AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY
3 8534 01069 6486

01-B·43T9

FROM THE
LIBRARY OF
THE
AMERICAN UNIVERSITY
IN
CAIRO

من مكتبة
الجامعة الامريكية بالقاهرة

مؤلفات المعهد العلمى الشرقى للمباحث القانونية والاجتماعية

تنشر تحت اشراف

الاستاذ ادوار لمبير

المدرّس بجامعة ليون وناظر مدرسة الحقوق الخديوية بمصر سابقاً

الحلقة الثانية

مسئولية الحكومة المصرية

باعتبارها صاحبة الولاية العامة

DT
107
D4212X
1914
V.1

الجزء الأول

تأليف

عبد السلام ذهنى

أڤوكاتو أمام محكمة الاستئناف

دكتور فى الحقوق (العلوم القانونية)

مطبعة المعارف بشارع الفجالة بمصر

١٣٣٢ هـ = ١٩١٤ م

391.1
Z79
V.1
15976

فهرست

الجزء الأول من كتاب مسئولية الحكومة المصرية

		صفحة
المقدمة		٥ — ٧
نصوص المواد التي اعتمد عليها في وضع هذا الكتاب		٨
تمهيد		٩ — ٤٤
القسم الأول —	في تاريخ الاجراآت التشريعية الخاصة بنظرية مسئولية الحكومة	٤٥
الشطر الأول —	المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة	٤٦
الباب الأول —	المحاكم المختلطة المنشأة سنة ١٨٧٥	٤٨
الفصل الأول —	الامتيازان القضائي والتشريعي الأجانب قبل انشاء المحاكم المختلطة	٥٠
الفصل الثانى —	الأعمال التحضيرية للمحاكم المختلطة	٥٦
الفصل الثالث —	الامتياز القضائى والامتياز التشريعي بعد انشاء المحاكم المختلطة	٦٧
الباب الثانى —	لائحة انشاء المحاكم والدعاوى المختلطة	٧٨
الباب الثالث —	مركز المادة ١١ من اللائحة	١٠٢
الفصل الاول —	علاقة المادة ١١ بالمادة ٩ من اللائحة	١٠٣
الفصل الثانى —	علاقة المادة ١١ بالمادة ١٠ من اللائحة	١٠٥
الشطر الثاني —	الإختصاص القضائي والإختصاص التشريعي فى دعاوى الأفراد مع الحكومة عن الأعمال الإدارية العامة	١٣٢

الشطر الثالث — في نظرية مسئولية الحكومة كما قرّرتها المادة ١١ من اللائحة قبل ادخال تعديلات سنة ١٩٠٠ ١٨٦

الكتاب الأول — تفسير الموسيو بيلسيه « دوروزاس » ١٩٤

الباب الأول — صيغة التفسير الأول للموسيو « دوروزاس » ١٩٤

الباب الثاني —

ا — علاقة التفسير الأول للموسيو «دوروزاس» بنظرية الامتياز التشريعي ١٩٩

ب — في العلاقة الكائنة بين هذا التفسير الأول ونظرية الامتياز التشريعي ٢١١

الباب الثالث — فى تفنيد تفسير الموسيو « دوروزاس » ٢١٧

الفصل الاول — مناقضة مذهب « دوروزاس » للمبادئ القانونية التي كانت معروفة بمصر قبل انشاء المحاكم المختلطة ٢١٨

الفصل الثانى — مذهب «دوروزاس» لا يتفق مع ما كان معروفاً بأوروبا من المبادئ القانونية وقت انشاء المحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٥ ٢٤٢

الفصل الثالث — مذهب «دوروزاس» يتناقض مع الأعمال التحضيرية للمحاكم المختلطة ٢٥٠

الفصل الرابع — مذهب «دوروزاس» لا يتفق مع مشروعية المحاكم المختلطة ٢٧٧

الفصل الخامس — مذهب « دوروزاس » لا يتفق مع الحركة التشريعية التي حصلت بعد انشاء المحاكم المختلطة ٢٨٧

الفصل السادس — الضعف والتناقض في مذهب « دوروزاس » مذهبه الثاني الاحتياطي ٣١٧

﴿ جدول الصواب والخطأ ﴾

نرجو من القارىء تصحيح الأغلاط المبينة بهذا الجدول قبل ان يبدأ بمطالعة الكتاب

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
١٩	٢	سمعتها	سمتها
٢٠	١٠	عن	على
٢٣	٩	استقلال	استغلال
٣٢	١٤	تقيد	تعتبر
٣٢	١٤	نظامي	نظامياً
٣٤	٦	بهذا	لهذا
٤٨	٣	نثبت	نبتت
٥٧	٥	ومع	وفي
٦٧	٤	يَنْفُ	يَعْفُ
٨١	١٢	المِيّزة	المِيْزة
٩٢	١٠	فيها	فيهما
١٢٦	٣	تقوم	يقوم
١٣٣	٢٠	حياةً	حياةَ
١٣٨	٢	على	الى
٢٠١	تمرة الصحيفة	٢٠٧ — ٢١٤	٢٠١ — ٢٠٨
٢٢٤	٧	كافة	كأنه
٢٣٨	١٤	ملائمة	ملاءمة
٢٥١	١٩	لإنه	لأنه
٢٥٧	١	انشاء	انشاءِ
٢٧٩	١٥	إنها	أنها
٢٨٧	٣	خطأً	حظاً
٣٢٢	١٦	ضعفهُ	ضعفهِ
٣٢٣	١	لمذهبهُ	لمذهبهِ
٣٢٣	٨	قولهُ	قولهِ
٣٢٩	٦	الموظفون المكلفون	الموظفين المكلفين

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

وضعتُ كتاب « مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة » باللغة الفرنسية فخرج في ثلاثة أجزاء ظهر الجزءان الاولان منه ويطبع الثالث الآن بمدينة ليون بفرنسا. وترجمت الجزءين الأولين. وهـذه هي ترجمة الجزء الأوّل وترجمة الجزء الثاني تحت الطبع. وسأترجم ان شاء الله الجزء الثالث قريباً. ولما انتهيت من ترجمة الجزء الأول هذا لاح لي أن أضع مقدمة مسهبة في تاريخ القانون المصري وأدوار «تطوُّر الحقوق» في مصر وبيان ما اذا كانت قد تأثرت بالنظريات الفنية العلمية التي أحدثتها الثورة الفكرية بأوروبا وعلى الأخص بفرنسا والمانيـا في الأزمان الحاضرة. ولما تهيأت لهذا العمل وأعددت له العدد من المؤلفات وجمعت ما لديَّ من المذكرات أردت أن أضع له برنامجاً موجزاً يلم شعث الموضوع فوجدت انه قد تشعبت فروعه أمامي تشعباً لا تحتمله صحف في مقدمة بل لا بد من وضع كتاب على حدة في هذا الموضوع الهام لانه للوصول الى معرفة الأدوار التاريخية التي تطوّر فيها القانون بمصر والتأثرات التي طافت على « الحقوق » بها يجب الرجوع الى مصادر التاريخ في القانون واستكناه الروح العامة من بين السنين والأيام الماضية وبسط الأدوار بسطاً حتى يمكن في نهـاية المطاف الوقوف على الروح التشريعية العامة في الوقت الحاضر. واذا ما انتهينا من هذا الشق في البحث عرجنا على ما هو مقرر بأوروبا الآن من الأصول الفنية القانونية من الوجهة العلمية الصرفة لمعرفة ما اذا كانت مصر تتبع حركة الرقي والنموّ القانونيين المعروفين في العالم العلمي وعما اذا كانت أيضاً نهضتها التشريعية الحديثة التي ابتدأت تقريباً في اوائل القرن

العشرين حوالي سنة ١٩٠٠ وما بعدهـا قد أصابت من امزجة الأمة وصادفت تربتها من البقاء والانتاج . وعما اذا كانت الآراء الفقهية لأصحاب المذاهب العلمية بمصر قد اختمرت وتكوّنت للحد الذي تبعث فيه بروح جديدة للمحاكم فتبسط لها المسائل القانونية بسطاً وتدلي دلوها في سبيل الرقي القانوني . وعما اذا كانت المحاكم نفسها قد حبست نظرها وفكرها داخل النص الحرفي للقانون فلم تخرج عن منطوقه أم أرخت لها حبل الحرية في التقدير والاستنتاج وفعلت كما قال « سالي *Saleilles* » *Par le Code civil, mais au-de là du code civil* ثم نهضت كما نهضت محكمة النقض والابرام بباريس في تقرير الأصول القانونية التي لم يأتِ بها نص صريح . وعما اذا كان للحركة الاقتصادية بمصر أثر في التشريع . وهل للنمو العمراني بها من أغلب وجهاته وعلى الأخص الأدبية منهـا رد فعل في سن القوانين . كل تلك الأبحاث لا تحتملها كما قلنـا مقدمة كتاب لذلك عزمنا على اخراج كتاب آخر يكون بمثابة مقدمة عامة لمؤلفنا هذا بجميع اجزائه ويكون شاملاً لهذه النظريات المستفيضة التي يمكن بها الوقوف على المسائل القانونية وقوفاً بقدر ما يستطاع صحيحاً وتكون معياراً لوزن ما يعتور الباحث من أمثالها . هـذه الأبحاث قد شغلت الآن أدمغة بعض المفكرين من حملة القانون أعواماً فأنبتت نباتاً حسناً واخرج هذا البعض مؤلفاتٍ يرتاح اليها الباحث ويستنير بها فيما يغمض عليه . وأما أحدثها فكتاب نفيس وضعه *Geny* في *Science et Technique en droit privé positif* . وسيكون العمدة في أبحاثنا والنور الذي يسطع على عملنا بأشعته كتاب استاذنا الجليل لامبير *Lambert* الذي وضعه في *Fonction du droit civil comparé* اذ عالج فيه النظريات التشريعية العامة ودرس الروح العامة للشرائع في العالم بطريقة دقيقة جداً جمع فيها بين غزارة المادة والاشراف على جميع الشرائع وبين القدرة في الاستنتاج ومتانة التدليل

هذا الاستاذ « لامبير » هو الذي تفضل عليَّ بالاشراف على عملي عند ما اشتغلت بوضع كتابي هذا بالفرنسية بمدينة ليون مدة سنتين فأجاز لي غشيان معهده العلمي واطلعني على وسائل التأليف وطرق النقد والبحث وراء الاشكالات وتعقب الآراء وتطوُّراتها . وفوق هذا فانه كان يترجم لي الى الفرنسية شيئاً كثيراً من أقوال القانونيين الالمانيين والايطاليين حتى ألممت بأطراف الموضوع ووقفت على مصادره وطفت مناحيه بعد ان صرف معي استاذي لامبير اوقاتاً كثيرة جداً وهو آخذ بيدي كما يأخذ في كل آن بأيدي المصريين المقيمين بمدينة ليون ويدرسون الحقوق بجامعتها . إزاء هذا أشكر استاذي لامبير على عنايته وأقرّ له بهذا الفضل الذي لا أنساه أبداً

* * *

وأرجو الله أن يوفقنا جميعاً الى ما فيه خير بلادنا وخدمتها الخدمة الخالصة انه سميع مجيب ؟

عبد السلام ذهني

بني سويف في ١٧ اغسطس سنة ١٩١٤

رأينا أن نأتى هنا على بعض نصوص المواد التي ورد ذكرها كثيراً والتي اعتمدنا عليها في وضع هذا الكتاب حتى تسهل للقارئ مراجعتها

لائحة انشاء المحاكم المختلطة الصادرة سنة ١٨٧٦

المادة ٩ : — تختص هذه المحاكم دون غيرها بالحكم في كافة الدعاوى الواقعة في المواد المدنية والتجارية بين الأهالي والأجانب أو بين الأجانب المختلفي التبعية ما عدا ما يتعلق بالأحوال الشخصية وتحكم أيضاً في كافة دعاوى الحقوق العينية المتعلقة بالعقار الواقعة بين المتداعين أيًّا كانوا ولو من تبعية دولة واحدة

وتعدلت هذه المادة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ تعديلاً تفسيرياً للنص القديم

المادة ١٠ : — تحكم هذه المحاكم في القضايا الواقعة بين الحكومة أو المصالح الميرية أو الدائرة السنية أو دوائر أعضاء العائلة الخديوية وبين الأجانب

المادة ١١ : — ليس لهذه المحاكم أن تحكم في أملاك الحكومة من حيثية الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه انما يجوز لها في الأحوال المنصوص عليها في القانون المدني أن تحكم في التعديات الحاصلة من اجراآت الادارة على حق مكتسب لأحد الأجانب

المادة ١١ الجديدة المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ : — ليس لهذه المحاكم أن تحكم في الأملاك الأميرية العمومية من حيثية الملكية

وليس لها أن تحكم في أعمال الحكومة التي تجريها بموجب سلطتها العامة أو التي تتخذها بناءً على قوانين ولوائح الادارة العمومية وتنفيذاً لتلك القوانين واللوائح

وليس لها أن تفسر أمراً اداريًّا أو توقف تنفيذه انما لها أن تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق لأجنبي اكتسبهُ بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات

تمهيد

المصادر التاريخية لنظرية مسئولية الحكومة — مبدأ مسئولية « الخزينة العمومية » — مبدأ «الدولة ذات النظام المحكم» — مبلغ ما وصل اليه هذا المبدأ الأخير في عصر نابليون — رد فعل هذا المبدأ الاخير وأنواع الحقوق الغربية المختلفة الآن — مبدأ « سلطان القانون » « *Règne de la loi* » ou « *Rechtsstaat* » — المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة ونظرية مسئولية السلطة العامة — انتهاج المحاكم الاهلية منهجاً مخالفاً لمنهج المحاكم المختلطة — اضرار هذا الاختلاف في المنهج — في ضرورة انتهاج المحاكم الاهلية لمنهج المحاكم المختلطة — تقرير « ضمانة الحقوق » هو أساس القانون النظامي الداخلي — مبدأ مسئولية السلطة العامة ومبدأ مسئولية الموظفين أنفسهم — مسئولية الحكومة ومسئولية الاشخاص المعنوية او مسئولية « الخزينة العمومية » — المسئولية المقررة في القانون بوجهة عامة ومسئولية الحكومة — بيان موضوع هذا الكتاب وتحديده

الحكومة هي صاحبة الإشراف المطلق المقيد على أفراد الأُمة ، كما تقضي بهِ الأُصول المستفادة من القوانين المسطورة ، ومن طبيعة العمران الحافظ لكيان المجموع . وهي تجري في جلّ أعمالها على طريقة الأمر والنهي ، فيصدر عنها بعض الأحايين أضرار مادية وأدبية تلحق الأفراد في أشخاصهم وأموالهم ، فتصبح مسئولة عن ذلك . ولقد نشأ عن هذا ما سمّاهُ أهل التشريع ورجال القانون بنظرية « مسئولية الحكومة » تلك النظرية التي كان لها عند الأُمم الغربية شأن يذكر في عالم القضاء ، وذلك في غضون القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين . وكانت ولا تزال موضوع أبحاث هامّة مستفيضة تناولت التنقيب وراء أصل النظرية ومعرفة كيانها من الوجهة القانونية ، وتبيين حدودها وتعقب أحكامها على اختلاف صُوَرِها المتشعبة

ولما كانت الصفة القانونية للحكومة باعتبارها صاحبة «السلطة العامة» تختلف في جوهرها وأحكامها عما هو معروف عند الأفراد، عند تأسس بعضهم البعض في مناطق أعمالهم الحيوية الخاصة بهم، تسبّب عن هذا أن ظهرت نظرية قائلة «بالنفي المطلق أو الشبيه بالمطلق لمسئولية الحكومة» وفعلاً أُخذ بها وطبّقت مراراً في أزمان مختلفة. ولما يعفُ أثرها بل لا زال باقياً للآن في بعض الممالك الحاضرة

وفي القرون الوسطى وما بعدها، امتاز بعض الممالك بأوروبا في نظامات حكوماتها بأشكال مختلفة، اذ تفرّد هذا البعض «بهيئات نظامية ذات امتيازات خاصة» على أشكال متباينة في الحكم بين الناس. ومن أخصّ هذه الامتيازات أنها كانت شخصية صرفة تُعطى لأشخاص ذوي الحكم وأهل السيادة على الأفراد. ففي فرنسا كان يُمنح أهل الضياع الواسعة شيء من هذه الامتيازات[١] وفي انكلترا يُمنح أشباهها من يذبُّون عن حياض العرش[٢] وكذلك الحال في ألمانيا أيضاً[٣]

في تلك العصور المنصرمة، وفي مثل هذه الممالك الأوروبية المتباينة في طرق الحكم وتوزيع أقساط السيادة العامة على الحاكمين، كان من الصعوبة بمكان تقرير مبدأ «مسئولية الحكومة» والأخذ بهِ في مجالات

---

(1) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 10e édition 1910 p. 584-585. — Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*. p. 677 et suiv., 1190 et suiv.

(2) Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises* (traduction Chompré) I p. 438-622. Chap. 7 et 8.

(3) Schröder. *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte* § 50 et 78 et les auteurs cités par Brissaud, *Manuel* p. 1190 note 6.

القضاء ، عند ما يقع للأفراد بعض الأضرار التي تنجم من تنفيذ أعمال « السلطة العليا » و « السيادة العامة »

على أنهُ وان كان قد نشأ عن هذه الامتيازات مبدأ « نفي المسئولية عن الحاكم » إلاَّ أن الإطلاق فى الحكم والتصرف في أمور الرعية كان معقوداً بقيود حدّها حصرُ تعدد الامتيازات أولاً وتحديد محتوياتها ثانياً . وما كان أبداً لهذا الإطلاق في الحكم من سلطان في هضم حقوق الأفراد وتعطيل مزية التمتع « بالحقوق الشخصية » إلاَّ ما استثنى من ذلك لظروف ومناسبات . ولقد نشأ عن هذا القيد في الإطلاق بالحكم أن تقررت نظريات ومذاهب قانونية في وجوب حماية « حرية الأفراد » على اختلاف أنواعها كما حصل ذلك في ألمانيا في العصور الوسطى عند ما تقرَّر مذهب « حماية الحقوق المكتسبة *Jura quaesita*, droits acquis »[1] الذي عمل بهِ فعلاً

ولقد صادفت نظرية « مسئولية السلطة العامة » تربة غير صالحة لنموّها عند ما ترامت في أحضان الصور المختلفة للحكومات التي كان عليها بعض الدول في أوروبا والتي كانت رباطاً تصل بهِ الهيئات النظامية المعروفة في القرون الوسطى بمثيلاتها في العصور الحاضرة . ونعت « أوتومايير » هذا النوع من أشكال الحكومة « بالدولة ذات النظام المحكم *Politzeistaat* » لما عرف بهِ من تغلب « عامل النظام » على غيره

(1) Otto Mayer, *Le droit administratif allemand* (édition française de la *Bibliothèque internationale de droit public*) 1903 I. p. 32-36.

من العوامل الأُخرى، يستفاد ذلك من استقراء معاجم اللغة الفرنسية القديمة التي كانت تصوّر هذا النوع من الحكومات بجميع الصور المتباينة للإدارة العامة (١)

وفي هذا النوع من الحكومات امتاز « عامل النظام » و « عامل السلطة الإدارية » بأنهما الأَداة الأولية ذات المرتبة الأُولى في تحقيق أماني الدولة والركن الركين في تنفيذ رغباتها

ولما كانت سلطة الحاكم في الأَمر والنهي موقوفة على المصالح العامة لمجموع الأُمة لا لمصالحه الشخصية ومصالح أفراد أسرته، كان من شأن العاملين سالفي الذكر بما قاما عليهِ من الإطلاق في السلطة أن أصبحا وليس لهما من القيود الطبيعية ما يقف بهما عند حد الإغراق والتعسف. وكان من أمرهما أن لم يحفلا أيضاً بما اختطتهُ « الأَوضاع والحقوق المكتسبة » من الحدود في حفظ الحرمة ورد الغارة

على هذه الاعتبارات يمكن تقرير المسائل التاريخية الآتية: أن ما يجريه الموظفون من الأعمال ما كان خاصاً منها بحماية المصالح العامة للأفراد أو بمباشرة حركة إدارتها لا يسألون عنه إلاَّ أمام الحاكم فقط، لا أمام الرعية التي تجب له عليها الطاعة فيما يأمر بهِ أو ما أُمر باسمه دون أخذ ورد ورقابة — أن الحاكم لا يحاسب نفسه إلاَّ أمام الله عز وجل وأمام ضميره — ليس من شأن القوانين الخاصة بالنظام والإدارة أن تنشئ حقوقاً شخصية للأفراد ذات رعاية وحماية مرسومة كما هو شأن القوانين المدنية

(1) Otto Mayer. L. c. I. p. 43-63.

