معيار التمييز بين الصفة والمصلحة فى الدعوى

د / مصطفى عبدالمقصود سليم

مُقَدِّمَة

من شروط قبول الدعوى بصفة عامة الصفة والمصلحة، فلا دعوى إلا إذا ثبت للمدعى مصلحة، بأن يكون له حق تم الاعتداء عليه، كما أن الدعوى لا تباشر إلا من ذى صفة، وهو إما أن يكون صاحب الحق نفسه أو نائباً عنه، أيا كان نوع هذه النيابة، فإن لم يكن هذا ولا ذاك فإنه يعد غير ذى صفة.

ويوجد خلاف حول الصفة فى مجال الدعاوى العادية، من حيث كونها مندمجة فى المصلحة أم أنها تمثل شرطا مستقلا عن شرط المصلحة يلزم توافره لقبول الدعوى.

هذا الخلاف له مظاهر فى دعوى الإلغاء، حيث يوجد رأى يرى أن الصفة شرط لازم ومستقل عن شرط المصلحة، فإذا انتفت الصفة كانت الدعوى غير مقبولة، ويجوز إبداء هذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى، والرأى الثانى يرى اندماج مدلول الصفة فى شرط المصلحة فى نطاق دعوى الإلغاء، وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه والقضاء(١).

ويتم التعبير عن ذلك بالقول إنه لابد من وجود الحق فى التصرف:

Existence même du droit d'agir

فطبقا للمادة ٣٢ والمادة ١٢٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد فى فرنسا يتعين وجود الحق فى التصرف، فهناك بعض الظروف إذا

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات التجارية – الطبعة الثامنة – منشأة المعارف – ص ١٥٢، الدكتور عبد الغنى بسيونى القضاء الإدارى ١٩٩٦– منشأة المعارف – ص ٤٨٨ ، الدكتور فؤاد العطار – القضاء الإدارى – دراسة مقارنة – ١٩٦٣ – ص ٥٤٢.

توافـــرت ترتب عليها جزاء معين مثل السقوط أو التقادم فضلا عن الالتزام بحجية الشيء المقضى فيه، وإلى جانب ذلك توجد شروط تتحكم فى افتتاح الدعـــوى ذاتها، وهى التى تشير إليها المادة ٣٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد، وهى المصلحه والصفة([٢]).

ولقد حدد قانون المرافعات المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ما يتصل بهـــذه القاعدة، فنصت المادة الثالثة منه على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكـــون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

ثم عدلـــت هـــذه المادة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، فأصبحت على الوجه الآتى:

لا تقبل أى دعوى، كما لا يقبل أى طلب أو دفع، استنادا لأحكام هـــذا القـــانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشـــرة و قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه([٣]).

([٢]) انظر:

H. Bernard -M. J.P. Dubois , Droit du contentieux, 1987 p. 60.

([٣]) هذه الصياغة مستخدمة فى بعض القوانين العربية منها على سبيل المثال قانون المرافعات الكويتى رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ المادة الثانية، حيث تنص هذه المادة على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصـــاحبه فـــيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلـــب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى روال دليله عند النزاع فيه. وهذه المادة مـــأخوذة مـــن القانون المصرى، انظر الدكتور يسرى محمد العصار شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية دراسة مقارنة ١٩٩٤ ص ١٣.

وفـيما يتعلق بالصفة، فقد كانت المادة ١١٥ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعـوى، وإذا رأت المحكمـة أن الدفـع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة، ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات.

وقد عدلت هذه المادة بالمادتين الثالثة والخامسة من القانون رقم ٢٣ لسـنة ١٩٩٢، فهـل تطبق هذه الأحكام على كل الدعاوى، أم أن لكل دعوى شروطا تختلف عن غيرها من الدعاوى؟

ينص قانون مجلس الدولة على ذلك فى عبارات متقاربة منذ القانون الأول للمجلس، وتنص المادة الثانية عشرة من القانون الحالى للمجلس على هذا الشرط بقولها:

لا تقـبل الطلـبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

فما الفوارق بين كل من الدعوى المدنية ودعوى الإلغاء والدعوى الدسـتورية فى شرطى الصفة و المصلحة، نعرض لهذه الدراسة فى الفصول الآتية:

الفصـــل الأول الصفة والمصلحـــة فى الدعوى المدنـــية

الفصـل الثانى الصفة والمصلحـة فى دعوى الإلغـــــاء

الفصـل الثالث الصفة والمصلـحة فى الدعوى الدستورية

الفصـــــــــــــل الأول

الصفة والمصلحة فى الدعوى المدنـــــية

قد يكون من العسير فصل دراسة الصفة عن المصلحة بسبب احتمال تداخلهما واختلاطهما، ولكن الدراسة المتأنية لكل منهما قد تساعد على وضع الحدود التى تساعد على تمييز كل منهما عن الأخرى، إن لم يكن فى كل الحالات، فعلى الأقل يمكن الوصول إلى هذا التمييز فى كثير من الحالات.

ومن الناحية التقليدية يقال إن هناك شروطا أربعة للدعوى، أن يحتج المدعى بحق له، وأن يكون صاحب مصلحة، وأن تكون له صفة، وأن يتمتع بالأهلية.

وهذا التحديد قد يكون محل نقد، لأن وجود الدعوى لا يتضمن بالضرورة وجود حق، فهذا القول يتضمن خلطا بين الحق والدعوى، وخلطا بين مسألة القبول وصحة أساس الدعوى، أى أنه يخضع وجود الدعوى لوجود الحق.

أما بالنسبة إلى الأهلية فالأمر يحتاج إلى بيان، فالإنسان غير كامل الأهلية يمكن أن يكون له حق فى الدعوى، ولكنه لا يملك أهلية مباشرة هذا الحق دون مساعدة أو تمثيل من الغير، وبالتالى فإن شرطى قبول الدعوى هما شرط المصلحة وشرط الصفة، وهذا هو مضمون نص المادة ٣١ من الكود الجديد للمرافعات المدنية الفرنسى.

ويشير الفقه إلى أمرين بشأن نص هذه المادة، أولهما أن الشروط الخاصة بالدعوى مطلوبة فى المدعى والمدعى عليه وكل من يتدخل فى الدعوى، وثانيهما أن المصلحة والصفة ليس لهما ذات القيمة فيما يتصل

بـــالدعوى، إن المصـــلحة ضـــرورية دائما، بينما الصفة قد تكون ضرورية أحيانا(٤).

إن المصـــلحة فى التصرف تعبر عن الفائدة أو الجدوى الإجرائية من وراء ممارســـة الدعـــوى، إن هذه المصلحة تسبق وجود الدعوى أو الطلب الافتتاحى للدعوى ويمكن تقديرها استقلالا عن هذا الطلب، ومن المؤكد أن الفـــائدة مـــن الدعوى تشمل أيضا أن يسمح الطلب بالحصول من القاضى عـــلى حكم فعال بصدد الادعاءات المقدمة إلى المحكمة، ولكن ذلك يفترض أولا وجـــود اضطراب أو ارتباك أو اعتداء يتصل بهذا الحق، وأن يكون من شأن هذا الاعتداء توقيع جزاء معين.

ومـــثل هـــذه الفائدة تختفى عندما لا تكون مصلحة الأطراف من طبيعة قانونية؛ مثال ذلك التاجر الذى يطالب ببطلان شركة تجارية منافسة، فالمصـــلحة هـــنا من طبيعة اقتصادية لا قانونية، وكذلك تختفى هذه الفائدة عـــندما لا تكـــون المصلحة مشروعة بالمعنى المحدد فى المادة ٣٢ من قانون المـــرافعات الفرنسى، بمعنى أن تكون جادة ومحققة وقائمة وليست محتملة، على التفصيل الذى نعلمه من دراسة شرط المصلحة(٥).

وعلى الرغم من صعوبة الفصل بين كل من المصلحة والصفة، فإن هـــذه الصعوبة لا تمنع من محاولة التمييز بينهما، فهذه المحاولة وإن لم تساعد عـــلى تقديم تمييز بين المصلحة والصفة فى كل الدعاوى فإنها قد تساعد على ذلـــك فى بعض الحالات، فإذا كان من شأن المحاولة الوصول إلى التمييز فى بعض الحالات، فإن المحاولة تستحق ما قد يبذل فيها من الجهد.

---

(٤) انظر فى هذا التحليل من الفقه الفرنسى:

Loïc Cadiet, Droit Judiciaire privé , 1992, p. 368

(٥) انظر:

H. Bernard-M. J.P. Dubois , Droit du contieux 1987, p. 61-62.

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص أولهما للصفة وثانيهما للمصلحة.

المبحث الأول

الصفة

عندما نتحدث عن الصفة إنما نقصد بها الصفة فى التصرف أمام القضاء، أى مدى حق شخص من الأشخاص فى اتخاذ تصرف ما أو القيام بعمل ما أمام القضاء، وهذا هو ما يعالجه قانون المرافعات.

إن أول سؤال يجيب عنه القاضى إذا ما رفعت أمامه دعوى هو ما إذا كانت الدعوى مقبولة أم لا ، وذلك قبل أن يبحث فى موضوعها، فإذا ما تبين له أن الدعوى توافرت شروط قبولها، بدأ فى البحث فى موضوعها(٦).

والصفة هى السند الذى تمارس الدعوى استنادا إليه، وهذا السند يوجد دائما عندما تمارس الدعوى من قبل صاحب الحق الموضوعى المدعى به، مثل المضرور عندما يطالب بالتعويض، وفى مثل هذه الحالات لا تعد الصفة فى التصرف شرطا مستقلا عن المصلحة، حيث تعد المصلحة فى التصرف كافية، من حيث المبدأ، لاعتبار المدعى ذا صفة، فالصفة هنا لا تعدو أن تكون أحد المظاهر الخاصة للمصلحة(٧) .

أما فى الحالات الأخرى، حينما لا يكون المدعى هو صاحب الحق الموضوعى المتنازع فيه، وكما فى حالات الدفاع عن المشروعية، فإن الصفة

---

(٦) انظر:
Roger Perrot, Institutions judiciaries 3e édition, p.456, Montchrestien.

فى التصـــرف تعـــد شرطا مستقلا لوجود الحق فى التصرف، وهنا يجب أن يحدد القانون من تكون له الصفة فى التصرف.

ولا يقصـــر القـــانون — من حيث المبدأ – الحق فى التصرف على أشـــخاص محددين، بل يستطيع ذلك كل ذى شأن، ومعنى ذى الشأن هنا الشـــخص الذى يقدر على إثبات وجود مصلحة شخصية ومباشرة، وهذا يعنى – بحكم منطق التعريف نفسه– أن الصفة تختلط بالمصلحة.

أمـــا إذا نـــص القانون على قصر هذا الحق على البعض، فإن هذا البعض وحده هو الذى يستطيع التصرف، أى أنهم وحدهم هم الذين يكون لهم صفة فى التصرف(٨).

---

(٧) فى هذا المعنى:

Jean Vincent et Serge Guinchard , Procédure civile -Vingt et unième édition 1987 , p. 49. Serge Guinchard, p. 146.

(٨) فى المصطلح الفرنسى تعرف الصفة فى عبارة لا تخرج عن هذا المعنى:

En règle générale, le pouvoir d'agir n'ayant pas été réservé par la loi à certaines personnes, appartient à tout intéressé, c'est – à – dire à tous ceux qui peuvent justifier d'un intérêt direct et personnel. La qualité se confond alors avec l'intérêt. Au contraire, lorsque la loi a attribué le monopole de l'action à certains, seules les personnes qu'elles désigne ont qualité pour agir...Lexique de termes juridiques 9e éd. P. 433.

" Titre jueidique permettant à une personne d'invoquer en justice le droit dont elle demande la sanction ".

وتنص المادة الحادية والثلاثون من تقنين المرافعات الفرنسى على شرط المصلحة على الوجه الآتى:

L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention , sous reserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes q'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé.

كما قررت المحكمة أن وزير العدل هو صاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن فى وزارته، وبالتالى فإن اختصام النائب العام غير مقبول(١٢)، وكذلك فيما يتعلق باختصام النائب العام المساعد(١٣)، أو مساعد وزير العدل(١٤)، أو رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية(١٥).

كما يجب اختصام الخصوم فى الطعن بالنقض بذات الصفة التى كانوا يتصفون بها فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه(١٦).

ولكن إذا كان الأصل هو أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بالوزارة، إلا أنه يجوز استثناء أن يسند القانون صفة النيابة

---

(١٢) الطلب رقم ٢١٩ لسنة ٥٨ ق - رجال القضاء - جلسة ١٣ مارس ١٩٩٠ - مجموعة الأحكام س ٤١ - الجزء الأول - ص ٤٥ - القاعدة رقم ٩.

(١٣) الطلب رقم ١٦٤ لسنة ٥٨ ق رجال القضاء - جلسة ١٣ مارس ١٩٩٠ - منشور فى مجموعة الأحكام المرجع السابق - ص ٣٨ - القاعدة رقم ٧.

(١٤) الطلب رقم ١٣٤ لسنة ٥٩ ق رجال القضاء - جلسة ٢٤ يوليو ١٩٩٠ - المرجع السابق - ص ٨٦ - القاعدة رقم ٢١.

(١٥) الطلبان رقما ٨٦ و ١٣٧ لسنة ٥٩ رجال القضاء -جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٩٠ - المرجع السابق - ص ٩٦ - القاعدة رقم ٢٣.

(١٦) نقض مدنى - الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٥ القضائية - جلسة ٧ مارس ١٩٩٠- مجموعة الأحكام س ٤١ - الجزء الأول - ص ٦٩٦ - القاعدة رقم ١١٦ . بنى الطعن على أن الطاعن اختصم المطعون ضده فى صحيفة الدعوى بصفته وكيلا عن ملاك العقار الذى تقع به شقة النزاع، وقد صدر الحكم المطعون فيه لصالحه بهذه الصفة غير أن الطاعن اختصمه فى الطعن بصفته الشخصية، وقد ردت محكمة النقض على هذا الطعن بأن القانون لم يشترط فى بيان هذه الصفة موضعا معينا من صحيفة الطعن، فإنه يكفى لصحة الطعن أن يرد عنها فى صحيفته، فى أى موضع منها، ما يفيد إقامة الطاعن له بذات الصفة التى اختصم بها المطعون ضده، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن أن الطاعن، وإن لم يشر فى صدرها إلى صفة المطعون ضده كوكيل عن ملاك العقار الواقع به عين النزاع، وهى الصفة التى أقيمت بها الدعوى، وصدر الحكم المطعون فيه على أساسها، إلا أنه ردد هذه الصفة عند بيان وقائع النزاع وأسباب الطعن مما يدل على أنه التزم فى طعنه الصفة التى صدر بها الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس.

القانونية فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير، فيكون له وحده حينئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون(١٧).

وفيما يتعلق بتمثيل المحافظة أمام القضاء، فإن المحافظ هو الذى له هذه الصفة، لأنه الرئيس لجميع الأجهزة والمرافق، وأنه هو الذى يمثل المحافظة أمام القضاء وفى مواجهة الغير..، إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر القانونى، فإن النعى عليه بهذا الخصوص يكون على غير أساس(١٨).

ويقرر جانب من الفقه ضرورة التمييز بين الصفة، لتعلقها بالحق فى الدعوى، وبين التمثيل القانونى، فالوزير على سبيل المثال هو الذى يمثل وزارته، وبالتالى فهو الذى يرفع الدعوى وهو الذى ترفع عليه الدعاوى الخاصة بالوزارة، أى أن الدعوى تعد دعوى الدولة لا دعوى الوزير، وإذا كانت الصفة تتعلق بالحق فى الدعوى، فهى تتعلق بقبول الدعوى أو عدم

---

(١٧) نقض مدنى الطعن رقم ٢٦١٣ لسنة ٥٦ القضائية – جلسة ١٣ من مايو ١٩٩٠ مجموعة الأحكام السنة الحادية والأربعون – الجزء الثانى – ص ١٢٧ – القاعدة رقم ١٩٢. كانت الدعوى قد رفعت ضد كل من وزير الصحة ورئيس مجلس إدارة المؤسسة العلاجية وآخرين، وحكمت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الوزير لأنه غير ذى صفة، ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم فى هذا الشق ولكن محكمة النقض أيدت الحكم الابتدائى، لأن القانون قد جعل من المؤسسة العلاجية شخصا اعتباريا يمثله رئيس مجلس إدارتها أمام القضاء، طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥١٨ لسنة ١٩٦٧، وأن إشراف وزير الصحة على هذه المؤسسة قصد به ضمان رقابة الدولة عليها لعدم خروجها على الإطار المرسوم لها بمقتضى القانون، دون أن ينال ذلك من شخصيتها الاعتبارية المستقلة. كما أن رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل جهاز ميناء دمياط أمام القضاء، لأن القانون لم يمنح ميناء دمياط الشخصية الاعتبارية، ولم يخوله الحق فى التقاضى، نقض مدنى الطعن رقم ٧٠١ لسنة ٥٦ القضائية جلسة ٢٢ نوفمبر ١٩٩٠ منشور فى ذات المرجع ص ٧٣٤ القاعدة رقم ٢٩١.

(١٨) نقض مدنى الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٥٩ القضائية – جلسة ٥ من مارس ١٩٩٧ المرجع السابق – الجزء الأول – ص ٤٢١ – القاعدة رقم ٨١.

قبولها، أما التمثيل القانونى فإنه يتصل بالخصومة وصحة الإجراءات التى تتخذ فيها، والجزاء على عدم صحة الإجراء يكون البطلان لا عدم القبول(١٩).

ويستند هذا الرأى فى مجال دعوى الإلغاء إلى حكم واحد أصدرته المحكمة الإدارية العليا فى الأول من شهر ديسمبر عام ١٩٦٨ تقرر فيه أن من بين شروط الادعاء الذى ينبنى عليه انعقاد الخصومة أن يكون الادعاء موجها من صاحب الشأن ذاته، أو من صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانونا أو اتفاقا، وقد قررت المحكمة أن الجزاء على مخالفة هذا الشرط هو انعدام الخصومة، وأن الحكم الذى يصدر هو حكم منعدم، حيث يلزم لصحة الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته، أو من صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانونا أو اتفاقا، فإذا لم تقم الدعوى صحيحة، سقط ركن من أركان الخصومة، ومتى انعدمت هذه وفقدت كيانها، كان الحكم صادرا فى غير خصومة، وبالتالى باطلا بطلانا ينحدر به إلى حد الانعدام(٢٠).

ونرى أن الاستناد إلى هذا الحكم غير كاف لتأييد هذه الوجهة من النظر، فمن ناحية يمكن النظر إلى هذا الحكم على أنه حكم منعزل عن خط سير القضاء، والحكم الواحد لا ينصح عن منهج المحكمة.

---

(١٩) الدكتور فتحى والى قانون القضاء الكويتى ١٩٧٧ ص ٤٤. فى بيان مكان شرط المصلحة فى الدعوى راجع الدكتور يسرى العصار: شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية دراسة مقارنة ١٩٩٤ ص ٧٣ وما بعدها.

(٢٠) إدارية عليا- الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٩ قضائية - جلسة ١ ديسمبر ١٩٦٨ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء الرابع عشر - ص ١٤٠ - القاعدة رقم ١٠١.

ومن ناحية أخرى يفهم من صياغة الحكم أن الإجراءات التى اتخذت قد قارنها غش، تقول المحكمة " ولا يغير من هذه الحقيقة القانونية استحصال من أقام الدعوى على قرار من لجنة المساعدة القضائية بندبه لمباشرتها، ما دام هذا القرار قد وقع باطلا بل معدوما بدوره، لانبنائه على غش مفسد، إذ لم يصدر من صاحب الشأن توكيل لأحد لتقديم طلب الإعفاء عنه، ولم تتم لديه رغبة فى ذلك، ولم يكن لمقدم الطلب، وهو لم يتلق توكيلا كتابيا أو شفويا من صاحب الشأن، أن يفرض على هذا الأخير المطالبة بحقه قضاء على غير إرادة منه، أو يحل محله فى هذه الإرادة بتنصيب نفسه مكانه فى اقتضاء هذا الحق دون رضائه، كما لم تكن لجنة المساعدة القضائية لتملك، بندبها المحامى خطأ لمباشرة الدعوى نيابة عنه، الحق فى تخويل هذا المحامى صفة ما فى هذه النيابة لا وجود لها فعلا أو قانونا".

هذه الصياغة تعنى بكل جلاء أن الأمر ليس مجرد خلاف بشأن الصفة وهل رفعت الدعوى من ذى صفة أم لا، بل إن الأمر يندرج فى إطار الغش الذى يفسد كل شىء، وهذا هو موقف القضاء العادى فى هذا الشأن، حيث تقرر محكمة النقض ذات المبدأ فى قضائها.

تقرر محكمة النقض أن كل محاولة للحيلولة بين المدعى عليه وبين العلم بالدعوى المرفوعة ضده، يعد من قبيل الغش الذى يبطل كل التصرفات وما يترتب عليها من النتائج(٢١).

---

(٢١) من هذه الأحكام قول المحكمة: إن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها، يعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات حتى صدر الحكم الابتدائى فى غيبته، وقد تعمد المدعون إعلان المدعى عليهما فى غير موطنهما الأصلى توصلا إلى عدم تمثيلهما فيها تمثيلا صحيحا، ثم تمادوا فى الغش بأن كلفوا محاميا للحضور عنهما – لم يوكلاه- وأقر زورا بصحة توقيعهما على محضر صلح يفيد إقرارهما بصحة البيع محل التداعى- ومن ثم يبدأ استئنافهما لهذا الحكم طبقا لنص المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات من وقت ظهور الغش، إلا أن

ونحـــن نعلم أن المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا صدر حكم بناء على غش وقع من الخصوم .. فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش كما تقرر هذه المادة.

والغش الذى أشارت إليه هذه المادة هو السلوك الذى يصدر عمدا من أحد الخصوم فى منازعة قضائية ويهدف إلى تضليل العدالة لصالح مقترفه لـــيظفر بحكم ضد خصمه، لم يكن ليظفر به فى حينه لو انكشف هذا الغش قبل صدور الحكم(٢٢).

وأهـــم صور الغش هى الصورة التى يتم فيها تفويت فرصة مواجهة الدعـــوى، فـــإذا كانـــت الخصومة القضائية تقوم على مبدأ المواجهة بين الخصـــوم، فإنـــه يتعين العمل على إعلام المرفوع ضدهم الدعوى بقيامها و

الحكـــم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع وحكم بسقوط حقهما فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد محتسبا بدءه طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات بما يعيبه ويستوجب نقضه (نقض مـــدنى الطعـــن رقـــم ٢٩٤٦ لسنة ٦٠ القضائية جلسة ١٩٩٥/١/٢٦ منشور فى مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ١٩٩٥ص ٢٥٠ القاعدة رقم ٥٠).

تـــنص المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على أنه إذا صدر حكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء عـــلى ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصـــم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت.

(٢٢) المستشـــار عزت حنورة، الغش الفاتح لالتماس إعادة النظر وامتداد ميعاد الاستئناف — مجلة نـــادى القضـــاة السنة الثانية والثلاثون العدد الأول يناير ٢٠٠٠ ص ١٦. ويحدد عناصر الغش على الوجه الآتى:

-أنه سلوك عمدى.

يهدف إلى تضليل العدالة

يصدر من أحد الخصوم

خفاء الغش على الخصم الذى أضير به.

المحكمة التى تنظرها وموقعها وتاريخ نظرها وطلبات رافع الدعوى وسنده القانونى والواقعى(٢٣).

ومن صور الغش أن يتم توجيه صحيفة دعوى الطرد إلى الخصم بطريق الغش على العين المؤجرة رغم العلم بوجوده بالخارج، ووجود من يمثله فى البلاد بقصد عدم إعلانه بالدعوى، ويترتب على هذا الغش انعدام حكم الطرد(٢٤).

وقد تنشأ صعوبات جدية فى تحديد من تكون له الصفة فى التقاضى، ومن هذا القبيل ما تقرره محكمة النقض من أنه من المقرر أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية، ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيرا توكيليا، وقد جرت العادة على أن المستفيد يظهر الشيك إلى البنك الذى يتعامل معه تظهيرا توكيليا فيقوم بتحصيل قيمته، ويقيدها فى حساب العميل، لما كان ذلك فإن ما رد به الحكم على دفاع الطاعن، والذى يدور حول حق البنك المظهر إليه الشيك تظهيرا توكيليا فى اتخاذ الإجراءات القانونية لتحصيله درءا لمسئوليته فى مواجهة المستفيد، وإن كان صحيحا فى نطاق العلاقة بين البنك والمظهر، إلا أنه لا يعطى للبنك صفة فى أن يقيم من نفسه مدعيا بالحقوق المدنية أمام المحاكم الجنائية قبل ساحب الشيك عن جريمة إصداره له بغير رصيد، إذ لم

---

(٢٣) المستشار عزت حنورة – المرجع السابق – ص ١٩.

(٢٤) نقض مدنى – جلسة ٤ أبريل ١٩٩٠ – الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ القضائية منشور فى مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية – الجزء الأول – ص ٩١٧ – القاعدة رقم ١٥١.

يـــلحقه ضرر مباشر نتج عن هذه الجريمة يسوغ له الادعاء مدنيا عنها أمام المحاكم الجنائية([٢٥]).

كما تقرر محكمة النقض أن سلطة الوزير فى الإشراف والرقابة على شركات القطاع العام التى يشرف عليها طبقا للقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧١ الخـــاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام، لا تمتد إلى الأمور التى ترتـــب حقوقا والتزامات للشركة قبل الغير، حيث يثبت ذلك لرئيس مجلس إدارة الشركة الذى ينوب عنها قانونا([٢٦]).

كمـــا تقـــرر محكمة النقض أن رئيس مجلس الشعب هو صاحب الصـــفة فى تمثيله، لأن تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عـــنها، ويتعين فى بيان مداها ونطاقها أن يرجع إلى مصدرها وهو القانون، وإذا كانـــت لائحـــة مجلس الشعب تقضى بأن رئيس المجلس هو الذى يمثله ويتكلم باسمه، ومن ثم فهو صاحب الصفة دون غيره فى تمثيل المجلس ولجانه، بما فى ذلك رئيس اللجنة التشريعية([٢٧]).

---

(٢٥) نقـــض جـــنائى الطعـــن رقم ٧٤٤١ لسنة ٦١ القضائية - جلسة ٢١ من نوفمبر ١٩٩٦ - مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية س ٤٧ - ص ١٢١٤ - القاعدة رقم ١٧٥.

(٢٦) نقـــض مـــدنى الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٣ القضائية - جلسة ١ فبراير ١٩٩٠ - منشور فى مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية - السنة الحادية والأربعون - الجزء الأول - ص ٤٢١ القاعدة رقم ٧٥.

(٢٧) نقض مدنى - الطعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ القضائية - جلسة ٢٨ فبراير ١٩٩٠ - منشور فى مجموعة الأحكام السنة الحادية والأربعون - الجزء الأول - ص ٦٤٩ - القاعدة رقم ١١٠.

ويستقل قاضى الموضوع باستخلاص توافر الصفة فى الدعوى متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله(٢٨).

فى مثل هذه الفروض المتعلقة بالصفة الإجرائية لا تختلط الصفة بالمصلحة بالمعنى الدقيق، فليس هناك مصلحة شخصية مباشرة فى هذه الفروض، بل إن الصفة قد تنزع من صاحب المصلحة وتثبت لآخرين بقوة القانون، أعنى أنها قد تكون صفة مفروضة، وبالتالى ليس هناك أدنى مصلحة لصاحب الصفة.

مثال ذلك حالة وضع نظام لإدارة أموال الخاضعين للحراسة على النحو المقرر بالأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦، حيث تقرر محكمة النقض، بصدد الفصل فى المنازعات الناجمة عن تطبيق هذا الأمر، أن فرض الحراسة على أموال بعض الأشخاص طبقا للأمر العسكرى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يكون من أثره سريان التدابير المنصوص عليها فى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ على هؤلاء الأشخاص، ومن شأن ذلك غل أيديهم عن إدارتها أو التصرف فيها، ومؤدى ذلك ألا يكون لهم حق التقاضى بشأنها أثناء الحراسة(٢٩)، وتتولى الجهة القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة إدارتها وتمثيلهم أمام القضاء(٣٠)، ويصبح الحارس القضائى هو صاحب الصفة فى مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة بهذه الأموال، وهذه الصفة

---

(٢٨) نقض مدنى الطعن رقم ٣٦١٧ لسنة ٥٨ القضائية – جلسة ١٧ يونيه ١٩٩٣ مجموعة الأحكام السنة الرابعة والأربعون الجزء الثانى ص ٧٠٣ القاعدة رقم ٢٥٢، الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٨ القضائية جلسة ٢٨ أبريل ١٩٩٣ – المرجع المذكور – ص ٢٧١ القاعدة رقم ١٨٤.

(٢٩) نقض مدنى الطعن رقم ٣٣٤٧ لسنة ٦١ القضائية – جلسة ٥ من إبريل ١٩٩٧ – المرجع السابق الجزء الأول – ص ٦٠٣ – القاعدة رقم ١١٧.

(٣٠) نقض مدنى الطعن رقم ٤٠٥٠ لسنة ٦٠ القضائية – جلسة ٩ من إبريل ١٩٩٧ – منشور فى المرجع السابق الجزء الأول – ص ٦٣٥ – القاعدة رقم ١٢٣.

تثبت بمجرد صدور الحكم الذى يقيم هذا الحارس، دون حاجة إلى أى إجراء آخر، ويتعين اختصامه بصفته حارسا، وليس بصفته الشخصية(٣١).

والأمر كذلك بالنسبة لتمثيل المحكوم عليه بعقوبة جناية حيث تقرر المحكمة أن الحكم بعقوبة جناية يستتبع عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم مدعيا أو مدعى عليه، فإذا لم يعين قيما تقره المحكمة تلتزم المحكمة بتعيين القيم، ويكون اختصام المحكوم عليه أو مخاصمته بشخصه فى الدعوى خلال فترة تنفيذه العقوبة دون القيم عليه مبطلا لإجراءات الخصومة(٣٢).

أما فى الصفة الموضوعية فإن صياغة الأحكام تتضمن قدرا من المغايرة، حيث يتضح منها ارتباط الصفة بالمصلحة أو بالحق الموضوعى.

تقول محكمة النقض فى أحد أحكامها:

"لما كانت الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به، فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق؛ بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية، وضد من يراد الاحتجاج عليه بها، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة - تأسيسا على عدم أحقية المدعى فى الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه ومطالبته بها - يكون قضاء فاصلا فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق، ومتى حاز قوة الأمر المقضى كانت له حجية مانعة من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصوم، إذ يترتب عليه حسم

---

(٣١) الطعن رقم ٦٠٢١ لسنة ٦٣ القضائية - جلسة ٢٦ من يونيه ١٩٩٧ - المرجع السابق - الجزء الثانى ص ١٠١٠ - القاعدة رقم ١٩٢

(٣٢) نقض مدنى - الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٥٥ القضائية - جلسة ٢٧ من نوفمبر ١٩٩٧ - منشور فى المرجع السابق - الجزء الثانى - ص ١٣٢٧ - القاعدة رقم ٢٤٦.

النزاع على أصل الحق"(٣٣)، و"إن سبق القضاء بانتفاء صفة المدعى فى الحق المتمسك به يعد قضاء موضوعيا تستقر به مراكز الخصوم وصفاتهم بصدد الحق المدعى به(٣٤).

ولكن هناك قواعد مشتركة بين الصفة الإجرائية والصفة الموضوعية، منها أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى من النظام العام – طبقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦– يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، طالما عرضت عناصره على محكمة الموضوع(٣٥)، وأن استخلاص توافر الصفة والمصلحة فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة(٣٦)، وأن تصحيح الصفة فى الدعوى يجب أن يتم فى الميعاد المقرر، ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى(٣٧).

إن الدراسة الخاصة بعلاقة الصفة بالمصلحة يمكن تبينها من خلال عرض لمختلف الحالات، ففى بعض الأحيان قد يحدد القانون الأشخاص

---

(٣٣) نقض مدنى – الطعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ القضائية – جلسة ٩ من نوفمبر ١٩٩٧ – منشور فى المرجع السابق – الجزء الثانى – ص ١٢٠٧ – القاعدة رقم ٢٢٥.

(٣٤) نقض مدنى – الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٦٦ القضائية – جلسة ٢٩ من ديسمبر ١٩٩٧ – منشور فى المرجع السابق – الجزء الثانى – ص ١٦٠٧ – القاعدة رقم ٢٩٨.

(٣٥) نقض مدنى – الطعنان رقما ٥٨٧٠ ن ٧٢٥١ لسنة ٦٦ القضائية – جلسة ١٢ من يونيه ١٩٩٧ – المرجع السابق – الجزء الثانى – ص ٨٧٩ – القاعدة رقم ١٧١، ولكنه لم يكن كذلك قبل هذا التعديل انظر الطعن رقم ٤١٠٥ لسنة ٦١ القضائية – جلسة التاسع والعشرين من نوفمبر ١٩٩٧ – المرجع السابق – الجزء الثانى – ص ١٣٤٩ القاعدة رقم ٢٥١.

(٣٦) نقض مدنى – الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٦٦ القضائية – جلسة ١٤ من يوليه ١٩٩٧ – منشور فى المرجع السابق – الجزء الثانى – ص ١١٣٤ – القاعدة رقم ٢١٠.

(٣٧) نقض مدنى – الطعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٦٠ القضائية – جلسة ٢٠ من نوفمبر ١٩٩٧ – منشور فى المرجع السابق – الجزء الثانى – ص ١٢٦٩ – القاعدة رقم ٢٣٥.

الذيـــن لهم حق رفع الدعوى، أى أن القانون لا يعترف بالصفة فى الدعوى إلا لبعض ذوى المصلحة، حيث يقصر القانون حق المطالبة ببطلان التصرف المشوب بالبطلان النسبى على بعض الأشخاص، وقد يكون للغير مصلحة فى مثل هذا الطعن.

وفى بعض الأحيان يبدو استقلال وذاتية فكرة الصفة، كما فى حالة الدعـــوى غـــير المباشرة، ففى هذا النوع من الدعاوى فإن شخص المدعى، بالـــرغم من ممارسته حقوقا للغير، فإنه يقوم بذلك بناء على حق فى الدعوى خاص به بنص القانون.

وقـــد كانت المادة ١١٥ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وإذا رأت المحكمـــة أن الدفـــع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أســـاس، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة، ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات.

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون بصدد هذه المادة أن المشرع قد استحدث نص المادة ١١٥ منه تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى.

وقد عدلت هذه المادة بالمادتين الثالثة والخامسة من القانون رقم ٢٣ لســـنة ١٩٩٢، حيـــث نصت المادة الثالثة على أنه إذا تعلق الأمر بإحدى الـــوزارات أو الهيـــئات العامة، أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام، أو خاص، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صـــحيفة الدعوى، كما نصت المادة الخامسة على أن تزاد إلى عشرة أمثالها قيمة الغرامات فى المواد...، ١١٥ فقرة ثانية...

والخلاصة بعد هذا العرض أنه يتعين فى مجال دراسة الصفة وعلاقتها بالمصلحة التمييز بين فرضين:

الأول

أن يكـــون رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه، وفى هذا الفرض تمتزج الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة.

الثانى

أن يكـــون رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق، ولكنه يرفعها باعتباره نائبا عن صاحب الحق.

فى هذا الفرض تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية(٣٨).

إن الصـــفة وإن كانـــت تتميز عن المصلحة فى بعض الأحيان، قد يكون من الصعب فصلها تماما عن المصلحة، ولهذا قد يكون من الطبيعى أنها لا تعد شرطا مستقلا فى الدعوى إلا فى حالات استثنائية، أما المصلحة فإنها الشرط الوحيد الذى يتعين توافره دائما.

المبحث الثـــانى

المصلحـــــة

للمصلحة معان كثيرة، فقد تعنى الميزة أو الفائدة أو المنفعة، ويهمنا منها ما يتعلق برفع الدعوى.

---

(٣٨) الدكـــتور أحمـــد مليجى – التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام القضاء – الجزء الأول : المـــواد من ١ – ٤٨ مرافعات طبعة نادى القضاة – الطبعة الثالثة ص ١٦٣.

والمصـــلحة فى الدعوى، كما يعرفها الفقه والقضاء، هى المنفعة أو الفائدة العملية التى تعود على المدعى من الحكم له بطلباته(٣٩).

وقد تتمثل هذه الفائدة فى حماية الحق أو اقتضائه أو الاستيثاق له أو الحصول على ترضية مادية أو أدبية(٤٠).

هـــذا التعريف يعرض لمفهوم المصلحة بوجه عام، ولكن دراسة هذا المصطلح لا يجب أن تكتفى بهذا التعريف الذى يتسم بالعمومية، بل يجب أن تقـــرن ببـــيان قيمة هذا الشرط من الناحية الإجرائية، من خلال بيان طبيعة شرط المصلحة، وطبيعة الدفع بانعدام هذا الشرط.

فى هـــذا المعـــنى يمكن تعريف المصلحة بأنها شرط لقبول الدعوى، يســـمح للقاضى بفحص الطلب المرفوع إليه، تمهيدا للحكم فيه، فإذا تخلف هذا الشرط ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى(٤١).

---

(٣٩) تناولـــت كل كتب المرافعات تعريف المصلحة، ولا نرى ضرورة ملحة للخوض فى الخلافات الفقهـــية فى هـــذا الصدد، اكتفاء بالإحالة إلى هذه المراجع، ونشير فى هذا الشأن إلى رسالة الأستاذ الدكـــتور عـــبد المنعم الشرقاوى: نظرية المصلحة فى الدعوى-١٩٤٧ - ص ٥٤، فضلا عن كتب المرافعات: د:رمزى سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية -١٩٧٤ - ص ١٤٤، د: أحمد مسلم- أصـــول المرافعات - ١٩٧٩ - ص ٣١٨، د:أحمد السيد الصاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنـــية والـــتجارية، ١٩٩٠ - دار النهضة ص ١٦٣. د: أحمد مليحى التعليق على قانون المرافعات بـــآراء الفقه وأحكام القضاء- الجزء الأول المواد من ١- ٤٨ مرافعات طبعة نادى القضاة - الطبعة الثالثة - ص ١٣٠ - البند رقم ٩٤.

(٤٠) الدكتور أحمد مليحى - المرجع السابق - ص ١٣٠.

(٤١)

Condition de recevabilité de l'action consistant dans l'avantage que procurerait au demandeur la connaissance par le juge de la légalité de sa prétention. Le défaut d'intérêt d'une partie constitue une fin de non - recevoir que le juge peut soulever d'office. Lexique, p. 301.

والمقصود من كل هذا أن الدعوى لابد أن توفر للمدعى مثل هذه الفائدة(٤٢)، وهذا يعنى بوضوح أن القول بأن شخصا ما له مصلحة فى الدعوى، يعنى أن الطلب المقدم منه إلى المحكمة من شأنه، إذا حكم له به أن يؤدى إلى تعديل وضعه القانونى.

وبعبارة أكثر تحديدا يمكن القول إن المصلحة تتوافر فى كل شخص يعانى من ضرر، يمكن أن يوفر استخدام الدعوى علاجا له، فإذا كانت مباشرة الدعوى لا توفر ميزة لمن يباشرها، فمن الطبيعى ألا تقبل دعواه، دون حاجة إلى البحث فى أساسها من الناحية الموضوعية(٤٣).

ولا يهم كثيرا نوع هذه المصلحة وما إذا كانت أدبية أو مادية، ولكن هذا لا يعنى أن أية مصلحة تكفى لرفع الدعوى، حيث يشترط الفقه والقضاء أن تتوافر هذه المصلحة يوم رفع الدعوى، وأن تكون بها بعض الخصائص التى يشير إليها الفقه بأن المصلحة يجب أن تكون قانونية وقائمة وشخصية ومباشرة.

ويقصد بالمصلحة القائمة أن توجد هذه المصلحة لحظة بدء ممارسة الدعوى، وبالتالى فإن مجرد المصلحة المستقبلة أو المحتملة لا تقبل من حيث المبدأ، وإن كانت هناك استثناءات على هذا المبدأ(٤٤).

---

(٤٢) انظر:

Capitant, vocabulaire juridique , intérêt.V aussi: Henry Solus et Roger perrot; Droit Judiciaire privé, Tome 3 Procédure De Première instance N° 266.

(٤٣) انظر فى هذا المعنى:

Loïc Cadiet, op. cit p. 369 n° 715.

(٤٤) انظر

Gérard Couchez, op. cit p. 108.

أما عن وجود المصلحة عند رفع الدعوى فهذه مسألة مفهومة ولا تكاد تحتاج إلى بيان، إلا أننا نشير إلى أن هذا التحديد يستبعد كل ما يتعلق بالمصالح التى كانت متوافرة فى الماضى ثم زالت لأى سبب مثل التقادم أو السقوط أو غيرها من الأسباب، كما تستبعد الاستناد إلى المصلحة المستقبلة أو المحتملة، مع مراعاة الاستثناءات التى قد تعترض هذا المبدأ.

والعبرة فى المصلحة التى تعد شرطا لقبول الدعوى بالمصلحة القانونية وليس المصلحة الاقتصادية، وفى هذا تقرر محكمة النقض أن نص المادة الثالثة من قانون المرافعات يدل على أن المصلحة التى تجيز رفع الدعوى أو المطالبة بالحق هى تلك المصلحة القانونية التى يحميها القانون، دون النظر إلى المصلحة الاقتصادية(٤٥)، وأن المصلحة النظرية البحتة لا تكفى لقبول الدعوى، لأن المصلحة هى مناط الدفع والدعوى، ومن شروط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلباته، ولا يكفى فى ذلك وجود مصلحة نظرية بحتة.

