

1

عرض لقضاء المحكمة العليا في خمس سنوات (1980 - 1985)

اعداد: د. محمد مختار عثمان

المقدمة

لاحكام القضاء اهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية فهي تمثل القانون الحي لانها تعكس المشاكل القانونية المعيشة فعلا وبالتالي فهي تعبر عن القانون المطبق فعلا بالمقابلة للقانون النظري المتمثل في النصوص التشريعية .

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

ويلعب القضاء في النظام القانوني في الجماهيرية دورا هاما في تفسير وتطبيق القواعد القانونية . وهو يقوم بهذه المهمة دوغما 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 في غياب دورية متخصصة لنشر الاحكام القضائية كي يتمكن القاضي بسببها من الاطلاع على اجتهادات زميله بينغازي او قاضي درنه مع العلم بما يسير عليه قضاة طرابلس وهكذا ، ولا يغني عن ذلك نشر احكام المحكمة العليا ، فليست كل الاحكام تصل الى المحكمة العليا ، كما انه قد لاتتاح لهذه المحكمة - لاسباب تتعلق بالشكل - الفرصة للتعرض لما قضت به المحكمة المطعون في حكمها في الموضوع .

اما عن احكام المحكمة العليا فيتولى المكتب الفني بالمحكمة القيام بمهمة نشرها . وكما هو معروف وقبل صدور مجلة المحكمة في 1964 م ، كانت تجمع احكام عدة سنوات وتنشر في 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 في هذه المجلة بصفة دورية ومع توالي السنوات يصبح من العسير معرفة قضائها في شأن مسألة معينة اذ سيتطلب الامر من الباحث تصفح كل اعداد المجلة وقد حاول المكتب الفني سد هذا النقص بإصدار « مجموعة المبادئ » ولكن للأسف وحسب علمنا توقفت هذه المبادرة ولحسن الحظ فقد جاءت المجموعة المفهرسة لعمر عمرو وغطت جانبا من ذلك فقد اشتملت على فهرسة لقضاء المحكمة العليا في عشر سنوات « 1964 - 1974 » ولكن منذ ذلك التاريخ ظهر الفراغ من جديد وفي محاولة متواضعة من هذه المجلة فإنها ستخصص هذا القسم لتقديم عرض سريع لقضاء المحكمة العليا بداية من 1980 - 1985 وسنبدأ بالقضاء الإداري .

لجنة التحرير

اولا الوظيفة العامة

١. شروط الاستقالة الضمنية

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1982/6/30 في الطعن الإداري رقم 28/1 ق شروط اعتبار الموظف مستقيلًا وفقًا للمادة 109 فقرة أ/ب من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 نصت على اعتبار الموظف مستقيلًا إذا انقطع عن عمله بغير إذن خمسة عشر يومًا 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 وإنهاء خدمات الموظف نتيجة لذلك . وإن مناط العمل بهذه النصوص هو حالة الانقطاع الاختياري للموظف عن مباشرة عمله مدة تزيد على خمسة عشر يومًا بدون إذن ولا تسرى على الحالات التي تتخذ فيها جهة العمل التابع لها الموظف اجراء من جانبها بوقفه عن العمل او بوقف مرتبه لانه في هذه الحالة ينعدم الغياب الاختياري ويصبح انقطاع الموظف عن عمله سببه الاجراء الصادر من الجهة التي يعمل بها ، وانه كان يجب على الادارة لكى تسرى في حق الطاعن المواعيد المنصوص عليها بالمادة 109 فقرة 1 - ب اخطار الموظف بالعدول عن قرارها بوقف راتبه حتى يتسنى له مباشرة عمله وان تغيب بعد ذلك جاز لها انهاء خدماته .

٢. التفريق بين اصابة العمل والمرض المهني

في حكمها الصادر في 5 يناير لسنة 1983 م في الطعن الإداري رقم 26/22 ق فرقت المحكمة العليا بين اصابة العمل والمرض المهني ، فقررت ان المقصود باصابة العمل الموجبة للتعويض طبقا لعقد الاستخدام هي الاصابة الناشئة عن مباشرة العمل ولا يدخل في ذلك المرض الجسمي المزمّن الذي تنعدم معه رابطة السببية بين الوفاة ومباشرة العمل ولا يتوافر فيه عنصر المفاجأة الذي يجب ان تنصف به اصابة العمل وهو ما يميز الاصابة عن المرض المهني . واذا كان الثابت من ملف خدمة الموظف ان حالة المتوفى الصحية كانت محل علاج وعلى مدى زمني طويل نتيجة لاصابته بأمراض القلب والسكر والتجلط قبل وبعد التحاقه بالعمل لدى جهة العمل مما ينفي رابطة السببية بين الوفاة ومباشرة المهام وظيفته الاخيرة وانه من المتفق عليه ان كافة التشريعات بما في ذلك عقد الاستخدام قد كفلت حق الموظف في العلاج والراحة في حالة المرض ، واذا كان الثابت من ملف الموظف انه لم يعترض على العمل الاضافي او طلب اعفاءه منه استجابة لدواعيه الصحية فإن اصابة المتوفى ليست اصابة عمل .

٣. اعادة التعيين بسبب الحصول على مؤهل اعلى اثناء الخدمة

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1982/11/24 في الطعن الادارى رقم 27/20 ق 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 ايها اسبق » .

وفهم 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 المخصصة 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 ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الموظف قد التحق بالخدمة العامة قبل او بعد العمل بهذا القرار اذ من المقرر ان القانون لا يسرى بأثر رجعى وانما يسرى بأثر فوري على جميع الوقائع التى تحدث بعد نفاذه حتى ولو كانت ناتجة عن تصرفات او مراكز قانونية سابقة لذلك .

انتهاء ترخيص ؟

٤. انتهاء الترخيص بمزاولة المهنة وعلاقته بانتهاء العلاقة الوظيفية

تعرضت المحكمة العليا لهذا الموضوع فى حكمها الصادر فى 14 يونيو 1979 فى الطعن الادارى رقم 24/1 ، 24/32 ق ، وكانت وقائع الدعوى تتلخص فى ان طبيب 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 في وظيفتها وفي عيادتها الخاصة الى ان تقدمت باستقالتها من عملها بوزارة الصحة في 1/8/1975 وقبلت استقالتها في 11/8/1975 وتفرغت للعمل بعيادتها وبتاريخ 17/2/1976 قررت وزارة الصحة الغاء الترخيص الممنوح لها بمزاولة المهنة في غير اوقات العمل الرسمية من تاريخ تركها الخدمة في الدولة واغلاق العيادة اداريا .

رفعت الطبية المذكورة دعوى امام محكمة استئناف طرابلس وصدر فيها حكم في 31/5/1977 بالغاء قرار وزير الصحة سالف الذكر ولما طعن في هذا الحكم امام المحكمة العليا نقضت هذا الحكم وكان مشار 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 في الحكومة الا ان اثر ذلك لا يعدو الاذن للطاعنة بالعمل في غير اوقات العمل الرسمية فإذا ما انتهت 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 يزاوّل المهنة حرا وبين من يزاوّلها 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 في ذلك الى ان منح الترخيص للطبيب الذى يعمل مع احدى الجهات الحكومية لمزاولة مهنته في عيادة خاصة امر جوازى للجهة الادارية تمنحه بما لها من سلطة تقديرية وفقا للشروط القانونية والشروط الاخرى التى تراها محققة للمصلحة العامة لان الترخيص في 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 في عيادة خاصة وكان المشرع قد اشترط في 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. إنهاء الخدمة ؟

٥. اثر الحكم الجنائي على سلطة الادارة في انتهاء خدمات الموظفين بعقود

تعرضت المحكمة العليا لهذا الموضوع في حكمها الصادر في 23 ابريل 1980 في الطعن الاداري رقم 25/45 ق وذلك بمناسبة ظهور عضو هيئة التدريس بالجامعة بمظهر لا يليق بشرف الوظيفة او يتعارض مع مقتضياتها او سقوطه في مواطن الزلل والشبهات اثناء سريان عقد استخدامه . وقيام الجامعة بانهاء خدماته لهذا السبب وقررت في هذا الخصوص ، ان لجهة الادارة انهاء هذا العقد بمجرد ثبوت وقوع الموظف في المحذور بصرف النظر عما اذا كانت هذه المحظورات تعد جرائم معاقباً عليها جنائياً وعمّا اذا كانت الدعوى العمومية لم ترفع اصلاً او رفعت وصدر فيها حكم بالعقوبة وذلك اعمالاً للمادة 12 من عقد الاستخدام والتي تلزم الموظف بالايستغل مركزه الوظيفي في مصالحه الخاصة وان يتعد بسلوكه عن مواطن الزلل والشبهات او الظهور بمظهر لا يليق بشرف الوظيفة ويتعارض مع مقتضياتها ولا وجه للتحدي بأن تاريخ الحكم الجنائي النهائي الصادر بإدانة الموظف كان تالياً لصدور قرار الفصل وانه كان يتعين اعتبار تاريخ صدور حكم الادانة اساساً لمحاسبته طالما كان ذلك هو الاساس الذي بنى عليه قرار الفصل ، لان الحكم الجنائي لا يعدو ان يكون كاشفاً ومؤيداً لصحة السبب الذي بنى عليه الانهاء وليس منشأ له .

كما انه لا وجه للقول بأن القرار المطعون فيه نص على انهاء الخدمة قبل اجراء التحقيقات بأربعة ايام طالما ان الثابت من هذه التحقيقات ان الواقعة ترجع الى عامين سابقين على تاريخ التحقيقات .

٦. رقابة المحكمة على انتهاء عقد الاستخدام

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 5 مايو 1982 في الطعن الاداري رقم 25/19 ق ، 25/41 ق لسلطة محكمة الموضوع في الرقابة على قرارات الادارة بإنهاء خدمات المستخدمين بعقود وفقاً للمادة 16 من العقد والتي تقضي بحق الادارة في انهاء العقد وفصل الموظف من الخدمة في اي وقت وبدون انذار اذا اخل بواجباته الرسمية وكان هذا الاخلال ماساً بكيان الدولة او اذا ساء سلوكه لدرجة شائنة سواء داخل دائرة او خارجها وقررت في هذا الخصوص ، ان الادارة اذا انتهت عقد الاستخدام دون محاكمة تأديبية وانما تأسيساً على قيام الموظف بأفعال ادت الى اتهامه وادانته جنائياً عن اهمال

ومخالفات مالية وإدارية ارتكبتها أثناء عمله فإن لمحكمة الموضوع أن تتعرض للوقائع التي جاء بها الحكم الجنائي ولا يعتبر ذلك من قبيل الخلط بين المسؤولية الجنائية والتأديبية وإنما يعتبر ذلك من قبيل مراقبة صحة الأفعال التي بنى عليها القرار الإداري وسلامة التكييف القانوني بما يتفق ونصوص العقد .

كما أن ارتكاب الموظف لمخالفات مالية وإدارية ترتب عليها صرف مبالغ مالية لمقاوم دون وجه حق وقد أدين فيها الموظف جنائيا فإن هذه الأفعال لا تعتبر من قبيل الأفعال الماسة بكيان الدولة أو التي تسيء إلى سلوك الموظف بدرجة شائنة .