المنشئة للحقوق والمقررة لها — أن ما تحويه هذه القوانين النظامية والإدارية لم يكن إلاَّ مجموعة إرشادات وتعليمات وأوامر وضعها أولياء الأُمور لمن يقوم، ممن يليهم في المرتبة، بمهمة الحكم بين الأفراد، ولا يسأل هؤلاء عن أعمالهم إلاَّ أمام أهل الرئاسة عليهم لا أمام الرعية المحكومة

هذا النظام الحكوميّ المعروف «بالدولة ذات النظام المحكم»، وعلى ما يشمله من المعنى الواسع، لم يعرف لهُ أصل في غابر الأزمان أخذ عنهُ شكله وصورته، في وضع أصول السياسة، وفي تقرير المبادئ العامة المعروفة في توزيع أقساط السلطة على بعض الجماعات والأفراد، أو حصرها في يد واحدة. على أنهُ من طريق آخر ليس من الصواب أيضاً اعتبار هذا النظام صورةً من صور النظامات السياسية ذات السلطة المطلقة، وشكلاً من أشكالها. ذلك لأنهُ قد لوحظ في بعض الأزمان التاريخية، أن هذا النوع من النظام السياسي، على ما هو عليهِ من الشدة كان معمولاً بهِ في بعض البيئات الاجتماعية التي كانت تعمل بمبدأ «عدم قابلية سيادة الحاكم العام للتجزئة» كما أنهُ كان معروفاً في البلاد التي امتازت بالتمتع بالنظامات الديموقراطية الحرّة

هذا وفي الوقت الذي اندلع فيهِ لهيب الثورة الفرنسية، لم يُرد البتة المشرع في فرنسا، أن يترك ما تخلَّف عن النظامات الملوكية القديمة، بل أخذ عن هذا التراث الموروث قسطاً وفيرًا، وطفق يصوّر القوانين بصوره وأشكاله بعد أن صبغها وقوَّاها بما يلتئم مع ضرورات النظام الحديث

وفي الوقت نفسه الذي حلّ فيهِ مبدأ «سيادة الأُمة» محل المبدأ

العتيق المعروف بمبدأ « السلطة المطلقة » واعتلى لهُ مكاناً قصياً في بطون المؤلفات لرجال التشريع في القانون النظامي ، عند ذلك وصل مبدأ « نفي المسئولية عن الحكومة » أقصى حدود العمل والتطبيق وأخذ مبدأ « معصومية الحاكم وتنزيهه عن الخطأ » شكلاً واضحاً وارتسمت لهُ آثار ظاهرة في قانون ١٦ — ٢٤ اغسطس سنة ١٧٩٢ مادة ١٣ من الكتاب الثاني ، وفي قانون ٣ سبتمبر سنة ١٧٩١ الكتاب الثالث الباب الخامس مادة ٣ ، وفي قانون ٥ فروكتيدور سنة ثالثة مادة ٢٠٣ ، وفي المادة ٧٥ من القانون الاساسي للسنة الثامنة وفي كثير من النصوص المشابهة لما تقدم (١)

وأخذ مبدأ « الدولة ذات النظام المحكم » دوراً كبيراً من التوسع في النظر والتطبيق ، وانطلق معهُ أيضاً في باحاتهِ مبدأ « نفي المسئولية عن الحكومة » وذلك في عصر نابليون اثر دخول الجيوش الأمبراطورية. أماً مبدأ « الدولة ذات النظام المحكم » على ما هو عليهِ من الشدة والقسوة وخلوه من روح المنطق التي ذهبت عنهُ وتولت في فترات الحركة الثورية ، فقد تسرب مع هذا النقص وتلك الشوائب الى بعض بلاد القارة الأوروبية ودخل عليها وأقام فيها ، رغماً عما قاسته هذه أزماناً متعاقبة من صنوف الإيلام وأنواع العذاب ، من يد ذلك الجندي القديم جندي الثورة

(1) Teissier, *De la responsabitité de la puissance publique* p. 9-11. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constutitionnel* (tra duction Batut et Jèze dans la bibliothèqne internationale de droit public) p. 456 et suiv. Duguit, *Traité de droit constitutionnel* I. 1911 p. 254 Laferrière, *Traité de la juridiction administrative* (2e édition) I. p. 180 et suiv.

المعروف لديها من قبل ، تلك اليد التي كأنها قدت من حديد ، أو قطعت من صخر [١]

ولما هوى نابليون من شاهق مجده ، أخذ نجم مبدأ « نفي المسئولية عن الحكومة » في الأفول وانسلخت عنهُ شدته وقساوتهُ ، وذلك في بلاد بلجيكا [٢] وفى بلاد ايطاليا [٣] والفضل فى هذا يرجع الى استخدام واستنباط مبادئ جديدة على النقيض مما كان معروفاً قبلاً مدة نابليون . حدث هذا الانقلاب على الأخص لِمَا كان يأتي بهِ فقهاء الفرنسيس من المذاهب الحديثة الحرة فيزحفون بها على المبادئ العتيقة ، ولا زالوا وراء هذه يتعقبونها بالزحف المستمر حتى أتوا عليها فحقت عليها الكلمة فكانت هلوكاً

مرَّت هذه النظرية في طورها الجديد ، وفي دور انتقالها من حال

---

(1) Vacchelli, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorita amministrativa*, dans la grande collection, que nous aurons souvant à utiliser, de Orlando, *Primo trattato completo di diritto italiano amministrativo* III p. 332 et suiv.

(2) Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 2e édition 1876. p. 256, p. 326 et suiv. Romieu, *De la séparation des pouvoirs administrtif et judiciaire en Belgique.* dans les *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques.* I. 1886 p. 364-376 — Errera, *Traité de de droit public belge.* Paris 1909, p. 12 et suiv., p. 243 et suiv.

(3) Voir Ie commentaire excellent et très développé qu'a donné M. Vacchelli de la loi italienne du 20 Mars 1865 sous le titre précité : *la difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorita amministrativa* dans la collection d'Orlando. III. p. 223 à 507, et, sur la place occupée acctuellement par cette loi dans l'ensemble de la législation italienne, le début de l'étude d'Orlando sur *la giustizia amministativa* dans la même collection III p. 633-638.

الى حال، بعد أن اعتورها فى الطريق صعوبات ومقاومات جاهدت فى تذليلها واذلالها

أما التغييرات التي أُدخلت على الشرائع البلجيكية فى سنة ١٨٣٠، وعلى الشرائع التليانية فى ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥، فكانت ترمي فى أغراضها الى رسم خطط للقضاء لحماية حقوق الأفراد من الأضرار التي تلحق بهم، من جرّاء تنفيذ الأعمال الادارية العامة. أما المحاكم فانها بعد ادخال هذه التغييرات التشريعية أظهرت عداءها الصراح لمذهب « نفي المسئولية عن الحاكم» فطرحتهُ ظهرياً وتمذهبت بمذهب آخر، هو هذا المذهب الحديث القائل بوجوب وصف الحكومة بصفتين: صفة تقوم بها عند ما تؤدي الأعمال القانونية الخاصة التي يؤديها الأفراد، وفى هذه الحالة تعمل تحت رقابة القانون وشرائطه، ويسمى هذا الصنف من الأعمال « بالعمل الاداري الخاص » أو « عمل الحكومة بصفتها فرداً من الأفراد ». والصفة الثانية صفةٌ تلحق بها عند ما تؤدي أعمال السلطة العامة. وفى هذه تخرج عن نطاق القانون ومحذوراته، وليس للقضاء حينئذٍ عليها من سلطان ورقابة. ويسمى هذا العمل « بالعمل الاداري العام » أو « عمل السلطة العامة » أو « عمل الحكومة بصفتها صاحبة السيادة العامة [1] ». وظهر فى ألمانيا مذهب يسمى بمذهب «مسئولية بيت المال»

(1) Pour la jurisprudence belge, cf. le travail, quelque peu tendancieux mais très documenté, de **René Marcq**, La *responsabilité de la puissance publique*. Paris et Bruxelles 1911 p. 7-28, p. 58 et suiv. Voir aussi, pour la jurisprudence italienne : la série d'arrêts analysés dans **Clementini**. *La Competenze speciali*. I. p. 316 et suiv.; leur défense doctrinale dans **Giorgi**, *Delle persone giuridiche* 2e édition II p. 15 et

أو « خزينة الحكومة » . وفضلا عن أن هذا المذهب الألماني منسوخ عن الشرائع الرومانية ، فان بهِ أيضاً بعض المشابهة بالمذهب السابق وبقي لهُ بعض الأثر فى القضاء الألماني رغماً عما اعترى هذا المذهب من النحف والضئولة وسقوطه من الوجهة العلمية (١)

ولقد عرفت فرنسا هذه التفرقة بين أعمال الحكومة في صفتيها على ما سبق القول فيهِ ، ذلك لأنهُ جرَت الحال وقتاً ما على أن النوع الثاني من أعمالها المسمى « بالعمل الإداري العام » لا يدخل تحت نظر واشراف المحاكم من حيث تعويض الضرر الذي يصيب الفرد من جراء تنفيذ أعمال السلطة العامة . ولأن النوع الأوَّل المسمى « بالعمل الإداري الخاص » هو الذي يشرف عليهِ القضاء ويحكم فيهِ بتقرير التعويض الواجب دفعه

suiv. Presutti, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Naples, 1904 I. p. 267 et suiv. et Ranelletti, *Per la distinzione tra gli atti d'impero e di gestione* dans *Studi in onore di Vittorio Scialoja*. Milan, 1905 I p. 701 et suiv. ; les attaques de Luchini dans ses *Questioni di diritto*, Florence 1898; de Mortara, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, 2e édition p. 104 et suiv. et de Vacchelli, dans l'étude précitée du *Trattato* d'Orlando, III p. 436,441 et enfin : Ugo Forti, *Contributi alla teorica della responsabilita della publica amministrazione* dans ses *Studi e questioni di diritto amministrativo* p. 196—199.

(1) Laband, *Le droit public de l'empire allemand* (traduction française de la Bibliothèque internationale de droit public), VI. 1904 p. I. et suiv. Otto Mayer L. c. I. p. 55 et s. p. 66 p. 182 p 274 ; — Hauriou, *droit administratif*, 7e édition 1911 p. 600 et suiv. Ugo Forti, *Studi e questioni di diritto amministrativo*, Turin 1906 p. 201 et suiv. Duguit : *Fraité de droit constitutionnel* I. 1911. p. 235. Sur la trace qu'a encore laissée la doctrine du *fisc* dans l'article 89 § I. du code civil allemand, Hatschek, *die Rechtliche Stellung des Fiscus im Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1899 et l'article de Dock : dans *l'archiv für öffentliches Recht XVI.* p. 261 et suiv. Endemann, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts* I. § 48.

للفرد الذي لحقه الضرر من غير لا سبب شرعي . وبعد أن ضعف وقل الأخذ بهذه التفرقة بين العملين، وذلك في أواخر الدولة الملوكية الثانية[١] ظهرت من جديد الى عالم الوجود ، وعاد الأخذ بهـا ، وظلت هكذا قائمة معمولاً بها بين سني ١٨٨٢ و ١٩٠٢ : كل هذا لِمَا قام بهِ ذاك الوقت « لافيريير » من الأبحاث الفقهية بهذا الصدد ، ولِمَا كان لهُ من التأثير العلمي سنين عديدة على القانون الإداري في أدوار تطوُّره وانتقاله[٢] .

وفي سنة ١٩٠٢ ثارت زوبعة لحركة فكرية سائرة على غير مهل ، وشنَّت الغارة الشعواء على ما كان متبعاً من قبل لدى « مجلس الحكومة » (وهو الخاص بالفصل في الدعاوي المرفوعة من الأهالي على الحكومة بطلب تضمينات وتعويضات) ، الذي كان يقبل كل دفع فرعي يقدَّم اليهِ بعدم جواز نظر الدعوى كلما طرحت أمامه دعوى تعويض ضد مصالح الحكومة لمناسبة تنفيذ أعمال السلطة العامة[٣]

أما وقد تقرَّر الآن المبدأ القائل « بمسئولية السلطة العليا » فانهُ مع

---

(1) Teissier, *La responsabilité de la puissance publique* (Extrait du répertoire de droit administratif de Dislère), p. 166—167.

(2) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (2e édition 1896 I. p. 5 et suiv).

(3) Duguit, *Traité de droit constitutionnel* I. 1911. p. 233 et suiv. surtout p. 255-259. Teissier, L. c. p. 174—177. Tirad, *De la responsabilité de la puissance publique* thèse 1905 — Jèze, *Revue du droit public et de la science politique*, 1905 p. 563 et s. 1907 p. 238 et suiv. 1910 p. 83 et suiv.—Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français* II. 1909 p. 257 et suiv. Cf. aussi les constatations relatives à l'état de la jurisprudence faites dans Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif* 7e édition 1913. P. 80 note 1, et Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public* 7e édition 1911 p. 476 et suiv.

ذلك توجد هناك بأوروبا فروق فى طرائق الأخذ بها ، وهذا يرجع طبعاً لما كابدته هذه النظرية من تذليل الصعوبات عند ما أخذت سمعتها فى التكوين والظهور

على أنهُ مهما اختلفت أنواع الفروق ، وصنوف التفاوت بين تلك الشرائع فانهُ يبين جلياً من طريق استقرائها والوقوف على أكناهها ، مع تقريب بعضها لبعض ، أن نظرية « الحقوق الأوروبية » قد انتهجت فى طريق تكوينها وانتقالها من دور لدور طريقاً مأمونَ الجانب ، وانتهت بها خاتمة المطاف الى القاء عصا التسيار على مبدأ جديد متين يتفق فى أركانه وعناصره مع روح العمران وناموس الحياة ، ذلك هو مبدأ « سلطان القانون *Règne de la loi* » ويراد بهِ صبغ كل عمل من أعمال الحكومة مهما كان نوعه عاماً أو خاصاً بصبغة قانونية تحدد من دائرته ، وتزنه بأوزان الحكمة والسداد ، حتى اذا ما خرج العمل فى شكله أو فى جوهره عما رسمهُ لهُ القانون ، حقّت المسئولية ولا محالة ، بمثل هذا المبدأ تُقوّم أعمال السلطة العامة بميزان القانون الحسّاس ، فهو كما يُشرف على الأفراد فى أعمالهم على اختلاف أنواعها ، فهو كذلك يمد بجران سلطانه على أعمال الحكومة ، ويكتنفها بأحكامهِ ، ويربطها بقيوده ، فلا يعود للحاكم بما له من سلطان الحكم ونفوذ الكلمة ، أن يتدرّع وراء متاريس «السلطة المطلقة» وامتيازات «الدولة ذات النظام المحكم» : هذه السلطة وهذه الامتيازات التي قُضي عليها القضاء المبرم وأصبحت فى خبر كان

وكتب « ديسي » عن مبدأ « سلطان القانون » فى كتابه «مقدمة

فى القانون النظامي » وعقد لهُ فصلاً خاصاً بهِ لم تخلُ بعض عباراته فى بعض مناحيهِ من مسحة الخيلاء الوطنية . وأفاض القول عن شأن هذا المبدأ فى القضاء الانكليزي الذي يعمل بهِ . وقال فى ذلك « ديسي » ان القضاء الانكليزي فى أخذه بهذا المبدأ ، والاستنارة بأنواره فى مجال التطبيق العملي ، قد انحى لهُ مقاماً قصياً من الإكبار والإجلال على ما هو معروف الآن بأوروبا من الأوضاع الدستورية الحديثة (١)

أما « نيست » وهو الكاتب الالماني الذي ألمَّ إلماماً عظيماً بأطراف مذاهب القانون النظامي بانكلترا فقد أفرد مؤلفاً من مؤلفاته فى بيان ما ترمي اليهِ الحقوق الأوروبية الآن من الوجهة فى التوحيد فى الرأي والنظر ، حتى يمكن الوقوف عن مبدأ متين عام يصح الأخذ بهِ عند الكل . ولقد ردّد فى كتابه ذكرى تلك العبارة التي كتبها لأوّل مرّة « موهل » وهي عبارة « سلطان القانون (٢) » فحللها وطرّزها بتعريف جميل وصدّرها بما رأى لها من جميل الصوَر وبدائع الأشكال (٣)

أما هذا المبدأ الجديد « سلطان القانون » فقد أخذ بهِ الألمان (٤)

---

(1) Dicey, L. c. p. 163 et 285-309.

(٢) أما اختصاص المحاكم بالنظر فيما يقوم بين الأفراد والحكومة من النزاع فهو الذي ساعد القضاء الانكليزي في الأخذ بنظرية « سلطان القانون » وتكييفها تكييفاً خاصاً به . ولكنه من البعيد أن يقال كما ظن ذلك « ديسي » خطأ ان القضاء الانكليزي انفرد وحده في الأخذ بهذه النظرية دون البلاد الاخرى لأنا سنرى فيما بعد بعض البلاد اللاتينية الأصل قد طبق هذا المبدأ وأخذ به في مجال العمل

(3) Gneist, Der *Rechsstaat*, 2e édition, 1879. et *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg p. 170 et suiv.*

(4) L'expression reparaît, en Allemagne, ou en pays de langue allemande, dans le titre même d'un certain nombre de travaux, comme ceux de Bähr (*Der Rechtsstaat*), de Gumplowicz (*Rechsstaat und Socialismus*), de Maurus (*Moderner Verfassungs-Staat als Rechsstaat*), M. Otto Mayer L. c. I p. 75

والتليان[١] واعتنقهُ أيضاً علماء الفرنسيس ومن بينهم « دجوى »[٢] الذي كتب فيهِ أحسن ما يكتب من نوعهِ

على مذهب « سلطان القانون » تصبح الحكومة تحت القانون ، لا فوق القانون ، كما قاله بحق « چيرك »[٣] ، وتصبغ أعمالها بصبغة قانونية ، لا تستطيع معها أن تفرّ من نصوص القانون ومحذوراته . وعلى هذا كلما قام نزاع بين الحكومة والأفراد ، طرح أمام المحاكم لا على طريق الاستثناء كما كان ذلك قبلاً لتفصل فيهِ كبقية المنازعات الأخرى العادية ، كما هي الحال في انجلترا ، حيث ترفع هذه الدعاوي أمام المحاكم الاعتيادية ، أما في فرنسا فانهُ توجد « محاكم ادارية » خصيصة للفصل في مثل هذا النوع من الدعاوي . على أنهُ اذا تقرر بأنهُ أصبح الآن من المستحيل قانوناً أن تفرّ الحكومة من واجبها المحتوم في تعويض الأفراد عما يصيبهم من الأضرار في حقوقهم الشخصية من جرّاء تنفيذ أعمال السلطة العامة ، تلك السلطة التي كانت تتوكأ عليها في غابر الأزمان في رفع المسئولية عنها — الاَّ أن هناك قواعد وضوابط خاصة بمسئولية الحكومة في تبيين وجوهها وتقرير أحكامها : قواعد وضوابط تختلف في جوهرها وأشكالها عما هو معروف من أنواع المسئولية الخاصة بالأفراد . ويرجع هذا كله الى الخصائص الذاتية التي تقوم بأعمال الحكومة في كل أُمة

(1) Cf. **Orlando** *dans l'Introduzione generale* de son grand *Trattato*, I, p. 32—34.

(2) **Duguit**, *Droit constitutionnel* I, 1911 p. 50—57

(3) *Zeitschrift fur Staatswissenschaft*, XXX. p. 13 Cf. **Jellinek**, *L'Etat moderne et son droit* (édition française de la Bibliothèque internationale de droit public) I, 1911 p. 549—564

من الأُمم لأن اعمال السلطة العامة ، تمتزج دائماً وأبداً بالشدَّة والقسوة والنفاذ المعجّل ، وتتشرَّب بروح الأمر والنهي . وهذه المميزات على قدر ما هي مألوفة فى أعمال السلطة العامة ، فهي مجهولة ومعدومة فى الأعمال الخاصة بالأفراد ، ولهذا أصبح من المحتَّم ، وضع أساس لتقرير مسئولية الحكومة ، يختلف من بعض الوجوه عما هو مقرّر فى المسئولية الاعتيادية للأفراد

من هذه الفروق والمميزات بين مسئولية الحكومة ، والمسئولية الاعتيادية الخاصة بالأفراد ، حُفَّتْ تلك النظرية بالصعوبات واحتوتها الإشكالات الفقهية من كل نوع بحال لم تعهد فى تقرير النظريات الأُخرى القانونية التي ظهرت مع تطورات الجماعات وانتقال الهيئات النظامية السياسية من أدوارها الأُولى الى أدوارها الحاضرة

أمَّا السر فيما صادفته هذه النظرية من الصعوبات القانونية فهو يرجع الى المسئلة العويصة الخاصة بالتوفيق بين مصالح الفرد ومصالح المجموع ، لأن الضرر الذي يصيب الفرد يستحيل في الغالب الى نفع يصيبه المجموع . خسارة للفرد وكسب للمجموع والتوفيق بينهما ، هذا هو رحى الإشكال ومركز ثقله

وفي الواقع فانهُ من الواجب الحتميّ التوفيق بين الاحترام المفروض أداؤه للحقوق الشخصية ، وبين وجوب اجلال السلطة العليا واعتبار ضروراتها والإكبار من أعمالها الهامَّة ، التي يقوم بأدائها حملة السيادة العامة وحماتها ، وذلك لا يكون إلاَّ من طريق تأييدهم في مجالات العمل

حتى يستطيعوا القيام بما عهد اليهم من حق سياسة الأفراد ، والأمر والنهي بين الناس والحكم فيهم بالقسطاس المستقيم . ومما زاد المسئلة اشكالاً فوق اشكالها ، أن زادت واجبات الحكومة في الوقت الحاضر وأخذت فروضها بنصيبها من الكثرة ، وليس هذا فقط لمناسبة ظهور مبدأ « سلطان القانون *Etat de droit* » الذي أخذ بمجامع رؤوس المفكرين ، بل لظهور المبدأ الآخر الجديد « واجب الترقية *Etat de culture* » القائل بالزام الحكومة في كل أمة بأن تتعهد بنفسها ترقية الشعب مجموعاً وأفراداً ، وتوجيه همها الأكبر الى نشر المدنية وبسطها بسطاً وترويج مرافق الحياة من إصلاح الأرض وتحسينها واستقلال مصادر الثروة فيها والإكثار من جهات تصريف الصناعة الوطنية ، والأخذ بناصر المعيشة الاقتصادية فى البلاد وحمايتها والتأمين على طرقها ووسائلها

