ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين
دراسة تحليلية
من خلال الفقه المقارن وأحكام القضاء

الدكتور عثمان عبد الملك الصالح
استاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة

جاء الدستور الكويتي فقرر للأفراد جملة من الحقوق والحريات العامة، وأرسى دعائم الدولة القانونية القائمة على احترام مبدأ المشروعية وسيادة أحكام القانون.

وليس يجزى أن تكون الدولة قانونية من الناحية النظرية فحسب، بل يجب أن يكون هنالك من الضمانات ما يكفي لكفالة هذه الصفة للدولة في واقع الأمر وحقيقته.

ولما كانت الرقابة القضائية - إذا ما توافرت لها مقوماتها - تمثل في الواقع والقانون أقوى الضمانات المعاصرة لاقرار مبدأ المشروعية، ولصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم ضد عبث الإدارة وتعسفها، فإن المشرع الدستوري في الكويت قد فطن لحيوية هذا الموضوع وأهميته البالغة، ولذلك ضمن الدستور

نفسه نصوصا صريحة جلية تنظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة[1].

ومن المعروف أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قد يتولاها القضاء العادي فنكون أمام نظام من القضاء الموحد، وقد يقوم بها قضاء إداري متخصص في هذا الشأن فنكون حيال ما يسمى بالقضاء المزدوج. وهذان النظامان الأساسيان متباينان أسلوبا وروحا[2].

ومن مطالعة نصوص الدستور الكويتي التي وردت في هذا المقام وعلى الأخص المواد من ١٦٩-١٧٣، وتعليق المذكرة التفسيرية للدستور عليها، نستخلص أن الدستور قد فوض الأمر للمشرع العادي، وجعل له الخيار بين الأخذ بنظام القضاء الموحد، وذلك بإنشاء غرفة أو دائرة في كنف القضاء العادي تختص بممارسة القضاء الإداري، وبين الأخذ بنظام القضاء المزدوج،

---

(١) أنظر في ذلك بحثاً لنا بعنوان «التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ» منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثاني من السنة العاشرة ١٩٨٦، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) أنظر في مزايا القضاء المزدوج وأفضليته على نظام القضاء الموحد:

- الدكتور محمد علي آل ياسين: القانون الإداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٣، ص ١٩٩ وما بعدها.
- الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة (دارسة مقارنة) الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٠، ص ٢٤١ وما بعدها.
- الدكتور عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة) عالم الكتاب، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٦٢، ص ٢٥ وما بعدها.
- وأنظر في أسسه ومبرراته في فرنسا:

— J.M. AUVBY et R. DRAGO: Traité de Contentieux Administratif. L.G.D.J. Paris 1962. Tome 1. PP.94 et Suiv

— GEORGES VEDEL et PIERRE DELVOLVÉ: Droit Administratif. Presses universitaires de France, 7 ème édition. Paris 1980. PP 15 et suiv

— ANDRÉ DE LAWBADÈRE: Droit Administratif. 8ème edition. L.G.D.J. PARIS 1980 PP. 401 et suiv.

وذلك بإقامة محكمة قضاء إداري مستقلة أو بإنشاء مجلس دولة مستقل ومتكامل يقوم بوظائف القضاء الإداري[1].

وبعد التردد الطويل بين الأخذ بأحد النظامين استقر الأمر في نهاية المطاف بالمشرع العادي الى تبني نظام القضاء الموحد، بالاكتفاء بإنشاء دائرة في المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، وذلك بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢[2].

ولقد نص هذا القانون في مادته الأولى على أن «تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة . . .».

وأول ما يلاحظ على هذا النص أن المحكمة الكلية هي أصلا محكمة مدنية، وأصبحت تنظر وفقا لقانون إنشاء الدائرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، في منازعات إدارية معينة. فاختصاص الدائرة استثنائي في هذا المجال خلافا للأصل العام.

---

(١) أنظر في تفاصيل ذلك، بحثنا عن «التنظيم الدستوري للرقابة على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ» المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها. ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن الدستور قد جعل الرقابة على دستورية اللوائح من اختصاص المحكمة الدستورية أنظر نفس المرجع ص ٢٢ وما بعدها. وأنظر كذلك بحثنا عن «الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية) إصدار مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق، بجامعة الكويت، وقد نشر كملحق للعدد الثالث من السنة العاشرة للمجلة الصادر في سبتمبر سنة ١٩٨٦، ص ١٦ وما بعدها من البحث المذكور.

(٢) ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن هنالك دول عربية أخذت بنظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تختص بموجبه إحدى المحاكم العادية أو دائرة من دوائر المحكمة بالنظر في المنازعات الإدارية ومن هذه الدول: لبنان ما بين عامي ١٩٢٨ ـ ١٩٤٨. أنظر الدكتور جان باز: الوسيط في القانون الإداري اللبناني، مطبعة فؤاد جيهان وشركاه، لبنان ١٩٧١، ص ٦، ٧.

ـ سوريا ما بين عامي ١٩٣٨ ـ ١٩٤١. أنظر الدكتور عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦، ص ١١٧.

ـ المملكة الأردنية الهاشمية، وفقا للمادة ٩ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢. أنظر الدكتور =

ويلاحظ أن المحكمة الكلية، وفقا للمرسوم رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء والقوانين المعدلة له، هي محكمة أول درجة كقاعدة عامة، إلا أنها تفصل في المسائل التي خصها بها قانون إنشاء الدائرة الإدارية بأحكام نهائية كقاعدة عامة لا يجوز الطعن فيها إلا إستثناء أمام غرفة خاصة بمحكمة الاستئناف(١)، وذلك في أحوال معينة وردت على سبيل الحصر في المادة ١٢ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

كما يلاحظ أن المحكمة الكلية مقرها مدينة الكويت حسب نص المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء، إلا أنه يجوز أن تنعقد في أية جهة خارج مدينة الكويت بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة(٢). ومن ثم فالدائرة الإدارية المنشأة فيها **يكون محل انعقادها تابعا في ذلك لوضع المحكمة الكلية في هذا الخصوص.**

وخلافا لما **تقضي** به أحكام قانون تنظيم القضاء من أن تتكون دوائر المحكمة الكلية من قاض واحد(٣)، نص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ على أن تشكل الدائرة الإدارية من ثلاثة قضاة. ومن ثم فنظر الدائرة منازعة إدارية

= محمد فؤاد مهنا، مبادىء وأحكام القانون الإداري، طبعة ١٩٧٥ ص ٢٥٣، وأنظر كذلك الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد، منشورات ذات السلاسل، الكويت ١٩٨٠، ص ٣١.

ـ الجمهورية العربية الليبية وفقا للقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١، أنظر الدكتور صبحي بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، منشورات جامعة بنغازي، كلية الحقوق، ١٩٧٤، ص ١٦٦ وما بعدها.

(١) المادة ١٣ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.

(٢) المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء.

(٣) المواد: ٥، ٦، ٧، ٨، من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩لسنة ١٩٥٩، والمادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم الأميري رقم ١٩لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء.

بعدد أقل من القضاة يترتب عليه بطلان الحكم الصادر عنها.

وتبرر المذكرة الايضاحية لقانون إنشاء الدائرة الإدارية تشكيل الدائرة من ثلاثة قضاة بقولها «وقد نصت المادة الأولى بأن يعهد بالقضاء الإداري إلى دائرة تخصص لهذا الغرض في المحكمة الكلية على أن يراعى في تكوينها أن تكون مشكلة من ثلاثة قضاة نظرا لما يتميز به قضاء الإلغاء من مقومات أهمها أنه ليس قضاء تطبيقيا وإنما هو قضاء يبتدع الحلول المناسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وهي تختلف بطبيعتها عن منازعات القانون الخاص . . ».

ويتم تعيين قضاة الدائرة بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وأخذ رأى مجلس القضاء[1].

وينص قانون إنشاء الدائرة الإدارية على أنها تشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة[2]. ويتم تحديد عدد تلك الغرف من قبل الجمعية العامة التي تتألف من جميع قضاة المحكمة الكلية، وتجتمع بناء على دعوة من رئيسها، ويدخل في اختصاصها فضلا عن تشكيل الدوائر والغرف اللازمة، توزيع القضايا على الدوائر المختلفة، وتحديد عدد الجلسات ومواعيد انعقادها، وجميع المسائل الأخرى التي تتعلق بالأمور الداخلية للمحكمة[3].

ونشير أخيرا إلى أن المادة ١٥ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية قد نصت على أنه «فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون، يسرى على الدعاوى المنصوص عليها فيه والأحكام الصادرة فيها وطرق الطعن في هذه الأحكام القواعد والاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية»، دون تحديد مواد بذاتها. وهو ما يترتب عليه جواز الطعن بالتمييز في الأحكام

---

(١) المادة ٣٢ من قانون تنظيم القضاء.

(٢) المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.

(٣) المادتان ١٠، ١١ من المرسوم بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء.

الصادرة استئنافيا بالنسبة للأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية، وذلك وفقا للأوضاع والاجراءات والشروط المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية للطعن بالتمييز في سائر الأحكام الاستئنافية[1].

ورقابة الدائرة الإدارية على أعمال الإدارة في الكويت على الرغم من أهميتها في مواجهة استبداد السلطة، ورغم مضي فترة ليست بالقصيرة على إنشاء هذه الدائرة، وعلى إنشاء كلية الحقوق بجامعة الكويت وتقرير مادة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ضمن مناهجها، فإن هذا الموضوع الهام لم يحظ حتى الآن بما يستحقه من إهتمام. ومن هنا كانت الحاجة ماسة إلى التصدى له بدراسة علمية شاملة متكاملة . . . ولقد أخذنا على عاتقنا هذه المهمة، فنتصدى لدراسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت بسلسلة من بحوث، نسد بها شاغرا، ونهيىء للمشتغلين بالقانون والقضاء دراسة تفتقر اليها المكتبة القانونية في الكويت.

ولقد عالج أول هذه الأبحاث موضوع التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ[2] وعرض البحث الثاني لموضوع الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية[3].

ولقد رأينا أن يعالج ثالث هذه الأبحاث موضوع «ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين». ذلك لأن هذا الموضوع يمثل جوهر اختصاص الدائرة الإدارية من ناحية، ولأن حماية الموظفين هي أولى الغايات المنشودة من وراء إنشاء الدائرة الإدارية، لما تقتضيه من تأمين لهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم، حتى يقوموا بما يعهد به اليهم من شئون ويوسد لهم من

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ في تعليقها على المادة ١٥ من القانون المذكور.

(٢) منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثاني من السنة العاشرة، يونيو ١٩٨٦.

(٣) صدر على شكل كتاب ملحق بمجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثالث السنة العاشرة، سبتمبر ١٩٨٦.

سلطان، دون مراعاة لغير أحكام القانون. فيسمو جو العمل الحكومي والخلق الوظيفي، فيحسن الأداء ويغزر الانتاج. وفي كل ذلك تحقيق لسلام سياسي في البلاد يعود بالخير على الإدارة وعلى الموظفين.

وبعد هذا العرض الموجز لنشأة الدائرة الإدارية وطريقة تشكيلها نقسم الموضوع إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول : ونتناول فيه بالدراسة الدائرة الإدارية كقاض ذو اختصاصات محدودة.

المبحث الثاني : ونعرض فيه لمدلول الموظف العام المدني كمناط لاختصاص الدائرة الإدارية.

المبحث الثالث : في مضمون طعون الموظفين كوعاء لولاية الدائرة الإدارية في هذا الخصوص.

المبحث الرابع : فخاص في بيان نوع ولاية الدائرة الإدارية في شئون الموظفين وتحديد عناصرها، وتتبعه الخاتمة.

المبحث الأول
الدائرة الإدارية قاض ذو اختصاصات محدودة

لكي نقف على حقيقة هذا الأمر علينا أن نعرض في مطلبين على التوالي:
أولا : للأسلوب الحصري في بيان إختصاص الدائرة.
ثانيا : لتقديرنا لهذا النهج التشريعي.

المطلب الأول
الأسلوب الحصري في بيان إختصاص الدائرة الإدارية

عندما تأخذ دولة ما بنظام القضاء الإداري، فإنها تسلك أحد سبيلين لتحديد إختصاص المحاكم الإدارية.

فإما أن تجعل من هذه المحاكم قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية Juge administratif de droit Commun ينظر جميع المنازعات الإدارية التي لم يجعل المشرع ولاية إختصاصها لجهة أخرى، وإما أن تجعل المحاكم الإدارية قاضيا إداريا ذا إختصاصات حصرية محددة Juge administratif d'attributions، لا يختص بنظر أي نوع من أنواع المنازعات الإدارية إلا بناء على نص خاص صريح يقرر له المسائل الداخلة في اختصاصه، فيكون الإختصاص بما عداها للمحاكم القضائية.

ولقد تبنى المشرع الكويتي الأسلوب الحصري في بيان إختصاص الدائرة الإدارية فنص في المادة الأولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون

رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢، على أن الدائرة تختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية الإلغاء والتعويض:

أولا : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم.

ثانيا : الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية.

ثالثا : الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.

رابعا : الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الصادرة بانهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءآت تأديبية عليهم[1].

خامسا : الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة[2]

ونص في المادة الثانية من القانون المذكور على أن «تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل».

كما نص في المادة الخامسة من القانون على أن «تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بالغاء القرارات الإدارية المشار اليها في البنود: ثانيا وثالثا ورابعا وخامسا من المادة الأولى، كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رفعت اليها بطريقة أصلية أو تبعية».

---

(١) وكان القانون قبل تعديله يستثنى من ذلك إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء.

(٢) أضيف هذا الإختصاص بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ الذي وسع من اختصاصات الدائرة الإدارية.

ويتضح من ذلك أن المشرع الكويتي لم يشأ أن يقيم قضاء يكون صاحب الإختصاص الشامل في المنازعات الإدارية كما هو مقرر في فرنسا لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وفي مصر بعد صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وإنما أراد المشرع أن يأخذ بالأسلوب «الحصري» في بيان إختصاص الدائرة الإدارية بنص القانون. وذلك على النهج المتبع في بعض الدول العربية[١]، وهو بيان اختصاصات القضاء الإداري بأسلوب الحصر أو التحديد بدلا من الشمول والتعميم.

والحقيقة أن المشرع قد حصر إختصاص الدائرة الإدارية وحدده تحديداً شديدا بحيث لا يشمل سوى ثلاث طوائف من المنازعات الإدارية:

الأولى : هي المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية[٢].

والثانية : هي الخاصة **بالطلبات** التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية[٣].

---

(١) مثل مصر قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وذلك وفقا لقوانين مجلس الدولة المصري السابقة وهي: القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، والجمهورية العربية الليبية وفقا للقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري، والجمهورية العربية السورية وفقا لقانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وهو القانون الذي صدر أثناء الوحدة بين إقليمي الجمهورية العربية المتحدة.

(٢) مع ملاحظة أن إختصاص الدائرة في هذا الصدد قاصر على الدعاوى التي تثور فقط بين الإدارة والطرف الآخر في العقد. وعليه فيخرج ما عداها من منازعات العقود عن إختصاص الدائرة الإدارية، كالمنازعات التي يمكن أن تنشب مثلا بين أحد المنتفعين من مرفق عام يدار بطريق الالتزام وبين الملتزم.

(٣) مع ملاحظة أن إختصاص الدائرة الإدارية لا يشمل دعاوى الغاء القرارات الإدارية الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص وإصدار الصحف والمجلات ودور العبادة. وفضلا عن ذلك فإن هناك كثيرا من المنازعات الإدارية التي دأب المشرع في كثير من الدول على إدخالها في ولاية القضاء الإداري لا تزال خارجة عن إختصاص الدائرة الإدارية ومثال ذلك:

ـ المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية =

والثالثة : وهي التي تهمنا في بحثنا هذا وهي المنازعات الخاصة بشئون الموظفين.

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن قانون إنشاء الدائرة الإدارية لم يجعل

= المتحدة، والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في مسائل المنازعات الإدارية، وذلك بعد أن عددت المادة المذكورة ثلاثة عشر نوعا من أنواع المنازعات الإدارية التي تختص بها هذه المحاكم.

ـ المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية.

ـ المادة ٨٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالمرسوم التشريعي رقم ٧١ الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١/١٤، في الجمهورية العربية السورية.

ـ المادة ٥١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بنظام مجلس شورى الدولة اللبناني.

ونشير أخيرا إلى أن الدائرة الإدارية لا تختص بطلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية التي تمارسها الإدارة بصفتها سلطة عامة كما لا تختص بالأمور الخارجة عن ولاية القضاء بصفة عامة كأعمال السلطة التشريعية، وأعمال السلطة القضائية وأعمال السيادة. أنظر في مدى اختصاص القضاء الإداري في مثل هذه الأعمال في الفقه الفرنسي:

— GEORGES VEDEL, DROIT administratif, thémis, Paris 1980, pP. 159 et suiv.

— ANDRÉ DE LAUBADÈRE, traité de Droit Administratif L.G.D.J. 8 ème édition Paris 1980. PP. 458 et suiv.

— CHARLES DEBBASCH, Contentieux Administratif, précis Dalloz, deuxième édition, Paris 1978, PP. 656 et suiv.

— J.M. AUDY et R. DRAGO, traité de contentieux Administratif, L.G.D.J. (3 tomes: Paris 1962), voir tôme 1er , PP. 47 et suiv, 65 et suiv, 71 et suiv.

وأنظر في الفقه العربي:

ـ الدكتور عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، منوه عنه أعلاه، ص ٨٤ وما بعدها.

ـ الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الكتاب الأول قضاء الالغاء، الطبعة الخامسة ١٩٧٦، ص ٣٢٢ وما بعدها.

ـ الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٠، ص ٥٤٠ وما بعدها.

ولايتها في طعون الموظفين ولاية عامة. فالدائرة ليست قاضي كل المنازعات الخاصة بشئون الموظفين، وذلك أن المشرع قد أخرج من اختصاصها المنازعات الخاصة بالعسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني، وجعله محددا بطعون الموظفين المدنيين. كذلك لا يدخل في اختصاصها بعض طعون الموظفين: كالطعن في قرارات النقل المكاني للموظفين الذي لا يتضمن ما يمكن اعتباره جزاء مقنّعا أو تعيينا جديدا، والقرارات الصادرة برفض منح الموظف إجازة دراسية بدون راتب، والقرارات المتعلقة بإنشاء درجات جديدة، وقرارات تثبيت الموظفين أو عدم تثبيتهم خلال مدة الاختبار . . .

وجملة القول أن إختصاصات الدائرة الإدارية في هذا الخصوص محددة بقرارات معينة هي التي ورد ذكرها في البنود: أولا وثانيا وثالثا ورابعا من المادة الأولى من قانون إنشائها.

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أنه في استطاعة الدائرة الإدارية وبهدف تحقيق أكبر قدر من الضمانات للموظفين أن تنهج منهج مجلس الدولة المصري، فلا تقصر إجتهادها على حد التوسع في تفسير مدلول الألفاظ والمصطلحات والعبارات الواردة في قانون إنشائها، بل عليها أن تمد منهج التفسير الواسع حتى يشمل النزاع في ذاته وطبيعته، وهو عين ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري الذي قرر أن إختصاصه بالرواتب إختصاص مطلق شامل لأصل المنازعات المتعلقة بها ولجميع ما يتفرع عنها، فينظر ما يكون قد صدر بشأنها من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الأصلية في حدود إختصاصه الكامل بنظرها. وإستنادا إلى هذا المبدأ قضى باختصاصه بنظر النزاع الخاص بتقدير السن بواسطة القومسيون الطبي لأنه من المنازعات المتعلقة بالمعاشات، وبطلب الغاء القرار الصادر بوقف الموظف عن العمل احتياطيا لأنه لا يعدو أن يكون من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بالفروق إن استحقت، وبطلب ردها إن لم تستحق، وبنظر الطلبات المقدمة من المدعي بضم المدة التي أوقف عن

العمل خلالها مع صرف مرتبه عنها وما يترتب على ذلك من آثار[1].

وإعمالاً لنفس المبدأ أيضا، نجد أن محكمة القضاء الإداري المصرية لم تقصر إختصاصها على المنازعات المتعلقة مباشرة بقرارات الترقية أو التعيين، وإنما سحبت هذا الإختصاص إلى كافة القرارات التي تمت بصلة وثيقة إلى المنازعات المبينة بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٨ من قانون مجلس الدولة، والتي قد تؤثر في الحاضر أو في المستقبل في مرتبات الموظفين أو معاشاتهم أو مكافآتهم أو في ترقيتهم أو في منحهم العلاوات[2].

ويبدو أن القضاء الكويتي قد نهج منهج القضاء الإداري المصري حين قرر إختصاص الدائرة الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالفروق إن استحقت وبطلب ردها إن لم تستحق[3]. وباختصاصها بنظر النزاع الخاص بتقدير السن لأنه من المنازعات المتعلقة بالمعاشات لدخول عنصر تقدير السن في عناصر تسوية المعاش واستحقاقه[4]. كما قضى بأن المنازعات الخاصة باستبدال المعاش حقا ومقدارا تندرج ضمن المنازعات الخاصة بالمعاشات التي

---

(١) أنظر في تفصيل ذلك، الدكتور سليمان محمد الطماوي، منوه عنه أعلاه، ص ٢١٦، ٢١٧، ٢١٩. والأحكام العديدة التي أشار اليها. وأنظر ماسيجيء ذكره ص ٤٦ من هذه الدراسة.

(٢) أنظر في تفصيل ذلك نفس المرجع، ص ٢٢١ وما بعدها. وأنظر ص ٤٦ من هذه الدراسة.

(٣) أنظر أحكام الدائرة الأدارية بالمحكمة الكلية: في القضية رقم ٨٢/١٠ الصادر في ١٩٨٢/١٢/١٣، وفي القضية رقم ٨٢/٤٩ الصادر في ١٩٨٢/٢/٦، وفي القضية رقم ٨٢/١١ الصادر في ١٩٨٢/٦/٢١، وفي القضية رقم ٨٢/٧٧ الصادر في ١٩٨٢/١١/١٨، وفي القضية رقم ٨٢/٤٧ الصادر في ١٩٨٢/١١/٢٩، وفي القضية رقم ٨٢/٧٢ الصادر في ١٩٨٢/١٢/١٣، وفي القضية رقم ٨٢/٨٤ الصادر في ١٩٨٢/٢/٢٠، وفي القضية رقم ٨٢/٦٥ الصادر في ١٩٨٢/١٢/٢٠، وفي القضية رقم ٨٤/٥٩ الصادر في ١٩٨٥/١/٢٨، وفي القضية رقم ٨٤/٤٦ الصادر في ١٩٨٥/١/٢١، وفي القضية رقم ٨٤/١٨١ الصادر في ١٩٨٥/٣/١٢، وفي القضية رقم ٨٤/١٨٨ الصادر في ١٩٨٥/٣/٥، وفي القضية رقم ٨٤/١٥٨ الصادر في ١٩٨٥/١/٢٩. أحكام غير منشورة.

(٤) أنظر حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم ١٩٨٦/٧١٩ (إداري) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٧.

نص قانون إنشاء الدائرة الإدارية على إختصاصها وحدها بنظرها[1].

كما ذهبت الدائرة الإدارية التجارية في محكمة الاستئناف إلى الأخذ بالمدلول الواسع للترقية حين قررت أن «الترقية في مجال الوظيفة العامة لا تعني فقط الحصول على درجة مالية أعلى، ولكنها تعني أيضا إسناد وظيفة أعلى للموظف في الهيكل الوظيفي للجهة الإدارية حتى ولو لم يترتب على ذلك أية ميزة مالية . . . فإسناد وظيفة مدير إدارة إلى موظف كان يشغل وظيفة مساعد مراقب وهي وظيفة أدنى من وظيفة مدير إدارة، فإن هذا يعني ترقية لهذا الموظف بما يخول الموظف المتخطى في هذه الترقية أن يطلب إلغاء القرار المتضمن تخطيه . . .[2]» كما قضت الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الإستئناف أن إختصاص الدائرة الإدارية بالرواتب إختصاص مطلق شامل لأصل المنازعات المتعلقة بها ولجميع ما يتفرع عنها، واستنادا إلى ذلك قررت أن «المنازعات في بدل الانتقال وبدل السفر وما يستحقه الموظف من مميزات مادية ومعنوية في بعض الحالات، فإن المنازعات الخاصة بها تندرج ضمن المنازعات الخاصة بالمرتب وإن سماها المشرع بمسميات أخرى غير المرتب، وحتى ما كان منها مالا يأخذ صفة الدورية كالمرتب . . [3]».

وعلى أية حال، فإننا نعتقد بأنه مهما توسعت الدائرة الإدارية في تفسير نصوص قانون إنشائها، فإن بعض المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين سوف تخرج مع ذلك عن إطار إختصاصها: كالطعن في القرار المتعلق بإنشاء

---

(١) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الإستئناف العليا رقم ١٩٨٦/٧١٩ (إداري) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٧.

(٢) أنظر : حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم ١٩٨٦/٨٦٨ (إداري) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٤.

(٣) أنظر : حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم ١٩٨٦/٧١٩ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٧. وأنظر كذلك حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في القضية رقم ٨٤/١٨١ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٢.

درجات، والطعن في القرار الصادر برفض طلب الموظف منحه إجازة دراسية بدون مرتب، والطعن في قرار النقل الذي لا يتضمن ما يمكن اعتباره جزاء مقنعا أو تعيينا جديدا[1].

المطلب الثاني
تقديرنا لهذا النهج التشريعي

إنه مهما كان الغرض من تبني الأسلوب الحصري في بيان إختصاص الدائرة الإدارية، فإن تقديرنا لهذا النهج التشريعي يستوجب التأكيد على ملاحظتين:

أولا: الأسلوب الحصري لا يقضى على مشكلة تنازع الإختصاص:

لا شك في أن الأسلوب الحصري في بيان إختصاص الدائرة الإدارية ييسر مهمة وضع الحد الفاصل بين إختصاصها وإختصاص غيرها من الدوائر والمحاكم، إذ يقتصر إختصاص الدائرة الإدارية على ما ذكرته نصوص قانون إنشائها حصرا ويترك ما عدا ذلك لغيرها من الدوائر والمحاكم، فتبدو هذه الأخيرة صاحبة الولاية العامة و«المحكمة الأصل» في المنازعات الإدارية، بالرغم من عدم إنسجام هذا الإسم مع مسماه، إذ يوحي لفظ «المحكمة الأصل» أو «المحكمة ذات الإختصاص الشامل أو الولاية العامة» بسعة في الإختصاص في المنازعات الإدارية لا تتفق مع الضحالة الواقعية له في وضعه الراهن، وبخاصة أنه لا يشمل أصلا قضاء الالغاء، حسب نص المادة الثانية من المرسوم رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء، كما أنه لا يمتد إلى طعون الموظفين وإلى منازعات العقود الإدارية في حدود ما تقضى به نصوص

---

(١) ويلاحظ أنه رغم توسع مجلس الدولة المصري في تفسير النصوص المتعلقة بشئون الموظفين، قبل أن يصبح اختصاصه شاملا لسائر المنازعات الإدارية، فقد كانت هذه المسائل تخرج مع ذلك عن إختصاصه.

المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ في شأن إنشاء الدائرة الإدارية، التي جعلت لهذه الدائرة ولاية القضاء الكاملة في هذا الخصوص.

غير أن الأسلوب الحصري في بيان إختصاص الدائرة الإدارية سوف لا يغني كلية عن اللجوء إلى المعايير النظرية التي كثر الجدل والنقاش حولها في فرنسا بصفة خاصة وفي مصر، لوضع الحدود الفاصلة بين إختصاص جهة القضاء العادي وإختصاص جهة القضاء الإداري[1].

ذلك لأن تحديد المشرع الكويتي لاختصاص الدائرة الإدارية على سبيل الحصر يقوم على أساس عدة مصطلحات، لا يمكن ضبط مدلولها وتحديد نطاقها بغير الرجوع إلى المعايير المذكورة والاستئناس بها جميعا ثم تخير الملائم منها للقيام على أساسه بهذا الضبط والتحديد. ومن ذلك على سبيل المثال تحديد المقصود بعبارات : العقد الإداري، الجهات الإدارية، القرارات الإدارية، المؤسسات العامة، الموظفون المدنيون ، وغيرها من المصطلحات التي أقام المشرع على أساسها تحديد إختصاص الدائرة الإدارية.

ويتفرع عن ذلك أن الأسلوب الحصري في بيان إختصاصات الدائرة وإن كان يضيق إلى حد بعيد فرصة ظهور مشكلة تنازع الإختصاص بين الدائرة الإدارية وغيرها من الدوائر والمحاكم، وعلى الأخص الدائرة التجارية في المحكمة الكلية، التي تختص بحسب الأصل في نظر المنازعات التي تكون الحكومة طرفا فيها[2]، فإن هذا الأسلوب الحصري لا يقضي على مشكلة تنازع الإختصاص بين الدائرة الإدارية وغيرها من الدوائر والمحاكم.

وغني عن البيان أنه إذا كان في دول القضاء المزدوج تنشيء محاكم لحسم

---

(١) إن مسألة تحديد الاختصاص تعتبر مشكلة من أدق المشاكل التي عرض لها القضاء الإداري وفقه القانون العام في فرنسا. أنظر في ذلك:

— GEORGES VEDEL: Droit Administratif, thémis, paris, 1980, PP 133 et suiv.

وأنظر كذلك: — J.M. AUBY et R. DRAGO, op.cit. tôme I PP.274 et suiv.

(٢) المادة ٧ من المرسوم رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء.

تنازع الإختصاص، فإنه في ضوء الأحتكام إلى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات المنصوص عليها فيه وحدها كما هو الحال في الكويت، يصبح من العسير التوصل إلى حلول موضوعية لمشكلة تنازع الإختصاص تراعى فيها طبيعة الخصومة الإدارية ومبادىء القانون العام[1].

ثانيا : عدم دستورية هذا النهج التشريعي :

تنص المادة ١٦٩ من الدستور على أن «ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملا ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون».

وفي تقديرنا أن صياغة النص على هذا النحو تفيد بيقين أن ولاية الغرفة أو الدائرة الإدارية هي ولاية **كاملة** تشمل قضاء الإلغاء والتعويض، كما أنها ولاية **عامة** تشمل كافة المنازعات الإدارية على إطلاقها. وقد **أكد المشرع الدستوري** هذا المعنى حين **أضاف في عجز المادة** ١٦٩ عبارة « . . شاملا ولاية الإلغاء والتعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون». **وقد وردت عبارة «القرارات الإدارية» في النص بشكل مطلق** أيضا دون **تقييد** أو استثناء، بما يفيد أن إختصاص الغرفة أو الدائرة الإدارية يشمل كافة القرارات الإدارية دون تقييد، سواء أكانت قرارات فردية أم قرارات تنظيمية وسواء تعلقت بشئون الموظفين أو غيرهم[2].

وإذا كان ذلك هو التفسير الصحيح لنص المادة ١٦٩ من الدستور، ونحن نعتقده كذلك، لصح القول بأن نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية

---

(١) تنص المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء الدائرة الإدارية على أنه «فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون، يسرى على الدعاوى المنصوص عليها فيه والأحكام الصادرة فيها وطرق الطعن في هذه الأحكام القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية».

(٢) أنظر في تفاصيل ذلك بحثنا عن «التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومحاولات وضعه موضع التنفيذ»، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

التي حددت اختصاصها تحديدا شديدا فجعلته يقتصر على بعض طعون الموظفين، وطائفة من منازعات العقود الإدارية التي تثور بين الإدارة والطرف الآخر، وبعض طعون الأفراد في القرارات النهائية، هي نصوص تنطوى على مخالفة لصريح نص المادة ١٦٩ من الدستور الذي أطلق إختصاص الدائرة الإدارية وجعله شاملا لكافة المنازعات الإدارية دون قيد أو شرط، مما لا يتأتى معه تخصيصه بغير مخصص، نزولا على القاعدة الأصولية العامة في التفسير، والتي تقضي بأن يؤخذ العام على إطلاقه مالم يوجد ما يخصصه.

وغني عن البيان، أن الدستور لم يفوض المشرع العادي في وضع نصوص تحد أو تنتقص شيئا من الولاية الكاملة للدائرة الإدارية بالنظر في المنازعات الإدارية على إطلاقها دون تقييد أو استثناء، وإنما جعل مهمة هذا المشرع، وفقا لنص المادة ١٦٩ من الدستور، قاصرة على إنشاء هذه الدائرة، وعهد اليه فقط في شأن الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارستها للقضاء الإداري. وإذا كان ذلك هو مدى النطاق الذي تركه الدستور للمشرع العادي، فليس لهذا المشرع أن يتعدى حدوده التي رسمها له الدستور، ويذهب إلى حد تقييد إختصاص الدائرة الإدارية الذي أطلقه الدستور، ولا مندوحة من أن يظل على إطلاقه مالم يعد له نص دستوري آخر.

وعلى أساس من ذلك، نرى عدم دستورية النهج الذي اتبعه المشرع الكويتي في بيان إختصاص الدائرة الإدارية، وتحديده بصورة تجعله يقتصر على بعض طعون الموظفين وطائفة من منازعات العقود الإدارية، وبعض طعون الأفراد في القرارات النهائية. وأن نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية وغيرها من النصوص التي تنتقص من إختصاصها، كالمادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية[1]، تعتبر من الناحية القانونية غير نافذة بالنسبة إلى هذه الدائرة، ما دامت تتعارض في تقييدها لاختصاصها مع المادة ١٦٩ من الدستور

---

(١) أنظر في مدى دستورية هذه المادة، بحثنا عن «الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية» المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

التي أطلقت إختصاص الدائرة المذكورة، وهذا الإختصاص الذي أكده دستور الكويت بما يتميز به من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة والسمو، يجب أن يظل معقودا لتلك الدائرة بهذا الاطلاق برغم التقييد الوارد في نصوص قانون إنشائها أو في غيره من القوانين.

المبحث الثاني
في مدول الموظف العام المدني كمناط لاختصاص الدائرة الإدارية

لكي نحدد مدلول الموظف العام المدني في الكويت علينا أن نعرض في مطلبين:

أولا : لتعريف الموظف العام المدني وتحديد معاييره.

ثانيا : للنتائج المستخلصة من إعمال تلك المعايير.

