١

القرار المطلوب الغاؤه
في القانون الإداري الليبيّ

L'acte attaqué en droit administratif Libyien

عمر محمد السيوي
دبلوم العلوم الادارية
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

مقدمة

١ – دراسة دعوى الالغاء بصفة عامة ، والقرار المطلوب الغاؤه بصفة خاصة لها أهمية في القانون العام . ذلك أن مبدأ الشرعية بما يحمل من معنى خضوع الدولة للقانون يصبح اسما لا معنى له ما لم يقترن بحماية جدية تكفل نفاذه وتفرض احترامه على السلطات العامة وتعد دعوى الالغاء الوسيلة الفعالة لضمان خضوع الدولة للقانون .

كما أن لهذه الدراسة أهمية خاصة في ليبيا نظراً لأن المشرع الليبي قد أخذ بها دون أن يأخذ بنظام ازدواج القضاء كما هو الحال في مصر أو فرنسا ونظرا لأن دعاوى المسئولية الادارية ما زالت تخضع لقواعد القانون المدني والمحاكم المدنية هي المختصة بنظرها لذلك يعتبر قضاء الالغاء خطوة في سبيل الأخذ بنظام ازدواج القضاء .

ولكن دراسة من هذا النوع في القانون الاداري الليبي ليست بالأمر السهل ، نظرا لقلة الدراسات الفقهية وندرة الأحكام القضائية [١] . ذلك أن القضاء الاداري

(١) أنشئت كلية الحقوق سنة ١٩٦٢ في مدينة بنغازي . ولم تبدأ دفعاتها في التخرج الا مؤخرا . والدراسة الفقهية على هذا النحو لم تبدأ إلا مؤخرا .

في ليبيا ولد بعد الاستقلال بميلاد المحكمة العليا سنة ١٩٥٣ ، ومنذ ذلك الحين حتى الآن لم تستطع هذه المحكمة التصدي لكثير من مشاكل القانون الاداري على خلاف القضاء الاداري المصري الذي نما وازدهر وأمدنا بثروة قضائية لا يستهان بها.

ولا مناص اذن من الرجوع الى آراء الفقهاء في مصر والاستعانة بأحكام القضاء في المسائل التي لا نجد لها أحكاما في القضاء الاداري الليبي . ولا غرابة في ذلك اذا علمنا بأن القضاء الاداري الليبي قد تأثر في الغالب الأعم من أحكامه باتجاهات الفقه وأحكام القضاء في مصر .

خطة البحث :

٢ ــ رأينا أن ننهج في بحث هذا الموضوع الخطة التقليدية، فنقدم له في باب تمهيدي عن دعوى الالغاء ، وخصائصها ، وتمييزها عن غيرها من الدعاوى كدعوى التعويض والدعوى المدنية وشروطها ثم نقسم هذا البحث الى بابين الباب الأول في القرار المطعون فيه والباب الثاني في الأعمال المحصنة ضد الطعن .

وفي الباب الأول سنتناول في فصل أول ماهية القرار الاداري وفي فصل ثان شروط القرار الاداري المطلوب الغاؤه .

أما الباب الثاني فيضم فصلين : فصلا أول في الأعمال التي لا تعد من قبيل القرارات الادارية كالأعمال التشريعية والأعمال القضائية ، وفصلا ثانيا في القرارات الادارية التي يستثنيها المشرع من دعوى الالغاء .

وفي نهاية هذا البحث ستكون الخاتمة .

٣

باب تمهيدي

عموميات

تعريف دعوى الالغاء :

٣ – دعوى الالغاء وتسمى في فرنسا الطعن بتجاوز السلطة هي الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو من الأفراد أو الهيئات أمام القاضي الاداري المختص بطلب الغاء القرارات الادارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون (١) .

وعرفها الأستاذ فيديل بأنها الدعوى التي يرفعها أي شخص ما دامت له مصلحة الى القاضي الاداري يطلب فيها الغاء قرار اداري تنفيذي بسبب عدم مشروعيته .

Le cours pour excès de pouvoir est l'action par laquelle toute personne y ayant intêret peut provoquer l'annulation d'une décision exécutoire par le juge administratif en raison de l'illégalité de cette décision. (٢)

ولقد عرفتها المحكمة العليا عندنا في حكمها الصادر في ٢٥ نوفمبر ١٩٥٦ (٣) بأنها دعوى عينية القصد منها ازالة كل أثر قانوني للقرار الاداري .

---

(١) انظر في التعريف الدكتور طعيمة الجرف – رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة – طبعة ١٩٧٠ ص ٢٤٤ والدكتور سليمان الطماوي – القضاء الاداري طبعة ١٩٦٧ ص ٣٦٨ والدكتور خالد عبد العزيز – القانون الاداري الليبي – الجزء الثاني طبعة ١٩٧١ ص ٩٧١ والدكتور فؤاد العطار – القضاء الاداري – طبعة ١٩٦٧ ص ٤٣١ .

(٢) جورج فيديل – القانون الاداري – طبعة سنة ١٩٦١ ص ٣٨٩ .

(٣) طعن اداري رقم ٣ سنة ٢ – القضاء الاداري والدستوري – الجزء الأول ص ٦٩ وما بعدها .

٤

دعوى الالغاء والطعون الأخرى ادارية أو قضائية :

أ ــ دعوى الالغاء والتظلمات الادارية :

٤ ــ دعوى الالغاء دعوى قضائية لا ترفع الا الى جهة القضاء الاداري أما التظلم الاداري فهو طعن اداري يرفع الى جهة ادارية . ثم أن دعوى الالغاء دعوى مشروعية تهدف الى تحقيق احترام مبدأ الشرعية ولا تؤسس الا على [١] اعتبارات قانونية صرفة أما التظلمات الادارية فهي على العكس من ذلك لأنها لا تهدف بالضرورة الى احترام مبدأ المشروعية ويمكن أن تؤسس على اعتبارات الملاءمة والعدالة . [٢]

ب ــ دعوى الالغاء والطعون القضائية الأخرى : دعوى الالغاء ودعوى التعويض :

٥ ــ تختلف دعوى الالغاء عن دعوى التعويض من عدة وجوه :

١ ــ من حيث الاختصاص :

تختص المحكمة العليا بنظر دعاوى الالغاء باعتبارها محكمة القضاء الاداري عندنا ، ومن ثم لا تقبل دعوى الالغاء اذا رفعت أمام القضاء العادي . أما دعوى التعويض فالمدعي فيها له الخيار في أن يلجأ الى جهة القضاء العادي أو الاداري حسبما يروق له [٣] .

---

(١) الدكتور خالد عبد العزيز ــ المرجع السابق ــ ص ٩٦٧ وما بعدها .

(٢) انظر ذلك بالتفصيل دراسة الرقابة القضائية والرقابة الذاتية ــ الدكتور طعيمة الجر ــ المرجع السابق ــ ص ٦٥ ــ ٩٨ .

(٣) تنص المادة ٢٣ من قانون المحكمة العليا : (تفصل محكمة القضاء الاداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة ٢١ ويترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى المحكمة المذكورة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها إلى محكمة القضاء الاداري) . تقابل المادة ٣ من القانون الجديد رقم ١٨٨ سنة ١٩٧١ .

٢ — من حيث الموضوع :

يختلف الموضوع في كل من الدعويين : فالقرار الاداري المطعون فيه بسبب عدم شرعيته هو موضوع دعوى الالغاء . ذلك أن دعوى الالغاء هي في الحقيقة مخاصمة للقرار الاداري وتهدف الى ازالته بسبب مخالفته للقواعد القانونية .

أما الموضوع في دعوى التعويض فهو ما يثيره المدعي بخصوص حقوقه الشخصية الفردية التي يطلبها في مواجهة الادارة وتنكرها أو تجحدها عليه أو هي على الأقل تنازعه في أصلها أو في مداها .

٣ — من حيث المواعيد :

دعوى الالغاء تهدف استقرار الحياة الادارية . ومن ثم حرص المشرع على أن يحدد ميعاد رفعها بميعاد ستين يوما [١] . فاذا انقضى هذا الميعاد سقط الحق في رفعها وانغلقت أبواب الطعن .

أما دعوى التعويض فهي ترتبط بالحقوق الذاتية للطاعن ولا تتمثل فيها الخطورة التي تجسدها دعوى الالغاء [٢] ويظل الحق في رفعها قائما وجائزا وللمدعي أن يرفعها في أي وقت طالما أنها تستند الى حق لم يسقط بعد فحق الطاعن في اثارتها لا يسقط الا بالمواعيد التي يسقط بها الحق عادة [٣] .

٤ — من حيث الحكم الصادر في الدعوى :

للأحكام الصادرة بالالغاء حجية عينية مطلقة Autorité objective absolue

---

(١) نص المادة ٢٢ من قانون المحكمة العليا – والمادة ٨ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٧١ وانظر طعن رقم ٦ سنة ٣ ٢٦ يونيو ١٩٥٧ .

(٢) الدكتورة سعاد الشرقاوي – القضاء الاداري – ص ٢٢٣ .

(٣) قضاء المحكمة العليا طعن اداري رقم ٩/١٣ ق جلسة ٢ يناير ١٩٦٥ .

٦

في مواجهة كافة الناس فهي لا تقتصر على من كان طرفا في الطعن وانما تمتد لتشمل الناس كافة — وبذلك تنتمي دعوى الالغاء الى القضاء العيني فتصبح في الواقع اختصاما لذات القرار الاداري بحيث اذا الغي القرار أصبح كأن لم يكن لا بالنسبة الى طرفي الخصومة وحدها بل بالنسبة للكافة . (١)

أما الأحكام الصادرة في دعوى التعويض فان الأصل فيها أن حجيتها مقصورة على أطرافها وحدهم .

دعوى الالغاء والدعوى المدنية :

٦ — تختلف دعوى الالغاء عن الدعوى المدنية من عدة وجوه :

١ — من حيث المواعيد :

دعوى الالغاء مقيدة بميعاد معين ، فاذا أنقضى هذا الميعاد سقط الحق في رفعها ، وهو من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته والعلة في ذلك هو الحرص على استقرار الحياة الادارية (٢) .

أما دعاوى القانون المدني فالأصل فيها أنها تدور مع الحق الذي تحميه وجودا وعدما فتسقط معه بمضي المدة المقررة للتقادم في شأنه (٣) . وعلى ذلك يتضح أنه اذا كان الأصل هو تقييد دعوى الالغاء بمدة معينة هي ستون يوما ، فان الأصل هو العكس في الدعوى المدنية .

---

(١) قضاء المحكمة العليا طعن اداري رقم ٣ سنة ٢ القضاء الاداري والدستوري — الجزء الأول جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ — كما تنص المادة ٢١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ : تكون أحكام الالغاء النهائية حجة على الكافة . نص المادة ٢٠/ ١ من قانون المحكمة العليا وانظر فيديل — المرجع السابق — ص ٣٩٤ .

(٢) الدكتورة سعاد الشرقاوي — المرجع السابق — ص ٢١٩ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف — المرجع السابق — ص ٣٨٦ .

٢ – من حيث المصلحة :

تهدف دعوى الالغاء الى حماية مبدأ المشروعية لذلك لا يشترط فيمن يمارسها أن يكون صاحب حق شخصي بل يكفي أن يكون صاحب مصلحة فقط . أي أن يكون القرار قد أثر في مركزه القانوني وأن مركزه سيتحسن اذا ألغي ذلك القرار [١] .

أما الدعوى المدنية فتهدف الى احقاق حق شخصي ويقتصر الحق في رفعها على صاحب الحق فقط .

والمصلحة في دعوى الالغاء يكفي فيها أن تكون شخصية ومباشرة مادية أو أدبية سواء كان المدعي هو الشخص الذي صدر بشأنه القرار الاداري أو غيره متى كان لهذا القرار أثر في مركزه القانوني ، ولا يلزم فيها أن تكون حالة بل تكفي أن تكون محتملة [٢] .

أما المصلحة في الدعوى المدنية فيلزم فيها أن تكون قانونية ومشروعة يحميها القانون وأن تكون حالة وعاجلة لأن القضاء المدني لا يفصل في منازعة لم تحل بعد [٣] .

ولقد أوضحت المحكمة العليا ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ / ٦ /١٩٥٧ عندما قالت « تختلف المصلحة في دعوى الالغاء عن المصلحة والصفة في الدعاوى العادية فلا يلزم أن يكون رافع الدعوى صاحب حق بل يكفي أن توجد له مصلحة يمسها القرار الاداري وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة مادية أو أدبية سواء كان المدعي هو الشخص الذي صدر بشأنه القرار الاداري أو غيره متى كان لهذا القرار أثر في المركز القانوني للمدعي » [٤] .

---

(١) الدكتور خالد عبد العزيز عريم – المرجع السابق – ص ٣٨٦ .

(٢) القضاء الاداري والدستوري – الجزء الأول – ص ٧٢ ، ٧٣ طعن اداري رقم ٣ سنة ٣ ق .

(٣) أفصحت المحكمة العليا عن المصلحة في دعوى الالغاء في حكمها الصادر في ١١ يناير ١٩٧٠ حيث قالت : « دعوى الالغاء وسيلة للدفاع عن المشروعية والمصلحة العامة أكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق والمصالح الشخصية » .

(٤) قضاء المحكمة العليا – طعن اداري رقم ٣/٦ ق – مجموعة المبادىء – الجزء الأول طبعة ١٩٦٧ ص ٣٩ .

٣ – من حيث الحكم الصادر في موضوع الدعوى :

الحكم الصادر في دعوى الالغاء اذا كان يقضي بالغاء القرار المطعون فيه يكون حجة على الكافة بما قضى به Erga Omnes[١] وهذا الحكم نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الالغاء العينية . ولكون الدعوى مخاصمة للقرار الاداري ذاته فالحكم بالالغاء هو هدم واعدام للقرار الاداري ومن غير المعقول أن يكون القرار قائما بالنسبة لبعض الناس ومعدوما بالنسبة للبعض الآخر [٢] . وهذه القاعدة لا تطبق على القرارات التنظيمية فحسب بل تسري أيضاً بالنسبة للقرارات الفردية [٣] .

أما الدعوى المدنية فهي تنشيء خصومة بين طرفين ، والنزاع فيها يدور في الغالب بين المدعي والمدعى عليه حول حقوق شخصية متنازع عليها فأطراف النزاع من الأفراد أو من أشخاص القانون الخاص على وجه العموم والقانون المطبق هو بلا شك القانون الخاص والمدعي يثير في دعواه مسألة حقوقه الذاتية التي يزعم ان اعتداء قد وقع عليها .

وتأسيسا على ما تقدم فان الحكم الصادر في الدعوى المدنية تكون له حجية نسبية وأثره لا يتعدى أطراف النزاع ولا يكون حجة الا في خصوصية المنازعة التي فصل فيها .

خصائص دعوى الالغاء :

Caractères généraux du recours pour excès de pouvoir

٧ – لدعوى الالغاء خصائص هي :

---

(١) فيديل – المرجع السابق – ص ٣٩٤ .

(٢) الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق – ص ٢٢٤ .

(٣) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ١٠٦٢ .

أولا : دعوى الالغاء تنتمي الى قضاء المشروعية :

fait partie du contentieux de légalité

فاذا ما ألغى القضاء قرارا اداريا لمجاوزة السلطة فان ذلك يعني أن القرار غير مشروع وبهذا يكون اصطلاح مجاوزة السلطة Excès de pouvoir مرادفا لاصطلاح عدم المشروعية [١] illégalité وهذا هو المعنى الذي عليه غالبية الفقه والقضاء في فرنسا ومصر . وفي هذا المعنى يقول الاستاذ فيديل أن الطعن بتجاوز السلطة لا يؤسس الا على عدم المشروعية .

Le recours pour excès de pouvoir ne peut être fondé que sur l'illégalité.

فأسباب الطعن بالالغاء كعدم الاختصاص أو الانحراف في استعمال السلطة أو العيب في الشكل ليست في الواقع سوى أنواع لعدم المشروعية بالمعنى الواسع لهذه الكلمة أي قيام الادارة بمخالفة القانون [٢] .

ثانيا : دعوى الالغاء تنتمي الى القضاء العيني :

Fait partie du contentieux objectif :—

والسبب في ذلك أن المسألة المطروحة على القضاء في دعوى الالغاء تتعلق كما رأينا بفحص المشروعية بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى [٣] .

وقد أكدت المحكمة العليا الطبيعة العينية لدعوى الالغاء في حكمها الصادر في

---

(١) المرجع السابق ص ٣٧١ .

(٢) فيديل – المرجع السابق – ص ٣٩٣ .

(٣) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٧٢ .

