجموعة السنة التاسعة ٦ ، مبدأ ٤٧ ، ص ٥٥٧ وحكما في ١٩٦٦/١١/١٢ ، في ٤٤٢ ، س ١١ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدأ ١٥ ، ص ١٦٢ .

(١) انظر في تفصيل فكرة الغلط البين :

— De Laubadère, op. cit., T. 1. P. 513, ; odent, op. cit., pp. 1569 — 1572

— Kornprobst (B.), «l'erreur manifeste» D. 1965, chron., p. 121.

وأنظر كذلك في اللغة العربي :

— الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ٦ ، ص ١١٩١ — ١١٩٢ .

— الدكتور محمد حسين عبد المال ، المرجع السابق ، ص ٦٩ — ٧٠ .

— الدكتور يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر — ديسمبر سنة ١٩٧١ ٦ المجلد الثالث والرابع ، ص ٤٠٦ وما بعدها .

Vénézia (Jean claude), le pouvoir discrétionnaire, (٢)

Thèse, Paris, 1956, p. 25; Vedel op. cit., p. 594.

من العمل الرسمي ، وعدم الاهتمام به ، وعدم الحرص على تأديته بالدقة المطلوبة وفي الوقت المناسب ، وترتيباً على ذلك فإنه إذا ما قررت الجهة الإدارية منح المدعى ٧/١ في بند المواظبة فإنه يكون لتقديرها ما يبرره (١) . كما ذهبت في حالة قدرت فيها لجنة شئون الموظفين كفاية الموظف بدرجة ضعيف الى القول بأنه « لا تثريب على اللجنة في هذه الحالة ان هي ادخلت في اعتبارها عند تقدير درجة الكفاية الجزاءات السابقة ، اذ انه يجب أن يكون تحت نظر اللجنة عند تقدير درجة كفاية الموظف بيان شامل بحالته ، حتى تكتمل أمامها صورة واضحة لنواحي نشاطه ومسلكه ، وتتمها لها جميع العناصر التي تستطيع بموجبها تقدير درجة كفايته تقديراً مبرراً من القصور ، ذلك انه وان كان الاصل هو الاعتداد بالافعال التي يأتياها الموظف خلال السنة التي يوضع عنها التقرير ، أخذاً بمبدأ سنوية التقرير ، الا ان في تعاقب الجزاءات كما هو الحال بالنسبة الى المدعى ، واتصال ماضيه في السنوات السابقة بحاضره في السنة التي وضع عنها التقرير ، ثم بمسلكه في السنة التالية لها ، ما يرين على صفحة المدعى ، ويخشدش بلا شك حسن قيامه بعمله بكفاية » (٢) .

وذهبت هذه المحكمة - بعد أن اطلمت على الاجازات التي حصل عليها المدعى - الى انه « يتعذر القول بأن المدعى قد اساء استعمال حقوقه في الحصول على اجازاته المستحقة له سواء الاعتيادية او المرضية ولذلك فإنه ما كان يسوغ للجنة شئون العاملين ان تهبط بتقدير هذا العنصر (عنصر المواظبة) ، ومن ثم يكون السبب الذي اعتمدت عليه اللجنة في تخفيض درجة هذا العنصر غير قائم على أساس سليم من الواقع ، وبالتالي فلن نعتما المدعى بالاستهتار لهذا السبب يكون غير مستخلص بدوره استخلاصاً سائفاً من الاوراق ، ويتمين اعداره » (٣) .

ففي الاحكام سالفة الذكر بحثت المحكمة طبيعة الوقائع المنسوبة الى الموظف وانتهت الى مساسها او عدم مساسها بحسن قيامه بعمله ،

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/١٢/٢٨ ، ق ١٦٢١ ، س ٧ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ٢٧ ، ص ٢٠١ . وحكمها في ١٩٧٤/٤/٧ ، ق ٩ ، س ١٥ ، مجموعة السنة التاسعة عشرة ، مبدأ ٩٩ ، ص ٢٥٥ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٤/١٢/٢٠ ، ق ٣٩٩ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٢٩ ، ص ٢٦٢ . وحكمها في ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، ق ١٢٢٣ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدأ ٣٠ ، ص ٢٢٨ . وحكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٦٩/٢/٦ ، ق ٧٩٠ ، س ٢١ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، مبدأ ٢٢٣ ، ص ٥٨٨ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٧٢/٦/٢٤ ، ق ٣٦٥ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٨٢ ، ص ١٤٨ .

أى أنها قامت بتكييف هذه الوقائع من الناحية القانونية فظهر لها أن هذه الوقائع لها أو ليست لها الطبيعة القانونية التي تبرر اتخاذ قرارات تقدير الكفاية التي أصدرتها الإدارة .

* * *

كذلك أعلن مجلس الدولة الفرنسى رقابته على التكيف القانونى للوقائع التى يقوم عليها تقدير الكفاية .

ففى قضية تخلص وقائمهـا فى أن أحد المدرسين الفرنسيين قرأ نص احتجاج صادر من منظمة نقابية فى جلسة اجتماع مجلس إدارة المدرسة ، الذى هو عضو منتخب عن زملائه فيه ، فاعتبرت الإدارة أن المدرس لم يلتزم التحفظ فى سلوكه مما قد يبرر توقيع الجزاء التأديبى عليه ، الأمر الذى حدا بها الى منحه درجة كفاية منخفضة ولقد انتهى مجلس الدولة الفرنسى فى هذه القضية الى القول بأن ما اتاه المدرس لا يمثل خروجاً على واجب التحفظ ، ونتيجة لذلك فإن المدرس يكون محقاً فيما يدعيه من أن الحكم المطعون فيه خطأ برفض طلبه الغاء قرار مدير الأكاديمية المختص برفض مراجعة الدرجة التى منحت له (١) .

وفى أحكام أخرى ذهب مجلس الدولة الى أنه إذا كان من اختصاص السلطات المخولة وضع تقدير كفاية القضاة مراعاة مجموع العناصر المتعلقة بسلوكهم ، وخاصة الوقائع التى لا تتعلق بممارستهم لمعلمهم ، بشرط أن تمثل هذه الوقائع اختلالاً بواجب التحفظ المفروض عليهم بمقتضى القانون . وإذا كان منح القاضى درجة كفاية منخفضة يرجع الى نشاطه النقابى ، وخاصة تصريحاته التى أدلى بها للصحافة ، وكان هذا النشاط لا يمثل بالنظر الى العبارات التى استخدمت فى هذه التصريحات ، اختلالاً بواجب التحفظ المفروض عليه كقاض ، لذلك فإنه يكون محقاً فى ادعائه بأن الأسباب التى قام عليها القرار المطعون فيه لا تبرره إقانوناً (٢) .

ففى الحالات السابقة منح الموظف درجة كفاية منخفضة ، لأن الإدارة رأت فى فعله خروجاً على واجبه فى التزام التحفظ . وكان على مجلس الدولة أن يتعرض لطبيعة الفعل المنسوب الى الموظف لمعرفة ما إذا كانت له الطبيعة التى يمكن أن تؤثر فى درجة كفايته أم لا . وبعد

O.E., 4/4/1973, Sieur Siredey, R.P. 283.

(١)

C.E., 31/1/1975, Sieur Volf, R.p. 70 et sieur Exer-

(٢)

Ger, R.p. 75.

ان نفى المجلس عن الفعل صفة الخروج على التحفظ اصبح قرار الادارة يرفض مراجعة الدرجة التى منحت له ، لو منحه درجة منخفضة غير قائم على اساس سليم .

كما ذهب الى انه اذا كانت السلطة المختصة بتقدير الكفاية تضع فى اعتبارها مجموع العناصر المتعلقة بسلوك الموظفين ، وخاصة الوقائع التى لا تتعلق بممارستهم لعملهم ، بشرط ان تمثل هذه الوقائع سلوكا يعطل السير العادى للمرفق ، وكان رفض المدير مراجعة درجات الطاعنين يرجع الى معارضتهم النشاط الرياضى الذى تنظمه الادارة بصفة منتظمة للتلاميذ الذين اختارونه ، وهذه المعارضة تمثلت فى اعاقا انتقال التلاميذ مرات كثيرة لممارسة هذا النشاط ، لذا فان ما اتاه الطاعنون يبرر منحهم الدرجات المنخفضة التى حصلوا عليها(١).

وفى حكم آخر ذهب الى انه اذا كانت الوظيفة قد حصلت فى عام ١٩٧٧ على ذات الدرجات التى حصلت عليها فى العام السابق ، فى حين ان عملها كان يجب ان يودى ، وفقا لما اشار اليه واضع التقدير ، الى زيادة هذه الدرجات ، الا ان سبب منحها هذه الدرجات يرجع الى توقيعها على طلب نقابى يعترض على قرار رئيسها الخاص بمواعيد فتح المكاتب للجمهور ؛ وبالنظر الى مسؤولياتها باعتبارها المساعدة المباشرة لرئيس المرفق ، فان تصرفها هذا يضر بنظام المرفق ، ويخلو من اللياقة فى مواجهة رئيسها ، وبالتالي يكون تقدير كفايتها على النحو الذى تم به سليما قانونا(٢) .

ففى الحكمين السابقين منح الموظف درجة منخفضة لان الادارة رأت فى فعله تعطيل السير العادى للمرفق . وبعد ان انتهى مجلس الدولة الى ان الفعل الذى اتاه له هذه الصفة قضى بأن القرار الصادر بتقدير كفايته قائم على اساس سليم .

لكن اذا كان مجلسا الدولة المصرى والفرنسى قد راقبا التكيف القانونى للوقائع فى قرارات تقدير الكفاية ، فهل وصلت هذه الرقابة الى حد رقابة ملائمة هذه القرارات ؟

C.E., 11 Janvier 1980, Laveau et autres, R.p. 6 (١)

C.E., 25 Mars 1981, Ministre du budget c/Vial, R.p. (٢)

٣ - الرقابة على الملائمة :

إذا كان القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يراقب شرعية القرار الإداري (١) ، فإن رقابته لا تمتد - كقاعدة عامة - إلى الرقابة على تقدير الإدارة لأهمية الوقائع ، وما إذا كانت هذه الوقائع تكفي لتبرير القرار الذي اتخذته الإدارة أم لا ؛ ذلك أن قيام القاضي بهذه الرقابة معناه أنه يباشر اختصاصات الإدارة العاملة (٢) .

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة ، إلا أن القاضي الإداري يراقب استثناء تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب الذي استندت إليه لاتخاذ قرارها ، ومدى التناسب بين هذا السبب وبين القرار المتخذ ، أي يراقب الملائمة أو تناسب محل القرار مع أهمية السبب فيه ، فهل قرار تقدير الكفاية من هذه القرارات بحيث يتدخل القاضي ليقدر مدى أهمية السبب الذي استندت إليه الإدارة لمنح الموظف درجة أو مرتبة معينة ، ومدى التناسب بين هذا السبب وبين الدرجة أو المرتبة التي منحت له ؟

هنا نفصل موقف كل من مجلسي الدولة المصري والفرنسي .

أ - مجلس الدولة المصري ورقابة ملائمة قرار تقدير الكفاية :

تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها « أن تقدير الدرجة التي يستحقها الموظف عن كل عنصر من العناصر الواردة بالتقرير السنوي لدرجة الكفاية ، هو أمر يترخص فيه الرئيس المباشر ، والمدير المحلي ، ورئيس المصلحة ، ولجنة شئون الموظفين ، كل في حدود اختصاصه ، ولا رقابة للقضاء عليهم في ذلك ، ولا سبيل إلى التعقيب

(١) المقصود هنا الشرعية بالمعنى الواسع الذي يدخل ضمن عناصرها ، التي يجب الدستور والقانون ، القرارات الإدارية بنوعها التنظيمية والفردية ، والمبادئ العامة للقانون ، وأحكام القضاء ، والعرف . راجع في تفصيل ذلك :

الدكتور ثروت بدوي ، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ، طبعة ١٩٧٠ ،

ص ١٢ - ٢٠ .

C.E., 16 Février 1968, Vilain, R.p. 118.

(٢)

وانظر كذلك :

حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٧/٢/٢٥ ، ق ٥٤٦ ، س ٩ ، وق ١٣٦٤ ، س ١٠ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ٦ مبدأ ٦٧٩ ؛ وحكمها في ١٩٦١/٤/٢٢ ، ق ١٣٥٦ ، س ٥ ، مجموعة السنة السادسة ، مبدأ ١١٧ ، ص ٩٠٣ .

عليه ، ما دام لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبة بالانحراف أو بساءة استعمال السلطة ، لتعلق ذلك بتصميم اختصاص الادارة ، الذى ليس للقضاء أن ينصب نفسه مكانها فيه (٨) » .

كما تذهب الى انه اذا كان التقرير قد بنى على أسباب تبرره فان تقرير درجة كفاية الموظف بتقدير ضعيف هو أمر يخرج عن رقابة القضاء لتعلقه بتصميم اختصاص الادارة ، الذى ليس للقضاء أن ينصب نفسه مكانها فيه طالما أن هذا التقرير قد خلا من الانحراف أو اساءة استعمال السلطة (٩) .

وفى حكم آخر تقول أن من المبادئ المسلم بها أن تقدير كفاية العاملين من الملاحظات التى ترخص السلطات الادارية فى تقديرها ، بلا معقب عليها من القضاء الادارى ، ما دام لم يثبت أن الادارة اساءت استعمال سلطتها أو خرجت على أحكام القانون . ولئن كانت الادارة قد عدلت التقرير السنوى المدعى عنه سنة ١٩٧٤ من مرتبة جيد الى مرتبة ممتاز ، فان هذا التعديل فضلا عن انه مقصور الاثر على تقدير سنة ١٩٧٤ ، الا انه لا يكشف عن كفاية دائمة ومستمرة للمدعى بمرتبة ممتاز . ولذلك فإن محكمة القضاء الادارى لا تملك ولاية تعديل اثر هذا التعديل ، بحيث تعدل هي تقدير كفاية المدعى عن سنة ١٩٧٣ من جيد الى ممتاز ؛ لان هذه الولاية قررهما القانون للادارة وحدها ، ولا تملك المحكمة سوى رقابة مشروعية القرار الصادر بتقدير كفاية المدعى ، دون ولاية تقرير كفايته ابتداء ، أو تعديل تقدير الادارة لهذه الكفاية عن سنة من السنين (١٠) .

فالمحكمة الادارة العليا على النحو سالف الذكر ، لا تعطى لنفسها الحق فى رقابة ملائمة قرار تقدير الكفاية ، وتكتفى بالرقابة على مدى مشروعيته .

واذا كان هذا هو موقف مجلس الدولة المصرى من الرقابة على ملائمة قرار تقدير الكفاية ، فانا نرى انه تأخر كثيرا ودون مبرر فى فرض هذه الرقابة ، ذلك انه اذا كان المجلس قد انتهى فى عام ١٩٦١

(١٠) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٩/٢/٩ ، ق ١٢٥٤ ، س ١١ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ٦١ ، ص ٤٧٥ .

(١١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٨/١٢/١٧ ، ق ٦٧٦ ، س ١٤ ، لم منشور وانظر كذلك حكمها فى ١٩٧١/١/٢ ، ق ١٢٥٥ ، س ١٤ ، مجموعة السنة ١٦ ، مبدأ ١٨ ، ص ١١٧ .

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٨٠/٤/٢٣ ، ق ٩٠٨ ، س ٢٢ ، لم منشور .

الى رقابة ملائمة القرار التأديبي حينما اشترط لمشروعية الجزاء التأديبي الا يشوب تقديره غلو ، بأن يكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الجريمة التأديبية والجزاء التأديبي (١) ، فانه كان من المأمول فيه منذ هذا التاريخ ان يبسط المجلس رقابته على ملائمة قرار تقدير الكفاية فيشترط لمشروعية قرار تقدير الكفاية الا يكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين هذا التقدير وبين اداء الموظف لعمله ؛ ذلك ان هناك سمات مشتركة بين القرار التأديبي وبين قرار تقدير الكفاية تحبذ التسوية بينهما في مدى الرقابة القضائية عليهما ، فاذا كانت الاخطاء التأديبية ليست محل حصر تشريعي ، فان الاداء الوظيفي المتنوع للموظفين ليس محل حصر تشريعي كذلك . واذا كانت الجزاءات التأديبية تندرج بنص القانون ، فان الامر كذلك بالنسبة الى مراتب الكفاية . واذا لم تكن هناك نصوص قانونية تحدد عقوبة تأديبية لكل فعل بالذات ، فانه ليس هناك نصوص قانونية تحدد مرتبة كفاية معينة لكل اداء وظيفي بعينه .

ب - مجلس الدولة الفرنسي ورقابة ملائمة تقدير الكفاية :

كان مجلس الدولة الفرنسي في البداية يمتنع عن رقابة ملائمة قرار تقدير الكفاية ، ومصدقا لذلك يقول في احدى احكامه « لا يختص قاضي الالغاء برقابة التقدير الذي يضعه رئيس المرفق ، سواء اكان هذا التقدير تقديرا عاما أم درجة رقمية » (٢) .

غير ان تحولا هاما في صدد رقابة ملائمة قرار تقدير الكفاية تم بصور حكم Leca في ١٠/٢٦/١٩٧٩ .

ولكى نفهم التحول الهام المشار اليه فانه يتعين بداءة أن نشير الى أنه في ٩ يونيو سنة ١٩٧٨ صدر حكم Lebon (٣) الذي استخدم فيه مجلس الدولة ولاول مرة فكرة الغلط البين لرقابة ملائمة القرار

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١١/١١/١٩٦١ ، ق ٥٦٣ ، س ٧ ، مجموعة السنة السابعة ، مبدأ ٣ ، ص ٢٧ . وانظر في هذا الصدد :

- الدكتور عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، ١٩٦٤ ، ص ٢٨٢ - ٢٨٣ .

- الدكتور محمد جودت اللط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، ١٩٦٧ ، ص ٤١ - ٤١٩ .

C.E., 19 Novembre 1971, Ministre de la Santé publique (٢) et la securité sociale c/Demoiselle Brugiére, R.p. 692.

C.E., 9 Juin 1978, R.D.P. 1979, 227, note Auby. (٣)

التأديبي ، اذ قال في هذا الحكم ان الجزاء التأديبي باحالة السيد / Lebon الى المعاش بسبب ما ارتكبه من خطأ تأديبي لا يشويه غلط بين ، فهو في هذا الحكم قد استخدم فكرة الغلط البين لرقابة التناسب بين الجزاء التأديبي والخطأ التأديبي ، اى لن فكرة الغلط البين اصبحت لها دور جديد في رقابة ملائمة القرار الادارى بجانب دورها القديم في الرقابة على التكييف القانونى للوقائع ، الامر الذى دعا البعض الى القول تعليقا على هذا الحكم بان رقابة الغلط البين امتدت بلاشك من الرقابة على الاسباب الى الرقابة على محل القرار ومدى تناسبه مع اسبابه (١) . ودعا البعض الآخر الى القول بان الغلط البين فى التقدير يمكن ان يلعب دورا فى المستقبل فى الرقابة على اختيار الادارة لقراراتها ، وذلك فى كافة الحالات التى يسمح فيها القانون للادارة بان تختار فحوى قراراتها (٢) .

وما تنبأ به هذا البعض قد تحقق ، اذ بعد ستة عشر شهرا من حكم Lebon صدر حكم Leca ، وتخلص وقائعه فى ان السيد Leca ويعمل موظفا بوزارة الاقتصاد والمالية ، طلب من الوزير مراجعة الدرجة الرقمية التى منحت له لانها اقل من ان تمثل كفايته الوظيفية ، لكن الوزير لم يرد على طلبه فطعن فى القرار الضمنى بالرفض امام المحكمة الادارية لمارسيلىا التى رفضت دعواه باعتبار ان قرار تقدير كفايته غير مشوب بغلط بين . استأنف المذكور الحكم المشار اليه امام مجلس الدولة ناعبا على القرار المطعون فيه عدم تناسبه مع كفايته الوظيفية . واخذوا بما ارتآه مفوض الحكومة Massot (٢) انتهى مجلس الدولة فى حكمه الى انه « من حيث ان السيد Leca منح عن سنة ١٩٧٠ درجة رقمية مقدارها ١٧ر٢٥ متبوعة بتقدير عام عن كفايته الوظيفية . وحيث انه لا يبين من ملف الدعوى ان تقدير كفاية السيد Leca مشوب بغلط بين فى التقدير او باساءة استعمال السلطة . . لذا فانه يكون غير محق فى ادعائه بان الحكم المطعون فيه والصادر من المحكمة الادارية لمارسيلىا . . قد اخطأ حين رفض دعواه » .

