

تعليق على حكم محكمة الاستئناف
العليا (دائرة التمييز)
في الطعن بالتمييز رقم ٣٥/١٩٧٣ هـ
(تجاري) (١)

الدكتور عصام عبد الوهاب لبرزنجي

- ١- القرار الإداري المنعوم هو القرار الإداري المعيب بعيب ميسم
- ٢- النظام الرهوبي إداري من القرار الإداري ، يقضى الاجراء
إليه قبل الاجراء إلى القضاء

الوقائع :

تتحصل وقائع هذه الدعوى في ان ... صاحب انشاءات (الطاعن) أقام
الدعوى رقم ٩٦٧ سنة ١٩٧٢ تجاري ضد وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء
بصفته - وقال في بيانها انه بتاريخ ١٠/٤/١٩٦٧ ، وصله خطاب من لجنة
المناقصات المركزية تعلمه ، ان لجنة تصنيف متعهدي المقاولات
العامة وافقت بتاريخ ٥/٤/١٩٦٧ على تصنيفه مقاولا لاعمال
الطرق والكباري بالفئة الرابعة ، وانه استمر في عمله الى ان فوجيء بتاريخ
٣/١٢/١٩٧١ بخطاب من لجنة المناقصات تخطره فيه ان لجنة التصنيف في اجتماعها

(١) هذا الحكم منشور في مجلة القضاء والقانون التي تصدرها وزارة العدل في الكويت ، السنة
الخامسة ، العدد الاول ، ص ٦٨ .

الصادر في ١٩٧٢/١/٧ ، وان الشارع اوجب التظلم منه اليها في الحدود التي بينها وبالشروط التي نص عليها . لما كان ذلك فانه يكون من المتعين الالتجاء الى لجنة المناقصات ، ايا كان وجه الراي في قرارها الاول من جهة الشكل او الموضوع على سواء قبل الالتجاء الى قضاء التعويض توخيا لمراد الشارع من الرغبة في تقليل المنازعات بانهاها بطريق ايسر للناس ، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه ان رأت الادارة ان المتظلم على حق في تظلمه . واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بما انتهى اليه في قضائه من ان « المستأنف لم يتظلم من قرار لجنة المناقصات المؤرخ ١٩٧٢/١/٧ ولم يرفع الامر لمجلس الوزراء وقراره في هذا نهائي طبقا لاحكام المادتين ٥٨ و ٦٢ من القانون ، تكون الدعوى بالصورة التي هي عليها فقدت سندها من القانون ... » فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

التعليق :

هذا الحكم كما هو واضح يتناول موضوعين ، الموضوع الاول يتعلق بالتمييز بين القرار الاداري الباطل والقرار الاداري المنعقد ، اما الموضوع الثاني فيتعلق بالتظلم الوجوبي لدى الجهة الادارية التي اصدرت القرار قبل رفع الدعوى امام القضاء — وسوف نتناول في تعليقنا هذين الموضوعين كل على انفراد .

اولا — التمييز بين القرار الاداري الباطل والقرار الاداري المنعقد :

قد يعتبر من نافلة القول التأكيد هنا ان من اهم مقومات الدولة القانونية وابرز مميز لها عن الدولة الاستبدادية والبوليسية ، هو خضوع اعمال الادارة فيها للقانون ، بحيث لا تستطيع الادارة التصرف او اتخاذ اي قرار الا بمقتضى القانون او تنفيذا لقانون ، او بعدم المخالفة لقانون . وعلى هذا الاساس يعرف القرار الاداري عادة على انه « عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالارادة الملزمة لاحدى الجهات الادارية في الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون ، بقصد انشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة » .

ويتضح من ذلك ان عناصر القرار الاداري وقد تسمى (اركان) ، انما هي عناصر الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغرض وان كلا من هذه العناصر ينبغي ان تتوفر فيه شروطه القانونية والا كان القرار باطلا .

ويتمدد بعنصر الاختصاص *La Competence* في القرار الإداري ان القرار ينبغي ان يصدر من سلطة إدارية معينة ، بعبارة أخرى فان الاختصاص انها هو الصلاحية القانونية التي تتمتع بها جهة إدارية معينة او رجل إدارة معين لاتخاذ قرار معين وعلى ذلك فان اتخاذ هذا القرار من قبل جهة إدارية او رجل إدارة آخر ، يصم القرار بالبطلان لعيب عدم الاختصاص *L'incompetence* .

اما عنصر الشكل *La forme* فالمقصود به ان تفصح الجهة الإدارية عن ارادتها في الشكل الذي يتطلبه القانون ووفق الاجراءات والمدد التي يحددها والا كان القرار باطلا بعيب الشكل *Vice de forme* .

اما عنصر السبب *Le motif* فهو عبارة عن مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة الى التصرف . فالإدارة عندما تتخذ قرارها ينبغي ان تقيمه في وقت واحد على اساس من قاعدة قانونية او اي عمل قانوني وحالة واقعية معينة فيكون بذلك قرارها نتيجة لهاتين المجموعتين من الاسباب . وبعبارة أخرى فان سبب القرار انها هو حالة من القانون والواقع تسبق القرار فتثير لدى رجل الإدارة الفكرة في اصدار قرار او تلزمه باصدار قرار . والسبب بهذا الاعتبار انها يشكل في معنى من المعاني شرطا لاصدار القرار ، ومن ثم يكون تخلفه مؤديا بالقرار الى البطلان بعيب السبب *inexistence des motifs* .

اما عنصر المحل *L'objet* في القرار ، فهو جوهره ومادته والاثر الذي ينتج عنه مباشرة وفي الحال . وبعبارة أخرى هو المركز الذي تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه او الاثر الذي يترتب عليه . وهذا الاثر هو انشاء حالة قانونية معينة او تعديل حالة قانونية او الغاؤها . وينبغي أن يكون هذا الاثر مما اقره القانون او سمح به والا كان القرار باطلا بعيب مخالفة القانون *La violation de la loi* .

اما عنصر الغرض *Le but* فالمقصود به الغاية النهائية التي تسعى اليها الإدارة من وراء اصدار القرار . وينبغي ان يكون الغرض في كل قرار هو استهداف المصلحة العامة لا المصالح الخاصة لرجال الإدارة والا كان القرار باطلا بعيب التعسف من استعمال السلطة او بعيب الانحراف بالسلطة *Le détournement de pouvoir* .

وهكذا فان البطلان *La nullité* هو الجزاء الوفاق لكل قرار شابته عيب في عنصر من عناصره .

ولكن من يقرر هذا البطلان ؟ هل الفرد صاحب العلاقة ؟ ام الإدارة التي

هو المعيار في هذا الشأن . فكلما كان القرار معيبا باغتصاب السلطة لا بمجرد عدم الاختصاص ، كان القرار منعذما . ويعود الامر في تبني هذا الاتجاه لأول مرة الى الفقيه الفرنسي Laferriere والذي يعود اليه الفضل في نشأة فكرة الانعدام في القانون الاداري .

وبعد لافريير تبني نفس هذا الاتجاه كبار فقهاء القانون الاداري الفرنسي أمثال هوريو ودوجي وبيرتلمي ورولان وأوبى (٣) .

غير ان هذا الفريق من الكتاب لم يتفقوا على تحديد صور اغتصاب السلطة نفسها . فذهب بعضهم الى أن صور اغتصاب السلطة تتمثل بصور قرار من فرد عادي ، أو من موظف لا يتمتع بسلطة اصدار قرارات ادارية ، أو من موظف سابق ولم يعد يتمتع بصفة الموظف العام بسبب انتهاء رابطة الوظيفة كحالة الفصل أو الاستقالة . . وكذلك في حالة اعتداء السلطة الادارية على اختصاصات السلطة القضائية والسلطة التشريعية .

ويضيف فريق آخر من أصحاب هذا الاتجاه الى الصور السابقة لاغتصاب السلطة صوراً أخرى تتمثل في اتخاذ الجهة الادارية قراراً تستهدف من ورائه غرضاً خارج اغراض فكرة المرفق العام (٤) . والاعتداء على الحرية الفردية والملكية الخاصة . (٥)

واعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى ليست لها أي علاقة بها (٦) . ومباشرة الحكومة أو عامل التنفيذ بالنسبة للمجالس اللامركزية

(٣) انظر الدكتور رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

(٤) دوجي ، المطول في القانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثالث ، ص ٧٦٧ ، مشار اليه عند الدكتور رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

(٥) انظر الدكتور رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

(٦) يتجه جانب من الفقه العربي الى اضافة هذه الحالة الى حالات اغتصاب السلطة باعتبارها تشكل عيباً جسيماً يصيب عنصر الاختصاص في القرار الاداري . انظر في ذلك الدكتور عثمان خليل عثمان ، مجلس الدولة ورقابة القضاء لعمال الادارة ، القاهرة ١٩٦٢ ، ص ٤١ وما بعدها ؛ الدكتور سليمان الطباوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦ ، ص ٣١ ؛ وفي الفقه الفرنسي اضاف الاستاذ فالين هذه الحالة الى حالات الانعدام التي ذكرها ؛ انظر مطولة في القانون الاداري ، الطبعة التاسعة ، ١٩٦٣ ، ص ٤٦ وما بعدها .