وقد كانت محكمة الموضوع قد حكمت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ولعدم وجود مصلحة يقرها القانون، فطعن الطاعنون فى هذا الحكم واستندوا إلى أنهم قد عجلوا السير فى الدعوى طالبين الحكم بانقضاء الخصومة، ورأت محكمة النقض أن هذه مصلحة نظرية بحتة(٤٦).

---

(٤٥) نقض مدنى - الطعنان رقما ٨٢٤٠، ٨٣٩٦ لسنة ٦٥ القضائية - جلسة ٢٣ من يونيه ١٩٩٧ - منشور فى المرجع السابق - الجزء الثانى - ص ٩٥٢.

(٤٦) نقض مدنى الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٦٦ القضائية - جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٩٧- المرجع السابق - الجزء الثانى- ص ١٦٠٧ - القاعدة رقم ٢٩٨.

ومـــن أحكامها فى هذا الصدد ما قررته من أن المحكمة يتعين عليها الحكـــم بسقوط حق الخصم فى الدفع بعدم الاختصاص، لا أن تتعرض لهذا الدفع وتفصل فيه، ولكن قيام المحكمة بفحص الدفع ورفضه، وإن كان عملا غـــير دقـــيق من المحكمة، إلا أنه لا يقبل الطعن فيه بدعوى أن المحكمة قد قضت برفض الدفع بدلا من القضاء بسقوط الحق فيه، لأن هذا الطعن عديم الجـــدوى لانعـــدام المصـــلحة، ولهـــذا حكمـــت المحكمة بعدم قبول هذا الطعن([٤٧]).

وهذا المبدأ الذى أرسته المحكمة يتفق مع تعريف الفقه للمصلحة من حيث إنها الفائدة العملية، والتى يراد بوصفها بهذا الوصف أن المسائل النظرية لا تصلح بذاتها أن تكون محلا لدعوى قضائية، فالقضاء – كما يقول البعض – ليس دارا للإفتاء ولا مجالا للمجادلات النظرية البحتة([٤٨]).

ومـــن أحكام المحكمة فى هذا الشأن قولها إن قانون الحجز الإدارى قد حدد الأشخاص الذين يعلنون بإجراءات التنفيذ على العقار، ويصبحون طـــرفا فـــيها، وأن مشترى العقار من المدين بعقد غير مسجل ليس من بين هؤلاء، وبالتالى فإن طلبه إبطال الإجراءات لا يحقق إلا مصلحة مادية وهى

---

(٤٧) نقـــض مدنى – جلسه ١٧ مارس ١٩٤٩ -- مجموعة القواعد القانونية لأحكام محكمة النقض المدنية -- الجزء الخامس – ص ٧٣٥.

(٤٨) الدكتور أحمد مليجى السابق ص ١٣١، راجع فى هذا المعنى من الفقه الفرنسى:

Les tribunaux ne sont pas faites pour donner des consultations purement théoriques ou pour délibérer sur des questions académiques.V. Loïc Cadiet, op. cit p. 369 n°715.

والمصلحة المحتملة لا تكفى لقبول الدعوى، ما دامت لا تستند إلى حق يحميها(٤٩).

إن قانون المرافعات هو القانون الأساسى الذى ينظم الإجراءات أمام المحاكم، وهو الذى يحدد الشروط اللازمة لصحة التقاضى أمامها، ومن هذه الشروط شرط المصلحة.

وقد وضعت المادة الثالثة من قانون المرافعات القاعدة الأصلية فى التداعى أمام القضاء عندما نصت على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وتطبق هذه القاعدة العامة أمام كل المحاكم، بما فى ذلك محكمة النقض، حيث تقرر محكمة النقض أن المنفعة التى تعود على المدعى من اختصام المدعى عليه شرط لقبول الخصومة أمام القضاء، ولا يخرج الطعن بالنقض على هذا الأصل(٥٠).

كما تقرر أن عدم منازعة أحد المطعون عليهما للطاعن أمام محكمة الموضوع، وعدم توجيه طلبات ما إليه، مؤداه انعدام مصلحة الطاعن فى اختصامه أمام محكمة النقيض، ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه(٥١).

---

(٤٩) نقض مدنى - الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٢ القضائية - جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٩٣ - مجموعة الأحكام السنة الرابعة والأربعون - العدد الثالث - ص ٤٦٦ - القاعدة رقم ٣٧٠.

(٥٠) نقض مدنى - الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٧ القضائية - جلسة ١٦ من مايو ١٩٧٢ - منشور فى مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ودائرة الأحوال الشخصية - السنة الثالثة والعشرون - الجزء الثانى - ص ٩٣٣ - القاعدة رقم ١٤٥.

(٥١) الطعن السابق.

ولابـــد – طبقا لقضاء النقض- أن تكون هناك مصلحة فى الطعن فى الأحكـــام، ومـــنها الطعن بالنقض، تقول محكمة النقض إن نص الحكم المطعـــون فيه فى منطوقه على إلزام الطاعن بأن يؤدى التعويض المؤقت للولى الطبـــيعى عـــلى المجنى عليها، لا يخل بأن التعويض مقضى به للأخيرة والتى استوفى الحكم ومحضر الجلسة بيانها، وفضلا عن ذلك فإنه لما كانت المصلحة هـــى مناط الدعوى، وكان إلزام الطاعن بأداء التعويض للولى الطبيعى على المجنى عليها بهذه الصفة ليس من شأنه المساس بمصلحة الطاعن، فإنه لا يقبل منه النعى على الحكم فى هذا الصدد(٥٢).

ولكـــن من أين جاءت الفكرة التى تقرر أن المصلحة يجب أن تتعلق بحـــق تم الاعتداء عليه، بالرغم من خلو نصوص قانون المرافعات من الإشارة إلى ارتباط المصلحة بحق، وأن المصلحة الاقتصادية لا تكفى لقبول الدعوى، الـــلهم إلا فى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة التى تقرر ...أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه؟

ألم يكـــن من الأجدر أن ينص المشرع على ارتباط المصلحة بالحق بأسلوب أكثر وضوحا؟

لقـــد سبق أن أشرنا إلى رأى الفقه الذى يرى أن وجود الدعوى لا يتضـــمن بالضـــرورة وجـــود حق، لأن هذا القول يتضمن خلطا بين الحق والدعـــوى، وخلط بين مسألة القبول وصحة أساس الدعوى، أى أنه يخضع وجود الدعوى لوجود الحق.

---

(٥٢) نقـــض جنائى – الطعن رقم ٤٥٠٧٢ لسنة ٥٩ القضائية – جلسة ١٥ من نوفمبر ١٩٩٠ – منشور فى مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية – السنة الحادية والأربعون – ص ١٠٢٩ – القاعدة رقم ١٨٥.

إن الفقه عندما يعرض لشروط المصلحة يقرر أن مجرد المصلحة بمعنى الفائدة العملية بالمعنى الاقتصادى لا تكفى لقبول الدعوى، وإنما يجب أن تتوافر فى هذه المصلحة شروط وهى أن تكون مصلحة قانونية، وأن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة وحالة، ويهمنا من هذه الشروط الإشارة إلى معنى أن تكون المصلحة قانونية، وهل هذا الوصف بذاته يقتضى استبعاد المصلحة الاقتصادية، وهل يمكن تجريد المصلحة الاقتصادية من صفة القانونية التى يحدثنا عنها الفقه؟

إن المصلحة تكون قانونية أو مشروعة استنادا إلى نص القانون(المادة ٣١ من قانون المرافعات الفرنسى الحالى)، أى أن القانون هو الذى نص على هذا الشرط، ويرى جانب من الفقه أن هذا الشرط يعتبر من آثار الخلط التقليدى بين الحق والدعوى، والذى ورثه الفقه عن الفقيه إهرنج الذى يعرف الحق بأنه مصلحة مشروعة يحميها القانون، كما يشير هذا الجانب من الفقه إلى أن القضاء ظل يرفض قبول بعض الدعاوى بسبب انعدام المصلحة مثل دعوى الخليلة بالتعويض عن الأضرار الناجمة من جراء مقتل خليلها أو شريكها فى حادثة، ووجه النقد أن تقدير مشروعية الادعاء إنما يتعلق بالجانب الموضوعى، فى حين أن الدعوى تتميز عن الحق محل النزاع، وبالتالى فإن قبول الدعوى يجب أن ينظر فيه استقلالا عن فحص موضوع الادعاء، لأن إثبات وجود الحق يعد شرطا لنجاح الدعوى وليس شرطا لقبولها(٥٣).

وهكذا يجب أن يعكف القاضى على بحث شروط القبول دون التعرض للحق الموضوعى محل الدعوى، ولهذا يأسف جانب من الفقه من

---

(٥٣) من هذا الرأى

Loïc Cadiet op. cit.p. 372 n°373.

صياغة المادة الحادية والثلاثين من قانون المرافعات التى تقرر ضرورة أن تكون المصلحة التى تسمح بقبول الدعوى يجب أن تكون مشروعة، وبالتالى فإن هذا المعنى الخاص بمشروعية أو قانونية المصلحة يجب أن يفهم على أنه يشير إلى المصلحة الجدية، لأنه فى الحقيقة لا يتصور الحديث عن المصلحة إذا لم تكن جدية(٥٤).

المطلوب إذن أن نحترم نص القانون الذى ينص على أن تكون المصلحة قانونية مع تفسير هذا اللفظ بطريقة تسمح بتجنب القيام بتقدير قبول الدعوى استنادا إلى أسباب تتعلق بالحق الموضوعى، بحيث تفهم المصلحة على أنها المصلحة الجدية، القائمة الشخصية المباشرة.

إن الفقه يرى أن معنى المصلحة القانونية أو المشروعة أن تكون مؤسسة على حق، وذلك انطلاقا من منطق واضح وهو حماية المراكز القانونية المشروعة، وبالتوازى مع هذا الموقف الفقهى يقرر القضاء فى مرات كثيرة أن الحق فى رفع الدعوى يجب ألا يباح إلا للشخص الذى يثبت أن له مصلحة مشروعة يحميها القانون(٥٥).

إن محكمة النقض تقرر أن المقصود بالمصلحة القانونية المنفعة التى يقرها القانون(٥٦)، أى أن تستند الدعوى إلى حق أو مركز قانونى، فيشترط فى المصلحة أن تكون قانونية، بمعنى أن تستند إلى حق أو مركز قانونى، بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانونى؛ بتقريره

---

(٥٤) راجع

Gérard Couchez op. cit. p. 108.

(٥٥) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية:

27 fév. 1970 D. 1970.J.201 JCP 1970.11.16305.

(٥٦) نقض مدنى – جلسة ١٦ مايو ١٩٧٢ – مجموعة الأحكام السنة الثالثة والعشرون – ص ٩٣٣.

إذا نـــوزع فيه، أو دفع العدوان عليه، أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك، أما إذا كانت المصلحة لا تستند إلى حق أو مركز يقره القانون، فهى مصلحة اقتصادية لا تكفى لقبول الدعوى.

ويضـــرب الفقـــه أمـــثلة توضح الفارق بين المصلحة الاقتصادية والمصـــلحة القانونية، ومن الأمثلة التى يضربها الفقه للمصلحة الاقتصادية ما يقـــرره الـــبعض من أنه لا تقبل دعوى التعويض التى يرفعها صاحب محل تجارى على قاتل عميل كان يستورد منه أشياء كثيرة، فحرمه مما كان يحققه مـــن كسب، وكذلك لا تقبل دعوى تاجر بطلب حل شركة تجارية تنافسه فى تجارته، حتى لو كان عقد الشركة باطلا(٥٧).

ويستنتج الفقه من ذلك أن المصلحة القانونية هى التى تصلح عمادا أو أساســـا للدعـــوى، لأن المصلحة القانونية تكون متصلة بحق فردى، أما المصـــلحة الاقتصادية فهى المصلحة المرسلة، أى تلك المصلحة التى لا ترتبط بحـــق معلوم، فإنها لا تكون قانونية، ولا يمكن إقامة الدعوى على أساسها، ولهـــذا يمكن القول إن المصلحة تكون قانونية إذا كان من شأن الدعوى، لو صحت، تقرير حق أو رخصة للمدعى أو تخليصه من التزام، مع ملاحظة أن المصلحة القانونية قد تكون مادية وقد تكون أدبية(٥٨).

والحقيقة أن الأمثلة التى يضربها الفقه والتى أشرنا إليها لا تقدم تمييزا كافيا بين معنى المصلحة القانونية والمصلحة الاقتصادية، وليس أدل على هذا مـــن قـــول الفقه إن المصلحة تكون قانونية إذا كان من شأنها تقرير حق أو رخصة، بالرغم من اختلاف فكرة الحق عن الرخصة، كما أن القول بتعلق المصـــلحة بحـــق أو مركز قانونى، قد يلقى الشك على هذا التعريف لوجود

---

(٥٧) دكتور أحمد مليجى ص ١٣٤. وإشارة إلى د: رمزى سيف بند ٧٨ ص ١١٣.

(٥٨) الدكتور المليجى السابق ص ١٣٥.

فارق بين الحق والمركز القانونى، فقد يرى البعض أن صاحب المركز القانونى ليس من حقه المطالبة بالإبقاء على هذا المركز القانونى، فقد تقدم الحكومة على إلغاء بعض الوظائف لأسباب تقدرها، فهل يكون من حق أصحاب المراكز القانونية التى تقررها هذه الوظيفة حق فى المطالبة بالإبقاء على هذه الوظائف؟

إن هذا يدل على أن معيار التمييز بين الأمرين غير دقيق، كما أن هذه الأمثلة قد تكون أكثر تعلقا بالصفة من تعلقها بالمصلحة، فإذا أردنا تحليل المثال الخاص بالطعن فى عقد الشركة المذكور، يمكن القول إن هذا المثال أقرب إلى نفى الصفة منه إلى نفى المصلحة، وأخيرا فإن الصياغة الخاصة بضرورة أن تكون المصلحة قانونية لا اقتصادية قد يفهم منه أن المصلحة الاقتصادية هى مصلحة غير قانونية، وهذه صياغة لا تعنى شيئا فى الحقيقة.

إن فك الاشتباك بين المصلحة القانونية بالمعنى الذى يقصده الفقه والمصلحة الاقتصادية قد يكون عملا عسيرا ويعتمد على التحكم، وقد يصعب معرفة حدود هذه المصلحة القانونية، فهل يعد من قبيل المصلحة القانونية دعوى زوج للدفاع عن حقوق زوجته التى أضيرت من جراء فصلها من الخدمة؟ وهل يختلف الأمر لو أن الفصل من الخدمة كان لسوء السلوك؟ وهل يعد من قبيل المصلحة القانونية أو الاقتصادية دعوى الزوجة بفسخ عقد زواج زوجها من امرأة أخرى لعدم التكافؤ مثلا، أو لأن العقد قد تم بغير موافقة ولى الزوجة؟ وما القول بالنسبة إلى دعوى يطلب فيها أستاذ فى إحدى الكليات الحكم ببطلان قرار إحالة بعض الطلاب إلى مجلس التأديب لوجود بطلان فى قرار الإحالة، وأن هذا البطلان يسىء إليه ومن مصلحته الطعن فيه، وماذا يكون الأمر لو أنه أضاف إلى هذا أن من شأن

إحالـــة عـــدد كبير من الطلاب إلى مجلس التأديب استنفاد ميزانية الكلية فى الإنفـــاق عـــلى هذه المجالس، مما يؤثر على بعض جوانب دخله التى ترتبط بوجود مبالغ نقدية كافية فى ميزانية الكلية؟ فهل هذه المصلحة الأخيرة مجرد مصلحة اقتصادية.

الفصل الثانى

الصفة والمصلحة فى دعوى الإلغاء

استقر الفقه والقضاء على أن دعوى الإلغاء تعد دعوى موضوعية تهدف إلى تحقيق الاحترام الواجب لمبدأ الشرعية، وهذا يعنى ضرورة أن يتسع مدى هذه الدعوى، لأن رافعى الدعوى يقومون بدور من شأنه أن يحقق سيادة حكم القانون، وبالتالى تحقيق مصلحة عامة(٥٩).

بيد أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه أن يجعل من دعوى الإلغاء دعوى حسبة، أو دعوى شعبية تخول كافة المواطنين حق مراقبة الإدارة فى تصرفاتها، وهذا أمر يمثل عبئا على عاتق الإدارة، وقد يؤدى إلى شل نشاطها.

ولتلافى هذا الوضع يشترط القضاء الإدارى أن يكون للطاعن فى دعوى الإلغاء مصلحة، تطبيقا للقاعدة المعروفة التى تقرر أنه لا دعوى بدون مصلحة، مع التساهل فى هذا الشرط، بحيث لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون للطاعن حق تم الاعتداء عليه، وإنما يكتفى بأن يكون له مصلحة.

وفى هذا يظهر أول أوجه الخلاف بين الدعوى المدنية ودعوى الإلغاء، فإذا كان الأصل فى الدعوى المدنية أن تستند هذه الدعوى إلى حق أو مركز قانونى، فإن دعوى الإلغاء يكفى فيها الاستناد إلى وجود مصلحة للمدعى، فهنا يختلف الوضع عما هو عليه فى الدعاوى المدنية ودعاوى التعويض بصفة عامة، أى أمام القضاء المدنى أو القضاء الإدارى، فهذه يجب

---

(٥٩) عرف مجلس الدولة الفرنسى هذا الطعن بقوله:

Recours qui est ouvert - même sans texte - contre tout acte dministratif, et qui a pour effet d'assurer , conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité. C.E.ASS. 17 fév. 1950, Min. de l'agriculture c/ Dame Lamotte: Rec.p. 110, RECD.P. 1951,p. 478 concl. P. Delvolvé, note Waline. Gr.Ar. n° 76.

أن تستند إلى حق لرافعها تم الاعتداء عليه، الأمر الذى يعنى أنه قد لحقه ضرر من جراء هذا الاعتداء.

وقد يترتب على هذا نوع من التفاوت يتعلق بالصفة.

ويعتقد البعض، سيرا مع ما يقول به بعض فقهاء المرافعات، أن هناك شرطين ضروريين لابد من توافرها فى رافع الدعوى، وهما الأهلية والمصلحة(٦٠)، وسوف نقصر البحث على الصفة والمصلحة، حيث أوضحنا أن مسألة الأهلية لا علاقة لها بقبول الدعوى، فضلا عن أن فقه القانون العام يرى أن أحكام الأهلية فى القانون العام لا تختلف عن أحكامها فى القانون المدنى، على عكس شرط المصلحة، الذى وإن كان شرطا عاما مطلوبا بالنسبة إلى الدعاوى الإدارية كما هو مطلوب فى الدعاوى المدنية، إلا أنه يتميز بأحكام خاصة ومدلول خاص بالنسبة إلى دعوى الإلغاء(٦١).

نتناول فى هذا الفصل مبحثين

المبحث الأول الصفة فى دعوى الإلغاء

المبحث الثانى المصلحة فى دعوى الإلغاء

---

(٦٠) من الفقه المصرى انظر الدكتور محمود حافظ – القضاء الإدارى – دراسة مقارنة – الطبعة السابعة ص ٥٦٣، دار النهضة العربية، ومن الفقه الفرنسى:

Olivier Gohin , Contentieux administratif, deuxième éd. P. 188.

(٦١) الدكتور محمود حافظ ، المرجع السابق ص ٥٦٣.

المبحث الأول

الصفة فى دعوى الإلغاء

يمثل قبول الطعن أهمية خاصة، لأن القواعد التى تطبق تعد من قواعد النظام العام، أى أنها يمكن بل يجب إثارتها فى كل مرحلة من مراحل الدعوى الإدارية(٦٢).

ويرى جانب من الفقه دمج الصفة والمصلحة فى دعوى الإلغاء، والنتيجة المنطقية لهذا أن ذا الصفة فى مزاولة الدعوى لا يخرج عن كونه صاحب المصلحة أومن ينوب عنه، سواء أكانت هذه النيابة قانونية أم اتفاقية، وأن من عدا هؤلاء ليست له صفة مباشرة الدعوى(٦٣).

---

(٦٢) انظر:

Olivier Gohin , contentieux administrative, deuxième édition, édition Litec, 1999 p. 187

(٦٣) " ولذا يقول البعض إن كلا من الصفة والمصلحة تندمجان فى دعوى الإلغاء، ويكفى لقبول طلب الإلغاء القرار الإدارى توافر المصلحة الشخصية المباشرة" انظر الدكتور طارق فتح الله خضر القضاء الإدارى – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإدارى – دعوى الإلغاء ٢٠٠٢ ص ٢١١، الدكتور سليمان الطماوى القضاء الإدارى الكتاب الأول قضاء الإلغاء ١٩٨٦ ص ٥٠٧" إن مدلول المصلحة والصفة يندمجان فى مجال دعوى الإلغاء، بحيث تقتصر شروط دعوى الإلغاء فيما يتعلق برافعها على شرطين هما الأهلية العادية للتقاضى ثم المصلحة والصفة". الدكتور محمد كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية – دراسة مقارنة ١٩٨٥ ص ١٩، "وتوصف المصلحة بأنها يجب أن تكون شخصية ومباشرة، ويقصد بهذا أن يكون رافع الدعوى هو نفس صاحب الصفة أو من يقوم مقامه بناء على نيابة قانونية أو اتفاقية، ومعنى ذلك أن المصلحة الشخصية المباشرة هى نفسها الصفة، انظر كذلك الدكتور محمد أنس جعفر الوسيط فى القانون العام القضاء الإدارى ١٩٨٧ ص ٣٣.

وتأكـــيدا لهذا الدمج يدرس جانب من الفقه الشرطين سويا تحت عنوان واحد هو صفة رافع الدعوى وشرط المصلحة([٦٤]).

وهـــذا يعنى اندماج شرط الصفة مع شرط المصلحة، وهو أمر قد يكـــون منطقيا، كما سبق القول، إن كان صاحب المصلحة فى الدعوى هو وحـــده صاحب الصفة، وهو ما يظهر من خلال اشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، فهذا الشرط يعنى فى حقيقة الأمر أن يكون رافع الدعوى هـــو نفســـه صـــاحب الصفة أو من ينوب عنه، فكأن المصلحة الشخصية والمباشرة هى نفسها الصفة([٦٥]).

هذه المشكلة عرضت على القضاء الإدارى الفرنسى منذ زمن بعيد وأصـــدر فـــيها كثيرا من الأحكام، وهذه الأحكام هى التى أدت بالفقه إلى القول باندماج الصفة فى المصلحة.

من أول وأهم هذه الأحكام حكمه الصادر فى التاسع والعشرين من مارس ١٩٠١([٦٦])، والذى قرر فيه المجلس:

Sur la fin de non recevoir tiré du défaut d'intérêt des requérants autres que le sieur Casanova.

Cons. Que la delibération attaquée a pour objet l'inscription d'une dépense au budget de la commune d'Olmeto, que les

---

([٦٤]) الدكتور محمود حافظ المرجع السابق نفس الموضع.

(٦٥) " يقصـــد بالمصـــلحة الشخصية المباشرة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته، أو من ينوب عنه، وهو ما يعبر عنه بشرط الصفة- انظر فى هذا د: يسرى محمد العصار، شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء وفى الدعوى الدستورية دراسة مقارنة ١٩٩٤ ص ٩.

([٦٦]) حكم

C.E.CASANOVA, 29 mars REC 333.S.1901.3.73, note, Hauriou, GRec ARec N° 8 p.47.

requérants- contribuables dans cette commune- ont intérêt, en cette qualité,, à faire declarer cette delibération nulle de droit et qu'ils sont ainsi parties intéressés dans le sens de l'article 65 de la loi susvisée du 5 avril 1884.([٦٧])

وقـــبل هذا الحكم كان مجرد الاستناد إلى هذه الصفة(صفة الممول) غير كاف لقبول الطعن، ولكن المجلس رغب فى توسيع نطاق هذه الدعوى فقـــرر الاعتداد بهذه الصفة، وهذه هى الخاصية التى تميز هذا الحكم، والذى يعـــد أول حلقـــة فى سلسلة طويلة من الأحكام أعقبته، حيث قبل المجلس الطعن المقدم من عمدة ضد قرار المحافظ الذى ألغى أحد قراراته([٦٨]).

كمـــا قـــبل طعـــنا من أعضاء أحد المجالس ضد أحد قرارات هذا المجلس([٦٩])، وقبل كذلك طعنا من أحد الناخبين فى العمليات الخاصة بال:

---

(٦٧)ومـــلخص هـــذه القضية أن المجلس البلدى فى أوليتو فى كورسيكا قرر إنشاء وظيفة طبية تقوم بعـــلاج السكان مجانا، وينم تمويله من ميزانية هذه البلدية، تقدم أحد السكان بطعن ضد هذا القرار الـــذى وصفه بعدم المشروعية لأنه يلزم الممولين بدفع أجر طبيب قد لا يستطيع البعض تلقى العلاج على يديه.

(٦٨) وهو حكم :

Commune de Nérits- Les –Bains, Gr.Ar. P. 56.

حيـــث أصدر المحافظ قرارا بمنع ألعاب القمار فى المحافظة، إلا إذا صدر قرار من وزير الداخلية، ولكن أحـــد العمد أصدر قرارا منع فيه هذه الألعاب دون ترك فرصة لصدور قرار مخالف، ألغى المحافظ هذا القرار، فطعن العمدة فى هذا القرار وقبل طعنه، وسوف

(٦٩) وهو حكم :

C.E. 1 mai 1903, Bergeon, Rec.P. 324 .S 1905.3.1, note Hauriou.

SECTIONNEMENT ÉLECTORAL D'UNE COMMUNE(٧٠).

وقد امتد المبدأ الذى قرره حكم كازانوفا من الـ *COMMUNE* إلى *département*(٧١).

ولكن هذه الصفة لا تثبت لممول الدولة(٧٢).

هذه التفرقة بين ممول المحليات وممول الدولة وإن بدت غير منطقية من الناحية الظاهرية، إلا أنها تدل على اهتمام القضاء الإدارى بتوسيع نطاق دعوى الإلغاء ، دون الوصول بها إلى أن تصبح دعوى شعبية أو كما نقول فى المصطلح الإسلامى دعوى الحسبة.

ولهذا أصبح القضاء المتعلق بهذه الدعوى – الإلغاء- متفاوتا، ويبدو هذا من خلال دراسة الفقه لجانب من أحكام القضاء الإدارى، وما صحبها من تقارير المفوضين(٧٣).

---

(٧٠) حكم :

C.E. 7 Août 1903 chabot, Rec. P. 619. GR. AR. P. 48.

انظر كذلك حكم المجلس

C.E. 3 fév. 1905 stroch, Rec. p. 116.Gr. Ar.P. 48.

(٧١) حكم :

C.E 27 janv.1911 Richemond, Rec.P. 105, concl. HelbronncRec

(٧٢) حكم :

C.E. 13 fév. 1930, Duffour, Rec.P. 176.

(٧٣) يمكن مراجعة تقارير مفوضى الحكومة :

Ettori , concl. Sur C.E. sect. 18 fév. 1931 Fenaille S. 1932 , 3, 14.

Chenot, concl. Sur C.E. 10 fév 1950 Gicquel,Rec.P. 100.

Laurent, concl. Sur C.E. sect. 2 fév. 1954,Gaeblé Rec.P.P. 262.

Jacques Théry , concl. Sur C.E. sect. 28 mai 1971 Damasio Rec.P. 391.

camping, même si cet arrêt ne lui a pas été encore personnellement opposé, il peut être en effet, un hour ou l'autre amené sa tente sur le territoire de cette commune(٧٦).

والأحكام فى هذا الصدد تدمج الصفة فى المصلحة، كما هو واضح من العبارات التى يستخدمها المجلس، والتى أشرنا إلى جانب منها، بحيث لا يستطيع القارئ أن يتبين من مجرد قراءة هذه العبارات ما إذا كان النزاع المطروح على المجلس يتعلق بالصفة أم بالمصلحة.

وتثير دعاوى الإلغاء الاهتمام فى بعض المنازعات التى كان من المتصور أن يتم حلها بعيدا عن القضاء، ونعنى بها المنازعات بين الجهات الإدارية، وقد عرض الفقه لكثير من الأحكام الخاصة بهذه المشكلة(٧٧).

---

(٧٦) حكم

C.E. sect. 14 fév. 1958, Abisset RECP. 98 Concl. Long .

وقرر المجلس قبول الطعن من صاحب فندق ضد لائحة تتعلق بتحديد تاريخ ومدة الإجازة المدرسية .

C.E. Sect. 28 mai 1971 Damasio, RECP. 391 Concl.Théry .

وقرر المجلس أن الصحفى القضائى يقبل طعنه ضد مرسوم يحد من علنية الجلسات.

C.E. Ass. 4 oct. 1974, Dame david RECP. 464.concl. Gentot .

كما أن أى عامل أجنبى له الحق فى الطعن فى منشور يتعلق بمركز العمال الأجانب فى فرنسا.

C.E. 13 janv. 1975, Da Silva et confédération française démocratique du travail Rec.P.16 .

(٧٧) فى إحدى هذه القضايا أصدر المحافظ(هو محافظ: *Allier*) ،قرارا بمنع ألعاب القمار فى الأماكن العامة إلا إذا صدر قرار مخالف من وزير الداخلية، على أن يطبق هذا القرار فى كل البلديات التى تشملها المحافظة، ولكن أحد العمد أصدر قرارا يتضمن هذا المنع، ولكن بطريقة أكثر شدة، حيث لم يتضمن القرار احتمالا لصدور قرار مخالف، استخدم المحافظ سلطته الوصائية وأصدر قرارا بإلغاء قرار العمدة المشار إليه، مستندا إلى مرسوم سبق إلغاؤه.

طعن العمدة فى قرار المحافظ أمام مجلس الدولة فأجابه المجلس إلى طلبه، حيث قبل الطعن من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وألغى قرار المحافظ، وهو حكم

C.E. 18 fév. 1902, Commune de Néris- Les – Bains, RECP. 275, GREC AREC N° 10 p. 56.

فهـــل كان للعمدة مصلحة أو صفة فى الطعن فى قرار اتخذه المحافظ باعتباره سلطة وصاية بإلغاء قرار العمدة؟

هناك أكثر من فرض فى هذا الصدد.

--- فى حالـــة طعن وزير فى قرار وزير آخر، قبل مجلس الدولة هذا النوع من الطعون فى عدد من الأحكام(٧٨).

-- وقـــد أقر المجلس فى هذه الأحكام بالصفة والمصلحة فى الطعن، ويـــرى الفقـــه أن الدولـــة يبدو وكأنها تتصرف ضد نفسها، وهو ما يمثل خروجا على مبدأ وحدة الدولة، ولكن قد يفهم من موقف مجلس الدولة أن الطعن لتجاوز السلطة يهدف ليس فقط إلى حماية المصالح الشخصية، ولكنه يهدف كذلك إلى ضمان احترام الإدارة لمبدأ المشروعية(٧٩).

--- الطعـــن الصـــادر من سلطة دنيا فى قرارات صادرة من سلطة عليا.

ووجه الأهمية فى هذا الحكم أنه يسمح للعمدة بتشديد إجراءات البوليس التى يتخذها المحافظ فى المجال الذى يسيطر عليه العمدة، وقد تأكد المبدأ الذى أقره هذا الحكم فى أحكام أخرى

C.E. 8août 1919 , Labonne REC P. 737, GREC AREC N°39 p. 206.

(٧٨) نشير إلى عدد منها:

C.E. 10 mars 1933, Ministre des finances Rec.P. 307.
C.E. 2 nov. 1934 Ministre de l' intérieur RECP. 996. S. 1935 .3.105 Note Alibert.

(٧٩) التعليق على حكم

Commune de Néris- Les – Bains.

فى كتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى ص ٥٧ .

قد يكون من الواضح أنه فى إطار سلطة مركزية تعتمد على التدرج الوظيفى أن مثل هذا الطعن يكون ممنوعا، ولكن مجلس الدولة – فى إطار اهتمامه باحترام مبدأ المشروعية – قبل أحيانا هذا النوع من الطعون فى بعض الحالات:

$ بالنسبة إلى السلطات المركزية تقبل الطعون التى يقدمها الموظفون التابعون والتى تمس مركزهم الوظيفى، دون القرارات الخاصة بتنظيم المرفق الذى يعملون به(٨٠)، وإن كنا نعتقد أن مثل هذا النوع من القرارات يدخل فى إطار ما يسمى بإجراءات التنظيم الداخلى للإدارة ولا تعد قرارات إدارية.

$ بالنسبة إلى السلطات اللامركزية

قبل المجلس الطعون فى أعمال الرقابة غير المشروعة التى تصدرها سلطة الوصاية(٨١).

ويرى الفقه أن هذا الطعن مقبول ليس فقط بالنسبة لل ***Collectivité décentralisée*** كشخص معنوى، ولكنه مقبول بالنسبة إلى السلطات المحلية ذاتها مثل العمدة والمستشارين البلديين، وهذا هو الملمح الأساسى لهذا الحكم – ***(Commune de Néris- Les Bains)***، الذى يعترف بذاتية كاملة للسلطات ال ***décentralisée***، بالسماح لها ولعمالها بالدفاع بطريقة فعالة ضد الإجراءات غير المشروعة الصادرة من السلطات المركزية، والدفاع ضد كل اعتداء غير مشروع على

---

(٨٠) الملاحظات على حكم:
C.E. 11 décembre 1903, GRECAREC N°13 p. 69.

(٨١) من أحكام المجلس فى هذا الشأن:
C.E. Ass. 1er juin 1956, Ville de Nîmes C.Pabion, Rec.P. 218.

النصوص والقواعد الخاصة بال***décentralisation*** ، ولكن الطعن لن يقبل إذا تصرفت الهيئة ال ***décentralisée*** كسلطة مركزية، كما فى حالة العمدة الذى يتصرف باسم الدولة أو كما يقال

Sous l' autorité de l' administration supérieure(٨٢).

-- طعن سلطة عليا فى عمل سلطة دنيا.

يشير الفقه إلى احتمالين فى هذا النوع من الطعون:

النوع الأول إذا تصرف مصدر القرار كسلطة رئاسية، ففى هذه الحالة لا يحتاج الرئيس الأعلى بصفة عامة إلى اللجوء إلى القضاء لإلغاء قرارات تابعيه، لأنه يستطيع إلغاءها بمقتضى سلطته الرئاسية(٨٣).

أما إذا تصرف كسلطة ***décentralisée*** فقد وضع القضاء بعض القواعد فى هذا الشأن، حيث قبل المجلس منذ زمن بعيد طعن سلطة الوصاية لإلغاء تصرفات ال

Collectivité Territoriale

التى لا تستطيع إلغاءها من خلال الرقابة الإدارية(٨٤).

---

(٨٢) راجع حكم:

C.E. 21 juin 1961 , Maire de Thion Ville RECP. 422 .

(٨٣) من أحكام المجلس فى هذا الفرض:

C.E.Sect. 21 oct.1932 Ministre de l' intérieur Rec.P. 863 , 3 janvier 1975 S.C.I Foncière Cannes – Benefiatet Ministre de l' aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme.RECP.1.D. 1976.7 note Petite AJPI 1975 concl. Labetoulle.GRECAREC p.59.

(٨٤) راجع من هذه الأحكام:

C.E 11 nov. 1911 Commune de Saint – Blancard Rec. P. 1089, S. 1912 –3-1 note Ilauriou C.E.Ass. 2 fév. 1951 Préfet de la Marne Rec. P. 60.

القضاء الإدارى المصرى

هـــذه هـــى أهم القواعد التى يمكن استخلاصها من دراسة القضاء الإدارى الفرنسى، فما الوضع فى هذه المسألة من وجهة نظر القضاء الإدارى المصرى؟

يقول البعض إن مجلس الدولة المصرى يستند فى دمجه لشرط الصفة فى شـــرط المصـــلحة فى مجال دعوى الإلغاء إلى الطبيعة العينية أو الموضوعية لهذه الدعوى، وأن القصد منها إزالة كل أثر قانونى للقرارات غير المشروعة، وهـــذا ما دفع الفقه إلى القول إن مشكلة التمييز بين المصلحة والصفة تعود إلى الظهور عندما يكون القرار المعيب المطلوب إلغاؤه يمس فى نفس الوقت حقـــا مكتسبا فحينئذ يجوز لكل ذى مصلحة لا تستند إلى هذا الحق الذى مســـه القرار أن يطلب إلغاءه، وهنا تندمج الصفة فى المصلحة، ولكن ليس لغـــير صاحب الحق أن يطلب إلغاء القرار الإدارى استنادا إلى أنه يمس هذا الحق(٨٥).

ولكنـــنا نرى أن الاستناد إلى هذه الطبيعة العينية لا يكفى لتحقيق هـــذه النتـــيجة، أى اندماج الصفة فى المصلحة، حيث نعتقد أن الصفة لا تـــندمج فى المصـــلحة إلا فى حالة الصفة الإجرائية، دون الصفة الموضوعية، كمـــا أشـــرنا، أى أن فكرة الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى لا تقدم معيارا حاسمـــا فى هذا الشأن، ولهذا فإن الدعوى الدستورية لها طبيعة عينية، ولكن المصـــلحة فـــيها تنفصل تماما عن الصفة، والسبب فى هذا هو أن للمصلحة

---

(٨٥) الدكتور عبد العظيم عبد السلام شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء – دراسة مقارنة فرنسا مصر الســـعودية الطـــبعة الأولى ١٩٩٤ ص ٩٨. الدكـــتور حميس السيد إسماعيل – قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية ١٩٨٨ ص ١٨٥.

طبيعة مركبة فى الدعوى الدستورية، من حيث إن الصفة لا بد أن تثبت أولا فى النزاع الموضوعى، ثم نبحث عنها بعد ذلك فى النزاع الدستورى، على التفصيل الذى نراه فى هذه الدراسة.

ونحن نستند فى هذا إلى بعض الفقه الذى يرى أن المصلحة فى الدعوى هى المنفعة التى يمكن أن يحصل عليها رافعها فى حالة إجابته إلى طلبه، وتختلف المصلحة بهذا المعنى عن الصفة فى الدعوى وهى إمكان رفعها قانونا أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف فى الدعوى ...ويظهر الفرق بين الصفة والمصلحة بوضوح فى الدعاوى التى ترفعها الأشخاص الاعتبارية، إذ إن صاحب المصلحة فيها هو الشخص الاعتبارى، أما صاحب الصفة فهو ممثل هذا الشخص(٨٦).

ولهذا فإن مجرد القول إن مجلس الدولة يستند إلى طبيعة العينية لدعوى الإلغاء فى دمج الصفة فى المصلحة لا يصدق إلا فى بعض الحالات دون البعض الآخر، كما تظهر ذلك صراحة أحكام المجلس.

وعلى هذا نرى أنه لا يكفى أن نشير إلى بعض الأحكام التى يقرر فيها مجلس الدولة المصرى أنه قد استقر على أن شرط الصفة فى دعاوى الإلغاء إنما يندمج فى شرط المصلحة، فتتوافر الصفة كلما كان هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية حالة أو محتملة لرافع الدعوى، وأن يكون فى حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيرا مباشرا(٨٧)، أو أن الصفة

---

(٨٦) الدكتور ماجد راغب الحلو – القضاء الإدارى ٢٠٠٠ ص ٢٩٢، منشأة المعارف ويرى سيادته أن إدماج شرط الصفة فى المصلحة يرجع إلى أن الوضع الطبيعى الغالب للأمور هو أن يكون صاحب المصلحة هو نفسه صاحب الصفة فى رفع دعوى الإلغاء.

(٨٧) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٧ فبراير ١٩٥٨ السنة ١٢ ص ٧٧، جلسة ١٥ ديسمبر ١٩٤٨ القضية رقم ٩ السنة الثانية منشور فى مجموعة المجلس السنة الثالثة ص ١٧٢" إن الصفة فى

فى دعـــاوى إلغـــاء القـــرارات الإداريـــة المجاوزة حدود السلطة تندمج فى المصـــلحة...سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره.

إن صـــياغة الأحكـــام بهذا الأسلوب تحتاج إلى دقة فى تناولها، لأن القـــول "ســـواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره" تعد عبارة فضفاضة يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا بما يتفق وطبـــيعة الـــنظام الإدارى ومنازعاته التى تختلف عن منازعات الأفراد، فإذا صدر قرار بترقية عدد من الموظفين فلا يمكن القول إن هذا القرار يتعلق بمن تضمنهم هذا القرار فقط، لأنه فى الحقيقة يتعلق بمن لم يتضمنهم وكان يجب أن يتضـــمنهم، ومن هنا لا بد من وضع عبارة سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم لا فى موضعها الصحيح.

وكذلك الحال فى القرارات التى تصدر بالتعيين، حيث لا يمكن أن نقـــول إن القـــرار الصادر بالتعيين يشمل الأشخاص الذين يتضمنهم القرار فقط، بل إنه يشمل كل من تقدم لشغل هذه الوظيفة وتخطاه قرار التعيين مع توافر شروط التعيين فيه بأكثر من توافرها فيمن تم تعيينه.

وهكـــذا يمكن القول إن شرط الصفة يندمج فى شرط المصلحة فى حـــدود الضـــوابط الـــتى أشرنا إليها والخاصة بالتمييز بين الصفة الإجرائية والصفة الموضوعية، كما تقرر محكمة النقض، وعلى ذلك ليس هناك غرابة أن يـــتحقق نفـــس الشـــىء بخصوص دعوى الإلغاء، وهو ما قررته محكمة القضاء الإدارى عندما قالت:

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المجاوزة حدود السلطة تندمج فى المصلحة...سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره".

" إن صـــفة المتقاضـــى فى قضاء الإلغاء تندمج فى المصلحة فيكفى لقبول طلب إلغاء القرار الإدارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى الإلغـــاء، مهمـــا كانت صفة رافع الدعوى، ذلك لأن طلب إلغاء القرارات الإداريـــة هـــو فى حقيقته طعن موضوعى عام مبنى على المصلحة العامة التى يجب أن تسود القرارات الإدارية"(٨٨).

ولكن هذا القول لا يعنى أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن تتعلق بالحق لأنـــه إذا كانت دعوى الإلغاء تقبل بالرغم من عدم مساس القرار بحق لرافع الدعوى، فهى مقبولة من باب أولى إذا مس القرار المطعون فيه بالحق، ولهذا يقرر الفقه أنه يتعين التمييز فى هذا الحالة بين الصفة والمصلحة(٨٩).