وان لم يمكن للآن حل المسائل القانونية الخاصة بهذه النظرية حلاً نهائياً ، الاَّ انهُ قد أصبح مما لا شك فيهِ ، أن النظرية قد طرحت الآن بوضوح وجلاء تام على بساط البحث ، وتحددت جيداً أركانها ، وتعرّف أهل القانون بأوروبا معالمها وآثارها ، حتى أنهُ لكثرة الأخذ والردّ فيها ، أصبح لها عندهم المكان الأوّل في مجموعة الأبحاث العلمية القانونية الحديثة كما يشهد بذلك عدد المؤلفات الجليلة التي وُضعت من أجلها في السنين الأخيرة بألمانيا والنمسا وايتاليا وبلجيكا وخصوصاً بفرنسا التي امتازت على غيرها بوفرة الأبحاث القانونية في هذه النظرية

أما بلادنا مصر فانها بعد ان أخذت بسهم في تتبع الآثار المدنية

الأُوروبيـة وادخال النظامات القضائية فيها على الطريقة الغربية بما كان يجريه نوبار في ذاك الوقت من سياسة التغيير والتبديل في الهيئات النظامية القضائية في مصر ، فان بلادنا لم تجهل أبداً هذه الحركة القانونية العامة عند رجال الفقه في أوروبا ، بل سمعنا صداها في أرضها ، يطرق أذان المشتغلين بوضع القانون ، وتهيئة بنيانه

ومما يصح أن نغتبط بهِ في هذا الموطن أن هذه الحركة التشريعية الفقهية الخاصة بتقرير مسئولية الحكومة ومسئولية السلطة العامة لم تتعثر هنا بمصر بمثل ما تعثرت بهِ في غيرها من الحوائل والموانع ، بل كانت حرة طليقة السير في طريقها فتسارع اليها النمو والإزهار في هذه البيئة الصالحة لها بأكثر مما عُرفت به في غيرها من البيئات الأُخرى

وهذا يرجع من بعض الوجوه الى وجود نص ظهر بالقوانين المصرية التي سُنَّتْ بمصر سنة ١٨٧٥ (المادة ١١ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة) رسم للمحاكم طريقاً مخصوصاً لحماية الحقوق الشخصية من السلطة المطلقة للإدارة العامة . ولا يتفق أبداً هذا النص في عبارته ومعناه مع المبدأ العتيق القائل بنفي المسئولية عن السلطة العامة لأنهما على طرفي نقيض

أما هذا النص على ما هو عليه من بعض النقص معنىً وشكلاً فهو لم يكن في الحقيقة أوسع وأرحب صدراً من النصوص الواردة بالقانونين النظاميين البلجيكي والتلياني الصادر أولهما سنة ١٨٣٠ وثانيهما في ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ والمختصين بهذه النظرية

ولكنهُ نظراً للمناسبات التي اختصت بها مصر من الوجهة التاريخية

في تعيين قضاة بعيدين كل البعد عن التأثيرات السياسية ونفوذ الحكومة ، استطاع هؤلاء القضاة ، مع ما هناك من تباين الصّور التي تتشكل بها النظرية تفصيلاً في القوانين البلجيكية والتليانية والمصرية أن يصيبوا النظر في الأخذ بها في كثير من المواطن حتى فازوا فيها على القضاء التلياني والبلجيكي ، ذلك القضاء الذي هو أقل استقلالاً ، ازاء الإدارة والأحزاب السياسية ، والذي لم يستطع أو لم يرد الوصول الى ما وصل اليهِ القضاء المصري

واما آراء المحاكم المصرية الأهلية ، فإنهُ نظراً لقلة عددها ، ولبعض الاضطراب الذي يحتويها أحياناً ، أصبح من المتعذّر نوعاً ما وضع أركان نظرية مسئولية السلطة العامة وضعاً محكماً يسهل معهُ تكييفها التكييف القانوني

وعلى العكس من ذلك ، فان المحاكم المصرية المختلطة ، لما لديها من غزارة الآراء التي استنبطتها من الدعاوي العديدة التي تطرح أمامها ، ولما هي عليهِ من النظام الاستثنائي ، في تقرير مسئوليـة السلطة العليا ازاء الأجانب ذوي الامتيازات ، قد وُفقت بسهولة الى بسط هذه النظرية بسطاً جميلاً منسجم الأجزاء متماسك الأطراف ، يصح معهُ المفاخرة في مجال المقارنة مع أمثالها من المذاهب الفقهية الأُخرى المعروفة الآن في عالم القضاء الغربي

وانّا سنأخذ في شرح هذه الآراء والمبادئ الخاصة بالمحاكم المختلطة ونسعى في مقارنتها بالمبادئ الأُوروبية ، وعلى الأخص بالمبادئ المقرَّرة فى

الشرائع التي تجمعنا واياها جامعة الوحدة في المصادر والتوافق في الميول المذهبية ، والتي تربطنا واياها أواصر القرابة التشريعية . وهذه الشرائع هي التي أُخذت عن القانون الفرنسي نسخاً وتقليداً

وستكون الشريعة الفرنسية ، وهي مصدر الشريعة المصرية ، مركزاً للمقارنة والمقابلة في أعمالنا هذه ، وسنرجع فيها على الأخص الى ما قرره القضاء الإداري الفرنسي من المبادئ والآراء التي سنأخذ في تحليلها والاعتماد عليها في تفسير الأصول القانونية التي قرَّرتها المحاكم المختلطة وفي وضع ضوابط عامة لها

وعملاً بالمبدأ العلمي البسيط المعروف فى مناهج الكتابة وأنماط الاستنباط وهو « الابتداء بالمعلوم والانتهاء بالمجهول » سنقصر البحث بادئ بدء على شرح المسائل المادية ، والنصوص الوضعية قبل التغلغل في مجالات التفسير النظري ، وذلك يكون بدرس النصوص التشريعية التي ارتكز عليها القضاء المختلط في تقرير مسئولية السلطة العامة درساً لايكون مقصوراً فقط على البحث وراء أغراض المشرّع عند سن النصوص ، بل أيضاً البحث فى تحديد منطقة هذه النصوص وبيان طبيعتها ، ثم الوقوف على أبعاد مرامي النظر فيها بعد أن عالجها التطبيق العملي وهذبتها مباحث القضاء ، كل هذا مع تبيين صنوف التفسير الذي ذهب اليهِ القضاء فى شرح هذه النصوص

لمَّحنا في سياق عملنا هذا أنهُ من الضروري البحث أولاً في أركان نظرية مسئولية الحكومة المعمول بها الان وهي الأركان التشريعية التي

اعتمدت عليها المحاكم المختلطة فى تقرير هذه النظرية . ولقد أفردنا لهذه النقطة الهامة الجزء الأول والثاني من كتابنا هـذا ، وعالجنا فيهما بسط هذه الأركان وتفسيرها وشرحنا فيهما جميع النصوص القانونية المتعلقة بها والواردة بلائحة انشاء المحاكم المختلطة . هذه النصوص هي التى اعتمدت عليها المحاكم المختلطة وهي هي بعينها التى أخذ عنها المشرع المصري الأهلي عند ما وضع لائحة انشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ وكانت نبراساً للمحاكم الأهلية تستضيء بهِ في تقرير هذه النظرية الهامة . نعم ان المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة لا يمكنها أن توقفنا بكل دقة على مبدأ مسئولية الحكومة ولا على أركانهِ وأبعاد مراميهِ النظرية والعمليـة ، عند ما تقوم الحكومة بإجراء شؤون السلطة العامة بأشكالها المختلفة : ذلك لأنهُ ليس من شأن هـذه المادة أن تحصر الوقائع والحالات التى يمكن فيها تقرير مسئولية الحكومة أو أن تعيّن نتائجها العملية . بل كل مهمتها هو أن تبيّن للأفراد الطريقة العملية (أي اجراآت المرافعات) للوصول الى تقرير مسئولية الحكومة فى الأحوال التى تكون فيها مسئولة عن أعمالها

ولكن اذا كان هذا هو الشأن الحقيقى المادة ١١ ، واعتبرت كأنها نص من نصوص قانون المرافعات ، الاَّ أن كل قانون من قوانين المرافعات هو المحور الحقيقي الذي تدور حوله الحقوق . وهو الذي يرسم طريق الوصول للحق والحصول عليهِ : مبدأ قديم معروف دلَّلَ عليـهِ تاريخ القوانين الرومانية والقوانين الانكليزية ، حيث ثبت من طريق الاستقراء أن اجراآت المرافعات ، والطرائق الشرعية المقررة للحصول على

الحقوق ، كانت دائماً سابقة على انشاء الحقوق ذاتها ، لهذا كان من الأهمية بمكان درس هذه المادة درساً مستفيضاً ، لأنها الأساس الذي يصح الاعتماد عليهِ فى تقرير مسئولية الحكومة ، وبسطها من الوجهة النظرية

وقد خصصنا جزءًا قائماً بذاته لدرس الضوابط العامة لمسئولية الحكومة وعناصرها التكوينية التى اعتمدت عليها المحاكم فى تقرير النظرية والتى استشهد بها الفقهاء وعوّلوا عليها . وسنرجع كثيرًا الى الأحكام العديدة التى أصدرتها محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية ، ونسعى فى تقريب بعضها من البعض : نفعل ذلك توصلاً الى معرفة الشرائط التى تشترطها المحاكم فى تقرير مسئولية الحكومة ، والحدود التى رسمتها لمناطق العمل بهذه النظرية

واذا ما انتهينا من تحليل هذه الوقائع ، وحصر المسائل العملية التى قررت فيها المحاكم المختلطة مسئولية الحكومة ، نأخذ حينئذ فى درس النظرية درساً انتقادياً وتحليلها تحليلاً يسهل معهما تقديرها ، والحكم لها أو عليها . وهذا هو موضوع البحث الثاني من الجزء الثالث ، الذي سيحيط بجميع الآراء التى تقرّرت بشأن هذه النظرية . ومن مقارنة هذه الآراء بعضها ببعض وعرضها على بساط البحث والتمحيص يمكن الوقوف حينئذٍ على المذهب الصحيح ، ومعرفة أركانه وتحديد منطقة عمله

واذا كانت المحاكم المختلطة قد اعتمدت فى تقرير مسئولية الحكومة على بعض النصوص القانونية التى لها مساس بالأُصول المقرّرة بالامتيازات الأجنبية ، فان آراءها التى قرّرتها بشأن هذه النظرية ، لا تختلف البتة

مع القانون العام الأُوروبي ، بل تتجانس معهُ روحاً وعملاً . وهى تتفق على الأخص ، مع ما قرَّره القضاء الإداري الفرنسي أخيراً ، والشرائع الفرنسية . ونحن نعلم أن هذه الشرائع والمذاهب القانونية الفرنسية ، هى المصدر الذي لا ينضب لمصر ، لأنهُ قد ظهر من طريق العمل والمشاهدة ، أن المحاكم المصرية ، وعلى العموم الحركة التشريعية بمصر ، فقهية كانت أو عملية ، انما ترجع دائماً الى القوانين والمذاهب الفرنسية ، كلما غمض عليها مبدأ من المبادئ ، أو أُبهم تفسيره ، أو لم يرد له نص صريح بمجموعة القوانين المصرية . وعلى هذا يمكننا أن نقول بحق بأن ما قرَّرته المحاكم المختلطة ، بشأن نظرية مسئولية الحكومة ، أصبح الآن ثابت الأساس قويّ الأركان ، مؤيداً بالمبادئ الرئيسة ، والأُصول القانونية العامة ، التى تمشى من زمن على القوانين المصرية

ولقد رأينا من الآن أن نلفت نظر القارئ ، الى هذه النقطة الأخيرة لأنَّا سنعتمد فى أبحاثنا على ما قرَّره القضاء والفقه الفرنسيان اللذان سيكونان دائماً المحور الذي تدور حوله هذه الأبحاث . وسنرى فيما يأتي النتائج العملية الهامَّة من الاستشهاد بالقوانين الفرنسية ، عند ما نأخذ فى التكلّم على أحكام المحاكم الأهلية وتحليلها تحليلاً قانونياً . ولكنَّا سنوجز القول فى هذا التحليل ، لأنَّا للأسف لم نجد فى هذه الأحكام ما يشفي الغلة فى تقرير نظرية مسئولية الحكومة : ذلك لأن المحاكم الأهلية لم تزل تعالج للآن وعورة هذه النظرية ، ولم ترفع الحوائل الأُولى التى اعتورتها فى طريقها . ويظهر أنها لم توفَّق الى تقرير مبادئ قوية عامة

يصح الاعتماد عليها والاستشهاد بها فى تقرير مسئولية الحكومة . ومما يلاحظ على الأحكام الأهلية الصادرة بشأن هذه النظرية ، أنها لم تكن فى مستوًى واحد مع الأحكام المختلطة ، فى متانة العبارة ، وقوة التماسك . كما أنهُ لوحظ عليها أيضاً الإيجاز فى التعبير ، وعدم اشباع البحث اشباعاً يقف معهُ الفكر مرتاحاً ومقتنعاً . بل وربما كانت هذه الأحكام ، تميل فى بعض الأحايين الى عدم الأخذ بالمذاهب الحرَّة المقرَّرة فى هذه النظرية

ولقد نشأ عن عدم توافق الأحكام المختلطة مع الأحكام الأهلية فى تقرير مسئولية الحكومة ، اختلاف فى رعاية الحقوق الشخصية للأفراد وطرق حمايتها : ذلك لأنهُ بينما يتمشى مبدأ سلطان القانون «*Règne de la loi*» بالمعنى الذي يفهمه « ديسي Dicey » على الأجانب والموضوعين تحت حماية الدول الأجنبية بمصر ، والكل تابع للمحاكم المختلطة ، إذ هو من طريق آخر لا يتمشى برمته ودقته على الوطنيين أهل مصر ، لأنهم لا يستطيعون رفع دعاواهم بمطالبة الحكومة بتعويض الضرر الناتج عن الأعمال الإدارية المخالفة للقانون شكلاً وموضوعاً ، إلاَّ أمام المحاكم الأهلية . وهل هذا الاختلاف فى المعاملة الذي لا يبرره الحق والعدالة ناشىء عن اختلاف فى النصوص القانونية المعمول بها ؟ لا نظن ذلك . والذي نظنه أنها واحدة ولا تختلف إلاَّ فى مسائل ثانوية — مثل عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر المنازعات الخاصة بالضرائب والأموال — وهي وإن كانت صيغة بعضها مختلفة عن البعض إلاَّ أن المبادئ واحدة والروح العامة واحدة

أمَّا هذا الاختلاف فى حماية الحقوق الشخصية فناشىء فقط من

الأَحكام لا من النصوص . وربما كان ذلك راجعاً الى طبيعة الامتيازات وخصائصها وحماية القناصل لرعاياهم ، مما جعل الاجانب فى مأمن أقوى سياجاً وأشد بنياناً ازاء ما يُحتمل وقوعه من تعسف فى الأَعمال الإدارية، ولهذا اطمأن الأَجانب من جانب السلطة الإدارية فهم لا يخشون ايذاءً ولا يتوقعون حصول ضرر لهم . ولكنهم مع ذلك ، ونظراً للإمتيازات وأُصولها الغريبة قد أكثروا من رفع القضايا على الحكومة حتى ازدادت فى نسبتها عن القضايا التى يرفعها الوطنيون على الحكومة بمطالبتها بتعويضات . ونظراً لكثرة هذا النوع من القضايا أمام المحاكم المختلطة ، اضطرت هذه بطبيعة الحال الى تقرير نظرية مسئولية الحكومة بطريقة واضحة ثابتة أكثر وضوحاً وثباتاً من المحاكم الأَهلية . وربما كان السبب أيضاً فى اختلاف النظر بين الهيأتين القضائيتين راجعاً الى اعتبارات بسيكولوچية سيرد ذكرها بعد . وعلى كل حال فانه وإن كان مما لا شك فيهِ أن هذا الاختلاف راجع الى اختلاف فى النظر والرأي، إلا أنهُ يجب أن يزول بنفس الطريقة التي نشأ بها ، ويجوز زواله بالإقلاع عن التمسك بأهداب الرأي الحالي ، والإصرار على العمل بعكسه

انا لنتمنى كثيرًا من صميم فؤادنا أن تتوافق آراء هاتين الهيأتين فى تقرير هذه النظرية الهامَّة ، وأن لا يكون بينهما خلف فى النظر والرأي . هذا ولو أن المحاكم المختلطة قد اعتمدت فى تقرير النظرية على المبادئ القانونية المستفادة من القوانين المصرية الداخلية ، واستعانت بها فى تدعيمها ، لكنها اعتمدت أيضاً على الأُصول المقرَّرة بالقانون الدولي

العام ، الذي يُنظر اليهِ من بعض الوجهات كأنهُ جزء من أجزاء القانون النظامي المصري . وليس الآن في مكنة هذه المحاكم المختلطة الرجوع عما قرَّرتهُ بشأن هذه النظرية ، ولهذا نرى أن التقريب بين الرأيين المختلط والأهلي والتوافق بينهما لا يأتي إلاَّ من جانب المحاكم الأهلية ، واصرارها على انتهاج منهج المحاكم المختلطة والعمل على منوالها

هذا الأمل الذي يدور بخلدنا قد خطر أيضاً على فكر موسيو « ميلران Millerand » ذكره ضمن دفاعه البليغ الذي دافع بهِ أمام محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية يوم ١٨ مارس سنة ١٩١٣ في احدى القضايا الهامَّة التي حصلت في هذه السنين الأخيرة والتي دوى صوتها في أرجاء مصر

ذلك أنهُ بعد أن ذكر هذا الرجل السياسي العظيم المادة ١٦ من « مجموعة حقوق الإنسان *Déclaration des droits de l'homme* » ونصها : « كل جماعة لم تأخذ احتياطها في الوثوق من ضمان حقوقها والفصل بين السلطات بعضها عن بعض ، تُقيّد كأن لا قانون نظامي لها » — بعد أن ذكر هذا قال ما يأتي : « نعم هو ذا ما نريد أن نقوله ، لأنَّ الحكومة المصرية ذاتها دلّت على نفسها بنفسها ، وأثبتت أن لها أيضاً قانوناً نظامياً . ولا استدل على ذلك بأكثر من المادة ١١ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة وهي التي تعدَّلت بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ لفظاً

لا معنى . » [1] لهذا يكون في اصرار المحاكم المصرية على نوعيها على التداخل قضائياً بين المصالح الأميرية وطائفة المحكومين ، والفصل فيما يقوم بين الطرفين من النزاع ، شيء كثير من ضرورة وجود التوازن ، والوقوف بالحكومة عند الحد الذي لا يجوز فيهِ أن تغلو في سلطتها خصوصاً بمصر ، حيث اجتمعت في الحقيقة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في يدٍ واحدة ، وذلك رغماً عن الخطوة التي خطتها قريباً القوانين النظامية المصرية في سبيل النيابة الأهلية بمقتضى القانون النظامي الصادر في أول يوليو سنة ١٩١٣ (قانون نمرة ٣٠ من السنة نفسها) . نعم ولو أن هذا القانون قد جعل للجمعية التشريعية الحق القطعي في تقرير ما يستجد من الضرائب والأموال ، الاَّ أنهُ قد أوجب على الحكومة أخذ رأي الجمعية فيما تريد وضعه من القوانين أو اللوائح العمومية ، ولكن الحكومة ليست ملزمة بالعمل على ما رأتهُ الجمعية بل لديها من الوسائل ما يجعلها أن لا تأخذ بهِ (المواد ٩ و ١٠ و ١٢ — ١٦)

وأجاز القانون النظامي المذكور للجمعية التشريعية حق تحضير مشروعات القوانين ، ولكنهُ علَّق ذلك على رضاء وقبول الحكومة بهِ (المادة ١١) . واذا كانت الحال كما رأينا ، كان من أوجب الواجبات ، تقرير طريقة ثابتة لحماية الحقوق الشخصية بمعرفة المحاكم ، لأن ذلك يعدّ

---

(١) انظر المذكرة المقدمة من موسيو « ميلران » بدفاعه ورده على دفاع خصمه في قضية شركة واحة عين شمس ضد الحكومة المصرية التي كانت منظورة أمام محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية ص ١٨ . طبعت هذه المذكرة باللغة الفرنسية بالقاهرة بمطبعة شركة الاعلانات سنة ١٩١٣

من أُمهات المسائل الخاصة بالقانون النظامي العام، خصوصاً في بلد كمصر، لأن مسئولية كل حكومة لا تقتصر فقط على وجوب القيام بالشؤون الاجتماعية على اختلاف أنواعها، والتي تقتضيها الشؤون العامة للبلاد الديموقراطية النزعة، ولكنها تتناول أيضاً معالجة النقص الناشئ عن عدم وجود مسئولية برلمانية عند حملة السلطة التنفيذية والقابضين على أزمتها (١) بهذا نرى انهُ لو أصرَّت المحاكم الأهلية الأَّ على الأخذ بما قرَّرتهُ المحاكم المختلطة في نظرية مسئولية الحكومة، وفي تطبيق المادة ١١ من اللائحة وإشباع أحكامها بالمبادئ الحرَّة العالية، لوضعت بذلك الحجر الأوَّل من أساس القوانين النظامية المصرية وشملت بحمايتها جميع العناصر المصرية المكوّنة لسكان مصر . هذا المبدأ — مبدأ حماية الحقوق الشخصية للأفراد بمعرفة المحاكم — وان كان قد تقرَّر في بعض البلاد الأُخرى بمقتضى نصوص صريحة، دوّنت بمجموعة القوانين النظامية، الأَّ أنهُ يجب علينا أن لا ننسى ما لأحكام المحاكم في هذا الموطن من الأهمية الكبرى والأثر الخالد لأنها تصبح يوماً ما مع توالي الأزمان، كأنها نص من نصوص القوانين النظامية، ولهذه المناسبة يجب أن لا تبرح عن مخيّلتنا ما عرفناه عن انكلترا، وما تقرَّر فيها : ذلك لأنهُ عُرف بالتجربة والاستقراء، أن الأُصول الدستورية التى تنبت في منابت العادة والعرف، وتنمو بقوَّة

