

## مجلس الدولة والحريات الفردية

د. نعيم عطية

المستشار بمجلس الدولة

والمنتدب للتدريس بالدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة عين شمس

تمهيد :

ان الموضوع الذى سيشغل اهتمامنا على هذه الصفحات هو « القضاء الإدارى والحريات العامة » ولئن كانت محكمة القضاء الإدارى إحدى الجهات التى يتألف منها مجلس الدولة الا أننا أردنا فى هذه العجالة أن نركز الأنظار على محكمة القضاء الإدارى لأنها أكثر جهات ذلك المجلس احتكاكا بحريات الأفراد والتحاما بها . فاليها ترفع دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية الماسة بالحريات ، وأيضا طلبات وقف تنفيذ هذه القرارات . كما أنه ولئن كانت محكمة القضاء الإدارى إحدى هيئات القسم القضائى الا أنها أقدم هذه الهيئات اذ يرجع انشاؤها الى أول قانون أنشأ مجلس الدولة فى مصر ، وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وتبلغ محكمة القضاء الإدارى بذلك من عمرها هذه الأيام ثلاثين عاما حافلة . ومن ثم كانت أسبق من المحكمة الإدارية العليا التى هى إحدى هيئات القسم القضائى أيضا ، بل وقمة القسم القضائى كله ، فهذه لم تنشأ الا بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ باعادة تنظيم مجلس الدولة . بل ان ما جعلنا نفرد هذه العجالة على الأخص للابانة عن جهد محكمة القضاء الإدارى فى حماية الحريات ، هو ما لسناه عند تتبع أحكامها ومقارنتها بأحكام المحكمة الإدارية العليا من أن مواقف محكمة القضاء الإدارى فى مجموعها أكثر توفيقا من مواقف المحكمة الإدارية العليا فى كفالة الحريات العامة ، مما يجب أن يحسب لمحكمة القضاء الإدارى تاريخيا ، ويوضع فى الاعتبار عند دراسة تطور الضمانات القضائية لحقوق الأفراد العامة فى مصر .

وندرس موضوعنا « القضاء الإدارى والحريات الفردية » فى فصول ثلاثة . ونقسم الفصل الأول وهو بعنوان « حقيقة مهمة القاضى الإدارى » الى مباحث ثلاثة نوضح فى المبحث الأول مقاومة الطغيان تظل كامنة خلف تنظيمات القانون الوضعى ، ونوضح فى المبحث الثانى أن الضمانات الوضعية عون الحاكمين وليست تحديا لهم . ونوضح فى المبحث الثالث كيف أن تقدير القاضى أن الحريات بحاجة أكثر الى

(\*) المحاضرة التى ألقيت بدار جمعية الاقتصاد السياسى والتشريع مساء يوم الأحد ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

حمايته يتفق مع الصالح المشترك . وفى المبحث الرابع من هذا الفصل نيسط ما قامت به محكمة القضاء الادارى من اضاء الحماية على حريات الأفراد أولا فى الأوقات غير العادية وهى أكثر شيوعا فى تاريخنا السياسى والقانونى ثم ثانيا فى الأوقات العادية .

أما الفصل الثانى وعنوانه « التجربة الشاقة » فنقسمه الى مباحث ثلاثة : فى المبحث الأول نؤكد وجوب أن يكون وراء النظام القانونى ايمان بجدوى الحرية على الحياة الاجتماعية . وفى المبحث الثانى نؤكد أن ضمانات القضاء ازاء القوة الغاشمة حبر على ورق . وفى المبحث الثالث نقف وقفه متأملا أمام موانع التقاضى ، تلك النكتة المؤسسية التى وضع دستورنا الدائم الصادر فى ١١ من سبتمبر ١٩٧١ نهاية لها .

أما الفصل الثالث فنخصصه لتبين معالم المرحلة الجديدة التى انطلق فيها القضاء الادارى بعد العمل بالدستور الدائم . وفى مبحث أول نسجل كيف امسك القضاء الادارى بزمام المبادرة . وفى مبحث ثان نوضح كيف يتوقف مصير الحرية على النهج الذى يمكن أن يتبعه القاضى فى التفسير . ونعرض فى هذا الصدد من واقع احكام محكمة القضاء الادارى القديمة والجديدة مفهومين متباينين للتفسير . ثم نخصص المبحث الثالث لمسا يترتب على استشعار المحكمة لعدم دستورية القوانين التى تطرح عليها .

وفى كلمة ختامية نحدد ما قادنا اليه بحثنا من نتائج .

## الفصل الاول

### حقيقة مهمة القاضى الادارى

**المبحث الأول : مقاومة الطغيان تبقى كاملة خلف تنظيمات القانون  
الوضعى :**

لعلنا لا نعدو الواقع والتاريخ الدستورى اذا ما قلنا ان كافة الضمانات التى ينظمها القانون الوضعى للحرية الفردية ان هى الا تهذيب للضمانة البدائية الاولى ، الا وهى مقاومة الطغيان ، وادخالها فى مجال التنظيمات القانونية للحاجات الاجتماعية . على أن مقاومة الطغيان كصورة بدائية لضمن الحرية تبقى كاملة خلف تنظيمات القانون الوضعى ، بحيث انه اذا قدر واعمل الحاكم البتر والاجتثاث فى الضمانات الوضعية حتى نصل الى الحالة التى يجب أن نسميها بحالة الانسداد الاجتماعى ، عادت مقاومة الطغيان الى الظهور لتكون الضمانة الاولى والآخرى قبل الحاكم المستبد . فمقاومة الطغيان هى الجزاء الذى يترتب على الاخلال الجسيم المستمر بالحريات الفردية اخلالا لا تجد معه الحرية منفذا للتنفيس عن نفسها مما يولد الانفجار يوما ما . ومن ثم كانت مقاومة الطغيان هى رد

الفعل الاجتماعي للاخلال بالقاعدة القانونية المقررة للحريات الأساسية  
اخلالا على درجة ليست باليسيرة .

وقد تطورت فكرة مقاومة الطغيان تطورا أوصل الى ما نراه فى  
الدولة الحديثة من ضمانات قضائية ، ومكنة معترف بها للفرد فى الالتجاء  
الى القضاء على الأخص لرد اعتداء السلطات العامة على حرياته . وهذه  
الضمانات فى حد ذاتها تمثل تطور ظاهرة مقاومة الطغيان تطورا نزع عنها  
طابع العنف واحالها الى تلك الوسائل المنظمة التى يرد بها الفرد عن  
السلطات العامة عن حقوقه ، لأن فكرة القوة تتناهى مع القانون الذى  
هو فى جوهره فكرة تنظيم . وتضمحل القوة من الروابط الاجتماعية كلما  
زاد ما يداخلها من التنظيم القانونى ، اذ من القواعد الاصولية فى التنظيم  
القانونى للروابط الاجتماعية وجوب اقرار مبدأ أنه ليس لأحد أن يقضى  
لنفسه بنفسه (١) .

### المبحث الثانى — الضمانات الوضعية عون الحاكمين وليست تحديا لهم :

ان الحديث عن الضمانات لا يعنى رغبة خرقاء فى تحدى السلطة  
الحاكمة أو الحط من كرامتها أو النيل من كفايتها باظهارها بمظهر الزلل  
والشطط . فالضمانات على العكس عون الحاكمين الاكيد على أن يرقوا  
الى مستوى مسؤولياتهم ازاء الصالح المشترك . والواقع الذى لا يقبل  
الأغضاء عنه هو أن الحاكمين فى حاجة ماسة على الدوام الى ضمانات  
فعالة تكفل ان يأتى التصور القانونى للصالح المشترك محكم التطبيق ،  
وذلك لأن التاريخ السياسى والدستورى كثيرا ما دلنا على أن الحاكمين  
مهما كانت سلطاتهم فى لحظة ضخمة فان الأرض تميد تحت أقدامهم عندما  
لا يأتى لتصورهم للصالح المشترك أحكام التطبيق . على اننا يجب ان  
نلاحظ أن الغاية التى يجب أن تراعى من خلال هذه الضمانات ليست هى  
شل سلطة الدولة وتعطيلها ، بل يجب ان يعنى أساسا بمثل هذه  
الضمانات أن تكفل التزام الحاكمين حدود مهمتهم فى أعمال فكرة الصالح  
المشترك . أى ان الضمانات لا يجب ان ينظر اليها على انها عوامل تعويق  
وابطاء للزحف الاجتماعى نحو تحقيق الصالح المشترك ، بل هى فحسب  
عوامل اناة مستحبة وتمهل مرغوب فيه .

وهذا الذى قلناه فى شأن الضمانات الوضعية عموما يصدق على  
الضمانات القضائية أيضا . فاذا تأملنا مفهوم الضمانات القضائية  
ومضمونها نجد أنها لا تنطوى على تحد للحاكم ، وعلى ذلك فالدعوى التى  
يوجهها أحد الأفراد الى قرار من قرارات الادارة لا يكون مقبولا بحسب  
ماهية الضمانة القضائية الا اذا كان تصرف الادارة قد خالف ارادة الحاكم  
التمثلة فى التشريع .

(١) راجع كتابى «فى النظرية العامة للحريات الفردية» طبعة ١٩٦٥ — ص ٢٤٩ ومابعدها .

وليس ثمة شك فى أن مثل هذه الرقابة من جانب القضاء على أعمال الإدارة أمر مرغوب فيه من جانب الحاكمين حتى تاتى قرارات موظفيهم مطابقة لارادتهم المعبر عنها فى التشريع . ومن ثم كان من مصلحة الحاكمين ان يسمحوا لهيئة منزهة مستقلة مخلصه مثل الهيئة القضائية بمعاونتهم فى احكام تطبيق تعبيراتهم لمضمون الصالح المشترك وضبطها من كل خلل مصدره رجال الإدارة من ناحية أو طبيعة العمل الإدارى ذاته من ناحية أخرى .

وينظر الى رقابة القضاء على قرارات السلطة التنفيذية بعين الاعتبار من حيث تحقيق التوازن السياسى وتغليب مشيئة السلطة الأعلى . فاذا غلب القاضى حكم القانون — دستوريا كان أم عاديا — على قرار من قرارات السلطة التنفيذية ، فهو بذلك يغلب مشيئة السلطة العليا . كما انه اذا طلب من القاضى فض تنازع بين قرارين من قرارات السلطة التنفيذية فغلب أعلى القرارين مرتبة ، فهو بذلك يحمل جهة ادارية أدنى على التزام أمر جهة ادارية أعلى ، مما يكفل النظام فى الجهاز الإدارى .

وتتفق هذه الرقابة أيضا مع منطق القانون ، اذ مؤداها تنازع قاعدتين قانونيتين غير متكافئتين يطلب من القاضى بحسب طبيعة وظيفته ان يفض ذلك التنازع ، وذلك بتغليبه القاعدة الأعلى ، فكلما تعارض قرار السلطة التنفيذية مع قانون — دستورى أو عادى — تعين على القاضى ان يغلب القانون ويعمل حكمه ، لأن القانون أعلى مرتبة من القرار الإدارى . وكذلك الحال بالنسبة لقرارات السلطة التنفيذية ذاتها ، فاذا صدر عن جهاتها قراران يناقض احدهما الآخر تعين على القاضى ان يعتد بأعلى القرارين مرتبة (١) .

### المبحث الثالث — تقدير القاضى ان الحريات بحاجة أكثر الى حمايته يتفق مع الصالح المشترك :

على ان القاضى الإدارى وهو يعاون الحاكم فى مهمته يضع فى اعتباره عندما يحتدم النزاع بين الإدارة والفرد ان الفرد هو الذى يحتاج أكثر من الاداة الى حمايته ، فهى بحسب الواقع والقانون تتمتع بسلطات لا يستهان بها ، وهى قادرة اذا ترك لها الحبل على الغارب ان تسحقه ، كما انها حتى عند المخاصمة تشغل مركزا ممتازا تتفوق به على المتقاضين من الأفراد . ولا يعتبر تقدير القاضى ان الحريات بحاجة أكثر الى حمايته تغليبا « لمصلحة فردية » اذ ان الصالح المشترك يكون فى احترام تلك الحريات التى يرمى تسجيلها الى أعلى الوثائق الدستورية، ولا يتنافى أى مذهب من مذاهب التضامن الاجتماعى — على حد قول الأستاذ الدكتور محمد عصفور أحد كبار المدافعين عن الحريات فى كتابه مذاهب المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداء (٢) — . مع رعاية الحقوق والحريات العامة التى هى بذاتها دعائم التضامن الاجتماعى .

(١) راجع كتابى سالف الإشارة اليه — ص ٢٥٧ وما بعدها .  
(٢) الجزآن الثانى والثالث — طبعة ١٩٥٧ ص ٣٦٤ وما بعدها .