بل إننا نشكك فى إمكانية رفع دعوى لإلغاء قرار لم يمس بحق لرافع الدعوى.

كما يرى البعض أنه قد يوجد شخص ما صاحب مصلحة تجيز له طلـــب إلغاء قرار إدارى، ومع ذلك لا يجوز له مزاولة هذه الدعوى بنفسه لامتلاكه سببا من أسباب عدم الأهلية القانونية، مثل عدم بلوغه سن الرشد القانونـــية أو عاهة عقلية، وبالتالى يكون صاحب الصفة فى رفع الدعوى فى هذه الحالة هو الوصى أو النائب عنه(٩٠).

---

(٨٨) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم٩٤٢ السنة ٥ قضائية – المجموعة – السنة الثامنة ص٣٩٨.

(٨٩) الدكتور خميس السيد إسماعيل دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإدارى ١٩٩٣ ص ١٨.

(٩٠) الدكتور فؤاد العطار القضاء الإدارى – دراسة مقارنة ١٩٦٣ ص ٥٠٨.

وبطبيعة الحال فهذا قول لا علاقة له بالصفة، لأن صفة النائب هى صفة الأصيل، وهذه المسألة تدخل فى صحة إجراءات الخصومة أكثر من دخولها فى إطار فكرة الصفة(٩١).

وقد أشرنا إلى المادة ١١٥ التى تحكم موضوع الصفة فى حدود الضوابط الخاصة بالدعاوى الإدارية والتى اهتمت هذه المادة ببيانها بعد تعديلها، بسبب الصعوبات التى تكتنف هذه الفكرة فى القانون الإدارى.

وهذا البيان أساسى فى هذا المقام، لأن مجلس الدولة يفصل بين لفظى الصفة والمصلحة فى الدعاوى التى ترفع على الأشخاص الاعتبارية، حيث توجه هذه الدعاوى إلى هذه الأشخاص فى مواجهة ممثليها، وبهذه الصفة وليس لحسابهم الخاص، حيث تكون الصفة للممثل وتكون المصلحة للشخص العام(٩٢).

وهنا نقترب كثيرا من أحكام محكمة النقض التى عرضنا لها فيما سبق.

يقول جانب من الفقه فى هذا الشأن:

كان ينبغى على مجلس الدولة المصرى عدم استعمال لفظ الصفة فى رافع الدعوى، طالما أنه قد دمج شرط الصفة فى شرط المصلحة، ويعتبر الشخص الاعتبارى هو صاحب الصفة لا ممثله بالنسبة لهذه الدعاوى، وذلك للقضاء على أى لبس أو غموض قد يثار فى هذا الصدد، وأيضا لضرورة

---

(٩١) إدارية عليا، الطعنان رقم ٥٩١، ٦١٣ السنة ١٥ القضائية جلسة ٢١ أبريل ١٩٧٣ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء الرابع عشر ص ١١٠ القاعدة رقم ٧٨

(٩٢) الدكتور عبد العظيم عبد السلام، شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء دراسة مقارنة (فرنسا و مصر و السعودية) ١٩٩٤ ص ١٠٤.

النظر إلى الصفة والمصلحة فى شخص الأصيل، أما الممثل فإنه لا يملك أى صفة للتقاضى، ويمارس فقط اختصاصا عهد به إليه الأصيل(٩٣).

ولا يمكن الموافقة على هذا الرأى، لأن القانون هنا هو الذى يحدد من له الصفة فى تمثيل الشخص الاعتبارى، ويعنى القانون بهذه المسألة عناية بالغة، ولا يمكن القول إن المحافظ له مصلحة شخصية ومباشرة فى الدعاوى التى ترفع على المحافظة، أو الوزير بالنسبة لما يرفع على الوزارة من الدعاوى، وبصفة خاصة لا يمكننا الموافقة على القول: إن الممثل لا يملك أى صفة للتقاضى، فهذا مخالف تماما لنصوص القانون فى هذا الصدد، وأحكام الإدارية العليا تبين ذلك بجلاء، حيث تقرر أن الصفة فى تمثيل الدولة وفروعها فى التقاضى هى للوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته، وللنائب عن هذه الفروع إذا كانت من الأشخاص الاعتبارية العامة، أما الفروع التى ليست لها هذه الشخصية الاعتبارية، فإن الصفة تكون أصلا للوزير الذى تتبعه، إلا إذا اسندها القانون فيما يتعلق بشئون هيئة واحدة إدارية معينة إلى رئيسها، فتكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى يبينها(٩٤).

---

(٩٣) الدكتور محمد عبد السلام مخلص – المرجع السابق ص ١٤٦ – الدكتور عبد العظيم عبد السلام السابق ص ١١١.

(٩٤) إدارية عليا الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٧ القضائية جلسة ٥ يناير ١٩٦٣ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء الرابع عشر ص ٩٧ القاعدة رقم ٩٧.، جلسة ٤ يناير ١٩٥٨ الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٣ القضائية المرجع السابق ص٩٨ القاعدة رقم ٦٥. الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦ القضائية جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٦٤ الموسوعة ج ١٤ ص ١٠٠ القاعدة رقم ٦٦.

وفى القانون الفرنسى يمثل الوزراء الدولة كل فى حدود اختصاصات وزارته، وذلك طبقا للمادتين الأربعين والثالثة والأربعين من مرسوم الحادى والثلاثين من يوليه ١٩٤٥، وقد يكون التمثيل لرئيس الوزراء بالنسبة للمرافق التى تتبعه.

انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى:-

كمـــا أن القـــول بضرورة النظر إلى الصفة والمصلحة فى شخص الأصيل، أما الممثل فإنه لا يملك أى صفة للتقاضى، ويمارس فقط اختصاصا عهـــد به إليه الأصيل، لا يمكن الموافقة عليه، لأن الأمر هنا لا يتصل بأصيل ونائـــب كمـــا هـــو الحال فى القانون المدنى، لأن الأصيل هنا هو الشخص الاعتبارى وهو لا يستطيع ممارسة الحق فى التقاضى إلا عن طريق من يمثله، وهـــذا الممثل يحدده القانون ويحدد اختصاصاته، وبالتالى تتحدد صفته بنص القانون وليس بإرادة الأصيل.

وتأيـــيدا لهذا نشير إلى أن جانبا من الفقه يرى أن استخدام مجلس الدولة المصرى لفظ الصفة إلى جانب لفظ المصلحة فى أحكامه يترتب عليه إنشـــاء دائرة من الصفات يكفى تواجد الطاعن فى إحداها حتى تقبل دعواه بالإلغـــاء مـــثل صفة التاجر أو دافع الضرائب، وأيضا اتساع نطاق دعوى الإلغاء إلى حد كبير يساعد على إرساء قواعد المشروعية إلى مدى بعيد دون الوصول بها إلى دعوى الحسبة(٩٥).

وقد يقتضى هذا أن نشير إلى بعض أحكام القضاء الإدارى الخاصة بالصفة.

قـــد يتم دفع الدعوى بعدم القبول لأنها مرفوعة من غير ذى صفة، ومقتضـــى هذا أن الدعوى تفتقد أحد شروط قبولها، ولكن متابعة أحكام

=C.E. 13 janvier 1961, Premier Ministre C. Bestaux Rec. P. 35, A.J.1961 .II.283, note C.P.

راجع :

J.M Auby et RECDrago, Contentieux administrative, 1975, p. 755.

(٩٥) الدكتور عبد العظيم عبد السلام المرجع السابق ص ١١١.

القضاء الإدارى قد توحى بقيام المحاكم بالربط بين فكرتى الصفة والمصلحة، بحيث يترتب على توافر المصلحة توافر الصفة.

من ذلك قول محكمة القضاء الإدارى:

" من حيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الثالث بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة، استنادا إلى أن المدعية أضفت على نفسها صفة غير حقيقية وغير شرعية، وهى صفة الولاية الطبيعية على الصغيرة ... على حين أن حق الولاية ثابت له شرعا وقانونا(المدعى عليه الثالث) بحسبانه والدهـــا، وقد تقدمت المدعية بمذكرة ضمنتها أن عريضة الدعوى وقع فيها خطـــأ مادى، حيث ورد فى افتتاح العريضة عبارة... بصفتها والية طبيعية على ابنتها فى حين أن الصحيح هو أنها مشمولة بحضانتها..

حـــتى هنا فإن المحكمة قد اقتنعت بأن المدعية صاحبة صفة وأن كل ما حدث هو وجود خلل فى الصياغة تم إصلاحه.

ولكن بعد ذلك مباشرة تقرر المحكمة " إلا أنه فضلا عن ذلك فإن موضوع الدعوى إنما يدور حول مدى مشروعية قرار اتخذته الجهة الإدارية بعـــدم اســـتخراج جواز سفر لابنة المدعية، أيا ما يكون السند الذى تدور حـــوله المشـــروعية، والسبب الذى يقوم أساسا لتقديرها، معيارا لوزنها فى ميزان القانون، وعلى ذلك يكون تقدير وجه المصلحة فى حق رافع الدعوى .. إنمـــا تـــتحدد بحسبانها من دعاوى الإلغاء وهى بهذه المثابة من الدعاوى العينـــية التى تنعقد الخصومة فيها فى مواجهة قرار إدارى ويكفى لقبولها أن تـــتحقق فى رافعها المصلحة المعتبرة قانونا، بأن يكون القرار المطعون فيه مما

يمس هذه المصلحة أو ينتقص منه.. ومن ثم يكون الدفع المشار إليه فاقدا الأساس متعين الرفض(٩٦).

إن صياغة الأحكام بهذه الطريقة لا تسمح لنا بمعرفة موقف محكمة القضاء الإدارى من شرط الصفة وعلاقته بالمصلحة، وهل هما منفصلان أم متداخلان، فقد كان الدفع المبدى أمامها متعلقا بانعدام صفة رافعة الدعوى، وبعد تصحيح الخطأ الذى ورد فى عريضة افتتاح الدعوى اكتفت المحكمة بالإشارة إلى هذا التصحيح، ثم انتقلت بغير داع إلى الحديث عن المصلحة، وهى مسألة لم تكن محل جدل، وأثبت القاعدة التى تجرى عليها أحكام القضاء الإدارى بشأن المصلحة، ثم انتهت فى حكمها إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة، فهل يعنى هذا أن المحكمة ترى اندماج الصفة فى المصلحة، وأن الجدل فى الصفة لا قيمة له طالما أن هناك مصلحة فى رفع الدعوى؟

إن هذا قد يبدو صحيحا، ولكن المحكمة هى التى تسببت فى وجود هذا الاعتقاد على غير الحقيقة، لأننا لا نعرف على وجه الدقة السبب الذى دفع المحكمة إلى التعرض لأمر لم يكن مطروحا عليها.

وقد يمكن إيضاح الأمر أكثر إذا ما قارنا بين أحكام القضاء الإدارى المصرى والفرنسى فى هذا الشأن، فقد أشرنا إلى جانب من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن، حيث أوضحنا موقفه بالنسبة لتوافر بعض الصفات مثل الممول أو الناخب، ولكن هذه المنازعات عندما عرضت على القضاء الإدارى المصرى نظر إليها من زاوية المصلحة أكثر من ناحية الصفة، من ذلك قول المحكمة الإدارية العليا:

---

(٩٦) محكمة القضاء الإدارى ((المرجع السابق)) الدعوى رقم ٢٩٩٠ لسنة ٥٤ قضائية جلسة ١٨ يناير ٢٠٠٠ ص ٤٢.

إنه يكفى لمخاصمة القرار الإدارى فى دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيرا مباشرا، وللمدعى مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن على القرار الإدارى الصادر بإلغاء الموافقة على إقامة الوحدة المجمعة بأرضه التى تبرع بها لهذا الغرض وذلك بصفته مواطنا وبصفته عمدة للقرية وبصفته متبرعا، وفى الحق أنه يكفى لمخاصمة هذا القرار فى مثل الحالة المعروضة أن يثبت أن المدعى مواطن يقيم فى تلك القرية حتى تستحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين بها، وإلا لما كان لأحد هؤلاء أن يعترض على قرار يصدر فى هذا الشأن، ولأصبحت مثل هذه القرارات الإدارية مصونة من الطعن عليها مع أنها تمس مصلحة الأهلين فيها وتؤثر فيهم تأثيرا مباشرا كمجموع من الناس يقيم فى هذه المنطقة(٩٧)، وكانت الحكومة قد دفعت الدعوى طالبة عدم قبولها لانعدام المصلحة الشخصية، وقضت محكمة القضاء الإدارى برفض الدفع بعدم القبول وبقبولها، وهو ما أيدتها فيه المحكمة الإدارية العليا.

ومن الجلى أن الدفع كان لانعدام المصلحة، ولكن المحكمة قررت توافر المصلحة للمدعى بصفته متبرعا وبصفته عمدة وبصفته مواطنا، وبالتالى فإن المحكمة اعتمدت على الصفة للحكم بتوافر المصلحة.

ولكن المحكمة فى أحكام أخرى تعطى شرط الصفة وضعا مستقلا ولا تربط بينه وبين المصلحة، وتحكم بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط الصفة دون أن تتطرق إلى شرط المصلحة.

تقول محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها الخاصة بالصحافة:

---

(٩٧) المحكمة الإدارية العليا: القضية رقم ٣٣٠ لسنه ٦ القضائية – جلسة ٩ من ديسمبر ١٩٦١ – مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السابعة العدد الأول ١٩٦٣ ص ١٩١وما بعدها.

"وحيـــث إن دعوى المدعى وفقا للتكييف آنف البيان تنطوى على طعـــن فى قرار إدارى مما ينعقد الاختصاص بالنظر فيه لهذه المحكمة.. ومن حيـــث إن الذى يمثل المجلس الأعلى للصحافة هو – على ما تقضى به المادة ٧٢ من قانون تنظيم الصحافة (رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦) هو رئيسه- فمن ثم تكـــون الدعوى الأولى من هاتين الدعويين، وهى مرفوعة ضد الأمين العام للمجلس الأعلى للصحافة، غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة"(٩٨).

فى هـــذا الحكـــم والأحكام التى تسير على نهجه نرى تميزا لفكرة الصـــفة، حيث يترتب على تخلفها الحكم بعدم قبول الدعوى، ولعل السبب فى هذا هو أن المسألة تتعلق بالصفة الإجرائية، كما سبق البيان لدى دراسة الصفة فى الدعوى المدنية.

وهكذا يمكن القول إن الصفة الإجرائية لا علاقة لها بالمصلحة، وأنه كـــلما كان صاحب المصلحة هو صاحب الصفة الموضوعية يمكن اختلاط الشـــرطين، أمـــا إذا كان صاحب الصفة ليس هو صاحب المصلحة فيمكن تمييز الشرطين على ما يظهر من أحكام القضاء.

ولتأيـــيد هـــذا القـــول نشير إلى أحكام تثار فيها الصفة الإجرائية والصـــفة الموضـــوعية فى ذات الوقت، لنرى الخلاف الأساسى فى أسلوب تناول المحكمة لكل منهما والنتيجة التى تنتج عن هذا الخلاف.

فى إحـــدى الدعاوى رفعت المدعية الدعوى على أكثر من مدعى علـــيه؛ (وزير التربية والتعليم وعدد من مديرى الإدارات التعليمية ومديرى المدارس وعلى طليقها)، بالنسبة للوزير ومديرى الإدارات ومديرى المدارس،

---

(٩٨) محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ١٠٩٧٢ لسنة ٥٣ القضائية، الدعوى رقم ١١٠٤٠ لسنة ٥٣ القضائية، جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٩٩ – منشور فى أحكام القضاء الإدارى فى شأن الصحافة فى الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى أبريل ٢٠٠٠، ص ١٥.

لأن أحـــد المدعى عليهم رفض تحويل نجليها من مدرسة إلى أخرى، إلا إذا حضـــر ولى أمرهما لاستلام الملفين الخاصين بهما، وبالنسبة إلى طليقها لأنه امتنع عن الحضور إلى المدرسة لسحب الملفين.

وقـــد طلب الحاضر عن المدعى عليه الأخير (طليقها) الحكم برفض الدعـــوى، كمـــا أودع الحاضـــر عن الجهة الإدارية مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صـــفة وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة إلى المدعى عليهم مـــن الأول حتى السادس(وزير التربية والتعليم- مدير مديرية التربية والتعليم بالقاهـــرة- مدير عام إدارة المعادى التعليمية- مدير عام إدارة غرب القاهرة التعليمـــية- مديـــر إدارة التعليم الإعدادى والثانوى بالقاهرة ومدير إدارة التعليم الابتدائى بالقاهرة).

وتفصـــح حيثـــيات هذا الحكم عن التمييز بين حالة الصفة التى لا ترتبط بالمصلحة والحالة التى يكون ثمة ارتباط بينهما.

فبالنسبة إلى السيد الوزير قرر الحكم أن المدعية تقدمت بطلب إلى وزير التربية والتعليم لنقلهما إلى إحدى المدارس الحكومية بالزمالك، حيث تقـــيم وتأشر على الطلب من المشرف على مكتب الوزير – وهو ليس بجهة اختصاص- بأنه لا مانع من تحويلهما، ثم تأشر على ذات الطلب من جهات أخـــرى بتأشيرات مختلفة، وإذ رفضت إدارة المدرسة المطلوب نقل التلميذين مـــنها تســـليم المدعية ملفيهما إلا بعد موافقة ولى أمرهما وهو المدعى عليه الأخير الذى رفض نقلهما وبادر إلى سداد المصروفات الدراسية لهما فى ذات المدرسة التى يدرسان فيها، وبالنسبة إلى والد الطفلين قرر الحكم أنه هو ولى أمـــرهما فى ضوء ثبوت ولايته الطبيعية عليهما والتى أجدبت أوراق الدعوى مـــن أى دلـــيل على سلبها منه، ولا يغير من ذلك ما ساقته المدعية من أنها

حاضنة لطفليهما، ذلك أنه فضلا عن أن هذه الحضانة محل نزاع قضائى قائم بالفعل بين المدعية ومطلقها على النحو الثابت بالأوراق، فإن هذه الحضانة لا تعد سببا مانعا من قيام الأب بممارسة حقه كولى طبيعى على أولاده القصر على النحو المتقدم بيانه.

وخلصت المحكمة فى هذا الحكم إلى رفض الدفع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى، وباختصاصها بنظر الدعوى وبقبولها شكلا وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه(٩٩).

فى هذا الحكم اهتمت المحكمة ببيان صفة والد الطفلين بيانا كافيا، وربطت المحكمة فى الحيثيات - وهى مختصرة لأن الحكم صادر فى الشق المستعجل - بين مصلحة ولى الأمر وصفته فى الدعوى حيث قررت بصريح العبارة أنه لما كان المقرر قانونا فى شأن الولاية على النفس وهى المتعلقة بنفس الصغير كولاية التوجيه والتعليم أن هذه الولاية ثابتة بيقين للأب، وفى حالة عدم وجود الأب تثبت للجد، وتستمر هذه الولاية حتى يبلغ الابن سن الرشد المدنى مع ثبوت أهليته، وقبل بلوغ هذه السن فإن الأب هو ولى أمره كله، ويتولى عنه سائر شئونه ويمثله أمام الجهات الحكومية والرسمية، وفى وجود الأب فلا يثبت هذا الحق إلا له، ولا يشاركه فيه غيره ولا ينازعه فيه أحد.

أما بالنسبة لصفة السيد وزير التربية والتعليم أو المشرف على مكتبه فقد اكتفت المحكمة بالقول إنه ليس جهة اختصاص دون أن تزيد على ذلك عبارة واحدة.

---

(٩٩) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٩٩ فى الدعوى رقم ١١١٩٦ لسنة ٥٣ القضائية منشور فى أحكام محكمة القضاء الإدارى فى شأن التعليم ما قبل الجامعى فى الفترة من أكتوبر عام ١٩٩٩ حتى يونيو ٢٠٠٠ ص ٣٧.

وتقرر المحكمة فى بعض أحكامها أن المصلحة قد تكون أمرا حاكما بالنسبة إلى ثبوت الصفة، بمعنى أنه إذا كان للمدعى مصلحة فإن ذلك يثبت لـــه صـــفة فى التداعى، وفى مثل هذه الحالات قد يقال إن المصلحة تختلط بالصفة.

فى إحدى الدعاوى – التى تتعلق بفصل بعض الطلاب من كلية دار العلوم لمدة فصل دراسى- دفعت الجامعة بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من غير ذى صفة بالنسبة إلى المدعى عليه رقم ١٨ استنادا إلى أنه كان مقيدا بالفـــرقة الرابعة وجاءت النتيجة فى دور مايو ١٩٩٩ بنجاحه بتقدير جيد، ومـــن ثم ينتفى شرط المصلحة بالنسبة له، وقد ردت المحكمة على هذا الدفع بأن للمدعى المذكور مصلحة قائمة فى إلغاء القرار المطعون فيه قبل أن يستقر لمـــا ينطوى عليه استقرار هذا القرار بالنسبة إلى المدعى من وصمه بارتكاب مخالفـــة تأديبية من شأنها المساس بسمعته وحسن سلوكه وهو على أعتاب الانخـــراط فى سوق العمل، ومن ثم يضحى الدفع المبدى من الجامعة فى غير محله واجب الرفض([١٠٠]).

فى مـــثل هـــذه المنازعات فإن أسلوب استخدام المحامين للنصوص القانونـــية هو الذى يؤدى إلى هذا اللبس، إذا سايرتهم المحكمة فى هذا، فقد كـــان من اليسير أن تدفع الجامعة بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، وترد المحكمـــة عـــلى الدفع إما بتوافر المصلحة، وبالتالى رفض الدفع، وإما بزوال المصلحة وبالتالى الحكم باعتبار الخصومة منتهية، دون حاجة إلى التطرق إلى الصـــفة، وكان خليقا بالمحكمة أن توضح هذه المسألة بأن تقرر صراحة أن

---

(١٠٠) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٦ أكتوبر ١٩٩٩ فى الدعوى رقم ٨٤٥٢ لسنة ٥٣ قضائية والدعـــوى رقـــم ٩٩٢٠ لسنة ٥٣ قضائية منشور فى أحكام محكمة القضاء الإدارى فى شأن التعليم الجامعى فى الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى يوليو ٢٠٠٠ الطبعة الثانية مارس ٢٠٠١ ص ١.

الأمـــر لا يتعلق بالصفة بل بالمصلحة، وقد يمكن الوصول إلى هذا الاستنتاج مـــن خلال فحص الحيثيات، فقد تكلمت المحكمة عن المصلحة و لم تشر إلى الصـــفة، وهو ما قد يستفاد منه أن المحكمة اعتبرت الدفع متعلقا بالمصلحة وليس بالصفة وإن لم تقل ذلك صراحة.

يمكـــن القـــول إذن إن الصفة الإجرائية تتميز عن المصلحة، بحيث يكفـــى أن تنظر المحكمة فى النصوص القانونية التى تحدد صاحب الصفة فى التقاضـــى، وإذا وجدت أن الدعوى لم ترفع عليه بل رفعت على غيره، أو وجدت أن غيره هو الذى رفع الدعوى، ففى هذه الحالة من السهل أن تقرر المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الصفة، دون أن تلقى بالا إلى المصلحة([١٠١]).

أما إذا كان صاحب الصفة هو صاحب المصلحة، فإن الأمر فى هذه الحالـــة قـــد يحتاج إلى الفصل فى المسألتين، وفى هذه الحالة قد تقرر المحكمة

---

(١٠١) من ذلك مثلا أن ترفع دعوى على الجامعة، وبدلا من أن يختصم رئيسها يختصم وزير التعليم العالى، وأحكام المحكمة فى هذا الشأن تحمل ذات الألفاظ وتعد أمرا تقليديا ومستقرا" ومن حيث إنه عـــن الدفـــع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليه الأول(وزير التعليم العـــالى)، ولما كان صاحب الصفة فى تمثيل الجامعة أمام الهيئات الأخرى هو رئيسها طبقا للمادة ٢٦ مـــن قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، ومن ثم فإن المدعى عليه الأول يكـــون غـــير ذى صفة فى الدعوى وهو ما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة له محكمة القضـــاء الإدارى جلســـة ٢١ ديسمبر ١٩٩٩ الدعوى رقم ٨٤١٦ لسنة ٥٣ قضائية – منشور فى أحكـــام محكمـــة القضـــاء الإدارى فى شأن التعليم الجامعى فى الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى يوليو ٢٠٠٠ الطبعة الثانية مارس ٢٠٠١ ص ٥٨.الدعوى رقم ١٧٠٩ لسنة ٥٤ قضائية جلسة ١٤ مايو ٢٠٠٠ المـــرجع السابق ص ٢١٨" وإذ اختصم المدعى فى دعواه الماثلة رئيس جامعة الأزهر بحسبانه صاحب الصفة فى تمثيل جامعة الأزهر عملا بالمادة ٤٢ من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، فمن ثم يكون قد اختصم صاحب الصفة فى دعواه، ويكون الدفع المبدى من الجهة الإدارية قد جاء دون سند صحيح من القانون ويتعين رفضه".

الاكـــتفاء بالحديث عن المصلحة دون أن تشير إلى الصفة، ومن هنا يحدث اللبس بين الشرطين، أو ما يسمى فى الفقه باندماج الصفة فى المصلحة.

وقـــد حرصت المحكمة الإدارية العليا على المباعدة بين صفة الوزير ومصلحة الجهة التى يمثلها، وبين مصلحته الشخصية، حيث قررت أنه " إذا كان الثابت أن الوزير لم يكن خصما فى الدعوى، وإنما اختصم كنائب عـــن الدولـــة بوصفه وزيرا لإحدى الوزارات، فالخصومة والحالة هذه، إنما انعقـــدت بـــين المدعـــى وبـــين الدولة، لا بين المدعى وبين الوزير بصفته الشخصـــية، إذ لم يطلـــب الحكم عليه بأى إلزام أو أى شىء بهذه الصفة الأخيرة، وحتى لو نسب إلى الوزير فى الدعوى إساءة استعمال السلطة، لأن الطعن فى القرار الإدارى بعيب إساءة استعمال السلطة لا يقلب الخصومة فى شأنه إلى خصومة شخصية بين الطاعن والوزير"[١٠٢].

إن أحكـــام الإدارية العليا واضحة وجلية فى بيان هذه المسألة، إنها ترى أن صاحب الصفة عن الشخص الاعتبارى هو من يختص قانونا بتمثيله والـــتحدث باسمه، وأن هذه الصفة أمر مستقل عن الشخص الذى تسلم إليه صـــور الإعلانـــات ومستقل أيضا عن نيابة إدارة قضايا الحكومة عن الجهة الإدارية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا، وأنه لا يكفى لصحة الإجراءات أن تباشرها إدارة قضايا الحكومة، بل يتعين أن تكون مباشرتها باسم صاحب الصفة"[١٠٣].

---

(١٠٢) الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٢ القضائية جلسة ٩ من مارس ١٩٥٧ الموسوعة ج ١٤ ص ١٠٢ القاعدة رقم ٧٠.

(١٠٣) الطعـــن رقم ١٠٧١ لسنة ٩ القضائية جلسة ٢٩ يناير ١٩٦٦ الموسوعة المرجع السابق ص ١١٢ القاعدة رقم ٧٩.

ومـــن أحكـــام المحكمـــة الإداريـــة العليا التى تميز فيها بين الصفة والمصـــلحة قولها "فالصفة شرط لازم ومستقل عن شرط المصلحة فى طلب الإلغـــاء، ويتضـــح ذلـــك بجلاء بالنسبة للأشخاص المعنوية، حيث تكون المصـــلحة للشـــخص المعـــنوى بينما تكون الصفة لمن يمثل هذا الشخص قانونا(١٠٤).

ومـــن أحكـــام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد قولها إن اتحاد الطـــلاب(اتحاد طلاب جامعة القاهرة) لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وأن أميـــنه لا يمثله قانونا، إلا أن له مصلحة فى إقامة الدعوى بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس الجامعة بتحديد موعد انتخابات الاتحادات الطلابية.

وقد أسست المحكمة قولها هذا على أنه يكفى لكى تكون الدعوى مرفوعة من ذى صفة أن يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعـــون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له، ولما كان أمين اتحاد الطلاب بالجامعة طالبا من طلبة الجامعة الذين يشاركون فى انتخابات اتحاد الطلاب وبها وعند صدور القرار كان أمينا لذلك الاتحاد مما يوفر له الصفة والمصلحة فى إقامة الدعوى(١٠٥).

وكانت الجامعة قد طعنت فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى هذه المنازعة(فى الدعوى رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٩ قضائية)، لأكثر من سبب يهمـــنا منها ما قررته الجامعة من أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفـــع المبدى من الجامعة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ولا

---

(١٠٤) إدارية عليا جلسة ١ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة الخمسة عشر عاما ص ٩٩٧.

(١٠٥) إدارية عليا الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤١ قضائية جلسة ١٢ مارس ١٩٩٥ منشور فى مجموعة المـــبادئ القانونـــية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا – المكتب الفنى السنة الأربعون الجزء الثانى ص ١٣٥٣ القاعدة رقم ١٣٨.

مصلحة على أن المدعى أقام دعواه بصفته أمين اتحاد طلاب جامعة القاهرة، ووجه العيب فى الحكم أن اتحاد طلاب جامعة القاهرة لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وليس لمن يدعى أنه أمينه أن يقيم الدعوى باسم الاتحاد، هذا فضلا عن أن أمين الاتحاد لا يمثل الاتحاد، وقد ردت المحكمة الإدارية العليا على هذا الدفع كما أوضحنا.

وإن كانت المحكمة الإدارية العليا قد انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وذلك لما رأته من أن القرار محل النزاع صدر بناء على اعتبارات صحيحة وقائمة على وقائع لها أصول ثابتة فى الأوراق وتكشف عن أن الباعث فى إصدار القرار هو تحقيق الغاية التى قصدها القانون.

فى هذا الحكم نرى أن النزاع الخاص بالصفة كان يمكن أن يتميز عن الدفع الخاص بالمصلحة لو أن الاتحاد يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وكان المدعى هو صاحب الصفة الإجرائية فى تمثيله، ولما كانت هذه الصفة محل شك لأن الاتحاد ليس له هذه الشخصية، وبالتالى لا يمثله أمينه، فقد بحثت المحكمة الإدارية المسألة من ناحية المصلحة وقررت أنه يكفى لكى تكون الدعوى مرفوعة من ذى صفة أن يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له، ولما كان أمين اتحاد الطلاب بالجامعة طالبا من طلبة الجامعة الذين يشاركون فى انتخابات اتحاد الطلاب وبها وعند صدور القرار كان أمينا لذلك الاتحاد مما يوفر له الصفة والمصلحة فى إقامة الدعوى.

وهنا اختلطت المصلحة فى الصفة لأن الصفة هنا ليست صفة إجرائية إنما هى صفة موضوعية، واستندت المحكمة إلى تأثير القرار فى المصلحة للوصول إلى توافر الصفة، وبالتالى نرى أن هذا الحكم يسير فى

ذات الاتجـــاه الـــذى يخلط الصفة الموضوعية فى المصلحة، ويميز بين الصفة الإجرائية والمصلحة.

وأحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن أكثر من أن تحصى.

** مثل الدعوى التى ترفع بطلب إلغاء قرار الجزاء الموقع على أحد موظفـــى فـــروع الوزارات يجب أن يختصم فيه المحافظ الذى تقع فى دائرة محافظـــته الوحدة المحلية التى يعمل بها الموظف الصادر بشأنه قرار الجزاء فهو صاحب الصفة فى الدعوى(١٠٦).

** مـــتى ثبـــت أن هيئة قضايا الدولة مثلت المدعى عليها فى جميع مراحل الدعوى سواء وقت أن كانت تحمل اسم الهيئة المصرية العامة لتعمير الأراضـــى أو بعد انقضاء شخصيتها المعنوية وحلول شخص معنوى جديد محـــلها باسم الهيئة العامة للتعمير والمشروعات الزراعية يكون الطعن قد أقيم مـــن ذى صفة، ولا يغير من ذلك صدور الحكم بالاسم السابق للهيئة، فإن ذلـــك لا يعدو أن يكون خطأ ماديا شاب الحكم فى خصوص اسم المدعى عليه(١٠٧).

** وزير العدل هو صاحب الصفة بالنسبة إلى شئون وزارته، ومن ثم فـــإن إقامة الدعوى على مدير عام الإدارة العامة للشئون الإدارية بوزارة العدل وأمين عام محكمة استئناف الإسكندرية، يعتبر إقامة لها على غير ذى صفة(١٠٨).

---

(١٠٦) الطعـــن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٨ قضائية جلسة ١٠ مايو ١٩٨٦ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٣ ص ١٦٨ القاعدة رقم ٨٤.

(١٠٧) الطعن رقم ٢٣٠١ لسنة ٢٧ قضائية جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٨٦ الموسوعة ج ٣٣ ص ١٦٩ القاعدة رقم ٨٥.

(١٠٨) الطعـــن رقم ٣٧٦٣ لسنة ٣١ قضائية جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ الموسوعة ج ٣٣ ص ١٧١ القاعدة رقم ٨٧.

** ونختـــتم الإشارة إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا بالإشارة إلى هـــذا الحكم الذى تقرر فيه المحكمة أن صاحب الصفة الذى لم يختصم أصلا فى الدعـــوى إذا مـــا مثل فيها أمام المحكمة من تلقاء نفسه أو أبدى دفاعا موضوعيا فلا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، ولو تم هذا الإجراء بعد انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء(١٠٩).

المبحث الثانى

المصلحة فى دعوى الإلغاء

دعـــوى الإلغاء دعوى قضائية يشترط فيها ما يشترط فى غيرها من الدعاوى.

إن دراســـة المصلحة تعنى ضرورة وجود علاقة بين المدعى والقرار موضوع المنازعة، فإذا انتفت هذه الصلة أصبحنا بصدد دعوى حسبة حيث لا يتطلـــب أى شرط خاص بالعلاقة بين المدعى ومحل النزاع، وبالتالى فإن محل الدعوى أو موضوع النزاع يجرى تقديره فى ذاته دون حاجة إلى فحص المركز القانونى للمدعى(١١٠)، ولابد من وضع المصلحة فى الاعتبار من أجل الحد من هذا النوع من الطعون وحصر هذا الحق فى عدد محدود من الأفراد.

---

(١٠٩) الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٣٤ قضائية جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٨٩ الموسوعة الجزء ٣٣ ص ١٧٢ القاعدة رقم ٨٨.

(١١٠) من الفقه الفرنسى انظر:

Charles debbash et Jean Claude Ricci , Contentieux administratif 7^e édition (édition Dalloz) p. 267.

وإذا مـــا استقر هذا المبدأ يمكننا حصر المشكلة كلها فى بيان طبيعة العلاقة بين الخصوم وموضوع المنازعة(١١١).

ومن الناحية الإجرائية فإن فكرة الصفة الإجرائية تحد كثيرا من عدد الطعـــون، حيـــث لا يقدر على رفع الدعوى إلا الأشخاص أصحاب هذه الصفة.

وفى غالـــب الأحـــوال يؤدى زوال المصلحة الشخصية إلى زوال المصلحة العامة، وبالتالى لا يكون للدعوى موضوع تتعلق به، ويتعين الحكم بانتهاء الخصومة.

ولكـــن قـــد يحـــدث فى بعض الحالات النادرة أن تزول المصلحة الشخصية ومع ذلك تبقى المصلحة العامة قائمة فى إلغاء القرار الإدارى.

الحالـــة الأولى لا يمكن حصر الأحكام الخاصة بها، لأنها تمثل الحكم الغالب، حيث يبدو انتهاك المصلحة العامة كانعكاس للاعتداء على المصلحة الشخصية، فإذا زال العيب المتعلق برافع الدعوى زال عيب عدم المشروعية، ففـــى الحقـــيقة تظهـــر هذه المصلحة الشخصية المباشرة بمجرد قيام الإدارة بانـــتهاك أحد الحقوق، وفى غالب الأحوال تتعلق القرارات الإدارية بأفراد محددين، وبالتالى يقال إن هذا الطعن لا يستخدم إلا بصدد أعمال خاصة لا تضر إلا بعدد محدود من الأشخاص(١١٢).

---

(١١١) راجع:

L. Garraud ,L'intérêt pour agir en justice. Contribution à la notion d' intérêt en droit positif , thèse Poitiers 1959. L.Hébrard, La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir thèse , Paris 1905. citées in Debbach op. cit p. 267.

(١١٢)

L'habitude s'était établie de considérer Le recours pour excès de pouvoir comme ne pouvant être exercé que contre les actes particuliers n' atteignant qu'un petit nombre de personnes; on ne

ولكـــن مجلـــس الدولة الفرنسى قد خرج على هذه القواعد عندما حكم بقبول الطعون المقدمة ضد الأعمال اللائحية التى كان يبرر عدم قبول الطعـــون الموجهة إليها بعدم وجود منازعة(١١٣)، فقد قبل المجلس منذ عام ١٨٣٣ الطعـــن فى أعمال لائحية(١١٤)، لا تتعلق بأشخاص محددين، ومن ناحـــية أخرى فإن المجلس قد تخلى عن الموقف القديم الذى يشترط الاعتداء على حق، فاكتفى بأن مجرد المصلحة تكفى لقبول الدعوى، حيث قرر ابتداء مـــن ١٨٩٢(١١٥) أن السكان المقيمين فى جزء من المقاطعة لهم مصلحة فى عـــدم نقل مركز المقاطعة، ولا تمثل المصلحة فى هذه الحالة حقا لأن القول بهـــذا يعـــد تجاوزا كما قال هوريو(١١٦)، ثم قرر المجلس بعد هذا أن مجرد المصلحة تكفى لقبول الطعن لانتهاك القانون(١١٧).

---

songeait pas alors à attaquer l' acte d'un préfet pour mauvaise gestion des intérêt généraux : D'où la règle de l' intérêt direct et personnel.V. Hauriou ; note, S. 1894.3.129 p. 129 (sur C.E. 10 fév. 1893 Bied – Charreton et 10 mars 1893 , Poisson), cités in Debbach op. cit p. 269.

(١١٣) من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن:

C.E.10 janv 1821, Dupin et Boursault c / de Chalabre, Rec. t.111 p. 7.

(١١٤) انظر للمجلس :

C.E. 22 mars 1833,Dailly , REC T.V. p. 174 ; 5 fév. 1842 Férail , Rec. p. 50.V Debbach op. cit p. 269.

(١١٥) انظر حكم :

C.E.22 juillet 1892 Samuel Rec.p. 633.

(١١٦) يقول هوريو:

Il serait peut être excessif de considerer comme un droit cet intérêt . cité in Debbach op. cit p. 270.

(١١٧) من أحكام المجلس:

C.E. 11 déc. 1903 Lot et Molinier,S. 1904 .3.113 note Hauriou , 1er juin 1906 , Alcindor, Rec. p. 506.

وكـــان مـــن شأن هذا الموقف من مجلس الدولة، الذى يتمثل فى السـمـاح بـالطعن فى الأعمـال اللائحية والاكتفاء بمجرد المصلحة لقبول الطعـن، السـماح بقبول الدعوى الشعبية، ولتجنب هذه النتيجة اشترط المجلـس فى المصـلحة أن تكون شخصية ومباشرة، مع ملاحظة التفاوت فى صياغة الأحكام للسماح بدعاوى المجموعات المختلفة مثل النقابات(١١٨).

ولكـــن طبـيعة العلاقة بين الطاعن والتصرف محل الطعن ليست واحـدة فى كل الحالات، فإذا كان الطاعن قد ذُكر اسمُه صراحةً فى القرار الطعين تكون له مصلحة شخصية ومباشرة، وفى غير هذه الحالات الصريحة لابد من الحرص عند القول بتوافر المصلحة.

والمصـلحة الشخصية التى يستند إليها رافع الدعوى يجب أن تتميز عـن مصـلحة الشخص الإدارى الذى صدر القرار لصالحه، ومتميزا عن مصلحة الدولة التى اعتدى هذا القرار على ما تتمتع به من امتيازات.

ويهمـنا أن نتحدث فى هذا المبحث عن شرط المصلحة، لبيان دور المصلحة فى تمييز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى، ثم القواعد العامة التى تحكـم هذا الشرط، وأخيرا الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه شرط المصلحة، وذلك فى ثلاثة مطالب.

---

(١١٨) مـن الصياغات التى لها دلالة فى هذا المجال ما جاء فى تقرير المفوض المفوض شينو فى حكم مجلس الدولة الصادر فى العاشر من فبراير ١٩٥٠(Gicquel):

" Il n'est pas nécessaire que l' intérêt évoqué soit proper et special au requérant , mais il doit s' inscrite dans un cercle où la jurisprudence a admis des collectivités plus vastes d' intéressés, sans l' agrandir toutefois jusqu'aux dimensions de la collectivité nationale".

المطلب الأول تميز دور المصلحة فى دعوى الإلغاء
المطلب الثانى القواعد العامة التى تحكم المصلحة فى دعوى الإلغاء
المطلب الثالث وقت توافر المصلحة

المطلب الأول

تميز دور المصلحة فى دعوى الإلغاء

إذا كانت المصلحة فى قانون المرافعات تحدد استنادا إلى نصوص قانونية فى المقام الأول، فإن هذه الفكرة تعتمد على أحكام القضاء الإدارى فى دعوى الإلغاء، لأن للقضاء الإدارى دورا محوريا فى تقدير المصلحة التى يستند إليها المدعى دعما لدعواه.

والسبب فى هذا الدور الأساسى الذى يلعبه القضاء، أنه يقوم بالتوفيق بين أمرين أولهما هو الخلل الناشئ عن مخالفة المشروعية، وثانيهما هو الاضطراب الذى يحدثه إلغاء القرارات الإدارية، وهذا عمل محفوف بالمخاطر ويصعب الوصول إليه(١١٩).

