الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

جامعة التحدي كلية القانون

قسم القانون العام

شرط المصلحة في دعوى الإلغاء على ضو اختصاص القضاء الإداري الليبي

دراسة مقارنة

بحث مقدم لنيل درجة الإجازة العالية (الماجستير)
في القانون العام

إعداد الطالبة :- زهرة عبد الله ناجى
إشراف:- د. خليفة صالح أحواس

العام الجامعي 2008-2009ف

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

جامعة التحدي — كلية القانون

قسم القانون العام

(شرط المصلحة في دعوي الإلغاء على ضوء اختصاص القضاء الإداري الليبي)
"دراسة مقارنة "

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لنيل درجة التخصص العالي " الماجستير "

إعداد الطالبة // زهرة عبد الله ناجي نصر

لجنة المناقشة / — التوقيع

الأخ / د. خليفة صالح أحواس	مشرفاً ورئيساً
الأخ / أ.د. عبد القادر عبد الله اقدورة	ممتحناً خارجياً
الأخ / أ . د. عمر عبد الحفيظ شنان	ممتحناً داخلياً

تاريخ المناقشة 12 / 5 / 2009 ف.

يعتمد

د . خليفة صالح أحواس

أمين اللجنة الشعبية لكلية القانون

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

(يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات)

صدق الله العظيم

(سورة المجادلة: الآية 11)

الإهداء

إلى من أخفض لهما جناح الذلّ من الرحمة

إلى والدي ووالدتي برأ بهما

إلي زوجي وأبنى نصر وعلي الذين لأجلهم وبفضلهم بذلت قصارى

جهدي لإعداد هذا البحث

كلمة الشكر

أحمد الله تعالى ، وأشكر فضله وتوفيقه إياي في الانتهاء من هـذا البحث ، ثم أشكر أستاذي الفاضل الدكتور خليفة صالح أحواس على ما أولاه من الجهد والعطاء وسعة الصدر في الإشراف على هذا البحث منذ كان فكرة إلى أن تجسد في هذا الكم من الأوراق ، فجزاه الله عني كـل الخير، وزاده علماً على علمه الوفير ، ونفع به العباد والبلاد .

وأدين بالفضل والعرفان لأساتذتي الأجلاء الذين تلقيـت علـى أيـديهم مختلف العلوم في هذا الصرح العلمي المشع " جامعة التحدي " .

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى كل من مد لي يد العون بكلمة طيبة أو بكتاب قيم، أو بدعاء مستجاب.

فلهؤلاء جميعاً الشكر والعرفان.

والله ولى التوفيق

الباحثة

المقدمة

إن مبدأ المشروعية يعني خضوع كافة أفراد الدولة ، وكافة سلطاتها العامة للقانون ، واستناداً إلى ذلك فهو يعني خضوع الإدارة العامة للقانون ، وتصرفها وفق أحكامه ، وعندما تحاول الإدارة الخروج عن مبدأ المشروعية فإنّ دور القضاء بصورة عامة ، والقضاء الإداري بصورة خاصة هو إعادة الجهة الإدارية المطعون في قرارها إلى جادة القانون .

فأهمية مبدأ المشروعية تكمن في كونه الضمانة الحقيقية للفرد لحماية حقوقه و حرياته ، وخاصة بعد التطور الذي طرأ على وظيفة الدولة حيث لم تعد تلك الدولة الحارسة في ظل النظام الفردي، و إنما أصبحت دولة متدخلة، و ذلك بسبب انتشار الأفكار، و المبادئ الاشتراكية فأصبحت مهمتها لا تقتصر على تحقيق الأمن الداخلي، و الخارجي، أو المهام التي هدفها الصالح العام فقط ، و إنما أصبحت مهمتها تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال المساواة الحقيقية ،و حماية الحقوق ، و الحريات .

فالفرد أصبح بحاجة إلى حماية أكثر خاصة ، و إن مبدأ المشروعية قد نشأ وازدهر في ظل المذهب الفردي فما بالك و الحكومة تتدخل في أغلب شؤون الأفراد ، فهنا لابد من الرقابة على الأنشطة التي تمارسها الدولة بمختلف سلطاتها و خاصة التنفيذية ، و ذلك لضمان العمل في إطار المشروعية، و الجدير بالذكر أن احترام مبدأ المشروعية يطمئن به الفرد على وضعه، و يمنع عنه مفاجئات التحكم ، و التعسف، فتستقر الأوضاع و المراكز، و يستتر التقدم و يحقق الصالح العام إضافة للصالح الخاص .

خاصة في المجال الذي تتمتع فيه الإدارة بامتيازات السلطة العامة كامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها، و ماتتمتع به من قوة جبرية تستطيع بمقتضاها تنفيذ هذه القرارات ، لذلك يمكن أن نقول أن مبدأ المشروعية بما يعني خضوع الإدارة للقانون يعد أحد عناصر دولة المذهب الحر الذي يجعل من حقوق الأفراد و حرياتهم أساساً للنظام السياسي، و القانون في الدولة .

ومن أهم وسائل حماية مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ، فدعوى الإلغاء تعتبر أهم وسائل حماية المشروعية ، وذلك لأنها دعوى موجهة لكل قرار إداري غير مشروع ، حيث يستطيع أن يرفعها كل صاحب مصلحة شخصية مباشرة بأن يطالب من خلالها بإلغاء قرار إداري غير مشروع أثر في مركزه القانوني .

ومهمة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء هي فحص القرار المطعون فيه وما مدى مطابقته لمبدأ المشروعية ، فإذا تبين للقاضي أن القرار سليم وغير معيب فعليه أن يرفض الدعوى ، أما إذا وجد أن القرار يشوبه عيب من عيوب المشروعية فعليه أن يحكم بإلغاء هذا القرار. ومن أهم شروط دعوى الإلغاء أن تتوافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في القرار الإداري المخالف للقانون وإن كان شرط المصلحة أصبح مبدأ عام ينطبق على كل الدعاوي إلا إنه في دعوى الإلغاء يثير جدلاً فقهياً له مبرراته ، ففي الدعاوي العادية تستند المصلحة فيها إلى حق اعتدى عليه، أو مهدد بالاعتداء عليه ، وذلك نظراً لأنها دعاوي تتعلق بالحقوق الشخصية ، إلا إن دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى لحماية المشروعية استناداً لطبيعتها العينية والتي لا يشترط في المصلحة لرافعها أن تستند إلى حق بل يكتفي لقبولها امتلاك رافعها مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحقوق .

ونظرا لهذه الطبيعة العينية فان دعوى الإلغاء ليست موجهه إلى أطراف فيها ، وإنما هي موجيه إلى قرار إداري غير مشروع ، وبناء على ذلك فإن شرط المصلحة يثير بعض الموضوعات سوف نحاول طرحها في هذه الدراسة .

أما بخصوص الرقابة الدستورية فهي إحدى دعائم مبدأ المشروعية حيث إن أغلب الدول تحرص على كفالة نوع من الرقابة على القوانين عندما تصدرها السلطة التشريعية ، وعلى اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية ، وذلك للتأكد من مطابقتها واحترامها لأحكام الدستور لأن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح التي عقدها الدستور تعتبر أهم ضمانات المشروعية في أعلى درجاتها .

فوجود الرقابة الدستورية في دولة ما يفترض وجود دستور لهذه الدولة يتمتع بنوع من السمو على القواعد القانونية الصادرة من المشرع العادي، ويفترض أيضاً وجود سلطة قضائية مهمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

فالدعوى الدستورية هي إحدى وسائل حماية المشروعية في أعلى مستوياتها ، فالمشرع ملزم عند إصدار القوانين أن يحترم أحكام الدستور الذي هو أعلى القواعد القانونية ، وأغلب الدول تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين كمصر وليبيا ، والدعوى الدستورية ككل الدعاوي لابد من توافر شرط المصلحة الشخصية في رافعها .

فالقاضي الدستوري عندما تعرض عليه الدعوى الدستورية فإنه يقوم بفحص القانون للتأكد من مطابقته للدستور ، فإذا تبين له أن القانون مشروع ، ولم يخالف الدستور ، على القاضي هنا أن يحكم برفض الدعوى ، أما إذا وجده مخالفاً لأحكام الدستور فإنه يحكم بعدم الدستورية ، وهذا القول ينطبق في حالة الطعن بعدم دستورية اللوائح .

ولكن نظراً للطبيعة العينية للدعوى الدستورية وذلك باعتبارها إحدى وسائل حماية المشروعية ، فإنّ لشرط المصلحة فيها أوصاف تختلف عن بقية الدعاوي الأخرى .

إشكالية البحث

إن إشكالية البحث تكمن في الإجابة على السؤال التالي هل يمكن التوسع في شرط المصلحة لدرجة إلغاء شرط المصلحة الشخصية والاكتفاء بالمصلحة العامة لقبول دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ؟ خاصة في مجتمع ديمقراطي كمجتمعنا الليبي حيث تكاد تندمج المصالح الشخصية في المصلحة العامة، ويصبح الدفاع عن المشروعية حق وواجب على كل مواطن.

أهمية الدراسة

إن أهمية البحث تكمن في بيان التطور القانوني، والقضائي لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ، فالحلول التي ابتدعها القانون الفرنسي والمصري في دعوى الإلغاء يمكن تطبيقها على دعوى الإلغاء في القانون الليبي وذلك لاتفاق هذه القوانين على أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة عينية ، أما بخصوص الدعوى الدستورية فان القضاء المصري يعتبر متطوراً عن القضاء الليبي الذي سوف نقف على أسباب عدم فاعليته .

فالدراسة المقارنة تبين مدى التطور الذي لحق بدعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في القوانين الأخرى، ومدى إمكانية تطبيقه على القانون الليبي.

أهداف الدراسة

عند البحث في موضوع الدراسة وهو شرط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية وجدنا الكثير من الموضوعات التي لها علاقة بهذا الشرط ، وأغلبها يثير بعض الجدل ما بين الفقهاء، وأحياناً يختلف القضاء الإداري والدستوري في معالجتهما لهذه الموضوعات ، وسوف نحاول دراسة أغلب هذه الموضوعات في ضوء النصوص القانونية وآراء الفقهاء و التطبيقات القضائية.

وأهم المفردات التي سوف نحاول إلقاء الضوء عليها هي:

أولاً: مبدأ المشروعية، تعريفه، و شرح تطوره التاريخي، وضمانات تطبيقه.

ثانياً: شرح شروط المصلحة في دعوى الإلغاء، والدعوى الدستورية .

ثانياً: علاقة شرط المصلحة بشرط الصفة في دعوى الإلغاء، والدعوى الدستورية .

رابعاً: هل دعوى الإلغاء هي دعوى شعبية أو دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية؟ وما مدى التقارب والاختلاف بينهما ؟ وما رأي الفقه والقضاء في ذلك ؟ وهل يمكن أن تكون دعوى الإلغاء في ليبيا دعوى شعبية ؟

خامساً: ما مدى التطور الذي لحق النصوص التشريعية في ليبيا بخصوص الدعوى الدستورية.

منهج الدراسة

لقد اعتمدت الدارسة على المنهج التحليلي والمقارن والتطبيقي، وذلك لأن الدراسة من ضمن أهدافها بيان موقف الفقه والقضاء من شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، والدعوى الدستورية في كل من فرنسا، ومصر، وليبيا.

خطة البحث

المقدمة

الفصل التمهيدي : مبدأ المشروعية أساس الرقابة القضائية .

المبحث الأول : التعريف بمبدأ المشروعية .

المبحث الثاني : مصادر المشروعية .

المبحث الثالث : ضمانات احترام الإدارة لمبدأ المشروعية.

الفصل الأول : المصلحة في دعوى المشروعية.

المبحث الأول : مفهوم شرط المصلحة في الدعوى وتقنين المشرع له .

المبحث الثاني : شروط المصلحة في دعوى الإلغاء .

المبحث الثالث : شروط المصلحة في الدعوى الدستورية.

الفصل الثاني : موقف الفقه والقضاء من بعض المسائل المتصلة بشرط المصلحة .

المبحث الأول : مدى التوافق ما بين دعوى المشروعية ودعوى الحسبة .

المبحث الثاني : علاقة المصلحة بالصفة في الدعوى .

المبحث الثالث : التطور القضائي لدائرة الصفات المحمية بدعوى الإلغاء.

الخاتمة .

قائمة المراجع.

الفهرس .

وبعد ....فإن الشكر والتقدير للدكتور خليفة أحواس على قبوله الإشراف على هذا البحث ولتقديمه النصح والتوجيهات للباحثة، و الشكر لأعضاء اللجنة على ما سيتفضلون به من ملاحظات.

الفصل التمهيدي

مبدأ المشروعية أساس الرقابة القضائية

الفصل التمهيدي

مبدأ المشروعية أساس الرقابة القضائية

تمهيد

عند الحديث عن الرقابة وخاصة بالنسبة لقضاء المشروعية لابد من التطرق لمبدأ المشروعية باعتباره أساس الرقابة القضائية، لأن قضاء المشروعية يهدف إلى التحقق من احترام قواعد القانون بصفة عامة.

فقاضي المشروعية مهمته فحص العمل الإداري للتأكد من اتفاقه مع أحكام القانون، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء ،أو يقوم بفحص القانون واللائحة للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور وذلك عن طريق الدعوى الدستورية ،أي أن قضاء المشروعية يشمل دعوى الإلغاء، والدعوى الدستورية .

ولدراسة مبدأ المشروعية لا بد من تعريفه ، وتتبع التطور التاريخي ، وبيان مدلوله وشرح ضمانات خضوع الإدارة له ، كل ذلك تمهيداً لدراسة موضوع البحث وهو شرط المصلحة في دعوى المشروعية ، فالفرد عندما يرفع دعوى الإلغاء فإنه يهدف إلى إلغاء قرار إداري معيب مس مركزه القانوني ، كذلك الحال في الدعوى الدستورية فالهدف منها إلغاء قانون صادر بالمخالفة للدستور ، و هو كذلك مس مصلحة لرافع الدعوى ،و لكن هذه الدعاوي مقيدة بشرط مهم وهو محل دراستنا و يتمثل في وجوب توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة برافع الدعوى و سوف نقف على مدى توافق هذا الشرط مع مقتضيات احترام مبدأ المشروعية في صفحات البحث .

و قسمت الفصل التمهيدي إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :- التعريف بمبدأ المشروعية .

المبحث الثاني :- مصادر المشروعية .

المبحث الثالث :- ضمانات احترام الإدارة لمبدأ المشروعية .

المبحث الأول

التعريف بمبدأ المشروعية

تمهيد

من المهم في الوقت الراهن أن تخضع الدول حكاماً ومحكومين لمبدأ المشروعية ، لأنه الضمانة الحقيقية لاحترام وكفالة حقوق الإنسان وواجباته ، فمبدأ المشروعية هو السمة المميزة للدولة القانونية الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة ، فالدولة المحكومة بمبدأ المشروعية هي دولة القانون ، والمؤسسات القانونية .

حيث استقر الفكر السياسي والقانوني الحديث على أن السلطة والقانون ظاهرتين متلازمتين ومتكاملتين ، فالسلطة ضرورة يفرضها الإحساس بالقانون ، ولا تستطيع السلطة أن تتعامل مع الخاضعين لها إلا بالقانون [1].

بالتالي ضرورة خضوع جميع سلطات الدولة للقانون (القضائية والتشريعية و التنفيذية) ولا يقصد بالقانون هنا القانون الصادر من السلطة التشريعية فقط ، وإنما يقصد به القانون بمعناه الواسع الذي يشمل كل مصادر القانون في الدولة المدونة، وغير المدونة .

و من مقتضيات مبدأ المشروعية أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون وإلا اعتبرت تصرفاتها غير مشروعة، وتكون عرضة للبطلان ، وهذا البطلان يتفاوت في جسامته وآثاره وفقاً لدرجة المخالفة .

فتقيد الإدارة بمبدأ المشروعية يحمي المصالح الخاصة ، والمصلحة العامة ، فهو يشكل قيداً على سلطتها في استعمال امتيازاتها، كالاستيلاء، ونزع الملكية للمنفعة العامة لأن الإدارة في تحقيقها للصالح العام للمجتمع تتعرض للأفراد بتصرفات قانونية ، وأعمال مادية لابد وأن تكون وفقاً للقانون، وهذا يعني التزامها بعدم مخالفة القانون في كل أوجه نشاطها.
وخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية ليس معناه فقط الخضوع لأحكام القانون، بل عليها الالتزام بالقواعد اللائحية التي تضعها مع مراعاة التدرج فيما بين هذه القرارات التنظيمية [2].

ولضمان ذلك لابد من وجود رقابة على أعمالها سواء كانت رقابة سياسية أو إدارية أو قضائية.

---

[1] د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976، ص13

[2] د. عبد الفتاح أبو ليل ، قضاء المشروعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1998، ص 8.

والرقابة القضائية متفق على أنها من أنجح أنواع الرقابة، لإنّ القضاء يتسم بالخبرة والفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ مـــا بيـــن الإدارة والأفراد ، وبما أن علاقة الفـرد بـالإدارة علاقة متطورة تحتاج دائما إلى المواكبة القانونية ، فإن القضاء الإداري لا يتورع علـى ابتـداع الحلول المناسبة لتنظيم هذه العلاقة .

ولشرح مبدأ المشروعية لابد من التطرق للتطور التاريخي لمبدأ المشروعية، وإيضاح مدلول هـذا المبدأ ، وأهميته ، والخلافات الفقهية حول معانيه .

المطلب الأول

التطور التاريخي لمبدأ المشروعية

لقد نشأ خلاف فقهي حول ما إذا كان مبدأ المشروعية يرجع بجذوره إلـى العـصور القديمـة حيث أنكر فريق من الفقهاء إمكانية خضوع الحاكم لقواعد تسموا عليه وتقيده في العصور القديمة ، فالدكتور ثروت بدوي يقول " بأن العصور القديمة جهلت فكرة إخضاع الحاكم لقواعد تسمو عليه أو وضع القيود على سلطانه ، فقد كان الحاكم يعد إلهاً أو على الأقل منفذاً للمشيئة الإلهية ، وبالتـالي لم يكن من الممكن لأي بشر أن يناقشه الحساب أو إن يشكك في مدى سلطانه وحقوقه" [1] .

وهناك من يرى بأن مبدأ المشروعية يُعد مبدأ قديم من قدم الإنسانية ، منذ ظهور الجماعات الأولى على أرض البسيطة، ولكنه مر بمراحل متعددة متعثرة أحياناً لدرجة طمس كل معالمه [2] .

وهناك اتجاه يذهب عكس الاتجاه السابق حيث يقول : أنّ" مبدأ الشرعية ليس من خلق الفكـر القانوني الحديث ولا من ابتكاره ، وإن كان قد استمد منه كثيراً من عناصره ومن مقوماته وجوده ، إنه في الحقيقة نتاج التاريخ الحضاري كله " [3] .

فهذا الاتجاه يرى إنّ الإنسان في التاريخ القديم مرّ بمرحلة ثورة على الأعـراف ، والتقاليـد والأساطير الدينية ؛ وذلك بقناعة منه بأن الحماية الحقيقية لحقوقه وحرياته تتوفر في تدوين العرف والتعاليم الدينية وذلك بتحقيق قدر من الثبات والاستقرار وكان قانون دراكـون سـنة 600 ق . م

---

[1] انظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص 151 وما بعدها .

[2] د. رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحرفاتها ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 10.

[3] د. طعيمه الجرف، مرجع سابق ، ص4.

وقانون صولون سنة 594 ق .م وقانون الألواح الاثنى عشر عام 451 ق . م في أثينا من أقدم أمثلة التاريخ القديم لحركة الكتابة والتدوين [1] .

وإننا نؤيد الدكتور رأفت فوده في أن الخلاف الفقهي يكمن في مدى سيادة مبدأ المشروعية ، ونطاق تطبيقه ، وليس في وجوده أو عدم وجوده في العصور القديمة، لأن الصورة المثلى لمبدأ المشروعية أن يكون الجميع حكاماً ومحكومين خاضعين للقانون ، وهذه الصورة لاوجود لها حتى في المجتمعات المعاصرة، لأن مخالفة القانون ظاهرة مرضية يرتكبها كل من الحاكم والكثير من المحكومين [2] .

فمبدأ المشروعية يفترض خضوع الحكام شأن المحكومين للقانون، وهذا ما نادت به نظرية العقد الاجتماعي ، حيث دعت لعدم مساندة الحكم المطلق ، وضرورة خضوع الحاكم للقانون . وقد ساهمت هذه النظرية من خلال أطروحاتها ، والمواقف الفكرية لدعاتها في توجيه الاهتمام نحو حقوق وحريات الأفراد ، حيث كان لأفكارها الأثر الكبير في المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية ، والكثير من التحولات السياسية في العالم التي جنحت نحو الإقرار للشعب في ممارسة السلطة (3) .

لذلك عندما بدأت الدولة الحديثة في النمو حرصت منذ نشأتها والتزمت بنظرية الحقوق والحريات العامة ، باعتبارها حجر الزاوية في بناء دولة القانون واحترام الشرعية ، بالتالي أصبح مبدأ المشروعية من أهم عناصر الفكر السياسي والقانوني المعاصر .
ففي فرنسا استقر الرأي على أن أي تنظيم للحريات لا يكون إلا وفقاً للقانون، وان إيراد القيود على الحرية الفردية هو من باب حماية النظام الاجتماعي ، فمبدأ الخضوع للقانون هو إحدى الضمانات الأساسية للحريات الفردية ، لأنه لا توجد حريات حقيقية إلا في الدولة القانونية ، وبما أن القضاء وسيلة فعالة لكفالة المشروعية فقد حرص فقه الديمقراطية على التأكيد أن حق التقاضي من الحقوق الدستورية التي لا يجوز المساس بها [4] .

---

(1) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق ، ص5.

(2) مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها ، مرجع سابق ، ص12 .

(3) د. عدنان طه الدوري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 126.

(4) د. أنور احمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص 68.

الفرع الأول
مبدأ المشروعة الإسلامية

لقد كانت للشريعة الإسلامية الأولوية في إقرار مبدأ المشروعية قبل أي تشريع وضعي حيث قال الله تعالى ﴿ يأيها الذين امنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الأخر ذلك خير وأحسن تأويلا ﴾ [1] .

فهذه الآية الكريمة تبين لنا أن الحكام والمحكومين في الإسلام على السواء يخضعون لأصول وقواعد الشريعة الإسلامية، فكل مؤمن ملزم بطاعة الله ورسوله الكريم .

فالمشروعية الإسلامية التي أساسها القران والسنة هي المرجع الوحيد للحكام والمحكومين في حالات النزاع بينهما ، والمسؤولية المشددة على عاتق الحكام لاحترام المشروعية الإسلامية هي الدافع إلى إقامة نظام المظالم ، الذي كما عرفه الماوردي هو" قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ، ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع" [2] .

قضاء المظالم أهم تطبيقات مبدأ المشروعية الإسلامية

إن الأساس الشرعي الحقيقي لقضاء المظالم يتمثل في مبدأ المشروعية الإسلامي ، فقضاء المظالم هو عبارة عن نظام قضائي إسلامي يحمي الرعية من الظلم الواقع عليها من رجال السلطة ، كالولاة والوزراء ، انطلاقاً من مبدأ المشروعية الإسلامية الذي يقضي خضوع حكام الدولة الإسلامية مثل المحكومين لمبادئ و أحكام و قواعد المشروعية الإسلامية، والتي مصدرها القران الكريم والسنة النبوية الشريفة .

فقضاء المظالم هو الضمان الشرعي لاحترام الحكام للمشروعية، وذلك من خلال المساءلة والجزاء لمن يخرج من هؤلاء الحكام على تلك المشروعية الإلهية المصدر [3] .

إن قاضي المظالم يقوم بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات ، وبين الدولة ومؤسساتها العامة ، وأشخاصها الإدارية ، وخاصة تلك المنازعات التي تشكل خروجاً على حدود

---

[1] سورة النساء ، الآية (59).

[2] ابي الحسن الماوردي ، الأحكام السلطانية ، مكتبة سوق عكاظ ، القاهرة ، بدون سنة اصدار ، ص 64.

[3] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، ود. حسين عثمان محمد ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 306.

وقواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها ، والنظر في التظلمات المقدمة من الأفراد والجماعات فيما يخص حقوقهم وحرياتهم وأموالهم [1] .

وقد يباشر ناظر المظالم اختصاصاته من تلقاء نفسه أو بواسطة معاونيه دون حاجة إلى رفع دعوى [2] .

الجدير بالملاحظة وان كان الرسول ﷺ أول من قضى في الإسلام ، ثم أذن لبعض الصحابة بالقضاء بين الناس إلا إن الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان هو أول من جلس بانتظام لقضاء المظالم بنفسه ، وأنشاء ديواناً خاصاً للنظر في أحوال المتظلمين[3] .

الحقيقة ونحن بصدد دراسة شرط المصلحة الشخصية وجدنا من أروع ما قضى به النبي عليه الصلاة والسلام هو تقريره مبدأ رفع الأمر إلى الحاكم أو القاضي للأخبار عن أي مظلمة دون اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة كما هو معروف في القوانين الوضعية ، وذلك بقول الرسول "ابلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع إبلاغها ثبت الله قدميه يوم تزل الإقدام" [4] .

فهذا المبدأ يعتبر من أهم ضمانات حماية المشروعية، لأنه يتيح للفرد فرصة الدفاع عن المصلحة العامة حتى لو لم تكن له مصلحة شخصية مباشرة ، بعكس النظم الوضعية الحديثة التي تعتبر شرط المصلحة الشخصية المباشرة مبدأ عام خاصة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية.

الحقيقة إن الإسلام انشأ نظاماً قضائياً إدارياً يعتبر سداً قوياً في وجه كل خروج على الشرعية ، سواء تمثل ذلك في إساءة استعمال السلطة واستغلالها ، أو سواء في الدافع لأي تصرف إداري مخالف لمبدأ الشرعية، وللقواعد والمبادئ الإسلامية وأهدافها ، وخاصة دعوى الحسبة التي سوف يأتي شرح أوجه الاتفاق والخلاف بينها وبين دعوى الإلغاء في الفصل القادم.

ويذهب الدكتور أعاد علي حمود القيسي إلى القول " بأنه لابد من العمل على استخلاص قواعد ومبادئ لقضاء إداري إسلامي موصلاً ومستنداً إلى قواعد الشريعة الإسلامية وطبيعتها وليكون دافعاً لنا جميعاً للعمل على صياغة نظرية عامه لقضاء إداري إسلامي ندعوا فيه أصحاب

---

[1] د. أعاد علي حمود القيس ، القضاء الإداري وقضاء المظالم ، دار وائل للنشر ، الأردن ،بدون سنة إصدار، ص 22.

[2] د. داود الباز ، أصول القضاء الإداري في النظام الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، 2004 ، ص 132.

[3] د. عصام محمد شبارو ، القضاء والفقه في الإسلام ، دار النهضة العربية ، 1983، ص 22ومابعدها .

[4] د. نصر فريد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، دراسة مقارنة مع النظم الوضعية ، مطبعة الأمانة ، الطبعة الأولى ، 1989، ص 93.

الاختصاص للعمل على وضع الخطط الرئيسية والأساسية والتي تتماشى وتطور الحياة في المجتمع الإسلامي" [1] .

ونضيف إلى ذلك أن مبدأ المشروعية الإدارية يعني احترام الإدارة في كل تصرفاتها وأعمالها للقانون وقضاء المظالم يهدف إلى ضمان ذلك خاصة وإنه لا يوجد في الإسلام حصانه من الخضوع للقضاء لأي شخص أو لأي قرار إداري.

الفرع الثاني
مبدأ المشروعية في ليبيا

إن النظام الاستعماري الذي كانت تعانى منه ليبيا منذ الاحتلال العثماني وحتى الاحتلال الايطالي يتناقض مع فكرة وجود مبدأ المشروعية ، لأن سيادة مبدأ المشروعية هو ضمانة لأفراد المجتمع وهذا لايمكن أن تقبل به دولة استعمارية جاءت لنهب خيرات الوطن .

ولكن بمجرد حصول ليبيا على الاستقلال وصدور دستورها الأول في 7 أكتوبر 1951اف يمكن أن نتحدث عن مبدأ المشروعية ، حيث أكد الدستور في ديباجته (على تكوين دولة ديمقراطية مستقلة ذات سيادة تؤمن بالوحدة القومية وتصون الطمأنينة الداخلية و تهيئ وسائل الدفاع المشتركة وتكفل إقامة العدالة وتضمن مبادئ الحرية والمساواة و الإخاء وترعى الرقي الاقتصادي و الاجتماعي العام) وأكد في المادة(11) منه على المساواة بين المواطنين أمام القانون و في التمتع بالحقوق المدنية و السياسية وفي تكافؤ الفرص وفيما عليهم من الواجبات و التكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الدين أو المذهب أو العنصر أو اللغة أو الثروة أو النسب أو الآراء السياسية أو الاجتماعية[2] .

ولكن مهما احتوى هذا الدستور من نصوص تؤكد على احترام مبدأ المشروعية فإنه كما يقول الدكتور محمد عبد الله الحراري " إن الدستور الليبي الصادر في 7 أكتوبر 1951اف لا يتعدى كونه دستوراً مفروضاً على الشعب الليبي لا يعكس ظروفه الخاصة و لا يعبر عن إمكانياته وطموحاته و

---

[1] القضاء الإداري وقضاء المظالم ، مرجع سابق ، ص28.

[2] د. محمود عمر محتوق ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، 2004-2005 ، ص 38.

أمانيه بقدر ما يعبر عن رغبة القوى الامبريالية في منح ليبيا نظاماً دستورياً سياسياً تستمكن من خلاله من تحقيق أطماعها الاستعمارية " [1] .

خاصة وإن هذا الدستور جعل من ليبيا دولة مركبة أخذت الشكل الاتحادي ، والحكومة أصبحت ملكية وراثية مع وجود عاصمتين هما طرابلس وبنغازي ، وثلاث حكومات محلية هي طرابلس وبرقة وفزان ، هذا الوضع كان يتناقض مع طبيعة المجتمع الليبي الذي يتميز بعوامل الوحدة والتجانس ، ولكن هذا الوضع يخدم المطامع الأجنبية في ليبيا .

ولقد عرفت المحكمة العليا مبدأ المشروعية في جلسة9/مايو/1964ف بقولها " المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب إن تكون أعمالاً مشروعة لا تخالف القانون وان عمل الإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يستند إلى قانون يجيزه ، وليس معنى هذا أنه يجب أن يكون هناك نص تشريعي يجيز عمل الإدارة وإنما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستنداً إلى مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة ، وما يترتب على مخالفة مبدأ المشروعية إن عمل الإدارة يصبح باطلا سواء كان قانونيا أو فعلا ماديا " [2] .

وما زاد من تفعيل مبدأ المشروعية هو دور المحكمة العليا في الرقابة الدستورية على القوانين وتصرفات الإدارة ،حيث نصت المادة السادسة عشر من قانون تأسيس المحكمة العليا لسنة 1953ف التي نصت على " لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو أي إجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور " إذاً فالرقابة يمكن أن تنصرف إلى القوانين و إلى الأعمال القانونية التنظيمية أو الفردية و إلى التصرفات العادية.

فقد قضت المحكمة العليا بعدم دستورية المادة الرابعة من المرسوم بقانون خاص بتعديل بعض أحكام نظام القضاء سنة 1967ف و التي حرمت الطعن على قرارات لجان إعادة تعيين و نقل رجال القضاء و النيابة ، كما قضت في قراراها الصادر بتاريخ 10 يونيه 1972ف بأن نص المادة (56) من قانون الجامعة الليبية رقم (20) لسنة 1968ف غير دستوري لأنه يحظر الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها [3] .

---

[1] أصول القانون الليبي ، منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، الجزء الأول ، 1998، ص 136.

[2] ، طعن اداري رقم 14/9، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الثالث ، ص9

[3] ، طعن دستوري رقم 14/1، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، العددالاول ، ص9.

كذلك للمحكمة العليا حكم في شأن دستورية القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية حيث ألغت بتاريخ 5/4 / 1954ف أمراً ملكياً بحل المجلس التشريعي لولاية طرابلس معتبرة إياه باطلاً بطلان مطلقاً لإهداره الأوضاع الشكلية الدستورية و القانونية اللازمة لإصدار مثل هذا الأمر [1] .

ولكن بقيام ثورة الفاتح يمكن الحديث عن دولة القانون ،حيث تعتبر تحولاً مهماً في حياة الشعب الليبي ، لأنها أطاحت بالنظام الملكي ومؤسساته ، وأعادت بناء المجتمع الليبي وفقا لمبادئ جديدة ، ولتوضيح نظام الحكم في ليبيا أصدر مجلس قيادة الثورة الإعلان الدستوري والذي حدد فيه الأهداف الأساسية للثورة ، وما يهمنا هو نص المادة (18) من الإعلان الدستوري التي نصت على أنه " لا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أية جهة إذا كان يراد بها حماية الثورة أو النظام القائم عليها ".

وبما أن الوضع آنذاك من الناحية الدستورية صار في ليبيا وجود مؤسسة قانونية واحدة تمارس السلطة التأسيسية والتشريعية والتنفيذية ألا وهي مجلس قيادة الثورة ،حيث يقوم بأعمال السيادة والتشريع ، كذلك يقوم بتعيين رئيس الوزراء والوزراء وإعفائهم من مناصبهم وقبول استقالتهم ، وقد استمر المجلس كأعلى سلطة تتولى عملية الانتقال بالمجتمع الليبي إلى مرحلة السلطة الشعبية حتى تسليم السلطة للجماهير في 2 مارس 1977 ف حيث أعلن عن قيام الجماهيرية وأقيمت سلطة الشعب .[2]

رغم انه موضوعياً يمكن التفرقة بين هذه السلطات على أساس قواعد الاختصاص فمجلس قيادة الثورة هو سلطة تشريعية باختصاصه إصدار القوانين وهو سلطة تنفيذية عند إصدار الأوامر والقرارات [3] .

إن نص المادة (18) من الإعلان الدستوري يعتبر قيداً على مبدأ المشروعية الإدارية لأنها أضفت الحصانة على الإجراءات والتصرفات الصادرة من مجلس قيادة الثورة بالتالي لا يمكن المطالبة بإلغائها أو بالتعويض عنها بأي وجه من الوجوه ، وأمام أية هيئة كانت .

---

[1] ، طعن دستوري رقم 1/1 ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ص9 .

[2] د. فوزي احمد ثوم ود. عطا محمد صالح ، النظم السياسية العربية المعاصرة ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، الطبعة الثانية ،1426م ، ص 381.

[3] د. خليفة صالح أحواس ، القانون الدستوري الليبي والنظم السياسية والإدارية ، منشورات جامعة التحدي ، سرت ، 2004 ، ص116.

وان كان يمكن الطعن في الأعمال الإدارية غير الصادرة من مجلس قيادة الثـورة سـواء كانـت أعمال تنظيمية أو قرارات فردية كالتي صدرت عن مجلس الوزراء أو الوزراء أو الجهات الإدارية الأخرى [1] .

ومع هذا التقييد فإن المحكمة العليا مارست رقابتها الدستورية خارج دائرة قرارات مجلس قيادة الثورة المشمولة بالحصانة ، فقد قضت بتاريخ 1970/1/11ف ف بأن " قانون الانتخاب لا يتعارض مع الإعلان الدستوري لأن قوانين الانتخاب من ضمن أهدافها إقامة حياه ديمقراطية سليمة تمكينا لسيادة الشعب وحفاظا على حرية الرأي وهذه الأهداف في ذاتها لا تتعارض مع ما تضمنه الإعلان الدستوري من نصوص في هذا الصدد " [2] .

ولكن عند الحديث عن مبدأ المشروعية بشكل أكثر جدية فأننا نذكر وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ، حيث تعتبر هذه الوثائق من مصادر المشروعية في ليبيا ، وسوف نتطرق لهذه الوثائق عند دراسة مصادر المشروعية .

المطلب الثاني

مدلول مبدأ المشروعية

الفرع الأول

غياب الإجماع في تحديد المقصود بالمشروعية

يمكن تعريف مبدأ المشروعية بانه " مجموعة القواعد الأساسية التي تشكل أساس نظام معين ، والتي يمكن من خلالها الحكم على مدى مطابقة الأمور المـستحدثة فـي هـذا النظـام لأصـوله وأسسه " [3] .

ولكن اختلف فقهاء القانون العام حول المصطلح الذي يعبرون به عن مبدأ سيادة القانون فـي الدولة فهناك جانب محدود من الفقهاء أثار استخدام مصطلـح الشرعية [4]، أما جمهور الفقهـاء ففضلوا استخدام مصطلح المشروعية .

---

[1] د. صبيح مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974، ص 18.

[2] طعن دستوري ليبي رقم 12/1 ق ،مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، الإعداد 1-2-3، ص 37.

[3] د. إسماعيل البدوي ، مرجع سابق ، ص 17.

[4] د. رجب محمود احمد ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية – تنظيم اختصاص القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 9. ود. محمد عبد العال السناري ،مرجع سابق ، ص22.

إن المصطلحان مشتقان من أصل واحد وهو الشرع أو الشريعة إلا أن الشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية و معناها موافقة الشرع ، أما المشروعية فهي مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية و تفيد محاولة موافقة الشرع و المحاولة قد تصيب و قد تخيب [1] .

فالمشروعية يراها جانب من الفقه [2] المصري هي احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع أما الشرعية فهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة و ما يجب أن يكون عليه القانون ، فمفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي إذ يتضمن هذا المفهوم قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكتشفها .

وهناك من يفضل استخدام مصطلح الشرعية و ذلك لأنه يعني موافقة الشرع أو الشريعة أو المذهب الذي يهيمن على الدولة أو موافقة الأهداف الموضوعية للمجتمع و التي هي بمثابة الشرعية أو المذهب بالنسبة له ، إضافة إلى أن مبدأ الشرعية يتفق مع ما نصت عليه الكثير الدساتير العربية و التي جعلت من الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع كالدستور المصري الصادر سنة 1971 ف[3] .

أما الدكتور رأفت فوده فهو يرى بأن " مبدأ الشرعية ينم عن فكرة سياسية بحتة و عن مبدأ دستوري و هي فكرة أو مبدأ تأسيس السلطة أو عملية إسناد السلطة في الدولة ، فالسلطة الشرعية هي التي خرجت بأساليب شرعية إلى حيز الوجود ، أما مبدأ المشروعية فهو تعبير قانوني بحت ، قصد به أعمال السلطة الشرعية ليست بالضرورة كلها مشروعة مقابلة بالنصوص القانونية المطبقة بالفعل ، وعلى ذلك جاء هذا المبدأ ليفرض على السلطات العامة التزاماً قانونياً محدداً مفاده ضرورة الخضوع للقانون في أوسع معانيه و توافق أعمالها و أحكام هذا القانون " [4] .

و الملاحظ في هذا الصدد أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن المشروعية تعني الخضوع للقانون أو حكم القانون ، أي خضوع الحكام و المحكومين للقانون ، بينما ذهب إجماع الفقه إلى أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون الذي تخضع بموجبه جميع السلطات في الدولة (التشريعية و التنفيذية و القضائية)، لأحكام القانون[5] .

---

(1) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1995، ، ص 18.

(2) د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص19.

(3) د. محمد عبد العال السناري ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، مطبعة الإسراء ، بدون سنة إصدار، ص 22.

(4) مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، مرجع سابق ، ص 30 .

(5) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ، الطبعة الثالثة ، 1961، ص12.

فمبدأ المشروعية يتمثل في سيادة حكم القانون في الدولة مما يؤدي إلي اندماجه فيه والمقصود بسيادته في الدولة خضوع كل من فيها من سلطات ومحكومين للقانون فإذا أرادوا تعديله فإنّ هذا التعديل يجب أن يتم بالأسلوب والطريق الذي يحدده القانون بمعناه الواسع[1] .

فمبدأ خضوع الدولة للقانون يراه جانباً من الفقه مبدأ قانونياً عاماً قُصد به صالح الأفراد و حماية حقوقهم ضد تحكم السلطة و تقييد الإدارة بالقوانين و اللوائح ، فهذا المبدأ أكثر اتساعاً من مبدأ سيادة القانون الذي ينبع عن فكرة سياسية تهدف إلى و ضع الجهاز التنفيذي في مرتبه أدنى من الجهاز التشريعي [2] .

وهناك من لا يُجيز استخدام مصطلح "سيادة " للتعبير عن مبدأ المشروعية لأنه يقف عند مصطلح السيادة في القانون الدولي و هو و صف الدولة كاملة الاستقلال حيث يقال دولة كاملة السيادة بمعنى عدم خضوعها لسلطان أي دولة[3] .

إلا أن هناك جانب من الفقه يرى بأن المشروعية و الشرعية مصطلحان مترادفان لأن المبدأ يعد قيداً على تصرفات السلطات العامة و يتطلب الالتزام بكافة القواعد القانونية ومن بين هذه القواعد المبادئ القانونية العامة التي يستقر عليها المجتمع ، فضلاً عن الالتزام بقواعد المشروعية الوضعية ، و طالما أن هذا المبدأ يعني احترام الأفكار المثالية التي تحمل في طياتها معنى العدالة و يعني احترام قواعد المشروعية الوضعية ، فلا مجال للتفرقة بين الشرعية و المشروعية [4] .

والملاحظ على الكتابات الليبية في هذا الخصوص أنها استخدمت مصطلح المشروعية فالدكتور محمود عمر معتوق يعتقد أن الاتجاه الذي يفرق بين الشرعية و المشروعية هو الأقرب إلى الصواب ، خاصة و أن القرآن الكريم هو شريعة المجتمع في ليبيا [5] .

ونحن نؤيد الدكتور محمد عبدا لله محمود الدليمي في إن الشرعية فكرة تتعلق بوجود النظام السياسي في الدولة ، أما المشروعية فهي فكرة قانونية تتعلق باحترام أحكام القانون[6] .

---

(1) د. سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 56.

(2) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، دراسة مقارنة ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 12.

(3) د. أنور احمد رسلان ، مرجع سابق ، ص 19.

(4) د. محمد انس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، (القضاء الاداري) ، 1990 ، ص 9 وهامشها .

(5) مبدأ المشروعية في النظام الجماهيري مرجع سابق ، ص48.

(6)الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مرجع سابق ، ص13 ، هامش (1) .

الفرع الثاني
المدلول الموضوعي لمبدأ المشروعية

هذا أحد المواضيع التي لم يتفق الفقهاء بشأنها حيث انقسموا إلى ثلاث مدارس، و معيار التمييز هو مدى ما هو ممنوح للإدارة من اختصاص تقديري.

الاتجاه الأول:- يرى أن الإدارة في جميع أعمالها و تصرفاتها يجب أن يكون لها أساس قانوني و هذا يعني ربط مشروعية أعمال الإدارة بترخيص من جانب المُشرّع يسمح للإدارة بإجراء هذه التصرفات و القيام بهذه الأعمال.

