شروط قبول دعوى الإلغاء
في القانون الإداري الليبي

للأستاذ عبدالسلام عبدالهادي المجبري

وكيل النيابة العامة وعضو بعثة وزارة العدل
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

مقدمة

أهمية هذه الدراسة :—

١ — تجد دعوى الالغاء أهمية خاصة في القانون العام باعتبارها الدعوى الأصلية فيه ومن هنا اطلق عليها اسم دعوى القانون العام .

وتظهر اهمية هذه الدعوى — من ناحية اخرى — في كونها الوسيلة القضائية الفعالة في الرقابة على اعمال الادارة . كما انها تعتبر الضمان الحقيقي لتأكيد واحترام مبدأ الشرعية . وتأخذ دراسة دعوى الالغاء — في القانون الاداري الليبي ، وضعاً خاصاً نظراً للصعوبات التي يلقاها الباحث في هذا الموضوع . ويظهر اول هذه الصعوبات في عدم وجود ثروة فقهية متكاملة في نطاق القانون

العام[١] وهذا يمتد تأثيره فيشمل اي دراسة تتناول دعوى الالغاء في القانون الليبي ويؤثر عليها من ناحية نقص المراجع .

ويبقى بعد ذلك الاحكام القضائية التي تعتبر من المصادر الاساسية في هذه الدراسة . غير ان هذه الاحكام لا تكون هي الاخرى مجموعة من المبادىء التي تغطي كافة جوانب البحث، لان هناك بعض المسائل التي لم تسنح الفرصة لمحكمتنا العليا لكي تبدي رأيها فيها بعدم تعرضها لمنازعات في مثل تلك الموضوعات ومن هنا يعاني الباحث النقص في الاقضية التي تمثيل معيناً ضرورياً في هذا البحث .

غير اننا مع ذلك سنعالج هذا النقص ونكمله عن طريق الاستعانة بالدراسات المستفيضة التي قام بها الفقه المصري الذي سوف نهتدي ونسترشد في دراستنا هذه بمواقفه واتجاهاته ، ونستعين بها عند الحاجة فيما لم يرد فيه نص او لم يتعرض له حكم من قضاء المحكمة العليا . كما اننا سوف نقوم باجراء بعض المقارنات في بعض الاحيان بين مذهب محكمتنا العليا والاتجاه الذي عليه القضاء والفقه المصري . غير ان المقارنة لا تلازم البحث كله ، وانما ستقتصر على بعض الاحوال الضرورية وتتناول بعض الجوانب التي يكون فيها الاختلاف ظاهراً وبيناً .

---

(١) انظر الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية . بحث مقدم من الدكتور يحيى الجمل الى المؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب في فبراير سنة ١٩٦٧ حيث يقول في ص ٣ منه (ويكاد هذا البحث ان يكون اول محاولة لدراسة علمية ليس فقط لموضوع الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا – وانما لاي موضوع من موضوعات القانون العام هنا) .
و نلاحظ بان الفقه في بلادنا لم يبدأ دوره الا مع تأسيس كلية الحقوق في بنغازي ولم تظهر نتائج مجهوداته الا مع نهاية الستينات وبداية السبعينات .

خطة البحث :ـ

٢ ـ ونحن في هذه الدراسة سنبدأ بمبحث تمهيدي نعرف فيه دعوى الالغاء ونبين خصائصها ونميزها عن غيرها من الدعاوى ونحدد فيه المحكمة المختصة بنظر الدعوى وحالات اختصاصها .

وفي **المبحث الأول** : نتناول في الفرع الاول الاجراءات بينما نبحث في الفرع الثاني الموعيد .

وفي **المبحث الثاني** : نقوم بدراسة صفة رافع الدعوى وشرط المصلحة فيها .

اما في **المبحث الثالث** : فسيكون موضوع الدراسة هو القرار المطعون فيه .

وسوف نسلك في هذه الدراسة سلوكاً يتفق مع سير الدعوى وحركتها منذ اول اجراء فيها ومروراً بما يستلزمه القانون من شروط واجراءات شكلية ثم تنتهي هذه الدراسة ببحث القرار المطعون فيه الذي يعتبر في الحقيقة هو موضوع الدعوى ومدار بحثها .

وهذا المسلك الذي انتهجناه في هذا البحث هو نفس الدور الذي يقوم به القاضي . ذلك أن القضاء ينظر الى شكل الدعوى والاجراءات التي اتخذت في تقديمها للتأكد من سلامة الشكل الذي وضعت فيه قبل ان يبحث موضوعها .

وننبه ايضاً الى اننا في هذه الدراسة لن نبحث شرط انتقاء طريق الطعن المقابل المعمول به في فرنسا . وذلك لسببين : ـ

١ ـ ان هذه الدراسة مجالها القانون الاداري الليبي الذي لم يرد فيه نص يستلزم هذا الشرط .

٢ – ان الرأي الغالب في الفقه المصري يذهب الى عدم الاخذ بهذا الشرط لقبول دعوى الالغاء امام القضاء المصري والرأي المستقر عليه في الفقه انه لا محل لهذا الشرط لانتفاء مبرراته التاريخية والعملية التي اقتضت الاخذ به في فرنسا ولعدم وجود نص عليه في القانون وبسبب الاختلاف بين كل من النظامين القضائيين في كل من مصر وفرنسا وبسبب اختلاف قواعد الاختصاص بينهما فضلاً عن الاختلاف بينهما في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء ، يضاف الى ذلك أن أعمال قواعد الاختصاص يؤدي إلى نفس النتيجة المقصودة من ذلك الشرط (١)

مبحث تمهيدي

تعريف دعوى الالغاء :–

٣ – هي دعوى قضائية يرفعها صاحب المصلحة ويختصم فيها قراراً ادارياً قاصداً الغاءه وازالة كل آثاره بسبب عدم مشروعية ذلك القرار (٢) .

خصائص دعوى الالغاء :–

دعوى الالغاء دعوى قضائية :–

٤ – ترفع دعوى الالغاء امام محكمتنا العليا – بوصفها محكمة القضاء

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٢٧٧ – الدكتور سليمان الطماوي ص ٧١٥ – ٧٢٣
الدكتور محمود محمد حافظ ص ٥٤٢ الدكتورة سعاد الشرقاوي ص ٢١١ .

(٢) انظر في التعريف
G. Vedel, Droit Administratif. 1961-P. 389.
Andre De Laubadère, Traité Élémentaire de Droit Administratif-1967. P. 465.
انظر ايضاً الدكتور سليمان الطماوي قضاء الالغاء ١٩٦٧ ص ٣٦٨ – الدكتور محمد فؤاد مهنا – الرقابة القضائية على اعمال الادارة ١٩٥٦ – ١٩٥٧ ص ١٦٠ الدكتور محمود محمد حافظ – القضاء الاداري دراسة مقارنة ١٩٦٧ ص ٥٧٣ .

الاداري – في الاحوال التي ينعقد لها الاختصاص بنظرها طبقاً لما نص عليه قانونها .

غير ان الجدير بالملاحظة هو ان الصفة القضاتية لم تلحق بدعوى الالغاء الا في وقت لاحق من نشأتها في فرنسا . ان الطعن بالالغاء لم يكن في الاصل طعناً قضائياً ولكنه كان طعناً ادارياً رئاسياً[١] . وبموجب التشريع الصادر في ١٤ اكتوبر ١٧٩٠ لا يجوز للمحاكم باي حال من الاحوال ان تنظر الدعاوى التي تستهدف ابطال الاعمال الادارية ، ولا ترفع هذه الدعاوى الا امام الملك بصفته رئيساً للادارة العامة – وهذا النص ينكر الاختصاص على السلطة القضائية ولكنه يجعل الطعن مقبولاً امام رئيس الدولة[٢] .

اما الآن فلا يوجد ثمة شك في ان الطعن بتجاوز السلطة هو طعن قضائي[٣]

دعوى الإلغاء دعوى عينية :

٥ – ان الطعن بالالغاء يوجه في الاصل ضد القرار الاداري المطعون فيه بقصد اعدام القرار وازالة كل آثاره القانونية تأسيساً على عدم شرعيته . ان الدعوى في حقيقتها اختصام لذات القرار تمهيداً لالغائه فهي لا تنشىء خصومة بين طرفين وان كان هذا ظاهرها ، وموضوعها هو ما يثيره الطاعن حول شرعية العمل المطعون فيه ، فالقاضي لا يبحث في هذه الدعوى حقاً للطاعن ولكنه يراقب مدى شرعية القرار الاداري المطعون فيه . بحيث اذا الغى هذا القرار اصبح كأن لم يكن ليس بالنسبة الى طرفي الخصومة وحدهما وانما بالنسبة للكافة Erga Omnes ، ومن هنا قيل بان هذا الحكم تكون له حجية عينية

---

(١) دى لوبادير المرجع السابق ص ٤٦٧ .

(٢) قبل المرجع السابق ص ٣٩٠ .

(٣) دى لوبادير المرجع السابق ص ٤٦٧ .

٦

مطلقة بحيث يعتبر حائزاً لحجية الشيء المحكوم فيه في خصوصية كل منازعة اخرى في آثار القرار او العمل الاداري الذي حكم بالغائه[١] وبناء عليه تنتمي دعوى الالغاء الى القضاء العيني .

دعوى الالغاء دعوى مشروعية :ـ

٦ ـ فهي تنتمي الى قضاء المشروعية لان المسألة المطروحة امام محكمة القضاء الاداري وان كانت تتعلق الى حد ما بمصلحة المدعي التي مسّها القرار الا انها مع ذلك تثير مسألة اخرى ذات اهمية خاصة بالنسبة للقاضي وبها يتحدد دوره وهي : مدى شرعية القرار الاداري اي مدى تطابقه او توافقه مع القانون وعدم مخالفته له . ولقد ذهب الاستاذ (فيدل)[٢] الى القول بان دعوى الالغاء (الطعن بتجاوز السلطة) تعتبر ضماناً للشرعية في دولة القانون واذا كان خضوع الادارة للقانون مضمون بعدة طرق الا ان الوسيلة الجوهرية لضمان الشرعية هي دعوى الالغاء . ويمكن بواسطتها افناء كل عمل اداري من جانب واحد يكون مخالفاً للقانون ، وبعبارة اخرى فان دعوى الالغاء هي وسيلة الرقابه الفعالة على الاعمال والقرارات الادارية الصادرة عن الادارة بارادتها المنفردة لانه يمكن بواسطتها التوصل الى الغاء كل عمل يكون متعارضاً مع القانون . فالطعن بتجاوز السلطة يرمي الى رقابه أمينة على المشرعية .

---

(١) « ان دعوى الالغاء تنتمي الى القضاء العيني فهي لذلك دعوى عينية القصد منها ازالة كل اثر قانوني للقرار الاداري غير المشروع او المخالف للقانون » طعن اداري رقم ٣/ ٢ في جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ م . وتنص المادة ٢٠/ ١ من قانون المحكمة العليا على « ان تكون الاحكام الصادرة بالالغاء حجة على الكافة » .

(٢) جورج فيدل ـ القانون الاداري ١٩٦١ ص ٣٩٤ .

٧

دعوى الالغاء – دعوى القانون العام :–

٧ – ان الدعوى الاصلية في فض المنازعات الادارية التي يكون موضوعها قراراً او عملاً ادارياً ، هي دعوى الالغاء، وهذا السبيل هو الطريق الوحيد للطعن في اعمال الادارة وقراراتها فليس لذوي الشأن واصحاب المصلحة طريق غيره الا اذا وجد نص صريح بعكس ذلك ، ولذلك فانه يصدق عليها بحق الوصف القائل بانها دعوى القانون العام .

غير انهم في فرنسا[١] ذهبوا الى القول بان هذه الصفة تعني ان الطعن بالالغاء مفتوح ضد كل القرارات الادارية بدون حاجة الى نص خاص ، واذا وجد نص يقرر بان عملاً ما غير قابل للطعن فان هذه الصفة يعتبرها القضاء بانها تستبعد جميع الطعون فيما عدا الطعن بتجاوز الساطة[٢] .

ولقد ذهب البعض الى اكثر من ذلك بقوله ان الطعن بتجاوز السلطة من النظام العام فهو لا يحتاج الى نص خاص ولا يجوز التنازل عنه مقدماً واذا وقع مثل هذا التنازل فانه يكون باطلاً[٣] .

تمييز دعوى الالغاء عن غيرها من الدعاوى[٤] :–

٨ – ان انتماء دعوى الالغاء ان القضاء العيني ، الى جانب كونها وسيلة هامة في الرقابة على المشروعية يضفي عليها وصفاً خاصاً ويعطيها طبيعة تنفرد

---

(١) دى لوبادير – المرجع السابق – فيدل – المرجع السابق .

(٢) دى لوبادير – المرجع السابق ص ٤٦٥ .

(٣) فيدل – المرجع السابق ص ٣٩٣ – ٣٩٤ .

(٤) سنقتصر على التمييز بين دعوى الالغاء من جهة ودعوى التعويض ثم الدعوى المدنية من جهة أخرى اما الدعاوى الشرعية التي يكون موضوعها الاحوال الشخصية والدعاوى الجنائية التي تتعلق بالجريمة فاننا لا نبحثها لان الفوارق فيما بينها وبين دعوى الالغاء تعتبر من الوضوح بحيث لا يستدعي الامر تفصيل ذلك .

بها وتميزها عن غيرها من الدعاوى سواء من ناحية الاجراءات او من ناحية الموضوع او الآثار المترتبة على الحكم الصادر فيها . واذا كانت هناك بعض الجوانب التي تلتقي فيها دعوى الالغاء مع غيرها الا ان الفروق الجوهرية – التي سنقتصر على بحثها – تبقى مع ذلك قائمة لتبرز الشكل المميز والوضع الخاص لهذه الدعوى .

دعوى الالغاء ودعوى التعويض :–

٩ – تختلف دعوى الالغاء عن دعوى التعويض من عدة وجوه : –

١ – من حيث الاختصاص :– فالطعن بالالغاء لا يكون ، وليس من الممكن مباشرته الا امام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قضاء اداري ، فلا تكون الدعوى مقبولة اذا تم رفعها امام القضاء العادي . اما دعوى التعويض فان المدعي فيها له الخيار ، فاذا شاء رفعها امام القضاء الاداري ، وله اذا شاء ، ان يرفع الدعوى امام القضاء العادي .

ان الدعوى تقبل امام جهتي القضاء . ويجوز الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض ، وفي هذه الحالة يكون طلب الالغاء طلباً اصلياً والتعويض طلباً تبعياً [1] . غير اننا نلاحظ أن دعوى الالغاء او دعوى التعويض اذا رفعت امام محكمة القضاء الاداري فانه لا يجوز رفع دعوى التعويض امام المحاكم العادية . اما اذا رفعت دعوى التعويض امام المحاكم العادية فان ما يترتب على ذلك هو

---

(١) انظر قضاء المحكمة العليا – طعن اداري رقم ١ / س ٢ ق خلسة ٢١ مارس ١٩٥٦ م وهذا هو المعمول به في مصر طبقاً لقانون مجلس الدولة .. اما في فرنسا فان الوضع مختلف فدعوى الالغاء له طبيعتها ووضعها المستقل عن دعوى التعويض فلا يجوز ان تشتمل الدعوى الواحدة على طلب بالالغاء وآخر يتعلق بالحقوق الشخصية التي تخص المدعي ان كل موضوع منفصل عن الآخر وبناء عليه يجب ان ترفع بشأنه دعوى مستقلة (راجع في هذا المعنى الدكتور محمد فؤاد مهنا ص ١٦٤ – ١٦٥ المرجع السابق)

عدم جواز رفعها الى محكمة القضاء الاداري .

٢ ــ من حيث الموضوع : ان القرار المطعون فيه بسبب عدم الشرعية . هو موضوع الطعن بالالغاء فالمدعي يختصم ــ في الحقيقة ــ القرار او العمل الاداري الذي اصدرته الادارة بارادتها المنفردة بسبب ما لابسه من تعد على القانون او مخالفة لمبادىء الشرعية ، فالطاعن في هذه الدعوى يزعم ويدعي ان العمل او القرار الاداري (التنظيمي او الفردي) فيه خرق للشرعية ويطلب من القضاء الغاءه[١] .

اما في دعوى التعويض فان ما يثيره المدعي هو مسألة حقوقه الشخصية الفردية التي يطلبها في مواجهة الادارة وتنكرها او تجحدها عليه الادارة او هي على الاقل تنازعه عليها في اصلها او في مداها[٢] .

ففي الاولى يلزم وجود قرار اداري يمس مصلحة الطاعن ، بينما في دعوى التعويض المطلوب هو وجود حق ذاتي للمدعي تنكره الادارة او تنازع فيه[٣] .

وبهذا الشكل تكون الدعوى بين خصمين هما الطاعن والادارة .

والمقرر قانوناً هو ان طلبات التعويض لا تكون الا عن القرارات الواردة

---

(١) دى لوباير المرجع السابق ص ٤٣٢ .

(٢) الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ القضاء الاداري ص ٤٧٥ ــ ١٩٦٧ .

(٣) لا يشترط في دعوى التعويض عندنا وجود قرار اداري سابق وانما يجب ان يكون طلب التعويض مؤسساً على احدى الاحوال الواردة في قانون المحكمة العليا على سبيل الحصر . اما في فرنسا فان الطاعن يتعين عليه ان يلجأ الى السلطة الادارية قبل رفع الدعوى لاستصدار قرار سابق ثم يرفع دعواه ويطعن في القرار الذي تصدره الادارة مع المطالبة بما هو مقرر له من حقوق شخصية انظر الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص ١٦٨ ، الدكتور محمود حافظ ص ٤٧٦ فيدل ص ٣٦٢ .

(٣) فيدل المرجع السابق ص ٤١٣ ، دى لوبادير المرجع السابق ص ٤٣٢ .

(٣) قضاء المحكمة العليا قضية الطعن رقم ٦/٣ ق جلسة ٢٦ يونية ١٩٥٧ .

على سبيل الحصر في قانون المحكمة العليا (م ٢٣ من قانون المحكمة العليا) .

وبناء على ما تقدم يتحدد دور القاضي في نظر موضوع الدعوى ، فاذا كان تجاوز السلطة مرادفاً لعدم المشروعية فان القاضي الذي يعرض عليه الطعن يتعين عليه ان يفحص العمل المطعون فيه ويقرر ما اذا كان يخالف قاعدة قانونية او فيه إهدار لمبدأ الشرعية ام لا .

فاذا ثبتت المخالفة كان عليه ان يلغي القرار الاداري المعيب ، وهو لا يستطيع ان يحكم بالغائه الا بسبب عدم الشرعية[١] .

اما دور القاضي في دعوى التعويض فانه اكثر تعقيداً فهو يفحص ادعاء المدعي ويعاين مركزه القانوني ويفصل في ما يطلبه من حقوق تجاه الادارة .

٣ ـ من حيث المواعيد : الاصل ان دعوى الالغاء ، يجب ان ترفع خلال ستين يوماً تبدأ من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية او اعلان صاحب الشأن به او علمه به علماً يقينياً بحسب الاحوال ، وهذا الميعاد فضلاً عن كونه من مواعيد السقوط فانه من النظام العام والحكمة من كل ذلك تظهر في ان دعوى الالغاء يتجسم فيها اكبر خطر يهدد ثبات القرارات والاعمال الادارية وحجيتها وما يترتب عليها من استقرار في الحياة الادارية وكل ما يتعلق بها من المصالح العامة[٢] .