اختصاصا معهودا به الى المجالس المذكورة وكذلك الاعتداء العكسي (٧)، والمخالفة
البيئة للقانون اذا قدرت المحكمة المختصة ذلك (٨) .

٢ - واتجه اخرون الى فكرة « الوظيفة الادارية » يستمدون منها معيار التفرقة
بين القرار الباطل والقرار المنعقد ومن انصار هذا الاتجاه الدكتور سليمان
الطماوي الذي يذهب الى أن الفارق بين العمل الاداري المعدوم والعمل الاداري
الباطل مرجعه الى فكرة الوظيفة الادارية . فكل عمل منبت الصلة بالوظيفة
الادارية ، كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة
بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذا مباشرا او غير مباشر للوظيفة الادارية هو عمل
معدوم اما اذا امكن أرجاع عمل الادارة الى وظيفتها الادارية ، سواء اكانت قد
مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة او تجاوزت تلك الحدود ، فهو عمل
اداري يحتفظ بصفته الادارية وما تستتبعه تلك الصفة من احكام . واول اركان
الوظيفة الادارية أن تمارسها سلطة ادارية ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالاته
المعروفة هو ابرز حالات انعدام القرارات الادارية . ولهذا لم يثر بشأنه خلاف
بين القضاء على اختلاف جهاته وبين الفقهاء . وركن الوظيفة الادارية الثاني ان
تقتصر السلطة الادارية على ممارسة اختصاص يتعلق بموضوع اداري . وعلى
هذا الاساس ليس للادارة ان تتناول موضوعا لا يملك الفصل فيه الا المشرع او
القضاء . وتحرص السلطات التأسيسية على تضمين الدساتير نصوصا تتناول
موضوعات معينة ، تتعلق أساسا بالحريات العامة والاملاك الخاصة وحالسة
المواطنين ، وتجعلها بمنأى عن متناول السلطات الادارية ، بحيث لا يمكن المساس
بها الا بقانون او بناء على قانون او بحكم من القضاء . . . ويضاف الى ما سبق
حالة عدم الوجود المادي للقرار الاداري ، ويكون ذلك في صورتين . صورة توهم
الادارة وجود قرار لم يوجد بعد . . . وصورة ان يصدر قرار اداري مشروع او غير
مشروع ، ثم يصدر قرار بسحبه او الغائه من السلطة التي تملك ذلك ، سواء
اكانت تلك الجهة ادارية او قضائية . فحينئذ يصبح القرار المسحوب او الملغى
او المحكوم بالغائه معدوما ، ويعامل قانونا على هذا الاساس (٩) .

(٧) الدكتور عثمان خليل عثمان ، المرجع السابق ، ٤٤١ ، وما بعدها .

(٨) الدكتور عثمان خليل عثمان ، المرجع السابق .

(٩) الدكتور سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ وما
بعدها .

او مخالفتها للقانون ، كل اولئك لا يؤدي الى غير بطلان القرار الاداري وليس الى انعدامه .

وتوضيحا لذلك يذهب الدكتور طعيمة الجرف الى ان الادارة العامة هي احدى سلطات الدولة العامة ، فهي اذن تملك التعبير عن ارادة الدولة ، فيما هو من اختصاص الدولة قانونا . واما ما يأتي بعد ذلك من محاولة تحديد دائرة هذه الارادة بموجب الدستور — طبقا للفصل بين السلطات او بموجب القوانين واللوائح ، طبقا لتدرج التشكيلات المختلفة للجهاز الاداري — فانه لا يتصل بوجود هذه الارادة ، بقدر ما يتصل بصحتها وفعاليتها ما تنتجه من اثار في محيط العلاقات القانونية .

وعلى ذلك يذهب الدكتور طعيمة الى ان الانعدام في القرارات الادارية لا يتحقق الا حيث يدعى بصور قرار ويثبت ان الشخص الطبيعي المفروض فيه ان يعبر عن ارادة السلطة العامة ، لم يتصرف بصورة قاطعة ، وكذلك حين يتصرف شخص طبيعي مدعيا انه يعبر عن ارادة السلطة العامة ، ثم يثبت من ظروف الحال انه لا يمكن اسناد تصرفه الى الدولة . وهذا يحدث حين لا يكون هذا الشخص قد اسندت اليه اعمال الوظيفة العامة اصلا . او ان تكون قد اسندت اليه سلطات استشارية وتنفيذية او مجرد سلطات تحقيق ، دون ان يكون — من اختصاصه سلطة التقرير النهائي في شئون الوظيفة العامة .

ويؤخذ على رأي الدكتور طعيمة الجرف ، ان مسألة الانعدام في القرارات الادارية ، لا تتوقف فقط على عدم امكانية اسناد التعبير عن الارادة الى الاشخاص العامة ، فقد يكون هناك تعبير عن الارادة منسوب ومسند الى الاشخاص العامة الادارية وفي موضوع يدخل ضمن اختصاص الدولة قانونا ، ولكنه يشكل خروجاً بينا وصارخا على مبدأ المشروعية بالنسبة لبعض عناصر القرار الاداري الذي اتخذته ، هذه الجهات الادارية ، وعلى الاخص عنصر الاختصاص فيه ، كما هو الحال عند اعتداء الجهة الادارية على اختصاص السلطة التشريعية او اختصاص السلطة القضائية . فهذه الحالة هي من ابرز حالات انعدام القرار الاداري والتي استقر عليها القضاء الاداري منذ زمن طويل وحتى الان ، في حين ان مقتضى رأي الدكتور طعيمة اخراج هذه الحالة من حالات انعدام القرارات الادارية .

ويذهب رأي آخر (١٦) الى ان الانعدام في القرارات الادارية وان كان يرتبط

(١٦) الدكتور محمود حلمي ، المرجع المشار اليه سابقا ، ص ١٠٤ وما بعدها .

بافتقاد القرار الى ركن من اركانه ، الا انه يخالف الاراء السابقة في تحديد هذه الاركان . فأركان القرار وتتحدد — بموجب هذا الرأي — على ضوء أحكام القضاء في الانعدام . وبمعنى ادق فان اركان القرار الاداري هي التي ترتبط بفكرة الانعدام وليس العكس . فاذا تبين لنا ان تخلف عنصر من عناصر القرار ، يترتب عليه انعدام القرار فان هذا العنصر يعتبر — في رأي الكاتب — من اركان القرار .

غير ان الكاتب بدل ان يلجأ الى البحث في احكام القضاء حول الانعدام ليستنتج منها ما يعتبر اركانا للقرار الاداري — كما قدم — يلجأ ابتداء الى تبني تعريف للقرار الاداري رددته محكمة القضاء الاداري المصرية ، ليستنتج منه اركان القرار الاداري . وهذا التعريف هو : ان القرار الاداري افصح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بقصد احداث اثر قانوني . ومن هذا التعريف استنتج اركان القرار الاداري وهي : جهة الادارة ذات الولاية ، والارادة ، والاثر القانوني ، فاذا صدر القرار من جهة ليست ذات ولاية ، او انعدمت ارادتها ، او كان ال اثر القانوني مستحيلا استحالة قانونية او مادية ، كان القرار معدوما .

ويلاحظ هنا أن الكاتب يستعمل كلمة الولاية باعطائها معنى متميزا عن الاختصاص . ويقصد من ذلك التمييز بين عيبي عدم الاختصاص ، العيب الجسيم الصارخ ، وهو ما يعبر عنه بصور القرار من جهة ليست ذات ولاية ، وهو يؤدي بالقرار الى الانعدام (حالات اغتصاب السلطة) ، والعيب البسيط ، وهو ما عبر عنه بعدم الاختصاص ، كأعتداء عضو اداري معين داخل الجهة الادارية على اختصاص عضو اخر في نفس الجهة الادارية ، وهو ما لا يؤدي الى انعدام القرار وانما يؤدي فقط الى قابلية القرار الى الابطال .

ومما يلاحظ على هذا الرأي انه يحاول — تكلفا — ان يميز بين معنى الولاية ومعنى الاختصاص . في حين ان الكلمتين مترادفتان لغة واصطلاحا ، الامر الذي لا يمكن معه ان نفترض او نصطنع لكل منهما معنى مختلفا عن الآخر والا وقعنا في خلط نحن في غنى عنه .

٥ — ويذهب الدكتور رمزي الشاعر في رسالته حول تدرج البطلان في القرارات الادارية ، الى ان البطلان في التصرفات الادارية يتصل بالبحث في مشروعية القرار الاداري ، فيجب ان يكون التمييز بين درجتيه (القرار الباطل والقرار المعدوم) تمييزا بين درجتين من عدم المشروعية . فقد يكون عدم المشروعية جسيما ، مما يؤدي الى انعدام القرار الاداري ، وقد لا يصل عدم المشروعية الى هذا الحد من الجسامة ، بل يقف عند المخالفة اليسيرة للقاعدة القانونية ، مما يصير معه

القرار الإداري باطلا (١٧) .