و يؤخذ على هذا الاتجاه انه يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً ، لأنه يتطلب لمشروعية تصرفات الإدارة أن تستند لقاعدة قانونية تجيزها و لكنه في نفس الوقت لا يقيد النشاط الإداري بالكامل بل يمنح الإدارة قدر من السلطة التقديرية حيث بوجود النص القانوني يمكن للإدارة تحديد نوع العمل و مضمونه ووقت تدخله.[1]

ولقد اتبع المشرع في فرنسا و مصر هذا الاتجاه ، فالإدارة تتمتع بالاستقلال خاصة عند إصدار اللوائح المستقلة ، فالمشرع الفرنسي و المصري اعترفا للإدارة بسلطة إصدار اللوائح و هي قواعد عامة تتشابه موضوعياً مع القاعدة القانونية الصادرة من المشرع ، فاللوائح المستقلة تنشئ قواعد قانونية جديدة و هي تصدر مستقلة عن القواعد القانونية القائمة مثل لوائح إنشاء و تنظيم المرافق العامة [2].

كذلك المشرع الليبي منح اللجنة الشعبية العامة الحق في إصدار اللوائح التنفيذية مثل لوائح تنظيم الأمانات و الشركات و المؤسسات العامة ، ولوائح الضبط مثل اللوائح المنظمة لحركة المرور .

الاتجاه الثاني:- يرى هذا الاتجاه أن المشروعية الإدارية تعني أن أعمال الإدارة يجب أن تكون مجرد تطبيق لقواعد قانونية سبق وضعها.

و هذا الرأي يوسع من مبدأ المشروعية و يقيد " سلطة الإدارة " فهي تعتبر مجرد أداة لتنفيذ القانون و بالتالي لا مجال لها أن تخلق أو تبدع عند أداء وظائفها.[3]

---

[1] د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2006، ص 12.

[2] د. إسماعيل البدوي، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول مبدأ المشروعية ، مطبعة دار التأليف ، الطبعة الأولى ، 1992، ص42.

[3] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 10.

الاتجاه الثالث:- يرى أن المقصود بالمشروعية الإدارية أن تكون أعمال و تصرفات الإدارة غير مخالفة للقواعد القانونية، وهذا يعني منح قدر كبير من السلطة التقديرية للإدارة حيث يكتفي لمشروعية التصرف أو العمل أن لا يكون مخالفاً للقانون.

فهذا الاتجاه يفسر مبدأ المشروعية الإدارية تفسيراً ضيقاً و لكن أغلب الفقه في فرنسا و مصر يرى بأن الاتجاه الأول و الثالث مكملان لبعضهما البعض و لا يتعارضان حيث يلزمان الإدارة بالتزام سلبي مؤداه عدم الخروج على قواعد القانون ، كما يلزمانها بالتزام إيجابي مؤداه ضرورة إن يكون تصرفها مستنداً لأحكام القانون بصفة عامة [1] .

إذاً احترام مبدأ المشروعية في شقه المادي يقتضي أن تكون القرارات الفردية و الاجراءات التنفيذية التي تصدر من جانب الإدارة خاضعة للمبادئ والقواعد العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية العامة ، فهذه القواعد يجب احترامها من السلطة الأدنى للسلطة التي أصدرتها ، ومن ذات السلطة التي أصدرتها .

الفرع الثالث

المدلول الشكلي لمبدأ المشروعية الإدارية

أن النظام القانوني في الدولة يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تشكل هرماً حسب الجهة المصدرة لهذه القواعد ، فالقاعدة القانونية لا تكون صحيحة إلا إذا كانت متوافقة مع القواعد الأعلى منها، و هذا ما يسمى بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

و في قمة هذا التدرج يوجد القانون الدستوري ، ثم يليه في المرتبة القانون العادي فاللائحة وإن كان القانون المصري يضع المعاهدات الدولية في نفس مرتبة القانون العادي، أما في فرنسا فالمعاهدات تحتل مرتبة أقل من الدستور و أسمى من القوانين العادية [2] .

و هذا الوضع يسري على السلطة الإدارية فهي تخضع لفكرة السلم الإداري حيث يشوب القرار الإداري عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية بأداة أعلى مرتبة.

كذلك الحال في ليبيا حيث انتظم الهرم التشريعي من الوثائق الدستورية إلى القوانين الأساسية إلى القوانين العادية و اللوائح و القرارات التنظيمية و ذلك وفق الموضوعات التي يتضمنها الهرم، لا على أساس الجهة التي تتولى الإصدار كما هو في الدول الأخرى[3] .

---

[1] د. أنور احمد رسلان ، مرجع سابق ، ص 26.

[2] د. رأفت فودة ، مرجع سابق ، ص36.

[3] د. خليفة صالح أحواس ، المشروعية وكفالة الحقوق في ليبيا ، مجلة الأبحاث القانونية ، كلية القانون ، جامعة التحدي ، العدد الثاني ، ص 93 . 2007.

الجدير بالذكر أن أهمية مبدأ المشروعية تكمن في كونه الضمانة الحقيقية للفرد لحمايـة حقوقـه و حرياته ، وخاصة بعد التطور الذي طرأ على وظيفة الدولة حيث لم تعد تلك الدولة الحارسة في ظل النظام الفردي و إنما أصبحت دولة متدخلة و ذلك بسبب انتشار الأفكار و المبـادئ الاشـتراكية ، فأصبحت مهمتها لا تقتصر على تحقيق الأمن الداخلي و الخارجي أو المهام التي هـدفها الـصالح العام فقط و إنما أصبحت مهمتها تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال المساواة الحقيقيـة و حمايـة الحقوق و الحريات.

فالفرد أصبح بحاجة إلى حماية أكثر خاصة و إن مبدأ المشروعية قد نشأ وازدهر فـي ظـل المذهب الفردي فما بالك و الحكومة تتدخل في أغلب شؤون الأفراد ، فهنا لابد من الرقابـة علـى الأنشطة التي تمارسها الدولة بمختلف سلطاتها و خاصة التنفيذية و ذلك لضمان العمل فـي إطـار المشروعية و الجدير بالذكر إن احترام مبدأ المشروعية يطمئن به الفرد على وضعه و يمنع عنه مفاجآت التحكم و التعسف، فتستقر الأوضاع و المراكز و يسير التقدم و يحقق الصالح العام إضافة للصالح الخاص [1] .

خاصة في المجال الذي تتمتع فيه الإدارة بامتيازات السلطة العامة كامتيـاز التنفيـذ المباشـر لقراراتها و ماتتمتع به من قوة التنفيذ الجبري تستطيع بمقتضاها تنفيذ هذه القرارات ، لذلك يمكن أن نقول أن مبدأ المشروعية بما يعني خضوع الإدارة للقانون يُعد أحد عناصر دولة المذهب الحر الذي يجعل من حقوق الأفراد و حرياتهم أساساً للنظام السياسي و القانون في الدولة [2] .

---

[1] د. محمد عبد العال السناري ، مرجع سابق ، ص 24.

[2] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مرجع سابق ، ص 21.

المبحث الثاني

مصادر المشروعية

تمهيد

إن مبدأ المشروعية بشكل عام يعني سيادة القانون و خضوع الحكام قبل المحكومين له .
أما بخصوص مبدأ المشروعية الإدارية فهو يعني خضوع السلطة التنفيذية للقانون بمفهومه الواسع وهو مجال دراستنا ، والحقيقة أنه هناك الكثير من الكتابات التي تزخر بها المكتبات بخصوص مصادر المشروعية في القانون المقارن ولكن في الجماهيرية ونظراً لطبيعة نظام الحكم فيها الذي يرتكز على سلطة الشعب ، فهناك خصوصية لمصادر المشروعية الإدارية . وهي التي سوف نوضحها في المطالب القادمة أما بخصوص المصادر المشروعية في الأنظمة المقارنة نحيل للكتب الخاصة بهذا الموضوع[1] .

المطلب الأول :-المصادر المدونة للمشروعية

المطلب الثاني :- المصادر غير المدونة للمشروعية

---

[1] راجع بخصوص مصادر المشروعية كلا من :

- د. رأفت فودة ، مرجع سابق ، ص55، وما بعدها .
- د. محمود عمر معتوق ، مرجع سابق ، ص 53 وما بعدها .
- د. طعيمة الجرف ، مرجع سابق ، ص 70وما بعدها.

المطلب الأول

المصادر المدونة للمشروعية

إن المصادر المدونة للمشروعية تمثل المصدر الأول للمشروعية في كافة الدول ؛لأنها تعبير صريح عن الإرادة بعكس المصادر الغير المدونة ؛ لأنها تعبير ضمني عن الإرادة و بالتالي الأهمية الأولى للمصادر المدونة و التي تصدر عن السلطات التشريعية ، و هي وفقاً لهرم تدرجها في القوة القانونية (الدستور أو التشريع الأساس ، القوانين ، ، اللوائح أو التشريعات الفرعية ، الأحكام أو القرارات القضائية) أما مصادر المشروعية الإدارية غير المدونة تتمثل في العرف الإداري و المبادئ العامة للقانون.

الفرع الأول

التشريع الدستوري

قبل الحديث عن النصوص الدستورية يجب أن نعرف أن الشريعة الإسلامية وهي الدستور الإلهي تعتبر المتربعة على قمة مصادر المشروعية، وذلك بناءاً على البند الثاني من وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب حيث نص على أن "القرآن الكريم هو شريعة المجتمع " وهذا يعني أن الأحكام الواردة في القرآن الكريم هي أعلى القواعد القانونية مرتبة تفرض احترامها على المؤتمرات الشعبية الأساسية واللجان الشعبية وكل الأجهزة الإدارية والهيئات القضائية .

إذاً هي مصدر كل المصادر ولا يجوز إصدار تشريعات أو قرارات تخالف أحكام القرآن ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ماذا لو أصدرت المؤتمرات تشريعات مخالفة لأحكام القرآن الكريم فكيف يمكن تصحيح هذا الانحراف؟

إن الدكتور إبراهيم أبو خزام يجيب على هذا السؤال بقوله "لا ينعقد الاختصاص للمحكمة العليا ،بل يتوجب أن تتم المراجعة بالأسلوب الديمقراطي ، أي عن طرق الجهة التشريعية ذاتيا ، فالرقابة هنا شبيهة بالرقابة السياسية الدستورية في بعض الأنظمة المقارنة "[1].

فهو يري بأن الانحراف عن الدستور تتم معالجته عن طريق المحكمة العليا أما الانحراف عن الشريعة فتتم بالمراجعة الديمقراطية عن طريق المؤتمرات الشعبية ؛ فالنوع الأول رقابة قانونية والنوع الثاني رقابة شاملة .

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/2اف بقولها " أن نص إعلان قيام سلطة الشعب بأن القران هو شريعة المجتمع ، كما هو موجه للكافة ، موجه على وجه الخصوص إلى المشرع

---

(1) الوسيط في القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، الدساتير والدولة ونظم الحكم ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الجديد ، 2001 ، ص91.

فأحكام شريعة المجتمع لا تكتسب قوة الإلزام التي تحظى بها قواعد القانون في المحاكم إلا إذا تدخل المشرع فقننها ، وحيثما تدعو الحاجة إلى سن تشريع جديد يتعين على المشرع ، ابتداء من صدور الإعلان ، أن يستمد أحكامه من شريعة المجتمع وهو القران الكريم " [1].

أما بالنسبة للدستور فهو مصدر مهم للمشروعية في الأنظمة المقارنة ، لأن من خصائص المجتمع القائم علي المشروعية وسيادة القانون وجود قانون أساسي أعلي يتسامى في قيمته ومكانته علي جميع القوانين الوضعية في الدولة ،وتخضع له كافة السلطات وهو ما يعرف بالدستور . حيث أحكامه ملزمة لجميع هيئات الدولة وجميع الأفراد حكاما ومحكومين ؛ وذلك لأنه أعلى القواعد القانونية مرتبة في مدارج النصوص التشريعية في الدولة ، فالسلطة التنفيذية ملزمة كالسلطة التشريعية والقضائية باحترام أحكام الدستور وعدم مخالفتها وإلا وصفت أعمالها بأنها مخالفة لمبدأ المشروعية وذلك لخروجها على أحكام الدستور .

والجدير بالذكر أنه وإن كان يوجد في أغلب الدول وثيقة يطلق عليها الدستور إلا أن الحال في ليبيا له خصوصية ، فالنظام الجماهيري المطبق في ليبيا والذي أرسته ثورة الفاتح أخذ بالمعيار المادي للدستور وبالتالي صدرت عنه عدة نصوص تميزت بأنها موضوعات ذات طبيعة دستورية تتمتع بالسمو على القوانين على الرغم من التمسك بالمعيار المادي ، وبالتالي تكون هذه النصوص ملزمة للمؤتمرات الشعبية عند إصدار القوانين ، وملزمة للإدارة عند إصدار اللوائح التنظيمية ، والقرارات الإدارية ، وملزمة للقضاء.

ومن هذه النصوص وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب ، والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير، وقانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991ف.

ولكن هناك خلاف فقهي حول دستورية هذه الوثائق وسوف نطرح هذا الموضوع لأن هذه الوثائق تمثل الجزء الأكبر من النصوص الدستورية.

فالدستور يكتسب معناه المادي عند ما يُعنى بموضوعات ذات طبيعة دستورية وهذا السند الذي اعتمد عليه أغلب من قال بدستورية هاتين الوثيقتين ، فوثيقة إعلان قيام سلطة الشعب قد تضمنت موضوعات دستورية بأن حددت شكل الدولة وجوهر نظامها السياسي، و أصولها مما اكسبها الصفة الدستورية وفق المعيارين الشكلي ، و الموضوعي [2].

فالمادة الثانية من وثيقة إعلان سلطة الشعب نصت على " أن القرآن الكريم هو شريعة المجتمع في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية " ونصت المادة الثالثة على " أن السلطة للشعب ، ولا

---

(1) طعن دستوري رقم 36/3 ق، بتاريخ 1990/12/2، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول والثاني ، 1992، ص 39ومابعدها .

(2) د . خليفة صالح أحواس ، المشروعية وكفالة الحقوق في ليبيا ، مرجع سابق ، ص 89.

سلطة لسواه ، ويمارس الشعب سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، والنقابات، و الاتحادات ، و الروابط المهنية، ومؤتمر الشعب العام "[1].

فالدكتور عبد الرضا حسين الطعّان يرى " بأن احتضان إعلان سلطة الشعب لموضوعين دستورين: الأساس القانوني للسلطة السياسية وشكلها هو الذي يبيح القول بأن هذه الوثيقة هي وثيقة دستورية في حدود المعنى المادي للدستور"[2].

ويقول الدكتور عبد الرحمن أبو توتة إن إعلان قيام سلطة الشعب هو جملة من المبادئ الأساسية في مجالات نظام الحكم و الاقتصاد و الاجتماع تاركاً أمر تنظيمها تفصيلاً للقانون ، فارتقى بذلك على التفاصيل التي كثيراً ما تتبدل بفعل حركة المجتمع فاكتسب الإعلان بهذا صفة الثبات ، تلك الصفة المفقودة في الدساتير المعاصرة ، فإعلان قيام سلطة الشعب ألغى ضمناً الإعلان الدستوري المؤقت ، ويعتبر الإعلان من الناحية القانونية أرقى النصوص و أكثرها سمواً في النظام القانوني الليبي بسبب مضمونه ، و أهمية بنوده لا بحكم إصداره من المؤتمرات الشعبية الأساسية فهي ذات الجهة المختصة بسن القوانين و إصدارها [3].

و يؤكد الدكتور عبدا لله الحراري على ذلك بقوله " أن المبادئ التي تضمنتها وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب الصادرة في 1977/3/2 ف المصدر الثاني من مصادر المشروعية في الجماهيرية العربية ، و التي تفرض احترامها على بقية القواعد الوضعية الأدنى منها مرتبة كالقوانين، و اللوائح، و القرارات الإدارية، و أحكام المحاكم[4].

أما الدكتور خليفة صالح أحواس وبمناسبة سرده لأهم الوثائق المنظمة للسلطة في ليبيا فأنه يؤكد على دستورية وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب بقوله " إن إعلان قيام سلطة الشعب ذو قيمة دستورية تجعله على قمة الهرم التشريعي الليبي ، وإن تدرج التشريعات في ضوء سلطة الشعب

---

(1) الجريدة الرسمية ، العدد الأول ، بتاريخ 1977/4/15.

(2) التنظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة ، الدستور والنظام الجماهيري ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1995، ص238.

(3) حماية حقوق الإنسان في التشريع الاجرائي الليبي وتطبيقاتها في مرحلة ما قبل المحاكمة ، تقرير مقدم إلى مؤتمر حماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي ، القاهرة ،16-20 /12/ 1989 مشار إليه في مؤلف د. عبد السلام على المز وغى ، النظرية العامة لعلم القانون ، القضاء الشعبي ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1991، ص 342.

(4) الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص 15 .

لابد أن يكون قائماً ، فليس كل ما يصدره الشعب من قوانين ذات طبيعة دستورية وإلا اختفت القوانين العادية بحكم أن الشعب هو أداة التشريع وهو مصدر القوانين[1].
ويؤيده في الرأي الدكتور محمد مختار عثمان بقوله " إن المبادئ الواردة بإعلان سلطة الشعب تعتبر أسمى، و أعلى القواعد القانونية الوضعية ، وتلتزم الإدارة الشعبية بها ، كما تلتزم باتخاذ كافة الإجراءات ، و التصرفات التي تضع المبادئ الواردة بالإعلان موضع التنفيذ كما يقع عليها التزام سلبي بعدم مخالفاتها ، بمعنى عدم اتخاذ إلى إجراء أو قرار أو تصرف يخالف أحكامه " [2].

أما بالنسبة للوثيقة الخضراء الكبرى للحقوق الإنسان فلم يتفق الفقه على دستوريتها فالبعض يرى دستورية الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان بحيث تكون ملزمة للمؤتمرات الشعبية باعتبارها المشرع ، وملزمة للإدارة باعتبارها السلطة التنفيذية ، وملزمة للقضاء، وذلك استناداً لنص المادة (26) التي نصت " إن أبناء المجتمع الجماهيري يلتزمون بما ورد في هذه الوثيقة ، و لا يجيزون الخروج عليها ، و يحرمون كل فعل مخالف للمبادئ و الحقوق التي تضمنتها ، ولكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه و حرياته الواردة فيها ".

إن الدكتور عبد الرضا حسين الطعّان يقول " تتأكد الطبيعة الدستورية لإعلانات الحقوق بشكل أكثر إذا ما علمنا إنها تدمج بالدستور نفسه ليس فقط في صيغة ديباجة ، وإنما أكثر من ذلك في صيغة مواد لتجد نفسها إلى جانب المواد الأخرى التي يتكون منها الدستور" [3].

وبالنظر إلى بنود الوثيقة نجد أن موضوعاتها ذات طبيعة دستورية، فمن خلال مراجعة بنودها نجد المادة الأولى تنص على أن الديمقراطية هي الحكم الشعبي و ليس التعبير الشعبي.
والمادة السادسة تؤكد على أن المجتمع الجماهيري أفراده أحرار في تكوين الاتحادات و النقابات و الروابط لحماية مصالحهم المهنية. و المادة العاشرة تنص على أن " أبناء المجتمع الجماهيري يحتكمون إلى شريعة مقدسة ذات أحكام ثابتة لا تخضع للتعبير أو التبديل و هي الدين أو العرف و هذه الموضوعات هي موضوعات دستورية بقدر ما تتعلق بشكل الحكم الذي حددته الوثيقة بالشكل الديمقراطي القائم على أساس من سيادة الفرد [4].

---

(1) القانون الدستوري الليبي والنظم السياسية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 297 .
(2) المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجماهيرية ، ڤاريونس ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1989 ، ص 123 .
(3)التنظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة ، مرجع سابق ، ص 262 .
(4) المرجع السابق ، ص 265.

ويذهب الدكتور خليفة أحواس إلى القول بأنه " ولما كانت المبادئ التي تضمنتها الوثيقة ذات بُعد إنساني وهي بذلك تفتقر لعنصر الإلزام الفوري في التطبيق ، وبما يقرر القيمة الدستورية لها صدر القانون رقم (5) لسنة 1991 ف بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة بحيث أكد في مقدمته على ضرورة الالتزام بما ورد بها من مبادئ سامية "[1].

فالمادة الأولى من القانون رقم (5) سنة 1991 ف نصت على " أن تعدل التشريعات المعمول بها قبل صدور الوثيقة الخضراء الكبرى بما يتفق ومبادئ هذه الوثيقة ، ولا يجوز إصدار تشريعات تتعارض مع تلك المبادئ " [2].

إن هذا النص يفرض التزامين اثنين على المشرع ، أحدهما إيجابي متمثل في وجوب مراجعة التشريعات السابقة لصدور الوثيقة وقانون تعزيز الحرية لتصير موافقة لهما، أما الالتزام السلبي فيتمثل في منع إصدار أي تشريع – أيا كانت درجته – بالمخالفة لتلك القواعد الأساسية[3].

إلا أنه هناك رأي فقهي آخر يذهب إلى أن المبادئ الواردة في الوثيقة الخضراء ليست ملزمة في حد ذاتها ، وهذا ما دعا المشرع لكي يصدر قانون رقم (5) لسنة 1991ف بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء ، وقانون تعزيز الحرية .

فالدكتور عبد الرحمن أبو توتة يرى أن الوثيقة الخضراء هي وثيقة فلسفية عقائدية تتضمن جملة من المبادئ الأساسية التي ينبغي مراعاتها عند صياغة النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي ، كذلك فيما يخص تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول ، وهذا يعني أنه لا يمكن وضعها موضع التنفيذ إلا بعد صياغتها في قواعد قانونية [4].

ولكن هل يمكن للمواطن وخاصة بعد أن استأنفت المحكمة العليا اختصاصها الدستوري أن يطعن بعدم شرعية قانون ما نافذ بدعوى إنه مخالف للوثيقة الخضراء الكبرى ؟ حيث أن هناك

---

(1) القانون الدستوري الليبي والنظم السياسية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 307.

(2) الجريدة الرسمية ، السنة التاسعة والعشرون ، العدد العشرون ، بتاريخ 1991/10/13ف.

(3) د. عبد الرحمن أبو توتة ، مقتضيات حق المتهم في محاكمة عادلة ونزيهة- مقارنة بين أحكام قانون الإجراءات الجنائية الليبي ومبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير وقانون تعزيز الحرية – بحث ضمن ندوي بعنوان آليات حماية حقوق الإنسان في المجتمع الجماهيري (الحماية القضائية) ، أمانة المؤتمر الشعب العام ، طرابلس ، 2002 ، ص117.

(4) القيمة القانونية للوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وطرق كفالة احترامها ، بحث منشور على موقع القانون الليبي .

نصوص قانونية جاءت بالمخالفة لأحكام الوثيقة مثال على ذلك قانون رقم (1) لسنة 2001ف بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية حيث جعل من اختصاص أمانة مؤتمر الشعب العام اعتماد منح وسحب وإسقاط الجنسية العربية الليبية[1].

وهذا يتناقض مع البند الرابع من الوثيقة لأنه جعل من المواطنة في المجتمع الجماهيري حق مقدس لا يجوز سحبها أو إسقاطها.

إن القضاء الليبي لم يطبق الوثيقة الخضراء باعتبارها وثيقة دستورية ملزمة للمحاكم حيث قررت الدائرة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 992/11/23ف بأن " نص المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم (5) لسنة 1991ف بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ، يشير إلى أن المبادئ الواردة فيها غير قابلة للتطبيق حتى تصاغ في قوانين لها قوة الإلزام، وتظل للتشريعات النافذة صلاحيتها إلى حين صدور قوانين ملغية أو معدلة لها وفقاً لمبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى ، فالخطاب في هذا القانون موجه للمشرع لكي يتلافى مافي التشريعات من أوجه المخالفة للوثيقة لا للقاضي" [2].

فالمحكمة هنا رفضت تطبيق أحكام الوثيقة علي هذه القضية التي يدعى فيها الطاعن بالمساس بحق من حقوقه الواردة في الوثيقة.

الباحث لا يؤيد مسلك المحكمة، لأن الوثيقة الخضراء وثيقة دستورية ملزمة لكافة الجهات ، صدرت بإرادة شعبية كاملة ، وقد تعرضت لأمور لا تأتى إلا في الدساتير ، وكان على المحكمة العليا أن تلتزم بما قرره المجتمع ، فكل أبناء المجتمع ملتزمون بما ورد فيها ، ولهم الحق في اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم الواردة فيها ، ولا يعني نص المادة الأولى من القانون رقم (5) لسنة 1991ف بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء إن الوثيقة غير قابلة للتطبيق ، وإنما أكدت على أن الوثيقة ملزمة حتى بالنسبة للتشريعات السابقة على صدور الوثيقة وألزمت المشرع بتعديلها بما يتفق مع مبادئ الوثيقة ، فالوثيقة تضمنت موضوعات دستورية بأن جاءت معددة للحقوق والآليات المناسبة التي من شأنها تمكين الإنسان الجماهيري من التمتع بحقوقه ، وحرياته ، فالوثيقة مرجع دستوري للمشرع يستنير به في صياغة القواعد المنظمة لأسلوب الحكم وضمان حماية حقوق المواطن .

ورغم هذا الحكم إلا أن المحكمة العليا قد استندت على الوثيقة في حكمها الصادر في 2003/7/30ف حيث قضت " إن نص المادة (253) من القانون المدني يقضي بأنه إذا علق

---

(1) قانون رقم 1 لسنة 2001 ، مدونة التشريعات ، العدد الاول ، بتاريخ 2001/8/2 .

(2) طعن مدني رقم 38/58ق، مجلة المحكمة العليا ، العدد الاول والثاني ، 1992-1993 ، ص 124 وما بعدها.

الالتزام على شرط فاسخ مخالف للنظام العام فأن هذا الشرط لا يعتبر قائماً ، ولما كان حق التقاضي حق من الحقوق الطبيعية للإنسان نصت عليه جميع الدساتير المكتوبة وغير المكتوبة وأكدت عليه الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وقانون تعزيز الحرية وبالتالي فإنه لا يجوز حرمان أي شخص من هذا الحق ولا وضع أي قيد عليه وإذا علق عليه أي التزام يكون مال هذا الشرط العدم ويبقى الالتزام قائما " [1].

إن المحكمة استندت على الوثيقة في حكمها وهذا اعتراف بالقيمة القانونية للوثيقة الخضراء، إذا هي موجه للقاضي وليس للمشرع كما جاء في الحكم السابق.

إلا إننا نرى حسماً لهذا الجدل من الضروري أن يكون للدولة الليبية دستور صادر من المؤتمرات الشعبية بكيفية تختلف عن تلك التي تصدر بموجبها القوانين العادية ، وذلك لتحقيق السمو الشكلي والموضوعي ، خاصة ونحن نلاحظ عدم الاستقرار التشريعي الذي تمتاز به التشريعات في ليبيا ، خاصة تلك المتعلقة بتنظيم عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، حيث يتم تعديلها سنويا تقريبا ، وقد اتخذت المؤتمرات الشعبية سنة 1994ف قرارا بضرورة إصدار دستور للبلاد .[2]

لان عدم الاستقرار التشريعي ، وعدم استقرار المؤسسات العامة نتيجة التعديل المتكرر للنصوص القانونية ، يؤدي إلى عدم استقرار العلاقات القانونية ، وإهدار الثقة بالقانون ، وهذا سبب اختلال الأمن القانوني الذي أصبحت تعاني منه التشريعات في ليبيا ، وأصبح يعيق القانون في تأدية وظيفته باعتباره وسيلة لتحقيق الاستقرار في المجتمع[3].

الفرع الثاني

القوانين

الواقع أن المؤتمرات الشعبية الأساسية "المشرع" في ليبيا تتولى إصدار فئتين من القوانين:-

1-القوانين الأساسية:-

ويطلق عليها القوانين الدستورية التطبيقية وهي تلك القوانين التي تتعلق بموضوعات ذات طبيعة دستورية وتضطلع بمهمة وضع القوانين الدستورية الأساسية " وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب ، والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان موضع العمل الفعلي[4].

وهذه القوانين تعالج كيفية ممارسة السلطة وتنظيم الحريات العامة فهي مكملة للوثائق الدستورية و إن كانت طريقة إصدارها تتفق تماماً مع إصدار القوانين العادية فكلاهما تصدر عن

---

(1) طعن إداري ، رقم 46/456ق ، بتاريخ 2003/7/30، منظومة المحكمة العليا .

(2) د. إبراهيم أبو خزام ، مرجع سابق ، ص100.

(3) د. الهادي أبو حمرة ، الدستور كمقدمة للأمن القومي ، بحث منشور على موقع المركز الليبي للأخبار وموقع اللجنة الشعبية العامة للعدل www.aladel.gov.

(4) د. عبد الرضا حسين الطعان ، مرجع سابق ، ص 273.

المؤتمرات الشعبية وتمر بنفس المراحل إلا أن الاختلاف يكمن في طبيعة الموضوعات التي تعالجها ولعل أهم هذه القوانين [1].

أ- القانون رقم (5) لسنة 1991 ف بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير حيث جاء في المادة الأولى منه على أن "تعدل التشريعات المعمول بها قبل صدور الوثيقة بما يتفق ومبادئ هذه الوثيقة ، و لا يجوز إصدار تشريعات تتعارض مع تلك المبادئ".

ب- القانون رقم (20) لسنة 1991 ف بشأن تعزيز الحرية، وهذا القانون لا ينفصل في وجوده عن الوثيقة الخضراء الكبرى ، وقد أكد في المادة 35 منه على أن " أحكامه أساسية ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات " .

ج – قانون رقم (1) لسنة 2007ف بشأن عمل المؤتمرات الشعبية، واللجان الشعبية.

إن اعتبار هذه القوانين أساسية يترتب عليه عدم مخالفتها عند إصدار قوانين عادية، لأنها أعلى منها مرتبة. فإذا صدر قانون مخالف للقانون رقم (1) لسنة 2007ف بشأن عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية فأنه يكون قد خالف قانون أعلى منه في التدرج القانوني.

2- القوانين العادية :-

وهي تلك القوانين التي تعالج أمور الحياة العادية كالقانون المدني و التجاري و غيرها من القوانين التي لا تهتم بأمور الحكم.

وتعتبر القوانين العادية في المرتبة التالية من حيث قوتها الإلزامية للنصوص الدستورية بالتالي فهي مصدراً أساسيا من مصادر المشروعية الإدارية لأن السلطة التنفيذية مهمتها تنفيذ القوانين كما أصدرتها المؤتمرات الشعبية ، و أي عمل تصدره الإدارة بمختلف مستوياتها ، و يكون مخالفاً لأحكام القانون جزئياً أو كلياً أو أن يكون مستنداً عند إصداره إلى قانون غير دستوري يعتبر مخالفاً لمبدأ المشروعية ، و يكون عرضة للطعن بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف [2].

---

(1) د. محمود عمر معتوق ، مرجع سابق ، ص94.

(2) د. خليفة علي الجبراني ، القضاء الإداري الليبي ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، 2004، ص 41.

الفرع الثالث
اللوائح[1]

هي قواعد عامة مجردة تتولى السلطة التنفيذية إصدارها، وهذه اللوائح تعد قرارات إدارية من حيث مصدرها أي من الناحية العضوية، غير إنها من الناحية المادية تعتبر تشريعات بالنظر إلى موضوعها، و ما تتضمنه من قواعد عامة مجردة[2].

أن اللوائح تعتبر مصدراً هاماً للمشروعية الإدارية ، و إن كانت هي نفسها تخضع لمبدأ المشروعية في كونها لابد وأن تكون مستنده على قانون وأن تلتزم الحدود الشكلية و الموضوعية للقواعد الدستورية ، و القواعد القانونية العادية ، ويمكن الطعن بالإلغاء بالنسبة للوائح غير المشروعة الصادرة عن الإدارة باعتبارها قرارات إدارية [3].

و تختلف أنواع اللوائح و تتعدد فتوجد اللوائح التنفيذية و هي تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين ، وهناك اللوائح المستقلة وهي تعد لوائح قائمة بذاتها حيث تصدرها السلطة التنفيذية دون الاستناد في خصوصها لتشريع قائم و لا يعني ذلك إطلاق يد الإدارة في إصدارها لمثل هذه اللوائح، فللقضاء فحص مشروعيتها وإلغائها إذا ما خالفت النصوص الدستورية أو القانون[4]. وهناك لوائح الضبط الإداري و هي التي تصدرها الإدارة للمحافظة على النظام العام و الصحة العامة و السكينة العامة و هناك أيضا لوائح الضرورة و اللوائح التفويضية التي تصدر في الظروف الاستثنائية كما في مصر
واللوائح بجميع أنواعها تعتبر مصدراً من مصادر المشروعية الإدارية حيث تلتزم الإدارة باحترام أحكام هذه اللوائح عند إجرائها لتصرفاتها ويمكن أن نلخص العلاقة مابين اللوائح ومبدأ المشروعية في نقطتين: [5]

أولاً: تمثل اللوائح عنصراً من عناصر مبدأ المشروعية مما يعني وجوب تطبيقها في النظام القانوني في الدولة.

ثانياً: تخضع سلطة إصدار اللوائح باعتبارها سلطة إدارية ، لمبدأ المشروعية وحدوده ، ويتطلب ذلك فرض الرقابة الفعالة على ممارسة السلطة اللائحية لضمان عدم تجاوزها للحدود

---

(1) للمزيد راجع د. انور احمد رسلان ، مرجع سابق ، ص 97 وما بعدها .

(2) د. ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص30.

(3) د. خليفة علي الجبراني ، مرجع سابق ، ص43.

(4) د. محمود عمر محترق ، مرجع سابق ، ص128. ود. طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 -2006، ص33.

(5) د. سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص65 .

التي فرضها الدستور عليها ، وأفضل أساليب الرقابة هي الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح .

وبما أن اللائحة مصدر من مصادر المشروعية فإنها تكون ملزمة لكافة السلطات العامة في الدولة ، كما أنها تسري على الإفراد بمجرد نشرها وفقاً للقانون ، وبالتالي يحق للأفراد وللهيئات ذات الشخصية المعنوية الطعن في اللائحة التي تمس مصلحة لهم إذا ما شابها أي عيب من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية .

الفرع الرابع
الأحكام القضائية

إن مهمة القاضي هي تطبيق أحكام القانون على النزاعات المطروحة عليه و لا يفترض أن يضع قواعد قانونية عامة ومجردة لأن هذا الأمر من اختصاص المشرع و بما أنه يطبق القانون على القضايا ، فإن الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم تعتبر إحدى مصادر المشروعية الإدارية لأن الإدارة ملزمة باحترامها وإلا كان تصرفها قابل للإلغاء .

فوفقاً للمادة (31) من القانون رقم 6 لسنة 1982ف بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا التي جاء فيها " تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم و كافة الجهات الأخرى في الجماهيرية .." كذلك نص المادة (32) من نفس القانون الذي جاء فيه " الأحكام الصادرة بالإلغاء من دائرة الطعون الإدارية تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :- على جميع الجهات الإدارية المحكوم عليها تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه وفي غير تلك الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية:

" على الجهات التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى الجهات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك ".

يتضح من كل ذلك أن المبادئ القانونية التي تسرد في الأحكام القضائية تعتبر ملزمة وجزءاً مهماً من كتلة المشروعية الإدارية ، ولقد أكدت على ذلك المحكمة العليا حيث قضت بأنه " يجب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للدستور و القوانين و اللوائح ومبادئ القانون ... كما يجب أن يكون مطابقاً للعرف الإداري الذي تسير عليه الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة وألا يخالف حكماً قضائياً صادراً من القضاء العادي ، أو الإداري له قوة الشئ المحكوم فيه .. " [1]

---

[1] طعن إداري ليبي رقم 3/6 ، بتاريخ 57/6/26 ، المنوه عنه في مؤلف شحات ضيف الديجاوي ، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا الليبية من سنة 1953الى سنة 1994، القضاء الإداري والدستوري ، المجموعة الثالثة ، 2001، ص 449.

المطلب الثاني

المصادر غير المدونة للمشروعية

تتمثل هذه المصادر في العرف الإداري، وفي المبادئ العامة للقانون، وهذا ما سندرسه في الفرعين القادمين.

الفرع الأول

العرف الإداري

يعتبر العرف من المصادر الغير مدونة لأنه عبارة عن تكرار إتباع الناس لقاعدة معينة في نشاط معين إلى أن يشعروا بأنها أصبحت ملزمة، وأنه لا يجوز لهم مخالفتها هذا بالنسبة للعرف بصفة عامة[1].

أما العرف الإداري فهو اطراد سلوك الإدارة على النحو معين إزاء تنظيم علاقة من العلاقات ، حتى ينشأ من هذا الاطراد الاعتقاد بوجوب إتباع هذا السلوك [2].

يتكون العرف الإداري من عنصرين: معنوي و يتمثل في شعور الأفراد و الإدارة بأن القاعدة التي سلكتها الإدارة في تصرفاتها أصبحت ملزمة قانوناً. و عنصر مادي يتمثل في الاعتياد على الأخذ بتلك القاعدة بشكل منتظم ومستمر[3].

والجدير بالملاحظة أن العرف الإداري وإن كان قد لعب دوراً هاماً في العصور القديمة إلا أنه يساهم حالياً بدور محدود باعتباره أحد مقومات مبدأ المشروعية، وذلك للبطء الذي يواكب نشوءه، ولقصوره في ملاحقة تنظيم العلاقات الإدارية التي أصبحت تتطور بسرعة نتيجة تدخل الدولة المتزايد في الشئون العامة [4].

وقد اعترف القضاء الإداري الليبي للعرف الإداري بأنه احد مصادر المشروعية في قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 26-6-1957ف بقولها "يجب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للدستور، و القوانين واللوائح، و مبادئ القانون العام ... كما يجب أن يكون مطابقاً للعرف الإداري الذي تسير عليه الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة.... "[5]

---

[1] د. محمد الشافعي أبو راس ،القضاء الإداري، منشورات عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 ، ص 45.

[2] د. طارق فتح الله خضر ،مرجع سابق ،ص 36.

[3] د. مازن ليو راضي ، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003، ص 16.

[4] د. صبيح مسكوني ، مرجع سابق ، ص 44. ولمزيد من المعلومات راجع د. محمود عمر معتوق ، مرجع سابق ، ص 161 وما بعدها

[5] طعن إداري ليبي رقم 3/6 ، بتاريخ 57/6/26 ، المنوه عنه في مؤلف شعبان ضيف الديجاوي ، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا الليبية من سنة 1953الى سنة 1994، مرجع سابق ، ص 449.

ولكن الاعتراف للعرف بهذه القيمة لا يغل يد الإدارة من تعديله أو تغييره إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، غير أن العرف الجديد لا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق بل لابد من توافر العنصرين السابقين[1].

الفرع الثاني

المبادئ العامة للقانون

تعتبر المبادئ العامة للقانون من المصادر الرسمية غير المدونة للمشروعية الإدارية، التي يكشف عنها القاضي من القواعد التي يقوم عليها الضمير القانوني العام في الدولة، لكي يطبقها على ما يعرض عليه منازعات[2].

وبما أن القانون الإداري هو قانون حديث النشأة وغير مقنن في أجزائه ،فكثيراً ما يجد القاضي الإداري نفسه أمام فراغ تشريعي يضطره إلي إرساء قواعد قانونية محل النزاع المطروح عليه [3].

وهذا ما أكده القضاء الإداري في ليبيا حيث قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في26-12-1978 ف بأن " القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً ، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يتبع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة وروابط القانون العام ، و احتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها ، وضرورة استدامتها التي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص التي وضعت أساسا لتحكم العلاقة بين الأفراد ، و لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك فأن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص حتما وكما هي و إنما له حريته و استقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام [4].

و في ليبيا تشكل المبادئ العامة للقانون مصدراً مهماً من مصادر المشروعية الإدارية ولقد أكدت على ذلك المحكمة العليا في حكمها الصادر في 26 يوليو 1957ف حيث قررت فيه " يجب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للدستور القوانين و اللوائح و مبادئ القانون العام كالمساواة، و الحريات العامة، و حق الدفاع، و عدم رجعية القرارات الإدارية " [5].

أما بالنسبة لمرتبة المبادئ العامة للقانون في مدارج القواعد القانونية فإن هذا الموضوع محل جدل في مصر، و إن كان الأغلبية يرون بأن المبادئ العامة للقانون تحتل مرتبة وسط بين القانون ،

---

[1] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص35.

[2] د. صبيح مسكوني ، مرجع سابق ، ص35.

[3] د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق، ص19.

[4] طعن إداري رقم 12/12، المنوه عنه في مؤلف شحات ضيف الديجاوي ، مرجع سابق ، ص 490.

[5] سبق الإشارة لهذا الحكم في الصفحة رقم 37.

و القرارات الإدارية، فهذه المبادئ لا تستطيع أن تخالف القواعد القانونية المكتوبة سواء بالتعديل، أو بالإلغاء ، و بالتالي على الإدارة احترام هذه المبادئ وعدم مخالفتها [1].

في حين مرتبة المبادئ العامة للقانون في ليبيا يراها البعض بأنها في مرتبة أعلى من التشريع العادي.

وذلك لأن قضاء المحكمة العليا لا يسند وجود المبادئ العامة للقانون إلى التشريع أو العرف أو القضاء ، بل يسندها إلى فكرة القانون الطبيعي ،فهو يؤيد الاتجاه الذي يذهب إلى اعتبار هذه المبادئ أعلى مرتبة من التشريعات العادية في حالة استنباطها أو استخلاصها من النصوص أو الأصول الدستورية وتكون في مرتبة أدنى من هذه التشريعات في حالة استخلاصها من التشريعات العادية [2].

وهناك من يرى أن هذه المبادئ تعلو اللوائح الإدارية ولكنها لا تصل بأي حال إلى مستوى القوانين وذلك للأسباب الآتية:[3]

1-إن الشعب الليبي يتولى كل السلطات التي من بينها القضاء لذلك لا يتصور أن يخالف الشعب نفسه.

2- إن القضاء هو الكاشف عن المبادئ العامة للقانون ومن غير المنطق أن يخالف القاضي ما أقره الشعب من تشريعات.

3- إن اللجان الشعبية هي المسئولة عن تنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية، وهي التي تتولى وضع اللوائح وإن المبادئ العامة للقانون تعلو على ما تقرره اللجان الشعبية دون أن تصل لما يقرره الشعب.

نحن نؤيد الرأي الذي يقول بأن هذه المبادئ تحتل مرتبة وسط ما بين القانون واللوائح الإدارية حيث العمل القانوني يأخذ مرتبة مصدره ، فالحكم القضائي المستند على المبادئ العامة للقانون لا يمكن إلزام المشرع به إلا إذا كانت مستخلصة من نصوص دستورية وان كان من الممكن فرضها على الإدارة .

فلو أصدر القاضي الإداري مثلا حكماً يستند على المبادئ الواردة في الوثيقة الخضراء الكبرى أو في قانون تعزيز الحرية أو في وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب أو بناء على قانون رقم (1) لسنة

---

[1] د. رأفت نودة ، مرجع سابق ، ص118 . د.عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص 36 .

[2] د. محمد عبدالله القليبي ، مرجع سابق ، ص 39 و40 .

[3] د. محمود عمر معتوق ، مرجع سابق ، ص152 .