٨ مارس ١٩٧٠ حيث قالت « أن طبيعة دعوى الالغاء طبيعة عينية[١] وهي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذي المصلحة . ويترتب على هذه الطبيعة العينية لدعوى الالغاء آثار اذ يكفي أن يكون رافع الدعوى صاحب مصلحة يمسها القرار الاداري ولو لم يستند الى حق شخصي ، كما أن الأحكام بالالغاء لها حجة على الكافة على النحو السالف بيانه[٢]

ثالثا – دعوى الالغاء دعوى قضائية بمعنى الكلمة :

Recours juridictionnel :

كانت دعوى الالغاء في بداية نشأتها في فرنسا لا تختلف كثيرا عن التظلم الرئاسي . الا أنها أصبحت في الوقت الحاضر متميزة عنه سواء من حيث الشكل أو الموضوع أو الآثار [٣] . ذلك أن دعوى الالغاء دعوى قضائية بمعنى الكلمة واذا كانت هذه الصفة محل نزاع في فرنسا الا أن الوضع في ليبيا يختلف ، لأن دعوى الالغاء ولدت قضائية بميلاد المحكمة العليا وصدور قانونها في العاشر من نوفمبر سنة ١٩٥٣ وهي من صنع المشرع . ويترتب على ذلك أن دعوى الالغاء لا ترفع

(١) يرى الدكتور خالد عبد العزيز أن الأفضل هو استعمال كلمة موضوعية objectif بدل عينية التي درج القضاء الليبي على استخدامها ، لأن العين في اللغة تفيد الشيء واطلاق صفة العينية على دعوى الالغاء قد يوحي بأنها تتعلق بشيء ما أو تهدف إلى احقاق حق ينصب على ذلك الشيء . في حين أن دعوى الالغاء تهدف إلى تصحيح مركز قانوني ناشيء عن قرار اداري غير مشروع عن طريق الغاء ذلك القرار ولا تهدف إلى احقاق حق ولا علاقة لها بالأشياء والأموال : المرجع السابق – ص ٩٧٢ .

(٢) قضاء المحكمة العليا – طعن اداري رقم ٣/١ ق ٨ مارس ١٩٧٠ ، طعن رقم ٣ سنة ٢ ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ القضاء الاداري والدستوري – الجزء الأول ص ٦٩ وانظر في ذلك فيديل – المرجع السابق – ص ٣٩٥ – والدكتور طعيمة الجرف المرجع السابق – ص ٢٤٦ . والدكتور خالد عبد العزيز ص ٩٧١. ويرى الأستاذ فيديل أن التفرقة بين القضاء الشخصي والقضاء العيني تفرقة مبالغ فيها exagerée ولا تخلو من انتقادات .

(٣) الدكتور خالد عبد العزيز – المرجع السابق – ص ٩٧٠ .

الى الادارة العاملة كما هو الحال في التظلمات الادارية ولكن الى الجهة القضائية المختصة سواء كانت المحكمة العليا أو محاكم الاستئناف بصدور القـــانون الجديد . (١)

رابعا : دعوى الالغاء تهدف الى الالغاء فقط :

C'est un recours en annulation (٢)

عندما تقبل دعوى الالغاء ويحكم لرافع الدعوى فان القاضي الاداري يحكم بالغاء القرار المطعون فيه سواء كان الالغاء يشمل القرار كله أو جزءا منه فقط . فهي توجه ضد قرار اداري ما وترمي الى الغائه ومحوه من الوجود بصورة قطعية وبأثر رجعي ولكنها لا تهدف الا لهذا فقط خلافا لدعاوى القضاء الكامل التي تهدف من خلال الغاء القرار الاداري الى ادانة الشخص العام الذي أصدره . (٣)

واذا كانت هناك مطالب أخرى غير الالغاء كالتعويض مثلا فعلى المدعي أن يسلك طريق القضاء الكامل Plein contentieux (٤) أن يقدم الدعوى عن طريق محامٍ مثلا) .

---

(١) كان القضاء الاداري في ليبيا على درجة واحدة تختص به المحكمة العليا . ولكن بصدور القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ أصبح القضاء الاداري على درجتين . وأعطي بموجبه اختصاص المحكمة العليا لمحاكم الاستئناف ، على أن تكون المحكمة العليا جهة استئنافية .

(٢) فيديل – المرجع السابق – ص ٣٩٢ .

(٣) الدكتور خالد عبد العزيز – المرجع السابق – ص ٩٧١ .

(٤) هذا في فرنسا لأن دعوى الالغاء لها طبيعتها ووصفها المستقل عن دعوى التعويض فلا يجوز أن تشتمل الدعوى الواحدة على طلب بالالغاء وآخر يتعلق بالحقوق الشخصية التي تخص المدعي أما في ليبيا فيجوز الجمع بين طاب الالغاء وطلب التعويض وفي هذه الحالة يكون طلب الالغاء طلبا أصليا والتعويض طلبا تبعيا . انظر قضاء المحكمة العليا طعن اداري رقم ١ / سنة ٢ ق ٢١ مارس ١٩٥٦ .

خامسا : دعوى الالغاء (أو الطعن بتجاوز السلطة) من النظام العام :

Le recours pour excès de pouvoir est d'ordre public (١)

ويترتب على ذلك أمران :

أ — ان دعوى الالغاء لا تحتاج الى نص خاص حتى ترفع ضد تصرفات ادارية معينة واذا نص على أن تصرفات ادارية معينة لا تقبل أي طعن فان هذا النص لا يحول دون تحريك الطعن بتجاوز السلطة الذي يبقى مفتوحاً بوصفه أداة عامة لحماية المشروعية . وقد أكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٥٠ في قضية Dame Lamotte (٢) .

واذا أريد استبعاد الطعن بتجاوز السلطة فعلى المشرع أن يفعل ذلك بصراحة.

ب ــ التنازل المسبق عن الحق في رفع دعوى الالغاء لا يجوز :

Nul ne peut renoncer par avance au droit de former pour excès de pouvoir.

وكل تنازل من هذا القبيل باطل وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية أندرياني (٣) Andréani ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة ليبون ص ٥٥١ .

سادسا : دعوى الالغاء ضمان للشرعية في الدولة القانونية :

Le recours pour excès de pouvoir garantie de la légalité dans un Etat de droit. (٣)

يفرق الفقهاء بين الدولة البوليسية حيث لاتخضع السلطة للقانون والدولة القانونية

---

(١) فيديل – المرجع السابق ص ٣٩٣ .

(٢) مجلة القانون والعلوم السياسية – ١٩٥١ – ص ٤٧٨ . ويلاحظ أن هذا الوضع بالنسبة لدعوى الالغاء عندنا غير متيسر لأن اختصاص القضاء الاداري محدد بالنص .

(٣) انظر الأستاذ فيديل – المرجع السابق – ص ٣٩٤ .

حيث لا تتصرف السلطة الا وفقا للقواعد القانونية التي تخضع لها . وهذا التمييز لا يقوم على المبادىء والأخلاق ولكن يقوم بالدرجة الأولى على فاعلية جهاز القضاء . لأن خضوع الدولة للقانون لا يتأكد الا بالرقابة القضائية عليها . أي أن مبدأ المشروعية لا يكتمل الا بقضاء الالغاء وعلى هذا النحو تظهر أهمية دعوى الالغاء كوسيلة لضمان المشروعية وضمان خضوع الدولة للقانون .

شروط قبول دعوى الالغاء :

٨ — ونقصد بها تلك الشروط التي لا بد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء فعند رفع الدعوى تتصدى محكمة القضاء الاداري لفحص هذه الشروط قبل أن تفحص موضوع المخالفة المدعاة ولا تنتقل الى فحص الموضوع الا بعد أن تتأكد من توافر شروط القبول [١] . والا حكمت بعدم قبول الدعوى .

وشروط القبول وفقا لما استقر عليه القضاء الاداري الليبي تتناول أموراً ثلاثة :

١ — القرار المطلوب الغاؤه — L'acte attaqué

٢ — مصلحة رافع الدعوى — L'intérêt du requérant

٣ — الاجراءات والمواعيد — [٢] Les formes et les délais

---

(١) الدكتور الطماوي — المرجع السابق — ص ٣٧٤ .

(٢) بحثنا يقتصر على القرار المطلوب الغاؤه كموضوع لدعوى الالغاء . أما الشروط الأخرى كالمصلحة والاجراءات والمواعيد فهي تخرج عن مجال هذا البحث . ويلاحظ أن هذه الشروط ليست محل اتفاق بين الفقهاء فهناك شرط رابع يضيفه البعض وهو شرط انتفاء طريق الطعن المقابل انظر الدكتور طعيمة الجرف — المرجع السابق ص ٢٥٠ والدكتور خالد عبد العزيز — المرجع السابق ص ٩٧٣ والدكتور سليمان الطماوي — المرجع السابق — ص ٧١٥ ، والدكتور فؤاد العطار — المرجع السابق ص ٦٣٨ ولقد حاول الدكتور خالد عبد العزيز في كتابه القانون الاداري الليبي ص ٩٩٦ استنتاج هذا الشرط من اشتراط عدم قبول الطعن الا في القرارات النهائية . والنهائية عنده تعني استنفاذ التظلمات الادارية حيث يقول « سبق أن بينا أن معيار نهائية القرار الاداري هو استنفاذ جميع الطعون القضائية والتظلمات الادارية التي يمكن اللجوء اليها وهذا يعني أن القرار الذي يمكن التظلم منه أو الطعن فيه قضائيا لا يمكن الطعن فيه بالالغاء ما لم تستنفذ الطعون والتظلمات الادارية واستند في ذلك إلى ما قررته المحكمة العليا في قضية الطعن=

النصوص القانونية :

٩ — نظم القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ الصادر في شأن القضاء الاداري

= الاداري رقم ٦/١٢ في ١٤ يونيو ١٩٧٠ حيث قالت « متى نص القانون على أن تقدم طلبات رد الأملاك المغتصبة في عهد الاحتلال إلى لجان معينة ابتدائية واستئنافية ووكل التصديق على قراراتها لمجلس الوزراء تعين على الطالب أن يلجأ إلى هذه اللجان ، حتى اذا ما استنفذت سلطاتها جاز له الطعن في قراراتها الادارية أمام المحكمة العليا فيما لم يحرم القانون الطعن فيه منها » .

ونحن لا نوافق استاذنا الدكتور خالد عبد العزيز فيما انتهى اليه . ونقول انه لا محل لهذا الشرط في ليبيا للاسباب الآتية :

أولا : أن هذا الشرط لم ينص عليه المشرع صراحة كما فعل بالنسبة لبقية الشروط الأخرى ، حيث نص صراحة على شروط القرار المطعون فيه في المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ وعلى شرط المصلحة في المادة السادسة من نفس القانون . والقول نفسه بالنسبة لشرط المواعيد في المادة الثامنة .

ثانيا : يذهب الرأي الغالب في الفقه المصري إلى أن هذا الشرط لا يخرج عن كونه تطبيقا لقواعد الاختصاص العادية — والحكمة التي على أساسها يحتفظ مجلس الدولة الفرنسي الى الآن بهذا الشرط تنحصر في المحافظة على توزيع الاختصاص بينه وبين المحاكم العادية من ناحية ، وعلى تعدد درجات التقاضي في علاقته بالمحاكم الادارية الاقليمية من ناحية أخرى وهذا هو عمل الدفع بعدم الاختصاص ويعترف جانب من الفقه في فرنسا على أن الدفع القائم على فكرة الدعوى الموازية يتعلق في الحقيقة بالاختصاص La doctrine du recours parallèle n'est donc au fond qu'une théorie de compétence.

ثالثا : ان عبارات الحكم الصادر من المحكمة العليا قد حملت أكثر مما تحتمل وليس فيها اشارة إلى شرط انتفاء الطعن المقابل ولا تخرج عن كونها ترديداً لوجوب احترام قواعد الاختصاص .

ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه في حكم المحكمة العليا نجده قد نص على تشكيل لجان تقدم اليها طلبات رد الأملاك المغتصبة أو التعويض عنها . وقد صدر قرار من وزير المالية بتشكيل هذه اللجان . لكن الذي حصل أن الطاعن بدل أن يسلك الطريق المنصوص عليه في القانون سلك طريقا آخر ولجأ إلى انذار وجهه إلى وزير الاسكان والأملاك رغم أنه غير مختص بتنفيذ أحكام القانون . ثم طعن فيما اعتبره قرارا اداريا سلبيا من وزير الاسكان أمام دائرة القضاء الاداري بالمحكمة العليا وعلى نحو ما سبق يكون التجاء الطاعن إلى القضاء الاداري التجاء إلى جهة قضائية غير مختصة (راجع في هذا الصدد حكم المحكمة العليا ١٤ يونيو ١٩٧٠ طعن اداري رقم ١٢ — ١٦ ق مجلة المحكمة العليا — السنة السابعة — العدد الأول) .

وهكذا نرى أن عبارات الحكم قد انصرفت في مبناها وفي معناها إلى وجوب تطبيق قواعد الاختصاص ولم يقصد بها الحديث عن شرط انتفاء الطعن المقابل .

دعوى الالغاء وغيرها من الدعاوى كالمنازعات المتعلقة بالتعويض عن الغاء القرارات والعقود الادارية في المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، وجعل لمحاكم الاستئناف المدنية اختصاصا بنظر هذه الدعاوى ، بعد أن كانت تختص بها المحكمة العليا ولها فيها ولاية نهائية .

ولقد بينت المادة الثانية والخامسة المسائل التي تدخل في اختصاص قاضي الالغاء وهي :

١ — الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

٢ — الطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

٣ — الطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بالغاء القرارات النهائية الصادرة باحالتهم الى التقاعد أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

٤ — الطلبات التي يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية .

٥ — دعاوى الجنسية .

٦ — الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي باستثناء القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل .

ويشترط لقبول الطعن أن يكون مرجعه عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أر اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح .

١٦

ونخلص مما تقدم أن القرار الاداري هو محل الطعن بالالغاء متى شابه عيب المخالفة للقواعد القانونية .

أما ما هو القرار الاداري ؟ وما هي شروطه ؟ فذلك ما سنبحثه بالتفصيل في الباب الأول .

الباب الأول

القرار الاداري المطعون فيه L'acte attaqué

تمهيد وتقسيم :

١٠ ــ لكي نعرف ما هو القرار الاداري لا بد من تعريفه وبيان أركانه والمعايير المميزة له ومسلك القضاء في هذا الشأن . ولكن ليس كل قرار اداري بطبيعته يجوز الطعن فيه بالالغاء فلا بد من توافر شروط معينة حتى يقبل الطعن فيه . وعلى ذلك ستكون دراستنا للقرار الاداري في فصلين :

الفصل الأول : في تعريف القرار . وأركانه . والمعايير المميزة له ومسلك القضاء في هذا الشأن .

الفصل الثاني : في شروط القرار المطلوب الغاؤه .

وفيما يلي تفصيل ذلك .

الفصل الأول

ماهية القرار الاداري

تمهيد وتقسيم :

١١ ــ لمعرفة ما هو القرار الاداري ، يتعين علينا أن نتناول تعريفاته وأركانه والنظريات الفقهية التي قيلت بشأنه . وأخيرا مسلك القضاء في هذا الشأن . ومن ثم سنتناول في هذا الفصل القرار الاداري في مباحث ثلاثة :

١٨

المبحث الأول : تعريف القرار الاداري وأركانه .

المبحث الثاني : القرار الاداري في الفقه .

المبحث الثالث : القرار الاداري في القضاء .

المبحث الأول

تعريف القرار الاداري وأركانه

أولا – تعريف القرار الاداري :

١٢ – عرفت المحكمة العليا في العديد من أحكامها القرار الاداري بأنه افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . (١)

وهذا التعريف هو المستقر عليه في القضاء الاداري المصري . ويقترب من هذا التعريف ما ذكره الاستاذ فيديل بأن القرار الاداري التنفيذي هو عمل قانوني صادر عن الادارة بارادتها المنفردة بقصد تعديل التنظيم القانوني عن طريق مـــا يفرضه من التزامات وما يعطيه من حقوق .

Une décision exécutoire est un acte juridique émis unilatéralement par l'administration en vue de modifier l'ordonnancement juridique par les obligations qu'il impose ou par les droits qu'il confére. (٢)

---

(١) قضاء المحكمة العليا – قضية الطعن رقم ١/٨ ٢٤/٦/١٩٦١ م القضاء الاداري والدستوري . الجزء الثاني – وطعن اداري رقم ٣ سنة ٢ ق ، طعن اداري رقم ٤/١٥ ق المنشور بمجلة المحكمة العليا – العدد الرابع – يوليو ١٩٧٠ وانظر في التعريف الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٢٩١ والدكتور فؤاد العطار – المرجع السابق ص ٥٦٩ والدكتورة سعاد الشرقاوي – المرجع السابق – ص ١٧٤ والدكتور خالد عبد العزيز – المرجع السابق – ص ٢٥٦ .

(٢) جورج فيديل – المرجع السابق – ص ١٤٤ .

وهذا **التعريف** يميز القرارات الادارية عن الأعمال المادية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية والعقود الادارية لأنها لا تتم الا بتوافق ارادتين :

ارادة الادارة وارادة المتعاقد معها .

الأعمال المادية :

١٣ ــ الأعمال المادية لا ترتب آثارا قانونية واذا كان القانون يرتب عليها آثاراً معينة فان تلك الآثار هي وليدة ارادة المشرع مباشرة لا ارادة الادارة [١] . ووسيلة الأفراد لمجابهة أعمال الادارة المادية وما يترتب عليها من آثار ضارة هو القضاء الكامل وقضاء التعويض دون الالغاء .

