

الفصل الخامس

الشأن القضائي

- المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاما.
- إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري.
- الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة

المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاماً⁽¹⁾

(1)

قُدِّرَ لنا، لأهل جيلي الذين دخلوا القضاء المصري في بدايات الخمسينيات، وهم الآن يَدلفون خارجين جماعات وأفراداً، قُدِّرَ لبعضهم أن يحضر الاحتفال بمرور خمسين عاماً على إنشاء مجلس الدولة، وأن يبدأوا معه السنة الأولى من النصف الثاني للقرن، وأنا أتممت ثلاثة وأربعين عاماً من عملي بالمجلس وأعيش في العام الرابع والأربعين.

ولا أريد أن أثقل على قارئ يريد الآن أن يطالع منتخبات من الفتاوى التي أصدرها المجلس على مدى أعوامه الخمسين المنقضية، وقد اختيرت هذه الفتاوى من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، الجمعية العمومية التي بدأت أول إنشاء المجلس تحمل اسم «قسم الرأي مجتمعاً» ثم استقام لها اسمها الحالي منذ 1949.

وهي الهيئة القانونية التي تقف على رأس إدارات الفتوى وقسم التشريع بمجلس الدولة، وهي الهيئة التي بدأ تشكيلها من ستة مستشارين في عام 1946 و1947، وصارت اليوم تتكون من عدد يتراوح بين الثلاثة والعشرين والخمسة والعشرين، كلهم من نواب رئيس مجلس الدولة، وأصغرهم سنًا

(1) تقديم كتاب: المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاماً، جمهورية مصر العربية، مجلس الدولة، تقديم المستشار طارق البشري، طبعة 1997.

يقف على مشارف الخمسين سنة إن لم يكن تجاوزها، وأحدثهم عملهم يقف على مشارف الثلاثين سنة عملاً إن لم يتجاوزها. فهي في غالب الظن أكبر هيئة قانونية فنية متخصصة تجتمع دورياً لتصدر قراراً واحداً في أي من المسائل التي تعرض عليها.

واختيرت هذه الفتاوى أيضاً بمعيارين: معيار الأهمية الفنية القانونية لمبدأ من المبادئ بلورته الفتوى أو دعمته، ومعيار الأهمية الواقعية للفتوى من حيث أثرها في الجماعة، وهي الأهمية التي صارت تاريخية في الكثير من هذه الفتاوى الآن، وإن قراءتها الآن تكاد تشير إلى حلقات من التاريخ المصري، فضلاً عن أهميتها القانونية.

(2)

إن مجلس الدولة ضم بين جناحيه - من أول يوم - وظيفتين متكاملتين: أولاهما: وظيفة الإفتاء لجهات الإدارة في الدولة المصرية، وثانيتها: وظيفة القضاء فيما يرفع ضد الإدارة من أنزعة الأفراد بشأن نشاطها العام، ووجه التكامل أن هاتين الوظيفتين تحيطان بنشاط الإدارة العامة، فالفتوى تصل إلى المستفتي قبل أن يتخذ قراره أو يتم تصرفه لتكون عنصراً من عناصر ما يشرع في اتخاذه من تصرفات أو مواقف، وهي تنبهه إلى ما يحيط الأمر المطروح عليه من ضوابط الشرعية، والفتوى بالنسبة للمفتي هي مشورة يقدمها إلى صاحب القرار بشأن تصرف لم ينحسم بعد ليتدبر أمره فيه، والفتوى بذلك وبمعنى من المعاني تكون مساهمة في التصرف المزمع إبرامه وهي عنصر من عناصر صياغته وبحث في مدى استيفائه شروط الصحة والنفوذ ومدى صلته بالصالح العام.

أما القضاء فحكمه يرد بشأن منازعة تقوم حول صحة تصرف جهة الإدارة بعد أن تكون اتخذت قرارها وحسمت أمرها وأصدرت تصرفها،

فهي مراقبة للقرار أو التصرف بعد تمامه، وهي إذ تعرض كل ما يتصل بهذا القرار أو التصرف من وجوه صحة الإصدار وشروط نفاذه، فإن ذلك يعرض بصدد مساس تصرف جهة الإدارة بحقوق الأفراد والجماعات وحررياتهم بشأن ما هو متاح لهم من وجوه النشاط الاجتماعي والإنساني. وعندما يصدر قانون ويبدأ تطبيقه في مجاله، فإن الفتوى تكون أسرع في تكشف مشاكل التطبيق وإشكالياته، ذلك أنها تعاصر أول خطوات اتصال القانون بنشاط جهات الإدارة، بينما أن الحكم يتراخى صدوره بعد أن تجري التصرفات وفقاً لقانون معين يشتكي بعض المؤاخذين بأحكامه من أحوال تطبيقه، ثم ينعقد بذلك نزاع أمام القضاء خاضعاً لإجراءات التقاضي، ثم ترد خطوات الطعن في الأحكام حتى ينحسم الأمر في آخر درجات التقاضي بعد سنين.

ونحن نذكر قول الإمام القرافي عند ذكره الفروق بين الفتوى والحكم، إذ المفتى يترجم عن المشرع، أي يفسر حكمه ويفصله مطبقاً على أوضاع الواقع، والفتوى بيان لصحيح حكم التشريع، بينما الحكم هو قولٌ فصلٌ في حالة مخصوصة، هو إقرار بحق محدد بذاته لشخص معين بشخصه، فالفتوى عامة والحكم مفرد، وهذا لا يمنع من تداخل الأمرين، عندما تتعرض الفتوى لحالة مخصوصة مفردة تقرر بشأنها وجه النظر الحقوقي، أو عندما يتعرض الحكم في أسبابه لتفصيل بيان وجه النظر في تشريع معين. ولكننا هنا نميز بين الوظيفتين وإن تداخلتا وتكاملتا في بعض أحوال التطبيق.

وقديماً كان القاضي يستعين بمُفتٍ يسأله في المشابهات فيجيبه بما يراه حكم الشرع، ويستعين القاضي بهذا الجواب في قضائه، ومن جهة أخرى فقد بهرتني يوماً في بعض قراءاتي، عبارة وردت على لسان الإمام الشيخ حسونة النواوي شيخ الأزهر سنة 1899، قال: إن المحكمة العليا

الشرعية عندما تلغي حكم المحكمة الأدنى لعدم صوابه الشرعي فهي تفتي، وعندما تتصدى لموضوع النزاع الذي كان قائماً أمام المحكمة الأدنى فهي تقضي. وهذا نظر غاية في الدقة من شيخ الإسلام رحمه الله؛ لأنه يرى أن الفتوى تكشف مخالفة الحكم للشرعية فيسقط تلقائياً، فيعود النزاع قائماً ليحسمه القاضي.

وإذا كان النظام القانوني يقوم على بيان أمرين: الأول: بيان الحقوق والمراكز القانونية التي تتكون من مجموعة من الحقوق والواجبات المتداخلة، والثاني: إجراءات اقتضاء الحقوق عند الإنكار أو المنازعة وإجراءات إعمال المراكز القانونية، أي أنه حقوق وإجراءات، فإن الفتوى عادة ما تكون أكثر اتصالاً وأكثر تعرضاً لأوضاع الحقوق والمراكز القانونية، بينما أحكام القضاء تتأثر بنظم الإجراءات بأكثر مما تشغل بذلك فتاوي المفتين.