اما دعوى التعويض فانها ترتبط بالحقوق الذاتية للطاعن ولا تتمثل فيها الخطورة التي تجسدها دعوى الالغاء ، ويظل الحق في رفعها قائماً وجائزاً وللمدعي ان يرفعها في اي وقت طالما انها تستند الى حق لم يسقط بعد[٣] . فحق

---

(١) فيدل المرجع السابق ص ٤١٣ دى لوبادير المرجع السابق ص ٤٣٢ .

(٢) قضاء المحكمة العليا قضية الطعن رقم ٣/٦ ق جلسة ٢٦ يونيو ١٩٥٧ .

(٣) انظر الدكتور محمود حافظ المرجع السابق ص ٣٩٥ .

الطاعن في اثارتها لا يسقط الا بالمواعيد التي يسقط بها الحق عادة[١] .

من حيث الحكم الصادر في الدعوى :-

ان الحكم الصادر في الطعن يتجاوز السلطة اذا كان يقضي بالغاء القرار المطعون فيه فانه يكون حجة على الكافة بما قضى به[٢] . ومعنى ذلك ان تكون للحكم حجية عينية مطلقة Autorité Objective Absolue[٣] في مواجهة كافة الناس فهي لاتقتصر على من كان طرفاً في الطعن وانما تمتد لتشمل جميع الاشخاص[٤] .

ان هذه النتيجة المترتبة على حكم الالغاء تجعله يختلف عن الحكم الصادر في دعوى التعويض اذ ان حجية الاحكام الصادرة في دعاوى التعويض الاصل فيها ان تكون مقصورة على اطرافها وحدهم .

يضاف الى ذلك ان القاضي عندما يصدر حكمه بالغاء القرار بسبب عدم مشروعيته او مخالفته للقانون فانه ليس من صلاحياته ان يصدر قراراً بديلاً عن القرار الذي قضى بالغائه . كما انه لا يملك ان يوجه الادارة[٥] او يكلفها بفعل شيء او الامتناع عن عمل[٦] ذلك كله على خلاف دعوى التعويض اذ

---

(١) قضاء المحكمة العليا – قضية الطعن رقم ١٣/ ٩ ق جلسة ٢ يناير ١٩٦٥ .

(٢) تنص المادة ٢٠/ ١ من قانون المحكمة العليا على انه (تختص المحكمة العليا باعتبارها محكمة القضاء الاداري بالنظر في القضايا الادارية التي ترفع اليها في المنازعات والطلبات المنصوص عليها في المواد ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ من هذا القانون ويكون لها فيها ولاية القضاء نهائية وتجري في شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به على ان تكون الاحكام الصادرة بالالغاء حجة على الكافة .

(٣) انظر الطعن الاداري رقم ٣/ ٢ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ .

(٤) فيدل المرجع السابق – ص ٤٤٢ .

(٥) قارن حكم المحكمة العليا في قضية الطعن الاداري رقم ١/ ٣ ق بتاريخ ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ م .

(٦) الدكتور محمود محمد حافظ المرجع السابق ص ٤١٧ .

ان القاضي لا يكتفي ببحث مدى شرعية القرار الاداري المطعون فيه ومطابقته للقانون ، بل تمتد سلطته ابعد من هذا النطاق ، فتشمل بحث مركز المدعي من الناحية القانونية والواقعية ومعاينة اصل ومدى ما يدعيه من حقوق تجاه الادارة ثم الحكم على الادارة بما قد يكون للطاعن من حقوق قبلها[١] .

على اننا نلاحظ الى جانب ما تقدم ان المحكمة في دعوى التعويض تنظرها وتفصل فيها وفقاً لما هو متبع ومعمول به امام المحاكم العادية .

دعوى الالغاء والدعوى المدنية :

١٠ ـ تتحدد اوجه الاختلاف بين الدعويين في الجوانب الآتية : ـ

١ ـ **المواعيد** : تختلف مواعيد دعوى الالغاء من حيث وقت رفعها وسقوط الحق فيها عن الدعاوى الاخرى ، فهي مقيدة من حيث المبدأ بميعاد الستين يوماً المقررة قانوناً وتسري في حقوق ذوي الشأن ابتداء من تاريخ النشر او الاعلان او العلم اليقيني . فاذا انقضت هذه المدة دون ان يرفع صاحب المصلحة طعنه ، سقط حقه في ذلك ، وهذا الميعاد من النظام العام لتعلقه بحجية الاوامر الادارية وما يتعلق بها من المصالح العامة[٢] . اما الدعوى المدنية فان وجودها مستمد في الاساس من الحق نفسه ومرتبط به فامكانية رفع هذه الدعوى وتحريكها تبقى قائمة طالما ان الحقوق التي تستند عليها لم تسقط بالتقادم .

٢ ـ **المصلحة** : ان المصلحة في دعوى الالغاء تختلف عن تلك التي يستلزمها القانون في الدعوى المدنية . فالطاعن في دعوى الالغاء يشترط ، لكي تكون له الصفة في رفع الدعوى ، ان يكون صاحب مصلحة شخصية مباشرة

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص ١٦٣ .

(٢) طعن اداري رقم ٦/ ٢ ق جلسة ٢٦ يونيو ١٩٥٧ .

تبرر الغاء القرار غير المشروع سواء كانت هذه المصلحة مادية او ادبية او روحية[١] ، ولا يلزم ان تكون المصلحة حالة وانما يكفي ان تكون محتملة، ومن باب اولى يكفي ان يكون للمدعي مصلحة اقتصادية[٢] . والتعليل الذي يذهب اليه الفقه هو ان شرط المصلحة في دعوى الالغاء قد قصد به ضمان جدية الدعاوى[٣] اما في الدعوى المدنية فيشترط في المدعي ان يكون صاحب مصلحة قانونية ومشروعة يحميها القانون وان تكون المصلحة حالة وعاجلة، لان القضاء المدني لا يفصل في منازعة لم تحل بعد[٤] ، وفي اغلب الاحوال يكون المدعي صاحب حق وقع الاعتداء عليه ويطلب دفعه او اغتصب منه ويطلب استرداده . ويلاحظ ان استمرار المصلحة لا يشترط في دعوى الالغاء لأنها اصبحت وسيلة للدفاع عن المشروعية والمصلحة العامة اكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق والمصالح الشخصية[٥] .

٣ ـ الحكم الصادر في موضوع الدعوى : تنشىء الدعوى المدنية خصومة بين طرفين فالنزاع فيها يدور في الغالب بين المدعي والمدعى عليه حول حقوق شخصية متنازع عليها فاطراف النزاع من الافراد او من اشخاص القانون الخاص على وجه العموم والقانون المطبق هو بلا شك القانون الخاص « القانون المدني أو التجاري » والمدعي يثير في دعواه مسألة حقوقه الذاتية التي يزعم ان اعتداء ما قد وقع عليها او انها قد اغتصبت ويطلب من القضاء ردها اليه او دفع العدوان عنها .

---

(١) طعن اداري رقم ١٣/ ١١ ق جلسة ١٦ يناير ١٩٦٥ .

(٢) الدكتور مصطفى كيرة قانون المرافعات الليبي ١٩٦٩ ص ٢٥٨ .

(٣) الدكتور سليمان الطاوي – قضاء الالغاء ١٩٦٧ ص ٥٤٩ .

(٤) الدكتور مصطفى كيرة المرجع السابق ص ٢٦٠ .

(٥) طعن اداري رقم ١/ ١٢ ق جلسة ١١ يناير ١٩٧٠ – ٨/ ١١ ق جلسة ٨ فبراير ١٩٧٠ طعن اداري رقم ١/ ١٣ ق جلسة ٨ مارس ١٩٧٠ .

وتأسيساً على ما تقدم فان الحكم الصادر في الدعوى – بعكس الحال في الطعن بالالغاء – تكون له حجية نسبية فأثره لا يتعدى اطراف النزاع ولا يكون حجه الا في خصوصية المنازعة التي فصل فيها .

اما قاضي الالغاء فان دوره يتحدد ببحث مدى تطابق او تعارض القرار المطعون فيه مع القاعدة القانونية، فاذا ثبت ان القرار قد شابه احد العيوب التي تبطله او تعدمه قضى بالغائه دون ان يتجاوز ذلك، فهو لا يستطيع ان يحكم بما قد يكون للطاعن من حقوق قبل السلطة الادارية[١] ولكنه يملك ان يقضي له بالتعويض اذا كان الطاعن قد تقدم بطلب التعويض بصفة تبعية لطلب الالغاء . ان الحكم في دعوى الالغاء كما سبق القول تكون له حجية مطلقة بحيث يعتبر حائزاً لحجية الشيء المحكوم فيه في خصوصية كل منازعة اخرى في آثار القرار المحكوم بالغائه[٢] ، كما ان القانون المطبق على واقعه النزاع هو القانون الاداري طبقاً لاجراءات وقواعد خاصة متميزة .

المحكمة المختصة بالدعوى :–

١١ – ينعقد الاختصاص بالفصل في دعوى الالغاء – للمحكمة العليا – باعتبارها محكمة القضاء الاداري (م ٢٠ من قانون المحكمة العليا) .

فالنظام المعمول به في ليبيا[٣] هو نظام القضاء الموحد ولكن مبدأ وحدة القضاء هذا ، يقيده مبدأ آخر هو تخصيص القضاء فهناك تعدد في المحاكم المدنية والشرعية ولكن هذه المحاكم تخضع لمحكمة عليا واحدة تعتبر هي رأس الجهاز القضائي وقمته .

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا – المرجع السابق ص ١٦٢ .
(٢) طعن اداري ر قم ٣/٢ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ م .
(٣) الدكتور مصطفى كيرة – المرجع السابق ص ١٠٩ .

غير ان وحدة القضاء في بلادنا ليست مطلقة وذلك لان المحاكم العسكرية تمثل جهة قضائية تستقل عن القضاء المدني الشرعي ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا ولا يطعن في احكامها الا امام المحكمة العسكرية العليا[١] .

المواد التي ينعقد فيها الاختصاص لمحكمة القضاء الاداري :ـ

١٢ ـ تختص المحكمة العليا[٢] بوصفها محكمة القضاء الاداري بالنظر في المسائل الآتية : ـ [٣] ولها فيها ولاية القضاء نهائية[٤] . وتجري في شأنها القواعد الخاصة بحجية الشيء المقضى به على ان تكون الاحكام الصادرة بالالغاء حجة على الكافة : ـ

١ ـ المنازعات الخاصة بالمرتبات ومعاشات التقاعد والمكافآت المستحقة للموظفين المصنفين وغير المصنفين او لورثتهم .

٢ ـ الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المصنفة وغير المصنفة او بالترقية او بمنح العلاوات .

---

(١) الدكتور مصطفى كيرة ص ١١١ .

(٢) ولها اختصاصات اخرى فهي محكمة نقض ومحكمة دستورية ومحكمة طعون انتخابية وهي هيئة للفتوى والتشريع . غير ان الدكتور مصطفى كيرة يضيف الى ذلك اختصاصاً آخر هو انها محكمة تنازع دون ان يذكر انها محكمة طعون انتخابية انظر كيرة المرجع السابق ص ١١٣ ـ ١١٤ .

(٣) راجع نص المادة ٢٠ من قانون المحكمة العليا وانظر المنازعات والطلبات المنصوص عليها في المواد : ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ من قانون المحكمة العليا .

(٤) فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف إذ لا محل لهذا بسبب عدم وجود درجة ثانية من درجات التقاضي بعكس الحال في القضاء العادي حيث توجد درجتان من درجات التقاضي فضلا عن الطعن في الأحكام بطريق النقض وهو طريق غير عادي . ولكننا نلاحظ أن المدعي له أن يلتمس إعادة النظر من الحكم من نفس محكمة القضاء الاداري وهذا لا يعتبر من طرق الطعن .

٣ ــ الطلبات التي يقدمها الموظفون المصنفون وغير المصنفين بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

٤ ــ الطلبات التي يقدمها الموظفون المصنفون وغير المصنفين بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة باحالتهم الى معاش التقاعد او بفصلهم من غير الطريق التأديبي .

٥ ــ الطلبات التي يقدمها الافراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية . ويشترط في الطلبات المذكورة ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة .

٦ ــ قرارات الرفض او الامتناع عن اتخاذ قرار كان الواجب على السلطة الادارية اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ، فالرفض او الامتناع يعتبر في حكم القرارات الادارية .

٧ ــ طلبات التعويض عن القرارات المتقدمة .

٨ ــ الطلبات المقدمة من رجال القوات المسلحة فيما يتعلق بفصلهم او احالتهم الى الاستيداع [١] .

---

(١) تنص المادة ٢٦ من قانون المحكمة العليا على انه : ــ (لا تقبل الطلبات الآتية امام محكمة القضاء الاداري : ــ أ ....ب ــ

حـ) الطلبات المقدمة من رجال القوات المسلحة الا فيما يتعلق بفصلهم او احالتهم الى الاستيداع) ونرى أن الطلبات المتعلقة بالفصل او الاحالة على الاستيداع تكون مقبولة امام محكمة القضاء الاداري وسواء كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى تعويض أو طعناً بالالغاء انظر ايضاً قضية الطعن الاداري رقم ١٢/ ١٢ ق وقد جاء فيه (ان القرار الصادر باعفاء ضابط من قوات الامن هو قرار اداري شأنه شأن أي قرار بفصل موظف فلا يرقى الى مرتبة اعمال السيادة ولذلك تختص المحكمة العليا بنظره عملا بالمادة ٢٦/د (الصحيح هو ٢٦/ح) من قانون المحكمة العليا التى تنص على اختصاصها بنظر القرارات الادارية الصادرة بفصل رجال القوات المسلحة .

٩ ــ الطعون عن القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي متى كان موجع الطعن عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او إساءة استعمال السلطة .

١٠ ــ المنازعات الخاصة بعقود الامتياز وعقود الالتزام وعقود الاشغال العامة وعقود التوريد التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر .

وتخلص مما تقدم الى ان المحكمة العليا بوصفها محكمة قضاء اداري تختص بنظر نزاع والفصل فيه اذا كان مما يندرج تحت اية مسألة او منازعة مما تقدم بيانه .

على ان ما يجب اخذه بالاعتبار هو ان اختصاص المحكمة بالمنازعات الخاصة بالعقود التي اوردها القانون على سبيل الحصر لا علاقة له بموضوع دعوى الالغاء التي ترفع ضد القرارات الادارية التي تصدر عن الادارة بارادتها المنفردة فذلك لا يعني ان دعوى الالغاء يمكن ان ترفع ضد العقود كما سنبين في دراستنا عندما تتطرق الى بحث القرار المطعون فيه .

وبناء عليه فان دعوى الالغاء يمكن رفعها ضد القرار الاداري متى كان مندرجاً تحت حالة من الاحوال السابقة وكان مرجع الطعن عليه عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او إساءة استعمال السلطة .

المبحث الأول

الإجراءات والمواعيد

الفرع الأول

الإجراءات

كيف ترفع الدعوى ؟

١٣ – ترفع دعوى الالغاء امام محكمة القضاء الاداري بموجب عريضة على ان تكون هذه العريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة امام المحكمة العليا[١] .

وهذا هو المقرر في مصر فالدعوى ترفع بايداع عريضتها سكرتارية المحكمة عن طريق محام مقبول للمرافعة امام مجلس الدولة[٢] .

والقاعدة العامة هي ان هذا الشرط يجب ان يكون متوافراً وقت رفع الدعوى ومباشرة اجراءاتها بتقديم عريضتها الى قلم الكتاب ، وهو لازم لقبول الدعوى من حيث الشكل .

---

(١) تنص المادة ٢١/ ١ من اللائحة على ان (كل دعوى ادارية ترفع الى المحكمة يجب ان تقدم الى السجل المختص بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة امام هذه المحكمة وتكون من صور كافية بعدد المستشارين والخصوم) .

(٢) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق ص ٩٩٩ .

ومع ذلك فلقد تضمنت اللائحة الداخلية نصاً يقضي بجواز قبول عرائض الدعاوى – استثناء – اذا كانت موقعة من المحامين المقبولين للمرافعة امام محاكم الاستئناف وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد بقرار من الجمعية العمومية[١].

وقد تكون العلة من ورود هذه الاستثناء في اللائحة وقت صدورها[٢] هي قلة عدد المحامين المقبولين للمرافعة امام المحكمة العليا ، كما ان الترافع يجب ان يكون باللغة العربية في حين ان اغلب المحامين كانوا من الايطاليين الذين لا يجيدون اللغة العربية[٣] فهو نص استثنائي يتوافق مع مرحلة الانتقال في تلك الظروف والحكمة منه هي تمكين الخصوم من حقهم في التشكي والتقاضي ولكي لا تكون الاجراءات الشكلية عقبة تغل ايدي المتظلمين وتحول دون تحقيق العدالة .

ونحن نعتقد ان هذا الاستثناء لا مبرر لاعماله الآن ، فقد كان نصاً احتياطياً لا يعمل به ولا يمدد الا بقرار من الجمعية العمومية متى كانت الظروف والاحوال تستدعي ذلك .

ويعتبر توقيع المحامي على صحيفة الدعوى (العريضة) من الاجراءات الجوهرية في الدعوى ، ويترتب على اغفاله بطلان صحيفتها لانه من البيانات الجوهرية التي يجب ان تستوفيها الصحيفة .

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من اللائحة على انه (يجوز استثناء من حكم الفقرة السابقة قبول عرائض الدعاوى موقعة من المحامين المقبولين للمرافعة امام محاكم الاستئناف وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد بقرار من الجمعية العمومية) .

(٢) صدرت بتاريخ ٥ ربيع الثاني ١٣٧٣ هـ الموافق ١٠ يناير سنة ١٩٥٤ ونشرت في الجريدة الرسمية تاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ .

(٣) كان عدد المحامين المقبولين امام المحكمة العليا و محاكم الاستئناف سنة ١٩٥٤ لا يتجاوز ثلاثة عشر محامياً جميعهم من الايطاليين المتوطنين فيما عدا فلسطيني واحد انظر قضية الطعن الاداري رقم ١/سنة ١ ق جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٥٤ .

٢٠

وقد جرت محكمة القضاء الاداري في مصر على ان اغفال هذا التوقيع هو اغفال لبيان جوهري يبطل صحيفتها ويتعلق بالنظام العام ، فهو اجراء يجب ان يستكمله شكل العريضة والا كانت باطلة[١] .

وهذا الاجراء باعتباره متعلقاً بالنظام العام فانه لا يجوز التنازل عنه وتصح اثارته في اية مرحلة وعلى اية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها .

ولكن هل يجوز تصحيح هذا الاجراء او استيفاء هذا البيان بعد اغفاله ابتداء ؟

لقد تعرضت لذلك محكمتنا العليا بوصفها محكمة القضاء الاداري في حكمها الشهير الخاص بقضية حل المجلس التشريعي في ولاية طرابلس[٢] في ردها على ما اثاره الدفاع عن المدعى عليهم من أن صحيفة الدعوى قد قدمت ينقصها هذا الاجراء الشكلي الجوهري (توقيع المحامي المقبول للمرافعة امام المحكمة العليا) وان حضور المحامي لا يصحح الاجراءات ولانه غير مسجل بسجل المحامين المرخصين في نظارة العدل .

وجاء في حيثية ردها قولها « ومن حيث انه ... لا حجة في ذلك لان الحضور يزيل البطلان ولانه في ١٥ مارس ١٩٥٤ في غضون الستين يوماً المقررة لرفع الدعوى ايضاً تقدم الاستاذ رودريكو جانو بعد ان وكله المدعي بمذكرة بدفاعه وبصورة من صحيفة الدعوى موقعاً عليها منه — وترى المحكمة ان ما اتخذه المدعي ومحاميه في خصوص هذه الدعوى كاف لاعتبار صحيفتها

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق والاحكام التي اشار اليها ص ٩٩٩ .