---

(١) المسئولية البرلمانية هي أن يكون الوزراء مسئولين مباشرة أمام المجالس النيابية . ولقد نفى القانون الأساسي المذكور الصادر في أول يوليو سنة ١٩١٣ المسئولية النيابية عن حملة السلطة التنفيذية بمصر كما يستفاد ذلك من المواد ٢٧ — ٢٩ التي أجازت لأعضاء الجمعية التشريعية حق توجيه بعض الأسئلة للنظار ولكنها قيدت هذا الحق بقيود شديدة للغاية

الأحكام القضائيـة المتعدّدة هي هي تلك الأُصول التي تمكث طويلاً وتعمِّر دهوراً ، وتعلق بأذهان الأُمة ، وتتسرب روحهـا الى الدم الذي يجري في شرايينها : فهي حية لا تموت أبداً

ونحن على يقين من أن مجهوداتنا على ضؤولتها وأوقاتنا التي صرفناها في هذه الأبحاث لا تذهب عبثاً اذا كنا نوفق في النهاية الى بسط هذه النظرية السامية بسطاً علمياً صحيحاً ، يدخل بها في طور من أطوار حياتها ودور من أدوار نشوئها ورقيها . بعد هذا يصبح من السهل على زملائنا الإحاطة بما وسعته هذه النظرية من الآراء المختلفـة للمحاكم والإلمام بها إلماماً يُشرفون بهِ على مجموع صورها ويُطلّون منهُ على نماذج أشكالها ، هذا فوق ما يرونه من التوافق في النظر ، والاتفاق في الرأي بين ما قرره القضاء المختلط وأحدث الآراء المذهبيـة لفقهاء الغرب . انا لنرمي بهذه الأبحاث أيضاً الى نشر المبادئ التي قررها أخيراً القضاء الإداري الفرنسي بعد أن نبين الفرق بين ما يقرّره في الوقت الحاضر مجلس الحكومة بباريس سنة ١٩١٣ وما قرره سابقاً في الأزمان الماضية من الآراء الجافة والمبادئ القديمة الضعيفة . تلك الأزمان التي وضع فيها « لافريير *Laferrière* » كتابه المشهور « المطول في القضـاء الإداري *Juridiction administrative* » وهو الذي لا زالت المحاكم المصرية ترجع اليهِ في الوقت الحاضر

انا لا نريد في ابحاثنا هذه إلاَّ التكلم على مسئولية الحكومة فقط باعتبارها صاحبة الولاية العامة «*Puissance publique*» ولا نريد التوغل في

مسئولية الهيئات النظامية الأخرى الحاملة لشطر من هذه السلطة مثل مجالس المديريات أو مجالس البلدية مثلاً

أمَّا المسئول عن الضرر الناجم عن أعمال الإدارة فاثنان : إمَّا موظفو الحكومة الذين يتهمون بأنهم أساؤوا التصرف فيما عهد اليهم من السلطة وأما الثروة الإدارية أي خزينة الحكومة « *Patrimoine administratif* » نظراً للفائدة التى عادت عليها من الضرر الذي أصاب الفرد . هذا وليس هناك ما يمنع الجمع بين مقاضاة الاثنين معاً ، الحكومة وموظفيها . ولا يوجد نص قانوني بمصر أو بغيرها يحول دون ذلك متى قضت بهِ الظروف

ولقد أخذت مسئولية موظفي الحكومة من التوسع مبلغاً عظيماً وكثرت فيها التطبيقات العملية والآراء الفقهية حتى بلغت درجة عظيمة من الرقي في النظر والحكم في بعض البلاد النائية ، كانجلترا والممالك المتحدة . أمَّا هذان البلدان فقد أصرا إلاَّ العناد على عدم الأخذ بنظرية مسئولية السلطة العامة ، وهما لا يزالان يعملان بمبدأ « معصومية الحاكم وتنزيهه عن الخطأ » هو ورؤساء المصالح التنفيذية التابعين له . وهذا كلهُ ترديد لصدى القاعدة الانكليزية السكسونية المعروفة « الملك لا يخطىء [1] *The Crown can do not wrong* » وعليهِ تصبح مسئولية

---

(1) Frank. J. Goodnow — *Les principes du droit administratif des Etats-Unis* (Traduction Jèze dans la bibliothèque internationale de droit public) 1907, p. 446 — 461. Marcel Sibert, *Principes généraux de la situation juridique des fonctionnaires anglais, Revue de droit public, XXVIII*, 1911 p. 209 et suiv. Tood, *Le Gouvernement parlementaire en Angleterre* (Traduction Boucard et Jèze), 1900, II, p. 281—283. Cf. aussi, sur la responsabilité spéciale des fonctionnaires de l'ordre judiciaire dans ces pays : Morizot — Thibault, *De la*

الموظف في تلك البلاد نافية لمسئولية الحاكم أو على الأقل ملطفة لها أو مخففة لوطأتها

وسنرى فيما يأتي أن مسئولية الموظف أقل ضمانة بالنسبة للأفراد من مسئولية الحكومة ، لما لهذه من الخصائص في المرونة ووفرة النتائج العملية . ولهذا فإنهُ رغماً عما تلعبه نظرية مسئولية موظفي الحكومة من الدور المهم في توسيع نطاق الضمانات الخاصة بحماية حقوق الأفراد الشخصية ، فان مهمتها أصبحت على كل حال ثانوية ازاء مسئولية السلطة العامة

على أنهُ من طريق آخر لم توطد أركانها للآن ، ولم توضع على أساس مكين يضمن لها البقاء والقوَّة . وكانت موضع أخذ ورد في الأعمال التحضيرية للقانون الألماني خصوصاً في مناقشات مجلس الرشتاغ (١) « *Reichstag* » وفوق هذا فقد تناولها أخيراً أهل التشريع ورجال الفقه في كل البلاد بابحاثهم الهامة المستفيضة (٢)

---

responsabilité des magistrats, extrait *des comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, Paris, 1905 et les discussions provoquées par cette communication p. 45—48.

(1) Cf. **Freund.** *Die Verantwortlichkeit der Beamten* dans *Archiv für öffentliches Recht*, I, p. 108 et 365 et suiv. **Otto Mayer.** L, c. I. p. 293 et 315.

(2) Voir, notamment, pour la bibliographie de langue française, les monographies énumérées dans **Duguit**, *Traité de Droit constitutionnel* I. p. 545 et suiv. et surtout p. 561. **Hauriou.** *Droit administratif*, (7e édition), p. 92 et suiv. **Berthelemy.** *Droit administratif* (7e édition), p 63 et suiv. **Jèze.** *Revue du droit public et de la science politique*, XXVI, 1909. p. 263 et suiv. **Hauriou.** Note au **Sirey**, 1911, III. 137.

لهذا رأينا من الفائدة أن نغفل البحث فيها الآن ونتركها جانباً مرجئين ذلك الى وقت آخر، لما يدعو اليه البحث فى هذه النظرية من متاعب التنقيب والعناية الخاصة بها

ان القيام بأداء السلطة العامة، لم يكن قاصراً على الحكومة، بل هناك هيئات نظامية أُخرى، في كل بلد منظَّم، تشاطر الحكومة، اجراء السلطة العامة على الأفراد، ومن هذا نرى أنه يصيب هؤلاء أحياناً أضرار من جرّاء تنفيذ مأمورية السلطة القائمة بها هذه الهيئات، ولهذا تصبح هذه مسئولة عن تلك الأضرار

أغفلنا أيضاً هذا الباب، باب التكلّم في مسئولية هذه الهيئات النظامية الأُخرى ولو أنهُ في ذاتهِ جزءٌ مهمٌّ من موضوعنا، وذلك لأنهُ لو تركنا لأبحاثنا مجالات النظر في كل طرف من أطرافها، وما يحيط به من المناحي المختلفة، لطال بنا المسير واشتط بنا البحث الى تناول القول في نظريات عويصة ودقيقة جداً، تتعلق بالشخصية الأدبية للسلطة العامة [1]. ونظن أن ما أردناه هنا من هذا الفراغ ليس بذي شأن كبير

---

(١) ذكر « ميشو » مؤلفات عديدة في هذا الشأن بكتابه الذي وضعه في « نظرية الشخصية الأدبية وعلاقتها بالقانون الفرنسي »

Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français.*

وذكر أيضاً « دوجوى » كتباً عديدة في كتابه الذي وضعه في القانون النظامي سنة ١٩١١ جزء ١ ص ٤٣ وما بعدها . أما «دوجوى» هذا فانه أثار حرباً قلمية عواناً من أجل هذه النظرية في كتبه التي وضعها قبل تأليفه هذا الكتاب الاخير وهي : « الحكومة والحقوق المستفادة من ضرورة النظام الاجتماعي ومن القوانين الوضعية »

Duguit, *l'Etat, le droit objectif et la loi positive.*

ومع هذا فاننا لم نألُ جهداً في كتابنا من استقراء الأعمال الادارية الخاصة بهذه الهيئات النظامية القائمة بشطر من السلطة العامة ، كمجلس بلدية اسكندرية ، وذلك عند ما تحتك تلك الأعمال بالمصالح الشخصية ، وحقوق الأفراد[١] واذا كان هذا المجلس هو في الصفوف الأولى من الهيئات النظامية صاحبة السيادة العامة ، فلا يبقى بعده حينئذٍ شيء يذكر عن الهيئات النظامية الأُخرى . فلهذا ولقلة الآراء القضائيـة مختلطة أو أهلية الخاصة بهذا النوع ، أصبح من المتعذر علينا القيام بوضع نظرية عامة في مسئولية هذه الهيئات النظامية تجمع شتاتها وتلم شعثها[٢]

أما ندورة الأحكام الخاصة بهذا النوع من الهيئات ، فهو نتيجة طبيعية للنظام الإداري المعروف في مصر ، والذي لخصهُ الموسيو « لامبا » فيما يأتي : « ان ما تمتاز بهِ الادارة المصرية ، هو أخذها بمبدأ المركزية ، أي حصر السلطة جميعها في الحكومة دون غيرها وقيامها بجميع

وكتاب « الحكومة والموظفين الحاكين « والمستخدمين »

Duguit, *l'Etat, les gouvernants et les agents.*

وكتاب « الحق الاجتماعي والحق الشخصي للفرد وتغير اشكال الحكومة »

Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la trasformation de l'Etat.*

(١) انظر على الأخص الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ (مجلة التشريع والأحكام المصرية)

Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes.

مجلد ٦ ص ١١ — وفي ١٣ يونيو سنة ١٨٩٥ مجلد ٧ ص ٣٣٠ — وفي ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مجلد ٩ ص ٣٣ — وفي ٣٠ ابريل سنة ١٩٠٣ مجلد ١٥ ص ٢٦٣ — وعن نظرية مسئولية المجالس البلدية المصرية انظر حكم ٢٨ يناير سنة ١٩٠٩ مجلد ٢١ ص ١٣٩

(٢) عن أعمال الحكومة بصفتها شخص معنوي انظر كتاب « دوروزاس » : في نظام الامتيازات الأجنبية بالدولة العلية . طبعة ثانية جزء ٢ ص ٣٤٥ — ٣٥٠

الاختصاصات الطبيعية التى للمدن والقرى والأقاليم والمحافظات. والموظفون هم الذين يديرون حركة الأعمال، ويصدرون الأوامر، وينفذونها فى جميع الجهات والمقاطعات حتى بذلك اتسعت سلطتهم وتناولت كل شيء. وعلى هذا فالحكومة هى صاحبة التصرُّف فى جميع الأعمال المحلية، ما صغر منها وما كبر، ولها من مختلفات السلطة وأنواعها ما يخطئهُ العدّ والحصر (١)

وما كتبهُ الموسيو « لامبا » فى هذا الصدد لا يتفق الآن مع التغييرات التى طرأت على النظام الإدارى المصرى فى السنين الأخيرة، وذلك بتوسيع اختصاصات مجالس المديريات كما جاء بالكتاب الخامس من القانون النظامي الصادر فى أول يوليو سنة ١٩١٣. وان كان لا يتفق الآن فهو لا يتفق أيضاً فى المستقبل مع الروح الجديدة التى تمشى فى النظام الإداري المصري، والتى تأخذ شيئاً فشيئاً، بمبدأ اللامركزية أي توزيع السلطة، خلافاً لما كان معروفاً من قبل

أما النظام الإداري المصري المعروف الآن، فلا يمكن لنظرية مسئولية الهيئات النظامية ذوات السلطة العامة خلاف الحكومة ان تأخذ نصيبها من التوسُّع، من الوجهة العملية، وتقطع فيها أشواطاً بعيدة، كما هى الحال فى نظرية مسئولية الحكومة. ذلك لأنهُ فى مثل هذا النظام الآخذ بمبدأ المركزية، ينصبّ الجزء الأعظم من المسئولية على عاتق الحكومة، لأنها أصبحت الآن بما أُوتيت من أنواع السلطة، وصنوف

---

(١) لامبا: مبدأ المركزية في نظام الادارة المصرية. وهو مقال كتبه بمجلة التشريع والأحكام المصرية مجلد ٢١ ص ٤٩ — ٥٢. كتابه في القانون الاداري المصري طبع بالقاهرة

الولاية العامّة ، مسئولة عن جميع الأعمال الادارية ، ولو كانت هذه السلطة توزعت أقساطها على الهيئات النظامية الأُخرى ، لكانت المسئولية تتوزع بطبيعة الحال على خزائن هذه الهيئات التى تستمد سلطتها من الحكومة (١)

ولقد رأينا أن نضع كتاباً في المستقبل في نظرية مسئولية الموظفين . ولهذا قصرنا بحثنا الآن في نظرية مسئولية الحكومة خاصة ، ولم نرد أن ندخل أيضاً ، في نظرية مسئولية الهيئات الحكومية الاخرى ، لأن هذه النظرية الأخيرة لم تنضج بعد بمصر

انّا لا نريد هنا أن نتكلم على جميع أنواع مسئولية الحكومة ، بل نريد فقط ، أن نبحث في مسئولية الحكومة باعتبارها صاحبة الولاية العامّة ، والسلطة العليا . وهناك نوع من مسئولية الحكومة فيما اذا تعاملت

---

(١) هناك نزاع قائم الآن بين رجال الفقه باوروبا عن مسئولية الحكومة : البعض يقول بمسئوليتها ، بصفتها شخصاً معنوياً ، أي أنها تعامل عند مطالبتها بالتعويضات كفرد من الافراد له شخصية قانونية معترف بها ازاء القانون . وفريق آخر يقول بانتفاء صفة الشخصية المعنوية عن الحكومة ، وأنها ليست كفرد من الافراد ، عند ما تجري حق الحكم عليهم ، وتنفذ أعمالها بصفتها صاحبة السيادة العامة والسلطة العليا ، بل تصبح الخزينة العمومية هي المسئولة عن الاضرار اللاحقة بالافراد ، من تنفيذ أعمال الحكومه . أنظر في هذا الشأن ما يأتي :

« ليكوبير » : مسئولية الثروات الادارية (أو مسئولية خزينة الحكومة)

Lécuyer, *de la responsbilité des patrimoines administratifs.*

وهي رسالة في الدكتوراة طبعت بمدينة ليل سنة ١٩٠٨ . «كوزينيه» : بحث في مسئولية بعض الهيئات الادارية

Cousinet, *Etude sur la responsabilité des groupements administratifs.*

انظر المقالات المكتوبة بمجلة القانون النظامي العام والعلم السياسي مجلد ٢٤ سنة ١٩٠٧ ص ٢٣٦ وما بعدها . ومجلد ٢٦ سنة ١٩٠٩ ص ٣٨٣ وما بعدها . ومجلد ٢٩ سنة ١٩١٢ ص ٤٨٠ وما بعدها

مع الأفراد، معاملة مدنية، أو تجارية *actes de gestion*، وتعاقدت معهم لصالح الشعب، وهذا النوع من أعمال الحكومة يسمى «بالأعمال الادارية الغير الصحيحة» كما سمّاها بعض فقهاء الايطاليين *actes administratifs impropres*. أما هذا النوع الأخير من المسئولية فانهُ يختلف في الواقع عن مسئولية الأفراد، تبعاً للأزمان والأمكنة، والقواعد العامّة المتبعة في حسابات الحكومة، وفي طرق التنفيذ التي يمكن أن يستعان بها ضد الخزينة العمومية، ولكن هذه المسئولية التي تتعلق بطائفة الحاكمين والمحكومين، خاضعة للقواعد العامّة المتبعة في مسئولية الأفراد. ورغماً من وجاهة هذه المسئولية وأهميتها، فإنّا لا نستطيع بحال التكلّم عليها الآن في كتابنا هذا، بل قصرنا بحثنا كما ذكرنا على مسئولية الحكومة باعتبارها الآمرة والناهية، وصاحبة الكلمة، ولم نخرج عن دائرة الأعمال الحكومية العامّة، تشريعية كانت أو ادارية وهي التي اذا أضرّت بالأفراد، كانوا في حل من مطالبتها بتعويض تبعاً للظروف ومقتضيات الأحوال

ولما طرقنا باب الكتابة في موضوعنا هذا، كنا على بيّنة من أمرنا، بأننا سنرجع فيما نكتبهُ الى الأبحاث العلمية، التي وضعها استاذنا الكبير الموسيو «پيليسيبه دوروزاس» كما أننا اعتقدنا، بأننا سنقوم بسد النقص الذي ظهر في كتابهِ. هذا وكنا نظن بأننا سنتخذ ما وضعهُ استاذنا في هذا الموطن من الأساس، دعائم نرتكز عليها في بسط نظرياتنا. ولكنّا عند ما أخذنا فى العمل، وجدنا أن هذا الأساس على غير أساس، وأن

ما قرَّره فيهِ من الآراء، لا يقوم له وزن ، ولا يستقرّ على حال . هذا وقد لاحظنا بحق أن الصحف التي كتبها عن المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة — تلك المادة التي هى المحور لأبحاثنا — لم تكن من غزارة الأدلة ، والجودة والمتانة العلمية ، مثل بقية الصحف الأُخرى ، التي صاغ بها كتابه الجليل في الامتيازات

ولقد اختلفنا معهُ في مواطن كثيرة من كتابنا وأصبح في غير مكنتنا مشايعته فيها ، ولهذا اضطررنا الى السير في غير ما سار، وذهبنا الى غير ما ذهب ، فرأينا غير ما رأى . فعلنا ذلك لا عن غير أسف وتردّد ، لما لهذا الاستاذ العظيم من الأيادي البيضاء في تربيتنا في القانون، ولما نشعر بهِ من الإجلال والإكبار لرجل أمهر بلادنا أثراً خالداً ، ومعهداً علمياً قائماً ، يكدّ يومه وليله فيهِ على العمل في تربية النابتة ، واعطائها قسطها الوفير من الدراسة العالية

وما يكتبهُ الموسيو « دوروزاس » ليس مما يصح السكوت عنهُ ، أو مما يرد عليهِ ، دون التعثر باعتبارات مختلفة ، ذلك لأن الكتاب الذي وضعهُ في الامتيازات ، هو ما يرجع اليهِ طلبة الحقوق ، في معرفة نظامها وأُصولها وتعرّف أكناهها

فاذا تركت آراؤه في هذا الصدد على ما فيها من الأغلاط العلمية ، تأخذ نصيبها من بُعد الصيت والتعميم من سنة لأُخرى عند أهل التشريع ورجال القانون ، فأشفقنا أن تصبغ آراؤه بصبغة الحقائق العلمية ، اذا لم تتعارض مع الآراء الأُخرى المناقضة لها

انَّا نعلم حق العلم ان الموسيو « دوروزاس » لا يؤاخذنا على ما سلكناه في بحثنا هذا من الإصرار على مصادمتهِ في آرائهِ وتفنيدها . وما هذا الأَّ ثمرة من ثمرات تربيتهِ ، وقطرة من قطرات تعاليمه فيما كان يلقننا إياه من ضرورة التشبُّث بمبدأ الحرية والاستقلال في مجال المناظرة

بني سويف في أول يناير سنة ١٩١٤

عبد السلام زهني

القسم الأول

في تاريخ الاجراآت التشريعيـة

الخاصة بنظرية مسئولية الحكومة

الشطر الاول

المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة

النص القديم والنص الجديد — فقرات هـذين النصين

لقد أبدت المحاكم المختلطة جرأة مدهشة في تقرير نظرية مسئولية السلطة العامّـة ، كما سيراه القارئ من الأدلة المبينة التي سنأتي بها بعد . أما أراؤها في هذا الموطن ، فانها رغماً عما هنالك من الاختلاف في رعوية القضاة وانتسابهم الى دول مختلفـة ، قد عُرفت بالانسجام والتوافق في النظر ، بما لم يُعرف بهِ القضاء الأُوروبي الاَّ نادراً

ومع هذا فإنهُ لا يمكن القول عن القضاء المختلط بما قاله « ديسي » عن « مجلس الحـكومة » بفرنسا ، من أن هـذا المجلس قد أنشأ قانوناً قضائياً ، أو قانوناً من عمل القضاة[1] كالقانون العام الانـكليزي

ليست المذاهب المختلطة ، كما قال « ديسي » عن القضاء الاداري الفرنسي ، مذاهب اجتهد القضاة في وضعها من عندياتهم ، بل هي

1. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, traduction André Batut et Gaston Jèze 1902, p. 462 et suiv., et *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du XIXe siècle*, traduction Albert et Gaston Jèze, 1906, p. 340-376 et surtout 463-479. Cf., sur cette notion du droit judiciaire : Pollok ,*Essays in Jurisprudence and Ethics*, p. 237-260 et *First Book of jurisprudence*, p. 229 et suiv., Salmond, *The theory of judicial precedents* dans *Law quarterly Review*, XVI, 1900, p. 376-391. Green, *Custom in the Common Law* dans *Law Quarterly Review*, IX, p. 153 et suiv. Gray, *judicial précedents* dans *Harward Law Review*. IX, p. 27 et suiv. Edouard Lambert, *La fonction du droit comparé* p. 180-208 et 796-799.