وإذا كان هذا التمييز لكل من الفتوى والحكم، فإن ذلك يكشف عن أن تكامل الوظيفتين لدى مجلس الدولة هو ما به يمكن لهذا المجلس أن يقوم بدوره المرسوم له كرقيب على الشرعية وعلى سيادة القانون بالنسبة لنشاط جهة الإدارة.

ولقد ذكر الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري - الرئيس الثاني لمجلس الدولة - في التقرير السنوي الثالث لمجلس الدولة في أكتوبر 1949، أن مجلس الدولة صار حقيقة واقعة بل لعله حقيقة رائعة.

«وروعته في أن الإدارة المصرية أعلنت بقيامه أنها تقف إلى جانب الحق والقانون، لا تظلم ولا تتعسف...»

«وروعته في أن الأفراد والجماعات يرون فيه غوثاً للملهوف ولياذا

للعاثذ، ومعقلا للحريات...»

«وروعته في أنه يعمل في صمت وسكون، يعاون الإدارة ويفتح لها الأبواب، ويفسح أمامها الطريق، فهو الصديق الناصح، لا أحب إلى نفسه من أن يجنب صديقه مزلق الخطأ ومهما لقي في عمله من نصب، ومهما أصابة من عنت، فهو لا يحفل بما يعترضه من الصعاب...».

ولعله - رحمه الله - كان ينظر بعين الغيب لما كان ينتظر المجلس وينتظره من ظروف صعبة في قابل أيامه، تحتاج إلى جهد الرجال وعزم أولى العزم وتعفف ذوى العفة، ممن يرون نشاطهم في المجلس رسالة تؤدّي وليست مجرد عمل يؤجر.

(3)

أنشئ مجلس الدولة في منتصف الأربعينيات في 1946، كهيئة قضائية تخضع نشاط الدولة لرقابة القضاء، وتخضع قرارات أجهزة الإدارة العامة وإجراءاتها لرقابة المشروعية وتؤكد سيادة القانون، وبنشوء مجلس الدولة انبسطت الرقابة القضائية على كل جوانب النشاط الاجتماعي والمعاملات المختلفة، وكملت الهيمنة القضائية على أوضاع المجتمع كله. وقد بُنى مجلس الدولة من مادة القضاء المصري نفسها، برجاله وتقاليده وأعرافه وتكوينه الشخصي والوجداني.

وقبل إنشاء مجلس الدولة بثلاث سنوات، في 1943 كان صدور قانون استقلال القضاء، وقرر لأول مرة عدم قابلية القضاة للعزل، فصارت الحصانة القضائية للقضاة وضعا تشريعيا مقررًا بعد أن كانت مجرد تقاليد وأعراف تعتمد فقط على ضغوط الرأي العام.

وبعد إنشاء مجلس الدولة بثلاث سنوات، حل موعد إلغاء المحاكم

المختلطة في أكتوبر 1949، واستردت الدولة المصرية سيادتها القضائية الكاملة على جميع القاطنين على أرضها، مواطنين وأجانب، وفي كل مجالات القضاء، وكان لإلغاء هذه المحاكم المختلطة الأجنبية فرحة استقلال وعزة، لازلنا نذكرها، وكنا في بواكير صبانا على عتبة الالتحاق بكلية الحقوق.

ثم في الأربعينيات أيضا استكملت مصر سيادتها القانونية، بصدور مجموعات القوانين الكبرى غير المنقولة من القوانين الأجنبية وغير المترجمة عنها، مجموعات قوانين - أيا كان مصدرها التشريعي - فقد كانت غير مفروضة من أجنبي، وكانت تمثل خيارات مصرية في تقرير الأحكام وتعكس بعض خبرات البيئة المصرية ومبادئ محاكمها في معالجة أوضاع البشر ومعاملاتهم، وعلى رأس هذه المجموعات، القانون المدني الصادر في 1948، وقانون المرافعات الصادر في 1949، وقانون الإجراءات الجنائية الصادر في 1950، وكان مما أنشأه هذا القانون الأخير هو نظام قضاة التحقيق الذي يسيطر الوظيفة القضائية بحصاناتها وضماناتها على سلطة التحقيق في الجرائم.

وفي الأربعينيات أيضا صدرت مجموعة التقنينات الآخذة عن الشريعة الإسلامية وذلك في السنوات من 1943 إلى 1948، ومنها قوانين الميراث والتركات والوصية والوقف. وحسمت من أوضاع الاجتهاد في التقنين الشرعي أوضاعا وحلت إشكالات وتفتح بها سبيل اختيار الأحكام الشرعية لا من رأى راجح في مذهب معين، ولا من مذهب واحد. وإنما انطلقت الخيارات الشرعية من سائر المذاهب مما تسعه أحكام القرآن والسنة.

لذلك كان إنشاء مجلس الدولة في مرحلة تاريخية هي أبهى وأزهى وأزهر ما بلغه القضاء المصري على يد جيل آبائنا عليهم رحمة الله ورضوانه، أورثونا من الأربعينيات قضاء مستقلا وحصيناً، مكتمل السيادة تام الهيمنة على شئون

المجتمع، أفرادًا وحكومة، مواطنين وأجانب، أحكامًا وتحقيقات، وقوانين ونظمًا نحن واضعوها وتخضع لخياراتنا دون جبر من الخارج.

وكان من حكمتهم - رحمهم الله - أنهم في شأن مجلس الدولة، ربطوا جهة الإفتاء في القانون الإداري بجهة القضاء في هذا المجال، فتكاملت في مجلس الدولة وظيفتا الإفتاء والقضاء في شمول الرقابة على مشروعية نشاط السلطة التنفيذية. إن هذا الاقتران بين الإفتاء والقضاء في الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة على مشروعية نشاط السلطة التنفيذية، هذا الاقتران قد أفاد القضاء الإداري لأنه درب قضاته على ملاحظة وجوه نشاط الإدارة العامة وكيف تتخذ قراراتها وكيف تواجه مشاكل تسيير المرافق العامة وأوضاع الضبط، ليرى القاضي كل ذلك جنبًا إلى جنب كفالته مصالح الأفراد والجماعات وحررياتهم وحقوقهم وهم يواجهون عزلا جبروت دولة تملك المال ووسائل العنف المشروع ويواجهون مؤسسات ومنظمات لها من الهيمنة والقوة ما يعرفه الأفراد ويخشونه.

كما أن هذا الاقتران جعل المفتي وهو يعين جهات الإدارة عند اتخاذها قراراتها، جعله ينظر إلى مشاكلها ومسائلها وعينُه معلقة على الطرف الآخر ممن سيضملمهم تصرف جهة الإدارة بقراراتها أو بعقودها، ومدى مساس تصرفات الإدارة العامة بجمهور الأفراد وجماعاتهم، ذلك أن نظر القاضي دائمًا نظر متعدد الجوانب لا يسمع طرفًا إلا استمع إلى نظيره، ولا ينظر في جانب إلا نظر فيما يقابله، وكل ذلك يجعل نظر المفتي أضبط ميزانا وأعدل انحيازًا مما يكون الشأن به أن التصق الإفتاء بمهنة الدفاع عن الدولة التي لا تنظر إلا من جانب واحد ولا تراعى إلا جانبًا معينًا ولا تعبر إلا عن مصلحة من مصلحتين، فينغلق بذلك جهاز الإدارة العامة ويفقد بعضًا مما يرجى منه من حكومة للناس تقتضي دائمًا التوسط والإنصاف.