٧ . انتهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 16 فبراير 1983 في الطعن الإداري رقم 27/3 ق لسلطة الإدارة في إنهاء خدمة المستخدم بعقد بغير الطريق التأديبي ، وقررت في هذا الخصوص أنه إذا كان عقد الاستخدام الذي أبرم بين المواطن والإدارة قد تضمن شرطا مفاده أن لكل من طرفي العقد نسخه ولم يرد بالشرط أو بالعقد ما يفيد استعمال هذا الحق سوى وجوب انذار الطرف الآخر بكتاب مسجل مصحوبا بعلم الوصول قبل تاريخ الفسخ بثلاثين يوما ، وإذا كانت الإدارة قد اندرت المتعاقد معها بالاستغناء عن خدماته بعد شهر من تاريخ الانذار ثم انتهت العلاقة الوظيفية فالإدارة تكون قد استعملت حقها في إنهاء خدمة الموظف المتعاقد معها بغير الطريق التأديبي وأن هذا الحق هو حق أصيل ثابت لها بمقتضى عقد الاستخدام وتنفردها بتقديره لأنها هي التي عينت الموظف بتقدير صلاحيته للنهوض بالوظيفة العامة والاستمرار في تولى أعبائها فإن لها أن تقرر إنهاء خدمته لاعتبارات المصلحة العامة ولأسباب جديده قائمة بالموظف وهذا من الملاءمات المترتبة لتقديرها بلا معقب عليها مادام قرارها قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة .

★ النصوص الكاملة للأحكام المعروضة هنا منشورة بمجلة المحكمة العليا ابتداء من عدد أيار النار 1980م وحتى التموز 1985 .

تأديب محرري العقود

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 91/11/13م في الطعن الإداري رقم 27/9، 28/8 لتحديد الجرائم التأديبية التي يسأل عنها تأديباً محرري العقود والجهة المختصة لتحقيق معهم وقررت في هذا الخصوص الاتي :-

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

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

وعلى هذا الاساس فإن عدم التزام محرر العقود بأحكام القانون في تقدير اتعابه عن تحرير عقد تأسيس احدى الشركات يشكل بدون شك اخلافاً بواجبات المهنة وخروجاً على مقتضياتها ونيلاً من شرفها وكرامتها ومن هنا يكون صحيحاً قرار احالة محرر العقود الى مجلس التأديب وايقافه عن العمل احتياطياً لمدة ثلاثة اشهر

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

الاختصاص بتأديب رجال الحرس البلدي

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بجلسة 1983/5/25 في الطعن الإداري رقم 27/24 بالجهة المختصة بتأديب رجال الحرس البلدي وهل يتم ذلك وفقاً للقانون رقم 77/30 بشأن الحرس البلدي ولقانون رقم 75/39 بشأن البلديات ام يتم وفقاً لقانون الشرطة

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

الحرس البلدي قد نصت على ان يتولى مجلس التأديب العام بالبلدية محاكمة رجال الحرس البلدي من رتبة مفتش اول فما دون ، اما اذا كان المحال للمحاكمة من رتبة مساعد كبير المفتشين فأعلى فتكون محاكمته امام مجلس تأديب اعلى بشكل بقرار من وزير البلديات برئاسة وكيسل الوزارة وعضويه احد المديرين العامين والمستشار القانوني للوزارة كما نصت المادة 55 من القانون رقم 75/39 بشأن البلديات والذي صدر قانون الحرس البلدي بالاستناد اليه ويعتبر على ان تكون المحاكمة التأديبية لموظفي البلديات امام مجلس تأديب بشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلديات برئاسة الامين العام وعضوية احد اعضاء اللجنة تختاره اللجنة ومستشار قانوني وذلك عدا الفئة الاولى الذين تكون محاكمتهم امام مجلس التأديب الاعلى وازافت المحكمة العليا ان عبارة هذين النصين المكملين والمتممين لبعضهما صريحة في الدلالة على ان المختص بمحاكمة رجال الحرس البلدي من رتبة مفتش اول فيما دونهم من موظفي 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 قانوني ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن المجلس المذكور يجب ان يشكل وفق ما نصت عليه المادتان 79 ، 80 من قانون الشرطة ، وليس فيما تضمنته المادة 4 من القانون رقم 77/30 ما ينال من ذلك ، لان ماورد بها أنه في حالة عدم وجود نص في القانون المذكور تطبق في شأن تأديب رجال الحرس البلدي الاحكام الخاصة بنظام تأديب الشرطة ، لاينصرف الى تشكيل المجلس في حد ذاته وانما الى الطريقة والاجراءات التي يتعين اتباعها في المحاكمة امام هذا المجلس .

تحديد المخالفات المالية :-

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 23 مارس 1983 في الطعن الاداري رقم 27/1 ق تحديد المخالفات المالية وقررت في هذا الخصوص ان كون المخالفة مالية او ادارية هو تكيف يقوم على اساس من طبيعة الذنب الذي يقترفه الموظف طبقا للتحديد الوارد في المادة 31 م قانون ديوان المحاسبة رقم 1975/79 ويستفاد من هذا النص ان المشرع اراد بالاضافة الى تحديده لبعض المخالفات المالية الخاصة في 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 يؤدي 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 عمدا 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

تسبب قرار التأديب :-

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 22/4/1984 فى الطعن الادارى رقم 10/29 ق 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 للرقابة 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 للموظف المغترب

فى هذا الخصوص قررت المحكمة العليا الصادر فى 22/12/1982 فى الطعن الادارى رقم 31/26 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 والمكافآت 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 للذان تكفلا بتنظيم الاوضاع المالية والوظيفية لهذه الفئة من الموظفين فان احكام جميع القوانين

واللوائح التي يخضع لها سائر الموظفين تسرى على الموظف المغترب بما يتعارض مع نصوص عقده ، مالم يتقرر بنص خاص فيها او في العقد ما يخالف ذلك ، وانه لا يستفيد من المزايا الواردة في تلك القوانين واللوائح الا في الحدود المنصوص عليها في عقده ومعنى ذلك انه لايجز للموظف المغترب ان ينتفع بما يقرره القانون للموظفين من مزايا عامة او خاصة الا اذا وردت في عقد استخدامه ، او نص القانون صراحة على استفادته منها

استحقاق المتعاقد المفصول لمرتب المدة المتبقية من عقد الاستخدام

عرض هذا الموضوع على المحكمة العليا في الطعن الادارى رقم 27/23 ق وفي حكمها الصادر في هذا الطعن بتاريخ 1983/6/22 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 في 1977/8/31 م . وفي 1977/2/29 ضبط متلبسا ببيع الخمر وضبط بمنزله مصنع كامل لصنع الخمر وقدم للمحاكمة حيث حكمت المحكمة بادانته وبالحبس مع الشغل لمدة وبغرامه ، وتأيد هذا الحكم من محكمة الجنح المستأنفة ولكنها أمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس

ولذلك انتهت الجامعة خدماته اعتباراً من 1977/2/15 م . لمخالفته لنصوص العقد . وإعتبر المذكور ان ذلك القرار فصلاً تعسفياً ورفع دعوة امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس مطالبا بالتعويض عن الفصل التعسفى ولكن المحكمة لم تحكم للمذكور بالحق في مقابل مدة الانذار ومقابل نسبة 15٪ من مرتبه عن المدة المتبقية من العقد ، وقد ايدت المحكمة العليا هذا الحكم واستندت في ذلك الى ان طلب استحقاق نسبة 15٪ من المرتب عن المدة المتبقية من عقد الاستخدام هو في حقيقته طلب بالتعويض لا يقوم على اساس من القانون لان تصرف الادارة كان سليماً ويتوافر فيه عنصر الخطأ

مدى استحقاق علاوة السكن

1 - حكمت المحكمة العليا في 1980/3/26 في الطعن الادارى رقم 5/24/3 ق بأن مناطق الحرمان من علاوة السكن بالنسبة للمتقاعدين او المستحقين عنهم هو تحقق احد الشروط المانعة من الاستمرار في الانتفاع بها والتي اقتضاها المشرع وقال نص الفقرة 85/2

من قانون التقاعد الصادر سنة 1967 وقرر ان تملك المتقاعد والمقرر له بدل سكن ، لمسكن غير لائق للسكن وغير صحي لا يمنع من استحقاقه لعلاوة السكن وان سكنى المتقاعد بالفعل لهذا المسكن منذ احواله الى التقاعد لا يغير من الامر شيئاً لان وصف محكمة الموضوع لهذا المسكن بانه غير صحي وغير لائق للسكن هو وصف قانوني مجرد لا يتعلق بذات الموظف على الرغم من تعبير المادة المذكورة بقولها يصلح لسكنه فالقابلية لسكنه لا تعنى شخص الموظف وانما تعنى مفهوماً مطلقاً

2 - وفي حكم لها في 10 مارس 1982 في الطعن الإداري رقم 25/22 ق قررت ان دعوى تقرير مبدأ استحقاق علاوة السكن يكفى ان يرفعها احد المستحقين لها ليستفيد من تقرير مبدأ استحقاق جميعهم بغض النظر عن رفع الدعوى ومن لم يرفعها اصلاً وان الفهم الصحيح لحكم المادة 85 - 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 في الانتفاع بالمسكن المخصص له عندما كان عاملاً .

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

مدى استحقاق الموظف لعلاوة العائلة في حالة رعاية شخص غيره للابناء

في هذا الخصوص قررت المحكمة في حكمها الصادر 1982/12/22 في الطعن الإداري رقم 26/15 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 مستحقة لان الاصل في 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 الرابعة من 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 اية قيود خاصة على منح الموظفة المتزوجة علاوة العائلة سوى الشرط القائل بالا يكون الزوج موظفاً فى جهة من الجهات العامة التى تطبق نظام علاوة العائلة وذلك منعاً من المشرع لازدواجية العلاوة فى اطار الاسرة الواحدة .