ويعترف الكاتب ، بان هذا التعريف عام وغير واضح ، ومن ثم حاول تحديد درجة جسامته عدم المشروعية التي تضع الحد الفاصل بين كل من القرار المعدوم والقرار الباطل . فذهب الى ان المشروعية قد يكون مصدرها الميثاق او الدستور او التشريعات العادية التي تقررها السلطة التشريعية . او اللوائح والقرارات التي تضعها السلطة التنفيذية . الا ان هذه القواعد القانونية ليست جميعا في مرتبة واحدة ، اذ تختلف قوتها تبعا لاختلاف تدرجها . وعلى ذلك فان الميثاق والدستور يمثلان اعلى القواعد القانونية في الدولة ، وان غيرها من القواعد القانونية الاخرى يأتي من حيث التدرج القانوني في المرتبة التالية لهما (١٨) .

وعلى ذلك يعتقد الكاتب ، بان التفرقة بين ما ترتكبه جهة الادارة من مخالفات جسيمة للقاعدة القانونية وبين ما ترتكبه من مخالفات يسيرة غير جسيمة لها ، هي تفرقة بين ما اذا كانت جهة الادارة قد خرجت بتصرفها على كل القواعد القانونية الموجودة بالدولة ، وما اذا كان خروجها لم يتجاوز بعض القواعد الدنيا، بحيث لا يعدم تصرفها ان يجد اساسا عاما في القاعدة العليا (١٩) . فاذا كانت جهة الادارة تمارس حقا قرره لها الميثاق او القانون الدستوري ، وخالفت بصدد بعض الاجراءات والشروط التي تتطلبها القوانين العادية لممارسته ، فلا يعتقد الكاتب ان مخالفتها للقانون في هذا الصدد تصل الى حد الجسامته التي يجب توافرها لكي يصير تصرفها معدوما قانونا ، وبعبارة اخرى ، فان القرار الذي تصدره جهة الادارة — مخالفة به قاعدة من القواعد القانونية — لا يصير معدوما قانونا ، الا اذا لم يجد له سنداً من القاعدة القانونية العليا في الدولة .

وينتهي الكاتب الى ان الخروج على القواعد القانونية المؤدي الى انعدام القرار الإداري، يتمثل في احدى صورتين : فاما ان يكون متصلا بالعنصر العضوي في القرار الإداري ، اي بشخص من خوله الدستور حق التصرف ، واما ان يكون متصلا بعنصر القرار الموضوعي ، اي بالاثار الذي يرمي القرار الى تحقيقه . وبعبارة اخرى ، فان الانعدام القانوني للقرار الإداري ، يأخذ احدى صورتين (٢٠) .

(١٧) رسالته المشار اليها سابقا ، ص ٢٠٠ . (١٨) نفس المصدر ، ص ٢٠٢ .

(١٩) نفس المصدر ، ص ٢٠٧ . (٢٠) نفس المرجع ، ص ٢١٠ وما بعدها .

الصورة الاولى : الانعدام لانتفاء صفة عضو السلطة الادارية عن مصدر القرار . وحالات ذلك : صدور القرار الاداري من شخص لا سلطات له اطلاقا، وهو ما يسميه الكاتب « اغتصاب الوظيفة الادارية » ، وصدور القرار من احد رجال الادارة ، ممن لم يخولهم القانون حق اصدار القرارات الادارية ، وهو ما يسميه الكاتب « اغتصاب سلطة اصدار القرارات الادارية » .

والصورة الثانية : الانعدام لمخالفة موضوع القرار للقاعدة العليا في الدولة . وحالات ذلك : المساس بحقوق حرم الدستور المساس بها ، واتخاذ السلطة الادارية لقرار في مسألة من اختصاص احدى السلطات الاخرى في الدولة، واتخاذ احدى الهيئات الادارية لقرار في مسألة من اختصاص هيئة ادارية اخرى . ويمكن ان نلاحظ على هذا الرأي النقاط التالية :

— ذهب الكاتب الى ان المخالفات القانونية التي تبطل القرار الاداري ولا تؤدي الى انعدامه ، يمكن حصرها في اربعة عيوب تجعله قابلا للطعن بالالغاء لتجاوز السلطة وهي : عدم الاختصاص وغيب الشكل ، وغيب مخالفة القانون ، واخيرا عيب الانحراف بالسلطة (٢١) . في حين انه في تعداده لحالات الانعدام انتهى الى حالات تكاد تكون بمجموعها متطابقة مع حالات اغتصاب السلطة ، وهي حالات العيب الجسيم التي تصيب عنصر الاختصاص في القرار الاداري .

— ان حالات الانعدام التي يرددها القضاء في احكامه ، تبدو اكثر مما يستطيع هذا الزاي استيعابها بموجب تأصيله النظري . فالمخالفات الجسيمة لمبدأ المشروعية ، غير مقتصرة على مخالفة القواعد العليا فقط . مثال ذلك صدور قرار ممن لا يملك صفة العضو الاداري . فهنا مخالفة للقواعد القانونية العادية التي تحدد كيفية وشروط ان يصبح شخص عادي عضوا اداريا . ولو كانت هذه القواعد من قواعد القانون العليا لما امكن الاستثناء منها كما في حالة الموظف الفعلي مثلا . هذا الى ان القضاء ، وعلى الاخص القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة التنازع الفرنسية كثيرا ما يحكم بانعدام القرار الاداري عندها لا يمكن ارجاعه الى قانون او لائحة او لا يمكن اعتباره مظهرا لممارسة اختصاص تملكه الادارة .

٦ — ان هذه المحاولات التي جرت في نطاق الفقه ، والتي كان الهدف منها ايجاد معيار قاطع لما يعتبر من قبيل المخالفة الجسمية التي تصيب القرار الاداري فتؤدي به الى الانعدام ، وان كانت تحمل في ثناياها تفسيراً منطقياً لبعض حالات الانعدام التي قررها القضاء ، الا انه كما يبدو لنا من استعراضها ، لم تنجح في تقديم المعيار المحدد والدقيق والقائم على اساس من نظرية علمية متكاملة تستوعب كل حالات الانعدام او على الاقل معظم حالاته التي ذهب اليها القضاء .

وفي رايانا انه بدل الاستمرار في هذه المحاولات ، والتي لم يجد ايا منها القبول لدى القضاء ، الاكتفاء بالقول بان القرار يكون منعماً عندما يفتقد الى عنصر جوهري من عناصره (٢٢) *Lorsqu'il lui manque un élément tellement essentiel* او عندما يكون مشوباً بمخالفة جسيمة (٢٣) ، او عندما لا يمكن بشكل واضح اعتباره تطبيقاً لنص تشريعي أو لائحة (٢٤) *manifestements insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire* او عندما لا يمكن بشكل واضح اعتباره ممارسة لسلطة او اختصاص تملكه الإدارة (٢٥) *manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un pouvoir appartenant à l'administration*. القضاء في شأن الانعدام لاستخلاص حالات الانعدام التي تكررت في احكام القضاء . وهذا ما فعله بعض الكتاب في هذا الشأن (٢٦) . ومن جانبنا سوف نحاول تحديد حالات انعدام القرارات الادارية كما يلي :

(٢٢) فالين ، المطول في القانون الاداري ، الطبعة التاسعة ١٩٦٢ ، ص ٤٤٥ .

(٢٣) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في ١٦ ديسمبر ١٩٥٢ ، المجموعة ، السنة الثامنة ص ٢٥١ .

(٢٤) حكم محكمة النزاع الفرنسية الصادر في ١٧ يوليو ١٩٥٢ في قضية *DusuZeau* المجموعة ، ص ٦٣٦ .

(٢٥) حكم محكمة النزاع الفرنسية في ١٢ يونيو ١٩٥٥ في قضية *Sté industrielle de transports Automobiles* ، منشور في *Revue Pratique de droit administratif* ، ١٩٥٥ ، رقم ٣٥٨ .

(٢٦) على سبيل المثال انظر فالين ، المطول في القانون الاداري ، ط ٩ ، ١٩٦٢ ، ص ٤٤٦ ، واندرية دي لوبادير ، المطول في القانون الاداري ، ط ٦ ، ١٩٧٢ ، ج ١ ، ص ٢٥٢ وما بعدها ، ستاسينو بولس ، المطول في القرارات الادارية ، اثينا ، ١٩٥٤ ، ص ٣٤ .

● ١ - صدور القرار من فرد عادي (٢٧) . أو بعبارة أخرى صدوره من مفتصب UsurPateur مع ملاحظة الفرق الكبير بين المفتصب للوظيفة العامة، الذي يفتقد الى أي سند مشروع أو غير مشروع لتولي الوظيفة العامة وتكون قراراته منعقدة ، والموظف الفعلي fonctionnaire de fait الذي يمكن تصحيح النتائج القانونية المترتبة على عدم اختصاصه .