(4)

عندما نعرض لسلطات الدولة، نجدها ثلاثاً ترسمها النظم الدستورية، تنفيذية وتشريعية وقضائية. والدولة الرشيدة تقوم على توازن هذه السلطات، توازناً لا يجعل لإحداها مكنة استيعاب الآخرين؛ لأنه لا ضمان لعدم انطلاق السلطة إلا بإيجاد ما يوازنها من سلطة أخرى تكون مستقلة بذاتها، فالاستقلال والتوازن هما ما عليه المعول.

وأساس الدولة يتركز في السلطة التنفيذية، وهي تملك مال الجباية الذي تجبیه ضرائب ورسومًا وغير ذلك من وجوه دخل الأموال، وهي ذات تنظيم هرمي يتفق مع آليات إصدار القرار وتنفيذها وجمع المعلومات ودراستها واتخاذ القرارات، بحركة صاعدة من القواعد الهرمية المعنية إلى المصدر المركزي ثم تتخذ القرارات وتنفذ بحركة هابطة. وهذه الإمكانية التي تملكها السلطة التنفيذية من حيث كونها تنظيم ومن حيث كونها ذات قدرة جباية وجمع للمال لإدارة شئونها وتحقيق أهدافها. ومن حيث كونها ذات قوة سلاح تدفع به عن الجماعة مخاطر الخارج وتحفظ به للجماعة أمنها الذاتي، هذه السلطة هي لازمة لبقاء للجماعة بغيرها، هي أداة التحضر الجمعي.

ولكن بقدر ما تكون الأداة كفاً وفعالة، بقدر ما يكون سوء استخدامها أدهى وأخطر، وبقدر ما يعظم الاهتمام بإحاطة أعمالها بالضمانات. والسلطة التشريعية هي أهم وسائل هذا الضبط، أي أن تكون القرارات التي تنفذها السلطة التنفيذية ليست من صنعها وليست صادرة عنها، إنما تصدر عن هيئة أخرى ذات تشكيل مختلف وذات تنظيم مختلف، وذات قوة اجتماعية مستمدة من مصدر آخر غير مصدر السلطة التنفيذية، وهي هنا قوة الرأي العام بجماعاته السياسية والاجتماعية المشخصة للشعب. وتكون هذه السلطة

صاحبة ولاية التقرير رسماً للسياسات وإصداراً للقوانين. وتكون شرعية الأداء التنفيذي آتية من مصدر خارجي عنها تحكم به ولا تحكمه. وهو مصدر ذو قوة مستقلة حسبما يفترض فيه وحسبما ينبغي بشأنه.

ثم يأتي بعد ذلك وضع السلطة القضائية. وهي لا تملك من دعوات الاستقلال المادي ما تملكه السلطة التنفيذية ولا تملك من أدوات الاستقلال الشعبي ما تملكه السلطة التشريعية، ولكنها تملك استقلالها من توازن يقوم بين السلطين الأوليين، ومن احتياجهما معاً لوجودها بينهما، فهي الرقيب على الشرعية، وأن سلطة التنفيذ تجري في إطار ما تصدر سلطة التشريع من قوانين، منظوراً في ذلك إلى الأفراد وما يحصلون عليه من حقوقهم وما يحيط أنشطتهم من ضمانات.

وإن أكثر ما يمس نشاط السلطة التنفيذية من وجوه الرقابة القضائية إنما يأتي من جانبين، سلطات القضاء الجنائي تحقيقاً واتهاماً وأحكاماً، وسلطات القضاء الإداري إفتاء وأحكاماً؛ لذلك يكون هذان الجانبان مناطق التماس دائماً بين أنشطة السلطة التنفيذية وبين الرقابة القضائية.

وفي مجال النشاط الإداري، فإن الدولة تقوم بدورها السياسي في إدارة المجتمع، وتمضي مشيئتها بما لها من سطوة المال والسلاح؛ لأنها وحدها في المجتمع الذي يملك جمع المال جبراً بوسائل مشروعة، وهي وحدها التي تحتكر حيازة أدوات العنف المشروع واستخدامها. وإذا كان المجلس النيابي هو من يرسم ضوابط أعمال هذه السطوة، أي من يملك تقرير مشروعية الجباية للمال والاستخدام للسلاح، فإن القضاء الإداري هو من نيط به تقرير أن أيّاً من تلك الأعمال هو مشروع فيصح أو غير مشروع فيبطل، هو من نيط به تقرير أن أيّاً من هذه الأعمال إنما يجري في إطار التفويض التشريعي المقرر، أم أنه يجاوز هذا التفويض فيصير من

والدولة الحديثة تعددت وجوه نشاطها واتسعت، سواء في رسم السياسات أو إنشاء المرافق العامة وتسييرها، وتنوعت أساليب تدخلها في إدارة الشؤون العامة للمجتمع ورقابة أنشطته، من أول إعلان الحرب وبناء الجيش إلى الترخيص بإنشاء كشك لبيع السجائر أو تنظيم الباعة الجائلين، ومن بناء السدود وإدارة الأنهار إلى الترخيص بالجبانات، وفي كل من ذلك سياسات تتحول في تنفيذها إلى قرارات فردية تخضع لرقابة مجلس الدولة، إفتاء قبل اتخاذ القرار أو قضاء بعد اتخاذه.

ومجلس الدولة لا يملك ما لا يأتيه من مصدر مستقل بذاته، ولا يملك جهاز تنفيذ مستقل بذاته ينفذ فتاواه وأحكامه، بل يعتمد في تنفيذ قراراته على أدوات التنفيذ التي تملكها ذات الجهة التي يراقب نشاطها وينظر في شأن مشروعيته، وهو أيضًا لا يملك جهازًا خاصًا مستقلًا لجمع المعلومات التي يفصل بها بين المشروع وغير المشروع من تصرفات جهات الإدارة العامة التي يتعامل معها، إنما يعتمد في ذلك على معلومات تأتيه من هذه الجهات عينها.

ومع كل ذلك فهو ليس ضعيفًا؛ لأنه الجهة التي أوكل إليها الفصل في شرعية أي تصرف تجريه جهات الإدارة العامة، إذا جحدت شرعية هذا التصرف. والشرعية هي ماء الحياة لنشاط جهات الإدارة العامة وأجهزة الدولة، لأنها الفيصل بين الحق والغضب، بين الحماية والعدوان، بين التقبل الجمعي والامتنال الطوعي الجماعي وبين الخضوع القسري الذي لا تحكمه إلا بالقوة والجبروت، ومن ثم لا يدوم ولا يبقى؛ لأن أحوج ما تحتاجه دائما جهات الحكم والإمرة على مدى الدهور والقرون، هو وصف «الشرعية» تصبغ به أعمالها وتصرفاتها، وأصدق ما يدوم به ولاء الجماعات والشعوب هو إقرارهم الجماعي بشرعية ما يمارس عليهم من

أوضاع الإمارة وشئون الحكومة، وإلا ينتقض عقد المجتمع وينفك أشلاء. ومن هنا قامت وتقوم هذه العلاقة العجيبة، التي يمتزج فيها الاحتياج بالحذر، ويمتزج التداخل بالاستقلال، وتلاحظ فيها الحدود واضحة جلية أحياناً، وغامضة متآكلة أحياناً أخرى، ومن هنا جاءت كلمة الأستاذ السنهوري التي سبقت الإشارة إليها، وفيها من الأمل والرجاء ما فيها من الحذر والإشفاق، ما فيها كذلك من شحذ القوة والدعوة للتهيؤ والقيام والصدود.