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

المركز القانونى للموظفين المصاعدين للجان الشعبية

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

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

تحديد المقصود بالمعينين بعقود وفقا لللائحة استخدام اعضاء هيئه التدريس غير الليبيين رقم 74/107

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 3/6/1982 في الطعن الاداري رقم 25/40 هذا الموضوع وقررت الاتي :-

■ من المبادئ العامة في حكمها في 30/6/1982 في نص القانون لفظ عام ولم يقيم دليل على تخصيصه وجب حمله على عموميه واثبات الحكم لجميع افراده

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

دون المعارين بحجة ان افراد هذه الفئة هم الذين كانت اللائحة السابقة تعطيهم الحق دون غيرهم من المدرسين في 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 الخدمة يعتبر خروجا عن الاصل وهو عدم التجزئة اذ ليس في ذلك كله ما يدل بأى وجه من الوجوه على ان المشرع قد اراد اخراج فئة النعيرين من عموم النص واستثناءهم من الخضوع الى احكامه ومن شأنها لو صحت ان تؤدي الى تمييز المعارين عن بقية زملائهم بمعاملتهم معاملة مختلفة تختلف عن معاملة الاخرين من حيث تجزئة وعدم تجزئة مدة

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

مدى الالتزام بمهله الاخطار في حالة فسخ عقد العمل

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

(أ) التظلم الادارى

اجراءات وشكل التظلم الادارى

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1982/2/26 في الطعن الادارى رقم 25/42 ق الى الجهة التى يقدم اليها التظلم الادارى حتى ينتج اثاره 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 مختصة اذا ثبت ان الجهة الادارية المختصة

قد اتصل علمها به ، اذ العبرة في تقديم التظلم الى الجهة الادراية مصدره القرار او الى الجهات الرئاسية لها هو اتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه للبت فيه وموضوع هذا الطعن انه اثر صدور القانون رقم 123 لسنة 1970 بشأن التصرف في الاراضي الزراعية المستصلحة المملوكة للدولة خصصت قطعة ارض مساحتها 25 هكتاراً لمواطن ، ولكن لجنة التظلمات قامت بقسمة هذه المساحة بين المواطن المذكور واخر تظلم المواطن الاول من هذا القرار الى لجنة الفصل في الاعتراضات التي قضت بتعديل نصيبه الى 25 هكتاراً واعتمد امين الزراعة هذا القرار رقم 817/1973 مع تعديل المساحة الى 16 هكتاراً واعتراض المواطن المذكور من جديد امام لجنة الفصل واعتمد قرارها امين الزراعة بالقرار رقم 366/1977

ولما طعن المواطن المذكور في هذا القرار امام محكمة استئناف طرابلس في 1977/7/17 حكمت هذه المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعة بعد الميعاد ولكن المحكمة العليا نقضت هذه الحكم لان الدعوى التي رفعت امام الاستئناف رفعت في الميعاد القانوني واستندت في ذلك الى ان الطاعن كان قد تظلم من القرار موضوع طلب الالغاء امام لجنة الفصل في الاعتراضات بتاريخ 11/9/1976 ونظرت اللجنة هذا الاعتراض وفقاً للإجراءات المعمول بها امامها والتي تتسم بطابع الإجراءات القضائية باعتبارها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي واصدرت قرارها فيه بعد القبول لسبق الفصل فيه ، واصبح قرارها هذا نهائياً باعتقاد امين الزراعة ، واستطردت المحكمة الى القول بأن اعتراض الطاعن امام لجنة الفصل في الاعتراضات يعتبر تظلاً ادارياً منتجاً لكافة اثاره في قطع سريان ميعاد دعوى الالغاء لانه وقع في الميعاد ولا يغير من الامر في شيء ان التظلم قدم الى جهة غير الجهة مصدرة القرار وهي لجنة الفصل في الاعتراضات بدلاً من امين الزراعة ، لان وقائع الدعوى اثبتت ان الجهة المختصة وهو امين الزراعة قد اتصل عملها بالتظلم واسبابه وقامت باعتقاد قرار لجنة الفصل في الاعتراضات اما عن الموضوع الثاني فقد اكدت المحكمة ان التظلم وان اخذ شكل الشكوى الموجهة ضد الغير الا انه ينصب اساساً على توزيع المزرعة وتعديل المساحة المخصصة وفي ذلك دلالة واضحة على تمسك المدعى بما يدعيه من حق ومطالبته باقتضائه خاصة وانه لا يشترط في التظلم الاداري شكل خاص اوصيغه خاصة

ضوابط الفصل في التظلمات

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

فاوضحت انه مهما كان القانون قد اجاز لكل ذى شأن ان يتظلم من قرار توزيع الاراضى المستصلحة والمملوكة للدولة امام لجان الفصل في الاعتراضات ، فانه حتى يكون الفصل في التظلم او الاعتراض على اساس سليم ان تستحضر اللجنة امامها الاوراق الخاصة بالموضوع منذ بدء الاعلان عن الارضى التى سيجرى توزيعها الى اعلان نتيجة البحث وبيان اسماء المقبولين والمرفوضين واسباب الررفض حتى يكون فى وسعها وزن الاسباب التى قام عليها القرار بقبول طلب ورفض آخر ويشير 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 قالين الى القول بأن موضوع القانون الادارى الاساسى هو دراسة السلطة التقديرية ورسم حدودها 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 التحكيمية او الاستبدادية لانه اذا لم توضع حدود وضوابط لممارسة السلطة التقديرية فإنه ينحس من تحولها الى سلطة تحكيمية او استبدادية .

وفى هذا الشأن يقول رنيه 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 هي :-

● ضرورة ان تضع الادارة نفسها في افضل الظروف التي تكفل صحة التقرير واصدار اكثر القرارات ملاءمة فالسلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية ولذا يجب على الادارة ان تضع نفسها في افضل الظروف وان تجرى تقديرها بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وان يكون لديها العناصر اللازمة للتقدير الصحيح

والملاءمة لاتعني سوى التطابق بين سبب القرار ومحل القرار وهو ما يطلق عليه قاعدة التناسب وصولاً الى الحل العادل ، والملاءمة ليست امراً خارج نطاق القانون بل هي فكرة متكاملة مع القانون ولذلك نجد كثيراً من الفقهاء مثل فالين وفيدل يرون ان الملاءمة شرط للشرعية فالمشروعية فكرة النظام القانوني التي تنبثق دائماً من قواعد القانون ، والملاءمة فكره ماديه وعملية ولا يتصور التعارض بينهما وفي خصوص التزام الادارة باتخاذ افضل القرارات واكثرها ملاءمة ظهرت عدة نظريات نوجزها فيما يلي :-

1- نظرية الالتزام باتخاذ افضل القرارات ملاءمة مع خضوعها لرقابه القضاء ، وقد ايد هذه النظرية بعض الفقهاء مثل تزنر Tezner وكورنبل Carnelle وشارونت Charlenet حيث دعوا الى ان يكون دور القاضي الاداري اقرب مايكون الى دور الرئيس الاداري الذي له دائماً سلطة رقابة المشروعية والملاءمة على قرارات رؤوسه وله سلطة التوجيه والامر والتعديل ، ويبدو ان هذا الاتجاه يتفق مع فكرة الوزير القاضي او الادارة القاضي التي اخذت بها فرنسا في القرن التاسع عشر وقد تناول هذه النظرية بالتفصيل De Lachariere في رسالته سنة 1938 في جامعة باريس بعنوان الرقابة الرئاسية على الادارة في الشكل القضائي

Le Controle hierarchique de l'administration La forme juridictionnelle. le coontrole hierarchique de l'administration en La Forme Juridictionnelle .

ب نظرية التزام ببذل اقصى الجهود لاتخاذ افضل القرار ملاءمة

مضمون هذه النظرية ان هناك التزام قانوني على الادارة ببذل اقصى جهودها للوصول الى افضل القرارات ملاءمة ، لان المشرع حينما لايفرض على الادارة حلاً معيناً ويترك سلطة التقدير في اصدار قراراتها فإنه يقدر ان الموقف يتطلب منح الادارة فرصة دراسة الظروف المحيطة باصدار القرار حتى تختار من بين الحلول الممكنة افضلها وانسبها وعلى ذلك فإن هذا الالتزام يتطلب ان تدرس الادارة بعناية ظروف كل حالة على حدة يهدف اتخاذ افضل القرارات ملاءمة فاذا وضعت مبدأ عاماً تطبقه دون ان تكلف نفسها جهد بحث ظروف كل حالة على حدة فإن ذلك يعتبر إخلالاً من الادارة بالتزامها القانوني مما يجعل قراراتها جديراً بالالغاء كما ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص الى انه لايجوز للادارة ان تضع مبدأ عاماً او تعليمات لتطبيقها في جميع الحالات ودون بحث ظروف كل حالة على حدة

وفي هذا الخصوص فكان يتدخل مجلس الدولة الفرنسي في رقبته على السلطة التقديرية للادارة ويراقب العناصر والقواعد التي تستهدي بها الادارة عند اجراء هذا التقدير فقد

ثانيا القرارات الادارية

حدد مجلس الدولة العناصر التي تضعها الادارة موضع الاعتبار عند تقدير المستوى الفنى للموظف او تقييم الشهادات او تقدير الوقائع التي تهدد مصالح الدولة المالية للضياع وقد تعرضت المحكمة العليا الليبية فى حكمها الصادر بجلسة 1982/2/3 لموضوع مشابه له هذا حيث اكدت على المبدأ الذى 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 ولا يسوغ لها ان تعدل فيها فى كل مرحلة من مراحل التوزيع بحيث تطبق على بعض الطلبات اسس ومعايير تغاير تلك التى تطبقها على البعض الآخر كما ان للقاضى الادارى ان يراقب الظروف الخارجية لتقدير الادارة وفى هذا الخصوص اكد مجلس الدولة الفرنسى فى عدد من احكامه على ضرورة ممارسة الادارة سلطتها التقديرية بصورة فعلية وحقيقية فإذا كان امامها عدد كبير من المرشحين فلا يجوز لها ان تضع مبدأ عاماً تستبعد بمقتضاه عدداً من المرشحين دون بحث حالاتهم ومؤهلاتهم ومستواهم الفنى وقد جاء حكم المحكمة العليا المشار اليه متفقاً ومؤكداً لهذه الاسس والمبادئ التى 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 الإداري وأركانه

١. طبيعة اختصاص اللجنة الشعبية للعدل بشئون القضاء

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1984/1/1 في الطعن الإداري رقم 27/18 ق لطبيعة اختصاص اللجنة الشعبية للعدل بشئون القضاء وكان ذلك بمناسبة صدور قرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل بنقل أحد معاوني النيابة إلى وظيفة غير قضائية والطعن فيه أمام القضاء الإداري وقررت في ذلك ما يلي :-

1- أن اللجنة الشعبية العامة للعدل بحكم تشكيلها في ظل سلطة الشعب هي لجنة إدارية تنفذ القوانين واللوائح وما تملبه عليها المؤتمرات الشعبية الأساسية من قرارات في مجال العدل ، وقرارات في هذا الشأن ذات طبيعة إدارية تنفيذية مثل غيرها من قرارات اللجان الشعبية النوعية الأخرى

2- وأن اللجنة الشعبية العامة للعدل وهي تمارس الاختصاصات المنصوص عليها في قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976 والتي آلت إليها بعد إلغاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، إنما تمارسها كلجنة إدارية وتكون قراراتها بشأنها صادرة من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي قابلة للطعن أمام دائرة القضاء الإداري عملاً بالمادة الخامسة من القانون رقم 88 لسنة 1971

3- ولم يعد هناك محل لتطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 134 من قانون نظام القضاء بشأن حصانة قرارات المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الطعن لأن المحكمة من هذا النص قد انتقلت بإلغاء هذا المجلس وانتقال اختصاصاته إلى لجنة إدارية تختلف من حيث طبيعتها وتشكلها عن المجلس المذكور بالمفهوم الذي عناه القانون وحصن قراراته من الطعن

٢. خصائص القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء

أكدت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1980/11/19 في الطعن الإداري رقم 24/24 ق ، ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وما استقر عليه الفقه الإداري من أن تصرفات الإدارة ليست جميعها قابلة للطعن بالإلغاء بل يجب أن يكون التصرف المطعون فيه قراراً إدارياً تنفيذياً من شأنه أن يحدث تغييراً في المركز القانوني لأحد الأفراد ولا يعتبر قراراً إدارياً إفاة التي توجهها الإدارة إلى صاحب الشأن بحكم قاعدة قانونية أرساها القانون ولا يمكن أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء وتجرى بشأنها مواعيد الطعن . وإيضاح ذلك :-

أنه تقدم شخص في 1974/3/24 إلى وكيل وزارة الخزانة بصفته رئيساً للجنة المؤقتة لتنظيم اشتراك المحاسبين والمراجعين يطلب لقيده في الجدول وذلك لتمتعه بالشروط الواردة في القانون عدا شرط الجنسية حيث أنه مصري ولكن ذلك لا يحول دون قيده لوجود معاملة بالمثل بالنسبة للمحاسبين والمراجعين الليبيين في مصر

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

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

تقدم المذكور بدعوى الى محكمة استئناف طرابلس في 1975/11/27 طالباً اعتباره مقيداً بقوة القانون بجدول نقابة المحاسبين وبالغاء امتناع مجلس نقابة المحاسبين عن قيده بالجدول ومستنداً الى ان القانون الذي نظم القيد بجدوال المحاسبين رقم 73/116 مخالفًا لدستور اتحاد الجمهوريات العربية التي تكفل الانتقال والعمل لمواطني اتحاد الجمهوريات .

