فكرة تدرج الصالح العام
وأثرها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري

بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"
يومي: الاثنين والثلاثاء
الموافق: ٢١، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩م

إعداد
د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي
أستاذ القانون الإداري والدستوري المساعد
كلية الشريعة والقانون بطنطا – جامعة الأزهر

موجز عن البحث

إن حماية المصلحة العامة تعد من أولويات وظائف مؤسسات الدولة وخاصة مؤسسة القضاء، حيث يلعب القضاء في الدولة دوراً كبيراً في إعمال الموازنة بين المصالح المتعارضة وتفضيل إحداهما على الأخرى.

فالقضاء الإداري بما له من دور إنشائي يقوم بمهمة كبيرة في إعمال الموازنة بين الصالح العام والصالح الخاص، أو إعمال الموازنة بين المصالح العامة المتعارضة؛ وذلك وفقاً لفكرة تدرج المصالح؛ حيث إن المصالح ليست على درجة واحدة؛ فيوجد تدرج بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، كما يوجد تدرج في نطاق المصالح العامة؛ ومن ثم تعلو إحداهما على الأخرى عند تزاحمها.

وإذا كانت الأحكام القضائية بصفة عامة وأحكام القضاء الإداري خاصة تحوز الحجية أمام الكافة، وتتمتع بالقوة التنفيذية بحيث يجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذها

على اعتبار أن واجب تنفيذ الأحكام يتعلق بالمصلحة العامة للدولة، إلا أن الإدارة قد تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو لصالحها لمصلحة عامة أخرى غير مصلحة احترام الأحكام وتنفيذها؛ وذلك لكون المصلحة العامة التي من أجلها امتنعت الإدارة عن تنفيذ الأحكام أولى بالاعتبار من المصلحة العامة المتمثلة في تنفيذ الأحكام؛ وذلك على أساس أنه يوجد تدرج فيما بينها.

وبناءً على ما تقدم جاءت فكرة الموضوع محل البحث والمتمثل في : "فكرة تدرج الصالح العام وأثرها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري".

تتجلى أهمية موضوع الدراسة في وضع الإطار العام لفكرة تدرج الصالح العام والذي على أساسه تتحدد الأولوية في تفضيل أحد المصالح العامة على الأخرى عند تعارضها؛ ومن ثم تفضيل أو عدم تفضيل المصلحة العامة المتمثلة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

تتحدد إشكالية البحث في الإجابة على التساؤل الآتي :

ما هي المعايير والأسس التي على أساسها تتدرج المصالح العامة ؛ ومن ثم تفضيل إحداهما على الأخرى، وخاصة في نطاق تنفيذ أحكام القضاء الإداري؛ ومن ثم لا يعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها أو ضدها خرقا لحجية الأحكام وواجب تنفيذها المتعلقين بالمصلحة العامة أيضاَ.

وسوف نقسم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين على النحو التالي :

المقدمة :

الفصل الأول : ماهية فكرة تدرج الصالح العام.

المبحث الأول : مفهوم فكرة تدرج الصالح العام.

المبحث الثاني : معايير وأسس تدرج الصالح العام.

الفصل الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

المبحث الأول : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الإدارة.

المبحث الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

❖ **الكلمات المفتاحية :** فكرة – تدرج – الصالح العام – تنفيذ – أحكام – القضاء الإداري

The idea of gradual public interest and its impact on the implementation of administrative judgments

Ahmed Abdel Haseeb Abdel Fattah El-Centrisi
Department of Public Law (administrative and constitutional) - Faculty of Sharia and Law in Tanta - Al-Azhar University
Email of corresponding author : elcentrecy1@hotmail.com

Abstract :

The protection of the public interest is one of the priorities of the functions of the state institutions, especially the judiciary, where the judiciary in the state plays a big role in balancing opposing interests and favoring one over the other.

The administrative judiciary, with its constructive role, has a great task in achieving the balance between the public interest and the private interest, or the balance between the conflicting public interests, according to the idea of the hierarchy of interests; since interests are not the same; there is a hierarchy between public interests and private interests. There is a hierarchy in the scope of public interest.

If the judgments in general and the administrative judgments in particular are valid before all, and they have the executive power so that the administration must execute them on the grounds that the duty to execute the judgments is in the public interest of the State, but the administration may refrain from executing the judgments against it or in its favor in the public interest. Other than the interest of respecting and enforcing judgments, because the public interest for which the administration has refrained from implementing the judgments takes precedence over the general interest of the enforcement of judgments, on the grounds that there is a hierarchy between them.

Based on the foregoing came the idea of the subject in question, which is: "The idea of gradual public interest and its impact on the implementation of administrative judgments."

The importance of the subject of the study is reflected in the development of the general framework of the idea of progression of the public interest, on the basis of which priority is determined in favoring one of the public interests over the other when they are incompatible;

The problem of research is determined by the answer to the following question:

What are the criteria and bases on which public interests are based; thus favoring one over the other, especially within the scope of enforcement of administrative judgments; therefore, the administration's failure to enforce judgments in its favor or against it is not a breach of the validity of the judgments and the duty to implement them in the public interest as well.

This study will be divided into an introduction and two chapters as follows:

Introduction :

Chapter I: What is the idea of graduating the common good.

The first topic: the concept of the idea of gradual public interest.

The second topic: Criteria and bases of the hierarchy of the public interest.

Chapter Two: The Effect of Graduation of the Public Interest on the Execution of Administrative Judgments.

The first topic: the impact of gradual public interest on the implementation of judgments issued for the benefit of management.

The second topic: the effect of gradual public interest on the implementation of judgments against the administration.

Keywords: idea - graduation - public interest - implementation - judgments - administrative judiciary

مقدمـــة

موضوع الدراسة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين ، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن اهتدى بهداهم واتبع سنتهم وسلك سبيلهم إلى يوم الدين . . .. أما بعـد :

فإن حماية المصلحة العامة تعد من أولويات وظائف مؤسسات الدولة وخاصة مؤسسة القضاء، حيث يلعب القضاء في الدولة دوراً كبيراً في إعمال الموازنة[1] بين المصالح المتعارضة وتفضيل إحداهما على الأخرى.

وفقه الموازنات يعني مجموعة الأسس والمعايير التي تضبط عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة مع المصالح؛ ليتبين بذلك أي المصلحتين أرجح فتقدم على غيرها، وأي المفسدتين أعظم خطراً فيقدم درؤها، كما يعرف به الغلبة لأي من المصلحة أو المفسدة – عند تعارضهما – ليحكم بناءً على تلك الغلبة بصلاح ذلك الأمر أو فساده[2].

والقضاء الإداري بما له من دور إنشائي يقوم بمهمة كبيرة في إعمال الموازنة بين

---

(١) الموازنة تعنى: المواءمة والمصالحة بين شيئين. والموازنة في اللغة مأخوذة من الوزن، يقال: وازنه أي عادله وقابله وحاذاه، والوزن ثقل شيء بشيء مثله.

راجع/ محمد بن مكرم بن منظور المصري: لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، جـ١٣، ص٤٤٨؛ ومحمد بن يعقوب بن محمد الشيرازي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص١٥٩٧.

(٢) راجع الدكتور/ عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوة، "منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد ٥١، ص ، ٢ ، ٣.

الصالح العام والصالح الخاص، أو إعمال الموازنة بين المصالح العامة المتعارضة؛ وذلك وفقاً لفكرة تدرج المصالح؛ حيث إن المصالح ليست على درجة واحدة؛ فيوجد تدرج بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، كما يوجد تدرج في نطاق المصالح العامة؛ ومن ثم تعلو إحداهما على الأخرى عند تزاحمها.

ففي نطاق التعارض بين المصالح العامة والخاصة، وعندما تقوم الإدارة بعمل ما من أجل تحقيق المصلحة العامة يجب عليها ألا تضحي بالمصلحة الخاصة للأفراد كلية، بل يجب أن يكون ذلك بمقدار ما تقتضي به الضرورة؛ وعلى ذلك إذا كان أمام جهة الإدارة عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية، فإنها ملزمة باختيار أقلها ضرراً للأفراد ، فهذا مستوحى من القاعدة العامة التي تقرر بأن الضرورة تقدر بقدرها، فمتى توافرت هذه الشروط بإمكان الإدارة اللجوء إلى إعمال نظرية الضرورة[1].

كما أنه في نطاق التعارض بين المصالح العامة ولم يمكن الجمع بينها؛ فهنا أيضاً ترجح المصلحة العليا التي تحتل مرتبة متقدمة في الترتيب بين المصالح العامة الأخرى.

وإذا كانت الأحكام القضائية بصفة عامة وأحكام القضاء الإداري خاصة تحوز الحجية أمام الكافة، وتتمتع بالقوة التنفيذية بحيث يجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذها على اعتبار أن واجب تنفيذ الأحكام يتعلق بالمصلحة العامة للدولة، إلا أن الإدارة قد تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو لصالحها لمصلحة عامة أخرى غير مصلحة احترام الأحكام وتنفيذها؛ وذلك لكون المصلحة العامة التي من أجلها امتنعت الإدارة

(١) راجع/ بن يوب باقاسم، و بودريوة أمين: دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة بيجاية ، الجزائر، ٢٠١٧م، ص٢٢.

عن تنفيذ الأحكام أولى بالاعتبار من المصلحة العامة المتمثلة في تنفيذ تلك الأحكام؛ وذلك على أساس أنه يوجد تدرج فيما بينها؛ وذلك سواء كانت تلك الأحكام صادرة ضد الإدارة أو لصالحها.

وبناءً على ما تقدم جاءت فكرة الموضوع محل البحث والمتمثلة في : "فكرة تدرج الصالح العام وأثرها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري". وذلك محاولة لوضع معيار ثابت ومحدد يتم على أساسه ضبط عملية التدرج بين المصالح العامة؛ ومن ثم نستطيع أن نحدد مراتبها وترتيبها، وأثر ذلك على التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية ، على اعتبار أن تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية متعلق بالمصلحة العامة النابعة من احترام مبدأي المشروعية وحجية الأحكام القضائية، وذلك في حالة اصتدام التنفيذ مع مصلحة عامة عليا تفوق المصلحة العامة المتأتية من تنفيذ جهة الإدارة لهذه الأحكام.

أهمية موضوع الدراسة :

إذا كان من المنطقي في نطاق القانون العام تفضيل المصالح العامة على المصالح الخاصة عند التعارض، على اعتبار أن المصلحة الخاصة تأتي في مرتبة أقل من مرتبة المصلحة العامة؛ حيث إن مصلحة الفرد أو حتى عدة أفراد لا ترقى لأن تفوق أو حتى تتعادل مع مصلحة الجماعة التي تتسم بالشمولية والعموم.

وإذا كان الأمر كذلك بشأن اجتماع المصالح العامة مع المصالح الخاصة، إلا أن الأمر يزداد صعوبة بشأن اجتماع المصالح العامة مع تزاحمها، فهنا يثور التساؤل أي من هذه المصالح تمثل مصلحة عامة عليا تفوق غيرها من المصالح العامة وتسبقها في المرتبة؛ ومن ثم يوجد مبرر لتفضيلها على المصالح العامة التي تليها في المرتبة عند التعارض.

ووبناءً على ما تقدم تتجلى أهمية موضوع الدراسة في وضع الإطار العام لفكرة تدرج الصالح العام والذي على أساسه تتحدد الأولوية في تفضيل أحد المصالح العامة على الأخرى عند تعارضها؛ ومن ثم تفضيل أو عدم تفضيل المصلحة العامة المتمثلة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، النموذج التطبيقي للدراسة.

إشكالية وأهداف الدراسة :

قررنا فيما سبق بأنه لا إشكالية في وضع معيار محدد يتم على أساسه تدرج وترتيب المصالح الخاصة والمصالح العامة، إلا أن الإشكالية تكمن في وضع معيار محدد يتم على أساسه التدرج والترتيب بين المصالح العامة؛ وذلك حتى نستطيع بيان أثر هذه الفكرة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

ومن ثم تتحدد أهداف الدراسة فيما يلي:

١- تحديد مفهوم فكرة تدرج الصالح العام، ومحاولة وضعها في إطار محدد.

٢- محاولة وضع المعايير والأسس التي على أساسها تتدرج المصالح العامة وتحديد مراتبها ؛ ومن ثم تفضيل إحداهما على الأخرى بناءً على هذه الأسس.

٣- بيان انعكاسات فكرة تدرج الصالح العام على تنفيذ أحكام القضاء الإداري؛ ومن ثم لا يعتبر – في بعض الحالات - امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها أو ضدها إهداراً للمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على حجية الأحكام وواجب احترامها.

منهج الدراسة :

لقد استخدمت في هذه الدراسة كلا من المنهج الاستقرائي، والاستنباطي، أما عن المنهج الاستقرائي؛ فلأنني تتبعت الجزئيات المتعلقة بموضوع البحث للوصول إلي

المبادئ العامة الحاكمة لفكرة تدرج الصالح العام ، وبصفة خاصة كتابات فقهاء القانون الإداري، وأحكام القضاء الإداري والتشريعات المتعلقة بالموضوع.

أما بالنسبة لاستخدام المنهج الاستنباطي؛ فلأنني قمت بتحليل القواعد الكلية المتعلقة بفكرة تدرج الصالح العام؛ وذلك لمحاولة تطبيقها على تنفيذ أحكام الجانب التطبيقي للدراسة؛ وذلك ببيان أثر فكرة تدرج الصالح العام على تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

خطة البحث :

سوف نقسم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين على النحو التالي :

المقدمة :

الفصل الأول : ماهية فكرة تدرج الصالح العام

المبحث الأول : مفهوم فكرة تدرج الصالح العام

المبحث الثاني : أسس ومعايير تدرج الصالح العام

الفصل الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ أحكام القضاء الإداري

المبحث الأول : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الإدارة.

المبحث الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

الفصل الأول
ماهية فكرة تدرج الصالح العام

مما لا شك فيه أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما، فالمصلحة الخاصة للأفراد دوما تأتي في مرتبة لاحقة للمصلحة العامة. ولذلك فإن الإدارة تعمل على تحقيق المصلحة العامة؛ ومن ثم فهي تعمل لصالح مجموع الأفراد وليس لصالح فرد بعينه أو مصلحة معينة، ومن المسلمات القانونية والشرعية أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة وتعلوها باعتبار المصلحة العامة تمثل ضرورة وقاية وحماية لمصالح أفراد المجتمع؛ ومن ثم عند التعارض تُقدم المصلحة العامة على المصالح الفردية(١).

وإذا كانت المصالح العامة ليست على درجة واحدة بالمقابلة مع المصالح الخاصة؛ فإنه في نطاق المصالح العامة ذاتها نجد أنها ليست على درجة واحدة أيضـًا؛ لذلك تثور إشكالية أية مصلحة من المصالح العامة تقدم على الأخرى وفقـًا لمرتبة كل منها بين المصالح العامة، تطبيقـًا لما يسمى بتدرج الصالح العام.

وإذا كانت المصالح العامة تتدرج فيما بينها على وفق ما تقدم، إلا أنه تثور إشكالية أخرى تتمثل في الأسس والمعايير التي على أساسها يتم ترتيب المصالح العامة؛ ومن ثم يقوم هذا التدرج فيما بينها.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم فكرة تدرج الصالح العام.

المبحث الثاني : أسس ومعايير تدرج الصالح العام ومراتبها.

---

(١) د/ فؤاد مهنا – مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية- مؤسسة شباب الجامعة- ط١٩٧٣- ص ٢٢-٢٣

المبحث الأول
مفهوم فكرة تدرج الصالح العام

لبيان مفهوم فكرة تدرج الصالح العام، ينبغي علينا أن نبين أولاً، مفهوم مصطلح التدرج، ثم مفهوم المصلحة العامة، وأخيراً نبين مفهوم تدرج الصالح العام كلفظ مركب؛ وذلك مأربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم مصطلح التدرج.

المطلب الثاني : مفهوم المصلحة.

المطلب الثالث : مفهوم تدرج المصالح كمصطلح مركب.

المطلب الأول
مفهوم مصطلح التدرج

التدرج من مادة درج، وهو لغة : **دَرِجَ يَدرَج ، دَرْجًا** ، فهو **دَرِج** ، ودرَّجَ يُدرِّج ، تدريجًا ، فهو مُدَرِّج ، والمفعول مُدَرَّج، وله معان متعددة، يقال تدريج أو بالتدريج، وكذلك: على تدريج أو على التدريج، أي درجة فدرجة، تدريجيـًا، شيئـًا فشيئـًا، رويداً رويداً، قليلاً قليلًا ، وهي ضد: دون تدرج أي بغتة. و**التَّدريج** :على مراحل، خطوة فخطوة، **درجةً درجة لتَّدريج** :على مراحل، خطوة فخطوة، **درجةً درجة**. إلا أن المعاني المقصودة لغويـًا والتي تتفق مع موضوع البحث، تدور حول الانتقال من الأدنى إلى الأعلى، كدرَج في الشَّيء: أي صعد في المراتب، و**دَرَجَ** فِي البِنَاءِ: جعل له دَرَجًا، أو جَعَلَهُ طَوَابِقَ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ، **ودرِج** الشَّخصُ : صعِدَ في **الدَّرج** أو المراتب، ودَرَّجَ أداةَ قياسِ المسافة: رقَّمها، قسَّمها إلى درجات دَرَّجَ مِسْطَرة[1].

(١) راجع في ذلك/ جمال الدين بن منظور: لسان العرب– تحقيق : عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩،

وعلى ضوء التعريف اللغوي، فإن فكرة التدرج بصفة عامة، يتعدد مفهومها، فتارة يقصد بها التدرج في التشريع، وتارة أخرى يقصد بها التدرج التشريعي. **فالأول يعني** : اتخاذ التدابير والإجراءات الانتقالية عند سن التشريع أو إلغائه أو تعديله؛ لعدم مفاجأة المخاطبين بأحكامه وحماية توقعاتهم المشروعة، أو هو التدرج في سن التشريع أو إلغاؤه.

ومبدأ التدرج فى التشريع ابتداء يقتضى أن تقوم السلطة التشريعية بالتدابير والإجراءات الانتقالية لحظر أو تجريم ما هو مباح فعله، أو لتنظيم مسألة ما؛ وذلك حتى يتهيأ المخاطبون بأحكام القاعدة القانونية لتقبل الوضع الجديد، ولا يتفلتون من تطبيقه عليهم. فمثلاً الانتقال في مصر للضريبة على القيمة المضافة يتطلب إعطاء مهلة أو فترة قصيرة المدى لتهيئة الممولين على الالتزامات الضريبية الجديدة[1].

ومبدأ التدرج في التشريع معروف في الفقه الإسلامي، فلقد جاء الإسلام والعرب فى إباحة واسعة . يكرهون كل ما يقيد حريتهم ويحد من شهواتهم، وقد تمكنت من نفوسهم عادات كثيرة وغرائز متنوعة لا يستطيعون التحول عنها دفعة واحدة، فاقتضت

ج ٢ ، ص ٣٠٥؛ محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني : تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، بدون سنة نشر، ج٥، ص٥٥٥؛ رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: ١٣٠٠هـ): تكملة المعاجم العربية، = ترجمة: محمَّد سَليم النعَيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى، ، من ١٩٧٩ – ٢٠٠٠ م، ج٤، ص٣١٥.

(١) راجع توصيات مؤتمر تحديات الانتقال للضريبة على القيمة المضافة وآليات التطبيق، البحوث المالية والضريبية، نشرة دورية تصدر عن الجمعية المصرية للمالية العامة والضرائب، ع٩١، مارس / أبريل ٢٠١٤م، ص٢٦.

الحكمة الإلهية ألا يُفاجأوا بالأحكام جملة فتثقل بها كواهلهم، وتنفر منها نفوسهم؛ فلذلك نزل القرآن الكريم نجوماً، ووردت الأحكام التكليفية شيئاً فشيئاً[1] ؛ وذلك حتى يتيسر معرفة هذه الأحكام وفهمها على أكمل وجه بالوقوف على الحادثة والظروف التى اقتضت تشريعها[2]، ولتتهيأ نفوس المخاطبين بها لتقبلها وعدم النفور منها وهذا ما يتفق مع المنطق وتقتضيه عدالة التشريع.

والتدرج بالمعنى المتقدم هو سنة من سنن الله تعالى ؛ وبالتالي فإن الله لا يسن سنة إلا إذا كانت هذه السنة تحقق مصالح العباد وتوقع العدل فيما بينهم؛ لذلك عندما قرر المولى عز وجل تشريعه وخاطب بأحكامه عباده بمراعاة مبدأ التدرج، فلا شك فى أن هذا التشريع سوف يكون عادلاً.

أما الثاني فيعني : ألا تخالف قاعدة تشريعية أدنى قاعدة تشريعية أعلى منها طبقاً لقاعدة التدرج الهرمى للقواعد التشريعية، وهو النابع من فكرة تدرج السلطات، حيث إن من قام بوضع الدستور هو السلطة التأسيسية الأصلية وهي أعلى السلطات وتتمثل في الشعب، ومن قام بوضع القوانين، هم نواب الشعب وهم في درجة أقل من السلطة التأسيسية الأصلية، وأما من قام بوضع اللوائح هي السلطة التنفيذية وهي أقل مرتبة من الشعب ونوابه.

---

(١) محمد على السايس : تاريخ الفقه الإسلامى، الجامعة الأزهرية ، كلية الشريعة، بدون نشر، ص٢٧. وراجع أيضاً د/ عبد الفتاح حسينى الشيخ، تاريخ التشريع الإسلامى ، الطبعة الثانية، الاتحاد العربى للطباعة، ١٩٨١م، ص٤٦.

(٢) عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثامنة، بدون دار أو سنة نشر.، جزء (خلاصة التشريع الإسلامى) ، ص ٨.

ويسمى هذا التدرج أيضاً بالتدرج القانوني، وهو الذي يتحدد من خلال العلاقة الصحيحة بين القواعد المتدرجة بعضها بالنظر إلى بعضها الآخر[1].

لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : "في حالة وجود تعارض بين ما تضمنته اللائحة التنفيذية للقانون من أحكام وبين اللائحة الداخلية لأي كلية أو معهد يكون التطبيق للأداة التشريعية الأعلى وهي اللائحة التنفيذية إعمالا لمبدأ التدرج التشريعي"[2] .

ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى من حيث الشكل والموضوع، بحيث تتدرج جميعاً في نظام هرمي يسمو بعضها على البعض الأخر.

وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا : "علو بعض النصوص القانونية على بعضها ، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها، وفق ترتيبها، فلا يكون أدناها مقيداً لأعلاها، بل دائراً في إطاره"[3].

وتدرج القواعد القانونية – على النحو السابق – يختلف عن تدرج الأعمال القانونية، فتدرج الأعمال القانونية هو أكثر اتساعاً وشمولاً من تدرج القواعد القانونية، فتدرج

(١) د/ محمد فوزي نويجي : فكرة تدرج القواعد الدستورية، دراسة تحليلية ونقدية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص١٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٥٤ لسنة ٤٣ ق، بتاريخ ٢٨/ ٢/ ٢٠٠١م، المجموعة س (٤٦) ، ج (١)، ص٩٩١.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ق، "دستورية"، بتاريخ ٢/ ٨/ ١٩٩٧م، المجموعة، ص٧٨٩.

الأعمال القانونية يشمل كافة الأعمال القانونية، أي تلك التي يترتب عليها آثار قانونية بغض النظر عن مدى عموميتها (كالقوانين والقرارات الإدارية والعقود والأحكام القضائية)، في حين أن تدرج القواعد القانونية يقتصر فحسب على مراتب القواعد العامة المجردة (الدستور، القوانين ، واللوائح)[1].

وبناءً على ما تقدم يمكننا تعريف مصطلح التدرج بمعناه العام بأنه : التهيئة بالانتقال من مرحلة إلى أخرى، أو علو بعض الأعمال القانونية أو بعض المصالح على بعض بما يفيد ترتيبها على نحو معين.

ويدخل في نطاق المعنى العام للتدرج في نطاق بحثنا علو المصالح العامة على المصالح الخاصة، أو علو المصالح العامة بعضها على بعض؛ الأمر الذي يعني بأن المصالح تتدرج فيما بينها، على وفق معايير محددة؛ وذلك لارتباط تدرج المصالح بفلسفة تدرج الأعمال القانونية بصفة عامة لارتباطها بها، وبالفلسفات النظريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة.

المطلب الثاني
مفهوم المصلحة العامة

المصلحة لغة : من صلَحَ يَصلُح، صَلاحًا وصَلاحِيةً وصُلُوحًا، فهو صالِح، والمفعول مصلوحٌ له، وصلَح الشَّيءُ: زال عنه الفساد، وهو ضدّ فسَد. والإِصلاح: نَقِيضُ الإِفساد. والمَصْلَحة: الصَّلاحُ. والمَصلَحة وَاحِدَةُ الْمَصَالِحِ .[2]

---

(١) راجع في هذا المعنى د/ سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف ١٩٨٦، ص١٩؛ ود/ يس محمد الطباخ: الاستقراركغاية من غايات القانون – دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٢، ص١٧٣ وما بعدها.

(٢) راجع/ جماد الدين بن منظور: لسان العرب، دار صادر بيروت، ط٣، ١٤١٤ هـ، ج٢، ص ٥١٦ ، ٥١٧؛ و د/ أحمد مختار عبد الحميد عمر : عجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م ، ج٢، ص١٣١١.

ويتحدد مفهوم المصلحة – بصفة عامة – في كل ما فيه تحصيل للمنفعة أو درء للمفسدة سواء لفرد أو أفراد محددين بالذات (المصلحة الخاصة)، أو لأفراد غير محددين بالذات أو المجتمع ككل (المصلحة العامة).

والمصلحة في الفقه الإسلامي : "المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة:

وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة، ودفعه مصلحة".[1]

وقيل هى : "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو للآحاد. والمفسدة : ما قابل المصلحة: وهى وصف للفعل يحصل به الفساد، أي الضرر دائماً أو غالباً للجمهور أو للآحاد".[2]

وبناءً على ذلك فإن المصلحة العامة تتمثل في كل ما يحصل منه المنفعة أو تدرأ منه المفسدة للمجتمع أو للأفراد دون تحديد لذواتهم، وفكرة المصلحة العامة فكرة نسبية، تختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر، ومن الممكن أن يحددها المشرع ، فتكون مصلحة معتبرة قانوناً، أو يسكت عنها ويترك للإدارة تقديرها؛ ومن ثم تتقيد بعدم إساءة استعمال جهة الإدارة لسلطتها، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء .

---

(١) راجع/ أبي حامد محمد بن محمد الغزالي: المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، ص١٧٤.

(٢) راجع/ محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ص٦٥.

ولقد عرفها الفقيه الفرنسي "جاك شوفلي" بأنها : "واقع اجتماعي ومؤسساتي، وهي تشمل مختلف الأنشطة الخاضعة للتبعية المباشرة أو غير المباشرة للجماعات العمومية؛ لأنها تنتمي إلى الحقل العمومي ومصدرها هو الدولة"[1].

والمصلحة العامة ليست فكرة منضبطة، بل هي فكرة نسبية تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر؛ وذلك على حسب الفلسفات والأنظمة التي تتبناها الدولة والتي تمثل في مجموعها فكرة النظام العام.

والمصلحة العامة هي المصلحة المشتركة للأفراد؛ حيث إن هذه المصلحة تمثل مصلحة الفرد في حالة النظر إليها من خلال المجتمع، وأن حياتنا التي نعيشها في المجتمع تدل دلالة قاطعة على أننا نسعى سعياً مشتركاً نحو تحقيق هدف أو مصلحة مشتركة تربطنا جميعاً، ومن خلال هذا السعي المشترك يتولد ما يطلق عليه الصالح العام أو المشترك، والذي يعد مصلحة من مصالح الفرد إلى جانب اهتماماته ومصالحه الخاصة، وإن كان يشاركه فيه جميع الأفراد الذين يشتركون معه في المجتمع. فمصلحة الفرد إنما تعبر عن مصلحته الخاصة، وتعبر كذلك عن المصلحة المشتركة أو الصالح العام، فكأنه ينبغي أن تتكامل مصالحه الخاصة أو تتوافق مع المصالح العامة، ذلك لأن التعارض والاختلاف بينهما لن يؤدي إلى تحقيق الهدف المنشود. ولكن من الممكن تحقيق هذا الهدف في حالة وجود ارتباط بين الصالح العام والمصالح الفردية الخاصة، وينبع هذا الارتباط من انتماء الأفراد إلى مجتمع واحد، وهذا الانتماء يساعد بالتالي

(1) JAQUES CHEVALLIER : LE SERVICES PUBLIE 2359 UZ-I, PRESSES UNIVERSITAIRES DE France.

مشار إليه في مقال رشيد بنعاش : مفهوم المصلحة العامة، ، منشور على الموقع التالي :

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208921&r=0

على نمو الارتباط وتزايده بين الفرد والمجتمع[1].

وتعد فكرة المصلحة العامة حجر الزاوية التي يرتكن إليها القانون الإداري، كما تعد الغاية الرئيسة التي يجب أن تستهدفها الإدارة في جميع تصرفاتها، فهي لا تستهدف مصالح خاصة، وإنما سبيلها دائما تحقيق مصلحة عامة وشاملة[2].

وهذا يدل على شمول المصلحة العامة وأهميتها مقابلة بالمصلحة الخاصة، حيث إن المصلحة العامة تفضل – في أغلب الأحوال – عند تعارضها مع المصلحة الخاصة؛ ومن ثم يضحى بمصلحة الفرد في حالة التعارض تغليباً لمصلحة الجماعة. كما يضحى بالمصلحة العامة الأدنى مرتبة لصالح المصلحة العامة الأخرى الأعلى منها في المرتبة؛ وفقاً لفكرة تدرج المصالح.

المطلب الثالث
مفهوم فكرة تدرج الصالح العام كلفظ مركب

بناءً على ما أورداناه من تعريفات لمصطلحي التدرج والمصلحة العامة، فإن فكرة تدرج الصالح العام تعني أن مراتب المصالح العامة ليست على درجة واحدة؛ ومن ثم تتدرج هذه المصالح من حيث أهمية كل منها ومدى اتساعها وشمولها.

فالمصلحة العامة الأكثر شمولاً للمجتمع بأسره تحتل أهمية كبرى بين المصالح العامة الأقل منها من حيث الشمولية أوالقومية؛ ومن ثم تحتل مرتبة عليا بين مراتب الصالح العام.

وفي الفقة الإسلامي يعني تتدرج المصالح: وضع المصلحة في مرتبة بحسب قوتها في

---

(١) راجع د/ إبراهيم أبو الغار : علم الاجتماع القانوني، دار النصر للتوزيع والنشر، بدون سنة نشر، ص٢٥.

(2)Voir, Véronique Coq, Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative, Préface de Benoît Plessix, L'Harmattan 2015, P. 40 et suv .

ذاتها، أو مدى الحاجة إليها، أو مدى شمولها وعمومها[1].

وبناءً على ما تقدم يمكننا تعريف فكرة تدرج الصالح العام – بصفة عامة – بأنها : وضع المصالح العامة في مراتب يعلو بعضها على بعض وفق أسس ومعايير محددة.

وتبدو أهمية هذا التدرج في حالة اجتماع المصالح العامة مع تعارضها بمناسبة واقعة معينة وعدم إمكانية التوفيق بينها، فهنا يتم تفضيل المصلحة ذات المرتبة الأعلى على الأخرى.

وإذا كانت المصالح العامة المتعارضة لا يمكن تفضيل مصلحة منها على أخرى إلا على بناءً معيار منضبط يصلح ليكون أساسًا لترتيب المصالح العامة؛ ومن ثم تفضيل أحدها على الأخرى عند تعارضها وعدم إمكانية التوفيق بينها؛ لذا ينبغي علينا البحث عن الأسس والمعايير التي من الممكن ترتيب المصالح العامة بناءً عليها وتفضيل أحدها على الأخرى في حالة التعارض، وهو ما سنتناوله في المبحث التالي.

(١) راجع في هذا المعنى : د/ إسماعيل محمد الشنديدي: قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح، وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٨م، ص٣٠١ وما بعدها.

المبحث الثاني
أسس ومعايير تدرج الصالح العام ومراتبه

انتهينا في المبحث السابق إلى أن المصالح العامة ليست على وتيرة واحدة، بل إنها تتدرج فيما بينها على حسب موقعها بين مراتب الصالح العام؛ ومن ثم يقتضي ذلك ضرورة إيجاد معيار منضبط يتم على أساسه ترتيب المصالح العامة، حتى يتسنى تفضيل أحدها على الأخرى عند التعارض، وفقـًا للترتيب الناتج عن هذا التدرج.

والمتتبع لتطبيقات فكرة تدرج الصالح العام في الفقه والقضاء، وترتيب المصالح بناءً عليها، يجد أنها لم تستند في هذا التدرج إلى معيار واحد، بل نجد تنوع لهذه المعايير،وهذا التنوع راجع لتنوع تطبيقات هذه الفكرة؛ الأمر الذي يقودنا إلى القول: بأن معيار معين من هذه المعايير وإن كان يصلح مبرراً للتدرج والترتيب في تطبيق بعينه، فإن هذا لا يعني أنه يصلح كمعيار لباقي تطبيقات هذه الفكرة؛ ومن ثم يستلزم الأمر البحث عن معيار ثابت وشامل ترد إليه جميع تطبيقات فكرة تدرج الصالح العام.

وبناءً على ما تقدم: سنقوم في هذا المبحث بتحديد الأسس والمعايير الجزئية التي تصلح كمعيار لتدرج المصالح العامة بشأن تطبيقات بعينها، ثم نجري محاولة لإيجاد معيار شامل يحكم هذه الفكرة بجميع تطبيقاتها، ويتم على أساسه ترتيب المصالح العامة، حتى نستطيع أن نبقي على المصلحة الأولى والمتقدمة في الترتيب على ما عداها في حالة التعارض، وذلك من خلال موازنة مبنية على أساس سليم ومنضبط؛ ومن ثم سوف نقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : الأسس والمعايير الجزئية لتدرج الصالح العام.

المطلب الثاني : المعيار الشامل لتدرج المصالح العامة ومراتبها.

المطلب الأول
الأسس والمعايير الجزئية لتدرج الصالح العام

قررنا فيما سبق بأنه لا يوجد معيار منضبط يتم على أساسه تدرج المصالح العامة، بل توجد عدة معايير يمكن الارتكان إليها كأساس لترتيب المصالح العامة؛ ومن ثم تدرجها فيما بينها، وفقًا لظروف كل حالة على حدة[1].ومما لا شك فيه أن القضاء الإداري يلعب دوراً كبيراً في وضع معايير تدرج الصالح العام، وهذا يظهر جليًا في أحكام القضاء الإداري وإفتائه. فلقد أفرزت النصوص القانونية وآراء الفقهاء وأحكام القضاء في نطاق القانون العام، العديد من المعايير لتبرير فكرة التدرج في المصالح العامة تختلف باختلاف تطبيقات هذه الفكرة، حيث من الممكن أن تستند هذه التطبيقات إلى معيار المصلحة العليا للبلاد، أو معيار ضرورة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، أو معيار الحفاظ على الأسرة، أو معيار ضرورة الحفاظ على الأسرة، وأخيراً معيار الحفاظ على اعتبارات الاستقرار القانوني.

والمعايير السابقة سنجد أنها لا تشمل جميع تطبيقات فكرة تدرج الصالح العام، حيث تقتصر فقط على تبرير بعض تطبيقاتها دون الأخرى وفق كل حالة على حدة، وعلى الرغم مما تقدم، إلا أنه من الممكن جمع هذه المعايير ووضعها في معيار واحد منضبط وشامل مستنبط من الفلسفة التي على أساسها تم وضع معايير متفرقة تراعي جميع حالات تدرج الصالح العام وترتيبه، وهو ما سنبينه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وبناء على ما تقدم سنتناول هذا المطلب في أربعة فروع على النحو التالي :

(1) Voir, Véronique Coq, Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative, op.cit, P. 55 et suv .

الفرع الأول : معيار المصلحة العليا للدولة.

الفرع الثاني : معيارالحفاظ على اعتبارات مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

الفرع الثالث : معيار الحفاظ على الأسرة.

الفرع الرابع : معيار مراعاة اعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني.

الفرع الأول
معيار المصلحة العليا للدولة

قد يؤدي الالتزام الشديد بمبدأ المشروعية الإضرار بالمصالح العليا للبلاد؛ وإذا كان في احترام مبدأ المشروعية تحقيقاً للمصلحة العامة للدولة، إلا أنه في بعض الأحيان تفضل المصلحة العليا[1] للدولة على غيرها من المصالح الأقل منها في المرتبة؛ ومن ثم قد يضحى بمبدأ المشروعية لتحقيق المصلحة العامة العليا للبلاد، وهذا يتحقق فيما إذا كنا بصدد عمل سيادي، أو أن الضرورة استلزمت ذلك.

وتتميز فكرة أعمال السيادة عن فكرة الضرورة، فالفكرتان متقاربتان ، وحكمتهما متجانسة (الحفاظ على المصلحة العليا للبلاد)، إلا أن حكمهما مختلف ، فإذا ما دفع اختصاص القاضي بناءً على فكرة عمل السيادة ، وقبل القاضي الدفع ، فإنه لا يتعرض للموضوع، بل يقتصر على فحص العمل السيادي في ذاته ليتبين ما إذا كان يندرج حقيقة في طائفة أعمال السيادة أم لا، أما فكرة الضرورة ، فإنها فكرة موضوعية تتعلق بموضوع الدعوى، ويتوقف عليها الحكم بشرعية أو بعدم شرعية تصرف الإدارة في ذاته[2].

(1) Voir, Véronique Coq, Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général, P. 31.

(٢) راجع/ د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٩٥٥ص١٨٦ ، ١٨٧.