(5)

لا أريد أن أستطرد، ولكنني أود في عجالة أن أشير إلى بعض الأمور، أهمها في ظني ما أراه دوراً كبيراً قام به مجلس الدولة في مجال فقه القانون العام وعلوم الإدارة، يكفي الباحث أن يقارن مثلاً بين مناهج تدريس القانون العام في كليات الحقوق قبل إنشاء مجلس الدولة، وهذه المناهج ذاتها فيما تلى إنشاء المجلس من أعوام. كانت دراسة القانون الإداري لا تتجاوز كثيراً دراسة نظم الإدارة المركزية واللامركزية وفكرة المرافق العامة والمال العام والموظف العام وغير ذلك، ثم بعد المجلس زاد الأمر كثيراً، خاصة بالنسبة للقرار الإداري والعقد الإداري والضبط الإداري، ثم يمكن أيضاً المقارنة بين حجم الدراسات والبحوث المتعلقة بالقانون الإداري ونوعها قبل إنشاء مجلس الدولة وبعده.

كما يلاحظ أن الأحكام والمبادئ المتعلقة بالحريات العامة وحقوق الأفراد والجماعات قد صارت أكثر وضوحاً وتفصيلاً بعد نشأة مجلس الدولة وما قام به من جهود في تأكيد هذه القيم والمبادئ ورفعها إلى مصاف الأصول القضائية. وذلك كله مع عدم الإنكار بطبيعة الحال لما اعتور هذا المساق من وهن أو اضطراب في بعض الفترات. فنحن لا نريد ولا نستطيع أن نتجاهل تصاريح الأعوام والسنين، ولكنني أشير إلى تلك المبادئ لأن التاريخ على مدى خمسين سنة قد صار مبسوطاً أمامنا ونحن

نتقي من نافع تجاربه ما نستعين به على عاديات الدهور، لأنه يصير جزءاً من التراث الذي يمكن استنهاضه.

ومن ناحية أخرى كان للنشاط القانوني لمجلس الدولة ما ساعد على ترشيد نظم الإدارة وضبط حسن أدائها وإشاعة قيمة السلطة المقيدة في إدارتها للشئون العامة وإشاعة قيمة خضوعها لرقابة الشرعية وعدم التفلت، وهي مهمة غاية في الدقة والصعوبة، وهي مهمة لا تكاد تقترب من غاياتها المرجوة إلا لتبدأ من جديد، فإن مجلس الدولة إفتاء وقضاء، يقف إزاء قوة ذات عنفوان، وهي قوة لازمة لانتظام المجلس ومسيرته، شريطة أن تجد تنظيمًا لها من كوابح الشرعية والمشروعية.

إننا نقارن أيضًا بين ما كان عليه حال الإدارة العامة قبل إنشاء مجلس الدولة. وبين ما صار إليه حالها مع النهوض الاقتصادي والاجتماعي سواء في ظل النظام السياسي الاجتماعي في الخمسينيات والستينيات. وفي ظل النظام الاجتماعي لما بين السبعينيات والتسعينيات، وقد انتقلت الإدارة العامة من حال الأربعينيات حال الوزارات المقسمة إلى مصالح وإدارات لا تعرف إلا التسلسل الهرمي الرئاسي الواحد، ولا نعرف إلا نظام إدارة الرجل الواحد، انتقلت إلى نظام غاية في التركيب من هيئات ومؤسسات ذات قيادات جماعية تتداخل فيها الخبرات المتباينة في صنع القرارات ونظم شركات القطاع العام ووحدات الحكم المحلي، وكل ذلك صقلته الخبرة القانونية والفنية لمجلس الدولة، الذي شارك في صناعة هذا الأمر وتسييره لا بإفائه المكتوب فقط، ولكن بوجوده كخبرة فنية قانونية في كل هذه الوحدات.

ثم هناك أيضًا ما تبلور عن خبرة مجلس الدولة في وضع ما يمكن أن نسميه «التقنيات النوعية»، الأمر الذي لم يكن معروفًا في الخبرة التشريعية المصرية من قبل وإذا لم يكن هناك تقنين للقانون الإداري ولا يتصور إيجاد تقنين واحد

له، فإن ما يمكن تسميته «بالتقنيات النوعية» قد سد ثغرات، وعلى قمة تلك التقنيات قانون الموظفين بدءًا من سنة 1951 سواء بالنسبة للعاملين بالدولة أو بالقطاع العام، وما يتفرع عن ذلك من مثل قوانين الجامعات والأزهر والشرطة والسلك السياسي، ثم مثل قانون 100 لسنة 1964 لأملاك الدولة وقانون الزراعة، واستصلاح الأراضي، والمجتمعات العمرانية والبنوك وغير ذلك.

(6)

يرد بعد ذلك أخيرًا، ما يمكن أن أشير إليه من حيث كونه ملاحظات عامة أجد ثمة وجه نفع لأقدمها لشباب المشتغلين بهذا الفرع من فروع العمل القانوني.

أولها أن قانونًا يعتمد فيما يعتمد على سوابق القضاء والإفتاء، إنما يتعين أن يتولد لدى المتعاملين معه إحساس قوى بصلة النصوص بالواقع الذي تتعامل معه، وأن التفسير يكون من نتاج هذه الصلة، إن القانون ذاته نعزله في تفسيره عن أوضاع تحضيره.

ولكننا لا نتعامل مع التفسيرات بهذه الطريقة؛ لأن ما من تفسير لنص قانوني إلا وتأثر بالواقعة التي أريد حكمها به، ولذلك علينا دائمًا أن ننظر في الواقعة المثارة ونحن نطالع اجتهادات الإفتاء والقضاء بشأن النص المطبق عليها.

ويتفرع من ذلك، أننا يتعين أن ينمو لدينا الحس التاريخي في مطالعة تفاسير القوانين واجتهادات الإفتاء والقضاء، وللأسف فإن الدراسات في كليات الحقوق حتى الآن لا تولى لهذا الأمر أهميته، إنما تنقل الدارس بين التفاسير المختلفة معزولة عن سياقها التاريخي، وتنقل إليه مدارس القانون ونظرياته معزولة عن الأوضاع الاجتماعية والسياسية التي ظهرت هذه المدارس والنظريات في سياقها، ونحن في مجال العلوم الاجتماعية المختلفة،

كالاقتصاد والسياسة والاجتماع والأدب والفنون، ندرس كلا منها في تاريخ تطوره باعتباره نسقا، ولكننا لا نجد في الدراسات القانونية جهودًا مشابهة، ونحن في كل فرع من فروع المعرفة ندرس رجاله في إطار بيئة كل منهم الفكرية والاجتماعية، إلا ما يكون في دراسة القانون فلا نجد جهدا مشابها.