وبتاريخ 1977/4/27 قضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى لرفعها بعد الميعاد لان قرار وكيل وزارة الخزانة ورئيس اللجنة المؤقتة باعتبار رخصة الطاعن منتهية علم بها الطاعن في 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 رئيساً اللجنة المؤقتة والمؤرخ 1974/21/18 انه كان عالماً بقرار وكيل الوزارة ومراميه علماً يقينياً يقوم مقام ابلاغه بالقرار وعليه فان حساب مدة الطعن تبدأ من هذا التاريخ واذ لم يتلق الطاعن رداً على تظلمه خلال ستين يوماً فان هذا السلوك يعتبر في حكم قرار رفض التظلم ويكون رفع الدعوى في هذه الحالة خلال ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة وهو ما لم يتحقق وبتاريخ 1977/6/25 طعن صاحب الشأن في هذا الحكم امام المحكمة العليا والتي اصدرت حكمها بنقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف استناداً الى ان الرد الذي تلقاه الطاعن في 1974/12/7 قد خلا من اية اشارة الى طلب قيد الطاعن في سجل المحاسبين وانصب فقط على تجديد الرخصة المهنية وليس فيه ما يقطع بانه تضمن الرد على طلب الطاعن القيد في جدول المحاسبين وانما هو افادة بحكم القاعدة التنظيمية التي ارستها المادة 71 من القانون رقم 73/116 والتي تجيز الترخيص بالعمل في مهنة المحاسبة لغير الليبيين بعد مضي سنة من نفاذ القانون ولا ينطوي بذاته على خصائص القرار الاداري ولا يرتفع الى مرتبة القرارات الادارية التي يمكن ان تكون محلاً لدعوى الالغاء وتجري بشأنها

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

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 ولا ضمنا 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 العليا فى حكمها الصادر فى 23/3/1983 فى الطعن الادارى رقم 27/11 ق للاثار المترتبة على تصحيح عيب فى الشكل وقررت :-
ان اصدار الادارة قراراً اداريا مخالفا للقانون من حيث الشكل ثم اصداها قراراً صحيح آخر فاذا كان هذا القرار الاخير محلاً لدعوى الالغاء فان الحاجة فى صحة السابق عديمة الجدوى

(ب) تشكيل مجلس تأديب الطلاب

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 3/6/1984 فى الطعن الادارى رقم 30/28 ق 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 كلياً او جزئياً بطلان تشكيل هذه المجالس وبطلان القرارات التى تصدرها ولو لم يرد بذلك نص فى القانون وكانت المادة 40 من لائحة النظام الدراسى والتأديبى والاجتماعى الصادره فى 5/6/1970 قد بينت كيفية تشكيل مجلس التأديب الخاص بالطلبة وحددت عدد اعضائه بثلاثة اعضاء معينين ، وكان مجلس التأديب المطعون فى قراره 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 لا يشكل تشكيلا صحيحا

والقول بان المقصود بالزيادة في اعضاء للمجلس انما هو تحقيق الضمانات المقررة في اللائحة وان القرار المطعون فيه قد اعتمد من اللجنة الشعبية للكلية لا يغير من الامر شيئا لان الضمانات المقررة في اللائحة لا تحقق الا بتابع 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 في حد ذاته معيبا لاشتراك المجنى عليه وهو خصم للطاعن في عضوية اللجنة المذكورة

لجان الفصل في الاعتراضات وفقا للقانون ٧٠/١٢٣

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

- 1 - ان لجنة الفصل في الاعتراضات طبقا لاحكام القانون رقم 70/123 هى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ولا يقتصر اختصاصها على بحث توافر شروط الانتفاع واولويات التوزيع وانما يشمل اختصاصها طبقا للمادة 20 من القانون المذكور الفصل في 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 المعارض عليه امامها ووضعت الأمور في نصابها الصحيح وهو ما يدخل في اختصاصها المنصوص عليه في القانون وان تشكيل هذه اللجنة اجراء جوهري 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 او تجهيل بتشكيل هذه اللجنة على النحو المنصوص عليه قانونا ينطوى على عيب في الشكل يترتب عليه بطلان ما تصدره من قرارات وان كان لا يبين من قرار اللجنة اسماء اعضاء اللجنة التى اصدرت القرار وكذلك خلا من ذكر اسماء الخصوم فهذا تجهيل باللجنة التى اصدرته وبالخصوم في المنازعة التى فصل فيها بما لا يتيح للقضاء الادارى اعمال رقابته من حيث سلامة تشكيل هذه اللجان وانعقاد الخصومة امامها وهى اجراءات جوهريه ، فان تخلف تحقيقها كان القرار المطعون فيه والصادر بهذا الشكل المعيب باطلا .

ويترتب على بطلان القرار الإداري الصادر من اللجنة المشار إليها بطلان كافة الإجراءات اللاحقة له .

4 - عيب عدم الاختصاص

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 25/6/1980م في الطعن الإداري رقم 24/15 ق لمدى اختصاص مدير الإدارة ورئيس مكتب التسجيل العقاري بإزالة التناقض بين تسجيلين على عقار واحد .

وقررت المحكمة في هذا الخصوص أنه وفقاً للمادتين 35 ، 68 من قانون التسجيل العقاري يختص مدير الإدارة ورئيس المكتب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب الشأن بتصحيح أي خطأ مادي أو تدارك أي سهو وقع في السجلات أو في الدفاتر العقارية من الموظفين المختصين وذلك بموجب قرار مسبب ويخطر بذلك أصحاب الشأن .

وليس من اختصاص مدير الإدارة ورئيس المكتب إلغاء التسجيلات المتناقضة وإنما يجب أن يطلب ذلك من محكمة الاستئناف ، واللجوء إلى هذه المحكمة هو السبيل الوحيد لرفع التناقض فإذا أصدر قراراً بإزالة هذا التناقض دون أن يطلب ذلك من محكمة الاستئناف كان ذلك قراراً إدارياً مشوباً بعيب عدم الاختصاص .

ويعتبر هذا العيب في الاختصاص عيباً جسيماً وفق المبدأ الذي قرره المحكمة العليا في حكم لها صادر في 26/5/1982م ، كما يعتبر قرار رئيس المكتب قراراً منعزلاً وفقاً للحكم ذاته .

5 - حالات اغتصاب السلطة

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 26/5/1982م في الطعن الإداري رقم 25/42 ق خصائص القرار الإداري المنعزم .

وأوضحت أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون بالتالي معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة تؤدي بركن أو أكثر من أركانه ، وفي مجال عيب عدم الاختصاص أن يصدر القرار من فرد عادي لاصلة له بالإدارة إطلاقاً أو تكون قد انتفت عنه هذه الصفة لسبب من الأسباب أو إذا صدر القرار من جهة إدارية لا تربطها بالجهة المختصة بإصداره أية صلة . أما إذا كان القانون رقم 70/123 في شأن التصرف في الأراضي الزراعية قد قرر بعض الاختصاصات لأمين الزراعة ومنها أن قرارات لجنة الفصل في الاعتراضات خاضعة لاعتماده ولا تصبح هذه القرارات نهائية إلا بعد هذا الاعتماد ، فإذا 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 في حكمها الصادر في 1983/4/6 في الدعوى الادارية رقم 27/6 ق لعبء اثبات عيب الانحراف بالسلطة فاوضحت ان عيب الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب القصدية التي 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 التي تخياها القانون ، وبالنظر لما لهذا العيب من طبيعة خاصة تكمن في كونه عيبا خفيا يستتره مظهر من المشروعية الشكلية ولما له من خطوره بالغة اذ ان مؤداه ان يستعمل رجل الادارة مآشرع لتحقيق الصالح العام لخدمة أغراض خاصة ومآرب شخصية لذلك يتعين اثبات هذا العيب بادلة ايجابية وقرائن مقنعة لاتدع مجالا للشك في وقوعه .

7 - السبب الصحيح والسبب الوهمى للقرار الادارى

في حكمها الصادر في 16 فبراير 1983 في الطعن الادارى رقم 27/3 ق قررت المحكمة العليا انه اذا امكن حمل القرار الادارى على وقائع واسباب كشفت عنها اوراق الدعوى غير تلك لتي على اساسها صدر القرار ، كفى ذلك لصحته ، اذ للقضاء ان يحل السبب الصحيح للقرار محل سببه الوهمى ولاثيرب على محكمة الموضوع ان هى التفتت عن الأسباب التي ساقتها الادارة لتبرير تصرفها مكتفية بما لهذا التصرف من سبب صحيح بمقتضى العقد .
و وقد اكدت نفس المبدأ في الحكم الصادر في 1983/4/6 م طعن ادارى رقم 27/6 ق

(ج) دعوى الالغاء

1 - مضمون دعوى الالغاء

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

ان العبرة في تكييف طلبات المدعى في الدعوى ليست بالألفاظ والعبارات التي تصاغ فيها وانما بمدلولها وحقيقة المقصود منها ولما كان ما يستفاد مما اورده الحكم المطعون فيه من وقائع وملاحظات الدعوى ان الطاعن لم يكن يرمى من وراء التجائه الى القضاء بطلب اعادة تصحيح اوراق اجابته في المادتين اللتين رسب فيهما الى احلال القضاء محل الجهة الادارية المطعون ضدها في اصدار قرار بذلك والزامها بشيء منه مما هو من صميم اختصاصها ولا يجوز للقضاء التدخل فيه ، وانما قصد بدعوة الغاء القرار الذي 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 واثراً من الآثار المترتبة عليه ومن ثم تكون في حقيقتها دعوى الغاء لقرار ادارى سلبى .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فيما يلى . .