(٢) انظر قضية الطعن الاداري رقم ١/س ١ ق جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٥٤ القضاء الاداري الدستوري ج ١ — ١٩٦٧ .

صحيحة شكلاً » ثم تنتهي المحكمة الى القول بان الدفع غير صائب متعين رفضه .

غير اننا — مع تسليمنا بان اعتبارات العدالة ومقتضيات الصالح العام ومراعاة مبدأ الشرعية الذي انتهك كانت تكمن وراء هذا الذي انتهت إليه محكمتنا ، وتدفعها الى القضاء به ، فان هذا الحكم ترد عليه ملاحظتان :

الاولى : ان قاعدة (الحضور يزيل البطلان) التي استندت عليها المحكمة في حيثية حكمها اذا كانت تنطبق على الاعلان أو ورقة التكليف للحضور في المواد المدنية وما يتعلق بها من دعاوى طبقاً للنصوص التي تضمنها قانون المرافعات فان اعمالها لا يصح بصدد دعوى الالغاء .

وما جاء في الحكم يعني ان حضور المدعى عليهم او من يمثلهم يصحح ما كان يشوب صحيفة دعوى الالغاء ، ويكمل النقص ويزيل ما كان يلابسها من عيب . ومحكمتنا فيما ذهبت اليه تقيس صحيفة دعوى الالغاء على صحيفة التكليف بالحضور في الدعوى المدنية وهو قياس مع الفارق او على الاصح انه قياس على غير شبيه فالدعويين تختلف كل منهما عن الاخرى بالنسبة لموضوعها والقانون المطبق بصددها وجهة القضاء المختصة بها .

وفضلاً عما تقدم فان تطبيق تلك القاعدة (الحضور يزيل البطلان) ليس مطلقاً فهو لا يسري على جميع الدعاوى والطعون فهذه القاعدة لا تسري على الاعلان في حالة الطعن بالنقض والاستئناف الذي يرفع بعريضة[1] فاذا كان هناك تفريق بين صحف الدعاوى والطعون بشأن تطبيق تلك القاعدة امام جهة قضاء واحد ، فهل يصح قياس العريضة التي ترفع بها دعوى الالغاء على ورقة

---

(١) مدونة الفقه والقضاء — الجزء الاول سنة ١٩٥٤ ص ٣٠٢ .
كما أنه لا يسري إلا على بيانات معينة في صحيفة الدعوى . أما البطلان المتعلق بالنظام العام فلا يصحح بالحضور طبقاً للقاعدة السابقة .

التكليف بالحضور في الدعوى المدنية ؟ ويضاف إلى ذلك ان اعلان جهات الادارة مستقل باجراءاته ومواعيده التي حددتها المادة ٢٣ من اللائحة الداخلية للمحكمة باربعة عشر يوماً من تاريخ تقديم العريضة فدعوى الالغاء لا ترفع بتكليف الحضور وانما ترفع بمجرد ايداع العريضة[١] .

ان اعمال قاعدة الحضور يزيل البطلان يصح بالنسبة لاجراءات اعلان عريضة دعوى الالغاء فقط وهذا لا يمكن قياسه على تخلف احد الاجراءات الشكلية وعلى الاخص توقيع المحامي الذي يعتبر من النظام العام .

فاذا ما لحق اجراءات الاعلان بطلان ثم حضر المطعون ضده ففي هذه الحالة يمكن ان يثار تطبيق القاعدة والدفع بها قولاً بان حضوره قد ازال البطلان او ان الحضور يصحح البطلان ولقد جرى القضاء في مصر على تطبيق ذلك عندما ترفع الدعوى على غير ذي صفة ثم يحضر ذو الصفة ويقدم دفاعه فعندئذ لا يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة .

الثانية : ان هذه الجزئية التي جاءت في هذا القضاء حيثية لا يسندها نص في القانون بل جاءت غير متوافقة مع نص المادة ٢١ من اللائحة الداخلية للمحكمة كما انه لا يوجد ما يعززها في القضاء الاداري .

اما من ناحية القانون فان توقيع المحامي من الاجراءات الجوهرية في صحيفة الدعوى وتخلفه يجعلها معيبة من الناحية الشكلية ، والجزاء هو البطلان ، ومما يعزز هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢١ / ١ حيث أوجبت ان تقدم عريضة الدعوى الادارية موقعة من محام مقبول للمرافعة امام المحكمة العليا .

كما ان المقرر هو ان الاجراءات في الدعاوى الادارية متميزة ومستقلة عن

---

(١) طعن اداري رقم ١/ ٣ ق جلسة ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ .

قواعد الاجراءات التي تضمنها قانون المرافعات [١] وهذه لا تطبق الا عند غياب نص بحكم المسألة في قانون المحكمة او لائحتها الداخلية [٢] ومع وجود النص المشار اليه فيما تقدم لا يصح القياس ولا يجوز الاجتهاد ، وبناء عليه فان ذلك الحكم يكون قد جانب الصواب في هذه الجزئية منه فوجود النص ينعدم مع كل مبرر لتطبيق الاجراءات العادية .

واما القضاء فان ما استقر عليه القضاء الاداري المصري هو ان قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تطبق امام القضاء الاداري الا فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة بالقدر الذي لا يتعارض اساساً مع نظام المجلس واوضاعه الخاصة [٣] . ولقد كان القضاء الاداري المصري دليلاً ومرشداً لمحكمتنا في العديد من احكامها غير انها في هذا الحكم قد خالفت وجهته ولم نجد في القضاء المصري ما يؤيد وجهة نظرها .

ان المحكمة كان يتعين عليها ان تبني قضاءها في قبول صحيفة الدعوى على الوقائع بحيث يكون حكمها متمشياً مع القانون وذلك بأن تعتبر الظروف التي أحاطت بالطاعن حسب ما جاء في مذكرته — تكون حالة الضرورة القانونية التي تبيح المحظور وتدعو الى اهدار اللائحة او تقتضي تعطيل تطبيق النص بالنسبة له — ولكل من يوجد في مثل حالته — فقد تردد على معظم المحامين

---

(١) الدكتور مصطفى كمال وصفي — أصول اجراءات القضاء الاداري — الكتاب الأول التداعي ١٩٦١ ص ١٣ .

(٢) تنص المادة ٥٣ : من اللائحة الداخلية على انه : — فيما عدا ما هو منصوص عليه في القانون وفي هذه اللائحة تسري في شأن الاجراءات التي تتبع امام دوائر القضاء الدستوري والقضاء الاداري وقضاء الاحوال الشخصية والطعون الانتخابية القواعد المفرزة في قانون المرافعات المدنية والتجارية) .

(٣) الدكتور مصطفى كمال وصفي — المرجع السابق ص ١٢ — ١٣ انظر ايضاً الاحكام المشار اليها في الهامش .

فرفض الاجانب منهم نظراً لوضعهم الخاص في البلاد ومن امتنع عن مباشرتها لم يكن امتناعه لعدم عدالتها وانما تهيباً وخشية من السلطة[١] على أن تنظر الى ما فعله الطاعن في غضون الستين يوماً المقررة لرفع الدعوى بتوكيله محام مقبول للمرافعة امام المحكمة العليا قام بالتوقيع على صورة من صحيفة الدعوى استيفاء للاجراء المطلوب بعد ان زالت حالة الضرورة ، فزوال المانع يستلزم استكمال النقص ، وهكذا يمكن رد الدفع بعدم قبول الدعوى .

ولا يلزم ان يكون المحامي موكلاً عن الطاعن – والتوكيل ليس شرطاً وانما يكفي توقيعه على صحيفة الدعوى فالطعن بالالغاء يختلف عن الطعن بالنقض في المسائل المدنية[٢] وتكون الدعوى مقبولة من باب اولى – اذا كانت موقعة من محام موكل بموجب توكيل عرفي[٣] ، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه اذا اقام المدعى دعواه ابتداء بناء على طلب المدعى الذي ابعد من ليبيا في خلال يومين لم يكن مطلق الحرية فيها ثم قدم بعد ذلك توكيلاً من المدعى مصدق عليه من الجهة المختصة في مصر فان هذه الملابسات التي تم فيها الابعاد تجعل هذا التوكيل المودع من المحامي قبل جلسة المرافعة كافياً لقيام صفته وان كان تقديمه قد تم بعد مضي الستين يوماً المقررة لرفع الدعوى[٤] .

ضد من ترفع الدعوى ؟

١٤ – الاصل ان دعوى الالغاء ليست خصومة بين طرفين ولكنها في حقيقة الامر مخاصمة لذات القرار الاداري المطعون فيه للوصول الى الغائه وازالة جميع آثاره .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في وقائع الدعوى قضية الطعن المشار اليها رقم ١/ س ق .
(٢) طعن اداري رقم ١/ س ١٣ ق جلسة ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ – ٨ مارس ١٩٧٠ .
(٣) طعن إداري رقم ١١/ س ١١ ق جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٦٨ .
(٤) طعن اداري رقم ٢/ س ٢ ق جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٥٦ .

غير انه مع ذلك يجب ان توجه الخصومة الى الجهة التي اصدرت القرار . وقد جرى قضاء المحكمة العليا على ذلك فقضى في الحكم الصادر بجلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٥٦ « ان القاعدة في اختصام القرارات الادارية هي توجيه الخصومة للجهة الادارية مصدرة القرار ، او من يمثلها لتلقى وجوه الطعن فيه والدفاع عنه ثم تنفيذ ما تقضي به المحكمة في شأنه، فان وجهت الدعوى لغير تلك الجهة التي اصدرت القرار فان ذلك يكون رفعاً لها على غير ذي صفة وتوجيهاً لها على غير خصم »[١] .

واذا كانت الدعوى يجب ان توجه الى جهة الادارة التي اصدرت القرار المعيب وتملك تصحيحه او الغاءه او تعديله فيجب مع ذلك ان نفرق بين حالتين ونجعل اساس التفرقة هو ما اذا كانت الجهة الادارية مصدرة القرار تتمتع بالشخصية المعنوية ام لا[٢] ،وهذا هو الذي يسير عليه القضاء الاداري المصري وهو ما انتهجته المحكمة العليا عندنا .

الحالة الاولى :ـ ان يصدر القرار من جهة ادارية لها الشخصية الاعتبارية :

وفي هذه الحالة يجب ان توجه الخصومة وترفع الدعوى ضد ممثل الشخص الاعتباري وهو غالباً ما يكون رئيس المجلس او المؤسسة او مدير الهيئة ولا يكون للجهة الرئاسية أو جهة الوصاية ان تقوم بتمثيل الشخص الاعتباري او تنوب عنه[٣] . فاذا كانت كل بلدية لها شخصيتها الاعتبارية وكان المقرر قانوناً ان رئيس المجلس البلدي او من يقوم مقامه في حالة غيابه هو الذي يمثلها في التقاضي فان هذا الامر يجب معه أو توجه الخصومة الى عميدها (رئيس المجلس البلدي) او من يقوم مقامه في حالة غيابه .

---

(١) طعن اداري رقم ٢/ س ٢ ق جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٥٦ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ١٩٦٦ .

(٣) الاستاذ الدكتور الطماوي ص ٩٦٦ الدكتور مصطفى كمال وصفي – المرجع السابق ص ٤٤١ .

« ولا مجال لاختصام وزير الشئون البلدية في الدعاوى التي ترفع عليها ، لانتفاء صفته فيما تصدره من قرارات لان علاقته بالبلدية علاقة اشراف وتوجيه فحسب ولا يجوز بناء عليه اختصامه اذ الاصل في المجال الاداري ان توجه الدعوى الى الجهة الادارية مصدرة القرار المطعون فيه » (طعن اداري رقم ٨ / ١٥ ق ٣ مايو ١٩٦٩ م مجلة المحكمة العليا السنة الخامسة العدد الرابع).

الحالة الثانية : ان يصدر القرار من جهة ادارية ليست لها الشخصية الاعتبارية ويتعين في هذه الحالة أن توجه الدعوى الى الوزير الذي تتبعه الجهة التي اصدرت القرار [١]. وقد حكم بأن « اقامة الدعوى ضد وزير العدل من مباشرين بالوزارة طعناً على قرار اداري نهائي صادر من وزارته يجعلها متجهة الى خصم حقيقي ذي صفة في الخصومة فوزير العدل ككل وزير في وزارته هو رأس السلطة في سلم التدرج الاداري وهو مسئول عن جميع القرارات النهائية التي تصدر في الوزارة [٢].

واذا كانت الدعوى قد رفعت على رئيس المصلحة او مدير الهيئة او المؤسسة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فان هذا لا يحول دون تصحيحها وتوجيهها الوجهة السليمة اثناء السير في الدعوى وقبل انقضاء مواعيد الطعن [٣] اما — التصحيح الذي يجري في دعوى الالغاء بعد فوات ميعاد الطعن فلا يزيل العيب [٤] والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة يتعلق بالنظام العام تجوز

---

(١) انظر الطماوي ص ٩٩٦ المرجع السابق .

(٢) طعن اداري رقم ٨/ ١٦ ق جلسة ١٦ ذو الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٢٢ فبراير ١٩٧٠ مجلة المحكمة العليا السنة السادسة عدد محرم ١٣٩٠ .

(٣) الدكتور الطماوي المرجع السابق ص ٩٩٩ .

(٤) الدكتور مصطفى كمال وصفي المرجع السابق ص ٢٤٣ .

اثارته في اية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة ان تقضي به تلقاء نفسها[١] ويلاحظ انه اذا وجهت الدعوى الى غير ذي صفة ثم حضر او قدم ذو الصفة او ممثلة دفاعه فلا يقبل الدفع بعدم القبول[٢].

الفرع الثاني

المواعيـــد

متى يبدأ سريان الميعاد ؟

١٥ – ان دعوى الالغاء يتمثل فيها أكبر خطر يهدد القرارات الادارية الامر الذي يؤثر في استقرار الحياة الادارية ولذلك فقد حرص المشرع على تحديد ميعاد رفع الدعوى بستين يوماً[٣].

وهذا الميعاد القصير يتعلق بحجية القرارات والأوامر والاعمال الادارية وما يرتبط بها من المصالح العامة وعلى هذا الاساس يعتبر من مواعيد السقوط المتعلقة بالنظام العام.

والاصل ان ميعاد رفع الدعوى الالغاء الى محكمة القضاء الاداري هو ستون يوماً تسري في حق صاحب المصلحة اعتباراً من تاريخ نشر القرار او اعـــلان صاحب الشأن به او علمه[٤] به علماً يقيناً.

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٩٩٦ .

(٢) الدكتور مصطفى كمال وصفي ص ٢٩٣ .

(٣) انظر نص المادة ٢٢ من قانون المحكمة العليا فيما يتعلق بميعاد رفع الدعوى لمحكمة القضاء الاداري .

(٤) قضاء المحكمة العليا – طعن اداري رقم ٣/ سنة ٢ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ طعن اداري رقم ٤/ ١٥ ق جلسة ٦ صفر سنة ١٣٩٠ الموافق ١٣ ابريل ١٩٧٠ م مجلة المحكمة العليا السنة السادسة العدد الرابع .

النشر : La publication

١٦ ــ ويتحقق نشر القرار التنظيمي عن طريق الوسيلة الرسمية التي حددها المشرع فاذا كان القانون لا يشتمل على نص يخصص وسيلة او يعين طريقة للنشر وجب ان يكون ذلك في الجريدة الرسمية ولكن الذي تجدر ملاحظته هو ان نشر القرار بالوسيلة الرسمية لا يغنى عنه النشر في الصحف اليوميـــة او المجلات او الدوريات لان النشر مقصود به ان يكون لدى الكافة علم بما نشر ولو كانت تلك الصحف او المجلات حكومية فجريدة طرابلس ليست جريدة رسمية حتى يكون النشر فيها قرينة على علم الكافة[١] .

ومن المبادىء التي قررتها محكمة القضاء الاداري « ان المواعيد لا تجري في حق من يحتج بها عليه الا من تاريخ النشر او العلم اليقيني بصدور القرار المطعون فيه . فاذا لم يحدد القانون طريقة معينة للنشر وجب ان يكون في جريدة او نشرة معدة للاعلانات ومن شخص او جهة تختص بذلك ، والمراد بالنشر هو وسائله الرسمية ، فلا يغنى عنه النشر في الصحف السيارة ولا يقوم مقامه غير الاعلان الموجه كتابة الى ذوي المصلحة شخصياً او العلم اليقيني[٢] » .

الاعلان : La notification

١٧ ــ هو الطريقة او الوسيلة التي تستعملها الجهة الادارية ليصل بها القرار الى علم فرد بذاته أو اشخاص معينين بالذات ، فالاعلان هو واسطة إبلاغ القرار الى من يهمه الامر او يستلزم الاحاطة به .

ويرى الاستاذ الدكتور الطماوي أن الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد او الافراد بالقرار ، فقد يكون ذلك عن طريق محضر او عن

---

(١) طعن اداري رقم ١/ ٣ ق جلسة ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ .

(٢) طعن اداري رقم ٣/ س ٢ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ .

طريق اي موظف اداري آخر، وقد يكون تبليغ الفرد بأصل القرار أو بصورة منه[١]. غير انه لايكفي مجرد الاعلان وانما يجب ان يؤدي هذا الى العلم الكامل الشامل بما يتضمنه وما يستهدفه القرار. وفي حالة الاكتفاء بملخص القرار يجب ألا يكون هناك شك حول المضمون[٢]. وبهذا المعنى قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونيه ١٩٥٧ وقد جاء في هذا الحكم أنه لكي يؤدي النشر مهمته يجب أن يكشف عن فحوى القرار بحيث يكون في وسع ذي المصلحة أن يلم به تماماً، واذا اكتفت المصلحة بالاعلان بملخص القرار وجب ان لا يكون هناك شك حول مضمون القرار — اما اسبابه فلا يلزم الكشف عنها الااذا اوجب القانون ذلك، فاذا كان الخطاب الذي أقر المدعي باستلامه من مدير المصلحة كاشفاً بما فيه الكفاية عن مضمون القرار المطعون فيه فان تاريخ اعلانه على هذه الصورة ينفتح به ميعاد رفع الدعوى[٣].

وعبء الاثبات فيما يتعلق بالنشر او الاعلان امر تتكفل الادارة باقامة الدليل عليه، فاذا كانت جهة الادارة المدعى عليها قد عجزت عن اثبات حصول النشر او اعلان المنشور الدوري المطعون فيه الى المدعين فلا يجديها ان تطلب سماع اقوال موظف سابق ليشهد بعلم المدعين بمضمون المنشور[٤].

والتفرقة بين النشر والاعلان اساسها تقسيم القرارات الادارية الى قرارات تنظيمية واخرى فردية[٥].

ومع ذلك فان هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ فقد يستلزم الامر اعلان بعض القرارات التنظيمية في بعض الاحوال وفي حالات اخرى قد

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٦٢٨.
(٢) راجع الدكتور الطماوي المرجع السابق ص ٦٢٩.
(٣) طعن اداري رقم ٦/ س ٣ ق جلسة ٢٦ يونيه ١٩٥٧.
(٤) طعن اداري رقم ٣/ س ٢ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦.
(٥) الدكتور محمود محمد حافظ — المرجع السابق ص ٥٠٤ انظر ايضاً فيدل ص ٣٦٥.

يكون النشر متعيناً ولازماً فيما يتعلق ببعض القرارات الفردية [١] ، فمن المسلم به ان الميعاد يجري بالنسبة للقرارات الجماعية التي تشمل عدداً من ذوي المصالح منذ النشر [٢] .