بعبارة أخرى فإن الوجود القانوني لأي عضو اداري ، يرجع الى وجود قرار بتعيينه . ذلك لان هذا القرار هو الذي يسبغ على شخص ما صفة العضو الاداري او العضو التابع للدولة . وفي حالة عدم وجود هذا القرار ، فإن الشخص الطبيعي لا يمكن ان يعبر عن ارادة الدولة ، واذا ما فعل ذلك يعتبر مفتصبا ، ومن ثم تكون قراراته من الناحية القانونية منعقدة ، الا اذا كان هذا الشخص ممن يصدق عليه وصف الموظف الفعلي (٢٨) .

والموظف الفعلي ، هو ذلك الشخص غير المختص الذي لم يقلد الوظيفة العامة أصلا أو كان قرار تقليده الوظيفة معيبا من الناحية القانونية ، ومع ذلك تكون قراراته منتجة لاثارها اذا ما توفرت شروط معينة سواء في الظروف الاعتيادية او الظروف الاستثنائية .

والموظف الفعلي في الظروف الاعتيادية ، هو ذلك الشخص الذي كان قرار تقلده للوظيفة معيبا بعدم الشرعية ، والاصل من الناحية القانونية المجردة . اعتبار قراراته التي يتخذها منعقدة . ولكن لاعتبارات اجتماعية ولاعتبارات تتعلق باستقرار المراكز القانونية يعترف القانون الاداري بهذه القرارات ولكن ضمن شروط معينة (٢٩) .

(٢٧) من الامثلة التي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بانعدام القرارات الادارية صدورها من فرد عادي أو هيئة قامت على خلاف القانون أو لانها لا تتمتع بأي صفة قانونية ، كحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٨ اكتوبر اكتوبر ١٩٢٢ في قضية Lallite ، المجموعة ص ٨٨٢ .

(٢٨) انظر سناسيتو بولص ، المصدر السابق ، ص ١١٢ وما بعدها .

(٢٩) لعل من أولى التطبيقات للموظف الفعلي هي حالة البرينور الروماني فليبيوس الذي كان عبدا حاريا ولكنه عين برينورا ومارس وضمنه فأصدر أحكاما كثيرة نوبت عنهما قيام مراكز كثيرة نظم قضائين . فاعتبر نضوا مسلحا ومن ثم اعتبرت أحكامه صحيحة ومنتجة لاثارها على أساس من القاعدة (١) انخطا الناسك بوند الحق Error communis non est jus . انظر سناسيتو بولص ، المصدر السابق ، ص ١١٢ .

وتتلخص هذه الشروط في قيام فكرة الظاهر *L'idée d'apparence* بأن تكون عملية تقلد هذا الشخص للوظيفة متسمة بمظهر المعقولة *Investiture plausible* معنى ذلك ان من يتولى وظيفة معينة على اساس من قرار منعدم ، وهو القرار المتسم بالمخالفة الجسيمة والصارخة ، لا يمكن ان يكون موظفا فعليا ومن ثم تكون قراراته منعدمة .

غير ان تمييز الموظف الفعلي عن المغتصب على اساس من اتخاذ عملية التعيين مظهر المعقولة وان كانت معينة ، يجابه صعوبة لا يستهان بها . ومع ذلك يمكن التغلب على هذه الصعوبة الى حد ما ، من ناحيتين ، الناحية الاولى ، عندما يكون هذا الموظف حسن النية *De bonne foi* واعتقد بالفعل بشرعية تعيينه . اما الناحية الثانية فعندما يعتقد عامة الناس بشرعية التعيين . وقد تقترن هاتان الناحيتان في وقت واحد . ولكن الناحية الثانية اهم من الاولى . ذلك لان فكرة الموظف الفعلي لم تنشأ الا لمصلحة عامة الناس لا لمصلحة الموظف نفسه . ومن ثم فان قيام سوء النية *Mauvais foi* عند هذا الشخص لا ينفي عنه صفة الموظف الفعلي ، طالما اعتقد عامة الناس بشرعية التعيين . وعليه فان القرارات التي يتخذها مثل هذا الموظف تكون صحيحة ومنتجة لاثارها حتى ولو حكم فيها بعد ببطالان قرار التعيين (٣٠) . ولكن بعد صدور حكم الالغاء لا يمكن اعمال نظرية الموظف الفعلي ، لان حكم الالغاء حجة على الكافة .

اما الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية ، او الموظف الفعلي ذي الطبيعة السياسية (٣١) *fonctionnaire de fait de nature politique* فهو ذلك الذي لا يحمل صفة الموظف العام اصلا ، ولكنه يباشر الوظيفة العامة تحت الحاح ظروف استثنائية ودوافع سياسية او اجتماعية او بدافع من الحرص على السلامة العامة وعدم توقف المرافق العامة الحيوية .

وقد طبق هذا المبدأ في المانيا ، فيما يتعلق بالقرارات التي اتخذتها مجالس المجندين ومجالس العمال التي ظهرت في سنة ١٩١٨ في نهاية الحرب العالمية الاولى . وقد قرر القضاء فيما بعد ، وبالنسبة لحالات كثيرة ، بأن هذه المجالس

(٣٠) انظر دي لوبادير ، المصدر السابق ، ص ٢٨٨ .

(٣١) ستاسينو بولس ، المصدر السابق ، ص ١١٥ .

(٣٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Marion et autres* ، الصادر بتاريخ ٥ مارس ١٩٤٨ ، مجموعة سيري ، ٣ ، ص ٥٤ .

كانت تتصرف بهدف حماية النظام العام والصالح العام . وعلى ذلك فان قراراتها تعتبر صحيحة ومنتجة لاثارها ، وتسأل الدولة عنها مدنيا .

وذهب القضاء الاداري الفرنسي الى تبني نفس هذه المبادئ حين قضى في احد احكامه بان المجلس البلدي وقد تولى تطوعا ادارة المرافق العامة لضمان استمرارها في البلدة عند غياب السلطة العامة فيها نتيجة التهديد بالغزو الالمانى ، فان قراراته في هذا الشأن تكون صادرة عن سلطة فعلية *autorité de fait* ، ومن ثم يصدق عليها وصف القرارات الادارية المنتجة لاثارها (٣٢) . ونفس هذا الحكم يصدق بالنسبة للقرارات والتصرفات الصادرة عن لجان التحرير التي ظهرت عقب الانزال الذي قام به الحلفاء في فرنسا سنة ١٩٤٤ (٣٣) .

وقد يقوم تساؤل هنا عن الحكم فيما يتعلق بالقرارات التي يتخذها الموظف بعد انتهاء خدمته بسبب من الاسباب المقررة لانتهاء الخدمة .

من المقرر فقها وقضاء ، ان صفة الموظف العام تبقى ملازمة للشخص الى اللحظة التي يتحقق فيها سبب من اسباب انتهاء الخدمة ، ومن ثم فان اي قرار يتخذه الموظف بعد ذلك ، يصدق عليه وصف القرار المنعدم ، لصدوره من مغتصب . وذلك على النحو التالي .

— في حالة العزل *destitution* ، تزول صفة الموظف العام باعلان القرار للموظف أو بمضي مدة معينة على النشر عند غيابه .

— في حالة الاستقالة *démisston* ، تزول صفة الموظف العام في تاريخ قبول الاستقالة ، أو بانقضاء المدة المحددة قانونا من تاريخ ايداعها .

— في حالة العزل كعقوبة تبعية لعقوبة جنائية ، او كعقوبة تكميلية لعقوبة جنائية ، تزول صفة الموظف باصدار الحكم .

— بالنسبة للموظف المعين لمدة محددة ، فان صفته تزول بانتهاء المدة .

(٣٢) انظر في تفاصيل تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في اوقات التمرد *insurrectionnelles* وقيام الحكومات الفعلية *gouvernemente de fait* وفي ظل حكومة فيشي *Vichy* ، دي لو بادير ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

— في حالة انتهاء الخدمة لبلوغ السن القانوني لانتهاء الخدمة ، فان صفة الموظف العام تنتهي بقوة القانون بتاريخ بلوغ هذا السن ، حتى ولو صدر قرار الاحالة الى التقاعد بعد ذلك (٣٤) . اما اذا كان قد صدر قرار من الجهة المختصة بحد الخدمة قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة ، فتستمر صفة الموظف العام الى نهاية المدة الجديدة . وقد يكون القرار المتخذ بحد الخدمة معيبا ، وفي هذه الحالة ايضا تستمر فيه صفة الموظف العام على اساس من نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاعتيادية اذا توافرت شروطها .

— في حالة ان يقوم سبب لانتهاء الخدمة بالنسبة لبعض الموظفين او المجالس ، مع وجود نص قانوني يسمح لهم بالاستمرار في اداء وظائفهم الى ان يعين من يخلفهم ، فان صفة الموظف العام تبقى ملازمة لهم وتبقى قراراتهم منتجة لاثارها الى التاريخ الذي يحل محلهم فيه شخص اخر او مجلس اخر (٣٥) .

— في حالة ان يصدر قرار اداري بفصل موظف ، ثم يصدر بعد ذلك حكم قضائي بالغاء قرار الفصل ، فان حكم القرارات التي يتخذها الموظف خلال المدة بين قرار الفصل وحكم الالغاء تعتبر صادرة من موظف عام ومنتجة لاثارها . ذلك لان اثر حكم الالغاء يرجع الى تاريخ اصدار قرار الفصل واعتباره كأن لم يكن .