وسوف نتناول فيما يلي هذين التطبيقين على النحو التالي :

أولاً : الضرورة :

إذا كان من مقتضيات الصالح العام احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون، إلا أنه لا مجال للحديث عن هذا المبدأ واحترام القانون والالتزام بأحكامه إلا بوجود الدولة واستمرار هذا الوجود، فإذا حدث ما يهدد وجود الدولة ذاتها ، يكون الهدف الذي ينبغي تحقيقه هو الحفاظ على بقاء الدولة واستمرارها؛ ومن ثم يغدو ضرورياً التخفيف من قيود المشروعية العادية لمواجهة الظروف غير العادية التي تهدد بقاء الدولة ذاتها؛ لأن سلامة الشعب هى القانون الأعلى الذي الذي يجب أن يسمو على أي قانون، فالقانون وسيلة لتنظيم حياة الشعوب في ظل دولة تضع القانون وتلزم سلطاتها المختلفة – بما في ذلك الإدارة – باحترامه والعمل طبقاً لأحكامه، فإذا أصبح وجود الدولة ذاته مهدداً، يكون ضرورياً الحفاظ على بقاء الدولة وضمان استمرار بقائها بالتخفيف من قواعد المشروعية العادية التي وضعت لضمان بقاء الدولة من ناحية، وكفالة الحقوق والحريات العامة من ناحية أخرى؛ وذلك لتحقيق المصلحة العامة[1].

وهذا يتفق مع المفهوم الألماني لنظرية الضرورة، الذي يوسع من سلطة الحكومة في حالة الضرورة فلا يقيدها بقيد، وهذا المفهوم يقوم على أساس أن سلامة الدولة فوق القانون، وإذا لم تؤد قواعده غلى ذلك فإن الحكومة تضحى به في سبيل الجماعة، فإذا وجد ما يهدد سلامة الدولة، فإنه ينشأ للحكومة حق يبرر لها الخروج على أحكام القانون حتى لا تفنى الدولة، وتكون الإجراءات التي تتخذها الحكومة مشروعة؛ لأنها

(١) د/ محمد أبو زيد محمد على: القضاء الإداري،دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٩، ٢٠١٠، ص١٢٣ وما بعدها.

تحقق غاية النظام القانوني أساسـًا وهي الحفاظ على الدولة[1].

وتعتبر الشريعة الإسلامية بحق أسبق الشرائع في الأخذ بنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، كما وضعت لها القواعد المحكمة التي تكفل الوقوف عند حد الضرورة، بل وجعلت منها أيضـًا الوجه الثاني للمشروعية، وبمقتضاها تملك السلطة العامة حفاظـًا على المصالح الأساسية للمجتمع الإسلامي إصدار القرارات التي توجبها الضرورة والتي تخالف الأحكام التي قررها الشارع للظروف العادية بحيث لا تعتبر هذه القرارات اعتداءً على مبدأ المشروعية وحكم سيادة القانون، وإنما تعد هذه القرارات مشروعة ومرتبة لكافة آثارها باعتبارها الشرعية اللازمة الواجب تطبيقها إعمالاً لما تقتضيه الضرورة، وذلك لأن حدود المشروعية في الظروف الاستثنائية لابد وأن تختلف عن حدودها في الظروف العادية [2].

وتستند نظرية الضرورة الفقه الإسلامي إلى قاعدة "الضرورات تبيح المحضورات"، ويشترط في هذه لإعمال هذه القاعدة نقصان المحظورات عن الضرورات، فإن لم ينقص المحظور فلا يباح؛ وينبني على ذلك أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، كما أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[3]. ومن ثم إذا

---

(١) راجع د/ يحي الجمل : نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية ١٩٩٤، ص٥٢؛ د/ أحمد مدحت على : نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٧، ص٣٣٢ وما بعدها.

(٢)راجع في ذلك أستاذنا الدكتور/ فؤاد محمد النادي: القضاء الإداري، مطابع الدار الهندسية، ٢٠١٢/ ٢٠١٣، ص١٢.

(٣) راجع د/ محمد الزحيلي : القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، مجلس النشر العلمي، الكويت، الطبعة الثانية ٢٠٠٤م، ص٢٥٥ وما بعدها.

تعارضت المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على مبدأ المشروعية مع المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها؛ فهنا تفضل المصلحة الثانية على الأولى لكونها أعظم وأولى منها.

وتطبيقاً لنظرية الضرورة في قضاء مجلس الدولة المصري ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن : "المشرع خّول وزير الداخلية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة أن يحيل الضابط الذي يشغل رتبة أقل من لواء إلى الاحتياط، المشرع اشترط لذلك أن تقوم في حق الضابط أسباب جدية تتعلق بالصالح العام تؤكد وتثبت ضرورة إحالة الضابط إلى الاحتياط، ويجب أن تكون حالة الضرورة واضحة جلية وثابتة ثبوتاً قاطعاً لكي تعمل جهة الإدارة سلطتها بإحالة الضابط إلى الاحتياط – مشروعية قرار الإحالة إلى الاحتياط تقتضي أن يكون هذا القرار لازماً وضرورياً وأنه استخدم من قبل جهة الإدارة لمواجهة حالة واقعية أو قانونية حقيقية قامت في حق الضابط وأن محاسبته عنها طبقاً لقواعد التأديب العادية لا تكفى لدفع ضرره على المصلحة العامة في نطاق وظيفة هيئة الشرطة – للقضاء الإداري حق الرقابة على قيام أو عدم قيام حالة الضرورة – إذا ثبت جدية الأسباب وضرورة الإحالة إلى الاحتياط كان قرار الإحالة سليماً ومتفقاً وأحكام القانون – أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية أو لم تكن تمثل الأهمية التي تدعو إلى قيام حالة الضرورة التي تبرر تدخل الجهة الإدارية بإحالة الضابط إلى الاحتياط أو أن مؤاخذته تأديبياً كانت كافية دون اللجوء إلى إحالته إلى الاحتياط كان قرار الإحالة باطلاً متعين الإلغاء"[1].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٦٤ لسنة ٣٨ق، بتاريخ ٢٦/ ١١/ ١٩٩٦، المجموعة س٤٢، ج١، ص٢٩٧.

وإذا كانت فكرة الضرورة أو الظروف الاستثنائية تجد مبررها في فكرة المصلحة العامة ما دام أن مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية كان من أجل المصلحة العامة؛ فإن المصلحة العامة في حد ذاتها من الأفكار الفضفاضة، وهذا ما يزيد من خطورة نظرية الظروف الاستثنائية على حقوق وحريات الأفراد، ومن هنا بالإمكان أن يساء تحت شعار المصلحة العامة استخدام الإجراءات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة(١)؛ لذا فإن القضاء هنا يراقب مدى توافر المصلحة العليا التي تقتضيها حالة الضرورة والتي تبرر الاعتداء على المصلحة العامة الأقل منها في المرتبة والمتمثلة في الحفاظ على المشروعية، مع الوضع في الاعتبار أن الضرورة تقدر بقدرها.

ومن ثم فلا يسمح للإدار بمخالفة القواعد التي وضعت للمشروعية العادية لمجرد أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها احترام قواعد المشروعية العادية، بل لا بد بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على ذلك تعرض المصلحة العامة للخطر. والقاضي الإداري هو الذي يحدد المصلحة العليا للبلاد التي تبرر للإدارة التضحية بالمصلحة العامة الأدنى منها والمتمثلة في احترام قواعد المشروعية العادية، حيث ضرب القضاء الإداري العديد من الأمثلة لها في أحكامه، فيطلق عليها مصلحة مهمة مهددة بشكل خطير "un intérêt considérable gravement menacé" أو مصلحة عامة كبيرة "un grand intérêt public"، أو مصلحة الدفاع الشرعي للدولة "la légitime défense de l'Etat"، ومصلحة الدفاع الوطني "intérêt de la defense nationale "، أو النظام العام "l'order public"، أو السير المنتظم للمرافق العامة "le fonctionnement continu de

(١)راجع د/ مراد بدران : الرقابة القضائة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة – دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص١٣.

"services publics"، أو مصلحة عمل سريع وفعال intérêt d'une action rapide et "efficace"، وكل ذلك يعد مصلحة عامة معتبرة لا يمكن التضحية بها في مقابل الحفاظ على مبدأ المشروعية [1].

وبناءً على ما تقدم : فإنه إذا ما قرر القضاء الإداري توافر حالة الضرورة التي تبرر تفضيل المصلحة العليا للبلاد لمساسها بأمن الدولة وسلامتها؛ فإنه يضحى بالمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مبدأ المشروعية ؛ وذلك لأن مصلحة الدولة العليا لا تضاهيها مصلحة ومن ثم تتغلب على غيرها من المصالح العامة وتسبقها في الترتيب وهو ما يتبين من خصائص هذه المصلحة وما تمسه من مصالح عليا للدولة.

ثانيـًا : معيار العمل السيادي

أعمال السلطة التنفيذية ليست ذات طبيعة واحدة، فمنها ما يدخل في نطاق أعمال الإدارة، ومنها ما يدخل في نطاق أعمال السيادة، وكلاهما هدفه الأساس المصلحة العامة، لكن المصلحة العامة التي يبتغيها العمل السيادي تعد أعلى مرتبة ومفضلة عن المصلحة العامة للعمل الإداري؛ ومن ثم اعتبر المشرع هذه المصلحة وأولاها بالحماية؛ لذا أخرجها من نطاق الأعمال الخاضعة لرقابة القضاء.

فقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أخرج أعمال السيادة من نطاق رقابة القضاء العادي، فنص في المادة ١٧ منه على أن : " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".

كما أن قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نص في المادة رقم ١١ منه

(١) راجع في ذلك د/ مراد بدران :المرجع السابق، ص٤٢ : ٤٣.

على خروج أعمال السيادة من رقابته أيضـًا، ومن ثم نصت هذه المادة على أنه : "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

والفكرة التي قامت عليها أعمال السيادة تجد مبررها فيما انتهجه مجلس الدولة الفرنسي للتوفيق بين اعتبارات مختلفة، فإذا كان مبدأ المشروعية يقتضي إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء فإن بعض تصرفات السلطة الإدارية قد تحيط بها اعتبارات خاصة تجعل من المصلحة العامة ألا تعرض على القضاء لما يحيط به من علانية وتحقيق وتجريح ... الخ، ولأن القاعدة المسلم بها أن سلامة الدولة فوق القانون Salus Patriase Suprema Lex ، وقد تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ إجراءات معينة، تستلزما مصلحة الدولة؛ خوفـًا من المسئولية فيما لو تقررت رقابة القضاء [1].

فأعمال السيادة تتعلق بمسائل تحُول المصلحة العليا واعتبارات أمن الدولة من أن تتناولها المخاصمات القضائية، ويجب أن تظل بعيداً عن أروقة المحاكم[2].

وفي مصر وتطبيقـًا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : "مما لا شك فيه أن الإجراءات التى تتخذها الحكومة والكفيلة بصيانة النظام العام وضمان سير المرافق العامة بطريقة مستمرة ومنتظمة ومنتجة تتصل بمصالح الدولة العليا ، و من ثم تعتبر من قبيل أعمال السيادة وتخرج بالتالى من ولاية القضاء"[3].

وبناءً على ما تقدم : فإن ما تصدره السلطة التنفيذية من أعمال قانونية سيادية تتعلق

---

(١) سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق ، ص١٨٢ .

(٢) راجع في ذلك أستاذنا الدكتور/ فؤاد النادي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص١١٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٠٦ق، بتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٩٦٣م، مكتب فنى ٨، ص١٤٤٨.

بالمصلحة العليا للبلاد؛ وذلك لتعلقها بمصلحة الجماعة السياسية العليا للبلاد؛ ومن ثم تعلو على غيرها من المصالح العامة التي تستهدفها أعمالها الأخرى غير السيادية، حيث إن المقصود بأعمال السيادة – كما تقرر المحكمة الإدارية العليا – "تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة السياسية العليا في الدولة بوصفها سلطة حكم مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية وتنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول وتأمين سلامتها في الداخل والخارج وعلاقة الحكومة بالبرلمان- فأعمال السيادة التي تنأى عن رقابة القضاء الإداري تختلف عن القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إدارة تتولى الإشراف علي المصالح والمرافق العامة- نتيجة ذلك : المنازعة في قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري حيث ينخلع عنها وصف العمل السيادي"[1].

وبناءً على ما تقدم : تعد المصلحة العامة المستهدفة من العمل السيادي أعلى مرتبة من المصلحة العامة المستهدفة من العمل غير السيادي، وهذا إنما يخضع تقديره لمحض تقدير القضاء.

وبناءً على ما تقدم أيضـًا : فإن المصلحة العليا للبلاد تصلح لأن تكون معياراً يتم على أساسه تفضيل مصلحة عامة على أخرى، وذلك بشأن تطبيقي حالة الضرورة، وأعمال السيادة، إلا أن هذا المعيار لا يصلح لأن يكون معياراً شاملاً يندرج في نطاقه جميع الحالات والتطبيقات لفكرة تدرج المصالح.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق، بتاريخ ١٦/ ١/ ١٩٩٤م، السنة التاسعة والثلاثون – ج١، (من أول أكتوبر سنة ١٩٩٣ إلى أخر فبراير سنة ١٩٩٤) – ص٦٦٩.

الفرع الثاني
معيار الحفاظ على اعتبارات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد

يؤدي المرفق العام بكل صوره خدمات جوهرية لأفراد المجتمع؛ لأنه يشبع حاجات ملحة ويحقق مصلحة جوهرية وعامة للأفراد يتوقف عليها في كثير من الأحيان تنظيم الناس لحياتهم؛ ومن ثم فإن توقف أي من هذه الحاجات العامة يؤدي إلى خلل واضطراب وراتباك الناس ويلحق بهم ضرراً جسيماً؛ لهذا أجمع الفقه على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ويعتبر ذلك من المبادئ القانونية العامة التي تقوم عليها المرافق دون حاجة إلى نص يقررها(١).

ومما لا شك فيه أن ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد تقتضيها المصلحة العامة؛ لذلك عند تعارض مصالح الأفراد مع هذه المصلحة العامة ؛ فإنه ينبغي تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، إلا أنه قد تتعارض المصلحة العامة المترتبة على ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد مع مصلحة عامة أخرى، وفي هذه الحالة ننظر إلى أي من هذه المصالح أولى وأجدر بالرعاية فترجح على الأخرى(٢).

فقد يؤسس تدرج الصالح العام على اعتبارات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد؛ ومن ثم يكون سبب معيار الترجيح هنا هو ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وعلى سبيل المثال قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن إبرام العقد الإداري قبل أخذ رأي الإدارة المختصة بمجلس الدولة يؤدي إلى بطلان العقد

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور/ فؤاد محمد النادي : القانون الإداري، بدون دار نشر، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠، ص٢٥٨.

(2)Voir, Véronique Coq, op.cit, P. 119 et suv .

لمخالفته لصريح نص القانون؛ حيث نصت المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري على أن : " ولايجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

كما نصت المادة (٩٠) من قانون التعاقدات الحكومية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على أنه : "تتولى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة مراجعة مشروعات العقود التي تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها، ونماذج كراسات الشروط، وأنماط العقود النموذجية والأدلة الإرشادية وغيرها مما هو منصوص عليه في المادة (١٩) منه".

إلا أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع قالت بأن : "البطلان الذي يصيب العقد الإداري في الحالة السابقة لا يتقرر إذا تم إبرام العقد في الأحوال الاستثنائية وفي حالات الضرورة ، ولم يكن في مخالفة هذا الإجراء فوات لمصلحة عامة كبرى.

ومعنى ذلك أنه إذا كان حكم القانون في الأحوال العادية هو بطلان العقد الذي تم إبرامه قبل اللجوء إلى مجلس الدولة ، إلا أنه إذا وجدت ظروف استثنائية تبلغ حد الضرورة الملجئة التي توجب إبرام العقد دون إمكان الرجوع إلى مجلس الدولة مقدماً كما إذا اقتضت ظروف طارئة إبرام عقد في بلد أجنبي وكانت الظروف لا تسمح بالرجوع إلى المجلس وكانت المصلحة العامة تقتضي عدم فوات فرصة إبرام العقد؛ فإن مثل هذه الضرورة يكون لها وزنها بحيث يعتبر إبرام العقد في هذه الظروف أمراً استثنائياً، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من إبرامه على مسئولية موقعه ويكون في هذه

الحالة صحيحاً"[1].

وعلى الرغم مما تقدم إلا أنه يوجد رأي في الفقه يذهب إلى أنه وإن كان إفتاء مجلس الدولة السابق له وجاهة ومنطقية ، إلا أنه يصتدم مع صراحة النص الملزم بالاستشارة، والذي لم يستثن أي نمط من العقود من حكمه؛ وبالتالي فإن القول بصحة العقد رغم عدم استفتاء مجلس الدولة تذرعاً بحالات الضرورة وعدم فوات مصلحة عامة كبرى سوف يؤدي إلى إفراغ نص المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة من غايته ومحتواه، وخصوصاً في ظل غياب أي معيار للتفرقة بين المصلحة العامة الكبرى وغيرها[2].

ونرى أن المصلحة العامة قد تقتضي في ظل الأحوال الاستثنائية الاستعجال لتلبية احتياجات المرفق العام؛ ومن ثم قد يتعذر على جهة الإدارة استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة قبل إبرام العقد، فهنا ترجح المصلحة العامة التي يقتضيها دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد في الأحوال الاستثنائية على المصلحة العامة المتمثلة في احترام مبدأ المشروعية بضرورة العرض للعقد على إدارة الفتوى المختصة قبل إبرامه. وهذا كله يخضع لمراقبة القضاء في تحديد ما إذا كان العقد يحقق مصلحة عامة كبرى من عدمه.

ومن الأمثلة أيضاً على تدرج الصالح العام على أساس مبدأ سير المرافق العامة

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، جلسة ٢١/ ١/ ١٩٩٨م، مشار إليها في مؤلف د/ فؤاد محمد النادي و د/ السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، بدون دار نشر، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠، ص١٧٦.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور/ فؤاد محمد النادي و د/ السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص١٧٦.

بانتظام واطراد، نظرية الموظف الفعلي[1] في الظروف الاستثنائية، حيث إن مصلحة المرفق العام تقتضي الاعتراف بصحة الأعمال التي قام بها شخص ليس له علاقة بالوظيفة العامة نظراً لوجود ظروف استثنائية اقتضت تدخل هذا الشخص لتسيير المرفق العام، على الرغم من أن ذلك يتعارض مع المصلحة العامة التي تحتم صدور أي عمل قانوني على وفق مبدأ المشروعية.

وتستند نظرية الموظف الفعلي في هذه الحالة إلي حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وسلامة الأوضاع القانونية والإدارية التي قام بها الموظف الفعلي وعدم إبطالها[2]. وهو ما يتفق استقرار الحياة الإدارية ومع اعتبارات المصلحة العامة التي يقوم عليها فلسفة المرفق العام[3].

---

(١) الموظف الفعلي هو: كل شخص يشغل الوظيفة في ظروف معينة علي نحو غير صحيح ويمارس اختصاصاتها ويقوم بمزاولة أعمالها سواء كان عدم شرعية تولية Investiture الوظيفة راجع إلي بطلان سند توليته لها أو انتهاء أثره.

راجع في ذلك:

- G. Jèze, essai d'une tréorie général de fonctionnaire de fait, R.D.P. 1914, P. 59.

حيث يقول:

«Le fonctionnaire de fait est celui qui, dans certaines conditions de fait, occupé la fonction, exerce la compétence, accomplit l'acte, à la suite d'une investiture irrégulière ; il invoque un investiture : nomination, élection, délégation, etc, mais cette investiture est irrégulière ; au bien elle a été irrégulière dès l'origine… ».

– وراجع الدكتور/ . مجدي عز الدين يوسف: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس ١٩٨٧، ص٧٩.

(2) - Nicolas Groper, L'autorité de nomination et la gestion de fait du comptable patent mal nommé, AJDA 2003, p. 1220.

(٣) راجع الدكتور/ محمد السناري: نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عين شمس ١٩٨١م، ص٢٤٣.

ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا نظرية الموظف الفعلي في الأحوال الاستثنائية ، فقضت بأن: "نظرية الموظف الفعلي – كما جري بذلك قضاء هذه المحكمة – لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلي الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامة وحرصاً علي تأدية خدماتها للمنتفعين بها بانتظام واضطراد دون توقف، وبحكم الظروف غير العادية أن تعهد جهة الإدارة إلي هؤلاء الموظفين بالخدمة العامة إذ لا يتسع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة في شأنهم، ونتيجة لذلك لا يحق لهم طلب تطبيق أحكام الوظيفة العامة، كما لا يجوز لهم الإفادة من مزايها لأنهم لم يخضعوا لأحكامها ولم يعينوا وفقاً لأصول التعيين فيها"[1].

ومن الأمثلة أيضاً التي اتخذ فيها معيار الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد أساساً لتفضيل مصلحة عامة على أخرى التصحيح التشريعي للقرار الإداري غير المشروع؛ حيث ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى صحة التصحيح التشريعي في حالة وجود مصلحة عامة كافية تبرر لجوء المشرع إلى مثل هذا الإجراء، وقد استند المجلس الدستوري لتبرير التصحيح التشريعي إلى ضمان أو حماية السير المنتظم للمرفق العام " por assurer la continuité et la boone marche du service public" [2].

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٩٠لسنة ٧ ق، بتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٩٦٤ المجموعة س (١٠) قاعدة رقم (١٢) ص ٨٨.

(2) voir, C.C, 22 Juillet 1980, DC N° 80-119, J.O, du 24 Juiller 1980, P. 1868; C.C, 24 Juillet 1985, DC N° 85-192, J.O, du 26 Juiller 1985, P. 8510; C.C, 27 Fevrer 2002, DC N° 2002-458, J.O, du 12 Juiller 2002, P. 2783

والمجلس الدستوري هنا يوازن بين المصلحة العامة التي تقتضي إلغاء كل قرار مخالف للقانون إعلاءً للمشروعية، والمصلحة العامة التي تأتي من وراء التصحيح التشريعي بما يجعل القرار الإداري غير المشروع مشروعـًا، فإن رأى بأن هذه المصلحة كافية ومبررة؛ فإنه يحكم بدستوريته، وإلا فلا[1].

ومن جهة أخرى وطبقـًا لدواعى مبدأ الاستقرار القانونى، فلا يجوز أن يصحح المشرع قراراً إداريـًا غير مشروع حكم فيه بحكم بات بعدم مشروعيته، لأنه يفضى إلى عدم استقرار الأحكام القضائية. فالإجازة اللاحقة على حكم الإلغاء تتضمن اعتداءً على هذا الحكم وإهدارا لحجيته.

وقد قضى المجلس الدستورى فى حكمه الصادر فى ٢٨ ديسمبر ٢٠٠٦ بأنه : إذا كان المشرع يستطيع أن يعدل قاعدة قانونية أو أن يصحح قراراً إداريـًا بأثر رجعى فيجب أن يكون هدفه المصلحة العامة، وأن يحترم قوة الأمر المقضى للأحكام القضائية، وألا يتجاهل أى قاعدة أو مبدأ ذا قيمة دستورية.[2]

ومماسبق يتضح لنا : أن المجلس الدستوري الفرنسي وإن قرر صحة التصحيح التشريعي للقرار الإداري المشروع للمصلحة العامة، إلا أنه استثنى من ذلك ما إذا كان

---

(١) للمزيد راجع د/ رجب محمود طاجن : ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري ولإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١١، ص١٧٩ وما بعدها.

(2) C.C. Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, JORF n°303 du 31 décembre 2006 page 20320.

وجاء فى عباراته :

«… si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle …»

قد حكم بإلغاء القرار، أو أن هذا التصحيح يتجاهل مبدأ ذا قيمة دستورية، فهنا تفضل المصلحة العامة المتمثلة في احترام حجية الأحكام ومبدأ الفصل بين السلطات عند صدور حكم بالإلغاء، وكذلك احترام مبدأ المشروعية عند انتهاكها انتهاكًا جسيمًا بمخالفة التصحيح لمبدأ ذي قيمة دستورية.

ومن التطبيقات التي تستند إلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد أيضًا كأساس للتدرج بين المصالح العامة، حينما يحدث تعارض بين المصلحة العامة التي تستند إلى حماية حق الموظفين في الإضراب، وبين المصلحة العامة التي تستند إلى دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وبناءً على ذلك ذهب إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع[1] إلى أنه : "ومن حيث إنه لما كان ما تقدم فإنه يتعين التوفيق بين كفالة حق الموظفين العموميين العاملين بمرفق الصحة في الإضراب عن العمل من جهة، وحق المواطنين في العلاج والصحة واستمرار سير المرفق العام من جهة أخرى، وهذه الموازنة لا تتأتى إلا بفرض حد أدنى للتشغيل في المستشفيات والمنشآت الطبية أثناء الإضراب تضمن عدم انقطاع خدمات الوقاية والفحص والعلاج والإقامة بها صونًا لصحة وأمن المتعاملين معها وحفاظًا على كرامتهم الإنسانية دون أن تصادر الحق في الإضراب أو تفرغه من مضمونه، وتقع مسئولية وضع هذا الحد الأدنى على عاتق المسئول عن إدارة كل منشأة طبية، فإذا ما أضرت ممارسة حق الإضراب بالغير وحالت دون تمتعهم بهذه الحقوق أو

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم ٨٩٥ بتاريخ ٢٠١٢/١٣/٩، ملف رقم ٨٦/٦/٢٠١٢، جلسة ٢١/ ١١/ ٢٠١٢، المجموعة، ص٢١٠.

أدت إلى اضطراب المرفق العام كانت ممارسته تعسفية ومن ثم غير مشروعة ... ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن التنظيم الذي وضعته النقابة لممارسة حق الإضراب على النحو السالف بيانه لا يحقق التوازن المطلوب بين المصلحة المبتغاه من تقرير حق الإضراب، وهي تحسين ظروف العمل، والمصالح التي من شأن ممارسة هذا الحق الإضرار بها، وتتمثل في الحقوق الأساسية للجماعة في الحياة والعلاج والكرامة الإنسانية واستمرار سير المرافق العامة؛ الأمر الذي تكون معه ممارسة حق الإضراب على هذا النحو قد جاوزت الحدود المشروعة واتسمت بالتعسف". وانتهت الجمعية العمومية إلى : "وجوب ممارسة الحق في الإضراب طبقـًا لأحكام هذه الاتفاقية (الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والموقع عليها من قبل مصر بتاريخ ٤/ ٨/ ١٩٦٧، والمصدق عليها بتاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٨١)، لا سيما بالنسبة للعاملين بالمرافق العامة دون تعسف، وبمراعاة مقتضيات النظام العام والاحتياجات الأساسية للدولة ولمواطنيها وانتظام سير مرافقها العامة".

وبناءً على ما تقدم : فإن معيار دوام سير المؤافق العامة بانتظام واطراد يصلح لتفضيل مصلحة عامة تتصل بسير المرفق العام بانتظام واطراد، إلا أنه لا يصلح لأن يكون معياراً شاملاً لتفضيل مصلحة عامة على أخرى، وإنما يصلح فقط كمعيار لتفضيل صالح عام على آخر بشأن حالات معينة؛ الأمر الذي يتطلب البحث عن معيار شامل وكلي يستغرق كل الحالات، ويصلح لأن يكون معيار لتدرج الصالح العام.

الفرع الثالث
معيار الحفاظ على الأسرة

إذا كانت الأسرة هي الخلية الأولى لبناء المجتمعات، فقد حظيت بتنظيم دستوري وتشريعي كبير بما يحفظ تماسكها وترابطها؛ ومن ثم تماسك وترابط المجتمع، كما أن أحكام القضاءين الدستوري والإداري حرصت على إبراز الدور الذي تقوم به الأسرة في المجتمعات، ومن ثم كفلت كل سبل المحافظة عليها باعتبار أن الحفاظ مصلحة قومية أولى بالاعتبار من غيرها من المصالح.

ويؤكد ما سبق حرص الدستور المصري على الحفاظ على الأسرة، فنص عليها في باب المقومات الأساسية للمجتمع، حيث نصت المادة العاشرة منه على أن "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها".

ومما يؤكد على أن معيار الحفاظ على الأسرة من المعايير المعتبرة في تقديم مصلحة الأسرة على غيرها من المصالح عند التعارض، ما جاء في تقرير مفوضي الدولة، في الدعوى التي أقامها السيناريست صلاح سعد ضد رئيس الإدارة المركزية للرقابة على المصنفات الفنية، طعنًا على القرار السلبي بالامتناع عن منح الترخيص لسيناريو فيلم "رغبات ساخنة"، حيث وازن بين مصلحة المجتمع في الإبداع ومصلحة الأسرة، وكلاهما من المصالح العامة المعتبرة، ورجح مصلحة الأسرة على مصلحة المجتمع في الإبداع، فأشار في تقريره إلى أنه : "لا تكون في ممارسة هذه الحرية ما يخالف الدستور والقانون والنظام العام أو الخروج على الآداب أو المساس بالمصالح العليا للدولة". وذكر بأنه: "لا يجوز مخالفة المواد الأولى من الدستور والقائمة على حماية الأسرة

المصرية وحماية قيمها الدينية والأخلاقية والوطنية باعتبارها أساس المجتمع بالحقوق المتضمنة في المواد التي تليها والخاصة بحق التعبير عن الرأي والابداع، حيث إن المواد الدستورية تكمل بعضها البعض"[1].

ويتبين من هذا التقرير أن مفوض الدولة وازن بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الأسرة، والمصلحة العامة المتمثلة في حق المجتمع في الإبداع، وفضل الأولى على الثانية على أساس أن الحفاظ على الأسرة يتعلق بالمصلحة العليا للدولة، وأن المصلحة العامة المتعلقة بحرية الإبداع لا توازيها في المرتبة، وقد استنبط ذلك من كون النص الدستوري المتعلق بالحفاظ على الأسرة يأتي في مرتبة متقدمة عن النص الدستوري الذي قرر حرية الإبداع، حيث إن النص الدستوري المتعلق بالحفاظ على الأسرة جاء في المادة العاشرة ضمن المقومات الأساسية للمجتمع، والنص الدستوري المتعلق بحرية الإبداع جاء في المادة السابعة والستين.

وبالنظر إلى ما قرره مفوض الدولة في تقريره نجد أن الأساس الذي استند إليه في ترتيب المصالح العامة المعتبرة وفقـًا لنصوص الدستور غير سليم، فمجرد أسبقية النص على مصلحة معينة لا يعني أولوية هذه المصلحة، وإنما المعول في ذلك ما ذهب إليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، حيث اطرد قضاؤها أن نصوص الدستور تتكامل ولا تتناقض.

ويؤكد ما سبق أن محكمة جنح مستأنف بولاق الدكرور أدانت في حكمها الكاتب أحمد ناجي صاحب رواية "استخدام الحياة" والتي تم نشرها في مصر بعد مرورها

(١) تقرير هيئة مفوضي الدولة، في الدعوى رقم ١٦٦٤٧ لسنة ٧٠ق.

بالرقابة وحصولها على ترخيص النشر، حيث أسست المحكمة قضاءها على تغليب حماية الأسرة على حق المجتمع في حرية الإبداع، وأكدت على "ضرورة الحفاظ على الأسرة التى هى أساس المجتمع المقدم على الحفاظ على مصلحة فرد أو طائفة، لا غاية لها سوى تحصين أنفسها من العقاب، أو جعل أنفسهم بمأمن من العقوبات المقيدة للحرية، بدعوى حرية الرأى والإبداع، فأى ما سطره المتهم بكتابه من ألفاظ خادشة للحياء داعية إلى نشر الرذيلة والفجور، وأن المشرع الدستورى حين نص فى المادة ٦٧ من الدستور على حرية الإبداع الفنى والأدبى لم يكن ليقصد حماية هؤلاء الذين نسبوا أنفسهم إلى الكتاب يسعون فى الأرض فسادا، ينشرون الرذيلة ويفسدون الأخلاق بأقلامهم المسمومة تحت مسمى حرية الفكر، وإلا لكان تناقضاً مع نفسه، حين دعا إلى الحفاظ على الأسرة، لأنها أساس المجتمع بالحفاظ على الدين والأخلاق"[1].

ويتبين من هذا الحكم أن المحكمة أسست تفضيل المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الأسرة، على المصلحة العامة المتمثلة في حق المجتمع في الإبداع على عدم انطباق الحماية المقررة طبقاً لنص المادة ٦٧ من الدستور على المتهم؛ ومن ثم لا تشمله الحصانة الدستورية وفقاً لهذا النص لعدم التزامه بقيوده؛ ومن ثم نرى أنه لا تعارض بين مصلحة الحفاظ على الأسرة هنا ومصلحة المجتمع في الإبداع؛ لعدم توافر مقومات هذه الأخيرة.

فالمصلحة العامة المرجحة على غيرها من جنسها، هي المصلحة التي يحميها القانون؛ ومن ثم إذا كانت المصلحة غير مقترنة بهذه الحماية؛ فإنها تصبح غير مشروعة؛ وبالتالي تكون غير مؤهلة لأن تدخل في نطاق عملية التفضيل أصلاً.

(١) حكم محكمة جنح مستأنف أبو العلا في القضية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٦ .

كما أن إفتاء مجلس الدولة المصري استقر على عدم استرداد ما تم صرفه للعامل من مبالغ مالية بدون غش منه ؛ وذلك "لدواعي الاستقرار التي ثقلت موازينها في القانون العام والمبادئ العامة التي تمليها ضرورات سير المرافق العامة، وما تقتضيه من رعاية عمال المرافق العامة وتأمينهم ضد المفاجئات التي تضطرب بها حياتهم"(١).

فهنا استقر افتاء مجلس الدولة المصري على تفضيل المصلحة العامة العليا المتمثلة في عدم اختلال حياة العامل وأسرته، على مصلحة الإدرة الأقل منها في استرداد ما تم صرفه للعامل بدون وجه حق وبدون غش أو تحايل منه.

وأكدت ذلك أيضـًا الجمعية العمومي لقسمي الفتوى والتشريع؛ حيث ذهبت إلى أنه : "إذا قامت جهة الإدارة بتسوية العامل ما سبق صرفه إليه إذا ما تبين خطأ التسوية، حتى لا تضطرب حياة العامل ويختل أمر معيشته وأسرته اختلالاً شديداً دون أن يكون له شأن بالخطأ الذي وقعت فيه جهة الإدارة.وبمراعاة أن ذلك منوط بتوفر حسن النية لدى العامل والقائمين على أمره بالجهة الإدارية سداً لكل ذريعة نحو التحايل، أو المجاملة، وإذا أفصحت الأوراق عن غش أو تواطؤ، أو مجاملة فينهض حق جهة الإدارة في الاسترداد ، ومرد ذلك إنما يكون في ضوء كل حالة واقعية على وفق ظروفها وملابساتها"(٢).

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ٧٨/ ٢/ ٩١ ، جلسة ١٨/ ٣/ ٢٠٠٩م، مجموعة الفتاوى، ص٢٧٠.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ٨٦/ ٤/ ١٧٨٢ و ١٧٩١ ، جلسة ١٥/ ٤/ ٢٠١٥؛ وفتوى ملف رقم ٨٦/ ٤/ ١٨٤٢، جلسة ١٦/ ٣/ ٢٠١٦، مشار إليهما في مؤلف المستشار/ رجب عبد الحكيم سليم، موسوعة الخدمة المدنية، دار النهضة العربية وآخرون، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص ٦٩٩، ٧٠٩.

وخلاصة القول، أن المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الأسرة قد تكون أولى بالحماية من المصالح العامة الأخرى وتأتي في مرتبة متقدمة عن غيرها من المصالح العامة الأخرى الأدنى منها في الدرجة، وفقًا لفكرة التدرج في المصالح العامة، والذي تحدد معياره هنا في الاعتبارات التي تمليها ضرورة الحفاظ على الأسرة.

وإذا كان معيار الحفاظ على الأسرة يصلح لأن يكون معياراً لتفضيل مصلحة عامة على أخرى، حيث تفضل المصلحة العامة التي تحافظ الأسرة على غيرها من المصالح الأخرى عند التعارض، إلا أن هذا المعيار لا يدخل في نطاقه كل تطبيقات فكرة تدرج الصالح العام؛ ومن ثم لا يصلح لأن يكون معيار شامل ترد إليه جميع تطبيقات فكرة تدرج الصالح العام.

الفرع الثالث

معيار مراعاة اعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني

إن الاستقرار القانوني يعمل على تحقيق النظام والتوازن في المراكز القانونية القانونية وداخل المجتمع، فيسود النظام واليقين في العلاقات[1]. وفي بعض الحالات يقتضي الأمر التضحية بالمصلحة العامة المتعلقة بالحفاظ على مبدأ المشروعية ، وذلك لاعتبارات المصلحة العامة المتعلقة باستقرار المراكز القانونية، فليس في كل الحالات تقدم المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مبدأ المشروعية على المصلحة العامة التي تقتضيها اعتبارات مبدأ الأمن أو الاستقرار القانوني.

ويعرف الدكتور يسري العصار مبدأ الاستقرار القانوني بأنه يعنى : "تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة

(١) د/ يس محمد الطباخ: الاستقراركغاية من غايات القانون، مرجع سابق، ص٢٦.

بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار(١).

ومبدأ الاستقرار القانوني يضمن أمن العلاقات القانونية عن طريق استقرار القواعد القانونية Stapilité des règles juridiques في الماضي، كما يضمن أمن تلك العلاقات في المستقبل عن طريق ضمان توقع القواعد القانونية prévisibilité des règles في المستقبل(٢). وأمن العلاقات القانونية في الماضي هو المقصود في نطاق هذا المعيار.

والتضحية بالمصلحة العامة المتعلقة بمبدأ المشروعية، لاعتبارات المصلحة العامة المتعلقة بمبدأ الاستقرار القانوني لها تطبيقات كثيرة، قررت بعضها النصوص التشريعية، وقررت الأخرى الأحكام القضائية.