ومن قبيل **الأعمال** المادية الصدام الذي تسببه سيارة أو مركبة مملوكة للادارة أو احتلال الادارة لقطعة أرض مملوكة لأحد الأفراد دون اتباع الاجراءات المرسومة قانونا [٢] . ومن قبيل الأعمال المادية كذلك البيان الذي ينشره الرئيس الاداري في الجرائد والمجلات للتشهير ببعض الموظفين . وأعمال الاعتداء التي تقع من موظف غير مختص والأفعال التنفيذية الجبرية التي لا تستند الى قرار سابق أما الأعمال المادية كقطع الجسور تنفيذا لقرار اداري فانه لا يسوغ النظر اليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذا له لأنها ذات ارتباط وثيق به وكيانها مستمد منه [٣] .

العقود الادارية :

١٤ ــ القرار الاداري هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة والعقود ليست كذلك ، لأن العقد هو توافق ارادتين ارادة الادارة وارادة المتعاقد معها . وعلى ذلك

---

(١) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٤٩٢ .

(٢) جورج فيديل – المرجع السابق – ص ١٤١ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٢٧٥ .

٢٠

لا تصلح العقود للطعن فيها بالالغاء فليس للمتعاقد مع الادارة من سبيل للطعن الا أن يلجأ الى ما تولده علاقته التعاقدية من دعاوى وليس للغير أن يطعن في عقد ليس طرفا فيه [١] .

غير أن القضاء الاداري الليبي مسايرا في ذلك القضاء الاداري المصري قد أخذ بنظرية الأعمال المنفصلة (La théorie des actes détachables) ومؤداها أنه اذا كان العمل القانوني مركبا أي يشمل عدة قرارات وأمكن فصل أحد هذه القرارات التي يتكون من مجموعها العمل القانوني المركب ففي هذه الحال يجوز الطعن في هذا القرار على انفراد بدعوى الالغاء .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ [٢] « بأنه وان كان صحيحا ما قالته الولاية والشركتان المتدخلتان من أن الالغاء لا يمكن أن ينصب الا على القرارات الادارية في ذاتها وأنه لا يمكن أن يؤدي من تلقاء نفسه ispo facto الى اهدار العلاقة التعاقدية في عقود شراء الشركتين للصيدليتين الا أنه في هذه العملية المركبة opération ذات الجانبين احدهما تعاقدي والآخر إداري complexe يكون الفصل في صحة القرار الاداري الذي ترتبت عليه العملية التعاقدية من اختصاص القضاء الاداري فيلغيه اذا كان مخالفا للقوانين واللوائح دون أن يكون لالغائه مساس بذات العقد الذي وقعه المتعاقدان والذي يظل قائما بحالته الى أن يفصل القضاء العادي في المنازعة المتعلقة به » .

وبناء على ما تقدم تكون القرارات السابقة واللاحقة على العقد كوضع الادارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات [٣] وقرارات لجنة البت

---

(١) الدكتور طعيمة الجر — المرجع السابق — ص ٢٧٧ . وفي هذا الصدد الطماوي — المرجع السابق ص ٤٩٩ .

(٢) قضاء المحكمة العليا — طعن اداري رقم ٣ سنة ٢ ق ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ القضاء الاداري والدستوري — الجزء الأول — ص ٦٩ وما بعدها .

(٣) قضاء المحكمة العليا — طعن اداري رقم ١٤/٥ ق جلسة ٣٠ يونيو ١٩٦٢ القضاء الاداري والدستوري — الجزء الثاني — ص ٦٠ وما بعدها .

والقرار بارساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات ادارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها الالغاء بسبب تجاوز السلطة كما يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها ان كان لهذا التعويض محل أما العقد ذاته بمعناه المعروف في القانون بتلاقي ارادتي العاقدين فانه عملية قانونية متينة الصلة بالقرارات الادارية السابقة لها أو اللاحقة عليها .

ثانيا : أركان[١] القرار الاداري :

١٥ — التعريف السابق يرشد الى أركان القرار الاداري وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية فيتعين على من يتخذ القرار أن يتأكد قبل أن يتصرف أن اتخاذ هذا القرار داخل في اختصاصه [٢] والاختصاص هو الصلاحية التي يضفيها المشرع أو المبادىء العامة على الموظف لابرام تصرف ما وللاختصاص اربعة أوجه : اختصاص شخصي أي يحدد الأشخاص الذين يجوز لهم اتخاذ عمل معين واختصاص موضوعي وهو يحدد الموضوعات التي يجوز للموظف التصرف في حدودها وأخيرا الاختصاص المكاني وهو الدائرة المكانية التي يجوز لرجل الادارة التصرف في حدودها وعيب الاختصاص يجعل القرار الاداري غير مشروع جديرا بالالغاء .

أما ركن السبب فيذهب أغلب الفقه الى تعريفه[٣] بأنه حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الادارة ومستقلة عن ادارته، ثم توحي له بأنه يستطيع أن يتصرف وأن يتخذ قراراً ما فالسبب في القرار الصادر باحالة موظف الى المعاش بناء على طلبه هو تقديمه طلبا بهذا المعنى وسبب اتخاذ قرار باحالة موظف الى التقاعد هو بلوغه السن القانونية.

---

(١) راجع نظرية الأعمال المنفصلة — جورج فيديل — ص ٤٠٠ .

(٢) الدكتورة سعاد الشرقاوي — المرجع السابق — ص ١٧٦ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف — مبدأ المشروعية طبعة ١٩٦٣ ص ١٣٣ والدكتورة سعاد الشرقاوي ص ١٧٦ .

٢٢

أما الركن الثالث فهو ركن الشكل وهو يحتم مراعاة الاجراءات التي تنص عليها القوانين واللوائح [١] – كاشتراط أن يصدر القرار كتابة أو أن يكون مسببا فالتسبيب شرط شكلي يلزم الادارة بذكر الأسباب أما السبب فهو أحد أركان القرار الاداري وعيب الشكل هو عدم احترام القواعد الاجرائية أو الشكلية المحددة لاصدار القرارات الادارية في القوانين واللوائح ويترتب عليه كون القرار معيبا غير مشروع . [٢]

أما ركن المحل فهو المركز الذي تتجه ارادة مصدر القرار الى أحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة . وهذا الأثر هو انشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو الغاؤها وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي ذلك أن محل العمل الأول هو دائما أثر قانوني بينما محل العمل الثاني هو نتيجة مادية واقعية[٣] . فمثلا القرار الصادر بمصادرة بعض الأموال من أحد الأفراد يكون محله ازالة ملكية هذا الفرد عن الأموال المصادرة .

والعيب الناشيء عن اختلال هذا الركن هو مخالفة القانون وتتخذه هذه المخالفة أشكالا ثلاثة : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية أو الخطأ في تفسيرها أو الخطأ في تطبيقها على الوقائع [٤] .

والركن الخامس والأخير وهو ركن الغاية وهو الاحساس الذي يوحي الى الموظف باتخاذ القرار على أثر وقوع حادثة مادية أو تولد مركز قانوني يستوقف الموظف بحيث يتساءل : هل من المصلحة العامة أن أتصرف أو لا أتصرف واذا

---

(١) الدكتورة سعاد الشرقاوي – نفس المرجع ص ١٧٦ .

(٢) انظر قضاء المحكمة العليا – طعن رقم ٦ سنة ٣ ق ١٩٥٧/٦/٢٦ والدكتورة سعاد الشرقاوي – المرجع السابق – ص ١٧٨ – وفيديل – المرجع السابق ص ٤٢٣ .

(٣) الدكتور سليمان الطماوي – نظرية التعسف في استعمال السلطة – رسالة دكتوراه الطبعة العربية ص ٢١ .

(٤) قضاء المحكمة العليا رقم ٣/٦ ٢٦ يونيو ١٩٥٧ .

كانت المصلحة هي الغاية من كل قرار اداري فان المشرع كثيرا ما يضع هدفا أكثر تخصيصا يجب ألاّ يحيد عنه رجل الادارة اذا ما أراد استخدام السلطات المخولة له ويطلق على هذا المبدأ مبدأ تخصيص الأهداف [١] .

واذا كان تحديد المحل سهلا ميسورا سواء من الناحية النظرية أو العملية فان الأمر ليس كذلك بالنسبة لركن السبب والغاية فقد يكون من السهل التفرقة بينهما نظريا ولكن يدق الأمر ويصعب في مجال العمل فمن الناحية النظرية السبب حالة واقعية مستقلة عن رجل الادارة وسابقة على العمل فهو نقطة البدء بينما الغاية وهي عنصر تغلب عليه الناحية الشخصية هي المرحلة النهائية ونقطة الوصول . ولكن من الناحية العملية يدق الفارق بين العنصرين ويتقاربان الى حد كبير حتى انتهى البعض الى دمج العنصرين في ركن واحد . [٢]

المبحث الثاني

آراء الفقه في تمييز القرار الاداري

١٦ — من المتفق عليه فقها أن هناك معيارين لتحديد طبيعة العمل الاداري : معيار موضوعي . ومعيار شكلي .

أما المعيار **الموضوعي** فمؤداه أن ينظر الى جوهر العمل ذاته أو مضمونه ومحتوياته دون نظر الى السلطة المختصة باصداره أو الاجراءات التي اتخذت في اصداره وبذلك يعتبر من قبيل الأعمال التشريعية تلك الأعمال التي تتضمن قواعد عامة مجردة أيا كانت السلطة التي أصدرتها أما فيما عدا ذلك من الأعمال التي

---

(١) الدكتورة سعاد الشرقاوي — المرجع السابق — ص ١٧٨ .

(٢) انظر في تفصيل ذلك الدكتور الطماوي — نظرية التعسف في استعمال السلطة . ص ٢٦ .

تصدرها الادارة أو حتى البرلمان فتعتبر أعمالا ادارية . [١]

والمعيار **الشكلي** مؤداه أن ينظر في تحديد طبيعة العمل الاداري الى السلطة التي أصدرته والاجراءات التي اتبعت في اصداره دون نظر الى موضوع القرار ذاته أو مضمونه فاذا كان العمل صادرا عن السلطة التشريعية عد عملا تشريعيا واذا كان صادرا عن السلطة القضائية عد عملا قضائيا . وكذلك الحال بالنسبة الى العمل الذي يصدر عن السلطة الادارية .

والأخذ بالمعيار الموضوعي وحده وان كان يتفق مع المنطق ومع التحليل النظري المجرد الا أنه لا يتفق مع المعمول به فعلا في القانون الوضعي [٢] . فمن المعلوم أن التنظيم القانوني منذ أن نشأ القانون في المجتمعات القديمة حتى الآن لا يقوم على أساس الحقائق الموضوعية المجردة التي ترتكز على طبيعة الأشياء وحدها ولكنه يعتمد في كثير جدا من عناصره على القوالب الشكلية والاجرائية التي تصب فيها هـــذه الحقائق والتي لا يمكن اهدارها عند البحث في طبيعة التصرفات القانونية وتكييفها وتحديد آثارها ومن المعلوم كذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات وان كان يعني نظريا أن تقوم السلطة التشريعية بأعمال التشريع والسلطة القضائية بأعمال القضاء والسلطة التنفيذية بأعمال التنفيذ فان المعمول به في القانون الوضعي غير ذلك . اذ لا تزال كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تملك بعض مظاهر الوظيفة التي تتخصص فيها الوظيفة الأخرى ، فالسلطة التشريعية تستطيع ولو في حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر أن تأتي أعمالا ادارية بطبيعتها كاعتماد الميزانية وعقد القروض ومنح التزام المرافق العامة وغيرها . ولكن بالرغم من طبيعتها الادارية عرفت هذه التصرفات باسم القوانين [٣] ، تغليبا منها على الأشكال والاجراءات التي تصدر فيها وطبقاً لها وبالنظر الى الجهة التي أصدرتها .

---

(١) الدكتور فؤاد العطار – المرجع السابق – ص ٥٦٩ .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٢٥٢ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٢٥٢ وما بعدها .

ومن ذلك يتضح كيف تتغير طبيعة التصرف في القانون الوضعي كلما تغير الشكل الذي يصدر فيه وكلما تغيرت السلطة التي تملك اصداره فالعمل الاداري يصبح قانونا اذا أصدره البرلمان .

والأخذ بالمعيار الشكلي وان كان هو الغالب تشريعا وقضاء – الا أنه لايكفي . فاذا كان هذا المعيار هو المعتمد عليه في تمييز القرارات الادارية عن سائر أعمال الدولة : التشريعية والقضائية [١] لكنه لا يجدي في التمييز بين أعمال الادارة نفسها لأن الادارة لا تصدر قرارات ادارية فقط بل تقوم فوق ذلك بابرام العقود ، كما قد تصدر عنها أعمال مادية لا ترتب آثارا قانونية فليس اذن كل ما يصدر عن الادارة عملاً أو قراراً اداريّاً كما يقول المعيار الشكلي. ومن ثم كانت الحاجة الى معيار موضوعي لتمييز القرار الاداري عن سائر أعمال الادارة وبتحليل طبيعة القرار الاداري في ذاته .

ومن كل ما تقدم نخلص الى أن خير الأمور هو في الأخذ بالمعيارين معا والاقتصار على أحدهما من شأنه أن يقيد القاضي الاداري بمعيار جامد قد لا يتفق ووظيفته الأساسية التي تهدف الى حماية حقوق الأفراد من جانب والمحافظة على الصالح العام من جانب آخر . [٢]

المبحث الثالث

موقف القضاء

أ – في مصر :

١٧ – أكدت محكمة القضاء الاداري منذ انشائها سنة ١٩٤٦ ترجيحها

(١) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٤٩١ وما بعدها .
(٢) الدكتور فؤاد العطار – المرجع السابق – ص ٥٦٩ .

للمعيار الشكلي في تعريفها للقرارات الادارية وكان مما قررته في هذا الشأن أن القرار الاداري هو إفصاح جهة الادارة في الشكل الذي يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد احداث مركز قانوني متى كان ذلك ممكنا وجائزا شرعا وكانت الباعث عليه مصلحة عامة[١] . وقد انتهت في أحكامها الى عدم قبول الدعوى ضد الأعمال البرلمانية الصادرة عن البرلمان والأعمال القضائية الصادرة عن المحاكم باختلاف أنواعها سواء كانت محاكم مدنية أو تجارية أو شرعية أو ادارية .

ولكن اذا كان هذا هو الأصل في أحكام محكمة القضاء الاداري المصرية الا أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات في أحوال معينة فمثلا ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١ [٢] الى قبول الطعن في القرارات الصادرة عن البرلمان بخصوص موظفيه على أساس أن البرلمان يعتبر جهة ادارية في مواجهة موظفيه ويمارس وظيفة ادارية في هذا الصدد . وواضح في هذا الحكم كيف أخذت المحكمة بالمعيار الموضوعي وحده .

بل ولقد جمعت المعيارين معا الشكلي والموضوعي كما هو الحال في تعريفها للعمل القضائي بأنه (أي القرار القضائي) هو الذي يصدر من هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصاتها . وأن يكون هذا العمل حاسما في خصومة أي نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيها [٣] .

أما المحكمة الادارية العليا فيبدو أنها قد مالت أخيرا الى تغليب المعيار الموضوعي . حيث قالت في الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ / ١٩٦٠/٤ بأن القرار

---

(١) راجع الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق ص ٢٦٤ والأحكام التي أشار اليها .

(٢) محكمة القضاء الاداري المصرية – دعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١ ق .

(٣) محكمة القضاء الاداري المصرية – دعوى رقم ٤٨٣ لسنة ٧٠ – مجموعة الأحكام ص ٢٥٦ .

القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين يتعلق بمركز قانوني عام او خاص ولا ينشىء مركزا قانونيا جديدا وانما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الشروط حتى ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة .

وسواء صدر القرار القضائي من جهة قضائية عادية أو استثنائية فالمحاكم العسكرية وأحكام المجالس العسكرية المركزية وقرارات المجالس الملية ولجـــان التعاون ونعتبر كلها قرارات قضائية تخرج من ولاية محكمة القضاء الاداري [١] .

اذا كان هذا هو مسلك القضاء الاداري في مصر ، فما هو مسلك القضاء الاداري في ليبيا الذي حذا حذو القضاء المصري في الكثير من أحكامه .

ب – في ليبيا :

١٨ – أخذ المشرع الليبي صراحة بالمعيار الشكلي سواء في الدستور أو القوانين العادية ، فلو رجعنا الى الدستور الذي كان معمولا به قبل قيام الثورة لوجدناه يأخذ بالمعيار الشكلي عندما يفصل وظائف الدولة الثلاث وينيط كل وظيفة بعضو خاص اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات . فكل عضو يمارس الوظيفة الخاصة به دون أن يتجاوزها الا في حدود ضيقة جدا فالوظيفة التشريعية يتولاها مجلس الأمة فهو الذي يمارس سلطة التشريع في البلاد بموجب المادة ٤١ من الدستور والسلطة التنفيذية منوطة بالملك الذي يمارس سلطاته بموجب وزرائه وهم المسئولون عن أعمال السلطة التنفيذية [٢] (م ٦٠ من الدستور) أي أن الوظيفة التنفيذية يمارسها مجلس الوزراء أما السلطة القضائية فتتولاها المحكمة العليا والمحاكم الأخرى .. [٢] ولو

---

(١) راجع تعليق الدكتور العطار حول الأخذ بالمعيار الموضوعي – المرجع السابق – ص ٥٨٢ ومابعدها .