وأمر آخر تكلمت فيه عددًا من المرات يتعلق بصلة القانون الإداري بغيره من فروع القانون، فإن دراستنا له في إطار كونه من فروع القانون العام، عزل فقه القانون الإداري نوعا ما عن مباحث القانون المدني باعتباره لبّ القانون الخاص، رغم أن القانون الإداري يعتمد في الأساس وفي حركته على نوعين من التصرفات، القرار الإداري والعقد الإداري وكلاهما يستند في نظريته الأساسية على نظرية التصرف الإرادي، من حيث الأهلية والولاية والنيابة والإفصاح عن الإدارة والمحل والسبب وعيوب ذلك وأركانه وشروطه، مع اختلافات يقتضيها المقام بطبيعة الحال، وكذلك بالنسبة لمسئوليته عن الأعمال غير الإرادية أو عن الخطأ، فالصلة وثيقة، والقانون الإداري في مثل هذه الأمور وفيما يميز به عن القانون المدني يعد استثناء، ولا يفهم المستثنى إلا إذا أحسن فهم المستثنى منه.

نقطة أخرى، أحاول أن أنبه إليها الشباب من أبنائنا، وهي أن يحاولوا دراسة وجوه الترابط بين المجالات القانونية المختلفة، إن ثمة علاقات قانونية أو مراكز قانونية تنشأ في مجال قانوني معين كالملكية في القانون المدني أو الشركة في القانون التجاري أو غير ذلك ثم ينتقل المركز أو العلاقة ليجري تعاملًا محددًا معه في أحد مجالات القانون الإداري وهكذا، وفي هذا الإطار علينا أن ندرس تسلسل العلاقة وتسلسل المراكز كل في مجال القانون، وبأدواته التي يعدها كل مجال للحالات المنطبق عليها ولا أجد المجال هنا يسمح بالإفاضة وذكر الأمثلة.

وفي النهاية أعترف بأن علينا جهودًا كبيرة في الارتفاع بمستوى الأداء الفني للعمل بمجلس الدولة، وجهودًا كبيرة يتعين أن نبذلها لنقل الخبرات والتواصل بين أجيال المجلس والاهتمام بتنمية خبرات الشباب فيه، والنشر الفوري السريع بين الأعضاء للفتاوي والأحكام وما يتيسر من تقارير المفوضين ذات الأهمية، وأن يتاح للدراسين من أعضاء المجلس النقاش والتعليق الفني على هذه الأعمال وطرح المشاكل الفنية والنظرية التي تجد، وأن يكون لذلك اجتماعات منظمة بالمجلس أو بنادي الأعضاء ومطبوعات تساعد على إدارة الحوار.

وفي سبيل الحرص على حسن الأداء الفني وحسن الانتظام والإتقان ورعاية الرسالة التي قدر علينا أن نحملها على عاتقنا وأن نؤديها، في سبيل ذلك كله أذكر شبابنا من أبناء مجلس الدولة أن أهون ما يواجه المرء في دفاعه عن استقلال عمله هو ما قد يلقاه من ضغوط، والأخطر في ذلك هو إسلاس القيادة من داخل رغبات المرء وحاجات النفس، إن نبينا الكريم ﷺ وصف مواجهة الأمر الأول بأنه الجهاد الأصغر. ووصف الأخير بأنه الجهاد الأكبر، جهاد النفس، وأذكر أبناءنا بالآية الكريمة التي وردت في القرآن الكريم في سورة البقرة: ﴿فَلَمَّا فَصَلَ طَالُوتُ بِالْجُنُودِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي إِلَّا مَنْ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ ۖ فَشَرِبُوا مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ فَلَمَّا جَاوَزَهُ هُوَ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ قَالُوا لَا طَاقَةَ لَنَا الْيَوْمَ بِجَالُوتَ وَجُنُودِهِ ۗ قَالَ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا اللَّهَ كَم مِّن فِتْنَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئْتَهُ كَثِيرَةً يَأْذِنُ اللَّهُ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴿٢٥١﴾ وَلَمَّا بَرَزُوا لِجَالُوتَ وَجُنُودِهِ قَالُوا رَبَّنَا أَفْرِغْ عَلَيْنَا صَبْرًا وَثَبِّتْ أَقْدَامَنَا وَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿٢٥٢﴾

صدق الله العظيم

إشكاليات رقابة القضاء

على مشروعية قرارات الضبط الإداري⁽¹⁾

(1)

هذه الدراسة- التي أعدها المستشار محمد مسعود- تحتاج منا إلى قراءة متأنية. كتبها قاضٍ يحمل أمانة الفصل في الحقوق، وهو قاضٍ إداري يقف على ناصية الاحتكاك بين الحق العام وما يقضيه من سلطان، وبين الحق الخاص وما يقتضيه من حماية. وقد اختار مجالاً لبحث هذه العلاقة الحرجة التي تقوم بين موجبات النظام العام للجماعة من ضبطٍ واضطرابٍ عمل، وبين حماية الأفراد والشئون الخاصة من منعة وحصانة. ووجه الحرج في هذه العلاقة هو أنها دائماً في حالتها شدة وجذب لا يهدآن.

واستغرق إعداد هذا البحث من الباحث- أخي المستشار محمد مسعود- سنوات؛ حيث أعده وهو في سن النضوج الكامل. لذلك فلا غرو أن يختار المركب الصعب في الموج العالي، وأن يحكم زمام أمره، فيبدو الحديث هادئاً سلساً لا اضطراب فيه، ونحن ندرك كم كلفه هذا من بسطة نفس وقوة ساعد وشدة شكيمة. وما أكثر ما كتب الباحث من أحكام وفتاوى وما واجه من وقائع حال ملتبس وغير ملتبس.

والباحث فيما أعرفه عنه على مدى حياته القضائية، متميز في عمله، شغوف

(1) تقديم كتاب: المستشار الدكتور محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، تقديم المستشار طارق البشري، القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 2007.

به، مستغرق فيه، ونحن إن فَتَّشنا في عقله، سنجدُه كله معارف قانونية لا تختلط باهتمام شخصي آخر. إنه ينتمي لهذا النوع من القضاة العكَّف الذين وهبوا حياتهم وذكاءهم وجهدهم خالصاً لعملهم القضائي، يقرأون له، ويكتبون فيه، ويتجادلون بشأنه. هذا النوع من القضاة من السلف إلى الخلف هم من شيَّدوا صرح القضاء المصري على توالي الأجيال، وهم من لا يزالون يضيفون إلى تراثه ما ينفع الأجيال اللاحقة ويقوم به العدل ما استطاعوا. ولا تزال أحكامهم وفتاواهم المنشورة في مجموعات الأحكام والفتاوي، يستمد منها اللاحقون معارفهم وخبراتهم المتركمة ومناهج البحث والفكر والقضاء. كل هذا يبقى، ولكن تغيب أسماءهم وأعيان أشخاصهم، فلا يدرك اللاحق من ذلك إلا النذر اليسير ممن صادف ظهورهم.

ليت مباحث علم تاريخ القانون تبحث في سير رجال القانون، شُرَّاحًا وقضاة ومفتين، وتُجَلِّي مذاهبهم ومدارسهم في البحث والتفسير والتطبيق واستخلاص الوقائع. ليت ذلك يحدث كما يفعل تاريخ الآداب والفنون وعلم الاجتماع والطبيعة مع المبرزين من الأدباء والفنانين وعلماء الاجتماع والطبيعة، وبهذا ينشأ عندنا فرع من فروع علم تاريخ القانون، يتعلق بدراسة مذاهب القضاة ومحاكم النقض والإدارية العليا ودوائر معينة من هذه المحاكم التي اشتهرت بأعمال وصبغات علمية محددة. كم يثري هذا فكرنا القانوني ومناهجنا الدراسية.

