1

عرض لقضاء المحكمة العليا فى خمس سنوات (1980 ـ 1985)

اعداد : د. محمد مختار عثمان

المقدمة

لاحكام القضاء اهمية خاصة فى مجال الدراسات القانونية فهى تمثل القانون الحى لانها تعكس المشاكل القانونية المعيشة فعلا وبالتالى فهى تعبر عن القانون المطبق فعلا بالمقابلة للقانون النظرى المتمثل فى النصوص التشريعية .

وللقضاء اهمية خاصة لدى انصار المدرسة الاجتماعية اذ يعتبرون « الحكم » او امكانية الحصول على حكم من القضاء حول مسألة معينة،من الخصائص التى تميز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك فى المجتمع . ولذلك فما يصدق عليه مصطلح « قانون » لديهم اضيق مما هو عند انصار المدرسة الوضعية .

ويلعب القضاء فى النظام القانونى فى الجماهيرية دورا هاما فى تفسير وتطبيق القواعد القانونية . وهو يقوم بهذه المهمة دونما عون من فقه ينير له الطريق او اعمال تحضيرية تساعده على ازالة مايكتنف بعض النصوص من غموض ولذلك من الواجب ان نلتمس له العذر اذا ماشاب اجتهاده قصور . وتزداد مهمة القضاء لدينا صعوبة فى غياب دورية متخصصة لنشر الاحكام القضائية كى يتمكن القاضى بسببها من الاطلاع على اجتهادات زميله ببنغازى او قاضى درنه مع العلم بما يسير عليه قضاة طرابلس وهكذا ، ولايغنى عن ذلك نشر احكام المحكمة العليا ، فليست كل الاحكام تصل الى المحكمة العليا ، كما انه قد لاتتاح لهذه المحكمة ـ لاسباب تتعلق بالشكل ـ الفرصة للتعرض لما قضت به المحكمه المطعون فى حكمها فى الموضوع .

اما عن احكام المحكمة العليا فيتولى المكتب الفنى بالمحكمة القيام بمهمة نشرها . وكما هو معروف وقبل صدور مجلة المحكمة فى 1964م ، كانت تجمع احكام عدة سنوات وتنشر فى مجلد واحد مفهرس ابجديا وبذلك كان من السهل الرجوع اليه عندما تطرح مسألة يراد معرفة قضاء المحكمة بشأنها . وبصدور مجلة المحكمة اصبحت هذه الاحكام تنشر فى هذه المجلة بصفة دورية ومع توالى السنوات يصبح من العسير معرفة قضائها فى شأن مسألة معينة اذ سيتطلب الامر من الباحث تصفح كل اعداد المجلة وقد حاول المكتب الفنى سد هذا النقص بإصدارة « مجموعة المبادىء » ولكن للاسف وحسب علمنا توقفت هذه المبادرة ولحسن الحظ فقد جاءت المجموعة المفهرسة لعمر عمرو وغطت جانبا من ذلك فقد اشتملت على فهرسة لقضاء المحكمة العليا فى عشر سنوات « 1964 ـ 1974 » ولكن منذ ذلك التاريخ ظهر الفراغ من جديد وفى محاولة متواضعة من هذه المجلة فإنها ستخصص هذا القسم لتقديم عرض سريع لقضاء المحكمة العليا بداية من 1980 ـ 1985 وسنبدأ بالقضاء الادارى .

لجنة التحرير

اولا

الوظيفة العامة

١ ـ شروط الاستقالة الضمنيه

تناولت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 30/6/1982 فى الطعن الادارى رقم 28/11ق شروط اعتبار الموظف مستقيلا وفقا للمادة 109 فقرة أ/ب من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 نصت على اعتبار الموظف مستقيلا اذا انقطع عن عمله بغير اذن خمسة عشر يوما متتالية ولو كان الانقطاع عقب اجازة مرخص له فيها ، ونصت الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة على حالات تقديم العذر وحالات رفض الجهة المختصة له وانهاء خدمات الموظف نتيجة لذلك . وان مناط العمل بهذه النصوص هو حالة الانقطاع الاختيارى للموظف عن مباشرة عمله مدة تزيد على خمسة عشر يوما بدون اذن ولاتسرى على الحالات التى تتخذ فيها جهة العمل التابع لها الموظف اجراء من جانبها بوقفه عن العمل او بوقف مرتبه لانه فى هذه الحالة ينعدم الغياب الاختيارى ويصبح انقطاع الموظف عن عمله سببه الاجراء الصادر من الجهة التى يعمل بها ، وانه كان يجب على الادارة لكى تسرى فى حق الطاعن المواعيد المنصوص عليها بالمادة 109 فقرة 1 ـ ب اخطار الموظف بالعدول عن قرارها بوقف راتبه حتى يتسنى له مباشرة عمله وان تغيب بعد ذلك جاز لها انهاء خدماته .

٢ ـ التفرقه بين اصابة العمل والمرض المهنى

فى حكمها الصادر فى 5 يناير لسنة 1983م فى الطعن الادارى رقم 26/22ق فرقت المحكمة العليا بين اصابة العمل والمرض المهنى ، فقررت ان المقصود بإصابة العمل الموجبة للتعويض طبقا لعقد الاستخدام هى الاصابة الناشئة عن مباشرة العمل ولايدخل فى ذلك المرض الجسمى المزمن الذى تنعدم معه رابطة السببية بين الوفاة ومباشرة العمل ولايتوافر فيه عنصر المفاجأة الذى يجب ان تتصف به اصابة العمل وهو مايميز الاصابة عن المرض المهنى . واذا كان الثابت من ملف خدمة الموظف ان حالة المتوفى الصحية كانت محل علاج وعلى مدى زمنى طويل نتيجة لاصابته بأمراض القلب والسكر والتجلط قبل وبعد التحاقه بالعمل لدى جهة العمل مما ينفى رابطة السببية بين الوفاة ومباشرته لمهام وظيفته الاخيرة وانه من المتفق عليه ان كافة التشريعات بما فى ذلك عقد الاستخدام قد كفلت حق الموظف فى العلاج والراحة فى حالة المرض ، واذا كان الثابت من ملف الموظف انه لم يعترض على العمل الاضافى او طلب اعفاءه منه استجابة لدواعيه الصحيه فإن اصابة المتوفى ليست اصابة عمل .

٣ ـ اعادة التعيين بسبب الحصول على مؤهل اعلى اثناء الخدمة

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1982/11/24 فى الطعن الادارى رقم 20/27ق للحالة التى يتم فيها اعادة تعيين الموظف الذى يحصل على مؤهل اعلى اثناء الخدمة . فقررت ان قرار مجلس الوزراء بقواعد تعيين حملة المؤهلات العلمية فى الوحدات الادارية الصادر بتاريخ 1976/10/31 والذى نص على العمل به اعتبارا من اول سبتمبر 1976 قد حدد فى مادته الاولى الدرجات المالية التى يمكن ان يعين فيها حملة المؤهلات العلمية ونص فى مادته الثانية على ان فى « الحالات التى يحصل فيها الموظف اثناء خدمته على مؤهل من المؤهلات المشار اليها يعاد تعيينه وفقا للقواعد المقررة فى المادة السابقة ، فإذا كان شاغلا لنفس الدرجة المخصصة للمؤهل الذى حصل عليه ، فتحدد اقدميته فى هذه الدرجة بتاريخ شغله لها او حصوله على المؤهل ايهما اسبق » .

ويفهم من هذا النص ان الموظف الذى يحصل اثناء خدمته على مؤهل علمى يؤهله لشغل درجة عالية من الدرجات التى حددها القرار لايعاد تعيينه او تحدد اقدميته فى الدرجة المخصصه لمؤهله الا اذا كان شاغلا لنفس تلك الدرجة او لدرجة اقل منها اما اذا كان قد تجاوز الدرجة المخصصة لمؤهله الى درجة اعلى فلا مجال لاعمال هذه القاعدة لانتفاء الحكمة التى قصدها المشرع من وضعها الا وهى انصاف اصحاب المؤهلات ولافرق فى ذلك بين ان يكون الموظف قد التحق بالخدمة العامة قبل او بعد العمل بهذا القرار اذ من المقرر ان القانون لايسرى بأثر رجعى وانما يسرى بأثر فورى على جميع الوقائع التى تحدث بعد نفاذه حتى ولوكانت ناتجه عن تصرفات او مراكز قانونية سابقة لذلك .

انتهاء ترخيص ؟

٤ ـ انتهاء الترخيص بمزاولة المهنة وعلاقته بانتهاء العلاقة الوظيفية

تعرضت المحكمة العليا لهذا الموضوع فى حكمها الصادر فى 14 يونيو 1979 فى الطعن الادارى رقم 1/24 ، 32/24ق ، وكانت وقائع الدعوى تتلخص فى ان طبيبة اسنان مصرية عينت فى وزارة الصحة بموجب عقد استخدام واثناء عملها تقدمت بطلب للحصول على ترخيص بمزاولة مهنة طب الاسنان فى عيادة خاصة فى غير اوقات العمل الرسمية واستجابة لهذا الطلب ووفقا لقرار مجلس الوزراء فى شأن تنظيم عمل الاطباء بعقود فى غير اوقات العمل الرسمية قررت وزارة الصحة بقرارها رقم 72/163

بالترخيص لها بمزاولة المهنة واستمرت تعمل فى وظيفتها وفى عيادتها الخاصة الى ان تقدمت باستقالتها من عملها بوزارة الصحة فى 1/8/1975 وقبلت استقالتها فى 11/8/1975 وتفرغت للعمل بعيادتها وبتاريخ 17/2/1976 قررت وزارة الصحة الغاء الترخيص الممنوح لها بمزاولة المهنة فى غير اوقات العمل الرسمية من تاريخ تركها الخدمة فى الدولة واغلاق العيادة اداريا .

رفعت الطبيبة المذكورة دعوى امام محكمة استئناف طرابلس وصدر فيها حكم فى 31/5/1977 بالغاء قرار وزير الصحة سالف الذكر ولما طعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا نقضت هذا الحكم وكان مثار الخلاف بين محكمة الاستئناف والمحكمة العليا حول العلاقة بين مزاولة المهنة والعلاقة الوظيفية .

فذهبت محكمة الاستئناف الى ان الترخيص وان كان قد قام على اساس ان الطاعنه وقت صدوره تعمل فى الحكومة الا ان اثر ذلك لايعدو الاذن للطاعنة بالعمل فى غير اوقات العمل الرسمية فإذا ماانتهت هذه العلاقة سقطت الحاجة الى الاذن لانقطاع العلاقة اما باقى الاحكام من حيث شروط مزاولة المهنة واجراءات الترخيص وفتح العيادة وغيرها فلا اختلاف فيها بين الذى يزاول المهنة حرا وبين من يزاولها وهو متعاقد مع الحكومة او القطاع العام اما المحكمة العليا فقد ذهبت الى ان حكم محكمة الاستئناف قد خالف القانون بما يوجب نقضه وان قرار وزير الصحة بالغاء الترخيص وغلق العيادة اداريا متفق مع القانون واستندت فى ذلك الى ان منح الترخيص للطبيب الذى يعمل مع احدى الجهات الحكومية لمزاولة مهنته فى عيادة خاصة امر جوازى للجهة الادارية تمنحه بما لها من سلطة تقديرية وفقا للشروط القانونية والشروط الاخرى التى تراها محققة للمصلحة العامة لان الترخيص فى هذه الحالة ليس حقا للطبيب الذى يعمل مع الحكومة وانما هو استثناء من حظر عام يمنع على الطبيب الذى يعمل مع جهة حكومية مزاولة مهنته فى عيادة خاصة وكان المشرع قد اشترط فى منح هذا الترخيص الخاص للطبيب الاجنبى ان يكون متعاقدا مع احدى الجهات الحكومية وان يكون الترخيص مؤقتا بمدة عمله مع هذه الجهات فاذا انتهى التعاقد انتهى الترخيص لزوال سببه .

أ انهاء الخدمة ؟

٥ ـ اثر الحكم الجنائى على سلطة الادارة فى انهاء خدمات الموظفين بعقود

تعرضت المحكمة العلياء لهذا الموضوع فى حكمها الصادر فى 23 ابـريل 1980 فى الـطعن الادارى رقم 25/45ق وذلك بمناسبة ظهور عضو لهيئة التـدريس بالجـامعة بمـظهر لايليق بشرف الوظيفة او يتعارض مع مقتضياتها او سقوطه فى مواطن الزلل والشبهات اثناء سريان عقد استخدامه . وقيام الجامعة بانهاء خدماته لهذا السبب وقررت فى هـذا الخصوص ، ان لجهة الادارة انهاء هذا العقد بمجرد ثبـوت وقوع المـوظف فى المحظور بصرف النـظر عما اذا كانت هذه المحظورات تعد جرائم معاقباً عليها جنائيا وعما اذا كانت الـدعوى العمـومية لم ترفع اصلا او رفعت وصدر فيها حكم بالعقوبة وذلك اعمالا للمادة 12 من عقد الاستخدام والتى تلزم الموظف بألايستغل مركـزه الوظيفى فى مصـالحه الخـاصة وان يبتعـد بسلوكه عن مواطن الزلل والشبهات او الظهور بمظهر لايليق بشرف الوظيفة ويتعـارض مع مقتضيـاتها ولا وجه للتحدى بأن تاريخ الحكم الجنائى النهائى الصادر بإدانة الموظف كان تاليا لصـدور قرار الفصل وانه كان يتعين اعتبار تاريخ صدور حكم الادانه اسـاسا لمحـاسبته طـالما كـان ذلك هو الاساس الذى بنى عليه قرار الفصل ، لان الحكم الجنائى لايعدو ان يكون كاشفا ومؤيدا لصحة السبب الذى بنى عليه الانهاء وليس منشئا له .

كما انه لاوجه للقول بأن القرار المطعون فيه ينص على انهاء الخدمة قبل اجراء التحقيقات بأربعة ايام طالما ان الثابت من هذه التحقيقات ان الـواقعة تـرجع الى عـامين سـابقين عـلى تاريخ التحقيقات .

٦ ـ رقابة المحكمة على انهاء عقد الاستخدام

تعـرضت المحكمة العليـا فى حكمها الصـادر فى 5 مايـو 1982 فى الطعن الادارى رقم 25/19ق ، 25/41ق لسلطة محكمـة الموضـوع فى الرقـابة عـلى قـرارات الادارة بـإنهاء خـدمات المستخـدمين بعقـود وفقـا للمادة 16 من العقـد والتى تقضى بحق الادارة فى انهاء العقد وفصل الموظف من الخدمة فى اى وقت وبدون انذار اذا اخل بواجباته الرسميـة وكان هذا الاخلال مـاسا بكيـان الدولـة او اذا ساء سلوكـه لدرجـة شائنـة سواء داخـل دائرة او خارجها وقـررت فى هذا الخصـوص ، ان الادارة اذا انهت عقد الاستخـدام دون محاكمـة تـأديبية وانمـا تأسيسـا على قيـام الموظف بـأفعال ادت الى اتهـامه وادانتـه جنائيـا عن اهمـال

ومخالفات مالية وادارية ارتكبها اثناء عمله فإن لمحكمة الموضوع ان تتعرض للوقائع التى جاء بها الحكم الجنائى ولا يعتبر ذلك من قبيل الخلط بين المسؤولية الجنائية والتأديبية وانما يعتبر ذلك من قبيل مراقبة صحة الافعال التى بنى عليها القرار الادارى وسلامة التكييف القانونى بما يتفق ونصوص العقد .

كما ان ارتكاب الموظف لمخالفات مالية وادارية ترتب عليها صرف مبالغ مالية لمقاول دون وجه حق وقد ادين فيها الموظف جنائيا فإن هذه الافعال لاتعتبر من قبيل الافعال الماسة بكيان الدولة او التى تسىء الى سلوك الموظف بدرجة شائنة .

٧ ـ انهاء الخدمة بغير الطريق التأديبى

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 16 فبراير 1983 فى الطعن الادارى رقم 27/3ق لسلطة الادارة فى انهاء خدمة المستخدم بعقد بغير الطريق التأديبى ، وقررت فى هذا الخصوص انه اذا كان عقد الاستخدام الذى ابرم بين المواطن والادارة قد تضمن شرطا مفاده ان لكل من طرفى العقد نسخه ولم يرد بالشرط او بالعقد مايفيد استعمال هذا الحق سوى وجوب انذار الطرف الاخر بكتاب مسجل مصحوبا بعلم الوصول قبل تاريخ الفسخ بثلاثين يوما ، واذا كانت الادارة قد انذرت المتعاقد معها بالاستغناء عن خدماته بعد شهر من تاريخ الانذار ثم انهت العلاقة الوظيفية فالادارة تكون قد استعملت حقها فى انهاء خدمة الموظف المتعاقد معها بغير الطريق التأديبى وان هذا الحق هو حق اصيل ثابت لها بمقتضى عقد الاستخدام وتنفرد هى بتقديره لانها هى التى عينت الموظف بتقدير صلاحيته للنهوض بالوظيفة العامة والاستمرار فى تولى اعبائها فإن لها ان تقرر انهاء خدمته لاعتبارات المصلحة العامة ولاسباب جديه قائمة بالموظف وهذا من الملاءمات المتروكة لتقديرها بلا معقب عليها مادام قرارها قد خلا من عيب اساءة استعمال السلطة .

★ النصوص الكاملة للاحكام المعروضة هنا منشورة بمجلة المحكمة العليا إبتداء من عدد اى النار 1980م وحتى التمور 1985 .

تأديب محررى العقود

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 13/11/91م فى الطعن الادارى رقم 27/9، 28/8 لتحديد الجرائم التأديبية التى يسأل عنها تأديبياً محررى العقود والجهة المختصة لتحقيق معهم وقررت فى هذا الخصوص الاتى :-

1 ـ أن الماده 36 من القانون رقم 68/22 بشأن محررى العقود تنص على ان [كل من يخل من محررى العقود بواجباته او بشرف طائفته او سلك فى الحياة العامة والخاصه سلوكا يحط من كرامته او كرامة مهنته يعاقب تأديبياً بأحدى العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا يحل ذلك بمسائلته مدنيا او جنائياً عند الاقتضاء]

ومفاد هذا النص ان المشرع لم يحدد الجرائم التأديبية التى يمكن ان تنسب الى محررى العقود على سبيل الحصر وانما ترك كما فى كثير من القوانين المماثلة لسلطة التأديب حرية واسعة فى تقديرها فاكتفى باعتبار كل إخلال بواجبات المهنة او بشرف الطائفة ، وكل سلوك يحط من كرامة محرر العقود او بكرامة مهنته جريمة تأديبيه يسوغ إحالة مرتكبها على مجلس التأديب لمجازاته على ذلك ولتوقيع العقوبه المقررة عليه .