فحكم Leca سالف الذكر يعنى اقرار حق مجلس الدولة فى رقابة ملائمة قرار تقدير الكفاية اذا شاب تقدير التناسب بين محطه وسببه غلط بين .

Auby, note précitée.

(١)

Henry (J.P.), «une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste», A.J.D.A., 1979/17.

(٢)

A.J.D.A., 20 décembre 1979, pp 44 — 45.

(٣)

واذا كان لنا تعقيب على موقف كل من مجلسى الدولة المصرى والفرنسى — فى ضوء ما سبق أن ذكرناه فى مجال الرقابة على الملاعة — فانا نقول : اذا كان مجلس الدولة المصرى قد راقب ملاعة القرارات التأديبية عام ١٩٦١ ، وانتهى مجلس الدولة الفرنسى الى اقرار حقه فى هذه الرقابة عام ١٩٧٨ ، فان مجلس الدولة الفرنسى راقب ملاعة قرارات تقدير الكفاية فى العام التالى أى فى عام ١٩٧٩ ، وما زال مجلس الدولة المصرى ينكر على نفسه الحق فى ممارسة هذه الرقابة ، بعد فوات اكثر من عشرين عاما من رقابته على ملاعة القرارات التأديبية .

واذا كان هناك سبب لاختلاف موقف كل من المجلسين بصدد الرقابة على ملاعة قرار تقدير الكفاية ، فان ذلك يرجع فى رأينا الى أن مجلس الدولة الفرنسى أدرك السمات المشتركة — والمشار اليها سلفا — بين القرار التأديبى وقرار تقدير الكفاية ، والتي تحبذ المساواة بينهما فى المدى الذى تصل اليه الرقابة القضائية عليهما ، وهى سمات لم يلتفت اليها مجلس الدولة المصرى بعد . ويقينا فان مجلس الدولة المصرى سوف يلحق يوما بمجلس الدولة الفرنسى فى الرقابة على الملاعة فى قرار تقدير الكفاية ، فيعمل هذه الرقابة فى حالة عدم الملاعة الظاهرة بين تقدير الكفاية الذى يمنح للعامل وبين أداء هذا العامل لعمله . وكل ما نرجوه فى هذا الصدد أن يكون يوم أعمال هذه الرقابة غير بعيد .

وجه الالغاء المقابل لركن السبب فى قرار تقدير الكفاية :

ينبغى للوصول الى ما نريد ، أن نبدأ بالتعرض لوجه الالغاء المقابل لركن السبب فى القرار الادارى بصفة عامة ، وفى ضوء ما انتهى اليه من نتائج نتقل الى معالجة وجه الالغاء المقابل لركن السبب فى قرار تقدير الكفاية .

اولا — وجه الالغاء المقابل لركن السبب فى القرار الادارى :

سبق أن ذكرنا أن بعض الفقهاء نفوا أن يكون السبب ركنا من اركان القرار الادارى ، وبالتالي لا يكون هناك مجال للقول — فى رأى هؤلاء — بوجود عيب السبب كوجه من اوجه الالغاء مقابل لهذا الركن (١) .

وهناك اتجاه ثان وان اعتبر السبب ركنا من اركان القرار الادارى ، الا أنه لم يعتبر عيب السبب وجها مستقلا من اوجه الالغاء،

(١) راجع هامش ١ ص ٣٦٨ من الرسالة .

وادرج عيب السبب تحت وجه عيب مخالفة القانون ، متبعا بذلك التقسيم التقليدى والتاريخى لوجه بطلان القرار الإدارى (١) .

غير ان الاتجاه الحديث فى الفقه الفرنسى يربط بين اركان القرار الإدارى وبين اوجه الطعن بالالغاء ، ويرى انه نظرا الى ان السبب ركن من اركان القرار الإدارى ، فان عيب السبب يرتبط بهذا الركن ، ويكون وجها مستقلا من اوجه الالغاء (٢) .

أما مجلس الدولة الفرنسى فانه لما كانت اوجه الطعن بالالغاء غير محددة تشريعا ، فانه عندما يلقى القرار لعيب شاب ركن السبب فانه لا يهتم ببيان وجه الالغاء المقابل لهذا الركن (٣) . وقد ذهب بعض الفقهاء الى أن مجلس الدولة الفرنسى يميل الى اعتبار عيب السبب عيبا مستقلا (٤) .

Hauriou (M.), précis de droit administratif et de droit public général, op. cit., pp. 451 — 452; Rolland, op. cit., pp. 339 — 340; Duez et debeyre, op. cit., pp. 384 et 388 — 391, Vedel, op. cit., pp. 578 — 579 et 592 — 601; Rivero, droit administratif, op. cit., pp. 235 — 237 et 243 — 247.

ويسوق Rivero بعض الاسباب التى تبرر تصكه بالتصنيف التقليدى لوجه الالغاء ، وهو التصنيف لى الاصل التاريخى الذى يدرج عيب السبب تحت وجه عيب مخالفة القانون فيقول : ان هذا التصنيف هو الذى يحرك القضاء ، انما فله على الصمد القضائى قيمة عملية . فضلا عن ذلك فقد نباه القانون الوضعى لكثير من البلدان الاجنبية ، وخاصة بلدان السوق الاوربية المشتركة ، مما يجعل من غير الامم هجره . واخيرا فان له قوة مؤكدة ، اذ انه على الرغم من انه انتقد انتقادا مرا فانه لم يتزحزح عن مكانه الا قليلا . انظر :

دقيقو ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .
Bonnard, Précis de droit administratif, op. cit. p. 105; (٢)
De Soto : op. cit., pp. 90 — 91 et 170 — 195; Gazier, op. cit., p. 78; Auby et Drago, op. cit., T. 3, p. 37; Waline, droit administratif, op. cit., 472; De laubadère, op. cit., T. 1, pp. 539 et S.

(٣) الدكتور محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .
De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, T. 1, 5 éd, 1970, pp. 512 — 513. (٤)

وانظر كذلك :

— الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ١١٩٩ .
— الدكتور محمود حافظ ، القضاء الإدارى ، الطبعة السابعة ، ١٩٧٩ ،

وقد اختلفت الآراء في مصر حول امكانية اعتبار عيب السبب وجها من اوجه الالغاء ، في ظل نص المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - التي حددت اوجه الالغاء بأنها « عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة » ، فذهب رأى الى أن عبارة « مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » الواردة في قانون مجلس الدولة تتضمن عيبين مختلفين ، أولهما مخالفة القوانين أو اللوائح ، وهو ما يعنى عيب مخالفة القانون . وثانيهما الخطأ في تطبيق القوانين أو اللوائح وتأويلها ، وهو ما يعنى عيب السبب ؛ ذلك أن الخطأ في مادية الوقائع أو في وصفها القانوني ، يؤدي الى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله (١) .

غير أن هناك رأيا آخر يخالف ما انتهى اليه الرأي السابق على أساس من أن القضاء الإداري المصري ذاته يرد عيب السبب اما الى عيب مخالفة القانون ، واما الى عيب إساءة استعمال السلطة (٢) .

وهناك رأى ثالث يقول انه اعتبارا من تاريخ انشاء المحكمة الإدارية العليا ، فإن هذه المحكمة ترى أن وجه الالغاء المقابل لركن السبب غير المشروع هو عيب مخالفة القانون . ويستشهد على ما انتهى اليه بما تذهب اليه المحكمة بصدد ركن السبب عادة من القول بأنه إذا كانت النتيجة « منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون » (٣) .

ونحن من جانبنا سنعيد طرح أحكام مجلس الدولة المصري التي تناولت السبب في القرار الإداري على بساط البحث ، في محاولة منا للوصول الى الاتجاه الحقيقي للمجلس في هذا الصدد .

(١) الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٤٠ وما بعدها ؛ الدكتور نصام البرزنجي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ - ٢٥١ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، نظرية التمسك في استعمال السلطة ، المرجع السابق ، ص ١٢١ وما بعدها ؛ القضاء الإداري « قضاء الالغاء » ، طبعة ١٩٦٧ ، ص ٩٧٧ - ٩٧٨ ؛ الوجيز في القانون الإداري ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ٥٩٨ - ٥٩٩ .

(٣) الدكتور محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ وما بعدها .
والى مثل هذا ذهب الدكتور محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ - ٦٦٧ .

وباستعراض أحكام القسم القضائي بمجلس الدولة في صددوجه الإلغاء المقابل لركن السبب في القرار الإداري ، نجد أن لمحكمة القضاء الإداري في الفترة السابقة على إنشاء المحكمة الإدارية العليا مواقف متباينة ، ففي بعض أحكامها ترى أن العيب المقابل لركن السبب هو عيب مخالفة القانون (١) . وفي أحكام أخرى ترى أن العيب هو إساءة استعمال السلطة (٢) . وفي حالات ثالثة تدين ركن السبب وتلغى القرار على هذا الأساس (٣) . وفي حالات أخيرة تدين ركن السبب في القرار الإداري ثم تردف قائلة أن القرار يقع بذلك مخالفا للقانون (٤) .

أما المحكمة الإدارية العليا فإنها لم تنته في أي من أحكامها منذ إنشائها إلى أن العيب المقابل لركن السبب هو عيب إساءة استعمال السلطة ، لكنها في كافة أحكامها عندما تدين القرار لعيب في سببه تردف قائلة أن القرار يقع بذلك مخالفا للقانون ، أو تدين القرار لتخلف ركن السبب أو عدم صحته ثم تقف عند هذا الحد دون ذكر لمباراة أن القرار يقع بذلك مخالفا للقانون .

ويبدو أن العبارة التي تستخدمها المحكمة الإدارية العليا عادة عند ادانتها للسبب هي التي جعلت البعض يرى أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن وجه الإلغاء المقابل لركن السبب غير المشروع هو عيب مخالفة القانون . فتردد المحكمة في عشرات من أحكامها هذه

(١) حكمها في ١٩٥٢/٥/٢٦ ، ق ٩٩٤ ، س ٥ ، مجموعة السنة السادسة ، مبدأ ٤٢٥ ، ص ١٠٧٢ ؛ وحكمها في ١٩٥٤/١/٥ ، ق ١١٦٠ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثامنة مبدأ ١٩٧ ، ص ٢٩٠ .

(٢) حكمها في ١٩٥٢/٦/٢٤ ، ق ٧٨٨ ، س ٥ ، مجموعة السنة السابعة مبدأ ٨٤٨ ، ص ١٧٤٧ ؛ وحكمها في ١٩٥٢/١٢/٢١ ، ق ١٨٢ ، س ٦ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدأ ١٤٣ ، ص ٢٩٩ .

(٣) حكمها في ١٩٥٠/١/٤ ، ق ٤٨٣ ، س ٣ ، مجموعة السنة الرابعة ، مبدأ ٤٦ ، ص ١٥٦ ؛ وحكمها في ١٩٥٢/٢/٢٦ ، ق ٣١٢ ، س ٥ ، مجموعة السنة السادسة ، بند ١٨٧ ، ص ٥٥٢ ؛ وحكمها في ١٩٥٢/٢/١٢ ، ق ٧٠٧ ، س ٥ ، مجموعة السنة السادسة مبدأ ١٦٢ ، ص ٤٤٨ ؛ وحكمها في ١٩٥٥/١٢/٧ ، ق ١٨٤ ، س ٦ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٨٨ ، ص ٧٦ .

(٤) حكمها في ١٩٤٨/٦/١٥ ، ق ١٥٨ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ١٤١ ، ص ٨٠٥ ؛ وحكمها في ١٩٥١/١/٣ ، ق ٥١٦ ، س ٣ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ٨١ ، ص ٣٧١ ؛ وحكمها في ١٩٥٢/٢/٢٦ ، ق ١٢١١ ، س ٥ ، مجموعة السنة السابعة مبدأ ٤٤٩ ، ص ٧٧٥ ؛ وحكمها في ١٩٥٢/١٢/١٣ ، ق ١٨١٨ ، س ٦ ، مجموعة السنة الثامنة ، مبدأ ١١١ ، ص ٢٤٠ .

العبرة « كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون » (١) .

وعبرة المحكمة الإدارية العليا سالفة الذكر تتكون من مقطعين ، الأول « كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب » ، الثاني « ووقع مخالفاً للقانون » ، ولقد فهم المقطع الثاني على أنه يعنى « عيب مخالفة القانون » ، وبالتالي يكون القرار المعب في سببه مشوباً بعيب مخالفة القانون .

وتفسير المقطع الثاني من العبارة على النحو المشار إليه غير سليم في رأينا ؛ ذلك أن هذا المقطع يعنى أن القرار يقع غير مشروع ، وفرق بين القول بأن القرار غير مشروع والقول بأن القرار مشوب بعيب مخالفة القانون ، فالأول يعنى أن القرار مشوب بعدم المشروعية أي ما كان وجه الإلغاء ، والثاني يعنى أن القرار مدان بوجه الإلغاء المسمى « عيب مخالفة القانون » .

وعلى ذلك فإن ما تريد المحكمة الإدارية العليا قوله في عبارتها سالفة الذكر هو أن تخلف ركن السبب في القرار يجعله غير مشروع ، ولم تقصد أن تقول أن تخلف ركن السبب في القرار يجعله مشوباً بعيب مخالفة القانون . ودليلنا على ما نقول ما يلي :

١ — أن محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا لم تقصرا استعمال عبارة « ووقع مخالفاً للقانون » في حالة ادانة القرار بعيب السبب ، بل انهما استخلمتا هذه العبارة في حالات أخرى ادانتا فيها القرار بعيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل أو الاجراءات ، وعيب

(١) حكمها في ١٩٥٥/١١/٥ ، ق ١٥٩ ، س ١ ، مجموعة السنة الأولى ، بند ٧ ، ص ٤١ ؛ وحكمها في ١٩٥٧/١/٥ ، ق ١١٣٤ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ٣٦ ، ص ٢١٥ ؛ وحكمها في ١٩٥٦/٢/١٧ ، ق ٢١ ، س ٢ ، مجموعة السنة الأولى ، مبدأ ٦٧ ، ص ٥٥٥ ، وحكمها في ١٩٥٧/٢/١٦ ، ق ١٦٥٦ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ٦٠ ، ص ٥٢٦ ؛ وحكمها في ١٩٥٧/٦/١٥ ، ق ١٥١ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ١٢٣ ، ص ١١٧٢ ؛ وحكمها في ١٩٦٠/٢/٢٧ ، ق ٥٤٢ ، س ٥ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ٥٤ ، ص ٤٨٤ ؛ وحكمها في ١٩٦٠/٤/٢٦ ، ق ٢١ ، ٢٣ ، س ٢ ، مجموعة السنة الخامسة ، بند ٨١ ، ص ٨١٤ ؛ وحكمها في ١٩٦٦/١١/١٢ ، ق ٨٨٩ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدأ ١٠ ، ص ٨٧ ؛ وحكمها في ١٩٦٨/١٢/٢٨ ، ق ٤٢٣ ، س ١٣ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ٢٠ ، ص ١٦٥ ؛ وحكمها في ١٩٧٢/٦/٢٤ ، ق ٣٦٥ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٨٢ ، ص ١٤٨ ؛ وحكمها في ١٩٧٦/٢/١ ، ق ٨٦٣ ، ١٢٧٨ ، س ١٤ ، مجموعة السنة الواحدة والعشرين ، مبدأ ١٧ ، ص ٤٢ ؛ وحكمها في ١٩٧٨/٥/١٧ ، ق ٧٣٦ ، س ٢٢ ، غير منشور ؛ وحكمها في ١٩٨٠/٦/٢٢ ، ق ٢٢٤ و ٢٤٠ لسنة ٢٥ ، غير منشور .

اسلوة استعمال السلطة ، مما يدل على أن هذه العبارة لا تعنى اداة القرار بعيب مخالفة القانون ، بل فقط تعنى أن القرار فى هذه الحالات يكون غير مشروع . فتقول محكمة القضاء الإدارى بالنسبة الى ركن الاختصاص « .. ومن ثم يكون قرارها المظنون فيه قد صدر مشوبا بعيب عدم الاختصاص ومخالفا للقانون (١) » . وتقول بالنسبة لركن الشكل والاجراءات « التحقيق القضائى يفنى عن التحقيق الإدارى وأن هدم اجرائه لا يعيب القرار المظنون فيه فلا ينطوى القرار على اية مخالفة للقانون (٢) » . وتقول « وعلى ذلك فمتى كانت الاسباب التى فام عليها حكم محكمة القضاء الإدارى بالنسبة لبطلان تشكيل لجنة الخبرة الاستثنائية وان صلحت اساسا لافاء هذا القرار لمخالفته للقانون من حيث الشكل الا انها لا تصلح سنداً للمدعى فى مطالبته بالتعويض عن مخالفة هذا القرار للقانون » (٣) . وتقول « فان القرار المذكور (قرار نقل أحد أعضاء هيئة التدريس بالجامعة دون أخذ رأى مجلس الجامعة) يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك اجابة المدعى الى طلب الفائه » (٤) . وبالنسبة الى ركن الفاية تقول هذه المحكمة « فمن ثم يكون القرار المظنون فيه قد شابه عيب الانحراف بالسلطة فوقع مخالفا للقانون مما يتعين الحكم بالفائه » (٥) . وتقول أن تجاوز نطاق الفاية التى هدف اليها المشرع يجعل القرار مشوبا بعيب الانحراف « ومن ثم يكون هذا القرار باطلا ومخالفا للقانون » (٦) . كما تقول « فان القرار الصادر بالاستيلاء على منزل المدعين لاستعماله مكتبا لمراقبة تنظيم الدرب الاحمر يكون فيه مجاوزة للسلطة وبالتالي يكون مخالفا للقانون » (٧) . وتقول المحكمة الادارية العليا « يتعين

-
- (١) حكمها فى ١٢/١٢/١٩٦١ ، ق ٧٠٠ ، س ١٤ ، المجموعة فى خمس سنوات ، مبدأ ٨ ، ص ١٢ .
- (٢) حكمها فى ٢١/٦/١٩٤٩ ، ق ٦٤٠ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ٢٨٤ ، ص ١٠٢٩ .
- (٣) حكمها فى ٩/٢/١٩٥٨ ، ق ٦٥١٤ ، س ٨ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدأ ٧٨ ، ص ٨٦ .
- (٤) حكمها فى ٢٢/١٢/١٩٥٤ ، ق ٣٤٦ ، س ٦ ، مجموعة السنة التمسمة ، مبدأ ١٢٧ ، ص ١٦٨ .
- (٥) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٣/٧/١٩٦٩ ، ق ٦٥٥ ، س ٢٠ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدأ ٤١١ ، ص ٧٨ .
- (٦) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٨/٤/١٩٦٩ ، ق ١٦٣١ ، س ٢١ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدأ ٣٤٩ ، ص ٦٤٧ .
- (٧) حكمها فى ١٧/١/١٩٦١ ، ق ١١٣٦ ، س ١٤ ، مجموعة السنة الخامسة عشرة ، مبدأ ٨٨ ، ص ١٠٩ .

الفاء القرار المطعون فيه لصدوره مخالفا للقانون منطقيا على مجاوزة السلطة « (١) .

فاذا كان من المسلم به ان ركن الاختصاص يقابله عيب عدم الاختصاص وركن الشكل أو الاجراءات يقابله عيب الشكل أو الاجراءات، وركن الفاية يقابله عيب اساءة استعمال السلطة ، فان استخدام المحكمة لعبارة مخالفة القرار للقانون بعد ادانة القرار بعيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل أو الاجراءات ، وعيب أساءة استعمال السلطة يعنى أن القرار في هذه الحالات غير مشروع وليس معيبا بعيب مخالفة القانون . وامتدادا لهذا القول فان المحكمة عندما تدين القرار في ركن السبب ثم تردف قائلة ان القرار في هذه الحالة مخالف للقانون، فان ذلك يعنى أن القرار غير مشروع ، لكنه لا يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون .

٢ — أن المحكمة الادارية العليا عندما تنتهى الى صحة السبب تقول عادة « . . فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون » (٢) . وعندما تنتهى الى ادانة السبب تقول عادة « كان القرار فاقدا لركن من اركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون (٣) » .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٠/٤/٢٦ ، في ١٦ و ١٩ ، س ٢ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ٧٩ ، ص ٧٨ .