فالقاضي الإداري وهو يقوم بدوره في أن يكفل للحاكم أن تأتي خدمته للصالح المشترك على أكمل وجه ، لا يكف عن تنبيهه إلى أنه يمارس سلطاته لا لحسابه الخاص ، ولا لحساب فئة أو طائفة أو طبقة ، بل لحساب شعبه الذي يزوده برضائه اللازم لمضيه في السلطة ، ولذلك فإن رعاية القضاء للحريات واحاطته لها بما أوتى من ضمانات هو أعمال صحيح لمقتضيات الصالح المشترك الذي تكون هذه الحريات جوهره ودعامته . وفي هذا جاءت أحكام قضائنا الإداري مفررة ان سلطة الحاكم ليست في أي وقت من الأوقات مطلقة ، وانها مهما اتسعت في بعض الظروف ( التي وضع لمواجهة نظام الحكم العرفي أو حالة الطوارئ ) فهي مقيدة بنقهم مقتضيات الحريات الفردية التي ليست بدورها انكارا لما قد تمليه تلك الظروف من ضرورات نبيح للسلطة ما يعتبر محظورات في ظروف أخرى .

وايمانا من محكمة القضاء الإداري بما يمليه عليها وضعمها الصحيح كعمون للحاكم في أدائه لمهامه في خدمة الصالح المشترك الذي يتألف جوهره من حريات مواطنين وحقوقهم العامة التي تشغل مقاما عاليا في كافة الوثائق الدستورية التي عرفها تاريخ القانون العام الحديث ، فانها لجأت الى التذكير بأن « الحريات العامة حقوق طبيعية للأفراد(١) » و « ان الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الانسانية كلها ، لا تخلقها الشرائع بل تنظمها(٢) » . فالحرية الشخصية حق أصيل للانسان نشأ منذ الخلق الأول ، وتمشى مع تطور الحياة جنباً الى جنب ، فاذا ما نصت عليه الشرائع فانما لتأكيدھا ، ثم توجيهها رعاية للصالح العام(٣) » واعتبرت محكمة القضاء الإداري « ان حق التنقل والاقامة امتداد للحرية الشخصية . ولذلك فالاصل هو اباحة الاقامة لكل مصرى في الجهة التي يجد لنفسه فيها موئلا ولعيشه متسعا ولنشاطه مكانا ، فاذا ما قيد الشارع هذه الاباحة - لسبب من الأسباب - كان عليه أن يلزم قيودها ولا يخرج عن حدودها المرسومة ، والا كان في ذلك تعد منه على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور(٤) » واعتبرت محكمة القضاء الإداري « حرية العمل من الحقوق المعترف بها من قديم الزمن والتي تتضمنها الدساتير ولا يحد أو يقيد منها الا بمرعاة الصالح العام . وعلى ضوء ذلك يجب ان تفسر التشريعات التي تحدد منها في أضيق الحدود ، وبالقدر الذي تستهدفه الصلحة العامة من اصدارها . وعند التأويل أو الغموض يجب الأخذ بما يطلق الحرية من عقالتها أو بما يخفف من القيود الواردة على أصل من الأصول الطبيعية للانسان الا وهي حرية العمل(٥) » . و « ان الطوائف غير الاسلامية من أهل الكتاب تتمتع في مصر من قديم الزمان بحرية القيام

- (١) حكمها في القضية رقم ١٥٠٧ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٥٣/٣/٩
- (٢) حكمها في القضية رقم ١٤٧٤ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٥٣/١/٢٢
- (٣) حكمها في القضية رقم ٢٣٤ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٥٤/٢/١
- (٤) حكمها في القضية رقم ١٧٤٧ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٥٣/٣/١٦
- (٥) حكمها في القضية رقم ٧١٢ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٥٤/٣/٢٩

بشعائرها الدينية ، وذلك وفقا لاحكام الدستور وتعاليم الاسلام السمحة (١) . و « أن حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة ، تمنعها أو تمنحها كما تشاء ، بل هو حق أصيل للناس اعترف به القانون واكده الدستور (٢) » و « أن حق المصريين في تكوين الجمعيات حق أصيل أقره الدستور بقيامه وعهد الى القانون بتنظيم استعماله . وكان هذا الحق قائما قبل الدستور ( دستور ١٩٢٣ ) الذي جاء مؤكدا له . ومؤدى ذلك أن للمصريين حق تكوين الجمعيات بلا حاجة الى قانون يستمدون منه هذا الحق ، ولهم أن يستعملوه في حدود القانون ، وما لم يرد قيد على هذا الاستعمال فهو يجرى على إطلاقه » . وي طرح هذا سؤالاً مؤداه : هل النص في الدستور على أن حرية ما يكتفها القانون أو ينظمها القانون أو انها تمارس على الأوضاع المبينة في القانون يجعل الإفادة من هذه الحرية مرهونا بصدور القانون المنظم لأوضاع ممارستها ؟ أم أن النص الدستوري في هذه الحالة يخول الأفراد الإفادة به مباشرة دون تعليق ذلك على أي تدخل تشريعي لاحق (٣) ؟ وقد أجابت محكمة القضاء الإداري في حكمها المذكور في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق بجلسته ١٩٥٢/٦/٣ على ذلك بأن الحرية المنصوص عليها في الدستور للأفراد ممارستها بلا حاجة الى قانون يستمدون منه هذا الحق ، طالما أنهم يمارسونها في حدود القانون ، وما لم يرد قيد على هذا الاستعمال فهو يجرى على إطلاقه ، بمعنى أن الحاجة الى اصدار قانون يتناول الحرية التي ينص عليها الدستور إنما تعنى وضع القيود المنظمة لتلك الحرية على نحو معين ، أما قبل صدور ذلك القانون أو في غيابه ، فإن ممارسة الحرية المنصوص عليها في الدستور تجرى على أي نحو ما يرثيه ممارستها من الأفراد ( في حدود القانون ) وهذه العبارة تعنى حينئذ عدم الاخلال بما للآخرين من حق متساو في الحرية ، وعدم ايقاع الضرر أو الأذى بهم عند ممارسة الأفراد لحريةهم (٤) .

#### المبحث الرابع : حماية القضاء الإداري للحرية الفردية :

##### أولا : في الأوقات غير العادية :

وفي مجال الأحكام العرفية مضي القضاء الإداري في حمايته لحرية الأفراد والوقوف في صف الحرية إزاء سلطات الحكم العرفي أو الطوارئ على التفصيل الآتي :

أولا : بنفي ضدية النظام العرفي للقانون ، فهو وإن كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق ، فقد وضع الدستور أساسه ، وبين القانون

(١) حكمتها في القضية رقم ١١١٤ لسنة ١٢ ق بجلسته ١٩٦١/٥/٩

(٢) حكمتها في القضية رقم ٣٢٠ لسنة ٥ ق بجلسته ١٩٥١/٧/٣١

(٣) حكمتها في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق بجلسته ١٩٥٢/٦/٣٠

(٤) راجع مناقشة غنية في هذا الخصوص للدكتور محمد عصفور في مقاله « ضمانات الحرية » بمجلة الحماية . عدد مارس ١٩٦٨ - ص ٦٩ وما بعدها .

أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه ، فوجب أن يكون اجراءه على مقتضى الأصول والأحكام ، وفي نطاق هذه الحدود والضوابط ، والا كان ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون .

**ثانيا :** باخضاعه للرقابة القضائية حتى لا يتحول نظام ، هو في حقيقته ومرماه نظام دستوري يقيد القانون الى نظام مطلق ، لا عاصم منه وليست له حدود . اذ رقابة القضاء هي دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرياتهم العامة . وهذا السلطان الواسع الذي يضعه نظام الأحكام العرفية في يد القائم على اجراء هذا النظام يجب أن يقابله من جهة أخرى رقابة محكمة من القضاء فيبقى النظام في حدوده الدستورية المشروعة (١) .

فاذا كان مرسوم اعلان الأحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة الا أن التدابير التي اتخذها أو سيتخذها ألقائم على اجراء النظام العرفي تنفيذا لهذا النظام ، سواء اكانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست الا قرارات ادارية يجب أن تتخذ في حدود القانون ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء ، فيجوز الطعن فيها أمام القضاء الاداري (٢) .

**ثالثا :** بحصر سلطات الحاكم العسكري فيما قلده القانون من اختصاصات وتطوير سلطاته في هذا النطاق . « فان الدستور — على حد قول محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٥٢/٦/٢١ — لم يرد الحكم العرفي الا نظاما استثنائيا مقيدا يرسم القانون له حدودا لا يجوز أن يتعداها ، ويضع له قيودا لا يصح أن يتحلل منها . وقد صدر قانون الأحكام العرفية يؤكد هذا المعنى اذ رسم حدود الحكم العرفي في اختصاصات معينة أعطاهها للحاكم العسكري وعددها واحدا بعد الآخر على سبيل الحصر ، ووضع قيودا على هذه الاختصاصات هي ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام » . ودلت محكمة القضاء الاداري على ذلك بقولها انه « لو أن قانون الأحكام العرفية اطلق الحكم العسكري من كل قيد ، ومد اختصاصاته الى غير حد ، وأباح له أي عمل لجاؤ قانونا متعارضا مع الدستور ، مجافيا للغاية التي توخاها ، ولكان من أجل ذلك قانونا باطلا » .

**رابعا :** بالوقوف في وجه التوسع من سلطات الأحكام العرفية باداء أدنى من القانون . قضت محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٥٢/٦/٣٠ وفي القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٥٢/٦/٢١ بان أية اضافة لقانون الأحكام العرفية يكون من

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٥٢/٦/٣٠ والقضية رقم ٦٩٤ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٥٢/٧/١٠  
(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٩٨٤ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٥٥/١/١٧

شأنها أن تعطل حكما من أحكام الدستور يجب أن تكون أداها قانونا يقرره البرلمان لامر-سوما بقانون هو عاجز بحكم الدستور ذاته عن أن يعطل حكما من أحكامه .

**خامسا :** بسط الرقابة القضائية على جدية السبب ومناسبة اصدار القرار . وذلك طبقا للقاعدة القائلة بانه حيثما تختلط مناسبة العمل الإدارى بمشروعيته ، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة يجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الإدارى عندئذ مشروعاً الا اذا كان لازماً ، وهو فى ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة .

فلئن كان القصد من اعلان الأحكام العرفية هو اطلاق يد السلطة القائمة على أجزائها فى اتخاذ كل ما تراه ضروريا لوقاية الأمن والنظام فى حدود ما منحها الشارع من سلطات واسعة لا تتسع لها القوانين العادية(١) فان القضاء الإدارى مارس تدخلها جدياً فى رقابته لسلطات الحكم العرفى لكفالة أن تكون ممارستها من أجل ما شرعت من أجله من مواعمة بين المصالح العامة المهددة بالخطر وما يقتضيها من اجراءات سريعة وافية وبين المصالح الخاصة ببعض الأفراد التى قد تمسهم تلك الاجراءات فى حياتهم أو أموالهم(٢) .

ومصادقا على ذلك قضت محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦٩٤ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٥٤/٧/١٠ بأنه لئن كان للرقب العام فى ظل نظام الأحكام العرفية سلطة منع النشر من غير اخطار سابق الا أن ذلك منوط بأن يكون فى حدود القانون ولبرر يقتضيه بأن يكون النشر من شأنه تهيج الخواطر أو اثاره الفتنة أو الاخلال بالأمن والنظام وهو فى هذه الحدود لقانونية خاضع لرقابة المحكمة القضائية .

وبتطبيق ذلك على الحالة التى كانت معروضة عليها فى القضية رقم ٦٩٤ لسنة ٦ ق لم تجد محكمة القضاء الإدارى مبررا حقيقيا لمنع تصحيح ما نشر من تقرير النائب العام خاصا بالمدعى فى أمر لا جدال فى أنه يخالف الثابت فى التحقيق بحجة أن فى النشر اخلالا بالأمن مع أن مثل هذا الاخلال لا يتأتى من وضع الأمور فى نصابها الصحيح بالوسيلة التى حولها القانون لصاحب الشأن تمكيناً له من الدفاع عن نفسه فى شأن ما نشر خاصا بشخصه .

وخلصت محكمة القضاء الإدارى من ذلك ان تنفيذ القرار المطعون فيه بمنع نشر التصحيح يقف ، والحالة هذه ، عقبة غير قانونية فى سبيل استعمال المدعى حقاً مشروعاً ، ويترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٤٣١ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٥٤/١/٤  
 (٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٢٣٢ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٩٥٩/٤/١٤



تدراكها لمساسها بسمعته السياسية وتصرفاته العامة كوزير سابق من وزراء الدولة .