(٢) الدكتور خالد عبد العزيز – القانون الاداري الليبي – الجزء الأول – ص ٧٦ . ومما يلاحظ أن ليبيا الآن تمر بظروف استثنائية وتتركز السلطات في يد مجلس قيادة الثورة ، ولا مناص في مثل هذه الظروف من أعمال المعيار الموضوعي لاستحالة الأخذ بالمعيار الشكلي .

رجعنا الى القوانين نجدها تأخذ المعيار الشكلي صراحة كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ عندما نص على أن القرارات الصادرة عن الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائي قرارات ادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام دائرة القضاء الاداري بمحاكم الاستئناف .

١٩ — صرحت المحكمة العليا منذ أول حكم لها على ترجيح المعيار الشكلي لتمييز العمل الاداري عن غيره ، وهذا ما أكدته في قضية الطعن الاداري رقم ١ بتاريخ ٥ ابريل ١٩٥٤ [١] عندما قالت « لما كانت السلطات الثلاث قد تتّحد في مجال العمل يتحدث أن تصدر السلطات التشريعية أعمالا ادارية . مدعية أنها أعمال تشريعية أو تصدر السلطات التنفيذية أعمالا تشريعية مدعية أنها ضمن اختصاصاتها وقد يعرض الأمر على القضاء وكان لا بد من ايجاد معيار يكون أساسا للتفرقة بين الأعمال التشريعية والأعمال القضائية والأعمال التنفيذية والفقه الحديث على اتفاق بوجود معيارين أحدهما موضوعي يعول على كفه وطبيعة العمل في ذاته والثاني شكلي والمعول عليه فيه السلطة التي أصدرت العمل فان كان صادرا من البرلمان فهو عمل تشريعي وان كان صادرا من فرد أو هيئة ذي سلطة تنفيذية فهو عمل اداري وان كان صادرا عن جهة قضائية فهو عمل قضائي ، وجمهور الفقهاء على أن المميز الشكلي هو المعتبر وخاصة في تعرف الأعمال التي يجوز للقضاء الاداري الغاؤها وابطالها » وانتهت من هذا الى تعريف القرار الاداري بأنه افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . [٢]

---

(١) القضاء الاداري والدستوري — الجزء الأول — ص ٩ وما بعدها .

(٢) راجع كذلك قضاء المحكمة العليا — طعن اداري رقم ٨/١ جلسة ٦١/٦/٢٤ القضاء الاداري والدستوري — الجزء الثاني — وطعن اداري رقم ٣ سنة ٢ طعن اداري رقم ١٥/٤ ق المنشور بمجلة المحكمة العليا — العدد الرابع يوليو ١٩٧٠ م .

ولكن ذلك لا يعني أن المحكمة العليا قد استبعدت المعيار الموضوعي بـــل أخذت به صراحة في أحوال معينة . وهذا ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ ٩ مايو ١٩٦٤ عندما قبلت الطعن في قرار رئيس مجلس الشيوخ بترقية أحد الموظفين التابعين للمجلس رغم كون القرار صادرا عن رئيس مجلس الشيوخ — وواضح أن المحكمة في هذا القضاء قد نظرت الى كنه العمل ومضمونه بغض النظر عن الجهة التي أصدرته عندما انتهت الى اعتبار رئيس المجلس جهة ادارية يمارس سلطة ادارية رئاسية على الموظفين التابعين لمجلس الشيوخ [١] .

وفوق ما تقدم ، نراها قد جمعت المعيارين معا الشكلي والموضوعي مثال ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٦٠ [٢] « وحيث ان قواعد القانون الاداري انما تنشأ وتنمو في ظلال القضايا الادارية التي لا يشبه بعضها بعضا وعلى ضوء ما يحيط به من ظروف وملابسات تختلف من قضية عنها في الأخرى .... وحيث ان القضية المطروحة لدى هذه المحكمة ان هي الا طعن في قرار وحكم صدرا من محكمة الاستئناف في دعوى تأديبية لأحد المحامين بموجب القانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٢ . وحيث انه من المسلم به أن الهيئة التي أصدرت القرار والحكم فيهما هيئة قضائية والحكم الصادر منها يمكن اعتباره قضائيا أخذا بالمعيار الشكلي لأنه صدر من جهة قضائية ويمكن اعتباره قرارا اداريا لأنه فصل في دعوى موضوعها اداري وهو الادعاء بسوء السلوك وطلب الحرمان من مزاولة مهنـــة المحاماة » .

ونحن لا نوافق المحكمة العليا في استخلاصها بأن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس هو قرار اداري لأنه فصل في دعوى موضوعها اداري أخذا بالمعيار الموضوعي ذلك أنه حتى أصحاب المذهب الموضوعي يرون الطبيعة القضائية

---

(١) قضاء المجلة العليا — مجلة المحكمة العليا السنة الأولى — العدد الثالث — ابريل ١٩٦٤ ص ٧ وما بعدها .

(٢) طعن اداري رقم ٣ سنة ٣ القضاء الاداري والدستوري — الجزء الثاني ص ٥١ وما بعدها .

٣٠

للقرار التأديبي من الناحية المادية فاذا استوفى الشكل أي صدر عن محكمة صار قرارا قضائيا بلا شبهة – فلو حللنا العمل التأديبي من الناحية المادية لوجدناه هو والعمل القضائي سواء من استعراض للوقائع والتأكد من وقوع المخالفة القانونية واتخاذ قرار يهدف الى منع وقوع مثل هذه المخالفة مستقبلا .

وعلى هذا النحو نرى أن المعيار الموضوعي لا يسعف المحكمة العليا فيما ذهبت اليه من اعتبار القرار التأديبي الصادر في حق أحد المحامين قرارا اداريا لأنه فصل في دعوى موضوعها اداري [1] .

والخلاصة فيما تقدم كله أن المحكمة العليا كانت مرنة في قضائها .

ولم تقيد نفسها بمعيار جامد لا يتفق وقضايا القانون الاداري المتطورة والمتجددة باستمرار .

* * *

(١) راجع في تمييز العمل القضائي – الدكتور القطب محمد طبلية – رسالة دكتوراه عن العمل القضائي في القانون المقارن ص ١١١ وما بعدها حيث يقول « إنه لا وجه مطلقا في التفرقة بين الخصومة القضائية والمحاكمة التأديبية التي لا تختلف من الناحية المادية عن المحاكمة الجنائية . لأن المحاكم التأديبية خصومة قضائية بين المتهم والادارة يمسها القرار التأديبي على أساس قاعدة قانونية – وانظر الطماوي المرجع السابق – ص ٣٧٧ – وكذلك الدكتور فتحي والي – قانون القضاء المدني ص ٣٨ وما بعدها – طبعة سنة ١٩٧٢ .

الفصل الثاني

شروط القرار المطلوب الغـــاؤه

تمهيد :

٢٠ ــ لا يكفي أن يكون القرار اداريا حتى يجوز الطعن فيه بالالغاء ، بل لا بد من توافر شروط معينة . هذه الشروط يمكن اجمالها فيما يلي : ــ

أولاً : أن يكون القرار صادرا عن جهة ادارية وطنية .

ثانياً : أن يكون القرار نهائيا .

ثالثاً : أن يكون القرار من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن .

وسنخصص مبحثا لكل شرط من هذه الشروط .

المبحث الأول

أن يكون القرار صادرا عن جهة ادارية وطنية

وهذا الشرط ينقسم بدوره الى قسمين :

أ ــ أن يكون القرار صادرا عن جهة ادارية .

ب ــ أن يكون القرار صادرا عن جهة ادارية وطنية .

أ ـ أن يكون القرار صادرا عن جهة ادارية :

٢١ ـ اذا كان من اليسير تحديد المقصود بالجهة الادارية بالنسبة لغيرها من السلطات الأخرى التشريعية والقضائية أخذا بالمعيار الشكلي . فانه لا يزال من الضروري تمييز الادارة عن غيرها من أشخاص القانون الخاص التي لا تمارس شيئا من مظاهر السلطة العامة .

ويعتبر من قبيل الجهات الادارية أشخاص القانون العام الاقليمية كالدولة والمحافظة والمدينة والقرية [1] أو المرفقية كالجامعة الليبية والهيئة العامة للأوقاف والهيئة العامة للدعوة الاسلامية والهيئة العامة للتخطيط ... الخ . وعلى ذلك لا يقبل الطعن بالالغاء اذا كان القرار صادرا عن شخص من أشخاص القانون الخاص الذي لا يملك شيئا من مظاهر السلطة العامة كالشركات مثلا ولو كانت تملكها الدولة .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بعدم قبول الطعن ضد القرارات الصادرة عن الهيئة الأوليمبية ، حيث قالت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٧٠ «وحيث انه للتعرف على الطبيعة القانونية لهيئة من الهيئات يجب الرجوع أولا وقبل كل شيء الى ما قرره الشارع فاذا نص صراحة على أنها هيئة عامة أو خاصة ذات نفع عام تعين النزول على حكم النص الصريح أما اذا لم يفصح الشارع عن طبيعة الهيئة فانه يلزم استجلاء مقاصده من مجموع القواعد التي تحكمها » وبعد أن بينت مواد القانون الصادر بانشاء اللجنة الأوليمبية قالت «لما كان ذلك وكانت طبيعة اللجنة الأوليمبية وهي فرع من اللجنة الأوليمبية الدولية تقتضي أن تكون سلطة مستقلة تماما وبعيدة كل البعد عن المؤثرات السياسية والدينية والمالية والا فقدت الاعتراف بها في المجالات الدولية (مادة ٢٥ من نظام اللجنة الأوليمبية الدولية) وكانت اللجنة الأوليمبية وتنظيماتها لا تنطوي قراراتها على صفة السلطة

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٢٦٨ .

العامة ولا يناط بها ادارة مرفق عام فانها لا تعدو أن تكون كما نص القانون هيئة خاصة متمتعة بشخصية اعتبارية تقوم بمزاولة نشاطها واختصاصاتها تحت اشراف الوزير المختص » وانتهت الى القول « لما كان ذلك فان المطعون عليه رئيس الاتحاد العام لكرة القدم وهو جزء من أجهزة اللجنة الأوليمبية لا يعتبر ممثلا لشخص من أشخاص 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)

النقابات :

٢٢ ــ ان كانت القرارات الصادرة عن المحافظة أو الوزير أو أي جهة ادارية أخرى قرارات ادارية بلا شبهة ، فالقرارات الصادرة عن النقابات كانت محل جدل كبير حول طبيعتها هل هي قرارات ادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء أم لا . وقد حسم مجلس الدولة الفرنسي هذا الجدل في حكمه الشهير بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٤٢ في قضية مونبير Monpeurt (٢) واعتبر القرارات الصادرة عن النقابات قرارات ادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء .

وقد حذا مجلس الدولة المصري حذو مجلس الدولة الفرنسي وأجاز الطعن في القرارات الصادرة عن النقابات . ذلك أن النقابات تعتبر من أشخاص القانون العام ولها نفس مقوماتها فانشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية . ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الأعضاء في نقابتهم أمر حتمي ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة

---

(١) طعن اداري رقم ٢٤ /١٦ ق مجلة المحكمة العليا – السنة السادسة – العدد الرابع .

(٢) المنشورة في مجموعة أحكام القضاء الاداري ص ٢٤٤ .

C.E. 31 Juill. 1942. Les grands arrêts.

ويترتب على ذلك كله اعتبار قراراتها قرارات ادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء[١] .

شركات القطاع العام :

٢٣ – عرفت ليبيا بعد الثورة هذا النوع من الشركات فهل هي تعتبر من أشخاص القانون الخاص وما يصدر عنها بالتالي يعتبر من أعمال القانون الخاص ويخضع للقضاء العادي أم تعتبر من أشخاص القانون العام وما يصدر عنها بالتالي قرارات ادارية يجوز الطعن فيها أمام جهة القضاء الادارية ؟

أثارت هذه المسألة جدلا كبيرا في الفقه المصري فقد ذهب رأي الى القول بأن هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص ومن ثم فانها تمارس نشاطها في مجال هذا القانون ولا تعتبر قراراتها قرارات ادارية [٢] .

وذهب رأي ثان الى العكس من ذلك ، ومفاده أن هذه الشركات أو المرافق الجديدة في الدولة الاشتراكية (كمرفق النور والكهرباء أو محلات البقالة) تخضع لأحكام القانون الاداري ولها سلطات وحقوق مستمدة من القانون العام ومن ثم فان ما تصدره من قرارات يعد من قبيل القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيهـا بالالغاء . [٣]

وذلك رأي وسط الى القول بأن المسألة نسبية تختلف باختلاف النظام السياسي القائم فحيثما يكون التأميم هو الاستثناء يلزم الابقاء على قواعد القانون الخاص وتطبيقه على شركات القطاع العام أما حيث يكون التأميم هو الأصل [٤] فيلزم أن يمتد القانون الاداري ليحكم نشاط القطاع العام .

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٢٧١ – والدكتور الطماوي – المرجع السابق ص ٥٠١ .

(٢) انظر ذلك بالتفصيل الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٥٠٣ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٢٦٩ .

(٤) الدكتور ثروت بدوي – مبادىء القانون الاداري ص ١١٣ طبعة سنة ١٩٧٠ .

ونحن نؤيد ما ذهب اليه الرأي الأول من وجوب اخضاع هذه الشركات للقانون الخاص لأن ذلك أقرب الى طبيعتها ووظيفتها وأدعى الى أن تحيا وتنافس المشروعات الفردية في الدول النامية .

وكانت المحكمة الادارية العليا قد انتهت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ /٢/ ٦٤ بأن هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص رغم تملك الدولة لها وقد صرحت قوانين التأميم على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانوني واستمرارها في نشاطها في اطار هذا الشكل ولا يمكن والحالة هذه اعتبارها من المصالح العامة[١] .

أما القضاء الاداري الليبي فلم يتناول هذه المسألة في أحكامه نظرا لحداثة هذا النوع من الشركات في ليبيا .

ب ـ أن يكون القرار صادرا عن جهة ادارية وطنية :

٢٤ ـ العلة في هذا الشرط أن القضاء الاداري هو قضاء وطني لا يطبق الا القانون الاداري الوطني فقط [٢] وأن دعوى الالغاء وسيلة لرقابة السلطات الادارية الوطنية لها السلطات الأجنبية . [٣]

وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة وقت الاحتلال الايطالي أو عهد الادارة الانجليزية أو القرارات الصادرة عن القوات الأجنبية البريطانية أو الأمريكية في الفترة ما بعد الاستقلال وقبل الجلاء . وينطبق هذا الحكم كذلك على القرارات التي تصدر عن السفراء والقناصل ومن في حكمهم والمنظمات الدولية كفروع الأمم المتحدة ومكاتب الجامعة العربية ومنظمة الوحدة الافريقية . [٤]

---

(١) راجع الدكتور الطماوي – المرجع السابق – والأحكام التي أشار اليها .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٢٧٢ .

(٣) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٥٠٦ .

(٤) لا نجد أحكاما تطرقت إلى هذه المسألة في القضاء الليبي، ويتصل بهذا الشرط ما نصت عليه=

المبحث الثاني

أن يكون القرار نهائيـــا

٢٥ ــ أفصحت المواد ٢ ، ٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ صراحة عن هذا الشرط عندما وصفت القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها بالنهائية فماهو المقصود بنهائية القرار الاداري ؟

يقصد بنهائية القرار الاداري أن يكون قرارا تنفيذيا ، أو قابلا للتنفيذ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٥٧ [١] حيث قالت « ان معيار نهائية القرار الاداري هو قابليته للتنفيذ فالقرار الاداري الذي يقبل الطعن بالالغاء هو الذي يؤثر في المركز القانوني للمدعي فيجعل له مصلحة شخصية مباشرة للطعن عليه بهذا الطريق لذلك فان الأوامر الادارية غير النهائية والأوامر الادارية النهائية التي ليس لها أثر على مركز المدعي لا يقبل طالب الغائها لدى هذه المحكمة وكذلك القرارات التمهيدية أو التحضيرية لأنها لا تؤثر بذاتها في المركز القانوني للمدعي لا تنشأ عنها لمجرد صدورها مصلحة شخصية مباشرة تبرر طلب الغائها طالما أنها غير قابلة للتنفيذ » .

فالمقصود اذن بنهائية القرار الاداري هو قابليته للتنفيذ ولا يكون القرار كذلك إلا إذا كان صادرا من سلطة ادارية مختصة باصداره ولا يتعلق وجوده على تصديق سلطة ادارية أعلى . [٢]

= المادة ٢٦ من قانون المحكمة العليا على عدم قبول طلبات الالغاء ضد القرارات الصادرة قبل نفاذ قانون المحكمة العليا وطلبات التعويض التي تتعلق بمسائل وقعت قبل الرابع والعشرين من ديسمبر سنة ١٩٥١ .

(١) طعن رقم ٦ سنة ٣ ق القضاء الاداري والدستوري – الجزء الأول – الطبعة الثانية – ص ٩٨ وما بعدها .