2007 ف ، فأن هذا الحكم يفرض احترامه على المؤتمرات الشعبية الأساسية و على اللجان الشعبية لأنه يستند على مبادئ دستورية .

وهناك العديد من المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا منها :

1- مبدأ الحق في اللجوء إلى القضاء: ولقد أكدت على هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 1970/2/1ف حيث قضت "أنه من الحقوق العامة للمواطن حق الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوق أو الدفاع عنها وله مطلق الحرية في العدول وترك الخصومة...." [1].

2- مبدأ المساواة أمام القانون: أكدت على هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 1972/6/10ف بقولها" إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يعتبر إخلالا جسيما بمبدأ المشروعية التي تقوم عليها دولة القانون " [2].

(1) طعن اداري رقم 6/5ق، بتاريخ 1970/2/1ف ، منوه عنه في مؤلف ا. شحات ضيف الديجاوي ، مرجع سابق ، ص 207.

(2) طعن دستوري رقم 9/1ق ، بتاريخ 1972/6/10 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة عشرة ، العدد الرابع ، ص 9.

المبحث الثالث

ضمانات احترام الإدارة لمبدأ المشروعية

تمهيد

إن احترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود ضمانات ووسائل تكفل إيقاف أي اعتداء من قبل الإدارة نتيجة عدم احترامها للقوانين ، والواقع أن مبدأ الديمقراطية هو الذي يحدد لنا هذه الوسائل والنتائج المترتبة عنها ، فكلما كان النظام المعمول به في دولة ما على درجة كبيرة من النضج الديمقراطي وفيه ضمانات حقوق الإنسان كلما كانت وسائل حماية المشروعية جادة ونتائجها مثمرة ، أما في البلاد الدكتاتورية فهذه الوسائل تكاد تكون شبه معدومة .

ومن أهم ضمانات حماية مبدأ المشروعية هي الرقابة القضائية، لذلك سوف تكون دراستنا حول دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية باعتبارهما من أهم الوسائل القضائية لحماية مبدأ المشروعية.

المطلب الأول

دعوى الإلغاء

إن دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون . [1]

طبيعة دعوى الإلغاء

إن الدعوى العينية هي الدعوى التي يكون الغرض منها أو التي تستند إلى طلب تقرير حق عيني أو حالة قانونية، بخلاف الدعوى الشخصية التي يكون الغرض منها أو التي تستند إلى طلب تقرير حق شخصي[2].

وتعريف الدعوى العينية ينطبق على دعوى الإلغاء ، فدعوى الإلغاء موجهة ضد القرار الإداري ، إذاً فهي ذات طبيعة عينية أو موضوعية تقوم على مخاصمة القرار الإداري الغير مشروع ، وهذا ما يميز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل التي هي دعوى بين خصمين، يدعي كلاً منهما حقوق شخصية ، مثل دعاوى العقود الإدارية التي تتعلق الخصومة فيها بحق ذاتي شخصي أعتدت عليه الإدارة .

---

[1] د. سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1996، ص280.

[2] د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة 15 ، لسنة 1990، ص 138

أما هدف دعوى الإلغاء هو التصدي للقرارات المخالفة للمشروعية ، فمبنى الطعن بالإلغاء هو النعي على مشروعية القرار الإداري المطعون فيه .

إذن دعوى الإلغاء تنتمي للقضاء العيني ، لأنها لا تثير خصومة تتعلق بحقوق شخصية ، وإنما لا تعدو أن تكون مخاصمة للقرار الإداري غير المشروع ، مع أن هناك من يرى أن طعون الإلغاء هي خليط ما بين القضاء الشخصي والقضاء العيني ، لأنها في نفس الوقت تهدف إلى حماية المشروعية الإدارية وتهدف كدعوى قضائية إلى حماية جدية للمراكز الذاتية والحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن [1].

كذلك للقاضي في دعوى القضاء الكامل أن يحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي نتيجة لهذا القرار، أما قاضي دعوى الإلغاء لا يكون له إلا التحقق من صحة ومشروعية القرار الإداري فقط ، أما بالنسبة للحكم في دعوى الإلغاء فهو يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة سواء من كان طرفاً في الدعوى أو لم يكن ، وذلك نظراً للطبيعة العينية لهذه الدعوى بعكس الحكم في دعوى القضاء الكامل الذي يتمتع بحجة نسبية تقتصر على أطراف النزاع فقط .

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر والتي تبين الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء حكمها الصادر بتاريخ 1991/3/2ف حيث قضت بأن " الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته ....."[2].

ولقد أكدت المحكمة العليا في ليبيا على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء في عدة أحكام منها حكمها الصادر بتاريخ 1977/3/17ف حيث قضت " ....إن دعوى الإلغاء ليست من الدعاوي الحقوقية التي تنتمي إلى القضاء الكامل ، والتي يلزم في رافعها أن يستند إلى حق اعتدت عليه السلطات العامة وتهدد بالاعتداء عليه، والتي يكون للقاضي فيها أن يترتب على الوضع غير المشروع جميع نتائجه القانونية ، بل هي من الدعاوى ذات الطبيعة العينية أو الموضوعية التي تنتمي إلى القضاء الليبي ويدور النزاع فيها حول مشروعية القرار الإداري ذاته، وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية ، ولا يقضى بحكم اللزوم أن يستند رافعها إلى حق اعتدى عليه، وإنما يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية حالة أو محتملة ولو لم ترق إلى درجة الحق ..." [3]

---

[1] د. خميس السيد إسماعيل ، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة ، دار الطباعة الحديثة ، الطبعة الأولى ، 1992-1993 ، ص 32.

[2] طعن إداري رقم 4256 لسنة 35ق .

[3] طعن إداري ليبي رقم 23/39 ق، بتاريخ 1977/3/17، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة عشر ، العدد الرابع ، ص 24و25.

وقضت في حكمها الصادر في 1994/12/31ف بأن" من المقرر أن دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية التي يقصد منها إزالة كل اثر للقرار الإداري غير المشروع أو المخالف للقانون ، وإن سلطة القضاء الإداري تقف عند إلغاء القرار دون أن تحل محل الإدارة في إصدار قرار جديد"[1].

ومن أهم خصائص دعوى الإلغاء الاتى :[2]

أولاً: دعوى الإلغاء دعوى قضائية :

كانت دعوى الإلغاء في بدايتها في فرنسا عبارة عن طعناً إدارياً وذلك لأن مجلس الدولة الفرنسي كان هيئة استشارية ، ولكن بصدور قانون 24 مايو سنة 1872 ف استقر الوضع في فرنسا و أصبح مجلس الدولة الفرنسي محكمة قضائية فانتقلت دعوى الإلغاء من مرحلة القضاء المحجوز إلى مرحلة القضاء المفوض .

أما في مصر فقد كانت دعوى الإلغاء منذ تقريرها دعوى قضائية وفقاً للقانون رقم (112) لسنة 1946 ف وقانون رقم (9) لسنة 1949 ف وقانون رقم (165) لسنة 1955 ف وقانون رقم (59) لسنة 1959 ف والقانون الحالي رقم (47) لسنة 1972 ف.

وهذا الحال ينطبق على ليبيا فدعوى الإلغاء مقررة وفقاً لقانون المحكمة العليا السابق لسنة 1953ف، وقانون القضاء الإداري الحالي رقم (88) لسنة 1971 ف .حيث كانت المحكمة العليا هي المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية حتي صدور القانون رقم 88لسنة 1971ف بشأن القضاء الإداري الذي تم بموجبه نقل اختصاص دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا إلي دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف .

ثانياً:- استناداً على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء فإن الحكم الصادر بالإلغاء يعتبر حجة على الكافة، وليس على أطراف النزاع فقط.

ثالثاً :- دعوى الإلغاء تنتمي لقضاء المشروعية :

أن دعوى الإلغاء تهدف إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع ، بالتالي هي وسيلة لحماية مبدأ المشروعية، وتقرير سيادة القانون ، وهذا الهدف هناك شرط أورده المشرع يحد من سبل تحقيقه وهو شرط المصلحة الشخصية المباشرة الذي نقله المشرع الليبي من القضاء الفرنسي عن طريق التشريع المصري فالدكتور محمد عبدا لله الحراري يرى بأنه من الصعب القول بوجود مصالح شخصية للأفراد تتميز عن المصالح العامة للمجتمع.

---

[1] طعن إداري رقم 40/56ق، بتاريخ 1994/12/31، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثلاثون ، العدد الأول ، ص 53.

[2] راجع كلا من د. مسيح مسكوني ، مرجع سابق، ص287 وما بعدها . ود. طارق فتح الله خضر ، مرجع سابق، ص 171.

فمنطق الديمقراطية الشعبية المباشرة والسيادة الشعبية يحتم علينا ضرورة الاعتراف لكل مواطن وبشكل مجرد عن أية مصلحة شخصية بالحق في رفع دعوى الإلغاء للتنبيه عن انحراف الإدارة عن القواعد القانونية السائدة في المجتمع والدفاع عن المشروعية والصالح العام .

المطلب الثاني

الدعوى الدستورية

إن الرقابة علي دستورية القوانين تعنى التحقق من تطابق القوانين العادية أو الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه، وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلي منه وإلا اعتبر هذا القانون باطلاً إعمالاً لمبدأ علو الدستور [1].

صور الرقابة على دستورية القوانين

إن الرقابة علي دستورية القوانين قد تكون رقابة سياسية وقد تكون رقابة قضائية:

1- الرقابة السياسية: إن الرقابة السياسية تقوم بها هيئة غير قضائية، حيث تقوم بفحص دستورية القوانين وإلغاء المخالف منها للدستور وخير مثال لهذا النوع من الرقابة هو المجلس الدستوري في فرنسا.

ففرنسا هي موطن الرقابة السياسية علي دستورية القوانين ، وقد تبلورت هذه الرقابة عند وضع دستور الجمهورية الرابعة سنة 1946 واكتملت عند وضع دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958ف ، حيث تم إنشاء ما يسمى بالمجلس الدستوري والذي يتكون من تسعة أعضاء ويقوم رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة أعضاء ، ورئيس الجمعية الوطنية بتعيين ثلاثة ورئيس مجلس الشيوخ بتعيين ثلاثة وتستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد ، وقد اعتبر الدستور رؤساء الجمهورية السابقين أعضاء في ذلك المجلس مدى الحياة ، ولقد حاول واضعو دستور 1958ف أن يطوروا من فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين مع استبعاد الرقابة القضائية لدستورية القوانين ، وقد وقع تعديلاً علي المجلس الدستوري خلال عام 1947ف والثاني خلال عام 1990 ف– وكان أهم ما جاء في هذا التعديل الأخير هو السماح للأفراد بالدفع أمام المحاكم بعدم دستورية قانون معين أو نص في قانون معين ، ولكن لم يكتب لهذا التعديل النجاح ، بسبب الاعتقاد بأن هذا التعديل سيخل بالتوازن بين السلطات وسيقيم في فرنسا حكومة قضاة – وهذه التعديلات حرص مقدميها علي اتساع نطاق الرقابة السياسية دون أن تصل إلي حدود الرقابة القضائية [2].

---

[1] د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، مطبعة حماة الحديثة ، بقوسينا ، 1990-1991 ، ص12.

[2] د. يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1992، ص22.

أما بخصوص اختصاصات المجلس الدستوري فإن المادة (61) فقرة 1 من الدستور الفرنسي الصادر 1958 ف نصت على إن المجلس الدستوري له اختصاص رقابي وجوبي وهو ضرورة عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها ،حتى يقرر المجلس الدستوري مدى مطابقتها للدستور ويجوز لكل من رئيس الوزراء أو رئيس اى من مجلس الجمهورية والجمعية الوطنية أن يعرضوا على المجلس الدستوري مشروعات القوانين لكي يقرر مدى مطابقتها للدستور [1].

أما اختصاص المجلس الدستور الاختياري فهو وفقاًلنص الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي 1958اف والمعدلة بالقانون الدستوري الصادر في 29 اكتوبرعام 1974اف يتم بناء على طلب كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس مجلس البرلمان ،وكل ستين نائبا" من أعضاء الجمعية الوطنية ، وكل ستين شيخاً من أعضاء مجلس الشيوخ ،حيث يجوز لكل من هولاء أن يطلب من المجلس الدستوري فحص دستورية مشروع قانون عادي وافق عليه البرلمان قبل إصداره [2].

2:- الرقابة القضائية :

فالدول التي تأخذ بالدساتير الجامدة تتكون التشريعات فيها من ثلاث درجات ، يكون التشريع الدستوري في قمتها ويليه التشريع العادي "القوانين " ثم يليه التشريع الفرعي وهي اللوائح الإدارية ، وبموجب هذا التدرج الهرمي للتشريعات فانه يحرم علي التشريع الأدنى مخالفة التشريع الأعلى في المرتبة ولضمان ذلك كان لابد من الرقابة القضائية علي دستورية القوانين، وهذه الرقابة تتحقق بمختلف الأجهزة حسب الأسلوب المتبع في الدولة وأهمها :[3]

1- تتحقق الرقابة القضائية علي دستورية القوانين بواسطة جميع المحاكم بمختلف درجاتها كما هو الحال في أمريكا .

2- تتحقق الرقابة الدستورية عن طريق محكمة دستورية كما هو الحال في مصر وتركيا وايطاليا

3- تتحقق الرقابة الدستورية عن طريق المحكمة العليا فقط كما هو الحال في ليبيا والهند.

إن الدعوى الدستورية ذات طبيعة عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري ، بخلاف الدعوى الشخصية التي يكون الغرض منها طلب تقرير حق شخصي،

---

[1] د. إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، دار النهضة العربية ، 2000، ص40.

[2] د. عبدا لعظيم عبدا لسلام عبد الحميد ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص145.

[3] د. عدنان طه الدوري ، مرجع سابق، ص63.

طبيعة دعوى الدستورية وخصائصها

إن الدعوى الدستورية ذات طبيعة عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري ، بخلاف الدعوى الشخصية التي يكون الغرض منها طلب تقرير حق شخصي.

فالخصومة الدستورية عينية بطبيعتها ، قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور بالقواعد التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية والتشريعية لاحترامها والالتزام بها في ممارسة اختصاصاتها الدستورية .

والحكم الصادر في الدعوى الدستورية ذو حجية مطلقة على الكافة ،سواء كانوا مخاطبين بالنص التشريعي الذي تعلق به قضاء المحكمة أم كانوا من غيرهم . كما تلتزم بها جهات القضاء ، سواء أكانت قد انتهت إلى عدم دستورية النص المطعون فيه أم إلى دستوريته [1].

وتقول المحكمة الدستورية العليا في مصر حول الطبيعة العينية للدعوى الدستورية بأن " الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية – هي بطبيعتها دعوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة ، حيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها . وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس " [2].

وأهم خصائص الدعوى الدستورية استقلالها عن دعوى الموضوع ، حيث إن الدعوى الدستورية وإن كانت تثار بمناسبة دعوى الموضوع إلا أنه تبقى كلّ منهما مستقلة عن الأخرى ، فالدعوى الدستورية هدفها الفصل في التعارض المدعي به بين قانون ما وأحكام الدستور ،أما دعوى الموضوع فهي تطرح في أغلب الأحيان نزاعاً حول إثبات أو نفي الحقوق المدعي بها .

ورغم هذا الاستقلال إلا أن هاتان الدعوتان لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين:

أولهما :– إن المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم في الدعوى الدستورية مؤثراً للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها.

وثانيهما :– إن الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف دوماً علي الفصل في الدعوى الدستورية، ولكن هذه العلاقة بين الدعويين الدستورية والموضوعية يجب أن تظل في حدودها،فلا تجاوزها

---

[1] د.محمد العنجي ، دعوى عدم الدستورية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ،2005، ص 20.

[2] طعن دستوري مصري رقم 9 لسنة 8 ق، بتاريخ 1987/6/6، الجريدة الرسمية ، العدد 25 الصادرة في 1987/6/20.

المحكمة المختصة بالرقابة علي دستورية القوانين ، بأن تتخل لنفسها اختصاصاً مكفولاً لمحكمة الموضوع [1].

خلاصة الفصل التمهيدي :

لقد قسمنا هذا الفصل إلي ثلاث مباحث تعرضنا في هذه المباحث لتعريف مبدأ المشروعية ومصادر المشروعية وضمانات احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وخلصنا إلي أن مبدأ المشروعية مبدأ قديم وان كان نطاق تطبيقه يختلف من وقت لأخر، لان الصورة المثلي لمبدأ المشروعية أن يكون الجميع حكاما ومحكومين خاضعين للقانون ، وهذه الصورة نادرا ما تحققت عبر التاريخ .

– إن الشريعة الإسلامية كانت لها الأولوية في إقرار مبدأ المشروعية قبل أي تشريع وضعي، حيث أنشا الإسلام نظاما قضائيا إداريا يعتبر سدا قويا في وجه كل خروج علي مبدأ المشروعية.

– إن مبدأ المشروعية لم يكن له وجود في ليبيا إلا بعد الاستقلال وصدور دستورها الأول، إلا انه عند الحديث بصورة أكثر جدية فإننا نتحدث عن مبدأ المشروعية بعد إعلان قيام ثورة الفاتح وخاصة بعد صدور وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب وإعلان الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وصدور قانون تعزيز الحرية ، لان هذه النصوص تعتبر جزء من النصوص الدستورية التي تعتبر مصدر للمشروعية في ليبيا .

– إن النظام الجماهيري في ليبيا اعتمد المعيار المادي للدستور وبالتالي صدرت عنه عده نصوص تميزت بأنها تعالج موضوعات ذات طبيعة دستورية مثل وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان .

–هناك جدل حول دستورية بعض النصوص نري في حسم هذا الجدل أن يكون للدولة الليبية دستور صادر من المؤتمرات الشعبية بكيفية تختلف عن تلك التي تصدر بها القوانين العادية وذلك لتحقيق السمو الشكلي والموضوعي .

– إن الرقابة القضائية وخاصة الدعوي الدستورية ودعوي الإلغاء تعتبر من أهم ضمانات مبدأ المشروعية ، ولن هذه الدعاوي مقيدة بشرط المصلحة الشخصية المباشرة ، وهذا الشرط اضعف من فاعلية هذه الدعاوي خاصة في ليبيا لان حماية مبدأ المشروعية يفترض فيه مسؤولية كل مواطن .

---

[1] د. عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ، الدعوى الدستورية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2001،ص40.

الفصل الأول

المصلحة في دعوى المشروعية

الفصل الأول

المصلحة في دعوى المشروعية

تمهيد

لشروط قبول الدعوى أهمية كبيرة ، وذلك حتى لا يترك أمر التقاضي فوضى دون تقيده بشروط ، وذلك لضمان الجدية ، وشروط الدعوى هي المصلحة والأهلية والصفة ، وسوف نناقش المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية لأنها موضوع دراستنا ولها خصائص تختلف عن المصلحة في دعاوى القانون الخاص أما الأهلية فأحكامها في دعوى الإلغاء لا تختلف عن الأحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية، كذلك لن نغفل التطرق لشرط الصفة وذلك لأنه محل نقاش ، وعند الحديث عن المصلحة في دعوى المشروعية فإننا نحدد الدراسة حول شرط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ، وذلك نظراً للطبيعة العينية أو الموضوعية التي تمتاز بها هذه الدعاوى ، فهي في المقام الأول وسيلة فعالة وضرورية لحماية مبدأ المشروعية والدفاع عنه ضد المخالفات الإدارية والدستورية .

فالمخاصمة في دعوى الإلغاء تكون للقرار الإداري المخالف للمشروعية ، والمخاصمة في الدعوى الدستورية تكون ضد القانون أو اللائحة المطعون فيها بعدم الدستورية.

وشرط المصلحة هو مبدأ قانوني عام يجب توافره في كل الدعاوي ، وإن كان هذا الشرط محل خلاف فقهي له دلالته وأسبابه في مجال دعوى الإلغاء ، وذلك نظراً للطبيعة العينية أو الموضوعية التي تمتاز بها دعوى الإلغاء .

وسوف نوضح تحديد مفهوم شرط المصلحة في الدعوى وتقنين المشرع له في المبحث الأول ، وشرح شروط المصلحة في دعوى الإلغاء في المبحث الثاني ، وشروط المصلحة في الدعوى الدستورية في المبحث الثالث .

المبحث الأول:- مفهوم شرط المصلحة في الدعوى وتقنين المشرع له

المبحث الثاني :- شروط المصلحة في دعوى الإلغاء

المبحث الثالث:-شروط المصلحة في الدعوى الدستورية

المبحث الأول

مفهوم شرط المصلحة في الدعوى و تقنين المشرع له

تمهيد

المصلحة لغة : صلح "صلاح " ضد الفساد والصلاح "مصدر المصالحة " والاسم "الصلح " يذكر ويؤنث ، والإصلاح ضد الفساد والمصلحة واحدة المصالح [1].
ويقال رأى الإمام المصلحة في كذا .اى الصلاح [2].
وأغلب الكتاب يعرف المصلحة في الدعوى بأنها المنفعة أو الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته[3].

إن المصلحة شرط أساسي لقبول كل الدعاوى ، إعمالاً بالقاعدة العامة حيث لا مصلحة لا دعوى ، فهذه القاعدة تسري على أي دعوى قضائية ما كان منها في المجال الإداري أو في مجال القضاء العادي .

و هذه القاعدة معناها أنه لا بد لرافع الدعوى أن تكون له منفعة في حالة إجابته إلى طلباته أما في حالة عدم وجود هذه المنفعة فإن المحكمة تحكم بعدم القبول .
فالدعوى وسيلة قانونية يستخدمها الطاعن لحماية حق أو مركز قانوني ، وبالتالي لا يستطيع أن يرفع دعوى دون أن تكون له منفعة منها ، وهذه المنفعة يجب أن تكون شخصية وليست منفعة عامة ، فالطاعن في قرار إداري معين لا بد و أن له مصلحة في دعواه، و إلا ما هو مبرره في رفع الدعوى، و هذه المصلحة و إن اشترط المشرع في مصر و فرنسا و ليبيا أن تكون شخصية و مباشرة فإنها محل نظر عند الكثير من فقهاء القانون و هذا ما دفعنا لدراسة شرط المصلحة في دعوى الإلغاء.

إن رافع دعوى الإلغاء لا يشترط أن يكون له حق اعتدى عليه أو مهدداً بالاعتداء عليه بل يكفي أن تكون له مجرد مصلحة، و هذه المصلحة يجب أن تكون مصلحة شخصية و مباشرة ،

---

(1) مختار الصحاح ، للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، عنا بتركيبه محمود خاطر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1976، ص 367.

(2) تاج العروس في جوهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي ، ص 183.

(3) د. يسرى محمد العصار ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص 9.

فدعوى الإلغاء تحقق مصلحتين في نفس الوقت،مصلحة لرافع الدعوى و مصلحة عامة للمجتمع، و هي احترام المشروعية أما في قانون المرافعات فإن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى يجب أن تستند إلى حق من أعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه و هذه التفرقة ترجع إلى الطبيعة العينية أو الموضوعية لدعوى الإلغاء.

و من خلال هذا المبحث سوف نتطرق للتقنين التشريعي لشرط المصلحة في الدعوى المدنية و الدعوى الدستورية و دعوى الإلغاء في ثلاثة مطالب .

المطلب الأول

المصلحة في الدعوى المدنية

إن المحكمة لكي تقبل أي دعوى لابد من توافر شروط عامة ، وهذه الشروط البعض حددها في المصلحة، والصفة ومنهم من حصرها في شرط المصلحة فقط ، تطبيقاً للقاعدة القائلة بأنه "حيث لا مصلحة فلا دعوى " ولكن يجمع غالبية شراع قانون المرافعات على أن شروط قبول الدعوى هي : الحق والمصلحة والصفة ، و الأهلية، مع إن هناك خلاف فقهي حول مدلول شرط المصلحة و الصفة و سنتطرق لهذه النقطة لاحقاً.

والجدير بالذكر إن المصلحة في الدعوى المدنية تختلف عن المصلحة في دعوى المشروعية سواء دعوى الإلغاء أو الدعوى الدستورية ، ففي مجالات القانون الخاص تعرف المصلحة بأنها حق للمدعي وقع عليه اعتداء أو حق مهدد بالاعتداء عليه ، أما المصلحة في دعوى المشروعية لا تستلزم هذا التحديد الضيق بل يكفي لرفعها توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة دون حاجة إلى الاستناد إلى حق مكتسب للطاعن ، و تتحقق هذه المصلحة متى كان الطاعن في مركز قانوني يؤثر عليه القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً [1].

و يلاحظ أن اشتراط المصلحة لقبول الدعوى يتعلق بالنظام العام ، و لا يتعلق بوظيفة القضاء التي هي منح الحماية القانونية لمن يستفيد من الدعوى و يترتب على كون المصلحة من النظام العام أن المحكمة تحكم في حالات انتفائها بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها و لو لم يتمسك بهذا أصحاب الشأن[2].

و الملاحظ هنا أن قانون المرافعات المدنية ، و التجارية في فرنسا و مصر و ليبيا يقضي بضرورة توافر المصلحة لكي يتم قبول الدعوى أمام القضاء.

---

[1] د. خليفة علي الجيراني ، مرجع سابق، ص 285.

[2] د. إبراهيم محمد علي ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996، ص 16.

ففي فرنسا وحسب نص المادة (31) من قانون المرافعات الجديد الصادر سنة 1975 ف فإن الدعوى تتاح لكل من له مصلحة مشروعة في نجاح ادعاء معين ، أو في رفض القضاء لهذا الادعاء مع وجود تحفظ في الحالات التي يقصر فيها المشرع الحق في الدعوى على أشخاص معنيين تكون لهم وحدهم الصفة في رفع الدعوى أو الرد على ادعاء معين[1].

أما في مصر[2] فقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم (77) لسنة 1949ف بشأن المرافعات المدنية والتجارية على أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبة فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون ، حتى لو كانت مصلحة محتملة بشرط أن يكون المراد من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال الدليل ، والاحتياط لحفظه ،خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق" .

وتأتي المادة الثالثة من قانون المرافعات المدينة والتجارية رقم (13) لسنة 1968ف والتي تحمل نفس معنى المادة السابقة مع إضافة جديدة كالتالي ، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ثم أضاف المشرع بالقانون و التجارية بعد تعديلها كالأتي " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون ، أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبها فيها مصلحة شخصية ، ومباشرة يقرها القانون أو أي قانون آخر ، و مع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال النزاع فيه ".

أما الفقرة المضافة هي " و يجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي.

الواضح من هذا النص أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم قبول الدعوى إذا لم يتوفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، لأن هذا الشرط أصبح من النظام العام و لكفالة تحقيقه يمكن أن تحكم المحكمة على المدعي في حالة انتفاء هذا الشرط بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه .

أما في ليبيا فقد نصت على شرط المصلحة المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية و التجارية حيث تنص على أنه "_لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون و مع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ".

---

[1] د.يسري محمد العصار، مرجع سابق ، ص12.

[2] د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 17.

الملاحظ أن هذا النص هو اقتباس من النص المصري السابق الذكر ، و ذلك نظـــراً لظـــاهرة الاقتباس التي اتسمت بها القوانين الليبية خلال الفترة مابين 1953– 1973 ف حيث نقل المـــشرع الليبي العديد من القوانين من المشرع المصري كالقانون المـــدني و القـــانون التجـــاري و قـــانون المرافعات المدنية و التجارية و غيرها[1].

و لكن التعديلات التي طرأت على نص المادة الثالثة من قـــانون رقـــم (81) لـــسنة1996 ف مصري جعلت من المصلحة أن تكون شخصية و مباشرة أما القانون الليبي لـــم يحـــدد أن تكـــون شخصية و مباشرة ، و إنما اشترط وجود مصلحة فقط .أما المحكمة العليا الليبية فقد اشـــترطت أن تكون المصلحة شخصية، ومباشرة في حكمها الصادر في 1983/4/25ف حيث قـــضت "..... ومن خصائص المصلحة كذلك أن تكون شخصية ومباشرة بمعنى أنه من يتضرر من اعتداء وقـــع على حقه أن يلجأ إلى حماية حقه، أو يتدخـــل في دعـــوى مرفوعـــة لحماية ذلك ..."[2].

الجدير بالذكر أن المصلحة في الدعوى المدنية يجب أن تستند إلى حق بعكس دعوى الإلغـــاء وهذا ما قررته المحكمة العليا في أحكامها حيث قضت " أنه لا يلزم في دعوى الإلغاء أن تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعاوى المدنية ....." [3].

---

[1] د. محمد عبدا لله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، 46.

[2] ، طعن مدني رقم 29/46ق، بتاريخ 25-4-1983، موسوعة المبادئ القانونية ، للدكتور محمد صالح الصغير ، المبادئ المدنية دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، 2006، ص 370.

[3] طعن إداري ليبي رقم 46/90ق، بتاريخ 2003/4/6ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 37و38 ، ص 82.

المطلب الثاني

المصلحة في الدعوى الدستورية

الفرع الأول

الرقابة الدستورية في فرنسا [1]

وبما أن الرقابة سواء كانت إلزامية أو اختيارية للمجلس الدستوري هي رقابة سابقة تتم قبل إصدار القانون ، فان شرط المصلحة الشخصية لا وجود له في مثل هذه الحالات لأن الجهات التي تقوم بالإحالة للمجلس الدستوري هي جهات رسمية تهدف لتحقيق المصلحة العامة، وضمان احترام القوانين لنصوص ومبادئ الدستور .

ولكن يمكن الحديث عن شرط المصلحة في الطعون الخاصة بالانتخابات الرئاسية والبرلمانية والاستفتاءات حيث يختص المجلس الدستوري الفرنسي بالنظر في الطعون الانتخابية الخاصة بانتخابات رئاسة الجمهورية ،وانتخابات الجمعية الوطنية ، ومجلس الشيوخ وكذلك بالطعون المتعلقة بالاستفتاءات ،حيث تتمثل مصلحة الناخبين والمرشحين في أن تتم الانتخابات وفقا للشروط والضوابط التي تنص عليها أنظمة الانتخاب ، كذلك الحال بالنسبة لإجراءات الاستفتاء حيث تثبت المصلحة في الطعن لكل من يتمتع بصفة الناخب ،أي لكل من تم تسجيل اسمه في جدول الانتخاب في الدوائر المختلفة [2].

ولقد لقي المجلس الدستوري انتقادات في شأن اختصاصاته أهمها :[3]

1- عدم الاعتراف بمصلحة الإفراد في اللجوء للمجلس لدرء الاعتداءات التي قد تقع أو يحتمل وقوعها على حقوقهم ، أو حرياتهم العامة نتيجة تطبيق بعض القوانين غير الدستورية ، مما يضعف الرقابة ويجعلها وهمية .
2- إن المجلس الدستوري لا يستطيع أن ينظر من تلقاء ذاته في عدم دستورية القانون.
3- لا تملك أية معارضة برلمانية أن تعرض على المجلس الدستوري أمر النظر في دستورية قانون ما ، طالما إن هذا القانون قد حظي بموافقة رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء ورئيس كل من المجلسين التشريعيين .

---

[1] د. عز الدين الناصوري ود. عبدا لحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص40.

[2] د. يسرى محمد العصار ، مرجع سابق، ص23ومابعدها .

[3] د. إبراهيم محمد على ، مرجع سابق ، 41و42.

الفرع الثاني
الرقابة الدستورية في مصر

إن غالبيه الفقهاء المصريين يرون بضرورة حق القضاء في رقابة دستورية القوانين لأنهم يرون في حرمان القضاء من ممارسة رقابته علي دستورية القوانين أمراً مخالفاً لمبدأ المشروعية. وهذا ما أخذت به محكمة القضاء الإداري لأول مرة في القضية رقم 65 السنة الأولى القضائية بتاريخ 10 فبراير سنة 1948ف حيث قضت " ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين " [1].

وظلت الرقابة القضائية علي دستورية القوانين في مصر بعد صدور ذلك الحكم موزعة بين جميع المحاكم علي اختلاف أنواعها ، ودرجاتها عن طريق الدفع الفرعي .
وفي سنة 1969ف صدر قرار بقانون رقم (81) الخاص بإنشاء المحكمة العليا ، والذي نص في مادته الرابعة علي أن تختص هذه المحكمة دون غيرها برقابة دستورية القوانين [2].

واستمرت المحكمة العليا بممارسة اختصاصها حتى صدور الدستور الحالي لمصر سنة 1971ف حيث نص علي إنشاء المحكمة الدستورية العليا والتي تتولى حسب نص المادة (175) من الدستور الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون [3].

أما قانون المحكمة العليا رقم (18) لسنة 1969ف، وقانون المحكمة الدستورية العليا الحالي رقم(48) لسنة 1979ف لم يعرفا المصلحة المطلوب توافرها لرفع الدعوى الدستورية وهذا لا يعني غياب شرط المصلحة في الدعوى الدستورية ، وذلك بالنظر إلى نص المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا التي نصت على "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى ، والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة، والأوضاع المقررة أمامها ، و المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه" لاتقبل أية دعوى لا يكون لرافعها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون ....."

---

[1] د. يحي الجمل ، مرجع سابق، ص45.
[2] د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق، ص 192.
[3] د. يحي الجمل ، مرجع سابق، ص77.

فالمادة(28) من قانون المحكمة الدستورية العليا قررت تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية على قرارات الإحالة ، والدعاوى والطلبات التي تقدم للمحكمة بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة ، والأوضاع المقررة أمامها .[1]

إذاً الدعوى الدستورية حالها حال أي دعوى قضائية يتعين لقبولها توافر شرط المصلحة لأنه لانص في قانون المحكمة الدستورية العليا يشترط توافر المصلحة ، وإنما تنطبق المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعوى الدستورية ، لأن شرط المصلحة الشخصية المباشرة لا يتعارض مع الأوضاع والإجراءات المرسومة قانوناً لرفع الدعوى الدستورية .

الفرع الثالث

الرقابة الدستورية في ليبيا [2]

المتتبع لدور المحكمة العليا في مجال الرقابة علي دستورية القوانين ، نجد أنه مر بمراحل تطور مختلفة حيث كانت المحكمة العليا أول محكمة عربية تتمتع باختصاص الرقابة الدستورية ، وذلك حسب نص المادة (153) من دستور 1951 ف الملغى وقانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953 ف ، حيث كانت في ظل هذه النصوص تتمتع المحكمة برقابة إلغاء حيث تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور .

ولقد نصت المادة السادسة عشر من قانون تأسيس المحكمة العليا سنة 1953ف على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور " فهذا النص يمنح صاحب المصلحة الحق في رفع دعوى أصلية أمام المحكمة العليا بالطعن في أي قانون أو عمل أو إجراء يكون مخالفاً للدستور .

واستمر اختصاص المحكمة بالنظر في دستورية القوانين حتى عام 1982ف عندما تم إصدار قانون رقم (6) لسنة 1982ف الذي سحب من المحكمة صلاحية الرقابة الدستورية .
والمتتبع لهذه الفترة يجد أن مبدأ الرقابة الدستورية في ليبيا لم يكن مقبولا خاصة بعد إعلان قيام سلطة الشعب ، على أساس أن الرقابة الدستورية تتناقض مع سلطه الشعب ، فالشعب هو المشرع فكيف يمكن لجهة غير الشعب أن تكون رقيبة على أعمال الشعب خاصة وإن الكتاب الأخضر يشير

---

(1) د.محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002ف، ص630.

(2) للمزيد راجع د. الكوني علي اعبودة ، رقابة صحة التشريع في ليبيا ، مجلة المحامي ، السنة الرابعة ، العدد الثالث عشر ، لسنة1989، ص41.

إلى أن المجتمع هو الرقيب على نفسه وإن الادعاء لأي جهة فرداً أو جماعة بأنها مسؤله عن الشريعة هو ديكتاتورية لأن الديمقراطية تعني مسؤولية كل المجتمع[1].

ولكن بفضل جهود الفقه القانوني والسياسي في ليبيا الذي ينادي بضرورة الإصلاح التشريعي مع الاقتناع بان الرقابة الدستورية لا تقلل من ممارسه السلطة الشعبية من جانب الشعب ، بل تساهم في إثراء هذه الممارسة و تقدمها بالاتجاه الذي يخدم توجهات السلطة الشعبية ، ونظراً للتطور السياسي الذي مرت به ليبيا خاصة فيما يتعلق بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، وذلك عندما أصدرت المؤتمرات الشعبية الأساسية عام 1988 ف الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وصدور قانون تعزيز الحرية رقم (20) لسنة 1991 ف الذي لا ينفصل في وجوده عن الوثيقة الخضراء الكبرى ولقد تحدثنا عن القيمة الدستورية للوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ولإعلان قيام سلطة الشعب ، وخلصنا إلى أنها وثيقة دستورية ، ولا ننسى قانون تعزيز الحرية باعتباره من ضمن القوانين الدستورية ، حيث أكد الدكتور عبدا لرضا الطعان بعد حديث طويل عن القوانين الدستورية " بأن قانون تعزيز الحرية يأتي ضمن هذا السياق يمثل قانوناً دستورياً بالمعنى المادي بقدر احتضانه للحريات العامة التي تتميز بأنها موضوعات ذات طبيعة دستورية " [2].

نتيجة لكل لذلك صدر قانون رقم (17) لسنة 1994ف بشأن تعديل القانون رقم (6) لسنة 1982ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا . ومن خلال استعراض المادة الأولى من قانون تنظيم المحكمة العليا رقم (17) لسنة 1994ف المعدلة للمواد (51 ، 23 ، 14) من القانون السابق للمحكمة العليا رقم (6) لسنة 1982ف [3].

حيث تنص ((وتختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية : -

أولاً : الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور.

ثانياً : أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في أي قضية منظورة أمام أية محكمة.

الملاحظ على هذا النص أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتم بطريقتين هما:

1-الدعوى الأصلية وذلك بأن يقوم كل صاحب مصلحة شخصية مباشرة بالطعن أمام المحكمة العليا في أي قانون يكون مخالفاً للدستور،فصاحب المصلحة له الحق في مهاجمة القانون الغير دستوري

---

(1) معمر القذافي ، الكتاب الأخضر ، الجانب السياسي ، ص 61 .

(2) د. عبد الرضا حسين الطعان ، مرجع سابق، ص31.

(3) الجريدة الرسمية ، السنة الثالثة والثلاثون ، العدد السادس ، ص 140 .

بمجرد صدوره ، إذا كانت له مصلحة شخصية مباشرة في ذلك ، أي أنه لا ينتظر حتى يتم تطبيق القانون عليه .

2-عن طريق الدفع الفرعي وذلك بإثارة هذا الطعن أمام أي محكمة بمناسبة قضية تنظرها وهذه المحكمة اى محكمة الموضوع تؤجل النظر في الدعوى وتعطي صاحب المصلحة مهلة ثلاثة أشهر لرفع الأمر للمحكمة العليا .

هذا النص الذي يحدد آليات اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة العليا جاء غامضاً علي الأقل من وجه نظر الباحث ، فالبند الأول أقر أسلوب الدعوى الأصلية أو المباشرة في رفع الدعوى الدستورية ، فلكل ذي مصلحة شخصية مباشرة أن يرفع الدعوى الدستورية ، أما البند الثاني فقد فسره كثيرون علي أن المشرع قصد أسلوب الدفع بعدم الدستورية فقط واستبعدوا أسلوب الإحالة [1].

وما زاد الأمر غموضاً هو إصدار الجمعية العمومية للمحكمة العليا قرارها رقم (285) الصادر في 25-6-2005 ف الخاص بتعديل المادة 19 /1 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا والتي كان نصها كتالي "إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أن الفصل في الدعوى يتوقف علي الفصل في هذه المسالة ، فعليها أن توقف السير في الدعوى وتحيل ملف القضية إلي المحكمة العليا ، علي أن يتضمن قرارها بياناً للمسألة موضوع الإحالة "[2].

فهذا النص يجيز صراحة أسلوب الإحالة ، ولكن المحكمة العليا قامت بتعديل هذا المادة وألغت أسلوب الإحالة وأكدت على أسلوب الدفع الفرعي حيث أصبح نص المادة 19 كالتالي " إذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أوبتفسيره أثيرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة ورأت جوهريتها ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار هذا الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا ،وتسرى في شأن رفع الدعوى في هذه الحالة إجراءات الطعون الدستورية المقررة في هذه اللائحة ،فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبرت إثارة المسألة كأن لم تكن ".[3]

---

[1] د. إبراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، مرجع سبق ذكره، ص90. ود. عدنان خه الدوري ،مرجع سابق، ص 383.

[2] لائحة المحكمة العليا ، مدونة الإجراءات ، السنة الثالثة ، العدد الثالث، بتاريخ 15-12-2004.

[3] جلسة المحكمة العليا رقم 285، بتاريخ 2005/6/23ف.

فهذا النص استبعد أسلوب الإحالة صراحة ، ونحن لا نؤيد مسلك المحكمة في ذلك خاصة ونحسن نتابع التطور الذي آلت إليه المحكمة العليا في مجال الرقابة الدستورية، وما لاحظناه من تناقض في الإحكام ، قبل تعديل نص المادة 19 /1من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا .

حيث الملاحظ علي أحكام المحكمة العليا وحتى قبل تعديل المادة (19) ، أنها قبلت الدعوى الدستورية بأسلوب الإحالة تارة ، وحكمت بعدم قبولها تارة أخرى .
فقد قبلت الدعوى كما في الطعن رقم (1) لسنة 52 ق بتاريخ 5/6 /2006 ف بعدم دستورية القانون رقم (3) لسنة 1988ف بتعديل المادة (20) من القانون رقم (43) لسنة 1974ف بشأن تقاعد العسكريين[1].

ففي هذه الدعوى قبلت المحكمة العليا الدعوى رغم أنها محالة من محكمة الموضوع وذلك لأنه وحسب رأي المحكمة أن الإحالة تمت في تاريخ 2004/10/2 ف وهو سابق لتاريخ تعديل اللائحة الصادر في 2005/6/25 ف. أي أنها أخذت بأسلوب الإحالة فقد قضت " لما كانت إجراءات الطعن يحكمها القانون النافذ قبل مباشرتها، وليس القانون الذي صدر الحكم في ظله ، ولما كان الثابت وعلى ما سبق بيانه أن إحالة المسألة الدستورية من قبل المحكمة التي أوقفت السير في الدعوى ، كانت قبل تاريخ نفاذ اللائحة الداخلية للمحكمة العليا وهو 25-6-2005 ف فإن الإحالة تكون صحيحة ويكون الطعن مقبولاً شكلا " .