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

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

2 - شرط المصلحة في دعوى الالغاء

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

نفى الحالة الأولى لا يقتصر الأمر على مخاصمة القرار الإداري في ذاته بل يتجاوز ذلك إلى الحكم في موضوع الحق ، أما في الحالة الثانية فيكون الإلغاء مطلوباً لذاته ويكون هو الغاية من الطعن ومن ثم فإن هذه المصلحة لا ترقى إلى درجة الحق وتنتهي إذا قامت الإدارة بتصحيح الوضع المعيب فإذا سحبت قرارها المطعون فيه قبل صدور حكم بالإلغاء انتفت المصلحة من الطعن الذي يهدف إلى إزالة القرار المعيب وقد كان ما ذهب إليه هذه المحكمة خلافاً لما ذهب إليه محكمة الاستئناف في شأن هذا النزاع . فكان موضوع النزاع أن بلدية أجدايا منحت أحد المواطنين في 1972/7/5 رخصة بناء سارية لمدة ثلاث سنوات وصرح له ببناء متاجر في الواجهة الأمامية بالشكل المناسب وفي 1975/8/11 أصدرت البلدية قراراً بوقف تشييد البناء . وفي 1976/2/14 أقام المواطن المذكور دعوى أمام محكمة استئناف بنغازي طالباً بصفة مستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار وفي الموضوع بالغائه بإزالة كل ما ترتب عليه من آثار واثناء الدعوى سحبت البلدية قرارها المطعون فيه بتاريخ 1976/9/22 إلا أن الطاعن لم يترك الخصومة ولم يتنازل عن دعواه المدنية بطلب التعويض ورأت المحكمة أنه يكفي في دعوى الإلغاء توافر المصلحة عند رفع الدعوى ولا يشترط استمرارها حتى صدور حكم فيها لأنها تتعلق بمصلحة شخصية للمدعى ومصلحة عامة للجماعة فإذا زالت المصلحة الشخصية بقيت المصلحة العامة ومن ثم فإن سحب القرار المطعون فيه وما ترتب عليه من آثار .

وعند نظر الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا قضت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وبانتهاء الخصومة في طلب الإلغاء واستندت في ذلك إلى أن البلدية سحبت القرار المطعون فيه أثناء نظر دعوى الإلغاء ويترتب على هذا السحب إعدام القرار بأثر رجعي فتزول محل الآثار المترتبة عليه وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار المسحوب ، كما أن دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت بصاحب الشأن من القرار المسحوب ليست معروضة تبعاً لدعوى الإلغاء مما لا يصح معه التصدي لبطلان الخطأ المترتب على سحب القرار ، ومجال ذلك دعوى التضمين المرفوعة من صاحب الشأن أمام القضاء العادي ، وإن قيام الإدارة بسحب القرار المطعون فيه قبل صدور حكم في الدعوى يترتب عليه انتفاء المصلحة من الطعن .

تأديب محررى العقود

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

1 - أن المادة 36 من القانون رقم 68/22 بشأن محررى العقود تنص على ان [كل من يخل من محررى العقود بواجباته او بشرف طائفته او سلك في الحياة العامة والخاصه سلوكا يحط من كرامته او كرامة مهنته يعاقب تأديبياً بأحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يخل 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 في كثير من القوانين المماثلة لسلطة التأديب حرية واسعة في تقديرها فاكفى باعتبار كل إخلال بواجبات المهنة او بشرف الطائفة ، وكل سلوك يحط من كرامة محرر العقود او بكرامة مهنته جريمة تأديبية يسوغ إحالة مرتكبها على مجلس التأديب لمجازاته على ذلك ولتوقيع العقوبة المقررة عليه .

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

2 - وانه وفقاً 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 في 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 في حكمها الصادر بجلسة 1983/5/25 في الطعن الادارى رقم 27/24 بالجهة المختصة بتأديب رجال الحرس البلدى وهل يتم ذلك وفقاً للقانون رقم 77/30 بشأن الحرس البلدى ولقانون رقم 75/39 بشأن البلديات ام يتم وفقاً لقانون الشرطة

وقد أوضحت المحكمة في هذا الخصوص ان المادة 18 من القانون رقم 77/30 بشأن الحرس البلدي قد نصت على ان يتولى مجلس التأديب العام بالبلدية محاكمة رجال الحرس البلدي من رتبة مفتش اول فما دون ، اما اذا كان المحال للمحاكمة من رتبة مساعد كبير المفتشين فأعلى فتكون محاكمته امام مجلس تأديب اعلى يشكل بقرار من وزير البلديات برئاسة وكيل الوزارة وعضويه احد المديرين العامين والمستشار القانوني للوزارة كما نصت المادة 55 من القانون رقم 75/39 بشأن البلديات والذي صدر قانون الحرس البلدي بالاستناد اليه ويعتبر على ان تكون المحاكمة التأديبية لموظفي البلديات امام مجلس تأديب بشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلديات برئاسة الامين العام وعضوية احد اعضاء اللجنة تختاره اللجنة ومستشار قانوني وذلك عدا الفئة الاولى الذين تكون محاكمتهم امام مجلس التأديب الاعلى وازافت المحكمة العليا ان عبارة هذين النصين المكملين والمتممين لبعضهما صريحة في الدلالة على ان المختص بمحاكمة رجال الحرس البلدي من رتبة مفتش اول فيما دونهم من موظفي 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 قانوني ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن المجلس المذكور يجب ان يشكل وفق ما نصت عليه المادتان 79 ، 80 من قانون الشرطة ، وليس فيما تضمنته المادة 4 من القانون رقم 77/30 ما ينال من ذلك ، لان ماورد بها أنه في حالة عدم وجود نص في القانون المذكور تطبق في شأن تأديب رجال الحرس البلدي الاحكام الخاصة بنظام تأديب الشرط ، لا ينصرف الى تشكيل المجلس في حد ذاته وانما الى الطريقة والاجراءات التي يتعين اتباعها في المحاكمة امام هذا المجلس .

أ. العلم اليقين بالقرار الإداري

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 16 فبراير 1983م في الطعن الإداري رقم 3 / 27 ق لدور محكمة الموضوع في استخلاص العلم اليقين ، فقررت ان لمحكمة الموضوع استخلاص العلم اليقين بالقرار الإداري من اية واقعة او قرينه تفيد حصوله ومن المتفق عليه ان تقدير هذه الوقائع والقرائن هي مسألة موضوعية لا يصح الجدل فيها امام المحكمة العليا متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغاً له اصله الثابت في الاوراق وينتهي بمنطق سليم الى النتيجة التي رتبها عليه .

وتعرضت في حكمها الصادر في 13 / 11 / 1983م في الطعن الإداري رقم 12 / 27 للقرائن التي تفيد العلم اليقين فقررت ان علم صاحب الشأن علماً يقيناً 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 الإداري من هذا القرار يفيد العلم اليقين بالقرار .

ب. فتح مواعيد جديدة للطعن بالالغاء

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 2 / 4 / 1980م في الطعن الإداري رقم 14 / 24 ق لمواعيد الطعن بالالغاء وفتح مواعيد طعن جديدة ووضحت في حكمها مايلي :

إن قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 21 / 7 / 1970م باسترداد الشعب لاملاكه المنصوبة المعدل بالقرار الصادر في 14 / 11 / 1971م والذي كان يقضى بعدم الاعتداء بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه الا اذا كانت صادرة لاحد الليبيين ومثبتة في محرر رسمي قبل 20 / 11 / 1969م ماام تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن السلطات المختصة قد عدل بالقرار الصادر في 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 الليبيين واقتنعت بجديّة 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 في 14 / 11 / 1971م المشار اليه . . .

ومفاد ذلك ان التاريخ الذي يجب ان يتخذ اساساً للاعتداد او عدم الاعتداء بالتصرفات هو يوم 21 / 7 / 1970م وليس يوم 20 / 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 1969/11/20 م مخالفاً للقانون اعمالاً 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 مثبتاً فى محرر رسمى قبل 1969/11/20 م فإن حجية هذا الحكم لا تمنع من تجديد الدعوى استناداً الى التشريع الجديد المعدل للتشريع السابق والذى انشأ سبباً جديداً للدعوى لم يكن مقررأ من قبل ، وللقضاء الادارى ان يسلط رقابته على هذا القرار المطعون فيه متى اصبح مخالفاً 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 ينشئ مركزاً قانونياً جديداً للمتصرف له لم يكن مقررأ من قبل مما يجعل للدعوى سبباً جديداً مصدره قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى 1972/8/8 م الذى سرى بأثر رجعى .

ج . مواعيد الطعن بالالغاء فى قرارات لجان توزيع المزارع

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

وقد كان النزاع يتعلق بتطبيق القانون رقم 123 لسنة 1970 م فبين هذا القانون ولائحته التنفيذية ان طلب الانتفاع بأرض من الاراضى المستصلحة يمر بعدة اجراءات تبدأ بتقديم الطلب وبالتوزيع وتسليم شهادات التملك وهو قرار ادارى يستقل بكيانه عن الاجراءات اللاحقة عليه والتمثلة فى حق اصحاب الشأن فى الاعتراض عليه .

ويتحصن هذا القرار من الالغاء بعد ستين يوماً من تاريخ نشره او اعلانه او علم ذوى الشأن علماً يقينا ، وان الاعتراض على قرارات التوزيع امام لجان نص القانون على انشائها لا يعدو ان يكون نوعاً من انواع النظم خلال ميعاد رفع دعوى الالغاء والا كانه غير مقبول ولا حجة للقول بان الاعتراضات الموجهة ضد قرارات لجنة التوزيع غير مقيدة بميعاد معين لعدم ورود نص فى القانون 1970/123 م 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. الدعوى الادارية

1 - اجراءات الدعوى الادارية

(أ) رفع الدعوى

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

فإذا كانت الدعوى لم تقدم لمحكمة الموضوع طبقاً لهذه الاوضاع وإنما احيلت اليها من القضاء المدنى الذى قضى بعدم اختصاصه ولائياً بنظرها فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، ولا يغير من هذا النظر ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قضائها المدنى من جواز الإحالة بالرغم من عدم وجود نص صريح في 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 في حكمها الصادر في 1984/1/1 م في الطعن الادارى رقم 28/14 ق 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 في الدعوى الادارية .

ب - الخصومة والدفاع

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

1 - ان من سلطة المحكمة العليا السماح بتقديم مذكرات ومستندات في الجلسة وابداء

اسباب واوجه دفاع جديدة غير تلك التى ابدت امام المحكمة الادارية اوفى عريضة الطعن

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

٣- ان القرار الادارى لا يخاصم الا فى مواجهة الجهة الادارية التى اصدرت القرار او تلك التى صدر القرار لصالحها بوصفها مسئولة عنه .

كما أكدت فى احكامها بتاريخ 3/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 25/10 ق ، وبتاريخ 10/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 28/16 ق ، وبتاريخ 22/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 27/17 ق ، 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 25/16 ق لما اذا كان إغفال ذكر احد التاريخين الهجرى او الميلادى . يؤدى الى البطالات ام لا ؟ ووضحت ان المحكمة من ذكر التاريخ فى محاضر الجلسات هو اثبات تاريخ تحريرها ، واذا كان المحاضر تحمل التاريخ الميلادى فان ذلك يكفى لتحقيق الغرض الذى قصده المشرع فضلا عن ان القانون لم يربط البطلان على اعقال اى من التاريخين الهجرى او الميلادى .

٢- 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 حدا لهذا التنازع .