وعلى هذا الاساس فأن عدم التزام محرر العقود بأحكام القانون فى تقدير اتعابه عن تحرير عقد تأسيس احدى الشركات يشكل بدون شك اخلالاً بواجبات المهنه وخروجاً على مقتضياتها ونيلا من شرفها وكرامتها ومن هنا يكون صحيحاً قرار احالة محرر العقود الى مجلس التأديب وايقافه عن العمل احتياطيا لمدة ثلاثة اشهر

2 ـ وانه وفقا للمادة 35 من القانون 68/22 التى تنص على ان « تنشأ بقرار من وزير العدل ادارة عامة لشئون التوثيق تخص بالرقابة والاشراف على اعمال محررى العقود » فان الادارة العامة للتوثيق لها اختصاص عام فى مجال الرقابة والاشراف على اعمال محررى العقود وهى المختصة بالتحقيق معهم باعتبار التحقيق جزءاً من المهمة الرقابيه والاشرافية الموكلة لهذه الادارة .

الاختصاص بتأديب رجال الحرس البلدي

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بجلسة 25/5/1983 فى الطعن الادارى رقم 24/27ق بالجهة المختصه بتأديب رجال الحرس البلدى وهل يتم ذلك وقفا للقانون رقم 30/77 بشأن الحرس البلدى ولقانون رقم 39/75 بشأن البلديات ام يتم وفقا لقانون الشرطة

وقد أوضحت المحكمة فى هذا الخصوص ان المادة 18 من القانون رقم 30/77 بشأن

الحرس البلدى قد نصت على ان يتولى مجلس التأديب العام بالبلدية محاكمة رجال الحرس البلدى من رتبة مفتش اول فما دون ، اما اذا كان المحال للمحاكمة من رتبه مساعد كبير المفتشين فأعلى فتكون محاكمته امام مجلس تأديب اعلى بشكل بقرار من وزير البلديات برئاسه وكيسل الوزارة وعضويه احد المديرين العامين والمستشار القانونى للوزارة

كما نصت المادة 55 من القانون رقم 75/39 بشأن البلديات والذى صدر قانون الحرس البلدى بالاستناد اليه ويعتبر على ان تكون المحاكمة التأديبيه لموظفى البلديات امام مجلس تأديب بشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلديات برئاسة الامين العام وعضوية احد اعضاء اللجنة تختاره اللجنة ومستشار قانونى وذلك عدا الفئة الاولى الذين تكون محاكمتهم امام مجلس التأديب الاعلى واضافت المحكمة العليا ان عبارة هذين النصين المكملين والمتممين لبعضهما صريحة فى الدلالة على ان المختص بمحاكمة رجال الحرس البلدى من رتبه مفتش اول فيما دونهم من مواظفى البلدية الذين يشغلون حسب درجة معادلة درجاتهم بدرجات الخدمة المدنية رقم 2 الملحق بالقانون رقم 77/30 درجات اقل من درجات الفئة الاولى انما هو مجلس التأديب العام بالبلدية وان هذا المجلس يشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلدية يجب ان يكون الامين العام ومن احد اعضاء اللجنة الشعبية ومن مستشار قانونى ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن المجلس المذكور يجب ان يشكل وفق ما نصت عليه المادتان 79 ، 80 من قانون الشرطة ، وليس فيما تضمنته الماده 4 من القانون رقم 77/30 ما ينال من ذلك ، لان ماورد بها أنه فى حالة عدم وجود نص فى القانون المذكور تطبق فى شأن تأديب رجال الحرس البلدى الاحكام الخاصة بنظام تأديب الشرط ، لاينصرف الى تشكيل المجلس فى حد ذاته وانما الى الطريقة والاجراءات التى يتعين اتباعها فى المحاكمة امام هذا المجلس .

تحديد المخالفات الماليه :-

تناولت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 23 مارس 1983 فى الطعن الادارى رقم 27/1ق تحديد المخالفات المالية وقررت فى هذا الخصوص ان كون المخالفة مالية او ادارية هو تكيف يقوم على اساس من طبيعة الذنب الذى يقترفه الموظف طبقا للتحديد الوراد فى الماده 31 م قانون ديوان المحاسبة رقم 1975/79 ويستفاد من هذا النص ان المشرع اراد بالاضافة الى تحديده لبعض المخالفات المالية الخاصة فى بقية فقرات المادة 30 من القانون المذكور وضع تعريف عام للمخالفات المالية يقوم على معيار نتيجة الفعل المرتكب بحيث يعتبر من المخالفات المالية ككل تصرف يؤدى الى صرف مبلغ من الاموال العامة او ضياع

حق من الحقوق المالية للدولة او المؤسسات او الهيئات العامة او اى جهة اخرى تخضع لرقابة ديوان المحاسبة وذلك بغض النظر عما اذا كان الذنب المقترف عمد او كان نتيجة اهمال او تقصير وبغض النظر ايضا عما اذا كانت القوانين والوائح التى وقع الفعل بالمخالفة لها ذات طبيعة مالية بحتة ام لا ، وليس من شك انه وقد ترتب على تصرف الموظف صرف مبلغ من الاموال العامة بغير وجه حق الامر الذى يتعين معه القول بأن المخالفات الانفة الذكر هى من قبيل المخالفات المالية التى تنعقد سلطة التأديب بشأنها لمجلس التأديب للمخالفات المالية المنصوص عليها فى المادة 88 من قانون الخدمة رقم 55/1976

تسبيب قرار التأديب :-

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 22/4/1984 فى الطعن الادارى رقم 29/10ق لمدى اعتبار قرار التأديب مسببا اذا ما استند الى كتاب الجهاز المركزى للرقابة الادارية بشأن ارتكاب الموظف لمخالفات ادارية واوضحت فى هذا الخصوص انه يكفى لصحة القرار الادارى قيامه على سبب يبرره من الواقع والقانون ذلك ان السبب هو قيام الحالة الواقعية او القانونية التى تحمل مصدره على التدخل بقصد احداث اثر قانونى هو محل القرار واذا كان القرار الصادر بتوقيع عقوبة الخصم من المرتب قد استند الى كتاب الجهاز المركزى للرقابه الادارية بشأن ارتكاب الطاعن لمخالفه ادارية كانت السبب فى تصدار القرار المطعون فيه ، وقد ورد ذلك فى صلب القرار مما يجعله قد جاء مسببا من حيث الشكل وقائما على سبب موضوعى يبرره

مدى احتساب المزايا الاضافية ضمن الراتب الاساسى للمواظف المغترب

فى هذا الخصوص قررت المحكمة العليا الصادر فى 22/12/1982 فى الطعن الادارى رقم 26/31 بأن بدل طبيعة العمل المقرر للعاملين بالوحدات الثقافية الجماهيرية المتنقلة بالمحافظات ليس جزءاً من المرتب الاساسى للموظف وانما هو من المزايا الاضافية ككل ما يصرف له علاوة على مرتبة الاساسى وشأنه شأن العلاوات والمكافأت والبدلات التى لا يشملها المرتب الاساسى واعتبرت فى نظر المادة الثانية من نموذج عقد استخدام الموظف المغترب من المزايا

وطبقا لما نصت عليه لائحة الموظفين بعقود ونص عليه نموذج عقد الاستخدام اللذان تكفلا بتنظيم الاوضاع الماليه والوظيفية لهذه الفئة من الموظفين فان احكام جميع القوانين

واللوائح التى يخضع لها سائر المواظفين تسرى على الموظف المغترب بما يتعارض مع نصوص عقده ، مالم يتقرر بنص خاص فيها او فى العقد ما يخالف ذلك ، وانه لا يستفيد من المزتيا الوارادة فى تلك القوانين واللوائح الا فى الحدود المنصوص عليها فى عقده ومعنى ذلك انه لايحق للموظف المغترب ان ينتفع بما يقرره القانون للمواظفين من مزايا عامة او خاصة الا اذا وردت فى عقد استخدامه ، او نص القانون صراحه على استفادته منها

استحقاق المتعاقد المفصول لمرتب المدة المتبقية من عقد الاستخدام

عرض هذا الموضوع على المحكمة العليا فى الطعن الادارى رقم 23 / 27ق وفى حكمها الصادر فى هذا الطعن بتاريخ 22 / 6 / 1983 حددت طبيعة المرتب عن المدة المتبقية من عقد الاستخدام ومدى التزام الادارة به

وكان موضوع هذا الطعن ان جامعة الفاتح تعاقدت مع شخص بموجب عقد مغترب للتدريس بها لمدة سنتين ثم جدد عقدة لمدة اخرى تنتهى فى 31 / 8 / 1977م . وفى 29 / 2 / 1977 ضبط متلبسا ببيع الخمر وضبط بمنزله مصنع كامل لصنع الخمور وقدم للمحاكمة حيث حكمت المحكمة بادانته وبالحبس مع الشغل لمدة وبغرامه ، وتأيد هذا الحكم من محكمة الجنح المستأنفة ولكنها أمرت بوقف تنفيذ عقوبه الحبس

ولذلك انهت الجامعة خدماته اعتباراً من 15 / 2 / 1977م . لمخالفته لنصوص العقد .

وإعتبر المذكور ان ذلك القرار فصلاً تعسفياً ورفع دعواة امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس مطالبا بالتعويض عن الفصل التعسفى ولكن المحكمة لم تحكم للمذكور بالحق فى مقابل مدة الانذار ومقابل نسبة 15٪ من مرتبه عن المدة المتبقية من العقد ، وقد ايدت المكمة العليا هذا الحكم واستندت فى ذلك الى ان طلب استحاق نسبة 15٪ من المرتب عن المدة المتبقية من عقد الاستخدام هو فى حقيقته طلب بالتعويض لايقوم على اساس من القانون لان تصرف الادارة كان سليما ويتوافر فيه عنصر الخطأ

مدى استحاق علاوة السكن

1 ـ حكمت المحكمة العليا فى 26 / 3 / 1980 فى الطعن الادارى رقم 3 / 24 / 5 ق بأن مناط الحرمان من علاوة السكن بالنسبة للمتقاعدين او المستحقين عنهم هو تحقق احد الشروط المانعة من الاستمرار فى الانتفاع بها والتى اقتضاها المشرع وفقالنص الفقرة 2 / 85

من قانون التقاعد الصادر سنة 1967 وقرر ان تملك المتقاعد والمقرر له بدل سكن ، لمسكن غير لائق للسكن وغير صحى لايمنع من استحقاقه لعلاوة السكن وان سكنى المتقاعد الفعلى لهذا المسكن منذ احالته الى التقاعد لايغير من الامر شيئا لان وصف محكمة الموضوع لهذا المسكن بانه غير صحى وغير لائق للسكن هو وصف قانونى مجرد لايتعلق بذات الموظف على الرغم من تعبير المادة المذكورة بقولها يصلح لسكناه فالقابلية لسكناه لاتعنى شخص الموظف وانما تعنى مفهوما مطلقا

2 ـ وفى حكم لها فى 10 مارس 1982 فى الطعنى الادارى رقم 22 / 25 ق قررت ان دعوى تقرير مبدأ استحقاق علاوة السكن يكفى ان يرفعها احد المستحقين لها ليستفيد من تقرير مبدأ استحقاق جميعهم بغض النظر عمن رفع الدعوى ومن لم يرفعها اصلا وان الفهم الصحيح لحكم المادة 85 ـ 2 من قانون التقاعد سنة 1967 ينصب على الانتفاع بمسكن مملوك للدولة او استأجرته للموظف وحالات الحرمان من الاستمرار من هذا الانتفاع عندما تقاعد الموظف او وفاته . وقد قصد المشرع من وراء هذا النص حماية اسرة المتقاعد او المتوفى لضمان الاستمرار فى الانتفاع بالمسكن المخصص له عندما كان عاملا .

وان الا حالة الوارادة بالمادة 10 من لائحة اسكان الموظفين لسنة 1967 على الماده 85 ـ 2 من قانون التقاعد الصادر قبل اللائحة تتعلق بتقرير مبدأ الانتفاع بالمسكن المملوك للدولة او المستأجر المخصص للموظف حيث يصبح استمرار الانتفاع ان تحققت شروطة مانعا من استحقاق علاوة السكن ومؤكداً لمبدأ حماية اسرة المتقاعد او المتوفى فى الانتفاع بالسكن وان علاوة السكن للمتقاعدين تصرف لهم دون قيد او شرط طالما كان غير منتفع بمسكن حكومى او استأجرته له الدولة ولا يحرم منها المنتفع او ورثته فى حالة وجود مسكن خاص به اذ ان وجود هذا المسكن ليس من بين حالات الحرمان التى نصت عليها المادة 2 من لائحة .

مدى استحقاق الموظف لعلاوة العائلة فى حالة رعاية شخص غيره للابناء

فى هذا الخصوص قررت المحكمة فى حكمها الصادر 22 / 12 / 1982 فى الطعن الادارى رقم 15 / 26 ق ان المشرع حينما اشترط لاستحقاق الموظف او العامل لعلاوة العائلة الا يكون اى من الابناء تحت رعاية شخص او جهة غير الموظف تنفق على اعاشته او دراسته انما قصد من ذلك حرمان الموظف من العلاوة المقررة عن الابن اذا كان هذا الابن يعيش بعيداً عنه ويوجد تحت رعاية غيره بحيث يتولى هذا الغير الانفاق عليه ، اما اذا كان الابن يعيش مع الموظف ويوجد تحت رعايته فان العلاوة عنه تصبح مستحقه لان الاصل فى هذه الحالة

انه الذى يتولى الانفاق عليه وذلك بغض النظر عما اذا كان المستحق للعلاوة هو الاب او الام اذ ان اى منهما من الغير بالنسبة للآخر فى مفهوم المادة الرابعةمن لائحة علاوة العائلة للموظفين رقم 9 لسنة 1957م ، اضافة الى ان احكام هذه اللائحة تطبق على الموظف المتزوج او الموظفة المتزوجة على حد سواء ولم ترد بها ايه قيود خاصة على منح الموظفة المتزوجة علاوة العائلة سوى الشرط القائل بالا يكون الزوج موظفا فى جهة من الجهات العامة التى تطبق نظام علاوة العائلة وذلك منعا من المشرع لازدواجية العلاوة فى اطار الاسرة الاوحدة .

المركز القانونى للموظف الملحق باتخاذ الجمهوريات العربية

حددت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 10 مارس 1982 فى الطعن الادارى رقم 25/26 المركز القانونى للعاملين فى الجمهوريات الاعضاء فى اتحاد الجمهوريات العربية الذين يكلفون بالعمل فى الاتحاد ، وذلك كما يلى :-

■ انه وفقا لاحكام قرار مجلس رئاسة دولة اتحاد الجمهوريات العربية بالقانون رقم 2-72 فان تكليف العاملين فى الجمهوزيات الاعضاء فى الاتحاد بالعمل فى الاتحاد لايتم بطريق الندب او الاعارة وانما بطريق الوضع تحت تصرف الاتحاد وهذا الوضع لايتوقف على موافقة العامل وهو غير مؤقت بمدة معينه ولا ينتهى الا ببلوغ السن القانونية لانتهاء الخدمة او بناء على طلب العامل الخطى او بناء على مقتضيات الصالح العام وبموافقة رئيس المجلس الوزارى الاتحادى او بناء على اقتراح الهيئات التأديبية فى الاتحاد

المركز القانونى للموظفين المصعدين للجان الشعبية

حددت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 26 مايو 1982 فى الطعن الادارى رقم 25/44 ق المركز القانونى للموظفين المصعدين للجان الشعبية بقولها ان الاصل العام هو ان اختيار امناء واعضاء اللجتن الشعبية كحق متجدد مع الزمن لا ينتج الا وجوداً وقتياً للمختارين فى كل مرة ، ولهذا فوضعهم الناتج عن هذا الاختيار لايمكن بحكم الاصل الا ان يكوّن وقتيا اى انه انتداب واذا لم يأت القانون رقم 73/38 بشأن ممارسة اللجان الشعبية لمسئولياتها الادارية والذى شغل الموظف فى ظلة مهمته الشعبية بحكم خاص وصريح وواضح وقاطع فى اتجاهه الى غير ذلك يكون قد ترك هذا الحكم قائما لنتجة طبيعية للسير العادى للامور ولتطبيق القواعد القانونية العامة ، وان ادارة المشرع حتى قبل صدور

القانون رقم 15 / 1981 لم تنصرف الى اعتبار شغل الموظفين العموميين لمهام فى اللجان الشعبية عن طريق التصيد الشعبى بمثابة قطع للصلة التى تربط بين هؤلاء الموظفين ووظائفهم الاصلية وانما الى اعتباره شغلا لامانة وعضوية هذه اللجان عن طريق الندب لا عن طريق التعيين

تحديد المقصود بالمعينين بعقود وفقا للائحة استخدام اعضاء هيه التدريس غير الليبين رقم ٧٤/١٠٧

تناولت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 3 / 6 / 1982 فى الطعن الادارى رقم 25 / 40 هذا الموضوع وقررت الاتى :-

■ من المبادىء العامة فى حكمها فى 30 / 6 / 1982 فى نص القانون لفظ عام ولم يقيم دليل على تخصيصة وجب حمله على عمومه واثبات الحكم لجميع افراده

■ ولما كانت الماده 20 من لائحة استخدام اعضاء هئية التدريس غير الليبين رقم 74 / 107 قد نصت على ان تسوى مستحقات اعضاء هيئه التدريس بعقود الحالين فى المكافاة عند انتهاء علاقتهم الوظفية عن مدة خدمتهم السابقة على تاريخ نفاذ التسوية المشار اليها فى المادة السابقة طبقا للقواعد المقررة قبل العمل بهذه اللائحة وتعتبر المدة التالية لهذا التاريخ مدة خدمة جديده فى تطبيق حكم المادة 18 وكانت عبارة اعضاء هئية التدريس بعقود قد وردت فى هذا النص بلفظ عام يصدق على جميع اعضاء هيئة التدريس المغتربين والمحليين والمعارين الذين تقوم الجامعة باستخدامهم على اساس تعاقدى ، فأنه يجب حمل هذه العبارة على عمومها وشمولها لجميع من تصدق عليهم ولايجوز تخصيصها بفئه المغتربين والمحليين اذ لم يقم اى دليل من نص او غيره على هذا التخصيص ولا جدوى من المحاجة بأن عبارة النص قاصرة على فئة المغتربين والمحليين

دون المعارين بحجه ان افراد هذه الفئة هم الذين كانت اللائحة السابقة تعطيهم الحق دون غيرهم من المدرسين فى مكافاة نهاية الخدمة وان هذه اللائحة قد وضعت قواعد تنظم حصولهم على هذا الحق وان المشرع اراد استمرار سريان هذه القواعد فيما يتعلق بحساب مكافاتهم عن المدة السابقة من صدور اللائحة الجديدة وان ماتضمنته المادة 20 من تجزئة مدة الخدمه يعتبر خروخا عن الاصل وهو عدم التجزئة اذ ليس فى ذلك كله ما يدل بأى وجه من الوجوه على ان المشرع قد اراد اخراج فئة النعرين من عموم النص واستثناهم من الخضوع الى احكامه ومن شأنها لوصحت ان تؤدى الى تميز المعارين عن بقية زملائهم بمعاملتهم معاملة مختلفة تختلف عن معاملة الاخرين من حيث تجزية وعدم تجزئة مدة

الخدمة وهذا يتنافى مع الحكمة من اصدار اللائحة الجديدة والتى يتوخى فيها المشرع ازالة الفوارق القديمة بين اعضاء هئية التدريس المغتربين والمحليين والمعارين وتحقيق المساواة بينهم .