إلا أنها رفضت قبول الدعوى في الطعن رقم 1 /46 ق بتاريخ 2005/5/19ف لان طرق أثاره الدعوى بعدم الدستورية طبقا لإحكام القانون الليبي محصورة في طريقتين لا ثالث لهما ، هما الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع ، أما أسلوب الإحالة فهو أسلوب لم تأخذ به المحكمة ، رغم أن اللائحة لم تعدل بعد ، وقالت في حيثيات الحكم أن " الدعوى الراهنة قد أحيلت إلى هذه المحكمة من محكمة الموضوع دون أن يثار اى دفع من أحد الخصوم يتعلق بعدم دستورية النص القانوني موضوع الدعوى ، وكانت مهمة قاضي الموضوع وفقا للفقرة الثانية من المادة 23 قاصرة على رقابة جوهرية الدفع بعدم الدستورية الذي يبديه أحد الخصوم قبل إحالته إلى المحكمة العليا فإن القول بغير ذلك أي السماح لقاضي الموضوع بتحريك الدعوى الدستورية يعني إضافة طريق ثالث للطريقتين اللذين نص عليهما المشرع ، وهو أمر لا سند له في القانون ، الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الدفع بعدم الدستورية " [2].

---

(1) طعن دستوري رقم 52/1ق، بتاريخ 2006/5/6، ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 40، العددالاول ، ص307.

(2) طعن دستوري رقم 46/1ق، بتاريخ 2005/5/19 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة التاسعة والثلاثون ، العددالاول والثاني ، ص 16 وما بعدها .

نلاحظ أن المحكمة تنبهت إلي هذا التناقض لذلك قامت بتعديل نص المادة 19 من اللائحة الداخلية للمحكمة .

إلا أن الباحث لا يؤيد المحكمة في مسلكها وذلك للأسباب آلاتية :

1- كيف نعطي للخصوم مهمة الرقابة علي دستورية القوانين ولا نعطيه للمحكمة التي هي الأولي والأجدر بالرقابة لأنها المختصة بذلك ؟

2- قد لا يثير الخصوم موضوع عدم الدستورية ، فكيف لمحكمة الموضوع أن تتجاهل مظنة الخروج علي النصوص الدستورية ؟

3- مسلك المحكمة يؤدى إلى عدم تفعيل الرقابة الدستورية ، لأنها في أغلب أحكامها الحديثة وفي ضل قانون رقم (17) لسنة1994 ف بشأن تعديل القانون رقم (6) لسنة 1982 بإعادة المحكمة العليا ، قد قضت بعدم قبول دعاوى عدم الدستورية لأنها محالة لها من محكمة الموضوع ، وهذا الأسلوب لم تأخذ به المحكمة .

4- إن المحكمة بتعديلها لنص المادة (19) بحيث استبعدت أسلوب الإحالة ، فإنها تكون قد خالفت المبادئ المعروفة التي تحكم تعديل التشريعات ، حيث قامت بتعديل نص المادة (23) من القانون رقم (6) لسنة 1982ف بموجب قرار صادر من الجمعية العمومية للمحكمة، وهذا أمر غير جائز لأن القانون يتم تعديله من نفس الجهة التي أصدرته، وهى المؤتمرات الشعبية الأساسية .

السؤال الذي يلح علينا في نهاية هذا المطلب هو ما نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة العليا في ليبيا في نطاق دعوى عدم الدستورية ، هل هي رقابة إلغاء أم رقابة امتناع ؟

إن نوع الرقابة يؤثر في الحكم الصادر من المحكمة ، فإذا كانت تمارس المحكمة رقابة إلغاء فان عدم الدستورية يترتب عليه إلغاء النص المخالف ، بينما في رقابة الامتناع يكون إثر الحكم في حدود إهمال تطبيق النص المخالف دون إلغاءه .

الواقع لم نجد نص في قانون المحكمة العليا ما يعطينا الجواب ولا في أحكام المحكمة العليا ، ولكن يمكن لنا أن نقول بأن رقابة المحكمة العليا في الدعوى الدستورية هي رقابة امتناع ، وذلك لأنه لو قلنا بأن رقابة المحكمة العليا هي رقابة إلغاء فأننا نجعل منها سلطة أعلى من المشرع الذي هو المؤتمرات الشعبية ، فنظام الحكم في ليبيا يقوم علي وحدة السلطة والشعب هو الحاكم وهو المشرع وهو المسؤل عن القوانين التي يصدرها وإن كانت مخالفة للنصوص الدستورية ، فالمحكمة تحكم بعدم الدستورية ولكنها لا تلغي القانون المخالف وإنما تلك مهمة المؤتمرات الشعبية .

إلا أن الدكتور عبد الرضا حسين الطعان يرى بأن اختصاص المحكمة العليا في رقابة الإلغاء على القوانين الصادرة عن المؤتمرات الشعبية لا يتعارض مع النظام الجماهيري الذي تقيمه القوانين الدستورية السائدة في الجماهيرية والذي يجعل في الأساس من سلطة الشعب مجسدة بالمؤتمرات

الشعبية ، السلطة الوحيدة التي لا تعرف أية سلطة أخرى منافسة لها وذلك بقدر ما لا تكون المحكمة العليا ، وهي تمارس حقها هذا سلطة منافسة للمؤتمرات الشعبية في مجال التشريع [1].

المطلب الثالث

مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء

يشترط لقبول دعوى الإلغاء توافر شروط حددها الفقه وقررها القضاء الإداري، بعضها متعلق بطبيعة القرار الإداري المطعون فيه، وبعضها الآخر متعلق برافع الدعوى، وأخيراً شرط ميعاد الدعوى .

بالنسبة لشروط القرار يجب أولاً أن يكون صادر من جهة إدارية وطنية وأن يكون صادر بإرادة منفردة للإدارة، وأن يكون نهائياً أو تنفيذياً وأن يكون مؤثراً في مركز الطاعن.
أما بالنسبة للشروط المتعلقة برافع الدعوى فهي الأهلية وشرط المصلحة، وشرط المصلحة هو محل دراستنا .

حيث لا توجد دولة في العالم تأخذ بمبدأ المشروعية ، وتحرص على احترامه إلا ويكون لدعوى الإلغاء دورها في الحفاظ على حقوق الأفراد، لأنها وسيلة هامة للدفاع عن حقوق وحريات الأفراد ضد الأعمال التحكمية الصادرة من الجهات التابعة للسلطة التنفيذية، وذلك بأن يقوم القاضي بإبطال القرار الإداري المعيب دون تعديه إلى سحب أو تعديل هذا القرار، أو إصدار قرار محله، فسلطة القاضي في دعوى الإلغاء تنحصر في إبطال القرار المعيب .

فدعوى الإلغاء بالرغم من التطور الكبير الذي طرأ عليها تشريعاً وقضائياً ما تزال تنتمي إلى القضاء العيني، الذي يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الإدارية ذاتيا، وهذا يعني إن دعوى الإلغاء هدفها تحقيق المشروعية والدفاع عن الصالح العام ، حتى ولو كانت تحوي عناصر شخصية .
ولكي تقبل دعوى الإلغاء يجب أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة ، وقد نصت على هذا الشرط أغلب التشريعات ، إلا أنه في فرنسا لا يوجد نص خاص يقنن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، وذلك لأن مجلس الدولة في فرنسا يعتبر شرط المصلحة مبدأ قانوني عام لابد من توافره في كل الدعاوي [2].

---

(1) التنظيم الدستوري في ليبيا ، الكتاب الثاني ، الدستور والنظام الجماهيري ، مرجع سبق ذكره ، ص 398.
(2) د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص14

ورغم ذلك فإن الفقه و القضاء في فرنسا استقر على أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة دون الاستناد إلى حق مكتسب للطاعن.

أما في مصر فقد نصت المادة "12 " الفقرة الأولى من قانون مجلس الدولة رقم "47" لسنة 1972 ف على انه لا تقبل الطلبات الآتية: الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

وقد أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها " لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعي ذا حق مسه القرار المطعون فيه بل يكفي أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية في طلب الإلغاء ....."[1].

وفي ليبيا بالإضافة إلى أهلية التقاضي فإن المشرع ، و القضاء الإداري يشترط في رافع دعوى الإلغاء أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في إلغاء القرار المطعون فيه، وذلك حسب نص المادة السادسة من قانون (88) لسنة 1971ف في شأن القضاء الإداري التي تنص على الأتي : لا تختص دوائر القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، و لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية، و مباشرة .

وأكدت على ذلك المحكمة العليا الليبية بقولها " يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تتوافر في الدعوى الأهلية القانونية للتقاضي وأن يكون له مصلحة مباشرة وشخصية في إلغاء القرار المطعون فيه ، ومعنى هذا إن القانون لا يشترط أن يكون لرافعها حق شخصي يسعى للحصول عليه ولكنه يكتفي بأن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار، بمعنى أن يكون القرار قد أحدث تغييراً في الأوضاع القانونية من شأنه أن يمس مصالح المدعي .." [2].

أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز بأن لها معنى أكثر اتساعاً من فكرة المصلحة في دعاوي القانون الخاص حيث في مجال هذه الأخيرة يجب أن يكون لرافع الدعوى حق تم الاعتداء عليه، أما في مجال دعوى الإلغاء فإنه لا يشترط في رافع هذه الدعوى أن يكون له حقاً قد مسه القرار المطعون فيه و إنما يكفي أن يكون هذا القرار قد مس حالة قانونية خاصة بالطاعن تجعل له مصلحة شخصية و مباشرة .

ذلك لأن مفهوم المصلحة أعم و أشمل من مفهوم الحق، فإن كان صاحب الحق هو صاحب المصلحة فليس كل صاحب مصلحة هو بالضرورة صاحب حق.

---

(1) طعن إداري مصري رقم 2125 لسنة 36ق ، بتاريخ 1992/1/25.

(2) طعن إداري ليبي رقم 13 لسنة 11ق ، بتاريخ 1965/1/16، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الرابع ، ص 12.

وحكمة التوسع في مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء هي إن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تخاصم القرار الإداري غير المشروع، وذلك لضمان احترام مبدأ المشروعية حتى لا تعبث به السلطة الإدارية فيما تصدره من قرارات.

ومع هذا فأن الدكتور محمود عاطف البنا يرى بأن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يعني وجود الحق ، باعتبار الحق ماهو إلا مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، والمصلحة المعتبرة في دعوى الإلغاء هي مصلحة يحميها القانون وبذلك لا يكون هناك تفرقة مابين دعوى الإلغاء والدعاوى في القانون الخاص في اشتراط وجود الحق ، مع أن القضاء في دعوى الإلغاء يتوسع في معنى المصلحة وصولاً إلى مصالح لا يعتبرها قانون المرافعات كافية لقبول الدعوى[1].

نحن لا نوافق هذا الرأي، ففي الوقت الذي ينادي فيه بعض الفقه المشرع بأن يلغي شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، وذلك للتوسع في حالات قبول دعوى الإلغاء باعتبارها أهم ضمانة لحقوق الفرد ضد تعسف الإدارة ، نجد هذا الرأي يساوي ما بين دعوى الإلغاء ودعاوى القانون الخاص ، فهو ينفي الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء ويحد من فرص قبول دعوى الإلغاء بما أنه أسند المصلحة فيها إلى وجود حق للطاعن .

---

(1) د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، 1988 ، ص 186 .

المبحث الثاني

شروط المصلحة في دعوى الإلغاء

تمهيد

يشترط الفقه ، والقضاء في المصلحة التي يجب توافرها لرفع دعوى الإلغاء أن تكون مصلحة شخصية ، ومباشرة ، ويستوي في هذه المصلحة أن تكون مادية ، أو أدبية ، أو روحية ، ويجب أن تكون مصلحة مشروعة، ومؤكدة ، أو محتملة ، ويجب أن تتوفر المصلحة وقت رفع الدعوى ، وهذه الشروط سوف نتطرق لها في المطالب القادمة على النحو الاتى :-

المطلب الأول: أن تكون المصلحة شخصية، ومباشرة:

المطلب الثاني: أن تكون المصلحة مشروعة، و قانونية.

المطلب الثالث : أن تكون المصلحة مؤكدة ،اومحتملة ، ويجوز أن تكون أدبية.

المطلب الرابع: أن تتوفر المصلحة وقت رفع الدعوى.

المطلب الأول

أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

من المبادئ العامة المقررة في الإجراءات القضائية أنه لا دعوى بدون مصلحة لأنها الحاجة لحماية القانون، فالمصلحة لها وجهان وجه سلبي مفاده استبعاد كل من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء ، ووجه إيجابي وهو اعتبارها شرطاً لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها [1].

فشرط المصلحة يعني أن يكون الطاعن في القرار الإداري المعيب في حالة قانونية خاصة بالنسبة لهذا القرار من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية له .

بمعنى تتحقق المصلحة الشخصية عندما تكون على درجة من التقدير والتمييز بحيث لا تختلط بالمصلحة العامة[2].

لكن نظراً للطبيعة العينية أو الموضوعية لدعوى الإلغاء التي تتمثل في مخاصمة القرارات الإدارية المعيبة ، فاليدف الأول لدعوى الإلغاء هو تطهير النظام القانوني من القرارات الغير مشروعة وهذا ما أشارت له المحكمة العليا الليبية في قرارها الصادر في (3- مايو – 1970 ف)

---

[1] د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ،القاهرة، 1977، ص404.

[2] د. محمد عبد السلام مخلص ، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة،1981، ص122.

حيث قالت: " ولقد استقر قضاء هذه المحكمة على توافر المصلحة في دعوى إلغاء القرار الإداري التي يرفعها من مس هذا القرار لأنها وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق والمصالح الشخصية " .

وفي حكم آخر أكدت على أن " طبيعة دعوى الإلغاء طبيعة عينية وهي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوي المصلحة ..." [1].

ولكن اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في رافع دعوى الإلغاء هو شرط يتناقض ويتعارض مع طبيعة دعوى الإلغاء ،وهذا ما دفع بالكثير من فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر بأن يصفوا دعوى الإلغاء بأنها دعوى شعبية أو دعوى حسبه – المعروفة في الشريعة الإسلامية – ولكن هذا الموضوع محسوم بنصوص تشريعية في كل من مصر وليبيا سبق لن أشرنا إليها ، ولكن هذا لا يمنع من أن هذا الخلاف الفقهي له دلالته ولنا في هذا الموضوع رأي خاص " سوف نعالجه في سياق البحث .

وتطبيقاً لشرط المصلحة فإن دعوى الإلغاء المرفوعة من شخص ليست له مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار الإداري المعيب لايمكن قبولها مهما تكن صلته بالشخص الذي صدر القرار في حقه .

هذا واتفق الفقه والقضاء على أن تكون المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري لابد وأن تكون شخصية ، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب المصلحة أو من يمثله قانوناً ، فلا يقبل من شخص أن يرفع الدعوى باسم مستعار أو باسم غيره ، كذلك لابد أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة أي دون وساطة شخص آخر كأن ترفع الدعوى من دائن ، أو قريب ، أو صديق لصاحب المصلحة ، ويجب أن تكون المصلحة مشروعة أي يقرها القانون كأن تكون دفاعاً عن مركز قانوني قائم أو تكون طلب لحق يقره القانون ، وقد أنكر على صاحبه ، أو اغتصب منه أو هدد بحرمانه من التمتع به [2] .

فلا يمكن للورثة مثلا الاستمرار في طعن مورثهم الخاص بالطعن في قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة لأنهم لا يعدون في حالة قانونية خاصة اثر فيها القرار تأثيراً مباشراً . أما إذا كان دفاعهم عن سمعة المورث كما لو صدر قرار فصل بسبب عدم النزاهة فهنا للورثة الاستمرار

---

[1] طعن إداري ليبي رقم السنة 3ق ، بتاريخ 1970/3/8 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، الأعداد 2و3، ص 65.

[2] د . عدنان الخطيب ، الإجراءات الإدارية ، نظرية الدعوى في القضاء الإداري ، محاضرات ألقاها على طلاب قسم الدراسات القانونية ، معهد البحوث والدراسات القانونية ، 1968، ص 144ومابعدها.

في دعوى إلغاء قرار الفصل، وذلك للمصلحة الأدبية وكذلك الحال إذا كانت الدعوى المرفوعة تتصل بالمزايا المادية للوظيفة [1].

وتطبيقاً لذلك فلقد قضى مجلس الدولة المصري بأنه لا يقبل من الورثة أن يحلوا بصفة إليه محل مورثهم في السير في إجراءات دعوى الإلغاء إذا مات مورثهم قبل صدور الحكم فيها إلا إذا كانت لهم مصلحة شخصية ومميزة عن مصلحة الموروث [2].

وكذلك في الأردن فإن دعوى الإلغاء هي مخاصمة قضائية ، والمبدأ العام في المخاصمات القضائية أن لا دعوى دون مصلحة ،وبالتالي يجب أن تتوافر المصلحة في طالب الإلغاء دون نص في القانون ، ونظراً للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء فان محكمة العدل العليا تأخذ بالمصلحة الشخصية المباشرة حيث قضت بأنه " يكفي لمخاصمة القرار الإداري في دعوى الإلغاء أن تكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً " [3].

ولكن توسعاً في شرط المصلحة استناداً إلى الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء باعتبارها وسيلة هامة للدفاع عن المصالح العامة ، والمشروعية الإدارية قضت محكمة القضاء الإداري في مصر ، بعدم قبولها طعناً أقامه احد الأساتذة بأحد الكليات على قرار رئيس الجامعة القاضي بالتصريح لبعض أعضائها من الأقسام الأخرى بالإعارة ، و التدريس بالخارج مدداً معينة، و انتهت المحكمة إلى عدم قبولها لانتفاء مصلحته في هذه الدعوى، ولكن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أن الكلية الواحدة بجميع أقسامها تكون وحدة واحدة وذلك فيما يتعلق بالتعليم الجامعي ، و البحث العلمي ، الذي تقوم به في سبيل تقدم المجتمع ، والارتقاء به حضارياً وكل ما يتعلق بأداء المهنة الأصلية للجامعات ويمس العملية التعليمية التي يضطلع بها على وجه الخصوص أعضاء هيئة التدريس بهذه الجامعات فهم في مركز قانوني خاص بالنسبة لها عساه أن يصدر من مجلس الجامعات من قرارات في هذه المجالات مما يحق لهم أن يلتجئوا إلى هذا القضاء المختص لعرض مظالمهم على ما قد يصدر من مجالس الكليات أو الجامعات من قرارات في هذا الشأن يرون إنها تعرض العملية التعليمية أو البحث العلمي بصفة عامة لأضرار قد تنتهي بالإساءة إلى سمعة الكلية أو الجامعة ، مصلحتهم في هذا الشأن وإن كانت أدبية إلا أنها قائمة وإن كانت تخص زملاء بأقسام أخرى في نفس الكلية إلا أنها تؤثر على العملية التعليمية بالكلية، و على ما يجب أن تتمتع به من انتظام في

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2001، ص 6.

[2] د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1996، ص445.

[3] أورد هذا الحكم د. عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري – دراسة مقارنة- دار الثقافة ، الأردن ،الطبعة الأولى، 2006 ،ص 210.

الأداء وما تتصف به من الالتزام بالمشروعية ، و الطاعن باعتباره استناداً للقانون عضو بهذه الكلية له مصلحة في الطعن على هذه القرارات [1] .

الملاحظ على هذا الحكم المهم أن المحكمة تساهلت كثيرا بخصوص المصلحة المطلوبة لدرجة لايمكن وصفها بالشخصية وذلك لأن المحكمة اهتمت بالمركز القانوني للطاعن دون النظر للضرر الذي أصابه أو قد يصيبه ، ففي هذه القضية تطور مهم في فهم المصلحة، وذلك بالاهتمام بالمركز القانوني للفرد، ومدى ارتباطه بالقرار المطعون فيه حتى لو لم تكن له مصلحة شخصية مباشرة .

ومع ضرورة توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة لابد من التفرقة في طلبات الإلغاء بين ما هو مقدم من شخص مسه القرار المطعون فيه دون الاعتداء على حق من حقوقه وبين شخص بموجب القرار المطعون فيه تم الاعتداء على حق من حقوقه .

ففي الحالة الأولى يعتبر الإلغاء مطلوباً في ذاته وهو غاية الطعن . وهذا يعني أن تصحيح خطا الإدارة ينبني عليه انتفاء المصلحة ، أما الحالة الثانية لا يكون الأمر مقصوراً علي مخاصمة القرار الإداري في ذاته بل يتجاوز ذلك إلى موضوع الحق ، أي أن الإلغاء مطلوباً في هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق ، وهنا لا يؤدي تصحيح الوضع الذي ترتب على القرار المطعون فيه إلى انتهاء الخصومة إلا إذا رد الحق المعتدى عليه إلى صاحبه . [2].

ولقد وضحت المحكمة العليا في ليبيا ذلك في حكمها الصادر بجلسة 27-02-1980ف بقولها " .....تجب التفرقة في طلبات الإلغاء بين ماهو مقدم منها من أشخاص لهم مجرد حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها وما هو مقدم من أشخاص لهم مصلحة مستها هذه القرارات دون أن تعتدي على حق من حقوقهم ففي الحالة الأولى لايكون الأمر مقصوراً على مخاصمة القرار الإداري في ذاته لمخالفته للقانون أو لسبب آخر من أسباب الإلغاء بل يتجاوز ذلك إلى الحكم في موضوع الحق ، أم في الحالة الثانية فيكون الإلغاء مطلوباً لذاته ويكون هو الغاية من الطعن ومن ثم فإن هذه المصلحة لا ترقى إلى درجة الحق وتنتهي إذا قامت الإدارة بتصحيح الوضع المعيب .

---

(1) أورد هذا الحكم د. محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21 ، الكتاب الأول ، شروط قبول دعوى الإلغاء ، دار الكتب المصرية ،2002، ص 380.

(2) د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ،قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، 1984، ص 141.

فإذا سحبت قراراها المطعون فيه قبل صدور حكم بالإلغاء انتفت المصلحة من الطعن الذي يهدف إلى إزالة القرار المعيب " [1].

الملاحظ إن الإدارة وهي في مواجهة الفرد في دعوى الإلغاء تعتبر الخصم القوي ، لأنها تمثل المصلحة العامة ، وتملك جميع امتيازات السلطة العامة ووسائل الإثبات من أوراق ومستندات وفي المقابل يوجد الفرد صاحب المصلحة الشخصية الذي في أغلب الأحيان يغفل عن الاحتفاظ بالأدلة . إذاً نكون أمام أطراف غير متكافئة، وقد أدرك الفقه الإداري الإسلامي هذا التفاوت ، فمنح ناظر المظالم سلطات إجرائية تمكنه من التوازن بين هذه الإطراف، ومن هذه السلطات الاتي:[2]

أولا : القضاء بعلم القاضي :

المعروف في القضاء العادي والإداري أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي، أما ناظر المظالم فله أن يقضي بعلمه الشخصي عندما ينظر أي مظلمة .

ثانيا : عدم اشتراط المصلحة الشخصية

إن هدف قضاء المظالم في الإسلام هو المصلحة العامة، لذلك لناظر المظالم أن يتصدى من تلقاء نفسه للنزاع ويفصل فيه بعكس القضاء الإداري القائم ، والذي يشترط في رافع الدعوى أن يكون صاحب مصلحة شخصية .

ولكن هل يؤدى اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في ظل الأفكار الديمقراطية إلي تعزيز دور الفرد في الدفاع عن مبدأ المشروعية في ليبيا ؟

إن الدفاع عن مبدأ المشروعية هو حق وواجب علي المواطن الليبي، لأنه هو الذي يشرع القوانين في المؤتمرات ، ويحرص علي تصعيد أفراد من المجتمع ليم المؤهلات الضرورية لتنفيذ هذه القوانين ، ومن خلال الأجهزة المختصة بالرقابة يتابع ويراقب هذه اللجان التي اختارها لتنفيذ السياسة العامة ، فالمجتمع الجماهيري يتميز بغياب الصراع مابين الفرد والإدارة ، بل على النقيض يوجد علاقة تكاملية مابين دور الفرد ودور الإدارة ، ولا يعني ذلك غياب الرقابة، وإنما نرى لزيادة فاعلية هذه الرقابة كان الأجدر لو ترك أمر تقدير توافر شرط المصلحة للمحكمة ، وذلك بالاهتمام بالمركز القانوني للطاعن بغض النظر عن الأضرار التي أصابته من القرار محل الطعن . لذلك تنادى بالتوسع في دائرة الصفات المحمية بدعوى الإلغاء ، مع مراعاة أن تصنيف المصالح في ليبيا لابد فيها من مراعاة مقتضيات طبيعة النظام الجماهيري .

---

(1) طعن إداري ليبي ، رقم 24/8، المنوه عنه في موسوعة المبادئ القانونية للدكتور محمد صالح الصغير ، المبادئ الشرعية والدستورية والإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 153.

(2) د. داود أيلز ، أصول القضاء الاداري في النظام الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 140 وما بعدها .

المطلب الثاني

أن تكون المصلحة مشروعة و قانونية

تقض المبادئ العامة للقانون أن تكون مصلحة رافع الدعوى تمثل اعتداء على مصلحة مشروعة وبالتالي تكون الدعوى غير مقبولة إذا كانت تهدف إلى المحافظة على مركز مخالف للقانون أو غير أخلاقي [1].

فلا يجوز لشخص أن يطالب باحترام مبدأ المشروعية وهو في مركز غير مشروع فإذا كان هناك مركز لا يتفق مع القانون قد تساهلت إزاءه جهة الإدارة فإنه لا يكون له على الرغم من ذلك مصلحة قابلة للدفاع عنها بطريق دعوى الإلغاء [2].

ولكي تكون المصلحة مشروعة فإنه يجب أن تهدف إلى حماية وضع قانوني أو أخلاقي يقره القانون بمعناه الواسع ، والذي يعني كافة أنواع القواعد القانونية في الدولة ، سواء كانت عرفية أم قضائية أم تشريعية .

فقانونية المصلحة يقصد بها أن تستند الدعوى إلى المطالبة بحق أو مركز قانوني أورد الاعتداء عليه أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه [3].

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أصدرها إعمالا لهذا المبدأ حكمه الصادر في 11 من مايو عام 1928 و الذي رفض فيه طعن آنسة في قرار الإدارة الذي رفض تعويضها عن الأضرار التي قد إصابتها نتيجة موت خليلها بفعل الإدارة ، و استند مجلس الدولة في رفضه على أن القانون لا يحمي العلاقات الغير مشروعة وبالتالي فإن مصلحة الطاعنة غير قانونية وغير مشروعة [4].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1989/10/1ف إلى توافر المصلحة المشروعة لطالبه بكلية آداب عين شمس بالطعن في قرار عميد الكلية بحظر دخوليا الكلية مرتدية النقاب ، حيث انتهت المحكمة إلى أن للطالبة مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة في إلغاء قرار

---

(1) د. محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص111.

(2) د. محمد عبد السلام مخلص ، مرجع سابق ، ص211.

(3) د. يسرى محمد العصار ، مرجع سابق، ص 9.

(4) حكم مشارا اليه في مؤلف د. عبد العظيم عبد السلام عبدا لحميد ، مرجع سابق، ص 204.

حظر دخولها الكلية مرتدية النقاب ، حيث تتمسك بذلك عن عقيدة لديها مستندة في ذلك إلى مـذهب شرعي يزكيها مما يضفي المشروعية عليه [1].

المطلب الثالث

أن تكون المصلحة مؤكدة أو محتملة ويجوز أن تكون أدبية

المصلحة المحققة هي التي من المؤكد حصول المدعي عليها في حالة إلغاء القرار المطعـون فيه ، ولا يختلف الأمر في أن تكون مادية أو أدبية ، أما المصلحة المحتملة فهي التي لـيس مـن المؤكد حصول المدعي عليها أو كما يقول الدكتور محمد عبد السلام مخلص إذا كانت المـصلحة غير مباشر ة ومستقبله فإن من الممكن أن تبرر قبول دعوى الإلغاء متى كانت مميزة نوعاً ما [2].

فالأصل أن تكون المصلحة حالة ومؤكدة لكي يقبل القاضي الإداري بدعوى الإلغـاء ولكـن هناك مصالح محتمله ، يجب حمايتها ، وذلك استنادا إلى الطبيعة العينيـة والموضـوعية لـدعوى الإلغاء وعلى هذا الأساس فإن القضاء الإداري في فرنسا ، ومصر ، وليبيا ذهب إلى التوسيع فـي شرط المصلحة بأن اعتد بالمصلحة المحتملة ، وهذا الاتجاه نؤيده لأنه يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء كقضاء موضوعي يحمي مبدأ المشروعية .

الفرع الأول

تطبيقات القضاء الإداري للمصلحة المحتملة

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 26 ديسمبر سنة 1925 فـ" أن الموظفين لهم أن يطعنـوا بالإلغاء ضد التعيينات غير المشروعة إذا كان من الممكن أن تعطل مستقبلاً ترقياتهم[3].

كما قبل في حكمه الصادر في 14 فبراير 1958 فـ طعن أحد الأشخاص الذين يهوون الإقامة في الخيام ضد قرار صادر من عمدة إحدى البلديات يمنع التخييم على الرغم من أن هذا الـشخص لـم يسبق له التخييم في المنطقة الممنوع فيها التخييم على أساس أن له مصلحة محتملة مستقبلاً فيما لو أراد التخييم في هذه المنطقة [4].

---

(1) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 1316 لسنة 34ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء 33، 1994، ص141.

(2) نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سبق ذكره ، ص123.

(3) د.محمد عبد السلام مخلص ، مرجع سابق ، ص 123.

(4) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القـاهرة ، ص172 ، 1994.

أما مجلس الدولة المصري لم يكن يعتد بالمصلحة المحتملة ، حيث صدر حكماً في 24 نوفمبر سنة 1948ف" يشترط في قبول دعاوى الإلغاء وجود مصلحة شخصية محققة لرافعها ولا تكفي في ذلك المصلحة المحتملة " [1].

ولكن بعد فترة وجيزة أصدر أحكاماً مغايرة حيث اعتد بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء وذلك لأنها وسيلة فعالة لحماية المشروعية وسيادة القانون .

وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا عدة أحكام اعتدت فيها بالمصلحة المحتملة كما في حكمها الصادر بتاريخ: 1989/10/1ف والذي قضت فيه " أنه لا يلزم لتوافر المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء أن يمس القرار المطلوب إلغاؤه حقاً ثابتاً للمدعي ، وإنما يكفي أن يكون في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له . كما أنه لا يلزم أن تكون المصلحة القائمة مصلحة عاجلة ، وإنما يكفى أن تكون مصلحة آجلة ..... . [2].

أما في ليبيا فإن قانون المرافعات في الفقرة الثانية من المادة الرابعة أجاز قبول الدعوى لمجرد أن تكون لرافعها مصلحة محتملة لرفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عن النزاع فيه .

هذا في مجال الدعاوى العادية التي يشترط فيها أن تستند مصلحة المدعي على حق ، فالأولى أن يعتد بالمصلحة المحتملة في نطاق دعاوى الإلغاء حيث لا يشترط فيها استناد المصلحة إلى حق من الحقوق .

والمحكمة العليا اعتدت بالمصلحة المحتملة حيث أكدت على ذلك في قرارها الصادر في 28 – نوفمبر –1956ف عندما قالت " لا يشترط لاستيفاء شرط المصلحة في دعوى إلغاء قرار إداري مطعون فيه أن تكون للمدعي مصلحة حاله من ورائه بل يكفي أن تكون له في ذلك مصلحة محتملة لأن دعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري مقيدة بوقت قصير فإذا انتظر المدعي فيها حتى تصبح مصلحته محققة فقد تنقضي المدة المقررة لرفع الدعوى بينما دعوى الإلغاء تستهدف المصلحة العامة وهي محققة دائما لأن المجتمع يعنيه أن تتحقق المشروعية على أكمل وجه " [3].

أيضاً حكمت المحكمة العليا بتاريخ 1965/12/18 ف بأن " الخصومة في الدعاوى الإدارية إنما تحدث بين الجهة التي صدر عنها القرار الإداري بوصفها مسئولة عن إصداره ويخاصم القرار

---

(1) نقلا عن د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 448.

(2) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 1316/34ق، بتاريخ 1989/10/1 ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء 33، 1994، ص 141 وما بعدها .

(3) طعن إداري ليبي رقم2/3 . الجزء الأول ، ص56، مذكور في مؤلف د. محمد عبدالله الحراري، مرجع سابق ، ص 169.

في مواجهتها وبين ذوى الشأن ممن تكون لهم مصلحة حالة أو محتملة يمسها القرار الإداري المطعون فيه ...." [1].

إن هذه الأحكام تفيدنا بان المحكمة العليا الليبية لم تشترط أن تكون المصلحة حاله بل أجازت أن تكون محتملة وذلك للأسباب الآتية :

1--إن هذا الاتجاه يتفق مع الطبيعة العينية والموضوعية لقضاء الإلغاء وبالتالي تعتبر دعوى الإلغاء وسيلة فعالة لحماية المصالح الخاصة ولحماية المشروعية الإدارية بقبول أكبر عدد ممكن من الدعاوى .

2-إن الحكم الأول يشير بما أن دعوى الإلغاء مقيدة بميعاد الستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه ، وعلم صاحبه به علماً يقيناً فإنه إذا ما انتظر حتى تتحقق المصلحة قد يتحصن القرار الإداري ، وبالتالي لا يجوز الطعن ضد القرار الإداري المعيب ولا يكون أمامه إلا قضاء التعويض ، وهذا يعتبر انتقاصاً من دور دعوى الإلغاء في حماية المشروعية .

أما في الأردن وطبقا لقضاء محكمة العدل العليا فانه يكفي أن تكون لصاحب الشأن مصلحة محتملة في إلغاء القرار الإداري [2].

إن اعتداد القضاء الإداري بالمصلحة المحتملة أمراً يتفق مع الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء ، ولا يعني ذلك إن دعوى الإلغاء ذات صفة مختلطة مابين القضاء العيني والقضاء الشخصي كما يقول بعض الفقه ، حيث يرى هذا الجانب بأن الدفاع عن سيادة القانون هو مصلحة محتملة دائماً [3].

الفرع الثاني

تطبيقات القضاء الإداري للمصلحة المادية والمصلحة الأدبية

إن الفقه والقضاء متفق على أن المصلحة قد تكون مادية ، أو أدبية ، أو روحية ، فالمصلحة الأدبية هي المصلحة المعنوية المتعلقة بشخصية الطاعن، كالحقوق المتعلقة بالألقاب العائلية ، وبالسمعة والشرف ، وحقوق التأليف ، وحقوق الإنسان في الحياة ، وضمان عدم الاعتداء على جسده ..... إلخ . وأما المصلحة الروحية فهي تتعلق بالديانة كالتجاوز على حرية ممارسة الشعائر

---

(1) طعن إداري ليبي رقم 12/14، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، ص 9.

(2) طعن إداري اردني رقم 68/91 ، مجلة نقابة المحامين ، السنة السابعة عشر ، العدد الرابع ، ص329.

(3) د. طعيمة الجرف ، مرجع سابق، ص355.

الدينية بمنع الاحتفال بالمناسبات الدينية أو تعطيل مباشرة الطقوس الدينية بإقفال المعابد المخصصة لذلك [1].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن توافر المصلحة الأدبية يكفي لقبول دعوى الإلغاء ، فقد أصدر حكماً بقبول الدعوى من رجل دين لأن له مصلحة في احترام الحرية الدينية ، أيضاً قبل الدعوى المرفوعة من بعض قدامى المحاربين بطلب عدم التوسع غير القانوني في صفة المحارب القديم لتبقى للمحاربين القدامى هيبتهم وسمعتهم [2].

والجدير بالذكر أن الدكتور : عبد السلام مخلص يورد قيداً هاماً على المصلحة الأدبية وهو ألا يكون الشخص الذي يطعن استناداً إلى هذه المصلحة يتصرف دون موافقة من مسه القرار المطعون فيه، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي مثل هذا الطعن عندما رفض الطعن المقدم من أبنه أحد الأجانب ضد قرار باستبعاد والدها .. فالوالد موجود وهو الذي يحق له دون غيره الطعن في هذا القرار[3].

أما في مصر فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " يكفى فيما يتعلق بطلب الإلغاء ، أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة في الطلب ، مادية أو أدبية ..... "[4].
كذلك قضت في حكم أخر بأنه " لا يشترط في المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الإداري بل يكفى أن يمس القرار مصلحة مادية أو أدبية للمدعى ولو كانت مصلحة محتملة " [5].

أيضاً اعتدت هذه المحكمة بالمصلحة الدينية حيث قضت " إن الدفع بعدم وجود صفة للمدعى في طلب إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر في 5 /8/1953 ف بشأن المواسم والأعياد الرسمية ، لأنه لم يكن وكيلا عن طائفة الأقباط الأرثوذكس وليس له حق في التحدث عنها مردود بان المدعى

---

(1) د.صبيح بشير مسكوني ، مرجع سابق ، ص357.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13-5-1949 ف ، نقلا عن د. أنور احمد رسلان ، مرجع سابق، ص 478.

(3) د. أنور احمد رسلان ، مرجع سابق ، ص 130.

(4) طعن إداري مصري رقم 6/112 ، بتاريخ 6-12-1954، موسوعة المبادى القانونية في المنازعات الإدارية ، الكتاب الأول إجراءات الدعوى الإدارية ، للدكتور حمدي ياسين عكاشة ، ص80.

(5) طعن إداري مصري رقم 5/288، بتاريخ 5-2-1952، موسوعة المبادى القانونية في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 80

باعتباره مواطنا مصريا له الحق في أن يطالب بإلغاء أي قرار إداري عام يراه مخالفاً للقانون متى كان القرار ماساً بحقوقه أو كان هناك احتمال بالمساس بها" [1] .

وقد ذهبت المحكمة العليا في ليبيا في نفس الاتجاه حيث قررت بتاريخ : 16-1-1965ف " جرى القضاء أيضاً على التوسع في تحديد المصلحة التي تجيز الطعن على القرارات الإدارية فأجاز أن تكون هذه المصلحة مادية وأدبية أو روحية" [2].

المطلب الرابع

أن تتوفر المصلحة وقت رفع الدعوى

يجب أن تتوفر المصلحة للطاعن وقت رفع الدعوى وإلا قضت المحكمة المختصة بعدم القبول، لان القاعدة أن شرط المصلحة يتم تقديره وقت رفع الدعوى.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يشترط أن تستمر المصلحة أثناء نظر الدعوى حتى الفصل فيها ؟

بمعنى آخر هل يكتفي القضاء الإداري لقبول دعوى الإلغاء توافر شرط المصلحة يوم رفع الدعوى أم انه يشترط استمرارها حتى الفصل فيها ؟ هذا السؤال تختلف إجابته في فرنسا وليبيا عنه مصر وذلك علي النحو التالي :

الفرع الأول

القضاء الإداري الفرنسي

لقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على وجوب توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى دون الاستمرار حتى الفصل في الدعوى ، وذلك لضمان جدية الدعوى واستنادا للطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء ، حيث الغرض الأساسي منها هو حماية المشروعية ،فإذا انقضت المصلحة الشخصية أثناء نظر الدعوى فان المصلحة العامة المتمثل في حماية مبدأ المشروعية مستمرة وهي كافية لقبول الدعوى [3].

---

(1) طعن إداري مصري رقم 3716 /8 ، بتاريخ 1958/10/13 ، موسوعة المبادئ القانونية في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 83.

(2) طعن إداري ليبي رقم 9/2 ، بتاريخ 1965/1/2، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الثالث ، ص21 .

(3) د . عبد العظيم عبدا لسلام عبدا لحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 84 اومابعدها .

ويستثنى مجلس الدولة الفرنسي حالة ما إذا قامت الإدارة بتعديل القرار الإداري الغير مشروع وذلك بتصحيحه أو سحبه ، فهنا على مجلس الدولة أن يتخلى عن النظر في الدعوى ويحكم بانتهاء الخصومة وليس بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة [1].

أما إذا قامت الإدارة بإلغاء القرار الإداري فإن المجلس لا يقضي بانتهاء الخصومة لأن عدم مشروعيته بالنسبة للماضي ستظل قائمة ، وللطاعن مصلحة في الحكم بإلغاء القرار بحكم قضائي له اثر رجعي يرتد للماضي ، أما اللوائح فإذا لم تطبق في الماضي فهنا يقضي المجلس بانتهاء الخصومة إذا قامت الإدارة بإلغائها أما إذا طبقت فإن المجلس لا يقضي بانتهاء الخصومة وللطاعن مصلحة في الطعن عليها [2].

الفرع الثاني

القضاء الإداري المصري

يشترط مجلس الدولة المصري ضرورة توافر المصلحة من وقت رفع الدعوى حتى تاريخ الفصل فيها ولكن لمحكمة القضاء الإداري أحكاماً متناقضة في هذا الصدد فقد أصدرت بعض الأحكام التي تتماشى مع اتجاه مجلس الدولة الفرنسي حيث تقول : " إن المصلحة في إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع والمدعى كان- وقت صدور القرار المطعون فيه – عاملاً في الخدمة صالحاً لعضوية لجنة الفتوى بحسب التقليد المدعى وقتئذ ، ومن ثم تكون له مصلحة في إقامة دعواه بطلب إلغاء القرار الصادر بإعفائه من عضويتها، وبالتعويض أن ثبت له حق فيها ولا يؤثر على مصلحته في ذلك بلوغه سن التقاعد فيما بعد ، ولا صدور القانون رقم (2) لسنة 1955اف بتنظيم لجنة الفتوى والذي اشترط أن يكون العضو فيها من طائفة لا ينتمي إليها المدعى ، وعلى مقتضى ذلك يتعين طرح هذا الدفع وعدم الاعتداد به .... " [3]

ولكن الاتجاه الغالب لأحكام القضاء المصري هو اشتراطها استمرار المصلحة حتى الفصل في الدعوى حيث حكمت في الدعوى رقم (1716) لسنة 7 ق والذي جاء في حكمها " ما كانت المصلحة هي مناط الدعوى فإنه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى ، وأساس قبولها فإذا كانت هذه المصلحة منتفية من بادئ الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة" [4] .

---

(1) المرجع السابق، 182 .

(2) د. يسرى محمد العصار ، مرجع سابق، ص 92.

(3)طعن اداري مصري رقم 7/1323، بتاريخ 24-3-1955، موسوعة المبادئ القانونية في المنازعات الإدارية ، الكتاب الأول ، إجراءات الدعوى الإدارية ، للدكتور حمدي ياسين عكاشة ، ص74.

(4) طعن إداري مصري رقم 1560/2ق، بتاريخ 21-3-1957، موسوعة المبادئ القانونية في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 74.

أما الفقه في مصر فقد انقسم بين مؤيد لاتجاه المحكمة الإدارية العليا وبين معارض لهذا الاتجاه فالدكتور : سليمان الطماوي – يرى بأن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي هو الأكثر اتفاقاً مع طبيعة دعوى الإلغاء إلا انه يؤيد لاعتبارات عملية المسلك الذي يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم في الدعوى ، لأنه يرى في هذا المسلك تقليل من احتمالات التصادم مع الإدارة ، حيث أن الإدارة تنفر من رقابة الإلغاء [1] .

ويؤيد هذا الاتجاه أيضاً الدكتور : فؤاد العطار – حيث يقول أن دعوى الإلغاء " تخرج عن كونها خصومه قضائية مناطها توافر شرط المصلحة في رافعيها وقت رفعها ، واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة إلى أن يفصل فيها ، ومن ثم إذا رفعت هذه الدعوى مفتقرة إلى هذا الركن أو رفعت وهي متوافرة عليه ثم افتقدته خلال نظر الخصومة وجب الحكم في الحالتين بعدم قبول الدعوى لعدم قيام سبب لها" [2] .