**سادسا :** اتباع التفسير الضيق بالنسبة لصلاحيات الحاكم العسكري ، وهو التفسير الواجب اتباعه كلما دخلت الحرية الفردية في احتكاك مع جهة الادارة سواء في الاوقات العادية أو غير العادية ، وذلك باعتبار أن الحرية هي الاصل والحكم العرفي هو الاستثناء .

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٤٩ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٥٢/٤/٧ بانه اذا كان مجلس الوزراء قد أصدر قرارا فى ١٧/٢/١٩٥٢ بتوسيع الاختصاصات الأصلية للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية عن طريق منح هذه السلطة حق القبض على كل شخص تدعو ضرورات المحافظة على الأمن الى الحد من نشاطه وتأمين الناس من خطورته فان هذا القرار انما وسع فى الاختصاصات الأصلية المخولة للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ولا تنتقل هذه التوسعة فى الاختصاص الى وزير الداخلية الا بتفويض جديد غير التفويض الصادر فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ مقصورا على الاختصاصات الأصلية دون الاختصاصات الموسعة (١) .

وتطبيقا لذلك ايضا حكمت محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٧ لسنة ٢٥ ق بجلسة ٣٠ من نوفمبر ١٩٧١ بانه اذا كان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ الذى عدل القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قد ناط بمحاكم امن الدولة العليا الفصل فى التظلم من قرارات الاعتقال وفرض الحراسة فقط . لذلك فان قرارات تحديد الإقامة يظل الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الادارى ، ورفضت المحكمة الاعتداد بما اثارته جهة الادارة من أن قرارات تحديد الإقامة شأنها شأن قرارات الاعتقال ، ذلك لأن قرار الاعتقال يختلف عن قرار تحديد الإقامة . فبمقتضى القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون معدلا بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٨ فان المعتقل يعامل معاملة المحبوسين احتياطيا ، ويخضع لكل القيود المفروضة على المسجونين من حيث الإقامة أو الزيارة أو المراسلة أو التأديب ، حينما المحدد اقامته يظل حرا فى التنقل والإقامة والعمل والاتصال بالأشخاص أو مراسلتهم غاية الأمر انه يحظر عليه فقط التواجد بالمكان أو المنطقة التى أبعد عنها . وخلصت محكمة القضاء الادارى الى أن لكل من قرار الاعتقال وقرار تحديد الإقامة مجاله وأحكامه ولا يسوغ أن يعتبر قرار تحديد الإقامة فرعا من قرار الاعتقال أو أنه يأخذ حكمه ، ومن ثم يظل الطعن فى قرارات تحديد الإقامة

(١) كما مالت المحكمة فى حكمها المذكور الى اعتبار قرار مجلس الوزراء الصادر و ١٧/٢/١٩٥٢ قرارا موسعا للاختصاصات الاصلية للقائم على اجراء الاحكام العرفية ، وليس قرارا تفسيريا .

من اختصاصها . وهكذا لم تقرط محكمة القضاء الادارى فى اختصاصها برضاة قرارات تحديد الإقامة .

**سابعاً :** بعدم السماح للحاكم العسكرى أو القائم على حالة الطوارىء أن ينص فى أوامره أو تدابيره على اغلاق الطعن فيها أمام القضاء الغاء أو تعويضا . فما دام أن قانون الأحكام العرفية رقم ٥٢٣ سنة ١٩٥٤ وقانون حالة الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لم يخول الحاكم العسكرى مثل هذه السلطة ، فلا تكون له سواء فى تدابيره الفردية أو قراراته التنظيمية (١) .

**ثامناً :** عدم تمكين السلطة الثائمة بالحكم العرفى أو على حالة الطوارىء من التنصل من المسئولية عن أعمالها المخالفة للقانون وكان ذلك بشأن ما عرف فى مصر « بقوانين التضمينات » . فحكمت محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٥٦/٥/٢ بأن منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ، كما تقضى بذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو اعفاء السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، واعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها من شأنه أن يخل اخلالا تاما بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة فى التكاليف والواجبات وهى المبادئ الأساسية التى نص عليها الباب الثانى من دستور سنة ١٩٢٣ الذى صدر فى ظله القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ كما نصت عليها المبادئ الأساسية فى كل من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٣٥ والصادر فى ١٨ يونية ١٩٥٢ ، وتتضى بان المصيرين لدى القانون سواء بما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وان الحرية الشخصية وحرية الرأى مكفولة، فى حدود القانون ، وان للملكية وللمنازل حرمة وفق أحكام القانون (٢) . وبذلك يكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ سالف الذكر قد جاء مخالفا — فيها تضمنه من نص المادة الثانية منه — لأحكام الدستور الذى صدر ذلك القانون فى ظله ، بل هو مخالف أيضا لجميع المبادئ والأحكام التى صدرت خلال فترة الانتقال ، بل وتلك التى جاء بها دستور الجمهورية المصرية المعلن فى ١٦ من يناير ١٩٥٦ .

وعادت محكمة القضاء الادارى فأكدت ذلك أيضا بالنسبة للرسم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ وهو من قوانين التضمينات التى نصت على اعفاء الحاكم العسكرى من المسئولية عن أعماله وما شابها من أخطاء .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٧٢٣ لسنة ٢٥ ق بجلسة ١٩٧٤/٧/٢  
(٢) وكذلك نص الباب الثالث من مشروع دستور الجمهورية المصرية سنة ١٩٥٦ على أن الدولة تكفل الحرية والامن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المصيرين الذين هم لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة وأن القانون يكفل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة .

تقضت المحكمة فى القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٥٢/٦/٢١ ان منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية هو اعفاء لها من كل مسؤولية ترتبت على تصرفاتها مما يخالف الدستور الذى كفل للأفراد حرياتهم وأرسى مبدأ المساواة بينهم فى التكاليف والواجبات .

بل وقد اعتبرت محكمة القضاء الادارى فى حكمها المذكور أن المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ « لا يعدو أن يكون صورة فذة لقانون من قوانين التضمينات استبق الحوادث وجاء قبل أوانه سابقا على زوال الأحكام العرفية ، والعهد بقوانين التضمينات أن تكون لاحقة على زوال هذه الأحكام لاعفاء السلطة التى كانت قائمة على اجرائها من التعويض عما ترتب من مسؤولية عن أعمالها غير المشروعة » .

كما ظلت محكمة القضاء الادارى متمسكة بما سارت عليه بالنسبة للقانونين رقمى ٥٠ لسنة ١٩٥٠ و ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، وطبقته بالنسبة للقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ الذى نص فى المادة الثالثة على أنه « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو أمر أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى نظام الأحكام العرفية ، وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شئ مما ذكر أو بسحبه أو تعديله ، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض » . وقد استهدف هذا المنع ، على ما جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ، المحافظة على الصالح العام واستقرار الأوضاع بحماية ما تم من اجراءات وقعت تنفيذاً للقرارات والأوامر الصادرة فى ظل الأحكام العرفية . وقد حكمت محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣١٧ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٥ بأن هذا المنع على النحو الشامل المطلق الذى جاء عليه ينطوى على اعفاء لهذه السلطة من أية مسؤولية تترتب على تصرفاتها ، حتى تلك المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاتها ، وحرمان الناس حرمانا مطلقا من اللجوء الى القضاء ، ولا شك أن هذا من شأنه الاخلال بحقوق الناس فى الحرية والمساواة وفى التكاليف والواجبات . واحترام المشروعية هو حق للمواطنين ، وبالتالي يجب على الادارة أن تعاملهم على مقتضى مبادئ المشروعية . ومن ثم فإن اغلاق سبيل الطعن هو بمثابة منح الادارة حق التحرر من قيود القانون .

واستطردت محكمة القضاء الادارى فقضت بانه اذا كان المشروع يرى أن هنالك ضرورات تقتضى سرعة استقرار بعض القرارات الادارية فان سبيل ذلك هو تنظيم طريق معين للطعن وتحقيق الأغراض السابقة ، أما اغلاق كل سبيل للطعن القضائى فهو غير دستورى ، فضلا عن انه لا مصلحة فى حماية الأوضاع غير المشروعة . ولما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ قد قضت بعدم سماع دعاوى الالغاء

ودعاوى التعويض على قدم المساواة ، وكانت الدعوى المعروضة تتعلق بالحريات العامة التى كفلتها المبادئ الدستورية العامة ، فان المحكمة ترى الحكم بعدم دستوريته وعدم أعمالها فى هذه الدعوى . ولا ممتنع فيما تبديه الحكومة من أن نص المادة ١٩٠ من الدستور التى يجرى نصها على أن « كل ما قرره القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من أحكام قبل صدور هذا القانون يبقى نافذا ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور يقطع بدستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ — لا ممتنع فى ذلك ، لان هذه المادة تتعلق فقط — على ما يبين من نصها — ببيان مدى سريان أحكام القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات القائمة وتنتد من حيث الزمان بعد صدور الدستور الجديد . ومفهوم ذلك أن أعمال حكم المادة المذكورة لا يكون الا بالنسبة للقوانين الصحيحة والنافذة عند صدور هذا الدستور ، ومن ثم فلا ينطبق على نص غير دستورى . ومما يقطع فى صحة وجهة النظر هذه نص المادة ١٩١ من الدستور نفسه ، اذ تقول « جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغاؤها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت . ذلك لأن هذه المادة قد حسدت على سبيل الحصر أنواع القوانين والقرارات والأحكام والاجراءات والأعمال والتصرفات التى لا يجوز الطعن فيها ، ومن هذا يبين ان ثمة مادتين لكل منهما مجال فى التطبيق ، فالمادة ١٩٠ لها مجال خلاف المادة ١٩١ ولو أراد الدستور تحصين جميع القوانين ، وأراد منع القضاء من فرض رقابته عليها لما كان هناك حاجة لإيراد نصين متتالين فى موضوع واحد ، ولكن هذه التفرقة تقطع بأن هنالك طائفة معينة من القوانين والأوامر أراد الدستور تحصينها ومنع القضاء من فرض رقابة عليها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم سماع الدعوى على غير أساس سليم من القانون (١) .

### ثانيا : فى الأوقات العادية :

أما فى الأوقات العادية ، أى فى غير حالة الطوارئ أو الحكم العرفى ، فان القضاء الإدارى يجرى فى رقابته لأعمال الإدارة على المبادئ الآتية :

#### ١ — سلطة الإدارة ازاء الحرية لا تعنى من حيث المبدأ التحريم المطلق :

فليس من اختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما . والقاعدة أن الإدارة لا تملك تعطيل ممارسة الحرية ، الا فى حالة ما اذا

(١) راجع تعليقات الدكتور زكريا محفوظ على هذه الاحكام فى رسالته « حالة الطوارئ » ١٩٦٦ — ص ٤٨٨ وما بعدها .

لم توجد وسيلة أخرى لضمان النظام أو أعادته ويكون ذلك الاجراء أيضا بصفة مؤقتة . فالذى يجب أن تضعه الادارة نصب عينها ليس هو كيف تحفظ النظام ، بل كيف تسمح بممارسة الحرية دون اخلال بالنظام . ومن ثم تملك الادارة ازاء الحرية سلطة تنظيمية أصلا لا سلطة تحريمية (١) .

## ٢ - قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام :

تملك الادارة أن تعين ماهية الاضطراب الذى يجب على الأفراد تقيدها ، بل وأن تنهاهم عنه مع تحميلهم المسؤولية في حالة وقوعه . ولكنها ملزمة بأن تترك الأفراد أحرارا في اختيار الوسيلة التى يرونها لتفادي الاضطراب الذى لا تريده (٢) .

على انه اذا كانت حرية اختيار الوسيلة قاعدة اصولية مقررة الا انها ليست على أى حال مطلقة اذ يقتضى المنطق عدم تطبيقها : أ - فى الأحوال التى يجب أن يكون سلوك الأفراد فيها موحدا ، أولا توجد الا وسيلة وحيدة ناجعة لتفادي الاخلال بالنظام ، كما فى تنظيمات المرور حيث تلزم المركبات بالسير على اليمين أو فى اتجاه واحد . ب - وفى الأحوال التى يكون فيها الخطر الذى يتعرض له النظام من جراء السلوك الذى اختار الفرد انتهاجه مما لا يجوز السكوت عليه . فالواقع أنه اذا كان من المتعين أن تعطى الادارة الفرصة للحرية الا انه لا يجب أن يوصل ذلك الى الأضرار بالنظام اضرارا جسيما . وعلى ذلك فقد استقر الراى على عدم تطبيق قاعدة حرية اختيار الوسيلة فى حالة الاستعجال .