مدى الالتزام بمهله الاخطار فى حالة فسخ عقد العمل

فى هذا الخصوص قررت المخكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1982/12/22 فى الطعن الادارى رقم 26/15 ق ان قاعدة مهلة الاخطار فى حالة فسخ عقد العمل غير محددة المدة من قبل احد طرفيه ، والمقررة بحكم المادة 46 من قانون العمل شأنها شأن كافة القواعد المقررة فى هذا القانون تعتبر قاعدة آمرة متعلقة بالنظام النظام العام لايجوز الاتفاق على خلافها ، الا اذا كان ذلك فى مصلحة العمل فان قبلت جهة العمل استقالة العامل قبل انقضاء مدة الاخطار المقررة فى القانون فان ذلك يعتبر من جانبها قبولا بتخفيض مدة الاخطار المقررة بمقدار المدة المتبقية منها لانه يحقق مصلحة العمل ولايجوز لجهة الادارة بعد ذلك ان تقوم بخصم مقابل اجر المدة المتبقية من مستحقات العامل فى المستقبل . لان جهة العمل تكون قد قررت الموقف ورأت انه من مصلحتها انهاء عمل العامل بدلا من انتظار نهاية المدة المقررة قانوناً ، اذا ان مراعاة كامل مدة الاخطار من جانب العامل فى حالة استقالته هى قاعدة مقررة لصالح صاحب رب العمل ويجوز له التنازل عنها او تعديلها بما فيه منفعه اكثر للعمل ، وانه من غير المقصود عقلا او منطقا ان تسوى حالة العامل الذى لم يترك العمل الا بعد قبول الاستقالة بحالة العامل الذى يترك العمل بمجرد افصاحه عن رغبته فى ترك العمل .

(أ)التظلم الادارى

اجراءات وشكل التظلم الادارى

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بتاريخ 1982/2/26 فى الطعن الادارى رقم 25/42ق الى الجهة التى يقدم اليها التظلم الادارى حتى ينتج اثارة فى قطع سريان مواعيد رفع دعوى الالغاء ، والى الشكل الخاص بالتظلم الادارى .

ففى الموضوع الاول ذهبت المحكمة الى ان التظلم الادارى ينتج اثره فى قطع سريان معياد رفع دعوى الالغاء اذا قدم الى الجهة الادارية مصدرة القرار او الى الهيئات والجهات الرئاسية لها ، وايضا اذا قدم التظلم الى جهة غير مختصه اذا ثبت ان الجهه الادارية المختصة

قد اتصل علمها به ، اذ العبرة فى تقديم التظلم الى الجهة الادارية مصدره القرار او الى الجهات الرئاسية لها هو اتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه للبث فيه

وموضوع هذا الطعن انه اثر صدور القانون رقم 123 لسنة 1970 بشأن التصرف فى الاراضى الزراعية المستصلحة المملوكة للدولة خصصت قطعة ارلاض مساحتها 25 هكتاراً لمواطن ، ولكن لجنة التظلمات قامت بقسمة هذه المساحة بين المواطن المذكور واخر تظلم المواطن الاول من هذا القرار الى لجنة الفصل فى الاعتراضات التى قضت بتعديل نصيبه الى 25 هكتاراً واعتمد امين الزراعة هذا القرار رقم 1973/817 مع تعديل المساحة الى 16 هكتاراً واعتراض المواطن المذكور من جديد امام لجنة الفصل واعتمد قرارها امين الزراعة بالقرار رقم 1977/366

ولما طعن المواطن المذكور فى هذا القرار امام محكمة استئناف طرابلس فى 1977/7/17 حكمت هذه المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعة بعد الميعاد

ولكن المحكمة العليا نقضت هذه الحكم لان الدعوى التى رفعت امام الاستئناف رفعت فى الميعاد القانونى واستندت فى ذلك الى ان الطاعن كان قد تظلم من القرار موضوع طلب الالغاء امام لجنة الفصل فى الاعتراضات بتاريخ 1976/9/11 ونظرت اللجنة هذا الاعتراض وفقا للإجراءات المعمول بها امامها والتى تتسم بطابع الإجراءات القضائية باعتبارها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى واصدرت قرارها فيه بعد القبول لسبق الفصل فيه ، واصبح قرارها هذا نهائياً باعتماد امين الزراعة ، واستطردت المحكمة الى القول بأن اعتراض الطاعن امام لجنة الفصل فى الاعتراضات يعتبر تظلماً اداريا منتجا لكافة اثاره فى قطع سريان ميعاد دعوى الالغاء لانه وقع فى الميعاد ولا يغير من الامر فى شىء ان التظلم قدم الى جهة غير الجهة مصدرة القرار وهى لجنة الفصل فى الاعتراضات بدلا من امين الزراعة ، لان وقائع الدعوى اثبتت ان الجهة المختصة وهو امين الزراعة قد اتصل عملها بالتظلم واسبابه وقامت باعتماد قرار لجنه الفصل فى الاعتراضات

اما عن الموضوع الثانى فقد اكدت المحكمة ان التظلم وان اخذ شكل الشكوى الموجهة ضد الغير الا انه ينصب اساسا على توزيع المزرعة وتعديل المساحة المخصصة وفى ذلك دلالة واضحة على تمسك المدعى بما يدعيه من حق ومطالبته باقتضائه خاصة وانه لا يشترط فى التظلم الادارى شكل خاص اوصيغه خاصة

ضوابط الفصل فى التظلمات

تناولت المحكمة العليا ضوابط الفصل فى التظلمات الادارية فى حكمها الصادر فى 1980/4/30 فى الطعن الادارى رقم 24/28ق ، 24/33ق .

فاوضحت انه مهما كان القانون قد اجاز لكل ذى شأن ان يتظلم من قرار توزيع الاراضى المستصلحة والمملوكة للدولة امام لجان الفصل فى الاعتراضات ، فأنه حتى يكون الفصل فى التظلم او الاعتراض على اساس سليم ان تستحضر اللجنة امامها الاوراق الخاصة بالموضوع منذ بدء الاعلان عن الاارضى التى سيجرى توزيعها الى اعلان نتيجة البحث وبيان اسماء المقبولين والمرفوضين واسباب الرفرض حتى يكون فى وسعها وزن الاسباب التى قام عليها القرار بقبول طلب ورفض آخر ويثير هذا الحكم موضوعا غاية فى الاهمية وهو ضوابط السلطة التقديرية والقيود التى ترد على ممارستها وقد بذل الفقه والقضاء الادارى جهوداً كبيرة فى هذا الخصوص نوضحها فى التعليق التالى :-

التعليق

لقد كان ومازال موضوع السلطة التقديرية من اكثر الموضوعات الادارية جدلا واكثرها حيوية بين الفقه والقضاء الادارى للدرجة التى ذهبت معها الفقيه الفرنسى ڤالين الى االقول بأن موضوع القانون الادارى الاساسى هو داراسة السلطة التقديرية ورسم حدوها بما يكفل حماية حقوق المواطنين فموضوع السلطة التقديرية وضوابط ممارستها مستمر بين الفقه والقضاء الادارى من جانب والادارة من جانب اخر فالادارة تعمل على توسيع نطاق سلطتها التقديرية بينما يذهب الفقه والقضاء الادارى الى ضرورة وجود السلطة التقديرية للادارة وضرورة وضع ضوابط لها ، لأن هناك خيطاً دقيقاً بين السلطة التقديرية والسلطة التحكمية او الاستبدادية لانه اذا لم توضع حدود وضوابط لممارسة السلطة التقديرية فإنه يخش من تحولها الى سلطة تحكميه او استبدادية .

وفى هذا الشأن يقول رنييه كاسان Rene Cassen رئيس مجلس الدولة الفرنسى من 1947-1962 انه لمن الضرورى تماما ان نذكر بحقيقه اساسية وهى ان السلطة التقديرية للادارة يجب ان تخضع لبعض القيود بهدف حماية حقوق المواطنين ضد تحكم الادارة او انحرافها لان السلطة التقديرية ليست مرادفا للسلطة المطلقة بل ان الادارة فى ممارستها للسلطة التقديرية تخضع لبعض الضوابط فما هى اذا القيود او الضوابط التى ترد على ممارسة

الادارة لسلطتها التقديرية من اهم هذه الضوابط هى :-

● ضرورة ان تضع الادارة نفسها فى افضل الظروف التى تكفل صحة التقرير واصداراكثر القرارت ملاءمه فالسلطة التقديريـة ليست سلطة تحكمية ولـذا يجب على الادارة ان تضـع نفسها فى افضل الظروف وان تجرى تقديرها بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وان يكون لديها العناصر اللازمة للتقدير الصحيح

والملاءمة لاتعنى سوى التطابق بين سبب القرار ومحل القرار وهـو ما يـطلق عليه قـاعدة التناسب وصولا الى الحل العادل ، والملاءمة ليست امراً خارج نطاق القانون بل هى فكـرة متكاملة مع القانون ولذلك نجد كثيراً من الفقهاء مثل فالين وفيدل يرون ان المـلاءمه شرط للشرعية فالمشروعيه فكرة النـظام القانـونى التى تنبثق دائما من قـواعد القـانون ، والمـلاءمة فكره ماديـه وعملية ولا يتصـور التعارض بينهـما وفى خصوص الـتزام الادارة باتخـاذ افضل القرارت واكثرها ملاءمة ظهرت عدة نظريات نوجزها فيما يلى :-

1ـ نظرية الالتزام باتخاذ افضل القرارت ملاءمة مع خضوعها لرقابه القضاء ، وقد ايد هذه النظرية بعض الفقهاء مثل تزنر Tezner وكـورنبلCarnelle وشـارونتCharlenet حيث دعوا الى ان يكون دور القاضى الادارى اقرب مايكون الى دور الرئيس الادارى الذى له دائـما سلطة رقابة المشروعية والمقءمة على قرارات مرؤوسة وله سُلطة التوجية والامر والتعديـل ، ويبدو ان هذا الاتجاه يتفق مع فكرة الوزير القـاضى او الادارة القاضيـة التى اخذت بهـا فرنسـا فى القرن التاسع عشر وقد تناول هذه النظرية بالتفصيل De Lachariere فى رسالته سنة 1938 فى جامعة باريس بعنوان الرقابة الرئاسية على الادارة فى الشكل القضائى

Le Controle hierchique de I.admimntalicnalen La forme jurdicionelle. le coontrole hieraechique de l,administration en La Farme Juridionnelle .

ب نظريةالتزام ببذل اقصى الجهود لأتخاذ أفضل القرار ملاءمة

مضمون هذه النظرية ان هناك التزام قانونى على الادارة ببذل اقصى جهـودها للوصـول الى افضل القرارت ملاءمة ، لان المشرع حينـما لايفرض عـلى الادارة حلا معينـا ويترك سلطة التقدير فى اصدار قرارتها فإنه يقدر ان الموقف يتطلب منـح الادارة فرصـة دراسة الـظروف المحيطة باصدار القرار حتى تختار من بين الحلول الممكنة افظلها وانسبها وعلى ذلك فإن هذا الالتزام يتطلب ان تـدرس الادارة بعنايـة ظروف كـل حالـة على حـدة بهدف اتخـاذ افضل القرارات ملاءمة فاذا وضعت مبدأ عامـا تطبقـه دون ان تكلف نفسها جهـد بحث ظروف كل حالة على حدة فإن ذلـك يعتبر إخـلالا من الادارة بالـتزامها القـانونى ممـا يجعل قـرارها جديراً باللالغـاء كما ذهب قضـاء مجلس الدولـة الفرنسى فى هـذا الخصوص الى انـه لايجوز للادارة ان تضع مبدأ عاما او تعليمات لتـطبيقها فى جميـع الحالات ودون بحث ظـروف كل حالة على حدة

وفى هذا الخصوص فكان يتدخل مجلس الدولة الفرنسى فى رقابته على السلطة التقديرية للادارة ويراقب العناصر والقواعـد التى تستهدى بهـا الادارة عند اجـراء هذا التقـدير فقـد

ثانيا

القرارات الادارية

حدد مجلس الدولة العناصر التى تضعها الادارة موضع الاعتبار عند تقدير المستوى الفنى للموظف او تقييم الشهادات او تقدير الوقائع التى تهدد مصالح الدولة المالية للضياع وقد تعرضت المحكمة العليا الليبية فى حكمها الصادر بجلسة 3/2/1982 لموضوع مشابه له هذا حيث اكدت على المبدأالذى اخذ به مجلس الدولة الفرنسى بقولها انه اذا وضعت الادارة قواعد ومعايير لإجراء مفاصلة بين المتقدمين للحصول على مزارع فإنه يتعين عليها الالتزام بها لحين اتمام عملية التوزيع الواحدة ولايسوغ لها ان تعدل فيها فى كل مرحلة من مراحل التوزيع بحيث تطبق على بعض الطلبات اسس ومعايير تغاير تلك التى تطبقها على البعض الاخر كما ان للقاضى الادارى ان يراقب الظروف الخارجية لتقدير الادارة وفى هذا الخصوص اكد مجلس الدولة الفرنسى فى عدد من احكامه على ضرورة ممارسة الادراة سلطتها التقديرية بصورة فعلية وحقيقية فإذا كان امامها عدد كبير من المرشحين فلا يجوز لها ان تضع مبدأ عاما تستعبد بمقتضاه عدداً من المرشحين دون بحث حالاتهم ومؤهلاتهم ومستواهم الفنى وقد جاء حكم المحكمة العليا المشار اليه متفقا ومؤكدا لهذه الاسس والمبادىءالتى استقر عليها القضاء الادارى الفرنسى والمصرى حيث اكدت على ان الفصل فى التظلم والاعتراض حتى يكون على اساس سليم ان تستحضر اللجنة المختصة امامها الاوراق الخاصة بالموضوع منذ بدايته وحتى اتخاذ القرار وبيان أسباب الرفض حتى يمكن وزن الأسباب التى قام عليها القرار بقبول طلب ورفض آخر

خصائص القرار الادارى واركانه

١. طبيعة اختصاص اللجنة الشعبية للعدل بشئون القضاه

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1/1/1984 فى الطعن الادراى رقم 18/27ق لطبيعة اختصاص اللجنة الشعبية للعدل بشئون القضاء وكان ذلك بمناسبة صدور قرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل بنقل احد معاونى النيابة الى وظيفة غير قضائية والطعن فيه امام القضاءالادارى وقررت فى ذلك ما يلى :-

1- ان اللجنة الشعبية العامة للعدل بحكم تشكليها فى ظل سلطة الشعب هى لجنة ادارية تنفذ القوانين واللوائح وما تمليه عليها المؤتمرات الشعبية الاساسية من قرارات فى مجال العدل ، وقرارات مى هذا الشأن ذات طبيعة ادارية تنفيذية مثل غيرها من قرارات اللجان الشعبية النوعية الاخرى

2- وان اللجنة الشعبية العامة للعدل وهى تمارس الاختصاصات المنصوص عليها فى قانون نظام القضاء رقم 51لسنة 1976 والتى آلت اليها بعد الغاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، انما تمارسها كلجنة ادارية وتكون قرارتها بشأنها صادرة من جهة ادارية ذات اختصاص قضائى قابلة للطعن امام دائرة القضاء الادارى عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم 88 لسنة 1971

3- ولم يعد هناك محل لتطبيق احكام الفقرة الاخيرة من المادة 134 من قانون نظام القضاء بشأن حصانة قرارت المجلس الاعلى للهيئات القضائية من الطعن لان الالحكمة من هذا النص قد انتفت بالغاء هذا المجلس وانتقال اختصاصاته الى لجنة ادارية تختلف من حيث طبيعتها وتشكلها عن المجلس المذكور بالمفهوم الذى عناه القانون وحصن قراراته من الطعن

٢. خصائص القرار الادارى محل الطعن بالالغاء

اكدت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 19/11/1980 فى الطعن الادارى رقم 24/24ق ، ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وما استقر عليه الفقه الادارى من ان تصرفات الادارة ليست جميعها قابلة للطعن بالإلغاء بل يجب ان يكون التصرف المطعون فيه قراراً إداريا تنفيذيا من شأنه ان يحدث تغيراً فى المركز القانونى لاحد الافراد ولا يعتبر قراراً اداريا الافادة التى توجهها الادارة الى صاحب الشأن بحكم قاعدة قانونيه ارساها القانون ولا يمكن ان تكون محلاً لدعوى الالغاء وتجرى بشأنها مواعيد الطعن . وايضاح ذلك :-

انه تقدم شخص فى 24/3/1974 الى وكيل وزارة الخزانة بصفته رئيساً للجنة المؤقتة لتنظيم اشتراك المحاسبين والمراجعين يطلب لقيده فى الجدول وذلك لتمتعه بالشروط الورادة فى القانون عدا شرط الجنسية حيث انه مصرى ولكن ذلك لايحول دون قيده لوجود معاملة بالمثل بالنسبة للمحاسبين والمراجعين الليبين فى مصر

ولم يرد رئيس اللجنة المؤقتة على طلبه خلال التسعين يوما المنصوص عليها فى المادة 29/من القانون 116/73 والتى قررت ان تقدم طلبات القيد الى مجلس النقابة وعليه ان يصدر قرار خلال تسعين يوما من تاريخ تقديم الطلب والا اعتبر الطالب مقيداً بالجدول بقوة القانون متى توفرات فيه شروط القيد وفى جميع الحالات يجب ان يكون قرار لجنة القيد رفض الطلب مسببا ولذلك اعتبر هذا الشخص نفسه مقيداً بقوة القانون

وبتاريخ 1974/11/27 طلب المذكور تجديد رخصته المهنية عن عام 1975 ولكن رئيس اللجنة المؤقته أفادة فى 1974/12/1987 بأن الرخصة المهنية الصادرة له قد انتهت بنفاذ القانون رقم 116/73 وانه يصرح له بمزوالة المهنة لمدة سنة واحدة اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون فى 1974/5/21 ولا يحق له مزوالة المهنة بعد هذا التاريخ

تقدم المذكور بدعوى الى محكمة استئناف طرابلس فى 1975/11/27 طالبا اعتباره مقيدا بقوة القانون بجدول نقابة المحاسبين وبالغاء امتناع مجلس نقابة المحاسبين عن قيده بالجدول ومستندا الى ان القانون الذى نظم القيد بجدوال المحاسبين رقم 116/73 مخالفا لدستور اتحاد الجمهوريات العربية التى تكفل الانتقال والعمل لمواطنى اتحاد الجمهوريات .