وكما أشرنا من قبل فإن القانون الإدارى يكتفى فى دعوى الإلغاء بأن يكون للمدعى مجرد مصلحة يمسها القرار الإدارى المطلوب إلغاؤه، ولا يهم بعد ذلك أن تستند هذه المصلحة إلى حق شخصى معتدى عليه، فليس

---

(١١٩) راجع فى هذا المعنى:
Olivier Gohin , Contentieux administratif 12e éd. P.190.
" entre le trouble que constitue toute illégalité et le trouble que provoque toute annulation (elle) est ainsi contrainte à des compromis difficiles"V. Jacques Théry concl. Sur C.E. Sect. 28 mai 1971, Damasio, Rec.P. 391.

شرطا لقبول الدعوى أن يستند رافعها إلى حق له قبل الإدارة، بل يكفى أن تكون له صفة قانونية أثر فيها القرار تأثيرا مباشرا([١٢٠]).

إن متابعة أحكام القضاء الإدارى بصدد المصلحة تفصح عن أهمية شرط المصلحة، بل إنها قد تفصح عن اعتبار توافر المصلحة دليلا على توافر الصفة، كما أشرنا لدى دراسة الصفة، من ذلك قول المحكمة الإدارية العليا :

إن المصلحة على هذا النحو هى التى تجعل للمدعى صفة فى رفع الدعوى([١٢١])، مع ملاحظة أن صياغة المحكمة فى هذا الحكم إنما وردت بهذا الشكل لأن المصلحة التى كانت مثار خلاف فى النزاع كانت مصلحة محتملة([١٢٢]).

---

(١٢٠) الدكتور محمود حافظ المرجع السابق ص ٥٧٢، ويشير سيادته إلى حكم لمحكمة القضاء الإدارى تقرر فيه أن الدعوى التى يرفعها جامعى لإسناد درجة من نصيب الجامعيين إلى غير الجامعى تتوافر فيها المصلحة ولو كانت شروط الترقية غير متوافرة فيه لعدم تمضيته المدة المقررة(جلسة ٢٢ فبراير ١٩٥١ المجموعة السنة الخامسة ص ٦٥٧- الإدارية العليا جلسة ٩ ديسمبر ١٩٦١ السنة السابعة رقم ١١ ص ٨٨ وجلسة ١٩٦٨/٣/٢٣ المجموعة س ١٣ ص ٧١٧).الدكتور ماجد راغب الحلو القضاء الإدارى ٢٠٠٠ ص ٢٩٥.

(١٢١) إدارية عليا الطعن رقم ٧٤٧ لسنة ٢١ القضائية جلسة ٩ ديسمبر ١٩٨٠ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء الرابع عشر ص ٨٢ القاعدة رقم ٥١

(١٢٢) تقول المحكمة يشترط لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة قانونية فى إقامتها بأن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو مركز قانونى أو التعويض عن ضرر أصاب حقا من الحقوق وأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة وحالة بحسبان المصلحة هى فائدة عملية تعود على رافع الدعوى، ولا يغير من تلك الأصول بل يؤكد قيامها أن المشرع قد أجاز على سبيل الاستثناء قبول بعض الدعاوى دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه أو الاكتفاء بالمصلحة المحتملة أو إثبات وقائع ليحتج بها فى نزاع مستقبل، والمصلحة على هذا النحو هى التى تجعل للمدعى صفة فى رفع الدعوى.

كما تقرر المحكمة الإدارية العليا فى أحكام أخرى هذا المبدأ، حيث تشير إلى أن قضاءها قد استقر على أن قيام شرط المصلحة يعنى توافر الصفة فى الدعـــوى، حيـــث يندمج الشرطان فى دعوى الإلغاء، والصياغة فى هذا الحكـــم واضـــحة أيضا" دعوى الإلغاء هى دعوى محلها طلب إلغاء القرار المطعـــون فيه إعمالا لمبدأ المشروعية وإعلاءً لسيادة الدستور والقانون، وبناء عـــلى ذلك فإن دعوى الإلغاء بحسب طبيعتها المتميزة عن منازعات الأفراد الخاصـــة تتعلق بالصالح العام والمشروعية، وهى لذلك كما جرى قضاء هذه المحكمـــة لا يطبق بشأنها نظام الشطب لعدم حضور رافعها وفى ذات الوقت فإنـــه يشـــترط لقـــبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشـــرة، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن قيام شرط المصلحة يعنى توافـــر الصـــفة فى رافـــع الدعوى حيث يندمج الشرطان فى دعوى الإلغاء (١٢٣).

ولكن المحكمة اتخذت هذا المسلك – كما نظن – لأن النزاع كان ينصـــب عـــلى أن المحامى الذى وقع عريضة الدعوى وأودعها قلم كتاب المحكمـــة لم يقدم سند وكالته، تقول المحكمة " لا يغير من ذلك أن المحامى الذى وقع عريضة الدعوى وأودعها قلم كتاب المحكمة لم يقدم سند وكالته لأن الصـــفة كشـــرط من شروط قبول الدعوى تتعلق بالمدعى نفسه رافع الدعـــوى ولا تنصـــرف إلى محاميه، والمحامى تكون له صفة فى الوكالة عن المدعى أو المدعى عليه والتحدث باسمه وبلسانه فى مجلس القضاء.

---

(١٢٣) إداريـــة عليـــا الطعـــن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٥ القضائية جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٩٢ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٣ ص ١٥٧ وما بعدها

وتقـــرر المحكمـــة الإدارية العليا أن التحقق من صفة الخصوم أمر جوهـــرى فى انعقاد الخصومة ويتعلق بالنظام العام خاصة بالنسبة للدعاوى الإدارية ويجب على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها(١٢٧).

تحتل فكرة المصلحة فى دعوى الإلغاء دورا لا شك فيه فى تمييز هذه الدعـــوى عن غيرها، وما يترتب على هذا من اختلاف فى سلطة المحكمة فى كل منها، وأحكام القضاء الإدارى فى هذا غنية عن البحث عن دليل.

ولكن القول بانتماء دعوى الإلغاء إلى القضاء العينى يحتاج إلى نظرة متأنية تفصح عن حقيقة هذا القول، ولبيان هذا نعرض لبعض الأحكام التى تعرض لهذه الفكرة.

إن الفقه يقرر أن من أهم خصائص دعوى الإلغاء أنها دعوى تنتمى إلى القضـــاء العينى، يطلق الفقه والقضاء هذا المصطلح لبيان طبيعة الخصومة فى هـــذه الدعوى، حيث تقوم الخصومة على فحص القرار الإدارى محل الـــنزاع، لبيان مدى مشروعيته، بصرف النظر عن الحقوق التى يدعيها رافع هذه الدعوى(١٢٨).

ومـــؤدى هـــذا القول أن المدعى لا يختصم الإدارة، بل إنه يختصم القرار الإدارى، ويترتب على هذا عدد من النتائج، منها التساهل فى شرط المصـــلحة، حيث يكفى أن يمس القرار المطعون فيه بمصلحة يدعيها من يرفع هذه الدعوى، حتى لو لم يعتد القرار على حق له.

---

(١٢٧) الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٣٧ القضائية جلسة ٧ فبراير ١٩٩٣ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٣ ص ١٥٨ القاعدة رقم ٧٨.

(١٢٨) د: سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٣٢٨، د: محسن خليل المرجع السابق ص ٣٦٦. وأحكـــام القضـــاء الإدارى فى هـــذا الشـــأن كثيرة، من ذلك حكمها بجلسة ١٩٥٦/١١/٢٤، وحكمهـــا فى جلسة ١٩٦٨/٣/٢ فى الطعن رقم ١٠٦٢ س ٧ ق- الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ١٥ ص ٢٢ القاعدة رقم ١٥.

ولكـــن هذا التساهل فى شرط المصلحة لا يصل إلى حد اعتبار هذه الدعوى من قبيل دعوى الحسبة(١٢٩).

مـــن هذه النتائج كذلك أن الحكم الصادر فى دعاوى الإلغاء تكون له حجية مطلقة، فتنفذ آثاره فى مواجهة الجميع، وهو ما يطلق عليه اسم *Erga omnes* ، هـــذا المصطلح يعنى فى مواجهة الكافة، أى أن العمل أو الحكم له أثر فى مواجهة الكافة وليس فى مواجهة الأشخاص الذين يتعلق بهم الحكم وحدهم (١٣٠).

* وتشبه دعوى الإلغاء فى هذه الخاصية الدعوى الدستورية، حيث يكـــون للحكم الصادر فيها أثر قبل الكافة، وأحكام المحكمة الدستورية فى هـــذا الشأن واضحة لا لبس فيها" إن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعـــاوى الدســـتورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، ويترتب على الحكـــم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم الـــتالى لـــتاريخ نشر الحكم، وبالنسبة للنصوص الجنائية فإن العمل بالنص الجـــنائى يـــبطل من التاريخ آنف الذكر، على أن تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانـــة استنادا إلى النص الباطل دستوريا كأن لم تكن، ويتعين على هيئة

---

(١٢٩) المحكمـــة الإداريـــة العلـــيا جلســـة ١٩٨٣/١١/٢٦ الطعن رقم ٦٩١ س ٢٧ القضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة ج ١٥ ص ٣٠.

(١٣٠)حول حجية الحكم فى دعوى الإلغاء يمكن مراجعة الأحكام الآتية : الطعـــن رقم ٢١٤ س ٣ ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٥ الموسوعة ج ١٥ ص ٣١٦ القاعدة ١٧٨، ومن الفتاوى الفتوى رقم ٣٧٩ فى ١٩٥٢/٦/١٩، والفـــتوى رقـــم ٢١٦ فـــــــــى ١٩٥٩/٥/١ الموسوعة ج ١٥ ص ٢١٥ وما بعدها.

مفوضـــى المحكمـــة الدســـتورية العليا تبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به([١٣١]).

ولكـــن الشبه ليس كاملا بين دعوى الإلغاء ودعوى الدستورية فى هـــذا الخصوص، لأن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية له حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وهذه القاعدة لا تحتمل أى استثناء، أما الحكم الصادر فى دعـــوى الإلغـــاء، فإن الأصل فيه أن تكون له هذه الحجية المطلقة، ولكنه يحتمل الاستثناء، فأحكام الإلغاء وإن كانت تتسم بالحجية المطلقة، فليس من مقتضيات هذه الحجية أن تهدم قاعدة أخرى أصلية وهى قاعدة الأثر النسبى للأحكـــام بقصر آثار الحكم على طرفى الخصومة، إذ يجب التوفيق بين التزام

---

(١٣١) المستشـــار محمـــد محمود الحصرى، د: عبد الحميد الشواربى، دستورية القوانين فى ضوء أحكـــام المحكمة الدستورية العليا١٩٧٩-١٩٨٥ طبعة ١٩٨٦ ص١٨. وأحكام المحكمة الدستورية العلـــيا ومن قبلها المحكمة العليا قاطعة فى هذا المجال، حتى أصبحت الأحكام فى هذا الصدد تقليدية لدرجة استخدام نفس الألفاظ فى غالبية الأحكام.

ومـــن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن قولها: "... الدعاوى الدستورية عينية بطبيعتها، والأحكـــام الصادرة فيها حجيتها مطلقة قبل الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت قد انتهـــت إلى عـــدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته" يراجع فى هذا الشأن فى القضـــية رقم ٢٠ السنة ١١ ق دستورية، أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس – المجلد الأول – الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أو ل يوليو إلى آخر يونيو ١٩٩٢ جلسة ١٩٩١/٧/٦ ص ٩ بند رقم ١، ومن ذات المرجع نشير إلى الأحكام الآتية:

القضية رقم ١٠ للسنة ٨ قضائية دستورية جلسة ١٩٩١/١٠/٥، ص١٤ بند رقم ٣.

القضية رقم ٢٦ س٤ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٣/٧ ص ١٨٥ بند رقم ٢٢.

القضية رقم ٦٨ س٤ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٣/٧ ص ١٩٩ بند رقم ٢٣.

القضية رقم ٥٥ س ١٢ قضائية جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ ص ٢٩٨ بند رقم ٣٢.

القضية رقم ٦٥ س ٤ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٥/١٦ ص ٣٠٧ بند ٣٤.

والأحكام فى هذا المجال كثيرة يصعب حصرها.

وتنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه" يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ النشر".

هـــذه النســـبية بقصر آثار الحكم على طرفى الخصومة، وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة.

ومـــن الأمـــثلة على هذا نشير إلى فتوى الجمعية العمومية ولأحد أحكام المحكمة الإدارية العليا.

جـــاء فى هذه الفتوى أنه إذا صدر حكم لصالح أحد العاملين بإلغاء قرار الجهة الإدارية إلغاء مجردا، وكانت مصلحة المحكوم لصالحه تقتصر وفقا لما جاء بصحيفة دعواه على مجرد إلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الفئة الرابعة وأحقيته فيها بدلا من الأحدث منه فى ترتيب الأقدمية ومن تاريخ الحصول على المؤهل، فإنه يتعين عند تنفيذ الحكم...الوقوف به عـــند الحد الذى يحقق مصلحة من استصدره، بحيث لا يبقى بعد ذلك أى مصـــلحة لـــلمحكوم لصالحه فى الاعتراض على كيفية تنفيذ الحكم، ولجهة الإدارة إذا قـــدرت أن المصـــلحة العامـــة الإبقاء على المراكز القانونية التى اســـتقرت لذويهـــا، أن تبقى على حركة الترقيات المطعون فيها مع إرجاع أقدمية المحكوم لصالحه بعد ترقيته إلى الفئة الرابعة التى رفع دعواه بشأن طلب الترقية إليها إلى التاريخ المعين فى الحركة الملغاة([١٣٢]).

وقـــد قررت المحكمة الإدارية العليا من جانبها أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء هى حجية عينية، كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته، وبعد أن قررت المحكمة هذا المبدأ العـــام أضـــافت أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال، فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار، وهذا هو الإلغاء الكامل، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقيه، وهذا هو الإلغاء الجزئى...فإذا صدر الحكم بالإلغاء كليا أو

---

(١٣٢)فـــتوى الجمعـــية العمومية، ملف رقم ٣٥/٨٦، جلسة ١٩٧٦/٣/١٧، الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ١٥ ص ٢٢٤ بند رقم ١٨٤.

جزئـــيا، فإن هذا الحكم يكون حجة على الكافة فى هذا الخصوص وبالمدى الـــذى حـــدده الحكم، إذ ليس من مقتضيات الحجية المطلقة التى تتسم بها أحكـــام الإلغـــاء أن تهـــدم قاعدة أخرى أصلية، وهى قاعدة الأثر النسبى للأحكـــام، حيـــث تقتصر الاستفادة من نتائج الإلغاء المباشرة على من أقام دعوى الإلغاء فى الميعاد دون من تقاعس فى إقامتها، وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٦١٢ لسنة ٢١ قضائية، ٦١٣ لسنة ٢١ قضائية قد انتهى إلى إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٧٥ لسنة ١٩٧١فيما تضمنه من إحالة السيد /..... إلى المعاش وإعادته إلى الخدمة، فإن حجية هذا الحكم لا تثبت إلا فى الخصوص وفى المدى الذى حدده هذا الحكـــم دون أن تمتد هذه الحجية لتشمل كل أجزاء القرار المطعون فيه، بل يظل هذا القرار قائماً بالنسبة إلى من لم يشمله قضاء الحكم المذكور(١٣٣).

... كمـــا أن انـــتماء دعوى الإلغاء إلى القضاء الموضوعى لا يعنى إمكانـــية قـــبول هذه الدعوى دون وجود مصلحة شخصية، فهذا قول لا يطـــابق الواقـــع، لأن الطاعن يلجأ إلى القضاء فى واقع الأمر بدافع مصلحة شخصـــية، ولكـــن هـــذه المصلحة تتفق مع المصلحة العامة التى تتمثل فى ضرورة احترام مبدأ المشروعية.

ومـــن ذلك قول محكمة القضاء الإدارى "ومن حيث إنه قد جرى قضـــاء هـــذه المحكمة على أنه يجب أن يكون رافع الدعوى فى حالة قانونية خاصة بالنسبة على القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له، ومن ثم لا يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين فى

---

(١٣٣) إدارية عليا طعن رقم ٦٨٤ س ٢٤ قضائية جلسة ١٩٨٤/٦/١٦ الموسوعة الإدارية الحديثة ج ١٥ ص ٢٢٦ قاعة رقم ١٨٥.

وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها(١٣٤).

كما أن القول بأن الدعوى تختصم القرار ولا تختصم الإدارة هو قول قليل الدلالة فى هذا المجال، لأن الإدارة تدافع عن القرار، وهو ما يعنى أن الإدارة تعد خصماً مثل كل الخصوم، كما أن معارضة الخصم الثالث واستئناف الحكم تعد عناصر شخصية فى دعوى الإلغاء(١٣٥).

المطلب الثانى

القواعد العامة التى تحكم المصلحة فى دعوى الإلغاء

تثير فكرة المصلحة الشخصية المباشرة بعض الصعوبات فى دعوى الإلغاء، ولهذا يوليها الفقه أهمية لمحاولة إبراز ما لها من خصوصية تميزها عن الدعوى العادية، حيث يرى الفقه أن القاضى يقوم ببحث هذه المصلحة بالتساؤل عما إذا كان أطراف الدعوى يوجدون بمقتضى مركزهم القانونى فى علاقة مباشرة وشخصية بهذه المنازعة، فإذا ثبت له هذا يقرر أن هذا الشخص صاحب هذه المصلحة الشخصية المباشرة يعد صاحب صفة، ولما كانت دعوى الإلغاء تهدف إلى إلغاء قرار غير مشروع فإنه لا يشترط أن يستند المدعى إلى حق شخصى، لأنه يهدف إلى حماية القانون، ومن هذا

---

(١٣٤) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٤٨/٦/٢٢ القضية رقم ١٤٧ السنة الأولى قضائية المجموعة س ٢ ص ٨٢٨.

(١٣٥) د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإدارى ١٩٨٩ ص ١١١ والمراجع المشار إليها.

المنظور يكون لكل شخص حق متساو فى الاستفادة من هذه الحماية، ولما كان هذا القول يسمح بوجود دعوى شعبية تطلب الأمر البحث عن ضابط يحد من هذه الدعوى، وهذا الضابط هو ضابط المصلحة الذى يتمثل فى وجود علاقة بين أطراف النزاع والعمل الإدارى([١٣٦]).

ولكن إذا كانت دعوى الإلغاء تقبل بالرغم من عدم مساس القرار بحق لرافع الدعوى، إلا أنه قد يمس بهذا الحق فى حالات كثيرة وفى هذه الحالة لابد من التمييز بين الصفة والمصلحة.

وقد أشرنا إلى المادة ١١٥ التى تحكم موضوع الصفة فى حدود الضوابط الخاصة بالدعاوى الإدارية والتى اهتمت هذه المادة ببيانها بعد تعديلها، بسبب الصعوبات التى تكتنف هذه الفكرة فى القانون الإدارى.

وهذا البيان أساسى فى هذا المقام، لأن مجلس الدولة يفصل بين لفظى الصفة والمصلحة فى الدعاوى التى ترفع على الأشخاص الاعتبارية، حيث توجه هذه الدعاوى إلى هذه الأشخاص فى مواجهة ممثليها وبهذه الصفة وليس لحسابهم الخاص، حيث تكون الصفة للممثل وتكون الملحة للشخص العام([١٣٧])، وهنا نقترب كثيرا من أحكام محكمة النقض التى عرضنا لها فيما سبق.

إن أحكام الإدارية العليا واضحة وجلية فى بيان هذه المسألة، كما سبق البيان.

---

(١٣٦) راجع :

Debbach op. cit.P. 268.

(١٣٧) الدكتور عبد العظيم عبد السلام، شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء دراسة مقارنة (فرنسا و مصر و السعودية) ١٩٩٤ ص ١٠٤.

و العـــبرة فى توافر المصلحة هو بحقيقة الحال، فإذا أعلن الطاعنون أنهـــم " يـــرفعون الدعـــوى وهم لا يهدفون إلى نفع شخصى ما، بل كل دافعهـــم إلـــيها الحرص على التعليم الجامعى وهدفهم الإبقاء عليه بالأقل فى المستوى الذى وصل إليه، وأنهم حملوا الأمانة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة الـــتدريس ... دفاعـــاً عـــن التعلـــيم الجامعى واستنكاراً لإهدار القوانين والاستخفاف بأحكامها..."

هـــذا القـــول من شأنه أن يجعل من دعوى الإلغاء، على حد قول ممـــثل الحكومة " دعوى حسبة لم يجز قانون مجلس الدولة رفعها ..." إلا أن زعـــم الطاعـــنين بكونهم يهدفون إلى تحقيق مصلحة عامة، لا ينفى أن لهم مصـــلحة شخصـــية من وراء رفع الدعوى، وعلى ذلك فإن دعوى الإلغاء تقتضى أن يصاحب الدفاع عن المشروعية، مصلحة شخصية تعد دليلا على جدية الدعوى، وهذا هو ما قرره القضاء الإدارى(١٣٨).

طبيعة الدفع بانعدام المصلحة

ما التكييف القانونى اللازم للدفع بانعدام المصلحة ؟ وبعبارة أخرى، إلى أى نوع من هذه الدفوع يدرج الدفع بانعدام المصلحة ؟

مـــن المستقر عليه فقها وقضاءً أن الدفع بانعدام المصلحة لا يعد من الدفـــوع الشكلية التى تسقط بالتحدث فى الموضوع، ولكن يبقى معرفة هل هذا الدفع هو دفع موضوعى أم هو دفع بعدم القبول؟

---

(١٣٨) ولقد جاء بحكم المجلس الصادر فى السنة الثانية : "... ومن حيث انه يبين من الرجوع إلى صـــحيفة الدعـــوى أن المدعـــين حملـــوا الأمانة نيابة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة التدريس أخذا بالأحوط، لأنهم أقربهم مصلحة إلى إلغاء هذه التعيينات . ومن حيث أن مساق الدعوى وغايتها على مقتضى ما تقدم هو الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعين، أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لا سند له من القانون"، ص٨٩٦.

يفهم من بعض أحكام القضاء الإدارى أن الدفع بانتفاء المصلحة هو دفع موضوعى، هذا التكييف عبرت عنه محكمة القضاء الإدارى قائلة بأنه:

" لا يؤثر فى هذا الدفع التأخر فى إبدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى، لأنه من الدفوع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع، ويجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى"(١٣٩).

ويرى جانب من الفقه أن الدفع بانتفاء المصلحة هو دفع موضوعى حيث إن ذلك يتفق مع " قضاء مجلس الدولة الذى بمقتضاه تنتهى الخصومة إذا مازالت المصلحة فى أى وقت قبل الحكم فى الدعوى، لأن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا إذا أمكن الدفع بانعدام المصلحة فى كل وقت، لمواجهة احتمال زوال مصلحة رافع الدعوى بعد رفعها وقبل الحكم فيها"(١٤٠).

بيد أن هذا المسلك لا يلقى قبولاً من جانب بعض الفقه الذى يرى أن الدفع بانتفاء المصلحة هو دفع بعدم القبول وليس دفعاً موضوعياً، أو

---

(١٣٩) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى٢٢ مارس سنة١٩٤٩ فى القضية رقم١٩٦ لسنة٢ قضائية، مجموعة أحكام السنة الثالثة، ص٤٨٨ . ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء قائلة : " ويتفرع عن ذلك أنه لا يؤثر فى الدفع بعدم توافر شرط المصلحة التأخر فى إبدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى، لأنه وهو دفع موضوعى لا يسقط بالتكلم فى الموضوع كما يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى "الحكم الصادر فى٢٤ مارس١٩٦٣ مجموعة المبادئ القانونية، السنة الثامنة، ص٩٢٥ ، و يشير جانب من الفقه إلى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٩ القضية رقم ١٠٠٣ لسنة ١٢ القضائية حيث قررت أنه إذا كانت الإدارة لم تدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وكانت هيئة مفوضى الدولة لم تثر هذا الدفع، إلا أن هذه المحكمة تملك – بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه – القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، الدكتور ماجد راغب الحلو القضاء الإدارى ٢٠٠٠ ص ٢٩٣، وما بعدها، وإن كان هذا الحكم يتعلق بالصفة.

(١٤٠) الدكتور سليمان الطماوى. القضاء الإدارى الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربى . ١٩٨٦ ص ٥١٧ .انظر الدكتور أنور رسلان – وسيط القضاء الإدارى ٢٠٠٠ ص ٣٣٤.

شكليا، ويستند هذا الرأى إلى قانون مجلس الدولة ذاته الذى ينص على أن " لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية "، فهذا النص يشير إذن إلى أن هذا الدفع هو دفع بعدم قبول، ويتفق هذا الرأى مع مسلك أساتذة القانون العام المتمثل فى دراسة المصلحة كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء.

هذه الآراء تحتاج إلى بيان، فطبيعة دعوى الإلغاء قد تسمح بتغير المصلحة لدى نظر الدعوى، بسبب احتمال قيم الإدارة بالاستجابة لطلب أو تظلم المدعى أثناء نظر الدعوى، كما أن المدعى قد يبادر برفع الدعوى قبل أن يصبح القرار نهائيا، ثم يصبح القرار نهائيا أثناء نظر الدعوى، ففى هذه الحالات تحدث صعوبات، وقد يرى البعض أنه لا معنى للدفع بانعدام المصلحة، لأن المصلحة وإن لم تكن متوافرة عند رفع الدعوى، فإن تحققها أثناء نظر الدعوى يحول بين الإدارة والدفع بانعدام المصلحة، لأن المدعى سيقوم برفع الدعوى من جديد استنادا إلى الوضع الجديد، وفى هذا يشبه الوضع وضع الموظف الذى يبادر برفع الدعوى قبل التظلم الإجبارى، وبعد رفع الدعوى يتنبه إلى ضرورة التظلم، ففى هذه الحالة إذا تم التظلم فى فترة الستين يوما المنصوص عليها فى القانون، فإن المحكمة تقبل الدعوى، أخذا بمفهوم أقره مجلس الدولة يقرر فيه أن العبرة بالتظلم أن يقدم فى الميعاد القانونى، أما أن يسبق رفع الدعوى أو يتأخر عنها فهذه مسألة غير مؤثرة.

هذه الديناميكية التى تتسم بها المنازعة الإدارية قد تؤدى إلى تغير مستمر فى المصلحة.

ولعل من المفيد الإشارة إلى موقف القضاء فى هذا الصدد ببعض التفصيل، فقد يساعد ذلك على تأييد هذا الرأى.

تـــنص المـــادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى:

لا تقبل الطلبات الآتية:

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

(ب) الطلـــبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصـــوص علـــيها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠، وذلك قبل التظـــلم مـــنها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئة الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم.

فيما يتعلق بالتظلم، فإنه يعد التظلم من أسباب قطع الميعاد.

إلا أن التقدم بالتظلم ليس من شأنه أن يحرم المتظلم من اللجوء إلى رفـــع دعـــوى الإلغاء قبل أن ترد الإدارة صراحة على تظلمه، أو قبل مرور ســـتين يوماً من تاريخ تقديم التظلم، وذلك فى حالة عدم رد الإدارة، حيث تعـــد دعـــواه مقبولة، حتى لو رفعها قبل مرور هذه المدة، وذلك فى حالة التظلم الاختيارى دون التظلم الإجبارى.

وهذا هو منطق نص المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة التى تقـــرر عدم قبول الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ وذلك قبل التظلم مـــنها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم، فمنطق هذا النص أن يقدم التظلم، وأن ننتظر حتى نهاية المواعيد المقررة للبت فى التظلم، فى القرارات التى يعد التظلم منها إجباريا.

وهذا هو ما أقره مجلس الدولة المصرى بقوله إن " الدعوى المرفوعة أمـــام محكمة القضاء الإدارى بالطعن فى قرار إدارى نهائى دعوى مقبولة لو

كان صاحب الشأن قد تظلم من القرار إلى الجهة الإدارية المختصة ولم يبت فى تظلمه قبل رفع الدعوى، إذ التظلم إنما يواجه أمراً تالياً لاكتساب القرار صفته النهائية التى تجعله قابلاً للطعن"(١٤١).

ولقد تم التأكيد على هذا القضاء من قبل المحكمة الإدارية العليا التى أشارت إلى أن تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية لا يمنع صاحب المصلحة من اللجوء إلى المحكمة طاعناً على القرار بالإلغاء، وذلك قبل أن يبت فى تظلمه، وأوضحت المحكمة أن كل ما يفقده الطاعن من جراء تسرعه هو خسارته لمصاريف الدعوى فى حالة قبول الإدارة لتظلمه(١٤٢).

وهذا هو الاتجاه الذى يعتنقه القضاء الإدارى فى فرنسا.

ولكن الحكم السابق الإشارة إليه، وإن كان يصدق على التظلم الإدارى الاختيارى إلا أنه لا يسرى على التظلمات الوجوبية.

وقد يتعجل صاحب الشأن فى رفع الدعوى قبل تقديم التظلم الوجوبى، فهل تقبل الدعوى أم يحكم بعدم قبولها؟

إن النظر إلى المادة الثانية عشرة نظرة حرفية تؤدى إلى نتيجة حتمية وهى عدم قبول الدعوى: ولكن قد يحدث أن يبادر صاحب الشأن برفع الدعوى ثم يتبين له أن التظلم وجوبى فيقوم بالتظلم فى فترة الستين يوما المحددة للتظلم، أى أن التظلم، وإن كان قد قدم بعد رفع الدعوى، إلا أنه قد قدم فى ميعاد التظلم، فى هذه الحالة يقرر القضاء الإدارى المصرى قبول الدعوى إذا ردت الإدارة بالرفض، أو لم ترد، حيث يعتبر عدم الرد رفضا، ويبرر ذلك بأن المشرع لم يضع ترتيبا يتعين التزامه بين التظلم ورفع الدعوى، إذا ما قدم التظلم فى الميعاد، لأن المحكمة قد رأت أن الحكم بعدم

---

(١٤١) الحكم الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠، السنة الرابعة ص٣٦٦ .

(١٤٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، السنة الخامسة ص٧٧٠ .

القبول يعد عملا غير مجد، لأن التظلم إذا كان قد قدم فى الميعاد، وإن كان ذلك بعد رفع الدعوى، سوف يفتح الطريق أمام صاحب الشأن لرفع الدعوى بعد الحكم بعدم القبول(١٤٣).

ولكن إذا تعجل صاحب الشأن ورفع الدعوى قبل رد الحكومة على تظلمه، هل يسمح ذلك بدفعها بانعدام المصلحة، بدعوى أن الإدارة قد تجيبه إلى طلبه، وما هو الوضع لو أن الإدارة قد أجابته إلى طلبه أثناء نظر الدعوى، هل تحكم المحكمة بعدم القبول أم بانتهاء الخصومة؟

نعتقد أن الحكم السليم فى هذه الحالة هو الحكم بانتهاء الخصومة، وليس عدم قبولها لانتفاء المصلحة، لأن حكم عدم القبول هنا يكون بلا قيمة.

(١٤٣) إدارية عليا جلسة ٣١ من ديسمبر ١٩٨٠ السنة ٢٦ ص٤٥٢.

يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

لقـــد جرى قضاؤنا الإدارى على أنه لكى تقبل دعوى الإلغاء يجب أن يكـــون لرافعها مصلحة من وراء رفع دعواه، ولا يكتفى القضاء الإدارى بذلـــك بـــل يشـــترط عـــلاوة على هذا أن تكون هذه المصلحة شخصية *personnel* ومباشرة *directe*.

وعـــلى ذلـــك لا تقبل دعوى الإلغاء من شخص ليس له مصلحة شخصـــية ومباشرة فى إلغاء القرار الإدارى، حتى لو كانت هناك صلة قوية بينه وبين صاحب المصلحة الشخصية والمباشرة، فمثلاً لا تقبل دعوى يرفعها زوج لإلغاء قرار إدارى يمس مصلحة شخصية ومباشرة لزوجته(١٤٤).

وكذلك قضى مجلس الدولة المصرى بأنه ليس لورثة الطاعن الحلول محل مورثهم فى السير فى إجراءات الدعوى ما لم تكن لهم مصلحة شخصية مباشـــرة فى طلب الإلغاء، بأن يكون الهدف هو الدفاع عن سمعة المورث أو كـــان يتصـــل بالمـــزايا المادية للوظيفة فإن الورثة يستطيعون الاستمرار فى الدعوى(١٤٥).

---

(١٤٤)

C. E., 17 mai 1946,Marolleau ; C. E., 5 juillet 1946, Vaudray.

(١٤٥) محكمـــة القضاء الإدارى القضية رقم ٢١١ لسنة ١ القضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة الثانية ص ٧٠٧. ولقد أظهر قضاء مجلس الدولة المصرى فى حكمة الصادر فى ١٩٤٨/٥/٢٥ عدم أحقية الورثة فى الحلول محل مورثهم فى السير فى إجراءات دعوى الإلغاء قائلاً " ومـــن حيث إنه فيما يتعلق بورثة المدعى، فلا جدال فى أن مثل هذا الحق (طلب الإلغاء) لا يورث، وأنـــه يجـــب أن يمـــس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب إلغائه... بأن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدية لتكون له صفة فى طلب إلغاء القرار الإدارى الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة، ومادامت هذه الشروط غير متوافرة فى حق الورثة فلا يقبل منهم والحالة هذه استمرار السير فى الدعوى " السنة الثانية ص.٧٠٧.

كـــان مـــن شأن إلغاء القرار المطعون فيه أن يمنع عن رافع الدعوى احتمال ضـــرر مـــادى أو معنوى أو يهيئ له فرصة الحصول على منفعة أياً كانت طبيعتها.

الأصـــل فى القضـــاء العـــادى — إذن - أن يكون لرافع الدعوى مصلحة حالة حتى تقبل الدعوى، إلا أن هناك بعض الحالات التى أجاز فيها المشرع قبول الدعوى لحماية مصلحة محتملة، وهى محددة على سبيل الحصر. ولقـــد توسع القضاء العادى فى تفسير الاستثناء الوارد فى المادة٣ من قانون المرافعات، وأصبح يقبل دعاوى كثيرة استناداً لفكرة المصلحة المحتملة.

إذا كـــان هـــذا هـــو المسلك الذى يسلكه القضاء العادى بالنسبة للدعاوى التى تقتضى لقبولها وجود حق لرافع الدعوى، فإن التوسع فى قبول دعوى الإلغاء استناداً إلى المصلحة المحتملة يعد أمر منطقياً، ويجد هذا التوسع تبريراً له فى قصر مدة الطعن بالإلغاء، فقد تنتهى المدة إذا انتظر الطاعن حتى تكـــون لـــه مصـــلحة محققـــة، ولن يبقى أمامه فى هذه الحالة سوى قضاء الـــتعويض، كمـــا يجب ألا تغفل أن دعوى الإلغاء تحقق مصلحة عامة لأنها تـــردع الإدارة وتمـــنعها من الخروج على مبدأ المشروعية، وهذا يبرر قبول الدعوى، حتى لو كانت المصلحة الشخصية للطاعن هى مصلحة محتملة.

وقد استقر القضاء الإدارى المصرى على قبول دعوى الإلغاء استناداً إلى مصلحة محتملة(١٤٩)، من ذلك قول المحكمة الإدارية العليا"...ويكفى

---

(١٤٩)ونشـــير فى هـــذا الشأن للحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى الذى قالت فيه : " لا يشترط فى المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الإدارى بل يكفى أن يمس القـــرار مصـــلحة مادية أو أدبية للمدعى ولو كانت مصلحة محتملة . والثابت أن المدعى هو العمدة للبلدة التى ألغيت وظاهر من مساق دعواه والغاية التى يهدف إليها أنه يدافع عن مصلحة شخصية له أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، وإذن يكون القول بانتفاء مصلحة الشخصية لا سند له من الواقع " محكمة القضاء الإدارى للسنة السابعة ص١٣٧٨ .

أن تكـــون المصـــلحة آجلة، وليس بلازم أن تكون عاجلة، وذلك ما دامت المصلحة فى الحالين مشروعة لا ينكرها النظام العام أو الآداب، ولئن كانت المطعـــون ضدها طالبة منتسبة بكلية الآداب جامعة عين شمس وليست طالبة منـــتظمة بها، إلا أن هذا لا ينفى قيام حاجتها إلى دخول الكلية إن لم يكن فى بداية السنة الدراسة لإجراء ما قد يلزم ولمجرد الاستيثاق من وضعها، وإن لم يعـــرض ولـــو لماما على مدار السنة الدراسية لمتابعة شئونها بالكلية، فإنه يحقق مآلا فى نهاية السنة الدراسية حيث الامتحان سواء استهلالا بإرهاصاته أو مرورا بأدائه أو ختاما بنتيجته، فكل ذلك يمثل مصلحة شخصية قائمة لها فى دخـــول الكلـــية ســـواء عاجلا أو آجلا مما يؤثر فيه تأثيرا مباشرا القرار المطلـــوب إلغاؤه إذ حظر ارتداء النقاب الذى تضعه المطعون ضدها وتمسك بـــه صدورا عن عقيدة لديها على سند من مذهب شرعى يزكيه بما يضفى المشـــروعية أيضا على مصلحتها الشخصية القائمة فى الدعوى، ومن ثم فإن الحكـــم المطعـــون فيه صادف صحيح القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم القبول إعراضا عن الزعم بانتفاء المصلحة فيها(١٥٠).

وغير ذلك من الأحكام التى سبقت الإشارة إليها(١٥١).

---

(١٥٠) الطعـــن رقـــم ١٣١٦ لسنة ٣٤ قضائية جلسة ١ أكتوبر ١٩٨٩ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٣ ص ١٤١ القاعدة رقم ٦٨.

(١٥١) خاصة حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٤٧ لسنة ٢١ القضائية جلسة ٩ ديسمبر ١٩٨٠

المطلب الثالث

وقت توافر المصلحة

المصلحة شرط لقبول دعوى الإلغاء ويجب أن تتوافر عند رفع الدعوى.

ومن الثابت كذلك أن توافر قيام المصلحة إلى أن يصدر حكم فى الدعوى هو شرط ضرورى بالنسبة لسائر الدعاوى العادية، ولكن الوضع قد يختلف بالنسبة لدعوى الإلغاء، لأنها – كما يرى الفقه – دعوى موضوعية تهدف إلى تحقيق مصلحتين فى ذات الوقت؛ تحقيق مصلحة شخصية لرافعها، تحقيق مصلحة عامة تتمثل فى تأكيد الاحترام الواجب لمبدأ المشروعية.

ولعل الهدف من وراء الاهتمام بشرط المصلحة يتمثل فى الرغبة فى التحقق من جدية الطعن، وهذا يعنى أنه يكفى أن تتوافر المصلحة عند رفع الدعوى، ولا يشترط أن تظل قائمة حتى صدور الحكم، وهذا هو المسلك الذى سلكه مجلس الدولة الفرنسى([١٥٢]).

---

(١٥٢) استقر مجلس الدولة الفرنسى على أن العبرة بتوافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى، ولا يشترط بقاء المصلحة لحين الفصل فى الدعوى، حيث يفصل المجلس فى الدعوى بعد زوال مصلحة رافع الدعوى طالما ظل القرار المطعون فيه غير مشروع، من ذلك حكم المجلس فى قضية:

Pugibet

بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٢٧ وكذلك حكمه بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٦٣ والمعروف باسم

Louis Dalmas

راجع الأستاذ الدكتور أنور رسلان – وسيط القضاء الإدارى ٢٠٠٠ ص ٤٣١.، ويؤيد سيادته موقف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن.

وأحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن مستقرة على الاكتفاء بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى لكى تكون الدعوى مقبولة، ولا يهم بعد هـذا أن تستمر المصلحة حتى صدور حكم فى الدعوى أو تزول قبل ذلك(١٥٣).

والعلة فى الاكتفاء بوجود هذا الشرط وقت رفع الدعوى هو التأكد من جدية هذه الدعوى، فإذا ما توافرت الجدية يستمر المجلس فى نظر الدعوى حتى لو زالت المصلحة الشخصية أثناء سير الدعوى، لأن الغرض من هذه الدعوى هو حماية مبدأ المشروعية، وبالتالى فإن انقضاء المصلحة الشخصية لا يجب أن يحول بين القضاء الإدارى والحكم فى الدعوى حماية لمبدأ المشروعية.

وهذا يعنى أن زوال المصلحة الشخصية والمصلحة العامة يستتبع الحكم بانتهاء الخصومة لزوال موضوعها وليس بعدم القبول لانتفاء المصلحة، حيث لا يكون هناك مبرر للاستمرار فى دعوى لا يرجى من ورائها تحقيق مصلحة ما(١٥٤).

وفى كل الأحوال إذا كان من شأن موقف الإدارة إجابة الطاعن إلى طلبه فإن المصلحة تزول ويتعين عدم الاستمرار فى الدعوى، من ذلك مثلا أن يصدر قرار بترقية بعض الموظفين، ويطعن فيه موظف، لأن هذا القرار قد تخطاه فى الترقية، فإذا قامت الإدارة بإصلاح هذا العيب بترقيته، ووضعه فى ترتيبه فى الأقدمية، فلا معنى للحكم فى الدعوى بإلغاء القرار المطعون فيه.

---

(١٥٣) الدكتور عبد العظيم عبد السلام المرجع السابق ص ١٨١.

(١٥٤) من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن

C.E. 15 octobre 1969 , Forasette Rec. p. 437, C.E. 1 mars 1944, Ministre des établissements Garty Rec. p. 131.

مشار إليه فى د: عبد العظيم عبد السلام المرجع السابق ص ١٨٢.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى استمر فى نظر الدعوى رغم زوال المصلحة الشخصية للطاعن أن أحد الموظفين قد رفع دعوى إلغاء ضد قرار تعيين موظف فى وظيفة بالإدارة التى يعمل بها، واستند فى طعنه إلى احتمال أن يترتب على هذا التعيين خلق منافس له فى الترقية، فسارعت الإدارة بتعيينه فى الوظيفة التى كان يخشى منافسة الشخص الذى عين فيها، وبذلك انتفت مصلحته الشخصية فى طلب إلغاء قرار تعيين هذا الموظف، ومع ذلك استمر مجلس الدولة فى نظر الدعوى، والسبب فى هذا أن الفقه يرى أن تدخل الإدارة هنا اقتصر على إصلاح وضع الطاعن مع بقاء المصلحة الجماعية التى تبرر الاستمرار فى الدعوى([١٥٥]).