## ٣ - قاعدة التناسب :

يجب أن يكون الاجراء المتخذ من جانب الادارة فى حق الحرية متناسبا مع فداحة الاضطراب الذى تهدف الادارة الى تقيده . وشرط التناسب هذا هو فى مقدمة العناصر المفيدة فى تحديد مدى سلطة الادارة ، ويلجأ اليه للتوفيق بين مقتضيات النظام والحرية ويقوم التناسب المطلوب على تقدير عناصر ثلاثة :

(١) تقدير جسامته الاضطراب : فيجب أن يراعى فى تقدير الاجراء الذى تتخذه الادارة التناسب بين تعكير صفو الأمن الذى تريد تقيده باجرائها وبين الحرية التى يمسه ذلك الاجراء . . فاذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية فلا يجب التضحية بالحرية من أجل تقيده . أما اذا كان خطر

(١) نمثلا قضى مجلس الدولة الفرنسى بأنه وان كان رنين أجراس الكنائس مقلقا للسكينة الا أن الادارة لا تملك أن تحرم قرع تلك الاجراس حرمانا كليا ، بل يمكنها فقط أن تحدد مدة لا يتعداها الرنين وأن تمنعه فى الأوقات غير المناسبة كساعات الصباح الباكر .  
(٢) فيمكن للدائرة مثلا أن تستلزم من المحال العملة استيفاء اشتراطات الضمان ضد الحريق ، من وضع الاجهزة اللازمة لذلك ، ولكن ليس لها أن تستلزم أن تكون هذه الاجهزة ذات علامة تجارية خاصة ( حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١/١/١٩٤٠ ) .

الاضطراب جسيما فان المساس بالحرية يكون مبررا . كما ان الاضطراب الذى يكون تافها فى الظروف العادية يضحى أكثر خطورة فى ظروف أخرى . وهذا الاعتبار هو قوام نظرية سلطات الحرب والسلطات الاستثنائية عموما .

**( ب ) تقدير النشاط الفردى فى حد ذاته :** يتوقف مدى الاجراء المتخذ من قبل الادارة على تقدير الحرية التى تواجهها وقد أمكن تبعا لذلك التفرقة فى مجال الحرية بين الحق ومجرد السماح . فهناك من التصرفات الانسانية ما هو محرم قانونا ومعاقب عليه جنائيا ، وهى الجرائم . ولا يمكن أن نعتبر ان للفرد حرية ارتكابها . ثم نجد تصرفات ، وان لم تعتبر جرائم معاقبا عليها ، الا أن ممارستها تتسم بتعريض السكينة الاجتماعية للخطر . ومثل هذه التصرفات يجوز للادارة أن تعتمد الى منعها .

ثم نجد من التصرفات ما هو مسموح به بصفة عامة ، ولكن دون أن ينص القانون على انها حريات فردية . وفى مجال هذه التصرفات يمكن للادارة أن تتخذ اجراءات بالغة الشدة ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من أن تصل الى درجة التحريم . فإزاء تصرف فردى لا يمكن اعتباره ممارسة لحرية مقررة ومنظمة بنص القانون تملك الادارة سلطة تقديرية واسعة يمكن أن تصل قانونا الى الحظر المطلق (١) . وذلك على عكس التصرفات التى خصها المشرع بالكفالة والتنظيم فيجب أن تلقى الاحترام اللائق بها من قبل الادارة .

صحيح أن سلطة الادارة اذ تتدخل فى مجالات الانشطة الانسانية تضيق من الحريات ولكن التضييق من نطاق حرية ما قد يكون مشروعاً متى كان من أجل توفير حرية أخرى أكبر أهمية . ولذلك فللادارة مثلا أن تمنع كثيرا من تصرفات الأفراد فى الطريق العام ضمنا لايفاء حرية الذهاب والاياب حقها (٢) . فلما كانت الحريات تختلف من حيث لزومها للفرد ، فقد اختلف مدى سلطة الادارة باختلاف الحرية موضع التقدير . وقد يحدث أن تتعارض الحريات بعضها مع بعض ، ومن ثم يجب على الادارة المفاضلة بينها لتغليب أجدرها واولاها بالرعاية والحماية على غيرها . ولذلك يختلف مدى امكانيات الادارة تبعا للاعتبارات التى تحمل المشرع على كفالة كل من الحريات الفردية (٣) .

(١) وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن تحريم الادارة لسير مركبات الاعلان التى لا تخدم النقل من جهة الى جهة جائز وغير مخالف للقانون استنادا الى أن سير هذه المركبات لا يعتبر ممارسة لحرية الذهاب والاياب .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٨/١٠/١٩٣٢ بأن للادارة مثلا أن تمنع زحام البامة فى طريق لتكفل حرية المرور .

(٣) فمثلا لا تلقى المظاهرات والتجمهرات تحبيذ التشريع المقارن غالبا ، ومن ثم نرى سلطة الادارة ازاءها تتسع . وعلى العكس من ذلك فان التشريع المقارن يميل الى تأييد بعض الحريات ، ومن ثم كانت سلطة الادارة ازاءها أميل الى الضيق . فلا يجوز للادارة فى فرنسا مثلا أن تعتمد الى تحديد مواعيد فتح واغلاق الكنائس .

هذا ولا يجوز أن يقتصر على تقدير الحرية من الناحية النظرية فحسب فيكتفى بالتمسك ابتداءً بان حرية ما أهم من حرية أخرى ، بل يجب أن يجرى ذلك التقدير عملاً ، وذلك من واقع الحالة المعروضة فعلاً ، أي بأن يوضع موضع الاعتبار مبلغ الضيق الحقيقي الذي يجلبه إجراء الإدارة على الفرد الموجه إليه ذلك الإجراء ومبلغ التضحية التي يلقيها ذلك الإجراء على عاتقه (١) .

**( ج ) تقدير الإجراء الإداري المتخذ :** يشترط في الإجراء الذي تتخذه الإدارة أن يكون ضرورياً بمعنى أن تكون غاية الإجراء الإداري منه هو تفادي تهديد النظام تهديداً حقيقياً ، كما يعني أيضاً أن يكون لا غنى عنه لحفظ النظام ، أما الأطلاق البسيط فلا يمكن أن يبرر فرض القيد على الحرية (٢) .

ويجب أيضاً أن يكون الإجراء الإداري ناجماً في تفادي الاضطراب الذي يهدف إلى منعه . وعلى ذلك ليس ثمة محل لأن توافق الإدارة على ما اتخذته من إجراء ما كان من وراء اتخاذها أي جدوى في تفادي الاضطراب مع مساسه في ذات الوقت بالحرية الفردية (٣) .

ويوضح موضع الاعتبار أيضاً مقدار المساس الذي يورده الإجراء الإداري على ممارسة الحرية . ولا يصح أن تلجأ الإدارة إلى إيراد التقييد على الحرية ، بينما كان يكفي لإيفاء مقتضيات النظام أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات كما لا يحق للإدارة أن تستلزم من الفرد اتيان تصرف ما متى كان ثمة تصرف أيسر عليه كان في اتيانه ما يفى مقتضيات النظام حقها . أو بعبارة أخرى لا يجوز للإدارة أن تشترط على الفرد اتباع وسيلة وان كانت أيسر على الإدارة إلا أنها أشق على الفرد (٤) .

(١) لا يجوز للإدارة أن تحول دون ادخال جثمان الموتى إلى الكنائس للصلاة عليها ، أو أن تحدد مواعيد لا حيدة عنها لمثل هذا الإجراء ( مجلس الدولة الفرنسي في ٣١/١/٩ ) ولا تملك الإدارة أن تمارس سلطتها البوليسية داخل الكنائس إلا في أضيق الحدود وعلى وجه الاستثناء ( حكم مجلس لدولة الفرنسي في ١٩٣٤/٣/٧ ) إلى غير ذلك من الأمثلة .

(٢) وعلى ذلك فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء الإجراء الذي لا يعتد باحترام الحرية إلى أقصى حد يمكن ( حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٠٨/٧/٣١ وفي ١٣ نوفمبر ١٩٢٥ ) على أنه كثيراً ما يحدث أن تجعل حالة الاستعجال الإجراء الإداري ضرورياً وبالتالي مشروعاً ( حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٤/١٢/٢٠ ) .

(٣) وقد بلغ تمسك مجلس الدولة الفرنسي بهذه القاعدة لدرجة أنه قضى بإلغاء قرار إداري مجرد صدوره دون اعتناء بفحص الملابس الفردية للمسألة التي صدر فيها ولا الظروف المحلية التي أحاطت بها .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٥/١/٤ وحكمه في ١٩٤٤/٨/٤ وقد استلزم مجلس الدولة الفرنسي أن يجد القيد الإداري الوارد على وقوف العربات في الطريق العام ما يبرره في منع ازدحام الطريق وتعطيل المرور ( حكمه في ١٩٣١/١٢/١١ ) كما لم يسمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة إلا بتحريم الضجيج والاصوات المزعجة لكثافة السكن المطبق ( حكمه في ١٩٣٣/٧/٢٦ إلى غير ذلك من الأمثلة ) .

ويعنى القضاء الإدارى فى صدد حكمه على قرارات الإدارة فى شأن الحريات بتقدير الظروف الواقعية التى تبعث على استخدامها لسلطتها . ويترتب على هذه الرقابة من جانب القضاء الإدارى أن تتحرز الإدارة من استخدام سلطتها الا بالتدر الذى تقتضيه كل حالة واقعية بذاتها وبالتدر الذى يتناسب مع ظروفها . وذلك أقل خطرا على الحرية من التجاء الإدارة الى اشتراط قيود عامة مجردة (١) .

ويجب التقصى فى مواجهة الإدارة عن الغرض المستهدف من النص القانونى الذى تطبقه . فاذا جاء القانون صريحا فى بيان الغرض المستهدف التزمت الإدارة فى تطبيقها للقانون بذلك الغرض ، وكل مجاوزة من جانبها له وانحراف عنه يعرض قرارها للإبطال .

وتطبيقا لما تقدم من مبادئ حكمت محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٢ من ابريل ١٩٥٦ بأن الإدارة اذا استهدفت فى قرارها غرضا خاصا لايمت الى الأغراض العامة بصلة ، أو حتى اذا استهدفت غرضا عاما يخالف الغرض الذى صرح به المشرع كان قرارها معيبا .

وحكمت محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٠٤٥ لسنة ٢٧ ق بجلسة ١٩٧٤/٥/٢٨ بأنه اذا كانت المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور قد حددت الحالة التى تطفى فيها رخصة السيارة وتسحب لوحاتها وتلزم بالضريبة الاضافية بحالة استعمال السيارة فى غير غرضها ، فانه لا يجوز لجهة الإدارة أن تطبق المادة ٦٦ المشار اليها اذا كانت المخالفة هى زيادة عدد الركاب (٢) .

وحكمت محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦٣٧ لسنة ٢٥ ق بجلسة ١٩٧٤/٦/٢٥ بأنه يبين من صياغة المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين أن المشرع ولئن كان قد اجاز لوزير التموين فى البند ه من هذه المادة الاستيلاء على الأشياء المنصوص عليها فيه الا أن هذا الاطلاق فى معنى الاستيلاء قد قيده هذه المادة نفسها بما نصت عليه فى مستهلها من أن يكون الغرض من ذلك هو ضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع . بمعنى أن ممارسة وزير

(١) وفى صدد تقدير الاجراء الإدارى المتخذ فى حق الحرية نلاحظ أنه اذا كانت ممارسة الفرد لتصرف أو نشاط مالا يقتضى عنها رسم من الإيسر للإدارة أن تتخذ بشأنها اجراءات اقصى مما يجوز لها أن تتخذ فى حالة ممارسة التصرف أو النشاط الذى يدفع منه الفرد رسما ( حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١/١٢/١٩٣١ ) كما نلاحظ بالنسبة لسلطة الإدارة ازاء المالك أنها أوسع قبل البناء أو عند الشروع فيه من سلطتها ازاءه بعد البناء . فيجوز لها أن تشترط منه قبل البناء اشتراطات بنائية لا يجوز أن تشترطها بالنسبة للابنية القائمة من قبل ( راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧/٣/١٩٣٢ ) .

(٢) بل حكمت محكمة القضاء الإدارى أيضا بأن القرار الصادر بالمخالفة لذلك يتوافر فيه ركن الاستعجال الذى يبرر وقف التنفيذ .



التموين لسلطته في الاستيلاء مقيدة بأن يكون اتخاذ ذلك الاجراء ضروريا لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة في التوزيع ، فاذا لم تقم الضرورة لتحقيق أحد هذين الهدفين ، فانه يمتنع على وزير التموين مباشرة سلطته في الاستيلاء (١) .