وبتاريخ 1977/4/27 قضت محمكة الاستئناف برفض الدعوى لرفعها بعد المعياد لان قرار وكيل وزارة الخزانة ورئيس اللجنة المؤقته باعتبار رخصة الطاعن منتهية علم بها الطاعن فى 1974/12/7 ويكون بذلك قد فوت على نفسه مواعيد الطعن واستندت المحكمة إلا انه وان كان هذا القرار لم ينشر ولم يبلغ الى الطاعن من وكيل الوزارة الى انه يبين من صورة الكتاب الموجه من الطاعن الى وكيل وزارة الخزانة بصفته رئيسا اللجنة المؤقته والمؤرخ 1974/21/18 انه كان عالما بقرار وكيل الوزارة ومراميه علما يقينيا يقوم مقام ابلاغه بالقرار وعليه فان حساب مدة الطعن تبدا من هذا التاريخ واذ لم يتلق الطاعن ردا على تظلمه خلال ستين يوما فان هذا السلوك يعتبر فى حكم قرار رفض التنظلم ويكون رفع الدعوى فى هذه الحالة خلال ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة وهو ما لم يتحقق وبتارخ 1977/6/25 طعن صاحب الشأن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا والتى اصدرت حكمها بنقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف استناد الى ان الرد الذى تلقاه الطاعن فى 1974/12/7 قد خلا من اية اشارة الى طلب قيد الطاعن فى سجل المحاسبين وانصب فقط على تجديد الرخصة المهنية وليس فيه مايقطع بانه تضمن الرد على طلب الطاعن القيد فى جدول المحاسبين وانما هو افادة بحكم القاعدة التنظيمية التى ارستها المادة 71 من القانون رقم 116/73 والتى تجيز الترخيص بالعمل فى مهنة المحاسبة لغير الليبين بعد مضى سنة من نفاذ القانون ولا ينطوى بذاته على خصائص القرار الادارى ولا يرتفع الى مرتبه القرارات الادارية التى يمكن ان تكون محلا لدعوى الالغاء وتجرى بشؤنها

مواعيد الطعن وتطبيقا لذات المبدأ قررت فى حكمها بتاريخ 84/4/22 طعن ادارى رقم 30/62ق

بأنه اذا موضوع الدعوى الغاء رسالة موجهة من امين استصلاح الزراعى الى مدير مشروع لجبل الاخضر لبحث طلب مقدم من مواطن بشأن المزرعة الموزعة على الطاعن فان هذه الرسالة لم تكن تستهدف المساس بالمركز القانونى للطاعن كمنتفع بالمزرعة الموزعة عليه اذ لم يرد فيها لاصراحة ولاضمنا ما يفيد الغاء او تعديل او سحب القرار الذى استمد منه هذا المركز وانما استهدفت بحث موضوع الطلب سالف الذكر والتحقق من صحة ما جاء به وهو اجراء ادارى عادى ليس من شأنه ان يؤثر بذاته او مباشرة فى مركز الطاعن القانونى ومن ثم فانه من الخطا اعتبار الاجراء المذكور قراراً اداريا نهائيا قابلا للطعن فيه بالالغاء

مخالفة ركن الشكل فى القرار الادارى

(أ) تعرضت المحكمة العاليا فى حكمها الصادر فى 1983/3/23 فى الطعن الادارى رقم 27/11ق للاثار المترتبه على تصحيح عيب فى الشكل وقررت :-

ان اصدار الادارة قراراً اداريا مخالفا للقانون من حيث الشكل ثم اصدراها قراراً صحيح آخر فاذا كان هذا القرار الاخير محلا لدعوى الالغاء فان الحاجة فى صحة السابق عديمة الجدوى

(ب)تشكيل مجلس تأديب الطلاب

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1984/6/3 فى الطعن الادارى رقم 30/28ق للاثار المترتبة على عدم الالتزام بقواعد تشكيل مجالس تأديب الطلاب فأوضحت ان القواعد الخاصة بتشكيل المجالس التأديبية والاجراءات التى تتبع امامها تعتبر من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ويترتب على اغفالها كليا او جزئيا بطلان تشكيل هذه المجالس وبطلان القرارات التى تصدرها ولو لم يرد بذلك نص فى القانون

وكانت المادة 40 من لائحة النظام الدارسى والتأديبى والاجتماعى الصادره فى 1970/6/5 قد بينت كيفيه تشكيل مجلس التأديب الخاص بالطلبه وحددت عدد اعضائه بثلاثة اعضاء معينين ، وكان مجلس التأديب المطعون فى قرار قد شكل من اربعة اعضاء خلافا لما تقضى به المادة المذكورة ، فأن تشكيله على هذا النحو يكون باطلا لمخالفته لاجراء من الاجراءات الجوهرية الواجبة الاتباع ويترتب على ذلك ان القرار المطعون فيه يكون هو ايضا باطلا لصدوره من مجلس لم يشكل تشكيلا صحيحا

والقول بان المقصود بالزيادة فى اعضاء اللمجلس انما هو تحقيق الضمانات المقررة فى اللائحة وان القرار المطعون فيه قد اعتمد من اللجنة الشعبية للكلية لايغير من الامر شئيا لان الضمانات المقررة فى اللائحة لاتحقق الاباتباع الاجراء الذى حدده المشرع وليس بمخالفته كما ان اعتماد اللجنة الشعبية للقرار ليس من شأنه ان يزيل عيب الشكل الذى لحق بهذا القرار فضلا عن انه كان فى حد ذاته معيبا لاشتراك المجنى عليه وهو خصم للطاعن فى عضوية اللجنة المذكورة

لجان الفصل فى الاعتراضات وفقا للقانون ٧٠/١٢٣

تعرضت المحكمة العاليا فى حكمها الصادر فى 1983/6/29 فى الطعن الادارى رقم 28/5ق وحكمها الصادر فى 1984/6/10 فى الطعن الادارى رقم 28/18 لاختصاصات لجنة الفصل فى الاعترضات طبقا لاحكام القانون رقم 70/123 وقواعد تشكيلها وقررت فى هذا الخصوص :-

1 - ان لجنة الفصل فى الاعتراضات طبقا لأحكام القانون رقم 70/123 هى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ولايقتصر اختصاصها على بحث توافر شروط الانتفاع واولويات التوزيع وانما يشمل اختصاصها طبقا للمادة 20 من القانون المذكور الفصل فى كافة الاعتراضات التى تقدم طعنا فى القرارات الصادرة بمقتضى هذا القانون سواء فيما يتعلق بالتوزيع او مسخ عقود الايجار او الاسترداد او تقدير التعويض او غيرها .

2 - وان هذه اللجنة اذا قررت الغاء قرار توزيع سابق بالنسبة لجزء من الأرض واعادة توزيعه تكون اللجنة قد راقبت صحة قرار التوزيع المعترض عليه امامها ووضعت الأمور فى نصابها الصحيح وهو مايدخل فى اختصاصها المنصوص عليه فى القانون وان تشكيل هذه اللجنة اجراء جوهرى روعى فيه الصالح العام حيث نصت المادة 20 من القانون رقم 70/123 على ان تشكل هذه اللجنة برئاسة احد قضاة المحكمة الابتدائية المدنية وعضوية ممثلين عن الجهات ذات العلاقة ، وان اى اخلال اوتجهيل بتشكيل هذه اللجنة على النحو المنصوص عليه قانونا ينطوى على عيب فى الشكل يترتب عليه بطلان ماتصدره من قرارات وان كان لايبين من قرار اللجنة اسماء اعضاء اللجنة التى اصدرت القرار وكذلك خلا من ذكر اسماء الخصوم فهذا تجهيل باللجنة التى اصدرته وبالخصوم فى المنازعة التى فصل فيها بما لايتيح للقضاء الادارى اعمال رقابته من حيث سلامة تشكيل هذه اللجان وانعقاد الخصومة امامها وهى اجراءات جوهرية ، فان تخلف تحقيقها كان القرار المطعون فيه والصادر بهذا الشكل المعيب باطلا .

ويترتب على بطلان القرار الادارى الصادر من اللجنة المشار اليها بطلان كافة الاجراءات اللاحقة له .

4 - عيب عدم الاختصاص

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بتاريخ 1980/6/25م فى الطعن الادارى رقم 24/15 ق لمدى اختصاص مدير الادارة او رئيس مكتب التسجيل العقارى بازالة التناقض بين تسجيلين على عقار واحد .

وقررت المحكمة فى هذا الخصوص انه وفقا للمادتين 35 ، 68 من قانون التسجيل العقارى يختص مدير الادارة او رئيس المكتب من تلقاء نفسه او بناء على طلب صاحب الشأن تصحيح اى خطأ مادى او تدارك اى سهو وقع فى السجلات او فى الدفاتر العقارية من الموظفين المختصين وذلك بموجب قرار مسبب ويخطر بذلك اصحاب الشأن .

وليس من اختصاص مدير الادارة او رئيس المكتب الغاء التسجيلات المتناقضة وانما يجب ان يطلب ذلك من محكمة الاستئناف ، واللجوء الى هذه المحكمة هو السبيل الوحيد لرفع التناقض فاذا اصدر قرارا بازالة هذا التناقض دون ان يطلب ذلك من محكمة الاستئناف كان ذلك قرارا اداريا مشوبا بعيب عدم الاختصاص .

ويعتبر هذا العيب فى الاختصاص عيبا جسيما وفق المبدأ الذى قررته المحكمة العليا فى حكم لها صادر فى 1982/5/26م ، كما يعتبر قرار رئيس المكتب قرارا منعدما وفقا للحكم ذاته .

5 - حالات اغتصاب السلطة

تناولت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بتاريخ 1982/5/26م فى الطعن الادارى رقم 25/42 ق خصائص القرار الادارى المنعدم .

واوضحت ان العمل الادارى لايفقد صفته الادارية ولايكون بالتالى معدوما الا اذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة تودى بركن او اكثر من اركانه ، وفى مجال عيب عدم الاختصاص ان يصدر القرار من فرد عادى لاصلة له بالادارة اطلاقا او تكون قد انتفت عنه هذه الصفة لسبب من الأسباب او اذا صدر القرار من جهة ادارية لاتربطها بالجهة المختصة باصداره اية صلة . اما اذا كان القانون رقم 70/123 فى شأن التصرف فى الاراضى الزراعية قد قرر بعض الاختصاصات لأمين الزراعة ومنها ان قرارات لجنة الفصل فى الاعتراضات خاضعة لاعتماده ولاتصبح هذه القرارات نهائية الا بعد هذا الاعتماد ، فاذا مارس الأمين

هذا الاختصاص وتجاوز القواعد المنظمة لما يدخل ضمن هذا الاختصاص فلا يعتبر حالة من حالات اغتصاب السلطة او انعدام القرار الادارى .

6 - اثبات عيب الانحراف بالسلطة

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 6/4/1983 فى الدعوى الادارية رقم 27/6 ق لعبء اثبات عيب الانحراف بالسلطة فاوضحت ان عيب الانحراف فى استعمال السلطة هو من العيوب القصدية التى يقع عبء اثباتها على من يدعيها بحيث يقام الدليل على ان جهة الادارة قصدت باصدار قرارها مجرد الانتقام الشخصى او تحقيق غرض لايتعلق بالصالح العام او تحقيق مصلحة عامة مغايرة لتلك التى تخياها القانون ، وبالنظر لما لهذا العيب من طبيعة خاصة تكمن فى كونه عيبا خفيا يستره مظهر من المشروعية الشكلية ولما له من خطوره بالغة اذ ان مؤداه ان يستعمل رجل الادارة ماشرع لتحقيق الصالح العام لخدمة أغراض خاصة ومآرب شخصية لذلك يتعين اثبات هذا العيب بادلة ايجابية وقرائن مقنعة لاتدع مجالا للشك فى وقوعه .

7 - السبب الصحيح والسبب الوهمى للقرار الادارى

فى حكمها الصادر فى 16 فبراير 1983 فى الطعن الادارى رقم 27/3 ق قررت المحكمة العليا انه اذا امكن حمل القرار الادارى على وقائع واسباب كشفت عنها اوراق الدعوى غير تلك لتى على اساسها صدر القرار ، كفى ذلك لصحته ، اذ للقضاء ان يحل السبب الصحيح للقرار محل سببه الوهمى ولاتثريب على محكمة الموضوع ان هى التفتت عن الأسباب التى ساقتها الادارة لتبرير تصرفها مكتفية بما لهذا التصرف من سبب صحيح بمقتضى العقد .

و وقد اكدت نفس المبدأ فى الحكم الصادر فى 6/4/1983م طعن ادارى رقم 27/6 ق

(جـ) دعوى الالغاء

1 - مضمون دعوى الالغاء

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 22/6/1983 فى الطعن الادارى رقم 27/21 ق لمضمون دعوى الالغاء واوضحت

ان العبرة فى تكييف طلبات المدعى فى الدعوى ليست بالألفاظ والعبارات التى تصاغ فيها وانما بمدلولها وحقيقة المقصود منها ولما كان ما يستفاد مما اورده الحكم المطعون فيه من وقائع وملابسات الدعوى ان الطاعن لم يكن يرمى من وراء التجائه الى القضاء بطلب اعادة تصحيح اوراق اجابته فى المادتين اللتين رسب فيهما الى احلال القضاء محل الجهة الادارية المطعون ضدها فى اصدار قرار بذلك والزامها بشىء منه مما هو من صميم اختصاصها ولايجوز للقضاء التدخل فيه ، وانما قصد بدعوة الغاء القرار الذى امتنعت بموجبه الجهة الطاعنة ضدها عن تلبية طلبه وعلى هذا يجب ان تحمل عبارة الطاعن باعتبار ان طلبه اعادة تصحيح اوراق اجابته هو النتيجة الطبيعية لالغاء القرار المذكور واثر من الآثار المترتبة عليه ومن ثم تكون فى حقيقتها دعوى الغاء لقرار ادارى سلبى .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فيما يلى . .

تقدم طالب من طلاب المنازل فى نهاية العام الدارسى 77/78 لامتحان الشهادة الثانوية القسم الأدبى ورسب فى مادتى الفلسفة والاجتماع وقد نظلم من هذه النتيجة الى مدير عام الامتحانات فى 13/11/78 وطلب اعادة تصحيح اوراق اجابته . . ولما لم يتلق ردا على تظلمه رفع الدعوى الادارية رقم 18 - 16 امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف بنغازى . بتاريخ 10 - 4 -1979 طالبا الزام الادارة باعادة النظر فى ورقة اجابته وبتمكينه من الاطلاع عليها واعادة تصحيحها على نفقته بمعرفة احد المتخصصين . وقضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى فى 31/5/1980 مستندة فى ذلك الى ان طلب المدعى لم ينصب على الغاء قرار الادارى وانما على طلب توجيه امر لجهة الادارة بتمكينه من لاطلاع على ورقة اجابته وتصحيحها وهو مالاتملكه المحكمة لأنه من الأعمال التى تدخل فى صميم اختصاص الادارة ولايجوز للقضاء ان يتدخل فيه باى شكل من الأشكال .

طعن الطالب المذكور امام المحكمة العليا فى هذا الحكم بتاريخ 29/7/1980 والتى قضت بنقض الحكم وباختصاص دائرة القضاء الادارى بمحكمة الاستئناف بنغازى بنظر الدعوى استنادا الى المبدأ المذكور .

2 - شرط المصلحة فى دعوى الالغاء

فى حكم المحكمة العليا الصادر بجلسة 27/2/1980 فى الطعن الادارى رقم 24/8 تعرضت المحكمة للتفرقة بين طلبات الالغاء التى تقدم من اشخاص لهم مجرد حقوق اعتدت عليهم القرارات المطعون فيها والطلبات التى تقدم من اشخاص لهم مصلحة مستها هذه القرارات دون ان تعتدى على حق من حقوقهم .