الاحكام السابقة تترتب عند قيام سبب من اسباب انتهاء الخدمة نهائيا ، ولكن قد تنقطع صلة الموظف بالوظيفة وقتيا فما هو الحكم في هذه الحالة .

لا بد ان نقرر ابتداء ان صفة الموظف العام لا تنقطع بالنسبة للتصرفات والقرارات الداخلة في اختصاصه والتي يجريها بعد انتهاء ساعات الدوام الرسمي المقررة . كما انها لا تنقطع في حالة تمتع الموظف بأجازة من الاجازات المقررة قانونا . ومن ثم يستطيع الموظف العودة الى ممارسة اختصاصه قبل انتهاء مدة الاجازة ولكن بشرط ان يعلن رغبته على نحو كاف من الوضوح . ومع ذلك فان القرارات التي يتخذها تكون ممن يملك اتخاذها ، حتى ولو اهل الموظف تلك الشكلية الخاصة بالاعلان . ذلك لان الاعلان يخدم غرضا داخليا وهو غير

(٣٤) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية، الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة السنة ١٤ ص ١٣٣ .

(٣٥) من ذلك على سبيل المثال ما نص عليه القانون الفرنسي الصادر في ١٥ أبريل ١٨٨٤ من بقاء العمدة في ممارسة اختصاصاته حتى يتم تعيين خلف له .

موجه الى عامة الناس (٣٦) .

ولكن على العكس من ذلك ، فان ممارسة الاختصاص ينبغي ان تتوقف ، اثناء الاجازة الاجبارية *Le Congé obligatoire* واثناء فترة الاحالة الى الاستيداع ، *La suspension* لانهما يشابهان العقوبات التأديبية . ويعتبر اختصاص المجاز اجباريا والمستودع مسحوبا طوال فترة الاجازة أو الاستيداع (٣٧) .

● ب — صدور القرار ممن تتوفر فيه صفة الموظف العام ، لكنه لا يملك سلطة اصدار قرارات ادارية اطلاقا . ومن الامثلة على ذلك صدور قرارات ادارية من الموظفين والمستخدمين المناطة بهم أعمال كتابية ، أو صدورهما من هيئات أو مجالس استشارية .

وقد سبق ان رأينا ان الفقهاء الذين يعتبرون اغتصاب السلطة معيارا لانعدام القرار الاداري ، ادخلوا هذه الحالة التي نحن بصددنا ضمن حالات اغتصاب السلطة باعتبارها مثالا على العيب الجسيم في عنصر الاختصاص في القرار الاداري . كما ان القضاء من جانبه ادخل هذه الحالة ضمن حالات انعدام القرار الاداري .

من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي باعتبار القرار الصادر من مدير مكتب الوزير برفض تقرير راتب تقاعدي ، قرارا منعهما ، لصدوره ممن لا يملك سلطة اصدار قرارات ادارية (٣٨) . ومن ذلك حكمه باعتبار القرارات الصادرة من هيئة لا تتمتع بسلطة اصدار قرارات ادارية من قبيل القرارات المنعمة (٣٩) .

● ج — صدور القرار من جهة ادارية في نطاق الوظيفة ائدارية بصورة عامة ، ولكنه يتضمن اعتداء على اختصاص جهة ادارية أخرى لا تمت بصلة الى الجهة مصدرة القرار . او بعبارة أخرى القرار المتخذ ضمن حدود الوظيفة التنفيذية ، ولكن خارج مجموعة المرافق التابعة لمصدر القرار .

(٣٦) انظر ستاسينو بولص ، المرجع السابق ، ص ١١٦ وما بعدها .

(٣٧) انظر ستاسينو بولص ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .

(٣٨) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ فبراير سنة ١٨٩٠ ، في قضية *Minieux* ، المجموعة ص ٢٠١ . وحكمه في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٦ في قضية *Raynaud* ، المجموعة ص ٦٣٩ .

(٣٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٠ يناير سنة ١٩١١ ، في قضية *Naudet* ، المجموعة ص ٥٢ .

والمثال التقليدي على ذلك ، ان يصدر وزير قرارا اداريا في شأن يختص به — بشكل واضح — وزير آخر دون غيره .

وقد سنحت الفرصة امام مجلس الدولة الفرنسي ليصدر احكاما في مثل هذه الحالة . وانتهى الى اعتبارها من حالات انعدام القرارات الادارية (٤٠) .

ولكن مما يلاحظ على القضاء الاداري المصري ، ممثلا بمحكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا توسعه في تطبيقات هذه الحالة ، حتى انتهى في بعض احكامه الى ادخال حالات عدم الاختصاص البسيط . من ذلك مثلا ، تطبيقه لفكرة الانعدام على القرار الصادر نتيجة تفويض باطل (٤١) .

ومن ذلك ايضا الحكم بانعدام قرار صادر من سكرتير عام المصلحة في اختصاص ممنوح اصلا لرئيسه المدير العام (٤٢) .

ومن الواضح هنا ان السكرتير هو احد الموظفين المختصين باصدار قرارات ادارية في نفس الجهة الادارية ، ومن ثم فان اصداره قرارا يعتدى به على اختصاص رئيسه لا يعتبر بحسب الاصل من قبيل العيب الجسيم في عنصر الاختصاص في القرار الاداري (اغتصاب السلطة) ، وانما هو من قبيل عدم الاختصاص البسيط فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص داخل الجهة الادارية الواحدة ، مما يعد القرار معه معيبا بتجاوز السلطة الحقيقي بالالغاء (٤٣) .

(٤٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٨ فبراير ١٨٩٥ ، في قضية Dimond ، المجموعة ص ١٢٢ ، وحكمه في فبراير ١٩٤٣ في قضية Eronval ، المجموعة ص ١٦٩ ، وحكمه في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ، في قضية Bloch ، الجمعة ، ص ٧٧٧ .

(٤١) حكم محكمة القضاء الاداري في ٥ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة السنة ٨ ، ص ٣٧٣ .

(٤٢) حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة السنة ٩ ص ٤٤٧ .

(٤٣) يشابه ذلك ايضا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري ... ومن حيث أن القرار المطعون فيه ، وقد صدر من سلطة أدنى معدلا ما قرره سلطة أعلى ، فانه والحالة هذه قرار اداري أدى به عيب اغتصاب السلطة الى حالة الانعدام . انظر حكمها في ٢٣ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة السنة ١٤ ، ص ٥١ .

من ذلك ايضا الحكم باعتبار القرار الصادر من جهة الوصاية الادارية ، في موضوع من اختصاص جهة الادارة اللامركزية ، قرارا منعهما (٤٤) .

كذلك الحكم بالانعدام ، في حالة اعتداء سلطة تأديبية على سلطة تأديبية اخرى (٤٥) .

ولقد انتقد الفقه المصري هذا التوسع في حالات انعدام القرارات الادارية ، لانه يؤدي الى اهدار الحد الفاصل بين العيوب التي تصيب القرار الاداري فتؤدي به الى البطلان ، وتلك التي تؤدي به الى الانعدام . كما ان الذهاب الى هذا المدى من التوسع بصدد فكرة يهدد التوسع فيها استقرار المراكز القانونية ، يؤدي الى زعزعة الثقة في القرار الاداري ، لما يترتب على تلك الفكرة من نتائج بعيدة المدى ، حيث لا يستقر القرار المعدوم مهما طاللت المدة ولا يكتسب حصانة مهما بعد به الزمن (٤٦) .

وقد كانت دائرة التمييز الكويتية فيما ذهبت اليه في حكمها موضوع التعليق ، حريصة على الوقوف بالنسبة لحالات الانعدام الناشئة عن عيب عدم الاختصاص في القرار الاداري ، عند العيوب الجسيمة ، ومن امثلتها كما قررت « ان يصدر القرار من فرد عادي ليست له اية صفة عامة ، او يصدر من سلطة ادارية في موضوع من اختصاص احدى السلطتين التشريعية او القضائية ، وحكمه لجسامة

(٤٤) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٥ يناير ١٩٥٣ ، مجموعة السنة ٧ ، ص ١٥٣٦ ، والذي ذهبت فيه « ... ان القرار الصادر من وزير الشئون البلدية والقروية في مسألة يختص بها مجلس بلدي القاهرة ، هو قرار صدر ممن لا يملك اصداره مستقلا ، فيلحقه عيب عدم الاختصاص ، ويعتبر معدوم الاثر ، بحيث لا تلحقه الاجازة اللاحقة حتى من الجهة التي اغتصب وزير الشئون البلدية سلطتها » .

(٤٥) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٤ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات ، أحمد سمير أبو شادي ، ص ٣٧٣ . من ذلك أيضا حكمها في ٢ يناير ١٩٦٠ ، والذي ذهبت فيه « ... اذا صدر الجزاء من الرئيس بخصم سبعة أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة ادارية بينها هي مالية ، فيكون الجزاء قد صدر بمعيب بعيب عدم الاختصاص الذي ينحدر به الى درجة غضب السلطة » . انظر مجموعة المبادئ القانونية لأبي شادي ، ص ٣٩٩ .