(٢) انظر احكام المحكمة الادارية العليا في ١٩٥٥/١١/٥ ، في ١٥٩ ، س ١ ، مجموعة السنة الاولى ، مبدأ ٧ ، ص ٤١ ؛ وفي ١٩٥٦/٣/١٧ ، في ٣١ ، س ٢ ، مجموعة السنة الاولى ، مبدأ ٦٧ ، ص ٥٥٥ ؛ وفي ١٩٥٧/٦/١٥ ، في ١٥١ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ١٢٣ ، ص ١١٧٣ ؛ وفي ١٩٥٧/٢/١٦ ، في ١٦٥٦ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ٦٠ ، ص ٥٢٦ ؛ وفي ١٩٥٨/٣/١ ، في ١٧٧ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ٨٧ ، ص ٧٥٧ ؛ وفي ١٩٥٨/٣/١ ، في ٤٧٨ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ٩٠ ، ص ٧٩٨ ؛ وفي ١٩٥٨/٣/٨ ، في ٦٣٤ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، مبدأ ٩٧ ، ص ٨٦٨ ؛ وفي ١٩٦٠/٤/٢٦ ، في ٢١ و ٢٣ ، س ٢ ، مجموعة السنة الخامسة ، مبدأ ٨١ ، ص ٨١٤ ؛ وفي ١٩٦٧/٢/٢٥ ، في ٥٤٦ ، س ٩ ، وفي ١٣٦٤ ، س ١٠ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، مبدأ ٧٢ ، ص ٦٧٩ ؛ وفي ١٩٦٨/١١/٢٢ ، في ٦٧٩ ، س ١٢ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ١٠ ، ص ٧٩٩ ؛ وفي ١٩٦٩/٢/٢٢ ، في ٧٧٥ ، س ١٣ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ٥٣ ، ص ٤٢١ ؛ وفي ١٩٦٩/٥/٢٤ ، في ٢١ ، س ١٠ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ٩٧ ، ص ٧٢٢ ؛ وفي ١٩٧٦/٢/١ ، في ٨٦٣ و ١٢٧٨ ، س ١٤ ، مجموعة السنة الواحدة والعشرين ، مبدأ ١٧ ، ص ٤٣ .

(٣) انظر احكام المحكمة المشار اليها في هامش رقم ١ ص ٣٩٨ .

وبالمقابلة بين العبارتين نجد أن الأولى تنتهى الى أن القرار « كان مطابقا للقانون » ، فى حين تنتهى الثانية الى أن القرار « وقع مخالفا للقانون » . وإذا كانت العبارتان متضادتين ، وكانت العبارة الأولى تعنى أن القرار مشروع ، فإن العبارة الثانية المقابلة لها بحسب التفسير السليم تعنى أن القرار غير مشروع ، ولا تعنى أن القرار مشوب بعيب مخالفة القانون .

٣ - بدأت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها (١) بتقرير أنه إذا كانت النتيجة « منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكيف الوقائع - على فرض وجودها ماديا - لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون ، كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون . . » . وفى الفقرة الأخيرة من الأسباب انتهت فى ذات الحكم الى القول « ومن حيث أنه يبين مما سبق إيضاحه أن القرار المطعون فيه لم يستخلص استخلاصا سائفا من أصول تنتج ماديا أو قانونا ، ومن ثم يكون القرار قد صدر فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ، ويكون الطعن والحالة هذه قد قام على غير أساس من القانون متعينا رفضه » .

وإذا كانت المحكمة قد بدأت بتقرير أنه إذا تخلف سبب القرار كان القرار فاقدا لركن السبب ووقع مخالفا للقانون ، فإنها عندما طبقت هذا لم تنته الى ادانة القرار بعيب مخالفة القانون ، وهذا يعنى أن عبارة « وقع مخالفا للقانون » التى أوردتها المحكمة فى صدر حكمها لا تعنى بها « عيب مخالفة القانون » والا لادانت القرار فى القضية المطروحة أمامها بعيب مخالفة القانون . أما وأنها قد امسكت عن هذا فإن ذلك يعنى أن عبارة « وقع مخالفا للقانون » التى توردها دائما فى أحكامها عندما تدبى القرار بعيب فى سببه لا تعنى بها عيب مخالفة القانون ، وإنما تعنى بها مجرد تقرير عدم مشروعية القرار المعيب فى سببه .

٤ - أن كثيرا من أحكام المحكمة الإدارية العليا عندما تبطل القرار لعيب شاب السبب تمسك عن ذكر عبارة « وقع مخالفا للقانون » (٢) ،

(١) حكمها فى ١٩٥٧/١/٥ ، ق ١١٣٤ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، مبدأ ٣٦ ، ص ٣١٥ .

(٢) على سبيل المثال : أحكامها فى ١٩٧٣/١/٧ ، ق ٢٨٠ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٢٤ ، ص ٤١ ؛ وفى ١٩٧٣/٦/٢٤ ، ق ١٠٢٨ ، س ١٥ ،

مما يشير الى أن هذه العبارة تعتبر استطرادا زائفا من المحكمة يمكن الاستغناء عنه ، ولا تمثل وجها من أوجه الالغاء يتبغى ذكره . وبالتالي فان تفسير هذه العبارة على أساس أنها تعنى « عيب مخالفة القانون » امر غير مقبول .

نخلص مما سبق الى أنه اذا كانت أحكام المحكمة الادارية العليا لا تقدم لنا عيب الانحراف بالسلطة كوجه للالغاء مقابل لركن السبب المعب ، واذا كانت عبارة « مخالفة القانون » التي توردها هذه المحكمة في أحكامها التي تدين فيها ركن السبب لا تعنى « عيب مخالفة القانون » كما أثبتنا سلفا وانما تعنى مجرد عدم المشروعية ، فانه يكون غير قائم على سند من هذه الأحكام القول بأن وجه الالغاء المقابل لركن السبب المعب هو عيب الانحراف بالسلطة أو عيب مخالفة القانون .

واذا كانت أحكام المحكمة الادارية العليا منذ انشائها تجرى على الغاء القرار عندما يكون فاقدا لركن السبب أو قائما على سبب غير صحيح ، فان ذلك يعنى أنها تدين القرار المعب في ركن السبب بعيب السبب ، ما دام أن السبب — وفقا لما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة — يمثل ركنا في القرار الادارى ، وما دام أن عيب السبب هو وجه الالغاء المقابل لهذا الركن اذا ما شابه عيب .

والمحكمة الادارية العليا بما ذهبت اليه — في تقديرنا — من اعتبار عيب السبب وجها مستقلا من أوجه الطعن بالالغاء ، تبنت المنطق السليم في المقابلة بين عدم مشروعية عناصر القرار الادارى وأوجه الطعن بالالغاء ، بحيث يقابل عدم مشروعية ركن السبب عيب السبب . وهى فى مسلكها هذا قد واكبت الاتجاه الحديث فى الفقه الفرنسى والمصرى ، ولم تخرج على التفسير السليم لنصوص قانون مجلس الدولة المصرى الذى حدد أوجه الطعن بالالغاء ومنها الخطأ فى تطبيق القوانين أو اللوائح وتناولها ، وهو ما يعنى عيب السبب .

=
مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدا ٨٥ ، ص ١٥١ ؛ وفى ١٩٧٣/١٢/٢٩ ، ق ١١١٥ ،
س ١٥ ، مجموعة السنة التاسعة عشرة ، مبدا ٣٤ ، ص ٨٠ ، وفى ١٩٧٤/٦/٣٠ ،
ق ٢٠٨ ، س ١٦ ، مجموعة السنة التاسعة عشرة ، مبدا ١٦١ ، ص ٤٨٠ ، وفى
١٩٧٦/٤/١٨ ، ق ٦٦٧ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الواحدة والشرين ، مبدا ٥٠ ،
ص ١٤٤ ؛ وفى ١٩٧٨/٥/٦ ، ق ٩٦٠ ، س ١٩ ، غير منشور ؛ وفى ١٩٨٢/٣/١٤ ، ق
٤٤٥ ، س ١٩ ، غير منشور .

ثانيا - وجه الالغاء المقابل لركن السبب في قرار تقدير الكفاية :

إذا كان مجلس الدولة المصرى - على عكس مجلس الدولة الفرنسى - عند أدائه للقرار الإدارى يحرص على ذكر وجه الغاء القرار المصيب ، باعتبار أن أوجه الطعن محددة تشريعيا فى مصر ، فهل ينطبق هذا على قرار تقدير الكفاية عندما يدان ركن السبب فيه ؟ .

تقول المحكمة الإدارية العليا عندما تدين قرار تقدير الكفاية لمصيب فى السبب « فان الخروج على مقتضى هذه الاحكام والهبوط بكفاية الموظف الى درجة ضعيف بسبب مرضه امر يخالف حكم القانون » (١) . وتقول « .. وبالتالى يكون التخفيض (تخفيض تقدير الكفاية) قد بنى على اسباب غير مستساغة قانونا ، الامر الذى يجعل التقرير مخالفا للقانون » (٢) . وتقول « ومن حيث .. أن الاسباب التى بنت عليها لجنة شئون الموظفين قرارها بتقدير درجة كفاية المدعى بدرجة ضعيف قد ثبت فسادها .. ومن ثم فان القرار المطعون فيه يصبح غير محمول على عناصر واقعية تنتج عنه ويكون فاقدا لركن السبب ومخالفا للقانون » (٣) .

واذا كنا قد انتهينا سلفا الى أن عبارة « ووقع مخالفا للقانون » التى ترد فى احكام المحكمة بعد أن تدين ركن السبب لا تعنى عيبا مخالفا للقانون ، وإن عيب السبب هو العيب المقابل لركن السبب ، فان هذا القول يصدق على الاحكام المتعلقة بتقدير الكفاية والمشار اليها سلفا . ومع ذلك فان الاحكام الصادرة فى تاريخ لاحق على الاحكام السابقة تبطل القرار لمصيب شاب السبب ثم تتجاهل ذكر عبارة « ووقع مخالفا للقانون » مما يؤكد أن عيب السبب هو وجه الالغاء المقابل لركن السبب المصيب فى قرار تقدير الكفاية ، فتقول هذه المحكمة « .. أن مجازاته بعقوبة الانذار لا تبرر بذاتها هبوط كفايته .. وبالتالى يكون التقرير .. غير قائم على سببه الامر الذى يرتب بطلانه » (٤) . وتقول « فيكون القرار المطعون فيه الصادر بتقدير الكفاية .. غير قائم على سبب صحيح مما يفقده السند اللازم لمشروعيته متعينا القضاء بالفائه » (٥) . وتقول « فمن ثم يكون ما ساقته اللجنة من اسباب غير

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٦/٣/١٩٦٨ ، ق ٤٩ ، س ١٢ ، مجموعة السنة الثالثة عشرة ، مبدأ ٨٩ ، ص ٦٨ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩/١٢/١٩٦٤ ، ق ٢٠٥ ، س ٦ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٢٥ ، ص ٢٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٤/٥/١٩٦٩ ، ق ٦١٤ ، س ١١ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ٩١ ، ص ٦٨٢ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٧/١/١٩٧٣ ، ق ٢٨٠ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٢٤ ، ص ٤١ .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٤/٦/١٩٧٣ ، ق ١٠٢٨ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٨٥ ، ص ١٥١ .

مستندة الى عناصر مستخلصة من وقائع ثابتة محددة تنتجها وبالتالي يفقد قرارها بالتخفيض السبب المبرر له قانونا « (١) . وتقول « وعلى ذلك يكون قرارها (لجنة شئون العاملين) في هذا الشأن (تخفيض التقدير) غير قائم على سبب ويفدو باطلا حقيقا بالالغاء « (٢) . وتقول « . . الاسباب التي ركن اليها قرار لجنة شئون العاملين بتقدير كفاية الطامن بدرجة ضعيف . . وردت مرسله . . ولذا يكون قرار لجنة شئون العاملين المطعون فيه قد بنى على سبب غير صحيح حريا بالالغاء « (٣) .

المبحث الرابع

عنصر المحل ، والرقابة القضائية عليه في قرار تقدير الكفاية

تقسيم :

يتضمن هذا المبحث مطلبين ، اولهما : ماهية المحل والاحكام العامة فيه . وثانيهما : الرقابة القضائية على المحل في قرار تقدير الكفاية .

المطلب الاول

ماهية المحل ، والاحكام العامة فيه

يقول Bonnard ان محل العمل القانوني هو الاثر الذي يتولد عنه مباشرة وفي الحال . ومحل العمل القانوني هو المركز القانوني انشاء وتعديلا والغاء ، وبهذا يختلف العمل القانوني عن العمل المادي الذي يتمثل محله في نتيجة واقعية . . ويتميز محل العمل بسهولة لانه يكون جوهر العمل ذاته . وفي اللغة المتداولة le language courant غالبا ما يتكلم عن الغرض But لبيان ما هو محل في الحقيقة ، على الرغم من أن الغرض شيء آخر خلاف المحل (٤) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٨/٤/١٩٧٦ ، في ٦٦٧ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الواحدة والعشرين ، مبدأ ٥٠ ، ص ١٤٤ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ٦/٥/١٩٧٨ ، في ٩٦٠ ، س ١٩ ، غير منشور .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٤/٣/١٩٨٢ ، في ٤٤٥ ، س ١٩ ، غير منشور .

(٤) Bonnard, précis de droit administratif, op. cit., p. 29.

ويقارب تعريف محكمة القضاء الإداري للمحل تعريف بونير له فتقول هذه المحكمة أن المحل هو « المركز القانوني الذي تتجه إرادته مصدر القرار إلى إحداثه ، والآخر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال ، وهذا الآخر هو أحداث حالة قانونية جديدة ، أو تعديل مركز قانوني قديم ، أو الغاؤه . وبهذا يفاير المحل في الصل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية (١) » .

ومحتوى العمل الإداري كما يقول De soto (٢) لا يفرض عادة على مصدره بواسطة قانون أو لائحة . فالموظف ليس مجبرا على التصرف على نحو معين ، إذ قد يكون له الخيار بين أوضاع متعددة ، مثل اختيار وقت التصرف ، أو إمكانية الامتناع عن إصدار العمل الإداري ، لكنه إذا ما قرر ممارسة اختصاصه ، فإن محل العمل يعتمد إلى حد كبير على الوضع الواقعي أو القانوني الموجود سلفا .

وعلميا فإن الموظف يجد نفسه في كافة الحالات أمام أحد فرضين ، الأول : إما أن القانون لا يفرض عليه شيئا ، أو يعطيه توجيهات مبهمه تترك له كل حرية في التصرف ، والثاني : إما أن يفرض القانون على اختصاصه قيودا بما يجب ألا يفعله ، أو يملى عليه ما يجب أن يفعله إذا ما قرر التصرف ، وإن كان يترك له عادة الخيار بين أوضاع عديدة .

ويستطرد De soto قائلا أنه في الفرض الأول لا يكون لمحتوى القرار تأثير في صحته ، لأن محتوى العمل متروك لتقدير مصدره ، فمحل العمل موجود لكن ليست له أهمية من الناحية القانونية .

أما في الفرض الثاني فالأمر على خلاف ذلك ، إذ يتعين على الموظف أن يحترم القيود الواردة على اختصاصه ، والا صار عمله غير مشروع . وتجد هذه القيود مصدرها في القانون ، والمقصود بالقانون هنا — كما تقول محكمة القضاء الإداري — القانون بالمعنى الواسع ، أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء أكان هذا المصدر نصابا دستوريا ، أم تشريعا يقرره البرلمان ، أم قرارا من مجلس الوزراء ،

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٤/٣/١٠ ، في ٦٦٢ ، س ٦ ، مجموعة السنة الثامنة ، مباحث ٢٦٥ ، ص ٩١٢ .

De soto, op. cit., pp. 92 — 93.

(٢)

(م ٢٦ — كفاية العاملين)

٤٠م أى قرار ادارى آخر (١) . كما تجد هذه القيود مصدرها فى
المبادئ العامة للقانون (٢) .

المطلب الثانى

الرقابة القضائية على المحل فى قرار تقدير الكفاية

تمهيد :

محل القرار الادارى بتقدير الكفاية هو الدرجة او المرتبة - او
كلاهما - التى يحصل عليها الموظف كتقدير لكفايته الوظيفية .

ومحل تقدير الكفاية يجب أن يكون قانونيا ، أى متفقا مع القانون
بمعناه الواسع ، أى مع أية قاعدة قانونية ايا ما كان مصدرها ، فاذا
خالف ايا من هذه القواعد أصيب قرار تقدير الكفاية بعيب مخالفة
القانون violation de la loi

صور مخالفة القانون فى قرار تقدير الكفاية :

- ساق Waline (٣) صورا عديدة لمخالفة القانون ، منها :
- ١ - المخالفة الصارخة والمؤكدة للقانون ، والتى لا تحتاج الى
بيان .
 - ٢ - مخالفة القانون بتفسيره تفسيرا خاطئا .
 - ٣ - تطلب شروط لا يتطلبها القانون .

ولهذه الصور تطبيقات عديدة فى مجال قرارات تقدير الكفاية .
فلقد تعرض قضاء مجلس الدولة - سواء فى مصر أو فى فرنسا -
لبحث مدى قانونية محل القرار الادارى بتقدير الكفاية ، فذهبت
المحكمة الادارية العليا فى أحد أحكامها الى أنه لما كانت لجنة شئون
الموظفين قد هبطت بتقدير كفاية المدعى الى درجة ضعيف ، وكانت
أسباب الهبوط التى أبدتها تنحصر فى عنصرى الصفات الشخصية
والقدرات ، اللذين حصل فيهما المدعى على عشرين من ثلاثين ، فانه

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٦/٢١ ك. ١٠٩٠ ، س ٦ ، مجموعة
السنة السادسة ، مبدأ ٥٨٧ ، ص ١٣٥٧ .

De Soto, op. cit., p. 93.

(٢)

Waline, Droit administratif, op. cit., p. 471.

(٣)

لو ساء للجنة أن تمحو محو كاملا ما حصل عليه المدعى من درجات في المنصرين سالف الذكر ، لما استقام لها أن تستبعد من درجات التقدير أكثر من العشرين درجة التي حصل عليها المدعى . ومن ثم ما كان ينبغي لها أن تهبط بمجموعه البالغ ستا وسبعين درجة الى أقل من ست وخمسين درجة ، وهي تعادل مرتبة مرض ، أما وإن اللجنة قد نزلت بتقديره العام الى أقل من خمس وأربعين درجة ، وهي تعادل مرتبة ضعيف ، فان قرار اللجنة بتقدير كفاية المدعى بدرجة ضعيف يصبح مشوبا بعيب مخالفة القانون (١) .

فالمحكمة الإدارية العليا في الحكم سالف الذكر استخلصت ان المدعى حاصل على مرتبة مرض ، باعتبار أنه على أسوأ الفروض حاصل على ٥٦ درجة ، وهذه الدرجة تعادل مرتبة مرض لا مرتبة ضعيف ، وبالتالي فان اعتبار المدعى وهو حاصل على ٥٦ درجة حاصل على مرتبة ضعيف أمر يخالف مخالفة صارخة حكم القانون الذي كان يقرر ان مرتبة مرض مقرر لها من خمسين الى خمس وسبعين درجة (٢) .

وفي حكم ثان استعرضت هذه المحكمة كيفية تقدير الكفاية في ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وقالت انه كان محددًا في المادة ٣٠ من القانون ثلاث مراتب هي جيد ومتوسط وضعيف ، ثم عدل القانون المذكور بالقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ الذي حدد الكفاية بالدرجات ، وذكرت المحكمة أن تقدير المدعى كان يجب ان يكون بالدرجات وفقا للقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ ، الا أن الوزارة بوضعه على أساس القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قبل تعديله ، ومنحت المدعى مرتبة جيد ، وهي أعلى المراتب وقتذاك . ولما صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ أصبحت كفاية الموظف تقدر بأربع مراتب هي : ممتاز ، جيد ، مرضى ، ضعيف . وقدرت مرتبة جيد بدرجات أقصاها ٩٠ درجة على أساس أن هناك مرتبة أخرى تعلوها هي مرتبة ممتاز ، واستطردت المحكمة قائلة ان تقدير الحكم المظنون فيه لمرتبة جيد التي حصل عليها المدعى بتسعين درجة استنادا الى التقدير الذي أورده القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ هو تقدير يخالف القانون اذ أن درجة جيد طبقا لاحكام المادة ٣٠ قبل التعديلات التي أدخلت عليها كانت أعلى درجات التقدير (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٤/٥/٢١ ، ق ١٧٩٠ ، س ٦ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ١٠٢ ، ص ١١٢٠ .

(٢) وردت المراتب مترجمة الى درجات في ظهر نموذج تقدير الكفاية الصادر بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٧ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦١/٢/١٨ ، ق ١٢٥٤ ، س ٥ ، مجموعة السنة السادسة ، مبدأ ٩٦ ، ص ٧٥٢ .