ففى الحالة الأولى لايقتصر الأمر على مخاصمة القرار الادارى فى ذاته بل يتجاوز ذلك الى الحكم فى موضوع الحق ، اما فى الحالة الثانية فيكون الالغاء مطلوبا لذاته ويكون هو الغاية من الطعن ومن ثم فان هذه المصلحة لاترقى الى درجة الحق وتنتهى اذا قامت الادارة بتصحيح الوضع المعيب فاذا سحبت قرارها المطعون فيه قبل صدور حكم بالألغاء انتفت المصلحة من الطعن الذى يهدف الى ازالة القرار المعيب وقد كان ماذهبت اليه هذه المحكمة خلافا لما ذهبت اليه محكمة الاستئناف فى شأن هذا النزاع . فكان موضوع النزاع ان بلدية اجدابيا منحت احد المواطنين فى 1972/7/5 رخصة بناء سارية لمدة ثلاث سنوات وصرح له ببناء متاجر فى الواجهة الأمامية بالشكل المناسب وفى 1975/8/11 اصدرت البلدية قرارا بوقف تشييد البناء . وفى 1976/2/14 اقام المواطن المذكور دعوى امام محكمة استئناف بنغازى طالبا بصفة مستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار وفى الموضوع بالغائه بازالة كل ماترتب عليه من آثار واثناء الدعوى سحبت البلدية قرارها المطعون فيه بتاريخ 1976/9/22 الا ان الطاعن لم يترك الخصومة ولم يتنازل عن دعواه المدنية بطلب التعويض ورأت المحكمة انه يكفى فى دعوى الالغاء توافر المصلحة عند رفع الدعوى ولايشترط استمراها حتى صدور حكم فيها لأنها تتعلق بمصلحة شخصية للمدعى ومصلحة عامة للجماعة فاذا زالت المصلحة الشخصية بقيت المصلحة العامة ومن ثم فان سحب القرار المطعون فيه وماترتب عليه من آثار .

وعند نظر الطعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا قضت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وبانتهاء الخصومة فى طلب الالغاء واستندت فى ذلك الى ان البلدية سحبت القرار المطعون فيه اثناء نظر دعوى الالغاء ويترتب على هذا السحب اعدام القرار بأثر رجعى فتزول محل الآثار المترتبة عليه وتعود الحال الى ماكانت عليه قبل اصدار القرار المسحوب ، كما ان دعوى التعويض عن الأضرار التى لحقت بصاحب الشأن من القرار المسحوب ليست معروضة تبعا لدعوى الإلغاء مما لايصح معه التصدي لبحث الخطأ المترتب على سحب القرار ، ومجال ذلك دعوى التضمين المرفوعة من صاحب الشأن امام القضاء العادى ، وان قيام الادارة بسحب القرار المطعون فيه قبل صدور حكم فى الدعوى يترتب عليه انتفاء المصلحة من الطعن .

تأديب محررى العقود

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 13/11/91م فى الطعن الادارى رقم 9/27، 28/8 لتحديد الجرائم التأديبية التى يسأل عنها تأديبياً محررى العقود والجهة المختصة لتحقيق معهم وقررت فى هذا الخصوص الاتى :-

1 - أن الماده 36 من القانون رقم 22/68 بشأن محررى العقود تنص على ان [كل من يخل من محررى العقود بواجباته او بشرف طائفته او سلك فى الحياة العامة والخاصه سلوكا يحط من كرامته او كرامة مهنته يعاقب تأديبياً بأحدى العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا يحل ذلك بمسائلته مدنيا او جنائياً عند الاقتضاء]

ومفاد هذا النص ان المشرع لم يحدد الجرائم التأديبية التى يمكن ان تنسب الى محررى العقود على سبيل الحصر وانما ترك كما فى كثير من القوانين المماثلة لسلطة التأديب حرية واسعة فى تقديرها فاكتفى باعتبار كل إخلال بواجبات المهنة او بشرف الطائفة ، وكل سلوك يحط من كرامة محرر العقود او بكرامة مهنته جريمة تأديبيه يسوغ إحالة مرتكبها على مجلس التأديب لمجازاته على ذلك ولتوقيع العقوبه المقررة عليه .

وعلى هذا الاساس فأن عدم التزام محرر العقود بأحكام القانون فى تقدير اتعابه عن تحرير عقد تأسيس احدى الشركات يُشكل بدون شك اخلال بواجبات المهنه وخروجاً على مقتضياتها ونيلا من شرفها وكرامتها ومن هنا يكون صحيحاً قرار احالة محرر العقود الى مجلس التأديب وايقافه عن العمل احتياطيا لمدة ثلاثة اشهر

2 - وانه وفقا للمادة 35 من القانون 22/68 التى تنص على ان « تنشأ بقرار من وزير العدل ادارة عامة لشئون التوثيق تخص بالرقابة والاشراف على اعمال محررى العقود » فان الادارة العامة للتوثيق لها اختصاص عام فى مجال الرقابة والاشراف على اعمال محررى العقود وهى المختصة بالتحقيق معهم باعتبار التحقيق جزءاً من المهمة الرقابيه والاشرافية الموكلة لهذه الادارة .

الاختصاص بتأديب رجال الحرس البلدي

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بجلسة 25/5/1983 فى الطعن الادارى رقم 24/27ق بالجهة المختصه بتأديب رجال الحرس البلدى وهل يتم ذلك وقفا للقانون رقم 30/77 بشأن الحرس البلدى ولقانون رقم 39/75 بشأن البلديات ام يتم وفقا لقانون الشرطة

وقد أوضحت المحكمة فى هذا الخصوص ان المادة 18 من القانون رقم 30 / 77 بشأن الحرس البلدى قد نصت على ان يتولى مجلس التأديب العام بالبلدية محاكمة رجال الحرس البلدى من رتبة مفتش اول فما دون ، اما اذا كان المحال للمحاكمة من رتبه مساعد كبير المفتشين فأعلى فتكون محاكمته امام مجلس تأديب اعلى يشكل بقرار من وزير البلديات برئاسه وكيسل الوزارة وعضويه احد المديرين العامين والمستشار القانونى للوزارة

كما نصت المادة 55 من القانون رقم 39 / 75 بشأن البلديات والذى صدر قانون الحرس البلدى بالاستناد اليه ويعتبر على ان تكون المحاكمة التأديبيه لموظفى البلديات امام مجلس تأديب بشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلديات برئاسة الامين العام وعضوية احد اعضاء اللجنة تختاره اللجنة ومستشار قانونى وذلك عدا الفئة الاولى الذين تكون محاكمتهم امام مجلس التأديب الاعلى واضافت المحكمة العليا ان عبارة هذين النصين المكملين والمتممين لبعضهما صريحة فى الدلالة على ان المختص بمحاكمة رجال الحرس البلدى من رتبه مفتش اول فيما دونهم من مواظفى البلدية الذين يشغلون حسب درجة معادلة درجاتهم بدرجات الخدمة المدنية رقم 2 الملحق بالقانون رقم 30 / 77 درجات اقل من درجات الفئة الاولى انما هو مجلس التأديب العام بالبلدية وان هذا المجلس يشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلدية يجب ان يكون الامين العام ومن احد اعضاء اللجنة الشعبية ومن مستشار قانونى ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن المجلس المذكور يجب ان يشكل وفق ما نصت عليه المادتان 79 ، 80 من قانون الشرطة ، وليس فيما تضمنته الماده 4 من القانون رقم 30 / 77 ما ينال من ذلك ، لان ماورد بها أنه فى حالة عدم وجود نص فى القانون المذكور تطبق فى شأن تأديب رجال الحرس البلدى الاحكام الخاصة بنظام تأديب الشرط ، لاينصرف الى تشكيل المجلس فى حد ذاته وانما الى الطريقة والاجراءات التى يتعين اتباعها فى المحاكمة امام هذا المجلس .

أ ـ العلم اليقين بالقرار الادارى

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 16 فبراير 1983م فى الطعن الادارى رقم 3 / 27ق لدور محكمة الموضوع فى استخلاص العلم اليقين ، فقررت ان لمحكمة الموضوع استخلاص العلم اليقين بالقرار الادارى من اية واقعة او قرينه تفيد حصوله ومن المتفق عليه ان تقدير هذه الوقائع والقرائن هى مسألة موضوعية لايصح الجدل فيها امام المحكمة العليا متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغا له اصله الثابت فى الاوراق وينتهى بمنطق سليم الى النتيجة التى رتبها عليه .

وتعرضت فى حكمها الصادر فى 13 / 11 / 1983م فى الطعن الادارى رقم 12 / 27 للقرائن التى تفيد العلم اليقين فقررت ان علم صاحب الشأن علما يقينا بالقرار يقوم مقام النشر او الاعلان ويمكن استخلاص هذا العلم اليقين من اية واقعة او قرينه تفيد حصوله كما ان تظلم من أضر به القرار الادارى من هذا القرار يفيد العلم اليقين بالقرار .

ب ـ فتح مواعيد جديدة للطعن بالالغاء

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 2/4/1980م فى الطعن الادارى رقم 14 / 24ق لمواعيد الطعن بالالغاء وفتح مواعيد طعن جديدة واوضحت فى حكمها مايلى :

إن قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى 21 / 7 /1970م باسترداد الشعب لاملاكه المغصوبة المعدل بالقرار الصادر فى 14/11/1971م والذى كان يقضى بعدم الاعتداء بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه الا اذا كانت صادرة لاحد الليبين ومثبته فى محرر رسمى قبل 20/11/1969م مالم تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن السلطات المختصة قد عدل بالقرار الصادر فى 8/8/1972م وبمقتضى هذا التعديل اصبح للجنة متابعة تصفية الاموال المستردة وان تقرر الاعتداد بالتصرفات المتعلقة بالعقارات والمنقولات على السواء اذا كانت صادرة لاحد الليبين واقتنعت بجدية التصرف وكان ثابت التاريخ قبل يوم 21/7/1970م وقد نصت المادة الثانية منه على ان يعمل به اعتباراً من تاريخ العمل بقرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى 14/11/1971م المشار اليه . .

ومفاد ذلك ان التاريخ الذى يجب ان يتخذ اساسا للاعتداد او عدم الاعتداء بالتصرفات هو يوم 21/7/1970م وليس يوم م20/11/1969م وانه يلزم للاعتداد بها ان تكون ثابتة التاريخ قبل ذلك اليوم .

ومؤدى هذا التعديل ان يصبح كل قرار ادارى صادر بعدم الاعتداد بالتصرف استناداً الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل 1969/11/20م مخالفا للقانون اعمالا للأثر الرجعى للتشريع الجديد ولو كان القرار الادارى بعدم الاعتداد صادراً قبل العمل بالتشريع الجديد وينفتح للمستفيد من احكامه ميعاد جديد للتظلم من القرار السابق .

واذا كان قد صدر حكم نهائى يرفض دعوى استناداً الى ان التصرف الصادر لم يكن مثبتا فى محرر رسمى قبل 1969/11/20م فإن حجية هذا الحكم لاتمنع من تجديد الدعوى استناداً الى التشريع الجديد المعدل للتشريع السابق والذى انشأ سببا جديداً للدعوى لم يكن مقرراً من قبل ، وللقضاء الادارى ان يسلط رقابته على هذا القرار المطعون فيه متى اصبح مخالفا للقانون بمقتضى التشريع الجديد كما يجب على الجهة الادارية ان تبادر الى سحبه ذلك انه من شأن التشريع الجديد الذى يقوم على اساس مغاير للتشريع القديم ان ينشىء مركزاً قانونيا جديداً للمتصرف له لم يكن مقرراً من قبل مما يجعل للدعوى سببا جديداً مصدره قرار مجلس قيارة الثورة الصادر فى 1972/8/8م الذى سرى بأثر رجعى .

ج ـ مواعيد الطعن بالالغاء فى قرارات لجان الاعتراض على توزيع المزارع

تناولت المحمكة العليا فى حكمها الصادر فى 1983/1/5م فى الطعن الادارى رقم 26/6ق مواعيد الطعن بالالغاء فى الحالة التى ينشىء فيها القانون لجان للاعتراض من قرارات ادارية معينة دون ان يحدد ميعاد هذا الاعتراض .

وقد كان النزاع يتعلق بتطبيق القانون رقم 123 لسنة1970م فبين هذا القانون ولائحته التنفيذية ان طلب الانتفاع بأرض من الاراضى المستصلحة يمر بعدة اجراءات تبدأ بتقديم الطلب وبالتوزيع وتسليم شهادات التمللك وهو قرار ادارى يستقل بكيانه عن الاجراءات اللاحقة عليه والمتمثلة فى حق اصحاب الشأن فى الاعتراض عليه .

ويتحصن هذا القرار من الالغاء بعد ستين يوما من تاريخ نشره او اعلانه او علم ذوى الشأن علما يقينا ، وان الاعتراض على قرارات التوزيع امام لجان نص القانون على انشائها لايعدو ان يكون نوعا من انواع النظم خلال ميعاد رفع دعوى الالغاء والا كان غير مقبول ولا حجة للقول بان الاعتراضات الموجهه ضد قرارات لجنة التوزيع غير مقيدة بميعاد معين لعدم ورود نص فى القانون 123/1970م يحدد ميعاد لرفعها ، لأن مواعيد الطعن مواعيد حتمية يجب حصول الطعن خلالها ولا يجوز تعطيل هذه القاعدة او استبعادها الا اذا نص القانون صراحة على ذلك او حدد موعداً مغايراً .

د ـ الدعوى الادارية

1 ـ اجراءات الدعوى الادارية

(أ) رفع الدعوى

قضت المحمكة العليا فى حكمها الصادر فى 9/2/1983م فى الطعن الادارى رقم 26/26ق بأن القانون رقم 88 /1971م قد حدد إجراءات رفع الدعوى الادارية امام القضاء الادارى بما يتلاءم وطبيعة هذه الدعاوى فنص فى مادته التاسعة على ان يقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقع عليها من محام من المقيدين بجدول المحامين المقبولي امامها ، وحدد فى مادته العاشرة البيانات التى يجب ان تتضمنها صحيفة الدعوى ومرفقاتها كما يبين فى نصوصه الاخرى الاجراءات التالية لإيداع صحيفة الدعوى ، وبذلك فإن ولاية القضاء الادارى لاتقوم الا باتصالها بالدعوى الادارية اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا .

فإذا كانت الدعوى لم تقدم لمحكمة الموضوع طبقا لهذه الاوضاع وإنما احيلت اليها من القضاء المدنى الذى قضى بعدم اختصاصه ولائيا بنظرها فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، ولايغير من هذا النظر مااستقر عليه قضاء المحكمة العليا فى قضائها المدنى من جواز الإحالة بالرغم من عدم وجود نص صريح فى قانون المرافعات ، ذلك ان المقصود بهذا المبدأ هو جواز الاحالة من حالات عدم الاختصاص النوعى دون حالات عدم الاختصاص الولائى .

وتطبيقاً لذات المبدأ قررت المحكمة فى حكمها الصادر فى 1/1/1984م فى الطعن الادارى رقم 14/28ق بأنه :

وإذا كان صاحب الشأن قام بإتباع اجراءات الدعوى المدنية بإعلان خصمه وتكليفه بالحضور امام دائرة القضاء الادارى لسماع الحكم عليه بسقوط الخصومه من الدعوى الادارية ، فإن اتصال دائرة القضاء الإدارى بهذا الطلب والفصل فيه يكون قد تم بغير الطريق القانونى الواجب اتباعه فى الدعوى الادارية .

ب ـ الخصومة والدفاع

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 18/5/1983م فى الطعن الادارى رقم 10/27/ق ، وحكمها الصادر فى 1/6/1983م فى الطعن الادارى رقم 15/27/ق لاختصام القرار الادارى ولحق الخصوم فى تقديم اوجه دفاع جديدة امام المحكمة العليا وقررت :

1 ـ ان من سلطة المحكمة العليا السماح بتقديم مذكرات ومستندات فى الجلسة وابداء

اسباب واوجه دفاع جديدة غير تلك التى ابديت امام المحكمة الادارية أو فى عريضة الطعن

٢ـ ان محكمة الموضوع غير ملزمه بأن تجيب الخصم الى طلبه بإحالة الدعوى الى الخبرة اذا رأت فى اوراق ملف الدعوى مايكفى للفصل فى موضوعها وحسبها فى هذا الشأن ان تورد فى اسباب حكمها مايبرر رفضها .

٣ـ ان القرار الادارى لايخاصم الا فى مواجهة الجهة الادارية التى اصدرت القرار او تلك التى صدر القرار لصالحها يوصفها مسئولة عنه .

كما أكدت فى احكامها بتاريخ 3/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 10/25ق ، وبتاريخ 10/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 16/28ق ، وبتاريخ 22/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 17/27ق ، على ان تقدير ادلة الاثبات فى الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها طالما ان مااستندت اليه ، له اصل ثابت بالاوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وانها ليست ملزمة بتتبع كافة اوجه الدفاع التى يثيرها الخصوم وان القصور فى التسبيب الذى يعيب الحكم هو عدم تعرضه بالرد على دفاع جوهرى من شأن ان يغير من وجه الرأى بالدعوى .

وتعرضت فى حكمها الصادر فى 30/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 16/25ق لما اذا كان إغفال ذكر احد التاريخين الهجرى او الميلادى . يؤدى الى البطلات ام لا ؟

واوضحت ان الحكمة من ذكر التاريخ فى محاضر الجلسات هو اثبات تاريخ تحريرها ، واذا كان المحاضر تحمل التاريخ الميلادى فان ذلك يكفى لتحقق الغرض الذى قصده المشرع فضلا عن ان القانون لم يرتب البطلان على اعقال اى من التاريخين الهجرى او الميلادى .

٢ـ تنازع الاختصاص

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 27/10/1983م لأختصاص محكمة تنازع الاختصاص .

فأوضحت ان مفاد المادة 23 من القانون رقم 6/1982م باعادة تنظيم المحكمة العليا ان مناط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص ان تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة اما المحاكم وامام جهة قضاء استثنائى وان تكون كلتا الجهتين قضت باختصاصها بنظرها او ان تكون كل منهما تخلت عنها وقضت بعدم اختصاصها ، وعندئذ يقوم سبب طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى ، اما اذا كان التنازع على الاختصاص بين محكمتين او اكثر كان مرد الامر الى محكمة الطبقة التى تعلوها ثم الى محكمة النقض التى تستطيع بمالها من ولاية ان تضع حداً لهذا التنازع .

٣ ـ سلطة حدود القاضى الادارى

أ ـ دعوى الالغاء والتعويض

اكدت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1981/6/23م فى الطعن الادارى رقم 24/26ق ، 26/27ق مااستقرت عليه هذه المحكمة فى تحديد اختصاص القاضى فى دعوى الالغاء .

فأوضحت ان دعوى الالغاء هى الدعوى التى يرفعها احد الافراد الى القضاء الادارى بطلب اعدام قرار ادارى تخول للقاضى وحصل مشروعية القرار فإذا ماتبين مخالفته للقانون حكم بإلغائه ولكن دون ان يمتد حكمه الى اكير من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون او استبدال غيره به وقضاء الالغاء على عكس القضاء الكامل الذى يخول القاضى سلطات كاملة لحسم النزاع ، فالقاضى لايقتصر على مجرد الغاء قرار غير مشروع ، وانما يترتب على الوضع غير المشروع جميع نتائجه القانونية لأنه يتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى مثل المنازعات المتعلقة بالعقود وقضاء التعويض عن اعمال الادارة الضارة .