كما حكمت محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٥٧ لسنة ٢ قى بجلسة ١٩٤٩/٦/١٦ بأنه وان كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات ادارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوب الأمراض أو انتشارها ، الا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية أى تصرفات ضبط ادارى ، تخضع لرقابة القضاء الادارى الذى له سلطة واسعة فى تحرى اسبابها وملابساتها كى يتأكد من موافقتها لظروف الحال ، وانها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة ، وانها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة فى الظروف الخاصة التى تقررت من أجلها (٢) .

بمعنى آخر فللقضاء الادارى فى هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التى أدت اليها ، وهذا ما قضت به أيضا محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٧٣٣ لسنة ٢٥ قى بجلسة ١٩٧٤/٧/٢ مقررة أنه ولئن كانت الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها الا أنه حيث تختلط مناسبة العمل الادارى بمشروعيته ، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره ، فالنطاق فى مشروعية القرار الذى تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر . وللقضاء الادارى مراقبة قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه ، فاذا ثبتت جدية الأسباب التى تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أى طعن ، أما اذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ، ولم يكن فيها من الأهمية ما سوغ التدخل لتقييد الحريات كان باطلا .

وواضح من ذلك أنه فى مجال قضايا الحريات فان القضاء الادارى لا يقتصر حتى يمتنع عن التصدى بالالغاء لقرار جهة الإدارة أن يخلو من عيب اساءة استعمال السلطة ، بل أنه يتوغل فى تقديرها فراجعها فيما

(١) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بأن استيلاء وزير التموين - فوراً - على محل بيع فاكهة وخضر وتسليم المحل الى جمعية تعاونية تصنع الاحذية ، بعد صدور قرار محافظة القاهرة بسحب ترخيص المحل وغلقة اداريا ، وأثناء نظر الدعوى المتابعة بالغاء قرار المحافظ وقيل أن يقول القضاء كلمته فى شأنها ، ينفى تماما ما ذهب اليه جهة الإدارة من أن الاستيلاء كان بقصد ضمان تموين البلاد أو تحقيق العدالة فى التوزيع ، ان لم يقم دليل على أن هذا الاستيلاء - فى الظروف التى تم فيها - انما كان يهدف الى وضع العراقيين أمام تنفيذ حكم القضاء اذا ما صدر بالغاء قرار المحافظ بسحب ترخيص المحل وغلقة اداريا .

(٢) راجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٥٣/٤/٢٩ وبجلسة ١٩٥٥/١١/٢٤

اتخذت من قرارات متطلبا أن يكون ما اتخذته جهة الادارة قائما أيضا على أسباب جديّة تبرره ، أو بعبارة أخرى أن يبين من واقع الحالة المعروضة أن ما لجأت اليه الادارة من اجراء كان الوسيلة اللازمة لمنع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام . وللقضاء الادارى أن يراجعها فى تقدير قيام الخطر الجسيم ، ولزوم الاجراء الذى اتخذته لدرء هذا الخطر ، ومناسبته لتدارك وقوعه ، وفى هذا المقام يأخذ القضاء الادارى على عاتقه مهمة التوفيق بين سيادة القانون وما قد يتهدده من ظروف مادية ، فاذا اتضح للقضاء أن الأسباب التى ارتكبت اليها جهة الادارة فى اتخاذ قرارها ازاء الحرية الفردية لم تكن جديّة بالايضاح المتقدم قضى ببطلان القرار لمخالفته للقانون وبالغائه .

وقد اخذت بذلك محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر بجلسة ٢٢ يناير ١٩٥٢ مقررّة انه اذا عطلت الادارة سوفا عمومية بدعوى المحافظة على الأمن ، وكان فى مقدور الادارة اتخاذ اجراءات كفيّلة بمنع الحوادث بدلا من التعطيل فان قرار التعطيل يستأهل الالغاء ، لأن أسباب التعطيل لم تكن جديّة تبرره .

وحكمت محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٦٩ لسنة ١٤ ق بجلسة ١٨/٤/١٩٦١ بأنه وان جاز لجهة الادارة أن تتخذ فى الظروف الاستثنائية من التدابير السريعة ما من شأنه المساس بتلك الحريات على وجه لايجوز لها مباشرته فى الظروف العادية ، الا أن التصرف أو التدبير الذى تتخذه فى هذا الشأن يلزم أن يكون ضروريا لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا التصرف أو التدبير هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر .

وتخضع أعمال الضرورة فى جميع الأحوال لرقابة القضاء ، ليتبين ما اذا كانت اركان الضرورة متوافرة فاذا لم تتوافر هذه الاركان فليست هناك ضرورة ، ويكون العمل الصادر من الادارة فى هذه الحالة باطلا اذ كان قرارا اداريا (١) .

## الفصل الثانى

### التجربة الثمينة

ان الحرية قيمة انسانية ، ولهذا فهى ترتبط بحسن تفهم صلاحياتها بالنسبة للحياة الاجتماعية واذ يضاف القضاء على الحرية حمايته ، فانه يحتك بالسلطة التى اذا اعتمدت فى سياستها قبل الأفراد على مجرد

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٨٩ لسنة ٤ ق بجلسة ٢٦/٢/١٩٥٢

القوة ، فان ضمانات القضاء تضحي حبرا على ورق . فاذا تبادت السلطة فى الاعتداد بقوتها ، فانها تعتمد بصور شتى وذرائع مختلفة الى حظر التقاضى .

ولهذا ندرس هذا الفصل فى مباحث ثلاثة على ضوء التجربة التاريخية لمجلس الدولة المصرى فى صدد قضاء الحريات .

### المبحث الاول : يجب ان يكون وراء النظام القانونى ايمان بجذوى الحرية على الحياة الاجتماعية :

من المعروف ان مجلس الدولة لا يسن قوانين ، ولا يصدر اوامر ، فالقوانين أصلا تتولاها السلطة التشريعية ، والأوامر من مهام السلطة التنفيذية . ولكن مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يراقب ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات أمره حتى لا تأتى مخالفة للقوانين أو مسيئة لاستعمال السلطة . فمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يسهر على تطبيق الادارة للقوانين . ولذلك فلكى تحيا الحرية يجب ان تكون القوانين مواتية للحرية . فمن الضرورى لعمل مجلس الدولة أن يكفل التنظيم التشريعى الحرية التى يقوم بتنظيمها ، بمعنى أن يكون وراء هذا التنظيم ايمان بجذوى الحرية على الحياة الاجتماعية ، وذلك حتى يتأتى لهذا التنظيم أن يكون ملائما للحرية ومعززا من مقامها ضد أى اعتداء ، وبالأخص من قبل الادارة .

ان الجو الفكرى — أو بعبارة أدق المناخ السياسى — الذى يوضع فيه التشريع ضمانة ذات أثر فعال لكفالة الحرية الفردية . فان الايمان بقيمة الفرد المنحدرة عن الصالح المشترك وحقه المشروع فى تقضى السعادة والخير بغير ايداء للغير متى غرس ذلك الايمان فى الضمائر أمكن الاطمئنان الى ظهور القواعد القانونية المواتية للحرية ، بخلاف الحال لو جرى وضع النصوص التشريعية وتفسيرها تحت تأثير الشعور باحتقار الفرد والتقليل من الثقة فى قدراته الانسانية واعتباره مطية الى غايات مترامية الأبعاد .

### المبحث الثانى : ازاء القوة ضمانات القضاء حبر على ورق :

فى جو من التشريعات المستهينة بقيمة الفرد ، يضحى عمل مجلس الدولة فى حماية الحرية شائنا ، وفعاليتها محدودة ، بل يجد المجلس ان الأرض تميد تحت أقدامه بدوره . وقد مورست فعلا أولى تجارب السلطة فى حل هيئة قضائية وإعادة تشكيلها على مجلس الدولة عام ١٩٥٥ ، كما كشفت المحكمة الادارية العليا فى أسباب حكمها الصادر فى القضية رقم ٤٣ لسنة ١٩ ق بجلسة ٩ من يونيه ١٩٧٣ مبلغ ما يصل اليه الحال فى ظل نظام تكون فيه الغلبة لمنطق القوة دون منطق القانون من استخفاف بمالاعضاء مجلس الدولة من ضمانات ضد العزل وعدم جواز القبض والحبس احتياطيا ورفع الدعوى الجنائية ، الا بعد الحصول على اذن من لجنة

التأديب والتظلمات (١). فقد ألقى القبض على أحد أعضاء مجلس الدولة الغير قابلين للعزل فى ٢٤ من أغسطس ١٩٦٥ ونقل الى السجن الحربى حيث بقى تحت سلطات المباحث العسكرية حتى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٥ اذ تولت نيابة أمن الدولة ألتحقيق معه ما يزيد على ثلاثة شهور دون أن توجه اليه اتهاماً معيناً . وفى ٧ من فبراير ١٩٦٦ نقل تحت اشراف المباحث العسكرية من السجن الحربى الى مبنى مجلس قيادة الثورة حيث كان فى انتظاره أمين عام مجلس الدولة ورئيس نيابة أمن الدولة ، وطلب اليه الأول التقدم باستقالته من منصبه وكان قد سبق ذلك تنبيهه من قائد السجن الحربى فى ذلك الحين ، فقدم الاستقالة تحت الاكراه الادبى والمادى وفى ظروف لم يكن يملك معها رفض تقديم الاستقالة ، واثرت ذلك قدم الى المحاكمة أمام محكمة عسكرية أصدرت حكمها ضده فى ٥ من سبتمبر ١٩٦٦ بالاشغال الشاقة لمدة اثنى عشر عاماً فى الجناية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥ أمن دولة عليا ، وقالت المحكمة الادارية العليا فى أسبابها : « ان التصرفات التى اتخذت حيال عضو مجلس الدولة المذكور اتصفت منذ الوهلة الأولى بمخالفة القانون وخرق احكامه . كما أهملت كل الجهات المعنية ما قضى به قانون مجلس الدولة من ضمانات خاصة باعضائه . مما يزعزع الثقة فى ان السيادة كانت للقانون ولاحكامه . وكان الاتجاه يسير منذ البداية على عدم الالتزام بأى ضمانات والأعراض عن الالتجاء الى لجنة التأديب والتظلمات فيما قضى به القانون . ومن هنا كانت المصلحة واضحة فى الضغط على الطاعن ليتقدم باستقالته حتى تصبح النيابة العامة فى حل من اتخاذ اجراءات استئذان لجنة التأديب فى رفع الدعوى الجنائية ضده » .

### المبحث الثالث : موانع التقاضى تلك النكتة القانونية المؤسسية :

قوانين تحظر التقاضى ، قوانين تمنع من سماع الدعاوى ، قوانين تغلق أبواب الطعن وتحل محل مجلس الدولة لجائناً داخل الأجهزة الادارية فتصبح الادارة خصماً وحكماً فى آن واحد ، قوانين تضى صفة أعمال السيادة على أعمال ادارية لتجعلها تغفلت من الرقابة القضائية ، قوانين تشدد من قبضة السلطة التنفيذية ، بل وقانون بتفويض الاختصاصات التشريعية الى السلطة التنفيذية ( ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ ) (١) .

وفى مقالة بعنوان « القضاء الادارى ومجلس الدولة » (٢) تصدى زميلنا المستشار طارق البشرى صاحب الدراسات المستفيضة فى تاريخ الحركة

(١) المادة ٦٤ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة والمادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . وقد حل مجلس اللجنة المذكورة فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الهيئة المثل منها مجلس التأديب وذلك من رئيس المجلس وستة من نوابه بالاتدمية .

(٢) انظر فى شأن هذه القوانين القانونين رقمى ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبى و ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين .

(٣) الحماية - مارس سنة ١٩٩٨ .

السياسية الحديثة في مصر لتفسير هذا التيار الذى ساد حياتنا القانونية ،  
موضحا نقاطا ثلاثا :

**النقطة الأولى :** ان الثورة أخذت على عاتقها مهمة السير فى طريق  
التغيير الثورى معتمدة فى ذلك الى حد كبير على جهاز الدولة الذى سيطرت  
على قمته ، وأجرت فيه التعديلات الملحة ضمانا لولائه وانضباطه .

**النقطة الثانية :** اشتبك العمل السياسى بالعمل الادارى . وادى ذلك  
الى تستر الاجراءات الادارية فى الحصانة القانونية التى يتمتع بها الاجراء  
السياسى (عمل السيادة ) حتى بدت سلطة التنفيذ فوق القانون .

**النقطة الثالثة :** مع عدم قيام فكر قانونى ذى نظرة شاملة تتعدى أطر  
التفسير الضيق المباشر للنصوص ، غمضت الفوارق بين العمل السياسى  
والعمل الادارى سواء على مستوى التشريع أو على مستوى التطبيق .