أما الدكتور : مصطفى أبو زيد فهو يرى العكس من ذلك حيث يقول " إن الأخذ بمبدأ استمرار المصلحة حتى الحكم في الدعوى ، لا يتفق مع الطبيعة الخاصة لدعوى ولا يتسق مع الأهداف التي تحققها وإذا كان تخلف المصلحة لدى الطاعن يمكن أن يؤثر في الحكم في الموضوع ، إلا أنه لا يصح أن يكون له أي اثر في قبول الدعوى ، والقول بغير ذلك سوف ينتج عنه أن تفلت من رقابة المجلس قرارات باطلة فتغدو رقابة المجلس لغواً لا فائدة منه " [3].

أما الدكتور: عبدا لعزيز عبد المنعم خليفة فهو وان كان يؤيد مجلس الدولة المصري في اشتراطه توفر مصلحة الطاعن في إقامة دعواه منذ إقامته لها وحتى الفصل فيها ، إلا انه لا يؤيد الرأي الذي يستند في تأييده لهذا الموقف لاعتبارات عملية تتمثل في تقليل فرص الصدام بين القضاء والإدارة ، ويرى بأنه يجب أن لا يشاع ذلك لان إعلاء مبدأ المشروعية هو هدف الإدارة والقضاء دون تصارع أو احتمالات تصادم [4].

---

(1) القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- ، مرجع سابق ، ص 442.

(2) القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968، ص 541.

(3) قضاء الإلغاء ، مرجع سابق، ص 67.

(4) دعوى إلغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، الأسباب والشروط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2004، ص 615.

الفرع الثالث

القضاء الإداري الليبـــــــي

إن القضاء الإداري الليبي استقر على القول بضرورة وجود المصلحة عند إقامة الدعوى وعدم اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها وهذا ما أوضحته المحكمة العليا في قراراها الصادر بتـــاريخ 27 / 2/ 1980ف " العبرة في قبول دعوى الإلغاء هو بتوافر المصلحة الشخصية يوم رفع الدعوى وبصرف النظـــــــر عن استمرارها حـــتى نهاية الدعوى بصـــــدور حكم فيهـــا" [1].

وقررت بتاريخ 1984/6/3ف انه " مما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه يكفي لتحقق شرط هذه المصلحة توافرها وقت رفع الدعوى ولا عبرة بما يطرأ عليها بعد ذلك وكانت للطاعن مصلحة في رفع هذه الدعوى تتجلى في طلب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه الذي اثـــر فـــي مركـــزه القانوني " [2].

ولكن إذا قامت الإدارة التي أصدرت القرار المطعون ضده بالإلغاء ، بسحب هذا القرار أثناء سير الدعوى حينئذ يجب على المحكمة الحكم بانتهاء الخصومة لان السحب الإداري مثل الحكـــم بالإلغاء يؤدي إلى إعدام أثار القرار بأثر رجعي ، فتصبح دعوى الإلغاء غير ذات جدوى .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1970/6/21ف حيث قالت "وحيـــث أن مؤدي هذه البيانات أن القرار المطعون فيه قد سحب وإن هذا السحب قد أعدم القرار المطعون فيـــه منذ صدوره فلم يعد محل للطعن فيه وتصبح المصلحة فـــــــي إلغائه منتفيه مما يتأتى معه الحكم بانتهاء الخصومة [3].

والجدير بالذكر انه إذا كان الطاعن يطلب في الدعوى إلغاء القرار الإداري وتعويضه عما أصـــابه من أضرار بسببه فإن القاضي لا يستطيع الحكم بانتهاء الخصومة وإنما يستمر في نظر الدعوى لا من أجل النظر في إلغاء القرار الإداري وإنما لكي يفصل في طلب التعويض [4].

---

(1) طعن إداري ليبي رقم 24/8ق، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة عشر ، العددالرابع ، ص 30.

(2) طعن إداري ليبي رقم 25/7ق، مجلة المحكمة العليا ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الثالث، ص 24.

(3) طعن إداري ليبي رقم 16/2ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، العدد الأول ، ص55.

(4) د. محمد عبدا لله الحراري ، مرجع سابق ، ص 176.

الفرع الرابع
القضاء الإداري الأردني

القضاء الإداري الاردني يسلك نفس اتجاه القضاء الإداري المصري في ضرورة اشتراطه وجوب توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى واستمراره لحين الفصل في الدعوى[1].

إذا فالقضاء الإداري الليبي يسجل تطوراً في هذا الجانب لأنه لا يشترط استمرار توافر المصلحة لحين الفصل في الدعوى وذلك لأن دعوى إلغاء القرار الإداري القصد منها رد الإدارة إلى جادة القانون وليس حماية المصالح الخاصة .

طبيعة الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى :

إن الدفوع في قانون المرافعات تنقسم إلى : دفوع شكلية ، ود فوع موضوعية ، فالدفوع الموضوعية هي التي توجه إلي شروط نشأة الحق في الدعوى ، والدفوع الشكلية هي التي توجه إلى إجراءات الخصومة ، أما الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء لانعدام المصلحة، فأغلب الفقه يذهب إلى أن الدفع بانعدام المصلحة ليس من الدفوع الشكلية بل هو من الدفوع الموضوعية .

حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى القول : " ويتفرع عن ذلك أنه لا يؤثر في الدفع بعدم توافر شرط المصلحة التأخر في إبدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى ، لأنه دفع موضعي لا يسقط بالتكلم في الموضوع كما يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى "[2].

ولقد أكدت تلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها " من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ، ولا يؤثر في هذا الدفع التأخير في إبداؤه إلى ما بعد مواجهة الموضوع لأنه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى "[3].

---

(1) د. عمر محمد الشوبكي ، مرجع سابق، ص 212.

(2) محكمة القضاء الادارى ، طعن رقم 196/2ق ، بتاريخ 22-3-1949، مجموعة أحكام السنة الثالثة ، ص 488.

(3) المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ 24-12-1966، المجموعة في خمسة عشر عاما ، ص971.

ويقول الدكتور : سليمان الطماوي – أن اعتبار الدفع بانعدام المصلحة دفعاً موضوعياً ينسجم مع قضاء مجلس الدولة الذي بمقتضاه تنتهي الخصومة إذا مازالت المصلحة في أي وقت قبل الحكم في الدعوى ، إذ أمكن إثارة هذا الدفع في أي وقت[1].

إلا أن البعض الآخر لا يؤيد هذا الاتجاه على أساس أن الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول وذلك اتفاقاً مع المادة 12 من قانون مجلس الدولة التي تنص على انه " لاتقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة " .
وهو من الدفوع الشكلية التي ترمى إلى استبعاد الطلب القضائي نظرا لان الدعوى لم تمارس من خلال الشروط الواجب توافرها لاستعمالها استعمالا مقبولا من الناحية الإجرائية [2].

وهناك من يرى بان الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء لانتفاء المصلحة هو دفع ذو طبيعة خاصة ليس من الدفوع الشكلية ولا من الدفوع الموضوعية ، وذلك لأنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به فلا يعد دفعا موضوعيا ، ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة فلا يعد دفعا شكليا ، وإنما يوجه إلى الوسيلة التي يحمى بها صاحب الحق حقه [3].

أما الباحث فيرى بان الوضع يختلف في مصر عنه في ليبيا ، ففي مصر يعتبر الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء لانتفاء المصلحة هو دفع موضوعي لإن للمحكمة أن تتعرض له في أي وقت تكون فيه الدعوى وتحكم بانتهاء الخصومة لو زالت المصلحة وذلك لان القضاء يشترط استمرار توافر المصلحة حتى الحكم في الدعوى
أما في ليبيا فان هذا الدفع يعتبر من الدفوع الشكلية لان القضاء لا يشترط استمرار توافر المصلحة حتى الحكم في الدعوى ، وبالتالي فان المحكمة تتأكد من وجود شرط المصلحة باعتباره من شروط القبول ، فإذا توافرت المصلحة عند رفع الدعوى فإن المحكمة تقبل النظر فيها حتى لو زالت المصلحة أثناء نظر الدعوى لأن المصلحة العامة مازالت قائمة ، أما إذا لم تتوافر المصلحة عند رفع الدعوى فأنها تحكم بعدم قبول الدعوى .

---

(1) القضاء الإداري -قضاء الإلغاء – مرجع سبق ذكره، ص 444.

(2) د. إبراهيم المنجي ، إلغاء القرار الاداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2004، ص 326.

(3) المرجع السابق ، ص 328.

المبحث الثالث

شروط المصلحة في الدعوى الدستورية

تمهيد

إن شرط المصلحة مطلوب في كل الدعاوي سواء كان منها في نطاق القانون الخاص أو القانون العام والطبيعة العينية أو الموضوعية للدعوى الدستورية لا تجردها من وجود شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، فالدعوى الدستورية تستهدف مقابلة نصوص القانون واللوائح بأحكام الدستور وذلك للتأكد من مطابقتها لهذه الأحكام .

والقضاء الدستوري في كلٍ من مصر، وليبيا يأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح بعكس الوضع في فرنسا التي تأخذ بالرقابة السابقة على دستورية القوانين وبالتالي لا نتخيل وجود مصلحة شخصية مباشرة للجهات الرسمية في فرنسا والتي لها حق الإحالة إلى المجلس الدستوري ، فهدفها هو المصلحة العامة المتمثلة في احترام الشرعية الدستورية .

ولكن في الطعون المقدمة من الأفراد في فرنسا والمتعلقة بانتخابات رئيس الجمهورية وانتخابات نواب الجمعية الوطنية ، ومجلس الشيوخ ، والاستفتاءات لابد من توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة فيمن يقوم بهذه الطعون .

وبخصوص شرط المصلحة في الدعوى الدستورية فإن القضاء في مصر، وليبيا قد ربط بين المصلحة في الدعوى المطروحة أمام محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي الذي يحكم موضوع النزاع ، أو المحكمة التي أحالت هذا النص من تلقاء نفسها للمحكمة الدستورية بحيث لا يقبل القاضي الدستوري الدعوى إلا إذا كان الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف على الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه .

أضف إلى ذلك أنه يتعين بالإضافة لكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفاً في ذاته لنصوص دستورية ، يجب أن يكون بتطبيقه على المدعي أن يؤدي إلى الإخلال بأحد الحقوق التي كفلها الدستور، ولا ينظر إلى المسألة الدستورية مجردة ، فإذا لم يكن النص

المطعون فيه قد طبق على المدعي أصلاً، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو يكون قد تحصل على فائدة من مزاياه ،أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود إليه ، بالتالي لن يحصل المدعي في دعواه على أية فائدة يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني [1].

والملاحظ هنا بالإضافة إلى شرط المصلحة الشخصية المباشرة لابد أن تكون المصلحة مؤكدة ، وان يكون هناك ارتباط ما بين المصلحة في الدعوى الدستورية ، والمصلحة في الدعوى الموضوعية وأن تستمر المصلحة حتى الحكم في الدعوى وهذا ما سوف نوضحه في المطالب الآتية .

المطلب الأول :-شرط المصلحة الشخصية المباشرة

المطلب الثاني :-أن تكون المصلحة مؤكدة ويجوز أن تكون أدبية

المطلب الثالث :-ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية

المطلب الرابع :-استمرار توافر شرط المصلحة

---

[1] د. عز الدين الديناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق، ص 44.

المطلب الأول

شرط المصلحة الشخصية المباشرة

يعنى شرط المصلحة الشخصية المباشرة في دعوى عدم الدستورية أن يكون للطاعن مصلحة في الحكم بعدم الدستورية ، ولا يكون ذلك إلا عندما يكون النص المطعون فيه قد اخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور ، وان يكون الحكم في الدعوى الدستورية لازماً للحكم في الدعوى الموضوعية ، وبالتالي يجب توافر شرط المصلحة في كل دفع يثيره أطراف الخصومة أمام المحكمة المختصة بالنظر في عدم دستورية النص المطعون ضده.

الفرع الأول

موقف القضاء الدستوري في مصر[1]

لقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر في المادة (28) منه على" فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها " .

وقانون المرافعات المدنية والتجارية في مادته الثالثة إذ يقضي " لاتقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا" لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة يقرها القانون " .

الملاحظ هنا أن قانون المحكمة الدستورية العليا لم يتضمن اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة ، وإنما أحال ذلك لقانون المرافعات المدنية والتجارية الذي أكد على ضرورة توافر هذا الشرط في كل الدعاوى وهذا ماجرى عليه قضاء المحكمة الدستورية ، وإن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسالة الدستورية لازما" للفصل في الطلبات الموضوعية ، المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع فإذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة [2].

---

[1] د. إبراهيم محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 188.

[2] د. إبراهيم محمد على ، مرجع سابق، ص 176.

إن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية يتحدد وفق عنصرين هما:

أولاً: أن يقيم المدعي – وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون عليه – الدليل على أن ضررا واقع ومباشر قد أصابه و أن يكون هذا الضرر ناتج عن تطبيق النص المطعون عليه ، فإذا لم يطبق النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية على المدعي أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه ، فإن مصلحته تكون منتفية [1].

ثانياً : أن يكون الحكم في الدعوي الدستورية لازما للحكم في الدعوى الموضوعية ، فإذا كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكنا دون الفصل في المسألة الدستورية فهنا تنتفي المصلحة في الدعوى الدستورية [2].

الفرع الثاني

موقف القضاء الدستوري في ليبيا

لم يكن لشرط المصلحة الشخصية المباشرة مكان في قانون تنظيم المحكمة العليا رقم (6 لسنة 1982ف) الذي جرد المحكمة العليا من سلطة رقابة دستورية القوانين، مما أدى إلى ارتباك تشريعي –إن صح القول – والذي بدوره أدى إلى التقليل من ضمانات احترام مبدأ المشروعية ورغم عودة اختصاص الرقابة الدستورية للمحكمة العليا بموجب القانون رقم 17 لسنة 1994ف إلا انه من الناحية العملية لم تمارس المحكمة اختصاصها في الرقابة الدستورية إلا بعد تاريخ إعداد اللائحة الداخلية أي بعد تاريخ 2004/6/28ف وهذا يعني أن المحكمة لم تمارس اختصاصها ما يقارب العشرين عاما .

أما بخصوص اشتراط المصلحة فإن قانون رقم (17) لسنة 1994ف المعدل للقانون السابق أكد على ضرورة توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة للطعن في أي تشريع يكون مخالف الدستور .

ولقد وضحت المحكمة العليا في ليبيا ذلك " بأنه يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أمام هذه المحكمة ما يشترط لقبول الدعاوي كافة وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية وهي أن تتوافر المصلحة والصفة وأهلية التقاضي وهي شروط عامة في كل الدعاوى إلا أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وإن كان يتفق في الأساس مع شرط المصلحة في أي دعوى من وجوب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة إلا أن الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة في الدعوى

---

[1] د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 121.

[2] د. يسرى محمد العصار ، مرجع سابق ، ص 54.

الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيها في الدعوى الموضوعية " [1] .

ونحن بصدد دراسة شرط المصلحة في دعوى عدم الدستورية في ليبيا ، نجد إن قانون المحكمة العليا رقم (6) لسنة 1882 ف سابق الذكر واللائحة الداخلية للمحكمة لم ينصا على مدة معينة لرفع الدعوى الأصلية من صاحب المصلحة ، وهذا تساهل محمود ، لأن صاحب المصلحة له متسع من الوقت لرفع الدعوى ، أما في حالة الدفع أمام محكمة الموضوع فإن اللائحة حددت فترة ثلاث أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا .
وفترة الثلاثة أشهر التي حددتها اللائحة الداخلية للمحكمة هي حد أقصى لرفع الأمر للمحكمة العليا ، فلو انقضت هذه المدة تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة.

وتسهيلاً لانعقاد المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة حسب القانون رقم(17) لسنة 1994ف المعدل للقانون رقم (6) لسنة 1982 ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا في مادته 23 ، أصدر مؤتمر الشعب العام بتاريخ 2004/3/6ف القانون رقم (8) لسنة 2004 ف بتعديل القانون رقم (6) لسنة 1982ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا ، وجعل تشكيل الدوائر المجتمعة من عدد كاف من المستشارين بقرار من الجمعية العمومية على أن يكون من بين أعضائها مستشار واحد على الأقل من كل دائرة من دوائر المحكمة .
هذا التعديل جاء نتيجة لصعوبة تشكيل المحكمة من كل المستشارين بسبب غياب بعضهم لأسباب مختلفة [2].

المطلب الثاني

أن تكون المصلحة مؤكدة ويجوز أن تكون أدبية

إن المصلحة المؤكدة تعني أن يكون هناك ضرراً واقعاً بالفعل أو على وشك الوقوع على المركز القانوني للمدعي، وهذه المصلحة لا جدل في قبولها .
أما بالنسبة للمصلحة المحتملة فقد وضع المشرع المصري قاعدة عامة في المادة الثالثة من قانون المرافعات في الفقرة الثانية والتي تنص على أن " ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من طلب الاحتياط لدفع ضرر محدق . أوالاستيثاق لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع فيه" .

---

[1] المحكمة العليا ، طعن دستوري رقم 44/2ق، بتاريخ 19-3-2005، السنة التاسعة والثلاثون ، العدد الأول والثاني ، ص 9.
[2] د. سعد سالم العبلي ، المدونة في أحكام الدوائر المجتمعة (المحكمة العليا الليبية) دار الفضيل للنشر والتوزيع ، 2005، ص 1و2 .

أما اتجاه القضاء المصري فكان يأخذ بالمصلحة المحتملة تارة وتارة أخرى لا يقبل الدعوى استناد لها، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول الدعوى استنادا للمصلحة المحتملة في حكمها القاضي" إذا كان المدعي يستهدف من دعواه الدستورية إجازة الطعن بطريقة النقض في الأحكام الصادرة من المحكمة العليا للقيم ، وكان الثابت أن الدعوى الموضوعية لازالت متداولة أمام محكمة القيم بدرجتها الأولي ومن ثم والي هذا الحد من دعوى الموضوع فأنه لا مصلحة للمدعي في إثارة حق الطعن لدى درجات أعلى من التقاضي ويتعين بالتالي على القضاء الحكم بعدم قبول الدعوى في هذا الشق " [1].

ولكن لها أحكام أخرى تأخذ فيها بالمصلحة المحتملة مثل ما ذهبت إليه في شأن المادة 156 من قانون الزراعة التي تقضي بعد جواز وقف وتنفيذ عقوبة الغرامة المقضي بها بأن الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه يوفر للمدعي مصلحة محتملة في أن تأمر محكمة الموضوع بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة التي نص عليها قانون الزراعة فيما لو انتهت إلى إدانته عن الجريمة التي تضمنها الاتهام ، فإن مصلحته الشخصية المباشرة في هذا النزاع تكون قد توافرت [2].

أما بخصوص المصلحة الأدبية مثل دعوى التعويض من الضرر الأدبي أو الآلام النفسية التي تصيب الشخص من جراء اتهامه بجناية الخيانة العظمى تقول المحكمة العليا في مصر في هذا الصدد" إن الثابت من الحكم الصادر من محكمة الثورة في قضية الجناية رقم (1) لسنة 1971ف المدعي العام الاشتراكي المرفقة بالدعوى _إن المدعي أحيل إلى محكمة الثورة متهماً بالاشتراك مع آخرين بوصفهم من الوزراء العاملين بالدولة في ارتكاب جناية الخيانة العظمى و قضت المحكمة المذكورة في 9 من ديسمبر سنة 1971ف بإدانته و معاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة ، و أمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات و لما كان انقضاء مده وقف تنفيذ العقوبة دون أن يصدر خلالها حكم بإلغائه و إن كان يترتب عليه اعتبار الحكم كأن لم يكن ، عملاً بنص المادة 59 من قانون العقوبات و سقوطه بكافة آثاره الجنائية ، و هو ما يعد بمثابة رد اعتبار قانوني للمحكوم عليه . إلا أن للمدعي مصلحة أدبية في أن تعاد محاكمته لإثبات براءته من الجريمة التي نسب إليه ارتكابها ، و إزالة الشوائب و الظلال التي علقت باسمه بسبب اتهامه ، وهو ما يستهدف رفع الدعوى توصلا إلى محاكمته أمام محكمة مختصة وفقا لتصويره "[3].

---

[1] طعن دستوري برقم 11/8ق، بتاريخ 21-5- 1989، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الرابع ، ص 236.

[2] طعن دستوري رقم 37/15ق، بتاريخ 3-8-1996 ، مشار إليه في مؤلف د. منير عبد المجيد ، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2001، ص45.

[3] المحكمة العليا ، طعن دستوري رقم 8/2ق، بتاريخ 6-3-1976 ، الجريدة الرسمية ، العدد السادس عشر ، بتاريخ 15-4-1976.

المطلب الثالث

ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية

إن الدعوتين الدستورية و الموضوعية تستقل كل منهما بكيانها عن الأخرى ، إلا أن شرط المصلحة يمثل نقطة تلاقي بينهما ، وذلك بأن يكون الحكم في الدعوى الموضوعية متوقف على الحكم في الدعوى الدستورية ، وهذا يعني أنه يجب بدائه أن تكون هناك دعوى موضوعية تنظرها محكمة الموضوع ، وعن طريقها يتم الاتصال بالمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين أما عن طريق الدفع الفرعي ، أو عن طريق الإحالة .

ففي مصر تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وذلك أما عن طريق الدفع الفرعي من الأفراد أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها في النزاع المعروض ، حيث تقوم محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع ، فإذا وجدته جدياً تؤجل نظر الدعوى ، وترخص للمدعى الذي أثار الدفع الجدي لرفع الدعوى الدستورية في ميعاد لا يتجاوز ثلاثة شهور .

أو عن طريق الإحالة بأن تقوم محكمة الموضوع بإحالة أمر دستورية النص أو اللائحة من تلقاء نفسها حتى لو لم يطلب الخصم ذلك ، وذلك عندما ترى شبهة في مخالفة النص التشريعي لأحكام الدستور ، فأطراف الخصومة قد لا يستطيعون الوقوف على ما يشوب النص التشريعي من مخالفة للنصوص الدستورية ، وبهذا تساهم محكمة الموضوع بطريقة فعالة في الحفاظ على مبدأ دستورية القوانين .

وأما عن طريق التصدي بأن تقوم المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها لبحث المسألة الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاتها .

وهناك أسلوب آخر لم يعتمد في مصر وهو أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والتي يعني أن يقوم صاحب الشأن الذي تضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين كما هو الحال في ليبيا ، وهنا لا يوجد ارتباط لأنه لا يوجد دعوى أمام أي محكمة وأينما يحق للمتضرر أن يرفع دعوى دستورية مباشرة .

على أنه يلاحظ أن بعض الدول التي أخذت بأسلوب الدعوى المباشرة لم تمنح الأفراد حق الطعن في دستورية القانون أمام المحكمة المختصة مثال ذلك الدستور السوري الصادر عام 1950 ف

حيث كان يقصر حق الطعن أمام المحكمة العليا في القوانين المخالفة للدستور على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب .

والدستور التشيكوسلوفاكي الصادر عام 1920ف الذي كان يشترط أن يقدم الطعن إلى المحكمة الدستورية من قبل المحكمة القضائية العليا أو المحكمة الإدارية العليا أو المحكمة المختصة بطعون الانتخابات أو المجالس التشريعية ، وإن كان حق الطعن لكل من المحكمة القضائية العليا أو المحكمة الإدارية العليا يفتح باب الطعن أمام الأفراد إذا جازت لهم هذه المحاكم الطعن أمامها فإذا اقتنعت بصحته رفعته بدورها إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه[1].

ولكن وجه الانتقاد لهذا المسلك لأنه يقلل من أهمية الرقابة كسلاح لحماية الدستور وأداة لكفالة أحكامه، فالأولى السماح للأفراد برفع الدعوى الأصلية للطعن في دستورية القوانين دون اشتراط ارتباطها بدعوى معروضة أمام محكمة الموضوع والاكتفاء بان يكون للطاعن مصلحة في طعنه. *

وعدم السماح للأفراد برفع الدعوي الأصلية يعني لابد من التصريح من محكمة الموضوع برفع الدعوي الدستورية في حالة الدفع بعدم الدستورية ، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في عدة أحكام منها علي سبيل المثال: " وحيث أن الواضح من نص المادة (29) من قانون هذه المحكمة إن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها فدل بذلك على إنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي أناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده ، بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر ، ..... وكانت محكمة الموضوع لم تصرح للمدعي برفع الدعوى الدستورية في مرحلة التحضير أمام هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا ، فان دعواه في شأنها تكون منطوية على طعن مباشر ... الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها" [2].

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية ، بيروت ، 1982، ص 235هامش 3 .

* من المؤيدين لهذا الرأي الدكتورة سعاد الشرقاوي والدكتور عبدا لله ناصف فيما يردان على الذين يعترضون على فتح باب الطعن في دستورية النصوص القانونية واللائحية قائل أهم اعتراض هو أنها ستؤدي هذه الطريقة إلى تكدس الطعون أمام المحكمة الدستورية العليا مما يعوقها عن التفرغ لمهامها والحل عند هما هو وضع شروط متعلقة بالمصلحة بان يكون مثلاً الطاعن في مركز قانوني يمسه النص المطعون فيه على غرار المصلحة في دعوى الإلغاء وفضلاً عن ذلك يمكن فرض غرامة ماليه على من يخسر الدعوى الأصلية الدستورية . (أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري 1984ف ص201 202 المشار إليه فيّ مؤلف الدكتور محمد فؤاد عبدا لباسط، مرجع سابق ، ص615 .

[2] المحكمة الدستورية العليا ، طعن رقم 13/68ق، بتاريخ 7-11-1992 ، الجريدة الرسمية ، العدد التاسع والأربعون ، في 3-12-1992.

الحقيقة عند السماح للأفراد برفع دعوى الدستورية بصفة أصلية يعتبر ذلك كفالة لفرص أوفر لإثارة مسألة الدستورية ، ويجنبهم قلق الانتظار لحين قيام دعوى ضدهم كي يتسنى لهم إبداء الدفع بعدم الدستورية أو حتى تقتنع المحكمة المنظورة أمامها دعواهم الموضوعية بعدم دستورية النص الذي سيطبق في حقهم[1].

واختلف الفقه في مصر حول مدى توافر شرط المصلحة بالنسبة للطرق الثلاث المعتمدة في مصر ، فالدكتور : يسري محمد العصار يذهب إلى أن شرط المصلحة موجود في حالة الدفع وفي حالة الإحالة ، أما عن طريق التصدي ، فهو يرى بأنه لا محل لشرط المصلحة الشخصية المباشـــــرة وإنما الهدف منها هو الصالح العام [2].

أما الدكتور محمد عبد السلام مخلص فهو يرى بأن شرط المصلحة الشخصية المباشرة لا وجود له في حالة الإحالة وفي حالة التصدي بل هو مطلوب في حالة الدفع الفرعي فقط [3].
ولكن الدكتور إبراهيم محمد علي رأى يخالف الرأي السابق فهو يرى بأن شرط المصلحة الشخصية المباشرة مطلوب في الطرق الثلاثة اللازمة لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وذلك بأن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية في حالة الدفع الفرعي وفي
حالة الإحالة هو ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع ، وذلك بأن يكون الفصل في المسالة الدستورية لازماً للفصل فيما أبدى من طلبات في الدعوى الموضوعية[4].

أما بالنسبة لرخصة التصدي ، فالدكتور إبراهيم محمد علي يرى بأن شرط المصلحة يظل مطلوباً بالنسبة للدعوى الدستورية التي ترفع للمحكمة الدستورية العليا بمناسبة مباشرتها أي من الاختصاصات المقررة لها ، وبمعنى أخر لابد من توافر شرط المصلحة بالنسبة للنزاع الأصلي المطروح على المحكمة الدستورية العليا ، أما بالنسبة لنص التشريعي الذي يعرض على المحكمة ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، والذي تتصدى لبحث دستوريته من تلقاء نفسها فلا يثور بصدده فكرة المصلحة الشخصية المباشرة وإنما فكرة المصلحة العامة وهي احترام الشرعية الدستورية[5] .

ومن ضوابط المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون المدعي في الدعوى الدستورية هو الخصم في الدعوى الموضوعية بحيث إذا لم يكن رافع الدعوى الدستورية خصماً في الدعوى

---

(1) د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري، دار المعارف، 1980 ص 316.
(2) شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية ، رجع سابق ، ص 49-50 .
(3) نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 249.
(4) المصلحة في الدعوى الدستورية ، مرجع سابق ، ص 69.
(5) د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص106 .

الموضوعية الأصلية التي انعقدت بها الخصومة بين أطرافها فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية بالنسبة له .و هذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها " إن المدعي عليه الثاني غير ذي مصلحة في الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى غيره من المدعى عليهم ، مما كان يقتضي رفض هذا الدفع ، لتخلف شرط المصلحة فيمن تقدم به إلا أن للمحكمة العليا أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى من يقحم عليه وذلك بمالها من سلطة في الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية وتكفل لها القيام بدور ايجابي في توجيهها للاستيثاق من جديتها وتجردها من الرد والعنت" [1].

فشرط المصلحة مؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر جراء سريان النص المطعون فيه عليهم ، سواء أكان هذا الضرر قد وقع فعلاً أم كان وشيكاً ، ويتعين دوماً أن يكون هذا الضرار منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور، مستقلاً بالعناصر التي يقدم عليها ، ممكناً تحديده و مواجهته بالترضية لتسويته عائداً في مصدره إلي النص المطعون عليه، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلاً على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، دل ذلك علي انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة .. [2].

المصلحة في التدخل الانضمامي[3]

إن التدخل نوعان : تدخل انضمامي وتدخل هجومي ، وفى مجال الدعوى الدستورية لا يتصور حدوث التدخل الهجومي لأن المتدخل هنا يدعى بحق ذاتي يطلب الحكم به لنفسه مستقل عن الدعوى الأصلية ، ومصلحته متميزة عن مصلحة المدعى في الدعوى الأصلية وقد سمح المشرع بهذا النوع من التدخل لمنع تكرار المنازعات ، والقاضي هنا عليه أن ينظر طلب المتدخل أولا قبل النظر في الدعوى الأصلية لكي لا تتناقض الأحكام ، إذاً فهناك صعوبة في التوفيق بين ثبوت صفة الخصم لطالب التدخل الهجومي في الدعوى الموضوعية وشروط المصلحة في الدعوى الدستورية [4].

---

[1] المحكمة الدستورية العليا ، طعن رقم 2/2ق، بتاريخ 1-3-1975، منوه عنه في مؤلف د. محمد المنجى ، مرجع سابق، ص 280.

[2] راجع بعض الأحكام في مؤلف د. إبراهيم محمد حسنين ، مرجع سابق، ص 194ومابعدها.

[3] د. عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 76ومابعدها .

[4] د. إبراهيم محمد على ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، مرجع سابق ، ص 231.

أما التدخل الانضمامي فهو متصور الحدوث في الدعوى الدستورية ،لأن المتدخل يساعد احد الخصوم حتى لا يخسر دعواه ، فهو يؤيد طلبات احد الخصوم ولا يطلب طلبات متميزة عن تلك التي يطلبها الخصم الذي تدخل لصالحه ، ولكن لقبول هذا التدخل لابد من شروط وهي أن تكون طبقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وأن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة في الانضمام لأحد الخصوم في الدعوى ، وهذه المصلحة مستقلة عن المصلحة في الدعوى الأصلية .

ومناط المصلحة في الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذي قبل تدخله في الدعوى الموضوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية ، وأن يؤثر الحكم في هذا الدفع على الحكم فيما أبداه الخصم من طلبات أمام محكمة الموضوع وهذا يعنى أن المتدخل إذا لم تكن له مصلحة في الدعوى الموضوعية لا يعتبر خصما في الدعوى الدستورية ولا يقبل تدخله لعدم توافر المصلحة ، وهذا يعنى إن على المتدخل في الدعوى الدستورية أن يتدخل في الدعوى الموضوعية ويصبح طرفاً فيها ، لكي يكتسب صفة الخصم [1].

المطلب الرابع

استمرار توافر شرط المصلحة

إن المصلحة في الدعوى الدستورية هي شرط ابتداء وبقاء بمعنى يجب أن يتوافر للمدعى مصلحة شخصية مباشرة وقت رفع الدعوى الدستورية ،وأن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم في الدعوى ،والاانحلت الدعوى الدستورية إلى دعوى أصلية تقوم بذاتها منفصلة عن النزاع الدائر في الدعوى الموضوعية ، وانحصرت غايتها في تقرير حكم الدستور مجردا في شأن النصوص الدستورية المطعون فيها[2].

فالمحكمة الدستورية العليا في مصر تشرح ذلك بقولها "من المتعين أن تظل المصلحة الشخصية قائمة حتى الفصل في الدعوى الدستورية ،فإذا انتفت منذ رفعها أو زالت قبل الفصل فيها ، وجب ألا تخوض المحكمة الدستورية العليا في موضوعها ....." [3].

وللمحكمة الدستورية العليا حكم أخر بتاريخ 6-11-1993ف تضمن "وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها علي ما جرى به قضاء هذه

---

[1] د. عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص

[2] د. إبراهيم محمد علي ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، مرجع سابق ، ص 46.

[3] ورد هذا الحكم في مؤلف د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ،ص 692.

المحكمة ارتباطها بالمصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ،بحيث يؤثر الفصل في المسألة الدستورية علي الطلبات المرتبطة بها ، والمطروحة أمام محكمة الموضوع ،وأنه لا يكفي توافر هذه المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية فحسب بل يلزم استمرارها حتى الفصل فيها ،وإلا انحلت الدعوى الدستورية إلى دعوى أصلية تقوم بذاتها منفصلة عن النزاع الدائر في الدعوى الموضوعية ،وانحصرت غايتها في تقرير حكم الدستور مجرداً في شأن النصوص التشريعية المطعون عليها "[1].

ولها حكم آخر تقول فيه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن توافر شرط المصلحة في الدعوى عند رفعها ، ثم تخلفه قبل أن تصدر المحكمة حكمها فيها ، مؤداه زوال هذه المصلحة"[2].

نحن لا نؤيد مسلك المحكمة الدستورية العليا السابق لان شرط استمرار المصلحة لحين الفصل في الدعوى يتناقض مع طبيعة الدعوى الدستورية التي هي من طبيعة موضوعية الهدف الأول منها هو مواجهة النصوص التشريعية الغير دستورية ،وبالتالي لو انتفت المصلحة بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها فان المحكمة تقضي بانتهاء الخصومة مع بقاء هذه النصوص التشريعية المعيبة وهذا يعتبر هدر للمشروعية الدستورية .

وتقدير مدى توافر شرط المصلحة مرجعه إلي المحكمة الدستورية العليا وليس لجهة أخري أن تفرض عليها مفهوما معيناً، فالاحاله من محكمة الموضوع للدعوى الدستورية لا تعني إلا مجرد تقييم مبدئي لتوافر الدلائل علي شبهه عدم الدستورية ولزوم القطع فيها للفصل في النزاع الموضوعي ،ولا يعني ذلك حسما لموضوع المسألة الدستورية ولاحسما لشروط قبولها ومنها المصلحة [3].

ومن استقراء أحكام المحكمة الدستورية المصرية نجد أن حالات زوال المصلحة في الدعوي الدستورية علي النحو التالي :

حالات زوال المصلحة في الدعوى الدستورية [4]

عند استقراء أحكام المحكمة الدستورية في مصر وجدنا أن حالات انتفاء المصلحة هي :

1- إذا صدر حكم نهائي في الدعوى الموضوعية بعد رفع الدعوى الدستورية وذلك لانتهاء الارتباط بين الدعويين .

---

[1] المحكمة الدستورية العليا، طعن رقم 13/50ق، بتاريخ 6-11-1993، الجريدة الرسمية ، العدد السابع والأربعون ، في 25-11-1993

[2] طعن دستوري مصري ، الدعوى رقم 7 لسنة 8 ق ، بتاريخ 1993/5/15ف، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا للمستشار احمد فهمي ، 1995، ص 94.

[3] د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص 694.

[4] المرجع السابق ، ص 691 وما بعدها.

2 – إذا تنازل المدعي عن طلباته في الدعوى الموضوعية فهنا تنتفي مصلحته في الدعوى الدستورية .

3-إذا صدر في تاريخ لاحق على رفع الدعوى الدستورية حكم من المحكمة بعدم دستورية النص ولكن عند نظر دعوى أخرى قائمة أمام هذه المحكمة .

4-إذا قام المدعي بتعديل طلباته في الدعوى الموضوعية تعديلا كاملا فهنا ينتفي الارتباط بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية .

5- رفع الدعوى الدستورية دون تصريح من محكمة الموضوع في حالة الدفع الفرعي.

و لكن ماذا لو تم إلغاء النص التشريعي المطعون فيه أو تم تعديله ؟

المقرر على الأقل في مصر أن إلغاء النص المطعون فيه أو تعديله ، لا يحول دون الطعن عليه بعدم الدستورية ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه ، ذلك أن المصلحة قائمة هنا لان القانون تم تطبيقه على الطاعن و قد رتب آثار قانونية بالنسبة له بحيث تتوافر له بذلك المصلحة الشخصية في الطعن بعدم الدستورية[1].

وقد طعن بعدم دستورية القانون رقم (114) لسنة 1983 ف الذي حرم الطاعن من حق الترشيح لمجلس الشعب بسبب استقالته عن الأحزاب وعدم الانتماء إليها ، فبالرغم من إن هذا القانون قد تم تعديله بمقتضى القانون رقم (188) لسنة 1986 ف . الذي تلاه صدور قرار الجمهورية رقم (46) لسنة 1987 ف بحل مجلس الشعب . فهو لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم الدستورية ممن طبق عليهم هذا القانون خلال فترة نفاذه ، وترتبت عليه أثار في حقه وهي بقاؤه محروما من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب طوال مدة نفاذه [2].

ولكن إذا ما كان من شأن النص الجديد ، سواء في حالة الإلغاء أو التعديل تحقيق ما يطلبه المدعي من الطعن بعدم الدستورية ، عندئذ تنتفي مصلحة المدعي في الدعوى الدستورية المقامة ، كذلك الحال إذا ما ترتب على إلغاء أو تعديل النص المطعون فيه بعدم الدستورية تعديل في إجراءات التقاضي التي تسري بأثر فوري على الدعاوى التي لم يفصل فيها و على الإجراءات التي لم تتم ففي هذه الحالة تنتفي مصلحة المدعي في الدعوى الدستورية [3] .

أما بخصوص صدور قانون جديد يلغي أو يعدل القانون المخالف للدستورفي ليبيا فان للمحكمة العليا مسلك يخالف مسلك المحكمة الدستورية في مصر ، فالمحكمة العليا منعقدة بدوائرها المجتمعة وهي تنظر الدفع المبدي من المتهمين في الدعوى رقم 44/2 بان القانون رقم (13) لسنة 1996ف

---

[1] د.محمد المنجي ، مرجع سابق، ص 283.

[2] د. منير عبد المجيد ، مرجع سابق، ص 41 .

[3] لمراجعة بعض الأحكام انظر د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق، ص 131ومابعدها .

بشان إقامة حدي السرقة والحرابة بأنه غير دستوري ، صدر قانون رقم (10) لسنة 2002ف معدلا لأحكام القانون المطعون في دستوريته ،ونص علي تطبيق أحكام قانون العقوبات علي الجرائم المتهمين بارتكابها ، وقد استندت المحكمة العليا إلي هذا القانون في حكمها ، وحكمت بعدم قبول الدعوى تأسيسا علي أن القانون المطعون فيه قد تم تعديله .

ونحن نؤيد الدكتور محمود سليمان موسى في رأيه الذي مفاده أنه كان على المحكمة أن تنتبه إلى أن القانون رقم (10) لسنة 2002ف غير دستوري لأنه يخالف مبدأ دستوري راسخ في الشريعة الإسلامية وهو أن العقوبات الحدية ، لايمكن أن تعدل أو تستبدل أو تلغى ، وبالتالي إذا صدر قانون بهذا المعنى ، كان قانون غير دستوري ، وكان علي المحكمة أن تتصدي له من تلقاء نفسها وذلك بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ، وفي جميع الأحوال لا يجوز اعتبار صدور قانون جديد يعدل أو يلغي القانون موضوع الدعوى سبب لعدم قبول الدعوى الدستورية [1].

خلاصة الفصل الأول :

– إن قانون المرافعات المدنية والتجارية في كلا من فرنسا ومصر وليبيا يقضى بضرورة توافر المصلحة لكي يتم قبول الدعوى المدنية ، ولكن هذه المصلحة تختلف عن المصلحة في دعوى الإلغاء في كونها لابد وأن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، حيث المصلحة في دعوى الإلغاء لا ترتقي إلى مصاف الحقوق وذلك لان دعوى الإلغاء يدور النزاع فيها حول مشروعية القرار الادارى ذاته ، فهدفها الأول هو حماية المشروعية والدفاع عن الصالح العام ولو كانت تحوى عناصر شخصية ، ففي مصر وليبيا اشترط المشرع ضرورة أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة ، أما في فرنسا فان المشرع لم ينص على شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وذلك لان مجلس الدولة في فرنسا يعتبر شرط المصلحة مبدأ قانوني عام لابد من توافره في كل الدعاوى .

– ولقد تطرقنا في المبحث الثاني لشروط المصلحة في دعوى الإلغاء وهى أن تكون شخصية ومباشرو ومشروعة ومؤكدة أو محتملة ويجوز أن تكون أدبية ويجب أن تتوفر المصلحة وقت رفع الدعوى .

عند شرح هذه الشروط وجدنا أن شرط المصلحة الشخصية يتناقض مع طبيعة دعوى الإلغاء العينية رغم اتفاق جانب من الفقه مع القضاء الادارى في ضرورة اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة.

– إن دعوى الإلغاء من أهم الوسائل لمحاربة الفساد الإداري وسوف تزداد فاعليتها إذا ما ألغى شرط المصلحة الشخصية أو ترك أمر تقديره للمحكمة بحيث تعتمد في تقديره على معايير المصلحة

---

[1] شروط قبول دعوى عدم الدستورية ، مجلة إدارة القضايا ، السنة الخامسة ، العدد التاسع ، 2006 ، ص 168.

العامة ، وذلك بالاهتمام بالمركز القانوني للطاعن بغض النظر عن الأضرار التي أصابته من القرار محل الطعن .

أما بالنسبة لوقت توافر المصلحة فان القضاء الاداري الليبي يتبع نظيره الفرنسي وذلك بعدم اشتراطه استمرار توافر شرط المصلحة حتى الحكم في الدعوى ، حيث يشترط توافر المصلحة عند رفع الدعوى دون الاستمرار حتى الحكم فيها ، بعكس القضاء الإداري المصري الذي يشترط استمرار المصلحة حتى الحكم في الدعوى .
ونحن نرى بان موقف القضاء الليبي يتماشى مع فهم طبيعة دعوى الإلغاء وسبب اشتراط المصلحة هو لضمان جدية الدعوى ، وإن دعوى الإلغاء الهدف الاساسى منها هو حماية المشروعية وذلك بإلغاء القرارات غير المشروعة .