فالمحكمة رأت أن المدعى كان يجب أن تقدر كفايته بالدرجات ، لكنها قيمت بمرتبة جيد أعلى المراتب وقتذاك ، فلذا قدرت مرتبة جيد بعد ذلك بـ ٩٠ درجة على أساس أنه قد أنشئت مرتبة أعلى هي مرتبة ممتاز ، فان تقدير مرتبة جيد الحاصل عليها المدعى بـ ٩٠ درجة أمر يخالف القانون ، باعتبار أن مرتبة جيد كانت أعلى مراتب التقدير قبل انشاء مرتبة ممتاز ويكون القول بأن المدعى حاصل على مرتبة جيد اذا فهو حاصل على ٩٠ درجة تفسير خاطيء للقانون .

وفي حكم ثالث فرقت هذه المحكمة بين المادة ١٣٦ (١) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والمادة ٣٠ منه ، فقالت « ان المادة ١٣٦ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ انما وضعت حكما انتقاليا بالنسبة الى التقارير السنوية السابقة على العمل باحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ من مقتضاه اعادة تقويم الدرجات المثوية التي كانت تقدر بها كفاية الموظفين بما يقابلها من مراتب جديدة استحدثها المشرع بموجب القانون المذكور ، ولذلك فلا يؤثر هذا النص على الاحكام الدائمة التي ضمنها المشرع المادة ٣٠ من قانون التوظيف معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ، كما لا يضع قيда على سلطة وزير المالية والاقتصاد في تحديد الاوضاع التي تقدر على اساسها كفاية الموظفين تنفيذا لحكم المادة ٣٠ المشار اليها ... » وانتهت المحكمة الى القول بأن « من يحصل من الموظفين في التقرير السنوى المقدم عنه بعد العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ - كالمطعون ضده في الدعوى الحالية - على اقل من خمسين درجة وفقا للاوضاع التي بينها وزير المالية والاقتصاد في قراره المشار اليه يعتبر في مرتبة ضعيف ويتمتع معاملته على هذا الاساس ، واذ صدر الحكم المطعون فيه على خلاف هذا المبدأ فانه يكون قد خالف القانون (٢) » .

فالحكم المطعون فيه كان يعتبر أن من حصل على ٤٥ درجة فأقل هو فقط الذى يعتبر ضعيفا تطبيقا للمادة ١٣٦ من القانون رقم ٢١٠

(١) تنص المادة ١٣٦ على أنه « في تطبيق احكام هذا القانون تحدد درجة كفاية الموظف بالنسبة للتقارير السابقة كالآتي :

اذا حصل على ٤٥ درجة فأقل اعتبر ضعيفا . اذا حصل على ٦٥ درجة فأقل اعتبر مرضيا . اذا حصل على ٩٠ درجة فأقل اعتبر جييدا . اذا حصل على ما فوق ٩٠ درجة اعتبر ممتازا » .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٣/١٢/١٩٦٤ ، ق ٨٠٦ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٢٤ ، ص ٢٢٥ . وهذا مشابه لما ذهبت اليه الجمعية العمومية بجلسة ١٩٦١/١/٤ مجموعة الستين الرابعة عشرة والخامسة عشرة ، مبدأ ١٩٩ ، ص ٤٠٠ .

لسنة ١٩٥١ قبل تعديله ، فجاء حكم المحكمة الادارية العليا ليقرر ان
ان الذى ينبغى تطبيقه هو القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ وقرار وزير
المالية والاقتصاد الذى يعتبر الحاصل على اقل من خمسين درجة في
مرتبة ضعيف ، وعلى ذلك فقد عملت المحكمة رقابتها على محل قرار
تقدير الكفاية ، وبينت ان هذا المحل هو حصول الموظف على مرتبة
ضعيف وليس مرتبة مرض ، اى ان القول بان محل تقدير كفاية المدعى
هو مرض يعتبر تفسيراً خاطئاً للقانون .

واذا كانت صور مخالفة محل قرار تقدير الكفاية للقانون فد
تمثلت في احكام المحكمة الادارية العليا سالفة الذكر في صورتين هما
مخالفة المحل الصارخة للقانون ، وتفسير القانون تفسيراً خاطئاً ، فقد
تمثلت في صورة ثالثة هى تطلب شروط في المحل لا يتطلبها القانون في
حكم لمجلس الدولة الفرنسى .

ففى قضية تخلص وقائعها في ان احد المديرين اتخذ اجراء علما
قضى بان الموظفين المقدرة كفايتهم ب ١٨ر٥ درجة تقدر كفايتهم نهائيا
اما ب ١٨ درجة واما ب ١٩ درجة ، والاختيار بين اى من اللوجتين
يقوم على اساس سن واقلمية الموظف ، وقد استند المدير في اتخاذ
هذا الاجراء الى بعض المنشورات الوزارية .

وقد طبق هذا الاجراء على موظف كان حاصلا على ١٨ر٥ درجة
خفضت الى ١٨ درجة استنادا الى انه من مواليد ١٩٢٩/١/١٢ وسنه
لا يخوله الحق في الحصول على ١٩ درجة .

طعن الموظف المذكور في قرار تقدير كفايته امام مجلس الدولة ،
الذى قضى بانه لا يستفاد من النصوص التنظيمية التى استند اليها
المدير ان سن الموظف يمكن ان يؤخذ في الاعتبار عند تقدير درجة
كفايته ، وبذلك يكون الطاعن محقا فيما يدعيه من ان منحه ١٨ درجة
امر مخالف للقانون (١) .

واذ كان اوبى ودراجو قد صنفا صور مخالفة القانون بطريقة
تختلف عن طريقة فالين ، وقالوا ان مخالفة القانون قد تتمثل في مخالفة
إيجابية violation positive ، ومخالفة سلبية violation négative

وذكرا ان المقصود بالمخالفة الإيجابية هو أن يكون محل العمل ذاته محظورا بمقتضى قاعدة قانونية ذات مرتبة أعلى ، أما المخالفة السلبية فتتمثل في رفض الإدارة اتخاذ عمل مفروض عليها اتخاذه بمقتضى قاعدة ذات مرتبة أعلى (١) ، فانا نجد صورا للمخالفة الإيجابية في أحكام مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى ، فيقول مجلس الدولة الفرنسى فى أحد أحكامه أنه لما كانت الوظيفة قد منحت اجازة مرضية من أول يناير حتى نهاية مارس سنة ١٩٧٠ ، وغابت عن عملها بقية السنة ، وكان تقدير الكفاية يفترض وجودا فعليا لها طيلة السنة ، فان القرار الصادر من الرئيس بمنح هذه السيدة درجة كفاية عن سنة ١٩٧٠ يكون معيبا (٢) .

وذهب مجلس الدولة المصرى الى أن « الاصل أن التقارير السرية التى توضع عن الموظفين لتقدير كفايتهم فى خلال مدة معينة انما تستهدف أساسا تقييم أعمالهم فى خلال هذه الفترة والحكم عليها وعلى كفاية الموظف من خلالها ، فاذا ثبت أن الموظف لم يؤد عملا فى الفترة التى وضع التقرير خلالها لامر خارج عن ارادته كمرض أقمعه عن العمل أو قرار صدر بوقفه عن العمل طوال هذه المدة ، فانه يمتنع على جهة الإدارة أن تضع عنه تقريراً فى خلال هذه المدة ، اذ ليس ثمة أعمال يكون قد اداها تصلح لان تكون محلا للتقييم (٣) » . وانتهى كذلك الى أن « الاصل ان التقارير التى توضع عن الموظفين لتقرير كفايتهم خلال مدة معينة انما تستهدف تقييم أعمالهم خلال تلك المدة والحكم على كفاية الموظف من خلالها وهو الامر الذى يستتبع أن تمتنع جهة الإدارة عن وضع تقرير عن مدى كفاية الموظف فى فترة لم يؤد فيها عملا بسبب غيابه فى اجازة طويلة (٤) » .

Auby et Drago, op. cit., T. 3, p. 6

(١)

وإلاحظ فى هذا الصدد التفرقة بين مخالفة القاعدة القانونية وبين عدم الاختصاص ؛ لانهما أحيانا ما يختلطان وتقوم التفرقة بينهما على أساس أنه فى حالة مخالفة القاعدة القانونية لا توجد أية سلطة إدارية تستطيع أن تتخذ القرار المطعون فيه ، أما فى حالة عدم الاختصاص فان هناك من بين الموظفين من هو مخصص بإصدار القرار كل ما هناك أنه يجب أن يصدر من مذهب يملك اتخاذ القرار . انظر :

De soto, op. cit., p. 52.

C.E., 5 février 1975, Ministre de l'education nationale (٢)

c/Dame orzalek, R. p. 93.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٢/٢/١٩٦٦ ، ق ٨٤٣ ، س ٩ ، مجموعة السنة العادية عشرة ، مبدأ ٥٣ ، ص ٤٢٧ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢١/٤/١٩٧٤ ، ق ٨٢١ ، س ١٦ ، مجموعة السنة الخامسة عشرة ، مبدأ ١١٢ ، ص ٢٩٣ .

فالقانون يفترض لكى يقيم الموظف ان يكون له عمل عن مدة معينة ، فاذا لم يوجد هذا العمل لسبب وافقت عليه الادارة مسبقا ، او لسبب خارج عن ارادة الموظف ، وعلى الرغم من ذلك اعطته الادارة درجة كفاية عن هذه المدة كان محل القرار مخالفا للقانون مخالفة ايجابية .

كما ذهب المحكمة الادارية العليا الى انه اذا كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يجعل الجهة المنتدب اليها العامل لاكثر من ستة اشهر تستقل بوضع تقرير كفايته ، فان « تقديرات ديوان الموظفين التى صدرت تعقيبا على تقدير الحراسة لكفاية المدعى والتى هبطت بدرجة كفايته من ممتاز الى جيد كان قوامها تنقيص درجات العمل والانتاج من ٦٠ درجة الى ٥٠ درجة بالرغم من ان عمل المدعى خلال الفترة التى صدر عنها هذا التقرير كان كله بالحراسة منبت الصلة بديوان الموظفين فلا علاقة او اشراف للديوان على عمله او انتاجه خلال تلك المدة جميعها ، ومن ثم فان التخفيض الذى صادف درجة كفاية المدعى يكون قد صدر عاريا عن محله او سنده وبالتالي يكون قد وقع مخالفا للقانون (١) » . فمحل القرار وهو الدرجة المخفضة وقع مخالفا للقانون مخالفة ايجابية ، باعتبار انه لا يجوز لديوان الموظفين قانونا أن يضع تقدير كفاية الموظف المنتدب منه الى الحراسة لمدة تزيد على ستة اشهر.

اما المخالفة السلبية للقانون فنجد صورتها فى حكم لمجلس الدولة الفرنسى تخلص وقائعه فى أن المادة ٤٣ من دكرينو ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ الخاص بنظام موظفى مدينة باريس تنص على أن الدرجات الرقمية يجب أن تبلغ الى اصحاب الشأن ، ويكون للجان الادارية المشتركة بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن أن تطلب من المختص بوضع التقدير مراجعة الدرجة الممنوحة للموظف . وقد تقدم المدعى الى رئيس اللجنة الادارية المشتركة بطلب لمراجعة الدرجة الممنوحة له ، لكن اللجنة رفضت بحث طلبه بسبب عبارات غير مسموح بها ضمنها طلبه . وهنا ذهب مجلس الدولة أنه بمقتضى نصوص دكرينو ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ فان من اختصاص اللجنة الادارية المشتركة أن تبدي رأيها فى طلب المدعى ، وحيث أن ما تدعيه اللجنة ليس من طبيعة تعفيها من هذا الالتزام ، فانه لذلك يكون قرار اللجنة برفض بحث طلب المدعى مشوبا بعدم المشروعية ويتعين الغاؤه (٢) .

(١) حكم المحكمة فى ١٩/٤/١٩٦٤ ، ق ١٩٢٨ ، س ٦ ، مجموعة السنة الخامسة ، العدد الثانى ، مبدأ ٨٧ ، ص ٩٨٦ .
(٢) C.E., 30 Avril 1963, Sieur Henriot, R.P. 700.

فـاللجنة الادارية المشتركة في الحكم سالف الذكر رفضت اتخاذ عمل يدخل في اختصاصها ، بمقتضى الدكرى سالف الذكر ، عندما رفضت بحث الطلب الذى تقدم به المدعى لمراجعة الدرجة الممنوحة له ، بحجة أن طلبه قد تضمن عبارات غير مسموح بها ، مما جعل مجلس الدولة يقول بأن هذه الحجة لا تمضى اللجنة من الالتزام ببحث الطلب ، اعمالا لحكم المادة ٤٣ من الدكرى المشار اليه .

المبحث الخامس

عنصر الغرض ، والرقابة القضائية عليه

في قرار تقدير الكفاية

نقسم :

يضم هذا المبحث مطلبين ، أولهما : ماهية الغرض والاحكام العامة فيه . وثانيهما : الرقابة القضائية على الغرض في قرار تقدير الكفاية .

المطلب الاول

ماهية الغرض والاحكام العامة فيه

إذا كان الاختصاص هو سلطة اتخاذ تصرفات قانونية ، فان هذه السلطة لا شخصية ، فهي لا تعطى للموظف بوصفه فردا ، لكن بوصفه موظفا عاما ، وذلك طيلة مدة ممارسته لاختصاصه ، لتحقيق أغراض محددة (١) . فالاختصاص لا يعطى لموظف ليستعمله حسب هواه ، ولكن لتحقيق غرض معين (٢) .

والغرض من العمل هو النتيجة النهائية التى ينبغى أن يحققها محل القرار ، فالغرض من العقاب الجنائى هو ضمان صيانة النظام العام باحترام

(١) Gèze, la jurisprudence du conseil d'état et le détournement de pouvoir, R.D.P. 1944, p. 58.

De Soto, op. cit., p. 93

(٢)

الإشخاص والأموال ، والفرض من الضبط الإداري هو تحقيق السكينة والأمن والصحة العامة (١) .

فالفرض إذا عنصر لاحق للعمل الإداري ، ويتميز تميزا واضحا عن السبب والمحل ، ففي العمل الإداري نبدا بالسبب مروراً بالمحل وانتهاء بالفرض (٢) .

وعلى الرغم من أن الفرض يمثل عنصرا نفسيا في القرار الإداري (٣) وبالتالي يتصل بقصد أونية مصدر القرار في اتخاذ هذا العمل أو ذلك ، إلا أن هذا الفرض ينبغي أن يتطابق مع الفرض الذي يهدف اليه القانون .

والفرض الذي يهدف اليه القانون ، ويتعين على مصدر القرار العمل على بلوغه هو المصلحة العامة أو النفع العام . فرجل الإدارة يتعين عليه حتى دون حاجة الى نص قانوني بذلك ، أن يتفيا المصلحة العامة في جميع تصرفاته ، باعتبار أن هذا مبدأ عام يحكم النشاط الإداري كله (٤) .

غير أنه قد يحدث أن يحدد لموظفي الإدارة هدف أكثر خصوصية داخل نطاق المصلحة العامة عليهم تحقيقه ، فالامر هنا - كما يقول De soto - يتعلق بمصلحة عامة منظور اليها من زاوية معينة (٥) . وفي هذا الفرض فإن على الموظفين تحقيق الفرض الذي حدده المشرع ، بحيث لا يجوز لهم قانونا تحقيق هدف آخر غيره ، ولو كان متعلقا بالمصلحة العامة .

وتخصيص الاهداف قد يستمد من النصوص صراحة اذا ما حدد المشرع الفرض من تقرير اختصاص معين ، فاذا سكنت النصوص بحث القاضي عن الاهداف التي قصدها المشرع ، ويمكن للقاضي ان يستخلص هذه الاهداف من طبيعة الاختصاص الذي يمنحه المشرع والذي قد يفرض على الإدارة هدفا بعينه . فسلطات البوليس الإداري لا يمكن أن تمارس

Bonnard, précis de droit administratif, op. cit., (١) و (٢) p. 29.

(٣) الدكتور سليمان الطماوى . نظرية التصرف في استعمال السلطة ، الرجوع

السابق ، ص ٢٨ .

Duez et debeyre, op. cit., p. 391.

(٤)

De soto, op. cit., p. 93.

(٥)

مثلا الا بقصد تحقيق غرض النظام العام بمبدولاته الثلاثة الصحة العامة والسكينة العامة والامن العام (١) .

العلاقة بين السبب والفرض في القرار الإداري :

إذا كانت السلطة الإدارية عندما تصدر قرارا تبدأ بسببه ، ثم تنتقل الى المحل ، لتصل في نهاية الامر الى الغاية ، فان ذلك يعنى وجود علاقة وثيقة بين اركان القرار الإداري الثلاثة السبب والمحل والغاية .

والعلاقة بين السبب والفرض - وهى ما تعيننا في هذا المجال - تدق أحيانا لدرجة كبيرة . ولقد وضح بونار باقتدار العلاقة بينهما فقال ان هناك عاملين يدعوان الى الخلط بين السبب والفرض ، أولهما أن السبب والفرض عنصران دافعان للإدارة ، فالإدارة عند اتخاذها لقرار ما تضع في اعتبارها السبب والفرض في آن واحد . وثانيهما أن هناك علاقة وثيقة بينهما ، إذ يتقابل الفرض أحيانا مع الواقعة أو الحالة التى تكون السبب ، فالفرض في قرار الضبط هو وضع حد للاخلال بالسكينة العامة والامن العام والصحة العامة التى تكون أيضا عنصر السبب (٢) . ووجود سبب معين يؤدي بالضرورة الى السعى نحو تحقيق غرض معين ، فعندما يوجد سبب لاتخاذ اجراء ضبط كاضطراب حال أو متوقع يخل بالنظام العام ، فان اتخاذ اجراء الضبط في هذه الحالة سوف يستهدف غرضا ضبطيا هو اعادة اقرار النظام العام أو صيانتة . وعلى العكس من ذلك اذا لم يتم اضطراب حال أو متوقع يخل بالنظام العام ، أى اذا لم يوجد سبب لاتخاذ اجراء ضبط ، فان اجراء الضبط اذا اتخذ لا يمكن أن يستهدف غرضا ضبطيا ، وقد لا يستهدف أى غرض ، أو يستهدف غرضا غريبا على الضبط (٣) .

ويرتب بونار على الارتباط الوثيق بين السبب والغاية نتيجة هامة هى أنه « اذا لم يوجد انحراف بالسلطة في كل مرة تقيم فيها الاسباب تقييما خاطئا ، فانه على العكس من ذلك اذا وجد انحراف بالسلطة فلان الاسباب قيمت تقييما خاطئا (٤) » . اذا فبونار يرى أن

De laubadère op. cit., T. 1, pp. 536 — 537. (١)

Bonnard, précis de droit administratif, op. cit., p. 29. (٢)

Bonnard, le détournement de pouvoir, R.D.P. 1938, pp. 139 — 140. (٣)

Bonnard, le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, op. cit., p. 392. (٤)

العيب الذى يشوب الغاية يكون مصحوبا دائما بوجود عيب فى السبب ، لكن عيب السبب لايعنى بالضرورة وجود عيب فى الغاية (١) .

وعلى الرغم من العلاقة الوثيقة بين السبب والفرض فانهما عنصران متميزان أساسا فى طبيعتهما ، فالاول هو العلة والثانى هو النتيجة (٢) ، الاول هو المبرر لحل القرار ، والثانى هو الهدف الذى تبغى السلطة الوصول اليه من إصدارها للقرار (٣) .

المطلب الثانى

الرقابة القضائية على الفرض

فى قرار تقدير الكفاية

تمهيد :

قلنا سلفا أن الغاية المبتغاة من أى قرار إدارى هى تحقيق الصالح العام ، وهذه الغاية هى ما ترجى عند وضع قرار تقدير كفاية الموظف ، والمصلحة العامة فى قرار تقدير الكفاية تتمثل فى حسن سير المرفق عمومًا ، وذلك بحث العاملين على أداء وظائفهم على الوجه الأكمل . مع ائابة العامل الممتاز وعقاب العامل المقصر .

فاذا هدفت الإدارة من قرارات تقدير الكفاية تحقيق الصالح العام ، على الوجه المشار إليه ، كانت قراراتها سليمة ، أما اذا تفتت غرضا آخر فان قراراتها تكون معيبة وجديرة بالالغاء .

(١) يلاحظ أن هذا وإن أدى الى تناقص حالات الالغاء لميب الانحراف بالسلطة ، إلا أنه لا يعنى إمكان الاستغناء عن عيب الانحراف بالسلطة ككفء بعيب السبب ؛ لانه فى الرقابة على السبب تلتزم رقابة القاضى الإدارى على التحقق من وجود السبب ، أما تقدير أهمية وخطورة السبب فلا يراقبه القاضى إلا استثناء . وفى الحالات التى لا يراقب فيها القاضى تقدير أهمية وخطورة السبب لا يكون أمام صاحب الشأن لإبطال القرار إلا اللجوء الى عيب الانحراف بالسلطة .