ولكن هذا لا يثار إلا فى حالة زوال المصلحة الشخصية للطاعن مع بقاء وجه عدم المشروعية، أما إذا أزالت الإدارة عيب عدم المشروعية، ففى هذه الحالة لا يكون هناك فائدة لاستمرار الدعوى، وهو المبدأ الذى أقره قضاؤنا الإدارى."

أى أن تصحيح الوضع على النحو السالف يؤدى إلى أن تصبح الدعوى " غير ذات موضوع، مما لا مجدى معه من اعتبار الخصومة منتهية فيها، مادامت متجردة عن أى حق شخصى للمدعين ولا تقوم إلا على اختصام القرار فى ذاته من الناحية العينية "([١٥٦])..

---

(١٥٥) انظر فى هذا الحكم د: عبد العظيم عبد السلام المرجع السابق ص ١٨٣، وهو حكم:
C.E. Simula Les Bons Rec p. 849.

(١٥٦) قضاء إدارى السنة الثانية ص٧٣٩ ولقد أشارت إلى ذلك المحكمة قائلة : " لما كانت المصلحة هى مناط قبول الدعوى واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فإذا كانت هذه المصلحة منتفية من بادئ الأمر، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى، كانت الدعوى غير مقبولة ".

ومن هنا يمكن القول إن المسلك الذى اعتنقه القضاء الإدارى المصرى يختلف عن مسلك نظيره الفرنسى، فى حالة زوال مصلحة رافع الدعوى مع بقاء القرار المطعون فيه، حيث يتطلب القضاء الإدارى فى مصر ضرورة استمرار قيام المصلحة حتى صدور الحكم، وعلى ذلك إذا تبين أن رافع الدعوى لم تعد له مصلحة فى الدعوى تعين على المحكمة القضاء بانتهاء الخصومة بالنسبة إليه.

وتسير المحكمة الإدارية العليا على هذا من ذلك حكمها الصادر فى الرابع والعشرين من مارس سنة١٩٦٣ والذى أكدت فيه على أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعى من وقت رفع الدعوى، وأن يستمر قيامة حتى يفصل فيها نهائياً(١٥٧)، وبهذا وضعت النهاية للتردد فى أحكام محكمة القضاء الإدارى، حيث كانت بعض الأحكام تكتفى بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى والبعض الآخر يتطلب استمرارها حتى الفصل فى الدعوى([١٥٨]).

وقد يكون من الممكن تأييد المسلك الذى يأخذ به القضاء الإدارى الفرنسى خاصة أن دعوى الإلغاء، وإن كانت ترفع استنادا إلى وجود مصلحة شخصية لرافعها، فإنها تحقق فى الوقت ذاته مصلحة عامة تتمثل فى حماية مبدأ الشرعية، وعلى ذلك فإن المنطق قد يقتضى أن لا تتأثر دعوى

---

(١٥٧) السنة الثامنة ص٩٢٥ .القضية رقم ١٧١٦ لسنة ٧ القضائية مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة التاسعة ص ٢٤٣ والقضية رقم ١٦٦٤ لسنة ٦ القضائية السنة التاسعة ص ٤٣١. مشار إليه فى الدكتور ماجد الحلو الذى يرى الاكتفاء بتوافر المصلحة وقت رفع الدعوى بالنظر إلى الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى ، وما تؤديه من دور هام فى المحافظة على مبدأ المشروعية ص ٣٠٠.

(١٥٨) انظر الدكتور عبد الغنى بسيونى المرجع السابق ص ٤٩٦ والأحكام المشار إليها.

الإلغاء بما يطرأ على شرط المصلحة الخاصة بعد رفع الدعوى، وهو المسلك الذى يأخذ به مجلس الدولة الفرنسى(١٥٩).

والأصل الذى لا نزاع فيه أن تتوافر هذه المصلحة فى تاريخ رفع الدعوى، وهذا ما قرره القضاء الإدارى المصرى : "... العبرة فى قبول الدعوى بتوافر المصلحة يوم رفعها، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى، وعدم زوالها، فإنه يكون من الأمور الموضوعية التى تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدى ذلك إلى عدم قبول الدعوى"(١٦٠).

هذه الأحكام، والآراء التى أشرنا إليها فى حاجة إلى بعض البيان.

فإذا كان من الضرورى لقبول الدعوى أن تتوافر المصلحة عند رفع الدعوى، فمن المطلوب أيضا أن تستمر المصلحة حتى الفصل فيها نهائيا، فإذا زالت المصلحة أثناء نظر الدعوى تحكم المحكمة بانتهاء الخصومة، ولا تحكم بعدم القبول، وهذا هو المفهوم من الحكم المشار إليه، ولا يصح فهم الأحكام الأخرى على أنها تعنى أن زوال المصلحة أثناء نظر الدعوى يترتب عليه الحكم بعدم القبول.

كل ذلك يعنى أن المصلحة يجب أن تتوفر عند رفع الدعوى، ويجب أن تستمر حتى الحكم فيها لكى تتمكن المحكمة من الفصل فى الطلب الذى

---

(١٥٩) يقدم الفقه عددا من المبررات لتأييد موقف مجلس الدولة الفرنسى منها شرط المصلحة هو مجرد ضمان لجدية الدعوى ويتطلب ذلك توافره عند رفع الدعوى فقط.

** أن هذا الموقف يتفق مع طبيعة الدعوى (دعوى الإلغاء).

** ويتفق ذلك مع فكرة حماية المصلحة العامة التى تمثل الغرض الأساسى من دعوى الإلغاء.

** القول بغير ذلك يؤدى إلى حماية القرارات غير المشروعة، خاصة إذا زالت مصلحة رافع الدعوى لأى سبب مع بقاء مصلحة الآخرين الذين لم يرفعوا الدعوى اعتمادا على أن أحدهم قد رفعها.

راجع د: عبد العظيم عبد السلام المرجع السابق ص ١٨٥.

(١٦٠) السنة الرابعة ص٧٤٦ .

رفعت به الدعوى، وليس فقط من أجل الحكم بقبول الدعوى أو عدم قبولها، فالحقيقة أن زوال المصلحة هنا يشبه تماما التنازل عن الدعوى، أو تركها، والتى لا يثار بشأنهما القبول أو عدم القبول، بل تكتفى المحكمة بإثبات التنازل أو الترك، وهنا أيضا يجب الاكتفاء بإثبات انتهاء الخصومة.

ولا يصح أن يؤدى اختلاف صياغة الأحكام إلى العدول عن هذا الفهم لفكرة المصلحة، من ذلك مثلا أن تقرر المحكمة الإدارية العليا أن قبول الدعوى منوط بوجوب توافر مصلحة للمدعى من وقت رفع الدعوى حتى الفصل فيها نهائيا(١٦١)، بل يجب فهم مثل هذه الأحكام فى إطار يحمل معنيين؛ معنى القبول، وهو توافر المصلحة عند رفع الدعوى، كما يجب فهمها فى إطار قاعدة أخرى وهى أن الدفع بانعدام المصلحة يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى، طبقا لما يستجد من الأمور أثناء سير الدعوى، وبالتالى إذا لم يدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة قبل التكلم فى الموضوع، فمن حقه أن يستعمل هذا الدفع فيما بعد، أما إذا لم يكن موضوع توفر المصلحة عند رفع الدعوى محل إنكار فإن فكرة الاستمرار ليست شرطا لقبول الدعوى بقدر ما هى شرط للحكم فى موضوع الطلب.

وأحكام القضاء الإدارى تعين على الأخذ بهذا الفهم لفكرة المصلحة، من ذلك مثلا قول المحكمة الإدارية العليا" متى كان الثابت أن إجراءات تعيين عمدة لقرية فاو بحرى مركز دشنا والتى يطعن المدعى فى القرار الصادر بحذف اسمه من كشف المرشحين لهذه العمدية- لم تنته بتعيين عمدة لها، بل ظلت شاغرة إلى أن صدر القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ فى

(١٦١) إدارية عليا الطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٦ القضائية جلسة ٢٤ من مارس ١٩٦٣- الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء الرابع عشر ص ٨٠ القاعدة رقم ٤٧.

شـــأن العمد والمشايخ، ثم اتخذت إجراءات جديدة انتهت بتعيين السيد/... عمدة لها وفقا لأحكام القانون المذكور، ومن ثم فإنه إعمالا لحكم المادة ٤١ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون فقد ألغيت الإجراءات السابقة والتى طعن المدعـــى فى كشوف المرشحين الخاصة بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وبذلك انعدمت مصلحة المدعى فى الاستمرار فى هذه الدعوى الـــتى أصـــبحت غير ذات موضوع ويتعين لذلك القضاء باعتبار الخصومة منتهية(١٦٢).

فى هـــذا الحكـــم لم يكـــن ثمة جدال فى وجود المصلحة عند رفع الدعـــوى، ولكن الإجراءات التى تمت والخاصة بإصدار القانون الجديد وما تبعه من إجراءات أدت إلى زوال المصلحة، ومع ذلك لم تحكم المحكمة بعدم القبول بل حكمت باعتبار الخصومة منتهية.

وهكـــذا فى كل حالة لا يترتب على الاستمرار فى الدعوى إمكانية الحكم للمدعى بطلباته، رغم توافر المصلحة ابتداء عند رفع الدعوى، ولهذا حكمـــت المحكمة الإدارية العليا بأن صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظـــر تملـــك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها أثناء نظر دعوى أقامها أجانب بإلغاء قرار بالاستيلاء على أراض زراعية يدعون ملكيتهم لها يترتـــب عليه انتفاء مصلحتهم فى استمرار مخاصمة القرار إذ لن يترتب على إلغائه إعادة يدهم على الأرض(١٦٣).

---

(١٦٢) إدارية عليا الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٧ القضائية جلسة ١٥ يناير ١٩٦٦ الموسوعة الجزء الرابع عشر ص ٩٣ القاعدة رقم ٦٠.

(١٦٣) إدارية عليا الطعن رقم ١٣١ لسنة ٩ القضائية جلسة ٢٤ ديسمبر ١٩٦٦- الموسوعة ج ١٤ ص ٩٣ القاعدة رقم ٦١.

وأحكـــام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الجانب متواترة، ولا نكاد نجد فيها خروجا على هذه القاعدة:

** شـــرط المصلحة فى الدعوى يجب أن يستمر قائما حتى يفصل فيها نهائيا(١٦٤).

** شرط المصلحة يتعين توافره ابتداءً من إقامة الدعوى، كما يتعين استمرار المصلحة أثناء نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا(١٦٥).

** لفـــظ الطلـــبات الوارد بنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة يشـــمل الدعاوى كما يشمل الطعون المقامة عن الأحكام باعتبار أن الطعن هو استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوى الشأن .. وعلى القاضى أن يـــتحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم وجدوى الاستمرار فى الخصـــومة فى ضـــوء تغير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا يشغل القضاء الإدارى بخصومات لا جدوى من ورائها(١٦٦).

ونـــرى ضـــرورة استمرار المصلحة حتى الفصل فى الدعوى، لأنه يغلب أن يؤدى زوال المصلحة الشخصية إلى زوال المصلحة العامة، كما أن الحجج التى تساق لتبرير موقف مجلس الدولة الفرنسى ليست بالقوة التى يراد إثباتها لها، ولعل استعراض هذه المبررات يسمح بهذا الذى نميل إليه.

---

(١٦٤) الطعـــن رقـــم ١٨٠٩ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ٢٩ يناير ١٩٨٩ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٣ ص ١٣٤ القاعدة رقم ٦٤.

(١٦٥) إدارية عليا الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٣١ قضائية جلسة ١١ فبراير ١٩٨٩ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٣ ص ١٣٥ القاعدة رقم ٦٥.

(١٦٦) إدارية عليا الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٢٨ قضائية جلسة ١١ فبراير ١٩٨٩ الموسوعة الإدارية الحديـــثة ص ١٣٦ القـــاعدة رقم ٦٦. فى هذا الحكم قررت المحكمة الإدارية العليا " ومن ثم تكون المصـــلحة القانونية لجهة الإدارة فى شغل العين والمستمدة من العقد انتهت أثناء نظر الطعن الماثل مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فيه".

يبرر الفقه أحكام مجلس الدولة الفرنسى بالحجج الآتية:

- أن شرط المصلحة شرط لضمان جدية الدعوى.

- أن هـذا الموقف يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء، باعتبارها وسيلة عامـة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر من اعتبارها وسيلة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة.

- يـتفق ذلـك مـع فكرة حماية المصلحة العامة التى تمثل الغرض الأساسى من دعوى الإلغاء.

- القول بغير ذلك يؤدى إلى حماية القرارات غير المشروعة، خاصة إذا زالت مصلحة رافع الدعوى لأى سبب مع بقاء مصلحة الآخرين الذين لم يرفعوا الدعوى اعتمادا على أن أحدهم قد رفعها.

*** ومن الممكن الرد على هذه الحجج:

** إن القـول إن الغـرض مـن هذا الشرط يهدف إلى جدية الدعـوى هـو أمر مفهوم، ولكن ما أهمية الاستمرار فى الدعوى إذا كانت المصلحة قد زالت، أو تنازل المدعى عن دعواه؟

إن المحكمـة الدستورية العليا تقرر فى عبارات جلية أن التزول عن الحـق الشخصى المدعى به يعد عملا قانونيا يتم بالإرادة المنفردة يتم وينتج أثـره فى إسقاطه، وبالتالى فإنه يترتب على تنازل المدعيين عن طلب الفوائد القانونـية انـتفاء مصلحتهما فى الفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القـانون المـدنى الخاصة بالفوائد القانونية، إذ لم يعد ذلك لازما للفصل فى الدعوى الموضوعية([١٦٧]).

---

(١٦٧) القضية رقم ٣١ لسنة ٢ قضائية دستورية جلسة ٣ ديسمبر ١٩٨٣ أحكام المحكمة الدستورية العلـيا الجزء الثانى ص ١٧٧ القاعدة رقم ٢٥، القضية رقم ١٥ لسنة ٧ قضائية جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٨٥ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ١٨٧ القاعدة رقم ٤٠.

وبطبيعة الحال فإن أحدا لا يشكك فى أن الهدف الأول والأخير للمحكمة الدستورية العليا هو حماية الشرعية الدستورية العليا، وضمان احترام المشروعية فى أجل معانيها الذى يتمثل فى احترام الدستور وإعلاء شأن سيادة القانون والدولة القانونية.

وتسير أوجه ومبررات الرأى السابق فى هذا الاتجاه، وكلها يمكن الرد عليها من خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا، وأحكام القضاء الإدارى المصرى، خاصة أن القضاء لن يقدر على متابعة كل الدعاوى التى ترفع إليه والحكم فيها فى وقت سريع إذا أثقلنا كاهله حتى بالقضايا التى يتنازل عنها من رفعها، أو زالت مصلحته أثناء سير الدعوى.

** أما الحجة التى تقرر أن المطالبة ببقاء المصلحة حتى صدور الحكم قد تضر بالغير الذين اعتمدوا على أن أحدهم قد رفع الدعوى، فإن هذه الحجة قد ردت عليها بقوة المحكمة الإدارية العليا وكذلك فتاوى مجلس الدولة:

جاء فى إحدى الفتاوى أنه إذا صدر حكم لصالح أحد العاملين بإلغاء قرار الجهة الإدارية إلغاء مجردا، وكانت مصلحة المحكوم لصالحه تقتصر وفقا لما جاء بصحيفة دعواه على مجرد إلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الفئة الرابعة وأحقيته فيها بدلا من الأحدث منه فى ترتيب الأقدمية ومن تاريخ الحصول على المؤهل، فإنه يتعين عند تنفيذ الحكم...الوقوف به عند الحد الذى يحقق مصلحة من استصدره، بحيث لا يبقى بعد ذلك أى مصلحة للمحكوم لصالحه فى الاعتراض على كيفية تنفيذ الحكم ولجهة الإدارة إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضى الإبقاء على

المراكز القانونية التى استقرت لذويها، أن تبقى على حركة الترقيات المطعون فيها.(١٦٨).

** إن الدعوى الدستورية هى أيضا دعوى عينية ومع ذلك لم يصل الأمر بالمحكمة الدستورية العليا إلى إقرار حقها بالنظر فى الدعوى رغم زوال المصلحة الشخصية لرافع الدعوى، رغم أن الحكم بعدم دستورية نص قانونى أولى من الحكم بعدم مشروعية قرار إدارى، وسوف نرى ذلك بالتفصيل لدى دراسة الدعوى الدستورية.

يشترط - إذن لقبول دعوى الإلغاء أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة فى إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه، ولقد بين القضاء الإدارى فى فرنسا أن المصلحة الشخصية المباشرة تتوافر متى كان طالب الإلغاء فى حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً.

وهو ذات المنهج الذى تسير عليه المحكمة الإدارية العليا فى مصر التى تقرر:

"إن المصلحة فى دعوى الإلغاء إنما تستمد مقومات وجودها من مركز خاص لصاحب الشأن يربطه بالقرار محل الطعن رابطة يكون من شأنها أن يترتب على هذا القرار المساس بمركزه القانونى "(١٦٩).

هذا القول لا يصل إلى الدرجة التى تجعل منه معياراً لتحديد المصلحة فى كافة الأحوال وإنما ينطوى فى الواقع على مجرد توجيهات تؤخذ

---

(١٦٨)فتوى الجمعية العمومية، ملف رقم ٣٥/٨٦، جلسة ١٧مارس١٩٧٦، الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ١٥ ص ٢٢٤ بند رقم ١٨٤.انظر أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا الذى سبقت الإشارة إليه: طعن رقم ٦٨٤ س ٢٤ قضائية جلسة ١٩٨٤/٦/١٦ الموسوعة الإدارية الحديثة ج ١٥ ص ٢٢٦ قاعة رقم ١٨٥.

(١٦٩) الحكم الصادر ١٩٦٤/١١/١٥م مجموعة أبو شادى ص١٠١٠ .

فى الاعتبار عند تحديد المصلحة الواجب توافرها لقبول الدعوى، ويتسم المسلك الذى يسلكه القضاء الإدارى فى تحديد المصلحة بالمرونة الشديدة ولقد عبر عن هذه المرونة مفوض الحكومة الفرنسى *Etlori* قائلاً :

" إن دعوى الإلغاء ليست هى الدعوى الشعبية، ومع ذلك فإن شرط المصلحة يبدو فى غاية المرونة، ويتم تقديره بحرية، ويشهد قضاء مجلس الدولة على التوفيق بين الضرورات العملية ومقتضيات حسن الإدارة، ومحاولة وضع صيغة عامة، قد لا تعبر بدقة عن الحلول التى أنتهى إليها قضاء المجلس، ولذا فإن معيار المصلحة الشخصية الذى يمكن الوصول إليه من هذه الأحكام ليس له إلا قيمة توجيهية بالنسبة للمراكز المتشابهة "(١٧٠).

(١٧٠) C. E., ٢٧ juin ١٩٣٠, D. ١٩٣٢, ٣, ١٤.

تمهيد:

لا تختلف الدعوى الدستورية عن غيرها فى الشروط الخاصة بالقبول، ومنها شرط الصفة، وشرط المصلحة، يستوى فى هذا المدعى والمدعى عليه.

أى أنه من الضرورى أن ترفع الدعوى الدستورية من ذى صفة وإلا كانت غير مقبولة.

" الصفة إذاً تعد شرطاً لمباشرة الدعوى أمام القضاء الدستورى، ذلك أن الشخص قد يكون صاحب مصلحة تجيز له طلب الحكم بعدم دستورية نص قانونى وعلى الرغم من ذلك لا يجوز له مباشرة الدعوى بنفسه لقيام سبب من أسباب عدم الأهلية مثلا"([١٧١])، وإذا كانت الصفة والمصلحة قد تندمجان فى دعوى الإلغاء كما يقرر غالبية الفقه، لأنه ليس من الضرورى أن تستند المصلحة المبررة لقبول الدعوى إلى حق اعتدى عليه، كما تقول أحكام القضاء الإدارى وكما يعتقد أكثر الفقه، إلا أن الأمر على خلاف ذلك فى الدعاوى الدستورية، لأن المصلحة فى الدعوى الدستورية تقوم على حق تجب حمايته.

وتعد الدعوى الدستورية وفقا لاتجاهات المحكمة الدستورية العليا من توابع الحق.

و لا تندمج الصفة و المصلحة فى الدعوى الدستورية، لأنها لا تعدو أن تكون شرطاً لمباشرة الدعوى أمام القضاء الدستورى([١٧٢]).

---

(١٧١) الدكتور صلاح الدين فوزى الدعوى الدستورية ص ١٢٨. دار النهضة العربية ١٩٩٣.

(١٧٢) الدكتور صلاح الدين فوزى المرجع السابق ص ١٣٢.

إذا كانت الصفة وثيقة الصلة بالمصلحة أمام القضاء الإدارى والعادى، فى أغلب الحالات، فإن الأمر على خلاف ذلك أمام القضاء الدستورى، فالقانون يحدد أحيانا من لهم صفة فى رفع النزاع، بصرف النظر عن وجود مصلحة لهم فيه، وعلى العكس قد يتطلب المصلحة كشرط لقبول الدعوى([١٧٣]).

سيرا مع أسلوب العرض الذى أخذنا به فى هذا البحث نتناول الصفة والمصلحة فى الدعوى الدستورية فى مبحثين.

المبحث الأول الصفة فى الدعوى الدستورية

المبحث الثانى المصلحة فى الدعوى الدستورية

(١٧٣) دكتور محمد عبد اللطيف إجراءات القضاء الدستورى – دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية ١٩٨٩ دار النهضة ص ١٥٧

المبحث الأول

الصفة فى الدعوى الدستورية

لا تختلف الدعوى الدستورية عن غيرها فى الشروط الخاصة بالقبول، ومنها شرط الصفة، يستوى فى هذا المدعى والمدعى عليه، أى أنه من الضرورى أن ترفع الدعوى الدستورية من ذى صفة وإلا كانت غير مقبولة.

وإذا كانت الصفة والمصلحة قد تندمجان فى دعوى الإلغاء، لأنه ليس من الضرورى أن تستند المصلحة المبررة لقبول الدعوى إلى حق اعتدى عليه، كما تقول أحكام القضاء الإدارى، وكما يعتقد أكثر الفقه، إلا أن الأمر على خلاف ذلك فى الدعاوى الدستورية، لأن المصلحة فى الدعوى الدستورية تقوم على حق تجب حمايته، كما ألمحنا.

ولا أهمية للحديث عن الأهلية فى ممارسة الدعوى الدستورية، لأن الأهلية وفقا للرأى الراجح فى فقه قانون المرافعات تعد شرطا لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء ولا تعد من شروط قبول الدعوى(١٧٤).

ومعنى هذا أن هناك شرطين لإمكان رفع الدعوى هما المصلحة والصفة(١٧٥).

---

(١٧٤) د: رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٨ ص ١٦٩.

(١٧٥) من الفقه الفرنسى:

Gérard Couchez , procédure civile 7e éd. Sirey 1992 p. 107.

وهذا يتفق مع نص المادة ٣١ من قانون المرافعات المدنية الجديد فى فرنسا:

L,action est ouverte à tous ceux qui ont intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous reserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes

ولـــتحديد أكثر دقة لمفهوم فكرة الصفة، وبيان استقلالها التام عن فكـــرة المصـــلحة فى الدعوى الدستورية، تجدر الإشارة إلى نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا.

حـــددت المـــادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا أصحاب الصفات فى الدعوى الدستورية على الوجه الآتى:

-- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثـــناء نظـــر إحـــدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

-- إذا دفـــع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيـــئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمـــة أو الهيئة أن الدفع جدى، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثـــار الدفـــع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم يرفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

-- ونصت المادة ٢٧ من هذا القانون على أنه يجوز للمحكمة فى جمـــيع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لهـــا بمناســـبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

إن النصـــوص الخاصة بقانون المحكمة الدستورية العليا قد حددت ذوى الصـــفة فى الدعوى الدستورية تحديدا واضحا، ومن الممكن حصرهم فيما يلى:

---

qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé.

١- الخصوم فى الدعوى الموضوعية.

٢- المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائى.

٣- المحكمة الدستورية العليا.

ومن الجلى أن هذا التحديد يكشف عن وجود انفصال تام بين فكرتى الصفة والمصلحة، لأن المصلحة الأساسية فى الدعوى الدستورية إنما ترتبط بالدعوى الموضوعية، حيث لا يتصور أن تثار مسألة دستورية دون وجود نزاع موضوعى، أى أن المصلحة الأساسية فى الدعوى الدستورية تثبت لأصحاب المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وبالتالى فإن الصفة فى الدعوى الدستورية التى تثبت لغير أطراف النزاع الموضوعى هى صفات منفصلة عن فكرة المصلحة، اللهم إلا أن يقال إن المصلحة تعد فى هذه الحالة من قبيل المصلحة العامة، أى حماية الشرعية الدستورية.

وإن كنا نعتقد أن هذا القول لا يغير شيئا لأن هذه الصفات لم تكن لتثبت بغير نزاع موضوعى.

وبناء على هذا الترتيب للصفات، نرى أن نبدأ بدراسة فكرة الصفة بالنسبة إلى أطراف الدعوى الموضوعية، ثم للمحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائى، وأخيرا بالنسبة إلى المحكمة الدستورية العليا، وذلك فى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول الخصوم فى الدعوى الموضوعية

المطلب الثانى المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائى

المطلب الثالث المحكمة الدستورية العليا

المطلب الأول

الخصوم فى الدعوى الموضوعية

كـــل من يثبت له وصف الخصم فى النزاع الموضوعى، يكون من ذوى الصفة فى النزاع الدستورى، يستوى فى هذا الدعوى المدنية والإدارية والجنائية.

فقـــد تكـــون النيابة العامة طرفا فى دعوى مدنية، كما أنها طرف طبيعى فى الدعوى الجنائية.

وقد تكون جهة الإدارة طرفا فى النزاع الموضوعى، ولكن يغلب أن يكـــون النزاع الموضوعى بين أشخاص طبيعيين، وفى هذا الإطار فإن الأصل أن الأطـــراف الطبيعيين أطراف المنازعة المدنية هم أصحاب الصفة فى النزاع الموضـــوعى، أمـــا الإدارة فإنها قد تكون طرفا فى حالات أقل عددا، وكذا النيابة العامة.

ولا نعتقد بوجود صعوبات جدية تتصل بأطراف النزاع الموضوعى مـــن الأشخاص الطبيعيين أصحاب المصلحة الأساسية فى هذا النزاع، ولكن المشـــكلة قـــد تـــثار بالنســـبة إلى غيرهم، ونشير فى هذا الصدد إلى بعض الصعوبات التى قد تعترض الفقه فى هذه الدراسة.

أولا: بالنسبة إلى النيابة العامة.

إن النـــيابة العامة تمارس جل اختصاصها فى المجال الجنائى، وبالتالى فإنهـــا تكون طرفا فى كل المنازعات الجنائية، إلى جانب المتهم والمجنى عليه، ومـــن حقهـــا أيضا أن تمارس بعض الاختصاصات فى إطار نصوص قانون المرافعات.

وهناك حالات خاصة تثير بعض الأسئلة فى هذا المقام.

مـــن ذلك ما تنص عليه المادة الرابعة والثمانون بعد المائة من قانون العقوبات والخاصة بإهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو المحـــاكم أو الســـلطات أو المصـــالح العامة، حيث لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة إلى هذه الجريمة إلا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها، فلمن تثبت الصفة فى مثل هذه الأحوال؟ هل تثبت لمقدم الطلب الكتابى فى الدعوى الجنائية، وبالتالى يكون ذا صفة فى الدعوى الدستورية؟

إن الفقـــه يرى أن مقدم الطلب الكتابى يكون ذا صفة فى الدعوى الدستورية، لأن النيابة العامة لا تستطيع مباشرة وتحريك هذه الدعوى بدون تقـــديم طلب كتابى، ومخالفة هذا الإجراء يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العـــام(١٧٦)، كمـــا أن من حق مقدم الطلب التنازل عن طلبه فى أية حالة تكـــون علـــيها الدعوى، حتى أمام محكمة النقض(١٧٧)، وبهذه الصفة، أى باعتـــباره طرفا فى الدعوى، يعد ذا صفة فى التداعى أمام المحكمة الدستورية العليا(١٧٨).

كمـــا يعد من أصحاب الصفة فى الدعوى الدستورية المدعى العام الاشتراكى أمام محكمة القيم، كما تعتبر النيابة العسكرية من ذوى الصفة فى الدعـــوى الدستورية، بشأن الدعاوى أمام المحاكم العسكرية، وكذلك هيئة مفوضى الدولة بمجلس الدولة بشأن المنازعات الإدارية.

---

(١٧٦) نقض جنائى جلسة ٨ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض السنة الحادية عشرة ص ٧٧٨ القاعدة رقم ١٤٩.

(١٧٧) نقـــض جنائى جلسة ٥ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٥٤٩ القاعدة رقم ١٢٢.

(١٧٨) الدكتور صلاح الدين فوزى – الدعوى الدستورية – ص١٣٨.

ولكن هل من المنطقى أن تدفع النيابة العامة بعدم دستورية قانون أو لائحة وهى تمثل مصلحة المجتمع، ثم تقوم الحكومة ممثلة فى هيئة قضايا الدولة بالدفاع عن القانون أمام المحكمة الدستورية العليا وهى تمثل المجتمع كذلك، فأين المصلحة العامة فى هذا المجال، هل تثبت هذه المصلحة من خلال دفع النيابة بعدم دستورية القانون أم تثبت من خلال دفاع هيئة قضايا الدولة عن هذه القانون؟؟

وهذا السؤال يثار كذلك بشأن الدعاوى التى تكون الإدارة طرفا فيها، فهل من المنطقى أن تدفع الحكومة بعدم دستورية القانون أمام محكمة الموضوع، ثم تتولى الدفاع عن دستورية هذا القانون أمام المحكمة الدستورية العليا؟؟

كما تثبت الصفة فى الدعوى الدستورية لمن يتدخل فى الدعوى الموضوعية.

وهذا القول يحتاج منا إلى إشارة لموقف المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن.

تقول المحكمة الدستورية إنه يشترط لقبول التدخل الانضمامى طبقا لما تقضى به المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة فى الانضمام لأحد الخصوم فى الدعوى، ومناط المصلحة فى الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذى قبل تدخله فى الدعوى الموضوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية، وأن يؤثر الحكم فى الدفع على الحكم فيما أبداه هذا الخصم أمام محكمة الموضوع من طلبات، لما كان ذلك، وكان الثابت أن طالب التدخل، وإن كان قد طلب قبول تدخله خصما ثالثا فى الدعوى الموضوعية وأبدى طلباته، إلا أن محكمة الموضوع لم تقل كلمتها فى شأن

قبول تدخله بتلك الطلبات، وبالتالى لم يصبح بعد طرفا فى الدعوى الموضوعية المطروحة عليها، ولم يثبت له تبعا لذلك صفة الخصم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة فى تأييدها أو دحضها، وبالتالى يكون طالب التدخل بهذه المثابة غير ذى مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله(١٧٩).

وقد وضعت المحكمة الدستورية فى هذا الحكم، وفى الأحكام التى تتناول موضوع التدخل عددا من القواعد:

** لابد أن يكون لطالب التدخل مصلحة فى الدعوى الدستورية.

** هذه المصلحة فى الدعوى الدستورية لن تتوافر إلا إذا قبل تدخل هذا الخصم فى الدعوى الموضوعية.

** أن يكون هناك ارتباط بين مصلحته فى الدعويين الموضوعية والدستورية، بحيث تتأثر طلباته الموضوعية بالحكم الذى تصدره المحكمة الدستورية العليا.

** أن محكمة الموضوع هى التى تتخذ القرار بشأن قبول التدخل من عدمه، وتحدد المحكمة الدستورية موقفها من تدخله فى الدعوى الدستورية استنادا إلى الحكم الذى تصدره محكمة الموضوع بصدد هذا التدخل.

** وبالتالى لن تثبت له الصفة أمام المحكمة الدستورية العليا إلا إذا كانت محكمة الموضوع قد أصدرت حكما بقبول التدخل.

---

(١٧٩) دستورية عليا القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية دستورية – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٢٧ القاعدة رقم ٢٠.

** فـإذا رفعـت الدعـوى الدستورية قبل إبداء محكمة الموضوع لوجهـة نظـرها بشأن قبول تدخله أمامها، أو أصدرت حكما بعدم قبول التدخل فلا يكون له صفة فى الدعوى الدستورية.

وفى هـذا الحكم قررت المحكمة الدستورية العليا أن طالب التدخل بهذه المثابة غير ذى مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية".

وقـد يفهـم من هذه الصياغة أن المحكمة قد حكمت بعدم قبول تدخله لانعدام المصلحة، إلا أن البادى من الحكم أن المحكمة قد قررت أنه لم يصـبح بعـد طـرفا فى الدعوى الموضوعية، و لم تثبت له تبعا لذلك صفة الخصم، أى أن المحكمة قد التزمت الترتيب المنطقى لبحث العلاقة بين الصفة والمصـلحة، فـبدأت بفحص شرط الصفة، ولما تبين لها عدم توافر الصفة انتهت إلى انعدام المصلحة، أى أن المحكمة تقرر أنه لا معنى للبحث فى شرط المصلحة قبل توافر الصفة، فكأن الصفة شرط مفترض لابد من وجوده قبل الحديث عن المصلحة.

* وتقـرر المحكمـة الدستورية العليا أن الخصومة فى طلب التدخل الانضمامى تعتبر تابعة للخصومة الأصلية، ومتى كانت الدعوى الأصلية غير مقـبولة لـرفعها بعـد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله، فإن عدم قبول الدعـوى الأصـلية يسـتتبع بطـريق اللـزوم انقضـاء طلـب التدخل الانضمامى([١٨٠]).

وهـذا الحكـم يتعلق بالتدخل الانضمامى أمام المحكمة الدستورية العليا وليس فى الدعوى الموضوعية.

---

(١٨٠) دستورية عليا القضية رقم ١١٧ لسنة ٥ قضائية دستورية – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ٧٦ القاعدة رقم ١٣.

فقد أقام المدعى الدعوى رقم...مستعجل القاهرة ثم دفع بعدم دستورية القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، وأجلت المحكمة الدعوى كطلبه لرفع الدعوى الدستورية، وبجلسة التحضير طلب كل من...،... قبول تدخلهما منضمين فى الدعوى الدستورية.

* كما أن ترك الخصومة فى الدعوى الأصلية يستتبع انقضاء طلب التدخل الانضمامى([١٨١]).

فإذا لم يكن أى من طالبى التدخل فى الدعوى الدستورية طرفا أصيلا أو متدخلا فى الدعوى الموضوعية، و لم تثبت لأيهم تبعا لذلك صفة الخصم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية، فإنه لا تكون لهم مصلحة قائمة فى الدعوى، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخلهم([١٨٢]).

وعلى هذا فمن لم يكن طرفا فى الخصومة الموضوعية يعد غير ذى صفة فى الدعوى الدستورية([١٨٣])، وإذا لم تقبل الدعوى الدستورية فإن ذلك يشمل كلا من المدعى فى الدعوى الدستورية وطالب التدخل فى هذه الدعوى.

([١٨١]) دستورية عليا القضية رقم ١٣٩ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٣ مايو ١٩٨٦ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ٣٢٥ القاعدة رقم ٤٨.

([١٨٢]) القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية جلسة ١٦ مايو ١٩٨٧ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٣١ القاعدة رقم ٥.

([١٨٣]) د: صلاح الدين فوزى المرجع السابق ص ١٤٠، دستورية عليا القضية رقم ٤٥ لسن ٧ القضائية دستورية-جلسة ٣ يناير ١٩٨٧-مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ١٥ القاعدة رقم ٢- القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ القضائية دستورية جلسة ٧ مايو ١٩٨٨ – الجزء الرابع ص ٨٨ القاعدة رقم ١٥.

** ولكن الصفة فى الدعوى الدستورية لا تثبت لكل من كان طرفا فى الدعوى الموضوعية، بل تثبت فقط لمن يدفع بعدم الدستورية، فإذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت برفع الدعوى الدستورية يكون لمقدم الدفع وحده صفة فى الدعوى الدستورية، دون باقى المدعين فى المنازعة الموضوعية([١٨٤]).

** لكن ذلك لا يمنع من استفادة باقى الأطراف من الحكم الذى تصدره المحكمة الدستورية العليا بسبب الطبيعة العينية لهذا القضاء.

* وتقرر المحكمة الدستورية العليا أن الخصم الذى لم يختصم أمام محكمة الموضوع لا تقبل الدعوى الدستورية بالنسبة إليه([١٨٥]).

إن متابعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بالصفة تسمح بالوصول إلى بعض المحددات التى تعين على فهم موقف المحكمة:

* أن المحكمة قد تربط فى أحكامها بين فكرة الأهلية وفكرة الصفة، من ذلك أنها حكمت بأن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١بشأن إعادة تنظيم الأزهر قد أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية، وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضى فيما يتعلق بتلك الصفات([١٨٦]).

---

(٨٤) د: صلاح الدين فوزى ص ١٤١ دستورية عليا القضية رقم ٤٢ لسنة ٧ قضائية دستورية جلسة ٧ مارس ١٩٩٢ – الجريدة الرسمية العدد ١٤ فى ٢ من أبريل ١٩٩٢ ص ٨٤٤ منشور كذلك فى الجزء الرابع من أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ٢١٤ القاعدة رقم ٢٥

(٨٥) القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ قضائية جلسة ٧ مايو ١٩٨٨ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٨٨ القاعدة رقم ١٥.

(٨٦) دستورية عليا القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية دستورية – جلسة ٤ مايو ١٩٨٥ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث القاعدة رقم ٣٠ ص ٢٠٩.

* أن عـــدم اختصـــام أحـــد الطاعنين أمام محكمة الموضوع وعدم الترخـــيص له بالـــتالى فى رفع الدعوى الدستورية، يترتب عليه عدم قبول الدعوى بالنسبة إليه([١٨٧]).

* إذا لم يكـــن أى مـــن طالبى التدخل فى الدعوى الدستورية طرفا أصـــيلا أو متدخلا فى الدعوى الموضوعية، و لم تثبت لأيهم تبعا لذلك صفة الخصـــم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية، فإنه لا تكـــون لهـــم مصـــلحة قائمة فى الدعوى، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخلهم([١٨٨]).

* وعـــلى هذا فمن لم يكن طرفا فى الخصومة الموضوعية، يعد غير ذى صفة فى الدعوى الدستورية.

* وفـــيما يتعلق بصفة المحامى فى رفع الدعوى تقرر المحكمة أنه من المقـــرر أنه يتعين على المحامى الذى يقيم الدعوى الدستورية أن يودع إلى ما قـــبل إقفـــال باب المرافعة فى الدعوى سند وكالته عن المدعى، حتى يتسنى الـــتحقق من صفته فيها ومداها، وما إذا كانت تخوله الحق فى إقامتها نيابة عنه، إذا كان ذلك وكان الثابت أن المحامى المنسوب إليه الوكالة عن المدعى فى إقامـــة الدعـــوى لم يثبت وكالته عن المدعى عند الإيداع حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى([١٨٩]).

---

(١٨٧) دســـتورية عليـــا القضـــية رقـــم ٤٥ لسنة ٧ قضائية جلسة ٣ يناير ١٩٨٧ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ١٥ القاعدة رقم ٢.

(١٨٨) القضـــية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية جلسة ١٦ مايو ١٩٨٧ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٣١ القاعدة رقم ٥ سبق.

(١٨٩) دســـتورية عليـــا القضية رقم ٤ لسنة ١٠ قضائية دستورية جلسة ٧ ديسمبر ١٩٩١ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ٥٤ القاعدة رقم ١١.

* وكذلك الحال لو تقدم المحامى بتوكيل يقتصر على رفع الدعاوى حتى الحصول على الأحكام النهائية الاستئنافية، فهنا تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم توافر الصفة([١٩٠]).

وقد يحدث نوع من اللبس لدى مقارنة أحكام المحكمة الإدارية العليا المتعلقة بصفة المحامى بأحكام المحكمة الدستورية العليا، ونكتفى بالإحالة على ما سبق من أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص، " لا يغير من ذلك أن المحامى الذى وقع عريضة الدعوى وأودعها قلم كتاب المحكمة لم يقدم سند وكالته، لأن الصفة كشرط من شروط قبول الدعوى تتعلق بالمدعى نفسه رافع الدعوى ولا تنصرف إلى محاميه والمحامى تكون له صفة فى الوكالة عن المدعى أو المدعى عليه والتحدث باسمه وبلسانه فى مجلس القضاء".

وبالرغم من هذه الأحكام للمحكمة الإدارية العليا إلا أن أحكامها تشير بصفة عامة إلى أن التحقق من صفة الخصوم أمر جوهرى فى انعقاد الخصومة ويتعلق بالنظام العام خاصة بالنسبة للدعاوى الإدارية ويجب على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها([١٩١]).

إن موقف المحكمة الدستورية جلى فى هذا المجال حيث ترى أن الصفة فى رفع الدعوى يجب أن تتوافر فى المحامى، وعليه أن يثبت وكالته، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

([١٩٠]) القضية رقم ٧٣ لسنة ٦ قضائية دستورية جلسة ١٨ أبريل ١٩٩٢ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ٢٦٠ القاعدة رقم ٢٩.

([١٩١]) الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٣٧ القضائية جلسة ٧ فبراير ١٩٩٣ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٣ ص ١٥٨ القاعدة رقم ٧٨.