العلم اليقيني : La théorie de la connaissance aquise

١٨ – يقوم العلم اليقيني مقام النشر والاعلان ويغني عن اي منهما بحسب الاحوال . ويشترط لكي يكون العلم يقينياً ان يكون كاملاً نافياً للجهالة ، وشاملاً لمحتوى القرار ومؤداه وان يتحقق ثبوته في تاريخ معين على وجه اليقين يبدأ به حساب الميعاد . وقد جاء في حكم المحكمة العليا الذي سبق وأن اشرنا اليه ان المقصود بالنشر هو وسائل النشر الرسمية ولا يقوم مقامه غير الاعلان الموجه كتابة الى ذوي المصلحة شخصياً او العلم اليقيني الكامل النافي للجهالة بحيث يكون علماً شاملاً بمؤدى القرار ومحتوياته وان يثبت هذا العلم على وجه اليقين في تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه بحيث يصير صاحب الشأن في حالة تسمح له بالإلمام بكل ما تجب معرفته حتى يستطيع تبين مركزه القانوني من القرار المطعون فيه وادراك مواطن العيب في ذلك القرار ومدى مساسه بمصلحته فلا عبرة بالعلم الظني او الافتراضي مهما كان احتمال العلم قوياً ما دام الدليل لم يقم على هذا العلم بصفة قاطعة وفي تاريخ معين يتحدد به ميعاد رفع الدعوى . ولا يتحقق معنى العلم اليقيني ولا اثبات حقيقة الميعاد الذي تبدأ منه مواعيد الطعن بطريق الاستماع الى شاهد توضع أقواله موضع التقدير والاحتمال والترجيح [٣] .

---

(١) الدكتور محمود محمد حافظ المرجع السابق ص ٥٠٥ .

(٢) فيدل المرجع السابق ص ٣٦٥ .

(٣) طعن اداري رقم ٣/ ٢ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ .

حالة سكوت الادارة :—

١٩ — اذا كان الطاعن قد تقدم بطلبه الى الادارة ولم تجب عليه بالموافقة او الرفض . فان مضي مدة اربعة اشهر على سكوت الادارة يعتبر قرار ضمنياً décision implicite بالرفض[١] . وهذا هو المقرر في فرنسا[٢] ، اما في مصر فان قانون مجلس الدولة الحالي ينص على انه « يعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة » (م ٢٢ / ٢ من قانون مجلس الدولة) ولقد كانت المدة المقررة في التشريع المصري أربعة اشهر طبقاً لما هو مقرر في قانون المحكمة العليا عندنا ولكنها أنقصت الى ستين يوماً[٣] .

الاوحال التي يمتد فيها الميعاد :—

٢٠ — يمتد الاجل أو الميعاد المقرر لرفع دعوى الالغاء ولكن ذلك يختلف في حالات الانقطاع عنه في حالة الوقف[٤] .

ومعنى الانقطاع ان ميعاد رفع الدعوى يحسب من جديد بغض النظر عن المدة التي سبقت السبب الذي ادى الى انقطاع المدة فالميعاد في حالات الانقطاع يبدأ في السريان من جديد دون ان تحتسب فيه المدة السابقة اما في حالة الوقف

---

(١) تنص المادة ٢٢/ ٢ من قانون المحكمة العليا على ذلك بقولها : ويعتبر في حكم قرار قرار الرفض فوات وقت يزيد على اربعة اشهر دون ان تصدر السلطات الادارية المختصة قراراً في التظلم المقدم فيكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة الاخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الاشهر المذكورة .

(٢) الاستاذ فيدل ص ٣٦٧ .

(٣) انظر الدكتور محمود حافظ — المرجع السابق ص ٥٠٩ .

(٤) راجع في التمييز بين حالة الوقف والانقطاع الدكتور محمود حافظ ص ٥١٢ .

فان طارئاً ما يحدث فيوقف المواعيد من ان تجري في حق الطاعن بصفة مؤقتة، فاذا زال ذلك السبب الذي ادى الى الوقف واصلت المواعيد سيرها على ان تدخل ضمنها المدة التي كانت قد مضت قبل وقوع الطارىء او حدوث السبب الذي اوقف سريان الميعاد. فالمدة في هذه الحالة تضاف الى المدة السابقة ولا تحسب من جديد. غير ان محكمتنا تخلط بين مدلول الوقف ومعنى الانقطاع مع ان المشرع قد استعمل لفظ الانقطاع مما يفهم منه انه يقصد التمييز بين الوقف والانقطاع [١].

حالات الانقطاع :

التظلم الإداري :

٢١ ــ ان الطاعن له ان يحاول مع الادارة قبل ان يلتجىء الى القضاء، وهو عندما يقوم بذلك فان اتصاله بالادارة بتقديم الالتماس اليها او التظلم من حيفها وجورها قد يجد اذناً صاغية منها وينجح في الحصول على طلباته دون ان يعرض نفسه لمصاريف ومشقة التقاضي. فالسلطة الادارية ربما تقوم بتعديل او الغاء القرار الذي كان سبباً في المظلمة وذلك عن طريق التظلم الولائي [٢] gracieux او التظلم الرئاسي [٣] hiérarchique.

---

(١) من حيث انه وان كان تقديم التظلم يقطع سريان المدة او بالاحرى يوقفه الا انه لا يستلزم ان ينتظر المتظلم رد الادارة صراحة او مرور الاربعة اشهر لرفع دعوى الالغاء طعن اداري رقم ١٢/١ ق بتاريخ ٢ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ فبراير ١٩٧٠. في حين أن المادة ٢٢/١ من قانون المحكمة تنص على انه ينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار او الى الهيئات الرئيسية.

(٢) ويسميه بعض الفقهاء الطعن بطريق الالتماس.

(٣) فيدل ص ٩٨. والتظلم الولائي هو الذي يرفع السلطة التي اتخذت القرار وصولا الى تعديله او الغائه اما التظلم الرئاسي فهو ذلك التظلم برفع امام سلطة أعلى من تلك التي اصدرت القرار موضع الشبهة. انظر فيدل المرجع السابق ص ٣١٣.

والمقرر في التشريع الليبي ان سريان الميعاد ينقطع في حالة التظلم الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار او اي الهيئات الرئاسية (م ٢٢ /م من قانـــون المحكمة العليا) . والاصل ان التظلم الى الجهة الادارية او الرئاسية ليس وجوبياً بل هو امر جوازي .

والمدعي له الخيار في ان يسلك طريق التظلم الاداري او يلجأ الى القضاء للحصول على حقوقه التي يدعيها او لحماية مصالحه التي اضيرت من القرار المطعون فيه وذلك فيما عدا الاحوال التي قد ينص فيها القانون على الالتجاء الى الادارة قبل الطعن على قراراتها امام القضاء .

واذا كان تقديم التظلم يقطع سريان المدة فان هذا لا يستلزم ان ينتظر المتظلم رد الادارة الصريح او مرور اربعة اشهر مع سكوت الادارة . فالدعوى تكون مقبولة اذا رفعت قبل ذلك غاية ما في الامر ان الطاعن يتعرض لخسارة مصروفات الدعوى اذا قبلت الجهة الادارية التظلم وسحبت القرار المتظلم منه او صححته [١] .

والتظلم الاداري لايقطع الميعاد الا اذا رفع خلال المدة المقررة لرفع الطعن القضائي [٢] ، اي خلال المدة التي يجب ان ترفع فيها دعوى الالغاء .

وانقطاع المدة بالتظلم الاداري لا يقع الا مرة واحدة اما التظلم الثاني (ولائي او رئاسي) الذي يرفع بعد رفض الاول فانه لا يقطع سريان المدة [٣] .

فالتظلم الذي يقطع الميعاد هو التظلم الاول وحده فاذا توالت التظلمات فلا عبرة بتكرارها [٤] . وليس لذوي الشأن ان يتخذوا من تكرار التظلمات

---

(١) انظر قضية الطعن الاداري رقم ١٢/ ١٥ ق جلسة ٢ ذي الحجة ١٣٨٩ الموافق ٨ فبراير ١٩٧٠ .

(٢) الاستاذ فيدل المرجع السابق ص ٣٦٨ .

(٣) فيدل المرجع السابق ص ٣٦٨ .

(٤) الدكتور محمود حافظ وحكم مجلس الدولة الفرنسي المشار اليه ص ٥١٣ .

وسيلة للاسترسال في اطالة ميعاد الدعوى[١].

غير ان محكمتنا قد انتهجت مسلكاً مغايراً لما استقر عليه الفقه والقضاء الاداري فجرت احكامها على ان الميعاد ينقطع بالتظلم الاخير وفي هذا المعنى جاء حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٦١ ليقرر بأنه «... اذا توالت التظلمات بحيث يقع احدها في ميعاد الستين يوماً فان هذه المحكمة ترى ان لصاحب الشأن ان يتخذ من تاريخ آخر تظلم يجريه بدءاً لسريان المواعيد المقررة لكي ترد عليه جهة الادارة ثم يبدأ ميعاد رفع الدعوى بعد ذلك لان من المسلم به انه متى كان ميعاد الدعوى مفتوحاً فان لصاحب الشأن ان يطرق باب التظلم حتى آخر يوم فيه ومن ثم فلا يستساغ محاسبة الطاعن في شأن المواعيد على اساس تظلمه الأول متى وقع تظلم آخر له في الميعاد[٢].

واكدت هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ ابريل ١٩٦٢ وقد جاء فيه : « انه وان كان مسلماً ان التظلم بعد ستين يوماً من تاريخ نشر القرار او اعلان صاحب الشأن به غير مقبول او غير ذي اثر في انقطاع سريان ميعاد الطعن الا انه اذا تعددت تظلمات الطاعن في مدى الستين يوماً المذكورة انقطع الميعاد بالتظلم الاخير[٣] » .

غير ان هذا القضاء الذي استقرت عليه محكمتنا وجرت عليه احكامها محل نظر فهو من ناحية يخالف المستقر عليه في الفقه والقضاء الاداري من ان

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الاداري المشار اليه بالمرجع السابق ص ٥١٣ .

(٢) قضية الطعن الاداري رقم ١٥/٧ ق جلسة ٢٨ يناير ١٩٦١ — وفي هذه القضية تقدم الطاعن بتظلمه الاول ولكنه اعلن برفضه فتقدم بتظلم آخر خلال الستين يوماً من تاريخ رفض تظلمه الاول وجاءه الرد برفض تظلمه الآخر وترى المحكمة في حيثيات حكمها ان ميعاد رفع الدعوى يحتسب من هذا التاريخ .

(٣) قضية الطعن الاداري رقم ١٠/ ٨ ق جلسة ٢٨ ابريل ١٩٦٢ .

التظلم الأول وحده هو الذي يؤثر ويقطع سريان بالميعاد[١].

وبالاضافة الى ذلك فان الاتجاه الذي تذهب اليه محكمة القضاء الاداري عندنا وان كان في ظاهره يراعي مصالح الافراد وذوي الشأن الا انه في الحقيقة يعرض المصالح العامة للخطر ويؤثر في استقرار الاوضاع الادارية والمراكز القانونية بما يعطيه من سلاح يشهره الطاعن متى شاء في وجه القرار الاداري مما يترتب عليه اطالة ميعاد رفع دعوى الالغاء بتكرار التظلمات الادارية .

ومن ناحية ثالثة فان ذلك القضاء قد تظهر وجاهة وسلامة ما ذهب اليه في الحالة التي يكون فيها التظلم الاداري وجوبياً[٢] ، أما وأن التظلم الى جهة الادارة ليس إلزامياً وللطاعن ان يلتجيء الى القضاء مباشرة اذا لم يرَ فائدة من التظلم الى الادارة فان سلوك الطاعن لهذا الطريق وتكرار تظلمه الواحد تلو الآخر لا يتفتح به سريان الميعاد الا مرة واحدة ، مراعاة لمقتضيات العدالة وحماية للمصلحة العامة .

اما القول بأن الميعاد ينقطع بالتظلم الاخير فانه يطيل المواعيد ويزيدها في الاسترسال الامر الذي يتعارض مع ارادة المشرع الذي جعل ميعاد رفع دعوى الالغاء ميعاداً قصيراً .

واخيراً فان المشرع قد اراد بالتظلم ان يعطي للادارة فرصة مراجعة قرارات هيئاتها المختلفة وردها الى ما يفترض فيها ان تبتغيه من الصالح العام وموافقة القوانين وكان مقتضى ذلك ان يحدد المشرع مهلة لبحث هذا التظلم فان اقتنعت به صححت الوضع وإلاّ ردت على المتظلم بما يفيد رفض تظلمه[٣] . ومعنى هذا

---

(١) محمود حافظ ص ٥١٢ ، ٥١٣ والأحكام التي استدل بها – فيدل ص ٣٦٨ .

(٢) انظر حالات التظلم الاجباري في مصر – الدكتور محمود حافظ ص ٥١٥ .

(٣) قضية الطعن الاداري رقم ١٢/١٥ ق جلسة ٢ ذي الحجة ١٣٨٩ الموافق ٨ فبراير ١٩٧٠ م .

ان الادارة عندما تفصح عن ارادتها الصريحة وترفض التظلم فكأنهـا تقول للمتظلم ليس امامك الا القضاء فلا يجدي الطاعن تكرار تظلماته امامها شيئاً دون ان يرفع دعواه امام القضاء، ويستوي وضعه بمن لم يطعن على القرار بأي وجه فيما يتعلق بسقوط الحق في رفع الدعوى .

ولقد كان الاتجـاه الصواب هو الاخذ بمذهب القضاء الاداري المصري والفرنسي[١] . ويلاحظ ان فوات وقت يزيد على اربعة اشهر دون ان تصدر السلطات الادارية المختصة قراراً في التظلم المقدم اليها يعتبر بمثابة قرار بالرفض ويكون ميعاد رفع دعوى الالغاء في هذه الحالة خلال ستين يوماً تبدأ من التاريخ الذي تنقضي فيه الاشهر الاربعة (م ٢٢ /٢) .

رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة :

٢٢ ـ ان رفع الطعن امام جهة قضاء غير مختصة يقطع سريان ميعاد الطعن القضائي شأنه شأن التظلم الاداري[٢] ، فهو دليل قوي على ان الطاعن متمسك بحقه فاذا قام الطاعن برفع الدعوى امام محكمة لا ينعقد لها الاختصاص بنظر موضوعها فان ذلك يقطع سريان المدة .

غير انه في هذه الحالة يجب ان ترفع الدعوى الى المحكمة التي لا تختص بها خلال الميعاد اي خلال الستين يوماً المقررة[٣] ، ولا ينظر الى الدعوى باعتبارها سبباً قاطعاً لسريان المواعيد اذا ما تكرر رفعها امام محاكم او جهات قضائية غير مختصة فالعبرة فقط بالمرة الأولى[٤] . ويسري الميعاد الجديد ابتداء من تاريخ اعلان

---

(١) الدكتور محمود حافظ ص ٥١٣ .

(٢) فيدل المرجع السابق ص ٣٦٨ .

(٣) على هذا استقر القضاء الاداري المصري .

(٤) انظر الدكتور محمود حافظ المرجع السابق ـ ايضاً الدكتورة سعاد الشرقاوي ـ القضاء الاداري ١٩٧٠ ـ ص ٢٢١ .

الحكم بعدم الاختصاص ، ولقد أكدت محكمة القضاء الاداري ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٨ يونيه ١٩٧٠ م حيث قالت : —

« ومن حيث ان الطاعن اقام طعنه الحالي في ٢٩—٥—٦١ اي قبل فوات ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم في الطعن السابق فيكون قد رفعه في الميعاد القانوني . ذلك ان من القواعد القانونية المستقرة ان رفع الدعوى امام جهة قضائية يقطع سريان مدة السقوط ولو كانت الجهة القضائية التي رفعت اليها الدعوى اولاً غير مختصة متى كان الخطأ في رفعها مغتفراً كما استقر قضاء مجلس الدولة المصري على ان الالتجاء الى اللجنة القضائية يقطع سريان مدة السقوط لأنه لا يخرج عن كونه تظلماً اشد مفعـــولاً من التظلم الاداري الذي يضمنه المتظلم خطاباً او شكوى عادية يرسلها الى الرئيس الاداري المختص وما من شك في ان الطعن الاول الذي رفعه الطاعن إلى هذه المحكمة برقم ١١ /٦ ق في ٢٠ /١ / ١٩٥٩ كان خلال ستين يوماً من تاريخ علمه علماً يقينياً بالقرار المطعون فيه . وان الخطأ في توجيه ذلك الطعن خطأ مغتفر . وما دامت المحكمة لم تفصل في موضوع طلب الغاء في الدعوى السابقة فلا يمتنع عليها نظر الموضوع من جديد في الدعوى الحالية . وما دامت مدة السقوط قد انقطعت بالدعوى الاولى فينفتح لطالب الالغاء ميعاد جديد قدره ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم في الطعن الاول الصادر في ٢٢ /٤ /١٩٦١ ومن تاريخ اعلانه به ومن ثم يكون رفـــع الطعن الجديد الحالي في ٢٩ /٥ /٦١ قد حصل في الميعاد القانوني[1] .

طلب الاعفاء من الرسوم القضائية :—

٢٣ — لا يخرج طلب الاعفاء من الرسوم القضائية عن كونه وسيلة يستعملها

---

(١) طعن اداري رقم ١٧/ ٨ ق جلسة يونيو ١٩٧٠ .

صاحب المصلحة لكي يتمكن من الطعن في القرار الاداري وهو لا يخرج عن كونه نوعاً من التظلم اشد فعالية من الشكوى العادية او الاعتراض من صاحب الشأن على القرار الاداري [١] ، ويترتب على طلب المساعدة القضائية انقطاع المدة ، [٢] ويسري الميعاد الجديد ابتداء من تاريخ صدور القرار بالاعفاء او برفضه لا من تاريخ اعلانه [٣] ، وعلى هذا جرى واستقر القضاء في مصر [٤] .

حالة الوقف :

القوة القاهرة :

٢٤ ـ يقف سريان الميعاد في حالة واحدة وهي حدوث قوة قاهرة تحول بين الطاعن وبين التشكي او رفع الدعوى فاذا توفرت شروطها في جانب الطاعن توقف الميعاد عن السريان وبزوالها تستكمل المدة وتستأنف سيرها فالميعاد لا يسري من جديد في هذه الحالة وانما تستكمل المدة بعد زوال المانع . **contra non valentem agere non currit praescriptic** والامثلة التي يرددها الفقه [٥] وجاءت في بعض احكام القضاء هي حالة الحرب ، والاعتقال في سجن اومعتقل لا يكفل فيه للمسجونين القيام بالاجراءات القانونية التي تضمن حقوقهم . كما ان انتشار الامراض او الوباء المعدي وما يصحبه من اجراءات

---

(١) انظر الدكتور محمود محمد حافظ المرجع السابق ص ٥١٩ – ٥٢٠ والاحكام المشار اليها في الهامش .

(٢) الدكتورة سعاد الشرقاوي – المرجع السابق ص ٢٢٢ .

(٣) الدكتور محمود حافظ ص ٥٢٠ . قارن د . سعاد الشرقاوي ص ٢٢٢ حيث تقول أن الميعاد يسري ابتداء من اعلان صاحب الشأن بقرار الفصل في طلب المساعدة بينما يرى الدكتور محمود حافظ بان هذا القرار ليس من القرارات التي يجب اعلانها .

(٤) انظر الاحكام التي اشار اليها الاستاذ الدكتور محمود حافظ بالهامش ص ٥٢٠ .