انظر فى هذا الصدد :

Vidal (Roger), l'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative, R.D.P. 1952, P. 303

وكذلك الدكتور محمد حسنين عبد المال ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .
Bonnard, le détournement de pouvoir, R.D.P. 1938, (٢)
p. 140.

Benoit, op. cit., p. 543.

(٣)

والعيب الناشئ عن اختلال ركن الفرض هو الانحراف بالسلطة (١)
Le détournement de pouvoir إذ أن الموظف عندما اتخذ قراره
انحرف بسلطته فاستهدف غرضا غير الفرض الذى منح من أجله هذه
السلطة (٢) .

وستعرض فى هذا المطلب لصورة الانحراف بالسلطة فى قرارات
تقدير الكفاية وتطبيقات لها ، ثم أسباب تفضيل القضاء أحيانا بإبطال
تقدير الكفاية لعب الانحراف على الرغم من إمكانية إبطاله لعب
السبب ، وأخيرا وسائل اثبات عيب الانحراف فى قرار تقدير الكفاية .

(١) نأر الاساؤل عن طبيعة الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة ، فقال هوريو
أن مخالفة الاختصاص والشكل والخطأ فى تطبيق القانون ، كل هذا يدخل فى مفهوم
عدم المشروعية . لأن الاختصاص والشكل منظمان بواسطة القانون .

لكن الأمر يكون خلاف ذلك عندما يتعلق الأمر بانحراف السلطة ، فالانحراف
بالسلطة شكل من تجاوز السلطة لا يؤدي إلى عدم المشروعية ، ولكنه
يتجاوزها ، فالعمل فى الانحراف بالسلطة صحيح من ناحية الاختصاص والشكل ،
كما أنه ليس هناك أى خطأ فى تطبيق نص قانونى ، وإنما يكمن العيب فى الفرض الذى
تستهدفه الإدارة ، إذ أنه لم يقصد به حسن سير الإدارة .. وبالتالي يمكن القول أن
إساءة استعمال السلطة هذا مخالف للروح العامة للقوانين ، لكن هذه المخالفة لا تختلط
مع مخالفة نص قانونى . وفى الحقيقة فهذه حالة يحاول فيها الخلق الإدارى تجاوز
القيود الشكلية للقانون . أى أن هوريو يرى أن الرقابة على الانحراف رقابة على
الخلق الإدارى وليست على المشروعية . Hauriou (M), S. 1909, 111, 1.

وقد أيد هوريو فى هذه النظرية Welter الذى يرى أن الرقابة على الفرض
ليست رقابة على المشروعية ولكنها رقابة على الأخطاء التى يرتكبها الموظفون لمبادئ
حسن الإدارة وبالتالي هى رقابة ذات طبيعة تأديبية أساسا

انظر : un contrôle à caractère essentiellement disciplinaire :
Welter (Henri), le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, Thèse, Nancy, 1929, pp. 73 — 74.

غير أن نظرية هوريو تعرضت لهجوم فتهى شديد ، فقليل أنه فضلا عن خلطها
بين الخلق والقانون فهى تقصر الانحراف بالسلطة على الحالات التى يتصرف فيها
مصدر العمل الإدارى بنية سيئة أو بقصد سوء ، وهذه ليست فقط حالات الانحراف
بالسلطة التى تتمثل كثيرا تحت وجه الاستخدام الخاطئ لأجراء حيث كان يمكن استعمال
أجراء آخر دون أن يكون هناك قصد سوء أو إخلال بالخلق فى التصرف الإدارى . انظر :
De Laubadère, op. cit., T. 1, p. 535.

Duez et debeyre, op. cit., p. 391.

صورة الانحراف بالسلطة في قرارات تقدير الكفاية وتطبيقات لها :

صور الانحراف بالسلطة في القرارات الادارية عموما ثلاث (١) ، احداها استخدام الادارة سلطتها لتحقيق مصلحة تجافي المصلحة العامة على الرغم من ان الامتيازات الممنوحة لها لا يبررها الا عملها على تحقيق هذه المصلحة .

وبوامث السلطة الادارية على الانحراف في هذه الصورة كثيرة ، فقد يكون الباعث تحقيق نفع خاص لمصدر القرار او لمن يهمه امرهم (٢) ، او تحقيق غرض سياسى (٣) ، او بقصد الانتقام الشخصى (٤) ، او بهدف التحايل على القانون او مخالفة قوة الشيء المقضى به (٥) ، وقد يكون الانحراف ناتجا عن جهل بالمقتضيات الحقيقية للصالح العام (٦) .

وصورة الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة تجافي المصلحة العامة هي الصورة المتخيلة في قرارات تقدير الكفاية المشوبة بهذا العيب . وباعث الادارة على الانحراف في وضع تقدير الكفاية هو عادة الرغبة في الانتقام الشخصى من بعض الموظفين ، او الرغبة في مجاملة بعض الموظفين الذين تربطهم والرؤساء علاقات خاصة .

وتطبيقا لهذه الصورة من صور الانحراف بالسلطة في مجال تقديرات الكفاية ذهبت محكمة القضاء الادارى فى قضية تخلص وقائما فى أن الطاعن منيح فى بندى انصافات الشخصية والقدرات المنتجة فى عام ١٩٦٥ درجة سفر ، فى حين أنه حصل فى هاتين المادتين فى عام ١٩٦٣

٢٥	١٥	٢٧
— ، وفى عام ١٩٦٤ — ، وفى عام ١٩٦٦ — ، ذهبت المحكمة الى	٣٠	٥٠

(١) الصورتان الاخرتان من صور الانحراف بالسلطة هما : صورة استعمال السلطة لجانبية مبدأ تخصيص الاهداف ، وصورة الانحراف بالاجراءات اى استعمال السلطة الادارية اجراء مكان اجراء آخر كان يتعين عليها سلوكه وصولا للفرض الذى تنفيه ، فاقصده بذلك اما استبعاد قواعد الاختصاص او الشكل ، واما العمل على الاقتصاد فى الوقت او المال . انظر :

Waline, Droit administratif, op. cit., p. 486.

C.E., 5 Mars 1954, Demoiselle soulier, R.P. 139. (٢)

C.E. 26 Octobre 1960, Rioux, R.P. 558. (٣)

C.E., 3 Octobre 1920, Verjat, R.P. 1027. (٤)

Waline, Droit administratif, op. cit., p. 484. (٥)

(٦) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/١٢/١٨ ، ق ٧٧٧ ، س ١٠ ، مجموعة

السنة الحادية عشرة ، مبدأ ٦٥ ، ص ٩٧ .

أن تقدير الكفاية في هذه الحالة يكون مشوباً بالانحراف ومخالفاً الواقع والقانون (١) .

واستندت المحكمة في حكمها الى عدة قرائن اولها أن الصفات الشخصية والقدرات لصيقة بالموظف ، بحيث يكون التفاوت في تقديرها من سنة الى أخرى تفاوتاً محدوداً ، وفي حدود لا يتصور فيها النزول بها مرة واحدة الى درجة الصفر . كما أن القدرات وثيقة الصلة بمادة العمل والانتاج ، فإذا كان المدعى قد حصل في التقرير المطعون فيه في هذه المادة على درجة لا بأس بها ، فانه من غير المنطقي أن يحصل في مادة القدرات في ذات التقدير على صفر . كما استخلصت هذا من وقائع سابقة ولاحقة على التقرير المطعون فيه ، هي أن تقريرى كفاية الطاعن السابق واللاحق على التقرير المطعون فيه وضعا بواسطة الرئيس المباشر الذى وضع التقرير المطعون فيه ، وقد حصل الطاعن في هذين التقريرين على درجة لا بأس بها في الصفات الشخصية والقدرات ، الامر الذى يدل على اعتراف الرئيس بعدم خلو المدعى من هذين العنصرين .

واذا كانت المحكمة قد أدانت هذا القرار ، فقد أدانته بمعيين : عيب الانحراف بالسلطة ، وعيب السبب في آن واحد ، اذ تقول في نهاية حكمها « .. الامر الذى يصم التقرير المطعون فيه بالانحراف ، ومخالفة الواقع والقانون ، مما يبطله ويجعله حقيقاً بالالفاء » .

والمحكمة وقد أرادت أن تدمغ القرار بعيب الانحراف بالسلطة ، فانه لم يكن هناك داع لان تثير عيب السبب ، لان العيب الذى يشوب الفاية يرجع دائماً الى أن تقدير السبب كان خاطئاً اما من حيث وجوده أو تقييمه (٢) ، وبالتالي تكون الإشارة الى عيب السبب تزييداً في هذه الحالة .

بل ان المحكمة كان يمكنها أن تبطل القرار باثارة تخلف السبب في القرار ، دون ضرورة اللجوء الى عيب الانحراف بالسلطة ، ذلك أن الادلة التى ساقتها المحكمة لتأييد وجهة نظرها يمكن أن تشكل تخلفاً لسبب هذا القرار .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى في ١٩٦٩/٣/٢٦ ، ق ١٢٣٨ ، س ٢١ ، المجموعة

في ثلاث سنوات ، مبدأ ٣٣٧ ، ص ٦١٧ .

Bonnard, le pouvoir discrétionnaire, op. cit., p. 371 (٢)

وفى تطبيق عملي يدل على أن القرار المعيب يعيب اساءة استعمال السلطة يكون معيبا بسبب السبب ، تقول محكمة القضاء الإداري في حكم لها أن كفاية المدعى كانت ممتازة طوال مدة خدمته من سنة ١٩٥٨ الى أن هبطت وضعف مستواه في المدة من ٢٦ أغسطس سنة ١٩٦١ الى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦١ حتى وصلت الى مرتبة ضعيف من وجهة نظر رئيس المصلحة ، واعتمدت لجنة شئون الموظفين هذا التقدير دون أن يسترعى نظرها ماضى المدعى ، إلا أن المحكمة بما لها من سلطة في مراقبة تصرف جهة الإدارة ترى أن هذا التقدير يشوبه الانحراف واساءة استعمال السلطة (١) .

طعن في الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا على أساس أن الحكم أخطأ حين أقام قضاءه بالقضاء تقدير الكفاية على أنه مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة ، فانتهت المحكمة الى ذات النتيجة التي انتهت إليها حكم محكمة القضاء الإداري ، على أساس أن القرار مشوب بعيب السبب ، دون أن تتعرض لعيب اساءة استعمال السلطة — الذي أقامت عليه محكمة القضاء الإداري حكمها — اثباتا أو نفيا (٢) .

وفى حكم آخر تقول محكمة القضاء الإداري « الذي لا مرء فيه أن المرض عذر لا يؤاخذ المريض به ، إذ لا حيلة له فيه ، ومن ثم كان من المتعين على الجهة الإدارية تقدير درجات المواظبة للمدعى ، دون اعتبار الاجازات المرضية الممنوحة له ، ودون التعميل عليها ، أما وقد أعطته صفرا في مدى استعمال الموظف لحقوقه في الاجازات ، فإنها تكون قد أغفلت تقدير درجته في هذا البند ، وبه تزيد مرتبة كفاية المدعى عن درجة ضعيف ، لأنه حاصل على ٥٥ درجة بدونها ، وهذا العمل من جانب الجهة الإدارية فيه معنى الانحراف الذي يعيب التقدير (٣) » .

وإذا كانت المحكمة قد رأت أن قرار تقدير كفاية المدعى مشوب بعيب الانحراف بالسلطة ، لأن الإدارة قد أعطته درجة صفر في مدى استعماله لحقوقه في الاجازات ، في حين أنه كان في اجازة مرضية ، فإنه كان يمكن كذلك ادانة القرار بعيب السبب ؛ إذ أن المدعى وقد كان

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٦٤/٣/٥ ، ق ٣٤٧ ، س ١٧ ، غير منشور ، وورد ذكره في حكم المحكمة الإدارية العليا في الهامش التالي مباشرة .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٩/٥/٤ ، ق ١٠٢٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مباح ٩٠ ، ص ٦٧٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٦١/٤/٢٦ ، ق ٨٤٦ ، س ١٣ ، مجموعة السنة الخامسة عشرة ، مباح ١٦١ ، س ٢٢٤ .

في اجازة مرضية ، فان هذا لا ينبغي ان يكون سببا في خفض درجة كفايته ، وبالتالي فان قرار تقدير كفايته يكون باطلا لعدم قيامه على سبب سليم .

وفي حكم Camara (١) دمج مجلس الدولة الفرنسي قرار تقدير كفاية السيد المذكور بالانحراف في السلطة ، اذ ذهب في هذا الحكم
١٠ صفر

الى ان تقدير كفاية المدعى الحاصل فيه على — و — مشوب بانحراف
٢٠ ٢٠

السلطة ، لانه بان من اوراق الملف ان الدرجات التي منحت للمدعى لم تسبب بسلوكه او عدم كفايته بل لكون انه كان يمارس وقتذاك وكالة المستشار العام للسفنال وعضو المجلس الكبير لافريقيا الغربية الفرنسية .

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي كذلك الى ان منح الموظف عام
٦

١٩٦٩ درجة قدرها — مصحوبة بتقدير عام يقول انه موظف ضار
٢٠

بحسن سير العمل ، ولم يؤسس هذا التقدير على طريقة اداء الموظف لعمله وانما استس على اعتبارات لا تمس مصلحة العمل بالمرفق ، فان الدرجة المنخفضة والتقدير القاسي اللذين لم يستندا الى ما يبررهما ، ولم يتبعهما اى اجراء تاديبى ، على الرغم من ان ذات التقدير منح للموظف عامى ١٩٦٨ و ١٩٧٠ ، يكونان مشوبين بعيب اساءة استعمال السلطة (٢) .

وفي الحكمين سالفى الذكر ايضا كان يمكن لمجلس الدولة الفرنسى — فى رأينا — ان يدمج القرارين المطعون فيهما بعيب السبب ، وبالتالي يقضى ببطالان القرارين دون ضرورة اللجوء الى عيب الانحراف بالسلطة .

اسباب تفصيل عيب الانحراف بالسلطة على عيب السبب فى الاحكام سالفه الذكر :

يعتبر الانحراف بالسلطة وسيلة احتياطية Subsidaire بمعنى انه فى كل مرة يوجد وجه آخر لالغاء القرار فان القضاء لا يلجأ الى وجه الانحراف بالسلطة (٣) ، ذلك ان مجلس الدولة الفرنسى يجتهد عادة

C.E., 23/11/1962, R.P. 627.

(١)

C.E., 9 Avril 1975, Dame Bayle, R. p. 1102

(٢)

Waline, Droit administratif, op. cit., p. 484.

(٣)

لتأسيس أحكامه على أوجه أكثر موضوعية ، كالاختصاص والشكل ، وكذا على تخلف الأساس القانوني حيث أن البات دليله أقل صعوبة من اثبات دليل الانحراف بالسلطة ، هذا فضلا عن أن الانحراف بالسلطة يتضمن غالبا تقييما سلبيا لسير المرفق ، أو على الأقل للشخص الذي اتخذ القرار المطعون فيه ، ولكي يحافظ القاضى على شعور الإدارة فانه يلغى القرار إذا كان هناك محل للالغاء ، مؤسسا هذا الالغاء على وجه أقل ادانة للإدارة ، ومن الممكن غفرانه ، كالخطأ فى القانون أو الخطأ فى الواقع مثلا (١) .

وإذا كان الامر كذلك ، فلماذا لجأ مجلس الدولة سواء فى فرنسا أو فى مصر الى عيب الانحراف بالسلطة لادانة قرارات تقدير الكفاية المشار اليها سلفا فى حين أنه كان يمكنه ان يدينها بعيب السبب كما بينا ؟

فى الحقيقة ليس هناك تفسير مقبول لهذا المسلك الا رده الى اعتبارات عملية ، ذلك أنه اذا كان القاضى يلجأ عادة الى تأسيس أحكامه على أوجه أكثر موضوعية ، كالسبب بدلا من الفرض ، الا أنه قد يرى فائدة فى ادانة الإدارة من حين الى آخر ، بتعرية نواياها التى تتعارض مع الفرض الذى هدف المشرع الى تحقيقه ، قاصدا بذلك أن يجعل الإدارة تتردد كثيرا قبل ان تقدم على أى تصرف يجاقى هذا الفرض (٢) .

اثبات عيب الانحراف بالسلطة فى قرار تقدير الكفاية :

يتوافر عيب الانحراف بالسلطة اذا اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التى قصدها الشارع من منحها تلك السلطة حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام (٣) . ولايثبات هذا العيب يتعين البحث عن الفرض الذى تفياه مصدر القرار .

ويقع عبء اثبات الانحراف بالسلطة على عاتق المدعى بحيث أنه اذا عجز عن تقديم الدليل خسر دعواه (٤) . فتقول محكمة القضاء

Lemasurier (Jeanne), la preuve dans le détournement (١)
de pouvoir R.D.P. 1959, p. 48.

(٢) الدكتور محمد حسين عبد المال ، المرجع السابق ، ص ٣٨ وما بعدها .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٧/١١/١٩٥٥ ، ق ٣٦٤٨ ، ص ٨ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٣٧ ، ص ٢٢ .

(٤) الدكتور أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ .

(م ٢٧ — كفاية العاملين)

الإدارى أن التقرير السنوى المطعون فيه « وقد صدر على مقتضى حكم القانون لا محل معه للنعى عليه أو طلب الحكم بالفائه . ولا يفض من هذا النظر ما قال به المدعى من أن هذا التقرير قد شابته عيب الانحراف فى استعمال السلطة اذ انه تقدم بشكوى الى وكيل الوزارة والى مدير عام التخطيط من بعض تصرفات عميد المعهد معه ذلك أن المدعى لم يقدم أى دليل يؤيد هذا الادعاء من جانبه كما لا يسعف المدعى استناده الى شهادات صادرة من غير رؤسائه مقدمة منه للمحكمة تفيد قيامه ببعض المشروعات العامة ذلك انها فضلا عن انها قد اديت فى جهة أخرى غير واضحة التقرير فإن هذه الشهادات لا أثر لها فى ملف خدمته . . (١) » .

على أن صبه الاثبات الواقع على عاتق المدعى ينتقل الى عاتق الادارة اذا ما قدم المدعى قرائن قوية تزعم قرينة سلامة القرار المطعون فيه ، وفى هذه الحالة تلتزم الادارة باثبات مشروعية قرارها والا خسرت الدعوى (٢) .

واذا كان اثبات الانحراف بالسلطة يتم بوسائل ذات طابع موضوعى ، فإن التناقض بين الطبيعة الشخصية لوجه الطعن والطبيعة الموضوعية لوسائل الاثبات هو الذى يجعل اثبات الانحراف بالسلطة أمرا بالغ الصعوبة (٣) .

وعلى أية حال فقد حصر أوبى ودراجو وسائل اثبات الانحراف بالسلطة فى عبارات القرار المطعون فيه ، وفى جميع أوراق الملف ، وفى الظروف المحيطة بالقرار خاصة الوقائع اللاحقة عليه ، وفى مجموعة من القرائن ، وفى ادعاءات الطاعن التى لا تعترض عليها الادارة (٤) .

وباستعراض بعض الوسائل التى لجأ اليها مجلسا الدولة المصرى والفرنسى لاثبات عيب الانحراف بالسلطة فى قرار تقدير الكفاية، نجد انها تدخل ضمن الوسائل التى حصرها أوبى ودراجو . فمجلس الدولة المصرى يلجأ أساسا الى أوراق الدعوى وملف الخدمة . فتقول

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٧/١١/١٩٦٨ ، ق ٤ ، س ٢٠ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة فى ثلاث سنوات ، من اول أكتوبر ١٩٦٦ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٩ ، مبدأ ٢٣٦ ، ص ٤٠٩ .

(٢) الدكتور أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .
Lemasurier, op. cit., p. 58. (٣)

Auby et Drago, op. cit., T.3. pp. 94 — 95. (٤)

محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها « ... وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن واضع التقرير أو لجنة شئون العاملين وهى التى تختص نهائيا بالتعقيب على تقدير الرؤساء ، قد استهدف أى منهم بتقدير درجة كفاية المدعى بضعف أهدافا أخرى غير الصالح العام ، وغير تقرير الحقيقة الواضحة من ملف خدمته .. » (١) . وكذلك فعل مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Camara عندما لجأ الى أوراق الملف لإثبات الانحراف بالسلطة (٢) .