أولاً: النصوص التشريعية وتفضيل مبدأ الاستقرار القانوني على مبدأ المشروعية:

قررت بعض النصوص التشريعية تفضيل المصلحة العامة المراعية لاعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني على المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مبدأ المشروعية، حيث يكون القاضي محكومـًا في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الاستقرار القانوني

(١) راجع الدكتور/ يسري محمد العصار: دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية ١٩٩٩م، ص ٢٤٥.

(2) Philippe Raimbault, Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, L.G.D.J, 2009, p.4.

بنصوص قانونية ولا سلطة تقديريه له في إعمال تلك الموازنة إلا في حدود ما تقرره هذه النصوص، فهذه النصوص هى التي تحدد للقاضي مسبقـًا من سيكون أولى بالاعتبار، المصلحة العامة القائمة على مبدأ المشروعية أم المصلحة العامة المستندة إلى اعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني.

وخير مثال على ذلك ما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بخصوص كيفية إعمال آثار الحكم بعدم الدستورية، حيث نصت هذه المادة على أنه : "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخـًا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقـًا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

فوفقـًا لهذا النص نجد أن القانون قد قرر بأن المصلحة العامة التي تقتضي الانتصار لمبدأ المشروعية تقتضي أن يكون للحكم بعدم دستورية النص التشريعي لمخالفته المشروعية الدستورية أثر رجعي بحسب الأصل، إلا أنه استثناءً من هذا الأصل وتوفيقـًا بين مبدأ المشروعية ومبدأ الاستقرار أو الأمن القانوني، يجوز للقاضي تحديد تاريخ آخر لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وكذلك تقرير الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي لعدم حدوث إضرار بالخزينة العامة، وكذلك عدم مساس الحكم بعدم الدستورية بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم قد حاز قو الأمر

المقضي أو بمضي المدة مالم يكن الحكم صادر بخصوص عدم دستورية نص جنائي[١].

وفي فرنسا حددت نصت المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي آثار القرار الصادر من المجلس الدستوري بعدم الدستورية طبقـًا للرقابة اللاحقة، حيث راعت مبدأ الأمن القانوني بجعلها لإلغاء النص القانوني غير الموافق للدستور أثراً مباشراً أو مستقبليـًا، وفقـًا لما يحدده القاضي الدستوري، فقررت هذه المادة بأن هذا الإلغاء يسرى اعتباراً من تاريخ نشر قرار المجلس الدستورى بعدم الدستورية، كما أنه من الممكن أن يحدد القرار الصادر من المجلس الدستورى بعدم الدستورية تاريخـًا لاحقـًا على نشره لنفاذه. ويحدد المجلس الدستورى الشروط والحدود التى يمكن وفقـًا لها إعادة النظر فى الآثار التى رتبها النص.[٢]

كما نص قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، في المادة رقم ٢٤ منه على أن : "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يومـًا من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به...".

كما تنص المادة رقم (R421-1) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي على أن : مدة الطعن على القرار شهرين اعتباراً من إعلان أو نشر القرار المطعون ضده[٣].

---

(١) للمزيد راجع رسالتنا بعنوان : الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠١١ ، ص٩٨٨ وما بعدها.

(2) - Art 62 (2) « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

(3) Article R421-1 de la code de justice administratve : « La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ».

فمؤدي نص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري، "أن المشرع حدد ميعاد غايته ستين يومـًا من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به أو من تاريخ ثبوت علمه بالقرار علما يقينيـًا من أية واقعة قاطعة علي حدوث هذا العلم اليقيني ، يكون لصاحب الشأن خلال هذا الميعاد الطعن علي القرار الإداري بطلب إلغائه، بحيث إذا انقضي هذا الميعاد تحصن القرار ضد السحب والإلغاء واستقرت المراكز القانونية المترتبة عليه"[١].

أما في فرنسا فلقد حددت المشرع الفرنسي مدة الطعن بالإلغاء بشهرين اعتباراً من تاريخ نفاذ القرار الإداري وذلك لاستقرار المراكز القانونية والحقوق التي تكون قد ترتبت على القرار الإداري بما يحقق الأمن القانوني[٢].

وبناءً على ما تقدم إذا انقضت مدة الستين يومـًا من تاريخ العلم بالقرار الإداري في مصر، أو مدة الشهرين من تاريخ العلم به في فرنسا، تحصن من الطعن عليه بالإلغاء من قبل الإدارة، ما لم يصل لحد الانعدام؛ وذلك تغليبـًا على المصلحة العامة المتمثلة في اعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني على المصلحة العامة المتعلقة بالحفاظ على مبدأ المشروعية.

فإذا ما تبين لقاضي الإلغاء عدم مشروعية قرار إداري معين؛ فإنه يحكم بإلغائه لمخالفته مبدأ المشروعية دون النظر إلى أي اعتبارات أخرى، وهذا هو الأصل، غير أن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩٨٥ لسنة ٥٨ق، بتاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠١٦م، غير منشور؛ وحكمها في الطعن رقم ١٥٧٧٢ لسنة ٥٧ق، بتاريخ ١٦/ ٤/ ٢٠١٦م، غير منشور.

(2) Voir, Philippe Raimbault, Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, L.G.D.J, 2009, p.91 et suiv.

الإعمال الكامل لمبدأ المشروعية قد يصطدم بالواقع، أو يترتب عليه إهداراً لمراكز قانونية أو حقوق قد ترتبت بالفعل على هذا العمل غير المشروع؛ الأمر الذي قد يدعو إلى عقد موازنة بين الحفاظ الكامل على مبدأ المشروعية وبين مدى الاعتراف بنتائج العمل غير المشروع وفقـًا لمبدأ الأمن القانوني الذي يعني هنا ضمان قدر من الاستقرار للحقوق والمراكز التي ترتبت علي هذا العمل القانوني غير المشروع.

ومن ثم؛ قد يلجأ إلى التضحية بالمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مبدأ المشروعية، وتغليب المصلحة العامة المتمثلة في إعمال مبدأ الاستقرار القانوني، وفي هذه الحالة لا يقوم بإلغاء العمل الإداري غير المشروع حماية للحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت عليه.

ثانيـًا : القضاء الإداري وتفضيل اعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني على مبدأ المشروعية :

من التطبيقات التي تؤكد موازنة القاضي الإداري في فرنسا بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وتفضيله لاعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني على المصلحة العامة المتمثلة في مبدأ المشروعية، ما قرره قضاء مجلس الدولة الفرنسي من الحد من آثار الحكم الصادر بالإلغاء لصالح مبدأ الاستقرار أو الأمن القانوني، فمع حفاظ قاضي الإلغاء على مبدأ المشروعية بإلغائه القرار الإداري غير المشروع، فقد خول لنفسه سلطة الحد من آثار هذا الإلغاء موازنة منه بين مبدأ المشروعية واعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذه الموازنة لأول مرة[1] فى حكمه الصادر فى ١١ مايو ٢٠٠٤م[2] فى قضية Association AC. Et autre والذى اعترف فيه بسلطة القاضى

(1) Josseline de CLAUSADE, et autre, « La sécurité juridique et la complexité du droit » - études et documents du conseil d'état, la documentation Française, Paris 2006, P. 268.
(2) C.E, Ass, 11 mai 2004, Association AC. Et autre, A.J.D.A 2004, p. 1183 ; R.F.D.A 2004 p. 438.
- voir aussi, C.E, 25 février 2005, France Télécom, Rec, P. 86.

الإدارى بإعمال الأثر المباشر لحكم الإلغاء أو تقرير أثر مستقبلى له وحرمانه من الأثر الرجعى المقرر له بخصوص إلغاء القرارت التنظيمية أو الفردية غير المشروعة؛ وذلك إعمالاً لاعتبارات المصلحة العامة، وتفضيلها على اعتبارات مبدأ المشروعية [1].

وجاء فى هذا الحكم بأن : "إلغاء القرار الإدارى يعتبر من حيث المبدأ أن هذا القرار كأن لم يكن، ومع ذلك ينبغى عدم الإفراط فى النتائج المترتبة على الأثر الرجعى للإلغاء، وذلك لأن الآثار التى نتجت عن القرار الملغى والمراكز التى ترتبت منذ دخوله حيز النفاذ، تستطيع المصلحة العامة التمسك بالإبقاء المؤقت عليها. والقاضى الإدارى بخصوص ذلك يوازن بين اعتبارات النظام العام، وبين مشروعية القرار الإدارى، فيأحذ فى الاعتبار من جهة، نتائج الأثر الرجعى للإلغاء من أجل اعتبارات المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة المعتبرة، ومن جهة أخرى، يأخذ فى الاعتبار العيوب التى انتهكت مبدأ المشروعية، وحق الأفراد فى سبيل إنصاف فعال، وذلك بالحد من حيث الزمان من آثار الإلغاء استثناء من مبدأ الأثر الرجعى لحكم الإلغاء، الذى كان يقتضى إرجاع أثر الإلغاء إلى تاريخ سابق على صدوره، ففى هذه الحالة، فإن الإلغاء لا ينتج أثره إلا فى تاريخ لاحق على صدوره يحدده القاضى".

ويتبين مما سبق أن الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي قد تأسست على معيار المصلحة العامة، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه الموازنة في الكثير من أحكامه، ومن أحكامه في هذا الخصوص،

(1) Emmanul Gullaurne, et Baker et Mckenzie, « le conseil d'etat et les tarifs du dégropage : une annulation pragmatique », l'actualité de l'ARCEP (L'Autorité de Régulation des Communications électroniques et des postes) la lettre de l'autorité de régulation des télécommunications, no. 43, Mars /Avril, 2005. P.7 ; voir aussi, Philippe Raimbault, op.cit, p.113 et suiv :

حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر ٢٠٠٧ فى قضية SIRE والذي قضي فيه بأن إلغاء تعيين قاض يترتب عليه طبقـًا للأثر الرجعي لحكم الإلغاء بطلان الأحكام والإجراءات التي ساهم فيها مما يؤدي إلي الإفراط في الضرر الواقع علي مرفق القضاء؛ لذا من الضروري في ظروف هذه القضية عدم إعلان إلغاء قرار تعيين هذا القاضى إلا بعد انتهاء مدة شهر من تاريخ صدور قرار الإلغاء(١).

وقد قررت محكمة ليون الاستئنافية فى حكمها الصادر فى ١٠ يوليو ٢٠٠٩ فى قضية (ETRMFS) الموازنة السابقة، حيث قررت إلغاء القرار الإدارى تأكيداً لمبدأ المشروعية، وأن هذا الإلغاء يكون له من حيث المبدأ أثر رجعى، بحيث يعتبر كأن لم يكن فى الوجود أبداً، لكن قد يترتب على الأثر الرجعى لحكم الإلغاء آثار ضارة بالمصلحة العامة؛ لذا فإنه يمكن للقاضى الإدارى أن يحدد تاريخـًا لاحقـًا لسريان الحكم الصادر منه بإلغاء القرار الإدارى مراعاة للمصلحة العامة.(٢)

ومن أحدث أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٨ سبتمبر ٢٠١٦، والذي قضي فيه بأنه : إذا كان إلغاء القاضي لأي قرار إداري يعتبر هذا القرار من حيث المبدأ كأن لم يكن تأكيداً لمبدأ المشروعية، إلا أنه في بعض الأحيان قد يترتب على هذا الأثر عواقب وخيمة، حيث قد تقتضي المصلحة العامة سريريان أثر هذا الإلغاء في وقت لاحق على دخوله حيز النفاذ، حيث قد ترتبت مراكز قانونية على القرار الذي حكم بإلغائه في فترة سريانه، وقد انتهى قاضي الإلغاء في هذا الحكم إلى أن ملابسات وظروف هذه القضية تتطلب إلغاء تعيين M.B بعد انتهاء تسعة أشهر اعتباراً من تاريخ حكم الإلغاء(٣).

(1) C.E, 12 décembre 2007, n° 296072 , SIRE, AJDA 2007 p. 2407.
(2) Cour administrative d'appel de Lyon, 10juillet 2009, n° 07LY01537, entreprise de transport routier de marchandises François S., AJDA 2010, P. 221.
(3) CE, 28 septembre 2016, M. D..., 6 / 1 CHR , N° 377190; Voir aussi, CE, Section, 30 décembre 2013, Mme Okosun, n° 367615, Rec, p. 342.

ولقد قرر الفقه الفرنسى هذه الموازنة فقرر بأن مصلحة المرفق العام قد تقتضى ألا يقرر القاضى الإدارى أثر رجعى لحكم الإلغاء، وأن يقرر إنهاء القرار المطعون فيه فى تاريخ لاحق على صدور حكم الإلغاء[1].

وتجدر الإشارة إلي أن الموازنة السابقة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الاستقرار القانوني وتفضيل الثاني على الأول هي الاتجاه الغالب بصفة عامة في القضاء الإداري في أوروبا، وذلك حرصـًا على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني، وحفاظـًا علي المصلحة العامة، التي يقتضيها استقرار الحقوق المكتسبة للمتقاضين[2]. ومن ثم نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يفضل المصلحة المتعلقة باعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني على المصلحة المتعلقة بمبدأ المشروعية ، فيقوم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وفي ذات الوقت لا يهدم كل الآثار التي ترتبت على هذا القرار، حيث يقوم بالحد منها في الماضي أو يجعل للحكم بالإلغاء أثر مباشر أو مستقبلي استناداً للمصلحة العامة التي تقتضيها اعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

وإذا كان معيار مراعات اعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني تصلح لتفسير فكرة تدرج الصالح العام في بعض الحالات، إلا أن هذا المعيار لا يندرج في نطاقه جميع تطبيقات هذه الفكرة، وذلك مثلها مثل المعايير السابقة؛ الأمر يدعونا للبحث عن معيار شامل وكلي ترد إليه جميع تطبيقات فكرة تدرج المصالح، وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

(1) Georges Dupuis et autres, Droit administratif, 9em éd, 2004, P. 198.
(2) Voir, Clotilde Deffigier, Les effets des décisions du juge administratif en Europe, RFDA 2008 p. 234.

المطلب الثاني
المعيار الشامل لتدرج المصالح العامة وترتيبها

انتهينا في المطلب السابق إلى أن عدد من المعايير التي على أساسها يتم التدرج بين المصالح العامة، إلا أن هذه المعايير لا تستغرق جميع تطبيقات فكرة تدرج الصالح العام. على الرغم من تمتعها بالقيمة القانونية[1]؛ ومن ثم لا نستطيع ترتيب المصالح العامة بدقة، وإن كانت تصلح هذه المعايير – كما قررنا – لتدرج المصالح العامة وترتيبها في تطبيقات بعينها دون الأخرى.

وبناءً على ما تقدم، كان لزاماً البحث عن معيار كلي وشامل تتأسس عليه فكرة تدرج الصالح العام، ويصلح لأن يستغرق جميع تطبيقاتها؛ ومن ثم يتم ترتيب هذه المصالح وفق هذا المعيار، ويكون أساساً لتفضيل مصلحة عامة على أخرى عند التعارض.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : المعيار الشامل لتدرج الصالح العام.

الفرع الثاني : مراتب المصالح العامة.

الفرع الأول
المعيار الشامل لتدرج المصالح العامة

تعد المعايير السابقة معايير تفضيل لمصلحة عامة محددة على أخرى وفي أحوال معينة ، فمعيار المصلحة العليا للدولة يرتبط بكون المصلحة المفضلة ترتقي لأن تكون مصلحة عليا للدولة، كأن تتصل بعمل سيادي، أو تقتضيها الضرورة، ومعيار الحفاظ على اعتبارات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، يرتبط بكون المصلحة العامة المفضلة يقتضيها سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومعيار الحفاظ على الأسرة

(1) Voir, Véronique Coq, op.cit, P. 55 et suv .

يرتبط بوجود الأسرة في المعادلة وأن المصلحة التي تعود منها تتصف بالعمومية ، وأن عدم المساس بها يؤدي إلى الحفاظ على الأسرة واستقرارها ؛ ومن ثم استقرار المجتمع، كما أن معيار الاستقرار القانوني لا يشمل جميع الحالات التي يتم فيها تفضيل مصلحة عامة على أخرى.

ومن ثم فإن هذه المعايير تصلح لأن تعالج حالات خاصة في تفضيل مصلحة عامة على أخرى في حالة معينة، ولا تصلح لأن تكون معياراً شاملاً يمكن الاعتماد عليه في تفضيل مصلحة عمومية على أخرى في جميع الحالات؛ لذا كانت ضرورة إيجاد معيار ثابت وشامل ترد إليه جميع حالات الترجيح بين المصالح العامة عند تعارض الجمع بينها.

وتجدر الإشارة إلى أنه عند إيجاد المعيار الشامل، فليس معنى ذلك أن المصالح العامة سيكون لها ترتيب جامد وتلقائي، بل إن ذلك سيتوقف على ظروف وملابسات كل حالة على حدة؛ ومن ثم فإن المعيار الثابت سيكون مجدياً في تفضيل مصلحة عامة على أخرى أياً كانت الحالة التي بخصوصها أثيرت مسألة التفضيل، أما الترتيب بين المصالح، فسيختلف من حالة إلى أخرى عند تطبيق المعيار الشامل.

وباستقراء أحكام قضاء مجلس الدولة المصري وإفتائه، نجد أنه قد وضع معياراً شاملاً يتم على أساسه تفضيل مصلحة عامة على مصلحة عامة أخرى عند تعارضهما ؛ لكون المصلحة المفضلة أعلى منها في الأولوية والمرتبة لكونها الأقوى في ذاتها، أي ذات أهمية أكبرى، أو أنها ضرورية، أو لشمولها وقوميتها.

ويتبين هذا بجلاء فيما قررته المحكمة الإدارية العليا من أن : "على أن «...الصالح العام يتدرج في الأهمية تدرجاً يشبه التدرج في مراتب الأدوات التشريعية المختلفة،

فالصالح القومي الأعلى المتمثل في حماية كيان ووجود الدولة والمجتمع من العدوان من الخارج أو الداخل يسمو الصالح العام الأدنى مرتبة ويعلو المصالح الخاصة بالأفراد، وصالح وحريات جماعة غير محدودة من المواطنين تعلو مصلحة فرد أو عدد محدود وهكذا، وطبقاً لهذا التدرج في مراتب الصالح العام يتعين على الإدارة العامة أن تختار محل قراراتها وتوقيت تنفيذها ولا رقابة عليها ما لم تهدر الصالح القومي، وخاصة لو نص عليه في الدستور والقانون لصالح مصالح أدنى ... ومن حيث أنه لا شك يؤكد هذا المبدأ وذلك التفسير لأحكام الدستور وحدود المشروعية ما هو مسلم به من مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ... من أن دفع الضرر مقدم على جلب المنافع، وأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها عند التصرف لرفعه"[1].

ويتبين من هذا الحكم أن القضاء الإداري قد أقر المعيار الشامل للموازنة بين المصالح العامة المتعارضة وتفضيل إحداها على التي تليها، حيث قرر بأن أعلى درجات المصالح العامة هي المصلحة العامة القومية المتعلقة بحماية كيان ووجود الدولة والمجتمع من العدوان من الخارج أو الداخل، ثم يأتي بعد ذلك المصلحة العامة الأدنى منها مرتبة أياً كانت، ثم مصلحة الأفراد.

كما أن المصلحة العامة المتعلقة بعدد غير محدود من الأفراد، تعلوا مصلحة فرد أو عدد محدود.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ١٨٧٥ و١٩١٤ لسنة ٣٠ ق. بتاريخ ١٩٩١/٣/٩م – الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٣٥ ص ١٠٧٩.

فمعيار تدرج الصالح العام هنا يعتمد على مدى عمومية وشمول المصلحة العامة محل التفضيل من عدمه، فكلما كانت المصلحة عامة وشاملة، كلما كانت أولى بالتفضيل عند تزاحمها مع غيرها من المصالح العامة.

ومن التطبيقات التي أقرها قضاء المحكمة الدستورية العليا[1] وفقاً لهذا المعيار أيضاً، أنه مع اعترافها بأن الإجازات التي يستحقها الموظف بصفة دورية (الإجازات الاعتيادية) تعد حقاً للعامل ولا يجوز المساس بها إلا إذا تعارضت مع المصلحة العامة، إذ عندئذ تكون الغلبة للمصلحة العامة التي تعلو دائماً على الحقوق، إلا أنها جعلت هذا الحق متصلاً بقيمة العمل وجدواه، منعكساً بالضرورة على كيان الجماعة ويمس مصالحها العليا صوناً لقوتها الانتاجية البشرية؛ ومن ثم فقد لوحظ بأن المشرع في تقريره هذه الإجازة وجه المصلحة العامة أكثر مما لوحظ فيها وجه المصلحة الخاصة للموظف؛ وعليه فإن المصلحة العامة التي يقتضيها حصول الموظف على إجازته الدورية، أقل مرتبة من المصلحة العامة التي تقتضيها أسباب قوية لمصلحة العمل؛ وعليه من الممكن تفضيل الثانية على الأولى عند التعارض مع عدم نفي قيام الحق في الإجازة ذاته.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار ، فباستقراء أحكامه نجد أنه كان دائما ما يعقد الموازنات في حالة تعارض المصالح العامة، وخاصة بشأن نزع الملكية الذي يؤثر

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٨ق "دستورية"، بتاريخ ١٧/ ٥/ ١٩٩٧م، وحكمها في الدعوى رقم ٢ لسنة ٢١ق "دستورية" بتاريخ ٦/ ٥/ ٢٠٠٠م؛ وحكمها في الدعوى رقم ٨ لسنة ٢٢ق "طلبات أعضاء" بتاريخ ٩/ ١٢/ ٢٠٠١م؛ وحكمها في الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٢٥ق، "دستورية"، بتاريخ ٤/ ٤/ ٢٠٠٤م؛ راجع أيضاً المستشار/ رجب عبد الحكيم: المرجع السابق، ص٧٨٤ وما بعدها.

على المصلحة العامة المتمثلة في استقرار كثير من الأسر، حيث ذهب مجل الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والمضار التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة لنزع الملكية للمنفعة العامة ، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عن قرار نزع الملكية بالغة الضرر أو مفرطة بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع(١).

ولقد طبق ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر من الجمعية العمومية له بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٧١ في قضية المدينة الشرقية الجديدة (٢)، والتي كانت بداية الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار "théorie du bilan" في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وتتلخص وقائع هذه القضية عام ١٩٦٦ قررت الحكومة الفرنسية إنشاء تجمع سكاني جديد شرق مدينة ليل يتضمن مركزاً جامعيا ومدينة جديدة ، وهذا المشروع يغطي مساحة ٥٠٠ هكتار ، وتصل كلفته إلى مليار فرنك فرنسي و يتطلب نزع ملكية و تهديم حوالي ١٠٠ مسكن. وقد تم الإعلان عن المنفعة العامة لهذه العملية بموجب قرار مؤرخ في ٠٣ أبريل ١٩٦٨ ، فقامت جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب هذه المساكن بطرح هذا القرار على رقابة القضاء على أساس أن هدم مائة مسكن يشكل ثمنا باهظا لإنجاز المشروع و بالتالي تنتفي عنه أنه يبتغي المنفعة العامة.

و في السابق كان القاضي الإداري يبحث فقط ما إذا كانت العملية بحد ذاتها ذات نفع

(١) راجع في ذلك د/ زينب خالدي، د/ محمد بوكماش: موازنة القاضي الإداري بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بحث مقدم للملتقي الدولي الثامن ، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، الجزائر، والذي تم عقده في الفترة من ٦ – ٧ مارس ٢٠١٨م، ص ١٠ وما بعدها.

(2) C.E, Ass, 28 mai 1971, N° 78825, Ville Nouvelle-Est, Rec, P 409.

عام دون النظر إلى مكان إقامة المشروع أو مساوئه. وقد أدى ذلك الاجتهاد القضائي إلى إضعاف مراقبة القاضي ما دام أن عليه الاعتراف بطابع النفع العام لكل عملية تخدم المصلحة العامة .

و لكن بموجب هذا القرار أشار مجلس الدولة إلى أنه لا يمكن التصريح بأن عملية ما هي ذات نفع عام إلاّ إذا كان المساس بالملكية الفردية والكلفة المالية والمضايقات الاجتماعية الناجمة عنها ليس مبالغا فيها بالنظر إلى المصلحة المرجوة منها.

و بهذا وضع مجلس الدولة الفرنسي موازنة بين مزايا المشروع و عيوبه ، سواء تعلق الأمر بالكلفة المالية أو انعكاساته على المحيط أو نتائجه على الملكية الفردية والاستقرار المجتمعي لأصحاب المنازل التي سيتم نزع ملكيتها، وخلص إلى أن هدم مائة مسكن لا تنزع عن المشروع طابع النفع العام بالنظر إلى أهمية المشروع ككل(١).

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذات الموازنة بشأن قضية مشروع مطار Great West الذي دعي إلى إقامته في Notre Dame des Landes ، حيث ذهب إلى أن المشروع يحقق المنفعة العامة ، وأنه لا يمكن القول بأنه لا يحقق المنفعة العامة إلا إذا كانت الآثار المترتبة على نزع الملكية الخاصة والتكلفة المالية وربما العيوب الاجتماعية التي ينطوي عليها مفرطة مقابلة بالمصلحة العامة التي تعود من إقامة هذا المطار(٢).

ومما سبق يتضح بجلاء أن كلاً من مجلس الدولة المصري والفرنسي قد قررا تفضيل

---

(١) راجع في ذلك ، د/ محمد صلاح عبد البديع: الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٦١، وراجع أيضاً الموقع التالي :
https://www.startimes.com/?t=14104099

(2) C.E, 31/07/2009, 314955, Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et a.

المصلحة العامة الأولى بالرعاية ، وهي المصلحة الأكثر شمولاً وذلك عند التعارض مع غيرها من المصالح الأقل شمولاً، وذلك سواء كانت المصلحة الأولى بالرعاية تجلب نفعـًا أو تدفع ضرراً.

وتعد فكرة تدرج الصالح العام واضحة في الفقه الإسلامي، حيث أرسى علماء الشريعة الإسلامية قواعدها، وبينوا مراتب المصالح بناءً عليها.

ومن ثم قرروا بأنه إذا تعارضت المصالح فيما بينها فإما أن يمكن الجمع بينها، وإما أن يتعذر، فإن أمكن فهو مجال الجمع، وإن تعذر فهو مجال الترجيح.

فإذا تعارضت مصلحتان عامتان بحيث لا بديل من ترجيح إحداهما على الأخرى؛ فيتم الترجيح بينهما على الأسس التالية[1] :

أولاً : معيار قوة المصلحة في ذاتها؛ وعليه تتدرج المصالح حسب الأهمية، فمصلحة الدين تأتي في المرتبة الأولى، ثم مصلحة الحفاظ على النفس، ثم العقل، ثم النسل، وأخيراً مصلحة الحفاظ على المال.

ثانيـًا: معيار مدى الحاجة إلى المصلحة؛ ومن ثم وبحسب هذا المعيار تتدرج المصالح، فتقدم الضروريات على الحاجيات على التحسينات.

ثانيـًا: معيار مدى شمول المصلحة وعموميتها، وعليه تقدم المصلحة الكلية على المصلحة الجزئية.

فالمصالح وإن اتفقت فيما هي مصلحة له وفي مدى الحاجة إليها، ولكن كثيراً ما

(١) راجع في ذلك د/ إسماعيل محمد الشنديدي: قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح، مرجع سابق، ص٣٠١ وما بعدها.

تختلف في مقدار شمولها للناس ومدى انتشار ثمرتها فيما بينهم؛ فيقدم حيئذ أعم المصلحتين شمولاً على أضيقها في ذلك، إذ لا يعقل إهدار ما تتحقق به فائدة الكثير من الناس، من أجل حفظ ما تتحقق به فائدة البعض أو فئة قليلة، حيث ترجح المصلحة الأكثر شمولاً لاستغراقها مصلحة الفرد أو الفئة القليلة.

يقول بن القيم : "إذا تأملت شرائع دين الله التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة، وإن تزاحمت قدم أهمها وأجلها وإن فات أدناها، كما لا تخرج عن تعطيل المفاسد الخالصةوالراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت عطل أعظمها فساداً بتحمل أدناها"(١).

فالشريعة الإسلامية تحافظ أبداً على المصلحة سواء كانت عامة أو خاصة، حفظاً للحق العام أو الخا، ومتى تعارضت مصلحتان قدمت العظمى وفوتت المصلحة الدنيا في سبيل تحقيقها، وألغيت المصلحة الطارئة لتحصيل المصلحة الدائمة، وأهملت المصلحة الشكلية لتحقيق المصلحة الجوهرية، وغلبت المصلحة المتيقنة على المظنونة والموهومة(٢).

وبناءً على ما تقدم : فإن المعيار الشامل والكلي الذي ترد إليه فكرة تدرج المصالح ينظر فيه إلى المصالح العامة عند تعارضها وعدم إمكان إعمالها أو التوفيق بينها؛ ومن ثم ترجح المصلحة الأكثر شمولاً أى المصلحة الكلية، وهى ما يطلق عليها القانونيون

(١) ابن القيم : مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة: تحقيق : سيد إبراهيم، و على محمد، دار الحديث، الطبعة الثالثة ١٩٩٧م، ج٢، ص٣٧٣.

(٢) راجع في ذلك د/ إسماعيل محمد الشنديدي: مرجع سابق، ص٣١٤.

المصلحة القومية، وذلك على غيرها من المصالح الأدنى منها في المرتبة، كما ينظر إليها من حيث قوتها أو مدى الحاجة إليها، فكلما كانت المصلحة العامة قوية في ذاتها أو تقتضيها الضرورة فترجح على غيرها من المصالح عند التعارض فيما بينها.

الفرع الثاني
مراتب المصالح العامة

إذا كنا قد انتهينا من تحديد معيار شامل لتدرج الصالح العام، ففي هذا المبحث سوف نقوم بمحاولة لترتيب المصالح العامة على وفق المعيار الشامل سالف الذكر؛ وذلك حتى يتسنى إعمال تدرج المصالح العامة وفقاً للترتيب المؤسس على المعيار الشامل، والمحدد في مراعاة المصلحة العامة القومية على ما دونها من المصالح العامة.

والمعيار الشامل يعد معياراً عاماً يتحدد على أساسه تدرج المصالح العامة ومن ثم ترتيبها، وهذا إنما يضبطه أمران :

الأمر الأول : حالة وجود نص تشريعي يلزم الإدارة والقاضي بتفضيل مصلحة عامة على أخرى، فهنا تكون سلطة الإدارة والقاضي الإداري مقيدة في ترتيب المصالح على وفق التدرج الذي قرره النص التشريعي سلفاً.

وفي هذه الحالة أيضاً تكون المصلحة التي فضلها النص التشريعي متصفة بأنها مصلحة قومية، أو مصلحة عامة أولى بالرعاية أو ضرورية.

الأمر الثاني : حالة عدم وجود نص تشريعي بتفتضيل مصلحة عامة على أخرى : وهنا تكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية في التفضيل بين المصالح العامة عند تعارضها ، وفقاً لأهميتها وقوميتها بالنظر إلى المصالح الأخرى.

وفي هذه الحالة لا تكون سلطة الجهة الإدارية التقديرية مطلقة، بل يراقبها القاضي

الإداري في هذا التقدير؛ ومن ثم يقرها حالة قيامها بتفضيل مصلحة عامة على أخري بمراعاة أهمية هذه المصلحة مقابلة بالمصلحة العامة الأخرى، والتي تكون تالية لها في المرتبة.

يؤكد ما سبق ما قرره القضاء الدستوري من كون المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على ترابط ووحدة الأسرة أولى من غيرها من المصالح العامة عند تعارضها، وذلك مثل المصلحة العامة التي تتأتي من عمل الموظف العام في المرافق العام، وذلك عند تناوله مدى دستورية نص المادة (٨٩) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، والتي حكمت بعدم دستوريتها ؛ حيث تترخص جهة الإدارة وفقـًا لهذه المادة بمنح أو عدم منح إجازة مرافقة الزوج لعضو هيئة التدريس.

وبناءً على ذلك قررت المحكمة الدستورية العليا بأن المصلحة العامة العليا المتمثلة في وحدة وترابط الأسرة أولى من المصلحة العامة المتمثلة في دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد التي حين تقرر الإدارة الاحتياج لعضو هيئة التدريس؛ ومن ثم ترفض منحه غجازة مرافقة الزوج.

وقررت المحكمة الدستورية العليا(١) في حكمها بتاريخ ٢/ ١٢/ ١٩٩٥ أن المصلحة العليا هنا تقتضي الحفاظ على ترابط ووحدة الأسرة لتعلقها بمصلحة قومية تتمثل في تعزيز قيمة الانتماء للوطن ومن ثم تعزيز الوطنية والموطنة للأفراد، وهي مصلحة أعلى مرتبة من المصلحة العامة المتمثلة في عدم منح العامل الإجازة لاحتياج العمل إليه تأسيسـًا على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٣ لسنة ١٥ق، "دستورية" ، بتاريخ ٢/ ١٢/ ١٩٩٥، الجريدة الرسمية،ع ٥١، بتاريخ ٢١/ ١٢/ ١٩٩٥م.

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا : "وحيث إن وحدة الأسرة – في الحدود التي كفلها الدستور – يقتضيها أمران :

أولهما :أن تماسكها وعدم إنفراطها، توكيد لقيمها العليا، وصون لأفرادها، فلا ينحرفون طريقًا أو ينفلتون سلوكًا، ليظل تأسيسها على الدين والخلق إطاراً.

ثانيهما : أن الوطنية ينبغي أن تتحلى الأسرة بها تفقد مقوماتها إذا لم يوفر لأفرادها مناخًا ملائمًا يعزز قوة الوطن ولا يضعفها أو ينحيها، ووحدة الأسرة هي الضمان الأولي والمبدئي لإشرابهم غريزة القتال والنضال؛ ليكون لأمتهم هيبتها ومكانتها، فلا تنكص على عقبيها وجلاً أو تفريضًا".

وأكدت المحكمة المبدأ السابق في العديد من أحكامها، ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ١١ مايو ٢٠٠٣ والذي جاء فيه بأن : "وحدة الأسرة في الحدود التي كفلها الدستور يقتضيها أمران: أولاً: تماسكها وعدم انفراطها توكيداً بقيم المجتمع وصونًا لأفرادها من مخاطر التبعثر والضياع. والثاني: التزام المشرع بأن يوفر لكل مواطن المناخ الذي يشعر فيه بتمسك الوطن به وإعزازه إياه حرصًا على ضمان استمرارية توهج مشاعر الوطنية داخل وجدان كل مصري. أثر ذلك: حفظ الأسرة المصرية في اجتماعها هو حفاظ على الوطنية المصرية في مهج أبنائها"[1].

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧٧ لسنة ٢٣ق، "دستورية" ، بتاريخ ١١/ ٥/ ٢٠٠٣م، أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء العاشر – من أول أكتوبر ٢٠٠١ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٣ – ص١٠٧١؛ وحكمها في الدعوى رقم ١٦٧ لسنة ٢٢ق، "دستورية، بتاريخ ٩/ ٥/ ٢٠٠٤م، الجريدة الرسمية، ع٢٤ تابع، ١٠يونيو ٢٠٠٤؛ وحكمها في الدعوى رقم ١٨٤ لسنة ٢٥ق، "دستورية" بتاريخ ١٢/ ٢/ ٢٠٠٦، الجريدة الرسمية، ع٨ مكرر (أ) في ١ مارس ٢٠٠٦.

ومما يؤكد بوضوح تفضيل المصلحة القومية المتمثلة الحفاظ على وحدة الأسرة وتماسكها على المصلحة العامة الأخرى المتمثلة في حسن سير العمل، ما أبدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها السابق من أن : "المذكرة الإيضاحية للمادة (٦٩) (من قانون الخدمة المدنية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) تقرر في وضوح أن المشرع قد وازن – من حلال بنديها – بين رعاية العامل المتزوج وصيانة الأسرة، وبين حسن سير العمل، وهو ما يعني أن بندها الأول يعكس مصالح الأسرة ويكفل وحدتها بما يحول دون تشتيتها أو تمزق أوصالها وبعثرة جهودها وتنازع أفرادها، وعلى الأخص من خلال تفرق أبنائها بين أبوين لا يتواجدان معـًا، بما يرتد سلبـًا على صحتهم النفسية والبدنية، وتقلص الفرص الملائمة لتعليمهم، وإعدادهم لحياة لا تكون الأسرة معها بيانـًا متهافتـًا أو متهاويـًا"[1].

---

(١) تنص المادة (٦٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغي على أن : " تكون حالات الترخيص بإجازة بدون مرتب على الوجه الآتى:

١- يمنح الزوج أو الزوجة إذا سافر أحدهما إلى الخارج للعمل أو الدراسة لمدة ستة أشهر على الأقل إجازة بدون مرتب. ولا يجوز أن تجاوز هذه الإجازة مدة بقاء الزوج فى الخارج ويسرى هذا الحكم سواء أكان الزوج المسافر من العاملين فى الحكومة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص. ويتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال.

٢- يجوز للسلطة المختصة منح العامل إجازة بدون مرتب للأسباب التى يبديها العامل وتقدرها السلطة المختصة ووفقا للقواعد التى تتبعها".