ب ـ رقابة المشروعية

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بجلسة 1982/2/3م فى الطعن الادارى رقم 28/7ق لولاية القاضى الادارى من رقابة المشروعية على القرار الادارى وانتهت الى انه اذا كانت الدعوى الماثلة امام المحكمة هى دعوى الفاء قرار ادارى ، فإن ولاية القاضى الادارى مقصور فى مثل هذه الدعوى على رقابة مشروعية القرار بحيث لايسوغ له ان يحل نفسه محل الجهة الادارية فى عمل او اجراء هو من صميم اختصاصها .

فسلطة قاضى الموضوع تقتصر على الغاء ، القرار او رفض طلب الالغاء ، واذا ماانتهى الى الغاء القرار الادارى فليس له ان يرتب بنفسه الاثار الحتمية لحكمه بان يقوم باصدار القرار السليم محل القرار المعيب ومن ثم فلا يجوز للمحكمة ان تحكم بالغاء القرار المطعون فيه وان تقضى باحقية المدعى فى تملك المزرعة محل النزاع .

وايضاح ذلك يتبين من وقائع هذه الدعوى والتى تتلخص فى أن سيدة تقدمت بطلب الى لجية البحث الاجتماعى والاقتصادى بمشروع وادى كعام الزراعى للحصول على مزرعة من مزارع المشروع ، ولكن رفض طلبها رغم تحصلها على الترتيب العاشر فطعنت امام لجنة الفصل فى الاعتراضات الت يقررت رفض الاعتراض ثم صادق عليه امين اللجنة الشعبية

للاستصلاح الزراعى فلجات الى القضاء الادارى حيث حكمت محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الادارى) بإلغاء القرار المطعون فيه وباحقية المدعية فى تملك مزرعة بمشروع وادى كعام الزراعى حسب الترتيب النهائى الصادر من لجنة البحث الاجتماعى والاقتصادى .

وعند نظر الطعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا حكمت هذه بنقض الحكم نقضا جزئيا فيما قضى به من احقية المطعون ضدها فى تملك مزرعة وبإلغائه فى هذا الشق .

ج - نزع الملكية للمنفعة العامة

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها بتاريخ 27/2 1980م فى الطعن الادارى رقم 29 /24ق للأثار المترتبة على عدم التزام الادارة بالاجراءات المقررة قانونا .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى ان مؤسسة الموانى قامت بتسوية ارض مملوكة لاحد الافراد ووضع بعض البضائع عليها ورفع المالك دعوى طرد امام محكمة طرابلس الابتدائية وقبل صدور حكم فى هذه الدعوى صدر قرار من مجلس الوزراء فى 28/4/1976م بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة .

طعن المالك فى هذا القرار امام محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الادارى) مطالبا بإلغاء القرار المذكور فحكمت المحكمة برفض الدعوى وقد طعن المالك فى هذا الحكم امام المحكمة العليا مستنداً الى ان جهة الادارة اعتدت اعتداء ماديا على العقار الذى يملكه وانه اقام دعوى بطردها وان قرار نزع الملكية لم يصدر لمصلحة عامة وانما صدر لمنع القضاء من الفصل فى الدعوى واخراج العقار من ملكية الطاعن وتحديد التعويض طبقا لقانون التطوير العمرانى بدلا من تعويضه عن الغصب طبقا لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وانه كان يتعين على جهة الادار ان تنتظر صدور حكم فى دعوى الطرد قبل صدور قرار نزع الملكية .

وقررت المحكمة العليا رفض هذا الطعن مستندة الى المبدأ التالى :

ان استيلاء الادارة على العقار دون اتخاذ الاجراءات المقررة قانونا لنزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يخول لصاحب العقار استرداد العقار وطلب التعويض عن الضرر .

الا ان لجهة الادارة الحق فى ان تصدر القرار بنزع الملكية للمنفعة العامة وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى القانون فى اى وقت .

ولايكون للمالك من بعد صدور القرار الحق فى طلب استرداد العقار ولا ان يطالب باكثر من التعويض المقرر قانونا ، ولايقبل منه الطعن على صدور القرار لمجرد انه صدر اثناء رفع دعوى الطرد ، وكل ماله ان يطالب بتعويض الضرر الذى لحقه وقت الغصب وماتفاقم من ضرر بعد ذلك الى حين صدور القرار بنزع الملكية . كما لايقبل منه الجدل فى تقرير المنفعة العامة لأن تقديرها متروك لجهة الادارة دون معقب عليها طالما لم يثبت ان هناك انحرافاً بالسلطة .

وفى مجال تقدير التعويض فى حالة استيلاء الادارة على عقار دون اتباع الاجراءات التى يوجبها القانون ذهبت المحكمة العليا فى حكم لها بجلسة 2/12/1981م فى الطعن المدنى رقم 26/28ق الى ان استيلاء جهه الادارة على عقار مملوك لاحد الافراد دون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يلزمها بتعويض المالك تعويضا عادلا .

وان المنازعة فى تقدير التعويض المستحق عن العقار يعتبر من المنازعات التى تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية التى يختص بها القضاء العادى .

د ـ تقدير التعويض فى حالة تأميم المبانى طبقاً لقانون رقم 88/1975م

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بتاريخ 30/6/1982م فى الطعن الادارى رقم 26/10ق لأسس تقدير التعويض عن المبانى المؤممه وفقا لأحكام القانون رقم 88 ـ 75 وقررت هذه المحكمة بأنه طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم 88 ـ 75 يجب على اللجنة التى اناط بها المشروع تقدير قيمة المبنى المؤمم وفقا لأحكام هذا القانون ان تقدر قيمته بتكلفة إنشائه ومقتضى ذلك فإنه يتعين على هذه اللجنة ان تتحرى فى تقديرها لقيمة المبنى جميع مقوماته ومستلزمات بنائه كما وكيفا وسعراً وان تأخذ فى اعتبارها جميع النفقات الفعلية التى استغرقتها عملية بنائه . واى تقدير لقيمة المبنى المؤمم لاتراعى فيه اللجنة لأى سبب من الاسباب هذا الاساس وتجريه بطريقة جرافية او نمطية او بحسب اسعار تقريبية لاتمثل الاسعار السائدة فى السوق وقت الانشاء يكون التقدير مجافيا للقانون . وهذا المبدأ كان اساس إلغاء القرار المطعون فيه والصادر من امين الاسكان فى 25/2/1979م بتقدير قيمة المبنى على اساس الاسعار النمطية التى وضعتها امانة الاسكان لتقدير تكلفة تنفيذ مشروعاتها .

وقد اكدت المحكمة العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى 30/6/1982م فى الطعن رقم 26/11ق ، والحكم الصادر فى 1/6/1983م (طعن إدارى) رقم 27/14ق .

هـ ـ احكام التضاد الادارى والطعن عليها

(1) طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى :

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بتاريخ 1980/1/16م فى الطعن الادارى رقم 24/9ق الى طبيعة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف (دائرة القضاء الادارى) بوقف تنفيذ قرار ادارى ، وهل يظل للطاعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا مصلحة فى الطعن بعد ان قضت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار الادارى الصادر بشأنه حكم بوقف التنفيذ .

وقضت بأن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الادارى وان كان حكما مؤقتا فإن له مقومات الاحكام وخصائصها ويجوز قوة الشيء المحكوم فيه فى الخصوص الذى صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف ، ويجوز الطعن فيه على استقلال امام المحكمة العليا الا انه يظل معلقا على نتيجة الحكم فى دعوى الإلغاء . فإذا رفضت الدعوى او الغى القرار زال كل اثر لحكم وقف التنفيذ واصبح الطعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا غير ذى موضوع ولا مصلحة فيه للطاعن .

2 ـ شروط الطعن بطريق النقض

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 5 مايو 1982م فى الطعن الادارى رقم 25/19ق ، 25/41ق لشرط قبول الطعن فى احكام محكمة الاستئناف ، وقررت انه يشترط لجواز الطعن فى اى حكم بطريق النقض او بغيره من طرف الطعن الاخرى إن يكون الحكم صادراً فى موضوع الدعوى ومنهيا للخصومة ، وان الحكمة المتوخاه من عدم جواز الطعن فى مثل هذه الاحكام الا مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى هو عدم تجزئة القضية الواحدة وتقطيع اوصالها وتوزيعها بين مختلف المحاكم وإطالة امد التقاضى وقد يغنى الحكم الصادر فى الموضوع عن كل ذلك واذا كان الطعن محله حكم محكمة الاستئناف تقضى قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير حسابى الاحتساب مستحقات الموظف فإن هذا الطعن يكون منصبا على حكم ليس صادراً فى موضوع الدعوى كله وغير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه الامع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى .

عدم جواز طريق اعتراض الخارج عن الخصومة .

تناولت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1979/6/28م فى الطعن الادارى رقم 25/2ق مدى جواز اللجوء الى طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات كطرق اعتراض الخارج عن الخصومة .

وفى هذا الخصوص قررت هذه المحكمة ان نصوص المواد 19 ، 20 ، 21 من القانون رقم 88 لسنة 1971م قاطعة فى دلالتها على ان دعوى الالغاء ومايصدر فيها من احكام لايطعن فيها الا بطريقين هما :

طريق الطعن امام المحكمة العليا وطريق التماس اعادة النظر ، وان المادة 21 من القانون المذكور اسبغت على احكام الالغاء النهائية صفة لايتمتع بها اى حكم اخر ، وهى انها حجة على الكافة وهذا يعنى ان الخصومة التى تنتهى بهذا الحكم هى خصومة عينيه ترتبط بعين القرار الادارى فى مجال الالغاء ، وذلك بغض النظر عن الاشخاص الحاضرين فى تلك الخصومة بأشخاصهم ، وهى مايفيد بدلالة قاطعة معنى تحريم الطعن عليها بطريق اعتراض الخارج على الخصومة .

ثالثا

العقود الادارية

(1) الاذن بالتعاقد

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بجلسة 24/11/1982م فى الطعن الادارى رقم 1/26ق للاذن بالتعاقد كشرط ضرورى لقيام الرابطة التعاقدية وقررت :

1 ـ انه من المتفق عليه فى الفقه الادارى انه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تعاقد ما فإن الحصول على هذا الاذن المسبق يصبح شرطا ضروريا لقيام الرابطة التعاقدية اصلا ، والا كان العقد باطلا ، ومما لاجدال فيه ان مثل هذا الشرط لم يوضع عبثا وانما يقوم على اسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالا وثيقا .

وان المادة الثالثة من لائحة المناقصات والمزيدات تقضى بان يصدر اذن بالتعاقد من مجلس الوزراء فى حالات التكليف المباشر التى تحددها البنود السنة الاولى كلما تجاوزت قيمة التعاقد 500 الف دينار ومتى كان الطاعن (المقاول) قد ابرم مع الادارة عقداً تجاوزت قيمته 500 الف دينار ثم عرض العقد على مجلس الوزراء لاستصدار الاذن بإبرامه واصدر المجلس قراراً يقضى باعتماده على ان تخفض قيمته الاجمالية بنسبة 20٪ ومؤدى ذلك ان مجلس الوزراء قد علق إذنه بالتعاقد على شرط وهو تخفيض قيمة العقد بالنسبة التى ذكرها فى قراره فان رفض المتعاقد هذا التخفيض فلا مناص من القول بان مجلس الوزراء قد رفض الاذن بالتعاقد فى صيغته الاصلية ولايستقيم بعدئذ ما ذهب اليه الطاعن من ان ماقرره المجلس بشأن تخفيض قيمة العقد لايعدو ان يكون تعديلاً للعقد بعد اعتماده لان اعمال الادارة لحقها فى تعديل العقود الادارية يستوجب بداية ان تكون الرابطة التعاقدية قد نشأت فعلاً حتى يمكن للتعديل ان يصادف محلا .

2 ـ ان ماأثاره الطاعن من ان التعاقد موضوع النزاع لايقتصر على عقد واحد تتجاوز قيمته 500 الف دينار حتى يخضع لشرط الاذن المسبق وانما يتكون فى حقيقته من عقدين قيمة كل منهما لاتتجاوز المبلغ المذكور ، هذه المسألة لاتخرج عن كونها تفسيرا للعقد ، وان تفسير العقود واستخلاص مايمكن استخلاصه منها هو من حق محكمة الموضوع التى تستقل به . وان محكمة الموضوع اذ قررت بوجود عقد واحد مستهدية فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها مستشهدة عليه بجملة من الاعتبارات كموافقة جهة الادارة على التعاقد بكتاب واحد وفى تاريخ واحد وخلال سنة مالية واحدة وكقولها بان موضوع العقد يتعلق بمشروع واحد ويرتبط بوحدة واحدة ، محلها اعتبارات مقبولة لوجود عقد واحد .

3 ـ من المسلم به انه وان كان المتعاقد مع الادارة الذى بطل عقده لغياب الاذن المسبق بإبرامه لايستطيع ان يرجع على الادارة على اساس الرابطة التعاقدية لان هذه الرابطة لم

توجد كلية الا انه يستطيع ان يرجع عليها لجبر مالحقه من ضرر من جراء تعاقدها معه على خلاف المقرر قانونا على اساس المسئولية التقصيرية للادارة وبشرط توافر اركانها .

2 ـ اثر عدم اداء التأمين النهائى

تعرضت فى حكمها الصادر فى 19803/26 فى الطعن الادارى رقم 10/24 تعرضت المحكمة العليا للأثر المترتب على عدم دفع من رسى عليه العطاء للتأمين النهائى وقررت انه اذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائى فى المدة المحددة له فيجوز للجهة المتعاقدة بموجب خطاب مسجل ودون حاجة الى اتخاذ اجراءات اخرى او الالتجاء الى القضاء ان تلغى العقد وتصادر التأمين المؤقت طبقا للمادة 46 من لائحة المناقصات رقم 79 لسنة 1973 واما التمسك بالعقد وتنفيذه على حساب من رسى عليه العطاء مع الاحقية فى المطالبة بالتعويض عن جميع الاضرار المباشرة التى تترتب على عدم التنفيذ ، ولايجوز لها الجمع بين الامرين فى وقت واحد لأن إلغاء العقد يعنى انحلاله وزوال الاثار المترتبة عليه باعتباره واقعة قانونية فى حين ان قيام الجهة الادارية المتعاقدة بإحلال شخص اخر محل المتعاقد الذى قصر فى تنفيذ إلتزاماته لاينهى العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل قائما ومنتجا لأثاره .

3 ـ تجديد الضمان وإلغاء العقد

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1981/5/20م فى الطعن الادارى رقم 11/24ق لأثر عدم تجديد الضمان على إلغاء العقد الادارى والتعويض فى حالة القوة القاهرة .

فقررت انه اذا اودع المتعاقد (الشركة) مع الادارة ضمانا ماليا وانتهت مدته ولم يجدده ، كما ان الادارة ظلت ساكتة ولم تطالب الشركة بتجديده الضمان لمدة اخرى ، ولم يثبت ان الشركة مانعت فى ذلك عندما طلبت الادارة فضلا عن وجود ممتلكات للشركة تحت يد الادارة ، فلا يعتبر المقاول مقصراً فى التزامه بتجديد الضمان مما لايبرر الغاء العقد .

وإيضاح ذلك يتبين من ظروف هذه الدعوى وخلاصتها انه بتاريخ 1969/5/18م بين شركة ووزارة التعليم على بناء مسرحين متنقلين يسلمان خلال خمسة عشر يوما تنتهى فى 1969/8/31م ووصلت اخر المعدات الى ميناء طرابلس فى 1969/8/28م ، ونظرا لقيام الثورة اضطرت الباخرة للابحار الى اليونان دون تفريغ حمولتها وتراخى بذلك تسليم المسرحين عن الموعد فى العقد .

وفى 1970618م ألغت الوزارة العقد لان الشركة لم تف بإلتزاماتها فى الموعد المحدد بالعقد وبعدم تجديد التأمين بعد انتهاء مدته .

ورفعت الشركة الدعوى رقم 75/42 امام محكمة استئناف طرابلس مطالبة بتعويض الشركة عما لحقها من خسارة ومافاتها من كسب وحكمت هذه المحكمة فى 1977/2/27م بتعويض الشركة عن الغاء العقد استناداً الى ان تأخير تسليم المعدات المتعاقد عليها لم يكن بسبب من جانب المورد وانما كان بسبب خارج عن ارادته وهو قيام ثورة الفاتح من سبتمبر وتعذر افراغ السفينة لحمولتها للأجزاء المتأخرة من المسرحين عند وصولها الى ميناء طرابلس وانه من المسلم به فقها وقضاء ان ذلك يعتبر قوة قاهرة تبرىء ذمة المورد من مسئولية التأخير فى التسليم طبقا لنصوص العقد فضلا عن ان جهة الادارة لم تجحد قيام القوة القاهرة ، كما انها وافقت ضمنا على مد مدة التسليم بدليل قيامها بتسديد الرسوم الجمركية على اجزاء المسرح والافراج عنها وقبول ايداعها فى مخازن وبذلك تكون قد ابرئت ذمة المقاول من التأخير فى التسليم ، وان عدم تجديد الضمان لايصلح سببا لإلغاء العقد .

وفى 1977/4/26م طعنت الادارة فى حكم محكمة الاستئناف امام المحكمة العليا وقد ابدت هذه المحكمة حكم محكمة الاستئناف ورفضت الطعن وذلك لأسباب الحكم المشار اليها .

حق المتعاقد فى مد اجل التسليم

تعرضت فى حكمها الصادر فى 1981/5/20م فى الطعن الادارى رقم 24/20ق لحق المتعاقد مع الادارة فى طلب مد اجل التسليم وحقه فى استرداد مبلغ التأمين المودع لدى جهة الادارة .

وقررت انه يجوز للمتعاقد اذا واجه عوائق فى موقع العمل ان يطلب مد اجل التسليم ، فإذا نفذ المقاول ماتعهد به على الوجه الاكمل وقبل انتهاء هذا الموعد وتم استلام الجهة المختصة للمشروع ، فإن المقاول يستحق مبلغ التأمين المودع لدى جهة الادارة .