تقرَّرت على ما هو مسطور فى بطون القوانين المصرية من النصوص الصريحة . ولم يخرج القضاء المختلط فى مذاهبه عما كان مرسوماً له فى برنامج العمل وقت انشاء المحاكم المختلطة كما سترى ذلك بعد فى هذا الشطر الأوَّل . وجلُّ ما هناك انهُ لم يأخذ بطريقة التضييق فى التفسير ، بل انطلق فى مجال التوسُّع فى حماية حقوق الأفراد من الأضرار التي تنجم من أعمال السلطة الادارية ، وأفسح لنفسهِ فى هذا المجال ، طريق الأخذ بجميع المبادئ المقرَّرة لهذا النوع من الحماية ما عظم منها وما ضؤل : فعل هذا كله دون أن يشتطّ فى نظرياته الكبرى عما أراده المشرع المصري

وقد اعتمد القضاء المختلط فى تقرير نظرية مسئولية السلطة العامَّة وخصوصاً مسئولية الحكومة على المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة تلك المادة التى تعتبر بمثابة جزء من أجزاء القانون النظامي لمصر . وقد تعدَّلت بالقانون الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ، وهاك نصّها القديم:

«ليس لهذه المحاكم أن تحكم فى أملاك الحكومة من حيثية الملكية ، ولا أن تؤوّل معنى أمر يتعلق بالإدارة ، ولا أن توقف تنفيذه ، انما يجوز لها فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون المدني ان تحكم فى التعدّيات الحاصلة من اجراآت الادارة على حق مكتسب لأحد الأجانب »

الباب الأول

المحاكم المختلطة المنشأة سنة ١٨٧٥ (١)

رأينا قبل الدخول فى درس المادة ١١ من اللائحة درساً تحليلياً، أن نقول كلمة عن وصف الحالة التشريعية الخاصة بالنصوص القانونية التى نشأت فيها ونثبت هذه المادة، ذلك لأننا نرى من النقص فى العمل أن نأخذ فى تفسيرها قبل الوقوف على ما تقدَّمها من الشرائع، وما اكتنفها من النصوص الأُخرى. لهذا نبدأ الآن بدرس لائحة انشاء المحاكم المختلطة وتبيين قوتها القانونية وصفاتها الأَساسية

(1.) **Pélissié du Rausas**, *Le régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman*, 2e édition 1911, II, 247-505. **Lamba**, *De l'Evolution juridique de la condition des Européens en Egypte*. Thèse de doctorat, Paris, 1896, p. 32-303; *Droit public et administratif de l'Egypte*, le Caire, Imprimerie Nationale, 1909. **Vercamer**, *La Juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, Bruxelles, établissements Emile Bruylant, 1911. **Borelli Bey**, *Législation égyptienne annotée*, le Caire 1892. I. Introduction, p. XXVII-CXXXIX. *Documents diplomatiques de France* (livres jaunes), Novembre 1869, p. 77 et suiv. et Janvier et Novembre 1875 (négociations relatives à la réforme judiciaire en Egypte). **Bonnevay** : *Organisation judiciaire de l'Egypte*, thèse de doctorat, Lyon 1902, p. I-IV ; celle de **Cocheris**, *Situation internationale de l'Egypte et du Soudan*, Paris, Plon-Nourrit, 1903, p. 561-571. **Bahi Ed-Dine Barakat**, *Des privilèges et immunités dont jouissent les étrangers en Egypte vis-à-vis des autorités locales*, thèse, Montpellier, 1912 p. VI-XV.

نعلم أنهُ فى سنة ١٨٧٥ حصل تغيير فى النظام القضائي المصري ، وذلك بانشاء محاكم جديدة مؤقتة ، ولكنها دامت زمناً كبيراً سميت بالمحاكم المختلطة . وقضاتها جَمْعٌ من الوطنيين والاجانب والأغلبية لهؤلاء

ولها قانون قاصر عليها ذو صبغة غربية ، ومسنون على شكل القانون الفرنسي . وبانشاء هـذه المحاكم بطل العمل بالمبدإ الخاص بالشخصية المطلقة للقوانين وحلَّت محله القوانين المصرية البحتة (١)

---

(١) شخصية القوانين *Personnalité des lois* نظرية تشريعية تتعلق بسريان قوانين الاحوال الشخصية على الافراد في جميع البلاد التي ينزحون اليها . فالأجانب بمصر لاتسري عليهم أصول الشريعة الاسلامية التي هي قانون الاحوال الشخصيـة للمصريين بل هم يتبعون قوانين بلادهم في أحوالهم الشخصية . وفيما عدا ذلك أي في جميع معاملاتهم مع الافراد مدنية كانت أو تجارية فانهم خاضعون للقوانين المصرية المختلطة . وكانوا قبل انشاء هذه المحاكم تابعين في مخاصماتهم المدنيـة والتجارية الى محاكمهم القنصلية التي كانت تعمل بالقوانين الاجنبية لا بالقوانين المصرية . ولهذا لم تكن نظرية شخصية القوانين قاصرة فقط على أحوالهم الشخصية بل تناولت أيضاً معاملاتهم المدنية والتجارية . وهذا على خلاف ما هو معمول به الان بعد انشاء المحاكم المختلطة

الفصل الأول

الامتيازان القضائي والتشريعي للأجانب قبل انشاء المحاكم المختلطة

الامتيازات الأجنبية والامتياز القضائي — قاعدة «ترفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه» — مصادر الامتياز التشريعي — رابطة الامتياز التشريعي بالامتياز القضائي — مضار هذين الامتيازين قبل انشاء المحاكم المختلطة

اختصّ الأجانب بمصر التابعون منهم للدول الأجنبية والمحتمون بها قبل انشاء المحاكم المختلطة بامتيازين : الامتياز الأوّل : أن لا يتخاصموا أمام المحاكم الأهلية بل أمام محاكم خاصة بهم وهذا هو «الامتياز القضائي». والامتياز الثاني : أن القوانين المحلية لا تسري عليهم، بل لهم قوانين وشرائع خاصة بهم أيضاً. وهذا النوع هو المسمى «بالامتياز التشريعي». الاّ أن هذين الامتيازين قد أصبحا من التوسّع فى الاختصاص والتطبيق العملي بحيث لا يتفقان أبداً مع ضرورة حسن الادارة وكمال النظام الداخلي بمصر. وكان للأجانب فوق هذا حقوق أُخرى مضمونة بقوانين الامتيازات، ولكن معظمها دخل ضمن اختصاص المحاكم المختلطة بعد انشائها

أما الامتياز القضائي، ولو أنهُ مقيد بنصوص قوانين الامتيازات[1]

---

(١) وقد قرر نوبار باشا في تقريره المرفوع منه سنة ١٨٦٧ للخديوي اسماعيل شذوذ العمل وخروجه عما هو مرسوم بنصوص الامتيازات قبل انشاء المحاكم المختلطة ونوه أيضاً عن هذا الشذوذ بالكتب الآتية :

Lamba, *De l'Evolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, Thèse 1896, p. 64-76. Vercamer, *la Juridiction*

AMERICAN UNIVERSITY IN CAIRO
LIBRARY

الاَّ انهُ قد اتسعت دائرته فى مجال العمل والتطبيق وبحكم العادة حتى أصبح الأجانب لا يتخاصمون الاَّ أمام محاكمهم القنصلية . ولم يكن هذا الامتياز القضائي قاصراً على المحاكمة الجنائية بل شمل أيضاً المخاصمة المدنية

ولقد أخذت العادة حـدًّا من التوسُّع فى التطبيق العملي حتى أن الأجانب كانوا يُخاصمون أمام المحاكم القنصلية ، فى جميع المنازعات حتى ولو كانوا مدّعى عليهم فيها . على أن الحال كانت على خلاف هذه العادة بمصر والاسكندرية حيث أُنشئت بهما سنة ١٨٦١ محاكم مختلطـة للمواد التجارية (١)

وبناءً على هذا الاصطلاح الدولي الذي يتلخص فى المبدأ القانوني المعروف بأن « ترفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها المُدعى عليهِ » *Actor sequitur forum rei* ذلك المبدأ الذي ورد ذكره مراراً بالمفاوضات السياسية التي حصلت قبل سنة ١٨٧٥ — أصبحت حينئذٍ المحاكم المختصة بنظر الدعاوي التى تقع فى مصر بين رعايا الدولة الواحدة أو بين الأجانب والمحتمين بالدول الأجنبية ، أو بين الأجانب والوطنيين حتى عند ما يكون

---

mixte égyptienne et ses attributions législatives, Bruxelles 1911 p. 23-24. **Louis Renault**, *Bulletin de la Société de législation comparée* 1875, p. 255. **Feraud-Giraud**, De *la Juridiction française dans les Echelles du Levant*, 2e édition, Paris, 1866, II p. 341 et suiv., et surtout les discussions devant la Commission internationale du Caire de 1869. (**Clunet**, 1874 p. 61). **Borelli Bey**, *Législation égyptienne annotée*, Introduction p. XI. et XII, et, **Pélissié du Rausas**, *Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman*, 2e édition, II, 1911, p. 266-270.

(1) **Lamba**, *De l'Evolution de la condition juridique des européens en Egypte* p. 73-74. **Feraud-Giraud**, *De la Juridiction française dans les Echelles du Levant*. I. p. 369.

الوطني مُدعى عليهِ — هى محاكم المدعى عليهِ[١] التى تشرف على نظامها وادارتها الدول الأجنبية ، لا السلطة المحلية المصرية ،

أما هذه الطريقة التى أيّدها العمل من حيث اختصاص المحاكم القنصلية هـذا الاختصاص الواسع فى نظر جميع دعاوي الأجانب مع الوطنيين ، فانها لا تقبل استثناءً ما حتى فى الأحوال التي يجب فيها قبول هذا الاستثناء، وذلك تفادياً من أن تتعارض مع نصوص قوانين الامتيازات العثمانية[٢] وعلى الأخص فانهُ خِيفَ من أن لو عُمل على النقيض منها فان أضراراً كثيرة تلحق بالحركة الاقتصادية لمصر وبالعقارات وعلى العموم بنظام الحقوق العينية المترتبة على الأعيان الثابتة[٣] ولقد استفاد الأجانب كثيرًا من مبدأ « رفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها المُدعى عليهِ » ولم يستفد منـهُ الوطنيون عندما يكونون مُدعى عليهم ، وذلك لأن الوطني المرفوع عليهِ الدعوى من الأجنبي أمام المحكمة القنصلية ، لا يدفع بعدم الاختصاص بل يقبل المخاصمة أمامها وذلك لأسباب عملية يطول شرحها . ولهذا أخذت القنصليات الأوروبية مع الزمن تزعم بأنهُ من حقها ، ان لم يكن من طريق القانون فمن طريق العمل والعادة ، النظر فى جميع

---

(١) عند ما يكون الوطني مدعى عليه يجب تطبيق المبدأ القانوني المعروف : « ترفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها المدعى عليه » وحينئذ تكون المختصة بالنظر هي المحاكم الأهلية ولكن العمل جرى على خلاف ذلك

(٢) انظر في هذا الشأن ملاحظات القومسيون الدولي المنعقد بمصر سنة ١٨٦٩ (كلونيه سنة ١٨٧٤ ص ٦١)

(٣) « لامبا » : رسالته المذكورة ص ٧١ — ٧٣ — « دوروزاس » كتابه المذكور جزء ٢ ص ١٨٣ وص ٢٥٢ — ٢٥٣

الأقضية القائمة بين الأجانب والوطنيين [١]

ولقد نشأ عن هذا الامتياز القضائي — الذي كان قاصراً على اختصاص المحاكم القنصلية ، فى نظر الدعاوي المرفوعة على الأجانب — امتياز آخر هو الامتياز التشريعي ، أي اختصاص لأجانب بشرائع خاصة بهم بحيث لا تسري عليهم الشرائع المحليـة ، والسبب فى ذلك تساهل الحكومة المصرية إذ ذاك

وعلى هذا أصبحت كل محكمة قنصلية تجري فى أحكامها على ما رسمهُ لها المشرع لبلادها التابعة لها ، ولا تأخذ فى أعمالها القضائيـة بما تقرره السلطة التشريعية المحلية التى تقيم هذه المحاكم فى بلادها

لذلك أصبحت المحاكم القنصلية مقيَّدة بالشرائع الأجنبية الخاصة بها الاَّ فيما استثنى من ذلك في بعض الأحوال التي تكون نصَّت عنها نفس القوانين الأجنبيـة من ضرورة الأخذ بالقوانين المحلية . أما اذا أخذت المحاكم القنصلية بالقوانين المصرية فتصبح أحكامها قابلة للطعن فيها ، لخروجها عما هو مرسوم لها [٢] ، على أن هذه العادة الدولية التشريعية ، أخذت تضعف شيئاً فشيئاً قبل انشاء المحاكم المختلطة بقليل [٣]

وبناءً على أن المحاكم القنصلية لا تعرف في مجال العمل الاَّ القوانين

---

(١) للوقوف على ما قرره العمل والعادة في هذا الشأن انظر رسالة « لامبا » ص ٧٠ — ٧١ . ونرى أن ما كتبه فيه هو أدق مما كتبه « دوروزاس » في كتابه جزء ٢ ص ٢٤٧

(٢) انظر تعليقات اللجنة العلمية لدالوز على الحكم الصادر من محكمة استئناف ايكس فى ٢٢ مارس سنة ١٨٧٢ وهو منشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٨٧٣ جزء ثان ص ١٢٦ — « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ٢ ص ٢٥٣ وما بعدها

(٣) « فيركامر » : كتابه المذكور ص ٢٤

الأجنبية، أصبح الأجانب خارجين عن نطاق القوانين المصرية وخاضعين في جميع أحوالهم الحيوية مدنية كانت أو شخصية لقوانين بلادهم الأجنبية

ومما تجدر ملاحظته هنا أن الامتياز التشريعي لم يكن قبل سنة ١٨٧٦ من الامتيازات المقرَّرة بالمعاهدات الدولية. بل ظهر هذا الامتياز الى عالم الوجود وعمل بهِ في مجال التطبيق والعمل، لأنهُ النتيجة الطبيعية والعملية للامتياز القضائي، ولأنهُ من طريق آخر النتيجة المباشرة في الأخذ بأُصول الامتيازات الأجنبية وقواعدها وعاداتها الدولية. لهذا كان الامتياز القضائي هو المنبت الوحيد للامتياز التشريعي[١]

وهذه الرابطة التاريخية بين الامتياز القضائي والامتياز التشريعي أصبحت من المسائل التي لا جدال فيها، الاَّ أن البعض من أهل النظر قد غالوا في وصفها وتحليلها، وأغرقوا في الاستنتاج حتى خرجوا بالامتياز التشريعي عن مصدره الحقيقي، وأخرجوه عن أصله، ونأوا بهِ بعيداً عن المنطقة التي نبت فيها. ولهذا قد اضطررنا الى تبيُّن فساد هذا الاستنتاج في كثير من مواضع بحثنا حتى يعلم القارئ مقدار الشطط الذي أخذ بهِ أصحابه ويُلمّ بالأغلاط الناجمة عنهُ

أما النتائج العملية لهذا الامتياز القضائي الذي جرَّ وراءه هذا الامتياز التشريعي الآخر، فهي سيئة للغاية حتى عند من يحسنون الظن دائماً، ويرون الأشياء من وجهاتها الحسنة. ولقد اشتغل بدرس هـذه النتائج الضارَّة كثير من رجال الفقه وحملة الأقلام « كدوروزاس » و « لمبا ».

---

(١) ويكفي للاقتناع بما نقول ما كتبه «دوروزاس» في كتابه المذكور جزء ٢ ص٢٥٣ — ٢٥٤ و٤٦٣ — ٤٨٦ بشأن الامتياز التشريعي من العبارات المتناقضة في فصلين من فصول كتابه

وهاك بعض النتائج الضارّة الفادحة للامتياز القضائي :

حرمان المدعى عليهِ من الدفاع عن حقهِ، عند ما يَرفع دعوى فرعية في حالة اختلاف المتخاصمين في الرعوية — استحالة الفصل بمعرفة قاضٍ واحد فى الأشكال المختلفة التي يمكن ان يتكيَّف بها عقد واحد — اضطرار المدعى الى رفع دعاوي عديدة أمام محاكم مختلفة اذا تعدَّد خصومه. وقد لوحظ هذا العيب على الأخص عند رفع وكلاء الدائنين فى التفاليس دعاوي على مديني المدينين المفلسين — اضطرار الخصم المحكوم لصالحه ابتدائياً الى الجرى وراء دعواه أمام محكمة المستأنف حتى ولو كانت هذه المحكمة ببلاد أجنبية ومهما بعدت الشقة وشطَّ بها المزار — ارتباكات وتناقض فى أحكام الاستئناف اذا تعدَّد المستأنفون ذوو الرعوية المختلفة — فى كثرة المحاكم وتعدُّد القوانين المختلفة تعطيل للعمل بمبدأ المساواة فى العقوبة وتشويه للتحقيقات الجنائية — سريان ثماني عشرة شريعة أجنبية على الحركة العقارية بمصر وتسلطها على نظامها وتكييف كيانها على ما فى هذه الشرائع من التناقض البيّن والخلف الظاهر: كل ذلك من شأنهِ أن يكون حجر عثرة فى وضع نظام ثابت تحتفظ بهِ الحركة العقارية بمصر — نجم عن هذا كله فوضى فى النظام العقاري قد يخاف منها أن تقف بالحركة الاقتصادية دون نموّها الطبيعي الذي تتدرَّج فيهِ[1]

---

(١) « لمبا » : رسالته المذكورة ص ٧٨ — ٨٣ . — « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ٢ ص ٢٧٠ و٢٧٣ — انظر على الأخص تقرير القومسيون الدولي المنعقد في القاهرة سنة ١٨٦٩ والمنشور بكتاب « بوريلي بك » في التعليقات المذكور ص ١٩ — ٦٢ — وانظر تقرير القومسيون الفرنسي المنعقد في سنة ١٨٦٧ والمنشور في كتاب بوريلي بك المذكور ص ٣٤ و٤٣ — ٤٥ - ومجموعة السجلات السياسية في نوفمبر سنة ١٨٦٩ ص ٨٤ وما بعدها

الفصل الثاني

الأعمال التحضيرية للمحاكم المختلطة

تقرير نوبار باشا المقدم منه سنة ١٨٦٧ — القومسيون الدولي المنعقد سنة ١٨٦٧ — مشروع نوبار باشا في جعل المحاكم المختلطة مختصة بنظر دعاوى مصالح الحكومة مع الافراد أجانب أو وطنيين — فشل هذا المشروع — أسبابه — برنامج القومسيون — المشروع الفرنسي المقدم سنة ١٨٧٠ — مؤتمر الآستانة المنعقد سنة ١٨٧٣ والمعارضات الأخيرة التي قامت من جانب فرنسا وحدها — مهمة « الممثل الشرعي » الذي انتحلته فرنسا لها أثناء المفاوضات الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة — نتائج ذلك وهي التي سنعتمد عليها في تقرير نظريات كتابنا هذا

أصبحت الأضرار التي نجمت عن الامتيازين القضائي والتشريعي الشغل الشاغل لنوبار وزير الخارجية المصرية ورئيس مجلس النظار اذ ذاك ، فوضع فى سنة ١٨٦٧ تقريراً مسهباً رفعهُ الى الخديوي اسماعيل . وكان لهذا التقرير أهمية تذكر ، ذلك لأنهُ الأساس الذي قامت عليهِ المفاوضات السياسية بشأن انشاء المحاكم المختلطة [١] . واقترح فيهِ نوبار عرض مشروع على الدول يقضي بترك النظام القديم واستبداله بنظام آخر للفصل فى الخصومات التي كانت تفصل فيها المحاكم القنصلية . وهذا النظام الجديد يتعلق بانشاء محاكم مصرية تحكم بين الأفراد أجانب ووطنيين

(١) التقرير برمته مكتوب بمجموعة السجلات السياسية في سنة ١٨٦٩ مجلد ١٣ ص ٧٧ — ٨٣ . وشرحه « دوروزاس » في كتابه المذكور جزء ص ٢٧٤ — ٢٧٧ و « لمبا » فى رسالته سالفة الذكر ص ٨٣ — ٨٩ . وانظر أيضاً ما كتبه « كوشيريس » عن نوبار باشا فى كتابه الحالة الدولية لمصر والسودان

Cocheris, *Situation internationale de l'Egypte et du Soudan.*

ص ٢٣٤ — ٢٣٥

بحيث تكون الأغلبية فيها للقضاة الأجانب وان تُسنَّ لها قوانين تأخذ بروح التشريع الحاضر فى أوروبا ، وفعلاً أخذ القانون التجاري المصري المختلط عن القانون الفرنسي . وأما باقي القوانين المصرية المختلطة فقد وضعت بحيث قد تشابهت مع نصوص القانون الفرنسي روحاً ومعنًى: ذلك القانون الذي كان سائداً في المعاملات بين الأجانب ، ومع القوانين المصرية والقوانين الأُخرى لأُوروبا