وهذه المادة يقابلها في فرنسا نص المادة (٤٧) من المرسوم رقم ٨٥-٩٨٦ الصادر في ١٦/ ٩/ ١٩٨٥، والمعدلة بالمرسوم رقم ٤٦٧-٢٠١٠، في ٧ مايو ٢٠١٠ والتي تنص على أنه :

." La mise en disponibilité est accordée de droit au fonctionnaire, sur sa demande :

1° Pour élever un enfant âgé de moins de huit ans, pour donner des soins à un enfant à charge, au conjoint, au partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité, à un ascendant à la suite d'un accident ou d'une maladie grave ou atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne ;

2° Pour suivre son conjoint ou le partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité

ومما يؤكد على أن المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الأسرة تدخل في عداد المصالح العليا التي تفضل على غيرها من المصالح العامة الأخرى؛ وتسبقها بالتالي في الترتيب، ما قررته المحكمة الإدارية العليا من تفضيل هذه المصلحة على مصلحة المرفق العام في حالة ارتكاب الموظف جريمة ترتبط بالأسرة، تتوقف المساءلة الجنائية عنها والعقاب عليها تقديم شكوى كجريمة الزنا، حيث إن المصلحة العامة تقتضي معاقبة الموظف العام عن المخالفات التأديبية التي يرتكبها بمناسبة وظيفته داخل أو خارج مقر عمله، وكذلك أيضـًا ما يرتكبة الموظف من أفعال تخل بكرامة الوظيفة العامة ولو تعلقت بحياته الخاصة، إلا أن المحكمة الإدارية العليا قررت بأن : "التنازل المقرر للزوج في جريمة الزنا من شأنه أن تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للزوجة وشريكها معـًا، ويمتنع إثارة هذه الجريمة في المجال التأديبي تحقيقـًا لقصد المشرع من ستر الأعراض والحفاظ على العائلة..." [1].

ومن القواعد الأساسية التي تؤكد فكرة تدرج الصالح العام في الفقه الإسلامي، قاعدة "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" ، فإذا تخير الإمام في أسرى الحرب بين القتل، والرق، والمن والفداء، لم يكن له ذلك بالتشهي بل بالمصلحة، حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر، وحينها يرجح المصلحة الأولى بالاعتبار[2].

---

lorsque celui-ci est astreint à établir sa résidence habituelle, = à raison de sa profession, en un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions du fonctionnaire.
La mise en disponibilité prononcée en application des dispositions ci-dessus ne peut excéder trois années. Elle peut être renouvelée si les conditions requises pour l'obtenir sont reunites".

(١) حكم المحكمة الإدارية العلي في الطعن رقم ١٥٥٧٥ لسنة ٤٩ق، بتاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠٠٦ ، مشار إليه في مؤلف المستشار / رجب عبد الحكيم سليم : مرجع سابق ص٩٩١.

(٢) راجع في ذلك د/ إسماعيل محمد الشنديدي: مرجع سابق، ص٣٣٠ وما بعدها.

ومما سبق يتضح لنا : بأن تدرج المصالح العامة يقوم معيار عام وشامل مفادة مدى شمولية وقومية المصلحة العامة ومدى قوتها والحاجة إليها، فكلما كانت شاملة وقومية، أو قوية في ذاتها، أو ضرورية بالنظر إلى المصالح العامة الأخرى؛ كانت أولى بالرعاية وأسبق في الترتيب على غيرها من المصالح العامة الأقل منها شمولية وقومية، أو المصالح الأقل في القوة، أو الغير ضرورية، وهذا يختلف حسب كل تطبيق لفكرة التدرج على حدة.

ومن ثم، يكون ترتيب المصالح العامة وفقًا لهذا المعيار على النحو التالي :

أولاً : تقدم المصلحة القوية في ذاتها أو ذات الأهمية الكبرى على المصلحة الأقل منها في الأهمية، وذلك كتقديم المصلحة العامة المتعلقة بكيان الدولة وأمنها وسلامتها، والتي تكون لازمة لبقائها على المصالح العامة الأخرى.

ثانيًا : تقدم المصلحة العامة الضرورية على المصلحة العامة الأقل منها من حيث الحاجة إليها، وذلك مثل تقديم المصلحة التي يتطلبها دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، على غيرها من المصالح الأقل منها، وذلك مثل التضحية بمبدأ المشروعية مقابل الاعتراف بالأعمال والتصرفات التي قام بها الموظف الفعلي.

ثالثًا : تقديم المصلحة الشاملة الكلية على غيرها من المصالح العامة الجزئية، وذلك كتقديم المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الأسرة، على المصلحة العامة المتمثلة في استرداد الإدارة ما تقاضاه الموظف من مبالغ مالية دون وجه حق ودن غش منه بناءً على تسويات خاطئة؛ وذلك لعدم زعزعة أسرة الموظف التي اعتمدت على هذه المبالغ في معيشتها، حيث إن الأسرة تتصل بكيان المجتمع وزعزعتها تؤدي إلى عدم استقرار المجتمع.

وإذا كنا قد انتهينا من بيان فكرة تدرج المصالح العامة، والأسس التي تقوم عليها، ومن ثم ترتيبها، على النحو المتقدم – فهل لهذه التدرج والترتيب بين المصالح العامة من أثر على تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الإداري لصالح أو ضد جهة الإدارة؟ هذا ما سوف نتناوله في الفصل التالي.

الفصل الثاني
أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ أحكام القضاء الإداري

إذا كنا قد انتهينا إلى أن المصالح العامة تتدرج فيما بينها وفقـًا للأهمية المقررة لها على النحو المتقدم، والذي حدد لها مراتبها، فإننا في هذا الفصل نبحث مدى تأثير هذا التدرج على تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الإداري، سواء الأحكام الصادرة لصالح الإدارة أو ضدها.

فاحترام حجية الأحكام يقتضي التزام جهة الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية، وهذا مما لا شك فيه يحقق المصلحة العامة المتمثلة في احترام المشروعية وإعمال مقتضى هذه الأحكام بتنفيذها بمنطوقها وأسبابها، إلا أن المصلحة العامة المتمثلة في تنفيذ تلك الأحكام قد يضحى بها كليـًا أو جزئيـًا في سبيل مصلحة أعلى منها في التدرج في مراتب المصالح العامة.

وإذا كانت فكرة تدرج الصالح العام قد يكون لها تأثير على تنفيذ أحكام القضاء الإداري على النحو المتقدم، وذلك لكون المصلحة العامة المتأتية من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ على نحو معين لهذه الأحكام، تعد مصلحة ذات أهمية كبرى من المصلحة المتأتية من تنفيذها، إلا أنه على الرغم من ذلك قد تأبى المصلحة العامة المتأتية من تنفيذ أحكام القضاء الإداري أن تعلو أو تسمو عليها مصلحة أخرى؛ ومن ثم تكون هذه المصلحة أولى بالرعاية ومفضلة على غيرها من المصالح.

وبناءً على ما تقدم، سوف نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : تنفيذ الأحكام القضائية وعلاقته بالمصلحة العامة.

المبحث الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الإدارة.

المبحث الثالث : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

المبحث الأول
تنفيذ الأحكام القضائية وعلاقته بالمصلحة العامة

تتمتع الأحكام الصادرة من القضاء بالحجية، بمعنى أنها تكون حجة فيما فصلت فيه، ومن ثم لايجوز مخالفتها إلا بأحكام قضائية أخرى وبالطرق القانونية المقررة لذلك؛ ومن ثم يجب تنفيذ هذه الأحكام لتعلقها بالنظام العام[1] والمصلحة العامة، بل وقد تعلو اعتبارات النظام العام في بعض الحالات؛ ومن ثم فإن الاعتبارات التي تقوم عليها حجية الأحكام القضائية هي التي تستلزم ضرورة تنفيذها؛ لتعلقها بمصلحة عامة تتمثل في إعلاء سيادة القانون واحترام الأحكام القضائية.

وبناءً على ذلك، سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : أساس تنفيذ الأحكام القضائية.

المطلب الثاني : تعلق حجية الأحكام بالمصلحة العامة.

المطلب الأول
أساس تنفيذ الأحكام القضائية

تحوز جميع الأحكام القضائية الحجية التي تمنع إثارة موضوعها أمام القضاء مرة أخرى حالة توافر مقوماتها ؛ ومن ثم وجب تنفيذها احتراماً لهذه الحجية؛ ومن ثم تعد الحجية التي تحوزها الأحكام القضائية أساساً لتنفيذها.

---

(١) يقصد بالنظام العام : مجموعة من المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، فقواعد النظام العام هي تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة التي هي كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع، بحيث يرجع على كل مصلحة فردية، ومن ثم من واجب على جهة الإدارة والأفراد، أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام حتى ولو كان بذلك التضحية بمصالحهم الخاصة.
راجع في ذلك / العربي وردية: فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٠م، ص٣.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا : "إن الأحكام القضائية النهائية التي استقرت بها المراكز القانونية تكون عنوانا للحقيقة فيما تضمنته من وقائع وحجة فيما فصلت فيه ومن ثم يمتنع المجادلة فيما أثبتته من وقائع وما اكتسبته من حجية ما لم يثبت عكس ذلك"(١).

وقضت أيضـًا بأنه : "من المسلمات أن الحكم متى كان قطعيـًا فاصلاً في النزاع كله أو بعضه فإنه يكون له حجية يكتسبها من لحظة صدوره وهى حجية تستنفد بها المحكمة ولايتها ويمتنع على الخصوم معاودة النزاع في ذات المسألة التي فصل الحكم فيها بقضاء حاسم – ليس من ريب في أن القول بغير ذلك يفضى إلى تأييد المنازعات وعدم وقوفها عند حد، وهو ما يتنافى وضرورة استقرار الأوضاع وتفادى تناقض الأحكام – فالأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية – لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسببـًا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"(٢).

ولقد استقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على : "أن الأحكام القضائية تفرض نفسها كعنوان للحقيقة يلزم تنفيذها، نزولاً على حجيتها، وإعلاء لشأنها، وباعتبار أن قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٧٩٦ لسنة ٤١ق، بتاريخ ٢٩/ ٤/ ٢٠٠١م، المجموعة، س٤٦، ص ١٥٧٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٣٦ق، بتاريخ ١١/ ١٠/ ١٩٩٧١م، المجموعة، س٤٣، ج١، ص٥.

العام. وإنه ولئن كانت الحجية – كقاعدة أساسية – لا تكون إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه، إلا أنها تلحق أيضاً ذلك الجزء من الأسباب الذى يعتبر مكملاً للمنطوق ويكون مرتبطاً به ارتباط السبب بالنتيجة" [1].

ومن المسلم به أن حجية الأمر المقضي تعني أن للحكم حجية فيما فصل بين الخصوم، وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً، أما قوة الأمر المقضي فهي المرتبة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطريق غير عادي، وفي ذلك تقول محكمة النقض : "قوة الأمر المقضي صفة تثبت للحكم النهائي، ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل"[2].

والأحكام الصادرة في نطاق القضاء الإداري مثلها مثل الأحكام الصادرة في نطاق القانون الخاص تحوز حجية نسبية بصفة عامة، إلا ان حكم الإلغاء يحوز حجية مطلقة، وهذا راجع إلى طبيعة دعوى الإلغاء حيث تنتمي إلى القضاء الموضوعي، فإذا قضي الحكم بإلغاء قرار إداري ترتب على ذلك زواله من الوجود بالنسبة للكافة.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا : "في مجال القانون الخاص يحوز الحكم حجية ويعتبر قرينة قانونية قاطعة فيما بين طرفي الخصومة لا يجوز دحضها وفقا للقواعد العامة في الإثبات بل يتعين سلوك طريق الطعن المقرر قانونا – يعتبر الحكم حجة علي الغير وقرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها وفقا للقواعد العامة – ينطبق ذلك في مجال

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١٠٠١، س٦١ ، ملف رقم ١٦١/ ١/ ٥٨، جلسة ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٦، بتاريخ ٢٤/ ١٢/ ٢٠٠٦ ، ص ١٦٧.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ق، بتاريخ ٣٠/ ٣/ ١٩٧٨، س ٢٩، ص٩٣٢.

القانون الخاص الذي تستهدف قواعده تنظيم مصالح فردية خاصة تقوم علي أساس التعادل بين أطرافها – تعبر هذه القواعد غير آمرة ويجوز الاتفاق علي مخالفتها – يختلف الحال في مجال القانون الإداري التي تهدف قواعده إلي تنظيم مراكز قانونية عامة لا تتوازى فيها المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة بل تعلو الأولي علي الثانية – مؤدي ذلك : أن قواعد القانون الإداري بحسب الأصل هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها – متي انحسم النزاع بحم حاز قوة الشيء المحكوم فيه فإن الوضع الإداري يكون قد استقر ولا يجوز إثارة النزاع مرة أخري تحقيقا لاستقرار الأوضاع والحيلولة دون تناقض الأحكام – أساس ذلك : أن الخصومة في دعوي الإلغاء هي خصومة عينية مناطها رقابة شرعية القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون فإما أن يسفر الفحص عن شرعيته فترفض الدعوى أو يتقرر عدم مشروعيته فيحكم بإلغائه – الحكم بالإلغاء يعدم القرار فيزول بالنسبة للناس كافة من صدر لصالحه أو ضده – من طعن عليه ومن لم يطعن – فالحكم بالإلغاء حجة علي الكافة – هذه الحجية المطلقة تمنع تسلسل الطعون إلي غير نهاية تبعا لرغبات أصحاب المصالح التي يمسها القرار المطعون فيه إيجابا أو سلبا"[1].

وقررت أيضـًا المبدأ السابق فقضت بأن : "المادة (٥٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة الأحكام الصادرة بالإلغاء تتمتع بحجية مطلقة تسرى على الكافة ؛ أساس ذلك : إنها حجية من طبيعة عينية نتيجة لإعدام القرار

(١) حكم المحكمة الإدارة العليا في الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٣٨، بتاريخ ١٦/ ٤/ ١٩٩٥، المجموعة س٤٠، ص٦١.

الإداري – الخصومة الحقيقية في الطعن بالإلغاء تنصب على القرار الإداري ذاته وتستند إلى أوجه حددها المشرع وهى : عدم الاختصاص – وجود عيب في الشكل – مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها – إساءة استعمال السلطة – البطلان الذى يلحق القرار لوجود عيب من هذه العيوب هو بطلان مطلق ينصر ف أثره إلى الكافة – مؤدى ذلك : أنه إذا الغى مجلس الدولة قرارا إداريا ثم أقام طاعن آخر دعوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع باعتبار ذلك إحدى نتائج الحجية المطلقة للشئ المقضي به في حكم الإلغاء"[1].

وتحوز الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الحجية المقررة للأحكام القضائية، إلا أنها حجية وقتية تتأكد أو تزول بالحكم الصادر في الموضوع، ويؤكد ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن : "الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان حكمـًا مؤقتـًا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء، إلا أنه حكمـًا قطعيـًا وله مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه، طالما لم تتغير الظروف"[2].

وقضت أيضـًا بأن : " إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان حكمـًا مؤقتـًا، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء، ولها أن تعدل عنه، إلا أنه حكم قطعي، له مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٣١ق، بتاريخ ٩/ ١١/ ١٩٨٦، المجموعة، س٣٢، ج١، ص٢١٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ق، بتاريخ ٥/ ١١/ ١٩٥٥م، المجموعة، س١، ع١، ص٦٤.

الخصوص الذي صدر فيه وهو الوجه المستعجل للمنازعة طالما لم تتغير الظروف"[1].

وبناءً على ما تقدم فإن حجية الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هي حجية وقتية تعمل أثرها حتى صدور الحكم في الموضوع؛ ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن : "الحكم الصادر فى الشق العاجل من الدعوى له مقومات الأحكام وخصائصها ومنها جواز الطعن فيه على استغلال أمام المحكمة الإدارية العليا ، إلا أنه من ذلك فهو حكم وقتى بطبيعته يقف آثره من تاريخ صدور الحكم فى موضوع الدعوى إذن هذا التاريخ يترتب آثار الحكم الأخير باعتباره حكمـًا فاصلاً فى موضوع النزاع واجب النفاذ من تاريخ صدوره حتى الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا ، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه إعمالاً لحكم المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة٧٢ ومن ثم فإن الحكم الصادر فى طلبى وقف التنفيذ يسقط بصدور الحكم فى موضوع الدعوى؛ وبالتالى يعتبر الاستمرار فى نظر الطعن على هذا الحكم الوقتى على غير ذى موضوع"[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الأحكام الصادرة في نطاق قضاء التأديب تحوز الحجية أيضـًا، ويأخذ حكمها القرارات الصادرة من مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق جهة إدارية عليا؛ حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن : "القرارات الصادرة من مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا أقرب في طبيعتها إلى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥ / ٣٦ لسنة ٢ق، بتاريخ ١٤/ ١/ ١٩٥٦م، المجموعة، س١، ع١، ص٣٨٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٤٢ق، بتاريخ ١٦/ ٧١/ ٢٠٠٥م، وحكمها في الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٣٨ق، بتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٩٤م،المجموعة، س٣٩، ج٢، ص١١٢٥.

الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ؛ لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام"[1].

وأكدت دائرة توحيد المبادئ على المبدأ السابق ، فقضت بأنه : "ومن حيث إن الشارع رأى لاعتبارات معينة بالنسبة لبعض فئات محددة من العاملين، أن يكل أمر تأديبهم إلى مجالس تأديب مشكلة تشكيلا خاصا وفقا لأوضاع وإجراءات معينه رسمها القانون، ...، وتفصل هذه المجالس التأديبية فى ذات أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية المشار إليها، وتسير فى إجراءاتها بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها، وفي كنف قواعد أساسية كلية هى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان وكفالة حق الدفاع للعامل المثارة مساءلته التأديبية. وتؤدى هذه المجالس ذات وظيفة تلك المحاكم بالفصل فى التأديبية، فكلاهما سلطة تأديبية، تفصل فى محاكمة مسلكية تأديبية، وتوقع جزاءات تأديبية من من نفس النوع، على من يثبت إخلاله لواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها. والقرارات التى تصدرها مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون لتصديق من جهات إدارية عليا. قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية، فلا يجوز التظلم منها أو سحبها أو تعقيب جهة الإدارة عليها، بل تستنفذ تلك المجالس ولايتها بإصدار قراراتها، ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها، كما ينغلق ذلك على الجهات الإدارية.

وبذلك فان قرارات هذه المجالس أقرب فى طبيعتها الى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية. فلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٧٧٨ و ٧٨٥ لسنة ٤٤ق، بتاريخ ٥/ ٧/ ٢٠٠١م، المجموعة، س٤٦، ج٣، ص٢٤٢١.

المقصود فى البند تاسعا من المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وهى القرارات التى تختص بنظرها المحاكم التأديبية. كما أنها ليست من القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية .

وتأسيساً على كل ما سلف فانه يجرى على قرارات هذه المجالس بالنسبة إلى الطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية، أى يطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا"[1].

ومما سبق يتبين لنا أن احترام الحجية التي تتمتع بها الأحكام هي الأساس في ضرورة تنفيذها، لما تتمتع به من هذه الحجة من قدسية نابعة من مصدر الأحكام القضائية وهو القضاء؛ حيث إن الهيبة التي يتمتع بها مرفق القضاء ينبغي أن تنعكس على ما يصدره من أعمال قانونية، وتكون قابلة للتنفيذ ولو جبراً.

فقوة القضاء وهيبته، تظهر في تنفيذ أحكام القضاء واحترامها فيما يعرض عليه من خصومات، فتنفيذ الحكم يعني إنزاله منازل التطبيق في أرض الواقع، فإن تجرد الحكم فقد قوته ومعناه، وأصبح وقت القاضي الذي استغرقه في فصل الخصومة هدراً، حيث لم يصل بالحكوم له إلى غايته ومقصوده من طلب الحماية القضائية، بل قد يزداد الأمر سوءًا ومشاحنة بين الخصوم، وفي هذا أثر خطير على هيبة القاضي وأحكامه، حيث تقل الهيبة من القضاء لا محالة، أما تنفيذ الحكم على أرض الواقع هو ما يحقق الهيبة والثقة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٢٨ لسنة ٢٩ق، بتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٨٥، المجموعة، س٣١،ص٢٥.

في القضاء[1]، وهذا مما لا شك فيه يحقق المصلحة العامة النابعة من تعلق هذه حجية الأحكام بالنظام العام للدولة على النحو الذي سنبينه في المطلب التالي.

المطلب الثاني
تعلق حجية الأحكام بالمصلحة العامة

إن احترام حجية الأحكام الصادرة من القضاء يعد نتيجة منطقية لتعلقها بالنظام العام؛ ومن ثم لا يجوز المساس بها أو إهدارها إلا بالطرق القانونية المقررة لذلك.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا : "حجية الأمر المقضي تسمو على قواعد النظام العام، فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام"[2].

كما أكدت على المبدأ السابق أيضاً محكمة النقض، فقضت بأنه : " من المقرر أن حجية الأمر المقضي تعتبر قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام ولها أولوية الرعاية والاعتبار إذا ما تعارضت مع قاعدة أخرى من هذه القواعد؛ لما هو مقرر من سمو الحجية على اعتبارات النظام العام؛ وتبعاً لذلك فإن الحكم الذي يصدر من جهة قضائية ذات ولاية ويضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته متى صار نهائياً فإنه يحوز حجية الأمر المقضي ولا يجوز إهدار هذه الحجية بمقولة أنه صدر مخالفاً لقواعد الاختصاص النوعي لأن مخالفة هذه القواعد ولو أنها متعلقة باعتبارات النظام العام، لا

---

(١) راجع د/ أحمد خليفة شرقاوي: هيبة القضاة ضمانة لاستقلال القضاء، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٣م، ص١٠٧ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨١٤ لسنة ١٢ق، بتاريخ ٨/ ٣/ ١٩٦٩م، مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (١٩٦٥ – ١٩٨٠) ج٢، ص١٠٩٤.

تمنع من ثبوت تلك الحجية لسموها وعلى ما سلف على هذه الاعتبارات"[1].

ومما لا شك فيه إن تنفيذ الأحكام القضائية تقتضيه الاعتبارات التي تقوم عليها حجية الأحكام القضائية المتصلة بالنظام العام، كما تقتضيه المصلحة العامة التي تعد عنصراً من عناصر هذا النظام، وخاصة في ظل الأحكام القضائية الصادرة في روابط القانون العام؛ حيث إنها تستند إلى قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

ولقد أكد ذلك إفتاء مجلس الدولة المصري حيث أفتى بأنه : "ولئن كانت أوجه الرأي في المسائل المدنية مع إجماعها على أن قوة الشئ المحكوم فيه قد قامت على اعتبارات تتعلق بالصالح العام، إلا أنها فرقت فيما إذا كانت تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام أم لا، فذهب رأي إلى اعتبارها كذلك (ورتب عليه أنه لا يجوز التنازل عن الدفع لسبق الفصل، وأنه يجوز التمسك به في أية حالة عليها الدعوى، وأنه لا يجوز إثبات ما يخالف حجية الشئ المحكوم فيه)، وذهب رأي آخر إلى العكس، ولكنه يعتبر حجية الشئ المحكوم فيه نهائياً من النظام العام فيما يتعلق بعدم جواز إثبات ما يخالفها عن طريق الاستجواب أو اليمين، وقد انتهى القانون المدني إلى الأخذ بهذا الرأي، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها – لئن تفرق الرأي في هذا الشأن في المسائل المدنية إلا أن الإجماع منعقد على أن قوة الشئ المحكوم فيه جنائياً تعتبر من النظام العام، فلا يجوز النزول عنها؛ لأن ذلك من مجالات القانون العام التي لا يمس مصلحة المجتمع والتي لا يجوز أن تكون محلاً للمساومة بين الأفراد.

ولما كانت قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة

(١) حكم محكمة النقض، في الطعن رقم ٤٧٥/ ٢٠٠١ تجاري، بتاريخ ٦/ ٥/ ٢٠٠٢.

على أساس التبادل بين أطرافها، وإذا كان لمشيئتهم واتفاقاتهم أثرها الحاسم في ترتيب المراكز القانونية وتعديلها، وكانت قواعد القانون الخاص – إلا ما تعلق منها بالنظام العام – غير آمرة يجوز الاتفاق على ما يخالفها، على حين قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها، إذ المصلحة العامة فيها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة، بل يجب أن تعلو عليها ؛ ومن ثم تميز القانون الإداري بأن قواعده أساساً قواعد آمرة، وأن للإدارة في سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها في إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد، وأنه متى كان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيه إلى المصلحة العامة فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة... ومتى انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشئ المحكوم فيه فقد استقر الوضع نهائياً ، ويكون استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشئ المقضي به بمثابة القاعدة العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت على ما يخالف هذه القاعدة العامة الأساسية"[1] .

ويتضح من هذه الفتوى أن الأحكام القضائية التي تصدر في مسائل متعلقة بالقانون العام، تتعلق حجيتها بالمصلحة العامة؛ ومن ثم لا يجوز التنازل عنها كمبدأ عام، ويجب على جهة الإدارة تنفيذها احترماً لحجية هذه الأحكام؛ حيث إن تعلق حجية هذه الأحكام بالمصلحة العامة ما جاء إلا حفاظاً للنظام العام في الدولة ككل، على اعتبار أن المصلحة العامة المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية تعد عنصراً من عناصر النظام العام في الدولة.

(١) فتوى إدارة الفتوى والتشريع لديواني الموظفين والمحاسبة ، رقم ٢١٥ بتاريخ ١٤/ ١٢/ ١٩٥٩، مشار إليها في مؤلف المستشار/ رجب عبد الحكيم سليم، موسوعة الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص١٣ وما بعدها.

المبحث الثاني
أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الإدارة

عندما يقوم ذوي الشأن برفع دعوى على جهة الإدارة، ويقرر القضاء رفض الدعوى ويحكم بعدم أحقية المدعي في دعواه، أو أن تقوم الإدارة بالطعن على الحكم الصادر من محكمة أول درجة لمصلحة خصمها، ويصدر الحكم في هذا الطعن بنقضه لصالح الإدارة، ففي مثل ذلك فإن المصلحة المتمثلة في إعمال مبدأ المشروعية وحجية الأحكام القضائية تقتضي تنفيذ هذا الحكم، وهي مصلحة عامة متعلقة بالنظام العام في الدولة؛ ومن ثم فإن هذه المصلحة – بصفة أصلية – تقتضي تنفيذ الإدارة لهذه الأحكام ولو جبراً قبل خصم الإدارة.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أنه قد توجد مصلحة عامة أخرى تعلو المصلحة العامة المتمثلة في احترام حجية الأحكام وما يترتب عليها من تنفيذها على أكمل وجه، حيث تقتضي هذه المصلحة عدم التنفيذ لهذه الأحكام؛ وذلك عندما تكون المصلحة العامة المترتبة على تنفيذ الحكم الصادر لصالح الإدارة أدني في المرتبة من المصلحة العامة التى تعود من عدم تنفيذ هذا الحكم. ومن ثم لا يجب أن تقف الإدارة عند حد جمود القانون والمبادئ القانونية[1]. التي تستلزم تنفيذ الأحكام القضائية. ولكن تفيذها أو عدم التنفيذ يتوقف على قيمة المصلحة العامة التي يستند إليها كل منهما.

وبناءً على ما تقدم : نجد أن التدرج بين المصالح العامة قد يكون له انعكاسات على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لمصلحة الإدارة، ومن ثم من الممكن للإدارة أن تقوم

(1) Voir, Véronique Coq, Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative, op.cit, P. 66.

بالتنازل عن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها.

وفي هذا الصدد ينبغي أن نفرق بين الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإداري لصالح الإدارة، سواء من قاضي الإلغاء، أو برد مبالغ مالية تقاضاها الموظف دون وجه حق، وأخيراً الأحكام الصادرة في نطاق قضاء التأديب ضد الموظف العام، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : الأحكام الصادرة من قاضي الإلغاء لصالح الإدارة.

المطلب الثاني: الحكم الصادر ضد موظف عام برد مبالغ مالية تقاضها دون وجه حق.

المطلب الثالث: الأحكام الصادرة ضد الموظف في قضاء التأديب.

المطلب الأول
الأحكام الصادرة من قاضي الإلغاء لصالح الإدارة

دعوى الإلغاء محلها القرار الإداري الذي يدعي ذوي الشأن مخالفته للمشروعية، والأحكام التي يصدرها قاضي الإلغاء بخصوص موضوع هذه الدعوى قد تكون بإلغاء القرار الإداري لكونه غير مشروع لتوافر أحد أسباب الطعن بالإلغاء، وقد يرفض القاضي الطعن من حيث الموضوع لاتفاق القرار مع المشروعية[1].

وتمثل الأحكام الصادرة بإلغاء الحكم الصادر بإلغاء قرار جهة الإدارة بالتخطي في تعيين الموظفيين العموميين ، المجال الخصب لتطبيق فكرة تدرج الصالح العام؛ وذلك لأن الحكم الصادر في الطعن الذي قدمته جهة الإدارة ضد الحكم الصادر بإلغاء قرار التخطي يكون واجب التنفيذ وفقاً للمصلحة العامة التي تقتضي احترام حجية الأحكام

(1) Voir, Véronique Coq, op.cit, P. 98 et suv et P. 303 .

القضائية وإعمال مقتضاها بتنفيذها، لكن التنفيذ للحكم هنا يترتب عليه أن تعيين الموظف الذي تم بناءً على حكم أول درجة لا أثر له؛ ومن ثم يجب على الإدارة امتثالاً لهذا الحكم أن تقوم بتنفيذه باستصدار القرارات اللازمة لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم بإلغاء قرار التخطي في التعيين.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن القضاء الإداري المصري قد استقر على أنه إذا تم ترقية الموظف العام إلى الدرجة الأعلى، فإنه لا محل لتنفيذ الحكم هنا وذلك لاستقرار مركز الموظف لترقيته إلى الوظيفة الأعلى، مفضلاً بذلك المصلحة العامة المنابعة من مبدأ الاستقرار القانوني على المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مبدأ المشروعية وإلغاء كل قرار مخالف له وما يترتب عليه من قرارات تالية له ومترتبة عليه.

وهذا ما استقرت عليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على أن "تنفيذ حكم الإلغاء فيما يتعلق بالتعيين في وظيفة معيد لا يمتد إلى قرار الترقية الذي لم يتعرض الحكم له سواء في أسبابه أو منطوقه؛ حفاظًا على المراكز القانونية التي استقرت لذويها"[1].

ومن فتاوى مجلس الدولة في هذا الشأن، ما أفتت به إدارة الفتوى لوزارات الصحة والأوقاف والأزهر[2] بشأن الأحكام الصادرة في الشق المستعجل أو الموضوعي بالأحقية في التعيين لعدد من العاملين بنظام العمالة المتطوعة بالأزهر الشريف ، حيث

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٢٩١ بتاريخ ٢/ ٧/ ٢٠١١، ملف رقم ٨٦/ ٦/ ٦٤٦، جلسة ٢/ ٣/ ٢٠١١م.

(٢) فتوى إدارة الفتوى لوزارات الصحة والأوقاف وشئون الأزهر، رقم ٧٦٦+٢٥م ملف رقم ٦/ ٢٩/ ٥٦٠، بتاريخ ٩/ ٧/ ٢٠١٩م.

إنه تنفيذاً لهذه الأحكام أصدر الأزهر القرارات الإدارية بالتعيين لهذه العمالة، إلا أن هذه الأحكام لدى نظرها من قبل المحكمة في الشق الموضوعي أو أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن تم إلغاؤها؛ مما حدا بالأزهر الشريف إلى استصدار القرارات الإدارية بإنهاء خدمة الموظفين نفاذاً لهذه الأحكام ، حيث بلغ عدد المنهي خدمتهم وفقـًا لذلك ٨٦٤ موظفـًا في تخصصات مختلفة وخلال عام واحد؛ الأمر الذي حدا ببعض من تم إنهاء خدمتهم بناءً على هذه الأحكام أن يتقدموا بتظلما يتضررون فيها من قرارات إنهاء خدمتهم، وحيث ارتأى الأزهر الشريف أن موضوع هذه الالتماسات تنازعه رأيان :

الرأي الأول : ويرى أنصاره حفظ التظلمات ، على سند من القول بأن قرارات إنهاء الخدمة المتظلم منها صادرة تنفيذا لأحكام قضائية واجبة النفاذ، وأنه صدعـًا بحجية الأحكام القضائية فإنه يتعين تنفيذها، وأن استمرار هؤلاء الموظفين يعد إهداراً للمال العام، ويتعين اتخاذ إجراءات التعيين المبتدأ في الوظائف الخالية وفقـًا للقواعد القانونية المعمول بها في هذا الشأن.

الرأي الثاني: ويرى أنصاره تنازل الأزهر الشريف عن تنفيذ هذه الأحكام ؛ حفاظـًا على النظام العام ، وذلك في ظل العجز الشديد الذي تعانيه المعاهد الأزهرية من نقص في الموارد البشرية في العديد من التخصصات، وأن تنفيذ هذه الأحكام قد يؤدي إلى خلل كبير في انتظام العمل بالمؤسسات التعليمية بالأزهر بصورة يصعب تداركها، وما قد يتتابع من أحكام أخرى في هذا الصدد، فضلاً عن قيام الأزهر الشريف بتأهيل بعض من المعلمين المتظلمين تربويـًا وتسكينهم من خلال الأكاديمية المهنية للمعلمين، واكتسابهم خبرات يصعب تعويضها بسهولة، واستقراراً للمراكز القانونية القائمة ،

واستمرار سير مرفق التعليم الأزهري بانتظام واطراد.

وإزاء هذين الرأيين تم عرض الأمر على لجنة الفتوى سالفة الذكر ، والتي انتهت إلى أنه : "لما كان البين من جملة الأوراق المرفقة بملف طلب الرأي أن بعضاً من المعروضة حالتهم قد تمت ترقيتهم للدرجة الوظيفية الأعلى قبل صدور قرار إنهاء خدمتهم، وبعضهم باق في درجة التعيين ولم يرقوا حتى صدور قرار إنهاء خدمتهم، وهو ما يجعل المعروضة حالتهم يمثلون حالتين قانونيتين مختلفتين:

الحالة الأولى : وهم الذين تم ترقيتهم إلى الوظيفة الأعلى من الوظيفة المعينين عليها، وذلك قبل صدور قرارات إنهاء خدمتهم.

الحالة الثانية: وهم المستمرون في ذات وظائفهم المعينون عليها بناءً على الأحكام القضائية الصادرة بأحقيتهم في التعيين، والمقضي بإلغائها، أمام المحكمة عند نظر الشق الموضوعي أو أمام محكمة الطعن، ولم يتم ترقيتهم قبل صدور قرارات إنهاء خدمتهم.

أما بشأن الحالة الأولى : فإن إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع قد استقر على أن تنفيذ حكم الإلغاء فيما يتعلق بالتعيين في وظيفة معينة لا يمتد إلى قرار الترقية الذي لم يتعرض الحكم له سواء في أسبابه أو منطوقه؛ حفاظاً على المراكز القانونية التي استقرت لذويها؛ ومن ثم فإن الأحكام الصادرة بالإلغاء بشأن المعروضة حالتهم في هذه الحالة لا تمتد إلى المراكز القانونية التي اكسبوها بالترقية، والتي لم يثبت من الأوراق ما يفيد الطعن عليها استقلالاً؛ ومن ثم تكون القرارات الصادرة بإنهاء خدمتهم تنفيذاً للأحكام القضائية الصادرة ضدهم والمتضمنة عدم أحقيتهم في التعيين ابتداءً ضمن نظام العمالة المتطوعة بالأزهر الشريف تكون مخالفة لصحيح حكم القانون، متعينة سحبها واعتبارها كأن لم تكن، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

أما بشأن الحالة الثانية : وهم المستمرون في ذات وظائفهم المعينون عليها بناءً على الأحكام القضائية الصادرة بأحقيتهم في التعيين، والمقضي بإلغائها، ولم يتم ترقيتهم قبل صدور قرارات إنهاء خدمتهم، فإنه ولئن كان الأصل أن الأحكام القضائية تكون حجة فيما فصلت فيه من مسائل، وأنه يتعين تنفيذها وفقـًا لما ورد بمنطوقها وأسبابها المكملة لهذا المنطوق، إلا أن الجهة الإدارية وهي في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها ينبغي عليها أن تقوم بالموازنة بين الشرعية والاستقرار، فالشرعية تتطلب تنفيذ الأحكام القضائية احترامـًا لحجيتها وتصحيح كل ما هو معيب بصرف النظر عما مضى عليه من الزمن، بينما دواعي الاستقرار في العمل الإداري وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد تقتضي أحيانـًا التنازل عن تنفيذ هذه الأحكام والاعتداد بما تبين عيبه متى مضت عليه مدة معينة، خاصة إذا كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام بالجهة الإدارية الصادر لصالحها الحكم ، وفقـًا لخبرات يصعب تعويضها بسهولة؛ ومن ثم يجوز للأزهر الشريف وفقـًا لما سلف بيانه أن يتنازل عن تنفيذ هذه الأحكام الصادرة لصالحه، مالم يوجد مانع قانوني آخر يمنع من إجراء التنازل، وتقدر حينئذ كل حالة على حدة.

يضاف إلى ما تقدم، أن تنازل الأزهر الشريف عن تنفيذ هذه الأحكام يحقق هدفـًا ساميـًا يمثل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة، وهو الحفاظ على الوضع الاجتماعي للمعروضة حالتهم ولأسرهم، وإبعادهم عن الاضطرابات التي تنشأ من جراء الإقصاء من الوظيفة، وما يسببه ذلك من اختلال أمر معيشتهم اختلالاً شديداً؛ ومن ثم من الأولى تغليف مبدأ الاستقرار في الحالة المعروضة".

ويتبين من إفتاء مجلس الدولة سالف الذكر بأن مجلس الدولة قرر عند إلغاء قرارات التعيين بأحكام صادرة لصالح جهة الإدارة، بأن هذه الأحكام لا تمس قرارات الترقية

التي صدرت بعد التعيين، مالم يطعن عليها استقلالاً، وهذا للمصلحة العامة المستندة إلى مراعاة الاستقر القانوني للمراكز القانونية، مفضلا بذلك هذه المصلحة عن المصلحة العامة المستندة إلى الإعمال الكامل لمبدأ المشروعية؛ حيث إن المصلحة العامة المفضلة في هذه الحالة تتسند إلى اعتبارات أقوى من اعتبارات المصلحة العامة الأخرى.