(٢) طعن اداري رقم ٣/١ ق مجلة المحكمة العليا – السنة السادسة جلسة ٨ مارس ١٩٧٠ .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بتاريخ ١٤يونيو ١٩٥٨ بأن توصية المجلس التأديبي بفصل الطاعن لا تعدو أن تكون رأيا ومشورة فحسب. وهي متوقفة على تصديق المجلس التنفيذي طبقاً لقانون الخدمة المدنية لولاية طرابلس رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٦ فهي لذلك ليست قراراً نهائيا ونهائية القرار الاداري من الأركان المتممة لوجوده ، وبدون توافرها لا يجوز الطعن فيه أمام المحاكم الادارية [١] .

ويلاحظ أن توقيت القرار لا يؤثر في نهائيته لأن التوقيت ينصب على آثار القرار فالقرار الصادر بتعيين موظف تحت الاختبار لمدة سنة يعتبر قرارا نهائيا رغم ما فيه من توقيت التثبيت في الوظيفة ولا يعتبر ذلك عيبا في نهائية القرار [٢] .

غير أن المحكمة العليا لا تتشدد في هذا الصدد فلو رفعت الدعوى قبل صيرورة القرار نهائيا ثم اكتسب القرار هذه الصفة قبل الحكم في الدعوى فانها تكون مقبولة . وقد قالت المحكمة في هذا الصدد «لما كان من المقرر في فقه القانون الاداري أنه وان كان الطعن القضائي لا يقبل الا في القرار النهائي الا أنه مع ذلك اذا كان القرار من قبيل القرارات التمهيدية أو التحضيرية فان الطعن يكون مقبولا اذا ما صدر القرار النهائي المبني على القرار التمهيدي المطعون فيه قبل الحكم في الدعوى ، ولما كان الثابت على ما تقدم أن القرار النهائي وهو مرسوم نزع الملكية قد صدر فعلا من رئيس المجلس التنفيذي بتاريخ ١٧ — ٨ — ١٩٦٠ وبذلك انقلب القرار محل الطعن الأول وأصبح نهائيا وقابلا للطعن فيه». [٣]

ولكننا نجد المحكمة العليا في حكم فريد قد خالفت المستقر عليه في أحكامها

---

(١) القضاء الاداري والدستوري طعن اداري رقم ١/٤ يونيو ١٩٥٨ ص ١٢٠ .

(٢) طعن اداري رقم ١/٣ ق مجلة المحكمة العليا — السنة السادسة جلسة ٨ مارس ١٩٧٠ .

(٣) طعنان اداريان رقم ١٣ و ١٩/٧ مارس ١٩٦٤ القضاء الاداري والدستوري الجزء الأول — ص ١٤٨ . نفس هذا الرأي محكمة القضاء الاداري المصرية الدعوى رقم ٢٣٤٦ السنة ٧ ق مجموعة الأحكام — السنة التاسعة — ص ٣٦٣ .

السابقة وفي أحكام القضاء الاداري المصري ونحت منحى آخر بأن اتجهت الى ربط نهائية القرار الاداري باستنفاذ التظلمات الادارية . يفهم ذلك من حكمها الصادر في ١ يونيو ١٩٦٨ الذي قالت فيه « وحيث أنه بالرجوع الى نص المادة السابعة من قانون المطبوعات نجد أن قرار الرفض بمنح الترخيص باصدار صحيفة ما سواء كان الرفض صريحا أو سلبيـًا يجوز التظلم فيه الى جهـة أعلى وهو مجلس الوزراء خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغه بقرار الرفض . أو من تاريخ انقضاء مدة الستين يوما من تاريخ تقديم الطلب دون **اصدار** قرار في الموضوع ومن ثم فان القرار قبل انقضاء مدة التظلم هذه لم يصبح نهائيا قابلا للطعن . »[١]

وهذا القول من جانب المحكمة العليا مردود عليه ، ذلك أن القرار الصادر من مدير المطبوعات قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لاصداره وصدر من السلطة التي تملك اصداره دون أن يكون لازما لنفاذه تصديق سلطة عليا ومن ثم يكون أقرارا نهائيا قابلا للتنفيذ حسبما استقرت عليه أحكامها[٢] .

ومن ناحية أخرى ليس للتظلمات الادارية أثر في نهائية القرار الاداري في مجال الطعن بالالغاء يستوي في ذلك التظلمات الادارية الى مصدر القرار نفسه و الى سلطة أعلى منه أو هيئة ادارية أخرى يقضي القانون بتشكيلها لهذا الغرض . وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري في مصر[٣] .

وفوق ما تقدم ، فان هذا القول من جانب المحكمة العليا لا يسنده نص. بل أن قانون المطبوعات صريح في المادة السابعة على أن التظلم أمر جوازي ، للطاعن

---

(١) يرى هذا الرأي أيضا الدكتور خالد عبد العزيز — المرجع السابق — ص ٩٨١ .

(٢) تتلخص وقائع الدعوى في أن الطاعن قد تقدم إلى الجهات المختصة بطلب الترخيص باصدار جريدة تحت اسم « الصراحة » وقد مضى ستون يوما دون أن يتلقى أي رد من مدير المطبوعات فقد اعتبر الطاعن ذلك بمثابة قرار سلبي برفض الطلب. وطعن في هذا القرار إلى المحكمة العليا .

(٣) الدكتور طعيمه الجرف — المرجع السابق — ص ٢٨٣ والأحكام التي أشار اليها .

أن يسلكه أو لا يسلكه أو لا يترتب على اغفاله الحكم بعدم جواز الطعن حيث نصت « وللطالب أن يتظلم من قرار الرفض الى المجلس التنفيذي في الولاية المختصة وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه بقرار الرفض أو من تاريخ انقضاء مدة الستين يوما المذكورة دون اصدار قرار ما . »

وهكذا نرى المحكمة العليا في هذا الحكم قد خالفت المتواتر عليه في أحكامها وفي أحكام القضاء الاداري المصري. ونهجت نهجا غريبا لا يسنده نص . وما كان لها أن تسلك هذا المسلك وهي تضع مبادىء ونظريات القانون الاداري الليبي وترسي لبناته الأولى [1] .

* * *

المبحث الثالث

أن يكون القرار من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن

de nature à faire grief

٢٦ ــ لكي تقبل دعوى الالغاء من أحد الأفراد يجب أن يكون القرار الاداري مؤثرا في مركزه القانوني . وهذا ما أوضحته المحكمة العليا في حكمها الصادر في ١ يونيو ١٩٦٨ بقولها « ان القرار الاداري الذي يقبل الطعن بالالغاء

---

(١) آثرنا أن نفرق بين شرط النهائية وشرط التأثير في المركز القانوني ، لأن صفة النهائية وان كانت جامعة لكنها غير مانعة فهناك من القرارات النهائية التي لا تؤثر في المركز القانوني للغير ، رغم أننا نسلم بأن الحدود بين الشرطين قد تختلط فلا يكون القرار نهائيا الا اذا كان مؤثرا وضارا بالغير ولا يكون ذا أثر الا اذا كان نهائيا .

هو الذي يؤثر في المركز القانوني للمدعي فيجعل له مصلحة شخصية مباشرة للطعن عليه بهذا الطريق ». [١]

وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز الطعن بالالغاء ضد القرارات التي لا تستهدف الادارة من ورائها احداث آثار قانونية أو التي أنقص أثرها أو التي لا تولد بذاتها آثارا قانونية [٢] . ويدخل ضمن هذه القرارات ما يلي :

١ — التوجيهات التي تبديها جهة ادارية الى جهة ادارية أخرى أو الى أحد الأفراد كالتوجيهات التي سيبديها أحد الوزراء ببناء مصنع مثلا [٣] .

٢ — الأعمال التحضيرية : Les actes préparatoires

من اقتراحات وأماني وآراء وتقارير . فهذه الأعمال تسبق صدور القرار وليس لها قوة القرار التنفيذي الذي يؤثر في المركز القانوني للغير كالأماني التي يبديها المجلس البلدي مثلا (حكم مجلس الدولة في قضية Chougny [٤]) أو احالة ملف أو طلب الى جهة ادارية . وعلى العكس من ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار رفض التزويد بمعلومات معينة قرارا اداريا يجوز الطعن فيه بالالغاء [٥] .

---

(١) انظر قضاء المحكمة العليا طعن رقم ٢/٣ ق ٢٨ نوفمبر ١٩٥٦ القضاء الاداري الجزء الأول ص ٨٦ حيث قالت « ضابط القرار الاداري الذي يقبل الالغاء أن يكون له أثر قانوني قبل الأفراد فاذا كان المنشور الدوري الصادر في ديسمبر ١٩٥٣ من نظارة الصحة بولاية طرابلس يعالج الوسائل التي تنشأ بها الصيدليات الموجودة ومن شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لكل صيدلي أو صاحب صيدلية فهو قرار اداري يقبل الطعن عليه بالالغاء » .
طعن اداري رقم ١٣/٢ ق ١ يونيو ١٩٦٨ . مجلة المحكمة العليا — السنة الخامسة — العدد الأول ويلاحظ أن هذا الشرط يقترب كثيرا من شرط المصلحة في دعوى الالغاء .

(٢) راجع الدكتور الطماوي — المرجع السابق — ص ٥١٧ وما بعدها .

(٣) راجع الطماوي — المرجع السابق — وجورج فيديل — المرجع السابق — ص ١٤١ الذي عبر عنها Les actes n'ayant qu'une valeur indicative
والدكتور طعيمة الجرف — المرجع السابق — ص ٢٨٥ .

(٤) مجلس الدولة الفرنسي ٢٤ مايو ١٩٥٧ — راجع فيديل — المرجع السابق ص ١٤٢ .

(٥) مجلس الدولة الفرنسي ١٣ مايو ١٩٥٥ .

٣ ـ المنشورات والتعليمات الداخلية :

Les circulaires ou instructions de service

وهي عبارة عن الأوامر التي تصدر من رئيس المصلحة الى مرؤوسيه متضمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة فهذه الأوامر والمنشورات موجهة الى الموظفين وهم ملزمون باحترامها واطاعة ما فيها من أوامر ولكن لا أثر لها قبل الأفراد . (١)

ولكن ذلك مشروط بأن تلتزم المنشورات حدود التفسير ، ولا ترتب أحكاما جديدة لا سند لها في القوانين واللوائح . والا أصبحت قرارات ادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء . (٢)

٤ ـ الاجراءات الداخلية : Mesures d'ordre interieur

ويقصد بها تلك الاجراءات المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمرفق وقد استقر القضاء في فرنسا على عدم قبول دعوى الالغاء ضد هذه الاجراءات رغم ما لها من مميزات القرار الاداري . ويبدو أن العلة في ذلك هو عدم أهميتها . (٣)

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد القرار الصادر من مديرة مدرسة الذي يقضي بمنع الطلبة الدخول الى المدرسة بالباس التزحلق على الجليد (٤) . وقضى أيضا بعدم قبول الطعن ضد الاجراءات التأديبية سواء في مجال التعليم أو داخل الجيش (كالعقوبات المدرسية ، والحبس ، والاعتقال Salle de police arrêts) .

---

(١) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٥٢٥ والدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق ص ٢٨٥ .

(٢) فيديل – المرجع السابق – ص ١٤٣ .

(٣) الدكتور خالد عبد العزيز – المرجع السابق – ص ٩١٩ .

(٤) مجلس الدولة الفرنسي ٢٠ اكتوبر ١٩٥٤ .

ولكن ذلك مرهون أيضاً بألا تسبب تلك الاجراءات التأديبية ضررا ومساسا بالطاعن والا انقلبت الى قرارات ادارية تنفيذية يجوز الطعن فيها وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الشرط في حكمه سنة ١٩٤٩ في قضية[١] Andrade أندراد . (كالقرار الصادر بطرد طالب من مدرسة أو القرار الصادر بتنزيل رتبة عسكري (Cassation de grade .

٥ – وأخيرا كل الأعمال الصادرة عن الادارة والتي لا أثر لها في الأفراد كالفتاوى والاستشارات ومجرد الاقتراحات والتحقيقات التي تقوم بها جهة الادارة تمهيدا لاصدار قرار وكذلك الاجراءات التنفيذية في شأن تنفيذ قرار سابق كالنشر أو التبليغ أو التفسير أو التأكيد أو الاعذار[٢] .

الخلاصة :

٢٧ – متى توافرت هذه الشروط الثلاثة . جاز الطعن في القرار الاداري سواء كان قرارا فرديا من شأنه انشاء أو تعديل أو الغاء المراكز القانونية الذاتيـــة (كقرار ترقية موظف مثلا) أو تنظيميا عاما من شأنه انشاء أو تعديل أو الغاء المراكز القانونية العامة غير الشخصية كاللوائح الادارية[٣] . ويستوي في القرار أيضاً أن يكون ايجابيا أو سلبيا يستفاد من سكوت الادارة عن اجراء تصرف هي ملزمة به قانونا[٤] ، أو أن يكون مكتوبا أو غير مكتوب لأن الأصل في القرارات

---

(١) مجلس الدوله الفرنسي – ٢٦ يوليو ١٩٤٩ مجموعة ليبون ص ٣٣١ . وفيديل – المرجع السابق – ص ١٤٤ .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٢٨٧ – الدكتور الطماوي – المرجع السابق ص ٥٢٠ – ٥٣٤ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق ص ٢٨٠ .

(٤) تنص المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ « ويعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار أو اجراء كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح . »

الادارية عدم تقييدها بشكل معين أو صورة تفصح عن ارادة الادارة ما لم يوجب القانون اتباع ذلك الشكل أو تلك الصورة ، ذلك أن القرارات الادارية لا تحصرها أشكال ولا ألوان [1] .

* * *

(١) طعن اداري رقم ٦/٢٠ ق ١٩ فبراير ١٩٦٦ مجموعة المبادىء القانونية – اداري ودستوري – – الجزء الأول – طبعة سنة ١٩٦٧ ص ٩٩ .

الباب الثالث

الأعمال المحصنة ضد الطعن

تمهيد وتقسيم :

٢٨ ــ هذه الأعمال التي لا يجوز الطعن فيها بالالغاء تنقسم الى قسمين : أعمال لا تعد من قبيل القرارات الادارية كالأعمال التشريعية والأعمال القضائية. وأعمال ادارية بطبيعتها ولكن المشرع استثناها ومنع الطعن فيها كأعمال السيادة والقرارات الادارية التي تمنع المحاكم التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصة . ولتفصيل ذلك سنخصص فصلين :

الفصل الأول : في استبعاد الأعمال القضائية والتشريعية من مجال دعوى الالغاء .

الفصل الثاني : في القرارات الادارية التي يستثنيها المشرع من دعوى الالغاء .

الفصل الأول

استبعاد الأعمال التشريعية والقضائية من مجال دعوى الالغاء

تمهيد :

٢٩ ــ الأعمال التشريعية والقضائية ليست من طبيعة واحدة ، مما يلزم معه أن

نخصص مبحثاً لكل طائفة من هذه الأعمال . لذلك سيكون الحديث عن الأعمال التشريعية في مبحث أول والأعمال القضائية في مبحث ثان .

المبحث الأول

الأعمال التشريعية

ما هي الأعمال التشريعية :

٣٠ ــ هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية كما حددها الدستور بصرف النظر عن طبيعة هذه الأعمال وفقا للمعيار الموضوعي [١] . واذا كان من السهل تحديد السلطة التشريعية وهي مجلس الأمة بمفرده أو بالاشتراك مع رئيس الدولة فان المسألة لا تصبح بهذه البساطة اذا نظرنا الى مختلف الأعمال التي تصدر من السلطة التشريعية لأنها ليست من طبيعة واحدة .

٣١ ــ فهناك أولا القوانين سواء كانت مشرعة أو غير مشرعة ، لا يجوز الطعن فيها بالالغاء . ولكن يلاحظ أن الممنوع على القضاء الاداري هو التصدي لقانون من القوانين بالالغاء أما رقابة دستورية القانون في ذاته فهي مسألة منصوص عليها في قانون المحكمة العليا في نطاق اختصاصها بمراقبة دستورية القوانين حيث نصت المادة السادسة عشرة « يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو اجراء أو عمل يكون مخالفا للدستور ». ويترتب على حكم المحكمة العليا بعدم دستورية القانون اعتباره كأن لم يكن [٢] .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٧٧ .

(٢) انظر الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية – بحث مقدم من الدكتور يحيى الجمل للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب المنعقد في القاهرة – فبراير ١٩٦٧ . وطعن رقم ١٤/١ يونيو ١٩٧٠ – مجلة المحكمة العليا – السنة السابعة – العدد الأول .

٣٢ ــ وهناك ثانيا : الأعمال البرلمانية Les actes parlementaires التي لا تعتبر من قبيل القوانين كالرغبات والقرارات التي تصدر من المجالس البرلمانية والاجراءات الداخلية [١] .

وقد وقف مجلس الدولة الفرنسي من هذه الأعمال موقفا متطرفا وألحقها بالقوانين من حيث عدم قبول الطعن بالالغاء ولكن المشرع الفرنسي تدخل بالأمر النظامي الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ وأخضع جانباً من الأعمال البرلمانية للرقابة القضائية : السماح للأفراد برفع دعاوى المسئولية أمام المحاكم الادارية أو القضائية ضد الدولة نتيجة للأضرار التي يتعرضون لها بسبب نشاط المجالس التي يتكون منها البرلمان والسماح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي .

وقد تعرض مجلس الدولة المصري لهذه الأعمال البرلمانية في حكم مفصل صادر في أول ديسمبر ١٩٤٨ فقال : من حيث أن أعمال البرلمان تنقسم الى أربعة أقسام القسم الأول ويشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين والقسم الثاني ويشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها اما لأهميتها الخاصة واما لتأثيرها في أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة والقسم الثالث ويشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام في داخل كل مجلس والقسم الرابع يشمل تصرفات كل مجلس في رقابته للسلطة التنفيذية أما القسم الأول أي الأعمال التي تصدر في صورة قوانين فقد سبق لنا بيان حكمه والقسم الرابع متعلق بما يسمى بأعمال السيادة سنتناولها بالبحث في موضعها المناسب أما تصرفات القسم الثاني والثالث فهي التي تعتبر وحدها أعمالا برلمانية [٢]

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٧٧ .

(٢) راجع الدكتور طعيمة الجرف – شروط قبول الدعوى – رسالة دكتوراه – الطبعة العربية ص ١٤٢ .

كما أكد المجلس لصدور بعضها من البرلمان في نطاق اختصاصه الدستوري ولتعلق البعض الآخر بالنظام الداخلي للبرلمان وبعلاقته مع أعضائه . وباستعراض هذه الأقسام يبين كيف أنها تلتقي في صفة واحدة حيث يجمعها مصدر واحد هو البرلمان ومن ثم فانها تفيد من الحصانة البرلمانية وان اختلفت في أسباب استفادتها منها .

طعون موظفي البرلمان :

٣٣ – تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل اداري مغاير للأعمال البرلمانية سالفة الذكر ومن ثم ينعقد اختصاص محكمة القضاء الاداري في شأن الطعون التي ترفع من قبل موظفي البرلمان وبيان ذلك أن الهيئات البرلمانية المختصة لا تباشر تصرفاتها في هذا الخصوص على أنها هيئات برلمانية ولكن بصفتها صاحبة الاختصاص كسلطة ادارية رئاسية في شأن طائفة من موظفي الدولة ومع هذه الصفة الجديدة تتغير طبيعة التصرف فلا يعود برلمانيا تنسحب عليه الحصانة المقررة للأعمال البرلمانية (١) .

وعلى هذا الفهم قبلت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٩ مايو ١٩٦٤ الطعن في قرار رئيس مجلس الشيوخ القاضي بترقية أحد الموظفين التابعين لمجلس الشيوخ من حيث الشكل رغم كونه صادرا عن رئيس مجلس الشيوخ وذلك لتعلقه بأحد موظفي المجلس المذكور (٢) .

القرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها هيئة تشريعية :

٣٤ – يختفي مبدأ الفصل بين السلطات في الظروف الاستثنائية وتجمع السلطة

---

(١) دكتور طعيمة الجرف – شروط قبول الدعوى – ص ١٣١ .

(٢) قضاء المحكمة العليا – السنة الأولى – العدد الثالث – ابريل سنة ١٩٦٥ ، ص ٧ وما بعدها . وانظر الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٨٨ .

التنفيذية إلى جانب الادارة وظيفة التشريع وحينئذ تختلط الأعمال التشريعية بالقرارات الادارية وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يعتبر تشريعا كل ما تطلق عليه السلطة التنفيذية هذه التسمية وما يعد وفقا للاجراءات المقررة في هذا الصدد [١] . ومن ثم لا تقبل دعوى الالغاء ضد التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية .

وبالرجوع إلى مجلس الدولة المصري نجده قد أخذ بنفس المبادىء السابقة بالنسبة إلى الفترات التي اختفى فيها البرلمان حيث اعتبر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قانوناً صادراً عن السلطة التشريعية بالبلاد ويخرج بالتالي من ولاية أو النظر في طلب الغائه أو بطلانه بصفة أصلية اذ قصر قانون مجلس الدولة اختصاص محكمة القضاء الاداري على الغاء القرارات الادارية الصادرة من السلطة التنفيذية في مجالها الاداري [٢] .

وليبيا الآن بعد اسقاط النظام الملكي تحيا فترة انتقالية لم تستكمل بعد بناء مؤسساتها الدستورية ومجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة فيها ويباشر أعمال السيادة والتشريع (مادة ١٨ من الاعلان الدستوري) ويصدر اعلانات دستورية وقوانين وقرارات ادارية واوامر . فهل كل ما يصدر عن مجلس قيادة الثورة لا يجوز الطعن فيه ؟

أما بالنسبة للقوانين والاعلانات الدستورية فلا يجوز الطعن فيها بالالغاء لأن دعوى الالغاء توجد ضد قرار اداري فقط وأما بالنسبة لما يصدر عن مجلس قيادة الثورة من قرارات وأوامر فقد ذهب رأي إلى القول بوجوب النظر إلى الهدف من القرارات والأوامر فاذا كان هدفها حماية الثورة فلا شك أنها غير قابلة لأي طعن عملا بمنطوق نص المادة ١٨ من الاعلان الدستوري . أما اذا كان هدفها تسيير الأمور

---

(١) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٨٩ .

(٢) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٩٠ والأحكام التي أشار اليها .

العادية وممارسة الاختصاصات التي منحها القانون للمجلس فيجوز الطعن فيها في هذه الحالة [١] .

ونحن نرى أن معيار الهدف فيه خطورة ولا يحقق الضمانة الكافية اذ يكفي أن نقول أن الهدف من القرار هو حماية الثورة لكي يفلت من رقابة القضاء ، لذلك نرى الأخذ بالمعيار الموضوعي متى كان من المتعذر اعمال المعيار الشكلي ، فينظر إلى القرار في ذاته وفي مضمونه فاذا كان ذا طبيعة ادارية كتعيين أحد الموظفين اعتبر قرارا اداريا يجوز الطعن فيه ، بصرف النظر عن الهدف منه .

اللوائح :

٣٥ ـ استقر الفقه والقضاء على أن اللوائح وان تماثلت من حيث الموضـــوع والقوانين لاشتمالها على قواعد عامة مجردة الا أنها لا تعدو أن تكون قرارات ادارية طبقا للمعيار الشكلي يجوز الطعن فيها بالالغاء . لا فرق بين اللوائح التي تصدر فيما بين أدوار انعقاد المجلس النيابي ، أو في فترة حله ، واللوائح التفويضية التي تصدر خلال انعقاد المجلس وبتفويض منه واللوائح التنفيذية التي تصدر بناء على قانون[٢] .

القرارات التفسيرية :

٣٦ ـ قد تخول بعض التشريعات السلطة التنفيذية سلطة تفسيرها بقرارات . ومن ثم فان تلك القرارات تولد تشريعية والتكييف القانوني الصحيح للقرار التفسيري أنه ليس قرارا اداريا تنظيميا انما هو قرار تشريعي هو والقانون الذي يفسره كل

---

(١) الدكتور خالد عبد العزيز — ص ٩٧٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور فؤاد العطار — المرجع السابق — ص ٥٧٦ وانظر طعن دستوري رقم ١٤/١ ق ٧٠/٦/١٤ مجلة المحكمة العليا — السنة السابعة — العدد الأول « ان المرسوم بقانون المطعون فيه اذ صدر في غيبة البرلمان هو في حقيقته قرار اداري صادر من السلطة التنفيذية » .
والدكتور خالد عبد العزيز — ص ٩٧٥ — المرجع السابق .

لا يقبل التجزئة[١] أو التفريق في الحكم القانوني بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته والقانون يضفي عليه حصاناته وعلة ذلك أن القرار التفسيري لا يأتي بجديد على القانون الذي يفسره بل يزيل ما يعتوره من غموض أو تناقض على ضوء نية المشروع الحقيقية أو المفترضة عند وضع التشريع[٢] .

ولكن هذا القول مشروط بأن يحتفظ القرار الاداري بطبيعته التفسيرية فلا يخلق قواعد جديدة تحت ستار التفسير والا فقد صفته التفسيرية وجاز الطعن فيه بالالغاء اذا ما ثبت أنه تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر فخلق بذلك قاعدة جديدة اذ في هذه الحالة – وفيها فقط – يكون قد أنشأ أو ألغى أو عدل مراكز قانونية ويكون في الوقت ذاته قد صدر ممن لا يملكه فهو مخالف للقانون أو معدوم[٣] .

* * *

المبحث الثاني

الأعمال القضائية

Les actes judiciaires

نطاق الأعمال القضائية :

٣٧ – تخرج الأعمال القضائية من مجال دعوى الالغاء ، وقد نص المشرع الليبي في المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١[٤] على أن دعوى الالغاء لا

---

(١) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٩١ .
(٢) الدكتور فؤاد العطار – المرجع السابق ص ٥٧٦ .
(٣) الدكتور الطماوي – المرجع السابق ص ٣٩١ .
(٤) تقابل المادة ٢١ من قانون المحكمة العليا .

ترفع الا ضد القرارات الادارية النهائية . وفي فرنسا يحول مبدأ الفصل بين السلطات دون تدخل المحاكم العادية في أعمال الادارة وتدخل القضاء الاداري في أعمال السلطة القضائية العادية[١] .

٣٨ ــ ومعلوم أن الحصانة التي تكتسبها الأعمال القضائية ضد الالغاء تشمل أول ما تشمل كل ما يصدر عن هيئات المحاكم على اختلاف انواعها سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنائية أو شرعية من أحكام[٢] . وبهذا قضت محكمة القضاء الاداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٥٤ حيث قالت «بأن الأحكام الصادرة من المجالس الملية هي أحكام بكل ما في هذه الكلمة من معان وأنه من المسلم به أن الصيغة التنفيذية للأحكام هي عمل قضائي يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الاداري . »

ويتصل بالأحكام ما يصدر عن الادارة من تصرفات لتنفيذها ، فالاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام تدخل في صميم الأعمال القضائية وتنسحب عليها الحصانة المقررة لهذه الأعمال .

ولكن اذا رفضت الادارة تنفيذ أحكام القضاء فان هذا الرفض يبقى على طبيعته عملا اداريا يجوز الطعن فيه بالالغاء .

٣٩ ــ هذه الحصانة المقررة للأعمال القضائية تنسحب من باب أولي إلى كل

---

(١) الأستاذ فيديل – المرجع السابق – ص ٩٢ .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف – شروط قبول الدعوى – ص ١٤٦ . راجع طعن اداري رقم ١١/٥/٢٨ مايو ١٩٦٠ – القضاء الاداري – الجزء الثاني – ص ٥٥ حيث تقول المحكمة « وحيث ان بعضا من جهات القضاء الاداري الأجنبي برغم أن قضاءها كان قد استقر على تلك التفرقة بين القرار الاداري والقرار القضائي الاداري أخذا بالمعيار الشكلي قد رجعت عن ذلك فجوزت الطعن إلى محكمة القضاء الاداري حتى في الأوامر على العرائض التي يصدرها قاضي الأمور الوقتية لأنها داخلة في وظيفته الولائية الادارية بدلا من اختصاصه القضائي فاعتبرت أوامره قرارات ادارية نقضا لقاعدة المعيار الشكلي .

ما يكون من شأنه التدخل في صميم أعمال المحاكم أو توجيه الأمر اليها في شأن من شئونها[١] ومن ثم فان طلب المدعي الحكم بتنفيذ ما تضمنه انذار وجهه إلى وزير العدل بشأن تقديم مطلقة للمحاكم عن تهم خطيرة وجهها اليها ، ولفت نظر المحكمة الشرعية إلى قبول طلبات تقدم بها اليها في قضايا شرعية قائمة بينه وبين مطلقته هذا الطلب يدخل في صميم اختصاص النيابة والمحاكم الشرعية وبالتالي يخرج عن ولاية القضاء الاداري[٢] .

٤٠ — على أن الأعمال القضائية لا تقتصر على الأحكام بالمعنى الفني بل يتسع نطاقها لتشمل أعمال رجال النيابة العامة باعتبارهم معاونين للسلطة القضائية فرجال النيابة أيا كان الخلاف حول الصلة التي تربطهم بالسلطتين القضائية والتنفيذية انما يباشرون اختصاصاتهم في القبض والتفتيش والحبس وتوجيه الاتهام بحكم قوامتهم على الدعوى العمومية[٣] . ولكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات فما يصدر عن النيابة العامة بعيدا عن اجراءات الدعوى فانه يبقى على طبيعته عملا اداريا مما يدخل في ولاية القضاء طلب الغائه ومثال ذلك ما يجريه وكيل النيابة بحكم رياسته الادارية على موظفي المحاكم التابعين له .

٤١ — وتدخل أعمال الضبط القضائي في نطاق الأعمال القضائية . وهذه الأعمال ليست الا جزءا من أعمال البوليس les opérations de police ذلك أن البوليس ينقسم إلى نوعين فهناك البوليس الاداري والبوليس القضائي . الأول دوره وقائي par voie preventive مثل فض المظاهرات ويرتبط بالسلطة التنفيذية وأما الثاني فدوره ينحصر في البحث عن مرتكبي الجرائم من أجل تقديمهم إلى المحكمة وهو يرتبط بالسلطة القضائية[٤] — ويدخل في نطاق الأعمال القضائية

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف — شروط قبول الدعوى — ص ١٤٧ وما بعدها .

(٢) محكمة القضاء الاداري المصرية في ١٩٥٣/٣/١ دعوى رقم ٦/١٠٠٧ ق .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف — شروط قبول الدعوى — ص ١٤٨ .

(٤) فيديل — المرجع السابق — ص ١٩٢ وما بعدها .

ما يصدر عن رجال الضبط القضائي من أعمال تستهدف جمع الأدلة والتحري والبحث عن المتهمين بما يستتبعه ذلك في الغالب من المساس بحريات الأفراد وحرماتهم .

وتدق التفرقة بين أعمال الضبط الاداري وما يعد من أعمال الضبط القضائي لسببين : **اولا** : أن الجهة التي تصدر عنها تلك الأعمال واحدة فرجال البوليس يعملون كضبط اداري وضبط قضائي في وقت واحد . : **ثانيا** : لأن بعض الأعمال التي تصدر عن البوليس تختلط فيها الصفتان الادارية والقضائية فمثلا في تفريق المظاهرات يقوم رجال الضبط باعتقال بعض المتظاهرين المرتكبين للجرائم فالعملية لها جانبان الأول يتصل بالضبط الاداري وهو تفريق المظاهرة والثاني يتصل بالضبط القضائي وهو اعتقال بعض المتظاهرين المرتكبين للجرائم وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي معيارا للتمييز بين أعمال الضبط الاداري والضبط القضائي مفاده : أنه يدخل في صميم الأعمال القضائية ما يصدر عن رجال الضبط من أعمال في سبيل التحري أو القبض على مرتكبي الجرائم ، ولو قام بها رجال البوليس من تلقاء أنفسهم ودون أمر صادر اليهم من السلطة القضائية (حكم مجلس الدولة الفرنسي ١١ مايو ١٩٥٠ قضية بود Baud [1]) .

La règle est que relévent de la police judiciaire toutes les opérations ayant pour objet la recherche et l'arrestation des auteurs d'une infraction réelle ou supposée, même si les agents qui ont conduit l'opération ont agi spontanêment et sans instruction particulière de l'autorité judiciaire.

القرارات الصادرة عن جهات ادارية ذات اختصاص قضائي :

٤٢ — نص المشرع الليبي صراحة في المادة الخامسة من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ على أن هذه القرارات ذات طبيعة ادارية يجوز الطعن فيها وتعامل معاملة

(١) فيديل — المرجع السابق ص ٩٤ . وانظر الدكتور الطماوي — المرجع السابق ص ٣٩٩ .

القرارات الادارية ، فيما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل . وبهذا النص الصريح انقطع الجدل حول طبيعة هذا النوع من القرارات هل هي قرارات ادارية أم أحكام قضائية [١] ؟

وبناء على ما تقدم لا تدخل هذه القرارات في نطاق الأعمال القضائية .

طعون رجال القضاء :

٤٣ – قطع مجلس الدولة الفرنسي بأن القرارات الخاصة بتعيين رجال القضاء والنيابة وترقياتهم وفصلهم هي قرارات ادارية يختص بها ويجوز الطعن فيها بالالغاء وبالرغم من أنشاء المجلس الأعلى للقضاء le conseil superieur de la magistrature ومنحه اختصاصات واسعة في شئون رجال القضاء l'avancement des magistrats [٢]

وكان مجلس الدولة المصري قد قبل الطعن في القرارات الخاصة بتعيين رجال القضاء والنيابة وترقياتهم وفصلهم . من ذلك حكمه الصادر في مارس ١٩٤٧ والذي يقضي بأن « الأوامر الخاصة بتعيينات رجال القضاء والنيابة وترقياتهم من قبل القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها وطلب الغائها » .

على أن المشرع المصري قد تدخل في هذا الصدد وجعل هذه القرارات الخاصة برجال القضاء من اختصاص محكمة النقض . وقد حذا المشرع الليبي حذو المشرع المصري وجاء بنص صريح في المادة ٧٣ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ وبمقتضى هذا النص أصبح مجلس القضاء الأعلى هو الجهة المختصة بالنظر في الطعون التي ترفع من رجال القضاء ضد القرارات الصادرة في حقهم سواء بالتعيين أو الترقية أو التأديب . [٣]

---

(١) تقابل المادة ٢٥ من قانون المحكمة العليا .

(٢) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٩٦ .