المطلب الثانى

المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائى

مقدمة

إذا كان موضوع الصفة وارتباطها بالمصلحة يمثل صعوبة لدى الفقه والقضاء فى الحالات التى يرتبط فيها شرط الصفة بشرط المصلحة، أعنى فى الحالات التى ترفع فيها الدعوى الدستورية من قبل أطراف النزاع، وما يثيره ذلك من توافر الصفة أو عدم توافرها، أو وجود المصلحة أو عدم وجودها فإن هذه المشكلة لا وجود لها فى حالة إحالة المسألة الدستورية بمعرفة المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، ففى هذه الحالة نستطيع التأكيد على الانفصال الكامل بين الصفة والمصلحة، مع الوضع فى الاعتبار أن الحديث عن المصلحة فى حماية المشروعية الدستورية أمر خارج نطاق البحث، ولا يصح خلطها بالمصلحة بالمعنى المقصود فى قانون المرافعات، أو أى قانون ينظم الإجراءات أمام المحاكم، خاصة أن حماية المشروعية الدستورية لها مظاهر كثيرة بعيدا عن ساحات المحاكم، لعل أهمها موقف الرأى العام وحق المواطنين فى ردع الحكومة عن الخروج على المبادئ الدستورية والقانونية.

وتجد هذه المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائى مصدر صفتها فى رفع النزاع الدستورى إلى المحكمة الدستورية العليا فى نص المادة التاسعة والعشرين من قانون هذه المحكمة، فقد نصت هذه المادة على ما يلى:

" تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى:

إذا تـــراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثـــناء نظـــر إحـــدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

ويتضـــمن هذا البند من المادة المذكورة توسعة لنطاق الرقابة على دســـتورية القوانـــين واللوائـــح، وتثبيتا لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدســـتورية الصـــحيحة، كمـــا تقـــول المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا.

وهذا النص يحتاج إلى تحديد دقيق لمضمونه، من حيث تحديد معنى المحكمة، وكذا بيان معنى الهيئات ذات الاختصاص القضائى.

أولا :المقصـــود بالمحكمـــة فى نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

لقـــد ورد لفظ المحكمة هنا مطلقا غير مقصور على نوع أو درجة من المحاكم، حيث جاء النص هكذا " **إحدى المحاكم**".

والقاعدة أن اللفظ المطلق يبقى على إطلاقه حتى يرد ما يقيده، ومن هـــنا يمكـــن القول إن لفظ محكمة يشمل كل أنواع المحاكم مدنية وجنائية وإدارية وأمن دولة وعسكرية.

* وقـــد قررت المحكمة الدستورية العليا أن محاكم أمن الدولة هى جهـــة قضاء([١٩٦])، وذلك بمناسبة قيام محكمة القضاء الإدارى بإحالة أوراق الدعـــوى رقـــم ١٣٦٢ لسنة ٣٦ قضائية إلى المحكمة الدستورية العليا لبيان

([١٩٦]) دســـتورية عليـــا القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية دستورية جلسة ١٦ يونيه ١٩٨٤ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ٨٠ القاعدة رقم ١٤

مـــدى دستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بـــتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ فـــيما تضـــمنته من اختصاص محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بنظر كافة التظلمات والطعون من الأوامر والقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقا لقـــانون حالة الطوارئ، تأسيسا على أن دعوى الطعن فى قرار الاعتقال أو القـــبض الصادر طبقا لأحكام قانون حالة الطوارئ لا تخرج فى طبيعتها عن كونهـــا منازعة إدارية، مما يدخل أصلا فى اختصاص مجلس الدولة وفقا لنص المـــادة ١٧٢ من الدستور، فلا يصح نزعها منه إلا لضرورة .. وأن محكمة أمـــن الدولة العليا طوارئ، وإن كانت جهة قضائية إلا أن اختصاصها بنظر التظـــلمات مـــن أوامر القبض أو الاعتقال لا يعتبر اختصاصا قضائيا، وما تصـــدره فيها ليس أحكاما لها حجية الأحكام وقوتها التنفيذية، إذ إن التظلم من أمر الاعتقال لا يعدو أن يكون تظلما إداريا.

* كمـــا ظهرت هذه المشكلة أيضا بالنسبة إلى محكمة النقض، وما إذا كان من الممكن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمامها.

هذا السؤال يحتاج إلى بيان واف.

أصـــدرت محكمة النقض عددا من الأحكام قررت فيها أنه لا يجوز الدفـــع بعدم الدستورية لأول مرة أمامها، وحجة المحكمة فى هذا الصدد أن الدفـــع بعدم دستورية القوانين لا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقـــض(١٩٧).

---

(١٩٧) نقض مدنى الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ القضائية جلسة ٦ من يناير ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة والأربعون الجزء الأول ص ٩٦ القاعدة رقم ٢١. الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٠ القضـــائية جلســـة ١٨ من ديسمبر ١٩٨٣ – مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الرابعة والثلاثون الجزء الثانى ص ١٨٥٠ القاعدة رقم ٣٦٢.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بغير ذلك، حيث قررت أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التى يخالطها واقع، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وإنما ينحل إلى ادعاء بمخالفة نص تشريعى لحكم فى الدستور، وهو ادعاء لا يرتبط الفصل فيه بأية واقعة تكون محكمة الموضوع قد حققتها، ومن ثم تجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض **التى تعتبر من المحاكم التى عنتها المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا**، والتى يجوز إثارة مثل هذا الدفع أمامها، ذلك أن إعراضها عن بحثه على ضوء ظاهر الأمر فيه، بمقولة إن رقابتها منحصرة فى مسائل القانون وحدها، مؤداه أن يكون مرجعها فى هذه الرقابة إلى النصوص التشريعية المعمول بها عند الفصل فى الطعن المعروض عليها، ولو كانت معيبة فى ذاتها لمخالفتها للدستور، وهو ما يؤول إلى إنزالها لهذه النصوص دوما على الواقعة التى حصلها الحكم المطعون فيه، أيا كان وجه تعارضها مع الدستور، ويناقض ذلك دون ريب التزامها للخضوع للقانون، والدستور فى مدارجه العليا، وبضرورة أن تكون الشرعية الدستورية متكاملة حلقاتها، وأن تكون لأحكام الدستور الصدارة على ما دونها فى المرتبة، ومحصلة ما تقدم أن طبيعة الرقابة التى تباشرها محكمة النقض على محكمة الموضوع، لا تحول بذاتها دون إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، بل إن إجالتها لبصرها فى هذا الدفع، يعكس جوهر رقابتها القانونية، ويعتبر أوثق اتصالا بها، ذلك أن تقرير ما إذا كان النص التشريعى المطعون فيه بعدم الدستورية يعد لازما أو غير لازم للفصل فى الحقوق المدعى بها، وكذلك ما إذا كان التعارض الذى يثيره الدفع بين هذا النص وحكم الدستور يعد من وجهة مبدئية مفتقرا إلى ما يظاهره أو مرتكنا إلى ما يبرره، كلاهما من مسائل القانون التى يدخل الفصل فيها فى ولاية محكمة

الـــنقض التى عهد إليها المشرع بمراقبة صحة تطبيقه على الوقائع التى خلص إليها الحكم المطعون فيه(١٩٨).

وقد صدر حكمها بهذا المعنى بتاريخ التاسع عشر من يونيو ١٩٩٣ إلا أن محكمة النقض أصدرت حكما تمسكت فيه بموقفها من هذه المسألة فى تـــاريخ لاحق وهو الحكم الصادر بتاريخ ٦ من يناير ١٩٩٤ الذى سبقت الإشارة إليه.

ونحن نؤيد بكل قوة حكم المحكمة الدستورية العليا:

-- لأن محكمة النقض تعد من قبيل المحاكم.

-- لأن محكمـــة النقض ترى أن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز لعدم تعلقه بالنظام العام، وهذه مسألة من غـــير الممكن التسليم بها، لأن قواعد النظام العام كلها يجب أن يتم تحديدها بالقياس على نصوص الدستور.

-- من شأن هذا الموقف من محكمة النقض أن تحرم محكمة النقض نفســـها مـــن الـــنظر فى العيوب الدستورية التى تعلق بالنصوص التشريعية واللائحـــية، وبالـــتالى تحرم نفسها من حق عرض مثل هذه النصوص على المحكمة الدستورية العليا.

-- إذا كـــان المشرع ينظم الرقابة على الدستورية، وينظم لذلك طـــريقة تضمن تطهير القانون من النصوص المخالفة للدستور، فلماذا يبتدع القضاء مشكلة من شأنها السماح بالإبقاء على نصوص مخالفة للدستور.

---

(١٩٨) دســـتورية عليا القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ١٩ من يونيو ١٩٩٣ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الثانى ص ٣٤٣ القاعدة رقم ٢٩.

-- إن محكمة النقض قد صرحت للمدعى برفع الدعوى الدستورية، ولكن فى حالة خاصة وهى الحالة المتعلقة بطلبات رجال القضاء على ما يبين من مدونات حكم المحكمة الدستورية العليا التالى:

وخلاصة هذا الحكم أن مجلس تأديب القضاة كان قد قضى بعزل المدعى من وظيفته القضائية إعمالا للمواد ٩٩، ١٠٧، ١٠٨ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، فطعن على قرار عزله أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض، وأثناء نظر هذه الدائرة لذلك الطلب دفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وإذ ارتأت المحكمة جدية الدفع، فقد صرحت له برفع الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وقد دفعت هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى فى خصوص ما ورد بها من طعن بعدم الدستورية على المواد ٩٩،١٠٧،١٠٨ من القرار بقانون المشار إليه، بمقولة إن محكمة الموضوع لم تصرح للمدعى بالطعن عليها، وبالتالى فإن نعيه بعدم دستوريتها لا يعدو أن يكون اختصاما لها عن طريق الدعوى الأصلية التى لا يجوز قبولها أمام هذه المحكمة وفقا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها.

وقد رفضت المحكمة هذا الدفع، لأن المدعى قد طعن أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأكمله(١٩٩).

فهل صرحت له محكمة النقض برفع الدعوى لأنها تعد فى هذه الحالة محكمة موضوع وليست محكمة نقض؟

وحدث ذلك أيضا فى جلسة ٩ من فبراير ١٩٨٨(٢٠٠).

---

(١٩٩) دستورية عليا القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية دستورية جلسة ٧ ديسمبر ١٩٩١ الجزء الخامس المجلد الأول ص ٥٧ القاعدة رقم ١٢.

ثانيا :المقصود بالهيئات ذات الاختصاص القضائى

يـــراد بالهيـــئات ذات الاختصاص القضائى الهيئات التى عهد إليها المشرع الفصل فى بعض المنازعات بصفة قضائية، بقرارات حاسمة للخصومة تصـــدر بالأغلبية، مثل مجلس تأديب أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى واللجنة القضائية للإصلاح الزراعى([٢٠١]).

ويمكـــن الإشـــارة إلى جانب من أحكام المحكمة الدستورية العليا الخاصة بهذه الهيئات وبيان ما قد تثيره من الصعوبات.

* تقول المحكمة الدستورية العليا فى أحد أحكامها:

" إن مـــؤدى ما نصت عليه المواد ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢٧ من لائحته التنفيذية وما جاء بالمذكرات الإيضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ وللقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ إن اللجـــنة القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضـــاء العـــادى والإدارى، أنشأها المشرع وخصها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بقانون الإصلاح الزراعى، ثم عهد إليها بعد ذلك بالفصل فيما ينشأ مـــن منازعات عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها، وذلك باتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته وتؤدى إلى سرعة البت فى هذه المنازعات، حتى يحسم أمرها ويتحقق بذلك ما تغياه المشرع من إصدار هذه

([٢٠٠]) قضية تتعلق بإحالة أحد أعضاء النيابة إلى لجنة الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية.

([٢٠١]) د: صلاح الدين فوزى السابق ص ١٤٧

التشـــريعات، وبالتالى فإن القرارات التى تصدرها هذه اللجنة تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية([٢٠٢]).

* كمـــا تقرر المحكمة الإدارية العليا أن اللجان القضائية للإصلاح الـــزراعى تعتـــبر جهة قضاء مستقلة، فى شأن ما خصها الشارع بنظره من مـــنازعات طـــبقا لقوانين الإصلاح الزراعى، على الوجه المنصوص عليه فى المـــادة ١٣ مكـــررا مـــن المرســـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصـــلاح الزراعى، وأن هذه اللجان تلتزم فى ممارسة اختصاصها على هذا الـــنحو بما رسمه قانون المرافعات من أحكام وما شرعه من إجراءات وذلك فـــيما لم يرد به بشأنه نص خاص فى اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لســـنة ١٩٥٢([٢٠٣])، وعـــلى هـــذا فإن ما تصدره هذه اللجان من قـــرارات تعد بحسب طبيعتها أحكاما قضائية، وليست قرارات إدارية، كما أن مجلـــس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى، إذ يباشر فى صدد اعتماده قـــرارات اللجـــنة القضائية للإصلاح الزراعى ما اختص به بنص صريح فى القـــانون، فإن ما يتولاه فى هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة، وهو عمل قضـــائى عـــلى ما سلف بيانه، فتلحق لزوما الصفة القضائية ما يصدره من قرارات، وتعتبر من الأحكام التى تحوز حجية الأمر المقضى([٢٠٤])، وأن هذه

([٢٠٢]) دستورية عليا القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ٧ فبراير ١٩٨١ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الأول ص ١٦٠ القاعدة رقم ٣.

(٢٠٣) إدارية عليا الطعن رقم ٢٨٥٠ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ٧ إبريل ١٩٨٧ الموسوعة الإدارية الحديثة الطبعة الأولى ١٩٩٥ الجزء ٢٧ ص ١٤٥.

([٢٠٤]) إدارية عليا الطعن رقم ٢٥٥٦ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ٣٠ إبريل ١٩٩١ الموسوعة الجزء ٢٧ ص١٤٧. ولا تختص هذه اللجنة بالمنازعات التى تقوم بين الأفراد والتى لا تكون الهيئة العامة للإصلاح الـــزراعى طرفا فيها، إنما يختص بها القضاء العادى- إدارية عليا الطعن رقم ٣٠٠٣ لسنة ٣٢ قضائية جلسة ١٦ فبراير ١٩٩٣- الموسوعة الجزء ٢٧ ص ١٥٩.

اللجنة تعد محكمة موضوع، وباعتبارها كذلك، فإن لها سلطة موضوعية فى تقدير عمل الخبير، ولا تثريب عليها إذ اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى تضمنها تقديره لإثبات ملكية المعترض لأطيان الاعتراض([٢٠٥]).

وتحوز القرارات الصادرة من هذه اللجان حجية الأمر المقضى([٢٠٦]).

* ولكن هذه اللجان أثارت بعض الصعوبات، سببها أنه من الممكن فى رأى البعض النظر إليها باعتبارها لجنة إدارية، بسبب التداخل الذى يحدث بين ما يباشره مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى من قرارات مع قيامه باعتماد قرارات هذه اللجان.

ولكن المحكمة الدستورية العليا ردت على هذا القول بأن القرارات التى تصدرها هذه اللجنة وهى تمارس عملا قضائيا أسنده إليها المشرع تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية، وليست قرارات إدارية، كما أن مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى إذ يباشر — فى صدد اعتماده قرارات هذه اللجان — ما اختص به بنص صريح فى القانون، فإن ما يتولاه فى هذا الشأن

---

(٢٠٥) إدارية عليا الطعن رقم ٣٦٣٧ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ٢١ إبريل ١٩٩١.

(٢٠٦) الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٢٠ قضائية جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٨٧ الموسوعة الجزء ٢٧ ص ١٧٢. الطعن رقم ١٥٤١ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ٢٢ مارس ١٩٨٨ الموسوعة الجزء ٢٧ ص١٧٥، الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ١١ أبريل ١٩٨٩، الموسوعة الجزء ٢٧ ص ١٧٦، الطعن رقم ٣٤٨٦ لسنة ٣١ قضائية جلسة ٨ مايو ١٩٩٠، الطعن رقم ٣٢٢٨ لسنة ٣٣ قضائية جلسة ٧ يوليو ١٩٩٢، الموسوعة الجزء ٢٧ ص ١٨٠.

يتداخل مع عمل اللجنة، وهو عمل قضائى، فتلحق لزوما الصفة القضائية ما يصدره من قرارات(٢٠٧).

* ويعد مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة هيئة قضائية، وما يصدر عنه فى هذا الشأن أحكام قضائية وليس قرارات إدارية، فهو يفصل فى خصومة موضوعها الدعوى التأديبية، بعد إعلان العضو بموضوع الدعوى والأدلة المؤيدة لها وتكليفه بالحضور أمامه وتمكينه من إبداء دفاعه وتحقيقه، ثم يحسم الأمر فيها بحكم مسبب تتلى أسبابه عند النطق به، وهى جميعها إجراءات قضائية توفر لمن يمثل أمامه من أعضاء مجلس الدولة كل سبل الدفاع عن حقوقهم، وتكفل لهم جميع ضمانات التقاضى، وبالتالى فإن مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد إليها المشرع باختصاص قضائى محدد ويكون ما يصدر عنه فى هذا الشأن أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية(٢٠٨).

* وتعد لجنة الطعون على قرارات مقابل التحسين المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة هيئة ذات اختصاص قضائى، لأن المشرع قد حرص فى تشكيلها على أن تكون برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية، وحرص على تقرير ضمانات التقاضى وإجراءاته أمامها؛ من إعلان ذوى الشأن وسماع دفاعهم، وعدم اشتراك من تكون له أو لذويه مصلحة فى النزاع، وصدور القرار مسببا(المواد ٧، ٨، ٩)، ومن ثم تعتبر هذه

---

(٢٠٧) دستورية عليا القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ٧ فبراير ١٩٨١ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الأول ص ١٧٢ القاعدة رقم ٤.

(٢٠٨) دستورية عليا القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ١٦ مايو ١٩٨٢ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ٥٠ القاعدة رقم ١٠.

اللجـــنة هيئة ذات اختصاص قضائى فى تطبيق أحكام المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩([٢٠٩]).

* ولكن لجان التقويم المشكلة طبقا لأحكام القرار بقانون رقم ٧٢ لســـنة ١٩٦٣ بتأمـــيم بعض الشركات والمنشآت تعد لجانا إدارية، وتعتبر قـــراراتها قرارات إدارية وليست قرارات قضائية، لأن المشرع – كما تقول المحكمـــة الدســـتورية العلـــيا - لم يسبغ على هذه اللجان ولاية الفصل فى خصـــومة تـــنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقا لإجراءات وضمانات معينة، وإنما عهد إليها بمهمة لا تعدو تحديد أسعار أسهم بعض الشركات التى تتخذ شـــكل شركات المساهمة، وتقويم رؤوس أموال المنشآت التى لم تتخذ هذا الشكل..ولا يغير من ذلك أن تشكيل هذه اللجان برئاسة أحد المستشارين، فلـــيس من شأن هذا أن يضفى على أعمالها الصفة القضائية..ذلك أن مجرد مشاركة أحد رجال القضاء فى تلك اللجان التى يغلب على تشكيلها العنصر الإدارى، لا يخلـــع بذاتـــه عليها الصفة القضائية، طالما أن المشرع لم يخولها سلطة الفصل فى خصومة، وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها إجراءات لها سمات إجراءات التقاضى([٢١٠]).

---

(٢٠٩) دســـتورية علـــيا القضـــية رقم ١٢ لسنة ٨ قضائية جلسة ٤ يونيه ١٩٨٨ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ١٣٤ القاعدة رقم ٢٠.

(٢١٠) دســـتورية علـــيا القضية رقم ١٦ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ٣٠ إبريل ١٩٨٣ أحكام المحكمـــة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ٦٤ القاعدة رقم ١٥.راجع دستورية عليا القضية رقم ٥ لســـنة ٢ قضـــائية دستورية جلسة ٣٠ أبريل أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٠٢ القـــاعدة رقم ١٦ بالنسبة للجان التقويم المشكلة طبقا لأحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ .والقضـــية رقـــم ٧ لسنة ٣ قضائية دستورية جلسة ٣٠ إبريل أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الـــثانى ص ١١٠ القاعدة رقم ١٧ بالنسبة على لجان التقويم المشكلة طبقا لأحكام القانون رقم ٣٨ لســـنة ١٩٦٣. القضـــية رقم ٦٧ لسنة ٦ قضائية دستورية جلسة ١٦ فبراير ١٩٨٥ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ١٤٥ القاعدة رقم ٢٣ بالنسبة للجان التقويم المشكلة طبقا لأحكام

* ولا يعد مجلس المراجعة الذى يفصل فى التظلمات المقدمة إليه من قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية المتخذة وعاء للضريبة السنوية التى فرضها القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ على العقارات المبنية الخاضعة لأحكامه جهة قضاء، ولا تدخل أعماله فى عداد الأعمال القضائية، لأن العمل القضائى يصدر، كما تقول المحكمة الدستورية العليا، عن جهة يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيدتها وغيريتها عند الفصل فى النزاع، وفى مواجهة أطرافه، وبشرط أن يثير النزاع المطروح عليها ادعاء قانونيا يبلور الحق فى الدعوى كرابطة قانونية تنعقد الخصومة من خلالها، وأن يكون الفصل فيها فى إطار حد أدنى من الضمانات القضائية، ووفق قاعدة قانونية أقرها المشرع سلفا، محددا على ضوئها حقوق كل من المتنازعين فى تجرد كامل، كما أن مجلس المراجعة وإن كان هيئة إدارية تتمتع باختصاص قضائى، فإن إلغاء قراراته يدخل فى ولاية محكمة القضاء الإدارى، وذلك عملا بالبند ثانيا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون

القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١، القضية رقم ١ لسنة ٨ قضائية جلسة ٤ أبريل ١٩٨٧ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٢٥ القاعدة رقم ٤ بالنسبة إلى اللجان المشكلة طبقا للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧١، القضية رقم ١٨ لسنة ٥ قضائية دستورية جلسة ٦ يونيه ١٩٨٧ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٤٦ القاعدة رقم ٦ بالنسبة إلى لجنة المعارضات الخاصة بالملكية وسائر الحقوق الأخرى والتعويض المنصوص عليه فى القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣، القضية رقم ٣٨ لسنة ١١ قضائية دستورية جلسة ٢٨ يوليه ١٩٩٠أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٢٩٧ القاعدة رقم ٣٥ بالنسبة إلى لجان التقييم المشكلة طبقا لأحكام القرار بقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية.

غيرهـــا بالفصـــل فى الطعـــون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى([٢١١]).

*وهكـــذا يمكنـــنا أن نخلـــص إلى أن معـــيار تمييز الهيئات ذات الاختصاص القضائى يقوم على عدد من العناصر أهمها:

-- التشكيل القضائى.

-- الاستقلال.

-- الفصل فى منازعة تثير ادعاء قانونيا.

-- احـــترام الإجـــراءات والضمانات القضائية، من إعلان ذوى الشأن وسماع دفاعهم وعدم اشتراك من تكون له أو لذويه مصلحة فى النزاع وصـــدور القـــرار مسببا، ومواجهة ذى الشأن بموضوع الدعوى والأدلة المؤيدة لها وتكليفه بالحضور وتمكينه من إبداء دفاعه وتحقيقه، ثم حسم الأمر بحكم مسبب.

المطلب الثالث

المحكمة الدستورية العليا

لـــلمحكمة الدستورية العليا صفة فى إثارة المسألة الدستورية، وقد أوضحت ذلك المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتى تنص على أنـــه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قـــانون أو لائحـــة يعـــرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع

([٢١١]) القضـــية رقم ٦٨ لسنة ١٣ قضائية دستورية أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الثانى ص ٩٠ القاعدة رقم ٩ .

المطـــروح علـــيها وذلـــك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

وهذا ما يسمى بالتصدى، أى قيام المحكمة الدستورية بفحص نص دون أن يطلب منها ذلك.

ولكـــن هذا النص قد وضع عددا من الضوابط حتى تقوم المحكمة بممارســـة هذه الرخصة، كما أن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت كثيرا من الأحكام بصدد استخدام هذه الرخصة.

ويمكن الإشارة إلى هذه الضوابط:

– إن اســـتخدام هـــذه الرخصـــة لابد أن يتم بعد رفع الدعوى الدســـتورية أمـــام المحكمة الدستورية العليا، أو بعد إحالة محكمة الموضوع المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، أو بعد رفع دعوى التنازع أو طلب التفسير.

وهـــذا يعـــنى أن المحكمة الدستورية العليا لا يمكنها أن تمارس هذه الرخصة قبل هذا.

أى أن يكون النص الذى تتصدى له المحكمة معروضا عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها المختلفة، وتسمح عمومية النص بهذا القول، لأن النص يقـــرر صراحة "بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".

ويقـــرر جانب من الفقه أنه من الجائز إعمال رخصة التصدى حالة قيام المحكمة باختصاصاتها فى التفسير استنادا إلى أن مناط التفسير هو وجود

وهـــذا يحتاج إلى دراسة أكثر تفصيلا لهذا الشرط من خلال أحكام المحكمة وآراء الفقه.

أسلوب التصدى يعد الطريقة الأخيرة التى صرح بها المشرع للرقابة عـــلى دســـتورية القوانين، ويحتاج تطبيق نص المادة ٢٧ المذكور إلى بعض البيان المفصل.

* فلـــيس المقصـــود مـــن هذا النص أن تتصدى المحكمة للنظر فى دســـتورية نـــص دون أن تكون هناك دعوى معروضة على المحكمة(دعوى دســـتورية أو دعـــوى تـــنازع أو طلب تفسير)، بمعنى أنه لا يجوز أن تنظر المحكمـــة فى دســـتورية نـــص فى قـــانون أو لائحة دون إحالة من محكمة الموضوع، أو بدون دعوى من مقدم الدفع أمام محكمة الموضوع، أو دعوى تنازع أو طلب تفسير.

* ولكـــن المقصود من هذه الرخصة التى منحها المشرع للمحكمة الدســـتورية العلـــيا هـــو أنه قد يحدث أثناء نظر المحكمة الدستورية العليا لدســـتورية نـــص عرض عليها بالطريقة القانونية المحددة(أو أثناء نظر طلب تفســـير أو دعـــوى تنازع اختصاص) أن تكتشف نصا آخر أو أكثر يتصل بالنزاع المطروح عليها، ففى هذه الحالة وجد المشرع من المنطقى أن تتعرض المحكمـــة لهـــذا النص أو لهذه النصوص، لكى تصدر بشأنها حكما يتفق مع الحكم الذى ستصدره فى شأن النص المطعون فيه.

وقد وضع المشرع شرطين لممارس هذا الاختصاص:

الشرط الأول

أن يتصل هذا النص بالنزاع المطروح على المحكمة.

الشرط الثانى

اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

الشرط الأول أن يتصل هذا النص بالنزاع المطروح على المحكمة

وقـــد وجد هذا النص تطبيقا فى أكثر من مرة، ولكنه يبقى تطبيقا محدودا وذا طبيعة استثنائية.

ويثير تطبيق هذا النص عددا من الصعوبات نشير إلى جانب منها.

أولا:

رخصة التصدى يمكن استخدامها فى كل أعمال المحكمة الدستورية العليا وليس أثناء رقابة الدستورية فقط.

ثانيا:

يجب أن يكون النص الذى تتصدى له المحكمة متصلا بالنزاع.

وقد فسر البعض من الفقه هذا النص بأنه يعنى أن يتصل النص الذى تتصـــدى له المحكمـــة بالموضوع المطروح عليها، بمعنى أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية المتعلقة بهذا النص لازما للفصل فى الموضوع المطروح أى أن يكون منتجا فى هذا الموضوع([٢١٥]).

وقد انتقد جانب آخر من الفقه هذا الرأى أخذا بظاهر عبارة النص التى تقرر مجرد وجود أو قيام صلة بين النص الذى يرد عليه التصدى والنزاع المطـــروح على المحكمة، ولذا يكون من غير المقبول تفسير تلك الصلة بأن يكـــون الـــنص الـــذى يمتد إليه الحق فى التصدى لازما للفصل فى النزاع المعروض على المحكمة الدستورية العليا([٢١٦]).

([٢١٥]) الدكتور طعيمة الجرف – القضاء الدستورى ١٩٩٤ ص ١٨٣.

([٢١٦]) الدكتور إبراهيم محمد على المصلحة فى الدعوى الدستورية ١٩٩٦ – ص ١٠٩.

وهـــذا القول يتفق مع ظاهر عبارة النص وهو ما تأخذ به المحكمة، حيـــث أصـــدرت أحكامـــا، لدى تصديها لبعض النصوص، يبين منها أن المحكمة تتصدى لنصوص لا علاقة لها بالفصل فى النزاع المطروح.

فى إحـــدى القضايا كانت الدعوى مرفوعة للحكم بعدم دستورية نص كل من الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ والفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قـــانون مجلـــس الدولـــة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٧٣ فيما تضمناه من حظر طعن أعضاء مجلس الدولة فى قـــرارات نقلهم وندبهم وتأديبهم، وقد تصدت المحكمة للفقرة الأولى من المـــادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ٧٣ لتماثل حكمهما.

وقـــد حكمـــت المحكمة فى هذه الدعوى برفض الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١١٩ المذكورة وبعدم دستورية نص كل من الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية والفقرة الأولى مـــن المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة فيما تضمناه من عدم إجازة الطعـــن فى قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة أمـــام الدوائر المختصة طبقا لهاتين المادتين بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ([٢١٧]).

ولهـــذا نـــرى أنه لا يشترط أن يكون هذا النص الذى تصدت له المحكمة لازما للفصل فى النزاع المطروح على المحكمة.

([٢١٧]) القضـــية رقـــم ١٠ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٢ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ٥٠ .

ثالثا

يقرر البعض من الفقه أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم توافر شروطها، لا يمنع المحكمة من أن تتصدى بنفسها لعدم الدستورية، إذا ظهر أن شبهة عدم الدستورية واضحة فى النص الذى رفع الأمر بشأنه أمامها(٢١٨) وأن هذا الرأى يتفق مع طبيعة الدعوى الدستورية، من حيث إنها دعوى موضوعية لا شخصية وغايتها تحقيق الشرعية الدستورية بإهدار القوانين واللوائح المخالفة للدستور، وأنه لا يمكن التعلل فى هذا الصدد بما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية، وإنما العبرة بما تقرره النصوص القانونية التى تنظم عمل المحكمة عند ممارستها لاختصاصاتها والتى يجب أن تتقيد بها وتراعيها عند مزاولتها لتلك الاختصاصات(٢١٩).

ومتابعة هذا الرأى يترتب عليها بلا شك انفصال بين الدعويين الموضوعية والدستورية، لأن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بعدم دستورية النص الذى تم التصدى له لن يكون ذا اثر فى الدعوى الموضوعية، وبالتالى يكون حكما نظريا بحتا ولا يمثل قيمة عملية، وهو أمر يتعارض مع الاتجاه السليم الذى تأخذ به المحكمة الدستورية العليا والذى تقرر فيه أنه لا يكفى لقبول الدعوى الموضوعية مخالفة النص التشريعى للنص الدستورى:

---

(٢١٨) الدكتور رمزى الشاعر النظرية العامة للقانون الدستورى ١٩٨٣ ص ٦٠٠، الدكتور إبراهيم محمد على المرجع السابق ص ١١١ الذى يرى أن هذا الرأى يتفق مع طبيعة الدعوى الدستورية من حيث إنها دعوى موضوعية لا شخصية وغايتها تحقيق الشرعية الدستورية بإهدار القوانين واللوائح المخالفة للدستور، وأنه لا يمكن التعلل فى هذا الصدد بما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية، وإنما العبرة بما تقرره النصوص القانونية التى تنظم عمل المحكمة عند ممارستها لاختصاصاتها والتى يجب أن تتقيد بها وتراعيها عند مزاولتها لتلك الاختصاصات.

(٢١٩) الدكتور إبراهيم محمد على المرجع السابق ص ١١١ .

تقول المحكمة الدستورية العليا فى أحد أحكامها:

" المقـــرر، وعـــلى مـــا جرى به قضاء هذه المحكمة، أن المصلحة الشخصـــية المباشرة لا تعتبر متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشـــريعى المطعـــون عليه للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص، بتطبيقه عـــلى المدعى، قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور على نحو ألحق به ضـــررا مباشرا، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدســـتورية مرتبطا بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة فى ذاتهـــا منظورا إليها بصفة مجردة، وبالتالى لا تقوم هذه المصلحة إلا بتوافر شـــرطين أولـــيين يحددان معا مفهومها، ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يـــندمج فـــيه، وإن كان استقلال كل منهما عن الآخر لا ينفى تكاملهما، وبدونهمـــا مجـــتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية النصوص التشريعية:

أولهما:

أن يقيم المدعى، وفى حدود الصفة التى اختصم بها النص التشريعى المطعـــون عليه، الدليل على أن ضررا واقعيا، اقتصاديا أو غيره، قد لحق به، ويـــتعين أن يكـــون هـــذا الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهـــته بالترضية القضائية، وليس ضررا متوهما أو نظريا أو مجهلا، ذلك أن إســـناد الرقابة الدستورية إلى هذه المحكمة لا يتوخى الفصل فى خصومة قضـــائية تكون فيها المصلحة نظرية صرف كتلك التى تتوخى تقرير حكم الدســـتور مجردا فى موضوع معين لأغراض أكاديمية أم أيديولوجية أو دفاعا عن قيم مثالية يرجى تثبيتها...

ثانيهما:

أن يكـــون مـــرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئا عـــن هـــذا النص ومترتبا عليه، فإذا لم يكن النص التشريعى قد طبق على المدعـــى أصـــلا أو كـــان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مـــزاياه، أو كـــان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصـــية المباشـــرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الصـــور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه قبل رفعها(٢٢٠).

كمـــا أنـــنا لا نعـــرف على وجه الدقة النص الذى يلزم المحكمة بالتصـــدى لأى نـــص قانونى حتى لو حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى المـــرفوعة أمامها والمتصلة بالنزاع الموضوعى، حتى نقول إن المحكمة يجب أن تتقيد به وتراعيه، فإذا كان المقصود نص المادة ٢٧، فإن صياغتها لا تسمح مطلقا بتوجيه هذا النقد لأحكام المحكمة، لأن النص قد صدر بلفظ لا شك

---

(٢٢٠) محكمـــة دستورية عليا القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ١٨ أبريل ١٩٩٢ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ٢٦٢ القاعدة رقم ٣٠. وتقول المحكمة فى هـــذا الحكـــم، يبرز شرط المصلحة الشخصية المباشرة باعتباره محددا لفكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية، ومبلورا نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، ومؤكدة ضرورة أن تكـــون المنفعة التى يقررها القانون هى محصلتها النهائية، ومنفصلا دوما عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه.

وعبارة المحكمة فى هذا الحكم تكاد تتطابق مع تعبير الفقه الفرنسى الذى يقرر:

Les tribunaux ne sont pas faites pour donner des consultations purement théoriques ou pour délibérer sur des questions académiques.V Loïc Cadiet, op. cit p. 369 n°715.

فى دلالـــته، فهـــو يفيد الجواز لا الوجوب، حيث بدأ نص هذه المادة بلفظ يجوز، وهو أمر يقطع كل حجة فى هذا الشأن.

كمـــا أنـــه ليس مما يتفق مع المعقول أن تحكم المحكمة بعدم قبول الدعـــوى بصدد النص المطعون فيه بعدم الدستورية، ثم تفصل فى دستورية نص آخر بدعوى اتصاله بالنص المطروح عليها والذى حكمت بعدم قبول الدعوى المتعلقة به.

وأخـــيرا فـــإن الحكم بعدم قبول الدعوى يعنى أن المحكمة لم تتصل بالدعوى، أو أن الخصومة قد انتهت، وهو ما يحول بينها وبين التعرض لأى نص قانونى.

فى إحـــدى القضايا أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد أحد الأفراد عن تهمتين؛ الأولى أنه بصفته مرشحا لعضوية مجلس الشعب لم يلتزم فى الدعايـــة الانتخابـــية بالمبادئ التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء الذى أجـــرى بـــتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٧٩، وطلبت عقابه عنها بالعقوبة المنصوص علـــيها فى المادتين ١١ من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب و ١٣ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجـــتماعى، وأثناء نظر الدعوى دفع المدعى بعدم دستورية القرار بقانون رقـــم ٣٣ لســـنة ١٩٧٨ المعدل للمادة ١١ من قانون مجلس الشعب فيما تضمنه من تجريم لبعض صور حرية الرأى التى كفلها الدستور، وبعد أن أقام المدعى دعواه الدستورية طبقا للإجراءات القانونية الصحيحة، عادت محكمة الموضـــوع إلى نظـــر الدعوى، حيث سجلت النيابة العامة بمحضر الجلسة عدولها عن الاتهام بالنسبة إلى التهمة الأولى، تأسيسا على أن الواقعة المنسوبة إلى المدعى فى هذه التهمة غير مؤثمة بمقتضى المادة ١١ من القانون رقم ٣٨

لسنة ١٩٧٢ التى طلبت تطبيقها، وبذات الجلسة قضت المحكمة ببراءة المدعى من التهمتين، وأصبح هذا الحكم نهائيا([٢٢١]).

ورغم تسليم أصحاب هذا الرأى بأن المشرع قد جعل رخصة التصدى أمرا جوازيا وليس ملزما، فإنهم يرون أن نص المادة ٢٧ المشار إليه يعبر بجلاء عن رغبة المشرع فى التوسع فى مباشرة الرقابة، وتقرير المزيد من الضمانات فى مجال الرقابة على الدستورية، ولذا استحدث المشرع هذه الحالة الجديدة من صور الرقابة([٢٢٢]).

وهذا القول يدل على أن المسألة بالنسبة إلى هذا الفريق من الفقه تدخل فى مجال التمنى الذى يرجون تحقيقه أكثر من دخولها فى مجال تفسير النص المذكور.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية منهجها فى هذا الصدد بما لا يترك مجالا للشك فى المبررات القوية التى تستند إليها المحكمة فى هذا الشأن([٢٢٣]).

رابعا:

([٢٢١]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ١ قضائية جلسة ١١ يونية ١٩٨٣ –أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٢٣ القاعدة رقم ١٩، والدعوى رقم ١٣ لسنة ٩ قضائية دستورية جلسة ٢ مارس ١٩٩١ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٣٠٨ القاعدة رقم ٣٧.

" إذ انتهت الدعوى الجنائية إلى حكم بات ببراءة المدعى من التهمة التى نسبت إليه، فإنه تنتفى مصلحته فى الدعوى الدستورية مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها". والقضية رقم ١٤ لسنة ٩ قضائية دستورية جلسة ٥ أكتوبر ١٩٩١ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ١٩ القاعدة رقم ٤.

([٢٢٢]) الدكتور إبراهيم محمد على المرجع السابق ص ١١٢

([٢٢٣]) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية دستورية جلسة ١٤ أغسطس ١٩٩٤ والتى تقرر فيها أنه لا يجوز الاندفاع بالرقابة إلى آفاق تجاوز مقتضياتها أو مباشرتها **دون قيود تتوازن بها.**

قـــبل أن تتصدى المحكمة للنص وإصدار حكمها بشأن دستوريته يجب إحالة الموضوع إلى هيئة المفوضين كى تتخذ فى شأنه إجراءات تحضير الدعوى.

خامسا:

يـــرى بعـــض الفقه أن استخدام المحكمة لهذه الرخصة لا يعنى أنها قررت بشكل قاطع أن النص غير دستورى، وهذا معناه أن التصدى لا يعدو أن يكـــون وجهة نظر مبدئية فى شأن عدم دستورية النص، وبالترتيب على ذلك فإنها عند نظر الدعوى لا تكون مقيدة بوجهة النظر هذه([٢٢٤]).

ونحـــن نوافق على كل هذه الأمور ولكن بعضها يحتاج إلى بعض الإيضـــاح، خاصة ما جاء به من أن استخدام المحكمة لهذه الرخصة لا يعنى أنهـــا قررت بشكل قاطع أن النص غير دستورى، وهذا معناه أن التصدى لا يعـــدو أن يكون وجهة نظر مبدئية فى شأن عدم دستورية النص، وبالترتيب على ذلك فإنها عند نظر الدعوى لا تكون مقيدة بوجهة النظر هذه.

ولإيضـــاح هذا القول نشير إلى أن هذا القول يتحدث عن مسألة تمهيدية تتعلق بتحضير الدعوى ولا يشير إلى ما انتهت إليه المحكمة فى الحكم فى الدعوى، فإذا ما انتهت المحكمة فى حكمها إلى عدم دستورية النص الذى تصدت له فلا مفر من اعتبار حكمها نهائيا، ولا يمكن المنازعة فى هذا النص مـــرة أخرى، خاصة أن الحكم بصدد هذا النص سينشر متصلا بالحكم فى النص الأصلى محل الطعن.

([٢٢٤]) الدكتور صلاح الدين فوزى السابق ص ٩٧.

وفى هـــذه الحالـــة إذا حكمت المحكمة بعدم دستورية النص الذى تصدت له فلن يوجد خلاف بين هذه الحالة وحالة ارتباط النصوص ارتباطا لا يقبل التجزئة.

وقـــد تولت المحكمة الدستورية العليا وضع الضوابط التى تحكمها وهـــى تباشـــر هـــذه الرخصة، فقررت غير مرة أن إعمال الرخصة المقررة لـــلمحكمة طـــبقا للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بتراع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام التراع أمامها، كما هو الحـــال فى الدعـــوى الراهنة التى انتهت المحكمة من قبل إلى انتهاء الخصومة فيها، ومن ثم فلا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها(٢٢٥).