– وقد تطرقنا لشروط المصلحة في الدعوى الدستورية وهي أولاً : يجب أن تكون شخصية ومباشرة ، ومؤكدة وثانيا: يجب أن ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية .
واشتراط المصلحة الشخصية لمباشرة الدعوى الدستورية يعنى أن يكون الحكم في الدعوى الدستورية لازماً للحكم في الدعوى الموضوعية، فإذا لم يكون له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة.

– ومن خلال استقراء أحكام المحكمة العليا لاحظنا أنها أعطت للخصوم مهمة الرقابة على دستورية القوانين ولم تعطيه للمحكمة عن طريق الإحالة ، والمحكمة هي الأولى والأجدر بالرقابة لأنها مختصة بذلك .حيث قد لا يثير الخصوم موضوع عدم الدستورية ، فكيف لمحكمة الموضوع أن تتجاهل مظنة الخروج على النصوص الدستورية .

الفصل الثاني

موقف الفقه والقضاء من بعض المسائل المتصلة بشرط المصلحة في دعوي الإلغاء والدعوي الدستورية

الفصل الثاني

موقف الفقه والقضاء من بعض المسائل المتصلة بشرط المصلحة

تمهيد

هناك العديد من المسائل التي لها علاقة بالمصلحة وهى محل جدل ، كدعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية ، فهذه الدعوى لا وجود لشرط المصلحة الشخصية المباشرة لقبولها ، وإنما يشترط في رافعها أن يكون هدفه المصلحة العامة ، والواقع هناك جدل فقهي حول شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، حيث إن هناك من يعتقد أن دعوى الإلغاء هي بمثابة دعوى حسبة تم تقييدها بشرط المصلحة الشخصية المباشرة، وسوف نسلط الضوء على هذا الجدل الفقهي مع بيان أسانيد الراى القائل بأن دعوى الإلغاء هي دعوى حسبة ، وأسانيد المعارضون لهذا الراى.
وهل هناك أوجه اتفاق مابين دعوى الحسبة والدعوى الدستورية ، كل ذلك مع بيان موقف القضاء الإداري والدستوري في كلا من فرنسا ومصر وليبيا في المبحث الأول .

كذلك هناك جدل حول شرط الصفة ، هل هو شرط مستقل بذاته عن شرط المصلحة ، أم هو عنوان أخر للمصلحة ، سوف نوضح ذلك مع بيان موقف القضاء الإداري والدستوري حول هذا الموضوع في المبحث الثاني .

أما المبحث الثالث فسوف نعرض فيه بعض الصفات المحمية بدعوى الإلغاء ، ونلمس مدى التطور الذي واكب القضاء الإداري بخصوص شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، خاصة وان القضاء الإداري جرى على تقسيم المصالح المحمية بدعوى الإلغاء على أساس صفة الطاعن .

المبحث الأول :-مدى التوافق مابين دعوى المشروعية ودعوى الإلغاء
المبحث الثاني:-علاقة المصلحة بالصفة في الدعوى
المبحث الثالث : - التطور القضائي لدائرة الصفات المحمية بدعوى الإلغاء

المبحث الأول

مدي التوافق مابين دعوى المشروعية ودعوى الحسبة

تمهيد

المؤكد أن النظام الإسلامي هو خير كفيل لحقوق المواطن وحرياته ضد أي تعسف وذلك لما يعرضه من سبل تمتاز بالجدية والفاعلية لحماية النظام العام في المجتمع .

وذلك لأن الإسلام ساوى بين الحاكم والمحكوم في الحقوق والواجبات ، وقرر أن للمحكوم حق مراقبة الحاكم ومحاسبته ونقده من اجل المصلحة العامة، وخير أسلوب لذلك هو دعوى الحسبة لأن المسلم يستطيع رفعها دفاعاً عن حقوق الله الخالصة أو ما كان حق الله فيه غالبا دون اشتراط مصلحة شخصية مباشرة كما في دعوى الإلغاء .

ولمعرفة خصائص دعوى الحسبة سوف نقسم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: تعريف دعوى الحسبة .

المطلب الثاني: دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة .

المطلب الثالث:الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة .

المطلب الأول

تعريف دعوى الحسبة

الحسبة لغة:فعل ما يحتسب عند الله سبحانه وتعالي سوتأتي بمعنى ادخار الأجر والثواب عند الله ،فيقال احتسب بكذا أجراً عند الله أي ادخره عنده ،ولا يرجو ثواب الدنيا [1].

الحسبة اصطلاحاً: وظيفة دينية تقوم على أساس الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، والمقصود بالمعروف كل قول وفعل وقصد حسنه الشارع وأمر به، أما المنكر فهو كل قول وفعل وقصد قبحه الشارع ونهى عنه[2].

إن الشريعة الإسلامية تعتبر نظام قانوني متكامل الأركان ، ومن مظاهر هذا التكامل أن يكون هناك تنظيم دقيق للدفاع عن هذا النظام والمحافظة على قيمه من الانهيار ، وإذا كانت المصالح الخاصة تجد من يدافع عنها ، ممثلة في أصحاب هذه المصالح ، فإن المصلحة العامة للمجتمع لابد وأن تكون هناك وسيلة لحمايتها ، وخير وسيلة هي دعوى الحسبة [3].

فدعوى الحسبة هي تطبيق عملي لمبدأ مهم في الإسلام وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فكل مسلم عدل يجتنب الكبائر ويؤدي الفرائض وتغلب حسناته سيئاته ، يجوز له أن يرفع دعوى الحسبة عملاً بقوله تعالى :

(ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) [4]

ولقول رسول الله (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان) .

وتعتبر الحسبة من فروض الكفاية حيث يقع الالتزام بأدائها على كل المسلمين فلا يسقط الالتزام بأداء الفرض عن كل واحد منهم إلا إذا أداه أحدهم أو بعضهم .

---

[1] انظر في معاني الحسبة د.محمود السيد التحيوي دعوى الحسبة دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2007، ص14 وما بعدها .

[2] د . طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005ف ، 2006ف ص 218 .

[3] إبراهيم أمين النفياوى ، أصول التقاضي وإجراءاته طبقا لقانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968، وتعديلاته ، بدون دار نشر ، ص151.

[4] سورة آل عمران ، الآية (104).

والحسبة يتولاها المحتسب كوظيفة مستقلة وذلك تنزيها للقضاء وتخفيفاً من الأعمال الكثيرة التي كان يتولاها الخلفاء والأمراء والقضاة ، ولقد كان للمحتسب دار خاصة تسمى دار الحسبة يقيم فيها ويصرف منها جميع أعماله ، فالمملكة السعودية أنشأت هيئة تقوم بولاية الحسبة في المملكة ، مهمتها إرشاد الناس ونصحهم لإتباع الواجبات الدينية والنهي عن المنكر وذلك لحماية المجتمع من العادات السيئة والمحرمة دينياً ولها في سبيل ذلك اتخاذ كافة الإجراءات وتوقيع العقوبات لضمان سلامة المجتمع من الفساد [1].

فالإسلام جعل من مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نظاماً شرعياً له تطبيقاته المختلفة ، فهو نظام يتأكد به دور الأمة كمرشد ، ودور الجماعة الإسلامية كحارسة ، ودور الفرد باعتباره مسئولا مسئولية فردية أمام الله عن القيام بواجبه الديني والخلقي والاجتماعي ، فالحسبة تبرز أهمية المسئولية الفردية ، ومكانتها في الشرع الاسلامي [2].

المطلب الثاني

دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة

إن دعوى الإلغاء هي دعوى تستهدف مخاصمة القرار الإداري المعيب وبالتالي لايتطلب في رافع دعوى الإلغاء أن تستند مصلحته إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بهذا الاعتداء من السلطة العامة ، وذلك نظراً للطبيعة العينية أو الموضعية لدعوى الإلغاء .

إذاً فالمصلحة في دعوى الإلغاء لاتصل إلى درجات الحق وهذا ماسهل في اتساع نطاق دعوى الإلغاء إلى درجة أن البعض اعتبرها دعوى حسبه .

فالفقه انقسم في هذا الموضوع إلى فريق يؤيد اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة وذلك لكي لا تتحول دعوى الإلغاء إلى دعوى شعبية وهناك من الفقهاء من اعتبر شرط المصلحة الشخصية المباشرة شرط تعسفي يتناقض مع مقتضيات حماية مبدأ المشروعية .

أولاً : أسانيد أنصار الادعاء بأن دعوى الإلغاء هي دعوى الحسبة أو الدعوى الشعبية : [3]

1- إن قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1872ف لم يشترط توافر المصلحة في رافع الدعوى الإلغاء، فالمادة التاسعة منه نصت على أن "يختص مجلس الدولة بطلبات الإلغاء بتجاوز

---

[1] د. عبد العظيم عبدا لسلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق، ص 127، هامش رقم(1) .

[2] د.رمضان علي السيد ود. محمد كمال الدين ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ونظرياته العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 542.

[3] راجع د. محمد عبدا لسلام مخلص ، مرجع سابق، ص111. ود. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 129.

السلطة المقدمة ضد كافة القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة " . فليس للقضاء إذاً أن يقيد الدعوى بهذا الشرط.

2- إن طبيعة القضاء العيني أو الموضوعي لا تستلزم اشتراط مصلحة في رافع دعوى الإلغاء وذلك لاتجاه هذا القضاء أساساً إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع المتمثلة في الدفاع عن المشروعية.

3- إن مجلس الدولة الفرنسي باشتراطه المصلحة الشخصية المباشرة لقبول دعوى الإلغاء عند رفع الدعوى ، هذا دليل على أن هدفه هو ضمان جدية الدعوى فقط بحيث لو انعدمت المصلحة قبل صدور الحكم فإن المجلس يستمر في نظر الدعوى فالمصلحة هنا مجرد إجراء من إجراءات المرافعات [1].

4- سيادة مبدأ المشروعية أمر ضروري ومهم ، يجب ألا يعيقه الخوف من تقييد الإدارة لإن سيادة مبدأ المشروعية وضرورة احترام الإدارة للقانون لايمكن أن تنتج عنه خطورة بالنسبة لنشاط الإدارة ، فرقابة القضاء لا تمتد كأصل عام للملائمة ، وإنما تقتصر على المشروعية ، والإدارة تحميها الظروف الاستثنائية والشكليات القانونية وسلطات الحرب والسلطة التقديرية ، والتاريخ يشهد بأن الدعوى الشعبية لم تنقل كاهل القضاء [2].

ثانياً : أسانيد القائلون بضرورة وجود شرط المصلحة الشخصية المباشرة [3]

1- من المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة القضائية أن القاضي لا يجوز له أن يطرح النزاع من تلقاء نفسه، أو أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، فهو يطبق القانون على المنازعات المطروحة فإذا سمحنا لشخص بأن يعرض أي مسالة على القاضي بأن يرفع دعوى ليس له في رفعها مصلحة شخصية ، يكون القاضي هنا وكأنه هو الذي تعرض للنزاع من تلقاء نفسه، لذلك من المهم أن يكون هناك شرط لقبول الدعوى مستمد من مصلحة الطاعن .

2- إن إهمال شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يرفع عنها الصفة القضائية وتصبح بالتالي نوع من أنواع الرقابة الإدارية أو السياسية.

3- إن رقابة المشروعة تكون كاملة وفعالة عندما يستطيع ذوي الشأن أن يطعنوا في عدم المشروعية.

---

[1] د. طعيمة الجرف ، مرجع سابق، ص 136.

[2] د. يسرى محمد العصار ، مرجع سابق ، ص 61.

[3] د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص 101. ود. يسرى محمد العصار ، مرجع سابق ، ص 60.

4- إن اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة هو لمنع الدعاوى الكيدية والحد من الإسراف في مواجهة الإدارة .

5- إن الفقهاء الذين نادوا بضرورة إلغاء شرط المصلحة إنما أرادوا نوعاً من التوسع في قبول دعوى الإلغاء بحيث يجوز الطعن في القرار المعيب لكل ساكن أو دافع ضرائب أو ناخب يشمله اختصاص من أصدر القرار.

6- إن منح الحق في رفع دعوى الإلغاء لكافة أفراد المجتمع يمكن أن يثير حساسية الحكومة والمشرع تجاه القضاء الإداري.

موقف القضاء من دعوى الحسبة :

إن أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا مستقرة على اشتراط توافر المصلحة لدى رافع دعوى الإلغاء .

لقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي أحكاماً عديدة مؤكداً من خلالها إن دعوى الإلغاء ليست دعوى شعبية حيث أقر في حكمه الصادر في 13/ فبراير / 1930ف في قضية dufour أن صفة ممول الدولة وحدها ليست مصلحة كافية للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي من شأنها أن تزيد من أعباء الخزانة العامة قياساً للحالات السابقة الخاصة بالهيئات اللامركزية أو المستعمرات ، لما يترتب على هذا التوسع من جعل دعوى الإلغاء بمثابة دعوى حسبة[1].

والقضاء الإداري المصري لم يذهب إلى أبعد من ذلك ، حيث أصدر أحكاماً كثيرة تذهب إلى أن دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة ، فقد قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر في 1984/4/30ف : بأنه " من حيث أنه وإن كان لا يشترط في المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الإداري المطعون فيه – كما هي الحال في دعوى التعويض – بل يكتفي بأن يمس القرار الإداري حالة قانونية ما بالطاعن تجعل له مصلحة مادية أو أدبيه في طلب إلغائه ، إلا إنه من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة ، فلا يقبل الطعن من أي شخص لمجرد انه مواطن يهمه تنفيذ حكم القانون حماية للصالح العام ..... "[2].

---

[1] د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق، ص 132.

[2] أورد هذا الحكم د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 433.

ولكن نجد أن بعض النصوص الدستورية لم تشترط شرط المصلحة في بعض الطعون مما جعل دعوى هذه الطعون دعوى حسبة يكفي لرفعها توافر صفه المواطن وهذا يعتبر استثناء من قاعدة المصلحة في دعوى الإلغاء ، ومن أهم هذه الاستثناءات مايلي : [1]

1- لقد خولت المادة رقم (71) من الدستور المصري الدائم كل من يقبض عليه أو يعتقل ولغيره أن يتظلم أمام القضاء من الأجراء المقيد للحرية الشخصية ، وكلمة لغيره تعني أن لكل مواطن صفه حتى ولو لم تكن له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء للتظلم من القبض أو اعتقال مواطن آخر ولو لم تربطه به أي صله .

2- خولت المادة رقم (15) من القانون 73 لسنة 1956ف الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية كل ناخب مقيد اسمه في أحد جداول الانتخاب أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم من قيد بغير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد ويجوز أيضاً لكل ناخب مقيد اسمه في أحد جداول الانتخاب أن يدخل خصماً أمام المحكمة في أي نزاع بشأن قيد أي اسم أو حذفه وهنا لا يشترط أن تكون للناخب مصلحة سواء في المنازعة في القيد أو في الطعن بالإلغاء أو سواء للتدخل أمام المحكمة .

3- لقد أجازت المحكمة الإدارية العليا لكل المواطنين اللجوء إلى القضاء للطعن على القرارات الإدارية التي تمس الآثار المصرية وخصوصاً قرار الموافقة على عرض الآثار المصرية في الخارج.

4- أيضاً قررت محكمة القضاء الإداري أن صفة المواطن تكفي لإقامة دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ قرار الحكومة بدفن النفايات في الصحراء الغربية وذلك بجلسة 1 – 4 – 1980ف لأن القرارات الإدارية التي تمس مجموع المواطنين المقيمين في أرض الدولة وتعرض مصالحهم أو صحتهم أو مستقبلهم للإخطار الجسيمة [2].

وفي نفس الوقت نجد إن القضاء الإداري المصري قد أصدر أحكاماً عديدة وسع فيها من نطاق شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ونذكر منها : حكمها الصادر في 18 من مارس 1993 ف حيث طعن سكان منطقة المسجد الأقصى بالقاهرة بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (856) لسنة 1991 ف القاضي بتخصيص مساحة قدرها 6000 متر مربع من أرض الميدان لتأجيرها إلى نقابة المهندسين لإقامة نادٍ عليها بإيجار رمزي لمدة ثلاثين عاماً ، وقد دفعت هيئة قضايا الدولة بعدم

---

[1] د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ، ص 104.

[2] د. محمد عبد السلام مخلص ، مرجع سابق، ص 202.

قبول دعوى السكان لعدم توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة لهم ، إلا أن محكمة القضاء الإداري قد رفضت هذا الدفع وقضت بأن " ..... الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة ، فانه قد أورد المدعون في صحيفة الدعوى أنهم من المقيمين بالمنطقة المحيطة بميدان المسجد الأقصى ، الأمر الذي لم تنفيه الجهة الإدارية ، وبهذه الصفة تتوافر للمدعيين مصلحة شخصية مباشرة في الطعن علي قرار المطعون فيه باعتباره يتعلق بمصلحة المقيمين بها ومن ثم يغدو ذلك الدفع بانعدام المصلحة في غير محله جديرا بالرفض ..." [1].

الملاحظ على هذا الحكم أنه توسع في دائرة الصفات المحمية بدعوى الإلغاء ، حيث اعترف لصفة الساكن بإمكانية الطعن بالإلغاء في أي قرار يمس المنطقة التي يسكنها الطاعن ، ونحن نرى بان ذلك يجعل من دعوى الإلغاء دعوى شعبية.

أما في ليبيا فإن القضاء المدني يختص بنظر دعوى الحسبة ، فهذه محكمة بنغازي الابتدائية ، الدائرة الكلية ، أصدرت حكما في الدعوى المقيدة تحت رقم 1992/550ف المرفوعة من مجموعة من الأشخاص ضد الممثل القانوني للدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان بسبب نشر وتوزيع مصنف تحت عنوان البيان بالقران ، حيث تبين للمدعيين أن هذا الكتاب يهدف إلى إفساد العقيدة الإسلامية والمساس بأركانها وذلك بان أحدث صاحب المصنف أمورا وأورد أقوالا لا مجال للعقل فيها ، وحيث أن المحكمة بعد أن تداولت نظر الدعوى خلصت إلى الآتي " .... إن دعوى الحسبة كما عرفتها المحكمة العليا ، هي الدعوى التي يجوز لكل مسلم عدل أن يرفعها دفاعا عن حقوق الله تعالى الخالصة له أو ماكان حق الله فيها غالبا لإزالة المنكر ....وعن المصلحة والصفة باعتبارهما شرطين لازمين لقبول أي دعوى أو منازعة أمام القضاء ، فالمحكمة ترى تحقق هذين الشرطين في واقعة الدعوى ومن ثم قبولها باعتبارها دعوى حسبة .....ولما كانت الدعوى الحالية تتعلق بأمور العبادات والأركان الأساسية للعقيدة الإسلامية فيجوز لكل مسلم أن يرفعها أمام القضاء لإزالة المنكر فهي واجب عام على كل مسلم وقصد بها تحقيق مصلحة المجتمع وحفظ النظام العام ، كما أن المصلحة الشخصية قد تحققت في الدعوى باعتبار المدعيين آباء ومسئولين عن أبناءهم القصر ويخشون عليهم التأثير بالمصنف لعدم إدراكهم .....[2].

وقد حكمت المحكمة بمصادرة المصنف موضوع الدعوى ومنع إعادة طبعه ونشره وتداوله .

أما القضاء الإداري فهو لا يختص بنظر دعوى الحسبة ، لأن قانون رقم (88)لسنة 1977ف بشأن القضاء الإداري نص على سبيل الحصر على المنازعات التي يختص بنظرها وليس

---

[1] طعن إداري رقم 2328 لسنة 47ق ، بتاريخ 1993/3/18 ف ، أمام محكمة القضاء الاداري منوه عنه في مؤلف الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سبق ذكره ، ص 135 .

[2] دعوى مقيدة بالسجل العام تحت رقم 550 /1992 .

من بينها دعوى الحسبة ، ولم نجد حكما يفيد العلاقة مابين دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة ، وإنما وجدنا حكما يفيد عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى الحسبة ، فقد قضت دائرة استئناف بنغازي بتاريخ 2006/5/30ف في دعوى أقامها مجموعة من الأشخاص احتسابا لله تعالى ورسوله الكريم وطلبوا من المحكمة إلزام كلاً من أمين اللجنة الشعبية العامة وأمين مؤتمر الشعب العام وأمين اللجنة الشعبية العامة للخدمة العامة بزيادة جميع المرتبات والعلاوات والمكافآت المستحقة للعاملين في جميع أجهزة الدولة وتقرير علاوة جديدة تسمى علاوة تضخم وزيادة علاوة العائلة إلى تسعين دينار عن كل فرد من العائلة ، وهنا المحكمة قضت بالآتي " :-

1- إن طلبات المدعين تنحصر في طلب إلزام اللجنة الشعبية العامة باتخاذ إجراء أو إصدار قرار تشريعي قانوني أو لائحي بزيادة المرتبات أو تعديل علاوة العائلة ، وهذا ليس نزاعاً في مرتب أو استحقاقه مما تختص به المحكمة وفقاً للقانون رقم (88) لسنة 1971ف بشأن القضاء الإداري .

2- إن القضاء لا يملك إصدار أوامر لجهة الإدارة بالإتيان بعمل أو الامتناع عن فعل أو أمر معين ، كل ما يملكه القضاء هو الرقابة على شرعية القرارات المتخذة من جهة الإدارة ،
فالقضاء يراقب شرعية القرارات المتخذة من اللجنة الشعبية العامة ولا يجوز له أن يحل محلها أو ينوب عنها باتخاذ قرار بعينه ، أو يأمرها باتخاذ إجراء معين .

وحيث أن المحكمة انتهت إلى عدم اختصاصها بنظر طلبات المدعين سواء بدعوى الحسبة أو بدعوى المتدخلين فأنها في حل عن مناقشة دعوى الحسبة ومدى توافر شروطها وجواز قبولها ومناقشة دعوى الحسبة من حيث أنها دعوى لابتغاء وجه الله تعالى "[1].

(1)طعن ادارى رقم 4/427ق ، بتاريخ 2006/5/30ف، منشور على موقع منتدى المحامين WWW.MOHAMOON.COM

المطلب الثالث

الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة

هل يمكن أن تكون دعوى عدم الدستورية دعوى حسبة أو دعوى شعبية ، بحث يمكن لكل مـواطن أن يرفعها ويدافع عن الشرعية الدستورية ؟ سوف نوضح موقف القضاء في فرعين .

الفرع الأول

القضاء الدستوري في مصر

في مصر صدر القانون رقم (3) لسنة 1996 ف الخاص بتنظيم دعوى الحسبة فـي مـسائل الأحوال الشخصية ، تخول النيابة العامة وحدها دون غيرها سلطة رفع ومباشرة دعوى الحـسبة ، وبالتالي لا مجال لأي شخص بأن يباشر سلطة رفع هذه الدعوى [1].

إن المصلحة في الدعوى الدستورية هي مصلحة شخصية مباشرة بعكس المصلحة في دعـوى الحسبة ،التي هي في نطاق المصالح العامة المميزة للدعوى الشعبية وهذا.مـا قررتـه المحكمـة الدستورية العليا في مصر في عدة أحكام منها علي سبيل المثال حكمها "أن إسناد الرقابة الدستورية إلي المحكمة الدستورية العليا لا يتوخى الفصل في خصومة تكون المصلحة بشأنها نظرية صـرفة كتلك التي تتغيا تقرير حكم الدستور مجردا في موضوع معين لأغراض أكاديمية أو إيديولوجية أو دفاعا عن قيم مثالية يرجى تثبيتها ، أو كنوع من التعبير في الفراغ عن وجهة نظر شخـصية ، أو لتوكيد مبدأ سيادة القانون في مواجهة صور من الإخلال بمضمونه لا صلة للطاعن بها ، أو لإرساء مفهوم معين في شان مسالة لم يترتب عليها ضرر بالطعن ولو كانت محل اهتمام عام " [2] .
ولها حكم آخر تقول فيه "لا يتصور أن تكون المصلحة في الدعوى محض مصلحة نظرية غايتهـا إرساء حكم القانون ، مجرد توكيد للشرعية الدستورية وإعمالا لمضمونها وإنما يجب أن يعود على المدعي في الطلب منفعة يقرها القانون حتى تتحقق بها ومن خلالها مصلحته الشخصية " [3] .

---

(1) د. منير عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 46.

(2) طعن دستوري رقم 25 لسنة6 ق، بتاريخ 1992/2/1، المجموعة، ج5/1 ، ص129.

(3) طعن دستوري رقم 5لسنة7ق، بتاريخ 1988/6/19ف، المجموعة، ج4، ص461.

الفرع الثاني

القضاء الدستوري في ليبيا

أما في ليبيا فلم نجد حكماً يماثل هذه الأحكام ، إلا إننا نرى بأن الدفاع عن الشرعية الدستورية هي من حق كل مواطن في ليبيا ، لان ذلك يعتبر أهم الضمانات لسيادة سلطة الشعب .

الجدير بالملاحظة إن قانون رقم (17) لسنة 1994ف سابق الذكر جعل من الرقابة الدستورية قاصرة على القوانين فقط ، بعكس المادة 16من قانون تأسيس المحكمة العليا السابق الصادر في 1953 ف ، التي مدت الرقابة الدستورية لتشمل اى إجراء أو عمل مخالف للدستور ،اى أن تصرفات الإدارة التي تنشى مراكز قانونية تكون خاضعة للرقابة الدستورية ، وهذا الأمر يعتبر من أهم الانتقادات الموجه لهذا القانون على الأقل في اعتقاد الباحث .

والسؤال المطروح هنا كيف يمكن الطعن في القرارات الغير دستورية ؟

لقد وضحت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في حكمها الصادر في 1994/5/31ف بأنها مختصة بالتصدي لطلب الامتناع عن تطبيق قرار مؤتمر الشعب العام رقم (8) لسنة 1979 ف الخاص بتعديل المادة 27 من قانون الضرائب رقم (64) لسنة 1973ف فهذا القرار لم يصدر من مؤتمر الشعب العام بصفته الجسم التشريعي والذي يتكون من الملتقى العام للمؤتمرات واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ، بل صدر عن أمانة مؤتمر الشعب العام وهى جهة إدارية وليست تشريعية .

وهذا يعنى أنه قرار غير دستوري لأنه خالف طرق إصدار وتعديل القوانين حسب المبادئ الأساسية للسلطة الشعبية .

حيث قضت المحكمة بأن " رقابة الامتناع ضرورة يقضيها واقع الحال في ليبيا للمحافظة على مقولة أن الديمقراطية هي الحكم الشعبي وليس التعبير الشعبي وإن السلطة حقيقة في يد الشعب وإن القوانين صدرت بإرادته الجماعية وفق توصياته ، ويساهم القضاء في إرساء المبادئ الأساسية للسلطة الشعبية ، وتثبيت دعائمها " [1].

الواقع هناك العديد من القرارات الصادرة من اللجنة الشعبية العامة -وهى أعلى جهاز إداري في ليبيا- صدرت بالمخالفة للقانون رقم (1) لسنة 2001 ف بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية السابق، وذلك فيما يتعلق بطرق إصدار قرارات اللجان الشعبية الموضحة في نص المادة (34) ، (45) من هذا القانون ، فهذه القرارات تعتبر غير دستورية لمخالفتها لهذا القانون لأنه يعتبر

---

[1] طعن إداري ليبي رقم 159و163 لسنة 9ق ، غير منشور .

من القوانين الأساسية ذات الطبيعة الدستورية في ليبيا ، ولم يتم الانتباه لها إلا بناء علي تدخل من الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العام حسب اختصاصاتها في متابعة أعمال اللجان الشعبية [1].

قد ينتقدنا البعض ويقول ما مصلحة المواطن لو طعن في مثل هذه القرارات ، خاصة وأن المخالفة شكلية وليست موضوعية ؟

أليس المواطن هو من أصدر قانون رقم (1) لسنة 2001 ف في مؤتمراته الشعبية!

أليس المواطن من اختار الأجهزة التنفيذية !

فكيف نسمح للإدارة وإن كانت في أعلى مستوياتها بأن تخالف القانون الأساسي في الدولة ؟

لابد وان نعطى للمواطن حرية اكبر في ممارسة الرقابة الإدارية والرقابة الدستورية ، ولا يكون ذلك إلا بالتوسع في شرط المصلحة .

---

[1] كقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (143) لسنة 1372 و.ر باعتماد الأسعار النمطية لصيانة الطريق الساحلي كسعر نمطي للتعاقد مع الشركات على صيانة الطرق ، صدر هذا القرار باسم اللجنة الشعبية العامة بنا علي ما قررته أمانتها في اجتماعها العادي رقم (24) لسنة 1372 و.ر ، وكان المفروض أن يصدر بنا على اجتماع اللجنة الشعبية العامة وليس أمانتها.وذلك لان المادة (45) من القانون المذكور نصت على " تمارس اللجان الشعبية مهامها بصورة جماعية وتكون مسئولة بالتضامن أمام المؤتمرات الشعبية عما تتخذه من قرارات أو إجراءات ولا يجوز لأمنائها أو لأي من أعضائها اتخاذ أي قرار بصفة منفردة إلا فيما تخوله التشريعات النافذة " أيضا قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (97) لسنة 1372 و.ر بإصدار لائحة الإيفاد للدراسة بالداخل أو الخارج ، صدر هذا القرار استنادا على ما قررته اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثاني لسنة 1369و.ر وما قررته أمانة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي السابع عشر لسنة 1372و.ر ، وهذا يعني أن القرار صدر من أمانة اللجنة وليس من اللجنة وهذا مخالف لنص الفقرة العاشرة من المادة الرابعة والثلاثين من القانون رقم (1) لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والتي نصت على أن من اختصاصات اللجنة الشعبية العامة وضع الضوابط المتعلقة بالإيفاد للعمل أو للدراسة أو للتدريب أو للعلاج أو للمهام في الخارج . مدونة التشريعات ، العدد الأول ، لسنة 2001 ف، ص 23.

المبحث الثاني

علاقة المصلحة بالصفة في الدعوى

تمهيد:

إن شرط الصفة شرط متميز عن شرط المصلحة، فالصفة هي قدرة الشخص على المثول أمام القضاء في الدعوى كمدع وكمدع عليه ، فهي بالنسبة للفرد تتمثل في كونه أصيلاً ،أو وكيلا ، أو ممثلاً قانونياً أو وصياً ، أما بالنسبة للشخص الاعتباري فهي الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص في التعبير عن الشخص الاعتباري ، أما المصلحة فهي الفائدة التي يسعى المدعى إلى تحقيقها في الدعوى التي يقيمها وقد تكون هذه المصلحة حماية لحقه أو الحصول على تعويض مادي أو أدبي [1].

فالصفة مسألة شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى أي عند تقديم صحيفتها، أما المصلحة فهي من شروط القبول تتضح عند فحص موضوع الدعوى.

هذا في دعاوى القانون الخاص، إلا أنه في دعوى الإلغاء ونظراً لطبيعتها العينية فإن القضاء انتهى إلى اندماج شرط الصفة في شرط المصلحة، وسوف نوضح في مطالب هذا المبحث آراء الفقه ومسلك القضاء في كلا من فرنسا ومصر، وليبيا.

سوف نقسم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول:- الحق والمصلحة.

المطلب الثاني:- المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء.

المطلب الثالث:- مدلول الصفة في الدعوى الدستورية.

---

[1] د. خميس السيد إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 73و74.

المطلب الأول

الحق والمصلحة[1]

إن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية هدفها الأول حماية المشروعية ومبدأ سيادة القانون وبالتالي يجب أن تتسع دائرة طلبات الإلغاء ولكن ليس لحد اعتبارها دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية ، وإنما يقيدنا ضابط المصلحة الشخصية المباشرة وهذا يعني أن المصلحة في دعوى الإلغاء لا ترتقي إلى اعتبارها في مصاف الحقوق ، فلا يشترط إذن أن يكون هناك حق قد مسه القرار إداري المطعون فيه ، وذلك عكس الدعوى العادية التي يشترط أن تستند المصلحة فيها إلى حق .

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط استناد المصلحة في دعوى الإلغاء إلى حق مكتسب اعتدى عليه للطاعن أو مهدداً بالاعتداء عليه وذلك خلال الفترة من عام 1872ف وحتى عام 1889ف ، وقد كان لهذا الربط مابين المصلحة والحق في دعوى الإلغاء اثر كبير في تقييد رقابة مجلس الدولة على أعمال الإدارة ، إضافة إلى إن ذلك يعتبر مناقضاً لطبيعة دعوى الإلغاء الموضوعية والتي يكتفي فيها القضاء بتوافر المصلحة دون أن تصل إلى مرتبة الحقوق ، فالنزاع في دعوى الإلغاء يدور حول مشروعية القرار الإداري ، وهنا لا يتمتع الأفراد بحقوق شخصية ، بل مجرد مصلحة لا ترقى إلى مصاف الحقوق .

هذا الانتقاد حدا بمجلس الدولة عن مسلكه وبدأ يتخلى عن الربط مابين الحق والمصلحة في دعوى الإلغاء بحكمه الصادر في 5 مايو 1889 ف في قضية شركة كوك ، حيث طعنت هذه الشركة السياحية في قرار عمدة المدينة والخاص بتنظيم حركة المرور ،وادعت في طعنها بان ذلك القرار يعرقل النشاط التجاري بالمدينة ، وقبل مجلس الدولة الفرنسي الدعوى لتوافر صفة التاجر. فقبول مجلس الدولة صفة التاجر يعني أنه تخلى عن الربط بين المصلحة والحق في دعوى الإلغاء . إما القضاء المصري والقضاء الليبي لم يربطا المصلحة بالحق لرفع دعوى الإلغاء وإنما اشترطا وجوب توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة للطعن في القرار المعيب .
أما علاقة المصلحة بالصفة فهي كانت دائماً محل جدل واختلاف فقهي وهذا ما سوف نعرضه في المطلب القادم.

---

[1] د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق، ص 74ومابعدها .

المطلب الثاني

المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء

قبل الحديث عن العلاقة مابين المصلحة والصفة يجب أن تتوافر في الشخص الذي يباشر الدعوى أهلية التقاضي ، إذا كان هو نفسه صاحب الحق المدعى به أما إذا كان نائباً عن صاحب الحق فيجب أن يكون ذا سلطة في رفع الدعوى اى وكيلا أو نائبا شرعيا أو قضائيا .

أما العلاقة بين المصلحة والصفة فيي ليست محل اتفاق دائما فهي عرضة للاجتهادات الفقهية وللأحكام القضائية ، والسبب هو الطريق الغامضة التي تعرف بها الصفة ، فهي تعرف أحيانا بأنها المركز القانوني للمدعى ، والذي يسمح له بأن يعرض على القاضي مسألة محدده استنادا إلى وسائل هي الأخرى محدده ، كما تُعرف بأنها هي السند الذي يستطيع بموجبه المدعى رفع دعواه أو بأنها السلطة في التقاضي [1].

اذ يذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المصلحة والصفة على أساس أن المصلحة هي شرط لقبول الدعوى أما الصفة فهي السلطة التي يملكها رافع الدعوى ، فعندما يكون هناك تمثيل قانوني في الدعوى فهنا يتم تقرير المصلحة للشخص الأصيل وتقرير الصفة تكون بالنظر للممثل القانوني [2].

وهناك من يرى ضرورة التمييز ما بين الصفة في الدعوى وبين الصفة التقاضي وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الدعوى وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر يمثله في الإجراءات مثال ذلك تمثيل الولي و للقاصر وتمثيل الحارس العام لمن وضع تحت الحراسة و تمثيل رئيس مجلس إدارة الشركة للشركة [3].

فالممثل الإجرائي في هذه الحالة لا تكون له صفة في الدعوى وإنما تكون له صفة في مباشرة إجراءات الدعوى ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوى فالتمسك بعدم توافر الصفة في الدعوى يكون بالدفع بعدم قبول الدعوى أما تخلف الصفة في الصفة التقاضي فيجري التمسك به عند طريق بطلان الاجراءات[4].

---

[1] د.محمد عبدا لسلام مخلص ، مرجع سابق، ص 70.

[2] د. يسرى محمد العصار ، مرجع سابق، ص 78.

[3] د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق، ص 418.

[4] المرجع السابق، ص 419.

وهناك من يرى بأن المصلحة فكرة بديلة عن الحق في دعوى الإلغاء ، غير أن جانب آخر من الفقه يرى بان الصفة فكره بديله عن المصلحة ومكملة لها فالصفة هي العلاقة التي ينبغي على الطاعن تثبيتيا بين مركزه الخاص والمنازعة التي ينبغي على القاضي الحكم فيها والمصلحة هنا فكرة وظيفية ترتبط بغاياتها وتحدد نطاق ومدى رقابة القضاء على القرارات الإدارية [1].

إلا إن غالبية فقهاء القانون الإداري[2] . يعتبرون المصلحة أحد عنصري الصفة ، والعنصر الأخر يخضع لقواعد القانون العام المتعلقة بالتمثيل القانوني لناقص أو عديم الأهلية ، أو بسلطان الوكيل فان من له حق تمثيل الدولة والأشخاص المعنوية هو الذي له الصفة والجدير بالذكر أن هناك جانب من الفقه ومنهم الدكتور سليمان الطماوي ونحن نؤيده يذهب إلى انه إذا كان هناك خلاف بين مدلول المصلحة والصفة في مجال الدعوى العادية، لان المصلحة فيها تستند إلى حق يجب حمايته ، أما في مجال دعوى الإلغاء فان مدلول الصفة والمصلحة يندمجان فليس من الضروري إن تستند المصلحة في دعوى الإلغاء إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ويرى هذا الجانب من الفقه عدم استعمال لفظ (صفه)منعاً للبس [3].

نحن نؤيد الدكتور سليمان الطماوى في عدم استعمال لفظ صفة منعا للبس لا ن الباحث يرى بان المصلحة هي الصفة التي تخول طالب الإلغاء الالتجاء للقضاء نتيجة المساس بمركزه القانوني بقرار أدارى غير مشروع .

ولكن مشكلة التمييز بين المصلحة والصفة حسب هذا الرأي تثور عندما يكون القرار المطلوب إلغاؤه يمس حقاً مكتسباً فحينئذ يجوز لكل ذي مصلحة لاتستند إلى هذا الحق أن يطلب إلغاء القرار استناد إلى انه يمس هذا الحق[4].

أما بخصوص الدعاوى التي يرفعها الأشخاص الاعتبارية ، فهنا تكون هي صاحبة المصلحة في الدعوى ولكن هناك من يمثلها طبقاً لأحكام القانون كما في الهيئات العامة ، فرئيس مجلس إدارتها هو صاحب الصفة في النيابة عنها وتمثيلها في التقاضي مادام تتمتع بشخصية اعتبارية .وهذا يعنى أن المصلحة في هذه الحالة شرط قائم بذاته .

---

[1] د. عبد العظيم عبدالسلام عبدالحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق، ص 94.

[2] د. محمد عبدالسلام مخلص ، مرجع سابق، ص 135.

[3] د. سليمان الطماوى ، مرجع سابق، ص 435.

[4] المرجع السابق، ص 436.

فإذا زالت صفة النائب في تمثيل الشخص الاعتباري زالت عنه صفة التصرف في حقوقه وإدارة شئونه بما فيها مزاولة حق التقاضي عنه أوعليه [1].

موقف القضاء من العلاقة بين المصلحة والصفة

إن مجلس الدولة في فرنسا استعمل عبارات عديدة للتعبير عن العلاقة بين الصفة والمصلحة حيث أورد عبارة إن الطاعن له صفه، ومن ثم له مصلحه وان للطاعن صفه ومصلحه معاً [2].

فالقضاء الفرنسي وحسب رأي المفوض calabrt يذهب إلى استقلال الصفة عن المصلحة في مجال دعوى الإلغاء وذلك باعتبارها القدرة التي يملكها الطاعن في إحالة الإجراءات التي تمس مصالحه لقاضي الإلغاء والقاضي قد يرفض هذه المكنة للعديد من الأفراد إما لأنه يسرى أن قبول الدعوى يتعين الاحتفاظ به لأشخاص يمكنهم أن يحتجوا بمصلحه أكثر اعتباراً أو لرؤية القاضي بالنسبة لبعض الأفراد عدم امتلاكهم صفه في الطعن في الإجراءات التي تمسهم لعدم تعلقها بحقوقهم الأساسية[3].

أما القضاء الإداري المصري فذهب إلى الدمج بين المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء وذلك لان دعوى الإلغاء القصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانوني للقرار الغير مشروع فضلاً على أن المصلحة الشخصية هي نفسها الصفة، وان الصفة تتوفر كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشره مادية ، أو أدبية لرافع دعوى الإلغاء.

ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد " أن صفة المتقاضي في قضاء الإلغاء تندمج في المصلحة فيكفي صفة رافع الدعوى ذلك لان طلب إلغاء القرارات الإدارية هو في حقيقة طعن موضوعي عام مبني على المصلحة العامة .... " [4].
ولها حكم أخر يقضي بـ " أن القضاء الإداري قد استقر على أن شرط الصفة في دعاوى الإلغاء إنما يندمج في شرط المصلحة ، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصيه مباشرة مادية ، أو أدبية ، حالة أو محتملة لرافع الدعوى.... " [5].

---

[1] طعن إداري ليبي رقم 20 لسنة38ق ، بتاريخ 93/6/6، مجلة المحكمة العليا ، السنة 28، العدد3و4، ص 51.

[2] د. عبدا لعظيم عبدا لسلام عبدا لحميد ، ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق، ص 90.

[3] د. محمد عبد السلام مخلص ، مرجع سابق، ص 140.

[4] محكمة القضاء الاداري ، طعن رقم 942/5ق، بتاريخ 5-1-1945، منوه عنه في موسوعة المبادئ القانونية ، للدكتور حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص 70.

[5] محكمة القضاء الاداري ، طعن رقم 1/234ق، بتاريخ 27-2-1958، المرجع السابق، ص 71.

لكن الصفة وان كانت تندمج مع المصلحة في الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو صاحب المصلحة فأنها تعتبر شرطاً قائماً بذاته من شروط الدعوى في الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قانونياً أو اتفاقاً مع صاحب المصلحة مثل حالات رفع الدعوى عن شخص معنوي إذ تتميز الصفة في مثل هذه الحالات عن المصلحة ، إذ تثبت المصلحة للشخص المعنوي العام أو الخاص وفقا لقانون تأسيسه وإدارته ، والصفة تثبت لمن يمثله قانونا ويتحدث باسمه ، فرئيس الجامعة هو صاحب الصفة بالنسبة للقضايا التي ترفع من أو على الجامعة .

والمحكمة العليا في ليبيا أكدت على أن المصلحة في دعوى الإلغاء تختلف عن المصلحة والصفة في الدعاوى العادية ، لان دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني فهدفها إزالة كل اثر قانوني للقرار الإداري غير المشروع [1].