وايضاح ذلك انه فى 1972/3/24م تعاقد مواطن مع نائب مدير مشروع تنمية الابقار فى بنغازى على انشاء سياج حول محطة ابقار على ان تسلم الاعمال فى مدة اقصاها خمسة اشهر من تاريخ تسلم موقع العمل ، الا ان المقاول عند بدء العمل وجد امور عائقة وهى مجموعة من الاشجار والاعشاب كما ان بعض المواد والأدوات المطلوبة للعمل لاتنتجها المصانع العالمية فى الوقت الحاضر ولاتوجد فى الاسواق المحلية ، ولذلك قامت جهة الادارة بوضع خريطة للسور محل التعاقد راعت فيه تفادى الاشجار المعوقة . ووضع مواصفات فنية جديدة للمواد والادوات غير المتوفرة كما طلبت الادارة واثناء التنفيذ ادخال بعض التعديلات مع البناء والمداخل الرئيسية وبناء على طلب المتعاقد وافق مدير المشروع على مد مدة التسليم وقام المتعاقد بتسليم الاعمال قبل الموعد الجديد .

ورفضت الادار رد مبلغ التأمين اليه فرفع دعوى امام محكمة استئناف بنغازى رقم 18 / 5ق مطالبا بالمبلغ المذكور وحكمت المحكمة لصالحه فى 2 / 4 / 77م ولكن الادارة طعنت فى هذا الحكم امام المحكمة العليا فى 1 / 6 / 1977م وحكمت هذه المحكمة برفض الطعن استنادا الى ان اجراءات تمديد العقد قد تمت سليمة وعلى فرض عكسى ذلك اى لو كان معيبا فهو ليس من شأن المقاول وانما هو من شأن الادارة ولا يسأل المقاول عن خطئها كما انه لا يضار به ، وان المتعاقد قد اوفى بإلتزاماته قبل الموعد المحدد .

5 ـ حدود اختصاص القضاء الادارى بمنازعات العقود الادارية

تناولت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 26 / 1 / 1982م فى الطعن الادارى رقم 24 ، 29 ، 26ق لسلطة القضاء الادارى فى تصفية النزاع المتعلق بالعقود الادارية ، وقررت ان قضاء العقود الادارية ينتمى اساسا الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى تصفية النزاع برمته ويمتد اختصاصه بشأنه لكل مايتعلق لعملية التعاقد ابتداء من اول اجراء فى تكوينها الى آخر نتيجة ، وتصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها فى اى مرحلة من مراحلها سواء تعلقت المنازعة بانعقاد العقد ام بصحته ام بتنفيذه او بانتهائه او بانقضائه ومؤدى ذلك ان اختصاص القضاء الادارى يمتد الى تصفية النزاع الذى قد ينشأ بين الاطراف المتعاقدة حول إلتزامات وحقوق كل منها فى حالة اعتبار العقد متعقدا او غير صحيح بسبب خطأ احد الاطراف .

فقررت فى نفس الحكم ان تقدير التعويض يعتبر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا ان تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هى من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانونى للواقع فإذا قضى الحكم بتعويض ولم يبين عناصر الضرر يكون قاصراً ويستوجب نقضه .

6 ـ تحديد شروط عقود التوريد الادارية والاختصاص بالفصل فى منازعاتها

تناولت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 13 / 11 / 1983م فى الطعن الادارى رقم 16 / 27ق الشروط التى يجب ان تتوافر فى عقد التوريد ليكون عقداً اداريا تختص بمنازعاته دوائر القضاء الادارى فأوضحت .

إن اختصاص القضاء ولائيا بالفصل فى المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطه ان يكون هذا العقد وفقا لمقصود المشرع منه فى نص المادة الرابعة من القانون رقم 88/71 بشأن القضاء الادارى اداريا ، بمعنى ان يكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتعلقا بمرفق عام ومحقويا على شروط استثنائية وغير مألوفة فى العقود الخاصة او متضمنا مايفيد ان فيه الادارة قد اتجهت فى ابرامه الى الاخذ بأسلوب القانون العام وان فقد احدى هذه الخصائص الثلاثة التى تتميز بها العقود الادارية فإنه لايكون عقد توريد ادارى ويخرج النزاع بشأنه من نطاق اختصاص القضاء الادارى .

تتلخص وقائع الدعوى فى انه :

تعاقدت بلدية مصراتة مع شخص لتوريد عدداً من اشارات المرور المعدنية المطلية عن طريق الفرن الكهربائى بطلاء جيد مانع للصدأ ، وقد تم استلام اللوحات فعلا وسدد ثمنها ، وبعد وضعها فى شوارع المدينة باسبوعين اخذ طلاؤها يتقشر مما جعلها غير صالحة لأداء الغرض ، فقامت البلدية بنزع هذه اللوحات وطلبت من المورد الحضور وتركيب بديل لها ، ولما لم يستجب لهذا الاخطار ، قامت الادارة برفع دعوى امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس طالبة إلزام المورد بالتعويض ، وبتاريخ 1980/4/27م حكمت هذه المحكمة بتعويض جزئى لأن هذه اللوحات يمكن إعادة طلائها بطلاء غير قابل للتلف .

طعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا استناداً الى عدم اختصاص دائرة القضاء الادارى بالنزاع لان العقد لايعتبر من العقود الادارية لأنه لم يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، وقد حكمت المحكمة العليا فى هذا النزاع بنقض الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص القضاء الادارى بنظر النزاع لأن بلدية مصراتة قد تعاقدت مع المورد بموجب رسائل تبودلت بين الطرفين وإنه كان واضحا من مراجعة الرسائل المذكورة انها لمن تشتمل على اى شرط استثنائى غير مألوف فى العقود الخاصة ولم تتضمن مايفيد ان نية الادارة كانت متجهة الى الاخذ بأحكام لائحة المناقصات والمزايدات او ان شروط تلك اللائحة كانت ملحوظة لديها عند التعاقد مما يكون العقد موضوع النزاع ليس عقداً اداريا .

7 ـ الاختصاص بمنازعات عقود الإلتزام

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 23/3/1983م فى الطعن الادارى رقم 14/26ق للإختصاص بمنازعات عقود الالتزام ووضعت مبادىء لتحديد الاختصاص وكان ذلك يتعلق بالطعن الآتى وتتلخص وقائعه فى :

إن شركة ليبية مساهمة كانت تقوم باعمال النقل الجوى للأشخاص والبضائع والحيوانات الحية داخل الجماهيرية لصالح شركات النفط وذلك بمقتضى الاذن الوزارى رقم 339 الصادر لها فى 22/4/1962م لمدة عشر سنوات جدد لمدة اخرى تنتهى فى 23/4/82م والاذن الصادر لها من أمانة المواصلات حتى 22/6/1974م .

وظلت هذه الشركة تزاول نشاطها وتعاقدت مع المؤسسات والشركات النفطية وفى اوائل عام 1973م قامت مؤسسة الخطوط الجوية بالاتصال بالشركات التى تعاقدت معها الشركة الطاعنة وأمرتها بأن تدفع للمؤسة لا للشركة الطاعنة جميع المبالغ المستحقة لديها ، واحظرت الشركة الطاعنة بتحديد سعر ساعة الطيران بمبلغ 170 دينار بدلا من 190 دينار المنفق عليها سلفا بين الشركة الطاعنة والجهات المتعاقدة معها . وأخذت المؤسسة تستولى على الفرق بين السعرين .

رفعت الشركة المذكورة دعوى امام محكمة بنغازى الابتدائية طالبت فيها إلزام المؤسسة بدفع المبالغ التى اقتطعتها منها ، فقضت هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع لتعلقه بتسيير مرفق عام ، فرفعت الشركة دعواها امام محكمة استئناف بنغازى (دائرة القضاء الادارى) وبتاريخ 27/2/1979م قضت هذه المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى وبرفضها موضوعا .

طعنت الشركة المذكورة فى هذا الحكم امام المحكمة العليا . ودفعت النيابة بعدم اختصاص دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف بنغازى ولائيا بنظر الدعوى لان القضاء الادارى لايختص الا بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود المحددة على سبيل الحصر فى المادة 4 من القانون رقم 71/88 وان المنازعة محل الدعوى ليست من تلك المنازعات لانها لاتتعلق بعقد التزام مرفق عام ذلك ان نشاط الشركة الطاعنة فى مجال النقل الجوى الداخلى قاصر على شركات النفط ولايخدم مصلحة عامة ولاعلاقة لجهة الادارة به إذ هى ليست طرفا فيه وليس لها اى دور فى إدارته او تسييره او تنظيمه فهو نشاط خاص تقوم به الشركة الطاعنة سواء من الناحية التجارية او من ناحية تشغيل طائراتها بموجب تراخيص صادرة اليها من الجهات الادارية المختصة دون ان تكون هذه الجهات طرفا فيها ، وان ماقامت به مؤسسة الخطوط الجوية من اخطار الشركة الطاعنة بأن محاسبتها مستقبلاً سيتم بمعرفتها وعن

طريقها وعلى اساس 170 دينار لكل ساعة طيران واحدة بدلا من 190 دينار لايعدو ان يكون تعديلاً فى فئة الاسعار بقصد الاستحواذ على نسبة معينة تتمثل فى الفرق بين السعرين وهذا التعديل فى السعر لم يغير من طبيعة إلتزام الشركة الطاعنة ولم يتضمن اى تغيير فى ادارة او تنظيم او تسيير مرفق النقل الجوى الداخلى حتى يمكن القول باتجاه المؤسسة فى الاخذ بأسلوب القانون العام سواء فى علاقتها بالشركة الطاعنة او فى طبيعة إلتزامها أو العمل على تحقيق اغراضها التى أنشئت من اجلها ولكن المحكمة العليا ذهبت الى القول بأن هذا الدفع غير سديد ، لأن الشركة الطاعنة رغم تحفظها على إجراءات المؤسسة بتعديل السعر والامر بأن يكون الدفع لها ، والمتمثل فى اشتراط الا يتجاوز العمل بهذه الاجراءات نهاية شهر يوليو 1973م وان يضمن لها عدد من ساعات الطيران لايقل عن 300 ساعة شهريا رغم هذه التحفظات فقد قامت الشركة بتنفيذ اجراءات المؤسسة والعمل بموجبها وتجديد رخص تسيير طائراتها .

وأن تصرف المؤسسة وان بدا فى شكل تدابير ادارية فهو فى حقيقته لايخرج عن كونه عرضا من المؤسسة على الشركة بأن يستمر فى ادارة واستغلال خط النقل الجوى الداخلى الذى كانت تسييره فى السابق لحسابها خدمة لشركات النفط تحت اشراف مؤسسة الخطوط الجوية وفى مقابل عمولة تقتضيها هذه المؤسسة من عملاء الشركة الطاعنة فى صورة الفرق بين الاجر الذى سيحصل من العملاء وبين الاجر الذى سيدفع للشركة الطاعنة وفق السعر المحدد لها ، (190 ـ 170) وان قيام الشركة الطاعنة بتنفيذ الشروط التى حددتها المؤسسة وتجديد رخص تسيير طائراتها دون التمسك بالتحفظات التى أبدتها يدل عليى موافقتها الضمنية على هذا العرض وتنازلها عن التحفظات . وعلى هذا النحو يكون الاتفاق بين الطرفين قد تمت بإيجاب وقبول صحيحين واصبح ملزما لكل منهما .
وان الشركة ارتضت ان تكون وضع الملتزم بالنسبة للمؤسسة صاحبة الحق فى استغلال مرفق النقل الجوى بجميع فروعه الداخلية والخارجية على سبيل الاحتكار وتملك ان تعهد من تشاء بادارة واستغلال اى جزء من المرفق المذكور وهذا الاتفاق لايخرج عن كونه عقداً من عقود الالتزام التى يختص بها القضاء الادارى طبقاً للقانون 88 / 78 وانتهت الى تأييد حكم محكمة القضاء الادارى . . .

8 ـ الظروف الطارئة
واثرها فى تقديرها التعويض

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1980/1/9م فى الطعن الادارى رقم 24/31ق لتطبيق نظرية الظروف الطارئة واثرها فى تحديد التعويض وقررت مايلى :

1 ـ إذا حدث اثناء تنفيذ العقد الادارى ان طرأت ظروف او احداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ، وكان من شأن هذه الظروف او الاحداث انها لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بل اثقل عبئا واكثر كلفة مما قدره المتعاقد ان التقدير المعقول ، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التى يتحملها اى متعاقد الى خسارة استثنائية وغير عادية جاز للقاضى تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ولايجوز للطرفين الاتفاق على مايخالف ذلك باعتبار ان نظرية الظروف الطارئة من الامور المتعلقة بالنظام العام لافرق فى ذلك بين العقود الادارية وعقود القانون الخاص ويتعين على المحكمة إلتزام حكمها من تلقاء نفسها ودو حاجة الى التمسك بها من جانب المدين .

وقيام الحرب يعتبر من قبيل الظروف الطارئة التى يترتب عليها انه اذا اصبح تنفيذ الالتزام مرهقا كان على الادارة ان تساهم مع المتعاقد فى تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الاعباء الناشئة عن تلك الظروف .

2 ـ الاعتماد على توافر الظرف الطارىء لتعديل التعويض المستحق للإدارة المتعاقدة نتيجة سحب العملية والتنفيذ على الحساب على اساس نصف الزيادة التى طرأت على الاسعار بين سحب العملية والبدء فى التنفيذ صحيح قانونا .

وتتلخص وقائع الدعوى فى الآتى :

ابرمت امانة الزراعة فى 1971/3/23م عقداً مع الشركة العالمية للتموين والمقاولات لتنفيذ مشروع حفر بئرين بمنطقة يفرن مبلغ 30,876 وذلك فى مدة اقصاها 120 يوما من تاريخ تسلم الموقع ، الا ان الشركة المتعاقدة لم تحفر الا بئراً واحداً نظير مبلغ 12,232,005 ديناراً وماطلت فى حفر البئر الثانى فقامت امانة الزراعة بسحب العمل منها والتنفيذ على حسابها بالنسبة للبئر الثانية وتعاقدت فى 1974/12/28م مع شركة اخرى لحفر البئر الثانية تكلف فعلياً 40,330,000 ورفعت امانة الزراعة دعوى امام محكمة استئناف طرابلس (دائر القضاء الادارى)

ضد الشركة العالمية للمقاولات تطالبها بدفع مبلغ 21,686,000د قيمة الفرق الذى تكبدته الامانة نتيجة تنفيذ المشروع على الحساب .

وفى 29/5/1977م اصدرت محكمه الاستئناف بان تتحمل الشركة نصف سبع وامانة النصف الثانى وذلك استناداً الى ان امانة الزراعة تراخت كثيراً فى البدء فى التنفيذ على الحساب لمدة 22 شهراً وهذا شكل خطأ من جانب الادارة ادى الى الزيادة فى تكاليف التنفيذ على الحساب فالادارة بذلك قد اسهمت فى زيادة حجم الاثار المترتبة على اخلال الشركة بتنفيذ العقد ، كما ان الحكم استند ايضا الى توافر الظرف الطارىء وهو قيام الحرب بين العرب واسرائيل 1973م والذى ادى الى ارتفاع الاسعار الى حد كبير يترتب عليه ان تساهم الادارة مع المتعاقد فى تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الاعباء الناشئة عن تلك الظروف وقد ابدت المحكمة العليا هذا الحكم مستندة الى ان توافر الظرف الطارىء وهو قيام الحرب بين العرب واسرائيل اساس صالح وبذاته لانقاص الزيادة فى تكاليف التنفيذ المباشر الذى تم على حساب الشركة لو لم تتمسك بذلك امام محكمة الموضوع ، ويصرف النظر عن حصول تأخير الادارة فى القيام بالتنفيذ المباشر على حساب الشركة .

9 ـ إعادة التوازن المالى للعقد
وشروط تطبيق نظرية عمل الامر والظروف الطارئة

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 6/5/1984م فى الطعن الادارى رقم 29/5ق لمفهوم التوازن المالى للعقد ومدى امكان تطبيق نظرية عمل الامير او الظروف الطارئة فى حالة النص بشروط العقد على التوازن المالى للعقد وقررت فى هذا الخصوص : أنه متى كان العقد الادارى قد نص على اعادة التوازن المالى للعقد فى حالة تحقيق شروط معينة فإنه لامجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة او نظرية فعل الامير وإنما يجب اعمال نصوص العقد فى ضوء وقائع الدعوى والنية المشتركة للمتعاقدين .

وان فكرة التوازن المالى للعقد لاتعنى التوازن الحسابى المطلق وانما تعنى تصحيح الخلل الواقع فى اقتصاديات العقد والذى ينشأ عنه زيادة فى الاعباء المالية للمتعاقد تؤدى به الى خسارة محققة .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى انه :

تعاقدت شركة فى 9/12/72م مع الادارة على انشاء مشروع ميناء طرابلس البحرى وذلك فى ظل التشريعات السارية ومن بينها قانون الضرائب رقم 21 ـ 68 وفى تاريخ لاحق صدر قانون الضرائب الجديد رقم 64/73 والذى زاد من الاعباء الضريبية على الممولين ورفع من نسبة الضرائب المستحقة عليها . رفعت الشركة دعوى امام محكمة استئناف طرابلس طالبت فيها الشركة بالفرق فى نسبة الضرائب تأسيسا على المادة 70 من العقد التى نص على احقيتها عند وقوع تغيير للقوانين واللوائح من شأنه الاخلال بالتوازن

المالى المعقد ان تلجأ الى المحاكم الليبية لتصحيح الوضع واعادة التوازن المالى للعقد .
رفضت محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الادارى) هذه الدعوى واستبعدت فى حكمها توافر نظرية عمل الابد ونظرية الطارئة .
ولما طعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا رفضت هذه المحكمة الطعن مستندة الى ان العقد بين الشركة والادارة نص فى المادة 70 من الشروط العامة على انه « اذا وقع اى تغيير فى القوانين واللوائح والقرارات التى من شأنها وقوع اعباء تخل بالميزان المالى للعقد يحق للمقاول اللجوء الى المحاكم الليبية لتصحيح الوضع .
وإنه لايدخل فى مفهوم التوازن المالى للعقد طبقا لهذا النص مجرد وقوع فروق مالية نتيجة تغيير التشريعات الضريبيه كما هو الحال فى واقعة الدعوى الماثلة وانما يجب ان تؤدى هذه الفروق الى الاخلال باقتصاديات العقد .
وانه فى هذا النزاع يستبعد تطبيق نظرية فعل الامير والظروف الطارئة ويطبق نص المادة 70 من العقد ، وان المبلغ الذى تطالب به الشركة كفروق ناتجة عن تعديل قانون الضرائب يمثل فقط 2٪ من قيمة الصفقه المتعاقد عليها ومن ثم لايتحقق به الاخلال بالميزان المال للعقد وان كان يقلل من نسبة ربح الشركة بمقداره .