المطلب الأول
تعريف الموظف العام المدني وتحديد معاييره

إستعملت المادة الأولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية عبارة «الموظفين المدنيين» وعبارة «الوظائف العامة المدنية».

ونتساءل أولا عن المراد بالموظف المدني وعن الضوابط التي تحدد مدلوله وفكرته، التي هي مناط إختصاص الدائرة الإدارية في الطعون الخاصة بشئون الموظفين. فما هو المقصود بالموظف المدني الذي يستطيع الالتجاء إلى الدائرة الإدارية وتحريك إختصاصها عن طريق طعن من الطعون المقررة في المادة الأولى من قانون إنشاء هذه الدائرة فتفتح له أبوابها؟

ونشير بهذا الخصوص إلى أن الموظفين المدنيين هم طائفة من الموظفين العموميين. ونلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعرّف الموظف العام بأنه: «الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاص بمرفق عام».

Un agent investi d'un emploi permanent dans les cadres d'un service public (1).

وبإستقراء أحكام القضاء الإداري العربي، نجد أنها قد جرت في تعريفها للموظف العام على أنه: «**الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر**»[٢].

وجدير بالذكر أن الدائرة الإدارية في الكويت اشترطت لاعتبار الشخص موظفا عاما توافر ثلاثة شروط هي[٣]:

١ ـ أن يقوم بعمل دائم على وجه مستقر ومضطرد.

٢ ـ أن يؤدي هذا العمل في خدمة مرفق عام تديره أو تشرف عليه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

٣ ـ أن يشغل منصبا يدخل في التنظيم الإداري للمرفق.

---

(١) CE, 20 décembre 1949, colonie de Madagascar. Recueil Dalloz 1944 (1) note HUEL.

وقد أكدت هذا التعريف للموظف محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥ مارس ١٩٥٧ والذي جاء فيه تعريفا للموظف العام بأنه «الشخص المعين في وظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاص بالإدارة العامة»:

"un agent nommé dans un emploi permanent d'un Cadre d'une administration publique." TC, Gagliardi. Recueil Sirey. 1957. P. 398. note GONIDEC.

(٢) أنظر مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر: السنة الأولى، الحكم رقم ١٠٧ ص ٨٩٣ والحكم رقم ١١١ ص ٩١٩، والسنة الخامسة حكم رقم ١٦ ص ١١٨. وأنظر كذلك حكم المحكمة العليا في ليبيا، طعن إداري رقم ١٦/٢٢، م. م. ع، ابريل ١٩٧١. أشار اليه الدكتور صبيح بشير مسكوني في مؤلفه عن القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية منوه عنه أعلاه، ص ١٨٣.

(٣) حكم الدائرة الإدارية في الدعوى المقامة من عضو مجلس الأمة السابق زيد عبد الحسين الكاظمي رقم ١٩٨٥/١١ الذي أصدرته بجلسة ١٩٨٥/٦/١١. وقد أيدت الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا ما ذهبت إليه الدائرة الإدارية وذلك بالحكم الاستئنافي رقم: ٨٥/١٠١٠ (إداري) الذي أصدرته بجلسة ١٩٨٦/٥/٢٠ أحكام غير منشورة.

وباستقراء أحكام الدائرة الإدارية وجدنا أنها لم تتعرض لتعريف الموظف العام أو تحديد شروطه إلا في هذين الحكمين.

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن الفقه قد اضطلع بمحاولة اجراء تعريف يتحدد بمقتضاه مدلول الموظف العام، ووضع لذلك تعاريف متنوعة تتلاقى معظمها حول عناصر ثلاثة وإن اختلفت عباراتها لدى كل فقيه وتباعدت زاوية اهتمامه وهي[1]:

---

(١) أنظر في تعريف الموظف العام في الفقه المقارن:

أنظر في الفقه العربي:

- الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة ١٩٧٣، ص ٥٤٨ وما بعدها.
- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية ١٩٦٣، ص ٧٠ وما بعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٦، الكتاب الأول، ص ٢٠١ وما بعدها.
- الدكتور عبد الفتاح حسن: مبادىء القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٩، ص ٢٢٦ وما بعدها.
- الدكتور بكر القباني: القانون الإداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٥، ص ١٦٠ وما بعدها.
- الدكتور ماجد راغب الحلو: القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية، دار ذات السلاسل، ١٩٨٠، ص ١٦٥ وما بعدها.
- الدكتور ضياء الدين صالح ، في بحثه عن الوظيفة العامة نشر الجزء الأول منه في مجلة مجلس الدولة المصري ، السنوات من الثالثة إلى الخامسة عشرة ص ٣-١٢٥ . ونشر الجزء الثاني في مجلة مجلس الدولة العدد الصادر سنة ١٩٦٩ ، أنظر الجزء الثاني من البحث ، ص ٥٩ وما بعدها .
- رسالة محمد جودت الملط: المسئولية التأديبية للموظف العام، ص ١٣ وما بعدها.
- محمد حامد الجمل: الموظف العام فقها وقضاءا، الجزء الأول، ص ١٦٣ وما بعدها.
- وأنظر في تعريف الموظف العام في الفقه الفرنسي:

— MARCEL PIQUEMAL: Le fonctionnaire. Droits et Garanties. édition Berger — LEVRAULT. Paris 1973. PP.56 et suiv.

وأنظر في تعريف المشرع الفرنسي للموظف العام وتحديد مدلوله:

VICTOR SILVERA et SERGE SALON. La fonction publique et ses problemes actuels. éditions de l'actualité juridique. PARIS 1976. 2em. edit. PP.30 et suiv.

١ ـ العمل في خدمة أحد المرافق العامة التي تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

٢ ـ أن لا يكون الحاق الموظف بالعمل عارضا أو مؤقتا، بل يجب أن يكون دائما لتتصف علاقته بالمرفق العام بالدوام والإستقرار.

٣ ـ أن يكون قد شغل وظيفته وفقا لإجراءات قانونية صحيحة.

والحقيقة أن محاولة وضع تعريف للموظف العام يصلح في جميع البلدان ليست أمرا سهلا، وتنطوى بالضرورة على بعض التحكم من رجال الفقه. ذلك أن مدلول الموظف العام يختلف من بلد إلى بلد آخر باختلاف النصوص التي تنظم الوظيفة العامة وتنيط بالموظف العام أداء مهمته، بل قد يختلف مدلول الموظف العام في إطار البلد الواحد حسب قصد المشرع من هذا الاصطلاح، والهدف الذي يرمى إلى تحقيقه في مجال تطبيق القانون الذي انطوى عليه، فيوسع المشرع من مدلول الموظف العام بصدد تطبيق بعض القوانين ـ كقانون العقوبات مثلا ـ بقصد توسيع النطاق الشخصى للتجريم بخصوص الجرائم التي نص عليها[1]، ويضيق من مدلوله بصدد تطبيق قوانين أخرى كقانون الوظائف العامة. فمدلول اصطلاح موظف في القانون الجنائي

---

(١) ومن ذلك في مصر، القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل أحكام قانون العقوبات المتصلة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، الذي توسع المادة ١١٩ مكرر منه من مدلول الموظف العام إلى حد الخروج بهذا المصطلح عن معناه التقليدي المتعارف عليه.

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ٤٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ في دولة الكويت، حيث توسع من مدلول الموظف العام في جريمة الرشوة لدرجة تخرج بهذا المصطلح عن معناه التقليدي فأدخلت فيه:

أ ـ الموظفون والمستخدمون والعمال في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت إشرافها أو رقابتها.

ب ـ أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.

ج ـ المحكمون والخبراء ووكلاء الديّانة والمصنفون والحراس القضائيون.

د ـ كل شخص مكلف بخدمة عامة.

هـ ـ أعضاء مجالس إدارة ومديرو وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة. =

يختلف عنه لزاما في القانون الإداري، وحتى في مجال القانون الإداري نفسه، قد يكون لمدلول الموظف معنى في قانون نظام موظفي الدولة أو في قانون نظام الخدمة المدنية بها، يختلف اتساعا أو ضيقا عن معناه في قوانين المعاشات أو التقاعد أو مقاومة الاضراب أو الاعانات أو التأمين أو ضم المدد السابقة، أو قوانين المؤسسات العامة أو في قانون الهيئات العامة[1].

وعلى أساس من ذلك، يتعين علينا الرجوع إلى نصوص قانون إنشاء الدائرة الادارية رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٠، واستقراء أحكام المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية، لعلنا نجد فيها ما يعين على تحديد مدلول «الموظف المدني» في الكويت، ومعرفة مفهومه ومعناه.

وقد نص قانون الخدمة المدنية في مادته الأولى على أنه في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالموظف «كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية أيا كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته».

كما أن هذه المادة قد بينت أنه يقصد بالجهة الحكومية «كل وزارة أو إدارة أو وحدة إدارية تكون ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة أو **ملحقة بها**».

ونصت مادته الثالثة على أنه «تسرى أحكام هذا القانون على:

أ ـ الجهات الحكومية.

ب ـ الجهات التي تنظم شئون الخدمة فيها قوانين خاصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذه القوانين. ولا تسرى أحكامه على العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني».

ونصت مادته ١٢ على أن: «الوظائف إما دائمة أو مؤقتة . . .»

كما نصت المادة ١٥ من القانون الآنف الذكر على أن: «يكون شغل

= أنظر في مدلول الموظف العام وفقا لقانون الجزاء الكويتي، زميلنا الأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم: الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي «القسم الخاص»، ذات السلاسل، الطبعة الثانية ١٩٨٢، ص ٢٩ وما بعدها.

(١) أنظر الدكتور ضياء الدين صالح في بحثه عن الوظيفة العامة، منوه عنه أعلاه، ص ٥٩.

الوظائف بالتعيين أو بالترقية أو بالنقل أو بالندب. ويكون التعيين بقرار من السلطة المختصة أو بطريق التعاقد . . . ».

وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء الدائرة الإدارية في تعليقها على نص المادة الأولى منه: « . . . تضمنت هذه المادة بيان المسائل التي تختص بها **المحكمة الإدارية**، وكلها تتعلق بشئون الموظفين المدنيين العاملين في أية جهة حكومية سواء أكانت **إحدى الوزارات** أو **مؤسسة** أو **هيئة** عامة[1]».

ويتضح مما سبق أنه ليس في قانون إنشاء الدائرة الإدارية أو في قانون الخدمة المدنية. تعريف يحدد المقصود بالموظف العام المدني. وإن كان قانون الخدمة المدنية قد عني بتحديد فئات الموظفين ممن تنطبق عليهم أحكامه كنصه في مادته الأولى على أنه في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالموظف «كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية أيا كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته». وأنه يقصد بالجهة الحكومية كل وزارة أو وحدة إدارية تكون ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة أو ملحقة بها . . وما إلى ذلك من النصوص التي يقتصر دورها **على مجرد تحديد دائرة تطبيق قانون الخدمة المدنية ومجال سريان أحكامه**.

ولا يمكن اعتبار أن أمثال هذه النصوص تقدم تعريفا محددا للموظف العام، حيث يقتصر دورها على مجرد بيان وتحديد مجال تطبيق أحكام القانون الذي يتضمنها وهو قانون الخدمة المدنية، ومن ثم فهي لا تستطيع منفردةً تحديد مدلول الموظف العام المدني كمناط لاختصاص الدائرة الإدارية وإن كانت تعين على ذلك التحديد.

ولذلك كان الفقه والقضاء هما المرجع الأساسي في تحديد المقصود بالموظف العام.

ويمكننا اعتمادا على نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية وما جاء في

---

(١) يلاحظ أن المذكرة الإيضاحية قد استعملت عبارة «المحكمة الإدارية» في حين أننا في صدد دائرة إدارية وليس هنالك من محكمة إدارية في الكويت.

مذكرته التفسيرية، وعلى نصوص قانون الخدمة المدنية، واستنادا إلى مبادىء القضاء وما جاء في الفقه المقارن من تعريفات، أن نحدد مدلول الموظف العام المدني ـ الذي يستطيع الالتجاء إلى الدائرة الإدارية وتحريك إختصاصها عن طريق طعن من الطعون المقررة في المادة الأولى من قانون إنشاء هذه الدائرة فتفتح له أبوابها ـ بأنه : **الشخص الذي تعهد إليه السلطة العامة بوظيفة مدنية دائمة أو مؤقته تدخل ضمن التنظيم الإداري لمرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق الاستغلال المباشر، سواء كانت هذه السلطة العامة هي الحكومة المركزية أو إدارة محلية مستقلة أو مؤسسة أو هيئة عامة، ويكون تقلده لتلك الوظيفة عن طريق إسناد مشروع يقابله رضاء وقبول من جانب صاحب الشأن.**

وبتحليل هذا التعريف، يتضح أن لمدلول الموظف العام المدني في الكويت ثلاثة عناصر هي:

أولا ـ أن يشغل وظيفة مدنية دائمة أو مؤقتة:

لكي تتحقق للشخص صفة الموظف العام المدني يجب أولا أن يكون قد شغل إحدى الوظائف المدنية. ومن ثم يتعين إخراج طعون الموظفين العسكريين من إختصاص الدائرة الإدارية، فالموظفون العموميون المدنيون هم طائفة من الموظفين العموميين يختلفون من حيث طبيعة الوظيفة عن طائفة أخرى من الموظفين العموميين، وهم العسكريون الذين حددتهم «الفقرة ب» من المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية: برجال الجيش[١]، والشرطة[٢]، والحرس الوطني[٣]، واستبعدتهم من

(١) وينظم أوضاعهم الوظيفية القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الجيش والتعديلات الواردة عليه بمقتضى القوانين أرقام: ٥ لسنة ١٩٧٢ و ٩٠ لسنة ١٩٧٦ و ٨٤ لسنة ١٩٧٧ و ٣٧ لسنة ١٩٧٩.

(٢) وينظم أوضاعهم الوظيفية القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن نظام قوة الشرطة المعدل بمقتضى القوانين أرقام: ٢٨ لسنة ١٩٧٠ و ٦ لسنة ١٩٧٢ و ٨٥ لسنة ١٩٧٦ و ٨٤ لسنة ١٩٧٧ و ٣٧ لسنة ١٩٧٩.

(٣) وينظم أوضاعهم القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٧.

نطاق تطبيق أحكام ذلك القانون. كما يختلفون بوصفهم عمال الإدارة اختلافا كبيرا عن عمال المشروعات الخاصة المملوكة للأفراد والمشروعات الخاصة ذات النفع العام، من حيث أن العلاقة التي تربط الموظف المدني بالسلطة الإدارية هي علاقة تنظيمية تحكمها القواعد القانونية المتصلة بتنظيم الوظائف العامة، وتختلف هذه العلاقة عن مثيلاتها في القانون الخاص أو الخاضعة لقواعد هذا القانون[1].

وبناء على ذلك تخرج الطعون الخاصة بالعسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني من إختصاص الدائرة الإدارية.

أما المدنيون العاملون في وزارة الدفاع والجيش وفي وزارة الداخلية وقوة الشرطة الذين تسرى عليهم أحكام قانون الخدمة المدنية حسب نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الجيش ونص المادة الأولى من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن نظام قوة الشرطة، فيعتبرون موظفين عموميين مدنيين تختص الدائرة الإدارية في نظر طعونهم[2].

---

(١) أنظر حكم محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) الذي أصدرته في جلسة ١٩٧٤/٥/٨، وذلك بالطعن بالتمييز رقم ١٩٧٣/٣٨ تجاري. منشور في مجلة القضاء والقانون التي يصدرها المكتب الفني في محكمة الاستئناف العليا، السنة الخامسة، العدد الثاني، ص ٤٦-٥٠، وأنظر كذلك مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٦/١٠/١، إصدار وزارة العدل محكمة الاستئناف العليا (المكتب الفني) ص ٢٥٦-٢٥٧، وأنظر كذلك حكم الدائرة الإدارية الذي أصدرته بجلسة ١٩٨٦/٥/٥ في الدعوى رقم ١٩٨٥/٢١١ (إداري). حكم غير منشور.

(٢) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الجيش على أنه «تسرى أحكام هذا القانون على العسكريين دون غيرهم. أما المدنيون العاملون في وزارة الدفاع والجيش فتسرى عليهم أحكام قوانين الوظائف العامة المدنية (الخدمة المدنية) وقوانين العمل في القطاع الحكومي مع مراعاة أحكام المواد ١٤، ١٥، ٢٤ من هذا القانون» كما تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن نظام الشرطة على أنه: «تسرى أحكام هذا القانون على أعضاء قوة الشرطة دون غيرهم أما المدنيون العاملون في وزارة الداخلية وقوة الشرطة فتسري عليهم أحكام قوانين الوظائف العامة (الخدمة المدنية) وقوانين العمل بالقطاع الحكومي مع مراعاة أحكام المواد ٨، ١٥، ١٦ من هذا القانون».

وجدير بالذكر أن التعيين في وظيفة مؤقتة لا يحجب عن العامل في خدمة المرفق صفة الموظف العام سواء بسواء كالتعيين في وظيفة دائمة، لأن المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية قد تجاوز عن شرط دائمية الوظيفة. وأخضع لأحكامه جميع العاملين طبقا له سواء كانت وظائفهم دائمة أو مؤقتة.

ثانيا : إسناد مشروع للسلطة تقابله موافقة من صاحب الشأن:

يلزم لكي تتحقق صفة الموظف العام توافر عنصر ثان، هو أن يكون الشخص قد شغل الوظيفة العامة وفقا لإجراءات قانونية صحيحة. وتتمركز هذه الإجراءات أساسا في صدور قرار بالتعيين طبقا للأوضاع والشروط التي يقررها القانون، ويجب أن يقابل قرار التعيين بموافقة من جانب الشخص المعين.

فالموظف العمومي يساهم في خدمة المرفق العام مساهمة إرادية يقبلها دون قسر أو إرغام.

وعلى ذلك لا يعتبر من الموظفين العموميين من يلحق جبرا في خدمة المرفق العام كأداء الخدمة العسكرية[1].

---

(١) الالتحاق جبرا في خدمة مرفق عام لا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة. أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الالغاء، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٢٠١. وانظر الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٣، ص ٥٥٧.

ولم يستثن القضاء الإداري من ذلك إلا المكلفين الذين يدخلون الخدمة قسرا طبقا لنظام «أوامر التكليف» ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية الذي أصدرته بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ والذي جاء فيه « . . . وإن قرار التعيين إن كان هو المنشىء للمركز القانوني في هذا الشأن وهو مركز تنظيمي عام لا مركز تعاقدي، وإن رضاء الموظف وإن كان لا ينهض ركنا على إنشاء المركز المذكور إلا أنه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة، إلا أن للتكليف نظامه القانوني الخاص به، وهو أداة استثنائية خاصة للتعيين في الوظائف العامة بحسب الشروط والأحكام المبينه في القوانين =

كما لا يعتبر من الموظفين العموميين من يقوم بأعمال إحدى الوظائف العامة دون أن يتولى أمرها وفقا للإجراءات القانونية الصحيحة. فيخرج عن مدلول الموظف العام ما يعرف بالموظف الفعلي Le fonctionnare de fait ومغتصب أو منتحل الوظيفة L'usurpateur de fonction لعدم صدور قرار بالتعيين ممن يملكه وصاحب الاختصاص بإصداره وفقا للأوضاع التي يقررها القانون(١).

ثالثا : المساهمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر:

ويشترط أخيرا لكي تتحقق للشخص صفة الموظف العام أن تكون

= واللوائح الصادرة في هذا الشأن. فإذا ما تم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة انسحب المركز الشرطي الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها في الحدود التي نصت عليها القوانين الخاصة المشار اليها وأصبح بهذه المناسبة وفي هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين، ولا يقدح في ذلك أن رضاء الموظف بقبول الوظيفة فاقد. ذلك أن التكليف في أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضاء ويصدر جبرا على المكلف لضرورات الصالح العام . . . ومتى تم شغل المكلف للوظيفة العامة بمقتضى أداتها الاستثنائية الخاصة طبقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح، فإن المكلف يصبح موظفا عاما ملتزما بأعباء الوظيفة وواجباتها مستفيدا من مزاياها طوال مدة التكليف المحددة في القانون. فإذا ما انتهى به الأمر سواء خلال مدة التكليف أو بعد انتهائها إلى أن يصبح موظفا مستقرا في الوظيفة فإن المدة التي قضاها في التكليف لا تعتبر منبتة الصلة بالوظيفة العامة أو مجرد خدمة عامة في غير وظيفة بل يعتبر المكلف خلالها شاغلا لوظيفة عامة . . . . ». حكم المحكمة الإدارية العليا الذي أصدرته بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢. أنظر مجموعة أحكام المحكمة، السنة الخامسة، بند ١٣ ص ٩٤. وواضح من هذا الحكم أن المحكمة قد اعتبرت المكلف موظفا عاماً خلافاً للأصل الفقهي الذي يشترط في الموظف أن يكون قد دخل الوظيفة عن طريق تعيينه فيها ورضاه وقبوله لهذا التعيين.

(١) وذلك مع مراعاة نظرية الموظف الفعلي التي أقامها القضاء الإداري واعترف بموجبها بمشروعية أعماله حماية لمصالح الغير. أنظر في ذلك:

— E. JOUVE: Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français. Revue du Droit public et de la science politique en France et à l'étranger. 1968. PP. 283 et suiv. =

الوظيفة التي يشغلها تابعة لأحد المرافق العامة التي تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر وداخلة ضمن التنظيم الإداري لذلك المرفق.

وعلى ذلك ينصرف اصطلاح الموظف المدني إلى عمال جميع السلطات العامة المركزية: التشريعية والتنفيذية والقضائية، في نفس الوقت الذي ينصرف فيه إلى عمال الهيئات اللامركزية سواء أكانت إقليمية (الإدارة المحلية) أو مصلحية (المؤسسات العامة) على حد سواء[1].

هذه هي العناصر الأساسية في تحديد مدلول الموظف العام المدني في الكويت وغني عن البيان أنها **لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة الدلالة على أن عاملا من عمال الإدارة يكتسب صفة الموظف العام المدني إلا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها ولازمة بحيث لا تقوم هذه الصفة بدونها.**

= — A. De Laubadère op.cit. 1980. PP.306 et suiv.

— Charles DEBBASCH; Contentieux Administratif. 2 em édit. Dalloz. Paris. 1978. PP. 717 et suiv.

— G. Jèze: Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait. R.D.P. 1949P 48 citation Debbasch. ibid.P. 717

وأنظر كذلك: زميلنا الدكتور ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير ١٩٨٠، ص ٤٥ - ٩٠.

(١) وعلى عكس ذلك يذهب البعض إلى أن إدارة المرافق العامة بواسطة المؤسسات العامة تدخل في مدلول طريق الإدارة غير المباشر ومن هؤلاء الدكتور/مصطفى أبو زيد فهمي الذي وجه النقد الى المحكمة الإدارية العليا عندما اشترطت في الموظف العام العمل بصفة مستمرة في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر حيث يقول «ونحن ننتقد المحكمة الإدارية العليا لأنها تصر في أحكامها على قصر صفة الموظف العام على من يعمل في مرفق تديره الدولة بالطريق المباشر لأن مثل هذه الصياغة تخرج عمال المؤسسات العامة من عداد الموظفين العموميين مع أن الثابت أن أحكام مجلس الدولة نفسها وأحكام قانون المؤسسات العامة صريحة في ذلك كله» أنظر مؤلفه عن «القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثانية ١٩٦٣، دار المعارف بمصر، =

المطلب الثاني
في إعمال المعايير والنتائج المستخلصة

وعلى أساس مما سبق، وبإعمال تلك المعايير، نستخلص النتائج الآتية:

أولا ـ لا يعتبر موظفا عاما ويخرج عن إختصاص الدائرة الإدارية:

١ ـ العسكريون:

يخرج من مدلول الموظف المدني العسكريون من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني، فلا تختص الدائرة الإدارية في النظر بطعونهم وذلك على التفصيل الذي سبق وأن بيّناه [١]

٢ ـ من يلحق جبرا في خدمة المرفق العام:

وعلى ذلك يخرج من مدلول الموظف العام المدني من لا يساهم مساهمة إرادية في خدمة المرفق العام دون قسر وارغام كأداء الخدمة العسكرية. وذلك

= ص ٧٢. ولقد انتقد الدكتور/عثمان خليل عثمان ما ذهب اليه الدكتور/مصطفى أبو زيد ويرى صحة ما ذهبت اليه المحكمة وأن الطريق المباشر يشمل كل مرفق تتولاه سلطة عامة، أي الدولة ـ بالمعنى الواسع ـ بالطريق المباشر، سواء كانت هذه «الدولة» أو «السلطة العامة» هي الحكومة المركزية أو الهيئات المحلية أو المؤسسات العامة. أنظر مؤلفه، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، منشورات عالم الكتب، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٦٢، ص ٣١٨. ومن هذا الرأي أيضا الأستاذ الدكتور طعيمه الجرف في كتابه القانون الإداري المرجع السابق ص ٦٥٧. ويذهب زميلنا الدكتور/ إبراهيم طه الفياض إلى نفس الاتجاه حيث يعتبر إدارة المرافق العامة من قبل المؤسسات العامة «إدارة بالطريق المباشر». أنظر مذكراته في القانون الإداري الكويتي، نشاط الإدارة وامتيازاتها ومبدأ خضوع الإدارة للقانون، لطلبة كلية الحقوق بجامعة الكويت، العام الدراسي ١٩٨٥ ـ ١٩٨٦، ١٩٨٦ ـ ١٩٨٧، ص ١٢١.

ـ أنظر في طرق إدارة المرافق العامة والتطور الذي طرأ عليها في فرنسا:

— Jean RIVERO: Droit administratif, onzième édition, preies Dalloz, Paris 1985. PP 481 et suiv.

— Georges VEDEL et pierre DELVOLVÉ Droit administratif. themis. 7 em edition: Paris 1980. pP.1038 et suivi.

(١) أنظر ص ٢٥، ٢٦ من هذه الدراسة.

على التفصيل الذي سبق وأن بيناه[1].

٣ ـ الموظف الفعلي ومنتحل أو مغتصب الوظيفة:

كما لا يعتبر موظفا عاما من يقوم بأعمال إحدى الوظائف العامة دون أن يتولى أمرها وفقا للاجراءات القانونية السليمة. فيخرج عن مدلول الموظف العام ما يعرف بالموظف الفعلي، كما يخرج عن هذا المدول مغتصب أو منتحل الوظيفة وذلك على التفصيل الذي سبق وأن بيناه[2].

٤ ـ أعضاء مجلس الأمة:

كما لا يعتبر موظفين عموميين أعضاء مجلس الأمة لأنهم لا يشغلون وظيفة تدخل في التنظيم الإداري لمرفق عام ولا يقومون بخدمات إدارية، بل يعبّرون عن طريق مجلس الأمة الذي يضمهم عن الإرادة العامة للأمة فيسهمون في وضع القوانين وفي الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية[3].

٥ ـ العاملون في خدمة المرافق الخاصة ولو كانت ذات نفع عام:

كما لا يعتبر موظفين عموميين العاملون في خدمة مرافق خاصة حتى ولو كانت ذات نفع عام Établissement d'utilité publique[4] كالمدارس الخاصة،

---

(١) أنظر ص ٢٧، ٢٨ من هذه الدراسة.

(٢) أنظر ص ٢٧ من هذه الدراسة.

(٣) وهذا ما ذهبت اليه أحكام القضاء الكويتي. أنظر حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية في الدعوى رقم ١١/١٩٨٥ الذي أصدرته بجلسة ١١/٦/١٩٨٥ حيث جاء فيه «وعضو مجلس الأمة لا يقوم بخدمات إدارية بل يعبّر عن طريق المجلس التشريعي الذي يضمه عن الإرادة العامة للأمة فيسهم في وضع القوانين وفي الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، فمن ثم فإن الاختصاص بنظر النزاع الماثل يخرج من إختصاص الدائرة الإدارية. . .» وقد أيدت ذلك الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا وذلك بالحكم الاستئنافي رقم: ٨٥/١٠١٠ (إداري) الذي أصدرته بجلسة ٢٠/٥/١٩٨٦. أحكام غير منشورة.

(٤) أنظر في التفرقة بين المؤسسات العامة والمؤسسات ذات النفع العام:

A.DE LAUBADÈRE traité de Droit Administratif 8.em édit. Paris 1980 op. cit. T.1. PP.215 et suiv.

والملاجىء، والجمعيات الخيرية، والمستشفيات الخاصة[1].

٦ ـ العاملون في المرافق التي تدار بطريق الالتزام:

كما لا يعتبر موظفين عموميين، الأفراد الذين يساهمون في المرافق العامة التي تدار بطريق الالتزام La concession de service public، فكل نزاع بين العاملين والملتزم يخرج عن إختصاص الدائرة الإدارية ويكون من إختصاص المحاكم العادية، كما لا يكتسب صفة الموظف العمومي من باب أولى مقاولو الأشغال العامة، ومتعهدو التوريد حتى لو اعتبرت العقود التي تربطهم بالإدارة عقودا إدارية.

٧ ـ العاملون بالمرافق الفعلية:

كما لا يعتبر موظفين عموميين الأفراد الذين يساهمون في خدمة ما يسمى بالمرافق الفعلية أو الواقعية أو الحكمية Les services publics virtuels، أي المشروعات التي يديرها الأفراد أو الهيئات الخاصة وتستهدف تحقيق نفع عام، وتخضع لتصريح من الإدارة يتضمن قيودا والتزامات على إدارتها من نوع القيود والالتزامات الخاصة بالمرفق العام Obligations de service رغم أنها لم تنشأ بقانون[2].

---

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم ٢٨٢ لسنة ٧ ق في شأن بنك التسليف الزراعي العقاري، مجموعة مجلس الدولة، لأحكام القضاء الإداري السنة ٨، المجلد ٢ ص ٤٦٩.

وأنظر حكم محكمة القضاء الإداري في شأن مستشفى المواساة بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٣ مجموعة س ١٢ و ١٣ ص ١٥٠ رقم ١٤٢. وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم ٢٤٤ بجلستها المنعقدة في ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ في شأن مستشفى المواساة بالاسكندرية، مجموعة مبادىء المحكمة الإدارية العليا السنة ٢، الجزء الأول قاعدة ١٩، ص ١٨١. وحكمها في الطعن رقم ٦٤٥ السنة ٩، مجموعة مبادىء أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، قاعدة ٩، ص ١٩ جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٤.

(٢) هنالك جانب من الفقه يرفض فكرة المرافق الفعلية، أنظر في ذلك:

— A.DE Laubadère, op.cit. 8 em édit. Paris 1980 T.I.P. 620-621

٨ ـ العاملون في مرافق التوجيه المهني والنقابات:

ونشير أخيرا إلى أنه لا يعتبر موظفين عموميين العاملون في مرافق التوجيه المهني والنقابات Services publics professionnels ou corporatifs[١]، كغرفة تجارة الكويت[٢].

٩ ـ العاملون في شركات الإقتصاد المختلط:

ولا يعتبر موظفين عموميين العاملون في خدمة الشركات التي تدار بطريق الاستغلال أو الاقتصاد المختلط Socilés d'éeconomie mixt حتى ولو كانت هذه الشركات تدير مرفقا من المرافق العامة أو تحتكر نشاطا من النشاطات[٣].

وتأسيسا على ذلك يخرج من مدول الموظف العام المدني ونطاقه: العاملون في شركة المطاحن الكويتية[٤]، وبنك الكويت والشرق الأوسط[٥]،

---

(١) أنظر في النظام القانوني لهذه المرافق في فرنسا:

— DETTON, La Protiction par le conseil D'etat des droits des individus dans l'organisation professionnelle E.D.C.E. No 6, P.53

— A.De Laubadère op.cit. PP. 676 et suiv.

— GEORGES VEDEL, Droit Adminsitratif, paris 1980, op.cit. PP 967 et suiv.

— RIVERO, op.cit. P 532

(٢) ونشير إلى أنه باستثناء «غرفة تجارة الكويت» التي أنشئت عام ١٩٥٩ لا يوجد حتى الآن مرافق أو مؤسسات مهنية في الكويت، نظرا لأن المهن الحرة منظمة حاليا في شكل جمعيات وهي من أشخاص القانون الخاص، مثل جمعية المحامين، وجمعية المهندسين، وجمعية المعلمين، والجمعية الطبية الكويتية وجمعية الفنانين الكويتيين . . . .

(٣) أنظر — P. DELVOLVÉ De la nature juridique des societés d'économie mixte et de leurs marchés de trauaux; R.D.P. 1973, P. 351.

— TAGAND, Règime juridique de la societé d'économie mixte. paris, 1969

— C. DEVÈS Nouveau départ lpour léconomie mixte locale, A.J.D.A. 1983, P. 596

(٤) صدر بإنشائها القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦١.

(٥) مرسوم بقانون صدر بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٤.

وبنك برقان[1]، وبيت التمويل الكويتي[2]، وشركة الفنادق الكويتية، والشركة الكويتية للاستثمار، والشركة الكويتية للتجارة والمقاولات والاستثمارات الخارجية. ذلك أن هذه الشركات تدار بغير طريقة الاستغلال المباشر.

١٠ ـ العاملون في الشركات التي آلت ملكيتها للدولة:

ولا يعتبر العاملون في الشركات العامة التي آلت ملكيتها للدولة من الموظفين العموميين.

وعلى ذلك لا ينصرف اصطلاح الموظف العام إلى العاملين في شركة المواصلات الكويتية[3]، وشركة صناعة الكيماويات البترولية، وشركة البترول الوطنية الكويتية، وشركة ناقلات النفط الكويتية[4]. وذلك أن هذه الشركات تستمر كشركات تجارية طبقا لنظامها الأساسي دون التقيد بالقوانين واللوائح المطبقة على الحكومة[5]، كما أنه من المعروف أن الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر مستقر على مبدأ احتفاظ المشروعات المؤممة بشكلها القانوني الذي كان لها قبل التأميم، وأن التأميم لا ينشىء بالضرورة مرفقا عاما ولا يسلب المشروع طابعه الخاص واستغلاله، ولا يبعد عنه أساليب الإدارة التي تسرى على المشروعات الخاصة[6]. وفي هذا الإطار ينتفي عن العاملين في الشركات المؤممة

---

(١) المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧.

(٢) مرسوم بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٧.