ونتيجة ذلك فالمصلحة والصفة في دعوى الإلغاء تندمجان ، وتصبح الصفة شرطاً من شروط المصلحة تتوافر بمجرد توافر المصلحة الشخصية لرافع الدعوى ، وهذا ما وضحته المحكمة العليا في حكمها القاضي" إن المصلحة والصفة تندمجان في مجال دعوى الإلغاء و تصبح الصفة شرطا من شروط المصلحة و تعتبر الصفة متوافرة كلما كانت هناك مصلحة شخصية و مباشرة مادية أو أدبية لرفع الدعوى في طلب إلغاء القرار و لا يلزم في دعوى الإلغاء أن تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعاوى المدنية و إنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية و مباشرة مادية كانت أو أدبية بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً " [2].

ولكن ماذا لو رفعت دعوى الإلغاء على غير ذي صفة ؟

إن محكمة القضاء الإداري في مصر تذهب إلى عدم قبول الدعوى ،والدفع بعدم قبول الدعوى على غير ذي صفة من النظام العام إذا دفعت به الإدارة لفائدتها ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها . أما إذا دفع الأفراد بهذا الدفع فانه لا يتعلق بالنظام العام إلا إذا ترتب عليه انعدام الحكم أو تعلقت به مصلحة عامة فيجب عندئذ أبدائه قبل الدخول في موضوع الدعوى [3].

---

[1] طعن إداري رقم 10/6ق، بتاريخ 1965/3/6، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الرابع ، ص 18.

[2] ، طعن إداري رقم 22/16ق، بتاريخ 24-6-76 19، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص44.

[3] د. حسين السيد إسماعيل ، مرجع سابق، ص 84.

ولكن القضاء الإداري المصري استقر على أن حضور هيئة قضايا الدولة يصحح أي بطلان في رفع الدعوى على غير ذي صفة [1].

ولكن بصدور قانون المرافعات الجديد وبعد أن جاءت المادة 115 منه والتي نصت على وجوب أن تقوم المحكمة بإمهال الخصوم لتصحيح شكل الدعوى برفعها على ذي صفة وهذا في إطار الدور الايجابي للقاضي الإداري في توجيه الخصومة [2] .

المطلب الثالث

مدلول الصفة في الدعوى الدستورية

ذو الصفة هو الشخص الذي تربطه بموضوع الادعاء علاقة شخصية مباشرة وبعبارة أخرى هو الشخص الذي من شأن مباشرة الدعوى، أن تعود إليه بمصلحة شخصية ومباشرة[3].

فالمحكمة الدستورية العليا في مصر تستخدم اصطلاح الصفة للدلالة على التمثيل القانوني وذلك عند قيام شخص بمباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن شخص أخر ، فهذه المحكمة تعتبر الصفة السند القانوني اللازم لاتصال المحكمة بالدعوى فهي تتعلق بصحة الإجراءات لرفع الدعوى أما المصلحة في الدعوى الدستورية فهي تعني أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية يؤثر على الحكم في دعوى الموضوع [4].

وإن كان بعض الفقه يرى بأن الصفة عنصراً في المصلحة في كل الدعاوى لإنّ القانون لا يعتد إلا بالمصلحة الجديرة بالحماية القانونية وهي التي تعطي لصاحبها صفة في طلب الحماية القضائية[5].

فالدكتور يسري محمد العصار يقترح الاستغناء عن فكره الصفة والاكتفاء بشرط المصلحة فيما يتصل بشروط قبول الدعوى أما التمثيل القانوني فهو مسألة منفصلة عن شروط قبول الدعوى لأنه من شروط صحة الخصومة[6].

وهناك من يرى استقلال الصفة عن المصلحة في الدعوى الدستورية وهذا ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا ، فقد حكمت بقبول الدعوى باسم جامعة الأزهر مرفوعة من رئيس هذه الجامعة وكانت الحكومة قد دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه تأسيساً على إن شيخ

---

[1] د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق، ص 428 ومابعدها.

[2] المرجع السابق ، ص 428 .

[3] د. منير عبد المجيد ، مرجع سابق، ص46.

[4] د. محمد عبدالسلام مخلص ، مرجع سابق، ص 261.

[5] د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق، ص 84.

[6] المرجع السابق، ص 85.

الأزهر هو صاحب الصفة في الادعاء باسم جامعة الأزهر ولكن المحكمة قضت بان رئيس جامعة الأزهر هو صاحب الصفـــة في النيابة عن الجامعة [1].

أما في ليبيا فلم تجد أحكاماً للمحكمة العليا تبين علاقة المصلحة بالصفة إلا إننا نرى بانـدماج شرط المصلحة بشرط الصفة في الدعوى الدستورية ، حيث لا تقبل الدعوى الدسـتورية إلا مـن صاحب المصلحة الذي تكون له صفة الخصم في الدعوى الموضوعية في حالة الدفع الفرعي أو في الدعوى المباشرة أمام المحكمة العليا .

لمن تثبت الصفة في الدعوى الدستورية ؟

أولاً : تثبت الصفة للخصوم عند نظر الدعوى الموضوعية ، فيدفع احد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي سيطبق على النزاع المعروض فهنا تؤجل المحكمة النظر فـي الـدعوى وتحـدد ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، هذا في أسلوب الدفع أما في أسلوب الدعوى الأصلية الذي تعتمده ليبيا ، فالصفة تثبت للطاعن فـي النص الغير الدستوري إذا توافرت المصلحة الشخصية المباشرة.

ثانياً: تثبت الصفة للمحاكم بمختلف درجاتها وفي أي مرحله تكون عليها الدعوى، هذا في الـدول التي تعتمد أسلوب الإحالة .

ثالثاً: تثبت الصفة في مصر للهيئات ذات الاختصاص القضائي كمجلس تأديب أعـضاء السـلكين الدبلوماسي والقنصلي واللجنة القضائية للإصلاح الزراعي .

رابعاً: تثبت الصفة للمحكمة الدستورية العليا في مصر بحكـم القـانون متـى قامـت بممارسـة اختصاصها في التصدي .

ويلاحظ أنه لا تكون للممثل الإجرائي صفة في الدعوى وإنما صفته تتمثل في مباشـرة الـدعوى ممثلا لصاحب الصفة الاصليه في الدعوى ،وتبقي هذه الصفة الاخيره لصاحبها [2].
فانتفاء الصفة في الدعوى يؤدى إلى الدفع بعدم قبولها ،أما انتفاء صفه الممثل فيجد أساسـه فـي الدفع بالبطلان ،ولذلك فان زوال الصفة أثناء سير الدعوى يؤدى إلي عدم قبولها في حين أن زوال

---

[1] المحكمة الدستورية العليا ، طعن رقم 20/ق، الصادر بتاريخ 4-5-1985، مجموعة المحكمة ، الجزء الثالث ، ص 209.
[2] د.منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 47.

صفه النائب يؤدى إلي انقطاع سير الخصومة [1].

خامسا : تثبت الصفة للحكومة في مصر ، فقانون المحكمة الدستورية العليا نص على أن الحكومة تعتبر طرفا في الدعوى الدستورية ، لان الدعوى الدستورية تستهدف من الطعن في القوانين واللوائح التي تصدرها الدولة إشرافها على المرافق العامة وتنظيم مختلف العلاقات في المجتمع ، وتعتبر من ثم ، مسئولة عن سلامتها ، فقد رأى المشرع اعتبار الحكومة من ذوى الشأن في هذا النوع من الدعاوى كي تقول كلمتها في أوجه الطعن الموجهة إلى القانون أو اللائحة [2].

سادسا : تثبت الصفة للنيابة متى كان الطعن يتناول نصا عقابيا باعتبارها الأمينة على الدعوى العمومية [3].

---

[1] د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 48-49.

[2] د. عز الدين الديناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 48.

[3] المرجع السابق ، ص 48.

المبحث الثالث

التطور القضائي للصفات لمحمية بدعوى الإلغاء

تمهيد:

إن دعوى الإلغاء لا يشترط لقبولها استناد مصلحة الطاعن علي حق شخصي أو مكتسب وإنما علي توافر صفة في الطاعن ، ولم يحدد القانون هذه الصفات وإنما جرى القضاء في فرنسا ومصر علي تقسيم المصالح المحمية بدعوى الإلغاء علي أساس صفة الطاعن ، وعند تتبع الفقه وجدناه يقسم هذه الصفات إلي ثلاث فئات وسوف نوضح ذلك من خلال ثلاث مطالب :

المطلب الأول:- طعون الأفراد من غير الموظفين.

المطلب :- طعون الموظفين .

المطلب الثالث - : طعون الهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية .

المطلب الأول

طعون الإفراد من غير الموظفين

1-المالك : لاخلاف حول رفع دعوى الإلغاء بخصوص أي قرار يمثل اعتداد على حق الملكية، ولكن قد تصدر الإدارة قرارات لا تصل إلى درجة الاعتداء على الملكية و لكن تسبب أضرار للمالك فهل يمكن للمالك أن يطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات ؟

لقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في القرارات التي تصدر بإعداد الطريق العام أو باستخدامه من الملاك الذين تقع أملاكهم على جانبي الطريق إذا كانت هذه القرارات سوف تسبب لهم أضرار أو مضايقات [1].

الملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي انه في أول الأمر لم يقبل الطعن بالنسبة للقرارات الصادرة بإنشاء جبانات أو بتوسيعها إلا ممن تكون أملاكهم مجاورة للجبانة مباشرة، إلا أنه عدل عن هذا المسلك لتوسيع دائرة الصفات لقبول دعوى الإلغاء، و أصبح يقبل من أي مالك بل من أي ساكن في البلدة للطعن في مثل هذه القرارات [2].

أما في مصر فلم يكن القضاء الإداري يأخذ بصفة المالك وحدها لكي يجعل لرافع دعوى الإلغاء مصلحة في طلب إلغاء القرار الإداري الذي يتعلق بضم ناحية إلى أخرى ، إلا أن محكمة القضاء الإداري قد عدلت عن هذا الاتجاه و حكمت بتاريخ 17 مارس 1960ف بأن " كل مالك في احد الشوارع له مصلحة شخصية ظاهرة في الطعن في القرارات المنطوية على مخالفة لنظام البناء في الشارع الذي يقع ملكه فيه للحيلولة دون قيام أبنية تتجافى مع شرائط العمران التي يفترض إنها شرعت لغاية جمالية وصحية ، وبذلك يكون المدعي بوصفه مالكاً لأرض مجاورة للبناء المراد إقامته ذا مصلحة شخصية في الطعن في قرارات الترخيص بالبناء المذكور ..... [3].

ولمحكمة القضاء الإداري حكماً أخر تؤكد فيه قبول دعوى الإلغاء على أساس توافر المصلحة لصفة المالك حيث قضت بأنه " المدعي وهو عمده للناحية ويملك أطياناً فيها له مصلحة شخصية في أن تبقى الجزيرة تابعة لزمام بلدته لا سيما وان المادة الحادية عشر من القانون رقم 48 لسنة 1932

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 505.

[2] راجع د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 567

[3] محكمة القضاء الاداري ، طعن رقم 12/71ق، بتاريخ 17-3-1960، منوه عنه في موسوعة المبادئ القانونية ، للدكتور حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص 96.

ف الخاص بطرح البحر و أكله تقضي بأنه " إذا لم يوزع الطرح خلال خمس سنوات من تاريخ ظهوره لعدم وجود أكله يلزم تعويضه ، فلوزارة المالية بعد الاتفاق على ذلك مع وزارة الأشغال العمومية أن تعرضه للبيع ... وتكون الأولوية فيه على التوالي لملاك الأراضي المتصلة به فللملاك في البلد أو المدينة التي ظهر الطرح بزمامها..... ، لذلك يكون الدفع بعدم قبول لدعوى في غير محله متعيناً رفضه " [1].

2- الساكن

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي متردداً في الأخذ بصفة الفرد لمجرد انه يقطن في مدينة أو قرية للطعن في القرارات الإدارية الصادرة لتنظيم هذه المدينة أو القرية لان ذلك سوف يجعل من دعوى الإلغاء دعوى شعبية ، ولكن لاحقاً أصبحت صفة الساكن تكفي لقبول الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي حيث قبل الطعن بالإلغاء المقدم من إحدى الساكنات ضد قرار مجلس بلدي قاضي بتوسيع بعض الشوارع و الاستغناء عن بعضها و تغيير محور البعض الأخر دون الحاجة إلى ذلك و لكن كان ذلك بهدف تسهيل مصنع كبير يتوقع المجلس ازدهار العمران في المنطقة نتيجة هذا التوسع [2].

إلا إن مجلس الدولة الفرنسي لم يستقر على قبول صفة الساكن فتعارضت الأحكام فتارة قبل الطعن بالإلغاء على أساس صفة الساكن وتارة رفض هذه الصفة .
فقد قبل الطعن بالإلغاء المقدم من إحدى الساكنات ضد قرار مجلس بلدي قاضي بتوسيع بعض الشوارع ....." [3].

إلا أنه رفض في حكمه الصادر في 6 يونيه 1973اف قبول دعوى الإلغاء التي رفعتها مدام باعتبارها إحدى الساكنات لعدم توافر شرط المصلحة لإلغاء قرار مجلس المدينة التي تقيم بها و الخاص بالتصريح لأحد الأفراد ببناء عقار بجوار مسكنها [4].

لقد أخذ مجلس الدولة المصري بصفة الساكن فقضت محكمة القضاء الإداري في قضية نقل مقر أحد مراكز بلدة الروضة إلى بلدة المحرص بأن " النزاع بين بلدتي الروضة و المحرص يقوم على مصلحة مواطني كل بلدة منهما في جعل مقر المركز الجديد في بلد تهم لتحصيل الفوائد الكثيرة المادية و الأدبية من جراء وجود مقر المركز بها، والمدعي باعتباره احد موظفي بلدة الروضة له

---

[1] طعن إداري مصري رقم 340 له 1 ق بتاريخ :1950/5/2 منوه عنه المرجع السابق ، ص98

[2] د.انور احمد رسلان مرجع سابق ص487.

[3] المرجع السابق ، ص 487.

[4] راجع الأحكام المذكورة في مؤلف. محمد عبد السلام مخلص ، ص 187.

مصلحة شخصية محققة كغيره من مواطنيها في جعل مقر المركز الجديد بها ، كما إن نقل المركز منيا يعود عليه بالحرمان من تلك الفوائد وهو في هذا وذلك لا يمثل غيره من المواطنين بل يمثل نفسه ما دامت مصلحته شخصية فدعواه ليست إذن بدعوى حسبه ، ومن ثم تكون مقبولة منه بصفته الشخصية ويكون الدفع بعدم قبولها منه بهذه الصفة غير قائم على أساس سليم و متعيناً رفضه " [1].

الملاحظ إن الأخذ بصفة الساكن يعتبر قمة التوسع في شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء ، لأنه بإتاحة الفرصة لكل قاطن في مدينة ما أو قرية بأن يطعن في أي قرار يمس المصلحة الجماعية لسكان مدينته ، فأن ذلك يعتبر أفضل الأساليب لمراقبة القرارات الإدارية ، ففي هذه الحالة تكون دعوى الإلغاء الضمانة الحقيقية لاحترام المشروعية الإدارية .

ففي مصر أقرت المحكمة الإدارية العليا حكماً مهم في هذا الجانب حيث قضت بأنه " للمدعي مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على القرار الإداري الصادر بإلغاء الموافقة على إقامة الوحدة المجمعة بأرضه التي تبرع بهذا لهذا الغرض ، وذلك بصفته مواطنا وبصفته عمدة للقرية وبصفته متبرعاً ، وفي الحق انه يكفي لمخاصمة هذا القرار في مثل الحالة المعروضة أن يثبت أن المدعي مواطن يقيم في تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية في كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية و المقيمين بها و إلا لما كان لأحد هؤلاء المواطنين أن يعترض على قرار يصدر في هذا الشأن و لأصبحت مثل هذه القرارات الإدارية مصونة من الطعن عليها ، مع إنها تمس مصلحة الأهلين فيها ، وتؤثر فيهم تأثيراً مباشراً لمجموع من الناس يقيم في هذه المنطقة ....." [2].

نلاحظ إن صفة الساكن تمثل الحد الأقصى لمفهوم المصلحة كشرط في دعوى الإلغاء ، بمعنى انه لا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من فرد ليس له صفة الإقامة في منطقة معينة : كقرية أو بلدة – أو على الأكثر مدينة ، فلا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من مواطن في الدولة يطلب بهذه الصفة المطاقة الطعن بالإلغاء في قرار لا يتعلق بمنطقة إقامته، وإنما يمس المصلحة العامة في مجموعها ، لإن دعوى الإلغاء رغم التوسع في قبولها لم تصل لحد أن تكون دعوى شعبية .

3- الممول : هو الشخص الذي يدفع الضرائب المقررة قانوناً للخزانة العامة أو الخزانة المحلية و إن كان له حق الطعن في القرارات الإدارية الخاصة بتحديد الضريبة عليه إذا كانت معيبة ، فهل له نفس الحق في حالة القرارات الإدارية المتعلقة بإنفاق الأموال العامة ؟

---

[1] طعن إداري رقم 467 لسنة 5 م ، جلسة 11-3-1952 المشار عنه موسوعة المبادئ القانونية في المنازعات الإدارية للدكتور حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص97 .

[2] حكم لمحكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 330 ، لسنة 6 ق ، بتاريخ 9-12-61 ، المذكور في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها هذه المحكمة ، السنة السادسة ، ص88.

إن مجلس الدولة الفرنسي بعد تردد قرر أن يسمح لدافع الضرائب بالطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من مجالس المحافظات و المستعمرات الفرنسية وذلك عندما قبل الطعن المقدم من احد الممولين ضد قرار المجلس البلدي بتخصيص مبلغ من ميزانية البلدية لأحد الأطباء بالبلدية " [1].

كما قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء لتوافر المصلحة من ممول المحافظة وممول المستعمرة وممول المدينة إلا انه لم يقبل الطعن المقدم من ممول الدولة حيث اشترط أن يقترن ذلك بصفة أخرى تميزه عن غيره من الممولين ،ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور عبد العظيم عبد السلام الذي يرى في فتح باب الطعون أمام ممولي الدولة فتح باب أخر للطعون الكيدية التي لا نهاية لها ، ويترك الأمر للبرلمان و الجهاز المركزي للمحاسبات لمراقبة تصرفات الوزراء المالية [2].

أما بالنسبة لقبول صفة الممول للهيئات اللامركزية في رفع دعوى الإلغاء فأن هذا الاتجاه هو الصحيح و المناسب لأنه يعزز الرقابة الشعبية على التصرفات المالية خاصة في ليبيا على أساس إن الثروة ملك للشعب وهو حر في التصرف فيها ومن مسؤولية المواطن رقابة الأجهزة المختصة في كيفية صرف هذه الثروة وان لم نجد حكم للمحكمة العليا يفيد بالأخذ بصفة الممول .

إلا إن التفرقة بين دافع ضرائب الدولة وبين دافع ضرائب المجموعات الإقليمية لا يبررها المنطق ، ولا تفسر سوى برغبة مجلس الدولة في إتاحة دعوى الإلغاء لمجموع كبير دون أن تصل إلى حد اعتبارها دعوى شعبية [3].

4-صفة الناخب أو المرشح أو :

يقصد بها أن يعتمد المواطن على صفته كناخب للطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بإعداد وتهيئة الانتخابات ،والتي تؤثر في العملية الانتخابية .

ففي فرنسا يستطيع الناخب الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المتعلقة بتقسيم البلدة إلى دوائر انتخابية متعددة ، ومن أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد حكمه الصادر في 24 يوليه سنة 1903ف وحكمه الصادر في 7 أكتوبر سنة 1903ف في قضية Chabot و لقد قبل في حكمه الصادر في 14 مايو سنة 969ف الطعن المقدم من شخص منتخب ضد الانتخابات المتعلقة به ،

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسيبتاريخ 29 مارس 1901 مشار إليه في مؤلف د. طارق فتح الله مرجع سابق ،ص231 ،هامش 2.

[2] مؤلفه شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ،مرجع سابق ،ص227

[3] د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق، ص 411.

حتى وان كانت هذه العمليات الانتخابية ليس لها من هدف سوى تعيين مستشار واحد للوحدة المحلية التابع لها [1].

أما بالنسبة للطعون الخاصة بانتخابات رئاسة الجمهورية و انتخابات الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ و الطعون المتعلقة بالاستفتاءات فأن المجلس الدستوري هو المختص بالنظر في هذه الطعون [2].

الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل صفة الناخب السياسي للطعن في القرارات الإدارية التي تصدر لتنظيم عملية الاستفتاء ، كالقرارات التي تحدد الشروط التي بمقتضاها تستطيع الأحزاب السياسية الاشتراك في الحملات المقامة بغرض الاستفتاء و تنظيم عملية الاقتراع ، وذلك باعتبار أن هذه الإجراءات هي قرارات إدارية [3].
أما في مصر فإن الانتخابات تمر بمرحلتين : الأولى و هي السابقة على عملية الانتخابات و يختص مجلس الدولة بنظر الطعون المقدمة من ذوي الشأن طالما أن العملية الانتخابية لم تحسم .

أما المرحلة الثانية : وهي اللاحقة للعملية الانتخابية فإن مجلس الشعب هو المختص بالفصل في الطعون الخاصة بها كالفصل في صحة عضوية أعضائه، وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها من رئيسه، ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، إلا إن موقف القضاء كان مغايراً في بعض الأحكام فالمحكمة الإدارية العليا قضت بجلستها المنعقدة في1977/6/7اف و1980/9/29اف بأنه يجوز للمرشح أو لذوي الشأن الطعن في صحة الإجراءات السابقة على عملية الانتخاب وإعلان نتيجتها ولا يؤثر على مصلحته هذه في الطعن ظهور نتيجة الانتخابات بالفعل أو إعلان نتيجتها [4].
أما في ليبيا فانه لا يوجد انتخابات بالمعنى التقليدي ،وإنما يباشر الشعب الليبي مهامه عن طريق عملية التصعيد ، حيث يختار الليبيون أشخاص يتولون المهام تحت رقابة المجتمع ،ولكفالة ذلك في ظل احترام مبدأ المشروعية أصدرت المؤتمرات الشعبية الأساسية قانون رقم (5) لسنة 2006 ف بشان تشكيل لجان الفصل في الطعون المتعلقة بالاختيار الشعبي .

---

[1] د.رأفت لهذه الأحكام د. عبد العظيم عبد السلام عبدا لحميد ، مرجع سابق، ص 245.

[2] د. يسرى محمد العصار ، مرجع سابق ، ص 23.

[3] د. محمد عبد السلام مخلص ، مرجع سابق، ص 183.

[4] طعن إداري رقم 391 لسنة 23 ق وطعن إداري رقم 1290 لسنة 26 ق مشار لها في مؤلف د.محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص413 .

حيث تنشأ لجان ابتدائية في كل شعبية تتشكل برئاسة قاضي وعضوين أصلين وآخرين احتياطيين ، مهمة هذه اللجنة الفصل في الطعون التي يقدمها ذوو الشأن في إجراءات الاختيار الشعبي [1] .

ويمكن الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة عن اللجان الابتدائية أمام لجان استئنافية تشكل بدائرة كل محكمة استئناف [2] .

وقد حددت المادة الثامنة من قرار أمانة مؤتمر الشعب العام رقم (49) لسنة 2006ف الخاص باللائحة التنفيذية للقانون رقم (5) لسنة 2006 ف سابق الذكر، من لهم حق الطعن في قرارات اللجنة الابتدائية أمام اللجنة الاستئنافية ، وهم :

ذوي الشأن وأمانة المؤتمر الشعبي للشعبية و أمانة المؤتمر المهني النقابي وأمانة مؤتمر الشعب العام .

ولا يمكن الطعن في الاختيار الشعبي إلا لأحد السببين الآتيين :[3]

1- مخالفة الإجراءات والشروط والقواعد والأسس المقررة للاختيار الشعبي .

2- للأسباب التي تمس الشخص المختار.

5- صفة ممارس المهنة :

لقد استقر القضاء الفرنسي والمصري على الأخذ بصفة واسعة بالمصلحة المهنية، والتي يدافع عنها التاجر أو الصانع والعمال وممثلي الحرف بشكل عام، فلهم حق الطعن في القرارات الإدارية فردية أو تنظيمية الخاصة بتنظيم المهن والحرف التي يزاولونها، والطعن في القرارات التنظيمية يكون بصفة خاصة عندما يخالف المبدأ الدستوري الذي يقر حرية التجارة والصناعة أو مخالفة القوانين التي أصدرها المشرع الخاصة بتنظيم هذه الحرية في ممارسة هذه المهن مع ضرورة توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة لا مكان الطعن بالإلغاء فإذا طعن التاجر أو الصانع بالإلغاء على تنظيم فرع من فروع المهنة لا يعمل به ولا يؤثر عليه تأثيراً مباشراً فليس له حق الطعن لعدم امتلاكه صفة تؤدي إلى مصلحة لألغاء[1]

---

[1] المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه .

[2] المادة الثانية من نفس القانون .

[3] المادة (14) من قرار مؤتمر الشعب العام رقم (49) لسنة 1374و ر المذكور أعلاه .

[1] د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق، ص 232.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمة الصادر في 28 مايو 1971 ف الذي اعترف فيه بتوافر شرط المصلحة لمعلق صحفي قضائي في الطعن بإلغاء القرارات الإدارية التي تقيد حركة نشر المرافعات القضائية التي هي مباحة في الأصول العامة.[1].

أما في مصر فقد قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 14 فبراير 1956ف بأنه " يكفي لتوافر الصفة في طلب الإلغاء ،أن يكون لطالبه مصلحة فيه ومن ثم فبالرغم من أن شركة النقل المدعية قد باعت سيارتها لشركة أخرى تبقي لها باعتبارها من شركات النقل مصلحة في طلب إلغاء القرار المطعون فيه ،الخاص بإلغاء موقف سيارتها على قطعة أرض مستأجرة لأنه يمس حق تلك الشركات في إنشاء مواقف لسيارتها في الأرض الفضاء المملوكة للأفراد " [2].

وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية "....ضابط القرار الإداري الذي يقبل الإلغاء أن يكون له اثر قانوني قبل الأفراد ، فإذا كان المنشور الدوري الصادر في ديسمبر 53 من نظارة الصحة بولاية طرابلس يعالج الوسائل التي تنشأ بها الصيدليات الموجودة ومن شأنه أن يؤثر علي المركز القانوني لكل صيدلي أو صاحب صيدلية فهو قرار إداري يقبل الطعن بالإلغاء " [3].

---

[1] راجع مجموعة من الأحكام في المرجع السابق ، ص 232-233.

[2] محكمة القضاء الاداري ، طعن رقم 1341/7ق، بتاريخ 14-3-1956، المنوه عنه في موسوعة المبادئ القانونية للدكتور حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص 96.

[3] طعن أداري رقم 2/3 ، بتاريخ 56/11/28 ، القضاء الاداري ، الجزء الأول ، ص 57 و58

6-صفة المنتمي لأحد الأديان

يستطيع الشخص الدفاع عن معتقداته الدينية وذلك بالطعن في القرارات التي يجد فيها مساساً بهذه المعتقدات .

وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي لكل شخص منتمي لأحد الأديان بحقه في رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية التي تمس حرية العقيدة ومباشرة الشعائر الدينية ،حيث في حكمة الصادر في 6 يونيه 1947ف أقر بتوافر المصلحة للطاعن بصفته منتمياً لأحد الأديان السماوية للطعن في القرارات الخاصة بتنظيم الاحتفالات الدينية في بعض المؤسسات المساعدة [1] .

وفي مصر أكدت محكمة القضاء الإداري على أن صفة المنتمي لأحد الأديان السماوية تؤدي إلى قبول دعوى الإلغاء لتوافر المصلحة فلقد قضت بتاريخ :14-2-1956ف بأنه " إذا كان الثابت أن المدعيين قد طلبا إلغاء القرار الصادر بالترخيص ببناء جامع في الأرض الملاصقة لأرض كنيستهما ، فأن تنفيذ القرار تنفيذاً مادياً بإتمام الجامع لا يؤثر في طلب الإلغاء ولا يسقط حق المدعيين فيه ، وتبقى مصلحتهما قائمة في إلغائه وذلك لأن بناء المسجد قد يترتب عليه احتمال عدم التصريح ببناء الكنيسة في مكانها المختار بجوار هذا المسجد ومن ثم فأن مصلحة المدعيين في الطعن على هذا القرار مازالت قائمة ....." [2] .

وليا حكم آخر أصدرته بتاريخ 14 أكتوبر سنة 1958 ف حيث قضت " إن الدفع بعدم وجود صفة للمدعي في طلب إلغاء قرار مجلس الوزراء الخاص بتحديد المواسم و الأعياد الرسمية لأنه لم يكن وكيلاً من طائفة الأقباط الأرثونكس ، وليس له حق في التحدث عنها ، مردود بأن للمدعي باعتباره مواطناً مصرياً الحق في أن يطالب بإلغاء أي قرار إداري عام يراه مخالفاً للقانون متى كان القرار ماساً بحقوقه أو كان هناك احتمال المساس بها و لا شك أن المدعي وهو احد الأقباط ، مصلحة ظاهرة في مطالبة الحكومة بالاحتفال بالأعياد المسيحية "[3].

---

[1] أشار لهذا الحكم د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 229.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 891 لسنة السادسة قضائية ، المنوه عنه في موسوعة المبادئ القانونية في المنازعات الإدارية للدكتور حمدي ياسين عكاشة ، ص84 .

[3] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 3716 لسنة 8ق ، المنوه عنه في المرجع السابق ،.ص83.

المطلب الثاني

حالات توافر المصلحة الشخصية في طعون الموظفين

لم يعرف القانون الفرنسي ولا المصري ولا الليبي الموظف العام في إطار مفاهيم وقواعد وأحكام القانون الإداري ، لذلك تكفل القضاء بهذه المهمة حيث اعتبر الشخص موظفا عاما عند توافر عناصر معينة اعتمدتها المحكمة العليا في ليبيا في تعريفها للموظف العام في حكمها الصادر في 1971/1/14 ف " الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو تشرف عليه ، ومن ثم تسري عليه جميع قوانين ولوائح الخدمة المدنية بما فيها من حقوق وواجبات "[1].

يتضح لنا أن هذه العناصر هي :[2]

1- أن يعهد إليه بعمل دائم :

2- أن يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

3- أن تكون تولية الوظيفة العامة بواسطة السلطة المختصة .

هذه العناصر بمجرد توافرها في العامل فهو موظف عام ، ونظرا للدور الذي يقوم به الموظف في الارتقاء بالوظيفة العامة التي هي دعامة للدولة الحديثة ، حرصت الدولة علي إحاطة الموظف بضمانات تساعده علي أداء وظيفته دون الخوف من تعسف الإدارة ومن هذه الضمانات ، التظلم من قرارات الإدارة للسلطات العليا ، والاعتراف له بتوافر المصلحة الشخصية للطعن بالإلغاء في كافة القرارات الإدارية التي تمس حقوقه .

ولكي يستطيع الشخص الطعن أمام دوائر القضاء الإداري في القرارات التي تمس مصلحته يجب أن يحمل صفة الموظف العام ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في ليبيا في الكثير من أحكامها كحكمها الصادر في 2007/6/3ف حيث قضت " حيث أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم (88) لسنة 1971ف بشأن القضاء الإداري قصرت اختصاص القضاء الإداري بشأن دعوى التسوية على الدعاوى التي يقيمها الموظفون العامون فإذا رفعت من غير هؤلاء لا يختص القضاء الإداري بنظرها ولائياً . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن ليس موظفا عاما

---

(1) طعن إداري رقم 16/22، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، العدد الثالث ، ص 23.

(2) راجع د. سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين ، مرجع سابق ، ص89 ، ود. خليفة علي الجبراني ، مرجع سابق ، ص 161 .

، وإنما هو احد العاملين بالشركة الوطنية لإدارة المباني العامة ببنغازي التي تطبق أحكام القانون الخاص على مستخدميها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في اللوائح المنظمة لها ، فانه كان يتعين على محكمة استئناف بنغازي المطعون في قضائها الحكم بعدم اختصاصها بنظر دعواه ولائيا " [1].

فعلاقة الموظف بالإدارة تبدأ بقرار وتنتهي بقرار ،حيث يتم قبوله في وظيفة بناء على قرار التعيين وتنتهي علاقته الإدارة إما بقرار فصله أو بقرار إحالته إلى المعاش ،وهذه العلاقة الوظيفية تتخللها عدة قرارات قد تكون في مصلحة الموظف وقد تكون ضد مصلحته،كقرار الترقية أو قرار النقل أو الندب أو القرارات التي تتعلق بالمزايا المادية للوظيفة كالعلاوات والمكافآت وهنك قرارات تأديبية تكون نتيجة خطأ أرتكبه الموظف في حق وظيفته وكل هذه القرارات يحق للموظف الطعن عليها بالإلغاء ، أما القرارات المتعلقة بتنظيم العضوي للمرفق الذي يعمل فيه الموظف مثل قرار إنشاء إدارات جديدة ،فمثل هذه القرارات لا تمس مصلحة الموظف مباشرة .

وعند مطالعة اتجاه القضاء الفرنسي نجده وحتى سنة 1920ف قد سمح للموظف العام بالطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات حماية منه لحقوق ومصالح المنتمين إلي الوظيفة العامة ، ولكنه عدل عن هذا المسلك رغبة منه في استبعاد الدعاوى الكيدية من الموظفين ضد الإدارة [2].

أما مجلس الدولة المصري فقد قصر حق الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الخاصة بالتنظيم العضوي للعاملين في المرافق العامة التقليدية كالصحة والتعليم ولكن ذلك بشروط ثلاثة هي:[3]

أولاً : أن يمس القرار المطعون فيه بالإلغاء حقا من الحقوق الوظيفية للطاعن .
ثانياً: ألا يمس الطعن بالإلغاء إحدى القرارات المتعلقة بمصلحة المرفق الخاصة
ثالثاً : أن تكون المصلحة التي يحتج بها الطاعن ليست خاصة بالمرفق العام .

أما في ليبيا فإن الإجراءات التي تتخذها الجهات الإدارية والمتعلقة بالتنظيم الداخلي للجهاز الإداري وحسن سير العمل به ، فأنها تعتبر إجراءات داخلية لا تؤثر في المركز القانوني للموظف ،بالتالي لا

---

[1] طعن اداري رقم 53/56ق بتاريخ 2007/6/3 ، غير منشور .
[2] راجع في ذلك د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء مرجع سابق ، ص295 .
[3] المرجع السابق ، ص 309

يجوز الطعن عليها بالإلغاء ، كالقرارات التي تحدد وقت الدوام الرسمي [1] .
وسوف نتطرق لقرارات التعيين وقرارات الترقية والقرارات التأديبية علي سبيل المثال :

الفرع الأول
قرارات التعيين

اعترف مجلس الدولة الفرنسي بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة في حالة إقامة مسابقة للتعيين في أحدى الوظائف لكل من تتوافر فيه شروط التعيين ، وشروط الدخول للمسابقة، حيث له الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة المتعلق برفض قبول اسمه ضمن قائمة المتسابقين ،وله الحق في الطعن في قرار التعيين الصادر بناء علي نتيجة المسابقة إذا اشترك فيها وكانت الإدارة لم تلتزم بترتيب الفائزون في هذه المسابقة وفقا للترتيب الذي أحرزه الفائزون ،والذي كان علي الإدارة الالتزام به في قرار التعيين ، أو لم تراعي الإدارة القواعد القانونية في إجراء المسابقة[2].

كذلك الحال في مصر فان كل من استوفي شروط التعيين في أحدى الوظائف العامة له مصلحة في الطعن في قرار التعيين الذي لم يشمله.فإذا كانت هناك مسابقة للتعيين فإن لكل من له مصلحة شخصية مباشرة أن يطعن في القرارات النهائية، أما قرار إعداد القوائم أو قرار إعلان نتيجة الامتحان فانه لا يجوز الطعن عليها لأنها ليست قرارات نهائية[3] .

أيضاً تتوافر المصلحة الشخصية للطعن بالإلغاء لكل من لم يدرج اسمه في قائمة المسابقة، ولأولئك الذين دخلوا الامتحان ولم ينجحوا لعدم نزاهة الامتحان، وللذين نجحوا في الامتحان ولكنهم لم يُعينوا لأن الإدارة تجاوزت القانون في ذلك[4].
أما في ليبيا فان الأصل العام في قانون الخدمة المدنية أن شغل الوظائف العامة لا يكون إلا بعد إجراء امتحان يكشف عن صلاحية المرشح للوظيفة، سواء عند إقامة مسابقة للتعيين أو بعد تسلم الوظيفة أي فترة اختبار.

---

[1] د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة علي أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص 160 .
[2] للإطلاع علي الأحكام راجع د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 309 .
[3] د.عبد العزيز عبد المنعم ، مرجع سابق ص 650.
[4] د.عبد الغني عبد الله بسيوني ، مرجع سابق ص511

ما عدا الخريجين الذين التزمت الدولة بتعيينهم وفقاً للتعهد المكتوب في هذا فيما يعادل سنوات الدراسة التي تولت فيها الدولة الإنفاق عليهم خلالها ، فإنهم لا يخضعون للاختبار [1].

والقضاء الإداري الليبي ولايته تمتد لتشمل قرارات التعيين وكافة الإجراءات السابقة كأجراء امتحانات التعيين المنصوص عليها في المواد 19،20 من قانون الخدمة المدنية ، فإذا لم تلتزم الإدارة باحترام الضمانات الموجودة في نص المادة (20) والتي تنص على " أن يرتب الناجحون في الامتحان حسب الأسبقية في درجات النجاح ،وعند التساوي يقدم الأعلى مؤهلاً ، فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً، ويتم التعيين بحسب ترتيب النجاح " فإن قرارها يكون عرضه للطعن بالإلغاء من صاحب المصلحة الشخصية .

وفي هذا تقول المحكمة العليا " أن الامتحان الذي تعقده الإدارة تطبيقا لأحكام الفصل الثالث من قانون الخدمة المدنية يكون امتحانا للترقية وتلتزم الإدارة بشغل الوظائف المطلوبة بالناجحين فيه تباعاً لاقدمياتهم ، وأما الامتحان الذي يعقد بتطبيق لأحكام الفصل الثاني فإنه يعد امتحانا للتعيين وتلتزم الإدارة بشغل ما لديها من الوظائف للناجحين فيه وتبعاً لدرجات نجاحهم " [2].

وليا حكم آخر فيما يتعلق بالمصلحة المحتملة في هذا الجانب حيث تقول " ..... وحيث أن المدعى رفع دعواه بفكرة أن التعيين في الوظيفة لابد أن يكون نتيجة امتحان وقد كان ترتيبه الثالث ، ومن الجائز إذا ما التفتت جهة الإدارة عن تعيين من سبقه في النتيجة لأي سبب أن يصيبه التعيين ، وان جهة الإدارة بتعيينها السيد ... الذي لم يتقدم للامتحان تكون قد خالفت القانون ومست حقا للمدعى وهو جواز تعيينه كما سبق بيانه . وحيث إن هذا التعليل من جانب المدعى سائغ ومقبول وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد مس حقاً محتملاً له ، ولذلك يتعين رفض الدفع " [3].

الفرع الثاني

القرارات التي تتعلق بالمزايا المالية للموظف

1-المرتب :

يقصد بالمرتب وفقا لأحكام القانون رقم (15) لسنة 1981 ف بشأن نظام المرتبات في ليبيا، ما يحصل عليه الموظف أو المنتج من المقابل المالي المحدد بالجداول المرفقة بهذا القانون أو التي

---

[1] راجع د. حسين حمودة الهنوى ، شرح أحكام الوظيفة العامة ، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ،الطبعة الثانية ، 2002 ص34.

[2] طعن إداري رقم 7/7 ق ، بتاريخ 1961/4/22، القضاء الاداري ، الجزء الثاني ، ص 99.

[3] طعن إداري رقم 11/13ق، بتاريخ 1965/1/16 ، موسوعة عمر عصرو ، الجزء الأول ، ص 177.

تصدر بمقتضاه .. الذي يستحق لقاء العمل مضافا إليه العلاوات والبدلات والمزايا المالية الأخرى المستحقة بموجب هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه .

فمدلول المرتب يجب أن يؤخذ بمعنى واسع يشمل المرتب الاساسي، وكافة المزايا المالية المستحقة ، وكل المنازعات التي تتعلق بالمرتب هي من اختصاص دوائر القضاء الإداري فكل موظف له مصلحة شخصية مباشرة في المطالبة بمرتبه أو المكافآت المستحقة ،ودائرة القضاء الإداري تبسط رقابتها لتتحقق من صحة الأسباب التي بني عليها قرار الإدارة بوقف المرتب أو حرمانه منه أو بالحرمان من المعاش التقاعدي، وفى هذا الأخيرة لابد قبل عرض النزاع على القضاء عرضه على لجنة التظلمات الضمانية في فرع صندوق الضمان الاجتماعي وبالتالي يمكن الطعن في قرار هذه اللجنة [1] .

الجدير بالذكر أن الدعاوى التي يرفعها الموظف بخصوص المسائل المالية هي دعاوى استحقاق لا يتقيد رفعها بميعاد الستين يوما المقررة لدعاوى الإلغاء.[2] .

2- الترقية :

يعنى إجراء الترقية تعيين أو نقل الموظف العام إلي وظيفة أعلى من وظيفته التي يشغلها بنا على شروط ومقومات توافرت فيه مما تجعله مؤهلا لشغل الوظيفة الجديدة[3] .

ومن المتفق عليه في كلاً من فرنسا ومصر وليبيا على توافر شرط المصلحة الشخصية في طلب إلغاء قرارات الترقية لكل من أصابه ضرر شخصي حالاً أو محتملاً.

فإذا كان الموظف مستوفيا لشروط الترقي في الوظيفة ومع ذلك قامت الإدارة بترقية موظف اقل منه في الأقدمية والكفاءة فهنا يتحقق الضرر وبالتالي له مصلحة في الطعن في قرار الترقية الخاص بزميله.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر في 12/26/ 1925 ف والذي قضى فيه "إن للموظفين مصلحة في الطعن بالإلغاء في التعيينات إذا تضمنت ترقيات سواء في إحدى الدرجات

---

[1] د. خليفة علي الجبراني ، مرجع سابق، ص 182.

[2] المرجع السابق، ص 183.

[3] د. سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين ،منشاة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2005 ، 25.

الاعلي من ذات الدرجة أو الفئة التي هم فيها ، كما إنهم يستطيعون المنازعة حتى في التعيينات في الفئات الأدنى خاصة إذا ترتب علي هذه الترقيات إيجاد منافسين لهم في الترقيات ألاحقة ......" [1].

أما في مصر فقد أخذ المشرع معيار الأقدمية في بعض الوظائف وأسلوب الاختيار في البعض الأخر، ولتحقيق التوازن بين هذه المعايير قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "وإن كانت سلطة الإدارة في اختيار أصلح الموظفين لولاية الوظائف العامة مطلقة متى راعت في الاختيار المصلحة العامة ،ولم يشب اختيارها إساءة استعمال السلطة ، إلا أنه يتعين مع ذلك علي جهة الإدارة أن تراعي الأقدمية ، عند المفاضلة بين من وقع عليه اختيارها وصاحب الدور في الترقية ، باعتبارها عنصراً من عناصر المفاضلة ، فإذا ما تساوى الاثنان في الكفاية وجب عليها ترقية الأقدم "[2].