وقد انبرت المحكمة الادارية العليا منذ أوائل انشائها — ولكنها انشئت  
لهذا الغرض — الى تأييد القوانين الصادرة بحظر التقاضى ومنع سماع  
الدعاوى ، واغلاق سبل الطعن القضائى على قرارات الادارة المخالفة  
للقانون ، وتلمست الحجج الدستورية التى تسند اتجاه الحاكمين الى  
تجنيب مناقشة قراراتهم الادارية أمام القضاء . ويمكن حصر تلك الحجج  
وإيجازها فى الآتى :

١ — اذا كان القانون يمنع دعوى الالغاء ، تقول المحكمة الادارية العليا  
وماذا فى ذلك ؟ ألم تكن المحاكم المصرية قبل انشاء مجلس الدولة ممنوعة  
من التعرض للقرارات الادارية بالالغاء أو وقف التنفيذ ، وكان اختصاصها  
مقتصورا على نظر دعوى التعويض ؟ انه ليس ثمة ما يمنع دستوريا من  
تعطيل التشريع الذى استحدث دعوى الالغاء تعطيلاً جزئياً ، فى وقت  
ما ولفترة محدودة ، اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك (١) .

٢ — فاذا صدر قانون بمنع دعوى الالغاء والتعويض فلا وجه للنص  
بعدم دستوريته بدعوى مصادرته لحق التقاضى ، ذلك أنه تجب التفرقة  
بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموماً وبين تحديد دائرة اختصاص  
القضاء . واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من  
الالتجاء الى القضاء للانتصاف ، الا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين  
تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق . فالقانون هو الذى  
يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصها (٢) .

(١) القضية رقم ١٥٦٥ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٥٧/٤/٢٧

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٦١ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٩

٣ - وإذا عمد القانون الى وصف قرارات الادارة التي يريد اخراجها من ولاية القضاء بأنها من أعمال السيادة ، قالت المحكمة الادارية العليا(١) ان القانون كما يملك الأصل وهو اخراج عمل ما من ولاية القضاء فانه يملك الوسيلة لهذا الاخراج ، فاذا وصف بعض أعمال الحكومة بأنها أعمال سيادة فان هذا يستوى فى النتيجة وتعطيل ولاية القاضى فى هذا الخصوص ، الأمر الذى يملكه بحكم الدستور ذاته .

٤ - اذا صدر قانون بمنح طائفة من المواطنين من التقاضى فى خصوصية معينة ، فلا وجه للنص على ذلك بأنه ينطوى على اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، لان المقصود بالمساواة فى هذا الشأن - فى نظر المحكمة الادارية العليا - هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة ، اذا تماثلت مراكزهم القانونية(٢) .

٥ - وأضافت المحكمة الادارية العليا بأن الغاء الوسيلة القضائية ليس معناه الغاء أصل الحق ذاته ، ذلك أنه يجب عدم الخلط بين أصليين لا تعارض بينهما وهما : **أولاً** - الحق شئ ووسيلة المطالبة شئ آخر **وثانياً** - ان القانون هو الذى يحدد وسيلة المطالبة بالحق ويعين الجهة التى يلجأ اليها صاحب الحق لاقتضاء حقه ، قضائية كانت هذه الجهة أو غير قضائية . ان الغاء الوسيلة القضائية ليس معناه الغاء أصل الحق فى ذاته . كما أن الحق قد يعترف به القانون ويقرره ومع ذلك لا يكفله بمطالبة قضائية كالالتزام الطبيعى .

ويلاحظ ان هذه المبادئ الجسيمة ، بالغة الأثر على الحريات ، قد أتت بها المحكمة الادارية العليا ، ولم تأت بها محكمة القضاء الإدارى ، وحتى اذا كان قد حدث والتزمتها هذه المحكمة بعد ان قررتها المحكمة الادارية العليا التى يطعن أمامها فى أحكام محكمة القضاء الإدارى ومن ثم تملك الغاء ما قضت به على خلاف ما أرسته من مبادئ فى أحكامها ، فان الأمر الذى يجب أن يستقر فى الأذهان ان هذه المبادئ ليست من ابتداع محكمة القضاء الإدارى بل هى من ابتداع المحكمة الادارية العليا التى أنشئت بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لتحكم قبضتها باعتبارها قمة القسم القضائى بمجلس الدولة على أحكام المحاكم الأدنى ، والواقع ان المحكمة الادارية العليا لو كانت قد وجهت كل ذلك المنطق الحاذق الذى نضحت به أحكامها الكبرى الى خدمة قضية الحرية لتبوات فى التاريخ القضائى مكانة أكثر وضاء .

وايا كانت أحكام المحكمة الادارية العليا والنقد الذى ثار حولها فى أروقة الفقه ، فقد صارت فى ذمة التاريخ بصدور دستورنا الدائم فى ١١ سبتمبر

(١) القضية رقم ١٦٠٩ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٦٢/٦/٢٩

(٢) القضية رقم ١٦١ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٩

١٩٧١ ، فقد عني بالنص صراحة في المادة ٦٨ منه على أن « التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي . . ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » ثم صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضي في بعض القوانين تطبيقا وتكميلا لهذا النص من الدستور فقد اقتضى أعمال هذا النص الدستوري مراجعة النصوص المانعة للتقاضي في القوانين . ويترتب على الغاء هذه الموانع أن يصبح المرجع الى الاصل المقرر في قانون مجلس الدولة وهو جواز الطعن الغاء وتعويض في القرارات الادارية النهائية . وقد عيبت المحكمة العليا ايضا الراى الذى ذهب الى دستورية القوانين المانعة من التقاضى . وجاء فى أسباب أحكامها الصادرة بجلستى ١٩٧١/١١/٧ و ١٩٧١/١٢/٤ ان المشرع الدستوري في المادة ٦٨ من الدستور الجديد لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى ضد رقابة القضاء . وقد خص الشارح الدستوري هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل في مفهوم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك توكيدا للرقابة القضائية على القرارات الادارية ، وحسبا لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات . وقد ذهبت المحكمة العليا الى أن المادة ٦٨ من الدستور الجديد قد رددت ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد ، وذلك حين حولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها . كما استخلصت المحكمة العليا سببا آخر لعدم دستورية القوانين السابقة التى حظرت التقاضي وهوان الدساتير السالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة . فقد كانت تنص على ذلك المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٧ من دستور ١٩٥٨ والمادة ٢٤ من دستور ١٩٦٤ . كما ردد الدستور الحالى هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق ، مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها ، ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق . واذا كان الدستور الجديد قد نص فى المادة ١٦٥ على أن « السلطة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها » ونص فى المادة ١٦٧ على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها فان الواضح من ذلك أن الدستور يعهد الى المحاكم بولاية الفصل فى المنازعات كاملة شاملة ، واذا كان يفوض المشرع فى هذا المقام فهو يفوضه فى تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون المساس بها ، بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به ، ذلك ان المشرع الدستوري انما يفوض المشرع العادى فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل

منها لا فى اهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه والا كان متجاوزا حدود التفويض مخالفا للدستور ( راجع أحكام المحكمة العليا سالف الإشارة إليها ) .

ولقد استقر فى الوجدان القانونى للمجتمعات الحديثة ايمان بأن للفرد الحق كل الحق فى أن يجد فى نطاق مجتمعه لكل خصومة بينه وبين غيره ، حتى ولو كان هذا الغير السلطة العامة ذاتها ، قاضيا يفصل فى خصومته ، ويبحث شكل شكواه . وهذه العقيدة التى استقرت وأصبحت مقوما من أعلى مقومات التراث الانسانى لا يمكن أن يغفل عنها أى تصور صحيح للصالح المشترك فى الوقت الحاضر . وتأييدا لذلك نجد الاعلان العالى لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ ينص فى المادة الثامنة منه على أن « لكل شخص الحق فى أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون » .

وقد يكون من السهل على الحاكم الذى يملك بين يديه سلطة مادية كافية أن يعمل الانتقاص اذا هوى ، فى الوسيلة القضائية متى اعتقد ان فى ذلك ما يجعل مهمته أكثر يسرا . وقد يجد المفردون فى الوضعية من أنصار الراى الذى رأيناه سندا لهم فى هذه الظاهرة . ولكننا ننبه هنا الى أن الحياة القانونية ليست رهينة بالأوضاع السائدة فى لحظة بذاتها من لحظات حياة الجماعة ، بل يجب أن نضع فى الحسبان أن الحجز المتكرر المفرد على اساليب الضمان يمكن أن يفضى الى الظاهرة الخطيرة التى سبق لنا أن نبهنا عليها ، ألا وهى مقاومة الطغيان .

وللضمانة القضائية علاقة وطيدة بحماية الحريات . وتوليها النظرية العامة للحريات الفردية عناية خاصة باعتبار أن هذه الضمانة ركن أساسى فى البيان القانونى للحريات العامة فى المجتمع ، وذلك لما يتمتع به القضاة من حيده واستقلال ونأى عن المؤثرات مما يضفى على أحكامهم الهيبة ويكسبها الاحترام والتقدير وهما أولى الصفات اللازمة للانصياع والرضوخ لها ، هذا فضلا عما يتوافر للقضاء من حنكة بأمور العدل تجعله غير ملم بالنصوص فى ظاهرها فحسب بل ومدرك للجوهر والبدأ أيضا . وإيماننا من الدستور الدائم بذلك نجده بعد أن نص فى المادة ٦٥ على أن « تخضع الدولة للقانون » يضى فيؤكد أن « استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . ثم يستطرد فى المادة ١٦٦ الى أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة . كما أعلن الدستور فى المادة ١٦٨ أن « القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مسألتهم تأديبيا » مما يعنى عدم جواز عزل القضاة بغير الطريق التأديبى سواء صراحة أو ضمنا عن طريق إعادة تشكيل الهيئات القضائية .

ولم يجعل الدستور أفراد المواطنين تحت رحمة المثل امام أى قاض ، بل أوجبت حماية الحريات العامة وكفالتها ان تكون الحاكمة امام القاضي



**الطبيعى** . ويمكن أن يكون تحديد القاضى الطبيعى موضع دراسة مستفيضة وغنية من حيث آثارها على النظرية العامة للحريات الفردية على أننا نكتفى فى هذا المقام بالإشارة الى الضوابط الآتية :

١ — كى يكون القاضى طبيعيا يجب أن يحدد من الشارع وليس من السلطة التنفيذية .

٢ — يجب أن يكون اختصاص القاضى بالمنازعات التى تطرح عليه محددا وفقا لقاعدة قانونية عامة ومجردة .

٣ — يجب أن يتحدد القاضى قبل وقوع الفعل المعاقب عليه . فان الطمأنينة لا تتوافر اذا لم يكن الاختصاص القضائى معروفا سلفا . وتنتهز السكينة اذا تولت المحاكمة محكمة تنشأ من أجل جريمة معينة وبمناسبتها .

٤ — لا يجوز أن تجرى المحاكمة أمام محاكم استثنائية . على أن من المقرر أن هناك محاكم خاصة يتحدد اختصاصها وفقا لقواعد الاختصاص النوعى ، أى بالنظر الى نوعية بعض الجرائم أو وفقا لقواعد الاختصاص الشخصى ، أى بالنظر الى صفة الجانى . ولا تعتبر مثل هذه المحاكم محاكم استثنائية .

٥ — لا يجوز عند المحاكمة الانتقاص ، ولو بقانون ، من الضمانات المقررة للمتهم .

## الفصل الثالث

### مرحلة جديدة

بصدور دستور مصر الدائم فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ ونصه فى المادة ١٧٢ على « استقلال مجلس الدولة وصدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبى والغاء القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة ، والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بضمن حرية المواطنين — بصدور هذه القوانين تهباً مناخ تشريعى مناسب ليتفتح قضاء الحريات بمجلس الدولة . وقد تعزز هذا المناخ باعادة المفصولين بغير الطريق التأديبى من أعضاء الهيئات القضائية والعاملين المدنيين وضباط الشرطة ، وأعضاء هيئات التدريس — اعادتهم جميعا الى وظائفهم ، وذلك بالقوانين ٤٣ لسنة ١٩٧٣ و ٢٨ لسنة ١٩٧٤ و ٣٠ لسنة ١٩٧٤ و ٣٨ لسنة ١٩٧٤

و ٥١ لسنة ١٩٥٤ (١) . فبدأت محكمة القضاء الإدارى مرحلة جديدة شجاعة فى نضالها من أجل حماية الحريات العامة وكفالتها ، وجذبت معها فى هذا الاتجاه المحكمة الادارية العليا أيضا .