(٣) صدر بتأسيسها مرسوم بالقانون رقم ٦٠لسنة ١٩٦٣. ويلاحظ أنه قد صدر المرسوم بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٠ بأيلولة ملكية جميع أسهم هذه الشركة إلى الدولة على أن تستمر في مباشرة أعمالها وفقا لنظامها الأساسي (المادة ٤)، ومن ثم أصبحت شركة المواصلات الكويتية مملوكة للدولة بالكامل كما هو الحال بالنسبة للشركات البترولية.

(٤) وقد آلت ملكية أسهم هذه الشركات إلى الدولة بموجب القوانين: رقم ٨ لسنة ١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٧، والقانون رقم ١٠لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ١٩٧٦/٣/١٦، والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ١٩٧٦/٣/١٦، والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٧.

(٥) نصت القوانين التي آلت بها جميع أسهم هذه الشركات على أن تستمر كشركات تجارية طبقا لنظامها الأساسي.

(٦) — RIVERO, op. cit. p. 513

صفة الموظف العام وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه صراحة في القانون[1].

وجدير بالذكر ونحن في هذا الصدد أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل بالقطاع الأهلي المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٨ قد ضمن بابه السادس عشر أحكاما تبين تشغيل عمال صناعة النفط، وهو قانون قائم حتى الآن. وقد بينت مادته ٩٩ ما المقصود بصناعة النفط، وعرفتها تعريفا من شأنه أن يشمل نشاط الشركات البترولية، بصرف النظر عن المالك لها، وهو ما

---

(١) أنظر في هذا الموضوع بصفة عامة:

— DELESALLE: Le statut du personnel des entreprise nationalisees. these. LILLE. 1953

— B. SANT-GIRONS: Aspects juridiques de l'évolution récente des entreprises publiques, thèse Toulouse 1. 1979.

— A. DELION: Le statut dos entreprises publiques. paris 1963

ومن أحكام القضاء المصري التي أكدت مبدأ احتفاظ المشروعات المؤممة بشكلها القانوني الذي كان لها قبل التأميم: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ١٩٦٤/٢/٢٩، مجموعة أحمد سمير أبو شادي، جـ ١ ص ٤٢٤، وحكمها الصادر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٦٤ في الطعن رقم ١٧٩ السنة ٨ قضائية، مجموعة المبادىء، السنة ٩ ص ٢٠٧، وحكمها الصادر في جلسة ٨ يناير سنة ١٩٦٦ في الطعن رقم ١٢٧٣، السنة ١٠ ق، وحكمها الصادر في إبريل سنة ١٩٦٧، س ١٢، ص ٨٧٠.

ومن الفتاوي المقررة لهذا المبدأ، أنظر:

فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري الصادرة في ١٠ مارس سنة ١٩٦٥. منشورة في مجموعة المبادىء التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع لسنة ١٩ ص ٣٤٤، وقد قررت نفس المبدأ المحكمة العليا (الدستورية) في مصر وهي في صدد تحديد طبيعة شركة المعمورة للإسكان والتعمير وذلك في حكمها الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٧٤. أشار إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي، منوه عنه أعلاه ص ٤٥١. وكذلك في حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٨/٣/٤ في القضية رقم ٧/٣ ق منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ص ٢٣ العدد ٢، ص ١٧٠. أشار إليه فكري أحمد مغاوري في بحثه حول النظام القانوني لمؤسسة البترول الوطنية الكويتية وشركات المساهمة العامة البترولية. منشور في مجلة إدارة الفتوى والتشريع، س ١ عدد ١، ص ٨٠.

يترتب عليه أن علاقة عمال شركات النفط تظل خاضعة لأحكام القانون الخاص رغم صدور قوانين أيلولة هذه الشركات إلى الدولة. على أساس أن عقودهم تخضع للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي وما أدخل عليه من تعديلات[١]، كما أن القضاء الكويتي قد استقر على إخضاع العاملين في تلك الشركات لأحكام هذا القانون[٢].

هذا ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن دائرة التمييز بمحكمة الإستئناف العليا بحكمها الصادر بجلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ في الطعنين رقمي: ٢٧، ١٩٨٤/٢٨ (عمالي) قد انتهت في شأن عمال مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى كونهم يخضعون لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي ولأحكام لائحة المؤسسة المذكورة التي **ارتأت أنها ما زالت ـ رغم انتقال ملكيتها للدولة ـ شخصا من أشخاص القانون الخاص**[٣].

ثانيا ـ يعتبر موظفا عاما مدنياً تختص الدوائر الإدارية بطعونه:

١ ـ العاملون في الحكومة المركزية:

يعتبر موظفون عموميون خاضعون لقانون الخدمة المدنية بصفتهم عاملين في جهة حكومية وفقا لنص المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية، وتختص الدائرة الإدارية بالنظر في طعونهم، جميع المدنيين العاملين في الدولة ممثلة في سلطاتها التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وكل العاملين في مختلف الوزارات.

---

(١) أنظر في هذا الاتجاه، فكري أحمد مغاوري في بحثه حول «النظام القانوني لمؤسسة البترول الكويتية وشركات المساهمة العامة البترولية». منشور في مجلة إدارة الفتوى والتشريع، التي تصدرها إدارة الفتوى والتشريع في دولة الكويت. السنة الأولى، العدد الأول، يناير ١٩٨١، ص ١٣٧ و ١٣٨.

(٢) ومن ذلك أحكام الدائرة العمالية في محكمة الاستئناف العليا: القضية رقم ١٩٧٩/٨١٣، ورقم ١٩٨٠/١٤١٤ ورقم ١٩٨٠/٧٣١ ورقم ١٩٨٠/٤٤ أشار اليها الدكتور عادل الطبطبائي في بحثه عن «نطاق تطبيق قانون الخدمة المدنية الكويتي من حيث الأشخاص والزمان» منشور في مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨١ صفحة ٢١٦ هامش رقم ٣٨.

(٣) حكم غير منشور.

٢ ـ العاملون في الهيئات المستقلة:

كما يعتبر موظفين عموميين مدنيين العاملون في الهيئات المستقلة «أو الإدارات المستقلة» وهي أجهزة إدارية ينشئها المشرع مستقلة دون أن يمنحها الشخصية المعنوية ولا تتمتع بميزانية مستقلة بل تقع ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة، وقد يمنح المشرع بعضها ميزانية ملحقة وتكون تابعة للادارة المركزية أو لشخص معنوى لا مركزي.

وعلى أساس من ذلك يعتبر موظفين عموميين العاملون: في ديوان الموظفين وديوان المحاسبة، وإدارة نزع الملكية، وإدارة الفتوى والتشريع، والمجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، والمجلس الأعلى للبترول، والمجلس الأعلى لرعاية الشباب، والهيئة العامة للإسكان، والإدارة المركزية للتدريب، ومعهد الكويت للأبحاث العلمية، وبيت الزكاة، والهيئة العامة للمعلومات المدنية، والهيئة العامة للتعليم التطبيقي.

٣ ـ العاملون في المرافق اللامركزية الاقليمية:

من المعروف أن الكويت لا يعرف نظام تعدد الأشخاص اللامركزية الاقليمية ولكن يكتفي بشخص لا مركزي إقليمي واحد هو بلدية الكويت التي تكاد تستغرق في حدودها المكانية حدود الدولة ذاتها[1]. ويعتبر العاملون في البلدية كمرفق لا مركزي إقليمي موظفين عموميين خاضعون لقانون الخدمة المدنية، وتختص الدائرة الإدارية بالنظر في طعونهم.

٤ ـ العاملون في الهيئات والمؤسسات التي تقوم على مرافق عامة إدارية:

ويعتبر موظفين عموميين مدنيين العاملون في الهيئات والمؤسسات العامة التي تقوم بحسب الأصل على مرافق عامة إدارية. ذلك أن هذه المرافق تقوم بنشاط إداري فتخضع لأحكام القانون العام فيعتبر العاملون فيها موظفين

---

(١) وكانت هذه هي سياسة المشرع الكويتي دائما واضطرد عليها في تشريعات البلدية الصادرة في ١٩٦٠، ١٩٦٢، ١٩٦٤، القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ المعدل بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦، والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٨ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠.

عموميين، كما أن المنازعات التي تثار بمناسبة ممارستها لنشاطها الإداري تخضع لقواعد القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري . . . [1]:

ومثال هذه المؤسسات والهيئات العامة في الكويت: المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، ومعهد التخطيط الإقتصادي والإجتماعي للشرق الأوسط، والإدارة العامة لمنطقة الشعيبة الصناعية[2]، ومعهد الكويت للأبحاث العلمية[3]، والهيئة العامة للاسكان، وجامعة الكويت.

٥ ـ العاملون في المرافق العامة الإقتصادية:

إستقر الفقه والقضاء الفرنسيان على اعتبار موظفي المرافق العامة الإقتصادية (تجارية أو صناعية Les services publics industriels ou commerceaux) مجرد مستخدمين عاديين لا تتحقق بالنسبة لهم صفة الموظف العام، إن لم يوجد نص قانوني خاص يمنحهم هذه الصفة. ولا يستثنى من ذلك سوى المدير العام، ورئيس المحاسبين إن كانت له صفة المحاسب العام

---

(١) J. RIVERO op.cit 1985, p.p. 498 et suiv.

(٢) جرت أحكام القضاء العادي بعدم اختصاصه في النظر بطعون العاملين في الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة الصناعية وباحالتها إلى الدائرة الإدارية المختصة: أنظر على سبيل المثال: قرار الدائرة الإدارية المدنية والتجارية كلي حكومة بجلسة ١٩٨١/١١/١ في الدعوى رقم ١٩٨١/٧٤٧ (مدني تجاري كلي). كما جرت أحكام الدائرة الإدارية على النظر في طعون العاملين في الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة الصناعية. أنظر على سبيل المثال حكمها في القضية رقم ١٩٨١/٦ الذي أصدرته بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٨، وحكم الدائرة الإدارية والتجارية في محكمة الاستئناف العليا في الاستئناف رقم ١٩٨٢/١٢٨ الذي أصدرته بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٦، أحكام غير منشورة. كما أن إدارة الفتوى والتشريع قد قررت في كثير من فتاواها سريان قانون الوظائف العامة (قانون الخدمة المدنية) على الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة الصناعية، أنظر على سبيل المثال: الفتوى رقم (ف ت/٢/١٥٦٨ بتاريخ ١١ يوليو سنة ١٩٧٢) منشورة في مجموعة المبادىء التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع خلال خمس سنوات المجموعة الثانية، ص ٣٣٨. والفتوى رقم (ف ت/٢/١٤٨٤ بتاريخ ١٩٧٢/٣/١٩) نفس المرجع ص ٣٦٤ـ٣٦٥.

(٣) أنظر في شأن الوضع القانوني لمعهد الكويت للأبحاث العلمية ومدى انطباق قانون الوظائف العامة عليه (الخدمة المدنية) فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم (ف ت/٢/١٨٠١ بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٧٣) نفس المرجع المجموعة الثانية، ص ٣١٠.

La qualité de contable public |.

وكان حكم المبدأ في هذا الخصوص هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Robert Lafrègeyre ، الذي اعتبر فيه مجلس الدولة العاملين في المرافق الصناعية والتجارية مجرد مستخدمين، لا تتحقق لهم صفة الموظف العام وتخضع منازعاتهم لقواعد القانون الخاص ويختص بها القضاء العادي، وأنه لا يجوز إلا للمشرع إخضاع علاقاتهم لقواعد القانون العام. ومع ذلك فقد استثنى مجلس الدولة في هذا الحكم أعضاء الهيئة التي تتولى إدارة المرفق الإقتصادي والمحاسبين به واعتبرهم موظفين عموميين(١). وقد أخذت أحكام مجلس الدولة الفرنسي اللاحقة بهذه التفرقة(٢). هذا ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد حاول في الآونة الأخيرة التضييق من دائرة من يعتبرهم موظفين عموميين من العاملين في المرافق الإقتصادية، حتى حصرهم في المدير العام، ورئيس المحاسبين إذا توافرت له صفة المحاسب العام(٣).

هذا وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه الحلول القضائية عند إصداره قانون التوظف عام ١٩٤١، وقانون الوظائف العامة عام ١٩٤٦، والقانون الصادر سنة ١٩٥٢ والخاص بنظام العاملين في المحافظات، والمرسوم بالقانون الصادر

---

(١) CE, 26 janvier 1923 de Robert Lafrègeyre, R.D.P. 1923, P237 note Rivet. Les grands arrêtes de la jurisprudence administrative, M.Long, P. weil, G. BRAIBANT, 7 ème édition, 1978, p.178.

(٢) ومن هذه الأحكام: CE, 14 déc 1928 Billiard, Rec. 1316. R.D.P. 1929. 107 concl. Rivet.

(٣) CE. 8 mars 1957 Jalenques de Labeau, S 1957, 276 concl. Mosset; D. 1957, 378 concl. mosset et note De LABAUDÈRE.

ولم ينتقد الفقه الفرنسي القضاء فيما ذهب اليه. أنظر في هذا الموضوع.

M. PIQULMAL: Le fonctionnaire Droits et garanties. edition BERGER LEVRAULT, PARIS 1973, PP. 60, et suiv.

A. DE LAUBADÈRE op.cit. T.I.P.P. 666 et suiv.

AUBY et DRAGO, op.cit. T. I.PP. 461 et suiv.

Charles DEBBASCH, Contentieux Administratif 2 ème édit Paris 1978 op.cit. p.74.

في ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ بشأن نظام الموظفين في فرنسا.

غير أن القضاء الإداري المصري لم يساير القضاء الفرنسي فيما ذهب إليه واعتبر جميع العاملين في المرافق الإقتصادية موظفين عموميين. ومن ذلك حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٨/٣/٨ الذي جاء فيه «إن الأصل في موظفي المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون تربطهم بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية، ولا تعول المحكمة على ما ذهب اليه بعض رجال الفقه في هذا الصدد من تفرقة بين طائفتين من موظفي المصالح أو المؤسسات العامة، الأولى طائفة الموظفين ذوى المناصب الرئيسية، والأخرى تضم من عدا هؤلاء من صغار الموظفين، إذ يضفون على أفراد الطائفة الأولى دون الثانية صفة الموظفين العموميين، ذلك لأن هذه التفرقة لا تقوم على أساس علمي، فمن العسير وضع مقياس لها بحيث لا يقع الخلط واللبس بين أفراد الطائفتين[1].

أما في الكويت فنحن نميل إلى اعتبار موظفي المؤسسات العامة ولو كانت من المؤسسات ذات الصبغة الإقتصادية (تجارية أو صناعية . .) من الموظفين العموميين المدنيين، دون التفرقة ـ التي رآها القضاء الفرنسي ـ بين فئة الموظفين الشاغلين للمناصب الرئيسية التي تتولى الإدارة والتوجيه والمحاسبة، وفئة الموظفين المرؤوسين الذين يشغلون الوظائف الصغيرة[2].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٥٨/٣/٨، مجموعة أحكام المحكمة، السنة السابعة رقم ٣٦٤، ص ٦١١. وقد استقر القضاء الإداري المصري على رفض هذه التفرقة، وجرت بذلك أيضا أحكام المحكمة الإدارية العليا. وأيد الفقه المصري ما ذهب اليه القضاء في هذا الخصوص. وليس في علمنا أن هنالك من خالف هذا الاتجاه من الفقهاء المصريين سوى الدكتور السيد صبري. يراجع تعليقه بمجلة مجلس الدولة المصري على حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤/٩٤٧ الصادر في ١٩٥٨/١١/٢٢، السنة الحادية عشرة ص ٢٨٣.

(٢) وذلك على التفصيل الذي سبق وأن بيناه أنظر ص ٣٩ من هذه الدراسة. وهذا هو ما ذهب إليه فقه القانون العام في الكويت. أنظر بحث المستشار فكري أحمد مغاوري، منوه عنه أعلاه، ص ٨٨، ١٤٩، وأنظر زميلنا الدكتور/عادل الطبطبائي في مؤلفه عن «قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد»، ذات السلاسل، الكويت ١٩٨٣، ص ٦٢ وما بعدها. وأنظر كذلك مذكرات زميلنا الدكتور/ إبراهيم الفياض منوه عنها أعلاه، ص ٥٥.

وما نذهب إليه في هذا الخصوص يستند إلى الإعتبارات التالية:

١ ـ إن هذه التفرقة مردها في فرنسا ـ وعلى الأقل منذ عام ١٩٤١ ـ إلى التفسير القضائي لأحكام القوانين القائمة، وعلى الأخص القانون الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ بشأن نظام الموظفين، والقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ والخاص بنظام التوظف في فرنسا، والقانون الصادر في ٢٣ إبريل سنة ١٩٥٢ في شأن العاملين في المحافظات[١]، والمرسوم بقانون الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ بشأن نظام الموظفين. وذلك أن هذه القوانين قد حجبت عن العاملين في المؤسسات الإقتصادية صفة الموظفين العموميين[٢].

أما في الكويت، فحيث تخلو التشريعات القائمة مما يوحى بإقامة تمييز بين موظفي المؤسسات العامة الإقتصادية، فإن هذه التفرقة بين موظفي المراكز القيادية في هذه المؤسسات وغيرهم من موظفي التنفيذ لا تجد سندا لها من التفرقة داخل المؤسسات العامة الإقتصادية دون غيرها من المؤسسات.

٢ ـ وفضلا عن ذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي نفسه قد استقر وجرت أحكامه على أن التسليم لفئة المتولين للوظائف الإدارية العليا في المرافق الإقتصادية بصفة الموظفين العموميين وحجبها عن صغار الموظفين المنوط بهم أعمال التنفيذ اليومية والجارية، ما هو إلا مجرد قرينة سهلة بسيطة يمكن استبعادها إذا ما وجد ما يثبت عكسها[٣].

وعلى أساس من ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي باستبعاد صفة الموظف العام عن المدير العام للمؤسسة الإقتصادية متى ما كان عقد التوظف الذي ارتبط به بالمؤسسة ينص بصراحة على تطبيق قواعد القانون الخاص على علاقاته بالمؤسسة. أو إذا كان قانون إنشاء المؤسسة قد نص صراحة على أن ينطبق على شاغلي الوظائف الإدارية العليا في المؤسسة الإقتصادية نفس القواعد المطبقة

---

(١) Auby et Drage: op.cit T. 1.er P. 461.

(٢) Victor silvera et serge salon op.cit. pp. 19.31.

(٣) أنظر أوبى ودراجو المرجع السابق ص ٤٦١.

على صغار الموظفين[1].

وعلى أساس من ذلك أيضا قضى مجلس الدولة الفرنسي باستبعاد صفة المستخدمين عن صغار الموظفين المناط بهم أعمال التنفيذ اليومية في المؤسسة العامة الاقتصادية والتسليم لهم بصفة الموظفين العموميين إذا ما وجد نص تشريعي خاص يفيد ذلك[2].

وفي تقديرنا أن هذا النص في دولة الكويت هو حكم (الفقرة ب) من المادة الثالثة من قانون الخدمة المدنية القاضي بسريان أحكام هذا القانون على «الجهات التي تنظم شئون الخدمة فيها قوانين خاصة، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذه القوانين». بل أن من المؤسسات العامة الإقتصادية في الكويت من نصت قوانينها صراحة على سريان قانون الخدمة المدنية على العاملين فيها. ومن ذلك نص المادة ١١ من قانون إنشاء بنك التسليف والإدخار.

وعلى هذا يتعين القول بأن موظفي المؤسسات العامة الإقتصادية في الكويت يعتبرون موظفين عموميين من حيث المبدأ، وإن اختلفت الأحكام القانونية بالنسبة لبعضهم[3]. وفي ذلك تقول الدائرة الإدارية في المحكمة

---

(١) أنظر في هذا الموضوع أوبى ودراجو، نفس المرجع والأحكام العديدة التي أشارا اليها في ص ٤٦١.

(٢) — G. VEDEL ET DELVOLVE op.cit.p. 1036.

— DE Laubadère op.cit. p. 666.

وأشار سلفيرا إلى التطبيقات العديدة لهذه القاعدة أنظر:

VICTOR SILVERA et SERGE Salon: op.cit. p.58.

وأنظر أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

C.E. 29 janvier, 1965, L'Herbier, A.J. 1965, 103, Concl. Riguad, Chr, 93, D. 1965, 826 Note DEBBASCH citation, videl op.cit.p. 1036 - C.E. 15 déc. 1967, level, A.J.D.A., 1968, 230 concl. Braibant, citation, De'Laubadère op.cit. p. 666.

(٣) قرب من ذلك: المستشار فكري أحمد مغاوري، المرجع السابق ص ٨٧، ٨٨، ١١٩، ١٤٧ وما بعدها. وزميلنا الدكتور عادل الطبطبائي، المرجع السابق ص ٦٢ وما بعدها. وقرب من ذلك أيضا زميلنا الدكتور ماجد راغب الحلو. أنظر بحثه عن «المركز القانوني للبنك المركزي =

الكلية في حكمها رقم ١٩٨٦/٥٩ الذي أصدرته في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٨٦ « . . وحيث أنه تلقاء هذه النصوص وتلك المعاني، فإن مؤسسة البترول الكويتية تكون شخصا من أشخاص القانون العام (مؤسسة عامة) وتتولى مرفقا ذو طابع إقتصادي هو من أهم مرافق الدولة العامة.

وحيث أنه على موجب ما تقدم فإن العاملين بمؤسسة البترول هم في الحقيقة من الأمر موظفون عموميون يحتلون مراكز تنظيمية لائحية عامة وليسو في مراكز تعاقدية خاصة، فلا تسري في شأنهم أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي والتي جاءت لتحكم علاقات العمل الخاصة، وإنما هم يخضعون في تلك المؤسسة إلى نظامها الوظيفي الخاص . . ثم إلى أحكام قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/١٥ عند غياب النص الخاص . . وإذا خلا هذا وذاك من تنظيم يبيح لهم تكوين نقابات عمالية فإن القرار المطعون عليه يكون قد جاء مستندا إلى سبب صحيح لا يصح النعي عليه أو نعته بالخطأ»[1].

وعلى أساس مما تقدم يعتبر موظفين عموميين من حيث المبدأ. ودون تفرقة بين صغارهم وكبارهم. العاملون في بنك الكويت المركزي، والعاملون في بنك التسليف والإدخار، كما يعتبر موظفين عموميين العالمون في مؤسسة البترول الكويتية والعاملون في المؤسسة العامة للموانيء[2].

هذا هو مدلول الموظف العام المدني الذي تختص الدائرة الإدارية بالنظر في طعونه وتفتح له أبوابها. وهذه هي المعايير المحددة لفكرته ومعناه والنتائج المترتبة على إعمال تلك المعايير.

= دراسة مقارنة في البلاد العربية»، منشور في مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الثالثة العدد الأول مارس ١٩٧٩ ص ١٧١.

(١) حكم غير منشور.

(٢) اعتبرت إدارة الفتوى والتشريع العاملون في المؤسسة العامة للموانىء موظفين عموميين انظر (فتوى رقم ٤١٨٢/٢ في ١٩٨١/٧/١٥) منشورة في المجموعة السابعة ص ٢٩١ ، ٢٩٣ .

ونشير أخيرا إلى أنه متى تحققت للشخص صفة الموظف العام المدني، فإنه يستوى بعد ذلك الموظف بالمعنى الضيق لهذا الاصطلاح، والمستخدم والعامل، وذلك بصرف النظر عن نوع العمل الذي يقوم به، ومدى أهميته، كما يستوى أن يكون شاغلا لوظيفة دائمة أو مؤقتة لأن المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية، قد تجاوز عن شرط دائمية الوظيفة، وأخضع لأحكامه جميع العاملين الذين يعينون طبقا له سواء كانت وظائفهم دائمة أو مؤقتة[١]. كما يستوى بعد ذلك أن يكون الموظف مثبتا أو غير مثبت، يتقاضى مرتبا دوريا أم لا يتقاضى[٢].

ومتى ما تحققت صفة الموظف العام المدني انعقد اختصاص الدائرة الإدارية بغض النظر عن القانون الذي يحكم المنازعة من حيث الموضوع. وبهذا المعنى حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث جاء في حكمها الذي أصدرته في ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ « . . . أن مناط اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين العامين هو ثبوت صفة الموظف العام للمدعي، أيا كان نوع وظيفته أو درجتها وسواء اعتبر موظفا أو مستخدماً أو عاملا وفقا للقوانين واللوائح السارية، بغض النظر عن القانون أو اللائحة التي تحكم موضوع النزاع ذاته الذي يثيره أمام المحكمة فيما يتعلق براتبه أو حقوقه التعاقدية إن كان قانونا أو لائحة أو عقداً[٣]».

---

(١) تنص المادة ١٢ من القانون المذكور على أن «الوظائف العامة دائمة أو مؤقتة»، وفي ذلك يختلف تعريف الموظف العام في الكويت عن تعريفه التقليدي الذي استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، والذي كان يشترط لكي تتحقق صفة الموظف العام، أن يشغل الشخص وظيفة دائمة.

(٢) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٦ ق الصادر في جلسة ٥ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام المحكمة السنة ٧، ص ٧٩٣.

(٣) الحكم الصادر في ٢٩ مايو سنة ١٩٦١، أنظر مجموعة أحكام المحكمة السنة ٦ ص ١٩٥٥، ونشير في هذا الصدد إلى وجود عدد من القوانين الخاصة التي تنظم شئون فئات معينة من الموظفين نذكر منها على سبيل المثال.

ـ القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٢ الخاص برجال السلكين الدبلوماسي والقنصلي. =

المبحث الثالث
في
مضمون طعون الموظفين كوعاء لولاية الدائرة الإدارية في هذا الخصوص

تمهيـــد:

سبق لنا وأن بيّنا أنه من استظهار نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الدائرة الإدارية، يتضح أن طعون الموظفين واردة على سبيل الحصر، وأن القانون المذكور لم يمنح هذه الدائرة اختصاصا عاما بكل ما يتعلق بمنازعات الموظفين، وإنما قرر لها اختصاصات محددة بنص القانون. وهو ما يضع الدائرة في هذا الصدد إزاء أمرين:

- إما أن تفسر النصوص تفسيراً ضيقا فتترك الموظفين بلا ضمانات جدية.

- وإما أن تنهج منهج القضاء العربي بهذا الشأن، في كل من مصر

= - القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٥ بشأن تنظيم التعليم العالي.
- القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء الحرس الوطني.
- القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الجيش والتعديلات الواردة عليه.
- القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن قوة الشرطة والعديلات الواردة عليه.
- القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ بشأن درجات ومرتبات القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع.

وسوريا، فتفسر نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية تفسيراً واسعا، فتحقق للموظفين أكبر قدر من الضمانات[1].

ويبدو أن الدائرة الإدارية قد سلكت هذا المسلك بغية أن تبسط رقابتها، عن طريق التفسير الواسع، على أكبر قدر مستطاع من منازعات الموظفين.

ونعرض فيما يلي لبيان المقصود بكل نوع من أنواع تلك المنازعات التي ورد ذكرها بنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢، ونحدد مضمون كل منها مستهدين بالاجتهادات الفقهية والقضائية وعلى الأخص في الكويت، وفي مصر، حيث تعتبر أحكام القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة فيها مصدرا تاريخيا لنص المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، وعلى الأخص نص المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، والمادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩:

أولا ـ المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات:

نصت المادة الأولى فقرة «أولاً» من قانون إنشاء الدائرة الإدارية على

---

(١) أنظر في مسلك القضاء الإداري المصري في التفسير الواسع بخصوص قوانين إنشاء مجلس الدولة الخاصة بطعون الموظفين.

ـ الدكتور عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، منوه عنه أعلاه، ص١٩٦ وما بعدها.

ـ الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، منوه عنه أعلاه، الكتاب الأول ١٩٧٦، ص٢١٤ وما بعدها.

ـ الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) منوه عنه أعلاه، ص٣٩٩ وما بعدها.

ـ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة ٢، دار المعارف بمصر ١٩٦٣، ص ٩٠ وما بعدها.

ـ وانظر في مسلك مجلس الدولة السوري، الدكتور عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منوه عنه أعلاه، ص١٥٢ وما بعدها.

اختصاص هذه الدائرة وحدها في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم. ونعرض لتحديد مدلول ومعنى كل من هذه المصطلحات في فقه القانون العام واجتهاد القضاء الإداري:

١ ـ في مدلول المرتب : LE TRATEMENT

المرتب بمعناه الفني هو مبلغ من المال محدد أصلاً وبصفة أساسية للموظف بحسب درجة وظيفته، ويتقاضاه من خزانة عامة بصفة منتظمة كل فترة محددة تقدر عادة بشهر[١]. غير أن القضاء الإداري قد جعل للمرتب، في مجال الاختصاص، مدلولا واسعاً من شأنه أن يجعله شاملا لجميع المزايا المقررة للوظيفة، سواء أكانت مادية أم أدبية، عينية كانت أو نقدية، إذ تعتبر من ملحقات المرتب الأصلي وتأخذ حكمه في مجال الاختصاص. كبدل طبيعة العمل[٢]، وبدل السكن[٣]، أو بدل السفر[٤]، وبدل الإقامة في الجهات النائية، وبدل العدوى، وبدل التفرغ، وإعانة غلاء المعيشة، وبدل التمثيل، والأوسمة والنياشين إذا كانت مقررة للوظيفة.

ونورد على سبيل المثال، ونحن في هذا الصدد، أحد أحكام محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٥٣، الذي أجملت فيه المحكمة

---

(١) أنظر في معنى المرتب وبيان عناصره في فرنسا: M. PIQUEMAL, op. cit. pp. 293 et suiv.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٧ / ١ / ١٩٥٨، مجموعة أحكام السنة، ١٢، ١٣ ص٥٨ رقم ٥١ وحكم ٢٤ / ٢ / ١٩٥٨ ص٧٦ رقم ٦٨.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٦ / ٦ / ١٩٥٥ مجموعة السنة التاسعة، ص٤٥١ رقم ٤٤٤.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٢٣ لسنة ٢ق مجموعة السنة الثالثة ص٨٢٥. وفيما يتعلق بالبدلات المختلفة حكمها في القضية رقم ٦٥٧ مجموعة السنة ٦، ص١٠٦٩، وحكمها الصادر في ٦ مايو ١٩٥٣ مجموعة السنة السابعة، ص١٠٦٣. وفيما يتعلق باعانة غلاء المعيشة حكمها في القضية رقم ٣٢٤ مجموعة السنة الخامسة، ص١٠٠٥. وفيما يتعلق بالمزايا المادية والأدبية حكمها في القضية قم ٥٥٨ السنة ٢ق مجموعة السنة السابعة، ص١٢٤٦.

كل ذلك وضمنته بيانا تفصيليا لمدلول المرتب ومعناه، حيث قررت «أن معنى المرتب في فقه القانون الإداري يختلف عن معنى الأجر في فقه القانون المدني، ومرد ذلك إلى اختلاف طبيعة علاقة الموظف بالدولة وهي علاقة لائحية، عن طبيعة علاقة الأجير بصاحب العمل وهي علاقة تعاقدية، فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية، وهذا التحديد لا يقوم فقط على الموازنة بين العمل وما يقابله من أجر فحسب، بل يراعى في تحديده، ما ينبغي أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعي اللائق بالوظيفة مما يجنب الموظف إنشغال البال بمطالب الحياة وضروریاتها، ومن ثم يكفل حسن سير المرفق العام الذي يقوم عليه، **ولهذا فان المرتب في عموم معناه لا يقتصر على المبلغ المحدد أساسا وبصفة أصلية للموظف بحسب درجة وظيفة، بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية، عينية كانت أو نقدية، إذ تعتبر من ملحقات المرتب الأصلي وتأخذ حكمه كالمرتبات الاضافية وبدل السفر وعلاوة الغلاء وبدل الغذاء وبدل السكن والملابس وبدل الاغتراب وبدل الاقامة في الجهات النائية وبدل العيادة وبدل العدوى للأطباء وبدل التمثيل وميزة التعليم المجاني ونصف المجاني لأفراد الأسرة، والسفر مجاناً بالسكك الحديد أو غيرها من وسائل الانتقال، والأوسمة والنياشين إذا كانت مقررة للوظيفة**...»[1].

أما في الكويت فقد تبنت الدائرة الإدارية ـ في هذا الخصوص ـ اجتهاد القضاء المصري في التفسير التوسعي. فقررت الدائرة الإدارية التجارية في محكمة الاستئناف العليا «أن المقصود بالمرتب في مفهوم الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية هو كل ما يستحقه الموظف من مبالغ أو مزايا عينية أو أدبية تخولها له القوانين واللوائح، فيشمل المرتب الأجر الشهري

---

(١) وقد قررت المحكمة في موضوع النزاع أن «ميزة السفر بالدرجة الأولى عند الانتقال لأداء أعمال مصلحية هي من المزايا المقررة بحسب القوانين واللوائح لشاغل الوظيفة بمراعاة مركزها الاجتماعي، فتدخل في عموم معنى المرتب». حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ٥٥٣ مجموعة السنة السابعة القاعدة ٥٨٧، ص١٠٦٣.

وكافة البدلات كبدل طبيعة العمل والإنتقال والسفر والسكن والنفقات والمخصصات التي يستحقها بسبب بعثته أو إجازته الدراسية والمنح وغيرها. وعلى ذلك فانه لما كانت المنازعة الماثلة تدور حول ما يستحقه من مخصصات ونفقات ومرتبات بسبب بعثته للحصول على درجة الماجستير فمن ثم فإنها تندرج ضمن الفقرة أولا من المادة الأولى التي حددت المسائل التي تدخل في اختصاص الدائرة الإدارية..[1].

وقد جرت بمثل ذلك أحكام كل من الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية والدائرة الإدارية التجارية في محكمة الاستئناف العليا واستقرت في هذا الخصوص[2].

على أن اجتهاد الدائرة الإدارية **لم يقتصر على حد التوسع في تفسير مدلول الالفاظ**، بل **شمل النزاع في المرتب في ذاته وطبيعته** أو كما تقول الدائرة الإدارية أن اختصاصها «بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات المستحقة للموظفين المدنيين... **هو اختصاص شامل ومطلق لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها**. وبهذه المثابة تنظر هذه الدائرة الدعاوي التي تدور حول استرداد ما صرف للموظفين دون وجه حق باعتبار أن هذه الدعاوي تثير النزاع حول مدى استحقاق الموظف لراتبه كاملا خلال فترة معينة»[3].