وفي ذلك ترى المحكمة أنه لا يجوز إهمال معيار الأقدمية في قرار الترقية خاصة عند المفاضلة بين المرشحين للترقية بالاختيار في حال ما تساو الموظفين في الكفاية ،إلا إذا كان الموظف الأقدم اقل جدارة من الموظف الأحدث ، والإدارة عند قيامها بتحديد الأكثر جدارة فإنها تخضع لرقابة القضاء [3].

أضف إلي ذلك أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتحقق في حالة إيجاد منافس للموظف في الترقية، وهذا ما أخذت به محكمة القضاء الإداري المصري بقولها " لا اعتداد بما تنحى به الحكومة والخصم الثالث من انه لا صفة ولا مصلحة للمدعى في الطعن علي قرار ترقية الخصم الثالث إلي الدرجة الخامسة باعتبار أنه ليس هو صاحب قرار ترقية بأقدمية الدرجة ذلك إن للمدعى مصلحة لأتنكر في إلغاء هذا القرار سواء من حيث التخلص من مزاحم أمامه، يدني المدعى من الترقية إبعاد هذا المزاحم من سبيله أو من حيث كسب أولوية عليه في أقدمية الدرجة فيما لو أدرك المدعى الدور في الترقية إليها قبل أن تسمح نسبة الاختيار بترقية أخر إلي هذه الدرجة . [4].

والوضع لا يختلف في ليبيا كثيراً فللموظف مصلحة شخصية في الطعن في قرارات الترقية التي تتم مخالفة للقانون إذا كان من شأنها أن تلحق به ضرراً ولو محتملاً [5].

---

[1] راجع هذا الحكم وغيره عند د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 302 وما بعدها

[2] حكمها الصادر في الدعوى رقم 1728 لسنة 6ق ، بتاريخ 1955/4/3 ، المجموعة لسنة 9 ،ص398.

[3] د. سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة ، مرجع سابق ،ص26

[4] طعن أداري رقم 202 /6 ، بتاريخ 1953/6/24 ، المنوه عنه في موسوعة المبادى القانونية في المنازعات الإدارية ، للدكتور حمدي ياسين عكاشة ، ص 93 .

[5] راجع ضوابط الترقية في المادة 38 من قانون الخدمة المدنية رقم 55لسنة 1976ف .

حيث يستطيع الموظف الأقدم الطعن في ترقية الموظف الأحدث لأن مصلحة الطاعن محققة في إلغاء القرار إذ سيترتب علي ذلك زوال أسبقيته في ترتيب الأقدمية.[1]

الفرع الثالث

المصلحة في طلب إلغاء القرارات التأديبية

يقصد بالقرارات التأديبية تلك القرارات التي تصدر من السلطات التأديبية المختصة سواء كانت هذه السلطات سلطات رئاسية أو مجالس أو لجان تأديبية لمعاقبة الموظف في حال ارتكابه خطأ أو ذنب إداري [2].

فالموظف ملزم بمراعاة القوانين واللوائح المالية والإدارية عند أداء وظيفته ، فالتصرفات التي يقوم بها الموظف وتكون مخالفة لمبدأ المشروعية تكون قابلة للإلغاء من الإدارة ، ويمكن للأفراد أن يطعنوا عليها بالإلغاء أمام القضاء وهنا يمكن مساءلة الموظف تأديبياً .

ولضمان حق الموظف في مساءلة وفقا للقانون اعترف القضاء الإداري بتوافر المصلحة الشخصية للموظف بالطعن بالإلغاء في القرارات التأديبية ،إذا لم تراعى الإدارة الضمانات العامة في إصدار القرارات الإدارية أو لم تراعي الضمانات الخاصة في اصدارالقرارت التأديبية ، وذلك بان يكون الجزاء من بين الجزاءات التأديبية التي نص عليها القانون ، ولن يكون الجزاء متناسبا مع المخالفة ، وألاّ يكون متعدداً عن ذات المخالفة وأن يكون شخصياً بمعنى أن يوقع على مرتكب الإثم الإداري ، وعدم رجعية الجزاء..[3].

ففي مصر وحسب نص البند التاسع من المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة الحالي ، يختص مجلس الدولة بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية [4].

وفي ليبيا تختص دوائر القضاء الإداري وحسب المادة الثانية من قانون (88) لسنة 71ف بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ولكن قد يكون القرار التأديبي مقنعاً بمعنى أن يصدر في صورة قرار آخر قد لا يدخل في ولاية القضاء

---

[1] طعن إداري ليبي رقم 7/38ق بتاريخ 1964/5/16 . السنة الأولى ، العدد الأول ، ص23 و24 .

[2] د. خليفة علي الحبراني ، مرجع سابق ،ص 189 .

[3] لمزيد من المعلومات راجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2003 . وحسين حمودة المهدوي ، مرجع سابق ، ص 447 .

[4] راجع د. سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين ، مرجع سابق ، ص284 .

الإداري ، لذلك تتبه القضاء الإداري واعترف للموظف بوجود مصلحة في الطعن في مثل هذه القرارات المقنعة .

المطلب الثالث

طعون الجماعات

يقصد بالجماعات الأشخاص الاعتبارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، وقد تكون هذه الجماعات خاصة كالشركات والجمعيات، وقد تكون عامة كالنقابات المهنية.
وسوف نسلط الضوء علي الدعوى النقابية، لما للنقابة من دور مهم في الدفاع عن المصلحة المشتركة لمجموع من الأشخاص الذين تربطهم علاقة مهنية واحدة.

والدعوى النقابية هي الدعوى التي تباشرها النقابة للدفاع عن المصالح الجماعية التي عهد بها إليها ، فالدعوى النقابية لا تستهدف مصلحة فردية ، بل المصلحة الجماعية للمهنة منظورا إليها في مجموعها ، والتي هي ممثلة بواسطة النقابة التي تنفصل شخصيتها القانونية عن كل ممن تتكون منهم [1].

إن مجلس الدولة الفرنسي توسع في قبول طعون النقابات ، حيث قبل الطعن في القرارات اللائحية إذا كانت تمس المصالح المادية أو المعنوية لأعضاء النقابة ، أما القرارات الفردية المتعلقة بمركز فردي لعضو أو أكثر ، لا يجوز الطعن فيها إلا من العضو الذي مسه القرار.
وما يخفف من قاعدة عدم قبول الدعوى الفردية التي ترفعها النقابة الاعتبارات آلاتية :[2]

أولاً: للنقابة التدخل في الدعوى الأصلية التي أقامها الطاعن صاحب المصلحة الشخصية.
ثانياً: يجوز للنقابة أو الجمعية أن ترفع الدعوى الفردية بوصفها وكيلاً عن أحد الأفراد.
ثالثاً: يجوز للنقابة أن تطعن في القرارات الفردية إذا كانت تمس الأهداف التي تتولى الدفاع عنها.

كما قبل مجلس الدولة الفرنسي في سنة1906الدعوى المرفوعة من نقابة مالكي الحمامات بباريس ضد القرار الصادر عن المجلس البلدي فيها بإنشاء حمامات تكاد تكون مجانية مما يؤثر في حماماتهم [3].

---

[1] د.محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص 398 و 399.

[2] د. محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 120 .

[3] د. زهدي يكن ، القضاء الاداري في لبنان وفرنسا ، دار الثقافة ، بيروت ، بدون سنة اصدار، ص 52.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي قبل فيها الدعوى النقابية حكمه الصادر في 19 يوليو 1974ف الذي اقر فيه بتوافر المصلحة للرابطة الوطنية للصيدليات الكبيرة والمعهود إليها الدفاع عن مصالح أعضائها ، للطعن في مشروعية نص وزاري يمنح مزية مالية خاصة للصيدليات التي لا تهدف إلي ربح [1].

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة 12/ 1960/11 ف بان الدعاوى التي يجوز للنقابة أقامتها هي المتعلقة بالمصلحة الشخصية المباشرة للنقابات ، وتلك المتعلقة بالمصلحة الجماعية المتصلة بمباشرة المهنة ، والمصلحة الجماعية للنقابة تتحقق في حالة ما إذا كان ثمت ضرر أصاب أعضائها بصفتهم وبسبب مباشرة المهنة ..." [2].

وقد تم قبول التدخل لتوافر المصلحة لاتحاد جمعية تقوم بالدفاع عن حقوق المرآة الاجتماعية والسياسية إذ كان القرار المطعون فيه قد استند في ترك المدعية في التعيين في وظائف مجلس الدولة الفنية إلى عدم ملائمة تعيينها بسبب أنوثتها ، فإن للاتحاد مصلحة محققة في التدخل دفاعاً عن مبادئه [3].

والجدير بالذكر إن أول قانون لنقابات العمال في مصر هو قانون رقم (85) لسنة 1943ف والذي أكد على حق النقابات في التقاضي ، وبنوع خاص مباشرة جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل المشترك ، والادعاء بالحقوق المدنية لأرباب المهنة التي يمثلها ، ثم صدر قانون رقم (91) سنة 1959ف بإصدار قانون العمل والذي تضمن نصاً يبيح لنقابات العمال واتحادها التي تكون طرفاً في عقد العمل المشترك أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد لمصلحة اى عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك ، وله أن يرفع الدعوى مستقلا أو التدخل في الدعوى التي ترفعها النقابة [4].

وهذا يعتبر تطوراً للدعوى النقابية في مصر ، لانه في فرنسا القرارات المتعلقة بمركز فردي لعضو أو أكثر من أعضائها لايمكن الطعن فيه إلا ممن كان موضوعاً لهذه القرارات ، وإن كان للنقابة أن تتدخل في دعوى أصلية أقامها صاحب الشأن [5].

---

(1) د. محمد عبد السلام مخلص ، مرجع سابق ، ص 237 وما بعدها .

(2) طعن رقم 278 سنة 5ق ، جلسة 12-11-1960 ، أحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، ص 490

(3) طعن أداري رقم 33 /4 بتاريخ 1952/2/20 ف، موسوعة المبادى القانونية في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 85

(4) د.محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص 399 وما بعدها

(5) د. محمد عبد السلام مخلص ، مرجع سابق ، ص 233.

أما في ليبيا فإن النقابات والاتحادات والروابط المهنية هي من الركائز المهمة للنظام الجماهيري في ليبيا .

وهذا ماأكدت عليه وثيقة إعلان قيام الشعب حينما أوردت بأن السلطة المباشرة هي أساس النظام السياسي في الجماهيرية ويمارس الشعب سلطته عن طريق .... والنقابات والاتحادات والروابط المهنية .

ونصت الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان على "أن أبناء المجتمع الجماهيري أحرار في تكوين الاتحادات والروابط لحماية مصالحهم المهنية " .

وقد صدر قانون رقم 23 لسنة 1999ف بشان النقابات والاتحادات والروابط المهنية وقد عرف النقابة في المادة الأولى " الفقرة 1" بأنها تنظيم شعبي يضم المشتغلين بمهنة أو حرفة أو صناعة أو خدمة واحدة مرتبطة ببعضها أو مشتركة في إنتاج واحد " [1].

وفي المادة الثانية أشار إلى أن " للمشتغلين بمهنة أو حرفة أو صناعة أو خدمة واحدة أو مرتبطة ببعضها البعض أو تشترك في إنتاج واحد ، أن يكونوا نقابات أو روابط مهنية ، وللنقابات والروابط المهنية الحق في الانضمام إلى المنظمات النقابية العربية والإقليمية والدولية ، ولا يجوز تشكيل أكثر من نقابة أو رابطة في المهنة الواحدة".

وفي المادة الثالثة نص على أن " تهدف النقابات والاتحادات والروابط المهنية إلى تحقيق مايلي:

1- حماية مصالح أعضائها والدفاع عن حقوقهم المهنية .

وأكدت المادة السادسة من القانون السابق أن لكل نقابة أو رابطة أو اتحاد عام الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة .

الملاحظ من كل النصوص السابقة أن للنقابة في ليبيا الالتجاء إلى القضاء للدفاع عن المصلحة الجماعية لمجموع الأفراد المكونين لها .

رغم ذلك لم نجد حكما في القضاء الإداري لدعوى جماعية أقامتها نقابة أو رابطة أو اتحاد .

وإنما وجدنا بعض الأحكام لدعاوى جماعية رفعها الأفراد وليس نقابتهم ، الهدف منها حماية المهنة كما في الطعن الإداري رقم 32/35ق بتاريخ 13- 4-2004ف، والذي يتلخص في أن بعض المحامين طلبوا من محكمة استئناف طرابلس إلغاء قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (49) / 2002ف والخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 2001/21ف بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية ، مدعيين بان هذا القرار جاء مخالفاً للعديد من التشريعات والأعراف القائمة والمنظمة لمهنة المحاماة ، ولقد حكمت المحكمة بإلغاء هذا القرار [2].

---

(1) مجلة المحامي ، النقابة العامة للمحامين الليبيين، العدد (51) السنة 14 ،2003، 134.

(2) مجلة المحامي ، النقابة العامة للمحامين الليبيين ، العدد (55-56) السنة 15، 2004، ص 132.

خلاصة الفصل الثاني :

- أهم المواضيع التي لها علاقة بشرط المصلحة هو موضوع دعوي الحسبة ومدي التقارب مابين دعوي الحسبة ودعوي الإلغاء ، وهناك اتجاهين في الفقه إحداهما يؤيد إلغاء شرط المصلحة الشخصية المباشرة في دعوي الإلغاء وتصبح بالتالي دعوي حسبة ، وهناك من يؤيد إبقاء شرط المصلحة الشخصية المباشرة في دعوي الإلغاء وبالتالي لايمكن اعتبار دعوي الإلغاء دعوي حسبة ، ونحن نري في إلغاء شرط المصلحة الشخصية ضمانة اكبر للدفاع عن المشروعية .

- أما بخصوص الدعوى الدستورية فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر أكدت في جملة من الإحكام إن الدعوى الدستورية ليست دعوى حسبة ، أما في ليبيا وإن لم نجد أحكاماً في هذا الخصوص ، إلا إن شرط المصلحة الشخصية مطلوب بحكم القانون ، إلا إننا نرى بأن شرط المصلحة الشخصية سوف يعرقل عمل المحكمة ، فوجود نص يتعارض مع النصوص الدستورية ولم يطعن فيه أحد يعتبر انتهاك للمشروعية ،

- أما بخصوص شرط الصفة فأنه في مجال دعوى الإلغاء يعتبر مدلول الصفة والمصلحة مندمجان، فليس من الضروري إن تستند المصلحة في دعوى الإلغاء إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، ونحن نؤيد هذا الرأي لأن المصلحة هي الصفة التي تخول طالب الإلغاء الالتجاء للقضاء نتيجة المساس بمركزه القانوني بقرار إداري غير مشروع .

أما بخصوص علاقة شرط المصلحة بالصفة في الدعوى الدستورية فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر ذهبت إلى استقلال شرط المصلحة عن شرط الصفة .

أما في ليبيا فلم نجد أحكاما للمحكمة العليا تبين علاقة المصلحة بالصفة إلا إننا نرى باندماج شرط المصلحة بشرط الصفة في الدعوى الدستورية ، حيث لا تقبل الدعوى الدستورية إلا من صاحب المصلحة الذي تكون له صفة الخصم في الدعوى الموضوعية في حالة الدفع الفرعي أو في الدعوى المباشرة أمام المحكمة العليا .

- إن الأخذ بصفة الساكن يعتبر قمة التوسع في شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء لأنه بإتاحة الفرصة لكل قاطن في مدينة ما أو قرية بأن يطعن في أي قرار يمس المصلحة الجماعية لسكان مدينته ، فإن ذلك يعتبر أفضل الأساليب لمراقبة القرارات الإدارية ، ففي هذه الحالة تكون دعوى الإلغاء الضمانة الحقيقية لاحترام المشروعية الإدارية .

الخاتمة والتوصيات

حاولنا في سياق البحث دراسة شرط المصلحة في دعوى الإلغاء في القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الليبي ، وقد قدمنا هذه الدراسة بفصل تمهيدي تعرضنا فيه لمبدأ المشروعية باعتباره أساس الرقابة القضائية ، وبينا في المبحث الأول تعريف مبدأ المشروعية من خلال التطور التاريخي لهذا المبدأ وإيضاح مدلوله وأهميته والخلافات الفقهية حول معانيه.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لمصادر المشروعية ، أما المبحث الثالث فقد عرضنا فيه ضمانات مبدأ المشروعية ، وأهم ما خلصنا إليه هو أن الشريعة الإسلامية كانت لها الأولوية في إقرار مبدأ المشروعية قبل أي تشريع وضعي ، فالإسلام انشأ نظاماً قضائياً إدارياً يعتبر سداً قوياً في وجه كل خروج على المشروعية ، وخاصة دعوى الحسبة فهي أهم الضمانات لاحترام مبدأ المشروعية الإسلامية .

أما بخصوص مصادر المشروعية وخاصة في النظام الجماهيري فإننا نرى بأن من أهم مصادر المشروعية في بلادنا هي الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان باعتبارها وثيقة دستورية تتعلق بحقوق الإنسان ، فنحن لا نؤيد مسلك القضاء في عدم الاعتراف بالقيمة الدستورية للوثيقة وقد بينا الأسباب .

والجدير بالملاحظة إن عدم وجود دستور في الدولة الليبية مكتوب في وثيقة واحدة صادر من سلطة تأسيسية بحيث لا يوجد خلاف حوله ، أدى إلى عدم استقرار التشريعات في ليبيا ، خاصة تلك المتعلقة بتنظيم عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية حيث يتم تعديلها سنويا تقريبا .

وقد عالجنا في المبحث الثالث أهم ضمانات مبدأ المشروعية وهي الرقابة القضائية وخاصة دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ، وذلك لأن هذه الدعاوى تتميز بأنها ذات طبيعة عينية الهدف الاساسي منها هو حماية مبدأ المشروعية ، ولكن هذه الدعاوى مقيدة بشرط المصلحة الشخصية ، وإننا نرى بان هذا الشرط قد اضعف من فاعلية هذه الدعاوى خاصة في ليبيا ، لان حماية مبدأ المشروعية يفترض فيه مسؤولية كل مواطن ليبي .

أما الفصل الأول فقد خصصناه لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية وقد خلصنا من خلال المبحث الأول إن قانون المرافعات المدنية والتجارية في كل من فرنسا ومصر وليبيا يقضي بضرورة توافر المصلحة لكي يتم قبول الدعوى المدنية ، ولكن هذه المصلحة تختلف

عن المصلحة في دعوى الإلغاء في كونها لابد وأن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، حيث المصلحة في دعوى الإلغاء لا ترتقي إلى مصاف الحقوق
وذلك لأن دعوى الإلغاء يدور النزاع فيها حول مشروعية القرار الإداري ذاته ، فهدفها الأول هو حماية المشروعية والدفاع عن الصالح العام ولو كانت تحوى عناصر شخصية ، ففي مصر وليبيا اشترط المشرع ضرورة أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة ، أما في فرنسا فان المشرع لم ينص على شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وذلك لأن مجلس الدولة في فرنسا يعتبر شرط المصلحة مبدأ قانوني عام لابد من توافره في كل الدعاوى .
ولقد تطرقنا في المبحث الثاني لشروط المصلحة في دعوى الإلغاء وهى أن تكون شخصية ومباشرو ومشروعة ومؤكدة أو محتملة ويجوز أن تكون أدبية ويجب أن تتوفر المصلحة وقت رفع الدعوى .

عند شرح هذه الشروط وجدنا أن شرط المصلحة الشخصية يتناقض مع طبيعة دعوى الإلغاء العينية رغم اتفاق جانب من الفقه مع القضاء الإداري في ضرورة اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة. إن دعوى الإلغاء من أهم الوسائل لمحاربة الفساد الإداري وسوف تزداد فاعليتها إذا ما أُلغي شرط المصلحة الشخصية أو ترك أمر تقديره للمحكمة بحيث تعتمد في تقديره على معايير المصلحة العامة ، وذلك بالاهتمام بالمركز القانوني للطاعن بغض النظر عن الأضرار التي أصابته من القرار محل الطعن .

فالمواطن وخاصة في بلاد مثل بلادنا نظامها السياسي يعتمد على الممارسة الجماعية للسلطة يتمكن من محاربة ومقاضاة الإدارة في حالة إصدارها قرارات معيبة ، فالدفاع عن المشروعية يجب أن يكون واجب وحق لكل مواطن ، خاصة عن طريق النقابات المهنية .

ولاحظنا إن القضاء الإداري توسع في شرط المصلحة ولكن دون أن يصل إلى إهماله فقد قبل القضاء الإداري بالمصلحة المحتملة وذلك اتفاقاً مع الطبيعة العينية لقضاء الإلغاء ، أيضاً قبل القضاء الإداري بالمصلحة الأدبية وهذا توسع محمود خاصة بالنسبة للمصلحة الدينية .
أما بالنسبة لوقت توافر المصلحة فان القضاء الإداري الليبي يتوافق مع نظيره الفرنسي ، وذلك بعدم اشتراطه استمرار توافر شرط المصلحة حتى الحكم في الدعوى ، حيث يشترط توافر المصلحة عند رفع الدعوى دون الاستمرار حتى الحكم فيها ، بعكس القضاء الإداري المصري الذي يشترط استمرار المصلحة حتى الحكم في الدعوى .
ونحن نرى أن موقف القضاء الليبي يتماشى مع فهم طبيعة دعوى الإلغاء وسبب اشتراط المصلحة هو لضمان جدية الدعوى ، وإن دعوى الإلغاء الهدف الاساسى منها هو حماية المشروعية وذلك بإلغاء القرارات غير المشروعة ، وإذا ما تحققت المصلحة عند رفع الدعوى فإن هذا كافي لضمان

جديتها ، حتى لو زالت المصلحة الشخصية فأن المصلحة العامة باقية واستنادا عليها يتم الاستمرار في نظر الدعوى .

وهذا الاتجاه انعكس على طبيعة الدفع بانعدام المصلحة ، ففي مصر وبما أن القضاء الإداري يشترط توافر المصلحة حتى الحكم في الدعوى فإن الدفع بانعدام المصلحة يكون دفعا موضوعيا ، لأن للمحكمة أن تتعرض لشرط المصلحة في اى وقت تكون فيه الدعوى ، أما في ليبيا فان الدفع هو دفع بعدم قبول ، لان القضاء الإداري في ليبيا لا يشترط توافر المصلحة حتى الحكم في الدعوى وإنما يتحقق من هذا الشرط وقت رفع الدعوى ، فإذا زال شرط المصلحة أثناء نظر الدعوى فإن المحكمة تستمر في نظر الدعوى لأن المصلحة العامة مازالت قائمة .

أما المبحث الثالث فقد تطرقنا لشروط المصلحة في الدعوى الدستورية وهي أولاً : يجب أن تكون شخصية ومباشرة ، ومؤكدة وثانياً: يجب أن ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية .
واشتراط المصلحة الشخصية لمباشرة الدعوى الدستورية يعني أن يكون الحكم في الدعوى الدستورية لازماً للحكم في الدعوى الموضوعية، فإذا لم يكون له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة.

أما في ليبيا فإن المحكمة العليا تمارس الرقابة الدستورية وفقاً لقانون رقم 17 لسنة 1994ف والذي اشترط لمباشرة الدعوى الدستورية أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة.
وإن كان السماح للإفراد برفع دعوى الدستورية مباشرة يعتبر تطوراً في مجال الرقابة الدستورية ، إلا إننا نقترح وجود جهة شبيهة بالمجلس الدستوري في فرنسا ، يكون اختصاصها فحص دستورية القوانين قبل عرضها على المؤتمرات الشعبية الأساسية ، وذلك لسبب مهم وهو غياب الوعي القانوني والدستوري لدى المواطنين وبالتالي قد لا يتنبه الأفراد للمخالفة الدستورية ، أضف إلى ذلك إن محكمة الموضوع لا يمكنها إحالة أمر دستورية النص إلى المحكمة العليا .
ومن خلال استقراء أحكام المحكمة العليا الليبية لاحظنا أنها أعطت للخصوم مهمة الرقابة على دستورية القوانين ولم تعطيه للمحكمة عن طريق الإحالة ، والمحكمة هي الأولى والأجدر بالرقابة لأنها مختصة بذلك .حيث قد لا يثير الخصوم موضوع عدم الدستورية ، فكيف لمحكمة الموضوع أن تتجاهل مظنة الخروج على النصوص الدستورية ، فكان على المحكمة العليا أن تقبل الدعاوى المحالة لها من محكمة الموضوع وذلك لأن القانون لم يستبعد صراحة هذه الطريقة وهي الإحالة ، أضف إلى ذلك أن لائحة المحكمة العليا كانت تجيز أسلوب الإحالة في المادة 19 ولكن تم تعديلها وألغت أسلوب الإحالة واعتمدت أسلوب الدفع الفرعي .
وهذا مسلك لا نؤيده لأنه ودون مبالغة جمد الرقابة الدستورية .

أيضا وجدنا أن الرقابة التي تمارسها المحكمة العليا هي رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء وذلك لأن المحكمة ليست سلطة عليا على المشرع وهو المؤتمرات الشعبية الأساسية ، فلا يمكن أن تلغى المحكمة قوانين صدرت بإرادة شعبية ،وإنما تمتنع عن تطبيقها ، والإلغاء هو مهمة المؤتمرات الشعبية الأساسية .

والواقع إن السماح للأفراد برفع الدعوى الدستورية يعني فرص أوفر لإثارة القضايا الدستورية وبالتالي الدفاع عن المشروعية ، لأن ذلك يجنب الإفراد قلق الانتظار لحين قيام دعوى ضدهم كي يمكن لهم إبداء الدفع بعدم الدستورية .
ولكن رغم هذه الفرص إلا أن المحكمة العليا أهدرتها بسبب التباطؤ في إصدار اللائحة الداخلية للمحكمة ، حيث انقضت عشر سنوات منذ صدور قانون رقم 17 لسنة 1994ف وحتى صدور اللائحة سنة 2004 ف ، وبالتالي المحكمة لم تمارس اختصاصها بالرقابة الدستورية إلا بعد سنة 2004 ف وهذا يعني أن المحكمة جمد اختصاصها ما يقارب العشرون سنة لان قانون رقم 6 لسنة 1982 ف بشأن تنظيم المحكمة العليا سحب الاختصاص من المحكمة العليا .

أما الفصل الثاني والذي عالجنا فيه جملة من المواضيع التي لها علاقة بالمصلحة ، وأهميا دعوى الحسبة أو الدعوى الشعبية ، فالفقه انقسم إلى اتجاهين ، الأول: ينادي بضرورة الإبقاء على شرط المصلحة الشخصية ، وذلك لان دعوى الإلغاء ليست دعوى شعبية يمكن لأي فرد أن يرفعها أمام القضاء ، والقضاء الإداري في كلا من فرنسا ومصر وليبيا يؤيد هذا المسلك أما الاتجاه الثاني : ونحن نؤيده ، فهو يرى بأن دعوى الإلغاء هي دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية وبالتالي ضرورة إلغاء شرط المصلحة، إن إلغاء شرط المصلحة يساعد في اتساع الرقابة على الإدارة ، خاصة في مجتمعنا الليبي ، فالشعب الليبي يراقب نفسه بنفسه ، وذلك بمنح الفرد الفرصة لمتابعة الإدارة وفي أعلى مستوياتها .

أما بخصوص الدعوى الدستورية فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر أكدت في جملة من الإحكام إن الدعوى الدستورية ليست دعوى حسبة ، أما في ليبيا وإن لم نجد أحكاماً في هذا الخصوص ، إلا إن شرط المصلحة الشخصية مطلوب بحكم القانون ، إلا إننا نرى بأن شرط المصلحة الشخصية سوف يعرقل عمل المحكمة ، فوجود نص يتعارض مع النصوص الدستورية ولم يطعن فيه أحد يعتبر انتهاك للمشروعية ، خاصة وإن أسلوب الإحالة لم تأخذ به المحكمة العليا فصاحب المصلحة الشخصية قد لايطعن في النص الغير دستوري ، فكيف للمحكمة أن تعالج

الموضوع . لذلك فالمصلحة العامة تقتضي السماح لكل فرد بالطعن على النصوص التشريعية المخالفة للنصوص الدستورية لأن الفرد هو من ساهم في وضع التشريع وهو المعنى بالغائه .

أما بخصوص شرط الصفة وعلاقته بشرط المصلحة في دعوى الإلغاء فهناك جانب من الفقه يذهب إلى أنه إذا كان هناك خلاف بين مدلول المصلحة والصفة في مجال الدعوى العادية، لان المصلحة فيها تستند إلى حق يجب حمايته ، إلا أنه في مجال دعوى الإلغاء فإن مدلول الصفة والمصلحة يندمجان فليس من الضروري إن تستند المصلحة في دعوى الإلغاء إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، ويرى هذا الجانب من الفقه عدم استعمال لفظ (صفه) متعاً للبس في دعوى الإلغاء ، ونحن نؤيد هذا الرأي لأن المصلحة هي الصفة التي تخول طالب الإلغاء الالتجاء للقضاء نتيجة المساس بمركزه القانوني بقرار إداري غير مشروع .
أما بخصوص علاقة شرط المصلحة بالصفة في الدعوى الدستورية فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر ذهبت إلى استقلال شرط المصلحة عن شرط الصفة .

أما في ليبيا فلم نجد أحكاما للمحكمة العليا تبين علاقة المصلحة بالصفة إلا إننا نرى باندماج شرط المصلحة بشرط الصفة في الدعوى الدستورية ، حيث لا تقبل الدعوى الدستورية إلا من صاحب المصلحة الذي تكون له صفة الخصم في الدعوى الموضوعية في حالة الدفع الفرعي أو في الدعوى المباشرة أمام المحكمة العليا .

وأخيراً عرضنا لجملة من الصفات التي يعتبر الأخذ بها توسعا في قبول دعوى الإلغاء و الملاحظ إن الأخذ بصفة الساكن يعتبر قمة التوسع في شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء لأنه بإتاحة الفرصة لكل قاطن في مدينة ما أو قرية بأن يطعن في أي قرار يمس المصلحة الجماعية لسكان مدينته ، فإن ذلك يعتبر أفضل الأساليب لمراقبة القرارات الإدارية ، ففي هذه الحالة تكون دعوى الإلغاء الضمانة الحقيقية لاحترام المشروعية الإدارية .

التوصيات

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى مجموعة من التوصيات وهي:

1- إننا نرى من الضروري أن يكون للدولة الليبية دستور صادر عن المؤتمرات الشعبية بكيفية تختلف عن تلك التي تصدر بموجبها القوانين العادية ، وذلك لتحقيق السمو الشكلي والموضوعي للنصوص الدستورية.

2- إلغاء شرط المصلحة الشخصية المباشرة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في القانون الليبي ، وترك أمر تقديره للمحكمة وذلك بالاهتمام بالمركز القانوني للطاعن بغض النظر عن الأضرار التي أصابته من القرار أو القانون محل الطعن .

3- إعطاء المحاكم دور في الرقابة الدستورية وذلك بالأخذ بأسلوب الإحالة وإلغاء نص المادة 19 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا .

4- إيجاد جهة يكون اختصاصها فحص مشروعات القوانين للتأكد من دستوريتها قبل عرضها على المؤتمرات الشعبية الأساسية.

5- إيجاد قضاء متخصص كالمحكمة الدستورية في مصر تضم متخصصين في المجال الدستوري .

قائمة المراجع

أولاً : الكتب :

1- د. إبراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، الدساتير والدولة ونظم الحكم ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الجديد ، 2001.

- شرح القانون الدستوري الليبي ، الكتاب الثاني ، الديمقراطية المباشرة ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، الطبعة الأولى ، 1997.

2- د. إبراهيم المنجي ، إلغاء القرار الإداري ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى 2004.

3- د . إبراهيم أمين النفياوى ، أصول التقاضي وإجراءاته طبقاً لقانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968، وتعديلاته .

4- د. إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، دار النهضة العربية ، 2000.

5- د. إبراهيم محمد على ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1996.

6- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري-مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2006 .

- المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية ، بيروت ، 1982.

7- أبى الحسن الماوردي ، الأحكام السلطانية ، مكتبة سوق عكاظ ، القاهرة ، بدون سنة اصدار.

8- د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة 15 ، لسنة 1990.

9- د. أعاد على حمود القيس ، القضاء الإداري وقضاء المظالم ، دار وائل للنشر ، الأردن ، بدون سنة اصدار.

10- د. أنور احمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.

11- أ.حسين حمودة المهدوي ، شرح أحكام الوظيفة العامة ، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ،الطبعة الثانية ،2002.

12- د. خليفة صالح أحواس ، القانون الدستوري الليبي والنظم السياسية والإدارية ، منشورات جامعة التحدي ، سرت ، 2004 .

13- د. خليفة علي الجبراني ، القضاء الإداري الليبي ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، 2004.

14- د. خميس السيد إسماعيل ، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة ، دار الطباعة الحديثة ، الطبعة الأولى ، 1992- 1993 .

15- د. داود الباز ، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، 2004 .

16- د. رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 .

17- د. رجب محمود احمد ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية - تنظيم اختصاص القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

18- د. رضا حسين الطعان ، التنظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة ، الدستور والنظام الجماهيري ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1995.

19- د.رمضان علي السيد ود. محمد كمال الدين ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ونظرياته العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .

20- د. زهدي يكن ، القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ، دار الثقافة ، بيروت .بدون سنة اصدار.

21- د. سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .

- القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، دراسة مقارنة ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 2003 - منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين ،منشاة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2005 .

22- د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري، دار المعارف، 1980 .

23- د. سليمان الطماوى ، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ، الطبعة الثالثة ، 1961.

- القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1996.

24- د. صبيح مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974.

25- د. طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 -2006.

26- د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976.

- رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ،قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، 1984.

27- د.عبد الفتاح أبو ليل ، قضاء المشروعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1998.

- النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (بدون طبعة) ، 1994.

28- د.عدنان الخطيب ، الإجراءات الإدارية ، نظرية الدعوى في القضاء الإداري ، محاضرات ألقاها على طلاب قسم الدراسات القانونية ، معهد البحوث والدراسات القانونية ، 1968.
29- د. عدنان طه الدوري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، الطبعة الأولى ، 2002 .
30- د. عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ، الدعوى الدستورية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2001.
31- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الأسباب والشروط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2004.
- الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، منشأه المعارف بالإسكندرية ، 2003 ..
32- د. عبد العظيم عبدا لسلام عبدا لحميد ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة مطبعة حمادة الحديثة ، بقوسينا ، 1990-1991 .
- شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994.
33- د. عصام محمد شبارو ، القضاء والفقه في الإسلام ، دار النهضة العربية ، 1983.
34 - د.عمر محمد الشوبكى ، القضاء الإداري ، دار الثقافة ، عمان ،الطبعة الأولى ، 2006.
35- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1995.
35- د. مازن ليو راضى ، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003.
36- د. محمد انس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، (القضاء الإداري) ، 1990 ،
37- د.محمد المنجى ، دعوى عدم الدستورية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة الثانية 2005.
38- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، ود. حسنين عثمان محمد ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 .
39- د. محمد عبد الله الحراري ، أصول القانون الليبي ، منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، الجزء الأول ، 1998.
- الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، الطبعة الثالثة ، 1999.
40- د. محمد عبد العال السناري ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، مطبعة الإسراء ، بدون سنة اصدار.
41- د. محمد عبد السلام مخلص ، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1981.

42-د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2002.

43- د. محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21 ، الكتاب الأول ، شروط قبول دعوى الإلغاء ، دار الكتب المصرية . 2002.

44- د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.

45- د. محمد مختار عثمان ، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجماهيرية ، قاريونس ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1989 .

46- د.محمود السيد التحيوي ،دعوى الحسبة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2007.

47- د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، 1977.

48- د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، 1988.

49- د. محمود عمر معتوق ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، 2004-2005 .

50- د. مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2001.

51- د. منير عبد المجيد ، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2001.

52- د. نصر فريد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، دراسة مقارنة مع النظم الوضعية ، مطبعة الأمانة ، الطبعة الأولى ، 1989.

53- د. يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، الطبعة الأولى ، 1992.

54- د. يسرى محمد العصار ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.

ثانياً:-البحوث والمقالات

1- د. الهادي أبو حمرة ، الدستور كمقدمة للأمن القومي ، بحث منشور على موقع المركز الليبي للأخبار .وموقع اللجنة الشعبية العامة للعدل www.aladel.gov

2- د. الكوني علي اعبودة ، رقابة صحة التشريع في ليبيا ، مجلة المحامي ، السنة الرابعة ، العدد الثالث عشر ، لسنة1989.

3-د. خليفة صالح أحواس، المشروعية وكفالة الحقوق في ليبيا ، مجلة أبحاث قانونية ، كلية القانون ، جامعة التحدي ، العدد الثاني ،2007.

4-د. عبد الرحمن أبو توته، القيمة القانونية للوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وطرق كفالة احترامها ، بحث منشور على موقع القانون الليبي .

ثالثاً : الدوريات

1- مجلة المحامي ، تصدر عن النقابة العامة للمحامين بالجماهيرية العظمى .
2- مجلة ابحاث قانونية ، كلية القانون ، جامعة التحدي ، سرت ، العدد الثاني ،2007.
3- مجلة المحكمة العليا ، المكتب الفني للمحكمة العليا بالجماهيرية العظمى .
4- مجلة نقابة المحامين ، نقابة المحامين بالأردن .

رابعاً:المجموعة القضائية

1- د. حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المبادئ القانونية في المنازعات الإدارية ، الكتاب الأول ، إجراءات الدعوى الإدارية .
2- د. سعد سالم العسبلي ، المدونة في أحكام الدوائر المجتمعة (المحكمة العليا الليبية) دار الفضيل للنشر والتوزيع ، 2005.
3- أ. شحات ضيف الديجاوى ، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا الليبية من سنة 1953الى سنة 1994، القضاء الإداري والدستوري ، المجموعة الثالثة ، 2001
4- د.محمد صالح الصغير، موسوعة المبادئ القانونية ، المبادئ المدنية ، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، 2006.
6- الموسوعة الإدارية الحديثة ، تصدر عن مجلس الدولة المصري .

خامساً: المعاجم اللغوية

1- مختار الصحاح ، للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، عنا بتركيبه محمود خاطر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1976.
2- تاج العروس في جوهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدى .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	5
الفصل التمهيدي: مبدأ المشروعية أساس الرقابة القضائية.....	11
المبحث الأول : تعريف مبدأ المشروعية.....	12
المطلب الأول : التطور التاريخي لمبدأ المشروعية.....	13
الفرع الأول : مبدأ المشروعية الإسلامية.....	15
الفرع الثاني : مبدأ المشروعية في ليبيا	17
المطلب الثاني : مدلول مبدأ المشروعية.....	20
الفرع الأول : غياب الإجماع في تحديد المقصود بالمشروعية.....	20
الفرع الثاني : المدلول الموضوعي لمبدأ المشروعية الإدارية.....	23
الفرع الثالث: المدلول الشكلي لمبدأ المشروعية الإدارية.....	24
المبحث الثاني : مصادر المشروعية	26
المطلب الأول : المصادر المدونة للمشروعية	27
الفرع الأول : التشريع الدستوري	27
الفرع الثاني : القوانين	33
الفرع الثالث : اللوائح	35
الفرع الرابع : الأحكام القضائية.....	36
المطلب الثاني : المصادر غير المدونة للمشروعية.....	37
الفرع الأول : العرف الإداري.....	37
الفرع الثاني : المبادئ العامة للقانون.....	38
المبحث الثالث : ضمانات احترام الإدارة لمبدأ المشروعية	41
المطلب الأول : دعوى الإلغاء	41
المطلب الثاني : الدعوى الدستورية	44
الفصل الأول : المصلحة في دعوى المشروعية.....	50
المبحث الأول : مفهوم المصلحة في الدعوى وتقنين المشرع له	51
المطلب الأول : المصلحة في الدعوى المدنية.....	52

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني : المصلحة في الدعوى الدستورية.....	55
الفرع الأول : الرقابة الدستورية في فرنسا.....	55
الفرع الثاني : الرقابة الدستورية في مصر.....	56
الفرع الثالث : الرقابة الدستورية في ليبيا.....	57
المطلب الثالث : مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء.....	62
المبحث الثاني : شروط المصلحة في دعوى الإلغاء.....	65
المطلب الأول :أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.....	65
المطلب الثاني : أن تكون المصلحة مشروعة وقانونية.....	70
المطلب الثالث : أن تكون المصلحة مؤكدة أو محتملة ويجوز أن تكون أدبية....	71
الفرع الأول : تطبيقات القضاء الإداري للمصلحة المحتملة.....	71
الفرع الثاني : تطبيقات القضاء الإداري للمصلحة المادية والأدبية.....	74
المطلب الرابع : أن تتوافر المصلحة وقت رفع الدعوى.....	75
الفرع الأول: القضاء الإداري الفرنسي.....	76
الفرع الثاني : القضاء الإداري المصري.....	76
الفرع الثالث : القضاء الإداري الليبي.....	78
المبحث الثالث : شروط المصلحة في الدعوى الدستورية.....	82
المطلب الأول : شرط المصلحة الشخصية المباشرة	84
الفرع الأول : موقف القضاء في مصر.....	84
الفرع الثاني : موقف القضاء الليبي	85
المطلب الثاني : أن تكون المصلحة مؤكدة ويجوز أن تكون أدبية	86
المطلب الثالث : ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة.....	86
في الدعوى الموضوعية	88
المطلب الرابع : استمرار توافر شرط المصلحة.....	93
الفصل الثاني : موقف الفقه والقضاء من بعض المسائل المتصلة بشرط المصلحة.....	99
المبحث الأول : مدى التوافق مابين دعوى المشروعية ودعوى الحسبة.....	100

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : تعريف دعوى الحسبة.....	101
المطلب الثاني : دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة.....	102
المطلب الثالث : الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة.....	108
المبحث الثاني : علاقة المصلحة بالصفة في الدعوى.....	111
المطلب الأول : الحق والمصلحة.....	112
المطلب الثاني : المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء.....	113
المطلب الثالث : مدلول الصفة في الدعوى الدستورية.....	117
المبحث الثالث : التطور القضائي للصفات المحمية بدعوى الإلغاء.....	120
المطلب الأول : طعون الأفراد من غير الموظفين	121
1-المالك.....	121
2- الساكن.....	122
3-الممول.....	124
4-صفة الناخب أو المرشح.....	124
5- صفة ممارس المهنة.....	126
6- صفة المنتمي لأحد الأديان	128
المطلب الثاني : حالات توفر المصلحة الشخصية في طعون الموظفين	129
الفرع الأول: قرارات التعيين	131
الفرع الثاني : القرارات التي تتعلق بالمزايا المالية	133
الفرع الثالث : المصلحة في طلب إلغاء القرارات التأديبية	135
المطلب الثالث : طعون الجماعات	136
الخاتمة	141
قائمة المراجع	145
الفهرس	153