### المبحث الأول : القضاء الإدارى يمسك بزمام المبادرة :

١ - كان من أبرز أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذه المرحلة حكما الصادر فى القضية رقم ٢٥٧١ لسنة ٢٦ ق بجلسة ٧ من مايو ١٩٧٤ . بل وقد كان لهذا الحكم تأثير ريادى ، اذ ما لبث أن حرك الحكومة ، فاستصدرت القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، الذى صدر وعمل به اعتبارا من ٢٥ يوليه سنة ١٩٧٤ .

وقد أوضحت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها فى القضية رقم ٢٥٧١ لسنة ٢٦ ق :

**أولا :** ان التدابير التى نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قد وردت على سبيل الحصر .

**ثانيا :** انه اذا أريد اضافة تدابير أخرى يكون لرئيس الجمهورية اتخاذها متى أعلنت حالة الطوارئ ، فلا بد من أن يكون ذلك بقرار تنظيمى عام لا بقرار فردى .

**ثالثا :** لا بد من عرض القرار التنظيمى العام الذى يصدره رئيس الجمهورية على مجلس الأمة أو مجلس الشعب فور انعقاده فى أول جلسة .

**رابعا :** انه لا يغنى رئيس الجمهورية فى ذلك اصداره هذه القرارات ، ذلك أنه قد فوض فى وضع القرار التنظيمى ليشترك السلطة التشريعية فى تعديل قانون الطوارئ ، مما يختلف تماما عن سلطته التنفيذية فى اصدار القرارات الادارية الفردية .

ويتطبيق ذلك على الأمر الجمهورى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ بان للمحكمة انه صدر بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص الطبيعيين دون أن يبيح قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية فرض الحراسة الا على الشركات والمؤسسات . ولم يصدر رئيس الجمهورية أى قرار تنظيمى عام يتضمن توسيع اختصاصه ليشمل فرض الحراسة على الأشخاص

(١) وقد كان للدكتور جمال العطيفى وكيل مجلس الشعب - فى هذا الوقت - دور ملحوظ فى اعداد هذه القوانين وتقديمها الى مجلس الشعب باعتباره رئيس اللجنة التشريعية آنذاك .

الطبيعيين ، وانما عمد الى اصدار قرارات فرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الأفراد ، مما ينحدر بهذه القرارات الى مرتبة الفعل المادى الذى لا يترتب عليه أى اثر قانونى ، مما يكون من نتيجته اعتباره قرارا معدوما ، لأن توسيع سلطات القائم على حالة الطوارئ لا يكون بقرارات أو أوامر فردية .

قضت محكمة القضاء الادارى بذلك بأحقية الخاضع للحراسة بالامر رقم ٦١/١٤٠ فى استرداد امواله التى أخضعت للحراسة ، ورغم أن الحكومة طعنت فى هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا ، الا انها لم تنتظر حتى يقضى فى هذا الطعن ، فسرعان ما استصدرت قانونا يقضى بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة هو القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ الذى كان ثمرة لحوار ديمقراطى جرى فى مجلس الشعب اشترك فيه الخاضعون للحراسة الذين أبدوا وجهة نظرهم أمام لجنة الاستماع ، كما اشتركت فيه الحكومة وأعضاء مجلس الشعب .

ويبين من ذلك مبلغ ما يمكن أن تؤديه الأحكام المتأنية فى قضايا الحريات ، فهذه الأحكام دون تهجم أو استعلاء تدفع بالاوضاع الى ما فيه صون ما للشعب من حريات فردية ، واعادتها اليه اذا ما استلبت منه ، وفى ذلك أفضل العون للحاكم الحضيف الذى يقدر أن سلطانه ليست حقوقا ذاتية ، بل وسائل لاستجلاء الصالح المشترك على اكمل وجه ، وفى هذا تكمن التفرقة الدستورية الاصولية — التى قد تغمض أحيانا — بين سيادة الحكم وسيادة العبودية (١) .

٢ — ومن نتاج المرحلة الجديدة أيضا ما قضت به محكمة القضاء الادارى من وقف تنفيذ قرار يمنع عرض احدى المسرحيات ، فقد منعت الحكومة عرض احدى المسرحيات الانتقادية استجابة لرغبة احدى الدول الكبرى التى اعتبرت ان المسرحية تتضمن تعريضا بها ، فلجأت الفرقة التمثيلية الى محكمة القضاء الادارى تطلب وقف تنفيذ قرار المنع لما يسببه من أضرار ، فقضت محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ القرار ، وسرعان ما استجابت الحكومة لتنفيذ الحكم فرمعت الحظر عن المسرحية وأعيد عرضها .

٣ — ومن نتاج هذه المرحلة أيضا ، ما قضت به محكمة القضاء الادارى من وقف تنفيذ قرار منع الاحتفال بذكرى مصطفى النحاس ، فقد تقدم بعض المواطنين الى وزارة الداخلية بطلب للتريخيص لهم فى اقامة احتفال بذكرى مصطفى النحاس فى ٢٣ من أغسطس ١٩٧٥ ، واستجابت وزارة الداخلية فأصدرت ترخيصا باقامة هذا الاحتفال ، الا انها عادت فأصدرت قرارا بالغاء هذا الترخيص ، فلجأ أصحاب الشأن الى محكمة القضاء الادارى طالبين الحكم بوقف تنفيذ قرار الغاء الترخيص ، فقضت محكمة

(١) راجع كتابى « القانون والقيم الاجتماعية » — طبعة ١٩٧١ — ص ٦٠

القضاء الادارى بوقف تنفيذه ، واستجابات الحكومة لهذا الحكم ، فسمحت باقامة الاحتفال .

والذى يجدر ان نلاحظه على هذه الاحكام الثلاثة موقف الحكومة منها فهى قد استجابت لها ، ونشطت فى حكم بطلان الحراسة على الأفراد الى استصدار تشريع مؤيد لمؤدى الحكم ، وفى الحكيم الآخرين وهما من الاحكام الصادرة فى مجال الحريات الفكرية أو الحريات ذات المضمون المعنوى لم تعمد الحكومة الى الطعن امام المحكمة الادارية العليا . واين موقف الحكومة هذا من مواقفها السابقة التى كانت تبادر فيها الى الطعن بهدف الغاء كل حكم يصدر لصالح الأفراد وحررياتهم ؟ ويمكننا بذلك أن نقرر ان العلاقة بين الحكومة والقضاء الادارى قد دخلت فى مرحلة التصحيح وصارت ترى حقا أن القضاء عونها العاقل الامين فى قيامها بمهمتها الدقيقة فى استجلاء الصالح المشترك ووضعه موضع التنفيذ السليم . فبمثل هذه الاحكام يؤدى القضاء الادارى مهمته فى معاونته الحاكم على عدم تنكب السبيل القويم ، وتذكيره باخلاص بان ما بين يديه من سلطات انما تمارس لا لحسابه بل لحساب الشعب صاحب الحريات التى نصت عليها الدساتير ، والتي يمكن ان تتحول فى غمار نهج استبدادى للسلطة الى حبر على ورق ، وي طرح حينئذ نفسه على الضمائر والأذهان السؤال المض هل سيادة الحاكم على الرعية ، هى سيادة العبودية ؟

ويجدر ان نضيف أيضا من خلال التجارب الدستورية للشعوب انه ولئن كانت حريات الأفراد تكاد ترقى الى مستوى المسلمات التى لا يتطرق اليها الشك الا ان المواطنين بحاجة الى أن تتأكد ثقتهم بهذه الحقيقة يوما بعد يوم ازاء الحكومة التى تملك بين يديها سلطة الأمر والنهى ، وسلطة تنفيذ أوامرها ونواهيها بالقوة عند الاقتضاء . وليس مطلوبا من المواطنين أن يضحوا على الدوام شهداء من أجل حقائق صارت من البديهيات .

٤ - وتمضى محكمة القضاء الادارى فى مرحلتها الشجاعة فتقتضى فى القضية رقم ١٠٦٤ لسنة ٢٧ ق بجلسة ١٩٧٤/٥/٢١ بأن وزير التموين - بل وأى وزير - لا يملك التحريم تحت ستار التنظيم ، وان التصدى للنشاط الخاص بالالغاء أو الحظر لا يكون الا بقانون أو بناء على قانون . فقد حكمت محكمة القضاء الادارى بان مفاد المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمعدلة بالقانون رقم ١٩٦٠/٣٨٠ ان السلطة المخولة لوزير التموين بمقتضى هذا النص انما تمارس عن طريق اصدار القرارات التى تفرض القيود على انتاج المواد والسلع لتموين البلاد أو على تداولها واستهلاكها ، وكذلك القرارات التى تفرض القيود على منح الرخص للمحال التجارية والمحال الصناعية التى تستخدم فى تجارتها أو فى صناعتها أى مادة أو سلعة من المواد المذكورة . وذلك كله اذا كان فرض القيود المشار اليها أمرا يتطلبه ضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى توزيع المواد والسلع المذكورة على أفراد الشعب وقطع السبل أمام فرص الاستغلال غير المشروع .

واستطردت المحكمة الى أن فرض القيود على نشاط معين من الأنشطة المذكورة إنما يتمثل في تنظيم هذا النشاط وترتيب أوضاعه ورسم السبل الواجبة الاتباع في ممارسته بحيث تجرى تلك الممارسة في اطار منضبط تتحقق به الغاية المنشودة في هذا التنظيم ، ويمتنع معه كل جنوح أو شطط ، وعملية التنظيم هذه تجد حدها الطبيعي في بقاء النشاط مباحا ، ولا يمكن أن تتجاوز ذلك الى حد تحريم النشاط كلية ، والا كان ذلك من قبيل مصادرة النشاط والتفول على حرية المواطنين في العمل .

ومتى كان ذلك ، فقد خلصت محكمة القضاء الادارى الى أن وزير التموين اذا أصدر قرارا بقصر تعبئة السكر البودرة المخلوط المخصص لصناعة الحلوى على مصانع القطاع العام ، فقد انطوى قراره على مصادرة لنشاط مصانع القطاع الخاص التي تعمل في هذا المجال ، وهو أمر لا يملكه وزير التموين طبقا لاختصاصه المبين في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ سالف الذكر الذى استند اليه الوزير في إصدار هذا القرار .

٥ — كما عادت محكمة القضاء الادارى فأكدت في حكمها الصادر في القضية رقم ١٧٣٣ لسنة ٢٥ ق بجلسة ٢ من يولييه ١٩٧٤ انه ما دام لم ينص في قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على تخويل الحاكم العسكري أو القائم على حالة الطوارئ سلطة منع المحاكم من سماع الدعاوى فإنه لا يجوز له أن يقرر في أوامره العسكرية تحصين القرارات التي صدرها من الطعن فيها أمام القضاء لا الغاء ولا تعويضا . وعلى ذلك فان ما نصت عليه المادة الثامنة من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة من عدم سماع الدعوى ومن عدم المسؤولية في شأن أى إجراء اتخذ تنفيذا لأعمال الرقابة ، فهذا النص على حظر التقاضى وأن تضمنه قرار ادارى تنظيمى عام ، ولم يتضمنه قانون إنما يثير مسألة عدم المشروعية وهى مسألة تملكها المحكمة التي تنظر المنازعة ، ولها اذا ما أنتهت الى عدم مشروعية النص المذكور ان تمتنع عن تطبيق النص ، وتمضى الى الفصل في الدعوى في غير حاجة الى اثاره مسألة الدستورية وعدمها ، أما النص على عدم المسؤولية ، فقد استقر قضاء محكمة القضاء الادارى في شأنه من زمن بعيد على أن اعفاء سلطة عابة اعفاء مطلقا من مسؤولية تحققت فعلا في جانبها من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في الحقوق والواجبات .

### المبحث الثاني : منهجان في التفسير :

بقى أن نوضح أيضا كيف ان ضمان القضاء الادارى للحريات الفردية يتوقف على منهج التفسير الذى يتبناه القضاء في أحكامه ، ولئن كان هذا النهج أيضا يتأثر كثيرا بالمنهج السياسى الذى يحيط بالحريات وقضاائه ، الا أن مسؤولية القضاء الادبية والقومية تقوم الى حد كبير على كيفية نظرتة الى الأمور ، وتلمس النهج الذى يتبع في تفسير النصوص . ولنضرب على ذلك مثلا بحكمين من أحكام القضاء الادارى ذاته الأول صادر في

القضية رقم ١٢٣٢ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٤ من ابريل ١٩٥٩ فى ظل السحابة التى نشرتها المحكمة الادارية العليا بسبب المناخ السياسى السائد آنذاك والذى كان لا يؤمن كثيرا بجسدى الحرية على الصالح المشترك ، والحكم الثانى صادر فى القضية رقم ٢٨٥٨ لسنة ٢٦ ق بجلسة ١١ من ديسمبر ١٩٧٣ اى فى ظل المناخ السياسى المواتى للحرية وسيادة القانون بعد صدور الدستور الدائم فى ١١ من سبتمبر ١٩٧١ وتوالى القوانين المواكبة لما سمي « بثورة التصحيح » .