كذلك لجأت محكمة القضاء الإدارى الى القرائن لتستدل منها على وجود عيب الانحراف بالسلطة ، ومن هذه القرائن الخروج على المنطق كلية ، فقد رأت مثلا أن الصفات الشخصية والقدرات لصيقة بالموظف ، بحيث يكون التفاوت فى تقديرها من سنة لآخرى تفاوتاً محدوداً ، وفى حدود لا يتصور فيها النزول بها مرة واحدة الى درجة الصفر . كما أن القدرات وثيقة الصلة بمادة العمل والإنتاج ، فإذا كان المدعى قد حصل فى التقرير المطعون فيه فى هذه المادة على درجة لا بأس بها ، فإنه من غير المنطقى أن يحصل فى مادة القدرات فى ذات التقرير على صفر (٣) .

كما لجأت هذه المحكمة فى الحكم سالف الذكر مباشرة الى الوقائع السابقة واللاحقة على القرار لتثبت عيب الانحراف ، إذ ذكرت أنه لما كان التقريران السابق واللاحق على التقرير المطعون فيه ، قد وضعا بواسطة الرئيس المباشر الذى وضع التقرير المطعون فيه ، وقد حصل الطاعن فى هذين التقريرين على درجة لا بأس بها فى الصفات الشخصية والقدرات ، فإن ذلك يدل على اعتراف الرئيس بعدم خلو الطاعن من هذين العنصرين .

مما سبق يمكن القول أن عيب الانحراف بالسلطة مهما كان شخصيا فإنه فى مجال الإثبات يتحرك حتما على أرضية موضوعية تدلل عليه (٤) .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١١/٢٧/١٩٦٨ ، ق ٤ ، س ٢٠ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدأ ٢٣٦ ، ص ٤٠٩ ؛ وحكمها فى ١٩٦٠/٤/٦ ، ق ٢٦ ، س ١٢ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدأ ١٦٥ ، ص ٢٧٢ .

(٢) C.E., 23/11/1962, R.P. 627.

(٣)

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٦٩/٢/٢٦ ، ق ١٢٢٨ ، س ٢١ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدأ ٢٢٧ ، ص ٦١٧ .

Vidal, op. cit., p. 294.

(٥)

المبحث السادس

القضاء الإدارى المصرى

والاعتماد بتقدير الكفاية المصيب فى بعض مراحله

إذا تخلف ركن من أركان القرار الإدارى ، أو شابه أحد العيوب التى أشرنا إليها سلفاً ، فمن الطبيعى أن يكون الجزاء المترتب على ذلك هو بطلان القرار ، وعلى الجهة الإدارية إعادة إصداره على النحو الذى يتطلبه القانون .

وبدهى القول أن هذا الجزاء يطبق على جميع القرارات الإدارية، ومنها قرارات تقدير الكفاية .

غير أن قضاء مجلس الدولة المصرى يصدد تقدير الكفاية يفرق فى هذا الصدد بين ما إذا كان تقدير الكفاية قد شابه عيب فى المرحلة الأولى من مراحل وضعه ، وبين ما إذا كان المصيب قد أصابه فى مرحلة تالية للمرحلة الأولى . وذلك على التفصيل التالى .

أولاً - تقدير الكفاية المصيب فى مرحلته الأولى :

إذا كان تقدير الكفاية فى أول مرحلة من مراحل وضعه - وهى التى توضع بواسطة الرئيس المباشر - مشوباً بأحد العيوب ، فإن التقدير يعتبر باطلاً ، ويتعين أن تعيد جهة الإدارة تقدير كفاية العامل على الوجه الصحيح . وتطبيقاً لذلك تقول محكمة القضاء الإدارى :

« من حيث أن الثابت من الأوراق أن الرئيس المباشر للمدعى هو وكيل مديرية التربية والتعليم وأنه توفى قبل وضع التقرير السرى .. فإن الذى يحل محل وكيل المديرية المتوفى من يليه فى ذات الدرجة أو من الدرجة الأدنى منها مباشرة ، أما وقد قام مدير مديرية التربية والتعليم وهو بدرجة وكيل وزارة بوضع التقرير عن المدعى بوصفه رئيسه المباشر لوفاة وكيل المديرية ودرجته أدنى من درجة وكيل الوزارة فيكون قد اغتصب سلطة ليست من اختصاصه مباشرة .. ومن ثم يكون تقدير كفاية المدعى عن عام ١٩٦٦ غير قائم على سند صحيح من القانون متعيناً الفاؤه الفاء كلياً كى تعيد الجهة الإدارية المختصة تقدير كفاية المدعى تقديراً صحيحاً يتفق ومدى كفايته عن عام ١٩٦٦ (١) .. » . وتقول

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٧٢/٣/٢ ، ق ١٠٠٥ ، س ٢٢ ، مجموعة السنة

السابعة والشرين ، ج ٣٩ ، ص ٨٩ .

كذلك « نظرا لان الرئيس المباشر واضع درجة الكفاية قد اساء استعمال السلطة فان ذلك يصم التقرير المطمون بالانحراف ومخالفة الواقع مما يبطله ويجعله حقيقا بالالفاء (١) » وتذهب المحكمة الادارية العليا الى أن الرئيس المباشر وقد قدر كفاية الموظف بمرتبة ضعيف ، فان التقرير محل الدعوى يكون غير قائم على سببه الامر الذي يرتب بطلانه ويتعين معه الحكم بالفائه (٢) .

وقضاء المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى متسق مع القانون ، فادانة المرحلة الاولى من مراحل تقدير الكفاية تعنى اذانة المراحل التالية ، لان ما بنى على باطل فهو باطل ، ويكون طبيعيا الفاء تقدير الكفاية ، وعلى الجهة الادارية ان تعيد تقدير كفاية الموظف من جديد .

واعادة تقدير كفاية الموظف امر يشتر مشاكل ليس من السهل حلها ؛ ذلك أنه غالبا ما تكون قد مضت فترة طويلة على السنة التى اعد عنها تقرير الكفاية الباطل ، وفى هذه الفترة يحتمل ان يكون الرؤساء قد توفوا أو احيلاوا الى المعاش ، أو نقلوا الى جهات أخرى . كما ان الموظف وقد طعن فى تقدير الرؤساء أو لجنة شئون العاملين ، فان ذلك يجعل مهمة الرؤساء واللجنة فى اعادة التقدير كأنها رد على اتهام أو فصل فى خصومة مما يصعب معه تصور الحيطة والعدل (٣) .

ولكن ايا ما كانت الصعوبات التى تثور فى سبيل اعادة تقدير كفاية الموظف ، فان على الادارة أن تحاول تذليلها لتعطي الموظف التقدير الذى هو اهل له ، مراعية فى ذلك ما انتهت اليه المحكمة لكى لا يتعرض قرارها الجديد للالفاء .

ثانيا - تقدير الكفاية المعيب فى المراحل اللاحقة على المرحلة الاولى :

اذا كانت المرحلة الاولى من مراحل تقدير الكفاية سليمة ، لكن المحكمة اذانت مرحلة أو مراحل أخرى تالية - مراحل الرئيس المحلى ، ورئيس المصلحة ولجنة شئون العاملين - لان تقدير الكفاية قد خفض

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٩/٣/٢٦ ، ق ١٣٢٨ ، س ٢١ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، مبدأ ٢٢٧ ، ص ٦١٧ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٢/١/٧ ، ق ٢٨٠ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٢٤ ، ص ٤١ ؛ وحكمها فى ١٩٧٨/٤/٢٢ ، ق ٢٠٥ ، س ١٧ ، غير منشور .

(٣) سمر صادق ، تقارير الكفاية والرقابة التفصيلية عليها ، ١٩٧٨ ، ص ١٧٥ .

في احدى هذه المراحل او في بعضها ، على غير اساس سليم من القانون ، فان القضاء يكتفى بالوقوف عند المرحلة السليمة السابقة مباشرة على المرحلة المدانة ، ويحكم بأن التقدير السليم لكفاية الموظف هو التقدير الذي وضع في هذه المرحلة .

فاذا كان طعن الموظف موجها الى قرار تقدير الكفاية وحده ، وادالت المحكمة هذا التقدير في بعض مراحله ، معتبرة أن تقدير الكفاية الذي وضع في آخر مرحلة سليمة من مراحل التقدير يمثل تقدير الكفاية الصحيح ، فانه يتعين على الادارة الاعتداد بهذا التقدير ، بما يترتب على ذلك من آثار . واذا انصرف طعن الموظف الى قرار تقدير الكفاية الذي قدر انه معيب ، وكذلك الى قرار آخر يرتبط به كقرار بالترقية لم يتضمن اسمه استنادا الى هذا التقدير ، ورأت المحكمة ان قرار تقدير الكفاية المطعون فيه غير سليم في بعض مراحله ، وانتهت الى ان تقدير الكفاية الذي وضع في آخر مرحلة سليمة من مراحل التقدير هو الذي يمثل تقدير الكفاية السليم ، فان المحكمة تنتقل بعد ذلك الى البحث عما اذا كان قرار تقدير الكفاية السليم هذا كان يخول الطاعن حقا في الترقية التي صدر بها قرار الترقية المطعون فيه أم لا ، وبالتالي تُلغى المحكمة أو لا تُلغى قرار الترقية هذا .

وينتهى القضاء الى هذه النتيجة ايا ما كان وجه ادانة المرحلة او المراحل غير السليمة من قرار تقدير الكفاية : عيب عدم الاختصاص ، او عيبا الشكل والاجراءات ، او عيب مخالفة القانون ، او عيب السبب او عيب الانحراف بالسلطة .

فتقول المحكمة الادارية العليا في شأن احدى المراحل المعيبة بعيب عدم الاختصاص « ومن حيث انه يبين من الاطلاع ... على التقرير السنوي الذي وضع عن أعمال المدعى خلال عام ١٩٥٣ ان رئيس المدعى المباشر قدر له درجات بمجموع ٩٨ درجة وأن المدير المحلي اقر هذا التقرير ، غير ان وكيل المصلحة .. خفض المجموع الكلي لدرجات التقرير الى تسعين درجة ، وقد وافقت لجنة شئون العاملين على هذا التقدير .. ولما كان الثابت - في الحالة الماثلة - ان رئيس مصلحة الضرائب كان موجودا وياشر اعمال وظيفته عندما عهد الى وكيل المصلحة باختصاصه في التعقيب على تقدير الرئيس المحلي للمدعى والمطعون في ترقيتهم لدرجة كفايتهم عن أعمالهم خلال عام ١٩٥٣ فان هذا التفويض يكون مخالفا للقانون ، وتكون التقديرات التي وضعها وكيل المصلحة قد جاءت باطلا مما يتعين معه عدم الاعتداد بها . ولا يغير من ذلك ان يكون التقرير قد عرض بعد ذلك على لجنة شئون

العلمين برئاسة رئيس المصلحة ؛ وذلك لان التقرير قد شابه البطلان في أحد مراحله مما يؤثر على سلامة القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين » (١) .

وعن عيب الشكل الذى شاب بعض مراحل التقدير تقول المحكمة الادارية العليا « ومن حيث ان التقدير السنوى للمدعى عن عام ١٩٦٦ قد سار فى الخطوات التى رسمها القانون ولم يجانبه الصواب الا من حيث بطلان تقدير رئيس المصلحة ولجنة شئون الموظفين لكفاية المدعى لعدم تسبب القرار بنخفيض مرتبة كفايته على النحو المتقدم ، من متوسط الى دون المتوسط) ، ومن ثم يتعين ابطال ما تم من اجراء التخفيض على خلاف نصوص القانون ، وتقرير احقية المدعى فى أن تقدر كفايته فى التقرير عن أعماله خلال عام ١٩٦٦ بمرتبة متوسط » (٢) .

اما عن عيب الاجراءات فتقول المحكمة الادارية العليا « من حيث ان الطاعن ينعى على تقرير سنة ١٩٥٣ انه صدر مخالفا للقانون لان الرئيس المباشر قدر له تسعين درجة واقره على ذلك كل من المدير المحلى ورئيس المصلحة الا انه تأثر على هذا التقرير بأنه خفض الى احدى وثمانين درجة . . دون اى بيان يفيد عرض هذا التقدير على لجنة شئون الموظفين صاحبة الاختصاص الاصيل باجراء مثل هذا التعديل . . هذا فضلا عن أن التعديل الذى أدخل على التقدير بالخفض لم يحدد الدرجات المقررة لكل بند من بنود نموذج التقرير مما يترتب عليه اغفال اجراء جوهرى نص عليه القانون .

ومن حيث أن هذا النعى صحيح ويقتضى الحال من ثم ابطال ما تم من اجراء التخفيض على خلاف نصوص القانون ويتعين لذلك تقرير احقية الطاعن فى أن تقدر كفايته فى تقرير سنة ١٩٥٣ بتسعين درجة بدلا من احدى وثمانين درجة » (٣) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٥/٦/٢٢ ، ق ٢١٦ ، س ١٩ ، مجموعة السنة العشرين ، مبدأ ١٣٥ ، ص ٤٥٦ .

وشبيه به حكم محكمة التفصل الادارى فى ١٩٧٢/١٢/٧ ، ق ٦٧٦ ، س ٢٤ ، مجموعة السنة السابعة والعشرين ، مبدأ ٢٤ ، ص ٤٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٦/٤/٢٥ ، ق ٤٧٩ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الواحدة والعشرين ، مبدأ ٥٤ ، ص ١٥١ ؛ وحكمها فى ١٩٨١/١٢/٢٧ ، ق ٢٢٣ ، س ٢٢ ، غير منشور ؛ وحكمها فى ١٩٧٧/٦/٥ ، ق ٦٥٦ ، س ١٨ ، غير منشور .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٥/٢٠ ، ق ٦٤٣ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ١٣٦ ، ص ١٤٩٧ .

وعن عيب السبب الذى شاب احدى مراحل القرار تقول المحكمة الادارية العليا « ومن حيث أنه لما تقدم ودون حاجة الى بحث سائر ما اثاره الطاعن من مسائل ، يكون قرار لجنة شئون العاملين بتقدير كفايته من عام ١٩٦٥ على أساس تخفيضها الى درجة ضعيف بدلا من جيد غير قائم على سبب صحيح يبرره » . وانتهت المحكمة الى « الغاء قرار لجنة شئون العاملين فيما تضمنه من تخفيض تقدير كفاية العامل الى درجة ضعيف » (١) .

أما بالنسبة لعيب مخالفة القانون فتقول المحكمة الادارية العليا « ان تقديرات ديوان الموظفين التى صدرت تعقيبا على تقدير الحراسة لكفاية المدعى والتى هبطت بدرجة كفايته من ممتاز الى جيد كان قوامها تخفيض درجات العمل والانتاج من ٦٠ درجة الى ٥٠ درجة بالرغم من ان عمل المدعى خلال الفترة التى صدر عنها هذا التقرير كان «بالحراسة منبت الصلة بديوان الموظفين فلا علاقة او اشراف للديوان على عمله او انتاجه خلال تلك المدة جميعها ، ومن ثم فان التخفيض الذى صادف درجة كفاية المدعى يكون قد صدر عاريا عن محله او سنده وبالتالي يكون قد وقع مخالفا للقانون » (٢) .

وبالنسبة لعيب اساءة استعمال السلطة ، تقول محكمة القضاء الادارى فى دعوى قدر فيها الرئيس المباشر مرتبة كفاية المدعى بدرجة جيد ثم هبط بها المدير المحلى ورئيس المصلحة ولجنة شئون الموظفين الى درجة ضعيف الى ان كفاية المدعى كانت ممتازة طوال مدة خدمته من سنة ١٩٥٨ الى ان هبطت وضعف مستواه فى المدة من ٢٦ أغسطس سنة ١٩٦١ الى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ حتى وصلت الى مرتبة ضعيف من وجهة نظر رئيس المصلحة ، واعتمدت لجنة شئون الموظفين هذا التقدير دون أن يسترعى نظرها ماضى المدعى ، الا أن المحكمة بما لها من سلطة فى مراقبة تصرف جهة الادارة ترى أن هذا التقدير يشوبه الانحراف واساءة استعمال السلطة . وانتهت المحكمة الى الغاء

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/١٢/٣٠ ، ق ١٢٠٤ ، س ١٥ ، غير منشور . وشييه به حكمها فى ١٩٨٠/١/١٣ ، ق ٤٨٧ ، س ١٧ ، غير منشور ؛ وحكمها فى ١٩٧٣/٦/٢٤ ، ق ١٠٢٨ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الثامنة عشرة ، مبدأ ٨٥ ، ص ١٥١ ؛ وحكمها فى ١٩٧٦/٤/١٨ ، ق ٦٦٧ ، س ١٥ ، مجموعة السنة الواحدة والعشرين ، مبدأ ٥٠ ، ص ١٤٤ ؛ وحكمها فى ١٩٦٤/١٢/١٩ ، ق ٢٠٥٥ ، س ٦ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدأ ٢٥ ، ص ٢٣٠ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/٤/١٩ ، ق ١٩٢٨ ، س ٦ ، مجموعة السنة التاسعة ، مبدأ ٨٧ ، ص ٩٨٦ .

التقرير السرى الموضوع عن المدعى فى عام ١٩٦١ والذى قدرت فيه كفايته بدرجة ضعيف ليظل تقديره بدرجة جيد الذى قدره به رئيسه المباشر (١) .

أساسية الاتجاه للسابق والانتقادات الموجهة اليه :

يشير قضاء مجلس الدولة سالف الذكر تساؤلا هو : هل كل من يتعين على المحكمة وقد رأت أن النزول بتقدير كفاية الموظف أمر مخالف للقانون أن تعيد التقرير الى الجهة الادارية لتجريبه طبقا للاصول السليمة ؛ باعتبار أن اعتدادها بتقدير الكفاية الذى وضعه الرئيس المباشر أو المدير المحلى أو رئيس المصلحة - بحسب الاحوال - واعتباره التقدير السليم لكفاية الموظف يكون منها احلالا لنفسها محل السلطة الادارية فيما هو من شئونها ؟

اجابت المحكمة الادارية العليا عن هذا التساؤل حينما قالت فى أحد أحكامها أنه « لا محل لاجابة الحكومة لطلبها الخاص باعادة التقرير الى الجهة الادارية لتجريبه طبقا للاصول السليمة ؛ ذلك أن التقرير سار فى الخطوات المرسومة قانونا ولم يتجنب الصواب الا من حيث المعيار الذى اتخذته لجنة شئون الموظفين فى تقدير الكفاية .. هذا فى الوقت الذى تقر فيه الحكومة وتنادى به اللابسات بصحة تقدير الرئيس المباشر لكفاية المدعى فى حدود نطاق العمل القائم به فعلا . وعلى ذلك فان القضاء اذ اعتبر أن تخفيض درجة الكفاية لم يكن له مبرر من الواقع أو القانون فانه لا يكون قد احل نفسه محل السلطة الادارية فيما هو من شئونها » (٢) .

وموقف المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى فى اتجاههما هذا محل نظر من الناحية القانونية البحتة لسببين :

الاول - أن ما يضعه الرئيس المباشر ، أو المدير المحلى ، أو رئيس المصلحة من تقدير للكفاية يعتبر اجراء تحضيريا ، يعرض بعد ذلك على لجنة شئون العاملين ، فاذا ما أبدت رأيها فيه أصبح هذا الاجراء التحضيرى قرارا ادليا . فاذا جاءت المحكمة الادارية العليا أو

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٤/٢/٥ ، ق ٣٤٧ ، ص ١٧ ، غير منشور ، وقد ورد ذكره فى حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٩/٥/٤ ، ق ١.٢٧ ، ص ١٠ ، مجموعة السنة الرابعة عشرة ، مبدا ٩٠ ، ص ٦٧٦ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/١٢/١٩ ، ق ٢.٥٥ ، ص ٦ ، مجموعة السنة العاشرة ، مبدا ٢٥ ، ص ٢٣٠ .

محكمة انقضاء الادارى لتعلن ان ما اتخذته لجنة شئون الموظفين او ماأجراه رئيس المصلحة او الرئيس المحلى غير سليم قانونا فاننا نصير من جديد ازاء اجراء تحضرى هو التقدير الذى وضعه الرئيس المباشر او المدير المحلى او رئيس المصلحة بحسب الاحوال ، وكان يتعين على المحكمة ان تعيد التقرير الى الادارة لاستكمال ما لم يستكمل من المراحل على الوجه الذى يتطلبه القانون ، ليصير هذا الاجراء التحضرى بعد ذلك قرارا اداريا ، اما قضاؤها بعدم صحة احدى المراحل واعتدادها بالتقرير الذى وضع فى مرحلة سابقة على هذه المرحلة ، فاحد فرضين: اما اننا نعتبر ان التقدير الذى وضع فى هذه المرحلة السابقة قرار ادارى وهذا غير مقبول قانونا ؛ باعتبار ان تقدير الكفاية يمر بعدة مراحل ولا يتزوج قرارا اداريا الا برأى لجنة شئون العاملين ، واما انها اخلت نفسها محل بعض الرؤساء ، وكذلك محل لجنة شئون العاملين ، واقرت التقديرات التى وضعت فى آخر مرحلة سليمة من مراحل التقدير ممارسة بذلك اختصاص الادارة العاملة ، وهى لا تملك قانونا ذلك .