أما في حالة ما إذا تم لإلغاء قرارات التعيين بأحكام صادرة لصالح جهة الإدارة واستمر المعينين في وظائفهم دون ترقية، فقد قرر إفتاء مجلس الدولة بأنه يجوز التنازل عن هذه الأحكام في حالة ما إذا كان هذا التنازل يستند إلى اعتبارات أقوى من الإعمال لمبدأ المشروعية وحجية الأحكام، وذلك كاعتبار دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومصلحة أسر الموظفين، ومما لا شك فيه إن هذه الاعتبارات تقوى المصلحة العامة التي يقتضيها عدم تنفيذ أحكام إلغاء قرارات التعيين، والتنازل عنها؛ الأمر الذي يجعلها مرجحة على المصلحة العامة المتمثلة في الامتثال الكامل لمبدأ المشروعية واحترام حجية الأحكام.

المطلب الثاني
الحكم الصادر ضد موظف عام
برد مبالغ مالية تقاضها دون وجه حق

قد يكون الحكم الصادر ضد الموظف العام برد المبالغ المستحقة عليه نتيجة الحكم بالتعويض على جهة الإدارة نتيجة الخطأ الشخصي لهذا الموظف ، وقد يكون نتيجة الحكم عليه برد المبالغ التي تقاضاها بناءً على حكم قضائي ثم تم إلغاء هذا الحكم في مرحلة الطعن عليه.

وإذا كنا قد قررنا بأن فكرة تدرج المصالح قد يكون لها تأثير على تنفيذ أحكام القضاء

الإداري ، فمن ثم يثور التساؤل هنا عما إذا كان لهذه الفكرة تأثير في هذا الفرض؟ وعليه فيجوز للإدارة التنازل عن الحكم الصادر ضد الموظف برد المبالغ المستحقة عليه لمصلحة أعلى من المصلحة التي يقتضيها تنفيذ هذا الحكم.

ومما لا شك فيه إن المصلحة العامة التي قد تستند إليها الإدارة في عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلزام الموظف برد المبالغ المالية التي يكون قد تقاضاها بدون وجه حق، أو نتيجة لخطئه الشخصي تتأسس على ضرورة الحفاظ على مبدأ الاستقرار القانوني، وكذلك الحفاظ على الأسرة التي رتبت أمورها على هذه المبالغ التي تقاضاها الموظف دون وجه حق.

ولتناول مدى تأثير فكرة تدرج المصالح على تنفيذ الأحكام الصادرة برد الموظف المبالغ المستحقة عليه، ينبغي أن نفرق بين فرضين، الأول: وهو خاص بالمبالغ المحكوم عليها ضد الموظف نتيجة خطئه الشخصي، والثاني: وهو خاص بالمبالغ التي تقاضاها تنفيذاً لحكم تم إلغاؤه في مرحلة الطعن .

وبناءً على ما تقدم: سوف نتناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : مدى تأثير تدرج المصالح على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة جهة الإدارة على الموظف العام برد المبالغ التي تسبب فيها بخطئه الشخصي.

الفرع الثاني : مدى تأثير تدرج المصالح على تنفيذ الأحكام الصادرة برد المبالغ التي تقاضاها الموظف بناءً على حكم قضائي تم إلغاؤه في مرحلة الطعن.

الفرع الأول
مدى تأثير تدرج المصالح على تنفيذ الأحكام الصادرة على الموظف العام برد المبالغ التي تسبب فيها بخطئه الشخصي

مما لا شك فيه أن جهة الإدارة عندما يحكم عليها بالتعويض نتيجة الخطأ الذي ترتكبه عن طريق موظفيها وسواء نتج هذا الخطأ عن عمل قانوني أو مادي، فإنها تتحمل من مالها الخاص المبلغ المحكوم به بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر نتيجة هذا الخطأ.

ومن المستقر عليه قضاءً أن جهة الإدارة لا تتحمل المبالغ المحكوم بها على سبيل التعويض في جميع الأحوال، وإنما تتحمل فقط هذه المبالغ عندما يكون الخطأ مرفقيـًا، أما إذا كان الخطأ شخصيـًا فلا تتحمله جهة الإدارة، حيث تقوم بدفعه للمضرور ثم ترجع على الموظف الذي أخطأ حطئـًا شخصيـًا في ماله الخاص؛ حيث إن المصلحة العامة تقتضي عند تنفيذ الحكم بتقرير مبالغ مالية على جهة الإدارة على سبيل التعويض، ضرورة الموازنة بين اعتبارات الحفاظ على أموال المرفق العام ، وبين ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد بما يتيح للموظف العمل بحرية ودون خوف من الوقوع في الخطأ؛ ومن ثم عندما يخطئ خطئـًا يستلزمه السير العادي للمرفق العام؛ فإن جهة الإدارة هي من تقوم بتحمل المبالغ المالية التي يحكم بها على سبيل التعويض، ويسمى الخطأ هنا مرفقيـًا، أما إذا كان الخطأ شخصيـًا، فإنه يدل على رعونة الموظف واستهانته بالعمل أو تعمده الوقوع في الخطأ بسوء نية، وفي هذه الحالة لا يكون محلاً للحماية؛ ومن ثم يتحمل الموظف هنا المبالغ التي يحكم بها على جهة الإدارة على سبيل التعويض عن هذا الخطأ.

وبناءً على ما تقدم قد يرتكب رجل الإدارة خطئـًا ينم عن عدم تبصره واتخاذه الحيطة

اللازمة بما يؤدي حتماً إلى المخالفة الإدارية؛ الأمر الذي يوصف معه هذا الخطأ بالجسامة أو يوصف بكونه خطئاً عمدياً يَصِل إهمال رجل الإدارة فيه إلى حد من الجسامة.

والخطأ الجسيم : هو الخطأ الذى ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب، وهو فى سلم الخطأ أعلى درجاته، ويكون ارتكاب هذا الخطأ نتيجة غلط فادح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى، أو لسبب إهماله إهمالاً مفرطاً يعبر عن خطأ فاحش(١).

فعندما يبلغ الخطأ درجة من الجسامة، فإن هذا الخطأ يُشبَه بالخطأ القصدي، ففظاظة الخطأ تفترض قصد الإيذاء، على الأقل حتى إثبات العكس؛ لأن الخطأ الجسيم معادل للغش(٢).

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على تحمل الموظف المبالغ التي يحكم بها تعويضاً عن خطئه الشخصي فقررت بأنه : "يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، وعن قصد النكاية أو الإضرار، أو تغي المنفعة الذاتية للموظف، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب؛ فإن الخطأ في هذه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٣٠ – لسنة ٣٩ ق، بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٦م، مكتب فني ٣٨ ، ج٢، ص ١٤٤١؛ وحكمها في الطعن رقم ٣٤١٩ – لسنة ٣٧ ق، بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٠م، مكتب فني ٤٢، ج ٢، ص ٩٨١.

(٢) د/ طلال عامر المهتار : مسئولية الموظفين ومسئولية الدولة في القانون المقارن، دار إقرأ، بيروت – لبنان، ١٩٨٢م، ص٢٥٠.

الحالة يكون خطئاً مرفقياً، ففيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها؛ فإن خطأه يندمج في أعمال وظيفته، فلا يمكن فصله عنها، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للمصلحة العامة، أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيماً؛ فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطئاً شخصياً، ويشترط لثبوت مسئولية العامل المدنية في ماله الخاص أن يكون ما ارتكبه من خطأ هو الذي أدى مباشرة إلى الضرر، وأن يكون هذا الضرر محدداً بما لا يدع مجالاً للاحتمال فيه – أثر ذلك: يسأل الموظف في ماله الخاص عن خطئه الشخصي دون الخطأ المرفقي"[1].

وبناءً على ما تقدم فإن الحكم الذي يصدره القاضي ضد الموظف لارتكابه خطئاً شخصياً بإلزامه برد المبالغ التي خسرتها جهة الإدارة من جراء تصرفه، لا يجوز للإدارة التنازل عنه وعليها أن تقوم بتنفيذه والرجوع على الموظف بقيمة ما دفعته من تعويضات للمضرورين، بحسبان التنازل عن الأحكام الصادرة لصالح الجهة الإدارية ضد الموظف ينطوي على تنازل عن حق مالي للدولة لا يتأتى إباحته إلا إذا كان بقصد تحقيق النفع العام[2]. ومن ثم فإن تنفيذ الحكم على النحو السابق هو ما يحقق المصلحة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٣٨ - لسنة ٤٦ ق، بتاريخ ٧/ ٥/ ٢٠٠٨م، مكتب فني ٥٣، ج٢، ص١١٩٨.

(٢) راجع المستشار/ رجب عبد الحكيم سليم : مرجع سابق، ص١٠١١.

العامة، التي تكون هنا أولى بالرعاية من غيرها من المصالح؛ حيث إن المصلحة العامة تقتضي حماية المال العام في هذه الحالة ، وهي أعلى من المصلحة العامة التي تقتضيها حماية أسرة الموظف العام التي قد تضطرب بالحكم على الموظف بمبالغ مالية نتيجة خطئه الشخصي.

الفرع الثاني
مدى تأثير تدرج المصالح على تنفيذ الأحكام الصادرة
برد المبالغ التي تقاضاها الموظف بناءً على حكم قضائي تم إلغاؤه في مرحلة الطعن

قد يحكم للموظف العام بمبالغ مالية، ويتقاضاها من جهة الإدارة بناءً على هذا الحكم، إلا أن جهة الإدارة قد تقوم بالطعن على هذا الحكم، ثم يصدر حكم لصالحها في الطعن بعدم أحقية هذا الموظف في المبالغ التي تقاضاها بناءً على حكم أول درجة؛ ومن ثم يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لجهة الإدارة أن تقوم بعدم تنفيذ هذا الحكم وتتغاضى عما تم صرفه من مبالغ للموظف بناءً على هذا الحكم من عدمه، وما سند ذلك؟

لقد قرر المشرع المصري بنص تشريعي عدم استرداد ما تم صرفه من مبالغ للموظف بناءً على حكم تم إلغاؤه ؛ حيث صدر القانون رقم ٤ لسنه ٢٠٠٠ بشأن التجاوز عن استرداد ما صرف بغير وجه حق من مرتبات أو أجور أو بدلات أو رواتب إضافيه أو علاوات خاصه، ونص هذا القانون على أنه :

"(الماده الأولى) : يتجاوز عن استرداد ما صرف بغير وجه حق حتى تاريخ العمل بهذا القانون من الحكومه أو وحدات الإداره المحليه أو الهيئات العامه أو شركات القطاع العام للعاملين بصفة مرتب أو أجر أو بدل أو راتب إضافى أو علاوة خاصه إذا كان الصرف تنفيذاً لحكم قضائى أو فتوى من مجلس الدوله أو رأى الجهاز المركزى

للتنظيم والإدارة، ثم ألغى الحكم أو عدل عن الفتوى أو الرأى .

و يجوز بقرار من السلطه المختصه فى غير الحالات المنصوص عليها فى الفقره السابقه التجاوز عن استرداد المبالغ المشار اليها .

(الماده الثانيه) : لا يترتب على العمل بأحكام هذا القانون رد ما سبق تحصيله من المبالغ المشار اليها فى الماده السابقه".

كما استقر إفتاء مجلس الدولة المصري على أنه يجوز لجهة الإدارة أن تتغاضى عما تم دفعه للموظف من مبالغ بدون وجه حق بناءً على حكم قضائي تم إلغاؤه في مرحلة الطعن، بل والأكثر من ذلك إذا كان ذلك بناءً على فتوى تم العدول عنها، أو حتى بناءً على الخطأ المحض من قبل جهة الإدارة دون أن تتدخل إرادة الموظف بغش أو تدليس للحصول على هذه المبالغ.

ومن إفتاء مجلس الدولة المصري في هذا الصدد ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من : "عدم جواز استرداد ما صرف للعمل نتيجه تسويه خاطئه تأسيسا على أنه قد بات الرأى مستقراً على أن علاقه الدوله بالعاملين بمرافقها العامه المتعدده هى علاقه تنظيميه من روابط القانون العام تدور فى فلكه وتخضع لأحكامه، وثار بشأن هذه العلاقه أمر الموازنه بين الشرعيه والاستقرار فالشرعيه تتطلب تصحيح كل ما هو معيب بغض النظر عما مضى عليه الزمن، بينما من دواعى الاستقرار الاعتداد بما صدر معيبا متى مضت عليه مدة معينة؛ حفظاً لاستقرار المراكز القانونيه من الزعزعة والخلخلة، وقد ثقلت موازين ودواعى الاستقرار؛ فنشأت قاعد التحصن والتى يغدو بموجبها القرار المعيب بمنأى عن السحب والتعديل بمرور ستين يوماً، والعامل وهو ينخرط فى خدمه أحد مرافق الدوله نظير أجر فإنه يعتمد – بحسب الغالب الأعم –

على هذا الأجر، فإذا قامت جهة الإدارة بتسويه حالته على نحو زاد فى أجره بما ليس من حقه ولم تقترن هذه التسويه بسعى غير مشروع من العامل أو بما يدخل من الغش على الجهه الإدارية، فإن دواعى الاستقرار التى أثقلت موازينها فى القانون الإداري وقواعد العدالة التى تمثل شأناً عظيماً فى فروع القانون عامة والقانون الاداري خاصة والمبادىء العامة التى تمليها ضرورات سير المرافق العامة وما تقتضيه من رعاية عمال المرافق العامه وتأمينهم ضد المفاجأت التى تضطرب بها حياتهم حتى ينخرطوا فى خدمه المرافق آمنين مطمئنين يعطون أفضل ما عندهم؛ الأمر الذى يقتضى معه ألا يسترد من العامل ما سبق صرفه إليه بغير وجه حق أثر تسويه تبين خطؤها كلها أو فى جزء منها – على نحو ما سلف – حتى لاتضطرب حياة هذا العامل و يختل أمر معيشته وأسرته اختلالاً شديداً دون أن يكون له شأن بالخطأ الذى وقعت فيه جهه الاداره .

ولاجرم أن ذلك كله منوط بتوافر حسن النية لدى العامل والقائمين على أمره بالجهه الإداريه سداً لكل زريعه نحو التحايل أو المجاملة، فإذا أفصحت الأوراق عن غش أو تواطؤ أو مجامله ينهض حق الجهة الادارية فى الاسترداد من العامل لرد قصده عليه وتفويتا لباطل مسعاه، فضلاً عن المساءله التأديبيه للعامل ولمن شاركوه هذا الإثم قطعاً للسبيل أمام كل من تسول له نفسه أن يعطى أو يأخذ غير مستحق له من أموال المرفق الذى يعمل به غشا أو مجاملة، ومرد الأمر فى ذلك انما يكون فى كل حاله واقعيه و فقاً لظروفها وملابساتها .

ولامحاج فى ذلك بأن أحكام القانون المدنى تقضى بالتزام من أخذ مبالغ بغير وجه حق بردها ذلك أن علاقه العاملين بالدوله – كما سبق– علاقه تنظيميه تدور فى فلك القانون العام و تخضع لأحكامه و لا يسرى عليها بالضرورة كل ما يسرى على روابط

القانون الخاص"[1] .

ويتضح من هذه الفتوى أنها جاءت عامة وشاملة لكل حالات صرف الإدارة مبالغ مالية للعامل دون وجه حق، سواء كان ذلك بحض إرادة جهة الإدارة، أو بناءً على حكم تم إلغاؤه في مرحلة الطعن؛ لأن الأصل العام فى أحكام مجلس الدولة أنها واجبة النفاذ حتى ولو تم الطعن عليها؛ حيث إن الطعن في الحكم لا يوقف تنفيذه إلا إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ؛ وذلك لاتفاقه مع الحكمة التى تبنتها فتاوى مجلس الدولة في هذا الصدد؛ حيث إن مقتضيات الصالح العام واستقرار الحياه الوظيفيه للعامل بالمرفق العام تقتضى عدم استرداد ما تم صرفه له تنفيذاً لحكم تبين فيما بعد عدم اتفاقه مع صحيح حكم القانون، وذلك مالم يتبين سوء النية المثمثل فى وجود غش أوتدليس من جانب الموظف أو أن الإدارة قد جاملته، كعدم تقديمها أوراق معينة في الدعوى كان معولاً عليها في عدم استحقاقه لهذه المبالغ مع علم الموظف بذلك.

ومما سبق يتبين لنا : أن كلاً من النص التشريعي وإفتاء مجلس الدولة قد استند إلى المصلحة العامة التي يقتضيها مبدأ الاستقرار القانوني والحفاظ على أسرة الموظف التي اعتمدت على هذه المبالغ أثناء فترة صرفها له، ووفقـًا لهذه الاعتبارات تعتبر هذه المصلحة قوية في ذاتها وضرورية؛ ومن ثم فإن هذه المصلحة تقدم على المصلحة العامة التي تقتضيها حجية الأحكام وضرورة احترامها، وتنفيذ مقتضاها، بل وعلى المصلحة

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، ملف رقم ٨٦/ ٣/ ١٠٥٠، جلسة ١/ ٦/ ٢٠٠٥م؛ وراجع أيضـًا فتواها في الملف رقم ٨٦/ ٣/ ٧٥ ، جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٩٩م؛ وفتواها رقم ٢١٣ بتاريخ ٢١/ ٤/ ٢٠٠٩، ملف رقم ٧٨/ ٢/ ٩١، جلسة١٨/ ٣/ ٢٠٠٩، المجموعة، ص٢٦٨.

العامة المتمثلة في استرداد جهة الإدارة للأموال التي صرفتها دون وجه حق للموظف العام؛ حيث إن الحفاظ على الأموال العامة تقتضيه المصلحة العامة أيضـًا.

ومن هنا يتبين لنا أن كلاً من المشرع، والقضاء الإداري قد قررا تفضيل المصلحة العليا المتمثلة في الحفاظ على الأسرة ومبدأ الاستقرار القانوني، على غيرها من المصالح العامة الأدنى منها في الترتيب في هذا الفرض، والمتمثلة في تنفيذ مقتضى أحكام القضاء، والحفاظ على الأموال العامة.

المطلب الثالث
الأحكام الصادرة ضد الموظف في قضاء التأديب

وفقـًا لقانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن للمحاكم التأديبية أن تقوم بمحاكمة الموظف العام ابتداءً وتوقع الجزاء المناسب عليه، أو أن يقوم ذوي الشأن أمامها بالطعن على قرار الجزاء الصادر من السلطة المختصة في الجهة الإدارية.

ويثور التساؤل ، حول ما إذا كان يجوز لجهة الإدارة أن تقوم بالتنازل عن تنفيذ الحكم الصادر بالجزاء لمصلحة أعلى من المصلحة العامة المتأتية من تنفيذ الحكم بالجزاء؟

بداية إذا وقع الجزاء بقرار إداري من السلطة المختصة في الجهة الإدارية، فإن الطعن في هذا قرار الجزاء أمام المحكمة التأديبية لا يوقف تنفيذه؛ ومن ثم لو تأيد قرار الجزاء في الحكم الصادر في الطعن فلا يؤثر على توقيع الجزاء حتى يتم محوه بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لمحو الجزاء.

أما إذا تم توقيع الجزاء بناءً على محاكمة تأديبية أمام المحكمة التأديبية أو مجالس التأديب، فالإدارة هي من تقوم بتنفيذ هذا الحكم، ومن ثم ليس هناك من مصلحة تعلو

تنفيذ هذا الحكم وتوقيع الجزاء على الموظف العام، بل المصلحة تقتضي توقيع الجزاء على المخالف لتحقيق الردع الخاص والعام في مجال الوظيفة العامة.

وتعتبر الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أحكامًا نهائية طبقًا للمادة (٥١) من قانون مجلس الدولة المصري، ويترتب على نهائية الحكم وجوب تنفيذه فور صدوره، ومع ذلك فإنه يجوز الطعن على هذه الأحكام أمام المحكمة الإدارية، ولا يترتب على إقامة الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بذلك[1].

ويؤكد مبدأ عدم وجود مصلحة عليا تفوق المصلحة العامة الناتجة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بتوقيع الجزاء من المحاكم التأديبية ومجالس التأديب، أن الإشكال في تنفيذ الحكم الصادر بتوقيع الجزاء على الموظف العام في الدعاوى المبتدأة لا يوقف تنفيذه، بخلاف الإشكالات المقدمة ضد الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة الأخرى؛ حيث إنها توقف التنفيذ للحكم إذا كانت لأول مرة.

حيث يترتب على الإشكال فى تنفيذ الأحكام الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة أثره الواقف وكذلك إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فى دعاوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة من السلطات التأديبية ، أو الطعون غير المباشرة المتعلقة بهذه القرارات ، بخلاف الإشكالات فى تنفيذ االأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فى الدعاوى المبتدأة؛ لأنها تخضع في هذا الصدد لنظام الإشكالات في التنفيذ في قانون الإجراءات الجنائية؛ وذلك لتماثل الفلسفة التي يقوم عليها كل من النظام التأديبي

(١) راجع/ المستشار/ رجب عبد الحكيم سليم : موسوعة الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص١١٨١.

والنظام الجنائي[1] .

ومفاد ما تقدم أن الأحكام النهائية الصادرة بالجزاء أو حتى التي تلغي الجزاء تتعلق بالمصلحة العامة؛ ومن ثم لا يجوز التنازل عنها وعدم تنفيذها سواء من جهة الإدارة أو من قبل من صدر له حكم بإلغاء الجزاء.

ولقد أكد إفتاء مجلس الدولة المصري هذا المعنى، حيث قرر بأنه : "يتميز القانون الإداري بأن قواعده أساسًا قواعد آمرة، وأن للإدارة في سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها في إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد، وأنه متى كان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيه إلى المصلحة العامة فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة... ومتى انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشئ المحكوم فيه فقد استقر الوضع نهائيًا ، ويكون استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشئ المقضي به بمثابة القاعدة العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت على ما يخالف هذه القاعدة العامة الأساسية. لذلك فإن الموظف لا يملك التنازل عن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار مجلس التأديب، وليس لجهة الإدارة أن تقبل مثل هذا التنازل لتعارضه مع قوة الشئ المحكوم فيه، ومبدأ المشروعية الموضوعية"[2].

(١) راجع د/ محمد ماهر أبو العنين: الموسوعة الشاملة فى القضاء الإداري، الكتاب الخامس، الدفوع أمام قضاء مجلس الدولة ، نقابة المحامين بالقاهرة، ط٢٠٠٧م، ص ٨٢٢ وما بعدها.

(٢) فتوى إدارة الفتوى والتشريع لديواني الموظفين والمحاسبة ، رقم ٢١٥ بتاريخ ١٤/ ١٢/ ١٩٥٩، مشار إليها في مؤلف المستشار/ رجب عبد الحكيم سليم، موسوعة الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص١٣ وما بعدها.

المبحث الثالث
أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة

تصدر العديد من الأحكام القضائية ضد الإدارة، سواء كانت في مجال قضاء الإلغاء أو التعويض أو التأديب أو غيرها، ومما لا شك فيه – كما قررنا سابقـًا – أن الحجية المقررة لهذه الأحكام وتعلقها بالصالح العام ووفقـًا لما نصت عليه القوانين من ضرورة قيام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة قبلها، كل ذلك يقتضي التزام جهة الإدارة بتنفيذ هذه الأحكام.

وعلى الرغم مما تقدم، إلا أن المصلحة العامة قد تقتضي عدم تنفيذ جهة الإدارة للأحكام الصادرة ضدها؛ مما يدفعها إلى الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام بدافع المصلحة العامة التي تكون في هذه الحالة أعلى مرتبة من المصلحة العامة التي تقتضيها احترام حجية الأحكام والالتزام بتنفيذها.

وبناءً على ما تقدم، سوف نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : أساس التزام جهة الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

المطلب الثاني : تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بمراعاة المصلحة العامة.

المطلب الأول
أساس التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها

باعتبار أن القضاء تقتصر مهامه على إصدار الأحكام القضائية دون تنفيذها، فأمر تنفيذ هذه الأحكام أناطه القانون لجهة الإدارة ذاتها، حيث تجد نفسها حرة في تنفيذ هذه الأحكام أو الامتناع عن تنفيذها ، فصعوبة تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة راجع إلى امتلاك هذه الأخيرة للقوة العامة، فإن كانت الإدارة تسخر هذه القوة لمساعدة الأفراد على تنفيذ الأحكام المدنية الصادرة لصالحهم، غير أنه في حالة صدور أحكام قضائية

إدارية لصالح الأفراد ضد الإدارة فمن المستحيل أن تسخر هذه القوة ضدها ، هذا ما يسمى بمصداقية وأهمية القضاء، كون أن أحكامه من المفترض أن يتم احترامها وتنفيذها من الجميع وعلى قدم المساواة ، فهذه الوضعية الخاصة بالمنازعات الناشئة بين الأفراد والإدارة نجد أنها تجد تطبيقها في كل الأنظمة السائدة بالرغم من الاختلاف الإيديولوجي الذي تعرفه هذه الأنظمة، ومثال ذلك ما صرح به الرئيس الأمريكي السابق في سنة ١٩٣٢ إزاء القاضي مارشال رئيس المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية عند قيامه بإصدار أحكام لا تليق بالسلطة التنفيذية، حيث قال ما يلي: " لقد أصدر مارشال حكما فليطبقه إن استطاع "[١].

فالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها واجب يفرضه عليها المصلحة العامة المتمثلة في إعمال مبدأ المشروعية واحترام حجية الأحكام ، فلا شك في أن التزام السلطات والأفراد بمبدأ المشروعية يحقق المصلحة العامة، كما أن احترام حجية الأحكام القضائية بإعمال مقتضاها ووضعها موضع التنفيذ يحقق أيضـًا المصلحة العامة.

ويتمثل الأساس القانوني لالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها في جانبين: يتمثل الاول في وجود نص تشريعي صريح يقضي بوجوب قيام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها، ويظهر الجانب الثاني في مبدأ حجية الأمر المقضي[٢].

(١) راجع/ بن يوب باقاسم، و بودريوة أمين: مرجع سابق، ص٣٩.

(٢) راجع في ذلك ، د/ بسام محمد أبو أرميلة : الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤٢)، ع (٣)، ٢٠١٥، ص ١٠٩٩.

وبناءً على ما تقدم سنتناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الأساس التشريعي لالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

الفرع الثاني : احترام حجية الأحكام القضائية كأساس لالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

الفرع الأول
الأساس التشريعي لالتزام الإدارة بتنفيذ الأجكام الصادرة ضدها

حرص المشرع في مصر على إحاطة الأحكام الصادرة من السلطة القضائية بحصانة تحول دون إهدارها أو العبث بها؛ لذلك نص في قوانين عديدة على ضرورة الالتزام بتنفيذ هذه الأحكام وإلا تعرض الممتنع للعقوبات المقررة لذلك.

فالدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ نص في المادة (١٠٠) منه على أن : " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذى ينظمه القانون . ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب فى تعطيله".

ولقد نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ، ينص في المادة (٥٤) منه على أن:" الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: " على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه".

وفي غير الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".

ولقد اعتبر قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م وقف تنفيذ أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية جريمة معاقب عليها بمقتضى نص المادة (١٢٣/ ٢) ؛ حيث نصت على أنه : "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى، استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة، أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة، وكذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى أمتنع عمدًا، عن تنفيذ حكم أو أمر ما ذكر بعد مضى ٨ أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً فى اختصاص الموظف".

وبناءً على ما تقدم: فإن الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، أو تعطيل تنفيذها أو العمل بموجبها من جانب الموظفين العموميين يعد جريمة يعاقب عليها القانون، ويحق للمحكوم له في هذه الحالة، أن يرفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة قانونـًا على من تسبب في ذلك[1].

الفرع الثاني

احترام حجية الأحكام القضائية كأساس لالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها

قرر القضاء الإداري بأن : "الأحكام القضائية النهائية التي استقرت بها المراكز القانونية تكون عنوانا للحقيقة فيما تضمنته من وقائع وحجة فيما فصلت فيه ومن ثم

(١) راجع د/ أحمد خليفة شرقاوي: هيبة القضاة، مرجع سابق ص١١٠.

يمتنع المجادلة فيما أثبتته من وقائع وما اكتسبته من حجية ما لم يثبت عكس ذلك"[1].

وبناء على ما تقدم : يتمتع الحكم الصادر بإلغاء القرار الإدارى بالحجية المطلقة، ويسرى فى مواجهة الكافة، وتطبق هذه القاعدة على الحكم بإلغاء جميع القرارات سواء كانت تنظيمية أو فردية[2].

ويذهب الفقه الفرنسي إلي أن حجية الشيء المقضي المطلقة لا تكون إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بالإلغاء[3] وهذا ما أكده أيضـًا قضاء مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه[4] .

وقد أكد القضاء الإدارى المصرى على تمتع الحكم الصادر بإلغاء القرار الإدارى بالحجية المطلقة، ومن أحكامه فى هذا الصدد نذكر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ يناير ١٩٦٩م ، والذى جاء فيه : "تميزت دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإدارى، وأن الحكم الصادر منها بإلغائه يعدمه، و بهذه المثابة يعتبر حجة على الكافة، بينما دعوى غير الإلغاء هى خصومة ذاتية يكون للحكم

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم، ٤٧٩٦ لسنة ٤١ ق، بتاريخ ٢٩/ ٤/ ٢٠٠١م، المجموعة "س" (٤٦) قاعدة رقم، (١٨٦)، ص١٥٧٣.

(٢) راجع الدكتور/ إبراهيم محمد على : القضاء الإدارى (قضاء الإلغاء) دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص٤٢٣.

(3) (A) de Labadère et autres, « traité de droit administratif » T. 1, 12e éd, L.G.D.J. 1992, Paris, P. 490.
« L'autorité absolue de la chose jugée ne s'attache qu'aux jugement d'annulation ».

(4) C.E, 3 juill. 1996, Min. de l'Équipement c/ Sté ABC Ingineering, Rec. C.E, p. 259.
- C.E, 28 déc. 2001, Synd. CNT-PTE de Paris etautres, A.J.D.A. 2002.542, note Seiller.
وجاء فيه:

« Cette déclaration d'illégalité du plan d'occupation des sols n'était pas revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée qui se serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même plan d'occupation des sols ».

الصادر فيها حجية نسبية مقصورة على أطرافه."[1].

يؤيد ما سبق ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه : "في مجال القانون الخاص يحوز الحكم حجية ويعتبر قرينة قانونية قاطعة فيما بين طرفي الخصومة لا يجوز دحضها وفقا للقواعد العامة في الإثبات بل يتعين سلوك طريق الطعن المقرر قانونا – يعتبر الحكم حجة علي الغير وقرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها وفقا للقواعد العامة – ينطبق ذلك في مجال القانون الخاص الذي تستهدف قواعده تنظيم مصالح فردية خاصة تقوم علي أساس التعادل بين أطرافها – تعبر هذه القواعد غير آمرة ويجوز الاتفاق علي مخالفتها – يختلف الحال في مجال القانون الإداري التي تهدف قواعده إلي تنظيم مراكز قانونية عامة لا تتوازى فيها المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة بل تعلو الأولي علي الثانية – مؤدي ذلك : أن قواعد القانون الإداري بحسب الأصل هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها – متي انحسم النزاع بحم حاز قوة الشيء المحكوم فيه فإن الوضع الإداري يكون قد استقر ولا يجوز إثارة النزاع مرة أخري تحقيقا لاستقرار الأوضاع والحيلولة دون تناقض الأحكام – أساس ذلك : أن الخصومة في دعوي الإلغاء هي خصومة عينية مناطها رقابة شرعية القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون فإما أن يسفر الفحص عن شرعيته فترفض الدعوى أو يتقرر عدم مشروعيته فيحكم بإلغائه – الحكم بالإلغاء يعدم القرار فيزول بالنسبة للناس كافة من صدر لصالحه أو ضده – من طعن عليه ومن لم يطعن – فالحكم بالإلغاء حجة علي الكافة – هذه الحجية المطلقة

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٩ ق، بتاريخ ٢٠/ ١/ ١٩٦٩م، المجموعة س (١٤) القاعدة رقم (٣٧) ص ٢٨١.

تمنع تسلسل الطعون إلي غير نهاية تبعا لرغبات أصحاب المصالح التي يمسها القرار المطعون فيه إيجابا أو سلبا – أثر ذلك :عدم جواز المنازعة في القرار مرة أخري"[1].

وبناءً على ما سبق وإعمالاً للحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية؛ فإنه ينبغي على جهة الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وبصفة خاصة الأحكام الصادرة بالإلغاء.

وفي ذلك تقول الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والشريع : "من المستقر عليه أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، وتلك نتيجة لا معدى عنها إدراكًا للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء ولكونها مخاصمة للقرار الإداري في ذاته، بحيث إذا حكم بإلغائه؛ فإن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذ الحكم دون أن يكون لها أن تمتنع عن التنفيذ أو تتقاعس عنه على أي وجه، نزولاً عند حجية الأحكام، وإكباراً لشأنها والتزامًا بسيادة القانون، وحتى تؤتي هذه الحجية أكلها لتحقيق الحماية القضائية للمحكوم لصالحه أسبغ القانون على الأحكام قوة تنفيذية واستوجب شمول صورتها التنفيذية – التي يجري التنفيذ بمقتضاها – بصيغة توجب على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه..." [2].

وبناءً على ما تقدم فإن الإدارة تلتزم بالتنفيذ متى تم إعلانها من قبل من صدر لصالحه

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم، ٢٤٠٨ لسنة ٣٨ق، بتاريخ ١٦/ ٤/ ١٩٩٥م، المجموعة س (٤٠)، قاعدة رقم (٤)، ص ٦١.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١٨٢، ملف رقم ٨٦/ ٦/ ٥٥١، بتاريخ ١/ ٣/ ١٩٩٩م، المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين: جديد أحكام وفتاوى مجلس الدولة (١٩٩٨ – ٢٠٠١) الكتاب الأول، ٢٠٠٤، ص ١٦وما بعدها.

الحكم بتنفيذه ، ويكون هذا الإعلان بمثابة قرينة على خطئها في التراخي في التنفيذ أو الامتناع عنه[١].

فالإدارة تتقيد بالقيد العام على تصرفاتها وهو مراعاة المشروعية، إذ لا معنى لإلغاء القرار لمخالفته للقانون إذا عادت الإدارة من جديد إلى مخالفة القانون من ناحية أخرى في التنفيذ، أو إلى الإصرار على موقفها وارتكاب ذات المخالفة مرة أخرى، كما يجب على الإدارة ألا تنفذ الحكم تنفيذاً صورياً أو تنفيذاً أبتراً ، بل يجب أن تنفذه تنفيذاً صحيحياً كاملاً مراعية في ذلك ما جاء في منطوقه، وما ارتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية. فإذا ألغى قرار الاستيلاء على أرض واستمرت الحكومة حائزة لها بالمخالفة للقانون فإن هذا يعد غصباً، فعندما تقوم الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية في التنفيذ، فيجب عليها أن تراعي التطبيق السليم وإلا كان ذلك منها إهداراً لقيمة الحكم[٢].

وفي فرنسا يعد قابلية تنفيذ الحكم القضائي وحجية الأمر المقضي. مقررة بموجب المادة (L.11) من قانون القضاء الإداري ؛ لذا فإن الأحكام القضائية "قابلة للتنفيذ". ولا يمكن أن يكون الأمر على خلاف ذلك. ويرى المجلس الدستوري في هذا الصدد أن تنفيذ أحكام المحاكم هو نتيجة طبيعية للحق في الانتصاف القضائي الفعال المحمي بموجب المادة ١٦ من إعلان ١٧٨٩[٣].

---

(١) راجع د/ خميس السيد إسماعيل: موسوعة القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص٣٣٠.

(٢) حكم محكمة التنازع الفرنسية في ٢٨/ ٢/ ١٩٥٢ مشار إليه لدى د/ خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، ص٣٤٠.

(3) C.C., décision numéro 2014-455 QPC du 6 mars 2015, M. Jean de M, JORF n°0057 du 8 mars 2015 page 4313, texte n° 21.
" Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'est garanti par cette disposition le droit des personnes à exercer un recours juridictionnel effectif qui comprend celui d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles"

ويعد "القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل فى الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا هو قرار منعدم؛ لأنه قد انطوى على غصب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، لا تملك جهة الإدارة أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن لتعلق الموضوع بالنظام العام القضائي"[1].

وإذا كانت جهة الإدارة على النحو المتقدم ملتزمة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها وفقـًا لما تقتضيه المصلحة العامة المستندة إلى احترام مبدأي المشروعية وحجية الأحكام القضائية، إلا أن المصلحة العامة ذاتها قد تتخذها الإدارة ذريعة لعدم تنفيذ أحكامها، وقد تكون محقة في ذلك، وقد تكون غير محقة.

فالمصلحة العامة تعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري ، بحيث لا يوجد فرع من فروع القانون تقوم مبادئه و نظرياته على فكرة المصلحة العامة مثل قواعد القانون الإداري كذلك نجد النصوص القانونية التي تحكم نشاط الإدارة العامة تشير إلى فكرة المصلحة العامة، إلا أن مصطلح المصلحة العامة واسع المدلول وغير مضبوط التحديد بعدما تطور مفهومها حيث كانت في بداية ظهور المرفق العام محددة ومقتصرة في بعض الأنشطة القليلة التي تمارسها الإدارة العامة، إلا أن تطور فكرة المرفق العام وذلك بازدياد دخول الدولة نشاط الصناعي والتجاري مما أدى إلى ظهور مرافق عامة صناعية وتجارية أصبح مفهوم المصلحة العامة واسع وغيرمنضبط التحديد،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في لطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ق، بتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٩٨٩م، المجموعة، س٣٤، ص٩٩.

إذ نجد الإدارة متخذة من احترامها لفكرة المصلحة العامة ستار تختفي في طياته رغبتها الحقيقية في عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها [1] .