(٥) الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٦٥٠ – الدكتور محمود حافظ المرجع السابق ص ٥٢١ – د . سعاد الشرقاوي ص ٢٢٢ .

وقائية ومنع للانتقال من مكان الى آخر يعتبر من قبل القوة القاهرة .

الآثار المترتبة على فوات الميعاد : (انقضاء المدة)

٢٥ ــ تكون دعوى الالغاء غير مقبولة اذا رفعها الطاعن بعد فوات الميعاد الذي حدده القانون لرفعها . فالنتيجة الحتمية لانقضاء الميعاد هي تحصين لقرار ضد الالغاء ويمتنع على صاحب المصلحة ان يطعن في القرار المعيب مباشرة عن طريق دعوى الالغاء . ويعتبر الدفع بعدم القبول من الدفوع الشكلية[١] ، المتعلقة بالنظام العام[٢] ، فلايجوز التنازل عنه ، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يسقط بالمتكلم في الموضوع بل تجوز اثارته في اية حالة كانت عليها الدعوى . ولا يجوز في القانون التعديل في مواعيد الطعن ولو باتفاق الطرفين[٣] .

غير انه مع استحالة الطعن بالالغاء عن طريق الدعوى الاصلية فانه توجد وسائل وطرق أخرى غير مباشرة مبناها عدم شرعية القرار او اللائحة (مما تخفف من حدة تلك النتيجة الخطيرة) وذلك في الأحوال الآتية : ــ

الدفع بعدم الشرعية :

٢٦ ــ ان انقضاء المدة المقررة لرفع الطعن القضائي تؤثر من حيث المبدأ في الاجراءات فقط ولكنها لا تسبغ على القرار صفة المشروعية[٤] ، فهي تحصنه ضد الالغاء ولكنها لا تعطيه قوة الحقيقة القانونية ، فالدفع بعدم الشرعية يبقى ازلياً ــ على الاقل ــ بالنسبة للوائح[٥] .

وبناء عليه فانه يمكن الدفع بعدم شرعية اللائحة التي يراد تطبيقها في واقعة

---

(١) طعن اداري رقم ١/ ٣ ق جلسة ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ .

(٢) طعن اداري رقم ١٣/ ٥ جلسة ١٠ فبراير ١٩٦٢ .

(٣) » » » » » » » »

(٤ ، ٥) فيدل المرجع السابق ص ٣٧٠ .

او قضية معينة، فاذا أثير هذا الدفع اثناء نظرها وتأكدت صحته فان اللائحة المعيبة تستبعد دون ان تلغى [١]. وهكذا فان الدفع بعدم الشرعية يظل قائماً في كل وقت ضد اللوائح الادارية تطبيقاً لمبدأ عدم تقادم الدفوع [٢] quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum الطعن في القرارات الفردية التي تتخذ تطبيقاً للائحة أو القرار التنظيمي الذي تحصن ضد الإلغاء بالرغم من عدم مشروعيته وذلك عن طريق دعوى الإلغاء .

٢٧ ــ من الممكن تأسيس هذا الطعن على عدم شرعية اللائحة المطبقة [٣] :

اللجوء الى دعوى التعريض :

٢٨ــ اذا تسبب القرار المعيب في احداث ضرر فان المتضرر وقد فاته الميعاد واغلق عليه باب القضاء الالغاء له ان يلتجىء الى سلوك طريق الطعن الذي يثير ولاية القضاء الكامل ويطالب بالتعويض [٤]، والاصل ان ميعاد دعوى التعويض في القانون الليبي هو خمسة عشر عاماً .

تغير الظروف او تعديل القانون [٥] :

٢٩ ــ عندما تزول الظروف الواقعية التي املت اصدار اللائحة او يعدل القانون الذي بنيت عليه وكان القرار بالرغم من عدم مشروعيته قد حصن ضد الالغاء نظراً لانقضاء المدة المقررة للطعن فيه فان صاحب الشأن له بناء على تغيـــر

---

(١) انظر الدكتور سليمان الطماوي – نظرية التعسف في استعمال السلطة امام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ١٩٥٠ ص ٣٦٠ .

(٢) دى لوبادير – المرجع السابق ص ٤٨٢ ويضيف بان ذلك لا يمكن ان يمتد الى القرارات الفردية .

(٣) انظر الدكتور محمود حافظ المرجع السابق ص ٥٢٢ – د . سعاد الشرقاوي ص ٢٢٢ .

(٤) دى لوبادير ص ٤٨٦ الدكتور محمود حافظ ص ٥٢٢ .

(٥) دى لوبادير ص ٤٨٢ المرجع السابق الدكتور محمود حافظ ص ٥٢٢ .

الظروف او تعديل التشريع ان يطلب من الادارة تعديل او الغاء اللائحة . والقرار المتخذ في هذا الطلب يكون قابلاً للطعن فيه بالالغاء اذا كان قـــراراً بالرفض [١] او كان مؤيداً او مؤكداً للائحة القديمة [٢] .

ولعلنا نلاحظ ان انقضاء المدة يكاد ينحصر اثره بالنسبة للقرارات الفردية وفي حالات معينة والى حد ما [٣] .

المبحث الثاني

صفة رافع الدعوى

Qualité du Requérant

يشترط في من يرفع دعوى الالغاء لكي يكون طعنه مقبولاً ان تكون له صفة في رفع الطعن بالالغاء .

فمن جهة يجب ان تتوفر لديه الاهلية القانونية للتقاضي وان تكون له من جهة اخرى مصلحة تبرر الغاء القرار المطعون فيه وهذا هو المستقر عليه في الفقه والقضاء .

الاهلية :ـ La capacité

٣٠ ـ ولا تختلف احكام وشروط الاهلية التي يلزم توفرها في الطاعن عن

---

(١) الاستاذ فيدل المرجع السابق ص ٣٧٠ ـ انظر ايضاً الدكتور محمود حافظ ص ٥٢٢ .

(٢) الاستاذ دى لوبادير المرجع السابق ص ٤٨٢ .

(٣) فيدل ص ٤٠٣ ، دى لوبادير ص ٤٧٥ ، د. محمود حافظ ص ٤٨٩ .

تلك التي تقررها نصوص القانون المدني الامر الذي لا يستدعي التطرق اليها في هذه الدراسة .

شرط المصلحة : L'Intéret à agir

٣١ ــ يختلف شرط المصلحة في الدعوى الادارية عنه في الدعوى المدنية بالرغم من ان المبدأ العام المقرر هو انه حيث لا مصلحة فلا دعوى[١] .

فلا يشترط في دعوى الالغاء ان يكون الطاعن صاحب حق وقع اعتداء عليه او مهدد بالاغتصاب وانما يكفي ان تكون للمدعى مجرد مصلحة مادية او ادبية ، يكون قد مسها القرار الاداري المطعون فيه . ولقد أكدت محكمتنا العليا ــ بوصفها محكمة القضاء الاداري ــ ذلك وجرت عليه احكامها[٢] . فاذا كان المشرع قد اشترط لقبول الدعوى ان يكون للطاعن مصلحة مباشرة وشخصية في القاء القرار[٤] ، فمعنى هذا ان القانون لا يشترط ان يكون لرافعها حق شخصي يسعى للحصول عليه ولكنه يكتفي بأن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في الغاء القرار بمعنى ان يكون القرار قد احدث تغييراً في الاوضاع القانونية السابقة من شأنه ان يمس مصالح الطاعن[٣] .

مميزات المصلحة في دعوى الالغاء : ــ

٣٢ ــ جرى القضاء على التوسع فيما يتعلق بشرط المصلحة التي تجيز الطعن بالالغاء في القرارات الادارية ، ولقد عاضده الفقه في مذهبه ، غير ان ذلك لا يعني ان دعوى الالغاء هو دعوى شعبية يكون لكل مواطن الحق في رفعها[٤] .

---

(١) فيدل المرجع السابق ص ٤٠٣ وهو مبدأ تضمنه قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) طعن اداري رقم ٣/٢ ق ــ جلسة ٢٨/ ١١/ ٥٦ . طعن اداري رقم ١٣/ ١١ ق جلسة ١٦/ ١/ ٦٥ طعن اداري رقم ٩/٢ ق جلسة ٢/ ١/ ٦٥ طعن اداري رقم ٦/ ١٠ ق جلسة ٦/ ٣/ ٦٥ .

(٣) طعن اداري رقم ١٣/ ١١ ق جلسة ١٦/ ١/ ١٩٦٥ م .

(٤) فيدل ص ٤٠٣ .

وبعبارة أخرى اذا كان لا يشترط في الطاعن ان يكون صاحب حق ويستند عليه في تحريك الدعوى بل يكفي وجوده في مركز قانوني يؤثر عليه القرار فان هذا لا يعني ان دعوى الالغاء بمثابة دعوى حسبة [١] .

مصلحة شخصية Personnel ومباشرة direct :

٣٣ ـ والشرط الأول في المصلحة أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة فلا تقبل أمام محكمة القضاء الاداري الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم مصلحة شخصية ومباشرة (م ٢٦ /ب من قانون المحكمة العليا) .

مصلحة مادية Matériel او ادبية morale او روحية :ـ

٣٤ ـ فاذا كانت المصلحة المادية تعطى صفة للطاعن في دعوى الالغاء فان من تكون له مصلحة ادبية او روحية يجوز له ان يباشر الطعن ويحرك الدعوى، وبناء عليه فان تضرر ذوي الشأن الروحي او الادبي فيه الكفاية لاعطائهم صفة للطعن في القرارات او الاجراءات المتخذة ضد الحرية الدينية [٢] ، فالكاهن او القسيس له مصلحة في احترام الحرية الدينية [٣] .

مصلحة فردية Individuel او جماعية Collectif :

٣٥ ـ ولقد توسع مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لشرط المصلحة فقبل المصلحة الادبية والمصلحة الجماعية الى جانب المصلحة المادية والفردية [٤] . وتنص المادة ٢١ /هـ من من قانون المحكمة العليا على ان محكمة القضاء الاداري تختص

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي ، قضاء الالغاء ، ص ٥٤٣ .

(٢) دى لوبادير ص ٤٧٥ .

(٣) فيدل ص ٤٠٤ .

(٤) دى لوبادير ص ٤٧٥ .

بالفصل في الطلبات التي يقدمها الافراد والهيئات بالغاء القرارات الاداريـــة النهائية .

مصلحة حالة Actuel او محتملة Futur

٣٦ – وليس من الضروري ان تكون المصلحة حالة وانما يكفي ان تكون للطاعن مصلحة محتملة[١] وذلك لان دعوى الالغاء مقيد رفعها بوقت قصير فاذا انتظر المدعي حتى تصبح مصلحته محققة فقد تنقضي المدة المقررة لرفع الدعوى كما ان دعوى الالغاء تستهدف دائماً المصلحة العامة وهي محققة دائماً لأن – المجتمع يعنيه ان تتحقق المشروعية على اكمل وجه[٢] .

ان تتحقق المصلحة يوم رفع الدعوى :–

٣٧ – ويكفي ان تتحقق المصلحة في دعوى الالغاء وقت رفعها وعلى هذا استقر قضاء محكمة القضاء الاداري عندنا وجرت عليه احكامها وقد جاء في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩هـ ٨ مارس ١٩٧٠ في قضية الطعن الاداري رقم ١/٣ ق – « ومن حيث ان المعول عليه في قبول الطعن في القرار الاداري هو توافر المصلحة عند رفع الدعوى فحسب . ذلك ان طبيعة دعوى الالغاء طبيعة عينية وهي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام اكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذي المصلحة وشرط المصلحة

---

(١) انظر الطعن الاداري رقم ١١/١٣ ق جلسة ١٦ يناير ٦٥ حيث قبلت المحكمة الدعوى المرفوعة من الطاعن استناداً على حق محتمل برره بقوله انه من الجائز اذا ما التفتت جهة الادارة عن تعيين من سبقه في النتيجة لاي سبب ان يصيبه التعيين وقالت المحكمة في حيثيات حكمها « ان هذا التعليل من جانب المدعي سائغ ومقبول وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد مس حقاً محتملا له ورفضت الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعي في رفعها .

(٢) الطعن الاداري رقم ٣/س ٢ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ القضاء الاداري والدستوري الجزء الاول الطبعة الثانية – ١٩٦٧ .

فيها مقصود منه ضمان جدية الدعوى ولذلك فانه يكفي توفر المصلحة عند رفع الدعوى بحيث يصرف النظر عن استمرارها حتى نهاية الدعوى بصدد الحكم فيهـــا [١] . »

ما هو الحكم في حالة زوال المصلحة الشخصية ؟

٣٨ ــ والظاهر من الحكم السابق وما جرت عليه محكمتنا في اقضية واحكام اخرى [٢] ان محكمتنا تكتفي في قبول الدعوى بقيام المصلحة وقت رفعها بصرف النظر عن استمرارها الى حين صدور حكم في موضوعها تأسيساً على ان دعوى الالغاء تستهدف مصلحة شخصية للمدعي ومصلحة عامة للجماعة فاذا زالت المصلحة الشخصية تبقى المصلحة العامة التي تعلق بها حق الجماعة بمجرد رفع الدعوى . وتؤيد محكمة القضاء الاداري هذا المبدأ الذي ظهر بصورة اوضح في الآونة الاخيرة في العديد من احكامها بالقول ان هذا هو ما جرى به اغلب الاحكام في مجلس الدولة المصري واستقر عليه باضطراد مجلس الدولة الفرنسي [٣] . ولم يستطع الفقه ايجاد تبرير لاشتراط المصلحة أكثر من أنه ضمان يكفل جدية الدعوى ، وانتهى الرأي الى اعتبار دعوى الالغاء وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام اكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة [٤] . وهذا هو الذي قررته محكمة القضاء الاداري عندنا في قضائها الذي سلف بيانه .

---

(١) انظر قضية الطعن الاداري رقم ١/٣ ق جلسة ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ ، طعن اداري رقم ٣/٢ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ ، طعن اداري رقم ٨/١١ ق جلسة ٢ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ فبراير ١٩٧٠ .

(٢) انظر الطعن الدستوري رقم ١/١٢ ق بالاضافة الى الاحكام التي اشرنا اليها رقم ١/٣ ق ورقم ٣/٢ ورقم ٨/١١ ق .

(٣) طعن اداري رقم ١/٣ ق المشار اليه قارن الدكتور سليمان الطماوي ــ قضاء الالغاء ص ٥٥١ .

(٤) انظر الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٥٤٩ .

غير ان الرأي الصواب [1] الذي تؤيده ونرى الاخذ به هو ان الاستمرار في نظر الدعوى والفصل في موضعها لا يقوم الا مع بقاء وجه عدم المشروعية .

وبناء عليه يجب ان نفرق بين حالتين : —

١ ــ حالة زوال وجه عدم المشروعية :

٣٩ ــ ويتحقق هذا اذا قامت الجهة الادارية بسحب القرار المطعون فيه او تصحيحه او عدالته بحيث يؤدي الى ازالة العيب، وفي هذه الحالة تنتفي المصلحة الامر الذي يستدعي عدم السير في الدعوى ويصبح من العبث اصدار حكم في موضوعها اذ لا محل لتنفيذه فضلاً عن ان الخصومة تصبح منتهية اذا قامت الادارة بتصحيح الوضع .

٢ ــ حالة استمرار عدم المشروعية :—

٤٠ ــ اما اذا زالت المصلحة الشخصية للطاعن . ومع ذلك استمر وجه عدم المشروعية قائماً فان اجراءات الدعوى يجب ان تستمر وتقتضي العدالة ورعاية المصالح العام الا يتوقف نظرها حتى يفصل في موضوعها بصدور الحكم ، فدعوى الالغاء كما سبق القول بحكم انتمائها الى قضاء المشروعية تعتبر وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام اكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الشخصية للطاعن .

ولعل محكمتنا وهي تصرف النظر عن استمرار مصلحة الطاعن الشخصية وقيامها الى حين الفصل في الدعوى قولاً منها ان قيام المصلحة العامة يبرر السير في الدعوى لعلها بذلك وهي تتوسع في تفسير ماهية المصلحة العامة ، تتجه الى

---

(١) انظر الدكتور سليمان الطماوي ص ٥٥١ حيث يقول بان هذا الرأي قد أخذ به واقره مجلس الدولة المصري وفصله في حكم له صدر بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٦ انظر الحكم المشار اليه في نفس المرجع ص ٥٥١ .

الاخذ بهذا الرأي الذي يذهب الى ضرورة الفصل في الدعوى طالما بقي وجه عدم المشروعية بغض النظر عن المصلحة الشخصية التي زالت . ويمكن ان نستدل على ذلك مما جاء في بعض الاحكام فقد جاء في حكمها الصادر في القضية رقم ٨ /١١ ق « لما كان ذلك وكان الغاء ترخيص الجريدة لا يقتصر ضرره او مساسه بمركز صاحب الجريدة المرخص له باصدارها بل يمتد الى قراء الجريدة وحرية الصحافة .. فان صيانة الصالح العام يتضاءل معه المصلحة الشخصية التي اكتفى بها الشارع عند رفع الدعوى بالالغاء وهذا ما جرى به قضاء هـذه المحكمة .. متى كان ذلك وكان لزاماً على المحكمة وقد خلا ملف الطعن من تقديم ما يدل على الغاء القرار الاداري او سحبه ان يفصل في الدعوى وفيمن لا يتحمل مصاريف الدعوى واتعاب المحاماة[1] .

---

(١) طعن اداري رقم ٨ /١١ ق جلسة ٢ ذي الحجة ١٣٨٩ الموافق ٨ فبراير ١٩٧٠ وقد جاء في الحكم الذي اشارت اليه في حيثياتها بخصوص الطعن الدستوري رقم ١ /١٢ ق « ان الطعن بعدم المشروعية – في الدعوى الدستورية حيث يخاصم المدعي قانوناً ما بانه غير دستوري هنا اوضح واظهر وكذا صيانة الصالح العام مما تضعف معه قيمة المصلحة الشخصية التي يكفي أن تتوفر عند رفع الدعوى دون ان تستمر الى نهايتها». وجاء في حكمها الصادر في الطعن الاداري رقم ٣ /١ ق بتاريخ ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ ، الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ انه بالرجوع الى القرارين الصادرين في ١٧ و ١٩ سبتمبر ١٩٥٧ الذين حددها الدفاع عن الحكومة بانهما الغاء للقرارين المطعون فيهما الصادرين في ١٨ و ٢٠ اغسطس ١٩٥٥ بوضع اموال الطاعن تحت الحراسة بالرجوع اليهما يبين ان اياً منهما لم يبلغ قرار وضع الحراسة ولم يجتث آثاره من تاريخ صدوره بمعنى انه لا يعتبر سحباً للقرار المطعون فيه بل ما قرره المجلس التنفيذي لولاية برقة نص فيه على مجرد رفع الحراسة عن املاك الطاعن وتسليمها الى وكيله كما قرر المجلس التنفيذي لولاية طرابلس الغرب الافراج عن اموال و ممتلكات الطاعن نظراً لزوال الدواعي والاسباب التي اتخذ القرار فرض الحراسة بمقتضاها ومعنى ذلك ان القرارين بقيا نافذين من تاريخ صدورهما حتى تاريخ رفع الحراسة وترتبت عليها آثار يجب ازالتها وهي كسبب لا تزوال الا بزوال المسبب » .