٢ ـ في مدلول المعاش: Le pension de retraite

المعاش هو راتب شهري يستحقه الموظف أو المستحقون عنه في حالات

---

(١) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا، رقم ١٢٢٣ / ١٩٨٦ الذي أصدرته بجلسة ٣ / ١ / ١٩٨٧. حكم غير منشور.

(٢) أنظر على سبيل المثال: حكم الدائرة الإدارية في القضية رقم ١٨١ /٨٤ الذي أصدرته بجلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨٥، وأحكام الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف رقم: ١٣٠٨ /١٩٨٥ بتاريخ ١ / ٤ / ١٩٨٦، ورقم: ١٣٤١ / ١٩٨٥ بتاريخ ٢١ / ١ / ١٩٨٦، ورقم: ٧١٩ / ١٩٨٦ بتاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٨٦. أحكام غير منشورة.

(٣) حكم الدائرة الإدارية في القضية رقم: ١٨١ /٨٤ الصادر بجلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨٥. حكم غير منشور.

محددة ووفقا لشروط معينة، وذلك بعد انقطاع رابطة التوظف وخروج الموظف من خدمة الدولة لأي سبب من الأسباب التي نص عليها القانون[1].

وهنا أيضا توسع القضاء الإداري في التفسير، فجعل اختصاصه بالمنازعات المتعلقة بالمعاشات شاملاً لأصل هذه المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها. وعلى أساس من ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر باختصاصها بنظر النزاع المتعلق بتقدير سن الموظف بواسطة القمسيون الطبي باعتباره من المنازعات المتعلقة بالمعاشات[2]، كما حكمت بأن المنازعات الخاصة بتثبيت الموظفين إنما تعتبر متفرعة عن المنازعات الخاصة بالمعاشات[3].

وهنا أيضاً تبنت الدائرة الإدارية في الكويت اجتهاد القضاء الإداري المصري في التفسير التوسعي، فقضت الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا باختصاص الدائرة بنظر النزاع المتعلق بالتاريخ المعتبر لميلاد المدعي باعتباره من المنازعات المتعلقة بالمعاشات، كما قضت باختصاص الدائرة الإدارية بنظر النزاع المتعلق بالاستبدال باعتباره من المنازعات المتعلقة بالمعاشات[4].

ونورد على سبيل المثال حكمها الصادر بتاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٨٦ الذي أجملت فيه المحكمة كل ذلك حيث قررت أنه «لما كان ما تقدم وكان البادي أن النزاع الماثل لا يجري حول التاريخ المعتبر لميلاد المدعي لذاته ولكن بقصد تحديد مبلغ الاستبدال الذي استحقه والذي يستحقه وفق الجدول رقم ٢

---

(١) انظر الأمر الأميري بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية المعدل بالقانون رقم ١٢٦ / ١٩٧٧، وعلى الأخص المواد: ١١، ١٧، ٥٩، ٦٣. منشور في مجموعة التشريعات الكويتية التي تصدرها ادارة الفتوى والتشريع، الجزء الثالث، ص١٣٤ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٥٨، المجموعة س١٢، ١٣، ص٤١.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري، مجموعة السنة ٨ ص٦٠٦.

(٤) الحكم الاستئنافي رقم: ٧١٩ / ١٩٧٦ (إداري) الذي أصدرته الدائرة الإدارية التجارية، بمحكمة الاستئناف العليا بجلسة ٧ / ١٠ / ١٩٨٦. حكم غير منشور.

الملحق بقانون التأمينات الاجتماعية الذي ربط بين سن صاحب المعاش عند الاستبدال والقيمة الإستبدالية لمعاش قدره دينار واحد، إذ جعل هذه القيمة تتناقص كلما ارتفع سن صاحب المعاش طالب الإستبدال، وكان الإستبدال، في مبناه ومعناه، هو طلب انقاص المعاش المستحق شهريا لقاء مبلغ من المال يصرف لصاحب المعاش دفعة واحدة بما يعني أن هذا المبلغ يقوم مقام جزء من المعاش، فمن ثم تندرج المنازعة الخاصة بالإستبدال حقاً ومقدارا ضمن المنازعات الخاصة بالمعاشات التي نص قانون إنشاء الدائرة الإدارية على اختصاصها وحدها بنظرها، والحال في هذا الشأن حال المنازعة في بدل الإنتقال وبدل السفر وما يستحقه الموظف من ميزات مادية ومعنوية في بعض الحالات، فان المنازعات الخاصة بها تندرج ضمن المنازعات الخاصة بالمرتب وإن سماها المشرع بمسميات أخرى غير المرتب، وحتى ما كان منها ما لا يأخذ صفة الدورية كالمرتب. وبالبناء على ما تقدم تكون الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية هي المختصة بنظر الدعوى الماثلة ابتداء لخروجها من اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة الاستئناف العليا..[1]»

٣ ـ في معنى المكافآت: Primes et indemnités

توسع القضاء الإداري المصري كذلك، في معنى المكافآت، فلم يربطها بالمعاشات فقط، بل فسر لفظ المكافآت «تفسيراً واسعا بحيث تشمل كل أنواع المكافآت وصورها[2]».

ولقد تبنى القضاء الكويتي هذا الاجتهاد في العديد من أحكامه[3]. وعلى

---

(١) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم: ٧١٩ / ١٩٨٦ (إداري) الذي أصدرته بتاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٨٦ حكم غير منشور.

(٢) انظر على سبيل المثال. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة أحكام المحكمة، السنة ٣، القضية رقم ٣١، ص٤٥٩ وحكم المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى رقم ٨٧، ص٧٣٢.

(٣) انظر على سبيل المثال حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم ٢٢٣ /١٩٨٦ (إداري) بتاريخ ١٣ / ١ / ١٩٨٧ وحكمها رقم ٧١٩ سنة ١٩٨٦ (إداري) بتاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٨٦ أحكام غير منشور.

ذلك فانه ـ في مجال اختصاص الدائرة الإدارية ـ ينسحب معنى المكافأة على كافة أنواع المكافآت سواء مكافآت التقاعد التي تقررها المادتان ٢٥، ٢٦ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٧، أو تلك التي تقررها المادة ١٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩. ومنها المكافآت التشجيعية التي تمنح للموظف مقابل الخدمات الممتازة وتلك التي تمنح له كتعويضات عن الأعمال الإضافية التي يطلب منه تأديتها في غير أوقات العمل الرسمية وكذلك الحوافز المادية أو العينية أو المعنوية في الجهة الحكومية[1].

٤ ـ في معنى العلاوات:

جاءت كلمة العلاوات مطلقة، ومن ثم تنصرف إلى كل أنواع العلاوات، فيشمل اختصاص الدائرة الإدارية المنازعات المتعلقة بالعلاوات الدورية أو العادية[2] وبغيرها كالعلاوات التشجيعية أو الإستثنائية[3].

والعلاوة الدورية حسب ما تقضي به المادة ٢٠ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ هي حق للموظف يستمده من القانون، وتستحق في أول يناير أو أول يوليو التالي لمضي سنة من تاريخ التعيين أو منح العلاوة الدورية السابقة.

ولا يحرم الموظف من الحصول على العلاوة الدورية الا لحصوله على تقدير ضعيف في تقريره عن السنة السابقة على موعد العلاوة، أو تنفيذاً لجزاء تأديبي يقضي بذلك. أما العلاوة التشجيعية فتمنح بقرار من الوزير بناء على اقتراح من لجنة شئون الموظفين، وذلك بالشروط الواردة في المادة ٢١ من قانون الوظائف المدنية.

ومتى ما استقر للموظف المركز القانوني الذاتي بالقرار المنشىء لها إن

---

(١) المادة ١٩ من مرسوم نظام الخدمة المدنية.
(٢) المادة ٢٠ من مرسوم نظام الخدمة المدنية.
(٣) المادة ٢١ من مرسوم نظام الخدمة المدنية.

كانت علاوة تشجيعية وبحلول ميعادها مع انتفاء المانع إن كانت علاوة دورية، فانها تصبح جزءا من مرتب الموظف تضاف إليه وتندمج فيه وتعتبر المنازعات المتعلقة بها بعد ذلك من منازعات الرواتب[1].

ثانيا ـ الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية:

نصت الفقرة (ثانيا) من المادة الأولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ على اختصاص الدائرة الإدارية وحدها بالفصل في هذه الطلبات.

وقد توسع القضاء الإداري في معنى التعيين ـ في مجال الاختصاص ـ كما توسع في غيره. فلم يقصر التعيين على بدء صلة الموظف بالحكومة ودخوله في خدمة الدولة لأول مرة، بل فهمه على أن المراد به تقلد الوظيفة بمعناه الواسع الأعم، أي سواء كان ذلك افتتاحاً لرابطة التوظف أو كان تولية لوظيفة جديدة تغاير في طبيعتها أو في ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها الوظيفة السابقة التي كان يشغلها الموظف. ومن ذلك ما قررته الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الإستئناف العليا في الكويت بقولها «ولا جدال في أن من كان يشغل رتبة جندي، وهي من رتب الأفراد بالجيش، ثم حول إلى رتبة رقيب، وهي من رتب ضباط الصف، فإن ذلك لا يعتبر إعادة تعيين ولكنه تعيين مبتدأ في الرتبة الجديدة ومن ثم فإنه يخضع لفترة التجربة التي تستلزمها قواعد التعيين في

---

(١) وهذا ما قضت به الدائرة الإدارية في الكويت انظر على سبيل المثال: حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية في الدعوى رقم ١٤٠ / ١٩٨٥ (إداري) بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٨٥، وحكمها في الدعوى رقم ١٨٥ / ١٩٨٤ (إداري) بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٨٥. وانظر كذلك حكم الدائرة الإدارية التجارية في محكمة الاستئناف العليا، رقم ١٣٠٨ / ١٩٨٥ (إداري) بتاريخ ١ / ٤ / ١٩٨٦، وحكمها رقم ١٣٤١ / ١٩٨٥ (إداري) بتاريخ ٢١ / ١ / ١٩٨٦ أحكام غير منشورة.

وهذا ما قضت به ايضا محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في أول فبراير سنة ١٩٨٥، بمجموعة أحكام المحكمة، السنة ٣ ص٦٦٧.

هذه المرتبة[1]».

كما أن القضاء قد اعتبر من قبيل التعيين النقل النوعي[2]، كما اعتبر ندب الموظف من وظيفة إلى وظيفة أخرى، إن طالت مدته، بمثابة التعيين، على أساس أن المقصود بالندب أصلا هو تكليف الموظف بالقيام بعمل وظيفة أخرى بصفة مؤقتة[3]، فإذا ما استطال الندب اعتبر تعيينا في هذه الوظيفة، فيختص القضاء الإداري بالنظر في الطعن على هذا النوع من قرارات الندب[4].

ثالثا ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بالترقية:

الترقية هي منح الموظف درجة أعلى من درجته مباشرة متى استوفى شروطا معينة، وذلك بقرار من السلطة المختصة إستنادا إلى الأقدمية أو الاختيار [5] . وتختص الدائرة الادارية وحدها حسب نص الفقرة «ثالثا» من

---

(١) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم ٨٦٥ / ١٩٨٢ (إداري تجاري) بتاريخ ٢٢ / ٦ / ١٩٨٢ وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري. أنظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨ في القضية رقم ١٦٨ لسنة ١ق. مجموعة السنة الثانية، رقم ٤٧، ص٢٦٨.

(٢) ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٢ / ١١ / سنة ١٩٥٦، المجموعة س١١، ص١٨ رقم١٤. وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢ / ٣ / ١٩٦٠، المجموعة، س٥، ص١١٦١ رقم ١٢٢، أما النقل المكاني فلا يدخله القضاء الإداري في اختصاصه إلا إذا تضمن قرارا مقنعا من تلك القرارات الداخلة في اختصاصه، كأن يخفي عقوبة تأديبية. انظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٤ / ١٢ / ١٩٥٥، س١٠، ص٩٠، رقم ١٠٧.

(٣) حددت المادة ٣٢ من مرسوم نظام الخدمة المدنية مدة الندب على ألا تتجاوز سنة قابلة للتجديد ثلاث سنوات.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣، المجموعة س٨ ص٢٦٦.

(٥) المواد: ٢٢، ٢٣، ٢٤ من مرسوم نظام الخدمة المدنية. والمشرع الكويتي لم يقرر سوى نوعين من الترقية: الترقية بالاقدمية والترقية بالاختيار، أما الترقية بالاختيار فقد كان مشروع مرسوم =

المادة الأولى من قانون إنشائها بالنظر في طلبات الغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية .

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن الدائرة الإدارية لم تقصر رقابتها على القرارات الفردية الصادرة بالترقية أو التعيين، بل مدت هذه الرقابة حتى شملت القرارات التنظيمية الصادرة في هذا الخصوص. فقررت في حكمها الذي أصدرته بتاريخ ٦ / ٥ / ١٩٨٦ أنها «تختص ولائيا ونوعيا بنظر المسائل الواردة بالمادة الأولى. . . ومن بينها طلب الغاء القرارات الصادرة بالتعيين أو الترقية سواء كانت قد صدرت في صورة قرارات تنظيمية عامة أو قرارات فردية»[1].

كما أنها قد مدت رقابتها بحيث تشمل الغاء عقود إدارية أبرمتها جهة الإدارة مع عدد من موظفيها متى ما أنطوت تلك العقود على قرارات إدارية بترقية هؤلاء. ومن ذلك ما جاء في حكم الدائرة الإدارية التجارية الذي أصدرته بتاريخ ٢٧ / ١ / ١٩٨٧ حيث تقول «أن هذه المحكمة ترى، في ضوء الظروف والملابسات ومما هو مستخلص من واقع الحال، أن العقود محل الدعوى هي في حقيقة أمرها تخفي في طياتها قرارات إدارية استهدفت بها الجهة الإدارية ترقية من شملتهم هذه العقود إلى الدرجة الأولى بالنسبة لبعضهم وهم من اسندت اليهم وظيفة مدير، وإلى الدرجة الثانية بالنسبة لمن وكلت إليهم القيام بوظيفة مراقب، وأن الجهة الإدارية قد لجأت إلى هذه العقود الصورية لتخفي ما استهدفته من ترقية حقيقية إلى الدرجتين الأولى والثاني لكي تتفادى قاعدة أساسية تحكم العاملين المدنيين في الدولة وفي الهيئات والمؤسسات العامة

= نظام الخدمة المدنية يأخذ بها بالنسبة لمجموعة الوظائف الحرفية، غير أنها استبعدت، انظر الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد، منشورات ذات السلاسل، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص٢٤٤.

(١) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٨٥ (إداري) الصادر بتاريخ ٦ / ٥ / ١٩٨٦ حكم غير منشور.

وهي أن الترقية لا تكون إلا إلى الدرجة التالية للدرجة التي يشغلها الموظف المرقى . . . **الأمر الذي يرسخ في يقين المحكمة أن العقود المشار إليها محل الدعوى هي عقود صورية قصد بها ترقيات، مالية فعلية، وتكون بهذه المثابة من المسائل التي تدخل في اختصاص الدائرة الإدارية وفقا لقانون إنشائها** ويكون للمستأنف وقد مست مركزه القانوني مصلحة في الطعن عليها، مما يهدر دفعيّ الجهة الإدارية بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعيا بنظر الدعوى وبعدم قبولها لانعدام المصلحة[1]».

ونشير أيضا في هذا الصدد إلى أن الدائرة الإدارية لم تقتصر في مدلول الترقية فقط على الحصول على درجة مالية أعلى ولكنها اعتبرت أيضاً إسناد وظيفة أعلى للموظف من وظيفته بمثابة ترقية له. ومن ذلك ما قررته الدائرة الإدارية التجارية في محكمة الاستئناف من أن «الترقية في مجال الوظيفة العامة لا تعني فقط الحصول على درجة مالية أعلى، ولكنها تعني أيضاً إسناد وظيفة أعلى للموظف في الهيكل الوظيفي للجهة الإدارية حتى ولو لم يترتب على ذلك أية ميزة مالية كما هو الحال في النزاع الماثل. فإسناد وظيفة مدير إدارة إلى موظف كان يشغل وظيفة مساعد مراقب وهي وظيفة أدنى من وظيفة مدير إدارة، فإن هذا يعني ترقية لهذا الموظف بما يخول الموظف المتخطى في هذه الترقية أن يطلب الغاء القرار المتضمن تخطيه[2]. . .»

ونشير أيضا في هذا الصدد إلى أن القضاء الإداري في مصر لم يقتصر في مدلول الترقية على انتقال الموظف الى درجة أعلى من درجته أو إلى وظيفة أعلى

---

(١) أنظر حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم: ١٤٣٣ / ٨٦ (إداري) الذي أصدرته بتاريخ ٢٧ / ١ / ١٩٨٧. وأنظر كذلك حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم: ٦٠ / ١٩٨٥ الذي أصدرته بتاريخ ٤ / ١١ / ١٩٨٦. أحكام غير منشورة.

(٢) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم: ٨٦٨ / ٨٦ (إداري) الذي أصدرته بجلسة ٢٤ / ٨ / ١٩٨٦ وانظر كذلك حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالدعوى رقم ١٤٢ / ١٩٨٥ الذي أصدرته بجلسة ٦ / ٥ / ١٩٨٦ أحكام غير منشورة.

من وظيفته، وإنما اعتبر أن ندب الموظف إلى وظيفة درجتها أعلى درجة من وظيفته لا يعدو أن يكون نوعاً من التدرج في سلم الوظائف، وهو بهذه المثابة ترقية تدخل في مدلول الترقية المنصوص على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون المقدمة عنها[1].

كما اعتبر من قبيل قرارات الترقية، ومن ثم تدخل في اختصاصه نظر الطلبات المتعلقة بها، الإجراءات التي تؤثر مآلا في الترقية... كطلب ضم المدة السابقة[2] والتقارير المتعلقة بتقدير كفاية الموظفين[3].

وفضلا عن ذلك، فقد أكد القضاء الإداري في مصر ـ على نحو مستقر ـ أن الترقية بمعناها الأعم، هي كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه على غيره، وتدرجه في مدارج السلم الوظيفي والإداري[4].

رابعا ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدمتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم:

تختص الدائرة الإدارية وحدها بالنظر في الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدمتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم».

هذا هو نص الفقرة «رابعا» من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في ٢٢ ابريل سنة ١٩٥٩ بمجموعة أحكام المحكمة، السنتان، ١٢، ١٣، القضية رقم ٣٥٨١ لسنة ٩ قضائية، قاعدة ١٩٠، ص١٩٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٤ / ١١ / ١٩٥٩، مجموعة السنة ٥، ص٤٦ رقم٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٩ / ٤ / ١٩٦٠، مجموعة السنة ٥، ص٦٣٥، رقم ٦٨.

(٤) أنظر في هذا الصدد، الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص٤٠٤، الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٢٢١، والدكتوران بكر القباني ومحمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص١٨٧.

الإدارية. وهي تواجه القرارات التي تنهي خدمة الموظف، وتلك المتعلقة بتوقيع العقوبات التأديبية عليه. ونعرض لهذين الأمرين:

أ) طلبات الموظفين الخاصة بالغاء القرارات الصادرة بانهاء خدمتهم:

لإنهاء خدمة الموظف أسباب متعددة تضمنها نص المادة ٣٢ من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية منها: الإحالة إلى التقاعد، والفصل بقرار تأديبي، والعزل بقرار من مجلس الوزراء، والإستقالة، وعدم اللياقة الصحية وبلوغ سن التقاعد، وسقوط الجنسية الكويتية أو سحبها، والحكم على الموظف في جناية أو جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة. وانهاء الخدمة ـ للأسباب السابقة ـ يحمل بطبيعته سببا محددا، ويوضع بهذا الشكل تحت الرقابة القضائية ويقع على القاضي عبء التحقق من سببه. وهذا ما قررته الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف بحكمها الصادر بتاريخ ١٤ / ١١ / ١٩٨٦ بقولها «. . . ذلك لأن قرار انهاء عقد المدعي هو قرار إداري يتعين أن يقوم على سبب يبرره وإن كان المشرع قد أعفى جهة الادارة من ذكره بما يجعل الأصل فيه أنه صدر صحيحا وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبت انحرافها بالسلطة، أما وقد أبانت الإدارة عن سببه وهو ثبوت المخالفات التي استظهرها التحقيق الذي أجري مع المدعي فإن هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الإداري فيزنه بميزان الواقع أو القانون وما إذا كان يؤدي إلى النتيجة التي ينتجها القرار المطعون فيه، وهذا هو ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري[1]».

ويكون للدائرة الادارية وحدها ولاية الحكم بالغاء القرار الإداري الصادر بانهاء الخدمة، والحكم بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليه.

---

(١) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا في الاستئناف المسجل برقمي ٨٥٢، ٨٧ / ١٩٨٦ (إداري) الذي أصدرته بتاريخ ٤ / ١١ / ١٩٨٦. حكم غير منشور، وانظر كذلك حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم ٨٧٠ / ١٩٨٥ الذي أصدرته بتاريخ ٢٥ / ١١ / ٨٥ حكم غير منشور.

وعلى ذلك يجوز الطعن أمام الدائرة الإدارية في قرارات إنهاء خدمة الموظف أيا كان سببها. فيجوز الطعن في قرار الإحالة إلى التقاعد، أو اللياقة الصحية أو الاستقالة[1]. . . أو أي قرار آخر من القرارات الصادرة بانهاء خدمة الموظف ولأي وجه من أوجه مخالفة القانون.

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء «الفصل بغير الطريق التأديبي»، قد كان المشرع يستثنيه ويحصنه من الطعن القضائي وفقا لنص المادة الأولى فقرة «رابعا» من قانون إنشاء الدائرة الإدارية قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ ونص الفقرة الرابعة من المادة ٣٢ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩[2].

ومهما قيل من حجج لتبرير تحصين قرارات مجلس الوزراء الصادرة بانهاء خدمة الموظفين من الطعن عليها أمام القضاء، فنحن نعارضه بشدة، ونعتقد أن النصوص التي كانت تقرره غير دستورية، لأنها تتضمن، في تقديرنا، الغاء جزئيا للسلطة القضائية، من ناحية، ولأنها من ناحية أخرى تتعارض مع نص المادة ١٦٩ من الدستور الذي جعل ولاية الدائرة الإدارية

---

(١) ونشير في هذا الصدد إلى أن الدائرة الإدارية التجارية، بمحكمة الاستئناف لم تقبل أن تعتبر الاستقالة بمثابة إنهاء للخدمة من طرف واحد ورتبت على ذلك نتائجه فقررت ((أن الاستقالة طبقا للأصول العامة للوظيفة وللحكمة التي قام عليها تنظيمها لضمان دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، لا تنتج بذاتها أثرها القانوني في فصم رابطة التوظف وإنما يتوقف حدوث هذا الأثر المنهي للخدمة على القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بقبولها صراحة أو على انقضاء المدة التي تعتبر بعدها مقبولة حكما. وعلى هذا فإن المستأنف ضده لا يعتبر أنه أنهى رابطته الوظيفية بالجهة المستأنفة بإرادته المنفردة بمجرد تقديمه طلب استقالته إذ أن إنهاء هذه الرابطة جاء وليد موافقة المستأنفة على هذا الطلب بما ينتفي معه إعمال الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٦ من العقد المبرم بين الطرفين التي تقضي بأن «يسقط حق الطرف الثاني (المستأنف ضده) في المكافأة كلها إذا أنهى هو العقد قبل انتهاء مدته بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الأول (المستأنف). . .»)) أنظر حكمها رقم ٧١٠ / ١٩٨٦ (إداري) الذي أصدرته بجلسة ١١ / ٣ / ١٩٨٦.

(٢) تنص المادة ٣٢ / ٤ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ على أن: «تنتهي الخدمة لأحد الأسباب الآتية: ١ ـ . . . ، ٢ ـ . . . ، ٣ ـ . . . ٤ ـ العزل بقرار من مجلس الوزراء =

مطلقة وشاملة لكل المنازعات الإدارية كما سبق بيانه[1]، هذا فضلا عن أن في تحصين القرار الإداري الذي يصدر على خلاف القانون من الطعن فيه أمام القضاء، تعطيل لحق التقاضي الذي قررته المادة ١٦٦ من الدستور للأفراد، بل ومصادرة لهذا الحق، مما يمثل صدعاً ضخما في صرح الشرعية[2]. لذلك فقد

= للصالح العام. وللموظف المعزول أن يتظلم الى مجلس الوزراء خلال شهر من إعلانه بقرار العزل، ويكون قرار المجلس في التظلم نهائيا. ولا يجوز لمن عزل بالتطبيق لأحكام هذا البند أن يعين في وظيفة عامة أخرى أو في احدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو أن يرشح نفسه لعضوية مجلس الأمة أو أية هيئة نيابية أخرى أو لوظيفة مختار، وذلك خلال الخمس سنوات التالية لقرار العزل».

ونشير في هذا الصدد إلى أن إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء وإن كان لا يجوز الطعن فيه بالالغاء ـ قبل تعديل قانون إنشاء الدائرة الإدارية ـ إلا أنه يجوز الطعن فيه بالتعويض. كما نشير إلى أن المشرع قد أحاط الفصل بغير الطريق التأديبي ببعض الضمانات لصالح الموظف منها:

- حفظ حق الموظف المفصول في المعاش أو المكافأة.
- جواز التظلم من قرار الفصل للجهة التي أصدرته.
- جعل الفصل التأديبي من اختصاص سلطة عليا في الدولة (مجلس الوزراء).
- جواز الطعن في قرار الفصل بالتعويض كما سبق القول.

وجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا السورية قد قضت باختصاصها بنظر النزاع وبالغاء قرار انهاء خدمة الموظف من غير الطريق التأديبي إذا ما صدر عن سلطة غير مختصة وذلك على الرغم من نص المادة ٨ من قانون الموظفين الأساسي الذي يمنع القضاء من النظر بمثل هذا القرار. أنظر قرار المحكمة رقم ٧ في الطعن ٢٦ لسنة ١٩٦٦ حيث جاء فيه «إذا كان قرار صرف الموظف من الخدمة قد صدر مشوبا بعيب مخالفة الاجراءات الأساسية الواجب توافرها بشكل جعله صادرا عن سلطة غير مختصة بتسريحه عن غير الطريق التأديبي، فان هذا العيب يجعل الصك المشوب به جديرا بالالغاء، ولا يخرج النزاع في هذه الحالة عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري».

(١) أنظر في تفصيل ذلك ص١٧ وما بعدها من هذه الدراسة.

(٢) إن ظاهرة التشريعات التي تمنع القضاء من التعرض لبعض القرارات الإدارية وتحصنها من الطعن فيها أمام القضاء، ليست مقصورة على الكويت، بل إنها ظاهرة امتدت الى كثير من الدول، وعلى الأخص جمهورية مصر العربية التي ثار فيها النقاش طويلا حول مشروعية مثل هذا الحظر ومدى دستوريته، وتباينت حول هذه المسألة أحكام المحاكم واختلفت آراء الفقهاء. =

أحسن المشرع صنعا عندما الغى تلك الحصانة بتعديل المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية بما يسمح بالطعن في جميع القرارات الصادرة بانهاء خدمة الموظف دون استثناء.

ب) الطلبات التي يقدمها الموظفون بالغاء القرارات الصادرة بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم:

الجزاءات التأديبية هي تلك العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على مرتكبي الجرائم التأديبية من الموظفين. وهي ذات طبيعة مالية أو أدبية أو منهية للرابطة الوظيفية، ويحددها المشرع على سبيل الحصر في قوانين الموظفين اعمالاً لمبدأ شرعية العقوبة: والجزاءات التأديبية متعددة متنوعة متدرجة في شدتها وقد حددتها المادة ٢٨ من المرسوم بقانون في شأن الخدمة المدنية بقولها:

«العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظفين هي:

١ ـ الإنــذار.
٢ ـ الخصم من الراتب لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوما في المرة الواحدة ولا تجاوز تسعين يوما خلال اثنى عشر شهرا.
٣ ـ تخفيض المرتب الشهري بمقدار الربع لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز اثنى عشر شهرا عن المخالفة الواحدة.
٤ ـ خفض الدرجة إلى الدرجة الأدنى مباشرة، ويحدد القرار الصادر بتوقيع العقوبة الأقدمية في هذه الدرجة ومرتب الموظف فيها.
٥ ـ الفصل من الخدمة.

= أنظر في ذلك: الأستاذ الدكتور / طعيمه الجرف، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، منوه عنه أعلاه ص٣٥٤ وما بعدها، والدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، منوه عنه أعلاه، الكتاب الأول، ص٥٠٨ وما بعدها والدكتور عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، منوه عنه أعلاه، ص٢٣١ وما بعدها، والدكتوران بكر القباني وعاطف البنا، في مؤلفهما عن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، (المجلد الأول)، منوه عنه أعلاه، ص٣٠٤ وما بعدها، والدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، منوه عنه أعلاه، ص٤٨٤ وما بعدها.

ولا توقع على شاغلي مجموعة الوظائف القيادية إلا إحدى العقوبات التالية:

أ ـ التنبيه كتابة من الوزير.
ب ـ اللوم.
جـ ـ الفصل من الخدمة.

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى انه بالاضافة إلى ما ورد في المادة ٢٨ السالفة الذكر من عقوبات تأديبية، أجازت المادة ٧٦ من مرسوم نظام الخدمة المدنية إحالة الموظف إلى التقاعد بقرار من مجلس الخدمة المدنية. والإحالة إلى التقاعد في مثل هذه الحالة لا تعدو أن تكون عزلا بغير الطريق التأديبي[١].

ولا شك أن الدائرة الإدارية تختص وحدها، وفقا لما جاء في المادة الأولى من قانون إنشائها، بالنظر في الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الصادرة بتوقيع أي جزاء من الجزاءات الآنفة الذكر عليهم سواء صدرت من مجالس تأديبية أو من رؤساء إداريين[٢].

وفضلاً عن ذلك فاننا نعتقد أن اختصاص الدائرة الإدارية لا ينحصر في النظر بطلبات الغاء الجزاءات التأديبية التي حددت على سبيل الحصر في قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ أو في مرسوم نظام الخدمة المدنية، بل إنه يمتد لكي يشمل النظر في طلب الغاء كل قرار تأديبي في موضوعه. ذلك لأن تخصيص القرارات التأديبية ـ التي يدخل في اختصاص الدائرة طلب الغائها ـ بتلك الصادرة بتوقيع إحدى العقوبات التأديبية الواردة في المادة ٢٨ من قانون

---

(١) قرب من ذلك، الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الكويتي، منوه عنه أعلاه، ص٢٨٨.

(٢) ونلاحظ ونحن في هذا الصدد أن إنهاء خدمة الموظف بقرار من مجلس الوزراء وفقا لنص المادة ٣٢ / ٤ من قانون الخدمة المدنية، هو جزاء تأديبي، يجوز الطعن فيه بالالغاء أمام الدائرة الإدارية. وذلك بعد تعديل المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية بمقتضى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.

الخدمة المدنية والمادة ٧٦ من مرسوم نظام الخدمة المدنية، هو تخصيص بلا مخصص. فالفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية قد نصت على القرارات الصادرة بتوقيع جزاءات تأديبية، وهذه العبارة من العموم والاتساع، بحيث تشمل كل قرار يكون تأديبيا في موضوعه، سواء صدر متضمنا إحدى العقوبات التي نص عليها القانون صراحة، أو تضمنت جزاءات تأديبية مقنعة لم يرد النص عليها في القانون كعقوبات تأديبية. وترتيبا على ذلك يمتد اختصاص الدائرة الإدارية إلى قرارات النقل النوعي بل وإلى قرارات النقل المكاني إذا كانت تحمل في طياتها جزاء تأديبيا مقنعا باعتبارها في حقيقتها قرارات تأديبية[1].

والذي يجب التنبيه إليه ونحن في هذا الصدد هو أن كلا من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية والدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا قد مدت رقابتها على مدى ملائمة العقوبة التأديبية، التي وقعتها الإدارة والخطأ الذي ارتكبه الموظف والغت في هذا الصدد القرار الإداري، مطبقة بذلك نظرية الغلو في الجزاء التأديبي، وذلك بقضاء جرى على نحو مستقر.

ونذكر هنا على سبيل المثال حكم الدائرة الإدارية التجارية الذي

---

(١) وهذا هو ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية. انظر في ذلك، الدكتور عثمان خليل عثمان، المرجع السابق، ص٢٢٦ والأحكام التي أشار اليها، وانظر الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص٤٠٥ وما بعدها والأحكام العديدة التي أشار اليها، وانظر كذلك، الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري «قضاء الإلغاء»، الكتاب الأول، منوه عنه اعلاه، ص٢٢٧ وما بعدها، والأحكام العديدة التي أشار اليها.

ونشير ونحن في هذا الصدد الى أن القضاء الكويتي قد اعتبر في كثير من أحكامه قرار إنهاء الخدمة أو انهاء عقد التوظف قرارا تأديبيا ورتبت على ذلك نتائجه ونذكر على سبيل المثال: حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم ٨٧ / ١٩٨٥ الذي أصدرته بتاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٨٥ وحكمها بالدعوى رقم ٢١١ / ١٩٨٥ الذي أصدرته بتاريخ ٥ / ٥ / ١٩٨٦. ومن أحكام الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا نذكر على سبيل المثال: حكمها رقم: ٨٥٢، ٨٧٠ / ١٩٨٦ (إداري) بتاريخ ٤ / ١١ / ١٩٨٦، وحكمها رقم ١٤٣٩ / ١٩٨٥ بتاريخ ٤ / ٣ / ١٩٨٦. أحكام غير منشورة.