المطلب الثاني
تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بمراعاة المصلحة العامة

إذا كنا قد انتهينا إلى أن جهة الإدارة هى الملزمة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وأن التنفيذ الجبري لهذه الأحكام غير وارد قبلها، وهذا ما تقتضيه المصلحة العامة وما تستوجبه النصوص القانونية، إلا أن المصلحة العامة ذاتها قد تتذرع الإدارة بها لعدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

فجهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في الاختيار والتصرف في حدود القانون، وهذه السلطة لا تحرم منها وهى بصدد تنفيذ الأحكام، وهذه الملاءمة في تنفيذ الأحكام قد تجد ما يبررها في العوامل والظروف الملابسة لعملية التنفيذ، فقد ترى جهة الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية تعطيل تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، وقد ترى التنفيذ على نحو معين إذا لم يلزمها القاضي بالتنفيذ بطريقة محددة، وهذا قد تستلزمه الضرورة، واعتبارات الأمن القومي والاستقرار القانوني؛ وذلك عند إعمالها الوازنة بين المصلحة العامة التي يقتضيها تنفيذ الحكم القضائي وبين المصلحة العامة التي تمليها اعتبارات عدم تنفيذه، فعدم التنفيذ أو التنفيذ على نحو معين للحكم القضائي قد يقتضيه ضرورة الحفاظ على مصلحة عامة قومية تأتي في مرتبة أعلى من مرتبة المصلحة العامة القائمة على اعتبارات تنفيذ هذا الحكم.

---

(١) راجع/ بن يوب باقاسم، و بودريوة أمين: دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، مرجع سابق، ص٤٣.

وفي هذا الصدد، ومن ناحية أخرى وفي نطاق تنفيذ الأحكام الصادرة ضد جهة الإدارة، يثور التساؤل حول مدى تأثير فكرة تدرج الصالح العام على الأحكام الصادرة ببطلان العقود الإدارية لعدم مشروعيتها، وكذلك مدى إمكانية التنازل عن الحكم من قبل خصم الإدارة الذي صدر لصالحه الحكم، وهل للمصلحة العامة من تأثير في هذا التنازل؟

وبناءً على ما تقدم : سنتناول مدى تأثير تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : تعطيل جهة الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها للمصلحة العامة.

الفرع الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الحكم بإلغاء القرار الإداري.

الفرع الثالث: الحد من الآثار المترتبة على عدم مشروعية العقد الإداري للمصلحة العامة.

الفرع الرابع : تنازل ذوي الشأن عن الحكم الصادر ضد الإدارة وعلاقته بالمصحة العامة.

الفرع الأول
تعطيل جهة الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها للمصلحة العامة

مما لا شك فيه وأن تعطيل الإدارة لأحكام القضاء يخرق مبدأ استقلال القضاء ويخرق بالتالي أحكام الدستور على النحو المتقدم. ويتحقق ذلك برفض الإدارة صراحة أو ضمناً تنفيذ الحكم القضائي الصادر في حقها بأن تستمر في تنفيذ القرار الإداري الملغي قضاءً، أو ترفض دفع التعويض المقضي به للغير، ويعد ذلك من أخطر المخالفات التي ترتكبها الإدارة تجاه القانون والقضاء معاً، حيث جرى القضاء المقارن

على عدم جواز امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القطعي حتى ولو كان مخالفـًا للقانون، فكيف إذا كان مطابقـًا له! ؛ حيث إن الإدارة ليست مرجعـًا لتقييم الحكم القضائي ولا يجوز لها التحجج بوجود صعوبات مادية تعوق التنفيذ، بل عليها أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لإزالة الآثار القانونية والمادية للتصرف القانوني المبطل قضاءً، أو دفع التعويض كاملاً لمستحقيه(١).

وعلى الرغم مما تقدم، إلا أنه قد تقتضي الضرورة واعتبارات الأمن ألا تقوم الإدارة بواجبها في تنفيذ الحكم الصادر ضدها، وذلك بشرط أن يكون ذلك في حدود هذه الضرورة وما تقتضيه تلك الاعتبارات وأن تقوم بتعويض صاحب الشأن إن لحقه ضرر(٢).

فإذا كانت الإدارة ملزمة – كأصل عام – بتنفيذ أحكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان ومهما كانت الظروف، فإن هذا التنفيذ قد ينطوي أحيانـًا على مضار جسيمة للمصلحة العامة وخاصة على النظام العام؛ لهذا أتاح القضاء المقارن للإدارة حق رفض تنفيذ أحكام القضاء مؤقتـًا مفاضلة منه لمصلحة الجماعة التي تقتضي حفظ النظام العام والأمن على مصلحة الفرد في تنفيذ الحكم المقضي به، والمصلحة العامة المتعلقة بالإعمال الكامل لمبدأ المشروعية واحترام حجية الأحكام(٣).

---

(١) راجع د/ محمد هاملي : منع السلطة التنفيذية من التعرض لأعمال القضاء – دراسة مقارنة- بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠١٥، المجلد الأول، ص٢٤٨.

(٢) راجع د/ خميس السيد إسماعيل : مرجع سابق، ص٣٣٧.

(٣) راجع د/ محمد هاملي، منع السلطة التنفيذية من التعرض لأعمال القضاء ، مرجع سابق ، ص٢٦٠.

ولقد اطردت أحكام القضاء الإداري على تأكيد المبدأ السابق، فقررت بأنه يجوز للإدارة في حالة الخطر الشديد أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها مع تعويض صاحب الشأن إن كان له وجه.

ومن ثم، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفًا للقانون لما يتضمنه من عدوان من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وإخلال بمبدأ المشروعية – إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه فإنه استثناء يرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي ولكن بعد بحث الظروف وواقع الحال في كل حالة على حده لتبين مسلك الإدارة وعما إذا كان الهدف هو حماية الصالح العام أو مجرد تعطيل تنفيذ حكم القضاء – مؤدى ذلك : يتعين أن تقدر الضرورة بقدرها دون مجاوزة مع تعويض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه"[1].

وهذا الحكم وإن أسس إمكانية عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها على ترجيح الصالح العام على الصالح الفردي، إلا أن ذلك ليس هو الأساس؛ حيث إن أساس عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة قبلها إنما يجد أساسه في تعارض الصالح العام فيما يتعلق بمصلحة تنفيذ الأحكام القضائية وإعمال حجيتها وهي مصلحة عامة، ومصلحة المرفق العام وهي أيضا من من قبيل المصالح العامة، بل إن فكرة المرفق

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٣٨ ق.ع – بتايخ ١٦/ ٤/ ١٩٩٥م، وحكمها في الطعن رقم ١٨٦٣ و٢٠٠٢ لسنة ٣٢ و ٢٨٨ لسنة ٣٣ ق.ع ، بتاريخ ٣/ ١/ ١٩٩٨م، المجموعة، س(٤٣) الجزء الأول " ص – ٧٠٥.

العام أساسها دائما الصالح العام وما أنشأت إلا لابتغاء الصالح العام، لكن عند تساوي المصالح العامة فيجب إعمال كل منها في نطاقه، أما إذا تعارضت ولا يمكن التوفيق بينها ؛ فينبغي تقدم المصلحة العامة الأعلى مرتبة والأولى بالرعاية، وهي هنا مصلحة المرفق العام وفقـًا لما يقتضيه مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وهذا المبدأ أكده أيضـًا حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٦١، حيث جاء فيه: "أنه ولئن كان القرا الإدارى لا يجوز فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى ، و إلا كان مخالفـًا للقانون ، إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً ، إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه ، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ، و لكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، كما أنه و لئن كان لوزير التربية و التعليم أن يصدر قراراً بالاستيلاء على أى عقار يكون خاليـًا إذا رآه لازمـًا لحاجة الوزارة ، أو إحدى الجامعات المصرية أو غيرها من معاهد التعليم على إختلافها أو إحدى الهيئات التى تسهم فى رسالة وزارة التربية و التعليم وفقـًا لأحكام القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ، و كان العقار لا يعتبر خاليـًا جائز الإستيلاء عليه قانونـًا إلا إذا لم يوجد ثمة مانع قانونى من تنفيذ قرار الإستيلاء، على ما سلف البيان ، و كان لا يجوز فى الأصل أن يسخر قرار الإستيلاء أداة لإعادة أو بقاء حيازة شخص حكم بإخلائه من العقار إذا كان سبب الحكم عليه هو إخلاله بإلتزاماته إخلالاً أضر بالعقار وبمالكه ، إلا إذا كان قرار الإستيلاء قد صدر بناء على الأصل المتقدم لمواجهة ضرورة ملجئة كي لا يتعطل سير مرفق التعليم وتقدر الضرورة عند ذلك بقدرها ، لئن كان ذلك كله هو ما تقدم ، إلا أنه إذا ثبت مما سلف إيراده تفصيلاً لعناصر المنازعة ، أن الذى ألجأ وزير التربية و التعليم إلى إصدار قرار

الاستيلاء المطعون فيه فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٦ ، كما يتضح من أوراق الطعن ، هو أن مؤسسة البنات اللاجئات تنتظم حوالى المائتين من اللاجئات ، وكان يترتب على تنفيذه طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التى أريد أن يتم بها ، تشريد اللاجئات فى الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة إلى فئة من المنتفعين به مما تتفاقم معه عوامل الاضطراب ، ويختل به النظام العام ، فقصد بالقرار المذكور، إلى تفادى هذه النتائج الخطيرة ، فإن القرار المطعون فيه يكون ، والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام ، وأملاها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة فى قلوب البنات اللاجئات" [1].

ويتبين من هذا الحكم بجلاء أن القضاء الإداري أقر جهة الإدارة على تصرفها في عدم تنفيذ الحكم؛ وذلك لأن المصلحة العامة المتأتية من احترام حجيته أقل مرتبة من المصلحة العامة التي اقتضاها عدم تنفيذ الحكم، حيث إن تنفيذ الحكم سيؤدي إلى الإخلال بسير المرفق العام بانتظام واطراد، والمصلحة العامة المتأتية من ذلك اقتضتها الضرورة، وهي أعلى شأنـًا من المصلحة العامة التي يقتضيها تنفيذ هذا الحكم، ولكن هذا التفضيل يجب دائمـًا أن يكون في نطاق الضرورة، وبشرط تعويض من صدر الحكم لصالحه.

وتأكيداً لما تقدم قضت أيضـًا في حكمه الصادر في ١٢/ ١٢/ ١٩٩٣ بأنه : "جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن القرار الادارى لا يجوز فى الأصل أن يعطل تنفيذ

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤ ق، بتايخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٦١م، المجموعة، س(٧)، ص ١١٢.

حكم قضائى نهائى وإلا كان مخالفـاً للقانون إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام أو حين يشكِّل تنفيذ الحكم خطراً داهمـاً أو تضحية جسيمه بمصالح جوهرية للمواطنين بأن يخشى من التنفيذ أن يسبب انفراطـاً لعقد الأمن، فيرجح عندئذ الصالح العام على المصالح الفردى الخاص ولكن بمراعاه أن تقدر الضرورة بقدرها على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، وعلى ذلك فبدون أن تقوم ضرورة ملجئة توقن معها جهة الادارة من قيام اخلال خطير بالصالح العام يوجب عليها سرعة التدخل وإصدار القرار المناسب لمجابهة هذه الضرورة فى حدودها السابق بيانها فلا يسوغ لها إصدار قرار يترتب عليه تعطيل نفاذ الاحكام النهائية التى حازت قوة الامر المقضى" [1].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا أيضـاً فى حكمها الصادر فى ٣ يناير ١٩٩٨م، والذى قضت فيه بأن : "الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفـاً للقانون لما يتضمنه من عدوان من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وإخلال بمبدأ المشروعية – إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، فإنه استثناءً يرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي، ولكن بعد بحث الظروف وواقع الحال في كل حالة على حده لتبين مسلك الإدارة وعما إذا كان الهدف هو حماية الصالح العام أو مجرد تعطيل تنفيذ حكم القضاء – مؤدى ذلك : يتعين أن تقدر الضرورة بقدرها دون مجاوزة مع تعويض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه"[2].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٣٦ ق، بتايخ ١٢/ ١٢/ ١٩٩٣م.

(٢) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٦٣ ، ٢٠٠٢ لسنة ٣٢ ق، ٢٨٨ لسنة ٣٣ ق، بتاريخ ٣/ ١/ ١٩٩٨م، المجموعة س (٤٣) الجزء الثانى، قاعدة رقم (٧٥) ص ٧٠٥.

وقد استقر افتاء مجلس الدولة المصري على المبدأ السابق، وذلك بشأن الأحكام التي لا يستحيل تنفيذها عينـًا، حيث يتم اللجوء لتنفيذها عن طريق التعويض؛ ومن ثم أفتت الجمعية العمومية في فتواها بتاريخ ٣ أبريل ٢٠١٣ بأن : "... الحالة المعروضة التي تتعلق بتنفيذ حكم قضائي نهائي بات واجب النفاذ حائز لقوة الأمر المقضي التي تعلو على اعتبارات النظام العام وصادر ضد جهة محددة وهي الواجب عليها تنفيذه ومحددة به على وجه الدقة طبيعة التزامها وهو الرد العيني للأطيان الواردة به، وقد قامت لدى هذه الجهة استحالة في تنفيذ التزامها وهو الرد العيني للأطيان الواردة به، وقامت لدى هذه الجهة استحالة في تنفيذ التزامها الوارد بهذا الحكم ، فيكون لزامـًا الارتكان إلى القواعد العامة في تنفيذ جميع الالتزامات والتي تقضي بأنه في حالة تعذر التنفيذ العيني يلجأ إلى بديله وهو التنفيذ بطريق التعويض"[1].

كما ذهبت الجمعية العمومية إلى ذات إفتائها السابق أيضـًا بشأن تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا للقيم الصادر بجلسة ١٤/ ٥/ ٢٠٠٥، في الطعون أرقام (٨١ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ١٢٥) لسنة ١٤ق ، (٣٩) لسنة ٢٤ق، والقاضي برد مساحة ١١س، ١٩ط، ٥٦٤ فدانـًا الكائنة بناحية بسطورس أبو حمص لصالح الطاعنين، حيث صارت استحالة في تنفيذ هذا الحكم بحسبان أن المساحات محل الحكم تم تسجيلها لصالح المنتفعين بعد سدادهم كامل الأقساط؛ ومن ثم أصبحت لهم مراكز قانونية لا

(١) راجع/ فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٦٧٤ بتاريخ ٧/ ١٠/ ٢٠١٣، ملف رقم ٥٨/ ١/ ٢٥٩، جلسة ٣/ ٤/ ٢٠١٣، المجموعة، ص٥٩٠؛ وفتواها رقم ٦٧٦ بتاريخ ٧/ ١٠/ ٢٠١٣، ملف رقم ٥٨/ ١/ ٢٥٢، جلسة ٦/ ٣/ ٢٠١٣، المجموعة، ص٥٠٨، .

يجوز المساس بها ، فضلاً عن قيامهم بالتجمهر، ومحاولة الاعتداء على موظفي المديرية ومكاتبها؛ اعتراضاً على تنفيذ الحكم تنفيذا عينياً؛ ومن ثم انتهت الجمعية العمومية في هذا الشأن إلى أنه : "يجب في هذه الحالة الماثلة تنفيذ التزام الهيئة بتسليم المساحة المشار إليها إلى الصادر لصالحهم الحكم بطريق التعويض، وليس في ذلك إخلالاً بقوة الأمر المقضي الثابتة للحكم ؛ لأن التنفيذ العيني له أو تنفيذه بطريق التعويض قسيمان متكافئان"(١).

ومما سبق يتضح لنا: أن قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري يعقد موازنة بين المصلحة العامة المتأتية من التفيذ العيني للحكم الصادر ضدها، وبين المصلحة العامة التي تقتضي عدم تنفيذ هذا الحكم، ويقوم بتفضيل أحدهما على الأخرى في حالة ما إذا كانت المصلحة المفضلة أكثر أهمية من الأخرى؛ ومن ثم إذا كانت المصلحة العامة تقتضي عدم التنفيذ العيني للحكم ؛ فإن مجلس الدولة المصري لا يتواني في تعطيل هذا التنفيذ واستبداله بالتنفيذ عن طريق التعويض إن كان له مقتضى.

والفقه الفرنسي يؤكد على أن للإدارة حتى في الأوقات العادية وتبعاً لظروف كل حالة على حدة، أن تقوم برفض تنفيذ الأحكام القضائية، إذا كان تطبيق المشروعية يتضمن تهديداً خطيراً بالنظام العام(٢).

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي المبدأ السابق، وأقر الإدارة على تصرفها في عدم

---

(١) راجع/ فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٦٧٨ بتاريخ ٧/ ١٠/ ٢٠١٣، ملف رقم ٥٨/ ١/ ٢٥٩، جلسة ٦/ ٢/ ٢٠١٣، المجموعة، ص٤١٢.

(2) Voir, Andre DE LAUBDERE,Traité élémentaire de droit administratif, L.G.DJ, 1957. P. 225; Charles ROIG, Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèseDrois, Paris, 1958, P. 15.

تنفيذها للأحكام الصادرة من القضاء الإداري إذا كان سترتب على هذا التنفيذ حدوث فتنة عامة؛ ومن ثم فضل المصلحة العامة التي اقتضتها ضرورة درء الفتنة، على المصلحة العامة المتأتية من تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.

ففي قضية Couteas حيث حصل على حكم بملكيته لمساحة ٣٨ ألف هكتار من الأراضي في تونس، فلما أراد تنفيذ هذا الحكم واستلام الأرض، وجدت الإدارة أن ذلك سيثير الشعور ويهدد بإحداث فتة عامة لطرد ٨٠٠٠ من السكان الأصليين؛ لذلك امتنعت عن تنفيذ الحكم؛ الأمر الذي جعله يقوم بالطعن على قرار امتناع الإدارة عن التنفيذ، إلا أن مجلس الدولة أقر جهة الإدارة في تصرفها لترخصها إزاء هذه الضرورة بما يحفظ الأمن ويمنع إثارة الاضطرابات الخطيرة troubles graves بما يحقق المصلحة العامة[1].

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقرر مسئولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام في حكم Couitéas سالف الذكر، إلا أنه في وقت لاحق وبعد أن أقر مبدأ جواز عدم تنفيذ الإدارة للحكم للمصلحة العامة، قرر مسئولية الدولة عن عدم التنفيذ، وذلك كما جاء في حكم شركة الورق المقوى والطباعة سانت تشارلز société la cartonnerie et imprimerie Saint Charles، والذي الذي فتح الحق في التعويض عن رفض تنفيذ قرار الأمر طرد المضربين الذين يشغلون أماكن عمل بشكل غير لائق[2].

وأقر المجلس الدستوري الفرنسي أيضـًا المبدأ السابق فقضى بأنه لا يجوز للإدارة أن تقوم بتنفيذ الحكم في حالة وجود ظروف استثنائية circonstances exceptionnelles

(1) C.E, 30 Nov 1923, Couitéas, RDP, 1924, P74, Rec. 789.
(2) C.E, 3 Juin 1938, société la cartonnerie et imprimerie Saint Charles, Rec. 539.

تتعلق بحماية النظام العام بالإضافة إلى المسؤولية عن القوانين[1].

ومما سبق يتضح لنا: أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا قد قرر جواز تعطيل الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها في حالة ما إذا كانت المصلحة العامة المتأتية من عدم التنفيذ ذات أهمية كبيرة من المصلحة العامة التي تتأتي من تنفيذ هذا الحكم، وفقـًا لفكرة تدرج الصالح العام، مع الوضع في الاعتبار أن هذا يعد مسألة نسبية ويخلف فيها الأمر من حالة لأخرى وفقـًا للمصلحة الأجدر بالحماية عند إعمال الموازنة بين المصالح التي يقتضيها تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة، والمصالح التي يقتضيها عدم تنفيذه.

الفرع الثاني
أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري

إن مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة يعد مبدءاً هامـًا في ظل الاعتراف في الدولة بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن القاضي عند إصداره لحكم انتصاراً لمبدأ المشروعية قد يرى أن هذا الانتصار قد يضر بصورة مفرطة بالمصلحة العامة؛ ومن ثم يبين كيفية تنفيذه على نحو معين بما لا يضر بالمصلحة العامة التي من الممكن أن تنتهك في حالة الانتصار الكامل لمبدأ المشروعية وإعمال آثار هذا الانتصار[2].

وطبقـًا للأثرالمترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري، فإن القرار المحكوم بإلغائه يزول من الوجود بأثر رجعي، ومن ثم فإنه عند تنفيذ هذا الحكم يجب على جهة الإدارة

(1) C.E, 14 Janvier 1938, société anonyme des produits laitiers la fleurette, Rec25.
(2) Voir, Jean-François Lafaix, L'injonction au principal : une simplification de l'exécution ?, Civitas Europa 2017/2 (N° 39), P. 127 .

أن تقوم باصدار القرارات التي من شأنها إزالة هذا القرار وما رتبه من آثار في الماضي، وهذا إنما تتطلبه المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مبدأ المشروعية ، لكن قد يتعارض المساس بالآثار التي رتبها القرار الملغي مع مصلحة عامة أخرى تأتي في المرتبة قبل المصلحة العامة المترتبة على تنفيذ الحكم بما يمس بالآثار التي ترتبت قبل صدور الحكم بالإلغاء؛ ومن ثم يثور التساؤل حول مدى تأثير هذا التدرج في الصالح العام على الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري؛ وذلك من خلال تناول المسائل التالية:

١- ضرورة تنفيذ الحكم بالإلغاء بما يحقق مبدأ الأثر الرجعي له :

٢- دور المصلحة العامة في الحد من الأثر الرجعي عند تنفيذ الحكم بالإلغاء.

٣- أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام بالإلغاء بشأن قرارات التخطي والإلغاء المجرد.

المسألة الأولى : ضرورة تنفيذ الحكم بالإلغاء بما يحقق مبدأ الأثر الرجعي له

مبدأ الأثر الرجعى لحكم الإلغاء يقتضى تفضيل اعتبارات مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانونى، فمبدأ المشروعية يقتضى الالتزام بأن تأتى القرارات الإدارية على وفق ما قرره القانون من أحكام، ومن ثم، إذا لم تراع قواعد المشروعية فى القرار الإدارى، فيكون جديراً بالإلغاء، لكن هذا الإلغاء لا يؤدى مهمته كاملة إلا إذا كان ينتج آثاره بالنسبة للماضى والمستقبل معا؛ لأننا لو قصرنا أثر هذا الإلغاء على المستقبل فقط وتركنا الآثار التى رتبها القرار فى الماضى كما هى، لأدى ذلك إلى نتيجة غير منطقية مفادها، الاعتراف بشرعية القرار وآثاره التى رتبها فى الماضى، وهو ما يخالف الواقع؛ لذلك كان ما يتفق مع المنطق والواقع، أن يكون لحكم إلغاء القرار الإدارى غير المشروع أثر رجعى.

ويقرر البعض بأن الإلغاء القضائى يجعل القرار كأن لم يكن، ويخرجه بصفة كاملة ونهائية من التنظيم القانونى ordonnancement juridique بأثر رجعى[1].

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ فقضت فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو ١٩٩٨م، بأن: "مقتضى تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وفى المدى الذي عينه الحكم..."[2].

وقضت أيضا فى حكمها الصادر فى ١٥ مارس ٢٠٠٣م بأن : "الحكم بالإلغاء تحكمه قاعدة عامة مقتضاها أن يعود الحال إلى ما كان عليه، وأن يعود للطاعن مركزه القانونى قبل صدور القرار الملغى على اعتبار أنه لم يصدر أصلاً " [3].

وقضت فى حكمها الصادر فى ١٧ أبريل ٢٠٠٥م بأن : "..مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام القرار ومحو آثاره من وقت صدوره..."[4].

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسى وتواترت أحكامه على هذا المبدأ، ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٤ يوليو ٢٠٠٩م فى قضية CRII-GEN والذى جاء فيه :

---

(1) Guy Braibant , Bernard Stirn, Le droit administratif français , 7em éd, Dalloz 2005, P.304; Alain Plantey, La fonction Publique, traité général, 2em éd, Litec 2001, P. 722.

(٢) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٣٨ ق، بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٩٨م، المجموعة س (٤٣) الجزء الثانى، قاعدة رقم (١٣٥) ص١٢٣٧.

(٣) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٢ ق بتاريخ ١٥/ ٣/ ٢٠٠٣م، الدائرة الأولى.

(٤) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٦٠١ لسنة ٤٩ ق، بتاريخ ١٧/ ٤/ ٢٠٠٥م، الدائرة السابعة موضوع.

"إن إلغاء القرار الإدارى، من حيث المبدأ، يعنى أن هذا القرار يعتبر كأن لم يكن فى الوجود أبداً " [1].

المسألة الثانية : دور المصلحة العامة في الحد من الأثر الرجعي لحكم الإلغاء

تلعب المصلحة العامة دوراً كبيراً في الحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بالإلغاء، وذلك سواء وفقـًا لما يقرره القاضي، أو طبقـًا لما يتراءى لجهة الإدارة عند موازنتها بين المصالح التي يستند عليها التنفيذ للحكم وعدمه[2]. فقد يقرر القاضي الحد من الأثر الرجعي للحكم قبل تنفيذه، وقد يترك ذلك لمحض اجتهاد جهة الإدارة وعلى وفق ظروف كل حالة على حدة.

ولقد قرر القضاء الإداري في فرنسا – كما سبق القول – مبدأ الحد من الأثر الرجعي للحكم بالإلغاء، كما قرر القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا أن مبدأ الأثر الرجعي لا يتناول صحة الأعمال التي قام بها الموظف العام الذي حكم بإلغاء سند توليته، وذلك استناداً لاعتبارات المصلحة العامة التي تعلو على المصلحة العامة المتأتية من الإعمال الكامل للأثر الرجعي لحكم الإلغاء، ومن ثم نبين ذلك على النحو التالي :

أولاً: سلطة القاضي في الحد من آثار الحكم بالإلغاء للمصلحة العامة في فرنسا :

قررنا فيما سبق أثناء تناول تأسيس فكرة تدرج الصالح العام على دوعي الاستقرار القانوني أن مجلس الدولة في فرنسا قرر بأن تطبيق مبدأ الأثر الرجعي لحكم الإلغاء على

(1) - C.E, 24 juillet 2009, n° 305314, Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique CRII-GEN, AJDA 2009 p. 1818.

وجاء فيه :

« l' annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu ».

Voir aussi, C.E, 8 juillet 2009, n° 314236, Saint-Dié-des-Vosges (Cne), AJDA 2009, p. 1396, C.E, 19 décembre 2008, n° 312553, Kierzkowski-Chatal, AJDA 2008 p. 2427.

(2) Voir,

إطلاقه قد يشكل مخاطر كبيرة على المصلحة العامة؛ لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسى استثناءً على مبدأ الأثر الرجعي للحكم بإلغاء القرار الإداري الذي يحقق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مبدأ المشروعية؛ ومن ثم قرر سريان حكم الإلغاء بأثر مباشر من تاريخ صدور الحكم لا قبله، أو أن تحدد المحكمة لسريانه تاريخاً آخر مستقبلياً، وعلى ذلك ينتج حكم الإلغاء أثره بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضى متساوياً بذلك مع الأثر المترتب على الإلغاء الإدارى. وهذا الاستثناء إنما قرره مجلس الدولة لحماية المصلحة العامة l'intérêt général مفضلاً اعتبارات مبدأ الأمن القانونى على الاعتبارات التي يمليها مبدأ المشروعية[1].

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسى هذا لتحديد لآثار الحكم بالإلغاء فى حكمه الصادر فى ١١ مايو ٢٠٠٤م[2] فى قضية Association AC. Et autre والذى اعترف فيه بسلطة القاضى الإدارى بإعمال الأثر المباشر لحكم الإلغاء أو تقرير أثر مستقبلى له وحرمانه من الأثر الرجعى المقرر له بخصوص إلغاء القرارت التنظيمية أو الفردية غير المشروعة؛ وذلك إعمالا لاعتبارات المصلحة العامة، وتفضيلها على اعتبارات مبدأ المشروعية.

---

(1) Bertrand Mathieu, “le juge et la sécurite juridique: vues du palais- Royal et du quoi de l’horloge“, D. 2004, no. 23,P. 1604.

- voir aussi, Franck Moderne, Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence, A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007 Société Tropic-Travaux-Signalisation-Guadeloupe, RFDA 2007 p. 917.
- Jacques-Henri Stahl, La modulation dans le temps des effets d'une d' annulation contentieuse, RFDA 2004 p. 438.
- Jean-Pierre (G), sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle, R.D.P, nov-déc, 2006, N° 6, P. 1509.
- François Séners, Pouvoirs du juge et effets juridiques indirects du rejet d'une demande en annulation, Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 27 octobre 2006, Société Techna et autres, RFDA 2007 p. 265.

(2) C.E, Ass, 11 mai 2004, Association AC. Et autre, A.J.D.A 2004, p. 1183 ; R.F.D.A 2004 p. 438.

- voir aussi, C.E, 25 février 2005, France Télécom, Rec, P. 86.

ومن ثم اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الحد من الأثر الرجعي للحكم بالإلغاء إعلاءً للمصلحة العامة، فقضى فى حكمه الصادر في ١٩ ديسمبر ٢٠٠٨ فى قضية Kierzkowski-Chatal بخصوص إلغاء المرسوم رقم ٢٠٠٨-٥٤ الصادر بتاريخ ١٦ يناير ٢٠٠٨، والخاص بإنشاء المادة D. 15- 4 - 4، المحددة لقائمة المحاكم التي يوجد فيها مركز للتعليم، بأن النتائج المترتبة على الأثر الرجعي لهذا الإلغاء يمكن أن تؤدي إلى بطلان الإجراءات التي اتخذتها القضاة منذ بدء نفاذ هذا المرسوم، وقررت الجمعية العامة "عدم فرض إلغاء أحكام المرسوم الذي أنشأ الفرع D. 15- 4 - 4 إلا بعد انقضاء أربعة أشهر من تاريخ هذا القرار، وأن الآثار التي أنشأها هذا الفرع قبل الحكم بإلغائه ستعتبر نهائية"(١).

ولقد أكد القضاء الإداري الفرنسي علي تطبيق هذا الاستثناء كلما دعت المصلحة العامة إلي تقريره؛ وبالتالي قررت محكمة بوردو الاستئنافية فى حكمها الصادر فى ١٢ مارس ٢٠٠٩م فى قضية Chateau Mondot (SAS)Ministre de l'agriculture et de la pêche أنه إذا لم يوجد سبب للتخلي عن المفعول الرجعي لحكم الإلغاء فلا داعي إلي

(1) C.E, 19 décembre 2008, n° 312553, Kierzkowski-Chatal, AJDA 2008 p. 2427.

وجاء في عباراته:

« Considérant que l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu ; que toutefois, il résulte du supplément d'instruction auquel il a été procédé que, compte tenu de la nature du motif d'annulation retenu et alors qu'aucun autre moyen n'est de nature à justifier l'annulation prononcée par la présente décision, l'annulation rétroactive de la liste des pôles de l'instruction et du ressort de compétence des juges de l'instruction qui les composent, qui est de nature à entraîner la nullité des informations instruites au sein de ces pôles, porterait, eu égard au nombre d'informations instruites depuis l'entrée en vigueur du décret, une atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service public de la justice ; que, dès lors, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de ne prononcer l'annulation des dispositions du décret attaqué qui créent l'article D. 15-4-4 qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de la présente décision et de prévoir que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision, les effets produits par l'article D. 15-4-4 précité antérieurement à son annulation seront regardés comme définitifs »

تقريره[1].

وتأسيسًا على ما تقدم : فإن القاضى الإدارى يستطيع استثناءً ألا يقرر أثر رجعى للإلغاء القضائى، ويقصر آثاره فى تاريخ لاحق على هذا الإلغاء[2].

ويقرر الفقه الفرنسى أن مصلحة المرفق العام قد تقتضى ألا يقرر القاضى الإدارى أثر رجعى لحكم الإلغاء، وأن يقرر إنهاء القرار المطعون فيه فى تاريخ لاحق على صدور حكم الإلغاء[3].

وخلاصة القول أنه منذ حكم مجلس الدولة في قضية Association AC فإن نظرية الموازنة قد وجدت أرضًا جديدة في قضاء الإلغاء، إذ يسطيع القاضي الإداري من خلالها أن يقيد زمنيًا الأثر الرجعي لحكم الإلغاء بحيث يحدد تاريخًا مسقبليًا يسري منه هذا الحكم؛ مراعاة لمصالح مهمة ستصاب بأضرار جسيمة ومفرطة حال إطلاق الرجعية بالمقارنة مع عيوب القرار؛ الأمر الذي يرجح لدى القاضي الإبقاء عليها – أي المصالح – وعلى العلاقات والمراكز القانونية التي نشأت في كنفها[4].

ومما سبق يتضح لنا أن مجلس الدولة الفرنسي استقر على أنه يجوز للقاضي أن يحد من الأثر الرجعي لحكم الإلغاء بأن يقرر له أثر مباشر أو مستقبلي على حسب ما تقتضيه المصلحة العامة؛ ومن ثمفإن القاضي يعمل موازنته بشأن مصلحتين متعارضتين، الأولي : وتتمثل في إعلاء مبدأ المشروعية بسريان حكم الإلغاء بأثر رجعي، والثانية : فتتمثل في المصلحة العامة التي يقتضيها الحد الأثر الرجعي، ورجحان الثانية على

(1) Cour administrative d'appel de Bordeaux,12 mars 2009, n° 08BX02017, Chateau Mondot (SAS)Ministre de l'agriculture et de la pêche, A.J.D.A. P. 1167 ; Guy Braibant , Bernard Stirn, op.cit, P 307 ; Jean-Marie Auby et autre, Droit de la fonction publique, 6em éd, Dalloz, P. 198.

(2) - Guy Braibant, Bernard Stirn, op.cit, P. 309.

(3) - Georges Dupuis et autres, droit administratif, op.cit, P. 198.

(٤) راجع د/ رجب محمود طاجن: ملامح عدم الرجعية، مرجع سابق، ص٣٢٦.

الأولى لأهميتها؛ ومن ثم فإذا لم تكن هناك مصلحة قومية للحد من إعمال الأثر الرجعي لحكم الإلغاء، أو أنه توجد مصلحة لكن لا ترقى لأن تسمو على المصلحة المتأتية من الإعمال الكامل للأثر الرجعي لحكم الإلغاء.

ثانيًا: الاعتراف بصحة الأعمال الصادرة من الموظف الذي حكم بإلغاء قرار توليته :

إن مقتضي الأثر الرجعي لقرار السحب أو حكم الإلغاء، أن يعتبر القرار الذي تم سحبه أو حكم بإلغائه كأن لم يكن، ومن ثم يزول هذا القرار وآثاره بأثر رجعي، وهذا يعني أن الأعمال التي مارسها الموظف الذي حكم بإلغاء قرار تعيينه أو ترقيته تزول بأثر رجعي لعدم ابتنائها علي أساس سليم، مما يؤدي إلي ضياع الحقوق وعدم استقرار المراكز القانونية، بالرغم من أن الذي تعامل مع الإدارة قد يكون حسن النية لا يعلم بالعيب الذي شاب قرار تولي الموظف الذي تعامل معه ويستوجب الحكم بإلغائه، مما يضر بالمصلحة العامة.

ويقول Rémy Schuartz : لا يجوز إلغاء الأعمال التى قام بها من ألغى قرار تعيينه، إلا إذا كانت غير مشروعة وفى خلال مدة الطعن القضائى[1].

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٠ فبراير ١٩٥٧، والذي قضى فيه بأن : "عدم شرعية إنشاء وظيفة السكرتير العام المساعد لا تمس شرعية القرارات التى كان قد اتخذها"[2].

وقضى أيضـًا فى حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر ٢٠٠٧ فى قضية SIRE بصحة

(1) Rémy Schuartz, Conséquences de l'annulation d'une décisionde nomination surun acte de titularisation subséquent, AJDA 1996, P. 215.

(2) voir, C.E, 20 fév 1957, n° 3.528, Zahboual, Rec, P. 831.

وجاء فيه :

« Irrégularité éventuelle de la création du poste de secrétair général adjoint n'entachant pas d'illégalité la décision prise par lui »

- voir aussi, C.E, 27 oct 1961, Commun du Moule, Rec, P. 1084. ; A.J.D.A. 1962, P. 355, not, C.M.

التصرفات والأحكام والإجراءات التى قام بها القاضى الذى أُلغى قرار تعيينه؛ لإزالة الضرر الذى قد يقع على مرفق القضاء لو لم يتم الاعتراف بها[1].

ونرى أن الحد من الإعمال الكامل لفكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين أو الترقية، إنما يرجع لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني، وما يتطلبه من ضرورة الضمان النسبي لاستقرار المراكز القانونية والحفاظ عليها. ومن ثم لا محيص من الاعتداد بالتصرفات التي صدرت من العامل باعتباره موظفا فعليا طالما صدرت في حدود أحكام القواعد القانونية الأخري[2]؛ لأن الأمر هنا لا يتعلق بمصلحة الموظف الذي سحب قرار تعيينه أو حكم بإلغائه، ولكن يتعلق بمصلحة الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة، وكذا المصلحة العامة واستقرار الحياة الإدارية، وهي كلها أمور توجب أن تظل تلك التصرفات صحيحة[3].

ويتضح مما سبق أنه في ظل الحكم بإلغاء قرارات تولية الموظف العام يقتضي الأمر الموازنة بين المصلحة العامة التي يقتضيها مبدأ المشروعية، والمصلحة العامة المتمثلة في الاعتراف بصحة الأعمال التي قام الموظف الذي حكم بإلغاء سند توليه الوظيفة العامة وفقـًا لما يتطلبه مبدأ الاستقرار القانوني ، وتفضيل المصلحة العامة التي تقتضي الاعتراف بهذه الأعمال لعدم زعزعة ثقة المتعاملين بالإدارة فيها.

(1) C.E, 12 déc 2007, AJDA 2008. 638, concl. M. Guyomar.