طبيعة دعوى الالغاء :ـ

٤١ ـ ولكن هذا التوسع في تفسير المصلحة العامة الذي جرى عليه قضاء المحكمة يجعلنا ملزمين بطرح السؤال الآتي : ـ

هل تعتبر دعوى الالغاء دعوى حسبة ؟

٤٢ ـ قبل الاجابة على هذا السؤال الذي اختلف فيه الرأي بين الشراح نرى من المناسب ان نتعرض للحكم الصادر في قضية الطعن الدستوري رقم ١ / ١٢ ق بتاريخ ٤ ذي القعدة ١٣٨٩ الموافق ١١ يناير ١٩٧٠ وقد جاء فيه مبدأ قررته المحكمة[١] في حيثيات ذلك الحكم : ـ

« عن الدفع بعدم القبول لعدم وجود مصلحة للمدعى :

« ومن حيث ان النيابة العامة دفعت في مذكرتها بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة مستندة الى ان الطاعن اقام الطعن بوصفه مواطناً اي انه متجرد من كل مصلحة شخصية خلافاً لما تنص عليه المادة السادسة عشرة من قانون المحكمة العليا التي تجيز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن امامها في أي تشريع او اجراء او عمل يقع مخالفاً للدستور .

« ومن حيث انه بصرف النظر عما ذهب اليه فريق من الفقهاء من ان تطلب مصلحة خاصة في رافع دعوى الالغاء هو شرط تعسفي من جانب القضاء الفرنسي وان دعوى الالغاء في طبيعتها دعوى حسبة وان دعوى الحسبة في الشريعة الاسلامية التي هي المصدر الأول للتشريع في القانون الوضعي الليبي عند انعدام النص هي تلك الدعوى التي يجوز لكل مسلم عدل ان يرفعها دفاعاً من حقوق الله الخالصة له تعالى او ما كان حق الله فيها غالباً وذلك من باب ازالة المنكر عملاً

---

(١) المقرر هو ان المبادىء التي تقررها المحكمة العليا في احكامها تعتبر ملزمة لجميع المحاكم والسلطات (م ٢٨ من قانون المحكمة) ومن باب اولى تكون ملزمة للمحكمة التي اصدرتها .

بقوله تعالى (ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطيع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان) بصرف النظر عن هذا كله وعما قيل من ان حقوق الله غايتها مصالح الناس العامة اتباعاً للقاعدة الاصولية (اذا وجدت المصلحة فثم شرع الله) فان المصلحة الشخصية متوافرة للمدعي لا على انه مواطن ولا على ان الدعوى شبيهة بدعوى الحسبة فحسب وانما لما ثبت في اوراق الدعوى من ان اسمه مدرج في سجلات الانتخاب كناخب وكان مرشحاً للنيابة عن الامة وهذا القدر يكفي لقيام المصلحة الشخصية في التشكي من قانون الانتخاب والتحدي بعدم دستورته[1] .

ومما تقدم نفهم ان قبول الدعوى بني على سببين : —

الأول : ان دعوى الالغاء شبيهة بدعوى الحسبة وتغليب المصلحة العامة فيها يقضي بقبولها من كل مواطن .

الثاني : ان مصلحة الطاعن الشخصية بالاضافة الى السبب الاول تظهر في كونه ناخباً وكان مرشحاً للنيابة عن الامة .

غير ان هذا الذي ذهبت اليه محكمتنا في قضائها وان كان صحيحاً في جزئية منه الا انه لا يسلم من النقد في عموميته اذ لا يمكن التسليم به على علاته وقبول كل ما جاء فيه ولنا عليه الملاحظات الآتية : —

١ — ان صفة الناخب او المرشح كافية لقبول الدعوى : —

٤٣ — فالمحكمة كان يتعين عليها وقد ثبت لها من الأوراق ان الطاعن كان مرشحاً عن الامة بالاضافة الى ان اسمه كان مدرجاً في سجلات الانتخاب

---

(١) مجلة المحكمة العليا — السنة السادسة — مجموعة الاعداد الاول والثاني والثالث محرم سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ابريل سنة ١٩٧٠ م .

كناخب ان تقبل دعواه وتفصل في الطعن المقدم منه باعتباره صاحب مصلحة في الدعوى، وفي ذلك ما يكفي لرد الدفع بعدم القبول، وذلك لان مجلس الدولة الفرنسي قد قبل الدعاوى التي يرفعها الناخب ضد القرارات الادارية التي تصدر لتنظيم عملية الاستفتاء[١]، اوتلك التي يترتب عليها التأثير في نتيجة الانتخابات[٢]. فاذا كان هذا صحيحاً فيما يتعلق بدعوى الالغـــاء فانه اولى بالتطبيق بالنسبة للدعوى الدستورية التي ترفع ضد قانون طعنا عليه بعدم دستوريته، ويضاف الى ذلك ان محكمة القضاء الاداري المصري قضت بأن صفة المرشح كافية لقبول دعوى الالغاء فمن يرشح للعمدية (ويقاس عليها المرشح للنيابة عن الأمة). وجاء في حكمها[٣] انه اذا توفرت شروط الترشيح للعمدية في المدعى وكان اسمه مقيداً بكشف المرشحين فان هذا كاف وحده لاعتبار ان له مصلحة شخصية جدية في الدعوى التي يرفعها للطعن في قرار تعيين عمدة غيره.

ومحكمتنا كان حريّ بها ان تفعل ذلك وتقضي بقبول الدعوى على اساس توفر المصلحة الشخصية للطاعن دون ان تقحم نفسها في بحث طبيعة دعوى الالغاء وما اذا كانت دعوى حسبة ام لا حتى لا يكون حكمها محلاً للنقد والتعييب عليه في الجانب الآخر منه.

٢ ـ مخالفة المستقر عليه في الفقه والقضاء الاداري :ـ

٤٤ ـ فمحكمة القضاء الاداري عندنا كانت على الدوام ـ الا ما ندر ـ تنتهج طريقاً يتفق مع الراجح في الفقه والقضاء خصوصاً في مصر ولم يقل

---

(١) انظر الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٥٧٩ ـ ٥٨٠ وحكم مجلس الدولة الفرنسي المشار اليه فيه.

(٢) انظر الدكتور محمود حافظ ص ٤٩٣، الدكتورة سعاد الشرقاوي ص ٢١٦. انظر ايضاً الدكتور عبد المنعم الشرقاوي، المصلحة في دعوى الغاء الاوامر الادارية امام مجلس الدولة، مجلة القانون والاقتصاد، ص ٢٦٥، العدد الثاني، لسنة السادسة عشرة.

(٣) انظر الدكتور محمود حافظ ص ٤٩٩، المرجع السابق.

فيما نعلم احد من الشراح المصريين بأن دعوى الالغاء هي دعوى حسبة ، اما مجلس الدولة المصري فقد قضى بأن دعوى الالغاء أبعد من ان تكون دعوى حسبة [١]. وهو نفس الذي قرره مجلس الدولة الفرنسي في رفض الدعوى التي يرفعها ممول الدولة لان كل القاطنين بفرنسا يدفعون ضرائب مباشرة او غير مباشرة وهذا يقتضي أن تقبل الطعن الذي يقدمه كل مواطن – الامر الذي يعني ان دعوى الالغاء تصبح دعوى شعبية او (دعوى حسبة) وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة صفة ممول الدولة في الطعن بالالغاء[٢].

وبالرغم من كل ذلك فان محكمتنا ذهبت الى اعتبار دعوى الالغاء وكأنها دعوى حسية أو كما جاء في حثية الحكم ان دعوى الالغاء شبيهة بدعوى الحسبة. وهي بذلك تخرج عن الخط الذي انتهجته، وتخالف المستقر عليه فقهاً وقضاء. وكان الصواب الا تفعل ذلك وهي تضع اسس القانون الاداري الليبي وتخلق قواعده بما للمبادىء التي تقررها في احكامها من قوة ملزمة (م ٢٨ من قانون المحكمة) .

٣ – عدم التوافق مع النص :–

٤٥ – ان القانون الليبي صريح في اشتراط المصلحة سواء في الدعوى الدستورية او في دعوى الالغاء، فيجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة أن يطعن أمام المحكمة العليا (بوصفها محكمة دستورية) في اي تشريع او اجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور (م ١٦ من قانون المحكمة) كما انه لا تقبل تلك الطلبات التي ترفع امام محكمة القضاء الاداري من اشخاص ليست لهم مصلحة شخصية مباشرة (م ٢٦ /ب من قانون المحكمة العليا) .

---

(١) انظر الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٤٣، وقضاء مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٤٨/٤/٣٠ الذي استدل به الدكتور الطماوي .

(٢) انظر فيدل، المرجع السابق، ص ٤٠٤ .

فالمشرع الليبي حسم المسألة بنص صريح حتى يتجنب القضاء مهمة الاجتهاد او معاناته عند غياب النص .

ولقد ثار الجدل في فرنسا لعدم وجود نص يحكم المسألة فذهب فريق من الشراح الى القول بأن دعوى الالغاء هي دعوى حسبة تأسيساً على انه اذا كان المشرع لم يشترط المصلحة لقبول الدعوى فان القضاء ليس له ان يستكمل هذا النقص بل عليه ان يقبل هذه الدعوى من اي مواطن [1] ، اما حيث يوجد النص ـ كما هو الحال عندنا فلا يجوز الاجتهاد .

ومحكمتنا وقد تطرقت الى دعوى الحسبة اشارت الى حجج المؤيدين لاعتبار دعوى الالغاء دعوى حسبة ثم عرفت دعوى الحسبة واساسها في الشريعة الاسلامية ثم قالت بأن الشريعة هي المصدر الأول في القانون الليبي عند انعدام النص ثم انتهت الى قبول الدعوى قولاً منها « بأن المصلحة الشخصية متوافرة للمدعي لا على انه مواطن ولا على ان الدعوى شبيهة بدعوى الحسبة فحسب وانما لما ثبت في اوراق الدعوى من ان اسمه مدرج في سجلات الانتخاب وكان مرشحاً للنيابة عن الامة » وهذا الذي جاء في حيثية الحكم لا يستقيم الا في الجزء الاخير منه ولكنه لا يتوافق مع النص الذي يستلزم توفر مصلحة شخصية في جانب الطاعن فيما ورد بشأن تشبيه دعوى الالغاء بدعوى الحسبة وهو يدل كما قلنا فيما تقدم ان الدعوى قد قبلت من الطاعن باعتباره مواطناً ولانها شبيهة بدعوى الحسبة الى جانب توفر المصلحة الشخصية للطاعن بصفته ناخباً وقد كان مرشحاً عن الأمة اما القول بأن الشريعة الاسلامية هي المصدر فلقد ردت عليه المحكمة من تلقاء نفسها عندما قالت « عند انعدام النص » وشرط المصلحة في دعوى الالغاء قرره النص وفرضه

---

(١) هناك حجج اخرى يرددها اهل هذا الرأي انظر الدكتور محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ ، انظر ايضاً الدكتور سليمان الطماوي ، ص ٥٣٩ وما بعدها .

المشرع اما القول الذي ذهب اليه فريق من الفقهاء الفرنسيين من عدم تطلب مصلحة خاصة في رافع دعوى الالغاء فيكفي لدحضه انه لم يعمل به حتى في القضاء الفرنسي الذي خلقت دعوى الالغاء ونشأت وترعرعت على يديـــه . لقد خاضت محكمة القضاء الاداري عندنا في مسألة تناولها الفقه الاداري اخذاً ورداً واختلف فيها الرأي بين الشراح وذلك لترجيح كفة رأي على آخر ، وما كان يجوز لها ان تفعل ذلك بل كان الاجدر بها الا تتطرق اليها وقد كفاها المشرع عناء الاجتهاد وقطع في الخلاف بنص صريح .

المبحث الثالث

طبيعة القرار المطعون فيه

Nature de l'acte attaqué

ان القرار الاداري – كقاعدة عامة يمكن الطعن فيه بالإلغاء امام جهة القضاء الاداري متى كان ذلك القرار نهائياً .

غير ان هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات ، فالمقرر قانوناً ان اعمال السيادة لا يمكن ان تكون موضوعاً لدعوى الالغاء فاذا كان الطلب مقدماً عن قرار يتعلق بعمل من اعمال السيادة فانه لا يقبل (م ٢٦ /أ من قانون المحكمة العليا) . ومن جهة أخرى فان المشرع قد يستثني بعض القرارات الادارية ويحصنها ضد الالغاء ، بالرغم من انها بطبيعتها من الاعمال الادارية التي يمكن الطعن فيها . فالاصل في القرارات الادارية قابليتها للالغاء الا ما استثني بنص خاص .

ماهية القرار الاداري :ـ

٤٦ ـ ولقد جرى الفقة والقضاء الاداري على تعريف القرار الاداري بأنه افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة [١]. وهذا التعريف لا يندرج تحته الا القرارات الادارية السليمة اما القرارات المعيبة فلها وضع آخر .

خصائص القرار الذي يقبل الطعن فيه :ـ

٤٧ ـ يترتب على تخلف ركن من اركان القرار الاداري اللازمة لصحته ان يكون القرار معيباً وينفتح الطريق أمام صاحب المصلحة للطعن فيه، ولكن الاعمال الادارية ليست كلها قابلة للطعن فيها . ان القرار متى كان قد صدر عن الادارة بارادتها المزمة وبما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث اثر قانوني معين فانه يكون قابلاً للطعن وبناء عليه نستطيع ان نحدد الخصائص التي يجب ان تتوافر في العمل الاداري الذي يراد الطعن فيه .

١ ـ ان يكون القرار ادارياً :

٤٨ ـ فلا يمكن الطعن بالالغـــاء الا ضد الاعمال الصادرة عن السلطات الادارية [٢] ، فهذه الأعمال وحدها هي التي يجوز اختصامها وتحريك ودعوى الالغاء ضدها ، اما الاعمال التشريعية les actes législatifs والقضائية les actes juridictionnels والحكومية (اعمال السيادة) les actes de gouvernement فانها

---

(١) طعن اداري رقم ١/١ ق جلسة ٥ ابريل ١٩٥٤، طعن اداري رقم ٣/٢ ق ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦، طعن اداري رقم ١/٨ ٢٤ يونيو ١٩٦١ .

(٢) انظر فيدل المرجع السابق ص ٣٩٧ حيث يحصر الاعمال التي لا يجوز الطعن فيها بتجاوز السلطة .

(٣) فيدل المرجع السابق ص ٣٩٩ .

تخرج عن نطاق الدعوى ويسري نفس الحكم على اعمال المنظمات الشعبية والحزبية . فالأوامر والقرارات الصادرة عن جهة غير ادارية لا يقبل طلب الغائها امام محكمة القضاء الاداري . ومعيار التفرقة بين العمل الاداري والعمل القضائي هو المعيار الشكلي . فالمشرع الليبي ينظر الى الهيئة التي أصدرت القرار فاذا كانت بحكم تشكيلها هيئة ادارية اعتبر القرار ادارياً دون النظر الى طبيعة العمل الصادر منها هل هو عمل اداري ام قضائي [١] .

غير ان المحكمة العليا ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٦٠ في قضية الطعن الاداري رقم ٣/٣ ق الى ارساء مبدأ جديد هو مبدأ ازدواج القرارات الادارية ، وقد جاء في ذلك الحكم « وحيث انه من المسلم به أن الهيئة التي أصدرت القرار والحكم المطعون فيهما هيئة قضائية والحكم الصادر منها يمكن اعتباره قضائياً اخذاً بالمعيار الموضوعي (الصحيح المعيار الشكلي) لانه صدر من جهة قضائياً ويمكن اعتباره قراراً ادارياً لأنه قد فصل في دعوى موضوعها اداري وهو الادعاء بسوء السلوك وطلب الحرمان من مزاولة مهنته المحاماة . وحيث أنه تأسيساً على ما تقدم فان هذه المحكمة ترسي قاعدة ادارية تتفق وروح التشريع الليبي بالقانون ٤ لسنة ١٩٥٢ وتسميها قاعدة ازدواج القرارات حيث يكون القرار والحكم المطعون فيهما من القرارات القضائيـــة والادارية في واقت واحـــد » [٢] . ويلاحظ ان الاخذ بالمعيـــار الشكلي في التفرقـــة هو المعمـــول به

---

(١) طعن اداري رقم ٧/١٥ ق جلسة ١٤ محرم ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٢ مارس ١٩٧٠ م . انظر ايضاً المادة ٢٥ من قانون المحكمة العليا حيث تنص على انه تفصل محكمة القضاء الاداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة عن جهات ادارية لها اختصاص قضائي .

(٢) انظر قضاء المحكمة العليا الاتحادية ، القضاء الاداري والدستوري ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ١٩٦٣ ، ص ٥١ ، القضية المشار اليها .

في مصر وفرنسا[١] ، ومحكمتنا بارساء القاعدة سالفة الذكر فتحت الطريق للاخذ بالمعيار الموضوعي واستعماله في التفرقة احياناً .

٢ ــ ان يكون القرار صادراً عن السلطة بارادتها المنفردة :ــ

٤٩ ــ ويجوز الطعن في القرار الاداري اذا كان صادراً عن السلطة الادارية من جانب واحد، وبعبارة اخرى يجب ان يكون العمل القانوني المطعون فيه صادراً عن الادارة بارادتها المنفردة .

فالأعمال المادية لا تشملها دائرة الطعن ، فلا يجوز رفع الدعوى بالإلغاء ضدها فاذا كان من الممكن الطعن بتجاوز السلطة في مرسوم او قرار من البلدية فان الطعن لا يكون مقبولاً اذا كان متعلقاً بضرر او تلف ناتج عن حادث سيارة او مركبة[٢] .

ولا يجوز رفع دعوى الالغاء ضد العقود لأنه إذا كان المشرع الليبي قد جعل المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز والالتزام والاشغال العامة والتوريد من ضمن الاختصاص المنوط بمحكمة القضاء الاداري فان هذا الاختصاص لا علاقة له بقضاء الالغاء[٣] ، والى ذلك نضيف بأن هذه العقود الادارية وردت على سبيل الحصر زيادة على أن الاختصاص لاينعقد لمحكمة القضاء الاداري اذا كان القانون او الاتفاق يقضي بغير ذلك (م ٢٤ من قانون المحكمة العليا) .

ويتعين ان يكون القرار قد صدر عن الجهة الادارية بوصفها سلطة عامة فاذا كانت الجهة او الهيئة التي اصدرت القرار لا تنطوي قرارتها على صفة السلطة العامة فان ما يصدر عنها لا يعتبر من قبيل القرارات الادارية التي يكون

---

(١) انظر الدكتور الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ – ٤٩١ .

(٢) فيدل ، ص ٣٩٨ .

(٣) الدكتور سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ص ٣٥٣ .

لمحكمة القضاء الاداري الاختصاص بنظرها والفصل في الطعون التي ترفع ضدها، وهذا هو ما اكده الحكم الصادر في قضية الطعون الادارية رقم ٢٤ / ١٦ ق وقد جاء فيه :

« لما كان ذلك وكانت طبيعة اللجنة الاولمبية الليبية وهي فرع من اللجنة الاولمبية الدولية تقتضي ان تكون سلطة مستقلة تماماً وبعيدة كل البعد عن المؤثرات السياسية والدينية والمالية والا فقدت الاعتراف بها في المجالات الدولية (م٢٥من نظام اللجنة الاولمبية الدولية) وكانت هذه اللجنة الاولمبيةالليبية وتنظيماتها لا تنطوي قراراتها على صفة السلطة العامة ولا يناط بها ادارة مرفق عام فانها لا تعدو ان تكون كما نص القانون هيئة خاصة متمتعة بشخصية اعتبارية تقوم بمزاولة نشاطها واختصاصاتها تحت اشراف الوزير المختص ، ويؤكد هذا النظر ان المشرع لم يمنح اللجنة الاولمبية وتنظيماتها اي امتياز من امتيازات السلطات العامة في الدولة كعدم جواز الحجز على اموالها او اعفائها من الضرائب والرسوم ولم يجز لها فرض رسوم لصالحها كما لم يمنح القانون تملك اموالها بمضي المدة إلى غير ذلك من مظاهر السلطة العامة — لما كان ذلك فان المطعون عليه رئيس الاتحاد العام لكرة القدم وهو جزء من اجهزة اللجنة الاولمبية لا يعتبر ممثلاً لشخص من اشخاص القانون العام ولا تكون القرارات الصادرة عنه قرارات ادارية بالمعنى المفهوم في المادة ٢١ من قانون المحكمة العليا فلا يكون لمحكمة القضاء الاداري اختصاص بالفصل في الطعن الذي يقدم اليها في شأنها[١] .