(٤٦) انظر الدكتور رمزي الشاعر ، المصدر المشار اليه سابقا ، ص ١٥٢ .
انظر كذلك ، مقال الدكتور طعيمة الجرف ، المشار اليه سابقا ، ص ١٣٥ ، والدكتور محسن خليل ، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٨ ، ص ٤٧٤ .

العيب ، ان القرار لا يعتبر باطلا فحسب بل معدوما لا وجود له . اما اذا لم يكن العيب بالغا هذه الجسامة — أي بسيطا — فانه لا يكون ثمة عدوان ولا غصب سلطة ومجاله مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة . وقد يتمثل في اعتداء مرؤوس على اختصاصات رئيسه او العكس ، وحكمه ان القرار الاداري لا يكون معدوما بل يكون منعقدا وموجودا ولكنه معيب بتجاوز الاختصاص ... » .

وعلى أساس من هذا النظر الصحيح في التمييز بين مختلف عيوب عدم الاختصاص ، من حيث جسامة العيب أو عدم جسامته ، انتهت المحكمة العليا بحق الى أن « ... القرار الصادر من لجنة التصنيف بالحذف من السجل لا يعدو من قبيل القرار المعيب بتجاوز الاختصاص فحسب ، وحكمه أنه قرار باطل لا معدوم ... » .

وقد انتهت المحكمة العليا الى هذه النتيجة من استقراء نصوص قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ . فالمادة السابعة منه تنص على أنه « تكل لجنة المناقصات المركزية تصنيف متعهدي المقاولات العامة الى لجنة تؤلف من وتعين لجنة المناقصات المركزية أمين للجنة التصنيف . وللجنة أن تستعين في أعمالها بمن ترى من الفنيين . والخبراء في مختلف أجهزة الدولة » .

وتنص المادة الثامنة من القانون على أنه « تقوم لجنة التصنيف بتصنيف المقاولين بالفئات الآتية ... » . وتنص المادة التاسعة من القانون على أنه « تقوم لجنة التصنيف بتسجيل المقاول في الفئة التي تتفق ومركزه المالي والفني وسابق ما قام به من أعمال . وعليها أن تصدر قرارها خلال شهر من تقديم طلب التصنيف ، ويعتبر مرفوضا كل طلب لم يصدر فيه قرار من اللجنة خلال هذه المدة ... » .

وتنص المادة ٥٧ من القانون على أن « العقوبات التي توقعها لجنة المناقصات المركزية على المقاولين والموردين هي : ١ - ... ، ب - ... ، ج - الحذف من السجل لمدة معينة أو بصفة دائمة ... »

ويبدو من هذه النصوص بما لا يدع مجالا للشك ، أن لجنة التصنيف منبثقة عن لجنة المناقصات المركزية ، وانها ليست بالجهة الادارية التي لا تملك اصدار قرارات ادارية وانما هي المختصة دون غيرها باصدار قرارات ادارية نهائية بشأن تصنيف المقاولين بالفئات التي نص عليها القانون . ولكن هذه اللجنة من ناحية اخرى لم يجعلها القانون الجهة المختصة باصدار قرارات الحذف من السجل

وانها خول لجنة المناقصات المركزية ذاتها باصدار قرار الحذف (٤٧) . وعلى ذلك فاصدار قرار الحذف من لجنة التصنيف يعتبر على هذا الاساس تجاوزا لاختصاصها ومن ثم يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص (البسيط) لا (الجسيم) لانه اولا صادر من سلطة ادارية تملك اصدار قرارات ادارية ، ولانه ثانيا ، صادر من سلطة ادارية اعتدت فيه على اختصاص سلطة ادارية اخرى في نفس الجهة الادارية . وعلى ذلك فان ما انتهت اليه المحكمة العليا يتفق مع الفقه والقضاء الغالب .

ولكن قد يقال ، ان فكرة الانعدام في القرار الاداري بالشكل الذي توسع فيها القضاء الاداري المصري ، ومن قبله القضاء العادي في مصر ، يمكن ان تفتح امام القضاء الكويتي بابا واسعا للدخول منه الى انتهاء آثار القرارات الادارية المعيبة ، بعد ان استغلق امامه سبيل الغاء هذه القرارات بسبب نص المادة الثانية من المرسوم الاميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء ، والتي تنص على انه « ليس للمحاكم ان تنظر في اعمال السيادة . ولها دون ان تلغي الامر الاداري او توقف تنفيذه او تؤوله ، ان تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الافراد والحكومة ، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك » . ولكن على الرغم من اهمية الاعتبارات التي تدفع الى هذا القول ، فان محاولة تحميل فكرة قانونية معينة فوق ماتحتمله يعتبر هو الآخر مسلكا معيبا يؤدي الى نتائج قانونية غير مستساغة . هذا الى ان التوسع في حالات الانعدام الى ابعد مداها لا يغني بحال عن قضاء الالغاء . لذلك كان من الضروري ان يستمر الضغط قويا في اتجاه

(٤٧) قد يكون من المفيد هنا ان نشير — ولعل ذلك خارج عن موضوع التعليق وان كان غير مبنوت الصلة فيه — ان قرار الحذف من السجل الذي تختص به لجنة المناقصات المركزية قد ورد ضمن العقوبات التي تستطيع اللجنة توقيعها على الماولين والموردين ، وذلك بموجب المادة ٥٧ من القانون . وبمراجعة نصوص قانون المناقصات العامة تبين ان القانون حدد في المادة ٥٥ الاسباب التي يمكن على اساس منها فرض عقوبة الحذف او اي عقوبة اخرى من العقوبات التي نصت عليها المادة ٥٧ . وقد جاء نص المادة ٥٥ على النحو التالي « اذا تخلف المناقص الفائز عن التقدم لتوقيع العقد في الميعاد المحدد له او عن تقديم الكفالة النهائية ، او انسحب لاي سبب آخر ولم يقدم عذرا تقبله لجنة المناقصات المركزية ، خسر تامينه الاولي وكان عرضة لاي عقوبة اخرى تفرضها اللجنة كشطب اسمه من قائمة الماولين والموردين المعتمدة شطباً دائماً او لمدة معينة » . يلاحظ من ذلك ان شطب اسم المدعي في الدعوى موضوع التعليق كان قد تم « لعدم قيامه بتنفيذ اعمال طرق ومجاري كافية فترة التصنيف » ، وهذا سبب ليس بين الاسباب التي اوردتها المادة ٥٥ على التحديد .

ان يكون للقضاء في الكويت ولاية الغاء القرارات الادارية المعيبة الى جانب ولايته في التعويض ، دون أي محاولة لتبديد هذا الضغط بحلول ملطفة .

● د - صدور القرار من جهة ادارية متضمنا اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية او السلطة القضائية .

لقد سبق ان رأينا أنه في نطاق الفقه الفرنسي ، كان الفقيه لافيرير هو اول من ابرز بوضوح فكرة انعدام القرارات الادارية . وكانت هذه الحالة التي نحن بصدها ضمن حالات اغتصاب السلطة التي قال بها وأيده في ذلك الكثير من الفقهاء الفرنسيين .

غير أنه لو رجعنا الى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ، نجد أنه لا يعترف بانعدام القرارات الادارية التي تتضمن اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية ، وان كان يعتبرها معيبة بعيب عدم الاختصاص ومن ثم يمكن أن يحكم بالغائها لتجاوز السلطة من ذلك مثلا أن تقرر جهة ادارية انشاء جهة قضائية جديدة بلائحة (٤٨) . في حين أن انشاء جهة قضائية جديدة من اختصاص المشرع دون غيره من السلطات . أو أن تقرر جهة ادارية بلائحة تصدرها فرض ضرائب جديدة لم يكن قد قررها المشرع بقانون (٤٩) .

كذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي الى وقت قريب لم يكن ليذهب الى الحكم بانعدام القرارات الادارية التي تتضمن اعتداء على اختصاص السلطة القضائية ، بل كان يذهب الى الغاء مثل هذه القرارات لتجاوز السلطة . من ذلك مثلاً ، القرار الصادر من العمدة في موضوع من موضوعات الملكية والذي يختص به القضاء دون غيره (٥٠) . والقرار الصادر من مدير الاقليم بالفصل في صحة عقد من عقود الايجار (٥١) .

(٤٨) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢ يونيو ١٩١١ في قضية - DE présense et Morhardt
المجموعة ص ٦٦٥ .

(٤٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ فبراير ١٩٤٧ في قضية Syndicat français des dérecteurs de cinéma
المجموعة ص ٨٨ .

(٥٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٨ فبراير ١٩٣٩ في قضية Mendil Brahim ben Kouider
المجموعة ص ٦٣ .