٣. سلطة حدود القاضى الادارى

أ - دعوى الالغاء والتعويض

أكدت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 23/6/1981م فى الطعن الادارى رقم 24/26 ق ، 26/27 ق ما استقرت 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 بالغاءه ولكن دون ان يمتد حكمه الى اكبر 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 لا يقتصر على مجرد الغاء قرار غير مشروع ، وانما يترتب على الوضع غير المشروع جميع نتائج القانونية لأنه يتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى مثل المنازعات المتعلقة بالعقود وقضاء التعويض عن اعمال الادارة الضارة .

ب - رقابة المشروعية

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بجلسته 3/2/1982م فى الطعن الادارى رقم 28/7 ق 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 لا يسوغ له ان يحل نفسه محل الجهة الادارية فى عمل او اجراء هو من صميم اختصاصها .

فسلطة قاضى الموضوع تقتصر على الغاء ، القرار اورفض طلب الالغاء ، واذا ما انتهى 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 لجنة 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 التى قررت رفض الاعتراض ثم صادق عليه امين اللجنة الشعبية

للاستصلاح الزراعي فلبجات الى القضاء الاداري حيث حكمت محكمة استئناف طرابلس دائرة القضاء الاداري) بإلغاء القرار المطعون فيه وبإحقية المدعية في تملك مزرعة بمشروع رادى كعام الزراعي حسب الترتيب النهائي الصادر من لجنة البحث الاجتماعي والاقتصادي .

وعند نظر الطعن في هذا الحكم امام المحكمة العليا حكمت هذه بنقض الحكم نقضاً جزئياً فيما قضى به من احقية المطعون ضدها في تملك مزرعة وبإلغائه في هذا الشق .

ج - نزاع الملكية للمنفعة العامة

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

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

طعن المالك في هذا القرار امام محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الاداري) مطالباً بإلغاء القرار المذكور فحكمت المحكمة برفض الدعوى وقد طعن المالك في هذا الحكم امام المحكمة العليا مستنداً الى ان جهة الادارة اعتدت اعتداء مادياً على العقار الذي يملكه وانه اقام دعوى بطردها وان قرار نزع الملكية لم يصدر لمصلحة عامة وانما صدر لمنع القضاء من الفصل في الدعوى واخراج العقار من ملكية الطاعن وتحديد التعويض طبقاً لقانون التطوير العمراني بدلاً من تعويضه عن الغصب طبقاً لما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب وانه كان يتعين على جهة الادارة ان تنتظر صدور حكم في دعوى الطرد قبل صدور قرار نزع الملكية .

وقررت المحكمة العليا رفض هذا الطعن مستندة الى المبدأ التالي :
ان استيلاء الادارة على العقار دون اتخاذ الاجراءات المقررة قانوناً لنزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يخول لصاحب العقار استرداد العقار وطلب التعويض عن الضرر .
الا ان لجهة الادارة الحق في ان تصدر القرار بنزع الملكية للمنفعة العامة وفقاً للاجراءات المنصوص عليها في القانون في اى وقت .

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

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

وان المنازعة في تقدير التعويض المستحق عن العقار يعتبر من المنازعات التي تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية التي يختص بها القضاء العادي .

د - تقدير التعويض في حالة تأميم المباني طبقاً لقانون رقم 1975/88 م

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

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

هـ - احكام التضاد الادارى والطغى عليها

(1) طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى :

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بتاريخ 16/1/1980م فى الطعن الادارى رقم 24/9 ق 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 - شروط الطعن بطريق النقض

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 5 مايو 1982م فى الطعن الادارى رقم 25/19 ق ، 41/25 ق لشرط قبول الطعن فى احكام محكمة الاستئناف ، وقررت انه يشترط لجواز الطعن فى اى حكم بطريق النقض او بغيره من طرف الطعن الاخرى ان يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى ومنهيا للخصومة ، وان المحكمة 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 بنذب خبير حسابى الاحتساب مستحقات الموظف فإن هذا الطعن يكون منصبا على حكم ليس صادرا فى موضوع الدعوى كله وغير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى .

عدم جواز طريق اعتراض الخارج عن الخصومة .

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

وفي هذا الخصوص قررت هذه المحكمة ان نصوص المواد 19 ، 20 ، 21 من القانون رقم 88 لسنة 1971م قاطعة في دلالتها على ان دعوى الالغاء وما يصدر فيها من احكام لا يطعن فيها الا بطريقتين هما :

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

ثالثا العقود الادارية

(1) الاذن بالتعاقد

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

1 - انه من المتفق عليه في الفقه الاداري انه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تعاقد ما فإن الحصول على هذا الاذن المسبق يصبح شرطاً ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية اصلاً ، والا كان العقد باطلاً ، وبما لا جدال فيه ان مثل هذا الشرط لم يوضع عبثاً وانما يقوم على اسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالاً وثيقاً .

وان المادة الثالثة من لائحة المناقصات والمزيادات تقضي بان يصدر اذن بالتعاقد من مجلس الوزراء في حالات التكليف المباشر التي 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 يقضي باعتماده على ان تخفض قيمته الاجمالية بنسبة 20٪ ومؤدى ذلك ان مجلس الوزراء قد علق إذنه بالتعاقد على شرط وهو تخفيض قيمة العقد بالنسبة التي ذكرها في قراره فان رفض التعاقد هذا التخفيض فلا مناص من القول بان مجلس الوزراء قد رفض الاذن بالتعاقد في صيغته الاصلية ولا يستقيم بعدئذ ما ذهب اليه الطاعن من ان ماقرره المجلس بشأن تخفيض قيمة العقد لا يعدو ان يكون تعديلاً للعقد بعد اعتماده لان اعمال الادارة لحقها في تعديل العقود الادارية يستوجب بداية ان تكون الرابطة التعاقدية قد نشأت فعلاً حتى يمكن للتعديل ان يصادف محلاً .

2 - ان مآثارة الطاعن من ان التعاقد موضوع النزاع لا يقتصر على عقد واحد تتجاوز قيمته 500 الف دينار حتى يخضع لشرط الاذن المسبق وانما يتكون في حقيقته من عقدين قيمة كل منهما لا تتجاوز المبلغ المذكور ، هذه المسألة لا تخرج عن كونها تفسيراً للعقد ، وان تفسير العقود واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها هو من حق محكمة الموضوع التي تستقل به . وان محكمة الموضوع اذ قررت بوجود عقد واحد مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها مستشهداً عليه بجملة من الاعتبارات كموافقة جهة الادارة على التعاقد بكتاب واحد وفي تاريخ واحد وخلال سنة مالية واحدة وكقولها بان موضوع العقد يتعلق بمشروع واحد ويرتبط بوحدة واحدة ، محلها اعتبارات مقبولة لوجود عقد واحد .

3 - من المسلم به انه وان كان المتعاقد مع الادارة الذي بطل عقده لغياب الاذن المسبق بإبرامه لا يستطيع 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 تعاقدتها معه على خلاف المقرر قانونا على اساس المسؤولية التقصيرية للادارة وبشرط توافر اركانها .

2 - اثر عدم اداء التأمين النهائي

تعرضت في حكمها الصادر في 19803/26 في الطعن الادارى رقم 24/10 تعرضت المحكمة العليا للأثر المترتب على عدم دفع من رسى عليه العطاء للتأمين النهائي وقررت انه اذا لم يقيم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في 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 في المطالبة بالتعويض عن جميع الاضرار المباشرة التي تترتب على عدم التنفيذ ، ولا يجوز لها الجمع بين الامرين في وقت واحد لأن إلغاء العقد يعنى انحلاله وزوال الآثار المترتبة عليه باعتباره واقعة قانونية في حين ان قيام الجهة الادارية المتعاقدة بإحلال شخص اخر محل المتعاقد الذى قصر في تنفيذ التزاماته لايهى العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل قائما ومنتجا لآثاره .

3 - تجديد الضمان وإلغاء العقد

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

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

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

وفي 1970618 م ألغت الوزارة العقد لان الشركة لم تف بالالتزاماتها في 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 في 1977/2/27 م 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 وصولهما الى ميناء طرابلس وانه من المسلم به فقها وقضاء ان ذلك يعتبر قوة قاهرة تبرئ ذمة المورد من مسئولية التأخير في التسليم طبقاً لنصوص العقد فضلاً عن ان جهة الادارة لم تجدد قيام القوة القاهرة ، كما انها وافقت ضمناً على مد مدة التسليم بدليل قيامها بتسديد الرسوم الجمركية على اجزاء المسرح والافراج عنها وقبول ايداعها في مخازن وبذلك تكون قد ابرئت ذمة المقاول من التأخير في التسليم ، وان عدم تجديد الضمان لا يصلح سبباً لإلغاء العقد .

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

حق المتعاقد في مد اجل التسليم

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

وقررت انه يجوز للمتعاقد اذا واجه عوائق في 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 في 1972/3/24 م تعاقد مواطن مع نائب مدير مشروع تنمية الابقار في بنغازي على انشاء سياج حول محطة ابقار على ان تسلم الاعمال في مدة اقصاها خمسة اشهر من تاريخ تسلم موقع العمل ، الا ان المقاول عند بدء العمل وجد امور عائقة وهي مجموعة من الاشجار والاعشاب كما ان بعض المواد والأدوات المطلوبة للعمل لا تنتجها المصانع العالمية في الوقت الحاضر ولا توجد في الاسواق المحلية ، ولذلك قامت جهة الادارة بوضع خريطة للسور محل التعاقد راعت فيه تفادي 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 الادارة مبلغ التأمين اليه فرفع دعوى امام محكمة استئناف بنغازي رقم 5/18 ق مطالباً بالمبلغ المذكور وحكمت المحكمة لصالحه في 2/4/77م ولكن الادارة طعنت في هذا الحكم امام المحكمة العليا في 1/6/1977م وحكمت هذه المحكمة برفض الطعن استناداً الى ان اجراءات تمديد العقد قد تمت سليمة وعلى فرض عكسي ذلك اي لو كان معيباً فهو ليس من شأن المفاوض وانما هو من شأن الادارة ولايسأل المفاوض عن خطئها كما انه لا يضار به ، وان المتعاقد قد اوفى بالتزاماته قبل الموعد المحدد .

5 - حدود اختصاص القضاء الاداري بمنازعات العقود الادارية

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

فقررت في نفس الحكم ان تقدير التعويض يعتبر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، الا ان تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب ان تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع فإذا قضى الحكم بتعويض ولم يبين عناصر الضرر يكون قاصراً ويستوجب نقضه .

6 - تحديد شروط عقود التوريد الادارية والاختصاص بالفصل في منازعاتها

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 13/11/1983م في الطعن الاداري رقم 16/27 ق الشروط التي يجب ان تتوافر في عقد التوريد ليكون عقداً ادارياً تختص بمنازعاته دوائر القضاء الاداري فأوضحت .

إن اختصاص القضاء ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطه أن يكون هذا العقد وفقاً لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم 71/88 بشأن القضاء الإداري إدارياً ، بمعنى أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتعلقاً بمرفق عام ومحظوياً على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة أو متضمناً ما يفيد أن فيه الإدارة قد اتجهت في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام وإن فقد إحدى هذه الخصائص الثلاثة التي تتميز بها العقود الإدارية فإنه لا يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع بشأنه من نطاق اختصاص القضاء الإداري .