ويصدق نفس الحكم على التصرفات التي تتخذها والاجراءات التي تقوم بها الادارة باعتبارها من اشخاص القانون الخاص وطبقاً لاحكامه[٢] . كما لا يعتبر

---

(١) طعن اداري رقم ١٦/٢٤ ق جلسة ٢١ محرم ٣٩٠ هـ . ٢٩ مارس، مجلة المحكمة العليا السنة السادسة، العدد الرابع .

(٢) الدكتور سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ .

من القرارات الادارية التي تقبل الطعن ما يصدر عن جهة الادارة من اجراءات واعمال تتعلق بأموالها الخاصة (الدومين الخاص)[١] . ويقبل الطعن ضد القرار الاداري ايآ كانت صبغته اوشكله ما دام بطبيعته ادارياً، يستوي في ذلك القرار الصريح أو الضمني ، الفردي ، أو التنظيمي ، المكتوب ، أو غير المكتوب ، السلبي ، أو الايجابي[٢] .

نظرية الاعمال المنفصلة أو القابلة للانفصال La theorie des actes détachables

٥٠ ــ ان العمل القانوني الذي يكون صادراً من الادارة يتركب احياناً من مجموعة اعمال واجراءات مرتبطة فيما بينها لتحقيق العملية القانونية المقصودة بكاملها . وتلك الاعمال بالرغم من ارتباطها وكونها وحدة متكاملة في خصوص العملية القانونية التي تستهدف الادارة اجراءها الا ان هذه الاعمال يمكن تجزئتها والفصل فيما بينها بحيث يمكن الطعن في احدها منفرداً[٣] .

ويجري تطبيق هذه النظرية بشأن بعض القرارات الادارية التي تصدرها الادارة بارادتها المنفردة ويكون لها دور او اثر في تكوين العقود الادارية، فالعقود الادارية تنتج في الغالب عن اجراءات مركبة ومثال ذلك الاجراءات السابقة او اللاحقة على العقد الذي يخول عميد البلدية باجرائه[٤] .

---

(١) فيدل ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ .

(٢) الدكتور الطماوي ص ٥٠٠ الدكتور محمود حافظ ص ٤٨٤ .

(٣) انظر في هذا المعنى الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا الرقابة القضائية عل اعمال الادارة، ص ٢٤٨ ويسميها البعض نظرية الأعمال المركبة بينما يطلق عليها آخرون الأعمال القابلة للانفصال .

(٤) فاذا كان الطعن بتجاوز السلطة لا يمكن مباشرته ضد العقود نفسها الا انه يصح الطعن في الاعمال المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد بوصفها قد صدرت عن الادارة بارادتها المنفردة. انظر : فيدل، المرجع السابق، ص ٤٠٠ . ومن الاجراءات السابقة قرار المجلس البلدي تخويل العميد بانجاز العقد وفي بعض الاحوال يكون العقد خاضع لتصديق حاكم الاقليم ويعتبر هذا القرار من الاجراءات اللاحقة فهذه القرارات يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة .

ولقد انشأ مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية[١] ،وطبقها في العديد من احكامه. فقبل على سبيل المثال الطعن بتجاوز السلطة ضد قرار التصديق الصادر من عضو سلطة الوصاية ،والطعن ضد القرار باجازة العقد الذي يصدر من ممثل الشخص العام المتعاقد[٢] .

وتأخذ محكمة القضاء الاداري — عندنا — بهذه النظرية ،وقد طبقتها في بعض الاحكام ،ومن ذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر ٥٦ في الطعن الاداري رقم ٣/٢ ق فقد تطرقت الى هذه النظرية بقولها : — « ومن حيث انه وإن كان صحيحاً ما قالته الولاية والشركتان المتدخلتان من ان الالغاء لا يمكن ان ينصب الا على القرارات الادارية في ذاتها وانه لا يمكن ان يؤدي من تلقاء نفسه الى اهدار العلاقة التعاقدية في عقود شراء الشركتين للصيدليتين الا انه في هذه العملية المركبة ذات الجانبين احدهما تعاقدي والآخر اداري يكون الفصل في صحة القرار الاداري الذي ترتبت عليه العملية التعاقدية من اختصاص القضاء الاداري فيلغيه اذا كان مخالفاً للقوانين واللوائح دون ان يكون لالغائه مساس بذات العقد الذي وقعه المتعاقدان والذي يظل قائماً بحالته الى ان يفصل القضاء العادي في المنازعة المتعلقة به[٣] » .

---

(١) الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٢٤٨ المرجع السابق .

(٢) انظر فيدل المرجع السابق ص ٤٠١ و انظر احكام مجلس الدولة التي آشار إليها .

(٣) انظر ايضاً قضية الطعن الاداري رقم ١٤/٥ ق والحكم الصادر فيها بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٦٢ و مما جاء فيه : — من المقرر في قواعد القانون الاداري ان تحليل العملية القانونية التي تنتهي بابرام عقد من العقود التي تكون الادارة طرفاً فيها مؤداه ان القرارات السابقة و اللاحقة على العقد كوضع الادارة لشروط المناقصة او المزايدة و قرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت و القرارات بارساء المناقصة او المزايدة هي بغير منازع قرارات ادارية منفصلة عن العقد و من ثم يجوز الطعن فيها بالالغاء بسبب تجاوز السلطة كما يمكن المطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليها ان كان لهذا التعويض محل اما العقد ذاته بمعناه المعروف في القانون بتلاقي ارادتي العاقدين فانه عملية قانونية منبتة الصلة بالقرارات السابقة لها او اللاحقة عليها .

٣ ـ أن يكون القرار صادراً عن السلطة الإدارية الوطنية :

٥١ ـ فالقرارات التي يمكن الطعن فيها بالالغاء هي تلك القرارات التي صدرت عن سلطة أو جهة ادارية وطنية[١] بعد الاستقلال ، اما تلك التي صدرت قبل حصول البلاد على استقلالهـــا السياسي سواء كانت صادرة عن سلطات الاحتلال الايطالي أو جهة الادارة البريطانية أو الفرنسية فلا يمكن الطعن فيها بالالغاء لكونها صادرة قبل نفاذ قانون المحكمة العليا الذي لا يسري بأثـــر رجعي[٢] ، ولأنها من جهة أخرى تعتبر سلطات أجنبية غير ليبية .

وبناء عليه فان القرارات الصادرة عن جهات او مؤسسات أو سلطات دولية أو أجنبية سواء قبل الاستقلال أو بعده ، لا يقبل الطعن فيها بالالغاء أمـــام المحكمة العليا كما لا يجوز المطالبة بالتعويض عنها .

٤ ـ أن يكون القرار المطعون فيه نهائياً :

٥٢ ـ فلا تقبل دعوى الالغاء الا ضد القرارات الادارية النافذة أو التي تعتبر واجبة النفاذ exécutoire ويكون من شأنها المساس بمصالح المدعي والتأثير على مركزه القانوني faisant grief [٣] مما يجعله صاحب مصلحة في الغاء القرار المطعون فيه . واذا كان المشرع قد وصف القرار الذي يجوز الطعن فيه بأن يكون نهائياً فان محكمة القضاء الاداري عندنا[٤] جعلت معيار نهائية القرار هو صيرورته

---

(١) انظر في تفصيل ذلك الاستاذ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص ٥٠١ وما بعدها .

(٢) تنص المادة ٢٦/د من قانون المحكمة العليا على أنه لا تقبل أمام محكمة القضاء الاداري طلبات الالغاء التي تتعلق بقرارات صدرت قبل نفاذ هذا القانون وطلبات التعويض التي تتعلق بمسائل وقعت قبل الرابع والعشرين من ديسمبر سنة ١٩٥١ (أي قبل الاستقلال) .

(٣) فيدل المرجع السابق . ص ٣٩٩ .

(٤) طعن اداري رقم ٣/٦ ق جلسة ٢٦ يونيه ١٩٥٧ ـ القضاء الاداري والدستور الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٦٧ ص ٧٩ ، طعن اداري رقم ٤/١ ق جلسة ١٤ يونيه ١٩٥٨ ـ طعن اداري رقم ٣/١ ق جلسة ٨ مارس ١٩٧٠ .

قابلاً للتنفيذ . وأكدت هذا المبدأ في العديد من أحكامها ، وأضافت الى ذلك عدم تعليق وجود القرار على تصديق سلطة ادارية أعلى[١] ، فالقرارات التمهيدية والتحضيرية وتلك التي لا تحدث آثاراً معينة في مواجهة الطاعن لا يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الاداري ، ومن هذا القبيل توصية المجلس التأديبي بفصل المدعى[٢] ، وقرار عرض الاستقالة[٣] ، ولقد قضت محكمتنا بذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ م ، وقد جاء فيه عن الدفع بعدم القبول لعدم نهائية القرارين الاداريين المطعون فيهما :

« ومن حيث ان هذا الدفع بدوره غير سديد وذلك لأن مراد القانون بعبارات (القرار الاداري النهائي) أن يكون قراراً تنفيذياً بمعنى أن يكون صادراً من سلطة ادارية مختصة باصداره ولا يتعلق وجوده على تصديق سلطة ادارية اعلى . ولذلك فانه من المقرر أن القرار الاداري الصادر بتعيين موظف تحت الاختبار لمدة سنة يعتبر قراراً نهائياً رغم ما فيه من توقيت التثبيت في الوظيفة وتأخيره الى ما بعد انقضاء سنة ولا يعتبر ذلك عيباً في نهائية القرار ، وكذلك الشأن في القرار الصادر من ادارة التجنيد بوضع شخص تحت الطلب وطلبه بعد ذلك للتجنيد في تاريخ معين . كل هذه قرارات تنفيذية نهائية لأنها لا تحتاج في اصدارها الى التصديق عليها من سلطة ادارية أعلى وهي بهذه المثابة قرارات نهائية ولو أنها تقبل التأقيت والاحتمال . ولما كان القراران المطعون فيهما

---

(١) طعن اداري رقم ١/٣ ق جلسة ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ ٨ مارس ١٩٧٠ م ، طعن اداري رقم ٣/٦ ق جلسة ٢٦ يونيه ١٩٥٧ .

(٢) طعن اداري رقم ١/٤ ق جلسة ١٤ يونيه ١٩٥٨ ، وقد جاء فيه « وحيث ان توصية المجلس التأديبي لا تعدو ان تكون قراراً تمهيدياً لا نهائياً ونهائية القرار الاداري من الأركان المتممة لوجوده وبدون توفرها لا يجوز الطعن فيه الى المحاكم الادارية » قضاء المحكمة العليا — الاداري والدستوري ج ١ ص ٩٦ طبعة ١٩٦٧ .

(٣) طعن اداري رقم ١١/٥ جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٦٠ — قضاء المحكمة العليا — الاداري والدستوري ج ٢ طبعة ١٩٦٣ ص ٤٧ .

لا يحتاج تنفيذهما الى التصديق عليهما من سلطة أعلى فانهما بهذه المثابة قراران اداريان نهائيان يصلحان محلاً للطعن بالالغاء من اللحظة التي يصيران فيهـا قابلين للتنفيذ وهي لحظة صدورهما وقد تنفذا فعلاً منذ صدورهما ومن ثم يكون الدفع غير منتج متعين رفضه »[١] .

ومع ذلك فانه يجوز قبول الدعوى التي يكون موضوعها قرار تمهيدي أو تحضيري اذا كان القرار النهـائي قد صدر ابان نظر الطعن وقبل الحكم في الدعوى[٢] .

ولا يقبـل الطعن ضد القرار الاداري الا اذا كان من شأنه المساس بمصالح المدعى والتأثير على الوضع الخاص به ، فضابط القرار الاداري الذي يقبل الطعن بالالغاء هو ان يكون له اثر قانوني قبل الطاعن[٣] ، فالمقصود هو الامر الاداري النهائي الذي يكون من شأنه ان يؤثر في المركز القانوني للمدعي فيجعـل له مصلحة شخصية مباشرة للطعن عليه بهذا الطريق[٤] .

مسألة القرار المعدوم :—

٥٣ — تفرق محكمة القضاء الاداري عندنا بين القرار القابل للابطال لما

---

(١) طعن اداري ١/٣ ق جلسة ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ مجلة المحكمة العليا السنة السادسة عددا بريل .

(٢) طعن اداري رقم ١٣ ، ١٩/٧ ق جلسة ٢٤ مارس ١٩٦٢ — القضاء الاداري والدستوري ص ١٤٨ الجزء الثاني الطبعة الاولى سنة ١٩٦٣ وقد جاء فيه :

« انه وان كان المقرر في فقه القانون الاداري أن الطعن القضائي لا يقبل الا في القرار النهائي الا أنه مع ذلك اذا كان القرار من قبيل القرارات التمهيدية أو التحضيرية فان الطعن فيه يكون مقبولا اذا ما صدر القرار النهائي المبني على القرار التمهيدي أو التحضيري المطعون فيه قبل الحكم في الدعوى » .

(٣) طعن اداري رقم ٢/٣ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ .

(٤) طعن اداري رقم ٣/٦ ق جلسة ٢٦ يونيه ١٩٥٧ .

لابسه من عيب بسيط وبين القرار الباطل بطلاناً مطلقاً او المعدوم نتيجة لابتنائه على خطأ جسيم يجعله كأن لم يكن[١] ، ويتحقق هذا عند عدم مراعاة الشكل الذي استلزمه القانون في القرار او صدور القرار من غير مختص .

ويجوز لكل ذي مصلحة ان يطعن بالالغاء في القرار المعدوم فلا فرق في ذلك بينه وبين القرار القابل للابطال وكل ما بينهما من اختلاف يتحدد في ان مواعيد الطعن في حالة القرار المعدوم لا تنغلق في وجه هذا القرار[٢] ، في حين ان القرارات القابلة للابطال تستقر بمضي المواعيد المقررة للطعن الامر الذي تتحصن معه ضد الالغاء فلا تقبل الدعوى اذا رفعت بعد انتهاء الميعاد . ويترتب على انفتاح باب الطعن دون تقيد بميعاد محدد بالنسبة للقرار المعدوم نتيجة هامة هي جواز رفع الدعوى في اي وقت حتى ولو نشر القرار او اعلن او ثبت علم صاحب الشأن به علماً يقينياً .

ولا يختلف الطعن في القرار المعدوم عنه في القرار القابل للابطال من حيث نتيجة الحكم ، غير ان محكمتنا تضاربت احكامها في هذا الخصوص فهي تارة تقضي باعتباره معدوماً[٣] ، وتارة اخرى تقضي بالغاء القرار المطعون فيه[٤] . ونحن نرى أن التفرقة بين القرار المعدوم والقرار القابل للابطال اذا كانت ضرورية بالنسبة لحساب المواعيد وما يترتب عليها من جواز رفع الدعوى وبالتالي قبولها او رفضها فانه لا ضرورة لها فيما تنتهي اليه المحكمة في احكامها ما دامت النتيجة واحدة ، فإلغاء القرار يعني إزالة كل آثاره ، واعتباره منعدماً يعني أن آثاره كأن لم تكن ، وكل هذا يظهره الحكم الصادر في الدعوى فلا مبرر للتفرقة بين الحالتين ما دامت النتيجة واحدة .

---

(١) طعن اداري رقم ٤/١٥ ق بتاريخ ٦ صفر ١٣٩٠ هـ - ١٢ ابريل ١٩٧٠ .

(٢) طعن اداري رقم ١/١٦ ق ، ٤/١٥ ق .

(٣) طعن اداري رقم ٤/١٥ ق المشار اليه اعلاه .

(٤) طعن اداري رقم ١/١٦ ق جلسة ٩ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ الموافق ١٤ يونيه ١٩٧٠ .

الاستثناءات :

٥٤ ــ قلنا بأن الاصل في القرارات الادارية النهائية ان تكون قابلة للطعن فيها امام محكمة القضاء الاداري، غير ان المشرع قد يستثنى بموجب نص في قانون خاص بعض القرارات ويحصنها فلا يجيز الطعن فيها والى جانب ذلك فا ن المقرر في التشريع الليبي هو استثناء اعمال السيادة من جميع طرق الطعن .

١ ــ اعمال السيادة : ــ

٥٥ ــ استثنى المشرع الليبي ــ كما هو الحال في مصر[١] ــ طائفة اعمال السيادة او ما يسمى بالاعمال الحكومية من نطاق دعوى الالغاء وحصنها ضد الرقابة القضائية، فلم يعط للقضاء الولاية بنظر الدعوى اذا كان موضوعها عملا من اعمال السيادة، واقفل في وجه الافراد (ذوي المصلحة) جميع طرق الطعن وسد امامهم كل سبيل قد يؤدي بهم الى مخاصمتها او رفع دعوى بشأنها امام قضاء الالغاء او برفع دعوى التعويض، وذلك على الرغم من ان تلك الاعمال ذات طبيعة ادارية . وعلى ذلك نصت المادة ٢٦ /أ من قانون المحكمة العليا : « لا تقبل الطلبات الآتية امام محكمة القضاء الاداري : ــ

أ ــ الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

وتطبيقاً لذلك حكمت المحكمة العليا بوصفها محكمة القضاء الاداري بعدم

---

(١) النص المصري المقابل هو المادة ١٢ ومن قانون مجلس الدولة سنة ٥٩ وتنص على انه لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري ينظر في الطلبات المتعلقة باعمال السيادة ، انظر تفصيل اعمال السيادة في تشريع الجمهورية العربية المتحدة الدكتور محمود حافظ ص ٦٠ وما بعدها ــ المرجع السابق اشارتنا إليه .

قبول الدعوى تأسيساً على ان العمل من اعمال السيادة[1] وقد جاء في قضائها ومن حيث ان ولاية برقة المطعون ضدها دفعت اولاً بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى لان اقالة الناظر من منصبه هو عمل من اعمال السيادة ويتصل اتصالاً وثيقاً بالسياسة العليا لحكومة الولاية ويستمد جذوره واصوله من نصوص الدستور في المواد ٤٢ ، ١٧٦ ، والمواد ١٨ و ١٩ و ٢١ من القانون الاساسي لولاية برقة فاذا ما باشر رئيس الدولة (الملك) ـ اختصاصاته التي منحها اياه الدستور والقانون الاساسي في اعفاء الناظر من منصبه سواء ذلك في صورة قبول الاستقالة او الاقالة فانه في مباشرته لهذا الاختصاص لا يخضع للرقابة القضائية اطلاقاً مادام ان هذا المرسوم قد صدر ممن يملكه وفي الشكل الذي يحدده القانون ومن هذا فانه ما دام المرسوم المطعون فيه قد صدر من الملك بناء على عرض رئيس المجلس التنفيذي وبعد مشاورة الوالي في شأن من شئون تنظيم الحكم في الولاية وهي جزء لا يتجزأ من الدولة الليبية المتحدة فانه لا مجال للطعن فيه امام القضاء الاداري سواء بالالغاء

---

(١) قد يرى البعض في حالة أعمال السيادة ان الواجب ان تحكم المحكمة بعدم الاختصاص لا بعدم القبول ، لأنها لا تحكم بأن العمل من أعمال السيادة إلا بعد ان تكون قد قلبت النظر في موضوع الدعوى (انظر الدكتور الطماوي ، ص ٤٦٠) ولكنا نرى ان اصطلاح عدم الاختصاص بنظر اعمال السيادة مرادف تماماً لاصطلاح عدم قبول الطعن في اعمال السيادة ، ذلك انه بتدقيق النظر يتضح ان الأمر يتعلق في نفس الوقت بانتفاء الولاية (عدم الاختصاص) وبانتفاء الحق في الدعوى . فضلا عن ان الحكم بعدم القبول يتطلب في بعض الأحيان التطرق لموضوع الدعوى . فكون الحكم مبنياً على البحث في موضوع الدعوى لا يتنافر بالضرورة مع كونه حكماً بعدم القبول . انظر في ذلك :

Mohamed Abdel-khalek Omar, La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé, Paris 1967 (L. G. D. J.) .