(٥١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في الاول من فبراير ١٩٤٦ في قضية Lacombe المجموعة ص ٣٠

لكن مجلس الدولة الفرنسي ، بدأ يذهب مؤخرا فيما يتعلق بقرارات الإدارة التي تتضمن اعتداء على اختصاص السلطة القضائية ، الى اعتبارها من قبيل القرارات المنعقدة . من ذلك ، حكمه بانعدام قرار مدير الاقليم بابطال عملية انتخاب مجلس مدينة من المدن التابعة للاقليم ، لأن المدير تدخل في موضوع من اختصاص جهة القضاء الإداري لذلك يعتبر قراره باطلا ولا اثر له (Nul et non avenu ٥٢) .

أما القضاء الإداري المصري ، فقد كان ولا يزال يفصح في احكامه باعتبار اعتداء الإدارة في قراراتها على اختصاص السلطة التشريعية او القضائية من قبيل القرارات المنعقدة . من ذلك مثلا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإداري الى أن « العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما الا اذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ... ومن صورها أن يصدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى ، كان تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية (٥٣) » .

وفيما يتعلق باعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية ذهبت محكمة القضاء الإداري الى أنه « اذ ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين ، فانه ... لا يصح تعديل هذا التشكيل ... الا ممن يملكه قانونا وهو المشرع . أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فانها لا تملك أصلا تعديل التشكيل ، فان فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة ، فيقع باطلا بطلانا أصليا (٥٤) » .

وفيما يتعلق باعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية ، ذهبت محكمة القضاء الإداري الى القول في حكم لها « ان القرار التأديبي ، الذي استندت عليه الوزارة في طعنها ، فيما قضى به من رد المبالغ التي استولى عليها المطعون ضده من اعانة غلاء المعيشة دون وجه حق ، لم يستحدث عقوبة فحسب ، انها تعدها الى الفصل في منازعة لا يملك الفصل فيها ، فاعتصب بذلك سلطة القضاء ، واصبح قراره في هذا الشأن معدوما لا اثر له » (٥٥) .

(٥٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ص ٣٥٥ .

(٥٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة السنة ٨ ، ص ٢٥١ .

(٥٤) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٣ يولية سنة ١٩٤٩ ، مجموعة السنة ٣ ، ١٠٧ .

(٥٥) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، ص ٢٠٥ .

● هـ — صدور القرار الإداري ، دون أن يكون له أي أساس قانوني base légale يستند عليه . والمقصود بالأساس القانوني أو (السبب القانوني) هنا ، العمل القانوني L'acte juridique ، الذي يتخذ منه القرار الإداري أساسا وسببا يقوم عليه . وقد يكون هذا العمل القانوني تشريعا أو نصا تشريعية أو مبدأ من مبادئ القانون العامة أو لائحة إدارية أو قرارا إداريا فرديا أو حكما قضائيا صادرا من القضاء العادي أو القضاء الإداري . فإذا ما تخلف هذا الأساس ، أدى ذلك إلى افتقار القرار المتخذ لأي قيمة قانونية .

مثال ذلك القرار المتخذ تطبيقا لقانون الغي بأثر رجعي (٥٦) .

كذلك إذا كانت القوانين واللوائح الخاصة بالموظفين مثلا ، تقرر كقاعدة عامة ، انتهاء رابطة التوظيف كأثر تبعي أو ضمني لصدر حكم على الموظف في جنائية أو جريمة مخلة بالشرف ، فإنه ينبغي على ذلك من جهة أخرى ، أنه إذا ما نقض الحكم الذي صدر قرار الفصل تنفيذا لمقتضاه وقضى ببراءة المتهم مما اسند إليه لعدم صحة الواقعة وثبوت تلفيقها ، كان قرار الفصل معدوما وكأنه لم يكن ولا تلحقه أي حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم والعدم لا يقوم ، وساتطوا بساقتلا يعود (٥٧) .

وكذلك إذا تبين أن الوظيفة التي عين فيها الموظف ، لا وجود لها في الميزانية ، ولا تملك الوزارة خلقها إلا بأذن البرلمان . فيكون تعيين الموظف فيها قد صدر باطلا في أصله (٥٨) .

● و — عدم الوجود المادي للقرار . وهذه الحالة تتمثل عندما يدعى بصدر قرار غير موجود بالفعل . أما لأنه لم يصدر مثل هذا القرار ونسب خطأ إلى الجهة الإدارية ، وأما أن القرار لا يزال في مراحل التمهيدية ولم يستكمل كل خطوات إصداره (٥٩) .

-
- (٥٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٥ في قضية Géraudel
(٥٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٩/٦/٢٧ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررت المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، أحمد سمير أبو شادي ، ص ١٥٩١ مبدأ ١٥٢٨ .
(٥٨) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/١/٢٥ ، مجموعة السنة ٤ ، ص ٢٥٤ .
(٥٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥١ ، في قضية Galy ، المجموعة ص ٤٦ . وكذلك حكمه في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ ، في قضية Megevand ، المجموعة ص ٨٥ .

ثانياً — التظلم الوجوبي اداريا من القرار الاداري ، يقتضي اللجوء اليه قبل اللجوء الى القضاء :

الموضوع الثاني الذي يتناوله الحكم موضوع التعليق هو التظلم الوجوبي اداريا من القرار الاداري ، وانه اذا ما تقرر بالنص بالنسبة لبعض القرارات الادارية التي تكون مثار نزاع بين الادارة والافراد ، توجب ان يلجأ اليه الفرد قبل أن يرفع الدعوى في موضوع الخلاف الى القضاء ، والا كان على المحكمة ان ترفض قبول الدعوى .

والاصل انه بعد اصدار القرار وتام العلم به من صاحب الشأن اما بالعلم اليقيني او بالاعلان او النشر بحسب الاحوال ، يجوز له ان يتظلم من القرار الى الجهة التي اصدرت القرار وهذا ما يسمى بالتظلم الولائي *Recours gracieux*

او ان يتظلم الى الجهة الرئيسية التي تتبعها الجهة التي اصدرت القرار وهذا هو التظلم الرئاسي ، *Recours hierarchique* .

ذلك لان القاعدة في هذا الشأن ان لكل من الجهة التي اصدرت القرار الاداري والجهة الرئيسية ان تعيد النظر في القرار المعيب فاما أن تعدل فيه او تلغيه ، او أن تسحبه (ضمن ميعاد رفع دعوى الالفاء) ، الا اذا كان القانون قد منح حق اعادة النظر الى السلطة الرئيسية فقط او الى جهة ادارية اخرى وحينئذ يمتنع اعادة النظر في القرار على الجهة التي اصدرته ، ويكون ذلك للجهة التي حددها القانون دون غيرها .

والاصل ، ان صاحب الشأن بالنسبة للقرار الذي صدر بالخيار فاما ان يتظلم منه الى هذه الجهات الادارية التي ذكرناها بحسب الاحوال ، او ان يلجأ الى القضاء مباشرة يطلب الغاء القرار دون أن يتظلم منه الى الجهة الادارية — وذلك ضمن الموعد المحدد لرفع دعوى الالفاء .

ولكن المشرع استثناء من هذا الاصل ، قد يوجب بالنسبة لدعوى الالفاء التي قد ترفع أمام القضاء ضد بعض القرارات الادارية ، التظلم بشأنها الى الجهة الادارية قبل رفع دعوى الالفاء ، وفي هذه الحالة يحدد القانون موعدا معيناً لتقديم التظلم وللبت فيه من قبل الجهة الادارية ، بحيث يكون لصاحب الشأن ان يرفع الدعوى بالالفاء أمام القضاء خلال ميعاد رفع دعوى الالفاء والذي يبدأ في هذه الحالة من تاريخ البت في التظلم او من تاريخ انتهاء المدة التي حددها

القانون للبت في التظلم ايهما اسبق .

والحكمة من تقرير التظلم الوجوبي من القرار الاداري لدى الجهة الادارية قبل رفع دعوى الالغاء على النحو الذي بيناه يتمثل في الرغبة ، في تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع ، وتحقيق العدالة الادارية بطريق أيسر للناس ، بانهاء تلك المنازعات في مراحلها الاولى ان رأت الادارة ان المتظلم على حق في تظلمه ، فان رفضته او لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر فله ان يلجأ الى طريق التقاضي (٦٠) .