الثانى - ان ابطال مرحلة او عدة مراحل فى القرار ، والوقوف عند مرحلة سابقة والاعتداد بها وترتيب آثار قانونية عليها امر لا يتصور قانونيا فى قرار تقدير الكفاية ؛ ذلك ان انهيار احدى مراحل التقدير لسبب او لآخر يترتب عليه ان سلسلة المراحل التى اوجب المشرع ان يمر بها تقدير الكفاية لم تتكامل على الوجه القانونى السليم ، وبالتالي يصير تقدير الكفاية غير مشروع حتى تقوم جهة الادارة من جديد باستكمال مراحلها التى قضى ببطلانها ، بشكل يتفق واحكام القانون ، ولا يجوز للمحكمة ان تحل محل الادارة فى استكمال هذه المراحل .

رأينا فى الموضوع :

لعل صعوبات اعادة تقدير كفاية الموظف - التى سبق ان ذكرناها - اذا ما الفت المحكمة قرار تقدير الكفاية واعادته الى جهة الادارة لاستكمال المراحل التى قضى ببطلانها ، هى السبب فى اعتداد المحكمة بالمرحل السليمة من قرار تقدير الكفاية المعيب ، وترتيب جميع النتائج القانونية التى تترتب على تقدير الكفاية السليم عليها . اى ان المحكمة بمسلكها هذا غلبت الضرورات العملية على الاعتبارات القانونية .

ومع تسليمنا بالاعتبارات العملية التى تكون قد املت على المحكمة سلوك هذا السبيل ، الا اننا نرى ان المحكمة توسعت فى هذا الاتجاه بشكل لا نوافقها عليه . وفى رأينا ان هذا الاتجاه يجب الا يطبق فى

جميع الحالات التى تدان فيها بعض مراحل تقدير الكفاية ايا ما كان العيب الذى يشوب التقدير فى هذه المراحل ، وانما ينبغى التفرقة بين مرحلة تقدير الكفاية المشوبة بعيب من عيوب المشروعية الداخلية وهى عيوب السبب ومخالفة القانون واساءة استعمال السلطة ، وبين مرحلة تقدير الكفاية المشوبة بعيب من عيوب المشروعية الخارجية وهى عيوب الاختصاص والشكل والاجراءات .

فعندما تدين المحكمة تخفيض تقدير الكفاية فى احدى المراحل ، بعيب السبب او مخالفة القانون او اساءة استعمال السلطة ، وتعيده الى الادارة لتستكمل مراحل تقدير الكفاية المعيبة على نحو قانونى سليم ، فان الادارة ستلتزم بما انتهت اليه المحكمة ، ولن تبعث للحياة من جديد تقديرها القديم ، والا اهدرت حكم المحكمة وتعرض تقديرها الجديد للالغاء . واذا كان الامر كذلك ، فانه ليس هناك من دواع لان تعيد المحكمة التقدير الى الادارة لتجربه مرة اخرى ، والا كان فى ذلك ضياع للوقت والجهد دونما ضرورة . وفى هذه الحالة فانه يمكن اعتبار التقدير الذى حصل عليه الموظف فى آخر مرحلة سليمة من مراحل تقدير كفايته هو التقدير الصحيح ، بما يترتب على ذلك من آثار .

غير انه فى الحالات التى يكون التخفيض فيها قد اجراه موظف غير مختص ، أو لم يراع فيه الشكل الذى تطلبه القانون ، أو لم تتبع فيه الاجراءات التى رسمها القانون ، فان التخفيض قد يكون قائما على سبب سليم ، كما قد يكون متفقا مع القانون ، وقد تكون المصلحة العامة هى الغاية منه ، بحيث انه اذا اعيد التقرير الى الجهة الادارية لازالت العيب الشكلى مع بقاء التقدير كما هو . فى هذه الحالات يتعين فى تقديرنا الحكم ببطلان القرار واعادته الى الجهة الادارية التى ستزيل العيب الذى اساب المشروعية الخارجية فقط اذا ما كان التخفيض سليما من ناحية المشروعية الداخلية . اما ان تهدر المحكمة المرحلة المشوبة بأحد عيوب المشروعية الخارجية لتعتمد بالمرحلة السابقة التى حصل فيها الموظف على تقدير كفاية أعلى ، بالرغم من أن تخفيض كفايته فى المرحلة اللاحقة قد يكون سليما من ناحية المشروعية الداخلية ، فذلك أمر لا نقر المحكمة على اتباعه .

مما سبق نخلص الى انه وان كانت الاعتبارات العملية - لا القانونية - قد تبرر المسلك الذى اتخذه القضاء الادارى من الاعتدال بالمراحل السليمة من تقدير الكفاية المشوب فى بعض مراحلها بعيوب السبب او مخالفة القانون او اساءة استعمال السلطة ، فان مسئلة هذا غير مبرر - فى رأينا - عندما يعتد بالمراحل السليمة من تقدير الكفاية المشوب فى بعض مراحلها بعيوب عدم الاختصاص والشكل والاجراءات فقط .

خاتمة

لا نريد لهذه الخاتمة أن تكون مجملا لما فصلناه ، بل نريدها نظرة طائر تحط فقط على ما نعتقد أنه جدير بالتركيز عليه ، وما نظن أنه جديد يستحق التنويه به .

لقد قلنا في الجانب الفني من الرسالة أن على أى برنامج لتقدير الكفاية أن يبدأ بتحديد أغراضه التى يهدف الى تحقيقها ما دامت أغراض التقدير عديدة ، لكنه لا ينبغى لاي برنامج للتقدير أن يتناول الى غايات أكبر من قدراته والا ماطالها ، وسقط ضحية رغبة طموح وقدره قاصرة .

فاذا تحددت الغاية المنشودة من التقدير تعين اختيار الطريقة التى توصل اليها . وفى اختيار هذه الطريقة ينبغى أن تكون العين على امرين : الاول أن تكون هناك معرفة عميقة بطرق التقدير المختلفة . والثانى أن يكون هناك وعى بالمناخ الاجتماعى والاقتصادى والعلمى الواقع المراد تطبيق الطريقة فيه . أن آلية طريقة للتقدير كالنبته ينبغى أن تفرس فى تربة صالحة ومناخ ملائم كى تزهر وتثمر والا صوحت وذبل عودها .

واذا كانت مراجعة أية تجربة وتحليلها للاستفادة من الصواب والخطأ فيها امر بالغ الاهمية ، فان تجربة تقدير الكفاية لا تخرج عن هذا ، ان نتائج هذه التجربة يجب أن تكون دائما محلا للمراجعة وموضوعا للتحليل ، ان المراجعة والتحليل الدائمين يمكنهما فى النهاية ان يؤدبا الى برنامج أكثر قدرة على تحقيق مراميه .

واذا كان الخلاف قد اشتجر بين مؤيد لاستمرار نظام تقدير الكفاية ومعارض لبقائه ، فان ذلك امر طبيعى ، ان اجماعا لم ينمقد يوما ولا ينتظر له انعقاد فى القضايا التى تطرحها العلوم الانسانية ، وان غنى أية فكرة هو بمقدار ما تشيره من قضايا ، وما تطرحه من آراء ، وهذا هو الشأن فى نظام تقدير الكفاية ، ان اجماعا على بقاء هذا النظام لن يتحقق يوما ، غير أن غناه وخصوبته وحيويته ليجعلنا نقول انه قادر على البقاء والنجاح اذا ما تهيأت له اسباب البقاء واحتشدت له وسائل النجاح .

واذا كان الجانب التطبيقي من الرسالة قد تناول نظامي تقدير الكفاية في فرنسا ومصر ، فان الامر في هذه الخاتمة يستحق منا وقفة قصيرة المقارنة بين طريقتين للتقدير ، احدهما انتهى اليها بلد متقدم هو فرنسا ، والاخرى تبناها بلد نام هو مصر .

ان طريقة التقدير في فرنسا بدأت تحليلية وانتهت شاملة ، ولقد كان من اسباب هذا التحول — كما قيل — عدم قدرة العقلية الفرنسية على هضم الطريقة التحليلية ، اما طريقة التقدير في مصر فقد بدأت تحليلية وانتهت تحليلية كذلك .

ولقد يشور تساؤل هنا ، اذا كانت الطريقة التحليلية تتجاوز العقلية الفرنسية ، فهل هي ملائمة للعقلية المصرية حتى يتمسك النظام المصرى بها ؟

ان اجابة عن هذا التساؤل من زاوية نظرية بحثة ، هي المقارنة بين عقلية وعقلية ، لتجعلنا نقول : اذا كانت الطريقة التحليلية تتجاوز قدرة العقلية العلمية الفرنسية ، فمن باب أولى تتجاوز قدرة العقلية غير العلمية المصرية ، وبالتالي كان الجدر بالمشرع المصرى ان يسلك الدرب السهل الذى سلكه المشرع الفرنسى .

لكننا اذا اجبنا عن هذا التساؤل من زاوية عملية بحثة ، هي مدى ضرورة الاخذ بهذه الطريقة او تلك في فرنسا وفي مصر فلنا نقول : لان العقلية الفرنسية عقلية علمية ، فان الطريقة المتبناه ولو كانت شاملة سوف تظل مطبوعة بالطابع العلمى وبالتالي فان الخطر من تحول التقدير الى مجرد احساس ليس كبيرا . ونستطرد فنقول : ولان العقلية المصرية عقلية غير علمية فانه يجب تبني طريقة تحليلية بحيث انه اذا تركت هذه العقلية بصماتها على الطريقة المطبقة بما يقلل من موضوعية التقدير بقى التقدير مع ذلك مقبولا . واذا كان الامر كذلك فانه من المخطورة بمكان ان يتبنى النظام المصرى طريقة شخصية كالطريقة الشاملة ، لانه بافتران هذه الطريقة بسمات العقلية غير العلمية سيتحول التقدير الى مجرد انطباعات شخصية لا سند لها من الواقع ولا ظل لها من الحقيقة .

اذا فحاجة النظام المصرى لتبنى طريقة تحليلية للتقدير اكبر من حاجة النظام الفرنسى الى ذلك .

واذا كان القضاء الإدارى - فى فرنسا ومصر - قد عالج موضوع تقدير الكفاية على النحو الذى فصلناه فى الجانب القانونى من الرسالة، فان هناك نقطتين فى هذا المجال تجدر الإشارة إليهما .

الاولى : انه لم يكن فى الامكان ان يستمر القضاء مصرا على انكار طبيعة القرار الإدارى على تقدير الكفاية ، بدعوى انه اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى تارة ، واجراء تحضيرى تارة اخرى . ان تقدير الكفاية وهو يمثل ضمانة هامة من ضمانات الموظفين ، كان من المتعين ان يعترف له يوما بطبيعة القرار الإدارى وقد كان .

غير ان القضاء الإدارى حتى قبل ان يعترف بتقدير الكفاية قرارا اداريا ، لم يتخل كلية عن حماية الموظف . لقد فرض رقابته على هذا التقدير فى حالات عديدة ، وان مثلت هذه الرقابة استثناء على قاعدة عامة مؤداها عدم جواز اعمال الرقابة القضائية المباشرة على تقدير الكفاية .

وبالاعتراف بتقدير الكفاية قرارا اداريا ، خضع التقدير مباشرة لرقابة القضاء الإدارى ، شأنه فى ذلك شأن أى قرار ادارى آخر .

اما النقطة الثانية فهى انه فى مجال الرقابة القضائية على قرار تقدير الكفاية نلاحظ وفرة فى الاحكام الصادرة من مجلس الدولة المصرى وقلة فى الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى .

ولاشك ان قلة هذه الاحكام فى فرنسا ووفرتها فى مصر تعكسان امرا بالغ الاهمية . ان الادارة الفرنسية ادارة رشيدة ، تستطيع ان تدير امورها بكفاية ، فتحقق العدالة - بقدر الامكان - لمعظم موظفيها ، فلا يجدون بعد ذلك ثمة حاجة الى اللجوء الى القضاء طالبين حمايته . اما الادارة المصرية فلم تصل بعد الى المستوى الذى يؤهلها لان تدير امورها بجدارة ، فتوفر على نفسها وقتا وجهدا تبذلهما فى ساحات المحاكم ، وتجنب موظفيها طريقا طويلا يسلكونه للوصول الى ما هو حق لهم .

المراجع =ع

أولا - باللغة العربية :

(١) كتب ورسائل وأبحاث وتقارير :

١. ب. سنكر :

تقرير عن نظام التوظيف بالحكومة المصرية ودرجات الموظفين .
تقرير مقدم الى وزير المالية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، نشرته المطابع
الاميرية بالقاهرة ، ١٩٥٢ .

الدكتور ابراهيم درويش الديري :

الاداة الحكومية في مصر ووسائل رفع كفاءتها الانتاجية ، رسالة
دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٦ .

ابراهيم مدكور ومرت غالى :

نظام جديد وحياة جديدة ، الاداة الحكومية ، القاهرة ، ١٩٤٥ .
الدكتور احمد كمال ابو المجد :

رقابة القضاء على اعمال الادارة ، القاهرة ، ١٩٦٣/٦٢ .

الدكتور احمد كمال الدين موسى :

نظرية الاتبات في القانون الادارى ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ،
١٩٧٧ .

الدكتور اسماعيل زكى :

ضمانات الموظفين في التعيين ، الترقية ، التأديب . رسالة دكتوراه
القاهرة ، ١٩٣٦ .

الدكتور السيد محمد ابراهيم :

— شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦
لسنة ١٩٦٤ ، الاسكندرية ، ١٩٦٦ .

— الرقابة على الوقائع في قضاء الالفاء ، الاسكندرية ، ١٩٦٣ .

الدكتور توفيق شحاتة :

مبادئ القانون الادارى ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، القاهرة ،
١٩٥٤ - ١٩٥٥ .

الدكتور ثروت بدوى :

— القانون الادارى ، القاهرة ، ١٩٨٢ .

— تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

الدكتور حسن احمد توفيق :

الادارة العامة ، القاهرة ، ١٩٧٠/٦٦ .

الدكتور حمدي امين عبد الهادى :

نظرية الكفاية في الوظيفة العامة — دراسة لاصول العامة للتنمية
الادارية وتطبيقاتها المقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٦٦ .

الدكتور زكى محمود هاشم :

— الاتجاهات الحديثة فى إدارة الافراد والعلاقات الصناعية ،
القاهرة ، ١٩٧٢ .

— دراسة الطرق المختلفة لقياس كفاءة الموظفين والمستخدمين
والعاملين فى الاجهزة الادارية بالدول العربية . بحث مقدم الى المؤتمر
العربى السادس للعلوم الادارية فى الفترة من ٢ - ٧ ديسمبر ١٩٧٢
بتكليف من جامعة الدول العربية والمنظمة العربية للعلوم الادارية ،
القاهرة ، ١٩٧٢ .

الدكتور سليمان الطماوى :

— نشاط الادارة (المرافق العامة . الاموال العامة . الموظفون .
وسائل الادارة . المسؤولية الادارية) ، الطبعة الثانية ، القاهرة ،
١٩٥٤ .

— مبادئ علم الادارة العامة ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٥ ،
— النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ،
١٩٦٦ .

— نظرية التصسف فى استعمال السلطة ، الترجمة العربية
لرسائله للدكتوراه ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
— القضاء الادارى ، قضاء الالفاء ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
— الوجيز فى القانون الادارى ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

سمير صادق :

تقارير الكفاية والرقابة القضائية عليها ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

الدكتور شوقى حسين عبد الله :

سياسات الافراد — دراسة فى التنظيم ، القاهرة ، ١٩٦٨ .

الدكتور طيمية الجرف :

شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، الطبعة
الاولى ، القاهرة ، ١٩٥٦ .

الدكتور عاطف محمد عبيد :

ادارة الافراد والعلاقات الانسانية ، القاهرة ، ١٩٧١ .

الدكتور عبد الحميد كمال حشيش :

— دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ، القاهرة .
— القرارات القابلة للانفصال وعقود الادارة ، « دراسة مقارنة فى
القانونين المصرى والفرنسى ، دار النهضة العربية » .

عبد الرحمن عبد الباقي عمر :

ادارة الافراد ، القاهرة ، ١٩٧١ .

الدكتور عبد الفتاح حسن :

— مبادئ القانون الادارى الكويتى ، بيروت ، ١٩٦٩ .
— التأديب فى الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

— التسييب كشرط شكلى فى القرار الإدارى ، مجلة العلوم
الإدارية ، السنة الثامنة ، العدد الثانى ، أغسطس ١٩٦٦ ، ص ١٦٩ .
— التفويض فى القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة ، القاهرة ،
١٩٧١/٧ .

الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجى :

السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه ،
القاهرة ، ١٩٧١ .

الدكتور على السلمى :

إدارة الأفراد لرفع الكفاءة الانتاجية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

عمر وصفى عقيلى :

قياس كفاءة العاملين فى الجهاز الحكومى فى الجمهورية العربية
السورية ، رسالة ماجستير على الآلة الكاتبة مقدمة الى كلية التجارة ،
جامعة القاهرة ، ١٩٧٢ .

فرديك ت. بنت :

سلك الخدمة المدنية ، محاضرات القيت أثناء المنهاج التدريبي
لموظفى الحكومات العربية الذى عقدته دائرة الإدارة العامة سنة ١٩٥٤
فى الجامعة العربية فى بيروت وترجمت الى العربية .

الدكتور محسن خليل :

القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة ، الطبعة الثانية ،
الاسكندرية ، ١٩٦٨ .

الدكتور محمد أنس قاسم جعفر :

نظم الترقية فى الوظيفة العامة وأثرها فى فاعلية الإدارة ، رسالة
دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

الدكتور محمد توفيق ومزى :

مذكرات فى علم الإدارة العامة ، القاهرة ، ١٩٦٠ .

الدكتور محمد جودت الخط :

المسؤولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

محمد عبد الله عبد الرحيم :

تقويم كفاية العاملين فى الجهاز الحكومى ، رسالة ماجستير على
الآلة الكاتبة مقدمة الى كلية التجارة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ .

محمد على شتا :

المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، القاهرة ، ١٩٦٥ .

الدكتور محمد فؤاد مهنا :

القرار الإدارى فى القانون الإدارى المصرى والفرنسى ، مجلة
الحقوق ، السنة السابعة ، ١٩٥٨/٥٧ ، المبدان الثالث والرابع .
(م ٢٨ — كفاية العاملين)

محمد محمد على سالم :

دراسات في العلاقات الصناعية وإدارة الأفراد ، الجزء الثانى ،
القاهرة ، ١٩٦٧ .

الدكتور محمود عاطف البنا :

مبادئ القانون الإدارى فى الاموال العامة والوظيفة العامة ،
القاهرة .

الدكتور محمود محمد حافظ :

القضاء الإدارى ، الطبعة السابعة ، القاهرة ١٩٧٩ .

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى :

القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، الاسكندرية ، ١٩٦٦ .

مصلحة الكفاية الانتاجية والتدريب المهنى بوزارة الصناعة :

قياس الكفاءة ، كتاب مترجم بواسطة المصلحة المذكورة ، طبعة

١٩٦٧ ، عن :

Merit rating, A practical guide : the British institute of management,, personnel management, series 5.

الدكتور يحيى الجمل :

رقابة مجلس الدولة الفرنسى على الفلظ البين للإدارة فى تكييف

الوقائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر - ديسمبر سنة ١٩٧١ .

المدان الثالث والرابع .

(ب) دوريات ومجموعات :

— مجلة الحقوق : تصدرها كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية .

— مجلة العلوم الادارية : تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولى

للعلوم الادارية .

— مجلة القانون والاقتصاد ، يصدرها اساتذة كلية الحقوق

بجامعة القاهرة .

— مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا:

المكتب الفنى بمجلس الدولة .

— مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى : المكتب الفنى بمجلس

الدولة .

— مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية

العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع : المكتب الفنى بمجلس الدولة

— مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى القسم

الاستشارى للفتوى والتشريع - لجان وادارات الفتوى والتشريع :

المكتب الفنى بمجلس الدولة .