(٥) راجع المستشار/ عليوة فتح الباب: المرجع السابق، ص٣٦٤.

(٦) راجع الدكتور/ محمد السناري: المرجع السابق، ص٢٤٣.

المسألة الثالثة : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء بشأن قرارات التخطي والإلغاء المجرد

تلتزم الإدارة بتنفيذ الحكم بإلغاء القرار الإداري وإعادة الحال إلى ما كان عليه لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً دون أن يكون لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذه أو تتقاعس فيه على أي وجه نزولاً على حجية الأحكام وإعلاء لشأنها وإكباراً لسيادة القانون والنزول على مقتضياته؛ حيث إن مقتضى تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وفى المدى الذي عينه الحكم ، ويجب أن يكون تنفيذ حكم الإلغاء كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه قضاءه وفى الخصوص وبالمدى الذي حدده، ومن هنا كان لزاماً أن يكون التنفيذ موزوناً بميزان القانون في تلك النواحي والآثار كافة حتى يعاد وضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح [1].

قررنا فيما سبق أن جهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في أعمالها، ومن هذه الأعمال التزامها بتنفيذ الأحكام القضائية، مالم يحدد لها القاضي طريقة التنفيذ في الحكم على نحو معين؛ ومن ثم إذا لم تحدد طريقة التنفيذ فجهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية تخول لها ملاءمة التنفيذ من عدمه، أو التنفيذ على نحو معين؛ وذلك في ضوء ما تمليه اعتبارات المصلحة العامة الراجحة.

ولبيان أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة ، ينبغي أن نبين هذا الأثر

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 228 لسنة 38 ق. بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٩٨، المجموعة س (٤٣)، ج٢، ص١٢٣٧..

بشأن أحكام إلغاء قرارات التخطي في التعيين أو الترقية، وكذلك الأثر بشأن أحكام الإلغاء المجرد؛ وذلك على النحو التالي :

أولاً : أحكام إلغاء قرارات التخطي في التعيين أو الترقية :

استقر القضاء الإداري المصري على أن للإدارة سلطة تقديرية في تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار التخطي في التعيين أو الترقية، وذلك بأن تقوم بترقية أو تعيين من صدر الحكم لصالحه دون المساس بمن جرى تعيينهم أو ترقيتهم، أو إلغاء هذا القرار فى الخصوص الذى حدده الحكم إذا كان هو السبيل الوحيد لتصحيح الوضع؛ ومن ثم فسيتم إلغاء تعيين أو ترقية الموظف الذي سماه الحكم؛ وهذا كله يتم في إطار ما تتطلبه المصلحة العامة.

وقد أرسى ذلك القضاء الإداري في مصر، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "الإلغاء إذا كان قدانبنى على أن أحداً ممن كان دور الأقدمية يجعله محقـًا في الترقية قبل غيره ممن يليه، فألغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية، فيكون مدى الحكم قد تحدد على أساس إلغاء ترقية التالي في ترتيب هذه الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره، وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك في القرار الذيألغي جزئيـًا على هذا النحو، أما من ألغيت ترقيته فيعتبر وكأنه لم يرق في القرار الملغي. على أن هذا لا يخل بحق الإدارة في الإبقاء على الترقية المطعون فيها وترقية المحكوم لصالحه على أية درجة تكون خالية عند تنفيذ الحكم، وإرجاع أقدميته فيها إلى التاريخ المعين في الحركة الملغاة إذا رأت من المصلحة العامة

ذلك لعدم زعزعة مراكز قانونية استقرت لذويها"[1].

وتأكيداً لما سبق ذهبت فتوى مجلس الدولة المصرى بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٩٦م إلى "أن الحكم الصادر بإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية يعتبر إلغاءً جزئيـًا ينصرف إلى خصوصية ما تضمنه القرار من تخطيه فى تلك الترقية ... وهو الأمر الذى يقتضى تصحيح وضع المحكوم له بما يقتصر على إبطال هذا التخطى. ولجهة الإدارة فى هذه الحالة الخيار بين الإبقاء على القرار المطعون فيه وتصحيح الوضع بالنسبة للطاعن أو إلغاء هذا القرار فى الخصوص الذى حدده الحكم إذا كان هو السبيل الوحيد لتصحيح الوضع. بمعنى أنه إذا كانت هناك درجات خالية تسمح بتعيين أو ترقية الطاعن دون المساس بمن جرى تعيينه او ترقيته بالقرار المطعون فيه فلها أن تبقى على هذا القرار وتعين أو ترقى الطاعن على الدرجة الخالية مع إرجاع أقدميته فيها إلى تاريخ القرار المحكوم بإلغائه إذا رأت من المصلحة العامة ذلك لعدم زعزعة مراكز استقرت لذويها، أما إذا لم تكن ثمة درجات خالية وقت تنفيذ الحكم، فلا مناص من عند إذ من إلغاء تعيين أو ترقية الموظف الذى سماه الحكم أو آخر المرقين أو المعينين بالقرار المطعون فيه وترقية الطاعن أو تعيينه محله..."[2].

ويبدوا من هذه الفتوى أن القضاء الإداري المصري أطلق لجهة الإدارة السلطة

---

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦/ ٣/ ١٩٥٧، مشار إليه لدى د/ محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية ، الكتاب الثالث، ٢٠٠٨، ص٥٨٦، وحكمها في الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٤ق، بتاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٥٩م، المجموعة، س٥، ع١، ص٦٨.

(١) راجع/ الفتوى رقم ١٠٥٩ بتاريخ ١٤/ ١٢/ ١٩٩٦م – جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٩٦م – ملف رقم ٨٦/ ٣/ ٩٣٤ –، المجموعة س (٦) الجزء الأول، قاعدة رقم (٥٨) ٢٤١.

التقديرية في تنفيذ الأحكام الصادرة بالتخطي في التعيين أو الترقية في ضوء المصلحة العامة، فإذا ارتأت جهة الإدارة أن تنفيذ هذا الحكم يقتضي إلغاء تعيين أو ترقية من سماه الحكم فلها أن تقوم بذلك وهذا ما تقتضيه المشروعية وإعمالاً لحجية الحكم، ومن جهة أخرى قد ترى الإدارة أن تنفذ الحكم بتعيين أو ترقية من صدر الحكم لصالحه مع الإبقاء على من سماه الحكم إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، والتي تتأسس هنا على استقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها، وخاصة إذا كان من سماه حكم إلغاء قرار التخطي قد تم تعيينه أو ترقيته بدون غش من جانبه.

ثانيـًا : أحكام الإلغاء المجرد للقرار الإداري :

الإلغاء المجرد هو: الإلغاء الكامل لأجزاء القرار المطعون عليه بما يعني محواً لهذا القرار وما رتبه من آثار وبأثر رجعي منذاللحظة الأولى لصدوره؛ ومن ثم اعتباره كأن لم يكن، بحيث لا يعتد بوجوده نهائيـًا في الحياة القانونية(١).

فالحكم بالإلغاء المجرد، يعيد للإدارة سلطتها فى أن تصدر قراراً جديداً مع مراعاة تجنب العيوب التى شابت القرار الملغى، وفى ذلك تقول المجكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ أبريل ٢٠٠٥ : "مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص والمدعى الذي حدده الحكم، فإذا قضى بإلغاء القرار إلغاءً مجرداً، ترتب على ذلك اعتباره كان لم يكن واستعادت الجهة الإدارية سلطتها في إصدار قرار جديد بعد تنقيته من اوجه العوار التي

(١) راجع الأستاذ/ سامح السباعي محمود عقل: الإلغاء المجرد في قضاء مجلس الدولة، بدون دار أو سنة نشر، ص٩.

شابت القرار المقضي بإلغائه"[1].

فإذا كانت جهة الإدارة قد أصدرت قراراً بالتعيين أو الترقية وصدر حكم بإلغائه ، وكان هذا القرار قد صدر بناءً على اختصاص مقيد، فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة – طالما أن ظروف الواقع والقانون لم تتغير – أن تصدر قراراً جديداً بالتعيين أو الترقية – وفقـًا لصحيح حكم القانون – وبما لا يتعارض مع حجية الحكم بالإلغاء.

وبناءً على ما تقدم إذا استولت جهة الإدارة على مال معين بقرار باطل، وتم إلغاء ذلك القرار ، فليس معنى ذلك أن تكره الإدارة حتمـًا على التخلي عن ذلك المال، وإنما يتقيد ترخيصـًا في ذلك بوجوب مراعاة المشروعية؛ ومن ثم يجوز لها أن تصدر قراراً جديداً يؤدي إلى احتفاظها بالمال المذكور بشرط مطابقته للقانون وعدم التحايل فيه على عدم تنفيذ الحكم، فربما دفعتها شدة حاجتها إلى هذا المال إلى أن تعيد إصدار القرار صحيحـًا مبرءاً من العيب الذي أخذ عليها، أو ربما عوضت عنه التعويض الكافي طبقـًا للقانون، فإذا امتنع ذلك عليها قانونـًا وجب عليها تنفيذ الحكم[2].

وبناءً على السلطة التقديرية للإدارة في تنفيذ الأحكام، فإن لها أن تقوم بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء المجرد وفقـًا لما تقتضيه المصلحة العامة العليا، والتي تقتضيها ظروف تنفيذ كل حكم على حدة، حتى ولو كانت هذه المصلحة تتعارض مع المصلحة العامة التي يقتضيها التنفيذ الكلي للحكم بالإلغاء وفقـًا لحجيته؛ حيث تقوم جهة الإدارة هنا

---

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٦١٠ لسنة ٤٩ ق، بتاريخ ١٧/ ٤/ ٢٠٠٥م، الدائرة السابعة موضوع.

(٢) راجع د/ خميس السيد إسماعيل: مرجع سابق، ص ٣٣٩.

بموازنة بين المصلحتين عند تعارضهما، وترجح المصلحة العامة الكلية على غيرها من المصالح العامة.

ومنهج الإدارة في تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء المجرد ليس على وتيرة واحدة، فتارة تقوم بالإعمال الكامل لأثر هذا الحكم وتقوم بإلغاء هذا القرار وبأثر رجعي، وهنا تفضل جهة الإدارة المصلحة العامة التي تقتضيها اعتبارات الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترام حجية الأحكام، على غيرها من المصالح العامة التي من الممكن أن تؤسس مثلاً على دواعي الاستقرار أو غيرها.

كما قد تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء المجرد بتعيين من تم الحكم لصالحه دون المساس بمن تم إلغاء قرارهم إلغاءً مجرداً، وهنا تفضل المصلحة العامة التي يقتضيها دواعي الاستقرار والحفاظ على أسر من تم إلغاء قرار تعيينهم إلغاءً مجرداً على المصلحة العامة التي تقتضيها اعتبارات الحفاظ على مبدأ المشروعية وحجية الأحكام.

ومن ناحية أخرى، قد تفرق الإدارة بين نوعين عند تنفيذها للحكم بإلغاء القرار بالتعيين إلغاءً مجرداً، النوع الأول : من تم ترقيتهم إلى الوظيفة الأعلى فهنا لا يشملهم الحكم بالإلغاء؛ ومن ثم تعلو اعتبارات الاستقرار القانوني على اعتبارات المحافظة على المشروعية. أما النوع الثاني : فيتمثلون فيمن لم يتم ترقيتهم ممن شملهم الحكم بالإلغاء المجرد لقرار تعيينهم، وهنا قد تفضل الإدارة الإبقاء عليهم في الوظيفة لدواعي الاستقرار والحفاظ على الأسرة تارة، وقد تفضل عدم الإبقاء عليهم تفضيلاً لاعتبارات مبدأ المشروعية وما تقتضيه حجية الأحكام القضائية.

١- الصالح العام والتنفيذ الكامل لمقتضي الحكم بالإلغاء المجرد :

وفقـًا للإعمال الصحيح لمقتضى الحكم بالإلغاء المجرد؛ فإن هذا القرار يلغى نهائيـًا من الوجود القانوني وتستعيد جهة الإدارة سلطتها الكاملة في إعادة إصدار هذا القرار بمراعاة مبدأ المشروعية.

فهدف الحكم بالإلغاء المجرد هو بلا شك الصالح العام الذي يقتضي هنا إلغاء القرارات التي تكون قد خالفت مبدأ المشروعية مخالفة جسيمة، فحكم الإلغاء هنا يؤكد بالدليل القاطع بأن مصدر القرار قد تنكب طريق الصالح العام وراء ظهره مبتغيـًا تحقيق مآرب أخرى لا تقرها المشروعية بأي حال من الأحوال(١).

ولقد اضردت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة تلتزم عند تنفيذها للحكم بالإلغاء المجرد بأن تصدر جهة الإدارة قراراً جديداً على وفق قواعد المشروعية، ومن أحكامها في هذا الصدد ما قضت به بأن : " مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام القرار ومحو أثاره من وقت صدوره فى الخصوص وبالمدى الذى حدده الحكم، فإذا قضى بإلغاء القرار إلغاء مجرداً ترتب على ذلك اعتباره كأن لم يصدر واستعادت الجهة الإدارية سلطتها فى إصدار قرار جديد بعد تنقيته من أوجه العوار التى شابت القرار المقضى بإلغائه"(٢).

ومما لا شك فيه أن الإلغاء المجرد هو تكريس لا فكاك منه لنظرية البطلان المطلق

(١) راجع الأستاذ/ سامح السباعي محمود عقل: الإلغاء المجرد في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص١٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٤٩ق، بتاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠٠٧، المجموعة س٥٢، ص٥٧٩.

أو الانعدام ، حيث يتعلق بالنظام العام ويمس الأسس التي من شأنها حماية الصالح العام، والجهات الإدارية التي تقع قراراتها تحت طائلة هذا النوع من الإلغاء، ثم لا تحترم مثل هذه الأحكام هي جهات وللأسف الشديد تريد أن تواري فسادها المستشري وتخفي إجرامها في الصالح العام[1].

كما أن الإدارة عند تنفيذها للحكم بالإلغاء المجرد قد تلاقي صعوبات، إلا أن القضاء بما يؤدي من رسالة العدالة لا مناص إلا أن يحكم به وعلى جهة الإدارة أن تقوم بتنفيذه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا : "من حيث إن المحكمة وهي تقضي بذلك تدرك الصعوبات التي تواجه جهة الإدارة عند تنفيذ حكمها، إلا أنها تؤكد أنه لا مناص للهيئة بعد أن تكشف لها الحق أن ترجع إليه، فإن الحق قديم لا يبطله شئ والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل. ولا يمنعن الهيئة من ذلك خشيتها على ما استقر من مراكز قانونية موارد الزعزعة وعدم الاستقرار حتى يصدرحكم القضاء. وإذا كانت العدالة البطيئة أقرب إلى الظلم، فإن الظلم عينه أن تحيد عن الحق بعد أن تقصدت الحقيقة، وأن يطوى القضاء دون أن يقضي بما تكشف له من الحق. وعلى السلطة المختصة أن تسارع إلى تنفيذ مقتضاه مهما كلفها ذلك من عناء، فبلوغ الحق أغلى من كل عناء"[2].

وبناءً على ما تقدم تقوم الإدارة بإصدار قرارات تنفيذية لإعمال أثر الحكم بالإلغاء

---

(١) راجع الأستاذ/ سامح السباعي محمود عقل: الإلغاء المجرد في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٢٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٣٩٣ لسنة ٤٨ق، بتاريخ ٢١/ ٥/ ٢٠٠٦؛ وحكمها في الطعن رقم ٦١٧٢ لسنة ٤٨ق، بتاريخ ٢٥/ ٦/ ٢٠٠٦.

المجرد، فتبطل كل أثر للقرار الإداري الملغي، وتقوم بإعادة إصداره من جديد على وفق الإجراءات القانونية الصحيحة وبما يتفق مع مبدأ المشروعية، فإذا كان الحكم بالإلغاء المجرد بخصوص بخصوص قرار بالتعيين، فإن الإدارة تقوم بإعادة مسابقة التعيين ويدخل فيها جميع المتقدمين ممن شملهم قرار التعيين الملغي وغيرهم من المتقدمين، ثم تقوم الإدارة بإصدار قرار جديد على وفق ما تقتضية المشروعية وبمراعاة العيوب التي شابت القرار الملغي وعدم الوقوع فيها مرة أخرى، حيث إن التنفيذ العيني للحكم هو ما يتفق مع الصالح العام الذي يقتضيه مبدأ المشروعية واحترام حجية الأحكام.

٢- الصالح العام وتنفيذ الحكم بالإلغاء المجرد في ضوء الأثر النسبي للأحكام :

نظراً للصعوبات التي قد تلاقيها جهة الإدارة – على النحو المتقدم – في تنفيذ أحكام الإلغاء المجرد للقرار الإداري، التي تتمثل في الاصتدام بالمراكز التي استقرت لمن تم تعيينهم أو ترقيتهم بناءً على هذا القرار؛ لذا اتجهت بعض فتاوى مجلس الدولة المصري إلى أن جهة الإدارة عند تنفيذها لهذه الأحكام قد ترى الإبقاء على المراكز التي استقرت بناءً على القرار الذي تم إلغاؤه إلغاءً مجرداً؛ وذلك إذا رأت جهة الإدارة أن المصلحة العامة في ذلك، ولكنها في الوقت ذاته تقوم بإعمال الأثر لنسبي للأحكام وتقوم بتعيين أو ترقية من صدر الحكم بالإلغاء المجرد لصالحه، وذلك توفيقاً بين المصلحة العامة التي تقتضي احترام حجية الأحكام، والمصلحة العامة المحققة لاستقرار المراكز القانونية لمن شملهم الحكم بالإلغاء المجرد.

ومن ثم أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنه : "إنه ولئن كانت أحكام الإلغاء تتسم بالحجية المطلقة، إلا أنه ليس من مقتضيات هذه الحجية أن تهدم

قاعدة أخرى أصلية، وهي قاعدة الأثر النسبي للأحكام عامة وامتناع الأغيار كمبدأ عام بآثار هذه الأحكام إذ تقتصر الاستفادة من نتائج الإلغاء المباشر على من أقام دعوى الإلغاء في الميعاد دون تقاعس عن إقامتها تهاونـًا أو تهيبـًا، ذلك أن تفويت ميعاد الطعن بالإلغاء وثيق الصلة بمبدأ استقرار المراكز القانونية، ولقد حرص القضاء الإداري على التوفيق بين التزام هذه النسبية بقصر الحكم على طرفي الخصومة وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة، فأعمل تلك الحجة المطلقة في الآثار القانونية المترتبة على الإلغاء لزامـًا، وفي الأوضاع التي لها ارتباط وثيق وصلة أكيدة بالمراكز الملغاة.... ومن ثم يتعين عند تنفيذ الحكم المشار إليه في ضوء المبادئ متقدمة الذكر الوقوف عند الحد الذي يحقق مصلحة من استصدره بحيث لايبقى بعد ذلك أي مصلحة للمحكوم لصالحه في الاعتراض على كيفية تنفيذ الحكم، لما هو مقرر من أن المصلحة كما يجب توافرها لقبول الدعوى يجب توافرها كذلك عند طلب تنفيذ الحكم الصادر فيها على وجه معين ومن، ومن هنا فإن لجهة الإدارة إذا قدرت أن من المصلحة العامة، وهو ما تستقل بتقدير ملاءمته، الإبقاء على المراكز القانونية التي استقرت لذويها"[1].

ولقد أكدت الجمعية العمومية إفتاءها السابق في فتوى حديثة لها جاء فيها : "إنه ولئن كانت محكمة القضاء الإداري بالإسماعلية قد قضت بجلسة ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٧ في الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٩ق، المقامة من المعروضة حالتها بإلغاء القرار رقم ١٩٨٢ المتضمن

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٢٤٦ ، ملف رقم ٨٦/ ٣/ ٣٨٥، بتاريخ ١٠/ ٤/ ١٩٧٦، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية، س٣١ – ٣٢، من سنة ١٩٧٥ إلى آخر سبتمبر ١٩٧٧، ص١٠٥.

تخطيها في التعيين في وظيفة معيد إلغاءً مجرداًالأمر الذي من شأنه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي وزعزعة كافة المراكز التي ترتبت عليه، إلا أنه وقد أعقب هذا القرار الباطل وقبل الحكم بإلغائه صدور قرار ترقية المعينتين بالقرار الملغيإلى وظيفة مدرس مساعد بالأمر التنفيذي رقم ١٧١٨ المؤرخ في ٢٣/ ١١/ ٢٠٠٦، وإذ استطلعت الجامعة الرأي عن كيفية تنفيذ ذلك الحكم في ١٥/ ١/ ٢٠٠٩، بعد مرور أكثر من سنة ونصف على صدوره، وإذ لم يطعن فيما يتعلق بالتعيين في وظيفة معيد لا يمتد إلى قرار الترقية الذي لم يتعرض الحكم له سواء في أسبابه أو منطوقه، حفاظًا على المراكز القانونية التي استقرت لذويها ، أخذاً بعين الاعتبار مراعاة تحقيق مصلحة الصادر لصالحها الحكم وفقًا لطلباتها الختامية الواردة بصحيفة دعواها، والمتمثلة في إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطيها في التعيين في وظيفة معيد، بما مقتضاه أحقيتها في التعيين بدلاً من المعينتين الأقل منها في الترتيب والتقدير العام ومجموع الدرجات – على النحو الثابت بأوراق الدعوى – ومن ثم يتعين عند تنفيذ الحكم المشار إليه في ضوء المبادئ المشار إليها مراعاة تحقيق مصلحة من استصدرته، وذلك بتعيينها في وظيفة معيدة"[1].

وبناءً على ما تقدم نجد أن إفتاء مجلس الدولة المصري قد اتجه هنا إلى أن للإدارة سلطة تقديرية في تنفيذ الحكم بالإلغاء المجرد للقرار الإداري في قرارات التعيين والترقية؛ وذلك ملائمة للصالح العام الذي يقتضي هنا الإبقاء على من شملهم القرار الملغي في التعيين أو الترقية لدواعي الاستقرار، وفي ذات الوقت تحقيق الصالح العام

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٢٩١ ، ملف رقم ٨٦/ ٦/ ٦٤٦، بتاريخ ٢/ ٧/ ٢٠١١.

المتمثل في احترام حجية الأحكام وإعمال مقتضاها بتنفيذ الحكم وفقـًا لمبدأ الأثر النسبي للأحكام؛ وذلك بتعيين أو ترقية من صدر الحكم لصالحه بإلغاء القرار إلغاءً مجرداً وفقـًا لطلباته النهائية في صحيفة دعوى الإلغاء.

وبالنظر هنا نجد أن إفتاء مجلس الدولة لم طبق فكرة التدرج للصالح العام أثناء تنفيذ الإدارة للحكم بالإلغاء المجرد لقرارات التعيين أو الترقية، حيث إنه لم يعلى الصالح العام المتعلق بمبدأ المشروعية على إطلاقه، وإنما فقط لمن صدر الحكم لصالحه واستناداً إلى مبدأ نسبية أثر الحكم، لكنه أعلى من جهة أخرى المصلحة العامة التي المتعلقة باعتبارات الاستقرار القانوني لمن شملهم القرار الملغي بالتعيين أو الترقية، وما يقتضيه مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

فالاعتراف بالقرار الملغي من قبل مجلس الدولة إنما هو اعتراف بوضع ظاهر بعيداً عن التعرض لمدى قانونيته من عدمها ، وهو نابع من قضائه القديم العهد من أن التنفيذ سيكون حتمـًا بطريق التعويض العيني اللائق والمتمثل في التعيين أو الترقية للمحكوم له بالإلغاء المجرد؛ وذلك حفاظـًا على سير المرافق العامة والمصلحة العامة، يؤكد ذلك ما هو مقرر من أن قضاء مجلس الدولة هو قضاء مشروعية وملاءمة في آن واحد[1].

٣- تنفيذ الحكم بالإلغاء المجرد في ضوء التوفيق بين المصالح العامة المتعارضة:

قررنا فيما سبق أن المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترام حجية الأحكام تقتضي تنفيذ الحكم بالإلغاء المجرد للقرار الإداري واعتبار هذا القرار

(١) راجع الأستاذ/ سامح السباعي محمود عقل: الإلغاء المجرد في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص١٤٠ ، ١٤١.

كأن لم يكن في الوجود القانوني أبداً؛ ومقتضى ذلك أن من شملهم القرار الملغي بالتعيين أو الترقية تتزعزع مراكزهم ويفقدون الوظائف التي عينوا أو رقوا عليها ، كما أن اعتبارات سير المرافق العامة بانتظام واطراد والحفاظ على الأسرة قد تتصادم مع التنفيذ العيني لهذا الحكم، الأمر الذي يمثل مصلحة عامة أخرى تقتضي الحفاظ على هذه الاعتبارات وعدم المساس بها؛ ومن هنا تتعارض المصالح في التنفيذ للحكم بالإلغاء المجرد؛ ومن ثم ينبغي إعمال الموازنة بين هذه المصالح من حيث ضرورة التوفيق بينها أو تفضيل المصلحة القومية العليا على الأخرى عند التعارض وعدم إمكانية التوفيق.

ومن هذا المنطلق وبتتبع قضاء وإفتاء مجلس الدولة في هذا الصدد، نجد أنه يوازن بين المصلحتين، فتارة يوجه الإدارة بضرورة التنفيذ الكامل للحكم بالإلغاء المجرد لقرارات التعيين أو الترقية، ويستثني من ذلك من تم ترقيته إلى الوظيفة الأعلى فيبقي عليه باعتبار أن الحكم لم يترك سوى للتعيين أو الترقية في وظيفة معينة دون الوظيفة الأعلى ، فهنا هو يعمل المصلحتين معـًا كل بقدر.

ومن إفتاء مجلس الدولة في هذا الصدد، ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من أن : " الحكم الصادر بالإلغاء المجرد من شأنه أن يضحى القرار المحكوم بإلغائه كأن لم يكن، ولا يحتج به في مواجهة أحد ويستفيد منه ذو الشأن جميعـًا، الإلغاء المجرد لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه والآثار المترتبة عليه، ولا يمتد إلى قرارات أخرى لا تعد من قبيل الآثار القانونية للقرار المطعون فيه. وعلى ذلك لا يؤدي صدور حكم بالإلغاء المجرد إلى زوال القرارات الإدارية التالية التي لا تعد أثراً للقرار الملغي والتي لم يتعرض الحكم لها سواء في أسبابه أو منطوقه، وذلك نزولاً على

مقتضيات المزاوجة بين الشرعية والاستقرار"[1].

ويؤكد إفتاء مجلس الدولة السابق، ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من أنه : "لما كان الثابت من استعراض منطوق حكم المحكمة الإدارية للتعليم الصادر بجلسة ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٦ في الدعوى رقم (٦٥١) لسنة ٤٩ قضائية، أنه قضى بقبول الدعوي شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار رئيس جامعة عين شمس الصادر بتاريخ ٣/ ١٠/ ٢٠٠٠ – المطعون فيه – إلغاءً مجرداً مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجامعة المدعى عليها المصروفات" وبالنظر إلى أن الأسباب التي تضمنها الحكم وقام عليها والمشار إليها آنفاً ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم المشار إليه، ومن ثم فإنها تحوز الحجية، مما يتعين معه تنفيذاً لذلك الحكم، واحتراماً له أن تقوم الجهة الإدارية بسحب القرار المقضي بإلغائه من تاريخ صدوره في ٣/ ١٠/ ٢٠٠٠ وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدوره، فتجرى المقارنة والمفاضلة بين جميع المرشحين للتعيين في وظيفة معيد من دفعتي ١٩٩٤ و١٩٩٥ عند صدور القرار – ومن بينهم الطاعنة في الحالة المعروضة... وكانت قرارات ترقية هؤلاء إلى الوظائف الأعلى لا تعد من أثار القرار الملغي ومن ثم فإن هذه القرارات لا تتأثر بإلغائه لا سيما وأنه لم يثبت من الأوراق أنه تم الطعن عليها، فالإلغاء المجرد لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه والآثار المترتبة عليه ولا يمتد إلى قرارات أخرى لا تعد من قبيل الأثار

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، رقم ١٩٣ لسنة ٦٨، بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠١٤، ملف رقم ٥٨/ ١/ ٢٠٣، جلسة ٩/ ١٠/ ٢٠١٣، ص٢٥؛ وفتواها رقم ٦٩٥ لسنة ٥٩، بتاريخ ٦/ ١١/ ٢٠٠٦، ملف رقم ٥٨/ ١/ ١٥٧، جلسة ١٨/ ١٠/ ٢٠٠٦، ص٤٤.

القانونية للقرار المطعون فيه، وعلى ذلك لا يؤدي صدور حكم بالإلغاء المجرد في الحالة المعروضة إلى زوال القرارات الإدارية التالية التي لا تعد أثراً للقرار الملغي والتي لم يتعرض لها الحكم سواء في أسبابه أو منطوقه احتراماً لاستقرار المراكز القانونية"[1].

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن مجلس الدولة المصري أفتى بأنه عند تعارض المصلحة العامة المتأتية من تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء المجرد احتراما لمبدأ المشروعية واحترام حجية الأحكام، مع المصلحة العامة المتأتية من عدم تنفيذ هذا الحكم لاستقرار المراكز القانونية لمن تم تعينهم أو ترقيتهم، والمحافظة على أسرهم ، وما يتطلبه مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فهنا ترجح المصلحة الأعلى الموصوفة بأنها قومية طبقاً للمعيار الشامل الذي حددناه وما يستتبعه من تدرج للصالح العام؛ ومن ثم نجده في هذا الفرض يغلب المصلحة العامة في المتمثلة في عدم التنفيذ العيني للحكم الصادر بالإلغاء المجرد، تغلباً للمصلحة الأولى بالرعاية.

ومن إفتاء مجلس الدولة المصري في هذا الصدد ، ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع[2] من عدم جواز المساس بالمراكز الوظيفية للمعروضة حالاتهم بالهيئة طالبة الرأي مما يحول دون التنفيذ العيني للحكم القضائي محل طلب الرأي والقاضي بالإلغاء المجرد للقرار المطعون فيه بتعيين بعض الأشخاص في وظيفة

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٣١١ لسنة ٦١، بتاريخ ٥/ ٥/ ٢٠٠٧، ملف رقم ٨٦/ ٤/ ١٥٩٣، جلسة ١٨/ ٤/ ٢٠٠٧، ص٣٩٠.

(٢) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، ملف رقم بتاريخ ٧/ ٥/ ٢٠٠٨، ملف رقم ٦١/ ٢٧٤، جلسة ٧/ ٥/ ٢٠٠٨، المجموعة ، ص ١١٠١.

محام ثالث بهيئة المعهد القومي للتدريب على أعمال الطيران المدني؛ وذلك تغليباً للصالح العام المتمثل في دواعي الاستقرار وما يقتضيه مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد وكذلك الحفاظ على الأسرة، وذلك على لصالح العام الذي يقتضيه احترام مبدأ المشروعية وما يقتضيه من الإعمال الكامل لأثر الحكم بالإلغاء المجرد، واحتراماً لحجية الأحكام وعدم تعطيلها.

وقد استندت الفتوى في تبريرها لما انتهت إليه إلى أنه وإن كان واجب الإدارة يحتم عليها أن تقوم بتنفيذ الأحكام واجبة النفاذ، ولا يجوز أن تحجم عن ذلك بدعوى مخالفة هذه الأحكام للقانون إلا إذا استحال تنفيذها؛ حيث إن ذلك يحتمه احترام قوة الشئ المقضي الذي يعد مبدءً أساسياً وأصل من الأصول القانونية الواجبة الاحترام تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الأوضاع استقراراً ثابتاً(١)، إلا أن الفتوى اعترفت بفكرة تدرج المصالح وأعلت من المصلحة العامة القومية التي تستوجب استقرار المراكز وعدم زعزعتها ورعاية أسر من شملهم حكم الإلغاء المجرد وحمايتها.

واعتراف افتاء مجلس الدولة المصري بفكرة تدرج المصالح ورفض التنفيذ العيني لحكم الإلغاء المجرد هنا كان له أسسه ودعائمه والتي جاءت في عبارات الفتوى والمتمثلة فيما يلي :

أوضحت الفتوى بأنه "ومن حيث إنه بمراعاة الالتزام بما سبق جميعه من أسس

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ٣/ ٤/ ١٩٩١، ملف رقم ٨٦/ ٢/ ٢٠٧، جلسة ٣/ ٤/ ١٩٩١م.

ومبادئ عامة حاكمة للنظام العام للدولة والمجتمع المصري؛ فإنه لا خلاف على أن الامتثال لكامل حجية حكم المحكمة الإدارية لوزارة النقل والمواصلات الصادر في الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية – بجلسة ٦/ ٨/ ٢٠٠١م – فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تعيين كل من/ .....، .....، .....، ..... بوظيفة محام ثالث بالهيئة إلغاءً مجرداً مع ما يترتب على ذلك من آثار – والمؤيد استئنافياً بموجب حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ٤٥٥ لسنة ٣٣ قضائية. استئنافية بجلسة ٢٥/ ١٢/ ٢٠٠٦م – إنهاء خدمة المعروضة حالاتهم من وظائفهم إلى غير مقر بكل ما ينطوي عليه ذلك من إهدار للأسس والقيم العامة التي يقوم عليها المجتمع من رعاية للأسرة وحمايتها، فضلاً عن المساس بما استقر لهؤلاء من مراكز واقعية نشأت على مدار ما يربو على عشر سنوات وعلى مرأى الإدارة طالبة الرأي، وفي ظل امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر من المحكمة الإدارية في ٦/ ٨/ ٢٠٠١م ومماطلتها في هذا التنفيذ؛ ومن ثم وإذ أسهمت تلك الجهة في وجود هذا الوضع المستقر للمعروضة حالاتهم طوال تلك المدة التي استقرت لهم فيها مراكزهم الوظيفية – تعييناً وترقية – ولم تحرص على منع ذلك في مستهله، وهو ما كانت تملكه الجهة طالبة الرأي بصدوعها إلى تنفيذ الحكم القضائي المشار إليه في حينه، أما وأنها قد قعدت عن ذلك ولم تنشط إليه في وقته، **فقد نشأت مصلحة عامة قومية باتت أكثر إلحاحاً وأخطر شأناً ويتعين أن تكون أولى بالرعاية والتغليب عن أي مصلحة عامة لا سواها .. وتتمثل تلك المصلحة القومية فيما يلي:**

أولاً: ما استقر للمعروضة حالتهم (الذين شملهم الحكم القضائي الصادر بإلغاء قرار تعيينهم إلغاء مجرداً) – من مراكز وظيفية لدى الهيئة طالبة الرأي، تعييناً وترقية إلى

وظائف الدرجة الثانية التخصصية (يراجع محضر لجنة شئون العاملين رقم (١١) لسنة ٢٠٠٢م والثابت فيه موافقة لجنة شئون العاملين بالهيئة طالبة الرأي على ترقية المعروضة حالاتهم إلى الدرجة الثانية التخصصية وذلك بتاريخ ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٢م وقد اعتمدت السلطة المختصة هذا المحضر بتاريخ ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠٢م ومن ثم أضحى قرار ترقيتهما نافذاً ونهائيـًا بمجرد اعتماد السلطة المختصة لتوصية أو اقتراح لجنة شئون العاملين، واعتباراً من تاريخ منح هذا الاعتماد تعتبر الترقية نافذة وترتب كافة الآثار القانونية عليها إذ بهذا الاعتماد تعتبر الهيئة طالبة الرأي قد أفصحت عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القانون في إحداث أثر قانوني ممكن وجائز وينشأ بهذا الاعتماد مركز قانوني ذاتي للعاملين المرقين لا يجوز المساس به ومن ثم تحصن قرار ترقيتهم ضد الإلغاء) – الأمر الذي يكسب المعروضة حالتهم – واقعـًا – حقـًا ذاتيـًا تتأبى قواعد العدالة والمصلحة العامة – في أسمى مراتبها – على المساس به تعديلاً أو تغييراً لما ينطوي عليه ذلك من عصف – غير جائز – بمركز تكون للمذكورين بحكم أقدمية كل منهم والتي أمضاها شاغلاً لوظيفته التي عين عليها ابتداءً.

ثانيـًا: أن المعروضة حالتهم يمثلون تقريبـًا نصف عدد محامي الإدارة العامة للشئون القانونية بالهيئة؛ كما أنهم اكتسبوا خبرة قانونية متخصصة في مجال نشاط الهيئة مما يكشف عن حاجة الهيئة الماسة لهم. وبناءً على ما تقدم؛ فإن المصلحة القومية المذكورة متمثلة في تفادي إنهاء خدمة المعروضة حالتهم وإلحاقهم بطابور العطالة في البلاد .. على الرغم من استقرار أوضاعهم الوظيفية على مدار ما يربو على عشر سنوات كاملة .. وما يرتبط بذلك من تشريدهم ومن يعولون في ظل صعوبة الظروف الاقتصادية الراهنة للبلاد .. مما يجافي اعتبارات التضامن الاجتماعي أساس قيام المجتمع (م ٧ من

دستور ١٩٧١) فضلاً عن تعريض مصلحة تيسير دولاب العمل في الهيئة طالبة الرأي لخطر التوقف والشلل التام لما يمثله المذكورون من نصف عدد محامي الإدارة العامة للشئون القانونية بالهيئة ... كل أولئك - يستوي مصلحة عامة أولى بالرعاية وأجدر بالعناية وأحق بالتغليب مما يستلزمه التنفيذ العيني الكامل لحجية الحكم القضائي محل طلب الرأي .. وهو ما يفيد وجود عقبة مادية تعترض هذا التنفيذ وتحول دون اتمامه كاملاً".