وقد رأت دائرة التمييز في حكمها موضوع التعليق بعد أن استعرضت نص المادة ٦٢ من القانون يجري نصها (يجوز لكل ذي شأن التظلم لدى لجنة الى التظلم اداريا قبل اللجوء الى طريق التقاضي ، فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من لجنة المناقصات المركزية ، وقد توصلت المحكمة العليا الى ذلك كما يلي : « ... لما كانت لجنة المناقصات المركزية المختصة باصدار قرار الحذف قد أفصحت في قرارها الصادر بتاريخ ٧٢/١/٧ وهي بصدد نظر تظلم الطاعن من قرار لجنة التصنيف ، عن اتجاهها الى حذف اسم الطاعن من السجل وكانت المادة ٦٢ من القانون يجري نصها (يجوز لكل ذي شأن التظلم لدى لجنة المناقصات المركزية من قراراتها ، وعلى اللجنة ان تجتمع لبحث التظلم بصفة عاجلة ، فاذا رأى نصف الحاضرين من اعضاء اللجنة ان هناك وجهة نظر للمتظلم وجب رفع الموضوع الى مجلس الوزراء والذي يكون قراره نهائيا) ومفادها ان لجنة المناقصات لا تستنفذ ولايتها بقرارها الصادر في ٧٢/١/٧ وان الشارع اوجب التظلم منه اليها في الحدود التي بينها وبالشروط التي نص عليها . لما كان ذلك ، فانه يكون من المتعين الالتجاء الى لجنة المناقصات ، ايا كان وجه

(٦٠) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء مجلس الدولة المصري . وذلك لتفسير مبررات الأخذ بالتظلم انوجوبي بالنسبة لبعض القرارات الادارية قبل اللجوء الى القضاء بطلب الغائها . وقد تكرر النص على التظلم الوجوبي بالنسبة لهذه القرارات في القوانين التالية ، واخرها القانون الحالي بشأن مجلس الدولة المصري وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلك استهدافا لنفس الغرض التي اشارت اليه المذكرة التفسيرية لقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وقد جرى نص المادة ١٢ من القانون الحالي على النحو التالي « لا تقبل الطلبات الآتية :

أ - الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

ب - الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها في البنود

الراي فيقرارها الاول من جهة الشكل او الموضوع على سواء قبل الالتجاء الى قضاء التعويض توخيا لمراد الشارع من الرغبة في تقليل المنازعات بانهاؤها بطريق ايسر للناس ، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه ان رأت الادارة ان المتظلم على حق في تظلمه » .

غير اننا نرى ان حكم المحكمة العليا في هذا الموضوع محل نظر ، ولم يحالفه التوفيق وذلك للأسباب التالية :

١ - وردت الاشارة الى التظلم بشأن قرارات لجنة المناقصات المركزية في نص المادة ٦٢ من القانون ، بلفظ الجواز لا بلفظ الوجوب . ولو كان المشرع يريدفعلاالاخذبأسلوب التظلم الاداري الوجوبي لاختلفت الصياغة ولعبر المشرع عن مراده بأسلوب واضح وصريح كما فعل المشرع المصري حين قرر مثل هذا التظلم خصوصا وان المشرع حين يقرر مثل هذا التظلم فانما يضع قييدا على حرية اللجوء مباشرة الى القضاء وهو الامر الاعتيادي في هذا الشأن . ولاقتضى منه ذلك ان يذكر مبررات وضع هذا القيد في المذكرة الايضاحية للقانون ، كما فعل المشرع المصري ، غير ان المشرع الكويتي لم يفعل شيئا من ذلك .

٢ - اذا كان المشرع يريد بالفعل من نص المادة ٦٢ تقرير التظلم الوجوبي ، لكان عليه ان يحدد اجراءات التظلم بصورة عامة وان يحدد مواعيد رفع التظلم والبت فيه ، واعتباره مرغوضا بعد فوات مدة معينة على تقديمه ، والغرض من ذلك يتناول جانبين ، الجانب الاول قطع السبيل امام الجهة الادارية في الماطلة والتسويق فيما يتعلق بالبت في التظلم ، مما يبقى صاحب الشأن تحت رحمتها الى وقت غير محدد . أما الجانب الثاني ، فهو ان يقطع السبيل امام صاحب

ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار او الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة » .
واذا رجعنا الى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة لوجدنا نصها كما يلي:
(ثالثا) الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة او الترقية او بفتح العلاوات .
(رابعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الادارية الصادرة باحاثهم الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبي .
(تاسعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

الشأن نفسه في الاستفادة من قطع ميعاد رفع الدعوى الى أجل غير محدد ، وعلى الاخص فيما يتعلق بدعوى الالفاء ، لان المعروف بشأن ميعاد رفعها هو قصر المدة حتى تستقر المراكز فلا تبقى قلقة مدة غير محددة .

٣ — ومع ذلك وجدت المحكمة العليا ، ان مفاد هذا النص — وان ورد بلفظ الجواز وعدم تحديد الاجراءات والمواعيد — وجوب التظلم من قرار اللجنة اليها ، لان مفهوم النص يدل على أن اللجنة وقد منحها القانون اختصاص النظر في التظلم ، لا تستنفذ ولايتها بمجرد اصدار قرارها الاول . غير أن القاعدة في هذا الشأن ان عدم استنفاد الولاية انما هو شرط ضروري وأساسي بالنسبة لاي تظلم من القرار سواء اكان جوازيًا أو وجوبيًا ، لان التظلم يكون حينئذ غير منتج ، ما دامت الجهة الادارية قد استنفذت ولايتها بمجرد اصدار قرارها واستغلق أمامها السبيل في اعادة النظر في قرارها الذي كانت قد اصدرته . وعلى ذلك فلا يمكن بحال ان نستفيد من عدم استنفاد الجهة الادارية لولايتها في اصدار قرار ، ان المشرع يقرر التظلم الوجوبي الى نفس الجهة التي اصدرت القرار قبل اللجوء الى طريق التقاضي .

٤ — بعد ان انتهت دائرة التمييز الى أن نص المادة ٦٢ يقرر التظلم الوجوبي اداريا قبل اللجوء الى قضاء التعويض ، استطردت الى الكشف عن المبررات التي دفعت المشرع الى ذلك وهي « توخيا لمراد الشارع في الرغبة في تقليل المنازعات بانهاؤها بطريق أيسر للناس وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه اذا رأت الادارة أن المتظلم على حق في تظلمه » .

وواقع الامر ان هذه المبررات لا وجود لها في الكويت ، وذلك لعدة اسباب منها : عدم وجود قضاء اداري ، لان وجوده يؤدي حتما الى تشجيع الافراد الى مخاصمة الادارة في قراراتها ، مما يؤدي الى زيادة الوارد من القضايا بنسبة تفوق كثيرا عما كانت عليه قبل انشائه . كما ان الدافع الاساسي لتقرير التظلم الوجوبي هو تقليل الوارد من طلبات الغاء القرارات الادارية ، فيما يتعلق فقط بشؤون العاملين لدى الادارة العامة دون بقية القرارات ، لان هذه الطلبات تشكل النسبة العظمى من مجموع طلبات الغاء القرارات الادارية . هذا الى ان القضاء في الكويت ، في الوقت الحاضر ممنوع بنص المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء المشار اليه سابقا ، من قبول طلبات بالغاء القرارات الادارية .

٥ — قد يقال تعقيبا على ما سبق ، انه اذا كان الامر كذلك وأن نص المادة

٦٢ لم يشر الا الى التظلم الجوازي ، فما هي ضرورة ايرادها ، ما دام ان الاصل ان لكل ذي شأن بصورة عامة ان يتظلم من القرار الاداري اما الى الجهة التي اصدرته او الى الجهة الرئاسية قبل اللجوء الى القضاء .

وردا على ذلك نقول ، كما سبق ان بينا ان الاصل هو ان للجهة التي اصدرت القرار وللجهة الرئاسية اعادة النظر في القرار المعيب من تلقاء نفسها او بناء على تظلم يقدم اليها ، ولكن المشرع لاعتبارات يقدرها قد يسلب هذا الحق من الجهة التي اصدرت القرار ، ويمنحه على وجه الاختصاص الى السلطة الرئاسية او الى اي جهة ادارية اخرى . وقد رأى المشرع الكويتي بما أورده في المادة ٦٢ ، ان يجعل امر اعادة النظر في القرار الصادر من لجنة المناقصات المركزية بالنسبة لمثل هذه القرارات شركة بينها وبين السلطة الرئاسية وهي مجلس الوزراء وذلك على النحو التالي :

١ — صاحب الشأن بالخيار ان يتظلم اداريا من قرار لجنة المناقصات المركزية او ان يسلم بقرارها او ان يلجأ الى القضاء مباشرة .

٢ — اذا رأى صاحب الشأن التظلم اداريا فعليه ان يتقدم بتظلمه الى لجنة المناقصات المركزية نفسها . (دون تحديد ميعاد لرفع التظلم) .

٣ — على اللجنة ان تجتمع لبحث التظلم بصفة عاجلة . (ولكن القانون لم يحدد اي ميعاد للبت في التظلم) .

٤ — اختصاص لجنة المناقصات المركزية فيما يتعلق بالبحث في التظلم وفق منطوق المادة ٦٢ كما يلي :

اما ان تقرر بأغلبية الاعضاء الحاضرين رفض التظلم وبذلك يقفل الباب نهائيا امام اي تظلم اداري اخر سواء الى نفس الجهة او الى الجهة الرئاسية .

واما ان يرى نصف الاعضاء الحاضرين ان هناك وجهة نظر جدية بالاهتمام فيما يتعلق باعادة النظر في القرار كالدول عنه او تعديله وحينئذ يتوجب رفع الموضوع الى مجلس الوزراء والذي يكون قراره نهائيا في التظلم . ومجلس الوزراء وهو ينظر التظلم اما ان يقرر رفضه أو الغاء القرار محل التظلم .