10 ـ سحب المشروع والتنفيذ على الحساب

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 17/12/1980م فى الطعن الادارى رقم 21/24ق لسلطة الادارة فى سحب المشروع والتنفيذ على الحساب ورقابة المحكمة فى هذا الخصوص .
وكان ذلك يتعلق بعقد اشغال عامة ابرم بين محافظ بنك ليبيا المركزى ومقاول فى 21/3/1962م على انشاء مبنى لفرع مصرف ليبيا بمدينة البيضاء .
ويتلخص موضوع النزاع فى ان المقاول قام بتنفيذ بعض الاعمال وارتكبت بعض الاخطاء ، ولذلك تم الاتفاق بين الطرفين بتاريخ 20/21/1964م على انهاء الاعمال المتبقية فى مدة اقصاها 31/12/1964م ، وان ماتم من اعمال وارتكب من اخطأ قبل هذا التاريخ لم يعد محل نقاش او مؤخذه من اى من الطرفين المتعاقدين ، الا ان المتعاقد (المقاول) اخل بعد هذا الاتفاق بإلتزاماته بعد ان استكمل 95٪ من المشروع فقامت الادارة بسحب المشروع وتوقيع غرامات التأخير على المقاول طعن المقاول فى قرار الادارة بسحب المشروع والتنفيذ على الحسات امام محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الادارى) مطالبا بقيمة باقى مستحقاته باعتبار ان الاعمال الاصلية التى انجزها تمثل 95٪

من جميع الاعمال المتعاقد عليها وقيمة الاعمال الاضافية والتأمين وتعويض مافاته من كسب ومالحق به من خسارة مادية ومعنوية وفى 17/4/1977م حكمت هذه المحكمة بدفع مبلغ للمتعاقد بمقدار التكاليف الفعلية ورفضت باقى الطلبات .

وعندما طعن المقاول فى هذا الحكم امام المحكمة العليا حكمت برفض الطعن مستندة الى المبادىء الآتية :

1 ـ إذا كانت الادارة المتعاقدة والمقاول قد اتفقا على ان ماتم من اخطاء قبل هذا الاتفاق لم تعد محل مناقشة او مؤخذة من الطرفين ، وبموجب هذا الاتفاق حدد موعد جديد لاتمام التنفيذ وارتضى المتعاقدان ذلك . فإذا وقع إخلال من جانب المقاول فى أداء إلتزاماته بعد هذا الاتفاق فمن حق الادارة سحب المشروع وتوقيع غرامات التأخير ولايسوغ للمقاول المحاجة بالظروف والعقبات السابقة التى اكتنفت سير المشروع قبل الاتفاق الجديد .

2 ـ ولجهة الادارة ان تسحب عملية المقاول للصالح العام وللمحكمة سلطة الرقابة لتقدير مدى ملاءمة قرار السحب للمخالفات المنسوبة للمقاول .

3 ـ ولجهة الادارة عند قيامها بالتنفيذ على حساب المقاول المتعاقد اقتضاء النفقات الفعلية التى تكبدتها فى تنفيذ ماتبقى من اعمال ولمحكمة الموضوع ان تأخذ فى حدود سلطتها التقديرية بتقرير الخبير كله او بعضه .

11 ـ طبيعة قرار سحب العمل من المقاول

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 4/12/1983م فى الطعن الادارى رقم 28/4ق لطبيعة القرار الصادر بسحب العمل من المقاول وقررت ان قرار سحب العمل من المقاول فى عقد الاشغال العامة وهو اجراء عقدى ، وللقضاء الادارى بوصفه قضاء كاملا ان يراقب مشروعيته ودرى ملاءمته للأخطاء المنسوبة للمقاول ويقضى بالتعويض عنه ان كان لذلك م حل ، ولكنه لايملك ان يقضى بإلغائه او بما فى حكم إلغائه كإبطاله او بطلانه لما فى ذلك من مصادر لحق الادارة صاحبة العمل فى تقدير دوعى المصلحة العامة والاستمرار او عدم الاستمرار فى تنفيذ المشروع مع المتعاقد معها .

12 ـ حق المتعاقد فى طلب فسخ العقد والتعويض

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ـ /6/ 25 م فى الطعن الادارى رقم 25/23ق لحق المتعاقد فى طلب الفسخ والتعويض عن الظروف الاستثنائية والصعوبات غير المتوقعة وقررت مايلى :

1 ـ يجب اعذار المتعاقد قبل المطالبة بتنفيذ العقد او فسخه ويعتبر اعذار صحيفة الدعوى المرفوعة بالفسخ . وللمتعاقد مع الادار حق طلب فسخ العقد على اساس اخلال الادارة بإلتزاماتها التعاقدية حيث اوقفت المتعاقد عن العمل قرابة عام وغيرت موقع المشروع ، ولكن اذا تمسك المتعاقد بالعقد وتجاوز عن التمسك بالاخلال التعاقدى وطالب فقط بتعديل اسعار التنفيذ ومشاركة الادارة فى تحمل الخسائر الناجمة عن ارتفاع الاسعار بصورة كبيرة لم تكن فى الحسبان فإنه يسقط حقه فى العودة الى المطالبة بفسخ العقد .

2 ـ واذا قامت جهة الادارة بتعديل إلتزامات المتعاقد معها او جدت ظروف استثنائية او صعوبات غير متوقعة او تعرض المقاول لمخاطر اقتصادية ونشأ عن ذلك زيادة فى اعبائه المالية يختل معها التوازن المالى للعقد ، كان من حقه على الادارة ان تساهم بقدر معين حتى لايتحمل وحدة كل الغرم فتعوضه عما يصيبه من اضرار حتى ولو لم هناك خطأ من جانبها مع اختلاف فى مقدار التعويض فى كل حالة طبقا للاسانيد والمبررات التى تقوم عليها . واذا الزمت الادارة نفسها بقيمة تتناسب مع الضرر او مع ما ك ان يقدر لنفسه من ربح او فائدة فلا يجوز له الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة ان الادارة لم تجبه الى طلباته بالكامل ، لان المتعاقد مع الادارة لاينظر اليه باعتباره متعاقداً فحسب بل يتعين ان يضع فى الاعتبار صفقة كمعاون فى تسيير المرفق العام . وقاعدة سير المرفق العام بانتظام واطراد تأبى ان يعطل المتعاقد اداء الخدمة ، ويتعين عليه لهذه الاعتبارات ان يستمر فى التنفيذ مادام ذلك فى استطاعته ثم يطالب جهة الادارة ان تقوم بالتنفيذ على حسابه ولايكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحق به لأن الخطأ قد وقع بفعله .

ولايضاح هذه المبادىء تعرضت بإيجاز لوقائع الدعوى :

الوقائع :

تعاقدت وزارة التربية والتعليم فى 1972/10/15م مع المقاول لبناء مدرسة على ان يتم الانجاز خلال 370 يوما من تاريخ مباشرة التنفيذ . وقد تم تسلم الموقع فى 1973/1/28م ، ولكن فى 1973/2/8م اوقفته الادارة عن العمل لوقوع المشروع فى ارض زراعية وبعد عام تقريبا دعى المقاول لانستلام موقع جديد ، ولكنه وجد فيه كثبانا رملية مفككة تجعل البناء فيه اكثر تكلفة من الموقع الاصلى ولم يمانع المقاول من تسلم الموقع وحاول رفع الاسعار المحددة بالعقد الاول نظرا لوقوع حرب اكتوبر 1973م وماترتب عليها من زيادة اسعار مواد البناء اجور العمال .

وعلى ذلك عرضت الادار زيادة فى الاسعار 23٪ تقريبا ولكن المقاول لم يقبل هذه الزياة وامتنع عن مباشرة التنفيذ ورغم اعذاره فقد ظل ممتنعا واسندت العمل الى مقاول جديد .

واقام المقاول دعوى فى 1975/6/17 امام محكمة استئناف طرابلس طالبا فسخ العقد

ولكن المحكمة قضت بجلسة 1978/4/23م برفض الدعوى بالفسخ وبالتعويض واستندت فى ذلك الى ان الادارة ادركت انها غيرت موقع المشروع ، وانها لم تقم بتسليمه للمقاول فى موعد مناسب مما ترتب على ذلك زيادات فى الاسعار العالمية فى المواد والاجور وتقديرا منها لهذه الظروف الاستثنائية والامور غير المتوقعة وحتى لايتعرض المقاول لخسارة محققة ألزمت نفسها بزيادة قدرها 23,07٪ من قيمة العقد ودعت المقاول الى البدء فى التنفيذ واعلمته ان من حقه متابعة المطالبة بزيادة ودية او قضائية وفق مايسفر عنه رافع التنفيذ الفعلى الا انه لم يستجب لهذا الطلب ولم يشرع فى اعمال التنفيذ متذرعا بأن التعويض غير مناسب وهذا امر تأباه العلاقة فى العقود الادارية التى تقوم على اساس حسن سير العمل بالمرافق العامة وعدم السماح للمتعاقد بتعطيلها ، وان الضرر بذلك قد نشأ عن خطأ من جانب المقاول وليس عن خطأ من جانب الادارة ولايكون ثمة وجه للتعويضات التى يطالب بها .

وقد طعن المقاول فى هذا الحكم فى 1978/5/25م امام المحكمة العليا والتى قضت برفض هذا الطعن وارست المبادىء المذكورة .

13 ـ تحديد المقايسه الملحقه بالعقد الادارى

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بجلسه 19/ /1980م فى الطعن الادارى رقم 23/22 لتفسير العقد الادارى وتحديد المقايسه المنصوص عليها فى ملحقات العقد الادرى فقررت فى حكمها :

1 ـ انه اذا قام المقاول بتنفيذ العمل المطلوب طبقا للشروط والمواصفات التى اشتمل عليها العقد فانه لايكون مسئولا عما يظهر من عيب نتيجة لما يوجد فى تلك الشروط والمواصفات من اخطأ تتعلق باختبار وتحديد الموقع .

2 ـ ومتى كانت عبارة العقد صريحة فى الانباء عن المقصود فلا يصح تفسيرها او تأويلها خلاف ماتنبىء عنه .

3 ـ والقصد من المقايسة (التى تلحق بالعقد) والخاصة بإقامة مبنى هو الاعمال اللازمة لإقامته وتحديد كيانها واثمانها التى يتم على اساسها تحديد اجرة العمل . فإذا جعل فيها بند مستقل لتسوية الموقع لايجعل من تسوية الموقع عملا منفصلا عن اقامة المبنى . فإذا تهدم المبنى نتيجة خطأ المقاول فلا يستحق مقابل تكاليف المبنى او تسوية الموقع .

وتفصيل ذلك يتضح من وقائع هذه الدعوى والتى تتلخص فى انه :

تعاقدت امانة « الاستصلاح الزراعى مع مقاول على بناء اصطبل للابقار وذلك فى 1972/4/19م استلم المقاول الموقع وشرع فى العمل وعندما بلغ التنفيذ فيه 50٪ انهاء المبنى فأعاد بناءه فى موقع اخر .

وقد رفع المقاول دعوى امام محكمة استئناف طرابلس مطالب بتكاليف المبنى المنهار وتسوية الموقع ، وقد حكمت هذه المحكمة باحقية المقاول فى مقابل اعما تسوية الموقع وعدم أحقيته فى تكاليف المبنى المنهار ، وقد طعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا على اساس ان تسويةب الموقع لازمه وضرورية لاقامة المبنى وهى مرتبطه ارتباطا وثيقا ، وان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى انها منفصله عنه وان مقابل تكاليفها حق للمقاول وقد حكمت المحكمة العليا بنقض هذا الحكم استناداً الى انه متى كانت عبارة العقد صريحة فى الانباء عن المقصود فلا يصح تفسيرها او تأويلها على خلاف ماتنبىء به ، ولما كان العقد المبرم بين الطرفين الذى بموجبه تعهد المطعون ضده بتنفيذ جميع الاعمال المطلوبة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وعلى اساس المقايسة الملحقة له ليس فيه مايدل على ان المتعاقدين قد قصد الى تنفيذ مااشتغل عليه القصد بطريقة مجزأة ولما كان الغرض من المقايسة الخاصة بالمبنى هو بيان الاعمال الازمة لاقامته وتحديد كمياتها واثمانه التى يتم على اساسها تحديد اجرة العمل فإن جعل بند مستقل فيها لتسوية الموقع لايعن ان هذه التسوية منفصلة عن المبنى اذا ان الاعمال الاخرى التى لايتصور ان تكون منفصلة عنه قد جعل لكل منها فى المقايسة المذكورة بند مستقل ، فإن المطالبة بتكاليف تسوية الموقع على غير اساس من القانون .

14 ـ الاستلام الفعلى والنهائى فى العقود الادارية

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1980/1/2م فى الطعن الادارى رقم 23/34ق لحكم الاستلام الفعلى او المؤقت للاصناف موضوع عقد التوريد وهل يعتبر ذلك دليلا على الاستلام النهائى ولسلطة الادارة فى الفسخ او التنفيذ على الحساب .

وقررت انه :

اذا ارتكب المتعاقد مع الادارةفى عقد توريد ايا من الاخطاء المنصوص عليها فى العقد كان لايقوم بتوريد الكميات المتعاقد عليها فى الموعد المحدد او خلال مهلة اضافية او تسليم بضاعة ردئية او غير مطابقة للمواصفات كان للادارة ان تسلك احد طريقين اما ان تشترى الاصناف التى لم يقم بتوريدها على حسابه ويشمل ذلك الاصناف التى لم تورد اصلا او التى وردت على خلاف المواصفات واما ان تنهى التعاقد اى تقوم بفسخ العقد ، وهذا الفسخ المقرر من المشرع كجزاء لخطاء معين هو حق للادارة توقعه اذا اخل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية اخلاء لايستلزم هذه العقوبة ، دون معقب عليها فهى لاتخضع فى هذه الحالة لرقابة القاضى الادارى الا من حيث المشروعية فقط ولكن ليس له ان يتدخل فى مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة لخطأ المتعاقد .

2 ـ وان الاستلام الفعلى للاصناف المورده لايعتبر دليلا على الاستلام النهائى الا اذا كانت الاشياء الموردة مطابقة للمواصفات وخالية من العيوب ، اما الاستلام المؤقت للاصناف الموردة واعطاء مهلة للمتعهد لاستكمال النواقص وإصلاح العيوب التى كشف عنها هذا الاستلام المؤقت لايعتبر دليلا على الاستلام النهائى من جانب الادارة حتى ولو استعملت الادارة هذه الاصناف فيما اعدت لها .

ولتوضيح هذه المبادىء نذكر بايجاز لوقائع هذه الدعوى ولاوجه الخلاف فى الرأى بين محكمة الاستئناف والمحكمة العليا فتتلخص الوقائع فى :

ان مصلحة الجمارك تعاقدت مع متعهد فى 1974/9/30م بتوريد اربع مقطورات متنقلة لاستعمالها مكاتب ، وبعد ان قام المتعهد بتسليم المقطورات اخطرته مصلحة الجمارك بان المقطورات الاربعة تنقصها بعض الخدمات وتحتاج لبعض الاصلاحات وكان ذلك تنفيذا للمادة الثانية من العقد والتى تنص على ان يتم تسلم المقطورات مطابقة لجميع المواصفات والشروط وفى المواعيد المحددة مقابل ايصال مؤقت تبين فيه حالات الاصناف وقت التسليم المؤقت وذلك لحين اخطار المتعهد لحضور اجتماع لجنة الفحص لاتمام اجراءات والاستلام النهائى . كما اعطت الادارة المتعاقد 45 يوما مهلة اضافية لاستكمال النواقص التى تضمنها التقرير الفنى ، ولما لم يقم المتعهد باستكمال النواقص خلال المهلة الاضافية ،

اخطرته مصلحة الجمارك بإلغاء العقد ومصادرة التأمين والرجوع عليه بالتعويضات .
وقد اقام المتعهد دعوى ادارية رقم 33 / 73 امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس طالبا وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلغاء القرار المطعون ، وقضت المحكمة فى هذه الدعوى بإلتزام الادارة بدفع المستحق عليها الى المتعهد من قيمة المقطورات الاربعة واستندت المحكمة فى ذلك الى ان اعطاء المتعهد مهلة لاستكمل النواقص واصلاح العيوب التى كشف عنها التسليم المؤقت وقيام الادارة باستعمال المقطورات فيما اعدت له دليلا على الاستلام النهائى من جانب الادارة .

وقد طعنت ادارة القضايا فى هذا الحكم بطريق النقض ،،وقضت فيه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية لمحكمة استئناف طرابلس لنظرها مجدداً من هيئة ادارية اخرى مستندة فى ذلك الى ان استخلاص محكمة استئناف طرابلس غير مانع طالما ان المهلة منحت لاستكمال النقص واصلاح العيوب التى كشف عنها التسليم المؤقت ، وان الاستعمال الفعلى لايعتبر دليلا على ان الاستلام النهائى قد تم ضمنا الا اذا كانت الاشياء الموردة مطابقة للمواصفات وخالية من العيوب . . .

وان الادارة فى حالة خطأ المتعاقد بتوريده اصناف غير مطابقة للمواصفات لها ان تسلك احد طريقين اذ ان تشترى الاصناف التى لم يقم بتوريدها على حسابه واما ان تنهى التعاقد اى تقوم بفسخ العقد وهذا الفسخ المقرر من الشرع والمنصوص عليه فى العقد كجزاء لخطأ معين هو حق للادارة توقعه اذا اخل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية اخلالا يستلزم هذه العقوبة دون معقب عليها فهى لاتخضع فى هذه الحالة لرقابة القاضى الادارى الا من حيث المشروعية فقط ولكن ليس له ان يتدخل فى مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة لخطأ المتعاقد .