وقد عُرض فعلاً تقرير نوبار على الدول ، وقبلتهُ فرنسا بكل تحفُّظ واحتياط . ولما كان لها في ذاك الوقت من النفوذ[١] والتأثير ، كانت تعتقد ان النظام الذي كان معمولاً بهِ قبل انشاء المحاكم المختلطة هو الضامن وحده لصالح الأجانب[٢] ، وقد ندبت الحكومة الفرنسية لجنة استشارية لفحص المشروع ، وعقدت فعلا جلساتها بنظارة الخارجية بباريس في نفس سنة ١٨٦٧ وكانت مهمتها البحث في وجود نظام دولي لمصر يضمن مصالح فرنسا بها ، ويكون كفيلاً للحقوق الفرنسية بها أيضاً

وخالفت اللجنة المذكورة بعض مسائل هامَّة واردة بتقرير نوبار تتعلق باختصاص المحاكم الجديدة المنوي انشاؤها للفصل في المسائل الجنائية على اختلاف أنواعها ، فقرَّرت قصر الاختصاص الجنائى على المخالفات فقط ، وأما المسئلة الخلافية الأُخرى المتعلقة بتعيين القضاة فقد

---

(١) « دوروزاس » كتابه المذكور جزء ٢ ص ٢٧٧

(٢) يظهر أن الجالية الفرنسية التي كانت مقيمة بمصر والاسكندرية أثرت على فرنسا فى معارضة المشروع لأن تلك الجالية كانت تتشكك في نوايا نوبار وكانت تنظر اليها بعين ملؤها الريبة والشك . وقد حذت حذو فرنسا دول أخرى فى المعارضة مثل اليونان التى رفضته رفضاً باتاً . انظر فى ذلك رسالة « لامبا » المذكورة ص ٨٨

رأت اللجنة أن يكون تعيينهم بمعرفة الخديوي ، بعد التدليل عليهم من الحكومة الأجنبية ، وهذا خلافاً لما كان يرغبهُ نوبار في أن تكون الحكومة المصرية حرَّة في التعيين دون تداخل الحكومات الأُخرى[١]

ازاء تلك الصعوبات التي أقامتها فرنسا وهي التي كانت في الواقع أوَّل من استفاد من الدول من النظام الجديد ، اضطرّ نوبار أن يغيّر من خطة العمل بعد ان دامت المفاوضات السياسية زمناً ما . وقد بذل جهده في عقد قومسيون دولي بالقاهرة سنة ١٨٦٩ ، وتحيَّن له الوقت المناسب عند اقامة الأعياد بالاحتفال بقناة السويس ، وفعلاً اجتمع هذا القومسيون وأخذ في درس مطالب نوبار ، الاَّ أن أعضاء القومسيون صرَّحوا بأن آراءهم ان هى الاَّ على سبيل المشورة وليست بقطعية[٢]

وعند انعقاد القومسيون بجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٩ ، عرض نوبار على أعضاء القومسيون شكلاً آخر للمشروع بعد أن أدخل عليهِ تعديلات هامَّة واكثر فيهِ من أنواع الضمانات تهدئةً لخواطر الجاليات الأُوروبية ، وذلك بأن جعل الأغلبية للقضاة الأجانب[٣] وأتى بصنوف

---

(١) تقرير هذه اللجنة موجود بالسجلات الرسمية سنة ١٨٦٩ مجلد ١٣ ص ٨٤ — ١٢١ — وموجود أيضاً بكتاب « بوريلي بك » المذكور ص ٢٧ — ٥٣

(٢) انظر منشور نظارة الخارجية المؤرخ ٦ اكتوبر سنة ١٨٦٩ المرسل الى « تريكو » و « بييتري » المندوبين من قبل فرنسا لدى القومسيون الدولي المشار اليه . وهو منشور بالسجلات الرسمية لشهر يناير سنة ١٨٧٥ ص ١٤٢ — ١٤٥ وفى « بوريلي بك » ص ٥٥ - ٥٨ — انظر أيضاً الخطاب المرسل من البرنس « دي لاتور دوفرني » الى سفارة فرنسا بالاستانة بتاريخ ١٢ اغسطس سنة ١٨٦٩ : « بوريلي بك » ص ٥٣ — ٥٥ — انظر أيضاً السجلات الرسمية سنة ١٨٧٥ ص ١٢٤ — ١٤٢

(٣) أما هذه الضمانة التكميلية فقد سبق لنوبار أن وعد بها الحكومة الفرنسية وقت المفاوضات الأولى . وقد نوه عنها ايضا هذا الوزير بالمذكرة المقدمة منه في ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٧ وعنوانها : « بعض ايضاحات عن الضمانات الخاصة بانشاء المحاكم المزمع انشاؤها بمصر »

من الاحتياطات حفظاً لكرامة القضاة ونزاهتهم واستقلالهم أمام الحكومة (١)

ولسهولة الوصول الى جعل اختصاص المحاكم الجديدة شاملاً للمسائل المدنية والجنائية بكافة أنواعها (الاَّ فيما قام من النزاع المدني بين شخصين من رعوية واحدة، فان في هذه الحالة تكون المحكمة القنصلية هي المختصة دون غيرها) رأى نوبار من غير تردّد أن يتناول أيضاً اختصاصها جميع الخصومات المدنية والتجارية التي يرضي فيها الخصوم الوطنيون بأن تفصل فيها هذه المحاكم الجديدة، وفوق هذا فقد قرّر أيضاً نوبار أن تكون هذه المحاكم مختصة بنظر الدعاوي المتعلقة بالحكومة المصرية وبالمصالح الأميرية وبالدوائر الخاصة بالخديوي وبالأُمراء، مهما كانت رعوية الخصم حتى ولو كان هذا وطنياً (٢)

ولو كان عمل بهذا الرأي لما كان هناك الآن محل لاختلاف النظر الموجود الآن بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية في حماية الحقوق الشخصية للأفراد في قضايا التعويض

---

(١) انظر تقرير القومسيون الدولي المنعقد سنة ١٨٦٩ في « بوريلي بك » ص٦٧ – ٧٦ وانظر على الأخص المجموعة الآتية وعنوانها : « محاضر جلسات القومسيون الدولي المشكل لدراسة ما عرضته الحكومة المصرية لادخال تغييرات على النظام القضائي بمصر » . طبعت بالاسكندريه بالمطبعة الفرنسية ملك « موريس وشركاه » سنة ١٨٧٠ (محضر جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٩

(٢) انظر الفقرة الثانية من المادة ١٣ من مشروع انشاء المحاكم المختلطة المقدم من نوبار بجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٨٦٩ (مجموعة محاضر الجلسات المشار اليها) . انظر الفقرة الثانية للمادة ١٨ من المشروع الجديد المقدم للقومسيون بجلسته المنعقدة في ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٩ (المجموعة نفسها)

ولقد عارضت الحكومة الفرنسية في قبول اختصاص المحاكم المختلطة بنظر الدعاوي المرفوعة بين الوطنيين بعضهم البعض، أو بينهم وبين المصالح الأميرية، ذلك لأن المندوبين الممثلين لها في القومسيون الدولي المنعقد في المدة المتداخلة في سنتي ١٨٦٩ — ١٨٧٠ لم يستطيعوا الخروج قيد فتر عما رُسم لهم وأُمروا بهِ من قبل الحكومة الفرنسية (١)

أما القومسيون المذكور فقد رأى أن يتساهل مع نوبار، وقرَّر فعلاً بناءً على تحقيق عمل لوقته قبول مسائل كثيرة لصالح الحكومة المصرية، فقد قبل أن يكون تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة بمعرفة الحكومة المصرية دون أي تداخل من قِبل السلطات القنصلية، وقبل أيضاً أن تكون المحاكم الجديدة مختصة بنظر الدعاوي المتعلقة بالأجانب مختلفي الرعوية، كما انه قَبل أنهُ يكون اختصاص هذه المحاكم شاملاً للمسائل الجنائية على اختلاف أنواعها مخالفات وجنح وجنايات، وذلك بعد ادخال تعديل على القوانين المصرية، ولكن قبول اللجنة بهذه المسائل لم يكن بطريقة قطعية يصح معها الأخذ بهِ نهائياً بل كان على سبيل ابداء رأي استشاري

أما الحكومة الفرنسية فقد توجست خيفة من هذه التغييرات التى قبلها القومسيون ولذلك عرضت المشروع من جديد على لجنة أُخرى خلاف اللجنة التى كانت انعقدت في سنة ١٨٦٧، وانعقدت فعلاً هذه اللجنة بنظارة الخارجية بباريس لفحص المشروع والسعي في التوفيق بين مقترحات نوبار والمصالح الفرنسية

---

(١) انظر محضر جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٩ من المجموعة المذكورة

ولما أخذت اللجنة فى درس المشروع قرّرت عدم الموافقة على اختصاص المحاكم الجديدة بنظر الدعاوي المتعلقة بالأجانب عند اختلاف رعويتهم وبنظر المسائل الجنائية جنح وجنايات، واقترحت أن يكون انشاء هذه المحاكم مؤقتاً لمدة خمس سنوات على سبيل التجربة. وقد انتهت المفاوضات التي قامت بين وزارة « اميل اوليفيه » الفرنسية ووزارة نوبار بالاتفاق على ما يأتي : (١) عدم اختصاص المحاكم فى مسائل الجنح والجنايات . (٢) اختصاصها بنظر الدعاوي الخاصة بالأجانب عند اختلاف رعويتهم . (٣) انشاء المحاكم لمدة خمس سنوات على سبيل التجربة

وعليهِ تحرَّر المشروع النهائي لانشاء هذه المحاكم وهو الذي سمي بالمشروع الفرنسى[١] ولكن حِيلَ دون تنفيذه نشوب الحرب بين فرنسا وألمانيا سنة ١٨٧٠

وكان نوبار بالاستانة عند ما قامت المفاوضات السياسية بين السلطان وبين الدول الأجنبية بشأن هذه المحاكم، ووقف على ماجريات هذه المفاوضات، وحاول بعد ذلك الرجوع عما سَبَقَ الاتفاق عليهِ مع وزارة اوليفيه الفرنسية فى سنة ١٨٧٠ مُلِحاً فى توسيع الاختصاص كي يتناول

---

(١) وكتب هذا المشروع ضمن التقرير المقدم للجمعية الوطنية في سنة ١٨٧٥ بباريس بمعرفة « روفييه » باسم القومسيون المعين لدرس ما تم عليه الاتفاق بين الحكومتين المصرية والفرنسية (انظر الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥ ملحق نمرة ٢٣٤١٩، — وانظر السجلات السياسية والكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ١٠٠٦ والمرسل به الى الحكومة التليانية التي قدمته الى برلمانها — انظر محاضر جلسات البرلمان الايطالي لسنتي ١٨٧٤ — ١٨٧٥ ص ٩٠ — انظر أيضاً رسالة بهي الدين بركات المذكورة ص ٢٣٠ — ٢٣٤

المسائل الجنائية على اختلاف أنواعها وبدون استثناء[١]، ولكنهُ لم يُفلح هذه المرة الأخيرة فى ادخال التعديلات التى كان يريدها، وتمَّ الاتفاق أخيرًا بينهُ وبين الحكومة الفرنسية على توسيع نطاق الاختصاص الجنائي للمحاكم الجديدة بأن يكون لهذه الحق فى نظر ما يقع من الجرائم وقت قيامها باداء وظيفتها، أو عند اداء الموظفين التابعين لها لأعمالهم وان يكون تعيين هـذه الجرائم وحصرها بمعرفة المؤتمر الدولي الذي ينعقد بالاستانة سنة ١٨٧٣[٢]

ولما همّ نوبار فى ٢٤ فبراير سنة ١٨٧٣ بإعداد المهمات التشريعية لعقد الاتفاق النهائي بين الدول، وجد أمامهُ من الصعوبات ما يجب تذليله: ذلك انهُ بينما وافقتهُ حكومات الدول أجمع على اقتراحاتهِ ووَضع فعلاً الصبغة النهائية لها لم توافقه الحكومة الفرنسية لوقته، بل أعلنتهُ بالموافقة بعـد مرور سنة كاملة[٣] واشترطت اشتراطاتٍ أُخرى دوّنت بمحضر الجلسة الذي أُرفق بعقد القبول. ولم تقف الحوائل بنوبار عنـد هذا الحد بل وجد أيضاً معارضة من قِبل البرلمان الفرنسي الذي كانت

---

(١) « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ٢ ص ٢٩٠ — « لامبا » فى كتابه المذكور ص ٩٨

(٢) انظر تقرير القومسيون بكتاب « بوريلي بك » ص ٨٧ — ٩٦ — وانظر محاضر جلساته المنشورة بالسجلات الرسمية لشهر يناير سنة ١٨٧٥ ص ٣٩ — ٣٠ — انظر « دوروزاس » جزء ٢ ص ٢٩١ وص ٤٠٠ وما بعدها

(٣) أما أسباب تردد الحكومة الفرنسية وقبولها أخيراً فهى مسطورة بالتقرير المقدم من القومسيون الفرنساوي الثالث الذي عينته الحكومة الفرنسية لدرس المشروع النهائي الذي قدمه أخيراً نوبار بعد انتهاء القومسيون المنعقد بالاستانة من أعماله . انظر السجلات السياسية لشهر يناير سنة ١٨٧٥ ص ١٩١ — ١٩٩ . انظر أيضاً رسالة بهي الدين بركات ص ٢٣٨

تمثله في ذاك الوقت الجمعية الوطنيـة . وقد استعمل من المهارة والحذاقة السياسية للحصول على قبول هذه الجمعية الوطنية بأن أسرع في افتتاح المحاكم المختلطة افتتاحاً رسمياً علنياً في ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٥ بمعرفة الخديوي اسماعيل ، وبذلك أفهم فرنسا بأنهُ أصبح من المحتم العمل بهذه المحاكم حتى ولو لم تقبل هي ، أي فرنسا [١] ، أما هذه فقد رضيت أخيراً نظراً لهذا الضغط الواقع عليها من نوبار وأصدرت قانونها بالقبول في ١٧ دسمبر سنة ١٨٧٥

ولا زالت الوساوس والشكوك تنتاب الحكومة الفرنسية بشأن مشروع نوبار ، حتى اضطرَّت أن تضيف على قانونها الفرنسي الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٥ ملحقاً شحنتهُ ببعض الايضاحات والبيانات التى رأتها ضرورية لها . ولقد أرادت بهذا الملحق أن تحدّد من سلطة المحاكم المختلطة وتأخذ عليها الطريق فيما يمكن أن يقوم في المستقبل من مثار المناقشات في تفسير لائحة انشاء هذه المحاكم . وأخذت هي تفسّر بعض مواد هذه اللائحة ، ومن ضمنها المادة ١١ ، وهذه المادة هي رحى أبحاثنا والنقطة التى تدور حولها في تقرير نظرية مسئولية الحكومة [٢]

وقد كتب الموسيو « پيليسييه دوروزاس » بكتابه المعروف في

---

(١) « دوروزاس » : كتابه المذكور ص ٢٩٣

(٢) وقد الحق بالقانون الفرنساوي المذكور ما يأتي : (١) لائحة انشاء المحاكم المختلطة . (٢) محضر جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٧٤ . (٣) بعض ايضاحات صادرة من وزير الخارجية في ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٧٥ تتعلق بتفسير شيء من المسائل التي وردت بمحضر جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٧٤

الامتيازات[١] شيئاً كثيراً عن المفاوضات السياسية التى حصلت بين الدول بشأن وضع لائحة انشاء المحاكم المختلطة ، ومن ضمن مواد هـذه اللائحة المادة ١١ المذكورة سابقاً ، وهي التى سنأخذ في تحليلها وتفسيرها بعد . وليس لنا أن ندخل في بيان هذه المفاوضات المرتبكة بياناً واسعاً ، بل يكفينا أن نأتي هنا على ما يجب الوقوف عليهِ لمعرفة حقيقة نص المادة ١١ وكنه وضعها وأبعاد مراميها مع تبيين الأعمال التحضيرية الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة ، وهي التى سنرجع اليها دائماً في تفسير ما غمض من هذه المادة وفي حل اشكالاتها القانونية

من هذه الجولة التاريخية في التشريع المختلط ، يبين لنا جلياً ، ان الحكومة الفرنسية ، هي التى كانت تعارض كل المعارضة دون الدول الأُخرى في قبول اقتراحات وزارة نوبار والأخذ بها برمتها ، وتغالت أحياناً فى طلب الضمانات التى كانت تراها ضامنة لمصالحها ومصالح الجاليات الأُخرى ، ولما كانت مصالحها فى المرتبة الأُولى بين تلك المصالح كانت تنظر الى نفسها كأنها المُمَثِّلُ الشرعي[٢] للأجانب المقيمين بمصر والنائبة عنهم . ولهذا رأيناها آخر الدول فى قبول المشروع نهائياً بعد أن رأيناها معارضة كل المعارضة فى الرضاء بأي تعديل يراد ادخاله على شكل النظام القضائي المصري الذي كان مقيداً بالمعاهدات والاتفاقات الدولية . ومع

---

(١) جزء ٢ ص ٢٧٤ — ٣٠٠

(٢) عبارة « الممثل الشرعي *Contradicteur légitime* » هي من أوضاع رجال الفقه من القانون الفرنسي القديم قانون العادات واستخدموها في نظرية « قوة الشيء المحكوم فيه » انظر في ذلك « بلانيول » : مختصر القانون المدني جزء ١ فقرة ٤٤١ وما بعدها

ذلك فقد قيَّدت قبولها بقيود شفعت بها قانونها الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٥ اذ جعلت له ملحقاً مكوَّناً من محضر جلسة ٢٥ دسمبر سنة ١٨٧٤ ومن بعض الإيضاحات التفسيرية المؤرخة ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٧٥ السابق التنويه عنها

من هذا يمكن لنا الحكم من الآن على ما للأوراق والسجلات الفرنسية من كبير الأهمية في تفسير المادة ١١ المذكورة . ولذلك سنستخدم كثيراً المذكرات والملحقات الفرنسية في تفسير كل ما غمض من هذه المادة مع الرجوع الى الأعمال التحضيرية والمفاوضات السياسية خصوصاً فيما اذا توافقت آراء الحكومة المصرية مع آراء الحكومة الفرنسية . وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن حينئذ الوصول الى المعانى المستترة وراء هذه المادة والوقوف على مراميها دون أن يحوم حول طريقة الاستقراء هذه أي شك أو تردد فى الحكم على تلك المعانى

أنشئت المحاكم المختلطة وعمل بها فعلاً فى أول فبراير سنة ١٨٧٦ لمدة خمس سنوات على سبيل التجربة واستمر العمل بها تارة بامتدادها سنة واحدة، وذلك فى سنة ١٨٨١ وسنة ١٨٨٢ وسنة ١٨٨٣ وسنة ١٨٨٩ (وقد احتجت الدول في سنة ١٨٨٩ [١] على هذه الطريقة السنوية فأهمل العمل بها) وطوراً بامتدادها لمدة خمس سنوات أخرى وذلك في سنة ١٨٨٤ وسنة ١٨٨٩ وسنة ١٩٠٠ وسنة ١٩٠٥ وسنة ١٩١٠

---

(١) انظر ما كتبه « بابلد *Babled* » في مجلة القانون الدولي العام مجلد ٦ سنة ١٨٩٩ ص ٣٤٢ عن « المحاكم المصرية المختلطة وتجديد سلطتها »

ودخلت على القوانين المختلطة من تاريخ انشاء المحاكم للآن تغييرات هامة أقرتها الدول بعد أن عهدت بدرسها الى القومسيون الدولي ، وأهم تلك التغييرات هي قانون سنة ١٩٠٠ وهو الذى نعتمد عليهِ في بسط أبحاثنا عن المادة ١١ المذكورة وبيان اكناهها التشريعية وأغراضها العملية

الفصل الثالث

الامتياز القضائي والامتياز التشريعي بعد انشاء المحاكم المختلطة

ايقاف العمل بالامتياز القضائي مؤقتاً — الأصل في الامتياز القضائي العمل به في المسائل الجنائية — المسائل المدنية والتجارية — الدعاوي العينية العقارية مستثناة — الدعاوي الخاصة بالاحوال الشخصية مستثناة — تقسيم الامتياز القضائي الى قسمين — تقسيم الامتياز التشريعي الى قسمين — القوانين المختلطة — المادة ١٢ من القانون المدني المختلط — تأثير قانون ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ على الامتياز التشريعي

علمنا مما سبق بيانه أن الأجانب قبل انشاء المحاكم المختلطة كان لهم امتياز قضائي أي لهم الحق في أن لا يُخاصموا مدنياً وجنائياً إلاَّ أمام محاكمهم القنصلية إلاَّ أنهُ رغماً عما أصاب هذا الامتياز القضائي من التشويه والنقص بعد انشاء المحاكم المختلطة فلا زال باقياً ولم يَنْفُ أثره بعد بل يمكن القول بأن المحاكم المختلطة لم تمحهُ تماماً ولكنها أوقفت العمل بهِ مؤقتاً . على أنهُ من طريق آخر اذا أصرَّت الدول يوماً ما على عدم تجديد مدة الخمس السنوات [١] فان الامتياز القضائي القديم المعروف قبل انشاء المحاكم المختلطة يعود ويظهر الى عالم الوجود رغماً عما أصبح لهذه المحاكم من القدم الثابتة في مجموع النظام القضائي المصري بمرور هذه المدة الطويلة التي مكنتها من الرسوخ فيهِ رسوخاً يحمل الظن على بقائها الى ما شاء الله

(١) لم نرد في هذا المكان درس المسئلة الخاصة بمعرفة « ما اذا كان حق تجديد المحاكم المختلطة وعدم تجديدها معقوداً برغبة الحكومة المصرية أو برغبة الدول الاجنبية » بل سندرسها عند التكلم على ماهية لائحة انشاء المحاكم المختلطة وعلى أصل المادة ١١ القديمة والتغييرات التي دخلت عليها فى سنة ١٩٠٠