أصدرته بجلسة ٤ / ٣ / ١٩٨٦ والذي جاء فيه «ومن حيث أنه بالنسبة لموضوع الدعوى فان الحكم المستأنف في محله للأسباب التي قام عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة أسبابا لقضائها أيضا، وتضيف اليها دعما لها أن الأصل أن يقوم تقدير الجزاء على أساس التدرج تبعا لدرجة جسامة الذنب الإداري، وعلى أنه إذا كان للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، فان مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء الإداري. وعلى هدي هذا فانه حتى مع القول بأن ما قرره المستأنف ضده في التحقيق الإداري من أنه كان يأتي له... (أمين مخزن المدرسة) أو يتصل به ويعطيه المستأنف ضده مجانا قليلا من الخمور يدبرها له من أحد اصدقائه، يشكل ذنبا إداريا لأنه بتصرفه هذا يكون قد خرج على مقتضيات كرامة وظيفته، إلا أن أخذه بأقصى عقوبة وهي عقوبة الفصل، فيه غلو لعدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري المنسوب إليه وبين تلك العقوبة بما يخرج القرار الإداري المطعون فيه عن دائرة المشروعية ويكون حقا وعدلا، وواقعا وقانونا ما انتهى إليه الحكم المستأنف. وبالبناء على ما تقدم يكون الاستئناف في موضوعه على غير سند من صحيح حكم القانون ويتعين القضاء برفضه وبتأييد الحكم المستأنف[1]».

كما نذكر على سبيل المثال أيضاً حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية الذي أصدرته بتاريخ ٥ / ٥ / ١٩٨٦ والذي جاء فيه «... وعلى هذا وإذا كان القرار بالطعن، على ما سبق استظهاره قد بني على الأسباب الثلاثة سالفة الذكر، ولم يبق سوى السبب الثالث الوارد بالبند الأخير، وهو وحده لا يحمل القرار المطعون فيه بما يجعله مشوبا بعيب الغلو في الجزاء لعدم تناسبه مع

(١) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم ١٤٣٩ / ١٩٨٥ (إداري) بتاريخ ٤ / ٣ / ١٩٨٦.

المخالفات الواردة بالبند الثالث التي نسبت إلى المدعي وكان يمكن مجازاته عنها بجزاء الخصم من المرتب أو تخفيضه، فمن ثم يكون القرار الصادر بانهاء خدمة المدعي مشوبا بعيب مخالفة القانون، ويتحقق بذلك ركن الخطأ في جانب الإدارة، ولا شك أنه ترتب عليه اضرار مادية وأدبية تمثلت في حرمان المدعي من مورد رزقه وعائلته فضلاً عن الأضرار النفسية التي حاقت به من قرار انهاء خدمته. . .[1]».

ونشير أخيراً إلى ما قررته الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف في حكمها الذي أصدرته بجلسة ٤ / ١١ / ١٩٨٦ بقولها «ولما كانت نظرية الغلو في الجزاء التأديبي **المؤدية إلى الغاء القرار الإداري أو التعويض عنه - إذا استغلق طريق طلب الالغاء** - تقوم على عدم تناسب الجزاء مع ما اقترفه الموظف من اثم إداري الأمر الذي يؤدي إلى بطلان القرار الصادر بتوقيع الجزاء لمخالفته القانون وهذا ما يشكل خطأ في جانب الإدارة. .[2]».

على أنه يحمد للدائرة الإدارية أن سلكت هذا المسلك وسارت على نهج ما سار عليه القضاء الإداري في البلاد العريقة التجربة في هذا القضاء الإداري كفرنسا ومصر.

---

(١) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم ٢١١ / ١٩٨٥ بتاريخ ٥ / ٥ / ١٩٨٦.

(٢) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا، رقم: ٨٥٢، ٨٧٠ / ١٩٨٦ (إداري) بتاريخ ٤ / ١١ /١٩٨٦. أحكام غير منشورة.

المبحث الرابع
نوع ولاية الدائرة الإدارية في طعون الموظفين وتحديد عناصرها

نقصد بولاية الدائرة الإدارية في طعون الموظفين، سلطة البت المخولة لها بمقتضى قانون إنشائها فيما يدخل في اختصاصها من أمور في هذا الخصوص.

ويتبين من استظهار نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية أن الولاية المعقودة لها في شئون الموظفين هي:

أولا : ولاية إلغاء Annulation

ثانيا: ولاية القضاء الكامل في دعاوي التسوية.

ثالثا: ولاية تعويـــض Indemnité

وسنتناول بالبحث هذه الأمور على التوالي : ـ

المطلب الأول
ولايـــة الالغـــاء

يقتضي البحث في هذه الولاية أن نعرض بايجاز بالغ للأمور الآتية[1]:

أولا : القرارات التي تشملها ولاية الإلغاء.

ثانيا : تعريف دعوى الالغاء.

ثالثا : شروط قبول دعوى الإلغاء.

رابعا : أوجه الإلغاء.

خامسا : اجراءات دعوى الإلغاء.

سادسا : الحكم بالإلغاء والآثار المترتبة عليه.

---

(١) نعرض هنا بايجاز بالغ لولاية الدائرة الإدارية في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، ذلك أننا ـ كما سبق التنويه اليه في مقدمة هذا البحث ـ قد خصصنا بحثا مستقلا، لدعوى الإلغاء، يعالج هذا الموضوع بصورة تفصيلية وهو واحد من سلسلة عدة بحوث نعالج فيها مجتمعة موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت، قد تم نشر ثلاثة منها حتى الآن.

أولا ـ القرارات التي تشملها ولاية الإلغاء:

سبق لنا وأن بينا أن اختصاصات الدائرة الإدارية واردة على سبيل الحصر بنص القانون، وعلى ذلك فإن ولاية الدائرة الإدارية بإلغاء القرارات الإدارية منحصرة بتلك القرارات الواردة على سبيل الحصر في المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، وتكون شاملة لجميع تلك القرارات.

ويستفاد ذلك من نص المادة المذكورة وما تقرره المادة الخامسة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بقولها «تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود: ثانيا وثالثا ورابعا وخامسا من المادة الأولى...».

وليس من الضروري أن يكون ثمة قرار ايجابي معيب صادر من الإدارة، بل يكفي أن يكون هنالك قرار حكمي يتمثل في رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح[1].

ونسارع بالقول ونحن في هذا الصدد أن القرار القابل للإلغاء يجب أن يكون قرارا إدارياً ونهائياً صادرا من سلطة إدارية وطنية وماسا بالمركز القانوني لطالب الإلغاء. ومعنى ذلك أنه يجب أن يستبعد من ولاية الدائرة في الإلغاء كل من: أعمال السلطة التشريعية، وأعمال السلطة القضائية، وكذلك أعمال السيادة.

ثانيا ـ تعريف دعوى الالغاء:

يتم استعداء الموظف لولاية الدائرة الإدارية في الإلغاء على ما تتخذه الإدارة من قرارات إدارية في شأنه عن طريق تحريك دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة. وهي دعوى قضائية موضوعية أو عينية ترفع للمطالبة بالحكم باعدام قرار إداري صدر مخالفاً للقانون بمعناه الواسع. ومن ثم فهي تعد من أهم

---

(١) المادة الرابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية المعدل بمقتضى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.

وسائل حماية المشروعية، إذ تؤدي إلى الحكم بالبطلان كجزاء للقرار الغير مشروع[1].

وقد قامت هذه الدعوى في فرنسا منذ أن حصل مجلس الدولة الفرنسي على ولاية القضاء المفوض عام ١٨٧٢. وفي مصر منذ إنشاء مجلس الدولة المصري بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

أما في الكويت فقد استحدث قضاء الإلغاء ولأول مرة في تاريخها القضائي بصدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء الدائرة الإدارية والذي عمل به في الأول من شهر أكتوبر من نفس العام[2].

ثالثا ـ شروط قبول دعوى الالغاء:

تشترط لقبول دعوى الإلغاء شروط شكلية يترتب على انتفاء أي شرط منها الدفع بعدم قبول الدعوى Fin de non-recevoir، ولا يخفى أن القاضي سوف لا ينتقل إلى نظر «موضوع» الدعوى إلا إذا تحقق أولا من انعقاد اختصاصه بنظرها، ثم من توافر شروط قبولها. وهذه الشروط هي:

أ ـ إن أول شرط لقبول دعوى الإلغاء هو وجود مصلحة شخصية personnel

---

(١) ونشير ونحن في هذا الصدد الى أنه قد يصعب التمييز بين دعاوي الإلغاء وطلبات التسوية في مجال أقضية الموظفين. وسوف نناقش هذا الموضوع عندما نعرض لولاية الدائرة الإدارية بالنظر في دعاوي تسوية الحالة.

(٢) تضفي المادة الثانية من المرسوم رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم القضاء حماية على القرارات الإدارية، وذلك بمنع المحاكم الكويتية من أن تلغي القرار الإداري أو تؤوله أو توقف تنفيذه. غير أن المشرع قد استثنى بعض القرارات الإدارية من هذا الحظر. ومن ذلك ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون الوظائف العامة الملغي بأن «قرارات مجالس التأديب نهائية، واستثناء من حكم المادة الثانية من المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء، يجوز الطعن بالإلغاء في هذه القرارات أمام محكمة الاستئناف العليا في دائرتها الجزائية والتجارية لعيب في الاختصاص أو لخطأ في تطبيق القانون، أو تفسيره، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره. «أنظر في مدى دستورية المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء «بحثنا عن السلطة اللائحية في الكويت» منوه عنه أعلاه، ص١٠٦ وما بعدها.

ومباشرة direct للمدعي تبرر طلب الإلغاء[1].

ب ـ والشرط الثاني لقبول الدعوى يتعلق بطبيعة القرار القابل للإلغاء. وهو وجوب أن يكون هذا القرار إدارياً نهائياً ماسا بالمركز القانوني لطالب الإلغاء وصادرا من سلطة إدارية وطنية بعد العمل بقانون إنشاء الدائرة الإدارية في الأول من شهر أكتوبر سنة ١٩٨١.

جـ ـ والشرط الثالث لقبول دعوى الإلغاء يتعلق بالتظلم الوجوبي. فيجب التظلم من القرار القابل للإلغاء أولا وقبل رفع الدعوى بشأنه، إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية لها وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وذلك في الأمور المنصوص عليها (في البنود ثانيا وثالثا ورابعا وخامسا من المادة الأولى) وذلك باستثناء القرارات الصادرة من مجالس تأديبية[2].

د ـ والشرط الشكلي الرابع والأخير لقبول دعوى الإلغاء يتعلق بميعاد رفع الدعوى. فلكي تكون هذه الدعوى مقبولة يجب أن ترفع خلال ميعادها. أي خلال المدة القانونية التي حددتها المادة السابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية بستين يوما، تبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو اعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علما يقينيا.

هذا وتقضي المادة السابعة من القانون المذكور بأنه «ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها، ويجب أن يبت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون

---

(١) المادة ٣ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.

(٢) المادة ٨ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢. ولم تكن هذه المادة قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ تستثنى القرارات الصادرة من مجالس تأديبية من شرط التظلم الوجوبي.

أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني حسب الأحوال[1]».

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن إقامة دعوى الإلغاء لا تؤدي من حيث المبدأ إلى إيقاف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن. على أنه يجوز للدائرة الإدارية متى طلب الطاعن في صحيفة الدعوى إيقاف القرار المطعون فيه، أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا قدرت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وكان من القرارات المنصوص عليها في البند خامسا من المادة الأولى، كما لها أن تأمر باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه لحين الفصل في طلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة إذا رأت في ظروف الدعوى ما يبرر ذلك[2].

رابعا ـ أوجه الإلغاء: Moyens d'annulation ou cas d'ouverture:

بعد أن تنتهي الدائرة الإدارية من مرحلتي «الاختصاص» و«قبول الدعوى» تنتقل إلى المرحلة التالية لهما وهي مرحلة الفصل في موضوع دعوى الإلغاء. ولكي تقضي بالغاء القرار الإداري يجب أن يكون هذا القرار غير مشروع illégal. وذلك أنه على عكس الإلغاء الإداري الذي قد يكون بسبب عدم الملاءمة inopportunité، فان الإلغاء القضائي لا يكون إلا بسبب عدم المشروعية illégalité.

وأسباب عدم المشروعية التي يجب أن يكون مرجع الطعن لها وفقا لنص المادة الرابعة من قانون انشاء الدائرة الإدارية أربعة هي:

أ ـ عدم الاختصاص L'incompétence ويتعلق بمن أصدر القرار المطعون فيه. ويتصل هذا العيب بأحد أركان القرار الإداري وهو ركن الاختصاص.

---

(١) المادة ٧ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١. هذا وقد صدر بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٨١ مرسوم بشأن اجراءات تقديم التظلم من القرارات الإدارية والبت فيه. انظر هذا المرسوم منشور في مجلة ادارة الفتوى والتشريع السنة الثانية، العدد الثاني سنة ١٩٨٢، ص٥٩٦ ـ ٥٩٨.

(٢) المادة الخامسة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ معدلة بمقتضى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.

ب ـ عيب الإجراءات أو الشكل Le vice de forme. وهو عيب يتصل بركن الشكل في القرار.

جـ ـ مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها La violation de la loi. وذلك من حيث مضمون أي موضوع أو محل القرار l'objet، أو من حيث أسبابه les motifs.

د ـ إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها Le détournement de pouvoir ومخالفة القرار في هذا الحالة تتعلق بالغرض Le but أي أنها تتصل بركن الغاية.

ويطلق على المخالفة في الصورتين الأولى والثانية إسم المخالفة الشكلية extrisséque ou formelle، في حين أنه يقال عن المخالفة في الصورتين الأخيرتين أنها «مخالفة مادية للقانون» illegalité matérielle .

وإذا كانت هذه العيوب قد وجدت مرة واحدة في دعوى الإلغاء أمام الدائرة الإدارية في الكويت بمقتضى المادة الرابعة من قانون إنشائها، فانها ظهرت تدريجيا أمام مجلس الدولة الفرنسي وبعد تطور طويل واكب دعوى الإلغاء. وكان أولها في الظهور عيب عدم الاختصاص ثم ظهر بعد ذلك عيب الشكل، ثم ظهر بعد ذلك العيبان أو السببان الأخيران للإلغاء وهما عيبا الإنحراف بالسلطة ومخالفة القانون. وهذه العيوب ليست في واقعها إلا أوجها مختلفة لمخالفة القانون بالمعنى الواسع.

خامسا ـ إجراءآت دعوى الإلغاء:

لبيان إجراءات دعوى الإلغاء نعرض فيما يلي بايجاز شديد للأمور الآتية:

أ ـ الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى (التظلم الوجوبي):

سبق وأن بينّا بأن المشرع الكويتي يقيم من التظلم الإداري الوجوبي شرطا لقبول طلبات الإلغاء.

ولقد نصت المادة الثامنة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية على أن يصدر مرسوم ببيان إجراءات تقديم التظلم والبت فيه. وقد صدر هذا المرسوم بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٨١. ونص في مادته الأولى على أن يكون التظلم من القرارات الإدارية الى الجهة التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية لها، بطلب يقدم أو يرسل بكتاب مسجل بعلم الوصول.

وأوجبت المادة الثانية من المرسوم المذكور أن يشتمل التظلم على: إسم المتظلم ووظيفته وعنوانه، وتاريخ صدور القرار المتظلم منه، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو تاريخ اعلان المتظلم به. وكذلك موضوع القرار المتظلم منه، والأسباب التي بني عليها التظلم. ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها.

وألزمت المادة الثالثة الجهة التي تتلقى التظلم بقيده في سجل خاص برقم خاص يبين فيه تاريخ تقديمه، وبأن تسلم للمتظلم إيصال مبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه، أو أن ترسل اليه ذلك الإيصال بكتاب مسجل بعلم الوصول.

كما ألزمت المادة الرابعة الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه بأن تحرر مذكرة بوجهة نظرها في التظلم وترسلها إلى ديوان الموظفين خلال عشرة أيام من تاريخ تقديم التظلم مرفقة بصورة من القرار المتظلم منه وجميع الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع. وإذا كان التظلم مقدما إلى الجهة الرئاسية، فعلى الجهة أن تحيل التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه لاتباع ما سبق ذكره من إجراءات.

ونصت المادة الخامسة من المرسوم المذكور على أن: «يرسل ديوان الموظفين التظلم مشفوعا برأيه وبوجهة نظر الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه وجميع الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع إلى إدارة الفتوى والتشريع خلال عشرين يوما من تاريخ ورود التظلم اليه. وتقوم إدارة الفتوى والتشريع بفحص التظلم وموافاة السلطة المختصة برأيها خلال عشرين يوما من تاريخ وروده اليها».

وألزمت المادة السادسة من ذلك المرسوم تلك السلطة المختصة بأن تبت في التظلم بقبوله أو رفضه خلال عشرة أيام من تاريخ وصول رأي إدارة الفتوى والتشريع اليها، وبأن تبلغ المتظلم بكتاب مسجل بعلم الوصول بقرارها الصادر في تظلمه وكذلك بالأسباب التي بني عليها ذلك القرار اذا صدر بالرفض.

ب ـ الاجراءآت الواجبة بمناسبة تحريك الدعوى:

يكون رفع دعوى الإلغاء بصحيفة تودع إدارة كتّاب المحكمة الكلية، تشتمل على بيان موضوع المنازعة وأسبابها وطلبات مقدم الطلب وذلك بالاضافة إلى ما يجب أن تشتمل عليه أوراق الدعاوي من بيانات عامة. ويجب أن يقدم مع الصحيفة بالاضافة الى الأصل عدد كاف من الصور. وتقدم مع الصحيفة المستندات المؤيدة لها[1].

وعند ايداع الصحيفة تسلم إدارة الكتّاب المذكورة إلى المودع إيصالا يثبت فيه تاريخ الإيداع وساعته. كما يجب عليها خلال الثلاثة أيام التالية إعلان الخصوم بصحيفة الطعن على أن يكون إعلان الجهات الحكومية والمؤسسات العامة بمقر إدارة الفتوى والتشريع. ولكل من الخصوم الحق في أن يرد على ما جاء فيها بمذكرة تودع إدارة كتّاب المحكمة الكلية، مرفق بها المستندات اللازمة وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بالطعن. وبمجرد إنتهاء تلك المهلة تقوم الإدارة المذكورة بتحديد جلسة لنظر الموضوع خلال شهرين على الأكثر، على أن تبلغ جميع أطراف النزاع بتاريخ تلك الجلسة قبل موعد انعقادها بأسبوع على الأقل بموجب خطابات موصى عليها بعلم الوصول[2].

ويجوز تقديم مستندات أو مذكرات جديدة أثناء المرافعة إذا صرحت

---

(١) المادة ٩ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

(٢) المادة ١٠ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

المحكمة بذلك وفي خلال المواعيد التي تتولى المحكمة تحديدها[1].

هذا ونذّكر بما سبق وأن أشرنا إليه بأن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علما يقينيا[2]. وبأن سريان هذا الميعاد ينقطع بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية لها[3]. وبأن إقامة دعوى الإلغاء لا تؤدي من حيث المبدأ إلى إيقاف القرار الإداري محل الطعن[4].

وتجدر الإشارة هنا إلى ما نصت عليه المادة ١٥ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية من أنه «فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون، يسري على الدعاوي المنصوص عليها فيه والأحكام الصادرة فيها وطرق الطعن في هذه الأحكام القواعد والإجراءآت المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية».

سادسا ـ الحكم بالإلغاء والآثار المترتبة عليه:

متى سلم القرار الإداري من العيوب السابق ذكرها تعين على الدائرة الإدارية الحكم برفض الدعوى. أما إذا توافر في القرار الإداري عيب من تلك العيوب فانه يصبح قرارا غير مشروع illégal ومن ثم تحكم الدائرة الإدارية بعدم مشروعيته وبإلغائه.

ومتى ما قضت الدائرة الإدارية بالغاء القرار المطعون فيه صار لحكمها بالإلغاء حجة عينية في مواجهة الكافة. Erga omnes[5].

ويترتب على حكم الدائرة الإدارية بالغاء القرار الإداري إعدام هذا

---

(١) المادة العاشرة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

(٢) المادة ٧ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

(٣) نفس المادة.

(٤) المادة السادسة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، وانظر ما سبق وأن بيّناه عند عرضنا لشروط قبول دعوى الإلغاء.

(٥) المادة ١٥ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، معدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.

القرار بأثر رجعي يمتد إلى الماضي حتى تاريخ صدوره. وتلتزم الإدارة بازالة جميع آثاره وباعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره. ومتى ما تم تنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار الإداري ترتب على ذلك إلغاء القرارات التي بنيت على أساس منه، ذلك لأن ما بني على الباطل فهو باطل بحد ذاته

هذا وقد نصت المادة ١٥ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية على أن تكون الصور التنفيذية للأحكام الصادرة بالإلغاء مشمولة بالصيغة الآتية:

«على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه». أما الأحكام الأخرى فتذيل صورتها بالصيغة التنفيذية المقررة لسائر الأحكام[1].

ونشير أخيرا إلى أن الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية قابلة للاستئناف إذا كان النزاع غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تجاوز ألف دينار وفيما عدا ذلك يكون الحكم نهائيا . وتستأنف هذه الأحكام أمام غرفة خاصة بمحكمة الاستئناف العليا هي الدائرة الإدارية التجارية .

---

(١) المادة ١٥ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية معدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢. وفي غير أحكام الإلغاء تكون الصورة التنفيذية وفقا لنص المادة ١٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، مشمولة بالصيغة الآتية: «على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى كل سلطة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقا للقانون».

ونشير ونحن في هذا الصدد الى أن المشرع الكويتي لم يقرر عقوبة جنائية لكفالة تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا أمر مؤسف وثغرة يجب على المشرع سدها.

المطلب الثاني
ولاية القضاء الكامل في دعاوي التسوية أو الإستحقاق

أولا ـ نشأة هذا النوع من الدعاوي والتعريف بها :

إن مطالبة الموظف بحقوقه المرتبطة بتحديد راتبه أو معاشه أو مكافآته أو غيرها من الأمور المتعلقة بالمزايا المادية للوظيفة، تنطوي على استعداء لولاية الدائرة الإدارية على ما اتخذته الإدارة من قرارات في هذا الشأن. وقد سار القضاء الفرنسي على اعتبار الأعم الأغلب من هذه المنازعات من قبيل طلبات الإلغاء وقيدها بقيود هذا النوع من الدعاوي، واعتبر أن الطعون فيها موجهة لقرار الإدارة بتحديد حالة الموظف أو استحقاقه. أما في مصر فقد جهد القضاء الإداري منذ نشأته بايجاد فيصل للتفرقة بين المنازعات المتعلقة بالمزايا المادية للوظيفة وبين طلبات الإلغاء، ولم ينهج في هذا الشأن منهج القضاء الفرنسي، بل جاء بقضاء مبتدع. فقرر أن المنازعات المتعلقة بتحديد رواتب الموظفين أو معاشاتهم أو مكافآتهم أو غيرها من المنازعات المتعلقة بالمزايا المادية للوظيفة متى ما كان مصدر حق الموظف فيها هو القانون ـ والقانون وحده ـ وتلاشت بصددها السلطة التقديرية للإدارة فانها لا تكون في شكل دعاوي الغاء وإنما في شكل دعاوي تسوية، يملك فيها القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل. فلا يقتصر على تحطيم رأي الإدارة كما هو الحال في دعوى الإلغاء، وإنما يتعدى ذلك إلى بيان حقوق الموظف نفسه وتحديد نطاقها، فيعين المبلغ الذي يستحقه الموظف كمرتب أو معاش أو مكافأة، وهذا يعني أن القاضي الإداري قد لا يكتفي بمجرد إلغاء القرار الإداري التنفيذي الذي صدر في هذا الخصوص، وإنما يتعدى ذلك إلى تعديل هذا القرار أو أن يستبدل به سواه[1].

---

(١) انظر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٥ ديسمبر ١٩٥٠، في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الخامسة بند ٤ ص٤٠. وانظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣، المجموعة، س٨ ص٦٠٩ وفي مجموعة أبو شادي، ص١٠٣٧. وأنظر تفاصيل موقف مجلس الدولة المصري بالنسبة

وبالرجوع إلى قضاء الدائرة الإدارية في الكويت منذ نشأتها حتى الآن، نجد أنها قد تبنت اجتهاد القضاء الإداري المصري في هذا الخصوص، ففرقت بين دعاوي تسوية الحالة ودعاوي الاستحقاق. واعتمدت في التفرقة بين هذين النوعين من الدعاوي على النظر الى مصدر الحق ذاته، ومدى توافر أو عدم توافر السلطة التقديرية للإدارة في المنح والمنع عند اتخاذ قرارها في هذا الخصوص. ووضعت في هذا الصدد معيارا للتمييز بين الدعويين سوف نعرض له بعد قليل[1].

ثانيا ـ أوجه الاختلاف بين دعاوي التسوية ودعاوي الإلغاء:

وجدير بالذكر أن **هنالك بعض الفوارق الجوهرية** بين دعاوي الاستحقاق أو تسوية الحالة التي يرفعها الموظفون أو ورثتهم للحصول على حقوقهم المالية، ودعاوي الإلغاء التي توجه ضد القرارات الواردة بالبنود: ثانيا، ثالثا، ورابعا، وخامسا من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية. وتظهر هذه الفوارق على الوجه التالي:

أ ـ بالنسبة لميعاد رفع الدعوى:

نجد أن هذا الميعاد قصير بالنسبة لدعوى الإلغاء، إذ حددته المادة السابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية بستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علما يقينيا. أما بالنسبة

= للمنازعات المتعلقة بالمزايا المادية للوظيفة الدكتور أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق ص٢٠٢ وما بعدها.

(١) أنظر على سبيل المثال، حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم: ١٠١ / ٨٥ (إداري)، الذي أصدرته بجلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٨٦ حكم غير منشور. وانظر حكمها رقم ١٣٤١ سنة ١٩٨٥ بتاريخ ٢١ / ١ / ١٩٨٦. وأنظر كذلك حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في القضية رقم ١٤٠ سنة ١٩٨٥، الذي أصدرته بجلسة ١٢ / ١١ / ١٩٨٥، وحكمها في القضية رقم ١٨٥ / ١٩٨٤ بتاريخ ٥ / ١١ / ١٩٨٥. أحكام غير منشورة.

لدعوى الإستحقاق أو تسوية الحالة فإنها لا تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء، وإنما تخضع لمدة التقادم التي نصت عليها المادة ٢١ / ٣ من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية بقولها: «ويتقادم حق الموظف في المطالبة بالحقوق المالية المقررة له بانقضاء سنة من تاريخ علمه بهذه الحقوق أو خمس سنوات من تاريخ الإستحقاق أي المدتين أقرب[1]».

ب ـ من حيث سريان قانون إنشاء الدائرة الإدارية:

لا يجوز سحب أثر قانون إنشاء الدائرة الإدارية على القرارات الإدارية السابقة على تاريخ العمل به فيما يتعلق بقضاء الإلغاء. ذلك أنه من الأمور المستقرة أن إباحة الطعن بالإلغاء لا تسري إلا على القرارات التي صدرت في ظل هذه الإباحة، أما بالنسبة للقضاء الكامل (أو قضاء التعويض)، فان ولاية الدائرة الإدارية تمتد لتشمل قضاء التعويض عن القرارات السابقة على تطبيق قانون إنشاء الدائرة الإدارية، ما لم يكن الحق في رفع الدعوى قد سقط وفقا لقواعد التقادم، وذلك على الوجه الذي سنبينه في البند ثانيا من المطلب الثالث.

جـ ـ من حيث التظلم قبل رفع الدعوى:

يلاحظ أن التظلم الى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية لها، اختياري بالنسبة لدعاوي الإستحقاق أو تسوية الحالة[2]. ولكنه وجوبي بالنسبة لدعاوي الإلغاء، إذ يعتبر شرطا لقبول الدعوى. وهذا ما قررته المادة ٨ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية بقولها «لا تقبل طلبات الإلغاء المنصوص عليها في المادة الأولى عدا القرارات الصادرة من مجالس تأديبية قبل

---

(١) أنظر في تطبيق القضاء لهذه القاعدة، حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية في الدعوى رقم ١٤٠ سنة ١٩٨٥ الذي أصدرته بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٨٥ وانظر حكم الدائرة الإدارية التجارية رقم: ١٣٤١ سنة ١٩٨٥ (إداري)، بتاريخ ٢١ / ١ / ١٩٨٦. أحكام غير منشورة.

(٢) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا، رقم ١٣٤١ سنة ١٩٨٥ بتاريخ ٢١ / ١ / ١٩٨٦ (إداري) وانظر حكمها رقم ١٣٠٨ / ١٩٨٥ بتاريخ ١ / ٤ / ١٩٨٦ أحكام غير منشورة.

التظلم منها إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم».

د ـ من حيث سلطة القاضي:

وتتميز دعوى تسوية الحالة عن دعوى الإلغاء من حيث سلطة القاضي. ففي دعوى تسوية الحالة لن يقتصر القاضي على تحطيم رأي الإدارة وذلك بإلغاء قرارها الإداري التنفيذي، وإنما سوف يتعدى ذلك إلى بيان حقوق الموظف الشخصية ويحدد مداها ونطاقها. وهذا يعني أنه قد يعدل القرار الإداري التنفيذي أو يستبدل به سواه. أما دعوى الإلغاء فيقتصر أثرها على مجرد إلغاء القرار الإداري الغاء كليا أو جزئيا، فهذه الدعوى تتصف بانها دعوى موضوعية لا يراد بها الاعتراف بحق شخصي وحمايته، وإنما تهدف إلى حماية قواعد قانونية وتعمل على إزالة مخالفتها وتوطيد دعائم مبدأ المشروعية. فالمختصم في دعوى الإلغاء هو القرار الإداري وليس مصدر القرار ومن ثم فإن فكرة الخصوم غير قائمة فيها.

هـ ـ من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى:

في دعاوي الإلغاء يكون القرار الإداري ذاته هو الذي يختصم ومن ثم فان القضاء فيها قضاء عيني يرمي إلى حماية مبدأ الشرعية وفرض احترامه، لذلك نجد أن الحكم الصادر بالإلغاء يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة ERGA OMNES.

أما دعاوي التسوية، فتهدف إلى حماية المراكز الذاتية والحقوق الفردية للموظفين. ومن ثم فان الحكم الذي يصدر في مثل هذه الدعاوي، وهو ينشيء علاقة دائن ومدين، لا يكون له الا حجية نسبية تقتصر آثارها على أطراف الدعوى فقط[1].

---

(١) أنظر الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص٤١٨، ٤١٩، وأنظر كذلك الدكتور أبو زيد فهمي، منوه عنه أعلاه، ص١٩٥ وما بعدها.

هذه هي أهم الفوارق بين دعاوي الاستحقاق أو تسوية الحالة ودعاوي الإلغاء، إلا أنه ليس من اليسير دائما التمييز بين ما يندرج في نطاق دعوى الإلغاء، وما يندرج في دعاوي الاستحقاق أو تسوية الحالة من منازعات الموظفين.

ثالثا ـ معيار التمييز بين دعاوي التسوية ودعاوي الإلغاء:

يصعب التفرقة في كثير من الأحيان بين هذين النوعين من الدعاوي. ولما كان الفارق بين الدعويين جوهريا وكبيرا في الأحكام كما سبق وأن بيناه، فان مشكلة إيجاد معيار للتمييز بينهما هي من أبرز المشاكل التي يثيرها تكييف الدعوى الإدارية.

ولقد جهد القضاء الإداري في مصر منذ نشأته في إيجاد هذا المعيار الذي أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ بقولها: «من المسلمات أن تكييف الدعوى وبيان حقيقة وضعها إنما يخضع لرقابة القضاء... والتمييز بين دعاوي الإلغاء، وطلبات التسوية في مجال أقضية الموظفين من أبرز المشاكل التي يثيرها تكييف الدعاوي الإدارية وما يترتب على مثل هذا التكييف من آثار... فاذا اعتبرت الدعوى من دعاوي الإلغاء تقيدت بالمواعيد الخاصة بهذه الدعوى ووجب فيها التظلم قبل رفعها في الأحوال المنصوص عليها في القانون. وإذا اعتبرت من دعاوي التسوية امتدت فيها المواعيد الى مدد تقادم الحق المدعى به أو سقوطه ولا يكون التظلم قبل رفع الدعوى واجبا فيها... وقد تصعب التفرقة في كثير من الأحوال بين هذين النوعين من الطلبات، فجميع ما يتعلق بالموظف في حالته الوظيفية إنما يتم بقرارات وبأوامر فردية، فمرتبه يتحدد بقرار، وإضافات هذا المرتب ومشتملاته والخصم منه تصدر به أوامر وقرارات، وكذلك ترقياته وعلاواته وأقدميته وتخطيه وتأديبه يتم بقرارات تصدرها جهة الإدارة. ولذلك، فان مطالبته بحقوقه المرتبطة بتحديد راتبه أو ترقيته تنطوي في الوقت ذاته على استعداء ولاية المحكمة على ما اتخذته الإدارة من قرارات في شأنه. والقضاء

الفرنسي تجنب هذه الصعوبات بأن سار على اعتبار الأعم الأغلب من منازعات الموظفين في رواتبهم من قبيل طلبات الإلغاء، وقيدها بقيود هذا النوع من الدعاوي، واعتبر أن الطعن موجه لقرار الإدارة بتحديد حالة الموظف واستحقاقه. فاذا كان الموظف يطالب بما لم تتخذه الإدارة في مواجهته، ألزمه القضاء بالتظلم اليها أولا حتى يحصل على قرار ولو سلبي بالرفض يجيز له رفع طلب الإلغاء، أما في مصر فقد جهد القضاء الإداري منذ نشأته في إيجاد فيصل للتفرقة بين النوعين، ولم ينهج في هذا الشأن منهج القضاء الفرنسي، بل فصل من جهة بين جميع منازعات الموظفين في مرتباتهم، وجعلها من قبيل دعاوي الاستحقاق، فتستطيع المحكمة، بولاية قضائها الكامل، أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التي يستمدها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافأة بما يطلق عليه تسوية الحالة، وبين طلبات الإلغاء بمعناها الحقيقي من جهة أخرى. وقد اعتمد هذا القضاء في التفرقة على النظر إلى مصدر الحق الذاتى الذي يطالب به المدعي في دعواه. فإن كان يطالب بحق ذاتي مقرر له مباشرة في قاعدة تنظيمية عامة، كقانون أو لائحة، فإن الدعوى تكون في هذه الحالة من دعاوي (التسوية) ويكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات في هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف، وتوُصيل ما نص عليه القانون إليه، ولا يكون هذا التصرف الإجرائي قرارا إداريا بالمعنى المفهوم، بل يكون مجرد إجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري. ومن ثم فلا يمكن أن تكون الدعوى في هذا الشأن من دعاوي الإلغاء، ولو أهدرت هذا التصرف الذي صدر من جانب جهة الإدارة، وعلى عكس ذلك إذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها، بل استلزم الأمر صدور قرار إداري خاص يخوله هذا المركز القانوني، فان الدعوى تكون من دعاوي الإلغاء[1]».