(٣) عدل هذا القانون في بعض مواده بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١ بانشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية – وحل هذا المجلس في الاختصاصات محل مجلس القضاء الأعلى – المواد ١ ، ٢ من القانون المشار اليه .

أما بالنسبة للموظفين التابعين للسلطة القضائية ككتاب المحاكم ورؤساء الأقلام والخبراء والمحضرين فيسري عليهم ما يسري على الموظفين عموما ؛ فهم يستطيعون الطعن في القرارات الصادرة بشأن تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم [1] .

(يرجع في تمييز العمل القضائي والعمل الاداري الى البند رقم ١٧ — ١٨ — ١٩ — الباب الأول — الفصل الأول — المبحث الثالث).

* * *

(١) طعن اداري رقم ١١/١٤ ق ٦٥/٦/١٢ مجموعة المبادىء القانونية — اداري ودستوري — الجزء الأول .

الفصل الثاني

القرارات التي يستثنيها المشرع من دعوى الالغاء

تمهيد :

٤٤ – يمكن رد هذه القرارات الى طائفتين : الطائفة الأولى : أعمال السيادة والطائفة الثانية قرارات ادارية حصنها المشرع بذاتها . وتمتاز أعمال السيادة بأن المشرع قد ترك أمر تحديدها للقضاء واكتفى باعلان مبدأ وجودها وأما الطائفة الثانية فانها قرارات ادارية يرى المشرع لأمر أو لآخر بأن يمنع القضاء من التعرض لها . وسنخصص المبحث الأول للحديث عن أعمال السيادة. وفي المبحث الثاني سنتناول القرارات التي تمنع المحاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصة .

المبحث الأول

أعمال السيادة أو الحكومة

Les actes de souveraineté ou de gouvernement

تمهيد :

٤٥ – منع المشرع الليبي المحاكم من التصدي لأعمال السيادة فقد جاء في المادة ١٩ من قانون نظام القضاء ما يلي « ليس للمحاكم أن تنظر في أعمـــال السيادة » كما ورد هذا الحظر في المادة ٢٦ من قانون المحكمة العليا والمادة السادسة من القانون الأخير رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ .

ولكن لم يبين المشرع المقصود بأعمال السيادة سواء بتعريفها أو بتعدادها كما فعل المشرع المصري في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ [١] والحقيقة أن التعداد والتمثيل ليس من عمل المشرع ولذلك كان مسلك المشرع الليبي الذي اكتفى بوضع المبدأ تاركا التفصيلات أصوب في هذا الصدد .

اذن ما هو المقصود بأعمال السيادة ؟ للايجاب عن هذا السؤال نعرض لموقف الفقه من أعمال السيادة وأحكام المحاكم في هذا الصدد .

أ ـ أعمال السيادة في الفقه :

٤٦ ـ لم يكن لأعمال السيادة وجود في ظلال الثورة الفرنسية والامبراطورية الأولى والسبب في ذلك أن أعمال السيادة بوضعها الحاضر لم يكن لها أية فائدة فالقاعدة السائدة هي عدم مسئولية الادارة عن أعمالها وحتى بعد أن أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسي فان المجلس في بداية نشأته لم يكن يملك الفصل في المسائل التي تعرض عليه بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة وكان يحظى فوق ذلك بثقته التامة لأنه من انشائه وصنع يديه [٢] .

وبدأت فكرة أعمال السيادة في الظهور لأول مرة في ظل ملكية يوليو اذ كان أول حكم طبقها هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في أول مايو ١٨٢٢ في قضية لافيت Laffitte ومع ظهور أعمال السيادة ظهرت المحاولات الفقهية لتبريرها .

وكان المعيار المطبق لتمييز أعمال السيادة في بداية ظهورها هو معيار الباعث السياسي الذي صاغه الفقيه ديفور Dufour وعلى أساسه كان يضفى عمل السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ويكون الغرض منه « حماية الجماعة في

---

(١) جاء القانون رقم ١٦٥ – ١٩٥٥ خاليا من ذكر أمثلة لأعمال السيادة وبذلك تلافى انتقادات الفقهاء في هذا الصدد .

(٢) راجع الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٤١٨ وما بعدها .

ذاتها أو مجسدة في الحكومة ، ضد أعدائها في الداخل أو الخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر أو المستقبل »[١] .

ومهما تكن المبررات التي دفعت الى تبني نظرية الباعث السياسي في بادىء الأمر من قبل مجلس الدولة الفرنسي الا أن هذه النظرية لا تخلو من نقد وكان أهم نقد وجه اليها أنها لا تحدد الأعمال بذاتها ولكنها تترك أمر تحديدها الى السلطة ذاتها وهو أمر لا تخفى خطورته حيث كان يكفي أن تتذرع الحكومة بالغرض السياسي حتى يمتنع مجلس الدولة عن نظر الدعوى المرفوعة ضده[٢] .

لذلك هجر هذا المعيار وجاء معيار جديد يعتمد على طبيعة العمل في ذاته بصرف النظر عن الغرض منه وفعلا جاءت نظرية أعمال الوظيفة الحكومية وأساس هذه النظرية التفريق بين أعمال السلطة التنفيذية حين تمارس وظيفة الحكم وأعمالها حين تمارس وظيفة الادارة فتعتبر عملا حكوميا من أعمال السيادة الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية وعملا اداريا ما تصدره من أعمال وهي تباشر وظيفتها الادارية .

غير أن هذا القول يحل المشكلة بمشكلة جديدة فما هو المميز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية ؟ حاول بعض الفقهاء وضع الحدود بين العمل الاداري والعمل الحكومي فذهب لافيريير الى أن وظيفة الادارة تنحصر في التطبيق اليومي للقوانين والاشراف على علاقات الأفراد بالادارة المركزية أو المحلية وعلاقات الهيئات الادارية بعضها بالبعض الآخر أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة والاشراف

---

(١) انظر النظريات بالتفصيل الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق ص ٣٣٤ . والدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٤٢١ والدكتور خالد عبد العزيز – المرجع السابق ص ٢٤٢ . والدكتور فؤاد العطار ص ٦٠٤ وجورج فيديل ص ٢٠٨ وما بعدها .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق ص ٣٣٥ .

على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي .

أما هوريو فيرى أن المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية . أما الوظيفة الادارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور . (١)

ولكن هذه المحاولات لم تنجح في وضع الحد الفاصل بين الأعمال الادارية والأعمال الحكومية فالحدود بينها منعدمة والسبب في ذلك وجده الجهة التي تقوم بها أي أن العمل الحكومي يتحد مع العمل الاداري في المصدر والطبيعة القانونية للنوعين واحدة . ثم أن هناك أعمالا ادارية لا شك فيها تصبح أعمالا حكومية اذا أحاطت بها بعض الملابسات .

وعقب هذا الفشل برزت نظرية جديدة نادى بها الاستاذ Celceir (٢) وتتلخص في أن أعمال السيادة ليست أعمالا تنفيذية صرفة بل هي أعمال مختلطة Mixte تتعلق بطرف أجنبي سواء كان هذا الطرف في الداخل كالبرلمان أو في الخارج كالسلطات الأجنبية . ومثالها الدعوة الى اجراء الانتخابات ودعوة المجلس للانعقاد وفض الدورة البرلمانية والاعتراف الدولي وتبادل السفراء والقناصل وعقد المعاهدات واعلان الحرب .. الخ ولما كان القضاء الاداري لا يختص الا بتصرفات الهيئات التنفيذية الصرفة لذلك يتعين القول بعدم اختصاصه بالنسبة للأعمال المختلطة التي لا تنفرد الهيئة التنفيذية باصدارها أو تحمل آثارها .

ولكن هذه النظرية لا تخلو بدورها من نقد وهي لا تزال قاصرة عن أن تقدم معيارا مقبولا لتحديد أعمال السيادة ، لأن التصرف موضوع البحث مهما يكن مركبا أو مختلطا فانه لا يزال من حيث المصدر تصرفا صادرا عن الهيئة التنفيذية وفي

---

(١) الدكتور الطماوي – المرجع السابق ص ٤٢٣ .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٣٤١ وما بعدها .

حدود ولايتها الخاصة بتنفيذ القوانين واللوائح [١] . وكون التصرف مختلطا لا يصلح مبررا لحصانته في جملته ضد رقابة القضاء .

وقد حاول الاستاذ فيرالي Virally تفسير عدم اختصاص القضاء الاداري في نظر الدعاوى المرفوعة ضد القرارات المتعلقة بالعلاقات الدولية وعلاقات الحكومة بالبرلمان الى أن الأولى تؤدي الى تطبيق القانون الدولي والقاضي الاداري لا يطبق الا القانون الداخلي أما الثانية فتؤدي الى تطبيق قواعد القانون الدستوري والقاضي الاداري ليس قاضي القانون العام في جملته ولا يطبق الا قواعد القانون الاداري ويخرج عن اختصاص أعمال الحكومة التي تدور في فلك القانون الدستوري. [٢]

ولكن هذه المحاولات الفقهية لم تنجح ولم يكن بد من ترك هذه المهمة الى القضاء . وظهر ما يسمى بنظرية القائمة Theorie de liste أي وضع قائمة لأعمال السيادة وفقاً لأحكام مجلس الدولة الفرنسي .

وتحتوي هذه القائمة عمل القرارات الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان والقرارات الخاصة بالعلاقات الدولية وأعمال الحرب les actes de guerre وقرارات العفو وتدابير الأمن الداخلي . [٣]

والطابع المميز لهذه الأعمال جميعها هو عدم الخضوع لرقابة القضاء فلايمكن الطعن فيها أمام أي جهة قضائية عادية كانت أو ادارية ولا يمكن بحث مشروعيتها أو مساءلة الدولة عنها [٤] .

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٣٤٤ – الدكتور خالد عبد العزيز – المرجع السابق – ص ٢٤٨ – وجورج فيديل – المرجع السابق ص ٢١٠ .

(٢) راجع الدكتور طعيمة الجرف – شروط قبول الدعوى – ص ١٧٣ – ورقابة القضاء – المرجع السابق – ص ٣٤٥ .

(٣) فيديل – المرجع السابق – ص ٢٠٨ .

(٤) يميل الأستاذ فيديل إلى القول بعدم وجود أعمال السيادة كطائفة مستقلة لها وجود قانوني . Catégorie juridique autonomne

ويرى أن القواعد العامة في الاختصاص تكفي لتبرير خروجها من رقابة القضاء – وان كان يقر بأن مجلس الدولة الفرنسي لا يزال متمسكا بنظرية أعمال السيادة في النادر من أحكامه – فيديل المرجع السابق – ص ٢٠٩ وما بعدها .

أعمال السيادة وأعمال الضرورة La nécessité

٤٧ ــ تعني نظرية الضرورة أن هناك ضرورات عاجلة تستلزم من جانب السلطة التنفيذية التصرف السريع لمواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم ويكون هذا التصرف مخالفا للقواعد القانونية ولكنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو الضرر .

وفكرة الضرورة رغم ما يترتب عليها من مخالفة للقواعد القانونية لا يترتب عليها اعفاء العمل الصادر بناء عليها من الخضوع للرقابة القضائية ــ كما هو الشأن في أعمال السيادة ــ بل تخضع لها [١] . وكل ما تؤدي اليه هو الاعفاء من المسئولية عن الأضرار التي تصيب الأفراد ، دون الاعفاء من الرقابة القضائية .

وأساس هذا الفارق أن فكرة الضرورة فكرة موضوعية تتعلق بموضوع [٢] الدعوى ويتوقف عليها الحكم بشرعية أو عدم شرعية تصرف الادارة في ذاتــه بخلاف أعمال السيادة اذا ما توافرت حكم القاضي بعدم الاختصاص دون التطرق الى موضوع الدعوى .

ب ــ أعمال السيادة في القضاء :

١ ــ في فرنسا :

٤٨ ــ ظهرت أعمال السيادة لأول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Laffitte في أول مايو ١٨٢٢ وكان معيار الباعث السياسي هو المعتمد في تمييزها . ولكن ما أن منح مجلس الدولة القضاء المفوض حتى بادر الى ترك هذا المعيار وكان ذلك في قضية الأمير نابليون في ١٩ فبراير ١٨٦٧ . وقد احتاط

---

(١) الدكتور عبد الفتاح ساير داير ــ نظرية أعمال السيادة ص ٩٥ .

(٢) الدكتور الطماوي ــ المرجع السابق ــ ص ٤٦١ . راجع كذلك طعن اداري رقم ١١/٥ ٢٨ مايو ١٩٦٠ ــ القضاء الاداري والدستوري ــ الجزء الثاني ــ الطبعة الأولى ص ٤٧ وما بعدها .

المجلس لنفسه فلم يتورط في أحكامه بذكر عبارة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية بل اكتفى بمجرد الحكم برفض الدعوى تأسيسا على أن الأعمال موضوع الطعن لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لخصومة قضائية ومن ثم فهي تخرج عن ولايته [١] .

وبالرجوع الى أحكام مجلس الدولة الفرنسي تكاد تنحصر أعمال السيادة في مجموعتين .

١ — أعمال الحكومة في علاقتها بالسلطة التشريعية كعرض مشاريع القوانين على البرلمان أو رفض عرضها عليه ؛ ومراسيم اصدار القوانين ، ومراسيم دعوة البرلمان للانعقاد ومراسيم حل البرلمان ... الخ [٢] .

٢ — الأعمال التي تخص العلاقات الدولية كالمعاهدات والاتفاقات الدولية والقرارات التي تمنح الحماية الدبلوماسية والقنصلية أو ترفض منحها .

وكان دائما يحاول تضييق نطاق أعمال السيادة ، بأن طبق نظرية الأعمال المنفصلة les actes détachables على الأعمال التي تتصل بالعلاقات الدولية . فعندما يكون القرار الاداري الذي يتضمن أمورا تتصل بالعلاقات الدولية خاضعا للقانون الفرنسي فقط ولا يثير أية مسألة تتعلق بتفسير معاهدة أو اتفاق دولي ، جاز الطعن فيه على اعتباره قرارا منفصلا عن العلاقات الدولية (مجلس الدولة الفرنسي في قضية Compagnie générale d'énergie radio-électrique. [٣]

٢ — في ليبيا :

٤٩ — عرفت محكمتنا العليا أعمال السيادة في حكمها الصادر بتاريخ ٢١

(١) الدكتور طعيمة الجرف — رقابة القضاء — المرجع السابق — ص ٣٢٤ .

(٢) الدكتور خالد عبد العزيز — المرجع السابق — ص ٢٤٧ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي — في ٣٠ مارس ١٩٦٦ . وانظر الدكتور خالد عبد العزيز — المرجع السابق — ص ٢٤٧ .

مارس ١٩٥٦ [١] بأنها تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج .

ويؤخذ على هذا التعريف عدم التحديد ، لأن كل ما يصدر عن الدولة من أعمال انما هو بقصد المحافظة على سيادتها وكيانها في الداخل والخارج . لذلك حاولت المحكمة الأخذ بالنظريات التي قيلت لتمييز أعمال السيادة عن غيرها وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٨ مارس ١٩٧٠ [٢] عندما قالت « ان أعمال السيادة بما لها من علو وسلطان وشمول وضعت لها معايير وضوابط تحددها فهي اما أن تصدر عن الدولة بمقتضى وظيفتها السياسية ويكون منطقيا أن لا تراقبها الا سلطة سياسية أخرى ، أو تصدر عن الدولة بوصفها سلطة حكم لا بوصفها جهة ادارة أو تصدر تنفيذا لنص في الدستور دون ما صلة بتنفيذ القوانين العادية ولهذا فان الأمثلة لأعمال السيادة المجمع عليها في الفقه والقضاء هي علاقة الحكومة بالمجلس النيابي والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والمقصود منها قرارات تصدر ضد الأفراد فهي قرارات ادارية وكذلك العلاقات السياسية والأعمال المتعلقة بالحرب ويتجه العالم الحديث الى التضييق من أعمال السيادة حتى لا تضحى مصلحة الفرد من أجل مصلحة الجماعة .

وعلى العموم فقد حاولت المحكمة العليا تضييق نطاق أعمال السيادة ، وكانت تقف بالمرصاد للادارة في محاولاتها الافلات من رقابة القضاء . ويظهر ذلك في الحالات الآتية :

١ ـ **قرارات ابعاد الأجانب** : اذ قالت في هذا الخصوص : ان أوامـــر

---

(١) طعن اداري رقم ١ سنة ٢ ـ القضاء الاداري والدستوري ـ الجزء الأول ـ ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) طعن اداري رقم ٣/١ ٨ مارس ١٩٧٠ مجلة المحكمة العليا ـ السنة السادسة الأعداد الأول والثاني والثالث ابريل ١٩٧٠ ص ٦٤ وما بعدها .

الابعاد ليست من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الاداري وانما هي أوامر عادية فلا تكون بمنأى عن مراقبة محكمة القضاء الاداري التي تختص بطلب الغائها أو التعويض عنها . (حكمها بتاريخ ٢١ مارس ١٩٥٦)[١] .