ذلك لأن المحاكم المختلطة لم تمسّ النظام القضائي القديم إلاَّ فى جزء منهُ ، لأنَّ اختصاصها الجنائي لم يُصبح عاماً إلاَّ في مسائل المخالفات فقط التي تقع من الأجانب دون الوطنيين، كما هو نص المادة ٦ من الكتاب الثاني من لائحة انشاء المحاكم المختلطة وكنصوص المواد التكميلية الأخرى وهى من ٣٣١ الى ٣٤٠ من قانون العقوبات المختلط ، وكنص الأَمر العالي الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٩٩ (١)

أمَّا في مسائل الجنح والجنايات فان اختصاصها قاصر فقط على مايقع منها بمعرفة الأجانب أو الوطنيين (٢) وهي على ثلاثة أنواع : (١) الجنايات والجنح التي تقع للقضاة أو لموظفي تلك المحاكم عند تأدية وظائفهم أو لمناسبة تأديتها (المادة ٧ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة) — (٢) الجنايات والجنح التي تقع عند تنفيذ الأَحكام أو عند تنفيذ ما يكلف بهِ الغير من قبل المحاكم المختلطة (مادة ٨ من اللائحة المذكورة — (٣) الجنايات التي تقع من القضاة والمحلّفين ومن موظفي المحاكم المختلطة عند تأدية وظائفهم أو التعسُّف فى تأديتها والخروج عن دائرتها (مادة ٩ من اللائحة)

وفي سنة ١٩٠٠ تعدلت المادة ٦ من الكتاب الثاني من لائحة انشاء المحاكم المختلطة بمقتضى الأَمر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وذلك بناءً على طلب القومسيون الدولي المنعقد في سنة ١٨٩٨ . وهذا التعديل الذي حصل في سنة ١٩٠٠ هو نفس التعديل بعينه الذي أراده القومسيون

---

(١) يلاحظ أن هذا النوع من الاختصاص قاصر فقط على المخالفات المصرية البحتة ولا يتناول المخالفات الاخرى التي تسري عليها أحكام اللوائح القنصلية

(٢) « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٠٣ — ٤١٤

الدولي المنعقد بالاستانة في سنة ١٨٧٣ [١] والذى حال دون ادخاله معارضة الدول الأجنبية [٢]

وبناءً على هذا الاختصاص الاستثنائي الخاص بالجنح والجنايات التي أوردنا بيانها أصبحت المحاكم المختلطة تفصل في جنح التفاليس اذا اختلفت رعويّة مرتكبيها

على هذا يكون الامتياز القضائي باقياً فيما عدا هذه الأنواع أي تكون المحاكم القنصلية مختصة بنظر المخالفات والجنح والجنايات التي لم يرد لها ذكر بلائحة انشاء المحاكم المختلطة [٣]

ومن الوجهة المدنية فان الامتياز القضائي لم يُمَس إلاّ في حالة اختلاف رعويّة المتخاصمين ، أي بين وطنيّ وأجنبيّ أو بين أجنبيين مختلفَى الجنسية : في هذه الحالة تُصبح المحاكم المختلطة مختصة بالنظر في الخصومات القائمة . وفيما عداها تكون المحاكم القنصلية مختصة دون غيرها ، أي في

---

(١) انظر تقرير القومسيون الدولى المنعقد بالاستانة سنة ١٨٧٣ وهو منشور بكتاب « بوريلي بك » المذكور وانظر الكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ١١٥

(٢) انظر الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية وفرنسا فى ١٩ ستمبر سنة ١٨٧٤ وهو الملحق الأول المؤرخ ٢٥ ستمبر سنة ١٨٧٤ المقيد تحت نمرة ١ بكتاب « بوريلي بك » . وانظر الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية والمانيا فى ٥ مايو سنة ١٨٧٥ والمقيد تحت نمرة ١ بكتاب « بوريلي بك » . وانظر الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية ودولة النمسا والمجر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٧٥ والمقيد تحت نمرة ١ بكتاب « بوريلي بك » . وانظر الاتفاق المبرم مع روسيا فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٨٧٥ والمقيد تحت نمرة ١ بكتاب « بوريلي بك »

وهذه هي المسئلة التي شغلت الدول والحكومة المصرية فى وضعها وتحديد مناطقها فى المدة الكائنة بين ٢ مارس سنة ١٨٧٣ و٢ ديسمبر سنة ١٨٧٤ (انظر الكتاب الأصفر الصادر فى يناير سنة ١٨٧٥ ص ١٤٧ — ٢٣٤)

(٣) « دوروزاس » كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٢١

حالة الخصومة القائمة بين أجنبيين من جنسية واحدة كما هو الشأن بين الوطنيين ، فان المحاكم الأهلية تكون مختصة للفصل فيما يقوم بين هؤلاء من النزاع مهما كان نوعه

ونَصَّتْ صراحةً المادة ٩ من الكتاب الثاني من لائحة انشاء المحاكم المختلطة والمادة ٥ من القانون المدني المختلط بأن المحاكم المختلطة تصبح غير مختصة اذا كان المتخاصمان من جنسية واحدة : هذه هي قاعدة القانون المختلط في عدم الاختصاص . إلاَّ أن هذين النصين قررا استثناءً لهما ورد في آخرهما بما يأتي : « تكون المحاكم المختلطة مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية القائمة بين أشخاص اتحدت جنسيتهم »

وقد كان هذا الاستثناء مثاراً للخلاف بين رجال الفقه والقضاة في حالة نزاع عينيّ يقوم بين وطنيين لا صالح لأجنبيّ فيه ، حتى سُمِعَ لهذا الخلف صدًى فى أحكام المحاكم المختلطة . أمَّا هذا الخلف فقد نضبت مصادره وجفَّت مادته عند صدور الأمر العالي المؤرخ ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ القاضي بتأييد المبدأ الذي أخذت بهِ المحاكم المختلطة [١] وهو القائل باختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في مثل هذا النزاع [٢]

---

(١) انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١١ مارس سنة ١٨٩٦ ومنشور بمجلة التشريع والأحكام المصرية مجلد ٨ ص ١٥٤ — وانظر التعليقات الواردة بهذا العدد على حكم ٤ فبراير سنة ١٨٩١ المنشور بمجلد ٣ ص ١٥٨ – انظر حكم ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٩ مجلد ١٢ ص ٢٣ — انظر « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤١٥ – ٤٢١

(٢) أصبح الجزء الأخير من المادة ٩ المذكورة بعد تعديله في سنة ١٩٠٠ ما يأتي : « تكون المحاكم المختلطة مختصة فقط بنظر الدعاوي العينية القائمة بين الأهالي والأجانب أو بين

وهذا الخلف الذي قام بخصوص تفسير النص القديم للمادتين ٩ و٥ المذكورتين ، لم يتناول الامتياز القضائي للأجانب ، بمعنى أن المحاكم المختلطة كانت تحكم باختصاصها للنظر في النزاع العينيّ القائم بين أجنبيين من جنسية واحدة ، وذلك قبل التعديل الذي أُدخل على النص القديم للمادتين المذكورتين وبعده أيضاً (١)

واذا كان « الامتياز القضائي » قد أصابهُ النقص والضعف ، وذلك بخروج الدعوى العينية عن اختصاص المحاكم القنصلية عند اتحاد الجنسية بين المتخاصمين ، فإنهُ من طريق آخر قد تقوّي في جعل المحاكم القنصلية مختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمتخاصمين (مادة ٩ فقرة أُولى من اللائحة المذكورة) . وهذه الأحوال تتناول الفصل في أهلية المتخاصمين وفي مسائل الزوجية والمواريث والوصية والقيامة والحجر (مادة ٤ من القانون المدني المختلط) ، وبالإجمال فإن هذا الاختصاص يشمل تقريباً نصف القضايا التي تتعلق بالأحوال المدنية

الأجانب مختلفي الجنسية » . أما الصيغة التي كتب بها هذا التعديل فانها تلفت النظر نوعاً ما لأنه بينما كان يجب أن تكتب باعتبارها الأصل في الاختصاص فانها وضعت على سبيل الاستثناء . ولا يمكن الوقوف طبعاً على هذا الانقلاب في الوضع الا بعد مراجعة الظروف والمناقشات التي كانت سبباً له . انظر ما كتبه « بابلد » عن « المحاكم المصرية وتجديد سلطتها » في مجلة القانون الدولي العام مجلد ٦ سنة ١٨٦٩ ص ٣٦٧ — ٣٧٧ : انظر « دوروزاس » جزء ٢ ص ٣٥٩ — ٣٦٣ — « لامبا » : رسالته ص ٢٤٣ — ٢٦٤ — « بونوبي » رسالة دكتورة في النظام القضائي المصري ص ١٢١ — ١٢٥

(١) المحاكم المختلطة غير مختصة بالفصل في المسائل العينية الخاصة بالوقف (مادة ١٢ من الكتاب الثاني من لائحة انشاء المحاكم المختلطة ومادة ٨ من القانون التجاري المختلط) وعلى هذا يكون الامتياز القضائي للاجانب مبتوراً من هذه الجهة

للأجانب[١]. ينتج من هذا ان انشاء المحاكم المختلطة لم يكن من شأنه محو «الامتياز القضائي»، بل قد ضيّق فقط من دائرة اختصاص المحاكم القنصلية بأن أخرج منها أنواعاً وترك لها الباقي

على أننا اذا استقصينا الحقائق الاجتماعية المستورة تحت النصوص القانونية نجد أن الأمر على عكس ما هو ظاهر:

لم يكن من غرض المشرّع في سنة ١٨٧٥ بَتْر الامتياز القضائي ومحو أثره، لأنهُ لا يمكن أن يُفهم من أعمال المشرع في سنة ١٨٧٥ أن غرضه هو بتر « الامتياز القضائي »، وتضييق دائرة اختصاصهِ، بل الذي يُفهم منها أنهُ أراد أن يجعل « الامتياز القضائي » على شكل أدقّ نظاماً من قبل، وأن تكون صوَره المختلفة متناسقة في الوضع والترتيب. ومما يدل على ذلك أن الأجانب لا زالوا كما كانوا قبلاً خارجين، من الوجهتين المدنية والجنائيـة، عن اختصاص المحاكم الأهلية البحتة، والمحاكم الأخرى التي أُنشئت بعد، وان كانت المحاكم القنصلية لا زالت مختصة بنظر كثير من القضايا، الاَّ أن المحاكم الجديدة، وهى المحاكم المختلطة أصبحت مختصة بنظر الشطر الأكبر من هذه القضايا. ورغماً من أن هذه المحاكم مصرية بحتة، تعمل بالقوانين المصرية (المختلطة)، وتصدر أحكامها باسم الحاكم الشرعي الاَّ أن صيغتها أجنبية. وقد لوحظ في انشائها مصلحة الأجانب.

---

(١) لم يخرج عن الاختصاص المختلط ما ذكرناه فقط بل خرج عنه ما يأتي أيضاً: (١) ما يتعلق بموظفي القنادات ومختلف القونصلاتو الأجنبية بمصر — (٢) ما يختص بالمعاهد الدينية ومعاهد التربية والتعليم الموضوعة تحت حماية الدول الأجنبية — انظر « دوروزاس » جزء ٢ ص ٣٧٨ — ٣٩٠

ولذلك فإن الأغلبية للعنصر الأجنبي فيها . وان كان قضاتها يعيّنون من قِبل الحكومة المصرية ، الاّ أن حكوماتهم تتداخل في التعيين تداخلاً ذا أثر واضح . ومن هنا يمكن القول بأنهُ رغماً عما اتخذتهُ الحكومة المصرية من الحيطة الظاهرة في صبغ تلك المحاكم بصبغة مصرية ، وطبعها بطابع الوطنية الأهلية فإن تلك المحاكم هى أشبه بمحاكم دولية منها بالمحاكم الأهلية المصرية [١]

ونشأ عن وجود هذين الصنفين من المحاكم وجود نوعين من الشرائع لكل صنف من المحاكم نوع منها . وكانت الحال قبل انشاء المحاكم المختلطة على العكس من ذلك اذ تشعبت الشرائع وتباينت القوانين تبايناً ذهب صعوداً وهبوطاً مع تعدد المحاكم القنصلية التي كانت مختصة بالفصل في القضايا بين الأفراد وطنيين وأجانب . وكان في هذا ما فيه من الفوضى التشريعية والارتباكات القانونية ، ولذلك جاءت المحاكم المختلطة ووضعت حدًّا لهذه الفوضى وحالت دون نمائها وسريانها . وهذا هو ما أرادتهُ الحكومة المصرية في مفاوضاتها السياسية مع الدول الأجنبية كما تأيد ذلك بتقرير القومسيون الدولي المنعقد في سنة ١٨٦٧ [٢]

وأما اذا كانت أُنشئت المحاكم المختلطة ولم يسنّ لها قوانين خاصة توحّد ما اختلف من القوانين التى كانت تعمل بها المحاكم القنصلية من قبل ، لأصبحت الفوضى التشريعية قائمة ليومنا هذا وما كان يغنى عنها

---

(١) ومما يؤيد هذا الوصف الثاني في نعت المحاكم المختلطة « بمحاكم دولية » ما نراه من التسمية المعروفة هنا « بالمحاكم الأهلية » و « المحاكم المختلطة » أي كأن المحاكم المختلطة لم تكن بمحاكم أهلية (٢) أنظر كتاب « بوريلي بك » ص ٣٤ و ص ٤٣ و ٤٤

انشاء هذه المحاكم الجديدة ، ذلك لأنهُ من طبع توحيد المحاكم أن ينتج أيضاً توحيداً في التشريع

ولقد أدرك نوبار هذه الضرورة الاجتماعيـة وهي توحيد القوانين بتوحيد المحاكم وأخذ برأيه القومسيون الدولي المنعقد في سنة ١٨٦٩ [١] وقرر وضع قوانين وشرائع خاصة بالمحاكم المختلطـة . وقد كلف الموسيو « مونوري *Maunory* » المحامي بالاسكندرية اذ ذاك بوضع هذه القوانين وقد أخذ فعلاً في سنها على الأنماط المعروفة في القوانين الفرنسية ، وذلك أن لخص أغلب هذه القوانين ثم سمى ملخصاته بالقوانين المختلطة ، ومما لوحظ في عمله الذي عهد اليهِ أنهُ أسرع في انجازه اسراعاً معيباً ، أوخذ عليهِ بما ظهر أخيراً فيـهِ من النقص البيّن والعيوب الفنية وما هو عليهِ بعض النصوص من غرابة في التركيب وتشويه في الوضع [٢] . وعليهِ قدم نوبار في ٢٤ فبراير سنة ١٨٧٣ الى الدول الأجنبيـة الصيغة النهائية للائحة إنشاء المحاكم المختلطة ومعها مجموعة القوانين المختلطة . وجاء بالمادة ٣٤ من الباب الثالث من هذه اللائحة ما يأتى : « على المحاكم المستجدة في المواد المدنية والتجارية التي من خصائصها وفي المواد الجنائية التي حصل التراضي على اختصاصها بهـا أن تتبع نصوص القوانين المقدمة الى الدول من طرف الحكومة المصرية ، واذا لم يوجد في القوانين نص صريح أو كان النص غير كافٍ أو فيهِ ابهام تحكم المحاكم بما تقتضيه قواعد العدل والإنصاف »

---

(١) أنظر محضر جلسة ٢٨ دسمبر سنة ١٨٦٩ الواردة به المادة المتممة وهي مادة ١٧

(٢) أنظر ما كتبه « ارمانجون » على « تاريخ وضع القوانين وسن الشرائع المصرية » في كتاب « الاحتفال بمرور مائة عام على القانون المدني » جزء ٢ ص ٧٣٥

وبناء على هذا أصبحت المحاكم المختلطة ذات صبغة خصيصة بها في انشائها وجوهر تكوينها وفي شرائعها أيضاً ، وليس لها إلاَّ أن تطبق القوانين المختلطة التي سنت لها تلك القوانين التي اتسعت دوائرها وتشعبت منافذ الأخذ بها في مجال العمل والتطبيق تشعباً سد منها نقصها وأزال ما كان قد علق بها من تشويه وغموض . هذا ومن طريق آخر فان المشرع المصري لم يرد أن يوصد أمامها أبواب التقنين وسن القوانين الهامة التي تدعو اليها ضرورات العمران وتطوُّر الأُمة في حالاتها الاقتصادية والاجتماعية . فقد جاء بالمادة ١٢ من القانون المدني ما يأتي : «اذا اقتضى الحال تعديل هذه القوانين أو الإضافة عليها فيكون اجراء ذلك بناءً على رأي جمعية القضاة ووكلاء الحضرة الخديوية أو بناء على طلبهم عند الاقتضاء انما لا يجوز تغيير شيء في الأسلوب المتبع في مدة الخمس سنوات »

أما هذا النصّ فقد أُهمل وأصبح في خبر كان ، ذلك لأن الحكومة المصرية كلما شرعت في سنّ قانون أو في ادخال بعض تعديل على القوانين المختلطة وأرادت أن تجعله سائراً على الأجانب لتأخذ بهِ المحاكم المختلطة ، اضطرَّتها الحال الى الحصول على قبول جميع الدول التي وقَّعت على معاهدات انشاء هذه المحاكم ، وفى هذا ما فيهِ من الصعوبات وضياع الوقت في المفاوضات السياسية التي ترمي بطبيعتها الى التسويف والمطل في الأخذ والرد

وما هى اذن الحكمة في عدم الأخذ بنص المادة ١٢ المذكورة وتنفيذها كما هي ، خصوصاً وان الحكومة المصرية أظهرت رغبتها غير مرَّة في ضرورة الأخذ بها كما دلّ على ذلك ما هو مدوَّن بمحاضر جلسات

المؤتمرين الدوليين المنعقدين سنتي ١٨٨٠ و١٨٨٤ للمفاوضة فيما عرضتهُ الحكومة من التعديلات المراد ادخالها على المادة ١٢ المذكورة[١] ؟ وما هو حينئذٍ سبب التجاء الحكومة المصرية الى تلك الطريقة الأُخرى في طَرْقِ كل باب من أبواب الدول للحصول على قبول منها في كل مرَّة يراد فيها ادخال بعض تعديلات على القوانين الحاضرة ؟ لعل السبب في ذلك على ما قاله « دوروزاس »[٢] هو ما كانت تتوجسهُ الحكومة المصرية من الخيفة في أن تخرج الجمعية التشريعية المختلطة عما رسمهُ لها المشرع المختلط وتتعدَّى حدودها ، أو ما قاله «فيركامر»[٣] من أن هذه الجمعية التشريعية كانت تشعر في نفسها بأنهُ لربما لا تصادف أعمالها التشريعية قبولاً لدى الدول ، على ان الحوادث دلَّت على عكس ما تخيَّلتهُ هذه من الظنون . وعلى كل حال فانَّا لا نريد التجوال في هذا المنحى لأنهُ تاريخي أكثر منهُ قانوني

أما الحكومة المصرية فانها دأبت وجاهدت في السعي لدى الدول حتى تصل الى تغيير المادة ١٢ المذكورة ، وادخال التعديلات التي تراها نافعة لها ، وفعلاً بعد اصدارها لمنشورها المؤرَّخ ٢٠ مايو سنة ١٩٠٢ ، اجتمع القومسيون الدولي ووالى اجتماعاته من سنة ١٩٠٤ لسنة ١٩٠٩ ، ووضع أخيرًا نصاً جديداً للمادة ١٢ اكثر متانة وأدق تعبيرًا من النص القديم أقرَّه جميع الدول الموقّعة على معاهدات انشاء المحاكم المختلطة . وقد

---

(١) للوقوف على ما عرضته الحكومة المصرية من التعديلات التي كان أريد ادخالها على المادة ١٢ من القانون المدني المختلط أنظر « فيركامر » ص ١٩ — ٢٢ و « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤٤٢ وما بعدها

(٢) « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤٤٢

(٣) « فيركامر » ص ١٣ — ١٨ وخصوصاً ص ٣٤ — ٣٩

احتوى هذا النص الجديد على ضمانات جدّية اطمأنت لأجلها الدول وارتاحت اليها، ولذلك فانهُ من البعيد أن يحدث في المستقبل من الإشكالات السياسية ما حدث في عهد النص القديم، وقد صدر بهذا التعديل قانون سنة ١٩١١

ذلك القانون الذي بهِ قطعت مصر في طريقها التشريعي مرحلةً جديدة تحول بها دون الالتجاء الى الطريقة القديمة التي كانت محفوفة دائماً بالمصاعب وصنوف التسويف. ولهذا فانهُ يسهل الآن سنّ قوانين تسري على الأجانب والوطنيين معاً في وقت قصير. وسيأتي القول على هذا النص الجديد فيما بعد[1]

وملخص ما ذكرناه عن المحاكم المختلطة المنشأة في سنة ١٨٧٦، هو أنهُ اذا كان انشاؤها قد أدخل على الامتيازين التشريعي والقضائي بعض الشيء من الارتباك في مجال العمل بما كانت تبديهِ هذه المحاكم من وقت لآخر من مختلف الآراء والنظر، الاَّ أن هذه المحاكم الجديدة لم تَمْحُ أبداً ما هو قائم بين هذين الامتيازين من التضامن وعوامل التماسك، كما أنها لم تؤثر بأي وجه على ما بينهما من وحدة التشابه والتجانس في مجال التطبيق العملي

كذلك فانهُ لا يمكن الوقوف من دراسة الأعمال التحضيرية للمحاكم المختلطة على أي اشارة يستفاد منها بأن الامتياز التشريعي منفصل تماماً عن الامتياز القضائي بل هما متعلقان ببعضهما تعلُّقاً يجعل كل امتياز منهما نتيجةً طبيعية للآخر كما ذكرنا