ويظهر من هذه الفتوى بجلاء كيف أعمل مجلس الدولة المصري موازنته عند تعارض المصالح العامة، وتفضيله للمصلحة القومية الأولى بالرعاية ولو كانت تؤدي إلى إهدار المصلحة العامة الأخرى والتي تقتضي إعمال مبدأ المشروعية واحترام حجية الأحكام بما يقتضي تنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ؛ وذلك إعمالاً لفكرة تدرج الصالح العام.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن إفتاء مجلس الدولة قد استقر في هذا الصدد على أنه وإن كانت المصلحة القومية – طبقـًا لكل حالة على حدة - تقتضي عدم التنفيذ العيني للحكم، إلا أن ذلك "لا يخل بما تتحمل به الإدارة طالبة الرأي من واجب عام تلتزم به دومـًا بأن تسعى ومن ذاتها نحو الشرعية فتلتزمها في قراراتها وتغلف بها تصرفاتها وهذا الالتزام يجد سنده الواجب العام القائم على احترام القانون والرضوخ لكل قواعده بمراعاة التدرج فيما بينها ، فإن حادت عن هذا الواجب، وحدا ذلك بصاحب الشأن إلى اللجوء إلى القضاء الذي وجد في قرارها خروجـًا عن الشرعية فردها بحكمه إلى دائرة المشروعية ففي هذه الحالة يكون التزامها بالعودة إلى الشرعية التزامـًا مضاعفـًا يجد سنده في واجبها الأساسي في احترام القانون من ناحية والحكم الصادر لصالح صاحب

الشأن من ناحية أخرى"[1].

الفرع الثالث

الحد من الآثار المترتبة على عدم مشروعية العقد الإداري للمصلحة العامة

عندما تقوم الإدارة بإبرام العقود الإدارية لتلبية احتياجاتها، فيجب عليها ان تلتزم المشروعية المتطلبة في إبرام هذه العقود، وإلا يعد هذا التعاقد باطلاً ؛ ومن ثم تعتبر العلاقة التعاقدية كأن لم تكن ويرجع المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل العقد، إلا أن إعمال هذه القاعدة قد يضر بالمصلحة العامة؛ الأمر الذي حدا بالقضاء الإداري أن يكون له دور في إعمال الموازنة بين المصلحة العامة المتأتية من الالتزام بمبدأ المشروعية وضرورة إبرام العقد في نطاقه، وبين المصلحة العامة التي يقتضيها الإبقاء على العقد رغم بطلانه وعدم الالتزام بالمشروعية، أوعلى الأقل الحد من الآثار المترتبة على بطلان العقد، أو عدم مشروعية أحد الإجراءات اللازمة لإجرائه.

ولقد وازن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بين الأثار المترتبة على بطلان العقد الإداري، وبين المصلحة العامة التي يقتضيها الإبقاء على العقد رغم بطلانه.

ومن أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد، حكمه في قضية Institute de recherché pour development (IRD) بتاريخ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٣، حيث ذهب إلى أن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد، حيث إن قاضي العقد عندما ينظر في بطلان العقد ينظر في طبيعة القرار الملغي، والعيب الذي أُلغي من أجله، وبحث مسألة

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٨١٤، بتاريخ ٢٤/٦/١٩٩٨م، ملف رقم، ٨٦/٦/٥٣٤، جلسة ١٩٩٨.

أن بطلان العقد عند ثبوته لن يضر بالمصلحة العامة بصورة جسيمة[١].

وانتهى أيضـًا في حكمه الصادر في قضية société Veolia Propreté بتاريخ ٢١ فبراير ٢٠١١ إلى أن إلغاء القرار المنفصل لا يعني بالضرورة بطلان العقد، إذ يجب قبل تقرير البطلان عقد موازنة بين أهمية العيب الذي قاد لإلغاء القرار المنفصل، والنتائج التي من الممكن أن تترتب على بطلان العقد، وتفضيل الإبقاء على العقد وعدم الحكم ببطلانه في حالة وجود آثار سلبية جسيمة أو ضرر مفرط une atteinte excessive à l'intérêt général على المصلحة العامة[٢].

ويستلزم مجلس الدولة الفرنسي عند الفصل في طلب إثبات بطلان العقد إجراء موازنة بين طبيعة القرار المنفصل والعيب الذي لحقه من ناحية، وبين أثر إثبات البطلان – بعد البحث الدقيق – على المصلحة العامة من ناحية أخرى، بحيث لا يكون النطق بهذا البطلان ملحقـًا بالمصلحة العامة ضرراً جسيمـًا أو مفرطـًا.[٣]

كما اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه عند إثبات عدم مشروعية وبطلان العقد إلى عدم ترتيب آثار عدم المشروعية في ضوء ظروف الواقع وبعد إجراء موازنة بين مصالح الطرفين والمصلحة العامة، هذه الموازنة تعتمد على تحديد أهمية ونتائج عدم المشروعية وتأثيرها على وجود العقد بهدف إقرار الجزاءالمناسب الذي يأخذ في حسبانه المصالح المتعلقة بهذ العقد[٤].

ولقد اتجه القضاء الإداري المصري إلى الموازنة أيضـًا بين المصلحة العامة التي

(1) voir, C.E, 10 décembre 2003, Institute de recherché pour development (IRD), Rec, P. 501.
(2) voir, C.E, 21 Février 2011, n° 335306, société Veolia Propreté, note M.-C. VINCENT-LEGOUX, AJDA, 2011, p. 1739.

(٣) راجع د/ رجب طاجن : مرجع سابق، ص٣٣٢.

(4) voir, C.E, 28 décembre 2009, n°304802, Commune de Béziers, *AJDA* 2010, p. 142.

تتأتى من خلال تلافي الأخطار الجسيمة التي قد تترتب على بطلان العقد الإداري، وبين المصلحة العامة المترتبة على بطلانه والالتزام الكامل بمبدأ المشروعية ؛ ومن أشهر أحكامه في هذا الصدد حكم المحكمة الإدارية العليا[1] بتاريخ ١٤ سبتمبر ٢٠١٠ في الطعن الصادر ضد حكم محكمة القضاء الإداري ببطلان عقد البيع المؤرخ في ٢٠٠٥/١٢/٢١ ببيع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع مدينتي بمدينة القاهرة الجديدة، حيث كان من أوجه الطعن على هذا الحكم : "خطأ الحكم المطعون فيه حين قضي ببطلان العقد بعد أن دخل حيز التنفيذ وبعد خمس سنوات من تمام التعاقد والتنفيذ وبعد أن أصبح الحاجزون في المشروع بالألاف من المواطنين ، مخالفا بذلك قواعد حسن النية فى تنفيذ العقود، واحترام الحقوق والمراكز القانونية المستقرة، وهو ما يندرج ضمن السلام الاجتماعي والأمن القانوني للمجتمع ، وهي مصلحة أولي بالاعتبار من أي مصلحة أخري".

وعلى الرغم من هذا الدفع إلا أن المحكمة الإدارية العليا ردت عليه ورفضت الطعن على الحكم ببطلان العقد وأيدت هذا الحكم، حيث إن الظاهر من الحكم أنه انتهك المشروعية انتهاكًا جسيمًا مفضلة بذلك المصلحة العامة المتأتية من احترام مبدأ المشروعية، وعقدت موازنة بشأن الآثار المترتبة على تأييد الحكم ببطلان هذا العقد، حيث انتهت إلى بطلان العقد مع عدم المساس بالتعاقدات التي تمت مع الشركة على

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ق و ٣٠٩٥٢ لسنة ق٥٦، بتاريخ ١٤ سبتمبر ٢٠١٠.

الوحدات السكنية والتجارية، حيث إنهم تعاملوا بحسن نية ، الأمر الذي نرى معه أن الحكم وازن بين مصلحتين عامتين وأعمل كل منهما بقدر، ففضل بطلان العقد لانتهاكه الجسيم بالمشروعية ؛ لأن المصلحة المتأتية من هذا البطلان أكبر بكثير من التضحية بالمشروعية، إلا أنه ومن ناحية أخرى حرص على مصلحة الأفراد الذين تعاملوا مع المشروع محل العقد والتي تصل إلى مصاف المصلحة العامة التي تهدف إلى استقرار التعاملات التي تمت بحسن نية على هذا المشروع، الأمر الذي ينعكس في النهاية على تحقيق ثقة الأفراد المشروعة في جهة الإدارة؛ لذا قررت المحكمة الحد من آثار هذا البطلان لصالح المتعاقدين الذين تعاملوا مع الشركة.

ومن ثم قالت المحكمة : "بالنسبة للمتعاقدين على وحدات سكنية أو محلات او وحدات أخري بقصد التجارة والاستثمار أو إقامة مشروعات الخدمات بمشروع مدينتي ، سواء كانوا قد تسلموها أو لم يتسلموها، فإن مركزهم القانوني لن يضار عن معالجة آثار الحكم ببطلان عقد بيع أرض المشروع المشار إليه فلقد تعاملوا مع بائع ظاهر بحسن نية، ومن ثم لن يضاروا من آثار الحكم ببطلان العقد المشار إليه وعلى الجهات المختصة مراعاة ذلك عند إعمال آثار الحكم ببطلان العقد، نفاذاً للحكم – والتي من مؤداها إنهاء العقد وإعادة الأرض محل العقد إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة مع تقييد للتصرف فيها بإتباع الإجراءات القانونية السليمة وبالمقابل العادل فى الوقت الحالي والذى تسفر عنه هذه الإجراءات التى فرضها القانون للتصرف بالبيع فى أراضي الدولة – ذلك أنه من المقرر قانونـًا.. على وفق ما تقضي به المادتان (٤٦٦) (٤٦٧) من القانون المدني – أن البيع الصادر من غير مالك وإن كان باطلاً، فإن بطلانه لانه ليس مطلقـًا، وإنما بطلانه مقرر لمصلحة المشتري، للمالك الحقيقى (هيئة

المجتمعات العمرانية) أن يقر هذا البيع فى أي وقت فيسري عندئذ في حقه وينقلب صحيحاً فى حق المشتري . كما ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد إبرام العقد".

الفرع الرابع

تنازل ذوي الشأن عن الحكم الصادر ضد الإدارة وعلاقته بالمصلحة العامة

طبقاً لقانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يجوز لذوي الشأن التنازل عن الأحكام الصادرة لصالحهم، حيث تنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على أن : "النزول عن الحكم يستتبع عن الحق الثابت به".

ولقد اطردت أحكام محكمة النقض وقضاء وإفتاء مجلس الدولة على المبدأ السابق، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، حيث إنه لا يجوز لذوي الشأن التنازل عن الحكم الصادر لصالحه في دعوى الإلغاء؛ وذلك لتعلق حجية الحكم الصادر فيها بالنظام العام.

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة النقض بأنه : "لئن كانت حجية الأمر المقضي قد أصبحت متعلقة بالنظام العام وفقاً لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، إلا أنه ما زال للمحكوم له الحق في النزول عن الحكم الصادر لصالحه ، وقد نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات علي أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به، كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات تعليقا على نص المادة ١٠١ منه أنه يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته إذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهي بهذا التنازل النزاع الذي تناوله الحكم"[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : "من حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/ ٥/ ٤ س ٢٨، ص ١١٤٦.

على أن التنازل عن حكم المطعون فيه يستتبع بالضروره النزول عن الحق الثابت به، وذلك تطبيقا لنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات والتى تنص على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به، وبناءً عليه تزول الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولا يكون ثمة نزاع بين طرفى الطعن لانتفاء مقومات وجوده، وتكون مهمة المحكمة قاصرة على إثبات ذلك دون التصدى للفصل فى موضوع النزاع الذى أصبح غير ذى موضوع.

ومن حيث إن موجب ما تقدم انقضاء الخصومة التى صدر فيها الحكم، ويمتنع على المتنازل تجديد المطالبة بالحق الذى رفعت به الدعوى"[1].

وإذا كان المبدأ العام على وفق المادة ١٤٥ من قانون المرافعات سالفة الذكر، وما قررته محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا من أن التنازل عن الحكم ممن صدر الحكم الصالحه يكون جائزاً ومنتجاً لآثاره، وذلك مادام هذا التنازل تم برضاه ودونما تأثير على إرادته، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه فيما يتعلق بالأحكام الصادرة من القضاء الإداري؛ حيث يجوز التنازل عن الأحكام الصادرة فقط في غير قضاء الإلغاء؛ لتعلق الحكم الصادر فيها بالمصلحة العامة؛ حيث إن الهدف دوماً منها إعلاء مشروعية القرار الإداري وهو هدف موضوعي لا يتعلق بحق ذاتي للمحكوم لصالحه يمكن التنازل عنه.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٣٤ق، بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٩١،مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س٣٦ - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٩٠ إلى آخر فبراير سنة ١٩٩١) ، ص ٦٩٢.

وبناءً على ما تقدم اتجه قضاء المحكمة الإدارية العليا إلى جواز تنازل المحكوم له عن الحكم الصادر لصالحه في دعوى تسوية، وأسست ذلك على أن الوضع الذي يحظره القانون ويمكن العدول عنه في أي حالة كانت عليها الدعوى هو ذلك التنازل الذي يتعلق بدعوى الإلغاء لتعلق الأمر فيها بالنظام العام فقط.

حيث قضت في حكمها الصادر في ١٨ مايو ١٩٧٥ بأن : "محصل ما ينعاه المدعي من إكراه شاب رضاه عند تقديمه التنازل عن الحكم المطعون فيه أنه كان واقعاً تحت ضغط أولي الشأن بالوزارة لحمله على تقديمه وإلا تعرض لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون هيئة الشرطة باحتمالاته التي قد تتمخض عن وضع أسوأ له فلم يكن أمامه إلا أن يختار أخف الضررين، وأن ما اتبعته الوزارة معه يبلغ حد الوسائل غير المشروعة التي بعثت في نفسه بغير حق الرهبة الجدية التي ضغطت على إرادته فأفسدت رضاه.

ومن حيث إن ما نسبه المدعي إلى الإدارة من مسلك اتخذ حياله بمناسبة بحث حالات من صدرت لهم أحكام بالإدماج في هيئة الشرطة ومنهم المدعي – بما قد يترتب عليه من إحالته إلى المعاش بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون هيئة الشرطة لو صح وقوعه بالصورة التي يدعيها – لما كان إكراهاً مفسداً للرضاء لانتفاء ركن عدم المشروعية سواء في الوسائل أو في الغاية، إذ يجب لكي يكون ثمة إكراه مفسد للرضا أن تبعث الرهبة بغير حق أي بوسائل غير مشروعة ولغاية غير مشروعة، بينما هذا المسلك المزعوم سواء من جانب المسئول بمكتب وزير الداخلية، أو ما أبداه مستشار الدولة في مذكرته من رأي في شأن مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدماج في هيئة الشرطة – لا تعدو أن تكون بياناً بما قد يترتب على إدماجه في هيئة الشرطة برتبة لواء تنفيذاً للحكم الصادر لصالحه من احتمال إحالته إلى المعاش نتيجة أعمال الجهة الإدارية سلطتها التقديرية التي خولها لها المشرع في هذا الشأن ومن ثم فإن هذا المسلك

في حد ذاته لو صح من جانب الإدارة يكون مشروعـًا في وسيلته وغايته ما دام يكشف عن حكم القانون الواجب التطبيق، فإذا كان المدعي قد وازن بين المركز الذي يقرره تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا ما قضى برفض الطعن بما ينطوي عليه من تعرضه لاحتمال إحالته إلى المعاش إعمالاً للسلطة التقديرية المقررة لجهة الإدارة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ – وبين المزايا التي يفيد منها في حالة بقائه في وظيفته المدنية فآثر عدم الدخول في مجال السلطة التقديرية للإدارة حتى يضمن استمراره في الخدمة والانتفاع بالمزايا المقررة لوظيفته ؛ فإن هذا التنازل لا يكون قد صدر من المدعي تحت إكراه يفسده ويجعل الرضا فيه منعدمـًا وإنما صدر عن إرادة صحيحة قدرت فاختارت التنازل عن الحكم وهو ما رأي فيه أنه يحقق له مزايا أفضل من الاستمرار في النزاع.

وإذا كانت الدعوى المتنازل عن الحكم الصادر فيها من دعاوى التسويات، فمن ثم وأيـًا كان الرأي القانوني في أحقية المدعي – فإن مثل هذا التنازل جائز قانونـًا – ذلك أن الوضع الذي يحظره القانون ويمكن العدول عنه في أي حالة كانت عليها الدعوى هو ذلك التنازل الذي يتعلق بدعوى الإلغاء لتعلق الأمر فيها بالنظام العام الذي على أساسه تبني الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية كما وأنه يبدو من أقوال المدعي نفسه أن الجهة الإدارية أخذت في اعتبارها هذا التنازل وعاملته على أساسه، فلا يجوز له بعد ذلك التنصل منه على أي وجه من الوجوه، ما دام قد صدر صحيحـًا حسبما سلف البيان"[1].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ١٤ق، بتاريخ ١٨ مايو ١٩٧٥م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة العشرون (من أول أكتوبر سنة ١٩٧٤ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٥) – ص٤٠١.

ولقد قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المبدأ السابق، فقررت بأنه : "تنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن "النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به".

ومفاد ذلك ان المشرع أجاز في قانون المرافعات تنازل الخصم عن الحكم الصادر لمصلحته؛ ويترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها، فيمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به ، أي أصل الحق الذي رفعت به الدعوى؛ لأن الحكم كقاعدة عامة من شأنه أن يبين حقوق الخصوم التي كانت لهم قبل رفع الدعوى ويقررها.

ويسري هذا المبدأ على الأحكام الصادرة من جهات القضاء الإداري في دعاوى التسوية، فيجوز للعامل التنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الجهة الإدارية، باعتباره صاحب حق شخصي وله أن يتنازل عن حقه، أما الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء، فيحظر التنازل عن تنفيذها لتعلق الأمر فيها بالنظام العام الذي تقوم على أساسه الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية"[١].

فالإدارة لا تستطيع الامتناع عن تنفيذ الحكم بالإلغاء استناداً إلى تنازل صاحب المصلحة الطاعن في القرار أو التصالح معه؛ وذلك لأن هذا التنازل أو التصالح باطل لا يعتد به؛ لأنه يبقي على قرار أثبت القضاء بحكم قطعي مخالفته للمشروعية والقانون وألغاه نتيجة لذلك[٢].

ومن ثم قضت محكمة القضاء الإداري بأن : "الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم٨٤ ملف رقم ٨٦/ ٣/ ٧٢٨، في ٢١/ ١/ ١٩٨٩، جلسة ٤/ ١/ ١٩٨٩، المستشار الدكتور/ ماهر أبو العينين، المرجع سابق، ص ٢٦٦. ٤٠١.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص٢٩٩ ، ٣٠٠.

الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام؛ ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة ولكل شخص أن يتمسك به فلا يجوز أن يكون موضوعاً لمساومة أو تنازل من ذي شأن فيه ، وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه، وتفويتاً لثمرة الحكم، الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام؛ وعلى ذلك يكون باطلاً ولا يعتد به التنازل الذي تستند إليه الحكومة؛ وبالتالي لا يصلح مبرراً قانونياً لامتناعها عن تنفيذ الحكم".[1]

ويبدو مما سبق أن مبرر عدم إعمال التنازل عن الحكم الصادر ضد الإدارة في دعوى الإلغاء من المحكوم لصالحه، أن حجية الحكم الصادر فيها يكون له حجية مطلقة ، وهذه الحجية متعلقة بالنظام العام، وتحمي مصلحة عامة هدفها الحفاظ على مبدأ المشروعية؛ ومن ثم فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يكون متعلقاً بموضوع القرار الإداري لا بحق ذاتي للمحكوم لصالحه حتى يستطيع التنازل عنه، ولا توجد مصلحة عامة أخرى تبرر تنازل المحكوم لصالحه عن الحكم الصادر ضد الإدارة في دعوى الإلغاء، والتضحية بالمصلحة العامة المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري غير المشروع.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٩٥٦، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، س١٠، ص٢٤٨، مشار إليه لدى د/ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص ٣٠٠.

الخاتمة

من خلال العرض السابق لموضوع الدراسة والمسائل المتعلقة به ، فإني أخلص إلي النتائج والتوصيات والمقترحات التالية :

أولا: النتائج المستخلصة من البحث :

١- إن المصالح العامة تعبر عن الفلسفات والنظريات التي تتبناها الدولة، وهي نسبية تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، ومجموعة المصالح العامة في الدولة تعبر عن النظام العام فيها؛ الأمر الذي يستتبع نسبية فكرة النظام العام لنسبية المصالح العامة المكونة له.

٢- إنه إذا كانت المصالح العامة والخاصة تتدرج فيما بينها؛ فإن المصالح العامة أيضـًا تتدرج فيما بينها على حسب أهميتها وضروريتها، وعموميتها وشمولها.

٣- تتعدد المعايير التي على أساسها تتدرج المصالح العامة، وذلك على حسب كل حالة على حدة، فما يصلح معياراً في حالة قد لايصلح في أخرى، وتسمى هذه المعايير بالمعايير الجزئية؛ نظراً لنسبيتها وعدم شمولها لجميع تطبيقات فكرة تدرج الصالح العام؛ ومن ثم تتمثل هذه المعايير في المصلحة العليا للدولة ، والحفاظ على الأسرة، واعتبارات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ودواعي الاستقرار القانوني، وكل منها يصلح لأن يكون معياراً جزئيـًا يبرر فكرة تدرج الصالح العام في حالة معينة دون أخرى.

٤- نظراً لأن المعايير الجزئية لا تستغرق جميع تطبيقات فكرة تدرج الصالح العام، فقد كان لزامـًا البحث عن معيار شامل يستغرق جميع هذه التطبيقات، ونرى أنه يتمثل في النظر للمصلحة من حيث قوتها أوضروريتها أوشمولها وعمومها، وهذا

يختلف من حالة لأخرى، دون النظر للمعايير الجزئية؛ ومن ثم عند تفضيل مصلحة على أخرى نقول: لأنها تمثل مصلحة كبرى وما عداها مصلحة عامة صغرى لا ترقى لدرجتها، أو أنها ضرورية وما عداها غير ضرورية، أو أقل منها في الحاجة إليها، أو إنها شاملة وعامة، وما عداها مصالح جزئية.

٥- وبناءً على تحديد معيار التدرج بين المصالح العامة يتم ترتيبها، وهذا الترتيب نسبي، وذلك باختلاف كل حالة على حدة، إلا أن الظاهر يبدي لنا أن المصلحة العليا للدولة التي تحفظ بقاءها واستمرارها تعد مصلحة عامة تأتي دائماً في المرتبة الأولى على غيرها من المصالح العامة.

٦- ترتب على تحديد فكرة التدرج بين المصالح العامة آثار عديدة، أهمها الجانب التطبيقي للدراسة والمتمثل في أثرها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري سواء كانت صادرة لصالح الإدارة أو ضدها.

٧- تعتبر المصلحة العامة المتمثلة في احترام مبدأ المشروعية ومبدأ حجية الأحكام الأساس الذي ينبني عليه التزام جهة الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحها أو ضدها، إلا أنه قد تود مصلحة عامة أخرى تفوق المصلحة العامة المتأتية من التزام الإدارة بتنفيذ هذه الأحكام، وهذه المصلحة قد ينبني عليها عدم تنفيذ هذه الأحكام أو تنفيذها على نحو معين.

٨- تتنوع الاعتبارات التي يستند إليها تفضيل مصلحة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام على النحو المتقدم ، فقد تستند إلى اعتبارات دوام المرافق العامة بانتظام واطراد، أو اعتبارات الحفاظ على الأسرة، أو دواعي الاستقرار القانوني، أو مدى مساسها بسلامة وأمن الدولة، وكلها اعتبارات ترقى بالمصلحة لدرجة عليا وتجعلها من

الأهمية لأن تفضل على المصالح الأخرى، ولو كان من ضمنها عدم تنفيذ أو التنفيذ على نحو معين للأحكام الصادرة ضد أو لصالح الإدارة.

٩- ليس في كل الأحوال تعلو المصلحة العامة المتأتية من عدم تنفيذ جهة الإدارة للأحكام الصادرة لصالحها أو ضدها، ولكن بحسب القاعدة تعلو المصلحة العامة المتأتية من تنفيذ هذه الأحكام على المصلحة العامة المتأتية من عدم تنفيذها؛ حيث إنها في هذا الوقت تفوق الاعتبارات المستندة إليها الاعتبارات التي تستند إليها المصلحة العامة لعدم تنفيذ هذه الأحكام. واستبان هذا جليا في التطبيقات التي أوردناها في الدراسة بشأن تنفيذ أحكام الإلغاء، والحكم ببطلان العقود الإدارية.

١٠- ترتب على تعلق بعض الأحكام الصادرة ضد أو لصالح الإدارة أنه لا يجوز التنازل عنها، لأن المصلحة العامة المستندة إليها أعلى قيمة؛ ومن ثم وجب تنفيذها وإعمال حجيتها.

١١- الناظر إلى فكرة التدرج، وأثرها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، والتطبيقات التي أشرنا إليها في هذا الشأن، يجد أن الحلول المقترحة بشأنها تعد حلولاً نسبية وليست مطلقة؛ ومن ثم تختلف من حالة لأخرى ومن تطبيق لآخر.

ثانيا: أهم التوصيات والمقترحات:

من خلال الاستعراض السابق لموضوعات البحث توصلت إلى التوصيات والمقترحات التالية:

١- إذا كانت هذه الدراسة نواة لتناول فكرة تدرج الصالح العام؛ فإنني أناشد الباحثين في مجال القانون العام – عن طريق رسائل الماجستير أو الدكتوراه – بالعمل على

تناول فكرة تدرج الصالح العام بصفة عامة، لتأصيلها وجمع شتاتها في نظرية عامة، مبينين أهم تطبيقاتها في القانون الإداري والدستوري.

٢- مناشدة جهة الإدارة ألا تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحها أو ضدها بصورة جامدة، وذلك بما يقضي به التطبيق الجامد لمنطوق الأحكام والنصوص القانونية المتعلقة بتنفيذها، بل عليها ضرورة تحري الأمر عند تنفيذها لهذه الأحكام القضائية بإعمالها الموازنة بين المصلحة العامة المتأتية من تنفيذ هذه الأحكام، والمصلحة العامة المتأتية من عدم تنفيذها، وتفضيل إحداهما على الأخرى عند التعارض، وذلك إذا كانت إحداهما تمثل أهمية كبرى بالنظر إلى الأهمية التي تمثلها المصلحة العامة الأخرى؛ وذلك في ضوء استعراض أحكام القضاء الإداري وإفتائه بشأن الحالات المماثلة، وعند الشك في ذلك عليها باستطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة، أو الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

٣- تدريب الموظفين المعموميين ممن لهم علاقة بتنفيذ الأحكام القضائية على كيفية تنفيذ هذه الأحكام دون تراخي، وذلك بمراعاة التدرج في المصالح العامة عند تنفيذ الأحكام القضائية، ومتى يجوز للإدارة الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام، ومتى يجوز تنفيذها على نحو معين، ودون اتخاذ هذا التدرج،والموازنة بين المصالح المترتبة عليه ذريعة للتنصل من تنفيذ الأحكام القضائية.

وبهذا أكون قد انتهيت بفضل الله عز وجل وتوفيقه من البحث، ولا أدعي أنني سددت أو قاربت، ولكن أدعي أنني قد استفرغت الجهد، والله من وراء القصد، هو نعم المولي ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الباحث ،،،

مراجع البحث

أولاً : المراجع باللغة العربية :

١- إبراهيم أبو الغار : علم الاجتماع القانوني، دار النصر للتوزيع والنشر، بدون سنة نشر.

٢- إبراهيم محمد على : القضاء الإدارى (قضاء الإلغاء) دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

٣- ابن القيم : مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة: تحقيق : سيد إبراهيم، وعلى محمد، دار الحديث، الطبعة الثالثة ١٩٩٧م.

٤- أبي حامد محمد بن محمد الغزالي: المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٥- أحمد عبد الحسيب السنتريسي : الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.

٦- أحمد خليفة شرقاوي: هيبة القضاة ضمانة لاستقلال القضاء، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٣م.

٧- أحمد مختار عبد الحميد عمر : عجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٨- أحمد مدحت على : نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٧م.

٩- إسماعيل محمد الشنديدي: قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح، وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٨م.

١٠- بن يوب بلقاسم، و بودريوة أمين: دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة بيجاية ، الجزائر، ٢٠١٧م.

١١- جمال الدين بن منظور: لسان العرب- تحقيق : عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩.

١٢- رجب عبد الحكيم سليم، موسوعة الخدمة المدنية، دار النهضة العربية وآخرون، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

١٣- رجب محمود طاجن : ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري ولإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١١م.

١٤- رشيد بنعاش : مفهوم المصلحة العامة، ، منشور على الموقع التالي :
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208921&r=0

١٥- رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: ١٣٠٠هـ): تكملة المعاجم العربية، ترجمة: محمَّد سَليم النعَيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى، ، من ١٩٧٩ - ٢٠٠٠ م.

١٦- زينب خالدي، د/ محمد بوكماش: موازنة القاضي الإداري بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بحث مقدم للملتقي الدولي الثامن ، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، الجزائر، والذي تم عقده في الفترة من ٦ – ٧ مارس ٢٠١٨م.

١٧- سامح السباعي محمود عقل: الإلغاء المجرد في قضاء مجلس الدولة، بدون دار أو سنة نشر.

١٨- سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف ١٩٨٦م.

١٩- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٩٥٥.

٢٠- طلال عامر المهتار : مسئولية الموظفين ومسئولية الدولة في القانون المقارن، دار إقرأ، بيروت – لبنان، ١٩٨٢م.

٢١- عبد الفتاح حسينى الشيخ، تاريخ التشريع الإسلامى ، الطبعة الثانية، الاتحاد العربى للطباعة، ١٩٨١م.

٢٢- عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوة، "منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد ٥١.

٢٣- عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثامنة، بدون دار أو سنة نشر.

٢٤- العربي وردية: فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٠م.

٢٥- فؤاد محمد النادي : القانون الإداري، بدون دار نشر، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠م.

٢٦- فؤاد محمد النادي و د/ السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، بدون دار نشر، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠م.

٢٧- فؤاد محمد النادي: القضاء الإداري، مطابع الدار الهندسية، ٢٠١٢/ ٢٠١٣.

٢٨- مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية- مؤسسة شباب الجامعة- ط ١٩٧٣.

٢٩- مجدي عز الدين يوسف: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس ١٩٨٧م.

٣٠- محمد الزحيلي : القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، مجلس النشر العلمي، الكويت، الطبعة الثانية ٢٠٠٤م.

٣١- محمد السناري: نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عين شمس ١٩٨١م.

٣٢- محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ص٦٥.

٣٣- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني : تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، بدون سنة نشر.

٣٤- محمد بن مكرم بن منظور المصري: لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.

٣٥- محمد بن يعقوب بن محمد الشيرازي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

٣٦- محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.

٣٧- محمد على السايس : تاريخ الفقه الإسلامى، الجامعة الأزهرية ، كلية الشريعة، بدون نشر.

٣٨- محمد فوزي نويجي : فكرة تدرج القواعد الدستورية، دراسة تحليلية ونقدية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.

٣٩- محمد ماهر أبو العنين: الموسوعة الشاملة فى القضاء الإداري، الكتاب الخامس، الدفوع أمام قضاء مجلس الدولة ، نقابة المحامين بالقاهرة، ط٢٠٠٧م.

٤٠- محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية ، الكتاب الثالث، ٢٠٠٨.

٤١- مراد بدران : الرقابة القضائة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة – دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨.

٤٢- يحي الجمل : نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية ١٩٩٤م .

٤٣- يس محمد الطباخ: الاستقراركغاية من غايات القانون – دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٢م.

٤٤- يسري محمد العصار : دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية ١٩٩٩م.

ثانياً : المراجع الفرنسية:

1- Alain Plantey, La fonction Publique, traité général, 2em éd, Litec 2001.
2- Andre de Labadère et autres, « traité de droit administratif » T. 1, 12e éd, L.G.D.J. Paris, 1992.
3- Andre DE LAUBDERE,Traité élémentaire de droit administratif, L.G.DJ, 1957.
4- Bertrand Mathieu, “le juge et la sécurite juridique: vues du palais- Royal et du quoi de l’horloge“, D. 2004, no. 23.
5- Charles ROIG, Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèseDrois, Paris, 1958.
6- Clotilde Deffigier, Les effets des décisions du juge administratif en Europe, RFDA 2008.
7- Conséquences de l’annulation d’une décisionde nomination surun acte de titularisation subséquent, AJDA 1996.
8- Emmanul Gullaurne, et Baker et Mckenzie, « le conseil d’etat et les tarifs du dégropage : une annulation pragmatique », l’actualité de l’ARCEP (L’Autorité de Régulation des Communications électroniques et des postes) la lettre de l’autorité de régulation des télécommunications, no. 43, Mars /Avril, 2005.
9- Franck Moderne, Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence, A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007 Société Tropic-Travaux-Signalisation Guadeloupe, RFDA 2007.
10- François Séners, Pouvoirs du juge et effets juridiques indirects du rejet d'une demande en annulation, Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 27 octobre 2006, Société Techna et autres, RFDA 2007.
11- G. Jèze, essai d’une tréorie général de fonctionnaire de fait, R.D.P. 1914.
12- Georges Dupuis et autres, Droit administratif, 9em éd, 2004.
13- Guy Braibant, Bernard Stirn, Le droit administratif français , 7em éd, Dalloz 2005.
14- Jacques-Henri Stahl, La modulation dans le temps des effets d'une d' annulation contentieuse, RFDA 2004.
15- Jean-François Lafaix, L’injonction au principal : une simplification de l’exécution ?, Civitas Europa 2017/2 (N° 39).

16- Jean-Pierre (G), sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle, R.D.P, nov-déc, 2006, N° 6.
17- Josseline de CLAUSADE, et autre, « La sécurité juridique et la complexité du droit » - études et documents du conseil d'état, la documentation Française, Paris 2006.
18- Nicolas Groper, L'autorité de nomination et la gestion de fait du comptable patent mal nommé, AJDA 2003.
19- Philippe Raimbault, Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, L.G.D.J, 2009.
20- Véronique Coq, Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative, Préface de Benoît Plessix, L'Harmattan 2015.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٣٩٠

مقدمـــة..... ٣٩٤

الفصل الأول : ماهية فكرة تدرج الصالح العام ٣٩٩

المبحث الأول : مفهوم فكرة تدرج الصالح العام..... ٤٠٠

المطلب الأول : مفهوم مصطلح التدرج ٤٠٠

المطلب الثاني : مفهوم المصلحة العامة ٤٠٤

المطلب الثالث : مفهوم فكرة تدرج الصالح العام كلفظ مركب ٤٠٧

المبحث الثاني : أسس ومعايير تدرج الصالح العام ومراتبه ٤٠٩

المطلب الأول : الأسس والمعايير الجزئية لتدرج الصالح العام..... ٤١٠

الفرع الأول : معيار المصلحة العليا للدولة ٤١١

الفرع الثاني : معيار الحفاظ على اعتبارات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ٤١٩

الفرع الثالث : معيار الحفاظ على الأسرة..... ٤٢٧

الفرع الثالث : معيار مراعاة اعتبارات مبدأ الاستقرار القانوني ٤٣١

المطلب الثاني : المعيار الشامل لتدرج المصالح العامة وترتيبها..... ٤٤٠

الفرع الأول : المعيار الشامل لتدرج المصالح العامة..... ٤٤٠

الفرع الثاني : مراتب المصالح العامة ٤٤٨

الفصل الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ أحكام القضاء الإداري ٤٥٥

المبحث الأول : تنفيذ الأحكام القضائية وعلاقته بالمصلحة العامة ٤٥٦

المطلب الأول : أساس تنفيذ الأحكام القضائية..... ٤٥٦
المطلب الثاني : تعلق حجية الأحكام بالمصلحة العامة ٤٦٤
المبحث الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الإدارة ٤٦٧
المطلب الأول: الأحكام الصادرة من قاضي الإلغاء لصالح الإدارة..... ٤٦٨
المطلب الثاني : الحكم الصادر ضد موظف عام برد مبالغ مالية تقاضها دون وجه حق ٤٧٣
الفرع الأول : مدى تأثير تدرج المصالح على تنفيذ الأحكام الصادرة على الموظف العام برد المبالغ التي تسبب فيها بخطئه الشخصي ٤٧٥
الفرع الثاني : مدى تأثير تدرج المصالح على تنفيذ الأحكام الصادرة برد المبالغ التي تقاضاها الموظف بناءً على حكم قضائي تم إلغاؤه في مرحلة الطعن..... ٤٧٨
المطلب الثالث : الأحكام الصادرة ضد الموظف في قضاء التأديب..... ٤٨٢
المبحث الثالث : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.. ٤٨٥
المطلب الأول : أساس التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ٤٨٥
الفرع الأول : الأساس التشريعي لالتزام الإدارة بتنفيذ الأجكام الصادرة ضدها.... ٤٨٧
الفرع الثاني : احترام حجية الأحكام القضائية كأساس لالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ٤٨٨
المطلب الثاني : تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بمراعاة المصلحة العامة ٤٩٤
الفرع الأول : تعطيل جهة الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها للمصلحة العامة ٤٩٥
الفرع الثاني : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري

.....٥٠٤

المسألة الأولى : ضرورة تنفيذ الحكم بالإلغاء بما يحقق مبدأ الأثر الرجعي له ٥٠٥

المسألة الثانية : دور المصلحة العامة في الحد من الأثر الرجعي لحكم الإلغاء ٥٠٧

المسألة الثالثة : أثر تدرج الصالح العام على تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء بشأن قرارات التخطي والإلغاء المجرد.....٥١٣

الفرع الثالث : الحد من الآثار المترتبة على عدم مشروعية العقد الإداري للمصلحة العامة.....٥٣٢

الفرع الرابع : تنازل ذوي الشأن عن الحكم الصادر ضد الإدارة وعلاقته بالمصلحة العامة.....٥٣٦

الخاتمة.....٥٤٢

مراجع البحث.....٥٤٦

فهرس الموضوعات.....٥٥٢

Emad Gad-Elrab