اما الحكم الاول الصادر فى ١٤ من ابريل ١٩٥٩ فقد ذهب الى خنق قضاء الحريات بتقريره انه « ليس صحيحا ان قرار الاعتقال يتجدد كل يوم ، ذلك ان هذا القرار يحدث بمجرد صدوره مركزا قانونيا للمعتقل من مقتضاه تقييد حريته ، وهو فى قبضة السلطة القائمة على الامن العام لمدة غير محدودة ، ويظل هذا المركز القانونى قائما طالما ان قرار الاعتقال باق ، ومن ثم يكون استمرار الاعتقال ليس الا استمرارا لآثر القرار الصادر بذلك ، وليس قرارا باعتقال يتجدد فى كل يوم من ايام الاعتقال » .

اى مرارة يشعر بها المرء ، فقيها كان او غير فقيه ، وهو يطالع هذا الحكم ؟! واى خطورة ينطوى عليها منطقته السقيم على اولى حريات الانسان ، وهى حريته الشخصية ، التى بانتهيارها تنهار كل حرياته الأخرى ، بل وقد تتعرض حياته ذاتها للضياع ، وهو فى قبضة سلطات لا ترحم ؟! حقا ان هذا الاحساس من القضاء « بالغيرية » ازاء الحرية هو ما يقود الى مناهج التفسير الخاطئة فى مجال « افضية الحريات » . فعلى القاضى ، ان يسأل نفسه هل الذى يطرح عليه مجرد حرية انسان غيره ، ام ان هذه الحرية هى حرية القاضى ذاته ايضا ؟ وعليه ان لا تعميمه ضماناته المنصوص عليها ضد العزل والقبض والمحاكمة ، فقد رأينا كيف تضحي هذه الضمانات فى مناخ سياسى زخم واهية الأثر .

اما فى القضية رقم ٢٨٥٨ لسنة ٢٦ ق بجلسة ١١ من ديسمبر ١٩٧٣ فقد حكمت محكمة القضاء الادارى بان القرار الصادر بوضع احد الأشخاص على قوائم المنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ادارى مستمر فيكون لذى المصلحة ان يطعن فى هذا القرار فى اى وقت باعتبار انه دائم التجدد ، كما يكون له ان يطلب رفع اسمه فى كل مناسبة تدعو الى السفر الى الخارج . وفى هذه الحالة يعتبر كل قرار يصدر برفض طلبه بمثابة قرار جديد يحق له الطعن عليه بالالغاء وبوقف التنفيذ ، ولما كان ادراج اسم المدعى فى القوائم لعدم منحه تأشيرة خروج قبل الرجوع الى ادارة المباحث العامة هو بطبيعته قرار متجدد وذو اثر مستمر فيكون الطعن عليه جائزا فى اى وقت دون التقيد بواقعة رفض منح تأشيرة الخروج .

وان مجرد مقارنة موقف القضاء الادارى السابق من قرار الاعتقال وغلغ ميعاد الطعن فيه بفوات ميعاد الستين يوما ، وموقفه الحديث من قرار وضع الاسم على قوائم المنوعين من السفر وجواز الطعن فيه فى

أى وقت ، يبين على التوكيف يمكن أن يسير منهج التفسير فى اتجاهين متعارضين حسب المناخ السياسى الذى يجرى فى ظله التفسير . وكيف ان القضاء الادارى بذات منهجه فى التفسير يمكن أن يكون عاملا مساعدا على خلق الحرية أو عاملا مدعما لها .

### البحث الثالث : استئشعار عدم الدستورية :

واذ يقتصر اختصاص القضاء الادارى على رقابة مشروعية القرارات الادارية دون رقابة دستورية القوانين التى أصبحت مقصورة على « المحكمة العليا » المنشأة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كما ناط الدستور الدائم الصادر فى ١١ من سبتمبر ١٩٧١ هذه الرقابة « بالمحكمة الدستورية العليا » التى لم يتم تشكيلها بعد ، فان محكمة القضاء الادارى قد حرصت ما أن تستشعر جدية الدفع البدى أمامها بعدم دستورية قانون من القوانين صدر تطبيقا له قرار ادارى مطعون فيه أمامها — حرصت على قبول الدفع ووقف الدعوى حتى يرفع صاحب الشأن الأمر الى المحكمة العليا كى تقضى فيه بما تراه .

وتطبيقا لذلك أبدت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٢٥٤ لسنة ٢٨ ق بجلسة ٣٠ من أبريل ١٩٧٤ انزعاجها من احتمالات الانتقاص المتزايد فى اختصاص القضاء الجنائى العادى ونقل اختصاصاته الى محاكم أمن الدولة وذلك بقرار من رئيس الجمهورية القائم على حالة الطوارئ ، وانصحت محكمة القضاء الادارى عن استئلامها أن يكون ذلك الانتقاص اذا دعت الحاجة الحقيقية اليه بموافقة مجلس الشعب .

كذلك أبدت محكمة القضاء الادارى تشككها فى دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى بعض الاختصاصات وأيضا بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء محكمة ثورة للفصل فى بعض القضايا . واستطردت محكمة القضاء الادارى فى حكمها تقول ان رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور القائم وحمائته من الخروج على أحكامها باعتبار انه يمثل المبادئ الاصولية التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبار تلك المبادئ أسمى القواعد الآمرة . وتخضع لهذه الرقابة كافة التشريعات الصادرة قبل الدستور الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ ، اذ ليس معقولا أن تكون بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور ونظمه وأصوله مع أن رقابة دستورتها أولى وأوجب .

كما استشعرت محكمة القضاء الادارى عدم دستورية المادة ١٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم الاستيراد من جواز المصادرة الادارية للسلع المستوردة بغير ترخيص ، ومخالفة ذلك لما نصت

عليه المادة ٣٦ من الدستور التى حظرت المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى . فقضت محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٥٨٤ لسنة ٢٥ ق بجلسة ٢ من يونيو ١٩٧٤ بوقف الدعوى ليتاح للدعى أن يرفع طعنه الى المحكمة العليا لتفصل فيما تختص به من الحكم فى دستورية القوانين .

ولم نسق ما تقدم من حالات على سبيل الحصر بل على سبيل المثال لنبين توسع محكمة القضاء الادارى فى افساح المجال امام الأفراد للجوء الى المحكمة العليا لطرح اعتراضهم بعدم دستورية أى قانون يمس حرياتهم .

### خاتمة

ان هذه المرحلة التى بدأتها محكمة القضاء الادارى فى حماية الحريات العامة هى بداية طريق ، واذ نتمنى المزيد من الحماية الرصينة الجادة فى ظل سيادة القانون ، فاننا نذكر ان الضمانات الوضعية كلها تتصف بنسبية تجعل مآلها الى « الراى العام » الذى يرجع اليه مصير الحرية فى النهاية (١) . والراى العام ارادة شعبية مدركة لمسئولياتها فاهمة لوظيفتها الاجتماعية ، فهو راى تكون من انضمام مواطنين أحرار انعقد عزمهم على ممارسة صلاحياتهم الفكرية لتقييم المواقف والأوضاع على خير وجه ولتوجيه النشاط الحكومى لتوجيهه السليم ، وليس لزعزعة النظام الذى يرتبط به صالحهم المشترك (٢) .

واذ سجلنا على الصفحات السابقة مبلغ ما تحتاج اليه الحماية القضائية للحريات الفردية من فهم الأبعاد الحقيقية للصالح المشترك وإيمان بدور الفرد فى خدمة ذلك الصالح المشترك ، فاننا ندعو الى تدريب الأجيال

(١) راجع مزيدا من التفاصيل فى « النظرية العامة للحريات الفردية » سالف الإشارة اليه من ٢٨٥ وما بعدها .

(٢) ويمكن أن نتقصى العوامل التى من شأنها أن تقيم رأيا عاما مجديا فى طائفتين من العوامل . الطائفة الأولى : عوامل التنوير الاجتماعى : وتتمثل بها تلك العوامل التى تيسر على المواطنين تكوين رأى صائب فى المسائل العامة . والواقع أن تفسير الصالح المشترك مهمة على غاية من الدقة والامية وتحمل المتصددين للقيام بها مسئولية سياسية وأخلاقية على قدر كبير من الخطورة ، ذلك لان الصالح المشترك ليس أى تفسير يعطى بل هو أفضل تفسير يمكن أن يعطى ، وأعلى مستوى من الصواب والنزاهة والحكمة يمكن أن يربح . والطائفة الثانية : عوامل التقارب الاجتماعى وهى العوامل التى تكفل أن تزيل من نفوس المواطنين لواعج الضغن والحقد التى يمكن أن تصيب حكهم على المسائل العامة بطابع الصراع أو النطاحن . ولا يمكن أن يقوم فى المجتمع رأى عام جدى الا متى وجد بين أبناء ذلك المجتمع نوع من التقارب الاجتماعى الذى يولد تقاربا فى الاهتمام بالمشكلات الاجتماعية ، اذ أن الناس يختلف منحنى تفكيرهم باختلاف أسلوب حياتهم . ونير لنا ما تقدم السبيل الى فهم إحدى المشكلات التى نثيرها دراسة الراى العام . فمهمة الحرية فى مجتمع لا مساواة فيه ليست مهمة سهلة ، ومستقبلها فيه ليس مستقبلا مضمونا . والمجتمع الذى تنعدم فيه المساواة وتعمه الفوارق الجسدية ينتهى به الحال الى انكار الحرية .



الصاعدة من القضاة على عشق الحرية مدركين جوهرها ساهرين على ضمانها ، والطريق يبدأ بطبيعة الحال من كليات الحقوق ذاتها . وليسأل كل من وطد العزم على دراسة القانون والاشتغال به ماذا يساوى العالم كله اذا ما فقد المواطن الانسان كرامته النابعة من اختياره التلقائى لما هو الصواب . وقد لوحظ أن القضاة فى شبابهم يكونون بصفة عامة أكثر حماسا للحريات وحمابتها من القضاة فى شيخوختهم . واننا لنود أن تبقى دماء القضاة شابة ودافئة من أجل الحرية على الدوام . وان يكون لدينا قضاة شيوخ من أمثال قضاة المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية الذين يعتبرون الحرية حبيبته المقدسة ، ويعرفون ان مسئوليتهم قبل الحاكم تتضاءل أمام مسئوليتهم ازاء التاريخ . فهذه لحظة اختيار القاضى وهذه عظمتة .

فإذا أنشئت محاكم عليا ، فيجب أن يكون الدافع لها ورائدها حماية الحرية . وهذا ما نأمله عندما تشكل المحكمة الدستورية العليا التى نص عليها دستورنا الدائم فى المادة ١٧٤ وما بعدها(١) ، والا فما من جدوى قومية ولا مشروعية تاريخية فى انشاء المحاكم العليا . ويكفى أن نشير الى أن مجلس الدولة فى فرنسا قضاء من درجة واحدة . ولم يجد الراى العام هناك حاجة الى انشاء محكمة ادارية عليا تعقب على أحكام محكمة القضاء الإدارى .

وأخيرا ، ما الحرية ؟ اننا لا نقول فحسب بان « الحرية ان تفعل ما لا يضر ، بل نقول بانك لست حرا ، ما لم تكن نافعا » . . ولكن اذا كانت الحرية هى حياة الشرفاء فان الحرية أيضا قناع وستار يخفى وراءه ويحتفى به كثير من غير الشرفاء والمهريين وتجار السوق السوداء والمتطرفين والمنحرفين والغشاشين والمغرضين وسيئى النية ومثرى الشغب والفتن والمتآمرين على سلامة الوطن والعملاء والمتعاونين مع جهات اجنبية معادية وغير ذلك من الانماط الانسانية التى تنحرف بالحرية الى غير ما شرعت أصلا من أجله . ولكننا لا يسعنا الا أن نقول ان الحفاظ على الأمن والنظام هى مهمة جهات الادارة المختلفة ، ولهم بل عليهم أن يستخدموا كل ما بين أيديهم من سلطات قلدها لهم القانون بل والدستور أيضا للقيام بما هو ملقى على عاتقهم من مسئوليات ، ولكن يجب أن يتم ذلك كله ، وتجرى ممارستهم لسلطاتهم فى حدود القانون ، بمعنى أنه لا يجوز أن يطالب القضاء بتيسير مهام السلطة التنفيذية على حساب تقريبه فى حماية الحريات .

(١) وقد نصت المادة ١٧٦ من الدستور على أن « ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم » ولم يصدر هذا القانون بعد .