ولقد تبنت الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا في

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣، المجموعة، س٨، ص٦٠٩، ومجموعة أبو شادي، ص١٠٣٧.

الكويت ذات المعيار الذي استخلصه القضاء الإداري المصري للتمييز بين دعاوي التسوية ودعاوي الإلغاء، فجاء في حكمها الذي أصدرته بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٨٦ «ولما كانت التفرقة بين دعاوي الإلغاء ودعاوي تسوية الحالة تقوم على أساس النظر إلى المصدر الذي يستمد منه الحق، فإن كان هذا الحق مستمدا مباشرة من قاعدة تنظيمية سواء وردت في قانون أو لائحة كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الإدارة في هذا الشأن مجرد إجراءات تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة صاحب الشأن وحمل ما نص عليه القانون إليه، أما إذا استلزم الأمر صدور قرار إداري خاص يخوله الحق، فالدعوى تكون دعوى الغاء. ولما كانت المنازعة الماثلة تدور حول معاش تقاعدي للمستأنف نظمه قانون التأمينات الاجتماعية الذي يعتبر مصدر الحق في استحقاق هذا المعاش وهو المرجع في تحديد مقداره المختلف عليه في الدعوى، فمن ثم تكون الدعوى هي دعوى تسوية، والقرار الصادر سواء من المؤسسة أو من لجنة التظلمات لا يعدو أن يكون قرارا تنفيذيا وليس قرارا إداريا بالمعنى الاصطلاحي الفني إذ لا يعدو القرار في هذه الحالة سوى أن يكون قرار تسوية معاش قصد به تحديده وفق نصوص قانون التأمينات الاجتماعية دون أن يتمتع مصدره بسلطة تقديرية تخوله زيادة مقداره أو الهبوط به، ومن ثم لا تكون مطالبة المستأنف في الدعوى من بين طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي عناها المشرع في البند خامسا. . .[1] ».

وواضح من هذا الحكم أن ما ورد فيه من تخريج جعلته المحكمة مقصورا على المزايا المادية للوظيفة، وأننا لا نكون أمام دعوى تسوية إلا في أحوال السلطة المقيدة للإدارة دون السلطة التقديرية. أي حين لا يترك المشرع للإدارة أي مجال لإعمال إرادتها، فيكون مصدر الحق المباشر هو التشريع

---

(١) حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا، رقم ١٠١٠ / ١٩٨٥ (إداري) الذي أصدرته بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٨٦. حكم غير منشور.

والتشريع وحده. أما عندما يكون للإدارة سلطة تقديرية في منح الحق أو منعه فان الاعتبار في المنح والمنع يتدخل فيه القرار الإداري، وإذا ما أراد الفرد أن يجادل فيه فإن ذلك لا يكون إلا عن طريق دعوى الغاء تقدم في الميعاد القانوني ووفقا للشروط والأوضاع التي عينها القانون[1].

المطلب الثالث
ولايــة التعويض

يتعين علينا حتى نقف على مدى ولاية الدائرة الإدارية في هذا الخصوص أن ننبه بايجاز إلى جملة الملاحظات الأساسية الآتية[2]:

أولاً ـ تشمل هذه الولاية جميع القرارات المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة:

نشير بادىء ذي بدء إلى أن ولاية الدائرة الإدارية في التعويض تشمل جميع القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية. ويستفاد ذلك من نص المادة المذكورة، وما تقرره المادة الخامسة من ذلك القانون بقولها «يكون للدائرة الإدارية وحدها الحكم بالغاء القرارات الإدارية المشار إليها في المادة الأولى كما يكون لها وحدها ولاية الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات سواء رفعت إليها بطريق أصلية أو تبعية».

وليس من الضروري أن يكون ثمة قرار إيجابي معيب صادر من الإدارة، بل يكفي أن يكون هناك قرار حكمي يتمثل في رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح[3].

---

(١) قرب من ذلك مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص٢٠٣.

(٢) نكتفي هنا بايراد الملاحظات الأساسية، ذلك أننا قد خصصنا بحثاً مستقلاً يعالج بالتفصيل قضاء التعويض وسيتم نشره بحول الله في عدد من أعداد هذه المجلة.

(٣) تنص المادة الرابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية معدلة بمقتضى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ على ما يلي: «. . . ويعتبر في حكم القرارات الإدارية، رفض السلطات الإدارية أو امتناعها =

ثانيا ـ يمتد قضاء التعويض الى القرارات السابقة على قانون إنشاء الدائرة:

(ونلاحظ كذلك أن ولاية الدائرة الإدارية تشمل قضاء التعويض عن القرارات الإدارية السابقة على قانون إنشائها .) ذلك أنه إذا كان من غير الجائز أن تكون القرارات الادارية الصادرة قبل العمل بقانون إنشاء الدائرة الادارية، محلاً للرقابة القضائية بطريق الإلغاء المنستحدث بموجب هذا القانون [1]، فإن دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية والدعاوي المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكآفات وما إليها تنظرها الدائرة الإدارية حتى ولو كانت القرارات الإدارية المتعلقة بها قد صدرت قبل العمل بقانون إنشاء الدائرة الإدارية . وعلة ذلك أ ختصاص المحاكم الكويتية بدعاوي التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقوانين أو اللوائح كان مقرراً قبل صدور قانون إنشاء الدائرة الإدارية وأن هذا القانون لم يأت في شأن دعوى التعويض بحق جديد لم يكن مقرراً من قبل للناس أفراداً أو موظفين . إذ كان لهم قبل صدور قانون إنشاء الدائرة الإدارية الالتجاء الى القضاء بطلب التعويض عن القرارات الإدارية، وكل ما جاء به القانون أن جعل الدائرة الإدارية تختص بالنظر في طلبات

= عن اتخاذ قرار كان من الواجب إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح».

انظر في تطبيق هذا النص، وعلى سبيل المثال: حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في القضية رقم ١٧٤ سنة ١٩٨٤ الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٠/٢٩، وحكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم: ١٢٨٣ سنة ١٩٨٥ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١/٢١. أحكام غير منشورة.

(١) أنظر حكم الدائرة الإدارية في القضية رقم ١٩٨٢/١٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٧، والذي جاء فيه «... ولما كان ما يهدف إليه المدعي لا يتحقق ـ بفرض مطابقته لصحيح حكم القانون ـ إلا عن طريق إلغاء قرار الحاقه بخدمة الجمارك رقم ١٠٨٧ الصادر بتاريخ ١٩٧١/٨/٢٦ الأمر الذي يمتنع على القضاء التعرض له والنظر فيه لولادة ذلك القرار منيعاً وحصيناً ضد الإلغاء لصدوره قبل ١٩٨١/١٠/١ تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة نظر المنازعات الإدارية...».

وانظر أيضاً حكمها في القضية رقم ١٩٨١/٦ إداري، وحكم محكمة الاستئناف العليا الدائرة (إداري تجاري) بالقضية رقم ١٩٨٢/١٢٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٦، وحكم الدائرة الإدارية في القضية رقم ١٩٨٢/١٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٧. أحكام غير منشورة.

التعويض أصلية أو تبعاً لطلب الإلغاء . فالأمر والحال كذلك لا يعدو أن يكون تنظيماً للإختصاص بالنسبة إلى دعاوي مقررة من قبل . وقد أجمع فقهاء القانون واستقر قضاء المحاكم على أن قوانين الإجراءات وقواعد الإختصاص تنسحب على ما وقع قبل نفاذها مادام رجوعها إلى الماضي لا ينطوي على مساس بحقوق مكتسبة أو حالات قانونية شخصية [1]، وليس في إعمال قانون إنشاء الدائرة الإدارية فيما جاء بشأن دعاوي التعويض أي مساس من هذا القبيل ، ذلك أن ما جاء به هذا لاقانون لا يتصل بحق طلب التعويض في أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التي بنظره والفصل فيه .

ثالثاً - تختص الدائرة بدعوى التعويض سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية :

تقضي المادة الخامسة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية باختصاص هذه الدائرة بدعاوي التعويض عن القرارات الإدارية المتعلقة بشئون الموظفين سواء رفعت إليها بطريق أصلية أو تبعية.

وواضح أن المقصود، بطريقة أصلية، ينصرف إلى تحريك دعوى التعويض عن القرار الإداري استقلالاً عن دعوى الإلغاء، بصحيفة مبتدأة

---

(١) وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الكويتي. أنظر على سبيل المثال حكم الدائرة الإدارية بالقضية رقم ١٩٨١/٦ (إداري) الصادر بجلسة ١٩٨١/١٢/٢٨. وحكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا رقم ١٩٨٢/١٢٨ الصادر في ١٩٨٣/٣/١٦، وحكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالقضية رقم ١٩٨٢/١٨ الصادر في ١٩٨٢/٦/٧، وحكمها بالقضية رقم ١٩٨٥/٢١١ الصادر بجلسة ١٩٨٦/٥/٥، وحكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا المقيد بالجدول برقمي : ٨٥٢، ١٩٨٦/٨٧٠ (إداري) الذي أصدرته بجلسة ١٩٨٦/١١/١٤. أحكام غير منشورة.

وهو أيضاً ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري. أنظر على سبيل المثال الحكم الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٤٧، مجموعة عمر، رقم ١١، ص ٢٤٥، وقد أقر الفقه مجلس الدولة على ما ذهب إليه، أنظر الدكتور عثمان خليل عثمان، منوه عنه أعلاه، ص ٢٦٥ وما بعدها. والدكتور محمد كامل ليلة، منوه عنه أعلاه، ص ٤٢٢.

ودون أن تكون تابعة لدعوى الإلغاء، وهو عكس ما يفهم من عبارة، بطريقة تبعية، والتي تعني الترخيص برفع طلب التعويض مع دعوى الإلغاء في صحيفة واحدة كطلب تابع أو احتياطي لطلب إلغاء القرار الإداري[1].

وحكمة هذا النهج التشريعي أن المشرع الكويتي لم يشأ أن يربط بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء ربطاً مطلقاً وإلى النهاية، نظراً لقصر ميعاد رفع دعوى الإلغاء الذي حدده القانون بستين يوماً ينتهي الحق في رفعها بعد فواتها، في حين أن دعوى التعويض لا ينتهي الحق فيها سريعاً حيث تمتد فيها المواعيد إلى مدد تقادم الحق المدعى به أو سقوطه. فطالما أن الحق في التعويض لم يسقط، فإنه يمكن رفع الدعوى دون التقيد بدعوى الإلغاء. ولذلك أجاز المشرع لصاحب الشأن أن يرفع دعوى التعويض في ميعاد الطعن بالإلغاء وبصفة تبعية لهذا الطعن. وهذا يعني أنها مستندة إلى قرار غير مشروع وأن مسئولية الإدارة هنا تكون على أساس الخطأ فحسب. كما أجاز لصاحب الشأن أن يرفع دعوى التعويض بصفة أصلية ومستقلة عن دعوى الإلغاء، سواء خلال ميعاد الطعن بالإلغاء أو بعد إنتهاء هذا الميعاد، طالما أن دعوى التعويض لم تسقط بالتقادم[2]. **وهنا قد تستند دعوى التعويض إلى قرار إداري مشروع**

(١) المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، بإنشاء الدائرة الإدارية، في تعليقها على المادة الخامسة. وقد أخذ المشرع الكويتي هذا الحكم عن المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة المصري.

(٢) أنظر حكم الدائرة الإدارية بالقضية رقم ١٩٨١/٦ (إداري) بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٨ والذي جاء فيه «. . . أنه ولئن استغلق باب الطعن بالإلغاء بالنسبة لهذا القرار. إلا أن ذلك لايمنع من نظر طلب التعويض بعد استظهار مدى مشروعيته لا لتقضي بإلغائه ولكن لكي تزن ذلك عند الفصل في طلب التعويض. . .»، وانظر كذلك حكم محكمة الاستئناف العليا الدائرة (إداري تجاري) في القضية رقم ١٩٨٢/١٢٨ الصادر في ١٩٨٢/٣/١٦، وحكم الدائرة الإدارية بالقضية رقم ١٩٨٢/١٨ الصادر في ١٩٨٢/٦/٧. أحكام غير منشورة. ومن الأحكام الحديثة انظر، حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية بالقضية رقم ١٩٨٥/٢١١ الصادر بجلسة ١٩٨٦/٥/٥، وحكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا المقيد برقمي: ٨٥٢، ١٩٨٦/٨٧٠ (إداري)، الذي أصدرته بجلسة ١٩٨٦/١١/١٤، وحكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في القضية رقم ٨٣/١١٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢١ أحكام غير منشورة.

ولكنه أحدث ضرراً بالمدعي، فيكون أساس المسئولية هنا فكرة المخاطر وتحمل التبعة، وذلك وفقاً للتفسير الذي نأخذ به ونبينه بعد قليل.

رابعا - تختص الدائرة بالتعويض على أساس المخاطر وتحمل التبعة في حالة القرار المشروع:

سبق لنا وأن بينا أن سلطة الدائرة الإدارية في إلغاء القرارات المتعلقة بشئون الموظفين مقيدة بشرط أن يكون مرجع الطعن أحد الأسباب التي ذكرتها المادة الرابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية وهي: عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح والخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ونلاحظ ونحن في هذا الصدد أن قانون إنشاء الدائرة الإدارية إذ حرص على أن يحدد في مادته الرابعة العيوب التي تجعل قراراً من القرارات الإدارية المتعلقة بشئون الموظفين قابلاً بسببها للطعن فيه بالإلغاء، فإنه لم يتخذ نفس الموقف بالنسبة لدعوى التعويض، ولم يلتزم نفس الخطة. فالمادة الخامسة من القانون قد أحالت على المادة الأولى في شأن القرارات الإدارية التي تكون محلاً لدعوى التعويض، ولكن القانون لم يشترط أن تصدر هذه **القرارات غير مشروعة** أو أن يكون أساس التعويض فيها عيباً من العيوب التي ذكرها - في مادته الرابعة - بالنسبة لطلبات الإلغاء. فالمادة الخامسة لم تبين ما إذا كان لابد لرفع دعوى التعويض أن يكون القرار الذي تستند إليها الدعوى معيباً بأحد العيوب التي ذكرتها المادة الرابعة والتي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، **فهل يعني ذلك أن دعوى التعويض عن القرار الإداري لا تستلزم أن يكون القرار غير مشروع، وأنها يمكن أن توجه ضد القرار المشروع كما توجه أيضاً ضد القرار غير المشروع إذا أحدث ضرراً، على أساس أن المشرع يقرر بنص المادة الخامسة مسئولية الإدارة على أساس المخاطر وتحمل التبعة، ولا يقصر مسئوليتها على أساس الخطأ؟**

نسارع بالقول إلى أن نفس التساؤل قد ثار في مصر عندما تعرض

الفقهاء لتفسير نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ونفس المادة من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٥٩، وهي نصوص مماثلة في فحواها لنص المادة الخامسة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية. **وقد ذهبت غالبية الشراح إلى الإجابة على مثل هذا التساؤل بالإيجاب ورأت** أن قانون مجلس الدولة في مصر يسمح بدعوى التعويض ضد القرارات الإدارية النهائية سواء أقيمت الدعوى على أساس الخطأ في حالة القرار غير المشروع أو على أساس المخاطر وتحمل التبعة في حالة القرار المشروع[1].

وعلى الرغم من أن القضاء الكويتي قد رفض في العديد من أحكامه

---

(١) ومن الفقهاء الذين يرون هذا الرأي: الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف في مؤلفه عن رقابة القضاء لأعمال الإدارة، منوه عنه أعلاه، ص ١٩٢، الدكتور السيد صبري في تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٥/١٢/١٩٥٩، منشور في مجلة العلوم الإدارية المصرية، السنة الثانية، العدد الأول يونيو ١٩٦٠، ص ١٩٩، الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري طبعة ١٩٦٨، الكتاب الثاني، ص ٤٤٩، الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية بيروت ١٩٧٠، ص ٤٨٥، ٤٨٦. والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في مؤلفه عن القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثانية ١٩٦٣، ص ٩٢٦، والدكتور حاتم لبيب جبر في رسالته للحصول على درجة الدكتوراه من جامعة القاهرة، وهي بعنوان «نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة سنة ١٩٦٨. هامش ص ٣٨٦، ومن الفقهاء الذين يرون أن قانون مجلس الدولة لا يسمح بإقامة مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة، الدكتور محسن خليل، في مؤلفه عن القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٦٨، ص ٧٩٤. والدكتور ابراهيم طه الفياض في رسالته للحصول على الدكتوراه من جامعة القاهرة، والموسومة «مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق»، منشورة على شكل كتاب، مطبوعات دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٣، ص ٥٤٠ وما بعدها.

ونلاحظ أن القضاء الإداري المصري قد رفض فكرة المخاطر كأساس للمسئولية بعد أن كان قضاء محكمة القضاء الإداري يتجه نحو الاعتراف بفكرة المخاطر كأساس تكميلي للمسئولية الإدارية. أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا. السنة الثانية، ٢١٥، بند ٢٥، وحكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ بمجموعة أحكامها، السنة الثانية، ص ٩٧٥، بند ١٠١، وحكمها الصادر في =

الأخذ بفكرة المخاطر وتحمل التبعة كأساس لمسئولية الإدارة[1]، **فالرأي عندنا أن نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية تسمح بإقامة الدعوى بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المتعلقة بشئون الموظفين سواء أقيمت الدعوى على أساس الخطأ في حالة القرار المعيب أم على أساس المخاطر وتحمل التبعة في حالة القرار المشروع**. ذلك أن نص المادة الخامسة من القانون المذكور قد جاء عاماً بحيث يسمح بالقول **بأن دعوى التعويض عن تلك القرارات لا تستلزم أن يكون القرار غير مشروع**، وإنما قد يكون مشروعاً ولكنه أحدث ضرراً يكون للمضرور بناء على ذلك النص العام أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي ألحقه به. فالمادة الخامسة لم تشترط أي شرط لقبول دعوى التعويض سوى أن يكون عن قرار من القرارات المنصوص عليها في

= ١٩٥٩/٤/٢٨، السنة الرابعة، ص ٨٨٣. أنظر تحليلاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا في رسالة الدكتور إبراهيم طه الفياض، منوه عنه أعلاه، ص ٥٢٢ وما بعدها. وانظر نقداً لاتجاه المحكمة الإدارية العليا، لعدم أخذها بفكرة المخاطر، مؤلف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، منوه عنه أعلاه، ص ٩٢٥ وما بعدها. والدكتور محمد كامل ليلة، منوه عنه أعلاه، هامش (رقم ١) ص ٤٩١، ٤٩٢.

(١) أنظر على سبيل المثال حكم دائرة التمييز في الطعن رقم ٥١ ـ ١٩٧٦ تجاري الصادر في ١٩٧٨/١/٢٥ والذي جاء فيه «إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على انتفاء ركن الخطأ.. فإن النعي بما يثيره الطاعن حول ركن الضرر ـ أياً كان وجه الرأي فيه ـ يكون لا جدوى فيه وبالتالي غير مقبول».

وأنظر حكم محكمة الاستئناف العليا ـ الدائرة الإدارية التجارية ـ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٩ بالطعن رقم ١٩٨١/٦٥٠ إداري تجاري. وحكمها الصادر في ١٩٨٢/٢/٢٣ بالطعن رقم ١٩٨١/١٣٩٨ إداري تجاري، والذي جاء فيه: «من حيث أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية... هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب في الاختصاص أو في الشكل.. وإذا برأت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتائجها مهما بلغت جسامة الضرر المترتب عليها، إذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون» وانظر حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا المقيد بالجدول برقمي: ٧١١، ١٩٨٤/٨٠٠ (إداري) الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٩، وحكمها في الاستئناف المقيد برقمي: ٣٠٤، ١٩٨٦/٣١٨ الصادر بجلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ أحكام غير منشورة.

المادة الأولى، وأنه لا يتفق وشرعة العقل والمنطق تفسير عبارة ـ القرارات المشار إليها في المادة الأولى ـ على أنها مقيدة بدورها بالمادة الرابعة من القانون التي تشترط أن يكون مرجع الطعن بالإلغاء وجود عيب من العيوب التي ذكرتها. ذلك أن المشرع عندما حدد في المادة الرابعة الأسباب التي يجب أن تنبني عليها طلبات الإلغاء لم يقصد بذلك تحديد مدى المسئولية وأساسها، وإنما هدف إلى تحديد العيوب التي يجب أن ينبني عليها الطعن بالإلغاء فحسب. ومن ثم فإن التقيد به في المسئولية فيه تقييد بغير مقيد، وتحميل للنص بما لا يحتمل. ولو أن المشرع أراد أن يتجه إلى ذلك فعلاً لما أعوزه النص صراحة عليه، سواء في صلب قانون إنشاء الدائرة الإدارية أو في مذكرته التفسيرية، وليس هنالك شيء من ذلك لا في القانون المذكور ولا في مذكرته التفسيرية وهو ما يقطع في أن المشرع قد قصد في واقع الأمر عدم ذكر أي قيد على قضاء التعويض، لأنه يدرك أن قواعد القانون الإداري تختلف في مجال قضاء التعويض عنها في مجال قضاء الإلغاء، وتكون أوسع منها مدى[1].

ولا يجوز الاحتجاج ونحن في هذا الصدد بما نصت عليه المادة ١٦٩ من الدستور بأن «ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض **بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون**». ذلك أن هذا النص لا يعني أكثر من أن للغرفة أو المحكمة الخاصة ولاية مطلقة في ممارسة القضاء الإداري شاملة من بين ما تشمله ـ أو على وجه الخصوص ـ ولاية الإلغاء والتعويض بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة، وهذا لا يفيد عدم

---

(١) ونلاحظ أن الفقهاء المصريين قد ساقوا نفس الحجج وهم في معرض مناقشة نصوص قانون مجلس الدولة المصري المعالجة لنفس الموضوع. أنظر الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ١٩٢. والدكتور أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٩٢٦، والدكتور السيد صبري في تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٥٩/١٢/١٥، منشور في مجلة العلوم الإدارية المصرية، السنة الثانية، العدد الأول، يونيو ١٩٦٠، ص ١٩٩. والدكتور محمد كامل ليلة، منوه عنه أعلاه، ص ٤٨٥، ٤٨٦.

اختصاصها بنظر طلبات التعويض في غير هذه الحالة. فالنص قد خص بالذكر طلبات التعويض عن القرارات المخالفة للقانون ولم يحصر طلبات التعويض فيها دون غيرها من حالات التعويض عن القرار الإداري، كطلب التعويض عن القرار المشروع إذا أحدث ضرراً للأفراد.

كما لا يجوز الاحتجاج ونحن في هذا الصدد بما استندت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية لرفض الأخذ بنظرية المخاطر على أساس عدم وجود نص تشريعي خاص يجعل من المخاطر أساساً للمسئولية. ذلك أن هذه الحجة واهية ولا تتفق وشرعة العقل والمنطق السليم ولا تصلح لتسند قضاء المحكمة الإدارية العليا نفسه في هذا الخصوص، هذا القضاء الذي كان ولا يزال محلاً للنقد المرير من فقهاء القانون العام في مصر. ذلك أن القانون الإداري في مجموعه قانون غير مقنن ومعظم قواعده من ابتداع القضاء الإداري ولم ترد في أي تشريع من التشريعات المكتوبة. ولو تابعنا منطق المحكمة الإدارية العليا في مصر حتى نهاياته لوجدنا أنفسنا أمام كم من التساؤلات لاحد له.. فما هي النصوص التي تنظم امتداد الميعاد؟ وما هي النصوص المنظمة لموضوع سحب القرارات الإدارية؟ وأين هي النصوص المنظمة للأسس الفنية للطعن بالإلغاء؟ وغيرها من التساؤلات التي لاحصر لها حول أمور لا نجد أساساً لها سوى ما ابتدعه القضاء الإداري وعلى الأخص في فرنسا من قواعد ومبادىء وأصول[1]. وفوق هذا يجب ألاّ يغربّن عن البال ونحن في هذا الصدد، أن تدخل المشرع كثيراً ما يجيء متأخراً وقد يغفل لسبب أو لآخر عن التدخل لمواجهة حالات معينة بنصوص صريحة، فهل يصح القول بأن إغفال المشرع مواجهة حالة معينة، يعني نيته في رفض التعويض فيها؟ وإذا افترضنا جدلاً أن ذلك هو ما قد يوحي به التفسير الحرفي والتقيد الصارم بالنصوص، فإن ذلك يتنافى حتماً ودون أدنى شك أو تشكيك مع الروح التي أملت إقرار القضاء الإداري وعلى الأخص في فرنسا لمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر[2]، تلك

(١) قرب من ذلك الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٩٢٦، ٩٢٧.
(٢) قرب من ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص ٢٥٤.

الروح التي جعلت مجلس الدولة الفرنسي يأخذ على عاتقه مواجهة هذا الأمر ويسمح لنفسه بأن يسد النقص الذي تتكشف عنه النصوص في التطبيق، فقضى بالتعويض على أساس المخاطر في حالات غير التي وردت بالنصوص التشريعية[1].

ومما لا ريب فيه أنه في عصر الإقتصاد الموجه حيث يكون نشاط الإدارة في تزايد مستمر، والمخاطر التي يتعرض لها الأفراد تكثر يوماً بعد يوم فإن المسؤولية على أساس المخاطر قد أصبحت شبه ضرورة في الوقت الحاضر. ذلك أن التعويض وفقاً لقواعد هذه المسؤولية لا يدفع كجزاء لخطأ أُرتكب، ولكن لمعاونة أفراد المجتمع على استئناف حياتهم العادية في مواجهة ظروف لايد لهم في حدوثها ولا قبل لهم بمواجهتها ومن صالح الجماعة معاونتهم لمحو آثارها أو التغلب عليها. وعلى هذا الأساس أصبح لكل من المسئوليتين ـ المسئولية على أساس المخاطر والمسئولية على أساس الخطأ ـ وظيفته في المجتمع، وإحداهما لا تغني عن الأخرى[2]. بل أن قيام مسئولية الإدارة على أساس الخطأ وحده يكون في كثير من الأحيان مجحفاً بالحق، متنافياً بصورة صارخة مع مبادىء العدل الذي جعلته المادة السابعة من الدستور دعامة أولى من دعامات مجتمع الكويت، وأساساً لفلسفة الحكم فيه. هذا فضلاً عن أن الأخذ بمسئولية الدولة على أساس المخاطر وتحمل التبعة ليس في حقيقته إلا إعمالاً لنص المادة ٢٤ من الدستور القاضي بأن العدالة الاجتماعية أساس التكاليف العامة، كما أن فيه ضمانة أكيدة لمبدأ المساواة الذي كرسّه الدستور في مادتيه السابعة والتاسعة والعشرين، هذا فضلاً عما فيه من تحقيق لرغبة المشرع الدستوري في حماية المواطنين ضد المخاطر وتحقيق تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وهي رغبة وجدت طريقها إلى نص المادة الخامسة والعشرين من الدستور.

---

(١) أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٦٨، ص ٢٥٤.

(٢) نفس المرجع، ص ٢٥٣.

ولما كان ذلك لزم على الدائرة الإدارية أن تراجع نفسها فيما جرت عليه من قضاء رافض للمسؤولية على أساس المخاطر. ولنا وطيد الأمل في أن تعدل دائرتنا الإدارية التي نعتز بها، عن رأيها فتأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر بنفس القيود الحكيمة التي وضعها لها مجلس الدولة الفرنسي والتي تضمن بقاء نظرية المخاطر كأساس تكميلي ـ وتكميلي فقط ـ للمسؤولية الإدارية.

خامساً ـ القرار المعيب لا يرتب حتماً قضاء الدائرة بالتعويض:

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى مسألة على قدر من الأهمية. وهي أننا قد رأينا فيما سبق، أن الإدارة إذا أصدرت قراراً معيباً كما لو حرمت موظفاً من حقوقه لصالح موظف آخر، أو أمرت بفصل موظف دون مراعاة لأحكام القانون، فإن قرارها يكون مستوجباً للإلغاء.

ولكن هل يترتب على هذا القرار المعيب الحكم حتماً بالتعويض إذا تأكد الضرر وعلاقة السببية ؟

نسارع بالإجابة على هذا التساؤل بالنفي. ذلك أن الحكم بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، بل لكل من القضائين فلكه الخاص الذي يدور به. فعدم المشروعية الذي يجد جزاؤه الإلغاء عن طريق تحريك دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة والمسئولية على أساس الخطأ التي تلقى جزاءها التعويض متى تأكد الضرر وعلاقة السببية، مستقل كل منهما عن الآخر. فالقرار غير المشروع وإن كانت تترتب عليه في الغالب مسئولية الإدارة، وفي هذه الحالة يلقى عدم المشروعية جزاءين، إلغاء القرار غير المشروع والتعويض لرتق الضرر المترتب عليه، غير أن الوضع ليس كذلك دائماً، فالقرار المعيب قد يكون قابلاً للإلغاء غير أنه لا يترتب عليه أي تعويض، **بحيث يمكننا القول بأن كل عدم مشروعية يكون خطأ ولكن هذا الخطأ ليس دائماً مستوجباً لمسئولية الإدارة وحتمية التعويض عنه**[1].

---

(١) GEORGES VEDEL ET P. DELVOLVE Droit Administratif. Paris 1980 op.cit. PP 481 et s. =

فالفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ميزا بين أوجه الإلغاء في نطاق قضاء التعويض، وفرقا بين أوجه عدم المشروعية من ناحية أثر كل منها في مجال المسئولية، وذلك على النحو التالي:

أ ـ العيوب الموضوعية:

وهما عيبان: مخالفة القانون، والانحراف بالسلطة.

وهذان العيبان جعلهما القضاء الإداري في فرنسا ومصر باستمرار مصدراً لمسئولية الإدارة نظراً لجسامة الخطأ في هاتين الحالتين[1].

هذا ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي كان ـ حتى وقت غير بعيد ـ يستبعد مسئولية الإدارة عن الخطأ البسيط في التقدير، ولا يعتبره كافياً لالزامها

= A.DE LAUBADÈRE Traité de Droit Administratif Paris 1980 pp. 722 et S.

وفي تفصيل ذلك كله، وفي تحليل أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر في هذا الخصوص، أنظر في الفقه الفرنسي:

J.C. HELIN, Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité, Thése, NANTES 1969.

L. RICHER. Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, Thèse paris 2, 1976, imprimé, Paris 1978.

M. PAILLET, Recherches sur la faute de service public dans le droit Administratif français contemporain, Paris, 1980.

وانظر في الفقه العربي:

ـ الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، القاهرة ١٩٦٨، منوه عنه أعلاه، ص ١٥١ وما بعدها، ص ٤٢٥ وما بعدها.

ـ وانظر كذلك رسالة الدكتور حاتم علي لبيب جبر، القاهرة ١٩٦٨، سبق الإشارة إليها، ص ٢٤٥ وما بعدها، ص ٢٥٤ وما بعدها.

(١) أنظر في تفصيل ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منوه عنه أعلاه، ص ١٥١ وما بعدها، ص ٤٢٥، وما بعدها. وانظر كذلك رسالة الدكتور حاتم علي لبيب جبر، منوه عنها أعلاه، ص ٢٥٤ وما بعدها، والأحكام العديدة التي أشار إليها المؤلفان.

بالتعويض[٢]. غير أنه قد هجر هذا القضاء وصار يحاسبها على مثل ذلك الخطأ منذ حكمه في قضية Ville de Paris الذي أصدره في ٢٦ يناير ١٩٧٣[٣].

كذلك فإن القضاء الإداري المصري كان يقضي بأن مجرد الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية الغير واضحة والتي تحتمل التأويل لا يكون مصدراً لمسئولية الإدارة[١]. غير أنه قد عدل عن هذا القضاء، وجرى قضاؤه الأخير على مساءلة الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون، أياً كانت درجة الخطأ الذي يشوبها، سواء أكان جسيماً أو كان بسيطاً. ومن ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ حيث تقول أنه لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسئولية «. . . وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور ١٩٢٣ ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها. . . فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسئولية، وإذا ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه[٤]».

---

(١) C.E. 7 juin 1940 Vuldy, Recueil sirey, 1942, 3.p.3.

(٢) C.E. 26 janvier 1973, Ville de Paris C. Driancourt, actualité Juridique, 1973. 273, Chronique, 245.

وانظر في هذا الخصوص: — GERGES VEDEL et P. Delvolvé op.cit p. 478.

— A.DE LAUBADÈRE op.cit.p. 722.

ويعلق VEDEL على مسلك مجلس الدولة، منذ حكمه في قضية VILLE DE PARIS بقوله:

"... il est devenu inexact désormais d'opposer droit administratif et droit civil logiquement, l'un et l'autre admettent que dès lors qu'une faute existe et a produit un dommage, elle est source de responsabilite."

أنظر مؤلفه سالف الذكر، ص ٤٧٨.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ في القضية رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ قضائية، منشور في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، ص ٤٣١ من السنة العاشرة.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٥٩٧ لسنة ٣ قضائية، منشور في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ص ١٥٧٤ من السنة الثالثة.

وفي حكمها الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ والذي تدور وقائعه حول خطأ الوزارة في تفسيرها لقرار وزاري يتعلق بترقية موظف، مما أدى إلى فوات ميعاد الإلغاء فطلب التعويض لرتق الضرر الذي لحقه بسبب هذا التفسير الخاطىء، تقول المحكمة الإدارية العليا «. . . ومن حيث أنه ولئن كانت مساءلة الإدارة عن خطئها، تقوم أياً كانت درجة هذا الخطأ سواء أكان يسيراً أو جسيماً وسواء كان خطأ فنياً أو غير فني باعتبار أن الخطأ هو واقعة مجردة بذاتها متى تحققت وجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشيء عنها. . .[1]».

ونخلص من ذلك أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد استقرت أحكامه الأخيرة على اعتبار أن العيوب الموضوعية «مخالفة القانون والانحراف بالسلطة» تكون دائماً مصدراً لمسئولية الإدارة، وسبباً للحكم بالتعويض باستمرار.