٢٢ ــ القرارات الصادرة بشأن الجنسية : فقد قضت بتاريخ ١٨ ابريل ٥٦ بأنه ليس في نصوص القانون ما يمنع القضاء صراحة من الفصل في منازعات الجنسية وقد استقر القضاء على أن الجنسية ومنازعاتها لا تدخل في أعمال السيادة التي لا تختص هذه المحكمة بنظر الطلبات المقدمة عن قرارات متعلقة بها لأن الاستناد الى جنسية معينة لا يترتب عليه أي مساس بسيادة الدولة اذ أن الجنسية مقررة بحكم القانون متى توافرت شرائطها وليست من اطلاقات الحكومة حتى يصح القول بأن الفصل فيها يتعلق بسيادة الدولة [٢] .

٢٣ ــ القرارات الخاصة بالجمعيات : فقد قالت في الحكم الصادر في ١٩ فبراير ١٩٦٦ في القضية المقامة من أحد أعضاء جمعية « شهود يهوه » ضد القرار الصادر بعدم التصريح لهذه الجمعية بمزاولة نشاطها « وحيث انه عن الدفع بعدم الاختصاص تأسيسا على أن القرار المطعون فيه يتعلق بعمل من أعمال السيادة مردود .. ولما كان القرار المطعون فيه مما يندرج في دائرة الأعمال التي تنظمها وتنص على شروطها القوانين واللوائح فانه على ذلك يكون القرار المطعون فيه من الأعمال الحكومية العادية التي تخضع لرقابة القضاء الاداري ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس متعينا رفضه » [٣] .

٢٤ ــ القرارات الخاصة بوضع الأموال تحت الحراسة : وقد جاء ذلك في

---

(١) طعن اداري رقم ١ سنة ٢ القضاء الاداري والدستوري – الجزء الأول – ص ٤٤ وما بعدها .
(٢) طعن اداري رقم ٢ سنة ٢ – القضاء الاداري والدستوري – الجزء الأول ص ٦٠ وما بعدها .
(٣) طعن اداري رقم ٤ سنة ١٩ ٥ فبراير ١٩٦٦ مجلة المحكمة العليا – السنة الثانية – العدد الرابع – ص ٩ وما بعدها .

حكمها الصادر بتاريخ ٨ مارس ١٩٧٠ « ومتى كان الأمر كذلك فان القرارين الصادرين بوضع أموال الطاعن تحت الحراسة والتحفظ عليها خشية استعمالها لا يرقيان الى أعمال السيادة ولا يكونان بمنجاة من رقابة القضاء ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله ، متعين رفضه »[1] .

ولا شك أن هذا الاتجاه في التضييق من نطاق أعمال السيادة محل تقدير ، لأن أعمال السيادة خرق لمبدأ المشروعية وهي كما قيل عنها بحق نقطة سوداء في جبين المشروعية[2] .

المبحث الثاني

قرارات معينة حصنها المشرع ضد الطعن

تمهيد :

٥٠ – درج المشرع الليبي في السنوات الأخيرة على اصدار تشريعات تنص على منع الطعن بأي وجـــه ضد قرارات ادارية معينة . مثال ذلك ما جـــاء في القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ في شأن البلديات بأن القرارات الخاصة بنقل موظفي البلديات أو احالتهم الى التقاعد من مجلس الوزراء لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن .

وما جاء كذلك في المادة الرابعة من المرسوم الملكي الصادر بتعديل قانون نظام

---

(١) طعن اداري رقم ٣/١ ق مجلة المحكمة العليا – السنة السادسة – الأعداد الأول والثاني والثالث – ابريل سنة ١٩٧٠ ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور مصطفى كيرة – نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري ص ١٣٥ ، والدكتور الطماوي – المرجع السابق ص ٤١٧ .

القضاء سنة ١٩٦٧ [١] بأن القرارات الصادرة من اللجنة المشكلة باعادة تشكيل القضاء غير قابلة للطعن فيها بأي وجه كان [٢] .

فما مدى شرعية الحصانة التي يسبغها المشرع على القرارات الادارية ؟ لا خلاف اذا وردت هذه الحصانة في نص دستوري : فاذا قرر الدستور منع القضاء من نظر موضوع معين فلا مناص من احترام هذا النص – ولكن الخلاف اذا وردت هذه الحصانة في تشريع عادي والسؤال الذي يفرض نفسه [٣] هل هذا التشريع دستوري أم غير دستوري ؟

للاجابة على هذا السؤال سنعرض لهذه المسألة في الفقه والقضاء المصري أولا ثم موقف القضاء الاداري الليبي بعد ذلك .

أ – موقف الفقه والقضاء المصري :

٥١ – كان موقف محكمة القضاء الاداري من تحصين القرارات الادارية يتسم بالاعتدال . اذ فرقت بين حالتين حالة ما اذا كانت الحصانة التي يضفيها المشرع مطلقة تشمل كافة سبل الطعن الغاء وتعويضا . وقد استقرت المحكمة على عدم دستورية التشريع في هذه الحالة . وحالة ما اذا كانت الحصانة ليست مطلقة، أي قاصرة على الالغاء ، أما باب المطالبة بالتعويض فيبقى مفتوحا وفي هذه الحالة رأت دستورية التشريع [٤] . ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٦ مارس ١٩٥٧ [٥]

---

(١) نشرة الجريدة الرسمية – العدد ٣٤ – الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٦٧ .

(٢) راجع كذلك القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٠ بشأن الاحالة على التقاعد والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالنفط .

(٣) الدكتور الطماوي – المرجع السابق – ص ٤٦٩ .

(٤) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٣٥٨ وما بعدها . الدكتور الطماوي – المرجع السابق ص ٤٧٠ .

(٥) السنة الحادية عشرة – ص ٣١٥ .

الذي قالت فيه : « الأصل في القرارات الصادرة من الجهات الادارية بناء على سلطتها العامة في حدود اختصاصها أنها ملزمة للناس لا يملكون المطالبة قضائيا بالغائها أو وقف تنفيذها ، وليس لهم الا المطالبة بالتعويض عنها . اذا كانت مخالفة للقانون . وقد ظل هذا الأصل قائما الى أن صدر القانون بانشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ فاستحدث امكان الطعن في القرارات الادارية بالوقف أو الالغاء . ولا ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقررا للناس من قبل أفرادا أو موظفين ، يقابل انتقاص من سلطات الادارة لاخضاع قراراتها للرقابة القضائية وجعلها قابلة للوقوف والالغاء . بعد أن كان لا معقب عليها في هذا الشأن . وبتقرير هذا الحق أصبحت الدعاوى ترفع الى مجلس الدولة بطلب الغاء تلك القرارات . وقد درج المشرع منذ انشاء مجلس الدولة على افساح مدى هذا الحق تارة ، فيبيح المطالبة بالغاء قرارات لم يكن من الجائز المطالبة بالغائها ويضيقه تارة أخرى فيلغيه بالنسبة الى قرارات كانت المطالبة بالغائها أمرا جائزا من قبل » والخلاصة أنها ترى في قضاء الالغاء أنه رهن بارادة المشرع الذي أنشأه فيملك بالتالي أن يضيق أو يوسع من نطاقه .

أما المحكمة الادارية العليا فقد ذهبت الى أبعد من ذلك وحكمت بدستورية القوانين التي تقفل سبل الطعن جميعها الغاء أو تعويضا . وهذا ما أكدته في حكمها الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٥٧ [١] الذي قالت فيه « ان نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ وان جاء مضيقاً لاختصاص القضاء مانعا اياه من نظر المنازعات المشار اليها بذلك النص الغاء أو تعويضا ، أنه لا وجه للنص عليه بعدم دستوريته بدعوى مصادرته لحق التقاضي ذلك أنه يجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء للانتصاف ، لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضي ، وهو حق كفل الدستور أصله اذ تكون هذه المصادرة

(١) المجموعة (أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٣٣٥) .

المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية ، وهي سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى ، لئن كان ذلك كذلك الا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق لأن النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء وبين اختصاصاتها ...« الى أن قالت » لا شبهة في دستورية هذه التشريعات جميعا (نقصد التي تقفل باب الطعن) ما دام القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها . ومن ثم فله أن يضيقها أو يوسعها بالشروط والأوضاع التي يقررها . ولا وجه للنص على المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ بأنها تنطوي على اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، لأن المقصود بالمساواة في هذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار اليه أي تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تنطبق عليهم أحكامه ...» .

ولكن الفقه المصري انتقد بشدة هذا الاتجاه [1] . وقد استند في ذلك الى الحجج الآتية :

١ ــ أن السلطة التشريعية لا تملك تضييق اختصاص السلطة القضائية وانما تملك تنظيمها فقط . ذلك أن السلطة القضائية سلطة أصيلة كالسلطة التشريعية .

٢ ــ أن مبدأ المشروعية يقتضي سيادة حكم القانون ، وسيادة حكم القانون لا تتحقق الا بتمكين المحاكم من مراقبة الادارة في أعمالها .

وأن مبدأ المشروعيـــة لا يكتمل الا بالقضاءين معـــا قضاء الالغاء وقضاء التعويض .

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٣٧٠ .

الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق ص ٤٨٧ .

٣ — أن قفل باب الطعن ولو بالنسبة لبعض المنازعات يدخل في عداد المصادرة المطلقة لحق التقاضي ، وهو حق كفل الدستور أصله .

٤ — أن السلطة التنفيذية ليست في حاجة الى تلك التشريعات لأن مبدأ المشروعية لا يهمل مقتضيات حسن الادارة ويضع في الاعتبار ما يواجه الادارة من أزمات تقتضي خروجها على المشروعية العادية ولهذا زودت الرقابة القضائية ببعض صمامات الأمن كأعمال السيادة ونظريات الضرورة والظروف الاستثنائية وسلطات الحرب والسلطة التقديرية . (١)

ب — مسلك المحكمة العليا :

٥٢ — قطعت المحكمة العليا في غير ما مواربة بعدم دستورية أي تشريع يقفل باب الطعن ، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٩ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ ١٤ يونيو ١٩٧٠ م. حيث قالت بخصوص المادة الرابعة من مرسوم اعادة تنظيم القضاء التي حصنت القرارات ضد الطعن فيها .

« وحيث أن هذا النص الذي حرم القاضي في جميع الأحوال من حق التقاضي مخالف للدستور الذي كان قائما نصاً وروحا ومخالف للحريات العامة للأفراد نصت عليها الدساتير أو لم تنص وكيف يطلب الى القضاة الذين أعيد تعيينهم أن يقضوا بين الناس بالحق والعدل وهم يعلمون أنهم أنفسهم لا يتمتعون بهذا الحق أما نصوص الدستور التي خالفتها وعصفت بها المادة الرابعة حين أقفلت باب التقاضي فنزلت بالقاضي عن أي مواطن آخر فمنها المادة ١٤ التي وردت في باب حق الشعب ونصت على أنه «لكل شخص الحق في الالتجاء الى المحاكم والمادة ١٥ التي كفلت لكل مواطن محاكم تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عن نفسه» الى أن قالت « أن المادة الرابعة من المرسوم المطعون فيه اذ نصت على أنه «في جميع الأحوال

---

(١) راجع أيضا الدكتور الطماوي — المرجع السابق — ٤٥٣ .

تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن بأي وجه كأن تكون قد أقفلت باب التقاضي أمام القاضي وحرمان أي مواطن من حق الالتجاء الى القضاء مخالف لدساتير العالم المكتوبة وغير المكتوبة على أنه اذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن في الالتجاء الى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع فان هذا الحق مكفول دون الحاجة الى النص عليه صراحة لأنه مستمد من أوامر العلي القدير وهو من الحقوق الطبيعية للانسان منذ أن خلق » وانتهت في حكمها الى عدم دستورية نص المادة الرابعة من المرسوم المطعون فيه . (١)

والمحكمة العليا قد أدانت صراحة في هذا الحكم تحصين القرارات الادارية ضد الطعن ، لما في هذا التحصين من مصادرة لحق التقاضي وهو حق أصيل كفلته دساتير العالم أجمع ، ولما يتضمنه من ضياع لحقوق الأفراد وخطورة على حرياتهم . ولانشك في سلامة هذا الاتجاه الذي يضمن خضوع الادارة لقواعد القانون . وهي بهذا المسلك قد تداركت انتقادات الفقه التي تعرض لها القضاء الاداري في مصر .

جـ – موقف مجلس الدولة الفرنسي :

٥٣ – تعتبر دعوى الالغاء في نظر مجلس الدولة الفرنسي أداة عامة لتحقيق المشروعية وفقاً لمبادىء القانون العام ، ومن ثم فهي لا ترتبط بقانون من القوانين ، وتبقى مقبولة حتى اذا ورد نص يقضي بعدم الطعن تأسيسا على أن المنع لا ينصرف الى الطعن بتجاوز السلطة . وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية (٢) Dame Lamotte . ومنذ ذلك الحين استقرت أحكامه على ذلك (حكمه بتاريخ ١٧ ابريل ٩٥٣ في قضية Falco Vidaillac وحكم ١٦ ديسمبر سنة ٩٥٥ Epoux Deltel).

(١) قضاء المحكمة العليا – مجلة المحكمة السنة السادسة – العدد الثاني – ص ١١ وما بعدها .

(٢) مجلس الدولة ١٧ فبراير ١٩٥٠ – المنشور في مجلة القانون العام والعلوم السياسية ١٩٥١ ص ٤٧٨ مع تعليق Delvolvé وانظر هذا التعليق في les grands arrêts ص ٣٢٧ الذي يقول فيه (Cette jurispendence hardie, qui fait du recours d'excès de pouvoir un instrument général du controle de la légalité que seule une loi tout à fait expresse peut excluer.)

خاتمة

٥٤ ــ عرفنا آنفاً أن دعوى الالغاء لا توجه الى ضد القرارات الادارية النهائية والتي يكون من شأنها الاضرار بالغير . وبهذا نستبعد من مجال دعوى الالغاء الأعمال التشريعية والأعمال القضائية لأنها ليست ذات طبيعة ادارية .

واذا كان كل قرار اداري بطبيعته يجوز الطعن فيه بالالغاء ، الا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات . وتتمثل هذه الاستثناءات في أعمال السيادة والقرارات التي يحصنها المشرع بذاتها ضد الطعن .

هذه هي جملة أحكام القرار المطلوب الغاؤه في القانون الاداري الليبي وهي لا تختلف كثيرا عن أحكام القرار المستقرة في الفقه والقضاء المصري . ومرد ذلك أن القضاء الليبي قد حذا حذو القضاء المصري في الغالب من أحكامه . واقتبس الكثير من آراء الفقهاء في هذا الصدد . ولا نلمس خروج محكمتنا العليا على المستقر في الفقه والقضاء في مصر الا في حالات نادرة لا حكم لها في تقييم اتجاهات القضاء الليبي .

ويلاحظ أن المحكمة العليا لم تستطع التصدي لجميع المشاكل المطروحة التي يثيرها موضوع القرار الاداري ودعوى الالغاء والسبب في ذلك حداثة عهدها وقلة وعي المواطنين بأهمية القضاء الاداري . وهذا ما جعل دراستنا ليست قاصرة على أحكام القضاء الليبي ، بل كانت في الحقيقة مقارنة مع اتجاهات الفقه والقضاء المصري وهما معين لا ينضب لاستكمال وتقصي كافة جوانب البحث .

المراجع العربية

١ – الأستاذ الدكتور القطب محمد طبليه – العمل القضائي في القانون المقارن رسالة دكتوراه .

٢ – الاستاذ الدكتور ثروت بدوي – مبادىء القانون الاداري – طبعة ١٩٧٠ .

٣ – الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي – القضاء الاداري ١٩٦٧ .

٤ – الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي – نظرية التعسف في استعمال السلطة ١٩٥٠ .

٥ – الدكتورة سعاد الشرقاوي – القضاء الاداري – ١٩٧٠ .

٦ – الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف – رقابة القضاء لأعمال الادارة – ١٩٧٠ .

٧ – الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف – شروط قبول الدعوى – رسالة دكتوراه .

٨ ـ الأستاذ الدكتور عبد الفتاح سايردايز ـ نظرية أعمال السيادة ـ رسالة دكتوراه .

٩ ـ الاستاذ الدكتور مصطفى كيره ـ نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري ـ ١٩٦٤ .

١٠ ـ الدكتور فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ طبعة ١٩٧٠ .

١١ ـ الاستاذ الدكتور فؤاد العطار ـ القضاء الاداري ١٩٦٧ .

١٢ ـ الأستاذ الدكتور خالد عبد العزيز عريم ـ القانون الاداري الليبي ـ الجزء الأول ـ طبعة ١٩٦٩ .

١٣ ـ الأستاذ الدكتور خالد عبد العزيز عريم ـ القانون الاداري الليبي ـ الجزء الثاني ـ طبعة ١٩٧١ .

الأحكام

١ ـ مجموعة المبادىء القانونية اداري ودستوري ١٩٦٧ .

٢ ـ قضاء المحكمة العليا الاداري والدستوري الجزء الأول ١٩٦٧

٣ ـ قضاء المحكمة العليا الاداري والدستوري الجزء الثاني ١٩٦٣

٤ ـ أعداد مجلة المحكمة العليا منذ بداية صدورها حتى العدد الأول ـ السنة الثامنة سنة ١٩٧١ .

* * *

المراجع الفرنسية

Vedel (George) Droit Administratif — 1961.

Les Grands arrêts de la Jurisprudence administrative — 1962.