(2)

إننا أمام دراسة نظرية، ترنو إلى استشراف الأسس والقواعد العامة والحاكمة للظواهر موضوع البحث في جانبها القانوني والفقهية، وهي في ذات الوقت، دراسة يقوم بها من دأب على الغوص في الحالات التطبيقية

حين تعرض في فنون العمل الواقعي حالة بحالة وظاهرة بظاهرة، ومن ثم، فنحن أمام ما يمكن تسميته بملتقى البحرين، بحر النظر وبحر التطبيق. والبحث يعرض لإشكاليات هذا الالتقاء، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري.

ولأن الأستاذ الباحث هو في المحل الأول من رجال التطبيق للقانون، وهو من يقف على مورد البحرين، يرصد الحالات الواقعية ويتفهم تشكلها وآثارها الفعلية، ويصل كل ذلك بضوابط النظر القانوني وسياقته المتماسكة؛ ولأنه كذلك، فقد اتبع منهجا في البحث يستخرج به الدلالات النظرية من واقع التطبيق العملي كما كشفت عنه الفتاوى والأحكام، ويصوغ أسئلته النظرية طبقا لما يسفر عنه واقع الممارسة من إشكاليات، ثم يصوغ ما يبدو له من إجابات واجتهادات من خلال واقع ما اهتدت إليه الممارسة القضائية، متمثلة فيما صدر من أحكام أو فتاوى، وذلك كله سواء من القضاء الإداري بمجلس الدولة، أو من القضاء المدني والجنائي.

إن علم القانون، في فروعه المتعددة، ينمو ويغني بهذا اللقاء الحميد بين القضاء والفتوى من جانب، وبين الجامعة ومراكز البحوث من جانب آخر، من حيث إن الجهات الأولى تقدم الحالات الواقعية التي يشغل بها القانون ويضع لها الحلول العملية ويتصدي لمسائلها، ومن حيث إن الجهات الثانية هي من ينظر في هذا التصدي الأولى وتجمع مفرداته وتصنفها وتصوغها في توجهات عامة وفي أنساق فكرية متماسكة، وهذه التوجهات يتناولها القضاء من بعد في تصديده للواقع ونوازله، ويجتهد في تحقيق وجوه التفاعل بينها جميعا، وهكذا يقوم التبادل الخصب بغير انقطاع وإلى غير نهاية، ذلك لأن التطبيق يطرح دائما مشاكل جديدة ويستدعي تعاملًا جديدًا مع النصوص ومع المبادئ الكلية ومع الأنساق النظرية.

وقد عرض البحث لا لموضوع الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط، وإنما لإشكاليات هذه الرقابة، والمُشكل هو ما يلتبس ويختلط، أي ما يشته به غيره وبمائله فتدق الفروق بين الأشباه، أو هو ما لا يحمل دليله معه، وإنما يحتاج فهمه إلى دليل من خارجه كما يقول الأصوليون.

(3)

نحن نعرف في الرقابة القضائية للقرارات الإدارية بعامّة، النظر فيما إذا كان القرار محل الطعن مشروعاً فيبقى القرار ويرفض الطعن فيه، أو يكون غير مشروع فيلغى القرار. ونعرف أن من القرارات غير المشروعة ما يصير محصّناً لعدم الطعن عليه في الموعد المحدد قانوناً، ونعرف وجوه المشروعية في القرار وأحوال الطعن عليه، وكل ذلك معروف مشتهر عند أهل التخصص. ولكن تعرّض البحث لمشاكل أدق من ذلك وأخفى وأدعى للالتباس، وهي كيفية التعامل مع القرار غير المشروع الذي تحصن فلا يجوز إلغاؤه. وهل يترتب عليه كل ما يرتبه القرار الصحيح أم لا؟ وما حدود ذلك؟ وما الخلافات الفقهية في نظره؟

يتابع البحث مثل هذه الإشكاليات، بالنسبة لما تحصن من قرارات غير مشروعة لفوات المواعيد المقررة قانوناً للطعن عليها، أو بالنسبة لانحسار ولاية نوع قضاء معين عن التصدي للقرار ولاختصاص نوع قضاء آخر بهذا التصدي. وهو يتابع في الفقه والقضاء أمثلة عديدة لحالات امتناع القضاء عن تطبيق ما يراه غير مشروع من القرارات التي ينحسر اختصاصه عن النظر في إلغائها، أو يمتنع هذا النظر بفوات الميعاد، ويعرض البحث لهذا الأمر في مناسبات شتى في العديد من أبواب البحث وفصوله، كما يسوق

عليه الشواهد من أحكام المحاكم في فرنسا وفي مصر من القرن التاسع عشر حتى الآن، ومن مختلف المحاكم، ثم يتناول نسبية الأحكام الصادرة في هذا الشأن، ومدى إمكان الاحتجاج بها لدى محاكم ذات اختصاص ولائي أو نوعي آخر، كما يعرض لذلك في كتابات الفقهاء.

ثم عرض البحث في جانب آخر للإشكاليات الموضوعية الخاصة بقرار الضبط الإداري، ومن أهمها- بطبيعة الحال- رقابة التناسب على هذا القرار من حيث الأسباب والغايات وغيرها، وهو مبحث دقيق- أيضاً- يصل بالقاضي في نظره في دعاوي الناس إلى صميم ما يعانون من ضغوط السلطات عليهم، ويضع القاضي من خلال فنون التطبيق القانوني في موقف الحراسة للحقوق والحريات وحرمان البشر.

والقاضي في نهاية أمره هو الحارس للحقوق والحرمان ألا تنتهك، وهو مؤد لها لأصحابها، ومانعٌ غيرهم عنها، لأنه هو من يصل قواعد القانون العامة المجردة بأفراد الناس في خصوص ذواتهم وأحوالهم الملموسة، وهو من يرفع طريقة إفضاء العام إلى الخاص وبلوغ المجرى إلى صور الملموسة المحسوسة، وإذا كان شيوخ الفقه الإسلامي الذين تعلمنا من كتاباتهم كيف نفكر، إذ كانوا قالوا إن «العام ظني الدلالة في عمومته، والخاص قطعي الدلالة في خصوصه»، فإن مؤدي ذلك أن المشرع الوضعي بما يسنه من تشريع عام مجرد، تبرأ ذمته ببلوغ مرتبة الظن في تحقق مصالح العباد على يديه، بينما أن القاضي بما يقضي به لا تبرأ ذمته إلا ببلوغ حد اليقين من تحقيقه الصالح الخاص الملموس بين المتقاضين فيما تنازعوا بشأنه، والقاضي في ذلك هو الذي يغير سكين. لذلك نلاحظ أنه إذا كان الفقه والقانون يميز بين الوقائع وتحقيقها،

وبين القانون واستخلاص أحكامه، كما يميز بين إجراءات الدعاوي وبين موضوعها... إلخ. فإن القاضي مع التزامه بهذا التمييز، واتباعه المناهج المستقرة والمعاني المعترف بها، وتقديره لسوابق الأحكام وضوابط الإجراءات، ألا تغيب عنه أبداً مسؤوليته بحسابه مأموراً بتحقيق العدالة في خصوص كل دعوى ينظرها، وكل نازلة تُعرض له، وكل مشكلة تنعقد أمامه. ومن هنا نلاحظ - مثلاً - أن القاضي الإداري في بداية ممارسته اختصاصه في مصر في أربعينيات القرن العشرين وكان ذا ولاية مخصوصة برقابة عيوب محددة في القرار الإداري، وهي عيوب مخالفة القانون والاختصاص والإجراءات وتعني المصلحة العامة، فإنه ما لبث أن نظر في سبب القرار ثم نظر في مناسبة القرار لسببه كما نظر في محل القرار، وأرسى في فقه الأحكام ما بسط ولايته، وامتد بها سعياً لحفظ الحقوق وضمانيها للأفراد المتقاضين. وولّد فقهاً عميقاً ونبيلاً في الوقت ذاته؛ ذلك أنه ما كان يستطيع أن يجعل ضميره القضائي يحتمل رؤية مظلوم يبقيه مظلوماً فلا ينصفه، أو يبقى نعمة محجوبة عن مستحقها أمام بصره وعلى امتداد يده، فلا يصل بها إلى صاحبها.