وتقول المحكمة فى حكم آخر لما كان البين من صحيفة الدعوى أن المدعـــية قـــد أقامت دعواها ابتغاء الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ إلا أن هذه الصحيفة قد خلت من بيان النص التشريعى المطعون فيه والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، إذ اقتصرت فى بـــيان ذلك على الإحالة إلى أسباب وردت فى عريضة دعوى أخرى لم تـــرفق صورة منها بالدعوى، ومن ثم فإن صحيفة الدعوى تكون قد جاءت

---

(٢٢٥) القضـــية رقـــم ٣١ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ١١ من يونيو ١٩٨٣ – أحكام المحكمة الدســـتورية العلـــيا – الجزء الثانى ص ١٢٣ القاعدة رقم ١٩.وقائع الحكم: أقامت النيابة الدعوى الجنائية ضد المتهم- أثناء نظر الدعوى دفع المتهم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل للمادة ١١ من قانون مجلس الشعب ورقم ١٣ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب – رخصت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية فأقامها.- ثم أوقفت المحكمة الجنائية من بعد نظـــر دعواها وعادت، بانتهاء مدة الوقف هذه إلى نظرها حيث سجلت النيابة بمحضر الجلسة عدولها عن الاتهام، وبذات الجلسة حكمت المحكمة ببراءة المتهم وأفادت النيابة العامة أن هذا الحكم قد اصبح نهائـــيا. القضية رقم ١٨ لسنة ٦ قضائية دستورية جلسة ٢١ من ديسمبر ١٩٨٥ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ٢٦٠ القاعدة رقم ٣٦.

قاصرة عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ولا محل لما طلبته المدعية من إعمال هذه المحكمة لرخصة التصدى لعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون حماية القيم من العيب والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، عملا بالمادة ٢٧ من قانون المحكمة، ذلك أن إعمال الرخصة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها، كما هو الحال فى الدعوى الراهنة والتى انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها فإنه لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها(٢٢٦).

(٢٢٦) دستورية عليا القضية رقم ٩٧ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٤ من يونيو ١٩٨٨ –أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ١١٥ القاعدة رقم ١٧.

المبحث الثانى

المصلحة فى الدعوى الدستورية

تمهيد

يعتبر توافر المصلحة فى الدعوى الدستورية شرطا لقبولها، ومناط هذه المصلحة أن يكون ثمة ارتباط بين طلبات المدعى فى دعواه الدستورية وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمعروضة على محكمة الموضوع(٢٢٧).

المصلحة من المصطلحات الحاكمة فى مجال الدراسات القانونية، ولهذا تعد شرطا فى كل أنواع الدعاوى، ولكن المصلحة فى الدعوى الدستورية لها سمات خاصة، لأنها من طبيعة مركبة، والسبب فى هذا هو أن الدعوى الدستورية- على الأقل فى النظم التى تأخذ بالأسلوب المصرى فى الرقابة على الدستورية- ترتبط ارتباطا حتميا بالدعوى الموضوعية، أى أن الحديث عن المصلحة فى الدعوى الدستورية يعتبر حديثا مركبا، بمعنى أنه يقتضى بيان الصلة بين المصلحتين، ومدى تأثير كل منهما فى الأخرى.

ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية فلا يشترط بالنسبة إليها – كما يرى البعض – أن يستند الطاعن إلى حق شخصى اعتدى عليه، بل

---

(٢٢٧) المستشار الدكتور حنفى على جبالى: الدعوى الدستورية –٢– المصلحة منشور فى مجلة الدستورية التى تصدرها المحكمة الدستورية العليا العدد الثالث السنة الأولى يوليو ٢٠٠٣– ص ١٤، ومن الأحكام الحديثة التى أخذت فيها المحكمة بهذا المفهوم الحكم الصادر فى جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ القضية رقم ١٢٧ للسنة الثامنة عشرة القضائية دستورية – مشار إليه فى المقال المذكور .

يتعلق الأمر بمراكز قانونية عامة أو موضوعية، وينحصر ادعاء الطاعن فيها بوجود نصوص تشريعية مخالفة لقواعد الدستور([٢٢٨]).

ونرى أن هذا الاستنتاج يعد من قبيل القياس على شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء، وهو قياس لا يصح، لأن دعوى الإلغاء تتعلق بالنزاع الموضوعى مباشرة، وبسبب طبيعة هذه الدعوى فإن القضاء الإدارى قد خفف كثيرا من شرط المصلحة، بحيث لم يشترط تعلقها بحق اعتدى عليه بل يكفى توافر مصلحة لرافعها فى الحدود التى عرضنا لها لدى دراسة دعوى الإلغاء، فى حين أن الدعوى الدستورية لا تتعلق مباشرة بالحق المدعى بوقوع اعتداء عليه أمام محكمة الموضوع، و لا يصح أن نرتب على هذا إمكان رفع الدعوى الدستورية دون الاستناد إلى حق اعتدى عليه، لأن الادعاء بهذا يتم أمام محكمة الموضوع وليس أمام المحكمة الدستورية العليا.

ولما كانت شروط قبول الدعوى الموضوعية من إطلاقات محكمة الموضوع، فليس من الممكن الجدال بشأن الحق المدعى به أمام المحكمة الدستورية العليا، ومن هنا فليس من الممكن الادعاء بعدم تعلق الدعوى الدستورية بحق وقع عليه اعتداء، كما يقرر هذا الجانب من الفقه، لأن المحكمة الدستورية لا علاقة لها بموضوع الدعوى.

ولكن الارتباط الحميم بين دعوى الموضوع والدعوى الدستورية يقتضى القول بضرورة وجود ادعاء بالاعتداء على حق موضوعى، وهذا الادعاء وإن لم يكن أمام المحكمة الدستورية، فإنه يتم أمام محكمة الموضوع([٢٢٩])، كما أن المحكمة الدستورية العليا تقرر أنه لا يكفى لقبول

([٢٢٨]) الدكتور إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الدستورية ١٩٩٦ ص ٥٨.

([٢٢٩]) استقرت أحكام محكمتنا الدستورية العليا على استقلال الدعوى الموضوعية عن الدعوى الدستورية، فهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان فى شرائط قبولهما، حيث تستقل كل منهما عن

الدعـــوى الموضوعية مخالفة النص التشريعى للنص الدستورى، وقد سبقت الإشـــارة إلى موقف المحكمة الدستورية بهذا الصدد، حيث تقرر أن المصلحة الشخصـــية المباشرة لا تعتبر متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشـــريعى المطعـــون عليه للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص، بتطبيقه عـــلى المدعى، قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور على نحو ألحق به ضـــررا مباشرا، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدســـتورية مرتبطا بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظورا إليها بصفة مجردة..([٢٣٠]).

ويقـــرر هـــذا الجانـــب مـــن الفقه أن الحق الذى تحميه الدعوى الدستورية هو حق يكفله الدستور، والاعتداء الواقع عليه هو عمل للمشرع يتمـــثل فى نصـــوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها، وبوقوع الاعـــتداء تنشأ المصلحة التى تخول صاحب الحق اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية([٢٣١]).

ونعـــتقد أن هذه الصياغة غير دقيقة وقد توقع فى الخطأ، لأن القول بأن الحق الذى تحميه الدعوى الدستورية هو حق يكفله الدستور، قد يوحى أن غـــيره من الحقوق لا يجد أساسا له فى نصوص الدستور، وهذا قول غير سديد.

الأخرى من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، ولكن ذلك لا يمنع من القول بارتباط الدعويين من حيث المصـــلحة، كما سنرى راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٣ القضائية جلسة ٧ مايو ١٩٩٤ .

(٢٣٠) انظر الحاشية السفلية رقم ٢٢٠ ص ١٦٨، انظر كذلك القضية رقم ٤ للسنة التاسعة عشرة القضائية دستورية جلسة ١٩٩٨/١١/٧: المقال السابق للسيد المستشار حنفى على جبالى.

(٢٣١) الدكتور إبراهيم محمد على المرجع السابق ص٦٠.

ولما كانت المحكمة الدستورية العليا تأخذ فى الأصل بنصوص قانون المرافعات، فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية، فإنها قد تبدع قواعد تخرج على نصوص قانون المرافعات، كما فعل القضاء الإدارى، وهى ترى، مثلها فى ذلك مثل المحكمة الإدارية العليا، أن الدعوى الدستورية ليست دعوى حسبة(٢٣٣).

وقد أسست المحكمة هذا الرأى على أساس أن مناط الدعوى الدستورية أن تتوافر للطاعن بها مصلحة شخصية مباشرة، كما أن المشرع لم يلزم محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية إذا رأت جدية الدفع بعدم الدستورية، ثم كلفت الطاعن برفع الدعوى الدستورية خلال الميعاد الذى تحدده، بحيث لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر فى الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا وهو ثلاثة أشهر.

فما هو وضع شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية، وهل يتفق موقف المحكمة الدستورية مع القواعد العامة لهذا الشرط الذى يقرره قانون المرافعات؟

تتميز المصلحة فى الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى، والسبب فى هذا هو وجود دعويين، الدعوى الأولى هى الدعوى الموضوعية، والثانية هى الدعوى الدستورية، وبطبيعة الحال فإن الدعوى الموضوعية لابد أن يتوافر فيها شرط المصلحة حتى تقبل محكمة الموضوع هذه الدعوى، كما أن المحكمة الدستورية لابد أن تتأكد من توافر شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية، وبالتالى فلابد من التمييز بين مصلحتين؛ المصلحة فى الدعوى الموضوعية، والمصلحة فى الدعوى الدستورية.

---

(٢٣٣) دستورية عليا القضية رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية دستورية جلسة ٣ ديسمبر ١٩٨٣ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٩٣ القاعدة رقم ٢٧.

ولا يصح الخلط بين هاتين المصلحتين، فالمصلحة فى الدعوى الموضوعية تبحثها محكمة الموضوع، ولا يصح الطعن فى تقديرها فى هذا الشأن أمام المحكمة الدستورية، لأن المحكمة الدستورية العليا ليست محكمة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع، أى أن الطعن فى شروط قبول الدعوى يكون أمام محكمة الاستئناف، وليس أمام المحكمة الدستورية العليا.

أما المصلحة فى الدعوى الدستورية فهى مسألة أخرى متميزة تماما عن المصلحة التى تقدرها محكمة الموضوع، فهى مصلحة تتعلق بقبول الدعوى الدستورية، وليس بقبول الدعوى الموضوعية، وإن كان ذلك لا يمنع من القول إن المصلحتين ترتبطان، بمعنى أن الدعوى الدستورية لا تقبل إلا إذا كان من شأن الحكم فيها تحقق مصلحة لرافعها فى الدعوى الموضوعية، وبالتالى إذا لم يكن هناك مصلحة يحققها فى الدعوى الموضوعية، فلن تقبل دعواه الدستورية.

هذا الاستقلال بين مفهوم المصلحة فى الدعويين، وهذا الارتباط بين الدعويين، هو الذى يستحق الدراسة بالتفصيل، أما الأوصاف الأخرى للمصلحة، وكونها شخصية ومباشرة، فإنها وإن كانت شروطا جوهرية فى قبول الدعوى الدستورية، إلا أنها تحمل ذات المفهوم الذى نراه فى غيرها من الدعاوى، وعلى كل حال فإن المحكمة الدستورية العليا قد استقرت فى أحكامها على أن المصلحة فى الدعوى الدستورية هى المصلحة الشخصية المباشرة التى لا يكفى لتحقيقها أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفا للدستور، بل يستوجب أن يكون النص بتطبيقه على المدعى عليه قد ألحق به ضررا مباشرا كما أشرنا([٢٣٤]).

([٢٣٤]) دستورية عليا الدعوى رقم ٢٤ للسنة الثانية عشرة قضائية دستورية جلسة ١ يناير ١٩٩٤ .

ولكـــن هـــل تتأثر الدعوى الموضوعية بانتفاء المصلحة فى الدعوى الدستورية أم لا؟

إن الدعـــوى الموضـــوعية تـــتأثر من حيث إن عدم قبول الدعوى الدســـتورية يترتب عليه أن محكمة الموضوع سوف تطبق النص المطعون فيه باعتباره نصا دستوريا، ومن هنا يتأثر موقف من دفع بعدم دستورية النص، ولكـــن عـــدم قبول الدعوى الدستورية لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى الموضوعية، لسبب بسيط هو أن إثارة الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يتم إلا بعـــد أن تـــتأكد محكمة الموضوع من توافر شروط القبول ومنها شرط المصـــلحة، ويستوى فى هذا المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة، فإذا كانت المصـــلحة فى الدعـــوى تتوافر إذا كان لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون، فإن مصلحته المحتملة بشأنها تكفى لقبولها([٢٣٥]).

وعـــلى هدى هذه المقدمة نعرض لأمرين، الأول علاقة المصلحة فى الدعـــوى الدستورية بالمصلحة فى الدعـــوى الموضـــوعية، والثانى حالات انتفاء المصلحة فى الدعوى الدستورية، فى مطلبين.

المطلـــب الأول علاقة المصلحة فى الدعوى الدستورية بالمصلحة فى الدعـــوى الموضـــوعية

المطلب الثانى انتفاء المصلحة فى الدعوى الدستورية

([٢٣٥]) دســـتورية عليا القضية رقم ٣٧ للسنة الخامسة عشرة قضائية دستورية جلسة ١٩٩٦/٨/٣، القضية رقم ٥٨ للسنة الثامنة عشرة القضائية بجلسة ١٩٩٧/٧/٥(المصلحة فى الدعوى كما تتوافر إذا كانـــت لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون، فإن مصلحته المحتملة بشأنها تكفى لقبولها، ولما كـــان النص المطعون فيه يحول دون كدغ المشغولات الذهبية التى لا يقيم المدعى الدليل على دخولها الـــبلاد بطـــريق مشروع مما يخرجها من دائرة التعامل، فإن توقى هذا الضرر المحدق هو مما تقوم به مصلحته الشخصية فى الدعوى الدستورية)، المقال السابق للسيد المستشار حنفى على جبالى ص ١٥.

المطلب الأول

علاقة المصلحة فى الدعوى الدستورية بالمصلحة فى الدعـوى الموضوعية

** أوضـحت المحكمـة الدسـتورية العلـيا العلاقة بين الدعوى الدسـتورية والدعـوى المنظورة أمام محكمة الموضوع، من حيث المصلحة، فقـررت أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبـين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدسـتورية لازمـا للفصـل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع(٢٣٦).

تقول المحكمة:

...متى كان ذلك وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليـه الأول عـن إجارة العين التى اتخذها مكتبا للمحاماة إلى المدعى عليه الثانى بوصفه طبيبا، لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصرا فى هذا النطاق وحـده، فـإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجـار مكتـب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة، أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة.

---

(٢٣٤) دستورية عليا الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية دستورية، جلسة ٢٧ مايو ١٩٩٢، أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس المجلد الأول ص ٣٦٤ القاعدة رقم ٣٨.

وحكمت المحكمة فى هذا الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه.

وبالتالى تبرز المصلحة فى الدعوى الدستورية لبلورة فكرة الخصومة فى هذه الدعوى، بحيث يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية موطئا للفصل فى النزاع الموضوعى كليا أو جزئيا([٢٣٧]).

** وقد تحدد محكمة الموضوع المادة القانونية أو المواد القانونية التى ترى أنها تخالف نصوص الدستور، ولكن من حق المحكمة الدستورية أن تحدد ما إذا كانت هذه النصوص ترتبط بالمصلحة الموضوعية لمن رفع الدعوى أم لا، كما تستطيع تحديد المادة أو الفقرة من المادة التى ترتبط بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية، ويترتب على هذا أن المحكمة الدستورية تقصر الحكم على المسألة الدستورية التى ترتبط بمصلحة رافع الدعوى فى المسألة الموضوعية، وهذا أكبر دليل على ارتباط الدعويين ارتباطا دقيقا.

فى هذا المعنى تقرر المحكمة الدستورية العليا أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية، وهى شرط لقبولها، أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، لما كان ذلك، وكان المدعيان بصفتهما قد دفعا أثناء نظر الدعوى الموضوعية بعدم دستورية المادة العاشرة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة

---

(٢٣٥) دستورية عليا الدعوى رقم ١٠ لسنة الرابعة عشرة قضائية دستورية، الدعوى رقم ١٥ للسنة الرابعة عشرة قضائية دستورية جلسة ١٥ مايو ١٩٩٣، أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الثانى ص ١٩٨ القاعدة رقم ٢٥.

عـــن فـــرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤، وكان النص المطعـــون فيه قد جرى تطبيقه فى شأن الشركة التى يمثلانها، وترتبت بمقتضاه آثـــار قانونية بالنسبة إليها، وكانت محكمة الموضوع قد قدرت جدية الدفع بعـــدم دستورية هذا النص، وكانت مصلحة المدعيين بصفتهما، محددة على ضـــوء طلـــباتهما الموضوعية، لا ترتبط بالفصل فى دستورية المادة العاشرة بكـــامل بنودها، وإنما تتحقق فقط بالنسبة إلى ما ينطبق من أحكامها على نـــزاعهم الموضوعى ممثلا فى البند(أ) منها وذلك فيما تضمنه من عدم جواز رد الأراضى الفضاء التى يزيد ثمن بيعها على ثلاثين ألف جنيه إلى أصحابها، مـــتى كـــان ذلـــك، فإن الدعوى الماثلة تكون مقبولة بالنسبة إلى هذا البند وحده، ولا تمتد إلى ما سواه من أحكام المادة العاشرة سالفة البيان(٢٣٨).

** ومـــن المبادئ الأساسية التى قررتها المحكمة الدستورية العليا فى مجـــال المصلحة فى الدعوى الدستورية، أن العبرة ليست بمجرد مخالفة النص القانونى للدستور، بل العبرة بأن يكون هذا النص عندما طبق على المدعى قد أحدث به ضررا مباشرا.

---

(٢٣٦) دســـتورية عليا، القضية رقم ٦٥ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ١٦ مايو ١٩٩٢، أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس، المجلد الأول ص ٣٠٧ القاعدة رقم ٣٤.راجع كذلك القضية رقم ٥٥ لسنة ١٢ قضائية دستورية، جلسة ١٨ أبريل ١٩٩٢ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ٢٩٨ القاعدة رقم ٣٢.بشأن الطعن فى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

راجع فى ذات الاتجاه دستورية عليا القضية رقم ٢٦ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٧ مارس ١٩٩٢ أحكـــام المحكمـــة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ١٨٥ القاعدة رقم ٢٢، وفيه تقرر المحكمـــة أن طعن المدعين بعدم دستورية المادة العاشرة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراســـة الصـــادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بأكملها، حالة كون مصلحتهم محددة على ضوء طلـــباتهم الموضـــوعية لا ترتـــبط إلا بالفصل فى البند (ب) منها فحسب، وبالتالى تنفى المصلحة فى الدعوى الدستورية فيما عدا هذا البند.

أى أن المحكمة الدستورية العليا ليست محكمة تعمل على ضبط نصوص القوانين مع نصوص الدستور إلا فى حالة وجود نزاع يدعى صاحبه أن النص القانونى الذى يطعن فيه بعدم الدستورية قد أحدث له ضررا.

وقد سبقت الإشارة إلى حكم المحكمة الدستورية العليا الذى تقرر فيه أن المصلحة الشخصية المباشرة لا تعتبر متحققة إلا بتوافر شرطين أولهما:

أن يقيم المدعى، وفى حدود الصفة التى اختصم بها النص التشريعى المطعون عليه، الدليل على أن ضررا واقعيا، اقتصاديا أو غيره، قد لحق به.

ثانيهما:

أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئا عن هذا النص ومترتبا عليه، فإذا لم يكن النص التشريعى قد طبق على المدعى أصلا أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه، أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية(٢٣٩).

ولكن لنا اعتراض يسير جدا على جزء فى صياغة هذا الحكم الذى تقرر فيه المحكمة" فإذا لم يكن النص التشريعى قد طبق على المدعى أصلا".

---

(٢٣٧) محكمة دستورية عليا القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ١٨ أبريل ١٩٩٢ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ٢٦٢ القاعدة رقم ٣٠. وتقول المحكمة فى هذا الحكم، يبرز شرط المصلحة الشخصية المباشرة باعتباره محددا لفكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية، ومبلورا نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، ومؤكدة ضرورة أن تكون المنفعة التى يقررها القانون هى محصلتها النهائية، ومنفصلا دوما عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه.

وسبب الاعتراض أن هذه الصياغة قد توهم أنه لا يجوز لأحد الطعن فى نص تشريعى إلا إذا كان قد طبق عليه فعلا، وهذا قول غير صحيح، لأن أى خصم يطعن فى النص التشريعى حتى لا يطبق عليه، وليس لأنه قد طبق عليه بالفعل.

** وتقرر المحكمة أن الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر من خلال دعوى أصلية تقوم بذاتها منفصلة عن أى نزاع موضوعى مناف لمفهوم المصلحة الشخصية المباشرة كشرط لقبول الدعوى الدستورية.

وترفض المحكمة أية محاولة للدوران حول نصوص قانون المحكمة، فقد حكمت بعدم قبول الدعوى إذا اتحدت الدعويان الموضوعية والدستورية فى محلهما، مقررة أنه يتعين أن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع، فإذا لم يكن له بها من صلة، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، والأمر كذلك إذا كانت الدعويان الموضوعية والدستورية تتوجهان كلتاهما إلى غاية واحدة، متمثلة فى مجرد الطعن على بعض النصوص التشريعية، بغية تقرير عدم دستوريتها، ذلك أن هاتين الدعويين تكونان عندئذ متحدتين محلا، لاتجاه أولاهما إلى مسألة وحيدة ينحصر فيها موضوعها هى الفصل فى دستورية النصوص التشريعية التى حددتها، وهى عين المسألة التى يقوم بها موضوع الدعوى الدستورية، واتحاد هاتين الدعويين فى محليهما مؤداه أن محكمة الموضوع لن يكون لديها ما تجيل فيه بصرها بعد أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى دستورية النصوص المطعون عليها، سواء بتقرير صحتها أو بطلانها، وبالتالى لن يكون الحكم الصادر عن هذه المحكمة لازما للفصل فى الدعوى الموضوعية، إذ ليس ثمة موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر فى المسألة الدستورية عليه، حيث إن المدعى يتوخى بدعواه أمام محكمة

الموضوع، مجرد تقرير عدم دستورية النصوص التشريعية التى حددها، وإبطال الآثار المترتبة عليها، دون أن يقرن ذلك بأية طلبات لحقوق موضوعية يدعيها يكون الفصل فيها مرتبطا بالفصل فى دستورية هذه النصوص(٢٤٠).

** ولا يشترط أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية لازما للفصل فى الدعوى الموضوعية بأكملها، بل يكفى أن يكون ذلك لازما للحكم فى شق منها(٢٤١).

** وإذا ما تحقق الارتباط بين الدعويين الموضوعية والدستورية، فإن المصلحة فى الدعوى الدستورية تظل قائمة حتى لو تم تعديل الطلبات فى الدعوى الموضوعية بعد رفع الدعوى الدستورية بالإضافة، طالما أن الفصل فى الدعوى الدستورية سيكون من شأنه التأثير فى الطلبات الموضوعية التى ما زالت مطروحة أمام محكمة الموضوع،(٢٤٢)، ولا يغير فى الأمر شيئا أن

---

(٢٣٨) دستورية عليا القضية رقم ٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية، جلسة ٢ من يناير ١٩٩٣، المرجع السابق ص ١٢٤ القاعدة رقم ١١، وكان المدعى قد رفع دعوى طلب فيها أصليا بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بمصادرة الخمور على اختلاف أنواعها، ومصادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى استخدمت فى جرائم المبسر، وبتعويض أدبى بإقامة مساجد لله تعالى فى ذات أماكن الحانات الليلية بجميع أنحاء الجمهورية، واحتياطيا: بعدم دستورية القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦، والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية المثار فى الطلب الاحتياطى، فقد صرحت للمدعى بإقامة الدعوى الدستورية، فى ذات المعنى القضية رقم ٣٥ لسنة ١١ قضائية دستورية -- جلسة أول فبراير ١٩٩٢ -- الجزء الخامس المجلد الأول ص ١٥٨ القاعدة رقم ٢٠.

(٢٣٩) دستورية عليا القضية رقم ٢٥ لسنة ٦ قضائية دستورية جلسة أول فبراير ١٩٩٢، أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ١٢٢ القاعدة رقم ١٧.

(٢٤٠) الدكتور صلاح الدين فوزى، الدعوى الدستورية ص ١٦٠، يراجع أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية دستورية جلسة ١١ يونيو ١٩٨٣، أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص١٢٧ القاعدة رقم ٢٠

يكـــون النص التشريعى المطعون فيه قد ألغى، طالما أنه قد طبق على الطاعن فى فترة نفاذه، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليه، وبالتالى توافرت لهم مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته(٢٤٣).

وهذه الصياغة التى وردت فى هذا الحكم والأحكام التى تقرر ذات القاعدة تحتاج إلى بيان.

فقد بررت المحكمة حكمها بالقول إن الإلغاء التشريعى لهذا القانون الـــذى لم يرتد أثره إلى الماضى، لا يحول دون النظر والفصل فى الطعن بعدم الدســـتورية من قبل من طبق عليهم ذلك القانون خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليهم، وبالتالى توافرت لهم مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته، ذلك أن الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى عـــلى الوقـــائع التى تتم فى ظلها، أى خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى إلغائهـــا، فـــإذا ألغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القـــاعدة الجديـــدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمـــة مـــن تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القـــاعدتين القانونيـــتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التى نشأت وترتبت آثارها فى ظل أى من القانونين- القديم أو الجديد – تخضع لحكمه، فما نشأ مـــنها وترتبـــت آثاره فى ظل القانون القديم يظل خاضعا له، وما نشأ من مراكـــز قانونـــية وترتبـــت آثاره فى ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده.

وهـــذه القواعد التى تقررها المحكمة الدستورية صحيحة كلها، ولا يمـــارى أحد فى أن القاعدة القديمة هى التى تحكم الآثار التى ترتبت فى ظلها،

---

(٢٤١) الحكم السابق.

ولكـــن اتـــباع هذا المنطق حتى النهاية ترتب عليه أن المحكمة الدستورية قد حكمـــت باختصاصها بالنظر فى دستورية القانون بعد إلغائه، ثم انتهت فى حكمهـــا إلى عدم دستورية هذا القانون الذى سبق إلغاؤه، وفى هذه الحالة يمكـــن القول إن حكم المحكمة الدستورية لم يرد على محل، إذ كيف تحكم المحكمة بعدم دستورية قانون سبق إلغاؤه، ألا يمكن القول إن مثل هذا الحكم يـــتعارض مع منطق نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الذى يقـــرر أنـــه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جـــواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر...فمنطق هذا النص أن الحكم بعدم الدستورية يجب أن يرد على نص قـــائم ونافذ قبل صدور حكم المحكمة الدستورية بشأنه، حتى يكون لعبارة النص معنى، بحيث يكون لهذا الحكم أثر فى منع تطبيق القانون فى المستقبل.

ولكـــن ربمـــا يكون حكم المحكمة الدستورية العليا مفيدا فى تنبيه المشـــرع إلى عدم جواز إصدار قوانين لتنفيذ رغبة معينة تبتغيها الحكومة، ثم تـــبادر إلى إلغاء هذا القانون بعد إنجاز الهدف منه، لتجنب الطعن فيه بعدم الدستورية.

وبهـــذا المنطق فإن حكم المحكمة يكون مبررا، ولكنه قول لا يقدم حلا لهذا الإشكال الخاص بعدم ورود حكم المحكمة الدستورية على محل.

* ولهـــذا قد يكون مفيدا أن نكمل هذا التحليل بالإشارة إلى مبدأ آخر قررته المحكمة وهو يكمل موقفها من هذه المسألة.

قـــررت المحكمـــة فى أحد الأحكام أن إلغاء النص المطعون عليه لا يحول دون الفصل فى الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليهم خلال فترة نفاذه وترتبـــت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليهم، طالما لم يسقط التشريع اللاحق تلك الآثار.

ونرى أن من شأن هذه الإضافة تقييد عمومية الأحكام الصادرة من المحكمة فى هذا الشأن.

** وقد عرضت المحكمة الدستورية العليا لحالة تشبه الحالة التى نحن بصددها، فقررت أن صيرورة النص معطلا لم يعد له محل يرد عليه لا يفقده وجوده كنص تشريعى، وأجازت الطعن عليه بعدم الدستورية(٢٤٤).

و يرى الفقه أن هذا القول يرد عليه عدد من الاستثناءات:

* إذا ترتب على التعديل تحقيق ما يستهدفه المدعى من الطعن بعدم الدستورية(٢٤٥).

* إذا ترتب على إلغاء أو تعديل النص تعديل فى إجراءات التقاضى بأثر فورى على ما لم يكن قد فصل فيه من دعاوى أو تم من إجراءات لانتفاء مصلحة المدعى فى هذه الحالة(٢٤٦).

---

(٢٤٢) دستورية عليا القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٣ ديسمبر ١٩٨٣ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٨٠ القاعدة رقم ٢٦.

(٢٤٣) د: صلاح الدين فوزى المرجع السابق ص ١٧٣، حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٦ لسنة ٣ قضائية عليا دستورية جلسة ٢ يونيو ١٩٧٣مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الأول ص ١١٦.

(٢٤٤) المحكمة العليا الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٧ فبراير ١٩٧٦ أحكام المحكمة العليا الجزء الأول ص ٣٢٨، د: صلاح الدين فوزى ص ١٧٥، وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٨ لسن ٢ قضائية دستورية جلسة ٥ ديسمبر ١٩٨١ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص.

تقول المحكمة الدستورية العليا فى هذا الحكم الأخير" لما كانت الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والتى أشركت أعضاء من مجلس الشعب فى تشكيل الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا – المطعون بعدم دستوريتها – قد عدلت بعد رفع الدعوى بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ الذى استبدل بهذا التشكيل تشكيلا جديدا يضم إلى أعضاء المحكمة عددا مماثلا من الشخصيات العامة بدلا من أعضاء مجلس الشعب، وكان هذا التعديل قد أحدث أثره فور نفاذ القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ باعتباره – فى

* وخلاصة القول أن الدعويين الموضوعية والدستورية بينهما ارتباط، ولكن إذا رفعت الدعوى الدستورية، فإنها تستقل عن دعوى الموضوع، لأنها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية(٢٤٧).

* إن فكرة المصلحة فى الدعوى فكرة عامة نجدها فى كل الدعاوى وفى كل الدول التى يوجد بها قضاء منظم، ولا نكاد نفتح أية مجموعة من مجموعات الأحكام أو نبحث متعلقا بالدعوى إلا ونرى فيه إشارة إلى المصلحة، وقد يكون من المناسب أن نشير فى عجالة إلى شرط المصلحة من خلال بعض الأحكام التى تصدر من المحاكم فى بعض البلاد العربية.

نبدأ هذه الأحكام بالإشارة إلى أحكام أصدرتها المحكمة الدستورية العليا لجمهورية السودان.

صدر الحكم الذى نقتبس منه هذه الفقرة فى موضوع سياسى مهم وهو موضوع الانتخابات، حيث أقام المدعون الدعوى ضد هيئة الانتخابات العامة طالبين الحكم لهم فى مواجهة المطعون ضدها بإصدار أمر بتجميد نشاطاتها التى قامت بها لإجراء الانتخابات الرئاسية والبرلمانية، ما قام منها وما هو آت مستقبلا.

وكان أول سبب أسست عليه الدعوى هو أن مصلحة المدعين قد أضيرت وفقا لنص المادتين ٢٦ ، ٢١ من الدستور، لأنه من حقهم الاشتراك فى هذه الانتخابات الخاصة برئاسة الجمهورية والمجلس الوطنى، وأن الطاعنين

هذا الخصوص – من القوانين المنظمة لإجراءات التقاضى التى تسرى بأثر فورى على ما لم يكن قد فصل فيه من دعاوى أو تم من إجراءات قبل تاريخ العمل بها إعمالا لحكم المادة الأولى من قانون المرافعات، فحل بذلك التشكيل الجديد محل التشكيل الملغى موضوع الطعن، ومن ثم تكون مصلحة المدعى فى دعواه الراهنة قد زالت، وتكون الخصومة الماثلة قد أصبحت غير ذات موضوع، الأمر الذى يتعين معه الحكم باعتبارها منتهية.

(٢٤٥) الحكم السابق.

ينطبق عليهم التعريف الوارد لكلمة ناخب بموجب نص المادة الثالثة من قانون الانتخابات العامة لسنة ١٩٨٨، وأن للطاعنين مصلحة فى أن تؤدى هيئة الانتخابات وظيفتها طبقا لنص المادة ١٢٨(٢) مقروءة مع المادة ١٢٨(٤) من الدستور.

وقد رد النائب العام – نيابة عن المطعون ضدها – على هذا السبب بأنه ليس للطاعنين مصلحة قد أضيرت وفقا لنص المادتين ١٥،١٦ من قانون المحكمة الدستورية والمادتين ٤٦ ، ٣٤ من الدستور والتى تتطلب جميعها وجود مصلحة شخصية ومباشرة وهى معدومة بالنسبة للطاعنين.

وقد قررت المحكمة فى حيثياتها الخاصة بهذا السبب أنه بالرغم من عدم تقديم الطاعنين ما يثبت ما أصابهم من ضرر من جراء قيام الانتخابات، وبالرغم من عدم توضيح المصلحة الشخصية المباشرة التى أضيرت بالنسبة لهم، فإن المحكمة قد رأت وفقا لنص المادة ١٠(٤) من قانون الانتخابات العامة أن من حق الطاعنين كفئة انتخابية أن يبحثوا عن دستورية الهيئة العامة للانتخابات، وأن يعرفوا موقفهم الدستورى والقانونى منها حتى يدلوا بأصواتهم بعد اطمئنان وتأكد، لذا فإن المحكمة قد سمحت لهم برفع هذه الدعوى بصرف النظر عن مضمونها وحججهم الدستورية والقانونية المضمنة فى عريضتهم.

وقد رأت المحكمة أن مجرد بحثهم عن الحقيقة الدستورية والقانونية والتى يدعون عدم وضوحها بالنسبة لهم يجعل الدعوى مما يصلح للفصل فيها([٢٤٨]).

([٢٤٨]) الدعوى (ط د /٨/٢٠٠٠) ضد هيئة الانتخابات العامة وحكومة السودان منشور فى النشرة الأولى لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية الصادرة فى ديسمبر ٢٠٠٢ تصدرها الأمانة العامة للاتحاد ص ١٠٦.

للاســتيثاق من جديتها وتحررها من اللدد والعنت، ولقد خولها القانون فى هذا الصدد حق إرساء القواعد التى ترى من الملائم إرساؤها(٢٥١).

فمتى تنتفى المصلحة فى الدعوى الدستورية؟

وهـــل قررت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن قواعد مغايرة لنصوص قانون المرافعات أم لا؟

هـــناك حالات عديدة تنتفى فيها المصلحة فى الدعوى الدستورية، بالرغم من توافر المصلحة فى الدعوى الموضوعية، من هذه الحالات نذكر ما يلى:

** إذا عدل النص المطعون فيه بعدم الدستورية بحيث يستجيب إلى طلبات المدعى فى الدعوى الدستورية، كما ذكرنا سابقا.

** إذا كان من شأن التعديل إدخال تعديلات على النظام الإجرائى بحيث يتعين إعمال القانون الجديد على الإجراءات التى لم تتم أمام المحكمة، كما أوضحنا فيما سبق.

** إذا كانـــت الدعـــوى الدستورية تتعلق بنص سبق القضاء بعدم دستوريته(٢٥٢).

---

(٢٤٩) محكمة عليا الدعوى رقم ٢ لسنة ٢ قضائية عليا دستورية جلسة ١ مارس ١٩٧٥ ـ أحكام المحكمة العليا ج ١ ص ٢١٥، د: صلاح الدين فوزى ص ١٧٨.

(٢٥٠) لـــا كان المدعيان بطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ الـــتى ســـبق أن قضت المحكمة العليا بعدم دستوريتها، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشـــأنه، فـــإن مصـــلحة المدعيين فى الدعوى الماثلة تكون منتفية. وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعـــوى: دستورية عليا القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ قضائية دستورية جلسة ٦ فبراير ١٩٨٢ ـ أحكام المحكمـــة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٨، والدعوى رقم ٤٩ لسنة ٣ قضائية دستورية جلسة ٥ نوفمبر ١٩٨٣ أحكام المحكمه الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٧٢ القاعدة رقم٢٤.

وهذه الحالة قد تحتاج إلى بعض الإيضاح.

مـــن المعلوم أن الحكم بعدم قبول الدعوى لأن الدعوى تتعلق بنص ســـبق لـــلمحكمة أن حكمت بعدم دستوريته، هو المنهج الذى تسير عليه المحكمـــة الدســـتورية فى أحكامها، ولكن هذا الموقف قد يثير سؤالا دقيقا، وهو معرفة الفارق بين هذه الحالة والحالة التى تحكم فيها المحاكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها؟

إن الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يقتضى توافر ثلاثة شروط؛ وهى الاتحاد فى الخصوم والمحل والسبب.

وربمـــا تكون المحكمة الدستورية العليا تحكم بعدم القبول لأن هذه الشـــروط قد لا تتوافر فى الدعوى الدستورية بسبب اختلاف الخصوم من دعوى إلى أخرى.

ولكـــن ألـــيس من الممكن اعتبار الطعن فى النص التشريعى للمرة الثانية كافيا للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، لأن العبرة فى الدعـــوى الدســـتورية هـــى بالنص محل الطعن، ولا أهمية مطلقا لاتحاد الخصـــوم أو اختلافهم، ولهذا قد يكون من الأوفق الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الحالات التى يتم الطعن فيها فى نص تشريعى أو لائحى سبق الحكم بعدم دستوريته.

** إذا ســـبق للمحكمة أن قضت برفض الدعوى، أى التقرير بأن النص لا يتعارض مع الدستور.

ويحدث ذلك فى كل الحالات التى ترفض فيها الدعوى الدستورية، لأن رفـــض الدعـــوى يعنى أن المحكمة قررت دستورية النص محل الطعن،

ويتضح هذا بجلاء من خلال مطالعة حيثيات المحكمة فى الأحكام الصادرة بالرفض(٢٥٣).

ويميز البعض فى مجال حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، والأحكام الصادرة برفض الدعوى، حيث يرون أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هى التى تحوز الحجية المطلقة، أما أحكام الرفض فليس لها سوى حجية نسبية.

ويستند هذا الرأى إلى موقف المحكمة العليا التى كانت تميز بين هذين النوعين من الأحكام، حيث استقر قضاؤها على أن الحكم الصادر بعدم الدستورية له حجية مطلقة، أما الأحكام الصادرة بالرفض، والتى يفهم من حيثياتها أن النص دستورى، فليس لها سوى حجية نسبية، وبالتالى يمكن أن يرد الطعن بعدم دستورية النص التشريعى أو اللائحى الذى قضى بعدم قبوله مرة أخرى من قبل أشخاص آخرين([٢٥٤]).

بداية نرى أن التعبير الذى ورد هنا غير صحيح وهو تعبير " الذى قضى بعدم قبوله" لأن عدم القبول لتخلف المصلحة أو الصفة لا يمنع من الطعن فى النص مرة أخرى، وهنا لا قيمة لهذه الحجة، لأن المحكمة لم تبد رأيها فى هذا النص، وبالتالى فإن المقصود هو الرفض بمعنى أن المحكمة قد قبلت الدعوى، ورأت أن النص يتفق مع نصوص الدستور.

---

(٢٥١) يراجع فى هذا الشأن حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٦ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ١ يناير ١٩٨٣ –أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ٦٧. القضية رقم ١٨ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ٥ فبراير ١٩٨٣ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ٧٧، وفى هذا الحكم تقول المحكمة "فإن ما ينعاه المدعون على القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من مخالفة الدستور سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية يكون على غير أساس الأمر الذى يتعين معه رفض الدعوى.

(٢٥٢) الدكتور إبراهيم محمد على، المصلحة فى الدعوى الدستورية ١٩٩٦ ص ١٤١ وما بعدها.

أمـــا الأحكام الصادرة من المحكمة العليا فى هذا الشأن والتى تقرر نســـبية أثـــر الحكم الصادر بالرفض والتى تقول فيها المحكمة" الأمر يختلف بالنســـبة إلى حجية الحكم الذى يصدر من المحكمة العليا برفض الطعن بعدم دســـتورية نـــص تشريعى، فهذا الحكم لا يمس التشريع الذى يطعن بعدم دســـتوريته، فـــيظل هذا التشريع قائما بعد صدور الحكم، ولا يحوز الحكم المذكـــور سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع، لذلك يجوز أن يرد الطعن بعـــدم الدستورية على هذا التشريع القائم مرة أخرى، ولا وجهة للقول بأن المـــادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا إذ تنص على نشـــر مـــنطوق الأحكـــام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء، فإنما تعنى التزام جمـــيع جهـــات القضاء بالأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية النصـــوص التشريعية فحسب، إذ إن النص على التزام جميع جهات القضاء بهـــذه الأحكام مرده إلى الأثر الذى يترتب على صدورها، ويتمثل فى إنهاء قـــوة نفاذ النص التشريعى واكتساب الحكم حجية على الكافة نتيجة لإنهاء قوة النص المقضى بعدم دستوريته، وأما الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم دســـتورية نص تشريعى، فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه، ولا يكون لهذه الأحكـــام سوى حجية نسبية بين أطرافها، لذلك تنتفى الحكمة والعلة من الـــتزام جميع جهات القضاء بها، ومن ثم فلا يعدو نشر الأحكام الصادرة فى الدعـــاوى الدستورية برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعى فى الجريدة الرسمـــية أن يكون إعلانا لمنهج المحكمة فى رقابة دستورية القوانين والتعريف بهذا القضاء والتبصير به كى يستهدى به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية أمـــام جهات القضاء، ولا يترتب عليه أن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهـــات القضاء، ويؤيد هذا النظر أنه من المسلم به فى دعوى الإلغاء، وهى

دعوى عينية تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية وإعدام آثارها فهى مماثلة فى طبيعتها للدعوى الدستورية، أن الحجية مقصورة على الأحكام التى تصدر فى هذه الدعوى بالإلغاء، وذلك نتيجة لإعدام القرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته، أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع، وعلى هذا تنص صراحة المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول " تسرى فى شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"(٢٥٥).