ب ـ العيوب الشكلية: **Les Vices De Forme**

وهي عيوب الشكل والاختصاص. وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على أن هذه العيوب لا تكون دائماً مصدراً للمسئولية ولا تؤدي باستمرار إلى الحكم بالتعويض.

فيفرق القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة لعيب الشكل الذي يشوب القرار الإداري بين العيب البسيط والعيب الجسيم. فيقضي بمساءلة الإدارة عن عيب الشكل إذا كان الشكل جوهرياً وأساسياً Les formes essentielles et principales يترتيب على عدم مراعاته الإخلال بحقوق الأفراد، أما إذا كان الشكل ثانوياً Les formes secondaires، فلا يحكم بالتعويض. كما أنه يدخل في اعتباره ما إذا كان في وسع الإدارة، بعد الحكم بعدم مشروعية القرار، تصحيح العيب حالاً وبحرية تامة.

ومن أحكام مجلس الدولة التي اعتبر فيها عيب الشكل مصدراً لمسئولية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣٤٩ لسنة ٤ قضائية، منشور في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ص ٩٤٦ من السنة الخامسة.

الإدارة وقضى بالتعويض حكمه الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية Giudicelli، الذي قضى بمساءلة الإدارة عن فصل موظف دون استشارة مجلس التأديب مقدماً وفقاً لما يقضي به القانون، على أساس أن هذا الشكل أساسي وجوهري[١]. وكذلك حكمه في قضية Demay الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩٣٥[٢] وحكمه في قضية Demay الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢[٣].

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي لم يعتبر فيها عيب الشكل مصدراً لمسئولية الإدارة ورفض الحكم بالتعويض حكمه في قضية Hoareau الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٤٠ الذي حكم المجلس فيه بإلغاء قرار فصل الطالبة من المدرسة لصدوره معيباً في الشكل، ولكنه رفض الحكم بالتعويض لأن قرار الفصل كان قائماً على وقائع صحيحة ولأن الأفعال المنسوبة الى الطالبة تبرر الفصل كجزاء[٤]. ومنها أيضاً حكمه في قضية Mouilhaud في ٢٨ يوليو ١٩٥١[٥]، وحكمه الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ في قضية Societé des Établissements Alimentax[٦]. وحكمه الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٥٩ في قضية Dumas[٧]، وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧ في قضية Sté Frega & Cie et sieur Musso[٨].

---

(١) C.E. 7 Fevrier 1934, recueil des arrêts du conseil d'etat, p. 179.

(٢) C.E. 5 Avril 1935, DEMAY, Recueil Dalloz, 1935, p.385.
أشار إليه الدكتور حاتم جبر في رسالته سالفة الذكر، ص ٢٦٩

(٣) C.E. 3 décembre 1952, dubois, J.C.P. 1953, 2.P. 7353, note VEDEL.

(٤) C.E. 7 Juin 1940 HOAREAU, Recueil LEBON, p. 194.

(٥) C.E. 28 Juillet 1951 Mouilhaud, Rec Lebon, P. 458.

(٦) C.E. 3 décembre 1958, Societé des établissements alimentax, Rec Lebon, P. 601.

(٧) C.E. 9 Janvier 1959 DUMAS, Rec, p. 31.

(٨) C.E. 27Janvier 1967 Sté Frega&Cie et Sieur Musso, actualité juridique, 1967, p. 239 note GAUTRON.

ـ ومن أحكام المجلس أيضاً في هذا الخصوص حكمه في قضية LECAفي ٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ Rec.p.160. وفي قضية Villy في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢ . Rec.p.326.

ونلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ موقفاً وسطاً في بعض حالات عيوب الشكل، إذ رفض الحكم بالتعويض على الإدارة ولكنه حملها مصاريف الدعوى لوجود خطأ في جانبها. ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ في قضية Societé les grands magasins[1].

أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص L'incompetence، فإن القضاء الإداري الفرنسي لا يقضي دائماً بمسئولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عنها وإنما يفرق بين العيب الجسيم والعيب البسيط في هذا المجال، أسوة بما يجري عليه قضاؤه بالنسبة لعيوب الشكل. فيقضي بالتعويض إذا ما كان مرجع العيب إلى اتخاذ الموظف قراراً لا يدخل في اختصاص الإدارة اطلاقاً. أي لا يملكه هو ولا غيره Incompetence ratione matereae[2]. أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى قيام الموظف بإصدار قرار يدخل في اختصاص موظف آخر Incompetence ratione personae، فإن مجلس الدولة لا يعتبر الخطأ جسيماً فلا يحكم بمسئولية الإدارة إذا كان في استطاعتها أن تطلب من الموظف المختص أن يقوم بإصدار نفس القرار. وذلك على أساس أن إصدار القرار يدخل في اختصاص الإدارة في جميع الأحوال وأن الضرر لا محالة لاحق بالفرد مادام أن الإدارة في وسعها أن تعيد إصدار القرار من جديد مع مراعاة الشكل والاختصاص، فلا يكون ثمة محل للحكم بالتعويض[3].

---

(١) C.E. 20 Déc 1946 Soc.les grands magasins, Recueil, Sérey 1947, 3, p.61 note Malézieux.

(٢) ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية Min de travail، وحكمه الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٥ في قضية Héritiers Guillement وحكمه الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية Delcourteالذي حكم فيه بالتعويض بسبب فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة. وحكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٤ في قضية Ville de Nice. أحكام أشار إليها الدكتور الطماوي، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٣) ومن الحالات التي رفض فيها مجلس الدولة الحكم بالتعويض بناء على عيب الاختصاص: - حكمه الصادر في ١٩٢٥/١/٢٣ في قضية Anduranوالذي قال فيه: أنه لا يجوز منح تعويض لأن الإدارة كان في استطاعتها أن تصل إلى ذات النتيجة عن طريق إصدار قرار مشروع. ذكره

ولقد تابع القضاء الإداري المصري زميله الفرنسي في مسلكه، فلم يجعل من العيوب الشكلية «عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص» دائماً مصدراً لمسئولية الإدارة. فقضى بأن مخالفة الشكل بعدم عرض القرار الإداري على لجنة معينة، وإن ترتب عليه إلغاء القرار المطعون فيه في دعوى الإلغاء فإنه يسير لا يعول عليه، ومن ثم يتلاشى تباعاً الركن الأساسي في مسئولية الإدارة، فلا يكون محلاً للتعويض[1] وقضى بأن «العيب في شكل القرار الإداري يشترط فيه أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره، وإلا فلا يكون مصدراً لمسئولية الإدارة ولا يقوم به الخطأ المعنى بدعوى التعويض[2]». كما قضى بأنه إذا كان القرار سليماً من حيث الموضوع وكانت الوقائع التي يقوم عليها تبرر صدوره ومقدرة تقديراً سليماً، فلا محل للحكم بمسئولية الإدارة والتعويض رغم إلغاء القرار لعيب عدم الاختصاص[3]. كما قضى بأنه ليس ثمة محل للتعويض إذا كان الضرر لا محالة لاحقاً بالفرد، على مثل ما انتهى إليه القرار المعيب فيما لو صدر من الجهة المختصة[4] وفي الحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ حددت المحكمة موقف القضاء الإداري المصري من عيب الشكل وعدم الاختصاص فيما يتعلق بطلب التعويض عن الأضرار المترتبة على القرار

= الدكتور جبر، المرجع السابق، ص ٢٦٧ هامش (رقم ١)، وحكمه الصادر سنة ١٩٤٤ في قضية Bour، وحكمه الصادر في ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية Dame Colin، ذكرهما الدكتور الطماوي، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٣/٦/٢٩ في القضية ٤٩٨ السنة الرابعة قضائية، منشور في مجموعة أبو شادي، ص ١١٣٩-١١٤٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ في القضية رقم ١٧٣ السنة القضائية الأولى، مجموعة السنة ١٤، ص ٦٦.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١١٣ لسنة ٥ قضائية، في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، ص ٢٥١ من السنة ٨.

(٤) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ١٠٧٢ لسنة ٥ قضائية في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، ص ١٧٦ من السنة ٧.

الإداري المعيب بقولها أنه «إذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على القرار المشوب بالعيب ضرر للفرد، ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي لأن أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التي تقوم على تنفيذها وأخذ الناس على اتباعها. فإذا هي قامت باتخاذ قرار غير مشروع، فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها، وبالتالي فقد أتت عملاً إيجابياً ضاراً، **بيد أن الأمر بالنسبة لعيبي الشكل والاختصاص يتخذ حكماً آخر، سواء أكانت الشكلية مقررة لمصحلة فرد أم لمصلحة الإدارة، إذ أن مسئولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات**، فالشكل إما أن يكون جوهرياً أو تبعياً، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة في القرار أو غير مؤثرة فيه. فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغائه، لا تنال من صحته موضوعياً، فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض، مادام أن القرار من حيث الموضوع سليماً والوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة. ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره في إبطال القرار المشوب به، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا في إصداره، وهذه هي حالة القوة القاهرة، أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته، ولم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب بفعله في عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار، بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو لملاءمة إصداره. وكذلك الشأن **فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقاً للفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة**[1]».

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١٣٢ السنة ٥ قضائية، في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، ص ١٧٥٦ من السنة السابعة.

أما في الكويت فلقد تابعت الدائرة الإدارية القضاء الإداري الفرنسي والمصري في مسلكه فلم تجعل العيوب الشكلية «عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص» دائماً مصدراً لمسؤولية الإدارة وأساساً للتعويض حتى ولو ترتب على أي منهما إلغاء القرار الطعين. فقضت بإلغاء قرار غلق المحل العام الذي صدر من رئيس القسم الفني في البلدية ولعدم صدوره من مدير عام البلدية صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الصدد وهو ما يجعل القرار المذكور صادراً من غير مختص مشوباً بعيب عدم الاختصاص متعين الإلغاء. ثم تناولت الدائرة الإدارية طلب التعويض عن ذلك القرار قائلة «أنه ولئن كان القرار الطعين قد صدر من غير مختص مما يمثل ركن الخطأ من جانب البلدية **إلا أن عيب الاختصاص أو الشكل الذي يشوب القرار الإداري ويؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض مالم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار**، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه رغم مخالفته قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرته لأن القرار كان سيصدر بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت. ولما كان القرار الصادر بغلق المحل صدر صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له وهو فتحه دون ترخيص إذ أن ترخيص المدعى كان للمحل (رقم ١١) فقط وليس (رقم ١٣) بما يحق معه لمدير عام البلدية إصدار قرار بغلقه عملاً بالقانون رقم ١٥ / ١٩٧٢ ولائحة رئيس البلدية الصادرة بالقرار رقم ٣٣٦٧ / ١٩٨١، **فمن ثم فإن المدعى لا يستحق تعويضاً عن القرار المطعون فيه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص**[1]».

وفي الحكم الذي أصدرته الدائرة الإدارية الكويتية في ٢١ يناير سنة ١٩٨٥ **حددت الدائرة الإدارية موقفها من عيب الشكل وعدم الاختصاص فيما يتعلق بطلب التعويض عن الأضرار المترتبة على القرار الإداري المعيب** بقولها «**ومن حيث أن الثابت بالأوراق أن القرار المشار إليه** إنما صدر من

---

(١) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم ٦١/١٩٨٥ (إداري) الذي أصدرته بجلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠. حكم غير منشور.

اللجنة التي كان مجلس الجامعة فوضها بتاريخ ٧ / ٥٦ / ٨٣ في البت في بعض المسائل ومنها ما طلبه المدعى من الموافقة على تسجيله في ذلك المقرر في الفصل الدراسي الأول للعام ٨٣ / ٨٤، وهذه اللجنة شكلت ـ على ماجاء بالأوراق ـ برئاسة مدير الجامعة وعضوية أربعة على الأقل من أعضاء مجلس الجامعة، وهو تشكيل مغاير تشكيل مجلس التأديب المنصوص عليه بالمادة ٣٤ من لائحة قواعد السلوك الطلابي السابق بيانه. وإذا كان ذلك فإنه يكون قد ثبت ـ بما لا يقبل الجدل ـ أن القرار محل المنازعة قد صدر من غير ذي مختص معيباً بعدم المشروعية... **ومن حيث أن القضاء الإداري قد جرت أحكامه على أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي يشوب القرار الإداري لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض مالم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض نظراً لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت.**

ومن حيث أن القرار محل طلب التعويض في المنازعة المنظورة قد شابه عيب عدم الاختصاص على الوجه السابق بيانه، وترى المحكمة أن هذا العيب أثر في موضوع القرار، لأنه ليس من المقطوع به أن القرار كان سيصدر عن مجلس التأديب المختص ـ فيما لو عرضت عليه الحالة ـ بإدانة المدعى بنفس العقوبة، إذ أن ما نسبته الإدارة للمدعى من اتهام عن التزوير كان يحوطه الشك وليس في الأوراق ما يقطع بارتكاب المدعى للتغيير في النتيجة أو اشتراكه في هذا التغيير، الأمر الذي أكده بعد ذلك الحكم الاستئنافي الجزائي الصادر بجلسة ١٠ / ٦ / ١٩٨٤ والمؤيد من محكمة التمييز بجلسة ١٢ / ١١ / ١٩٨٤، ومن ثم فإن مجلس التأديب ما كان سينتهي ـ وبالضرورة ـ إلى اقتراف المدعى للذنب التأديبي ولّما كان سينزل به ـ وعلى وجه اللزوم ـ العقوبة التي أنزلها به القرار محل المنازعة، الأمر الذي يتضح منه أن عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار أثر ـ من غير أدنى شك ـ في

موضوعه... فلهذه الأسباب حكمت المحكمة.. بإلزام المدعى عليهما بصفتهما بأن يؤديا للمدعي مبلغ دينار واحد على سبيل التعويض المؤقت، وألزمتهما مصروفات هذا الطلب ومبلغ عشرة دنانير أتعاب المحاماة...[1]».

ويتضح مما سبق أن الدائرة الإدارية تفرق بالنسبة للعيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري بين العيب المؤثر في موضوع القرار والعيب الغير مؤثر في موضوعه. فتقضي بمساءلة الإدارة عن عيب الشكل إذا كان مؤثراً في موضوع القرار فتحكم بالتعويض أما إذا كان عيب الشكل لا تأثير له على موضوع القرار فلا تحكم بالتعويض. كما أنها تدخل في اعتبارها ما إذا كان في وسع الإدارة بعد الحكم بعدم مشروعية القرار، تصحيح العيب حالاً وبحرية تامة.

ونخلص من ذلك جميعاً أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وكذلك الدائرة الإدارية في الكويت قد جرت أحكامه على أن القرار المعيب لا يرتب الحكم حتماً بالتعويض.

سادساً ـ تختص الدائرة الإدارية بالنظر بدعاوي التعويض بصرف النظر عن الشخص المسؤول ودون أي أثر أو محل للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقين في هذا المجال:

وأخيراً، فإن ثمة مسألة على قدر من الأهمية تستأهل منا وقفة تأمل. ذلك أن المادة الخامسة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية قد نصت على أن للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات التي يدخل في اختصاصها سلطة إلغائها. **فهل يعني ذلك أن الدائرة الإدارية تختص في النظر بدعاوي التعويض عن تلك القرارات بصرف النظر**

---

(١) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في القضية رقم: ٨٣/١١٤ الذي أصدرته بجلسة ٢١ يناير سنة ١٩٨٥. حكم غير منشور. وانظر كذلك حكم الدائرة الإدارية في الدعوى رقم ١٩٨٥/٦١ الذي أصدرته بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٢. وحكمها في الدعوى رقم: ١٨٥/١٩٨٤ بتاريخ ١٩٨٥/١١/١٥ والذي قضت فيه بإلغاء القرار الإداري غير أنها لم تحكم بالتعويض لعدم توافر أضرار على النحو الذي ساقه المدعي.

عن الشخص المسئول بحيث يستوي في ذلك أن يتجه المدعي بدعواه ضد الإدارة كشخص عام أو ضد الموظف الذي مارس التصرف بصفته الشخصية ؟

وبعبارة أخرى، هل هنالك أثر أو محل للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في مجال توزيع الاختصاص بين الدائرة الإدارية وبين باقي جهات التقاضي الأخرى في الكويت ؟

ثار **التساؤل** نفسه في مصر في **ظل قوانين مجلس الدولة** السابقة على قانونه الحالي الصادر سنة ١٩٧٢، والتي كانت تتضمن نصوصاً مشابهة لنص المادة الخامسة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية[١]، وقد أتيحت الفرصة **للقضاء الإداري المصري أن يرد على هذا التساؤل** ويقول كلمته في الموضوع. وقد جرى قضاؤه واستقرت أحكامه، على أنه لا محل ولا أثر للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مجال توزيع الاختصاص بينه وبين جهة القضاء العادي. وأنه هو المختص بنظر دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية التي يدخل في اختصاصه سلطة إلغائها، سواء وجهت دعوى التعويض ضد الإدارة نفسها أو ضد الموظف الذي مارس التصرف بصفته الشخصية، مادامت المسئولية مترتبة على قرار إداري يدخل في اختصاصه سلطة إلغائه. وحجته في ذلك أن نصوص قوانين مجلس الدولة، جاءت عامة وشاملة، وهي لم تفرق في ذلك بين الطلبات التي توجه إلى الإدارة أو إلى أشخاص الموظفين، وصيغتها من العموم بحيث ينسحب حكمها على جميع طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية. وذلك بغض النظر عن صفة من ترفع الدعوى ضده[٢].

---

(١) وعلى الأخص نص المادة ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

(٢) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ قضائية مجموعة السنة الرابعة، ص ٣٠٤ وحكمها في القضية رقم ٤٦٤ لسنة ٣ قضائية، مجموعة السنة الخامسة، ص ٥٨٤، وحكمها في القضية رقم ٣٤٥ لسنة ٥ قضائية، السنة السادسة، ص ٩٠٥، وحكمها في القضية رقم ٦٥١٤ لسنة ٨ قضائية، والسنة ١٢، ص ٨٦.

وقد انقسم الفقه في شأن تقييم هذا القضاء بين معارض منتقد ومؤيد مدافع:

فانتقد الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف هذا الاتجاه من جانب القضاء الإداري المصري، فذكر أنه «إذا ما قيل مع محكمة القضاء الإداري باختصاص مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية حين يكون المسئول فيها هو الموظف العمومي شخصياً، لكان من مقتضى ذلك حرمان الموظف نهائياً من قاضيه الطبيعي (المحاكم العادية) المختص بحسب الأصل العام في قضايا الأفراد. وفضلاً عن ذلك فإن هذه النتيجة لا يمكن أن تستقيم مع طبيعة القضاء الإداري. إذ هو في حكم نشأته وأصل اختصاصه لم يقصد به الى أن يأخذ مكان القضاء العادي في الحكم على عموم الأفراد. لقد أريد به فقط أن يكون قاضي الهيئات الإدارية في جزء من منازعاتها فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد فيقضي لها أو عليها طبقاً لظروف النزاع. فكيف يستقيم إذا أن تجرى محكمة القضاء الإداري وراء عموم النصوص لتقرر لنفسها اختصاصاً يتعارض مع طبيعتها ولا يتفق مع أصل وظيفتها ؟... فإذا كانت نصوص القوانين المتعاقبة قد حددت ولاية هذه المحكمة في طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية، فإنه يتعين إذن أن يدور هذا الاختصاص مع مادته الأولية وهي القرار الإداري وحده دون غيره من أسباب المسئولية. ولقد استقرت الأحكام في تعريفها للقرار الإداري على أنه افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً شرعاً... ومن ثم، فإنه يلزم لكي يقوم القرار الإداري ولكي ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة أن يأتي تعبير الموظف المختص عن إرادة الشخص الإداري، بصفته وفي حدود وظيفته ومتجرداً عن العوامل والاعتبارات الشخصية لهذا الموظف. فإذا أحاطت بهذا التصرف المنسوب إلى الإدارة، العوامل والاعتبارات الشخصية للموظف المختص، قامت هذه العوامل والاعتبارات الشخصية مادة جديدة للمسئولية أساسها الخطأ الشخصي للموظف... وإذا كان الخطأ الشخصي قد قارن القرار الإداري وارتبط به وارتكب بمناسبته، فهو على الرغم من ذلك لا

يختلط به وليس مترتباً عليه. ومن ثم فإن مسئولية الموظف الشخصية ومردها الخطأ الشخصي لا تجد مصدرها في القرار الإداري، ولا تترتب عليه. مما ينفي عن القضاء الإداري ولاية النظر فيها... فإذا كان ذلك، لزم على محكمة القضاء الإداري أن تراجع نفسها وأن تترك مسئولية الموظفين العموميين الشخصية الى جهة الاختصاص الأصلية بقضايا الأفراد وهي المحاكم العادية...[1]».

وفي تعليق له على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ يتجه الدكتور عبد الفتاح حسن نفس الاتجاه وينتقد مسلك القضاء الإداري المصري في هذا الخصوص، ويرى أنه قضاء يصعب التسليم به دون تحفظ، لأنه لايسنده أي نص صريح في قانون مجلس الدولة أو أي تعبير واضح في مذكرته الإيضاحية، ولأن فيه خروجاً على أصل من أصول القضاء الإداري ذاته، ذلك أن إنشاء مجلس الدولة في مصر لا يستتبع اختصاص هذا المجلس بما يدخل عادة في نطاق القضاء العادي، مادام المشرع لم يخرج على هذا الأصل بنص صريح، وأنه لا شبهة في أن منازعات الخطأ الشخصي تكون جزءاً من هذا القضاء. والقول بغير ذلك يمس الاختصاص المقرر للمحاكم المدنية باعتبارها لازالت جهة القضاء الأصلية.

وينبه الدكتور عبد الفتاح حسن إلى أن ما ذهب إليه هذا القضاء قد يثير الكثير من النقاط التي تصعب الإجابة عليها. «فما هو القانون الذي سوف يطبقه القاضي الإداري في حالة الخطأ الشخصي الذي قرر اختصاصه به، وهل هو القانون المدني أم القانون الإداري بقواعده المتميزة؟ وإذا كوّن القرار الإداري جريمة جنائية... فإلى أي قاض يلجأ المدعي بالحق المدني، إلى القاضي الجنائي أم إلى القاضي الإداري؟ وإذا ظهر بمناسبة قرار إداري معين

---

(١) أنظر النسخة العربية من رسالته لدرجة الدكتوراه في القانون، الموسومة «شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري»، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٦، ص ٣٤٤، ٣٤٥. وانظر كذلك مؤلفه عن رقابة القضاء لأعمال الإدارة، منوه عنه أعلاه طبعة ١٩٧٠، ص ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧.

خطأ مصلحي وآخر شخصي، وأدينت الدولة بالتعويض الكامل، وأرادت بعد ذلك الرجوع على الموظف عن خطئه الشخصي، فأين ترفع دعواها: أمام القضاء المدني أم أمام القضاء الإداري ؟[1]».

وفي مؤلفه عن الرقابة على أعمال الإدارة ينضم الدكتور محمد كامل ليلة إلى هذا الفريق من الشراح ويوجه النقد الشديد إلى ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري في هذا الخصوص مستنداً إلى نفس الحجج والأسانيد[2].

وقد تصدى المؤيدون للاتجاه الذي استقرت عليه أحكام مجلس الدولة لرأي المعارضين له، محاولين تفنيد حججهم وما استندوا إليه من أسانيد.

فوجّه الدكتور محمد عاطف البنا النقد لرأي الأستاذ طعيمة الجرف وأبدى عدم اتفاقه مع ما ذهب إليه بقوله «ونحن من جانبنا لا نقر هذا النظر، فالقول بأن القاضي العادي هو القاضي الطبيعي، في منازعات الأفراد، إذا كان مقصوداً به أن المنازعات بين الأفراد تدخل بطبيعتها في ولاية المحاكم العادية، قول مردود بأن ذلك إذا كان هو الوضع الغالب فإنه لا يصلح معياراً للاختصاص. فتوزيع الاختصاص لدينا بين جهات القضاء لا يجري ـ كما في النظام الفرنسي ـ على أساس معيار عام مرده إلى طبيعة المنازعات، وإنما يقوم المشرع بهذا التوزيع بحيث إذا كان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة

---

(١) أنظر تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ والتعليق بعنوان «تعطيل تنفيذ الحكم القضائي» منشور في مجلة العلوم الإدارية التي تصدرها شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة السادسة ـ العدد الأول ـ يونية ١٩٦٤، من ص ٣٤٣ إلى ص ٣٨٤. أنظر بصورة خاصة، ص ٣٦٢، ٣٦٣ من العدد.

(٢) أنظر مؤلفه عن الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني (الرقابة القضائية)، منوه عنه أعلاه، ص ٤٨٨.

ويبدو أن الزميل الدكتور ابراهيم طه الفياض يميل إلى الأخذ بهذا الرأي. أنظر رسالته للحصول على درجة الدكتوراه في القانون من جامعة القاهرة، وهي بعنوان «مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق»، منشورة على شكل كتاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، أنظر هامش صفحة ٣٤٥ من الرسالة.

في منازعات الأفراد، بل في كافة المنازعات، فإن هذه الولاية يستبعد منها ما استثناه المشرع بنص خاص. وعلى ذلك فإن العبرة في تحديد الاختصاص هي بنصوص القانون، وقد جاء نص قانون مجلس الدولة في موضوع البحث عاماً مطلقاً فلا محل للتخصيص أو التقييد. وحتى بالنسبة لطبيعة المنازعة، فإن المنازعات المتعلقة بقرارات إدارية، كطلبات التعويض المترتبة على تلك القرارات، هي منازعات إدارية. حتى ولو كانت بين أفراد، لتعلقها بقرارات يصدق عليها هذا الوصف وفقاً لتعريف القرار الإداري، ولأنها تثير مسائل تدخل في القانون العام. . . أما القول بأن القرار الإداري لا يقوم إلا إذا صدر من الموظف متجرداً من الدوافع الشخصية، فهو قول لا يمكن التسليم به بحال، ذلك لأن الخطأ الشخصي لا يمنع من وجود القرار الإداري. . . والواقع أن مدلول القرار الإداري يختلف باختلاف المجال الذي يستعمل فيه: أهو مجال تحديد الاختصاص. . أم بحث موضوع النزاع. وإذا كان البحث في هذا المجال الأخير يتعلق بشروط صحة القرار، فإن البحث في مرحلة تحديد الاختصاص يتصل بالعناصر المكونة للقرار الإداري الذي يكفي تعريفه في هذه المرحلة بأنه ينطوي على عملية بت وتقرير ملزمة للأفراد من جانب سلطة إدارية. . .[1]».

ولا يوافق الدكتور حاتم جبر على ما ذهب إليه كل من الأستاذ طعيمة الجرف والدكتور عبد الفتاح حسن، إذ يرى أن ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري، كان في اتجاهه الصحيح، استناداً إلى عموم نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، التي تجعل هذا القضاء مختصاً بالفصل في دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية سواء أكانت ناجمة عن خطأ شخصي أو خطأ مرفقي مادام القرار الإداري المعتبر خطأ شخصياً لا يفقد كيانه ولا تتغير طبيعته. ثم يرد الدكتور حاتم جبر على

---

(١) أنظر، الدكتور بكر القباني والدكتور عاطف البنا، في مؤلفيهما عن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، المجلد الأول، ص ٢٧٥، ٢٧٦، وقد أشير في الصحفة ١٣ أن الدكتور عاطف البنا قد قام بكتابة الباب الأول منه، وهو الباب الذي يعالج الموضوع الذي نناقشه.

التساؤلات التي أثارها الدكتور عبد الفتاح حسن، فيرى أن القانون الذي يطبقه القاضي الإداري في حالة الخطأ الشخصي الذي قرر اختصاصه به هو القانون الإداري حيث لا يوجد ما يدعو العدول عن تطبيقه هنا خاصة أن تطبيق قواعد القانون العام في مثل هذه الحالة لا يعني استبعاد قواعد القانون الخاص لأن للقاضي الإداري أن ينقل هذه القواعد أو ينقل الملائم منها. أما بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى رجوع الإدارة على الموظف المخطىء خطأ شخصياً بما دفعته، فإن ذلك يكون أمام القضاء الإداري. استناداً إلى عموم نص المادة ٩ من قانون مجلس الدولة. أما إذا كون القرار الإداري جريمة جنائية، فإن على المدعي بالحق المدني أن يلجأ إلى القضاء الإداري في هذه الحالة أيضاً لاقتضاء حقه[1].

والواقع أننا مع تقديرنا للمجهود الذهني الذي بذله كل من الفريقين، إلا أننا نرى أن الوضع يختلف تماماً عندنا، وأن الحل الصحيح لهذه المشكلة إنما يكمن في تحليل عناصرها تحليلاً واقعياً على هدى من مقتضيات الملاءمة ومبادىء القانون، دون الدخول في تيه من البناء النظري يحجب وضوح الرؤيا وحقيقة الوضع. ذلك أن هنالك جملة حقائق لا يمكن أن نقف منها موقف المتجاهل لها، ولابد من الإشارة إليها قبل إبداء رأينا في هذا الشأن:

فنشير بادىء ذي بدء إلى أن المسألة، في واقعها العملي، ليست بالغة الصعوبة، كما قد يتوهم البعض، ذلك أن اختصاص الدائرة الإدارية فيما

---

(١) حاتم علي لبيب جبر، في رسالته للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة، وهي بعنوان «نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي»، منشورة على شكل كتاب، مطابع أخبار اليوم، القاهرة سنة ١٩٦٨، ص ٥١، ٥٢، ٥٣.
ومن المؤيدين لاتجاه القضاء الإداري المصري. الدكتور سليمان محمد الطماوي. أنظر مؤلفه عن القضاء الإداري، الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨، منشورات دار الفكر العربي، ص ٤١٣، ٤١٤، ٤٢٢.
ومن هذا الرأي أيضاً الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، أنظر مؤلفه عن القضاء الإداري ومجلس الدولة، منوه عنه أعلاه، ص ٩٢٨، ٩٢٩.

يتعلق بالقرارات الإدارية، أضيق بكثير من اختصاص مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص. كما أن الخطأ الشخصي للموظف، في هذا المجال، هو في الغالب الأعم من الحالات، خطأ غير منبت الصلة بالمرفق Non depourvu de tout lien avec le service تسأل عنه الإدارة وفقاً لما استقرت عليه الأحكام الأخيرة لمجلس الدولة الفرنسي[1] وما جرت به أحكام الدائرة الإدارية في الكويت[2]، ومن ثم يكون المضرور بالخيار، فله أن يرجع على الموظف بمفرده وله أن يرجع على الإدارة. **والغالب في العمل أن يرجع المضرور على الإدارة بمفردها، فيوجه دعوى التعويض عن القرار الإداري** ضدها أمام الدائرة الإدارية؛ ذلك أن ما يهم المضرور هو إيجاد شخص مليء يمكن له أن يجد لديه

---

(١) أنظر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في قضايا MIMEUR, DEFAUX, DESTHELSMER وقد صدرت هذه الأحكام في نوفمبر ١٩٤٩ وكانت أول أحكام المجلس التي ذهب فيها إلى مساءلة الإدارة عن الأخطاء الشخصية غير منبتّة الصلة بالمرفق.

أنظر: GAZIER, Concl. dans les affaires du 18 novembre 1949.

3 arrêts, J.C.P. 1950.11.5286; note WALINE, R.D.P. 1950,p. 183.

C.E. 26 Octobre 1973, SADOUDE, RDP, 1974, P.936 Concl.

A. BERNARD; Ibide, 547 Nôte WALINE, D, 1974, P.225, nôte AUBY.

وانظر في الفقه - LOUIS LUCAS, Aspects nouveaux de la résponsabilité pécuniaire des fonctionnaires, Thése DIJON, 1952.

(٢) أنظر على سبيل المثال حكم الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا في الكويت رقم: ١٢٦٦، ١٩٨٦/١٢٦٩ (إداري) بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٠ والذي جاء فيه «. . . وإذا كان الحكم المستأنف قد أوضح في أسبابه أن المدعى عليهما (المستأنفان في الاستئناف الأول) وهما يتبعان شخصاً إدارياً واحداً هو وزارة الصحة وأن القضاء عليهما بالتعويض سوف يتأدى منهما فمن ثم فلا مصلحة لرئيس قسم الخدمات الطبية الأهلية بصفته في الدفع بعدم قبول الدعوى قبله، كما لا يكون للمدعي صادق محمد مصلحة في طلب الزام رئيس ذلك القسم بصفته بالتضامن، إذ أن **الخصم الحقيقي المسئول عن التعويض عن القرارات الإدارية الخاطئة هو الجهة الإدارية التي يتبعها مصدر القرار، لأن القرار في هذه الحالة يعتبر صادراً عنها ممثلة في الموظف المنوط به اصداره، ومن ثم يكون الدفع المبدي من رئيس قسم الخدمات الطبية الأهلية بصفته بعدم قبول الدعوى وبعدم قبول الاستئناف قبله في غير محله متعين الرفض».** حكم غير منشور.

التعويض الكافي، والإدارة هي التي تؤمنه ضد مخاطر إعسار الموظف. ذلك أن إمكانياتها المالية تسمح دائماً بأن تتحمل وحدها النتائج المترتبة على التزامها بالتعويض، ذلك على عكس الموظف الذي لا يتصور، مهما بلغ من الثراء، أن يصبح بمركز مالي مماثل لمركز الإدارة.

والواقع أنه يصعب تصور رفع الدعوى أولاً على الموظف المخطىء خطأ شخصياً إلا في حالة وجود عداء شخصي بينه وبين المضرور، كما أن رفع المضرور دعوى ثانية على الموظف أمام القضاء العادي لاحقة على دعواه الأولى ضد الإدارة أمام الدائرة الإدارية، يفترض عدم القضاء له بتعويض كاف أو امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم وهو أمر مستبعد[1].

وهكذا أصبحت التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي **لا تكاد تجد لها مكاناً في مجال تحديد الاختصاص** القضائي على الصعيد العملي، بعد أن صار للمضرور حق الرجوع على الإدارة أمام القضاء الإداري، في أغلب الحالات التي ينسب فيها خطأ شخصي للموظف، ومادامت الإدارة ستقوم بدفع التعويض كاملاً للمضرور، ومادامت تملك الحق في الرجوع على الموظف المخطىء بما دفعته.