تتلخص وقائع الدعوى في أنه :

تعاقبت بلدية مصراتة مع شخص لتوريد عدداً من اشارات المرور المعدنية المطلية عن طريق الفرن الكهربائي بطلاء جيد مانع للصدأ ، وقد تم استلام اللوحات فعلاً وسدد ثمنها ، وبعد وضعها في شوارع المدينة بأسبوعين أخذ طلائوها 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 الإدارة برفع دعوى أمام دائرة القضاء الإداري بحكمة استئناف طرابلس طالبة إلزام المورد بالتعويض ، وبتاريخ 27/4/1980م حكمت هذه المحكمة بتعويض جزئي لأن هذه اللوحات يمكن إعادة طلائها بطلاء غير قابل للتلف .

طعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا استناداً إلى عدم اختصاص دائرة القضاء الإداري بالنزاع لأن العقد لا يعتبر من العقود الإدارية لأنه لم يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وقد حكمت المحكمة العليا في هذا النزاع بنقض الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع لأن بلدية مصراتة قد تعاقدت مع المورد بموجب رسائل تبودلت بين الطرفين وإنه كان واضحاً من مراجعة الرسائل المذكورة أنها لمن تشتمل على أي شرط استثنائي غير مألوف في العقود الخاصة ولم تتضمن ما يفيد أن نية الإدارة كانت متجهة إلى الأخذ بأحكام لائحة المناقصات والمزايدات أو أن شروط تلك اللائحة كانت ملحوظة لديها عند التعاقد مما يكون العقد موضوع النزاع ليس عقداً إدارياً .

7 - الاختصاص بمنازعات عقود الإلتزام

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1983/3/23 م في الطعن الإداري رقم 26/14 ق للإختصاص بمنازعات عقود الإلتزام ووضعت مبادئ لتحديد الاختصاص وكان ذلك يتعلق بالطعن الآتي وتتلخص وقائعه في :

إن شركة ليبية مساهمة كانت تقوم بأعمال النقل الجوي للأشخاص والبضائع والحيوانات الحية داخل الجماهيرية لصالح شركات النفط وذلك بمتقضى الاذن الوزاري رقم 339 الصادر لها في 1962/4/22 م لمدة عشر سنوات جدد لمدة أخرى تنتهي في 82/4/23 م والاذن الصادر لها من أمانة المواصلات حتى 1974/6/22 م .

وظلت هذه الشركة تزاوّل نشاطها وتعاقدت مع المؤسسات والشركات النفطية وفي أوائل عام 1973 م قامت مؤسسة الخطوط الجوية بالاتصال بالشركات التي تعاقدت معها الشركة الطاعنة وأمرتها بأن تدفع للمؤسسة 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 تستولي على الفرق بين السعريين .

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

طعنّت الشركة المذكورة في هذا الحكم امام المحكمة العليا . ودفعت النيابة بعدم اختصاص دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ولائيا بنظر الدعوى لان القضاء الإداري لا يختص الا بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود المحددة على سبيل الحصر في المادة 4 من القانون رقم 71/88 وان المنازعة محل الدعوى ليست من تلك المنازعات لانها لا تتعلق بعقد التزام مرفق عام ذلك ان نشاط الشركة الطاعنة في مجال النقل الجوي الداخلي قاصر على شركات النفط ولا يخدم مصلحة عامة ولا علاقة لجهة الادارة به إذ هي ليست طرفا فيه وليس لها اي دور في إدارته أو تسييره أو تنظيمه فهو نشاط خاص تقوم به الشركة الطاعنة سواء من الناحية التجارية أو من ناحية تشغيل طائراتها بموجب تراخيص صادرة اليها من الجهات الادارية المختصة دون ان تكون هذه الجهات طرفا فيها ، وان ما قامت 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 لا يعدوان يكون تعديلاً في فئة الاسعار بقصد الاستحواذ على نسبة معينة تتمثل في الفرق بين السعرين وهذا التعديل في السعر لم يغير من طبيعة التزام الشركة الطاعنة ولم يتضمن اى تغيير في ادارة او تنظيم او تسيير مرفق النقل الجوى الداخلى حتى يمكن القول باتجاه المؤسسة في الاخذ بأسلوب القانون العام سواء في علاقتها بالشركة الطاعنة او في طبيعة التزامها أو العمل على تحقيق اغراضها التي 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 في اشتراط الا يتجاوز العمل بهذه الاجراءات نهاية شهر يوليو 1973م وان يضمن لها عدد من ساعات الطيران لا يقل عن 300 ساعة شهريا رغم هذه التحفظات فقد قامت الشركة بتنفيذ اجراءات المؤسسة والعمل بموجبها وتجديد رخص تسيير طائراتها .

وأن تصرف المؤسسة وان بدا في شكل تدابير ادارية فهو في حقيقته لا يخرج عن كونه عرضا من المؤسسة على الشركة بأن يستمر في ادارة واستغلال خط النقل الجوى الداخلى الذى كانت تسييره في السابق لحسابها خدمة لشركات النفط تحت اشراف مؤسسة الخطوط الجوية وفي مقابل عمولة تقتضيها هذه المؤسسة من عملاء الشركة الطاعنة في صورة الفرق بين الاجر الذى سيحصل من العملاء وبين الاجر الذى سيدفع للشركة الطاعنة وفق السعر المحدد لها ، (190 - 170) وان قيام الشركة الطاعنة بتنفيذ الشروط التى حددتها المؤسسة وتجديد رخص تسيير طائراتها دون التمسك بالتحفظات التى أبدتها يدل على موافقتها الضمنية على هذا العرض وتنازها عن التحفظات . وعلى هذا النحو يكون الاتفاق بين الطرفين قد تمت بإيجاب وقبول صحيحين واصبح ملزماً لكل منهما .

وان الشركة ارتضت ان تكون وضع الملزم بالنسبة للمؤسسة صاحبة الحق في استغلال مرفق النقل الجوى بجميع فروعها الداخلية والخارجية على سبيل الاحتكار وتملك ان تعهد من تشاء بادارة واستغلال اى جزء من المرفق المذكور وهذا الاتفاق لا يخرج عن كونه عقداً من عقود الالتزام التى يختص بها القضاء الادارى طبقاً للقانون 78/88 وانتهت الى تأييد حكم محكمة القضاء الادارى ...

8 - الظروف الطارئة واثرها في تقديرها التعويض

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

1 - إذا حدث اثناء تنفيذ العقد الاداري 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 التي يتحملها اي متعاقد الى خسارة استثنائية وغير عادية جاز للقاضي تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المهرى الى الحد المعقول ولا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالف ذلك باعتبار ان نظرية الظروف الطارئة من الامور المتعلقة بالنظام العام لافرق في ذلك بين العقود الادارية وعقود القانون الخاص ويتعين على المحكمة إلزام حكمها من تلقاء نفسها ودو حاجة الى التمسك بها من جانب المدين .

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

2 - الاعتماد على توافر الظروف الطارئة لتعديل التعويض المستحق للإدارة المتعاقدة نتيجة سحب العملية والتنفيذ على الحساب على اساس نصف الزيادة التي طرأت على الاسعار بين سحب العملية والبدء في التنفيذ صحيح قانونا .
وتتلخص وقائع الدعوى في الآتي :

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

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

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

9 - إعادة التوازن المالي للعقد

وشروط تطبيق نظرية عمل الامر والظروف الطارئة

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 5/6/1984م في اصطنع الادارى رقم 29/5 ق لمفهوم التوازن المالي للعقد ومدى امكان تطبيق نظرية عمل الامر او الظروف الطارئة في حالة النص بشروط العقد على التوازن المالي للعقد وقررت في هذا الخصوص :
أنه متى كان العقد الادارى قد نص على إعادة التوازن المالي للعقد في حالة تحقيق شروط معينة فإنه لا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة او نظرية فعل الامر وإنما يجب اعمال نصوص العقد في ضوء وقائع الدعوى والنية المشتركة للمتعاقدين .
وان فكرة التوازن المالي للعقد لا تعنى التوازن الحسابي المطلق وإنما تعنى تصحيح الخلل الواقع في اقتصاديات العقد والذي ينشأ عنه زيادة في الاعباء المالية للمتعاقد تؤدي به الى خسارة محققة .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في انه :

تعاقدت شركة في 9/12/72م مع الادارة على انشاء مشروع ميناء طرابلس البحرى وذلك في ظل التشريعات السارية ومن بينها قانون الضرائب رقم 21 - 68 وفي تاريخ لاحق صدر قانون الضرائب الجديد رقم 64/73 والذي زاد من الاعباء الضريبية على الممولين ورفع من نسبة الضرائب المستحقة عليها . رفعت الشركة دعوى امام محكمة استئناف طرابلس طالبت فيها الشركة بالفرق في نسبة الضرائب تأسيساً 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 . وانه لايدخل فى مفهوم التوازن المالى للعقد طبقا لهذا النص مجرد وقوع فروق مالية نتيجة تغيير التشريعات الضريبية 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 الصفقة المتعاقد عليها ومن ثم لايتحقق به الاخلال بالميزان المال للعقد وان كان يقلل من نسبة ربح الشركة بمقداره .

10 - سحب المشروع والتنفيذ على الحساب

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 17/12/1980م فى الطعن الادارى رقم 24/21 ق 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 واركتبت 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 واركتب من اخطأ قبل هذا التاريخ لم يعد محل نقاش او مؤخذه من اى من الطرفين المتعاقدين ، الا ان المتعاقد (المقاول) اخل بعد هذا الاتفاق بالتزاماته بعد ان استكمل 95٪ من المشروع فقامت الادارة بسحب المشروع وتوقيع غرامات التأخير على المقاول طعن المقاول فى قرار الادارة بسحب المشروع والتنفيذ على الحسابات 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 وفي 17/4/1977م حكمت هذه المحكمة بدفع مبلغ للمتعاقد بمقدار التكاليف الفعلية ورفضت باقى الطلبات .
وعندما طعن المكاوول فى هذا الحكم امام المحكمة العليا حكمت برفض الطعن مستندة الى المبادئ الآتية :

- 1 - إذا كانت الادارة المتعاقدة والمكاوول 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 المكاوول فى أداء إلتزاماته بعد هذا الاتفاق فمن حق الادارة سحب المشروع وتوقيع غرامات التأخير ولايسوغ للمكاوول المحاجة بالظروف والعقبات السابقة التى اكتفت سير المشروع قبل الاتفاق الجديد .
- 2 - ولجهة الادارة ان تسحب عملية المكاوول للصالح العام وللمحكمة سلطة الرقابة لتقدير مدى ملاءمة قرار السحب للمخالفات المنسوبة للمكاوول .
- 3 - ولجهة الادارة عند قيامها بالتنفيذ على حساب المكاوول المتعاقد اقتضاء النفقات الفعلية التى تكبدتها فى تنفيذ ماتبقى من اعمال ومحكمة الموضوع ان تأخذ فى حدود سلطتها التقديرية بتقرير الخبر كله او بعضه .