(4)

لقد استجمع المستشار الباحث والصدّيق لهذا الموضوع كل خبرته التطبيقية، وصعد بها إلى مستوى الإشكاليات النظرية ليعالجها بكل صبر وأناة، مع إحاطة وشمول، وقد وقف به ورعاً القضائي دون أن يستطرد في توليد المعاني النظرية، ومن دون أن ينطلق العنان به إلى ما يجاوز الحذر في تعميم المبادئ، وهذا مسلك قضائي نعرفه في صياغة الأحكام

من المحاكم العليا لأنها تدرك أن ماتورده من أسباب يصير سوابق تتبع ومبادئ يسترشد به، ومن ثم تحرص المحاكم العليا على أن تحيط عباراتها الشارحة بغير قليل من الضوابط والشرائط، حذرًا من مفاجآت الواقع من بعد، عندما ترد حالات في التطبيق المستقبل لم تكن موضع حساب سابق.

البحث فيه جامعية وشمول، وهو يثير فكر القارئ عندما يعايشه، ويثير الحوار الخصب بين ما يطرحه من أفكار وإشكاليات وبين ما يولده لدى القارئ من احتمالات جواب، وهذا شأن الأعمال الذهنية البديعة. وأنا أكبح القلم أن يستطرد في التفكير لأخلي بين القارئ وبين كتابه، وأهنئ أخي العزيز على عمله الطيب النافع إن شاء الله.

والحمد لله..

الطلبات المستعجلة

أمام محاكم مجلس الدولة⁽¹⁾

كتاب «الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة» الذي وضعه المستشار الدكتور محمد أحمد عطية، هو كتاب يعالج موضوعاً من أدق موضوعات القانون، على الصعيدين النظري والتطبيقي. ولا غرو أن يتوفر له مؤلف يملك الناحيتين، بجهده النظري الأكاديمي في علم القانون، وبممارسته القضائية والإفتائية الطويلة في فن القانون. ونحن نعرف له مطالعاته ومتابعاته وحضوره في هذا المجال، والجهد التأصيلي الذي يكمن بين سطور معالجاته التطبيقية في الأحكام القضائية.

منذ كنا طلبة في كلية الحقوق ندرس مبادئ المرافعات، عرّفنا مدى الدقة والحساسية البالغة التي تكتنف من يعالج أمور القضاء المستعجل، وكيف أنّ عليه أن يتحسس الموضوع دون أن يتوغل فيه، وأن عليه أن يبني تقديره على ما يوحيه ظاهر الأوراق دون أن يمححصها. فلما اشتغلنا بالقضاء

(1) تقديم كتاب: المستشار الدكتور محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري: وقف تنفيذ القرار الإداري في شأن الافراد والهيئات - الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية - القرارات التي يجوز وقف تنفيذها بالنسبة للموظفين - طلبات مد مدة الوقف عن العمل وصرف نصف المرتب الموقوف صرفه - الأشكال في تنفيذ الحكم - الأحكام التاريخية التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري بالأسكندرية من أكتوبر 1991 حتى يوليو 1993، تقديم المستشار طارق البشري، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركاه، 1994.

عرفنا أن من شواهد كفاءة القاضي أن يكون اختيار للقضاء المستعجل في بعض مراحل عمله؛ لأن الأمر يحتاج إلى علم وخبرة وسرعة حسم، فضلا عن تلك الحساسية الصعبة التي تهديه لوجه الحق بتحسس ظاهر الأوراق، وهي حساسية لا يوفرها إلا جماع العلم والخبرة والذكاء.

ومن جهة أخرى، فإن من يطلع على أحكام القضاء الإداري، يلحظ أن قضاء وقف التنفيذ الذي ينظر الطلبات المستعجلة، صار يشمل غالب أنزعة القرارات الإدارية في غير دعاوى الموظفين والتعويضات، ومن يتابع حركة التقاضى في السنوات الأخيرة، يلحظ أن الطلبات المستعجلة امتدت امتدادًا يؤدي به إلى منازعات العقود الإدارية أيضا، وثمة من يؤيد في شأن هذه العقود أن تسييل خطاب ضمان أو سحب مقاوله أو العهد بعملية لغير المقاول على حسابه، أن أيًا من ذلك قد يكون له من النتائج التي يتعذر تداركها ما هو أفحش من النتائج التي تترتب على غلق محل أو سحب ترخيص أو إزالة منشأة أو منع تعدي. المهم أن الطلبات المستعجلة في القضاء الإداري تكاد الآن تساوى طلبات الإلغاء الأخرى من حيث العدد، وأنها لا شك تفوق طلبات الإلغاء الأخرى من حيث الأهمية القانونية للمنازعات أو الأهمية الاجتماعية لها، ثم هي تحتاج لهذه الدقة والحساسية التي تكتنف عمل القاضي المستعجل.

يجرى عرض موضوع الكتاب في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري. وهنا يبدو تصنيف المادة تصنيفا تطيقيا، وتتحدد موضوعاته وفقا لنوعيات الأحكام التي تصدر من محاكم مجالس الدولة، وهذا مما يجعل الكتاب أيسر تناولا للقارئ المتخصص، ومن جهة أخرى فإن الجانب التأصيلي النظري لدى المؤلف يبدو في نوعية الأحكام التي يختارها والتي تتميز بكونها «أحكاما شارحة» إن صح هذا

التعبير منى. وهذه نقطة تحتاج لبعض الإيضاح. فهي من خصائص نمو فكر القانون الإداري في مصر عبر نصف القرن الأخير.

نشأ مجلس الدولة في عام 1946، ونشأ به القضاء الإداري في مصر. وكان القانون الإداري حتى ذلك الوقت، من أقل، إن لم يكن أقل فروع القانون حظاً من الدراسة والبحث والتأليف. كان فرعاً يدرس في كليات الحقوق في إطار المبادئ العامة له من حيث المال العام وأساليب الإدارة العامة والمرافق العامة وما يتفرع على ذلك من نظم المركزية واللامركزية والعمد والمشايخ، وهكذا.

فلما ظهر القضاء الإداري، وجد نفسه ملقى في قلب إشكاليات القانون الإداري التي تتمثل في الأساس، في نظرية القرار الإداري من حيث هي ولاية إلغاء، ثم ما يحوط ذلك من ملامح مخصوصة تتصل بالدعوى الإدارية وموازين المصالح العامة والخاصة المطروحة بها وطرائق التراجع بشأنها، وما يترتب على مبدأ العينية من آثار تتعلق بطبيعة الخصومة والقضاء فيها. ثم ترد الطبيعة الخاصة بطرائق الإثبات في الدعوى الإدارية، إذ يحتكر أقوى الخصمين أوراق الدعوى وإذ يلتزم المدعى عليه بموجب ذلك أن يقدم أدلة الدعوى كلها، إثباتاً لحق الخصم أو نفيًا.