هذه الأسباب التى وردت فى هذا الحكم لا تكفى للوصول إلى هذه النتيجة الخطيرة التى انتهت إليها المحكمة العليا.

إن قول المحكمة " ومن ثم فلا يعدو نشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعى فى الجريدة الرسمية أن يكون إعلانا لمنهج المحكمة فى رقابة دستورية القوانين والتعريف بهذا القضاء والتبصير به كى يستهدى به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية أمام جهات القضاء... هو قول لا يدل على شىء، لأن أحكام هذا النوع من القضاء، أى القضاء الدستورى لها خاصية الإلزام للجميع، وقد ربط المشرع بين هذه الحجية وبين النشر، وبالتالى فإنه لا يتصور أن يكون النشر مجرد مسألة علمية تهدف إلى الاستنارة بأحكام المحكمة، والعمل بمقتضاها.

فضلا عن ذلك فإن المحكمة قد خصصت نص المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بغير مخصص، حيث إن هذا النص عام لأنه يتحدث عن نشر

---

(٢٥٥) المحكمة العليا القضية رقم ٨ لسنة ٣ قضائية دستورية جلسة ١١ ديسمبر ١٩٧٦.

منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء، فلم يتحدث النص عن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، ولكنه تحدث عن الأحكام الصادرة بالفصل فى الدستورية، والفصل فى الدستورية قد يقضى بمخالفة النص للدستور وقد يقضى باتفاقه معه.

كما أن القياس على دعوى الإلغاء هو قياس مع الفارق، لأن دعوى الإلغاء، وأيا كانت وجهة النظر فى طبيعة أحكامها، هى دعوى موضوعية تحكم فى نزاع موضوعى بين الإدارة وأحد الأفراد، أو أحد الموظفين، وبالتالى فإن الحكم الصادر فيها قد يتحتم أن يكون مطلق الحجية، وقد تقتضى طبيعة النزاع أن يكون نسبى الأثر، كما فى الأمثلة التى عرضنا لها، أما المحكمة العليا فإنها لا تحكم فى نزاع موضوعى، بل فى نزاع قانونى صرف، ومقتضى التقويم الذى تقوم به المحكمة للنص المطعون فيه يمنحه وضعا نهائيا، إما أنه غير دستورى، وبالتالى لا يجوز التشكيك فى هذه الطبيعة، ولا يجوز تطبيقه فى المستقبل، وإما أنه يتفق مع الدستور للأسباب التى تبديها المحكمة، وبالتالى يمتنع التشكيك فى هذا فى المستقبل، ويتعين تطبيقه وعدم السماح بالطعن فيه، أى أن حكم المحكمة العليا أو الدستورية، كما يؤدى إلى إعدام نص تشريعى لعدم اتفاقه مع الدستور، فإنه يمنح النص المتفق مع الدستور حياة دائمة، لا يمنع من استمرارها إلا تدخل المشرع إذا أراد أن يعدل هذا النص لسبب أو آخر.

ولو سرنا مع أسباب المحكمة العليا حتى النهاية لترتبت على ذلك نتيجة شاذة، وهى أن الحكم الصادر بالرفض لن يكون ملزما لجهات القضاء، فهل يدخل فى هذا الإطار المحكمة التى أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، أو التى أحالت المسألة الدستورية إلى المحكمة العليا، بحيث

تستطيع هذه المحكمة أن تخرج على حكم المحكمة العليا وتقرر أن النص يتعارض مع الدستور وتمتنع عن تطبيقه على النزاع الموضوعى المطروح أمامها، أم تقوم بتطبيقه امتثالا للحيثيات التى ساقتها المحكمة العليا، وإذا حدث ذلك وتم الطعن فى هذا النص مرة أخرى، أليس من حق المحكمة العليا أن تقرر أن هذا النص يتعارض مع الدستور، وبالتالى نطبق هذا النص مرة باعتباره دستوريا ومرة أخرى باعتباره غير دستورى؟

كما أن القول بعدم التزام جهات القضاء بهذه الأحكام الصادرة بالرفض قد يترتب عليه – إذا أثيرت المسألة الدستورية بشأن هذه النصوص فى المستقبل – أن تحكم محاكم الموضوع بعدم جدية الدفع، اعتمادا على الأسباب التى وردت فى الأحكام السابقة، وبالتالى فإن إثارة المسألة الدستورية من جديد بشأن النص الذى رفضت الدعوى الدستورية بشأنه فيما مضى سيكون عملا بلا قيمة.

أخيرا فإن سماح المحكمة العليا بهذه النتيجة، والسماح بالطعن فى هذا النص مرة أخرى، يقتضى من المحكمة أن تبحث عن أسباب جديدة تقرر بها عدم دستورية النص، إذا رأت العدول عن وجهة نظرها، وهذا قول خطير، لأنه قد يشكك فى مصداقية أحكام المحكمة، وقد يشكك فى استقلالها، خاصة إذا ما أخذنا بوجهة نظر من يؤيد هذا الاتجاه والتى تقرر " أننا لا نستطيع تجاهل البعد السياسى لتلك الرقابة، بالإضافة إلى الضوابط التى يمكن أن تقيد المحكمة الدستورية بها نفسها، تحاشيا للدخول فى صراع غير متكافئ مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإذا ما تغيرت الظروف

والأيديولوجيات السائدة، يصبح من الممكن الحكم بعدم دستورية ما كان من المستحيل الحكم بعدم دستوريته([٢٥٦]).

فلا يخفى ما فى هذا القول من الخطورة.

وإزاء إحساس أنصار هذا الرأى بضعف رأيهم، فقد انصبت حجتهم الأخيرة على مناشدة المشرع لتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا وقصر الحجية المطلقة على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية([٢٥٧]).

ومن الغريب أن أحد أنصار هذا الرأى قد أقر بما نقول به، فقد رأى البعض أن الأدق أن تحكم المحكمة بانتهاء الخصومة، وليس بعدم القبول([٢٥٨])، ولكن أنصار الرأى السابق يردون على هذا القول بأن سابقة الحكم من المحكمة الدستورية بالنسبة لذات النص المرفوعة به دعوى جديدة يعد أمرا متعلقا بالقبول، وذلك لأن الأثر المانع ليس فقط هو الحكم السابق بعدم الدستورية، بل أيضا ينصرف ذلك الأثر إلى الحكم السابق ولو قضى برفض الدعوى وبدستورية المواد المطعون فيها([٢٥٩]).

([٢٥٤]) الدكتور إبراهيم محمد على المرجع السابق ص ١٤٩.

([٢٥٥]) المرجع السابق ص ١٥٠.

([٢٥٦]) الدكتور عادل شريف قضاء الدستورية – القضاء الدستورى فى مصر ١٩٨٨ ص ٤٤٦.

([٢٥٧]) الدكتور إبراهيم محمد على المرجع السابق ص ١٧٧، الدكتور صلاح الدين فوزى الدعوى الدستورية المرجع السابق ص ١٨٥ وما بعدها.مع ملاحظة أن الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزى يرى أن سابقة صدور حكم فى شأن دستورية النص المطعون بعدم دستوريته يترتب عليه انتفاء المصلحة بالنسبة للمدعى فى الدعوى الدستورية، ويترتب على ذلك أن تقضى المحكمة بعدم القبول، وذلك سواء أكان الحكم قد صدر بعدم الدستورية أم بالرفض، الدعوى الدستورية ص ١٨٠.

** إذا كانت محكمة الموضوع قد استجابت للمدعى فى طلباته أو حكمت ببراءته، وقد سبقت الإشارة إلى هذه الحالة([٢٦٠]).

** إذا حدث تعديل فى الطلبات الموضوعية جعل الدعوى الدستورية غير ذات موضوع، كأن يتنازل المدعى عن بعض طلباته فى الدعوى الموضوعية([٢٦١]).

** ولكن جانبا من الفقه يبدى اعتراضا على مسلك المحكمة الدستورية فى هذا المجال، حيث يقرر " التحفظ على اتجاه المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد، فإذا كنا نؤيد الاتجاه القائل بضرورة استمرار توافر المصلحة حتى صدور حكم فى الدعوى أمام القضاء المدنى، وهو يحكم علاقات خاصة للأفراد، إلا أننا لا نؤيد ذلك أمام القضاء الدستورى، نظرا لطبيعة الدعوى الدستورية، وما تثيره من شك فى دستورية القانون المطعون بعدم دستوريته، ومن ثم تتطلب المصلحة العامة استمرار نظر المحكمة

---

(٢٥٨) راجع ص ١٦٩ حاشية سفلية رقم ٢٢١(حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ١ قضائية جلسة ١١ يونيو ١٩٨٣ -أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٢٣ القاعدة رقم ١٩، والدعوى رقم ١٣ لسنة ٩ قضائية دستورية جلسة ٢ مارس ١٩٩١ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٣٠٨ القاعدة رقم ٣٧).

(٢٥٩) دستورية عليا القضية رقم ٣١ لسنة ٢ قضائية دستورية جلسة ٣ ديسمبر ١٩٨٣ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ص ١٧٧ القاعدة رقم ٢٥.فى هذه القضية أحيلت الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية الفوائد القانونية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى، ثم تنازل المدعى عن طلب الفوائد وقررت المحكمة الدستورية العليا أن أثر التنازل هو انتفاء المصلحة فى الدعوى الدستورية. والقضية رقم ١٥ لسنة ٧ قضائية دستورية جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٨٥ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ٢٨٧ القاعدة رقم ٤٠. والقضية رقم ٩٧ لسنة ٦ قضائية دستورية – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ٣٠٦ القاعدة رقم ٤٤. والقضية رقم ٣٠ لسنة ١١ قضائية دستورية جلسة ٢٨ يوليه ١٩٩٠-أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٢٩٤ القاعدة رقم ٣٤.

الدستورية فى الدعوى لحسم مسألة دستورية القانون، حتى لو انتفت المصلحة الخاصة للأفراد أثناء سير الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، إذ ليس من المنطقى ألا تقوم المحكمة الدستورية العليا بدورها بحجة عدم استمرار توافر شروط قبول الدعوى التى ينص عليها قانون المرافعات، لأن هذه الحجة تتناقض مع طبيعة الدعوى الدستورية ذاتها، بل الحق أنها تتناقض وقانون المحكمة الدستورية العليا الذى لم يستلزم ضرورة تطبيق قواعد قانون المرافعات دائما...ولكن بعد تعديل المادة الثالثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ فإنه من الناحية العملية لم يعد لهذا التحفظ محل، إذ تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حال تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين، وهذا يعنى أن شرط المصلحة من النظام العام ويجب توافره منذ رفع الدعوى إلى حين صدور الحكم فيها، ولذلك فإن زوال المصلحة فى الدعوى بعد إقامتها، أو فى الطعن بعد رفعه، يوجب على المحكمة أن تقضى بعدم القبول فى كل منهما، ولو لم يدفع به أحد الخصوم...وعلى أية حال فإن هذا التحفظ يتفق وطبيعة الدعوى الدستورية، ولذلك يمكن للمحكمة الدستورية العليا النظر فى عدم إعمال المادة الثالثة من قانون المرافعات فى هذا الصدد لتناقضه مع طبيعة الدعوى الدستورية([٢٦٢]).

ويؤيد البعض هذا الاتجاه مؤسسا رأيه على أن الدعوى الدستورية هى دعوى عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستورى، ومن ثم يتعين الاكتفاء بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى،

([٢٦٢]) الدكتور أحمد مليجى المرجع السابق ص ١٥٨.

دون استلزام استمرارها حتى الفصل فيها، وعدم اشتراط استمرار المصلحة حتى الفصل فى الدعوى يكفل للأفراد فرصة أوفى فى إثارة مسألة الدستورية، وإهدار القوانين واللوائح المخالفة لأحكام الدستور إعلاءً للشرعية الدستورية([٢٦٣]).

وهذا التحفظ يحتاج إلى بيان وتعليق لا يخلو من التحفظ.

والحقيقة أن هذا القول يشمل مسألتين لا يوجد بينهما ارتباط حتمى؛ الأولى هى مدى الالتزام بتطبيق قانون المرافعات على الدعوى الدستورية، والثانية هى ما إذا كانت طبيعة الدعوى الدستورية تقضى بضرورة الحكم فى النزاع الدستورى حتى لو زالت مصلحة رافع الدعوى.

أما عن المسألة الأولى، فإن المحكمة الدستورية العليا تستطيع تطبيق قانون المرافعات، كلما رأت أن الاستعانة به لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية، أى أن المحكمة تبدأ بتطبيق نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا، فإذا كان هذا القانون لا يتناول تنظيم مسألة معينة مثل المصلحة، فمن حق المحكمة الدستورية أن ترجع إلى قانون المرافعات للبحث عن حكم المسألة التى لم ينص عليها قانونها، بما لا يتعارض مع طبيعة النزاع الدستورى، كما تنص المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وكذلك ما تقرره المادتان ٥٠، ٥١ من ذات القانون، وهو ما تأخذ به المحكمة الدستورية العليا، وهو المسلك الذى يتبعه مجلس الدولة، حيث يبدأ بتطبيق القواعد التى يتضمنها قانون المجلس، فإذا لم ينظم هذا القانون مسألة معينة يستعين المجلس بقانون المرافعات بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية.

([٢٦٣]) د: إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الدستورية١٩٩٦ ص ١٢٨.

وهـــذه مســـألة تتعلق بأصول القانون والعلاقة بين العام والخاص، فالأصل أن القانون العام فى مجال معين هو الشريعة العامة فى هذا المجال، أما القوانـــين الـــتى تنظم أوضاعا خاصة فتعد من قبيل الاستثناء على الشريعة العامـــة، بحيث تطبق القواعد الموجودة فى القانون الخاص ولو تعارضت مع الشريعة العامة باعتبار القانون الخاص استثناء على الشريعة العامة، وفى حالة وجود نقص فى القانون الخاص تطبق النصوص الموجودة فى القانون العام ما لم تتعارض مع طبيعة العلاقات التى ينظمها هذا القانون الخاص.

وفـــيما يـــتعلق بالمســـألة الثانية، أى ما إذا كانت طبيعة الدعوى الدستورية تحتم الفصل فى المسألة الدستورية، حتى لو زالت مصلحة صاحب الشـــأن أثناء نظر الدعوى، فهذه مسألة تقتضى كثيرا من التحفظ، نتناوله بالتفصيل فيما يلى.

أولا:

لأن هـــذا القول يخرج على قاعدة لا دعوى بدون مصلحة، وهى قـــاعدة لا يصـــح الخروج عليها، ويتعين تطبيقها على كل الدعاوى بدون استثناء وفى كل مراحل الدعوى.

ثانيا:

أن دعـــوى الإلغاء هى أيضا من الدعاوى الموضوعية أو العينية وقد رأينا أن القضاء الإدارى المصرى يتطلب ضرورة استمرار توافر المصلحة منذ رفع الدعوى حتى صدور الحكم.

ثالثا:

أن المحكمة الدستورية العليا لا تباشر رقابة عامة على الدستورية من قبـــلها ومـــن تلقـــاء ذاتهـــا، حتى تحكم على القوانين بالدستورية أو عدم الدســـتورية، ولكـــن اختصاصها محكوم بما يرفع أمامها من الدعاوى، وفى

الحدود التى يقررها الخصوم، وفى إطار تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع، وعلى ضوء المصلحة التى تقررها المحكمة.

ولهذا لا نوافق على القول بأن الدعوى الدستورية تثير مخالفة القوانين واللوائح لأحكام الدستور بصرف النظر عن العلاقة التى تربط بين هذه المخالفة وحقوق الأفراد[٢٦٤]، لأن اعتداء القانون أو اللائحة على حقوق الأفراد هو الذى يسمح بإثارة المسألة الدستورية، وقبل حدوث هذا فلا يتصور طرح النزاع الدستورى.

رابعا:

أن قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر فى المادة ٢٩ /ب أساليب الرقابة وضوابطها على الوجه الآتى:

إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، **فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.**

فإذا كانت المسألة هى – كما يقول الرأى السابق – المحافظة على مصلحة عامة للمجتمع بضرورة إصدار حكم فى الدعوى لضمان عدم خروج النص التشريعى على أحكام الدستور، فقد يكون من المنطقى أن تحال الدعوى إلى المحكمة الدستورية بمجرد تقديم الدفع، بغض النظر عن تقدير محكمة الموضوع لمدى جدية هذا الدفع، و لو تأخر من أثار الدفع عن رفع الدعوى فى الميعاد، أو لم يقم برفع الدعوى، وهذا قول لم يقل به أحد.

---

(٢٦٤) د: إبراهيم محمد على السابق ص ٥٩.

خامساً:

أن قـــانون المحكمـــة الدستورية العليا يسمح لها بمقتضى نص المادة الســـابعة والعشـــرين بأن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعـــد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية، وهو ما يطلق عليه رخصة التصدى.

إلا أن المحكمـــة لا تســـتخدم هذه الرخصة لمجرد إصدار أحكام فى الـــنزاع الدستورى، تضمن من خلالها صيانة المشروعية الدستورية، بل إنها تضـــع ضـــوابط لاســـتخدام هذه الرخصة، حيث تقرر أن مناط استخدام الرخصـــة المخولة للمحكمة الدستورية العليا فى التصدى لدستورية القوانين واللوائـــح أن يكـــون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح علـــيها، فـــإذا انتفى هذا الشرط لم يكن لرخصة التصدى من سند يسوغ إعمالها([٢٦٥]).

سادسا:

هـــذا هـــو نفس الحكم فى حالة ترك الخصومة، سواء فى الدعوى الدستورية أم فى الدعوى الموضوعية، تقول المحكمة الدستورية العليا: لما كان المدعـــى قد قرر ترك الخصومة فى الدعوى الدستورية ووافقه المدعى عليهم،

([٢٦٣]) دســـتورية عليا القضية رقم ١٨ لسنة ٦ قضائية دستورية جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٨٥ أحكام المحكمـــة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ٢٦٠ القاعدة رقم ٣٦. القضية رقم ٤٠ لسنة ٧ قضائية جلسة ٣ يناير ١٩٨٧ أحكام الحكمة الدستورية العليا الجرء الرابع ص ٩ القاعدة رقم ١.القضية رقم ٩٧ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٤ يونيه ١٩٨٨ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ١١٥ القاعدة رقم ١٧.

فإنه يتعين إجابة المدعى إلى طلبه والحكم بإثبات ترك الخصومة عملا بالمواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣ من قانون المرافعات([٢٦٦]).

سابعا: أن المحكمة الدستورية العليا هى التى تحدد ما ينطبق من نصوص قانون المرافعات وما لا ينطبق فى حدود نص المادة الثامنة والعشرين من قانون هذه المحكمة:

" لما كان الحاضر عن المدعى قد قرر بتركه الخصومة فى الدعوى الدستورية بمقتضى توكيل يخوله ذلك .صراحة، وقبل الحاضر عن المدعى عليهم ذلك، وكان ترك الخصومة فى الدعوى قد نظمه قانون المرافعات فى المواد ١٤١ وما بعدها، والتى تسرى فى شأن الدعاوى الدستورية، وفقا للمادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا، فإنه يتعين إجابته إلى طلبه وإثبات تركه الخصومة([٢٦٧]).

ثامنا:

والأمر كذلك عند تحديد نطاق الدعوى الدستورية، فكثيرا ما يتم الدفع بعدم دستورية أكثر من نص فى قانونٍ ما، ثم يتضح للمحكمة الدستورية العليا أن المصلحة تنحصر فى مادة من هذه المواد أو فى فقرة من فقرات إحدى المواد فتقصر الحكم عليها، ولو أن الأمر يتعلق برقابة عامة تستهدف حماية المشروعية الدستورية، فإن المحكمة كان يجب عليها أن تقوم بفحص دستورية كل النصوص المطعون بعدم دستوريتها، وهذه نتيجة لا

([٢٦٤]) دستورية عليا القضية رقم ١١ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ٦ يوليه ١٩٩١، أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ١٢ القاعدة رقم ٢، القضية رقم ٧٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ٧ مارس ١٩٩٢ أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ٢٤٢ القاعدة رقم ٢٧.

([٢٦٥]) دستورية عليا القضية رقم ٧٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية المشار إليها.

يمكـــن القـــول بها، وإلا دخلت المحكمة الدستورية فى بحث كل النصوص القانونية الموجودة فى المجتمع، وهو أمر مستحيل.

** والحقـــيقة أنه من الممكن القول إن فكرة المصلحة تحكم النزاع الدســـتورى فى الـــبلاد التى تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانـــين، لأن الرقابة فى هذه الحالة لابد أن تخضع لضوابط الدعاوى ومن أهم هذه الضوابط ضابط المصلحة.

أما فى البلاد التى تأخذ بالرقابة السابقة، فإن المصلحة فى إثارة النزاع الدستورى لا يتصور أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة بالمعنى المعروف فى شـــأن الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم، بل إن المسألة الدستورية تثار فى هذا الـــنوع مـــن الـــرقابة لهدف وحيد هو المحافظة على المشروعية الدستورية، والمحافظـــة عـــلى ضمان تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات كما يقرر مجلس الدولة الفرنسى فى كثير من أحكامه.

ويقـــرر الفقـــه هذه الحقيقة حيث يرى انتفاء فكرة المصلحة أمام المجلـــس الدستورى، وبصفة خاصة فى حالات الرقابة الإجبارية، أى الرقابة المـــتعلقة باللوائح الداخلية للبرلمان والقوانين الأساسية، لعدم وجود منازعة، ويقـــرر أن الرقابة على القوانين العادية تتطلب وجود منازعة، ورغم ذلك فهـــى تتبع القضاء الموضوعى، إذ إن موضوع الرقابة واحد سواء كنا بصدد قوانين أساسية أو قوانين عادية([٢٦٨]).

والحـــق أن القول بوحدة موضوع الرقابة لا يقدم كثيرا فى دراسة هذه المسألة، لأننا فى الحالتين قد لا نجد منازعة بالمعنى التقليدى، أى منازعة بـــين طـــرفين على حق، وبالتالى فإن فكرة المصلحة قد لا تثير أهمية فى هذا

([٢٦٨]) الدكتور محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ١٥٩.

النوع من أنواع الرقابة، فالمصلحة فى هذه الحالة هى مصلحة فى حماية الشرعية، وهى فى هذا تقترب كثيرا من دعوى الحسبة، ولكن ليس لكل الأفراد إنما لطائفة منهم حددهم المشرع على سبيل الحصر، أعنى كل من له الحق فى رفع المسألة الدستورية أمام المجلس الدستورى، ففى الحقيقة لا يمكن الوصول إلى توافر المصلحة بالنسبة إلى عضو فى البرلمان فى الطعن فى مادة من مواد قانون معروض على البرلمان تتعلق بتوزيع الاختصاص بين البرلمان والسلطة التنفيذية، أو بتوزيع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الإدارى.

ولهذا يقرر الفقه أن من له الحق فى تحريك رقابة الدستورية يمارس فى حقيقة الأمر وظيفة ميكانيكية تعفيه من إثبات وجود حق معتدى عليه، أو على الأقل مصلحة فى الطعن بعدم الدستورية..ويمكن القول إن الهيئات المختصة بتحريك الرقابة تقوم بالطعن باعتبارها تدافع عن الدستور، إذ ليس لها أية مصلحة فى الطعن([٢٦٩]).

وقد يكون من المفيد إلقاء نظرة عابرة على موقف المجلس الدستورى والإشارة إلى جانب من أحكامه تجلى هذه المسألة.

يقرر المجلس الدستورى عدم اختصاصه بنظر القوانين التى يستفتى فيها الشعب لبيان مدى مطابقتها للدستور، أياً كان موضوع هذه القوانين، لأن هذه القوانين تعد تعبيراً مباشرا عن السيادة الوطنية، أى أنها تعبير مباشرة

([٢٦٧]) د: محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ١٥٩. الدكتور يسرى العصار المرجع السابق ص ١٧، " الجهات التى أناط بها المشرع تحريك هذه الرقابة هى من الجهات الرسمية التى لا تتوافر لها مصلحة شخصية فى تحريك هذه الرقابة، وإنما تقوم بذلك باعتباره جزءا من وظيفتها التى تستمدها من القانون، ولكن المصلحة الشخصية والمباشرة تعد شرطا لإمكان قبول صور أخرى من الطعون التى يختص بها المجلس الدستورى وهى الطعون المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات".

عن رأى الأمة صاحبة السيادة، ولا تدخل فى اختصاص المجلس الدستورى، الذى يعد مجرد هيئة تتولى المحافظة على توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة، ولا يمتد اختصاصه إلى الحكم على ما يصدر عن الأمة مباشرة([٢٧٠]).

([٢٧٠]) من أحكام المجلس الدستورى فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٩٦٢/١١/٦، والصادر بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٣ يقول المجلس فى هذا الحكم، وهو منشور فى مجموعة أحكام القضاء الدستورى ص ١٨٤:

من حيث إن اختصاص المجلس الدستورى محدد بدقة فى الدستور، وكذلك فى نصوص القانون الأساسى الصادر فى السابع من نوفمبر ١٩٥٨ بخصوص المجلس الدستورى، فليس من اختصاص المجلس أن ينظر فى حالة أخرى غير تلك المحددة بدقة فى هذه النصوص..

وهذا جانب من حيثيات الحكم:

Considérant que la compétence du conseil constitutionnel est strictement délimitée par la constitution, ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle – ci; que le conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes.

Considérant que si l'article 61 de la constitution donne au conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient votés par le parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la constitution qui a fait du conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le parlement et non point celles qui, (sont) adoptées par le peuple à la suite d'un référendum constituant l'expression directe de la souveraineté nationale;

Considérant que cette interprétation résulte également des dispositions expresses de la constitution et notamment de son article 60, qui détermine le rôle du conseil constitutionnel en=

ولـــو كانـــت المســـألة تـــتعلق برقابة عامة تهدف إلى إعلاء مبدأ المشروعية وحماية الدستور لكان للمجلس رأى غير هذا، وهو ما نلمسه فى الحيثيات.

** كما تنتفى المصلحة فى الدعوى الدستورية، وتكون غير مقبولة، إذا كـــان الحد الذى وصلت إليه الدعوى الموضوعية لا يفصح عن مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية.

وهذه الحالة تحتاج إلى بعض الإيضاح.

فقـــد أحالـــت المحكمـــة الإدارية العليا الدعوى إلى محكمة القيم للاختصـــاص بنظرها إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية

=matière de référendum, et de l'article 11, qui ne prévoit aucune formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le peuple et sa promulgation par le président de la république;

Considérant, enfin, que cette même interprétation est encore expressément confirmée par les dispositions de l'article 17 de la loi organique susmentionnée du 7 novembre 1958, qui ne fait état que des lois adoptées par le parlement, ainsi que par celles de l'article 23 de la dite loi qui prévoit que "dans le cas où le conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisie contient une disposition contraire à la constitution, sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de la loi, le président de la république peut soit promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux chambres une nouvelle lecture;

Considérant qu'il résulte de ce qui procède qu'aucune des dispositions de la constitution ni de la loi organique précitée prise en vue de son application ne donne compétence au conseil constitutionnel pour se prononcer sur la demande susvisée par laquelle le président du sénat lui a déféré aux fins d'appréciation de sa conformité à la constitution le projet adopté par le peuple français par voie de référendum le 28 Octobre 1962.

الأوضـــاع الناشئة عن فرض الحراسة، وأمام محكمة القيم دفع المدعى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ والمادة ٥٠ من القانون رقم ٩٥ لســنة ١٩٨٠ بإصـــدار قانون حماية القيم من العيب فى مادته الخامسة الـــتى تـــنص على أن يكون الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم نهائيا ولا يجوز الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن عدا إعادة النظر.

وينعى المدعى على هذه المادة بأن الدعاوى التى كانت أصلا تدخل فى اختصاص القضاء العادى واختصت بها محكمة القيم إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، كان يجوز الطعن على الأحكام الصادرة فيها بطريق النقض.

وقـــدرت المحكمة الدستورية العليا أن المدعى يستهدف من دعواه الدستورية إجازة الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحكمة العليا للقيم، ولما كان الثابت أن الدعوى الموضوعية لا زالت متداولة أمام محكمة القـــيم بدرجتها الأولى، ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة العلـــيا للقـــيم، ومن ثم وإلى هذا الحد من دعوى الموضوع، فإنه لا مصلحة للمدعى فى إثارة حق الطعن لدى درجات أعلى من التقاضى، ويتعين بالتالى القضاء بعدم قبول الدعوى فى هذا الشق(٢٧١).

---

(٢٦٩) دســـتورية عليا القضية رقم ١١ لسنة ٨ قضائية دستورية جلسة ٢١ مايو ١٩٨٩ – أحكام المحكمـــة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٢٣٦ القاعدة رقم ٣٠، والقضية رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ٥ أكتوبر ١٩٩١– أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ١٤ القاعدة رقم ٣.

** وارتباطا بالمعنى المذكور فى الحكم السابق قررت المحكمة الدستورية انتفاء المصلحة فى الدعوى الدستورية إذا صدر فى الدعوى الموضوعية حكم غير قابل للطعن(٢٧٢).

وهذه حالة من الحالات التى تحتاج إلى بيان.

١- أقام المدعون دعواهم الموضوعية أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية.

٢- أحالت المحكمة الدعوى إلى محكمة القيم للاختصاص.

٣- أمامها دفع المدعون بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ والمادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤

٤ - أقام المدعون الدعوى الدستورية.

٥- بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا فى دعوى أخرى هى الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ٥ قضائية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون عليها فى الدعوى الماثلة، فقد عادت محكمة القيم بناء على طلب المدعين إلى نظر الدعوى الموضوعية، وأصدرت المحكمة حكمها برفض الدعوى الموضوعية وتأيد هذا الحكم من المحكمة العليا للقيم فأصبح نهائيا.

** ولكن هل يترتب على ترك الخصومة فى الدعوى الدستورية انتفاء المصلحة فيها؟

تقرر المحكمة الدستورية العليا أنه إذا ترك المدعى الخصومة فى الدعوى ووافقه المدعى عليه ، فإنه يتعين إجابة المدعى إلى طلبه والحكم

---

(٢٧٠) القضية رقم ٥٢ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٢ مارس ١٩٩١ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص ٣٠٥ القاعدة رقم ٣٦.

بإثبات ترك الخصومة عملا بالمواد ١٤٣، ١٤٢، ١٤١ من قانون المرافعات(٢٧٣).

** كما تنتفى المصلحة فى الدعوى الدستورية إذا تم محو الصفة الإجرامية عن الأفعال التى أثمتها القاعدة القانونية المطعون فيها وردها إلى دائرة المشروعية، بمعنى أن هذه الواقعة لم تعد معاقبا عليها(٢٧٤).

* ويرى البعض أن المصلحة الشخصية المباشرة يجب أن تتوافر فى حالة الدفع بعدم الدستورية الذى يبديه أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع، وفى حالة قيام محكمة الموضوع بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا، أما الحالة الثالثة الخاصة بتصدى المحكمة الدستورية العليا للمسألة الدستورية، فلا يشترط توافر المصلحة(٢٧٥).

والحجة التى تساق لتبرير هذا الرأى هى أن المصلحة فى الحالتين الأوليين تتمثل فى ضرورة الفصل فى المسألة الدستورية أولا حتى يمكن الفصل فى النزاع الموضوعى الذى أثيرت المسألة الدستورية بمناسبته، أما فى الحالة الثالثة فلا تثور فيها فكرة المصلحة الشخصية المباشرة بالنسبة للفصل فى دستورية النص الذى تتصدى المحكمة لبحث دستوريته.

وهذا القول لا يمكن الموافقة عليه، لأنه فى الحقيقة لا صلة له بفكرة المصلحة، بل إنه يتصل بالعلاقة بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية، أى أن الدفع بعدم الدستورية أو إحالة الأوراق من قبل محكمة الموضوع

---

(٢٧١) القضية رقم ١١ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ٦ يوليه ١٩٩١ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الأول ص ١٢ القاعدة رقم ٢.

(٢٧٢) القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية دستورية جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢ – أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس المجلد الثانى ص ٦٨ القاعدة رقم ٧.

(٢٧٣) الدكتور يسرى العصار المرجع السابق ص ٤٩.

يجب أن يكون ضروريا للفصل فى المسألة الدستورية، أما المصلحة فإنها مسألة أخرى، بمعنى أن الفصل فى المسألة الدستورية، يجب أن يكون لازما للفصل فى الدعوى الموضوعية، فإذا كنا بصدد دفع فإن مقدم الدفع يجب أن تكون له مصلحة إلى جانب توافر العلاقة بين الدعويين، أما إذا كنا بصدد إحالة من قبل المحكمة فيكفى وجود الصلة بين الدعويين دون التطرق إلى توافر المصلحة، لأنه فى الحقيقة لا يتصور أن يكون للمحكمة أية مصلحة فى الفصل فى الدعوى الموضوعية أو الدعوى الدستورية.

وهذا النقد الذى نوجهه إلى هذا الرأى نوجهه أيضا إلى ما يقرره صاحبه من أن المصلحة الشخصية المباشرة يجب أن تتوافر فى الدعوى الدستورية التى تنظرها المحكمة الدستورية الكويتية بناء على إحالة من إحدى المحاكم من تلقاء نفسها أو نتيجة لقبول دفع فرعى أثاره أحد الأطراف، أما فى الحالة التى يقدم فيها مجلس الأمة أو مجلس الوزراء طعنا بعدم دستورية قانون أو لائحة إلى المحكمة الدستورية، فإن هذا يتم بناء على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة وحدها ونتيجة لممارسة اختصاصات مستمدة من القوانين، وليس بسبب مساس القانون أو اللائحة المطعون فيها بحق أو مركز قانونى لهما.

ومن الواضح أن إحالة محكمة الموضوع الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا هو من قبيل ممارستها لاختصاصات مستمدة من القانون مثلها فى هذا مثل مجلس الأمة أو مجلس الوزراء، وتعتبر إحالة المحكمة من قبيل البحث عن المصلحة العامة، وليس هناك أدنى مصلحة شخصية ومباشرة فى هذه الإحالة.

** ونشير إلى أنه بالرغم من كل القيود التى تقيد بها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها لقبول الدعوى، وخاصة شرط المصلحة، إلا أن

الاعتبارات السياسية والاتجاهات الديمقراطية ونضوج فكرة حقوق الإنسان تفرض فى بعض الأحيان تضمين الدساتير نصوصا تهتم فى الأساس بحماية المشروعية الدستورية العليا، بصرف النظر عن وجود مصلحة شخصية ومباشرة بالمعنى الذى نقصده فى مجال الدعوى.

من هذا القبيل نص المادة الحادية والسبعين من الدستور المصرى الحالى التى تنص على أن " يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتما.

كما نشير إلى نص المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات التى تنص على أن للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية، أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه وذلك فى الأحوال الآتية:

الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام، وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم.

ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن.

ومن الواضح أن هذا النص يتضمن الطعن للصالح العام ومنع مخالفة المحاكم للقانون، حتى لو تقاعس الخصوم عن الدفاع عن مصالحهم.

الخاتمة

قائمة المراجع

أولا

المراجع العربية

إبراهيم محمد على (الدكتور) المصلحة فى الدعوى الدستورية ١٩٩٦.

أحمد أبو الوفا المرافعات(الدكتور) التجارية الطبعة الثامنة منشأة المعارف.

أحمد السيد الصاوى (الدكتور)الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٩٠ دار النهضة

أحمد مسلم،(الدكتور) أصول المرافعات ١٩٧٩ .

أحمد مليجى (الدكتور)التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام القضاء– الجزء الأول المواد من ١– ٤٨ مرافعات طبعة نادى القضاة – الطبعة الثالثة

أنور رسلان (الدكتور)– وسيط القضاء الإدارى ٢٠٠٠ .

حنفى على جبالى(المستشار) الدعوى الدستورية ٢– المصلحة– منشور فى مجلة الدستورية التى تصدرها المحكمة الدستورية العليا السنة الأولى العدد الثالث.

خميس السيد إسماعيل (الدكتور)– قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية ١٩٨٨.

رمزى الشاعر (الدكتور)النظرية العامة للقانون الدستورى ١٩٨٣ .

رمزى سيف (الدكتور)الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٨ ص ١٦٩.

رمزى سيف(الدكتور)، قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٧٤

سليمان الطماوى (الدكتور)القضاء الإدارى الكتاب الأول قضاء الإلغاء ١٩٨٦ .

صلاح الدين فوزى(الدكتور) الدعوى الدستورية دار النهضة العربية ١٩٩٣

طارق فتح الله خضر (الدكتور)القضاء الإدارى – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإدارى – دعوى الإلغاء ٢٠٠٢.

طعيمة الجرف(الدكتور)– رقابة القضاء لأعمال الإدارة – مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠.

عادل شريف (الدكتور)قضاء الدستورية – القضاء الدستورى فى مصر ١٩٨٨

عبد العظيم عبد السلام(الدكتور) شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء – دراسة مقارنة فرنسا مصر السعودية الطبعة الأولى ١٩٩٤.

عبد الغنى بسيونى(الدكتور)– القضاء الإدارى ١٩٩٦ منشأة المعارف.

عبد المنعم الشرقاوى(الدكتور): نظرية المصلحة فى الدعوى ١٩٤٧.

فتحى والى (الدكتور) قانون القضاء الكويتى ١٩٧٧.

فؤاد العطار (الدكتور)القضاء الإدارى – دراسة مقارنة ١٩٦٣

مـــاجد راغب الحلو (الدكتور)– القضاء الإدارى ٢٠٠٠ ص ٢٩٢، منشأة المعارف.

محسن خليل (الدكتور)

محمـــد إبراهيم (الدكتور)الوجيز فى علم القضاء فى ضوء المنهج القضائى – الجزء الثانى الخصومة القضائية ٢٠٠٣

محمد إبراهيم (الدكتور)الوسيط فى قانون المرافعات مركزا على قضاء النقض١٩٨٣.

محمـــد أنس جعفر (الدكتور)الوسيط فى القانون العام القضاء الإدارى ١٩٨٧.

محمد عبد السلام مخلص (الدكتور).

محمـــد عبد اللطيف (الدكتور)إجراءات القضاء الدستورى – دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية ١٩٨٩ دار النهضة.– ٢٠٠٠

محمد عبد اللطيف(الدكتور)، قانون القضاء الإدارى ١٩٨٩.

محمـــد كامل ليلة (الدكتور)الرقابة على أعمال الإدارة– الرقابة القضائية – دراسة مقارنة ١٩٨٥

محمـــد كمـــال عبد العزيز(الأستاذ)، تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه – الطبعة الثالثة ١٩٩٥ الجزء الأول .

محمـــد محمود الحصرى، د: عبد الحميد الشواربى(المستشاران) دســـتورية القوانـــين فى ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا١٩٧٩– ١٩٨٥ طبعة ١٩٨٦

محمـــود حافظ (الدكتور)– القضاء الإدارى – دراسة مقارنة – الطبعة السابعة دار النهضة العربية.

يسرى محمد العصار (الدكتور)شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية دراسة مقارنة ١٩٩٤ ص ١٣. (١٦)

أحكام المحكمة الدستورية العليا.

أحكـــام القضاء الإدارى فى شأن الصحافة فى الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى أبريل ٢٠٠٠.

أحكام محكمة القضاء الإدارى فى شأن التعليم الجامعى فى الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى يوليو ٢٠٠٠ الطبعة الثانية مارس ٢٠٠١.

أحكام محكمة القضاء الإدارى فى شأن التعليم ما قبل الجامعى فى الفترة من أكتوبر عام ١٩٩٩ حتى يونيو ٢٠٠٠ .

الموسوعة الإدارية الحديثة.

النشرة الأولى لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية الصادرة فى ديسمبر ٢٠٠٢ تصدرها الأمانة العامة للاتحاد..

ثانيا

المراجع الأجنبية

Alibert, Note sur C.E. 2 nov. 1934, Ministre de l' intérieur, S. 1935 .3.105.

Charles debbash et Jean Claude Ricci , Contentieux administratif 7e édition (édition Dalloz).

Chenot, concl. Sur C.E. 10 fév 1950 Gicquel,REC.

Ettori , concl. Sur C.E. sect. 18 fév. 1931 Fenaille S. 1932 , 3, 14.

Gentot, concl sur C.E. Ass. 4 oct. 1974, Dame david, REC.

Gérard Couchez , Procédure civile, 7e éd Sirey 1992.

H. Bernard-M. J.P. Dubois , Droit du contentieux, 1987.

Hauriou ; note sur sur C.E. 10 fév. 1893 Bied – Charreton et 10 mars 1893 , Poisson), S. 1894.3.129.

Helbronne : concl. Sur C.E 27 janv.1911 Richemond, Rec.

Henry Solus et Roger perrot; Droit Judiciaire privé, Tome - 3- Procédure De Première instance.

Jacques Théry , concl. Sur C.E. sect. 28 mai 1971 Damasio REC.

J.M. Auby et R.Drago, Contentieux administratif, 1975.

Jean Vincent et Serge Guinchard,Procédure civile , Dalloz 1987.

L. Garraud ,L'intérêt pour agir en justice, Contribution à la notion d' intérêt en droit positif , thèse Poitiers 1959.

L.Hébrard, La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir thèse , Paris 1905.

Laurent, concl. Sur C.E. sect. 2 fév. 1954, Gaeblé Rec.

Loïc Cadiet, Droit Judiciaire privé , 1992 .

Long, Concl. sur C.E. sect. 14 fév. 1958, Abisset REC.

Olivier Gohin , Contentieux administratif 12e éd. P.190.

Hauriou: note sur C.E. 1 mai 1903 Bergeon, S 1905.3.1.

Henry Solus et Roger perrot; Droit Judiciaire privé, Tome 3 Procédure De Premièrc instance

Roger Perrot, Institutions Judiciaires 3e édition, Montchrestien.

Théry, Concl.sur C.E. Sect. 28 mai 1971 Damasio, REC.

Lexique de termes juridiques 9e éd.

****
****