11 - طبيعة قرار سحب العمل من المكاوول

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 4/12/1983م فى الطعن الادارى رقم 28/4 ق لطبيعة القرار الصادر بسحب العمل من المكاوول وقررت ان قرار سحب العمل من المكاوول فى عقد الاشغال العامة وهو اجراء عقدى ، وللقضاء الادارى بوصفه قضاء كاملا ان يراقب مشروعيته ودرى ملاءمته للأخطاء المنسوبة للمكاوول 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 دعوى المصلحة العامة والاستمرار او عدم الاستمرار فى تنفيذ المشروع مع المتعاقد معها .

12 - حق المتعاقد فى طلب فسخ العقد والتعويض

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 4/7/1985م فى طعن ادارى رقم 23/25 ق لحق المتعاقد فى طلب الفسخ والتعويض عن الظروف الاستثنائية والصعوبات غير المتوقعة وقررت بدلى :

1 - يجب اعدار المتعاقد قبل المطالبة بتنفيذ العتد او فسخه ويعتبر اعدار ص. حينئذ الدعوى المرفوعة بالفسخ . وللمتعاقد مع الادار حق طلب فسخ العقد على اساس اخلال الادارة بالتزاماتها 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 - واذا قامت جهة الادارة بتعديل التزامات المتعاقد معها او جدت ظروف استثنائية او صعوبات غير متوقعة او تعرض المقاول لمخاطر اقتصادية ونشأ عن ذلك زيادة فى اعبائه المالية يخلت معها التوازن المالى للعقد ، كان من حقه على الادارة ان تساهم بقدر معين حتى لا يتحمل وحدة كل الغرم فتعوضه عما يصيبه من اضرار حتى ولو لم هناك خطأ من جانبها مع اختلاف فى مقدار التعويض فى كل حالة طبقا للاسناد 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 لا ينظر اليه باعتباره متعاقدأ فحسب بل يتعين ان يضع فى الاعتبار صفقة كمعاون فى تسيير المرفق العام . وقاعدة سير المرفق العام بانظام واطراد تأبى ان يعطل المتعاقد اداء الخدمة ، ويتعين عليه لهذه الاعتبار ان يستمر فى التنفيذ مادام ذلك فى استطاعته ثم يطالب جهة الادارة ان تقوم بالتنفيذ على حسابه ولا يكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحق به لأن الخطأ قد وقع بفعله . ولايضاح هذه المبادئ تعرضت بإيجاز لوقائع الدعوى :

الوقائع :

تعاقدت وزارة التربية والتعليم فى 15/10/1972م مع المقاول لبناء مدرسة على ان يتم الانجاز خلال 370 يوما من تاريخ مباشرة التنفيذ . وقد تم تسلم الموقع فى 28/1/1973م ، ولكن فى 8/2/1973م اوقفت الادارة عن العمل لوقوع المشروع فى ارض زراعية وبعد عام تقريبا دعى المقاول لاستلام 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 الادارة زيادة فى الاسعار 23٪ تقريبا ولكن المقاول لم يقبل هذه الزيادة وامتنع عن مباشرة التنفيذ ورغم اعداره فقد ظل ممتنعا واسندت العمل الى مقاول جديد . واقام المقاول دعوى فى 17/6/1975 امام محكمة استئناف طرابلس طالبا فسخ العقد

ولكن المحكمة قضت بجلسة 1978/4/23 م برفض الدعوى بالفسخ وبالتعويض واستندت في ذلك الى ان الادارة ادركت انها غيرت موقع المشروع ، وانها لم تقم بتسليمه للمقاول في موعد مناسب مما ترتب على ذلك زيادات في الاسعار العالمية في المواد والاجور وتقديرا منها لهذه الظروف الاستثنائية والامور غير المتوقعة وحتى لا يتعرض المقاول لخسارة محققة ألزمت نفسها بزيادة قدرها 23,07٪ من قيمة العقد ودعت المقاول الى البدء في التنفيذ واعلمته ان من حقه متابعة المطالبة بزيادة ودية او قضائية وفق مايسفر عنه رافع التنفيذ الفعلي الا انه لم يستجب لهذا الطلب ولم يشرع في اعمال التنفيذ متذرعاً بأن التعويض غير مناسب وهذا امر تأباه العلاقة في العقود الادارية التي 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 ولا يكون ثمة وجه للتعويضات التي يطالب بها .

وقد طعن المقاول في هذا الحكم في 1978/5/25 م امام المحكمة العليا والتي قضت برفض هذا الطعن وارست المبادئ المذكورة .

13 - تحديد المقاييس الملحقه بالعقد الادارى

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بجلسته 1980/1/16 م في الطعن الادارى رقم 23/22 لتفسير العقد الادارى وتحديد المقاييس المنصوص عليها في ملحقات العقد الادارى فقررت في حكمها :

1 - انه اذا قام المقاول بتنفيذ العمل المطلوب طبقا للشروط والمواصفات التي اشتمل عليها العقد فانه لا يكون مسئولاً عما يظهر من عيب نتيجة لما يوجد في تلك الشروط والمواصفات من اخطاء تتعلق باختبار وتحديد الموقع .

2 - ومتى كانت عبارة العقد صريحة في الانباء عن المقصود فلا يصح تفسيرها او تأويلها خلاف ماتنبى عنه .

3 - والقصد من المقاييس (التي تلحق بالعقد) والخاصة بإقامة مبنى هو الاعمال اللازمة لإقامته وتحديد كيانها واثانها التي يتم على اساسها تحديد اجرة العمل . فإذا جعل فيها بند مستقل لتسوية الموقع لا يجعل من تسوية الموقع عملاً منفصلاً عن إقامة المبنى . فإذا تهدم المبنى نتيجة خطأ المقاول فلا يستحق مقابل تكاليف المبنى او تسوية الموقع .
وتفصيل ذلك يتضح من وقائع هذه الدعوى والتي تتلخص في انه :

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

وقد رفع المقاول دعوى امام محكمة استئناف طرابلس مطالب بتكاليف المبنى المنهار وتسوية الموقع ، وقد حكمت هذه المحكمة باحقية المقاول فى مقابل اعمال تسوية الموقع وعدم احقية المبنى المنهار ، وقد طعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا على اساس ان تسوية الموقع لازمه وضرورية لاقامة المبنى وهى مرتبطة ارتباطا وثيقا ، وان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى انها منفصلة عنه وان مقابل تكاليفها حق للمقاول وقد حكمت المحكمة العليا بنقض هذا الحكم استنادا الى انه متى كانت عبارة العقد صريحة فى الانباء عن المقصود فلا يصح تفسيرها او تأويلها على خلاف ما تنبىء 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 ما يدل على ان المتعاقدين قد قصد الى تنفيذ ما اشتغل عليه القصد بطريقة مجزأة ولما كان الغرض من المقايسة الخاصة بالمبنى هو بيان الاعمال اللازمة لاقامته وتحديد كمياتها واثمانه التى يتم على اساسها تحديد اجرة العمل فإن جعل بند مستقل فيها لتسوية الموقع لا يعنى ان هذه التسوية منفصلة عن المبنى اذا ان الاعمال الاخرى التى لا يتصور ان تكون منفصلة عنه قد جعل لكل منها فى المقايسة المذكورة بند مستقل ، فإن المطالبة بتكاليف تسوية الموقع على غير اساس من القانون .

14 - الاستلام الفعلي والنهائي في العقود الادارية

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

وقررت انه :

اذا ارتكب المتعاقد مع الادارة في عقد توريد ايا من الاخطاء المنصوص عليها في العقد كان لا يقوم بتوريد الكميات المتعاقد عليها في الموعد المحدد او خلال مهلة اضافية او تسليم بضاعة رديئة او غير مطابقة للمواصفات كان للادارة ان تسلك احد طريقتين اما ان تشتري الاصناف التي لم يتم بتوريدها على حسابه ويشمل ذلك الاصناف التي لم تورد اصلا او التي وردت على خلاف المواصفات واما ان تنهى التعاقد اى تقوم بفسخ العقد ، وهذا الفسخ المقرر من المشرع كجزء لخطاء معين هو حق للادارة توقعه اذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية اخلاء لا يستلزم هذه العقوبة ، دون معقب عليها فهي لا تخضع في هذه الحالة لرقابة القاضى الادارى الا من حيث المشروعية فقط ولكن ليس له ان يتدخل في مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة لخطأ المتعاقد .

2 - وان الاستلام الفعلي للاصناف المورد لا يعتبر دليلا على الاستلام النهائي الا اذا كانت الاشياء المورد مطابقة للمواصفات وخالية من العيوب ، اما الاستلام المؤقت للاصناف المورد واعطاء مهلة للمتعهد لاستكمال النواقص واصلاح العيوب التي كشف عنها هذا الاستلام المؤقت لا يعتبر دليلا على الاستلام النهائي من جانب الادارة حتى ولو استعملت الادارة هذه الاصناف فيما اعدت لها .

ولتوضيح هذه المبادئ نذكر بايجاز لوقائع هذه الدعوى ولاوجه الخلاف في الرأى بين

محكمة الاستئناف والمحكمة العليا فتتلخص الوقائع في :

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

أخطرت مصلحة الجمارك بإلغاء العقد ومصادرة التأمين والرجوع عليه بالتعويضات .
وقد أقام المتعهد دعوى إدارية رقم 33/75 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالبا وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلغاء القرار المطعون ، وقضت المحكمة في هذه الدعوى بالتزام الإدارة بدفع المستحق عليها إلى المتعهد من قيمة المقطورات الأربعة واستندت المحكمة في ذلك إلى أن إعطاء المتعهد مهلة لاستكمال النواقص وإصلاح العيوب التي كشف عنها التسليم المؤقت وقيام الإدارة باستعمال المقطورات فيما أعدت له دليلا على الاستلام النهائي من جانب الإدارة .

وقد طعن إدارة القضايا في هذا الحكم بطريق النقص ، وقضت فيه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية لمحكمة استئناف طرابلس لنظرها مجدداً من هيئة إدارية أخرى مستندة في ذلك إلى أن استخلاص محكمة استئناف طرابلس غير مانع طالما أن المهلة منحت لاستكمال النقص وإصلاح العيوب التي كشف عنها التسليم المؤقت ، وأن الاستعمال الفعلي لا يعتبر دليلا على أن الاستلام النهائي قد تم ضمنا إلا إذا كانت الأشياء الموردة مطابقة للمواصفات وخالية من العيوب . . .

وان الإدارة في حالة خطأ التعاقد بتوريده أصناف غير مطابقة للمواصفات لها أن تسلك أحد طريقتين إذا ان تشرى الأصناف التي لم يتم بتوريدها على حسابه وأما أن تنهى التعاقد أي تقوم بفسخ العقد وهذا الفسخ المقرر من الشرع والمنصوص عليه في العقد كجزء خطأ معين هو حق للإدارة توقعه إذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية إخلالا يستلزم هذه العقوبة دون معقب عليها فهي لا تخضع في هذه الحالة لرقابة القاضي الإداري إلا من حيث المشروعية فقط ولكن ليس له أن يتدخل في مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة لخطأ التعاقد .