ومن حقائق الأمور أن الدائرة الإدارية بحكم تخصصها في نظر المنازعات الإدارية، سوف **تكون أقدر من باقي محاكم** القضاء العادي ودوائرها في الكويت على النظر بدعاوي مسئولية الموظفين عن أخطائهم الشخصية، **وهو ما يبرر أن تكون مختصة دون غيرها** في نظر هذه المنازعات، ذلك أنه يجب ألا يغرب عن البال أن القضاء العادي لا يعرف نظرية الخطأ المرفقي ونظرية الخطأ الشخصي، ويعتبر التفريق بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية أمراً غريباً عليه. كما أن اختصاص الدائرة الإدارية وحدها بنظر هذه الدعاوي سيؤدي إلى منع تعارض أحكام القضاء في تعريف الخطأ الشخصي وتحديد

---

(١) قرب من ذلك الدكتور حاتم لبيب جبر، في رسالته سالفة الذكر، ص ٣٠٨.

مدلول هذا الخطأ بدقة[1]. فضلاً عن أن جعل نظر المسئولية سواء عن خطأ شخصي أو خطأ مرفقي من اختصاص جهة قضائية واحدة، هو الأمر الذي ييسر على المضرور التعرف على المحكمة المختصة بنظر دعواه، ويرفع عنه مشقة تحري نية الموظف مرتكب الخطأ ويعفيه من صعوبة تقدير درجة ذلك الخطأ وجسامته قبل رفع الدعوى. **وهي نتيجة لا يستهان بها** عندما تمثل أمام الأذهان صعوبة التفرقة بين نوعي الخطأ، وهي مسألة مازالت مستعصية على الحل، رغم ما كتب فيها من أبحاث وما صدر بصددها من أحكام[2].

وإلى جانب ذلك كله، فإن في اختصاص الدائرة الإدارية بنظر دعوى التعويض عن الخطأ الشخصي وما يستتبعه من تطبيق لقواعد القانون الإداري ومبادئه، **تحقيق مصلحة للمضرور، وللموظف، بل وللإدارة نفسها**[3].

فهو يحقق مصلحة للمضرور لأن تلك القواعد تجعل الإدارة مسئولة عن الخطأ الشخصي في معظم الأحوال، فتؤمن بذلك المضرور ضد خطر إعسار الموظف.

وهو يحقق مصلحة للموظف، لأن قواعد القانون الإداري تعفيه من المسئولية عن الأخطاء المرفقية، فتهيء له جواً من الطمأنينة والاستقرار. وذلك على عكس القواعد المدنية، التي تحاسبه على جميع أخطائه، فتجعله يلقي

---

(١) يرى LUCAS أن القاضي الإداري أقدر من القاضي المدني على النظر في دعاوي المسئولية التي ترفع عن الأخطاء الشخصية للموظفين أنظر: C.E. 22 mars 1957 Jeannier, J.C.P. 1957 II.10303 bis, note IOUIS LUCAS

كما يطالب Weil في تعليقه على حكم مجلس الدولة في قضية Jeannier، بأن تقرر محكمة التنازع الفرنسية عدم اختصاص المحاكم العادية بالنظر في الأخطاء الشخصية للموظفين في علاقة المضرور بالموظف، وباختصاص مجلس الدولة الفرنسي بتقرير تلك المسئولية: C.E. 22 Mars 1957, Jeannier, D. 1957, p. 748, concl. KAHN, note WEIL.

(٢) قرب من ذلك الدكتور عبد الفتاح حسن، في تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا، منوه عنه أعلاه، ص ٣٦١.

(٣) قرب من ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منوه عنه أعلاه، ص ٣٦٦ وما بعدها.

بنفسه في أحضان الآلية العمياء والروتين البغيض، تجنباً للمسئولية بكافة الوسائل. ولقد كان ذلك هو ما دفع بالمشرع في كثير من الدول، إلى النص صراحة على مبدأ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في خصوص تحمل العبء النهائي للتعويض والزام القضاء بتطبيقه. وهو عين ما فعله المشرع المصري، حين نص على ذلك في المادة ٥٨ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤.

وهو يحقق مصلحة للإدارة نفسها، لأنه يهيء للموظف الطمأنينة والاستقرار، بحيث يؤدي وظيفته على أتم وجه. ولاشك أن مصلحة الإدارة تقتضي أن يطمئن الموظف حتى يؤدي واجبه بتبصر وتعقل وحسن اختيار لأفضل الحلول[1].

ويجب ألا يغيب عن البال. ونحن في هذا الصدد، أن في الكويت، لا يمكن أن تساق الحجة الأساسية التي يستند إليها الرأي المعارض لقضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص، والقائلة بأن الاعتراف للقضاء الإداري بنظر دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية حين تقوم الدعوى على خطأ شخصي للموظف، معناه حرمان الموظف في هذه الحالة من قاضيه الطبيعي، وهو القاضي العادي المختص بحسب الأصل في قضايا الأفراد[2].

ذلك أنه إذا كان من المقبول الاستناد إلى هذه الحجة في بلاد **القضاء المزدوج كفرنسا ومصر** حيث يوجد قضاء إداري مستقل ومتميز عن القضاء العادي، **فالأمر على خلاف ذلك في الكويت**، حيث يؤخذ بنظام **القضاء الموحد**، بحيث لا تكون الدائرة الإدارية سوى **دائرة من دوائر المحكمة الكلية**، وتخضع أحكامها **لرقابة محكمة الاستئناف العليا ورقابة محكمة التمييز**، مثل سائر الأحكام الصادرة عن باقي المحاكم سواء بسواء. وأن قصر النظر في دعاوي المسئولية عن الأخطاء الشخصية للموظفين على الدائرة

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص ٣٦٩.

(٢) أنظر الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، في رسالته سالفة الذكر، ص ٣٤٤.

الإدارية وفقاً لنص المادة الخامسة من قانون إنشائها، لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة لباقي المحاكم، سوى قصر الاختصاص بنظر هذه الدعاوي على هذه الدائرة لتخصصها أسوة بمنازعات العقود الإدارية، التي نص القانون المذكور على اختصاص الدائرة الإدارية وحدها بالفصل فيها. فنص المادة الخامسة من القانون لا يعدو أن يكون من قبيل قواعد المرافعات المنظمة للاختصاص بين جهات القضاء الواحد.

والأمر الذي لا ريب فيه، أنه إذا كانت فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي تصلح كمعيار لتحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في بلد تأخذ بنظام القضاء المزدوج كفرنسا، حيث يوزع الاختصاص بين جهتي القضاء على أساس معيار عام مرده إلى طبيعة المنازعة، فإنه **يجب طرح أي معيار لتوزيع الاختصاص بنظر دعاوي المسئولية عن أخطاء الموظفين يقوم على تلك التفرقة في الكويت**، حيث يؤخذ بنظام القضاء الموحد، **وحيث تكون العبرة في تحديد الاختصاص بنص القانون، وأمر يتصل بالمشرع وحده، وله في حدود الدستور** أن يكل **أمر الفصل في المنازعات التي تثور في شأن مسألة معينة إلى أي جهة قضائية** دون غيرها، كما أن له أن يقصر اختصاص جهة من الجهات القضائية على طائفة معينة من المنازعات دون سواها.

والمشرع الكويتي **قد أفصح عن إرادته**، بأن يكون للدائرة الإدارية **وحدها** ولاية النظر بدعاوي التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية التي يدخل في اختصاصها سلطة إلغائها دون تفرقة بين دعاوي المسئولية التي ترفع على الإدارة وتلك التي ترفع على الموظفين. فنص في المادة الخامسة من قانون إنشاء الدائرة على أن «يكون للدائرة الإدارية **وحدها ولاية** الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في المادة الأولى كما يكون لها **وحدها ولاية** الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية».

وواضح أن هذا النص قد جاء **مطلقاً في هذا الشأن**، فلم يقصر

اختصاص الدائرة الإدارية على طلبات التعويض التي توجه للإدارة فحسب. كما أنه يقرر ولايتها وحدها بدعاوي التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات التي يدخل في اختصاصها سلطة إلغائها بصورة مطلقة، دون تفرقة بين الأضرار التي تنشأ عن خطأ شخصي، وتلك الناشئة عن خطأ مرفقي، ودون تحديد لاختصاص الدائرة بالنظر في دعاوي التعويض عن الطائفة الثانية دون الأولى. ومن ثم يكون تحديد اختصاص الدائرة الإدارية بالنظر بدعاوي التعويض عن الأضرار الناشئة عن الخطأ المرفقي دون تلك الناشئة عن الخطأ الشخصي، أو بالنظر في دعاوي التعويض الموجهة للإدارة دون سواها، فيه **تقييد للنص دون مقيد، وتخصيص له من غير موجب من النصوص، وتحميل له بأكثر مما يحتمل. وهو مالا تقره القواعد القانونية وأصول التفسير.**

ومادامت القاعدة **أن المطلق يجرى على اطلاقه** مالم يوجد نص يقيده. وقد جاء نص المادة الخامسة مطلقاً دون قيد.

ومادام أنه **لا محل للاجتهاد في مورد النص**. وقد جاء نص المادة الخامسة صريحاً في هذا الشأن.

ومادامت حجة أن نظر القضاء الإداري لدعاوي التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء الشخصية للموظف فيه حرمان له من قاضيه الطبيعي لايمكن إثارتها أو الاستناد إليها في الكويت كما سبق القول.

ومادام أن القرار الإداري المعتبر خطأ شخصياً، لايفقد كيانه ولا تتغير طبيعته، وأن الدائرة الإدارية بحكم تخصصها أقدر من باقي محاكم الكويت على النظر بدعاوي المسئولية عن الأخطاء الشخصية، وأن انفرادها بنظر هذه الدعاوي سيؤدي إلى منع تعارض الأحكام في هذا المجال، وإلى تحقيق مصلحة للمضرور والموظف والإدارة نفسها، وأن له فائدته العملية التي لا يستهان بها كما سبق وأن بيناه.

لذلك، فلا محل لانكار اختصاص الدائرة الإدارية وحدها في نظر دعاوي التعويض عن القرار الإداري المعتبر خطأ شخصياً، ولا مفر من أن

نقرر أنه، في اطار النظام القانوني في الكويت، أصبحت الدائرة الإدارية بعد العمل بقانون إنشائها رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ صاحبة الولاية الوحيدة في نظر دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية التي يدخل في اختصاصها سلطة إلغائها بصرف النظر عن الشخص المسئول، حيث يستوى أن يتجه المدعي بدعواه ضد الإدارة كشخص عام، أو ضد الموظف الذي مارس التصرف بصفته الشخصية[1]. وبعبارة أخرى، دون **أي أثر أو محل للتمييز** بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مجال توزيع الاختصاص بين الدائرة الإدارية وبين باقي جهات التقاضي الأخرى في الكويت. وهو ما **يستبعد اختصاص باقي محاكم ودوائر القضاء العادي في الكويت بتلك المنازعات سواء رفعت إليها بصورة أصلية أو تبعية**.

ولا محل هنا لما قد يثار من تساؤلات، حول ما هو القانون الواجب التطبيق في حالة الخطأ الشخصي الذي تختص الدائرة الإدارية بنظر التعويض عنه ؟، ذلك أنه مادامت الدائرة الإدارية تمارس القضاء الإداري، فإن القانون الذي سوف تطبقه في هذا الخصوص هو القانون الإداري الذي يعتبر القانون العام في المنازعات التي تفصل فيها هذه الدائرة، والذي لايوجد مبرر للعدول عن تطبيقه. خاصة وأن تطبيق قواعد هذا القانون في مثل هذه الحالة لاتعني بالضرورة استبعاد قواعد القانون المدني. ذلك أن للدائرة الإدارية أن تطبق ما تراه ملائماً منها كلما اقتضى الأمر ذلك. وفي ذلك تقول الدائرة الإدارية في حكمهاالذي أصدرته بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٨٥ «. . . على أن طلب إلغاء القرار محل المنازعة وقد ورد مقروناً بطلب التعويض المؤقت عن ذلك القرار ـ لا يعني بحال ـ انتزاع القرار كلية من تحت بصر المحكمة وإنما هو ـ في الحقيقة ـ يهدف إلى إبقاء هذا القرار في ساحة الخصومة لا لتقضي المحكمة بإلغائه وإنما لتبحث ما يكون قد اعتوره من أوجه عدم المشروعية لتقضي للمدعى بالتعويض

---

(١) قرب من ذلك، الدكتور حاتم علي لبيب جبر، منوه عنه أعلاه، ص ٥٢، وذلك في رده على ما ذكره الدكتور عبد الفتاح حسن من نقاط بحث يثيرها اتجاه مجلس الدولة المصري في خصوص مسئولية الموظف عن أخطائه الشخصية.

المطلوب متى توافرت له شرائط الحق فيه لا على أساس من قواعد المسئولية التقصيرية ولكن على أساس من القواعد التي استقر عليها القضاء الإداري في مجال مسئوليتها عن قراراتها غير المشروعة، وهو قد استقر على أنه ولئن كانت مسئولية الحكومة عن الأعمال المادية قد ينسب في مفهومات القانون المدني إلى المصدر الثالث من مصادر الالتزام وهو العمل غير المشروع فإن مسئوليتها عن قراراتها الإدارية غير المشروعة إنما ينسب إلى المصدر الخامس وهو القانون بحسبان أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أفعالاً مادية . . . الأمر الذي يتضح منه فساد الدفع المساق بعدم الاختصاص بما يتعين معه رفضه وبالقضاء باختصاص هذه الدائرة بنظر طلب التعويض المؤقت المبدى من المدعى[1].

كما أنه لامحل لما أثاره الـ ـور عبد الفتاح حسن من تساؤلات، حول من ستكون المحكمة المختصة بنظر دعوى رجوع الإدارة على الموظف المخطىء خطأ شخصياً بما دفعته؟ فهذه المحكمة ستكون بطبيعة الحال هي الدائرة الإدارية استناداً إلى عموم نص المادة الخامسة من قانون إنشاء هـ الدائرة. وهذا أمر طبيعي خاصة إذا ما علمنا أن مجلس الدولة المصري هو المختص بنظر الدعوى حين تعود الإدارة على أحد موظفيها تطالبه باسترداد ما يكون قد صرف إليه أكثر من مستحقاته في المرتب أو المعاش أو المكافأة طبقاً للقوانين واللوائح[2]، وإذا ما علمنا أيضاً، أن القضاء الإداري الفرنسي ينظر في الدعاوي المرفوعة من الإدارة على الموظفين الذين ارتكبوا أخطاء شخصية أثناء أو بمناسبة العمل، والتي تطالبهم فيها بتعويض ما أصابها من أضرار، نتيجة اضطرارها إلى دفع التعويض إلى المضرورين[3]. بل وأكثر من ذلك إذا ما علمنا

---

(١) حكم الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية في القضية رقم ١١٤ سنة ١٩٨٣ الذي أصدرته بجلسة ١٩٨٥/١/٢١. حكم غير منشور.

(٢) أنظر رسالة الدكتور طعيمة الجرف، مرجع منوه عنه أعلاه، ص ٣٤٢، ٣٤٣.

(٣) أنظر في تفصيل ذلك، في الفقه الفرنسي:

A. CASTAGNÉ Contribution à la théorie de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard de l'Administration en cas des Cumul des responsabilités, R.D.P., 1958 p. 675.

أن الدائرة الإدارية الكويتية نفسها قد جرى قضاؤها واستقر على اختصاصها بنظر الدعوى حين تعود الإدارة على أحد موظفيها تطالبه باسترداد ما صرف إليه أكثر مما هو مستحقاً[1].

— J. CHEVALIER, La technique de l'action récursive dans le droit de la responsabilité administrative J.C.P. 1970, I.P 2323.

— G.VEDEL, avec la colla de P. DELVOLVÉ droit administratif, 7 em édit, Paris 1980 op.cit. P. 472 et S.

— A.DE LAUBADÈRE Traité de droit administratif 8 em édit, paris. 1980. p. 708 et S.

وانظر في الفقه العربي، رسالة الدكتور حاتم جبر، مرجع منوه عنه أعلاه، ص ٣٢٢ وما بعدها.

(١) أنظر أحكام الدائرة الإدارية: في القضية رقم ١٩٨٢/١٢ بتاريخ ١٩٨٢/٦/٧ وفي القضية رقم ١٩٨٢/١١ الصادر في ١٩٨٢/٦/٢١، وفي القضية رقم ٨٤/١٥٨ بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٩، وفي القضية رقم ١٩٨٤/١٨٨ بتاريخ ١٩٨٥/٣/٥، وفي القضية رقم ٨٦/٥٢ بتاريخ ١٩٨٦/٩/١٦ وفي القضية رقم ٨٤/١٨١ بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٢ وأنظر أحكام الدائرة الإدارية التجارية: رقم ٨٥/١٣٠٥ (إداري) بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٥، والحكم رقم ١٩٨٦/٨٩٩ (إداري) بتاريخ ٨٦/١٢/٢٣ والحكم رقم ١٠٨٨ سنة ١٩٨٥ بتاريخ ١٩٨٦/٣/١١ والحكم رقم ١٩٨٦/١٢٢٣ بتاريخ ١٩٨٧/١/١٣.

خاتمـــة

الخطأ من سمات أعمال البشر، والانحراف من طبائع الناس، والظلم من شيم النفوس، وكل من يملك سلطة لابد أن يميل بها في حين من الدهر، فذلك ضعف بشري من المكابرة إنكاره، وقد وقع فيه من وصلوا إلى درجة القداسة ومنزلة الرسل.

فليس من الغريب إذن أن تتعسف الإدارة أحياناً باستعمال سلطاتها أو تتخطى المشروعية أو تخطيء في تطبيق القانون، في عصر تسوده مبادىء الاقتصاد الموجه وتزداد فيه صور تدخل الدولة في كثير من المجالات، بازدياد التكاليف الملقاة على عاتقها لتمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وما يستلزمه ذلك من أن يلي السلطة العامة ويتصرف في أقدار الناس وحقوقهم وكراماتهم عدد كبير من عمّال الإدارة المزودين بامتيازات السلطة على الأفراد، وعلى أموالهم، وباختصاصات واسعة وسلطات تقديرية محضة. فتزداد الخشية من أن تطيش سهام بعضهم ويتحكم النزق في قلوب البعض الآخر، ويفرح بالمنصب الإداري منهم من لا تتسع نفسه لتقدير مسؤولياته فيركب مركب الشطط ويهدر المشروعية ويطبق التشريع فيما لم يشرع من أجله ويخرج به عما وضع له من وجوب حماية الأفراد الى التربص لهم ومحاولة الإيقاع بهم. وكلها أخطار كبيرة يتعرض لها المجتمع ـ أي مجتمع ـ وأكبر عاصم ضدها هو الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وهي رقابة كانت وما تزال أنجع الرقابات.

ولقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة، أن الدائرة الإدارية في الكويت رغم حداثة نشأتها والتحديد الحصري لاختصاصها، قد أدت في مجال شؤون الموظفين رسالة نعتز بها، فردت للموظفين حقوقاً، وصانت لهم كرامات، وحمت المشروعية، وسهرت على حسن تطبيق القانون. لذلك كان في إنشائها

خير للموظفين، لأن في ظلال رقابتها الوارفة تمكن الموظف مهما قلّ شأنه ووضع مركزه من الوصول إلى إبطال أو تصحيح ما يكون الرئيس الإداري مهما جلّ شأنه وعلا قدره قد اجترحه مخالفاً ما تقضي به القوانين واللوائح، وما تفرضه المبادىء الثابتة المهيمنة. كما أن في إنشائها خير لحسن أداء الوظيفة العامة وسمو بجو العمل الحكومي، ذلك أنه ليس هنالك أفعل في العمل على إصلاح الإدارة الحكومية من تأمين الموظفين على حقوقهم وتوفير الضمانات لهم.

ومن كل هذه النواحي تمثل الدائرة الإدارية كسباً وصلت نتائجه إلى جماهير الأفراد والمواطنين المحتاجة إليه، الآملة بالمزيد منه، وذلك بارساء صرح قضاء إداري مستقل وخلّاق، بإنشاء مجلس الدولة الذي دعى الدستور إلى إنشائه والذي سيحقق الآمال الكبار التي علقها الجميع عليه، من أن يكون لوجوده صداه في نوعية التشريع ومسيرة الحكم كله، بتوطيده لمبدأ المشروعية المانع للفوضى، الناشر للعدالة، الخادم للسلام، والمثبت لأي نظام.

والذي يجب أن ننبه إليه ونحن في هذا الصدد هو أن كل ريب يساور الإدارة من ناحية الرقابة القضائية على أعمالها الإدارية يفتقد صحيح الأساس، وليس له ما يبرره. بل على العكس من ذلك إن تلك الرقابة هي في صالح الإدارة ذاتها قبل أن تكون في صالح الأفراد. ذلك أن من مصلحة الإدارة أن تسير وفقاً لمقتضيات مبدأ المشروعية، وتحاول أن تضرب بنفسها المثل على احترام هذا المبدأ حتى تحمل الرعايا على احترامه اقتناعاً به وليس لمجرد الخوف من الجزاء. ثم إنها بخضوعها للمشروعية تحمي النظام كله من مظنة أن يكون غير ملزم[1]. وفضلاً عن ذلك فإن التاريخ يسجل على مر العصور والأزمان، أن الأفراد أميل إلى الخضوع وأقرب إلى الامتثال لأوامر يعلمون أنه بوسعهم الطعن فيها وإلغائها، وهذه حقيقة تنبه إليها الحكام من بعيد الزمان. ولا ادل على ذلك من أن الرقابة على أعمال الإدارة في فرنسا مدينة بإنشائها وبوجودها

(١) أنظر الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، نظرية الدولة، مكتبة القاهرة الحديثة الطبعة الرابعة، القاهرة ١٩٧٣، ص ١٥١.

إلى نابليون الأول، ونابليون الثالث، وكل منهما حاكم مطلق وامبراطور متحكم[1].

ولهذا يجب أن تتقبل الإدارة الكويتية رقابة الدائرة الإدارية بنفس مطمئنة وصدر رحب. ولتعلم أن هذه الرقابة ستساعد على تحقيق التناغم والانسجام بين أوامرها وقراراتها من ناحية، وبين تلك الأوامر ومقتضيات المشروعية من ناحية أخرى. كما أنها ستوفر على الرؤساء الإداريين الكثير من جهد رقابتهم لمرؤوسيهم، لأن هؤلاء سيحجموا عن التحلل من قيود وظائفهم حين يعلمون أن عيون أصحاب الشأن ومن ورائهم الدائرة الإدارية بالمرصاد[2].

والرقابة القضائية بعد كل ذلك لا تهمل مقتضيات حسن الإدارة، وتضع في الاعتبار ما يواجه الإدارة من أزمات تقتضي خروجها مؤقتاً على حدود المشروعية العادية. وأن هذه الرقابة مزودة بصمامات أمان تتمثل في نظرية الضرورة، والظروف الاستثنائية، وسلطات الحرب، والسلطة التقديرية، وأعمال السيادة، وكلها تخول الإدارة حرية التصرف بقدر معلوم وفي الحدود التي تكفل الأمن والطمأنينة والحرية وتكافؤ الفرص بين الموظفين[3].

ولله الحجة البالغة وهو ولي السداد والتوفيق، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(١) أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، منشورات دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٦٦، ص ٥٤٢. وانظر الدكتور عثمان خليل عثمان مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ١٩٤.
وانظر كذلك زميلنا الدكتور محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٧٣، ص ١٧١.

(٢) قرب من ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

(٣) قرب من ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٦٦، ص ٤٣٥.

ثبت بأهم المراجع

أولا المراجع العربية :

أ ـ كتب ورسائل وأبحاث ومقالات وتعليقات:

الدكتور ابراهيم طه الفياض : ـ «القانون الاداري الكويتي» نشاط الإدارة وامتيازاتها ومبدأ خضوع الادارة للقانون. مذكرات لطلبة كلية الحقوق بجامعة الكويت، العام الدراسي ١٩٨٥-١٩٨٦، ١٩٨٦-١٩٨٧.

ـ (رسالته) مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها في العراق، منشورة على شكل كتاب، مطبوعات دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٣.

الدكتور السيد صبري : ـ نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري، تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في ١٩٥٩/١٢/١٥، منشور في مجلة العلوم الادارية المصرية، السنة الثانية، العدد الأول، يونيو ١٩٦٠.

الدكتور بكر القباني : ـ القانون الاداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٥.

ـ الرقابة القضائية لإعمال الإدارة، (بالاشتراك مع الدكتور عاطف البنا) المجلد الأول. مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى ١٩٧٠.

الدكتور جان باز : ـ الوسيط في القانون الإداري اللبناني، مطبعة فؤاد جيهان وشركاه، لبنان ١٩٧١.

الدكتور حاتم لبيب جبر : ـ (رسالته) نظرية الخطأ المرفقي، دراسه مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة سنة ١٩٦٨.

الدكتور سليمان محمد الطماوي : ـ القضاء الاداري، دار الفكر العربي، الكتاب الأول قضاء الالغاء، الطبعة الخامسة ١٩٧٦

ـ القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٦٨

ـ نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، منشورات دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٦٦

ـ النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٦٦.

الدكتور صبحي بشير مسكوني : ـ القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، منشورات جامعة بنغازي، كلية الحقوق، ١٩٧٤.

الدكتور ضياء الدين صالح : بحثه عن الوظيفة العامة، نشر الجزء الأول منه في مجلة مجلس الدولة المصري، السنوات من الثالثة عشرة إلى الخامسة عشرة من ص ٣ إلى ١٢٥، ونشر الجزء الثاني من البحث في مجلة مجلس الدولة المصري، العدد الصادر عام ١٩٦٩ من ص ٥٩ إلى ٨٥.

الدكتور طعيمة الجرف : ـ القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة ١٩٧٣.

ـ (رسالته) شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الاولى، سنة ١٩٥٦.

ـ رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠.

الدكتور عادل الطبطبائي : ـ نطاق تطبيق قانون الخدمة المدنية الكويتي من حيث الأشخاص والزمان، منشور في مجلة الحقوق والشريعة، التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨١

ـ «قانون الخدمة المدنية الجديد»، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٣.

الدكتور عاطف البنا : ـ الرقابة القضائية لأعمال الادارة، (بالإشتراك مع الدكتور بكر القباني)، المجلد الأول. مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى ١٩٧٠.

الدكتور عبد الفتاح حسن : ـ تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ والتعليق بعنوان (تعطيل تنفيذ الحكم القضائي) منشور في مجلة العلوم الادارية التي تصدرها شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الادارية، السنة السادسة العدد الأول، يونيه ١٩٦٤.
ـ مبادىء القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٩.

الـدكتـور عبـدالله طلبـــه : الرقابة القضائية على أعمال الادارة، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٧٥-١٩٧٦.

الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي (القسم الخاص)، ذات السلاسل، الطبعة الثانية ١٩٨٢.

الدكتور عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة) عالم الكتاب، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٦٢.

الدكتور عثمان عبد الملك الصالح : ـ السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء، منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، وقد نشر كملحق للعدد الأول السنة الأولى ١٩٧٧.

ـ التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الادارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثاني السنة العاشرة ١٩٨٦.

ـ الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية) اصدار مجلة الحقوق، التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، وقد نشر كملحق للعدد الثالث السنة العاشرة ١٩٨٦.

فـكـري أحـمـد مـغـاوري : النظام القانوني لمؤسسة البترول الوطنية الكويتية وشركات المساهمة العامة البترولية. منشور في مجلة ادارة الفتوى والتشريع، التي تصدرها إدارة الفتوى والتشريع - (مجلس الوزراء) في الكويت. السنة الأولى، العدد الأول، يناير ١٩٨١.

الدكتور ماجد راغب الحلو : ـ نظرية الظاهر في القانون الاداري، منشور في مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير ١٩٨٠.

ـ القانون الاداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد، منشورات ذات السلاسل، الكويت ١٩٨٠.

ـ المركز القانوني للبنك المركزي (دراسه مقارنة في البلاد العربية)، منشور في مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس ١٩٧٩.

الدكتور محسن خليل : القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة، منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٦٨.

الدكتور محمد جودت الملط : المسئولية التأديبية للموظف العام، (رسالة دكتوراه) سنة ١٩٦٧.

الدكتور محمد حامد الجمل : الموظف العام فقهاً وقضاءاً، «بحث فقهي مقارن وفقاً لأحدث التشريعات والفتاوي والأحكام» الطبعة الثانية، القاهره ١٩٦٩.

الدكتور محمد علي آل ياسين : القانون الاداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٣.

الدكتور محمد فؤاد مهنا : ـ مبادىء وأحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ١٩٥٢، ١٩٧٣، ١٩٧٥.
ـ القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول (السلطة الإدارية)، مطبعة نصر مصر ١٩٥٨.

الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الادارة، الكتاب الثاني، (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨ ـ (وعلى الطبعة تاريخين للنشرهما ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨ و ١٩٧٠).

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية ١٩٦٣

ب ـ دوريات ومجموعات ومطبوعات حكومية:

ـ مجلة الحقوق : تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت.
ـ مجلة القانون والاقتصاد: تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة.
ـ مجلة الحقوق: تصدرها كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية.
ـ مجلة العلوم الإدارية: تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية.
ـ مجلة إدارة قضايا الحكومية: تصدرها إدارة قضايا الحكومة في الجمهورية العربية المتحدة.
ـ مجلة مجلس الدولة: يصدرها مجلس الدولة في جمهورية مصر العربية.
ـ مجلة المحامي: التي تصدرها جمعية المحامين الكويتية.
ـ مجلة المحاماة: التي تصدر في جمهورية مصر العربية.
ـ مجلة إدارة الفتوى والتشريع: التي تصدرها إدارة الفتوى والتشريع ـ (مجلس الوزراء) في الكويت.
ـ مجلة القضاء والقانون: التي يصدرها المكتب الفني في محكمة الإستئناف العليا في دولة الكويت (وزارة العدل).
ـ الكويت اليوم الجريدة الرسمية لحكومة الكويت: تصدرها وزارة الاعلام الكويتية.

- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في الكويت (المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٦/١٠/١).
- مجموعة المبادىء التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع في الكويت (من المجموعة الأولى وحتى السابعة).
- مجموعة القوانين الكويتية التي يصدرها مجلس الوزراء «إدارة الفتوى والتشريع في الكويت».
- مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (المكتب الفني بمجلس الدولة).
- مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري (المكتب الفني بمجلس الدولة).
- مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥، تجميع أحمد سمير أبو شادى.
- مجموعة المبادىء القانونية التي تضمنتها فتاوي الجمعية العمومية للقسم الإستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري.
- مجموعة المبادىء القانونية التي تضمنتها فتاوي القسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري.
- مجموعة عمر عاصم لأحكام مجلس الدولة المصري.

ثانياً ـ المراجع الأجنبية :

A - Principaux auvrages, thèse, articles, cités:

A. CASTAGNÉ:
Contribution à la théorie de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard de l'Administration en cas des Cumul des responsabilités, R.D.P., 1958 p. 675.

ANDRÉ DE LAUBADÈRE:
Droit Administratif, 8ème édition, L.G.D.J., PARIS 1980.

B. SANT-GIRONS:
Aspects juridiques de l'évolution récente des entreprises publiques, thèse Toulouse 1, 1979.

A. DELION:
Le statut dos entreprises publiques. Paris 1963.

C. DEVÈS:
Nouveau départ pour l'économie mixte locale. A.J.D.A. 1983.

CHARLES DEBBASCH:
Contentieux Administratif, précis Dalloz, deuxième édition, Paris 1978.

DETTON:
La protection par le Conseil D'Etat des droits des individus dans l'organisation professionnelle E.D.C.E. No 6.

DELESALLE:
Le statut du personnel des entreprises nationalisées. thése. LILLE. 1953.

E. JOUVE:
Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français. Revue du Droit public et de la science politique en France et a l'étranger, 1968.

GEORGES VEDEL et PIERRE DELVOLVÉ:
Droit Administratif, Presses universitaires de France. 7 eme edition. Paris 1980.

J.C. HELIN:
Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité, Thése, NANTES 1969.

J. CHEVALIER:
La technique de l'action récursive dans le droit de la responsabilité administrative J.C.P. 1970 I.P.2323.

Jean RIVERO:
Droit administratif, onzième édition, préces Dalloz, Paris 1985.

J.M. AUVBY et R. DRAGO:
Traité de Contentieux Administratif, L.G.D.J. Paris 1962.

L. RICHER:
Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, Thèse Paris 2, 1976, imprimé. Paris 1978.

LOUIS LUCAS:
Aspects nouveaux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires. thèse, Dijon, 1952.

MARCEL PIQUEMAL:
Le fonctionnaire, Droits et Garanties, édition Berger LEVRAULT, Paris 1973.

M. PAILLET:
Recherches sur la faute de service public dans le droit Administratif français contemporain, Paris, 1980.

P. DELVOLVÉ:
De la nature juridique des societés d'économie mixte et de leurs marchés de trauaux; R.D.P. 1973.

VICTOR SILVERA et SERGE SALON:
La fonction publique et ses problemes actuels, éditions de l'actualité juridique, PARIS 1976.

B - DIVERS: REVUES, PERIODIQUES, CONSULTES ET ABREVIATIONS USUELLES:

Act. jur. ou AJ ou A.J.D.A.	Actualite juridique Droit Administratif.
C.E.	Conseil d'Etat.
Chr.	Chronique.
CJEG	Cahiers Juridiques de l'electricite et du gaz.
Cons. const. ou C.C.	Conseil Constitutionnel.
D.	Recueil Dalloz'.
DS	Recueil Dalloz-Sirey.
Dr. fisc.	Droit fiscal.
Dr. soc.	Droit social.
ED.CE.	Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
GA	Les grands arrets de la jurisprudence administrative (LONG, WEIL, BRAIBANT).
GP	Gazette du Palais.
JCP	Juris-Classeur Periodique (Semaine juridique).
Jur. Cl. Adm. ou J.C.A.	Juris-Classeur Administratif.
LJCE	Livre jubilaire du Conseil d'Etat.
RDP	Revue du droit public et de la science politique.
RIAP	Revue internationale d'administration politique.
RPDA	Revue pratique de droit administratif.
Rec	Recueil Lebon.
Rev. adm. ou R.A.	Revue administrative.
S.	Recueil Sirey.
T.A.	Tribunal administratif.
T.C.	Tribunal des Conflits.