رقم ١٩٨ ، ص ٩٥-٩٦ (فيما يتعلق بالتفرقة بين عدم الاختصاص وعدم القبول) ، و ص ٦٢-٧٤ (التفرقة بين عدم القبول و الموضوع) .

او التعويض »[١] .

واذا كان المشرع الليبي يستثنى اعمال السيادة فانه لم يعرفها ، كما انه لم يعددها على سبيل الحصر ، ولا يمكن وضع معيار يمكن بواسطته تحديد ما يدخل ضمن طائفة اعمال السيادة وما لا يعتبر داخلاً في هذا النطاق .

وقد انتهى الفقه الاداري الى ان يترك تقدير ذلك للقضاء كما اتجـــه بعض الشراح الى استخلاص اعمال السيادة من الاحكام التي اصدرها القضاء[٢] .

وقد عرفت محكمة القضاء الاداري اعمال السيادة بقولها « ان اعمال السيادة الواردة في القانون لاتنصرف الا الى الاعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح لان مثل هذه القرارات تندرج في دائرة الاعمال الحكومية العادية وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها الى مرتبة الاعمال المتعلقة بالسيادة العليا للدولة [٣] » .

---

(١) طعن إداري رقم ١١/٥ جلسة ٢٨ مايو ١٩٦٠ – القضاء الاداري والدستوري – الجزء الثاني الطبعة الأولى ١٩٦٣ .

(٢) انظر الدكتور سليمان الطماوي ، قضاء الالغاء ص ٤٢ .

(٣) طعن اداري رقم ٢/١ ق جلسة ٥٦/٣/٢١ وطعن اداري رقم ٤/٥ ق ٦٦/٢/١٩ مجموعة المبادىء القانونية اداري ودستوري « فاوامر الابعاد بصفة عامة لا تعتبر – من اعمال السيادة وانما هي اوامر عادية فلا تكون بمنأى عن مراقبة محكمة القضاء الاداري التي تختص بطلبات الغائها والتعويض عنها ». انظر ايضاً طعن اداري رقم ٢/٢ ق ١٨ ابريل ٥٦ وقد جاء فيه « ليس في نصوص القانون الليبي ما يمنع القضاء صراحة من الفصل في منازعات الجنسية وقد استقر القضاء =

ان محكمتنا بالاضافة الى قضائها السابق حاولت ان تضع بعض الضوابط في تحديد اعمال السيادة ،وضربت على ذلك بعض الأمثلة التي يعددها الفقه والقضاء وجاء هذا في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ في الطعن الاداري رقم ١ /٣ ق : « أن أعمـــال السيادة بما لهـــا من علو وسلطان وشمول وضعت لها معايير وضوابط تحددها فهي اما وان تصدر عن الدولة بمقتضى وظيفتها السياسية ويكون منطقياً ان لا يراقبها الا سلطة سياسية اخرى او تصدر عن الدولة بوصفها سلطة حكم لا بوصفها جهة ادارة او تصدر تنفيذاً لنص الدستور دون ما صلة بتنفيذ القوانين العادية ولهذا فان الامثلة لاعمال السيادة المجمع عليها في الفقه والقضاء هي علاقة الحكومة بالمجلس النيابي والتدابيـــر الخاصة بالامن الداخلي والخارجي للدولة والمقصود بها قرارات اعـــلان الاحكام العرفية او حالة الطوارىء (اما ما عداها من قرارات تصدر ضد الأفراد فهي قرارات ادارية) وكذلك العلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالاعمال الحربية ويتجه العالم الحديث الى التضييق من اعمال السيادة حتى لا تضحى مصلحة الفرد من اجل الجماعة وانتهى الرأي في فقه القانون على ان اعمـــال السيادة تخضع لتقدير القضاء بحسب كل حالة »[1] .

وهكذا فان الرأي يتجه الى تحديد نطاق هذه النظرية وتضييقها بالقدر اللازم او ازالتها وهو الذي عليه غالبية الفقه[2] .

ويمكن القول بأن اعمال السيادة تمثل خروجاً على الشرعية وتعتبر تحرراً من

= على أن الجنسية ومنازعاتها لا تدخل في اعمال السيادة التي لا تختص هذه المحكمة بنظر الطلبات المقدمة عن قرارات متعلقة بها ». وانظر في الاختصاص بمنازعات الجنسية الدكتور محمد عبد الخالق عمر ، القانون الدولي الخاص الليبي ، ١٩٧١ (دار النهضة العربية)، رقم ١٢٢، ص ٨٥ .

(١) طعن اداري رقم ١/٣ ق جلسة ٣٠ ذي الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ مارس ١٩٧٠ مجلة المحكمة العليا السنة السادسة عدد محرم ١٣٩٠ هـ ابريل ١٩٧٠ م .

(٢) انظر الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٤١٧ انظر ايضاً الدكتور محمود حافظ ص ٥٩ — ٦٠ .

قواعدها واقل ما يصحّ ان توصف به هو أنها استثناء على ذلك المبدأ . أو كما قيل عنها بأنها غصب لمبدأ الشرعية[١]. وهي على اية حال لا تخرج عن كونها وكما قيل عنها بحق — نقطة سوداء ووصمة في جبين المشروعية[٢] واذا كان لا بد منها فيجب ان يكون هذا في اضيق الحدود وتحت رقابة القضاء .

٢ — القرارات التي يحصنها المشرع ضد الإلغاء :

٥٦ — ان الدستور قد يرد به نص يحجب عن السلطة القضائية الاختصاص في مسائل معينة ويمنع الجهات القضائية من نظرها والفصل فيها وامام النص الدستوري لا مجال للاختيار او الاختلاف [٣] وذلك لأن الدستور هو الذي يحدد اختصاصات وصلاحيات كل سلطة من السلطات العامة بما فيها القضاء ويوزعها فيما بينها وهذه المسألة لا نزاع عليها فلا يثور الخلاف بشأنها .

ولكن السؤال يفرض نفسه بمناسبة ورود نص في تشريع عادي او قانون خاص يمنع على ذوي الشأن ان يطعنوا في بعض القرارات الادارية التي يحددها في ذلك النص او القانون . في هذه الحالة ما هو الموقف الذي يجب ان يسلكه القضاء ؟ هل يحكم بعدم الاختصاص اذا ما رفعت اليه الدعوى او يفصل فيها تأسيساً على أن اغلاق القضاء في وجه المتقاضين يخالف الدستور مما يترتب عليه عدم شرعية النص الذي يحصن القرار المطعون فيه ضد الالغاء ؟

مذهب الفقه والقضاء المصري :

٥٧ — اما في مصر فقد اختلف الفقه والقضاء حول هذه المسألة بل ان القضاء نفسه لم يتخذ موقفاً موحداً بشأنها فبينما كانت محكمة القضاء الاداري تفرق

---

(١) الدكتور مصطفى كيرة نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري رسالة دكتوراه ١٩٦٤ ص ٣٥ .

(٢) الدكتور كيرة- المرجع السابق، الدكتور الطماوي المرجع السابق .

(٣) انظر في ذلك المعنى وتفصيله الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٤٧٠

بين حالتين فتقضي بعدم دستورية التشريع او القانون اذا كانت الحصانة مطلقة ضد جميع طرق الطعن (الالغاء والتعويض) اما اذا كان المنع نسبياً بمعنى ان المشرع قد ترك سبيل الطعن بالتعويض ليطرقه صاحب المصلحة متى شاء دون ان يكون له الحق في الطعن على القرار بالالغاء ، ففي هذه الحالة كانت المحكمة تقضي بدستورية القانون [١]. بينما كان ذلك هو نهج محكمة القضاء الاداري فان المحكمة الادارية العليا كان لها شأن آخر اذ انها اهدرت التفرقة السابقة واعتبرت التشريع دستورياً في الحالتين ،فهو في رأيها تشريع دستوري ولو حظر على المواطن الحق في الالتجاء الى القضاء الذي قرره الدستور . اما الفقه [٢] ، فقد انتقد هذا المسلك الذي ذهب اليه القضاء وحمل عليه بشدة خصوصاً بعد ان تنكرت المحكمة الادارية العليا للتفرقة التي كانت تأخذ بها محكمة القضاء الاداري وتطرفت في موقفها بما قضت به من ان التشريع يعتبر دستورياً حتى ولو اغلق جميع سبل الطعن في وجه المواطن ، وكانت الحجة الرئيسية التي ذهب اليه الفقه هي أن حق الالتجاء الى المحاكم والحق في التقاضي هو حق مقرر في الدستور فلا يجوز تجزئته او الحد منه او تعطيله بموجب تشريع عادي والا كان هذا التشريع غير دستوري .

اتجاه المحكمة العليا : عدم دستورية النص : —

٥٨ — لم يسبق طرح هذه المسألة على محكمة القضاء الاداري

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٤٧١ .

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٤٧٨ .

(٣) حمل الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي على الاتجاه الذي اخذ به القضاء سواء في ذلك المعتدل الذي ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري او ذلك الموقف المتطرف الذي سلكته المحكمة الادارية العليا وانتقد الاحكام التي قضت بدستورية التشريع ولقد عاضده في ذلك بعض فقهاء القانون العام في مصر — انظر في ذلك بالتفصيل الدكتور سليمان الطماوي ص ٤٧٤ — ٤٧٦ .

من قبل فلم يكن لها ولم تتمكن من الافصاح عن وجهة نظرها فيه الا عندما نظرت امامها في الوقت الاخير قضية الطعن الدستوري رقم ١ / ١٤ ق بتاريخ ٩ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ الموافق ١٤ يونيو ١٩٧٠ وقد جاء فيها الحكم بعدم دستورية النص الذي يغلق باب القضاء في وجه اي مواطن ، وقالت في ذلك :

« ان اغلاق باب التقاضي دون اي مواطن مخالف لكل دساتير العالم في نصوصها المكتوبة وغير المكتوبة في مفهومها وفي روحها – على انه اذا خلا اي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن في الالتجاء الى قضاء يؤمن له حقوق الدفاع فان هذه القاعدة مستمدة من اوامر العلي القدير ومن الحقوق الطبيعية للانسان منذ ان خلق » ثم قالت : « ومن حيث ان العبارة التي ختمت بها المادة الرابعة محل الطعن جرت على « وفي جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن فيها بأي وجه كان » .

وعبارة في جميع الاحوال – عبارة عامة شاملة لما يذكر وما لم يذكر بعدها من القرارات . والمقصود بقرارات اعادة التعيين القرارات الادارية الايجابية التي تتضمن ذكر اسماء معظم القضاء كقضاة معينين من جديد وكذا مقصود من هذه العبارة القرارات الادارية السلبية المتضمنة عدم تعيين بعض القضاة . وكلا النوعين لا يمكن ان يسمى الا بما اطلقته عليه المادة بلفظ (قرارات اعادة التعيين) اما قرارات النقل التي حرم على من اصابتهم الطعن فيها فهي تشمل قرارات النقل المترتبة على اسقاط بعض اسماء رجال القضاء والتي يصدرها مجلس الوزراء باعادة تعيين من عزل من القضاة في وظائف ادارية . وهي تشمل ايضاً قرارات النقل التي تصدرها اللجنة بنقل بعض القضاة من القضاء المدني الى القضاء الشرعي وبالعكس ومن النيابة العامة اليهما وبالعكس » .

« ومن حيث ان هذا النص الذي حرم القاضي في جميع تلك الاحوال من حق التقاضي مخالف للدستور الذي كان قائماً نصاً وروحاً ومخالف للحريات

العامة للأفراد ، نصت عليها الدساتير او لم تنص . وكيف يطلب الى القضاة الذين أُعيد تعيينهم ان يقضوا بين الناس بالحق والعدل وهم يعلمون انهم أنفسهم لا يتمتعون بهذا الحق . اما نصوص الدستور التي خالفتها وعصفت بها المادة ٤ حين اغلقت باب التقاضي فنزلت بالقاضي عن اي مواطن آخر فمنها المادة ١٤ التي وردت في باب حق الشعب ونصت على انه (لكل شخص الحق في الالتجاء الى المحاكم) والمادة ١٥ التي كفلت لكل مواطن محاكمة تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عن نفسه و(المادة ١٢) التي تنص على ان (الحرية الشخصية مكفولة وجميع الاشخاص متساوون في الحماية امام القانون) و(المادة ١١) التي تنص على أن (الليبيون لدى القانون سواء وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفي تكافؤالفرص)». وانتهت المحكمة في حكمها بعدم دستورية المادة الرابعة من المرسوم بقانون الخاص بتعديل بعض احكام قانون نظام القضاء والغاء ما ترتب عليها من آثار .

وهذا المذهب الذي اخذت به محكمتنا العليا مستهدية برأي الفقه ومغايرة في نفس الوقت لمسلك القضاء المصري – وعلى وجه الخصوص المحكمة الادارية العليا – هو الاتجاه السليم لأنها بذلك قد تجنبت الانتقادات التي وجهت الى القضاء المصري وتفادت ما وقع فيه من خطأ وطبقت القانون تطبيقاً سليماً بما انتهت اليه في حكمها .

مذهب الفقه والقضاء الفرنسي :

٥٩ – ولقد ذهب الفقه الفرنسي الى اكثر من ذلك بما اتجه اليه من ان الطعن بتجاوز السلطة لا يحتاج الى نص خاص لمباشرته ضد طائفة معينة من القرارات الادارية المحددة . واذا وجد نص يقرر بأن بعض الاعمال الادارية غير قابلة للطعن بأي طريق كان ، فان هذا لا يحول دون امكانية الطعن فيه بتجاوز السلطة الذي يجب ان يكون مفتوحاً ضد كل عمل اداري ضماناً لتوافقه

ومطابقته مع المبادىء العامة للقانون ولتأكيد احترام الشرعية[١]. كما ان القضاء يفسّر النص الذي يقرر بأن عملاً ما من الاعمال الادارية غير قابل للطعن فيه بأن هذه الصيغة تعني استبعاد جميع الطعون فيما عدا الطعن بتجاوز السلطة[٢].

خاتمة

إذا تم استيفاء الشروط والاجراءات الشكلية السابقة يتعين على قاضي الالغاء أن يبدء دوره ويفحص موضوع الدعوى وينظر أوجه الالغاء المدعى بها.

ولقد لاحظنا من دراستنا المتقدمة ان شروط قبول دعوى الالغاء في القانون الاداري الليبي متوافقة مع المقرر والمعمول به في مصر ولا غرابة في ذلك التوافق لان التشريع الليبي وخاصة قانون المحكمة العليا مستمد من التشريع المصري كما ان محكمتنا العليا بوصفها محكمة القضاء الاداري تقتدي في الغالب من الاحوال بما استقر عليه الفقه والقضاء المصري.

اما الملاحظة الثانية التي نستخلصها من هذه الدراسة فانها تظهر في ان محكمة القضاء الاداري عندنا تختلف في بعض الاحوال عن الاتجاه الذي يسلكه القضاء والفقه المصري في رأيه الراجح، وتنهج منهجاً غريباً في مسلكه وتبريراته واتجاهاته الا ان هذا في رأينا لا يبعدها عن الاصول العامة التي تأخذ عنها والمبادىء التي تهتدى بها.

والملاحظة الثالثة والأخيرة التي ننتهي اليها من بحثنا هذا هي ان القضاء الاداري نظراً لحداثته من جهة ولعدم وعي المواطنين وتهيبهم من مخاصمة الادارة من جهة أخرى ولقلة المنازعات المعروضة عليه من ناحية ثالثة لم تتح

---

(١) فيدل المرجع السابق، ص ٣٩٣، وانظر ايضاً الاحكام التي اشار اليها.

(٢) دى لوبادير، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

له الفرصة لكي يفصح عن رأيه ويكشف عن موقفه واتجاهه في كافة مناحي القانون الاداري وقد وصل الامر الى درجة ان بعض المسائل لم نجـــد في الاحكام خوضاً فيها او تطبيقاً لها .

وخلاصة القول ان شروط قبول دعوى الالغاء في القانون الاداري الليبي تتحدد في الشروط الثلاثة التي سبق بحثها وهي شرط المدة والاجراءات ، وضرورة توفر مصلحة شخصية مباشرة للطاعن في القرار ، وان يكون القرار الاداري المطعون فيه نهائياً ومؤثراً في المركز القانوني للمدعى .

وهذا هو الاتجاه الذي جرى عليه العمل وسار عليه القضاء الاداري في ليبيا وبه يحتذى قضاؤنا حذو القضاء المصري ويأخذ بالمستقر عليه في الفقه المصري. ولا يحد من هذا التعميم سوى بعض الاحكام التي تعتبر استثناء من الاتجاه العام لمحكمتنا فلا يقاس عليها ولا يؤخذ بها عند تقدير اتجاهات القضاء عندنا .

المـــراجع

المراجع العربية :

١ ــ الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي ــ قضاء الالغاء طبعة ١٩٦٧ .

٢ ــ الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي ــ نظرية التعسف في استعمال السلطة امام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ــ ١٩٥٠ .

٣ ــ الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا : الرقابة القضائيـــة على اعمـــال الادارة ١٩٥٧ .

٤ ــ الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ ــ القضاء الاداري دراسة مقارنة ١٩٦٧ .

٥ ــ الدكتورة سعاد الشرقاوي ــ القضاء الاداري دعوى الالغاء ــ دعوى التعويض ١٩٧٠ .
٦ ــ الدكتور مصطفى كيرة ــ قانون المرافعات الليبي ١٩٦٩ .
٧ ــ الدكتور مصطفى كيرة ــ نظرية الاعتداء المــادي في القانون الاداري ١٩٦٤ .
٨ ــ الغزالي ــ احيــاء علوم الدين ــ الجزء الثاني ١٩٣٩ ــ مطبعــة مصطفى الحلبي .
٩ ــ مدونة الفقه والقضاء الجزء الاول ١٩٥٤ .
١٠ ــ الدكتور مصطفى كمال وصفي ــ اصول اجراءات القضاء الاداري ــ الكتاب الاول التداعي ١٩٦١ .

الأحكام :

قضاء المحكمة العليا :

١ ــ مجموعة المبادىء القانونية اداري ودستوري ١٩٦٧ .
٢ ــ قضاء المحكمة العليا الاداري والدستوري ــ الجزء الاول طبعة ١٩٦٧ .
٣ ــ قضاء المحكمة العليا الاداري والدستوري ــ الجزء الثاني طبعة ١٩٦٣ .
٤ ــ مجلة المحكمة العليا .

المراجع الفرنسية :

راجع هامش (١) ص ٣ .