ملحوظة :

فى ذكرنا للاحكام رمزنا بحرف « ق » لكلمة « قضية » متبوعة

برقمها ، ورمزنا بحرف « س » لكلمة « سنة قضائية » متبوعة بعددها .

Books, periodicals,

- Bayroff, (A.G.), Haggerty (H.R.) and Rundquist (E.A.) ; «validity of ratings as related to rating techniques and conditions», personnel psychology, vol. 7, No. 1, Spring 1954, p. 93.
- Beach (Dale S.) : Personnel — The management of people at work, second edition, London, The macmillan Company, 1972.
- Berkshire (J.R.) and Highland (R.W.) : «Forced-choice performance Rating — A methodological study», personnel psychology, Vol. 6, No. 3, Autumn 1953, p. 355.
- Busse (Frank A.) ; Three-dimensional foremanship, American management association, INC., 1969.
- Butler (William N.) ; «Supportive communication and performance appraisal», personnel administration, Vol. 32 No. 1, January-february 1969, p. 48.
- Churden (Herbert J.), Sherman (Arthur W.) ; personnel management. South-Western publishing Company, 1959.
- Dayal (Ishwar) : «Some issues in performance appraisal», personnel administration, Vol. 32, No. 1, January-February, 1969, p. 27.
- Dimock (Marshall Edward), Dimock (Glade Ogden) and Koenig (Louis W.) : public administration, revised edition, New York, Holt, Reinhart and Winston, 1963.
- Evans (James W.) :
 - «Emotional Bias in merit rating», personnel Journal, Vol 28, No. 8, January 1950, p. 290.

- «The rater's task in merit rating», personnel Journal, Vol. 28, No. 10, March 1950, p. 374.
- Gellerman (Saul W.) : The management of human relations, Holt, Reinhart and Winston, 1966.
- Ghiselli (Edwin E.), Brown (Clarence W.) : personnel and industrial psychology, second edition, Mc Graw-Hill Book Company, INC., 1955.
- Graves (W. Brooke) : public administration in a democratic society, Boston, D.C. Heath and Company, 1950.
- Gray (J. Stanely) : psychology in industry, First edition, Mc Graw-Hill Book Company, 1952.
- Gregoire (Roger) : The french civil service, A revised edition translated from french for the United Nations of «la fonction publique», international institute of administrative sciences, 1964.
- Hollander (E.P.) : «Buddy ratings — military research and industrial implications», personnel psychology, Vol. 7, No. 3, Autumn 1954, p. 385.
- Hoppock (Robert) : «Ground rules for appraisal interviewers», personnel, Vol. 38, No. 3, May — June 1961, p. 31.
- Huse (Edgar F.) : «Performance appraisal, — a new look», psychology and industry, London, The macmillan Company, 1970, p. 138.
- Huse (Edgar F.) and Kay (Emanuel) : The personnel Job in a changing world, New York, American management association, 1964.
- Jucius (Michael J.) : personnel management. Third edition, Richard D. IRWIN, INC. 1955.
- Jurgensen (C.E.) : «Over-all job success as a basis for

- employee ratings», *Journal of applied psychology*, Vol. 34, No. 5, October 1950, p. 333.
- Kindall (Alva F.) and Gatza (James) : «positive programme for performance appraisal», *Harvard business review*, Vol. 41, No. 6, November-december 1963, p. 153.
 - Kirchner (Wayne K.) and Reisberg (Donald J.) : «Differences between better and less effective supervisors in appraisal of subordinates», *personnel psychology*, Vol. 15, No. 3, Autumn 1962, p. 295.
 - Knowles (William H.) : *Management — A human relations approach*, New York, American Book Company, 1955.
 - Leskovec (Ernest W.) : «A guide for discussing the performance appraisal», *psychology and industry*, London, The macmillan Company, 1970, p. 134.
 - Link (Henry C.) : *Employment psychology*, New York, The macmillan Company, 1921.
 - Luck (Thomas J.) : *personnel audit and appraisal*, Mc Graw-Hill Book Company, INC., 1955.
 - Maier (norman (R.F.) : «Three types of appraisal interview», *personnel*, Vol. 34, No. 5, March-April 1958, p. 27.
 - Mayfield (Harold) : «In defense of performance appraisal», *Harvard business review*, Vol. 38, No. 2, March-April 1960, p. 81.
 - Mc Gregor (Douglas) :
 - «An uneasy look at performance appraisal», *Harvard business review*, Vol. 35, No. 3, May - June 1957, p. 89.
 - *The human side of enterprise*, Mc Graw-Hill Book Company INC, 1960.

- Meyer (Herbert H.) Kay (Emanuel), and French (John R.P.) : «Performance appraisal — a new approach», *Management review*, Vol. 54, No. 2, February 1965, p. 47.
- Morten (Robert B.), Rothaus (Paul), Hanson (Philip C.) : «An experiment in performance appraisal and review», *Journal of the american society of training directors*, Vol. 15, No. 5, May 1961, p. 19.
- Nigro (Felix A.) : *Modern public administration*, second edition, Harper & Row, publishers, 1970.
- Oberg (Winston) : «Make performance appraisal relevant», *Harvard business review*, Vol. 50, No. 1, January — February 1972, p. 61.
- Packard (Russel L.) : «What supervisors need to know about merit rating», *Supervision*, Vol. 14, No. 5, May 1952, p. 21.
- Paterson (Donald G.) : *Handbook of applied psychology*, Vol. 1, edited by Douglas H. Fryer and Edwin R. Henry, 1950.
- Patton (Arch) : «How to appraise executive performance», *Harvard business review*, Vol. 38, No. 1, January-February 1960, p. 63.
- Petrie (Frank A.) : «Is there something new in efficiency rating ? », *personnel administration*, Vol. 13, No. 1, September 1950, p. 24.
- Pigors (Paul), Myres (Charles A.) : *personnel administration — A point of view and a method*, Sixth edition, Mc Graw-Hill, INC., 1969.
- Quinn (James L.) : «Bias in performance appraisal», *personnel administration*, Vol. 32, No. 1, January-February 1969, p. 40.

- Randsepp (Eugene) : «Performance appraisals that motivate individual development», management review, Vol. 56, No. 3, March 1967, p. 62.
- Richardson (M.W.) : «Forced-choice performance reports-a modern merit rating method», personnel Vol. 26, No. 3, November 1949, p. 205.
- Schmidt (R.C.) : «Why merit rating», personnel Journal, Vol. 29, No. 6, November 1950, p. 226.
- Scot (Walter dill), Clothier (Robert C.) and Spriegel (William R.) : personnel management — principles, practices and point of view, Mc. Graw Hill Book Company, INC., 1954.
- Shelton (Henry W.) : «Mutual rating — Group dynamics in action», Advanced management Journal, Vol. 30 No. 1, January 1965, p. 55.
- Smith (Henry Clay) : psychology of industrial behavior, Second edition, Mc Graw-Hill Book Company, 1964.
- Sokolik (Stanley L.) : «Guidelines in the search for effective appraisals», psychology and industry, London, The macmillan Company, 1970, p. 117.
- Spector (A.J.) : «Influences on merit ratings», Journal of applied psychology, Vol. 38, No. 6 december 1954, p. 393.
- Spriegel (William R.), Schulz (Edward), Spriegel (William B.) : Elements of supervision, Second edition, John Willy & Sons, INC. 1957.
- Stahl (O. Glen) : Public personnel administration, fifth edition, Harper & Row, publishers, 1962.
- Stolz (Robert K.) : «Is executive development coming of age ?», The Journal of business, Vol. 28, No. 1, January 1955, p. 48.

- Strauss (George), Sayles (Leonard R.) : personnel. The human problems of management, second edition, Prentice-Hall, INC., 1967.
- Strauss (Paul S.) : «The rating game», personnel administration, Vol. 32, No. 1, January-February 1969, p. 44.
- Taft (Roland) : «The ability to judge people», psychological Bulletin, Vol. 52, No. 1, January 1955, p. 1.
- Taylor (E.K.), Schneider, (D.E.) and Clay (H.) ; «Short forced choice ratings work», personnel psychology, Vol. 7 No. 2, Summer 1954, p. 245.
- Terry (George R.) : office management and control — the actions of administrative management, fifth edition, Richard D. Irwin, INC., 1966.
- Tiffin (Joseph) : «Six merit rating systems», psychology and industry, London, The macmillan Company 1970, p. 128.
- Tiffin (Joseph), Mc Cormick (Ernest J.) : Industrial psychology, third impression, London, George Allen & Unwin Ltd., 1969.
- Torpey (William G.) : public personnel management, D. Van Nostrand Company, INC, 1953.
- White (Bruce) : «How necessary are performance ratings», personnel administration, Vol. 14, No. 4, July 1951, p. 38.
- White (Leonard D.) : Introduction to the study of public administration, Fourth edition, New York, The macmillan Company, 1955.
- Wolf (William B.) : The management of personnel, publishing Company, INC, 1962.

- **Yoder (Dale) : personnel management and industrial relations, fifth edition, London, Sir Isaac Pitman & Sons, LTD, 1935.**
- **Yoder (Dale), Heneman (H.G.), Turnbull (John G.), Stone (G. Harold) : Hand Book of personnel management and labor relations, Mc Graw-Hill Book Company, 1938.**

ثالثاً — باللغة الفرنسية (١) :

- Ouvrages, Thèses, Articles, Rapports,
- Alibert (Raphael) : le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Paris, 1926.
- Association (L) Française pour l'accroissement de la productivité : «classification des emplois et notation rationnelle du personnel», Novembre 1952, p. 25.
- Auby (Jean Marie) :
 - Le régime juridique des avis dans la procédure administrative», A.J.D.A. 1956, p. 64.
 - La procédure administrative non contentieuse», D. 1. 1956, p. 27.
- Auby (G.M.) et Drago (R.) : Traité de contentieux administratif, T. 11, T. 111, Paris, 1962.
- Auby (G.M) et Ducas — Ader (Robert) : Droit administratif, 3e éd., Dalloz, Paris, 1973.
- Benoît (Francis — Paul) : le droit administratif français, Paris, 1968.
- Berlia (Georges) : «le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs», R.D.P. 1941, p. 370.
- Bernard (Michel) : «le contrôle du conseil d'état, sur l'appréciation, par l'administration de L'aptitude professionnelle ou physique des fonctionnaires», E.D.C.E, 1957, p. 53.
- Berthélemy (H.) : Traité élémentaire de droit administratif, 13eéd, Paris, 1933.

(١) هذا فضلاً عن بعض مذكرات مفوضي الحكومة وبعض تعليقات على الاحكام ، اشرفنا اليها في هوامش الرسالة .

- **Bonnard (Roger) :**
 - Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir», R.D.P. 1923, p. 363.
 - Le détournement de pouvoir,» R.D.P. 1938, p. 138.
 - Précis de droit administratif, 4e éd. Paris 1943.
- **Braibant (Guy) :** «Remarques sur L'efficacité des annulations pour excès de pouvoir», E.D.C.E. 1961, p. 53.
- **Cadoux trial (Mme) :** «la charge de la preuve devant le conseil d'état», E.D.C.E., 1953, p. 85.
- **Castagné (Jean) :** le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, Thèse, paris, 1964.
- **Charles (Hubert) :** Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, Thèse, Nice, 1965.
- **Charlier (R.E.) :** — «circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratives», J.C.P. 1954. 1.1169.
 - Note sous CE, 7/1/1944, Lecoq, J.C.P. 1944. 11.2663.
- **Cocatre — Zilgien (André) ;** «la nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français», R.L.S.A. 1958, p. 487.
- **Conseil de l'Europe :** Régime de notation — Régimes d'avancement et de promotion — status Latéraux, strasbourg, 1960.
- **De Laubadère (André) :**
 - Traité de droit administratif, T. 1, 6e éd, Paris, 1973.
 - Traité élémentaire de droit administratif, T. 11, 5e éd., Paris, 1973.

- Denoit de saint marc et labetoulle : «notation et avancement», A.J.D.A. 1970, p. 489.
- De soto (Jean) : contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux, thèse, Paris, 1941.
- Diquai (Lino) ; la compétence Liée, Thèse, Lille, 1963.
- Diverrez (J.) : l'appréciation du personnel, 3e éd, Paris, 1971.
- Drago (R.) ; «le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir», E.D.C.E, 1960, p. 27.
- Dubas (Jean) : la notation des fonctionnaires, Rapport présenté au centre de recherches administratives de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1947
- Duez (Paul)) ; les actes de gouvernement, Paris, 1935.
- Duez (Paul) et debeyre (Guy) ; Traité de droit administratif, Paris, 1952.
- Duguit (Léon) ; Traité de droit constitutionnel, 3eéd, T.1, Paris 1927 et T.2, Paris 1928.
- Eisenmann (M.) ; Cours de droit administratif, Diplome d'études supérieures, droit public, Paris 1949 — 1950.
- Fougère (Louis) : la fonction publique — études et choix de textes commentés, institut international des sciences administratives, Bruxelles, 1966.
- Fouquet (P.) : «la notation des fonctionnaires», R. adm, 1949, p. 478.
- Gandolfi (Alain) ; «Notation, promotion, tableau d'avancement,» J.C.P. 1963. 11. 13111.
- Gazier (François) ; «Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950», E.D.C.E, 1951, p. 77.

- **Gentot et Fourré**; «recours contre les notes des fonctionnaires», A.J.D.A. 1962, p. 666.
- **Giraud (Emile)**; «Etude sur la notion du pouvoir discrétionnaire», R.G.A. 1924, pp. 193 — 212 et 298 — 320.
- **Gorse (Roger)** : les actes de nature à faire grief dans le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Paris, 1951.
- **Gregoire (Roger)** : la fonction publique, Paris, 1954.
- **Hauriou (André)** : «Le pouvoir discrétionnaire et sa justification», mélanges, carré de Malberg, 1933, p. 231.
- **Hauriou (Maurice)** : Précis de droit administratif et de droit public général, 12 éd., Paris, 1933.
- **Henry (J.P.)**, «une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste», A.J.D.A. 1979. 17.
- **Institut international des sciences administratives** : — les techniques de promotion au mérite des fonctionnaires et principalement la notation, Table ronde d'opatijsa, 19-25 Juin, 1957, Rapport présenté par la section nationale française.
 - La notation, technique de promotion au mérite, Bruxelles, 1960.
- **Isaac (Guy)** : la procédure administrative non contentieuse, Thèse, Toulouse, 1966.
- **Jèze ((Gaston)** : les principes généraux du droit administratif, 3eéd., Paris, 1926.
 - Nature Juridique de l'inscription d'un officier au tableau d'avancement», R.D.P. 1906, p. 59.
 - «la jurisprudence du conseil d'état et le détournement de pouvoir», R.D.R. 1944, p. 58.
- **Kornprobst (B.)**, «L'erreur manifeste» D. 1965. chron. p. 121.

- Krassilchik (M.) : la notion d'acte détachable en droit administratif français, Thèse, Paris, 1964.
- Laferrière (E.) : Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2 éd., Paris, 1896.
- Lavaille (christian) : l'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français, thèse, dactylographiée, Toulouse, 1973.
- Lemasurier (Jeanne) : «La preuve dans le détournement de pouvoir», R.D.P. 1959, p. 36.
- Letourneur (M.) : «L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir», E.D.C.E., 1962, p. 51.
- Liet — veaux (G.) :
 - «Du contentieux de la notation des fonctionnaires», R. adm., 1955, p. 169.
 - «notation», J.C.A. fasc. 182.
- Liet-veaux (G.) et Georgel (J.) : «conditions de recevabilité (Actes susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi)» J.C.A. fasc, 652.
- Lodovici (Jean) : L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire, Thèse, Lille, 1937.
- Long (M.), Weil. (P.) et Braibant (G.) ; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 5^eéd., Paris, 1969.
- Lopez rodô (L.) : «Le pouvoir discrétionnaire de l'administration, évolution doctrinale et jurisprudentielle», R.D.P. 1953, p. 572.
- Maisl (Herbert) : Recherches sur la notion de délégation de compétences en droit public, Thèse, Paris, 1972.

- Megret (J.) : «De l'obligation pour l'administration de procéder à un examen particulier des circonstances de l'affaire avant de prendre une décision même discrétionnaire», E.D.C.E., 1953, p. 77.
- Mestre (Achille) : note sous l'arrêt Gros, du 22 Mars 1929, S. 1929. 111. 129.
- Michoud (Léon) : Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, extrait des annales de l'université de Grenoble, Tome XXV, No. 3, 1913 et Tome XXVI No. 1, 1914.
- Mosse (Robert) : «organisation, techniques et méthodes des systèmes américains de notation des fonctionnaires», R. adm. 1949, p. 634.
- Nations — Unies : Manuel des lois et des pratiques de la fonction publique — Première partie : Systèmes à prédominance de pratiques britanniques, New York, 1967.
- Nguyen (Van Bong) : Décision exécutoire et décision faisant grief en droit administratif français, Thèse, Paris, 1960.
- Odent (Raymond) : contentieux administratif, Paris, 1970 — 1971.
- Piquemal (Marcel) : le fonctionnaire — droits et garanties' Paris, 1973.
- Plantey (Alain) : Traité pratique de la fonction publique, T. 11, 3^e éd., Paris, 1971.
- Ribas (Jean — Jacques) : «organisation, techniques et méthodes — notes et documents sur la notation du personnel aux Etats — Unies», R. adm. 1953, p. 538.

- Rivero (Jean) :
 - Les mesures d'ordre intérieur administratives. Thèse, Paris, 1934.
 - «La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du conseil d'état français», extrait de *dialectica* (revue internationale de philosophie de la connaissance), Vol. 6. No. 3 — 4, 1961, p. 462.
 - Droit administratif, 6e éd., Paris, 1973.
- Rolland (Louis) : Précis de droit administratif, 11^e éd., Paris, Dalloz, 1957.
- Saghin (Alexandre) : les actes susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Bordeaux, 1929.
- Santolini (Bernard) : — la notation du personnel-ses aspects techniques et psychologiques, Dossier de documentation de l'institut technique des administrations publiques, conférence du 24 Janvier 1957.
 - La notation des fonctionnaires, son histoire et la recherche des critères de notation-problèmes actuels, Dossier de documentation de l'institut technique des administrations publiques, conférence du 7 Novembre 1961.
- Seel drayers (Ed. Pierre) : La notation des fonctionnaires et ses exigences», R.I.S.A. 1952, p. 573.
- Sénagas (charles) : Les droits et les obligations des fonctionnaires, Paris, 1953.
- Serrigny (D.) : Traité de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative, Paris, T.1, 2^e éd., 1865.
- Silvera (Victor) : la fonction publique et ses problemes actuels, Paris, 1969.

- **Stassinopoulos (Michel)** : *Traité des actes administratifs*, Athènes, 1954.
- **Thierry (Hubert)** : «la notation des fonctionnaires», D. 1954, p. 81.
- **Vatier (Raymond)** : la notation du personnel, Dossier de documentation de l'institut technique des administrations publiques, conférence du 24 Janvier 1957.
- **Vedel (Georges)** : *Droit administratif*, 5^e éd., Thémis, Paris, 1973.
- **Vénézia (Jean claudé)** : le pouvoir discrétionnaire, Thèse, Paris, 1956.
- **Vidal (Roger)** : «l'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative», R.D.P. 1952, p. 275.
- **Vincent (François)** ; le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, Paris, 1966.
- **Waline (Marcel)** :
 - «Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel», R.D.P. 1930, p. 197.
 - «Etenêue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration», E.D.C.E., 1956, p. 25.
 - «Les avis peuvent-ils faire grief ?», R.D.P. 1958, p. 290.
 - Les notes données à un fonctionnaire constituent-elles des décisions faisant grief ?», R.D.P. 1961, p. 313.
 - *Droit administratif*, 9^e éd., Paris, 1963.
- **Weil (P.)** : les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, Paris, 1952.

- Welter (Henri) : Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, Thèse, Nancy, 1929.
- Wurmser (Lyonel) : «La notation des fonctionnaires en France», R.I.S.A., 1952, p. 593.
- Table des abréviations :
- A.J.D.A Actualité juridique, Droit administratif.
- C.E. Conseil d'état.
- D. Recueil Dalloz.
- D. Ouv., Droit ouvrier.
- E.D.C.E Etudes et documents (Publiés par le conseil d'état)
- J.C.A Jurisclasseur administratif.
- J.C.P. Jurisclasseur périodique (semaine juridique).
- R. Recueil des arrêts du conseil d'état.
- R. Adm. Revue administrative.
- R.D.P. Revue du droit public et de la science politique.
- R.G.A. Revue générale de l'administration.
- R.I.S.A. Revue internationale des sciences administratives.
- S. Recueil Sirey.