والقاضي الإداري يجد نفسه وهو جالس على منصته، محاطا بملكين يذكرانه ويحاسبانه، أحدهما يذكره بأن أحد الخصوم يمثل المصلحة العامة والثاني يمثل المصلحة الخاصة، وأنه لا مناسبة بين المصلحتين، ويحاسبه على ما قد يفرط به في مراعاة صالح الجماعة، وثانيهما يذكره بأن أحد الخصوم ضعيف فرد وحيد، والثاني قوى مستبد بالسلطان مهيم على الكافة، ويحاسبه على ما يفرط فيه من اعتبار الضعيف قوياً حتى يأخذ الحق له، واعتبار القوى ضعيفاً حتى يأخذ الحق منه. وكلا الملكين يوصيه

بألا يسوّى التسوية الشكلية العمياء بين الخصمين، بل أن عليه أن يميل، ولكنه ميلٌ يقوم به التوازن الصحيح، ترجيحاً للصالح العام على الخاص، وترجيحاً لحق الضعيف على القوى، أي حق الفرد على الدولة.

كل هذه إشكاليات فكرية وإجرائية، وجد القاضي الإداري نفسه في قلبها مع قلة الزاد العلمي في البيئة القانونية المحيطة به. وهذا يوضح لنا مقدار الجهد التاريخي الفذ الذي قام به الرواد الأوائل من جيل بناء مجلس الدولة اختيروا على كفاية وعلم وتجريب من القضاء المصري ومن أساتذة الحقوق ومن محامي الحكومة، وكانوا من أهل الاعتكاف العلمي، يعيش الواحد منهم من دخل يأتيه من عمله القضائي أو من مصادر أخرى لا تصرفه عن التفرغ لهذا العمل القضائي، ويصرف الواحد منهم عمره يربى عياله ويكتب أحكامه. هذه الكفاءة مع التركيز للعمل القضائي والفراغ مما سواه، مع الاحتياج للجهد المنشئ لفكر القانون الإداري المؤهل لفقهاء، وكل ذلك هو ما به ظهر ما أسميته من قبل «الأحكام الشارحة».

الأصل في الحكم أنه في منطوقه يحسم نزاعاً، وفي أسبابه يشير إلى ما استند إليه المنطوق من حيث ثبوت الواقعة محل النزاع ومن حيث تسليط حكم القانون على هذه الواقعة الثابتة، ومن حيث بيان ما ترجحة المحكمة في الخلاف حول الآراء القانونية المثارة في تفسير حكم القانون، وكل ذلك يجرى حسب الأصل في إيجاز وتركيز وضبط، ولكن الرواد في القضاء الإداري وجدوا أن عليهم مهمة أخرى قبل حسم النزاع المعروف وبيان أسباب ذلك، مهمة أخرى تتعلق بالجانب العلمي النظري من القانون الإداري، مهمة توضح الأصول الفكرية والمبادئ النظرية لهذا الفرع من فروع القانون في إطار ما يطبقه موضوع الدعوى المعروضة عليه أي أنه وقع على القضاء الإداري أن يهيئ السبل ويمهد الطرق ويقوم بأعمال «البنية الأساسية»، فلم تكن الأحكام

تبنى على «الأسباب» بالمعنى المنضبط المركز المتعارف عليه في بيئة تنتشر فيها بين المتخصصين العاملين بالقانون معرفة الأصول والنظريات. إنما كانت تتوغل في الإشارة للأسباب الأصولية أو النظرية وصار هذا الأسلوب قائماً في أحكام القضاء الإداري للآن.

من هنا قام القضاء الإداري منذ نشأ في النصف الثاني من عقد الأربعينيات، قام بجهد تعليمي تثقيفي عام لنظريات القانون الإداري ومبادئه، وساهم في تطوير الحركة الفكرية العامة لهذا المجال من مجالات المعرفة القانونية المتخصصة، وهذا ما نلمسه في وضوح من مراجعة أثر هذا القضاء في التأليف والشروح التي بدأ ظهورها في الخمسينيات ونمت فيما تلاها من أعوام. ولذلك فنحن عندما نقرأ اليوم للدكتور محمد عطية عن الطلبات المستعجلة في ضوء أحكام القضاء الإداري، إنما نقرأ جهوداً علمية مباشرة صاغت تلك الأحكام.

والمستشار الدكتور محمد عطية أحسن اختيار ما اختار من أحكام بما يجمع خبرة القضاء التطبيقية واهتمامه بالحلول العلمية، مع شمول النظرة الفقهية. أمر آخر أود أن أشير إليه، لقد قدر لي أن أعمل خلال السنوات العشر الأولى في مجلس الدولة في مجال عمل يغلب على منازعته ومشاكله الطابع المدني لا الإداري... ومكنتي ذلك في مرحلة الإعداد الأولى والنشاط والحماس الأول أن يترسخ لديّ فهمُ مباحث القانون المدني، سواء في أصوله وكلياته أو في تفاصيل فروعها، فلما أوغلت بعد ذلك في مباحث القانون الإداري، ما لبثت أن أدركت العلاقة الوثيقة بين المجالين، وهي العلاقة بين القاعدة والاستثناء، القانون المدني هو القاعدة والقانون الإداري هو الاستثناء، سواء في مجال القرار الإداري أو العقد الإداري. ونحن لا نستطيع أن نحكم فهم الاستثناء إلا إذا كنا على إدراك سليم وفهم

عميق بالقاعدة.

قد لا يتسع المجال للإفاضة في هذه النقطة، وقد يسر لى الله سبحانه وتعالى أن أعالجها في مناسبة أخرى، فأفرغ لها بعد أن أتخفف من جهود العمل اليومي، ولكنني أقصد الآن إلى أنه مما عمقَ به فهمُ الرعيل الأول لقضاة مجلس الدولة، أنهم كانوا قبل انتقالهم إليه متمرسين بالعمل في مجال القانون المدني، قضاة أو محاميين حكومية، وأتوا بفهمهم العميق «للقواعد» ليستخلصوا أصول «الاستثناء» ومن هنا أوصى أبناءنا وأخوتنا الصغار في مجلس الدولة، بالألّا يتوهموا أن وصف القانون الإداري بحسابه أحد فروع القانون العام، مما يبعده عن القانون المدني بحسابه ينتمى إلى أصل قانوني مخالف، أن الأمر ليس كذلك، وأن صلة النسب بين القانونين هي أدق ما يكون.

ومن هنا يراودني الأمل الكبير في الجهود التي أتوقع من أخي المستشار الدكتور محمد عطية أن يقوم بها، فهو فوق جمعه بين النظر والتطبيق، جامعٌ أيضاً بين مجالي القانونين العام والخاص بعامة والمدني والإداري بخاصة. أشكر له استضافتي في كتابه بهذه المقدمة، وأوثر ألاً أثقل على القارئ بالإسهاب في التقديم، وأن أخلى بين القارئ وبين كتابه، وأتمنى لأخي الدكتور عطية المزيد من إثراء المكتبة القانونية العربية من علمه وخبرته وحماسه.

والله ولي التوفيق

القاهرة في 27 يونيو 1993