---

(١) « فيركامر » ص ٤٨ وما بعدها . وفيه تفصيل شاف للنص الجديد

الباب الثاني

لائحة انشاء المحاكم والدعاوي المختلطة

اللائحة والقوانين المختلطة والقيمة التشريعية لكل منهما — اللائحة أعظم قوة من القوانين المختلطة — زوال هذا التفاوت في القوة سنة ١٩١١ — قانون ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ والنص الجديد للمادة ١٢ من القانون المدني — الفرق بين القانون النظامي الداخلي والقانون العادي والمادة ١٢ الجديدة المذكورة — القيمة التشريعية للائحة بعد قانون سنة ١٩١١ — الحالة الموقتة للائحة وتجديدها كل خمس سنوات — القانون النظامي الدولي والقانون النظامي الداخلي لمصر — رسوخ القانون النظامي الدولي — المادة ٤٠ من الكتاب الثاني من اللائحة وحق رفض تجديد المحاكم المختلطة — المذهب المصري والمذهب الاوروبي — حوادث سنة ١٨٩٨ — كأن المادة ١١ نص من نصوص القانون النظامي لمصر

أماً وقد وقفنا على الحركة التاريخية لإنشاء المحاكم المختلطة فلنطرق الآن البحث في تعقب النصوص القانونية وحصرها لمعرفة ما اشتملته من المبادئ التي قررتها المحاكم المختلطة في نظرية « مسئولية الحكومة » . هذا وقد بان لنا في عرض أقوالنا السابقة أن الأساس الذي بنت عليهِ المحاكم هذه النظرية وشيدت عليهِ أركانها هو المادة ١١ الشهيرة من لائحة انشاء المحاكم المختلطة

كما أنها ارتكنت أيضاً على ما جاء بالستة القوانين المختلطة وهي : القانون المدني والقانون التجاري والقانون التجاري البحري وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانوني العقوبات وتحقيق الجنايات . وعلى هذا يكون مركز النظرية ومبعث وجودها نوعين من المصادر : أولهما لائحة

انشاء المحاكم المختلطة . وثانيهما القوانين المختلطة ذاتها

أما لائحة انشاء المحاكم المختلطة فانها لم توضع بالسهولة التي وضعت بها القوانين الأخرى بل كانت محلاً للأخذ والرد المتواصلين بين الحكومة المصرية والحكومات الاجنبية وبين أقطاب السياسة من الطرفين [١] وذلك لتقرير المسائل الرئيسة الواردة بها والاتفاق عليها لأنها هي في ذاتها

---

(١) البحث في أصل لائحة انشاء المحاكم المختلطة يجب أن يكون أولاً في درس مشروع انشاء المحاكم المختلطة المقدم من نوبار الى القومسيون الدولي المنعقد في مصر بجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٨٦٩ (وهذا المشروع مسطور في مجموعة محاضر جلسات هذا القومسيون والتي طبعت بالاسكندرية بالمطبعة الفرنسية ملك موريس وشركائه بشارع ابراهيم) ويطلق على هذا المشروع اسم «المشروع الابتدائي» وقد تناقش القومسيون في هذا المشروع طويلا من حيث شكله وقدم المندوب النمساوي «البارون دي فسك دي بتليخن» صورة أخرى من هذا المشروع للقومسيون وبعد دراسة المشروعين انتدب القومسيون لجنة مشكلة من أعضائه لدرسهما وفحص اعتراضات المندوبين الآخرين والتوفيق بينها . وبجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٩ قدم نوبار للقومسيون مشروعاً جديداً صار تنقيحه بمعرفة هذه اللجنة المشار اليها ويطلق على هذا المشروع اسم « المشروع الثاني » (وهو منشور أيضاً بالمجموعة المذكورة الخاصة بمحاضر جلسات هذا المؤتمر) . وهذا المشروع الثاني هو الذي قامت عليه مداولات القومسيون ومناقشاته . وبعد أن اتفق الرأي بين أعضاء القومسيون المذكور على شكل اللائحة وموضوعها وضع نوبار هذه اللائحة وذلك باتحاده مع الدولة العلية في سنة ١٨٧٠ وضعاً نهائياً . وهذا الشكل الاخير هو الذي ورد باسم « المشروع المصري » بالسجلات الرسمية (وهو منشور بالكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ٣ وما بعدها)

وبعد حصول العراقيل من جانب الحكومة الفرنساوية وزيارة نوبار «لأميل اوليفييه» رئيس الوزارة الفرنسية وُضع مشروع آخر في مايو سنة ١٨٧٠ اختلف في كثير من النقط المهمة عما تقدم من المشاريع الاخرى وأطلق عليه اسم « المشروع الفرنسي » (وهو منشور بالسجلات الرسمية المذكورة ص ٦ وما بعدها) . وبعد انتهاء القومسيون الدولي من أعماله وانفضاض جلساته قدّم رئيس الوزارة المصرية في سنة ١٨٧٣ للدول مشروعاً ثالثاً وهو الاخير من نوعه (وهو منشور بالسجلات الرسمية المذكورة ص ١٤٣ وما بعدها) وبه شيء كثير من المفاوضات السياسية التي جرت بين الحكومة المصرية والفرنسية وهذا هو الذي أخذ به ورُجع اليه بعد ادخال بعض التعديلات عليه فصار هو ذاته لائحة انشاء المحاكم المختلطة . ومن هنا يتبين جليا أنه لم توضع مواد هذه اللائحة الا بعد مناقشات عديدة جمعت بين الدقة والصعوبة وكثرة الاشكالات واقامة العراقيل والموانع

الكل في الكل بالنسبة للامتيازات الأجنبية والمشكلة السياسية التي لا يمكن حلها الاَّ بمعرفة الدول الموقعة على معاهدات الامتيازات مباشرة

وأما القوانين المختلطة نفسها فانها لم تصادف في طريق الحصول على قبول الدول بشأنها مثل ما لاقتهُ لائحة انشاء المحاكم : ذلك لأنها وُضعت بوجه السرعة المتناهية ، وفي زمن قصير جداً لا يكفي لوضع سفر صغير ، وقام بسنّها محام حصل على شيء غير قليل من المحصولات العملية فيما اكتسبهُ في مجال العمل والتطبيق ، الاَّ أن معلوماته العلمية الفنية في القانون لا تتعدَّى حدّ الوسط . ولما انتهى من وضع هذه القوانين قُدّمت الى الحكومات الأجنبية فقرَّرتها دون أن تفحص ما جاء فيها وتَتَبيَّن نصوصها [١]

ولا مشاحة بعد هذا بأن اللائحة المذكورة هى الأساس المهم فى التشريع المختلط . ومما يدل على ذلك أيضاً ، هو ما أخذ بهِ المشرع الفرنسي من الحيطة عند اصداره لقانون ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٧٥ الذي بهِ أيَّد الاتفاق المصري الفرنسي الواقع في ١٠ نوفمبر سنة ١٨٧٤ [٢] حيث أدرج هذه اللائحة معهُ باعتبارها ملحقاً لهُ ولم يفعل شيئاً من هذا عن القوانين المختلطة الأُخرى

ولقد كان موقف القضاء المختلط ازاء اللائحة غيرَه إزاءَ القوانين

---

(١) لمعرفة قيمة هذه القوانين وتقديرها أنظر « دوروزاس » جزء ٢ ص ٢٩٢ نوتة ١ وأنظر أيضاً ما كتبه بهذا الشأن « ارمانجون » في كتاب الاحتفال بمرور مائة عام على القانون المدني الفرنسي جزء ٢ ص ٧٣٥ وما بعدها

(٢) « بوريلي بك »

المختلطة : ذلك انهُ بقدر ما كان يحتاط في تطبيق اللائحة وعدم الخروج عن نصوصها ، قد توسَّع كثيرًا في تفسير القوانين الموضوعة بمعرفة « مونوري » وطالما رفض الأخذ ببعض نصوصها واستعاض عنها بحلول قانونية استقاها من المصادر التشريعية الفرنسية وكان ينظر اليها باعتبارها أغلاطاً تشريعية ، ترجع الى أصل التشريع ، أو أنها أغلاط كتابية تسرَّبت الى النصوص عند تهيئتها للتحرير والكتابة ، وزيادةً على ما ذكرناه فان القضاء المختلط قد اعتاد من زمن ، ومن تلقاء نفسهِ عند بحثه في «مسئولية الحكومة» ، الاشارة دائماً الى نص المادة ١١ من اللائحة وعدم التنويه مطلقاً عن المادة ٧ من القانون المدني التى هي صورتها حرفاً بحرف

يدل هذا كما قال « فيركامر » في كتابه المذكور على ان القوانين المختلطة واللائحة لم تكن من الأهمية والسلطة القانونية في مستوى واحد ، ودرجة واحدة ، وأن اللائحة لها من الميّزة والتفوُّق على القوانين المختلطة ما لا يمكن إنكاره ، ولقد تُركت المادة ١٢ من القانون المدني وهُجرت في زوايا النسيان حتى كادت تصبح كأنها لَغْوٌ في القانون : ذلك لأن القضاء المختلط أحسَّ من نفسهِ اذا هو أخذ بها في مجال العمل ، أن لا يحسن القيام باداء المهمة التي أُلقيت أعباؤها عليهِ ، لأنها وردت فقط بالقوانين المختلطة ولم يرد لها ذكر باللائحة وليس لها فيها أساس ما ، ولهذا لم يعبأ بها القضاء بل تركها نسياً منسياً

على ان الوقت قد آذن بإدخال تعديلات على المادة ١٢ من القانون المدني المذكورة ، وفعلاً تعدَّلت بعد مفاوضات سياسية جعلتها في صفٍّ

واحد من الأهمية مع مثيلاتها من اللائحة :

ذلك أنهُ في سنة ١٨٨٠ عند ما أوشكت أن تنتهي مدة الخمس سنوات المضروبة أجلاً للمحاكم المختلطة طلب رياض عقد المؤتمر الدولي لدرس التعديلات والتغييرات المراد ادخالها على لائحة انشاء المحاكم الجديدة وهي تنحصر في وضع نص قانوني جديد باللائحة[١] يشبه تماماً نص المادة ١٢ القديمة ، بشرط أن يكون سهل المأخذ صريح المعنى بحيث لا يبقى بعده أثر في المستقبل لما كان يحدث قبلاً من الإشكالات السياسية التي كانت نتيجة من نتائج النص القديم للمادة ١٢ المذكورة . ولكن القومسيون قد انفضّ من اجتماعهِ قبل أن يشرع في درس المشروع المقدم له من رياض[٢] . وفي سنة ١٨٨٤ اجتمع المؤتمر الدولي وأخذ يفحص هذا المشروع . وقد أقرَّت اللجنة المعيَّنة من قبله على ضرورة إدخال مادتين على لائحة انشاء المحاكم المختلطة احداهما وهي المادة ٦٦ تتعلق بكيفية تكوين « لجنة الرقابة التشريعية » وكيفية تشكيلها وهي اللجنة التي سمّيت تسمية غامضة « بجمعية القضاة » المنوّه عنها بالنص القديم للمادة ١٢ من القانون المدني ، أما ثانيتهما وهي المادة ٦٧ فقد جاء فيها ما يأتي : « أما التعديلات والتغييرات المراد ادخالها على القوانين الحاضرة فيصدر بها أمر

---

(١) جاء بمشروع هذا النص الجديد انه ينعقد قومسيون مختلط مكوَّن من خمسة أعضاء من بينهم قضاة أجانب ثلاثة تنتدبهم المحاكم تكون مهمته درس القوانين الجديدة المقدمة اليه من الحكومة المصرية التي لها الحق دون غيرها في تقديم وتحضير القوانين. أنظر « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤٤٢ وما كتبه عن المادتين ١٢١ و ١٢٢ من مشروع لائحة انشاء المحاكم المختلطة وهو المشروع الذي عرضه رياض على القومسيون الدولي المذكور

(٢) « فيركامر » ص ١٩

عالٍ بعد الموافقة عليها من جمعية القضاة سواء كانت تلك التعديلات والتغييرات صادرة من قِبل الحكومة أو صادرة مباشرة من قِبل اللجنة ، وذلك تطبيقاً للمادة السابقة »[١]

يستفاد من هاتين المادتين ٦٦ و٦٧ اللتين كان يراد ادخالهما على اللائحة انهُ كان يدور بخلد رجال التشريع في ذلك الوقت ، وضع حدٍّ بين القوانين ذاتها واللائحة بحيث يمكن تنقيح الأُولى من وقت لآخر بمعرفة جمعية القضاة وبحيث لا يمكن المساس بأي وجه ما باللائحة التي هى من عمل رجال السياسة وقت انشاء المحاكم المختلطة . ولكن حال دون تحقيق هذه الأمنية ما كانت عليهِ الحالة السياسية لأُوروبا في سنة ١٨٨٤ : لأن المشروع المذكور لم يتضمن الضمانات الكافية لإرضاء رجال السياسة ودرء ما يمكن أن يتولاَّهم فيهِ من الشك والارتياب ، ذلك الشك الذي هو في العادة أسرعُ الى الظهور عند رجال السياسة منهُ عند حملة القانون ، هذا وقد تَشَدَّدَ مندوبو الحكومة الفرنسية في قبول هذا المشروع لأنهم كانوا يخشون أن يكون من ورائهِ زوال ظل المبادئ القانونية الفرنسية التي قرَّرها القضاء المختلط عند تطبيقهِ للقوانين المختلطة وأُفول نجمها ، وأن تحلّ محلها مبادئ أُخرى جديدة تتشرَّب بروح الشرائع الخاصة بالدولة الأُوروبية التي استخدمت حوادث سنة ١٨٨٢ في بسط نفوذها على مصر

أما القومسيون الدولي نفسه فانهُ وافق مبدئياً على تعديلات اللجنة

---

(١) أنظر « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤٤٣ — ٤٤٦ . « فيركام » ص ٢٠ — ٢٢

لكنهُ اشترط أن يذكر بالمادة ٦٧ بأن التعديلات والزيادة المراد ادخالها على القوانين والتي يكون من اختصاص جمعية القضاة حق تشريعها هى المسائل التي يكون لها مساس بالمبادئ الأوَّلية للتشريع المختلط ، ولهذا رأى القومسيون وضع حد فاصل بين هذه المسائل الأخيرة وبين المسائل الأُخرى التي تكون عادة شارحة ومفصلة لما هو مقرَّر في علوم التشريع، الاَّ أن وضع هذا الحد من الصعوبة بمكان وربما كان في محاولة وضعه الرجوع الى المفاوضات السياسية الماضية واعادتها الى مجاريها الأُولى واثارة كوامنها من جديد

هذا وما أراده القومسيون من وضع هذا الحدّ ليس من شأنهِ فقط اضعاف المشروع والتقليل من نتائجهِ[١] بل ينتج منهُ أيضاً القاء الصعوبات والعراقيل في طريق تنفيذه وتطبيقه في مجال العمل[٢] ولهذا رأت الحكومة المصرية أن تعدل عن مشروعها وتلبث زمناً ما تتَحيَّن الفرص المناسبة لإعادة المشروع ثانياً على بساط البحث حتى تحقق أمنيتها في الحصول على « سلطة تشريعية مستقلة »[٣]

---

(١) « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤٤٥

(٢) « فيركامر » ص ٢١ . « مارتين سارزو » : تعديل اختصاص المحاكم المختلطة بمصر والقومسيون الدولي المنعقد في سنة ١٨٨٤ (انظر « كلونيه » مجلد ١١ ص ٥٩٠ وما بعدها)

(٣) ان الحكومة المصرية نفسها أخذت بما قالت به اللجنة المعينة في سنة ١٨٨٤ . ذلك انها أصدرت في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ دكريتو خاصاً بتأييد اختصاص المحاكم المختلطة بنظر جميع المخالفات التي تقع من الأجانب وتكون متعلقة بجميع اللوائح الدائمة والعامة المختصة بالضبط والربط والأمن العام . وقد أجاز هذا الدكريتو للجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف (استعمل هذا الدكريتو عبارة « الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف » بدلاً من العبارة الاخرى المعروفة « بجمعية القضاة ») حق رقابة تشريعية على القوانين واللوائح المقدمة لها للتحقق مما اذا كانت هذه تمس بحقوق الامتيازات الاجنبية أم لا . وهذا الحق يشبه ما كان معروفاً في فرنسا قديماً

ونالت فعلاً الحكومة المصرية بغيتها اذ جاء الوقت الذي تمَّ فيهِ الاتفاق الفرنسي الانكليزي في ٨ أبريل سنة ١٩٠٤[١] حيث حلَّت بهِ سياسة الوفاق والوئام مكان سياسة المعاكسة والمناوشة[٢]

وكان من نتائج هذا الاتفاق وانقلاب الحالة السياسية بين فرنسا وانجلترا بمصر ان انفردت فرنسا ببسط سلطانها على مراكش وفى نظير ذلك لزمت الصمت والسكوت وأغمضت عينيها عن كل ما تجريه انجلترا بمصر رغماً عما كان معروفاً عنها هنا بأنها الدولة التي امتازت بمصر عن الدول الأُخرى، كما كانت تقضي بهِ مصالحها، بمعارضاتها لانجلترا في سياستها وسعيها في أن تحول دون تنفيذ رغبتها التي جاهد رجال السياسة الانجليز في تحقيقها مراراً لدى الحكومة المصرية

إثرَ هذا الاتفاق سارعت انكلترا الى انفاذ أعمال المؤتمر الدولي المنعقد سنة ١٩٠٣، وبدلاً من تنفيذ المشروع البسيط الذي قُدّم للمؤتمر الدولي كما سبق بيانه[٣] استعيض عنهُ بمشروع آخر أوسع منهُ، وبه

من ان المجالس النيابية لا تعترف بالقوانين التي تصدرها الحكومة الا بعد قيدها في سجلات هذه المجالس وتشبه أيضاً حق هذه المجالس النيابية في مراجعة الملك والمفاوضة معه بشأن القوانين المراد تسجيلها وايقافه على رغبات الامة

(١) أنظر هذه المعاهدة بمجلة القانون الدولي العام سنة ١٩١٢ مجلد ١٥ ص ١٨ ومابعدها

(٢) « فيركامر » ص ٣٧

(٣) هذا المشروع القديم مسطور بكتاب « فيركامر » المذكور ص ٣٨ وكان الغرض منه رسم خطة يمكن بها الفصل فيما يقوم دائماً بين المحاكم من الآراء المتناقضة ووضع حد لها . أما هذه الطريقة فانها نسخت عن القانون الفرنسي وكانت حداً وسطاً بين ما تقدمها من النظمات التشريعية الغابرة الأخرى أي أنها أخذت أولاً عن النظام المعروف في القانون العام الانكليزي « بالقاضي المشرع *made - law* » وثانياً عن النظام الذي كان معمولاً به قديماً في فرنسا مقرراً حق المجالس النيابية في اصدار قرارات لسن اللوائح والقوانين الخاصة بالأحوال العمومية . وكان

شيء كثير مما أخذت به اللجنة الفنيـة التي عيّنت سنة ١٨٨٤ [١] وفعلاً رضيت اللجنة المنتدبة كما رضي أيضاً القومسيون الدولي بضرورة وضع نص جديد للمادة ١٢ من القانون المدني المختلط يكون من شأنه تحتيم وجوب العمل به لا كما كانت الحال عن النص القديم من الترك والإهمال والنسيان. وقد عُرض هذا النص الجديد على الدول الأجنبية ولم يُعمل به الاَّ أخيرًا نظراً لإبطاء بعض الدول المسماة بالدول الثانوية [٢] في اظهار رغبتها بالقبول. وبعد أن أدخلت عليهِ بعض التعديلات صدر به قانون ١١ نوفمبر سنة ١٩١١. ونرى أن نأتي هنـا على نصه بالحرف الواحد [٣] لأننا سنرجع اليه في مسائل كثيرة من هذا الباب :

يرمى المشروع المذكور الى جعل الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطـة بالاسكندرية ذات أهمية قانونية تقف بها موقف المثال والأصل الذي يحتذي به ويرجع اليه فى المستقبل عند وقوع أشباهه وأمثاله

وملخص القول في هذا المشروع أنه يصبغ الهيئة القضائيـة بصبغة تشريعية أي أن الهيئة القضائية لا تقتصر في مهمتها على الفصل فيما يقوم بين الافراد من الخصومات بل تتناول مهمتها أيضاً حق التقنين سواء كان باصدار قانون أو لائحة أو باعتماد مبدأ قانوني قررته المحاكم ليكون بمثابة قانون يجب الأخذ به في الحالات المشابهة له فى المستقبل

(١) ان السبب فى عمل مشروع جديد والعدول عن الأخذ بالمشروع القديم الذي عرض أخيراً على اللجنة المنتدبة هو المشروع المقدم أخيراً من مندوبي الحـكومة البلجيكيـة وحكومة اليونان وايطاليا وكانوا يريدون به معارضة المشروع المقدم من الحـكومة أولا . ويظهر أن « فيركامر » هو الذي حمل المندوبين المذكورين على تقديمه (انظر كتـاب « فيركامر » المذكور ص ١٢٣ — ١٢٧)

وقد ورد هذا المشروع الأخير برمته فى كتاب « فيركامر » ص ١٢٣ — ١٢٧ (ملحق ج) كما ورد به أيضاً بيان الأسباب التي دعت لتقديمه . ونقلت به الملاحظات الواردة بمحاضر الجلسات والتي طرحت أمام اللجنة المنتدبة , ملحق ب ص ١٠١ — ١٢٢)

(٢) « فيركامر » ص ١٣٠ تعليق نمرة ١

(٣) هذا القانون منشور بمجلة التشريع والأحكام المصرية مجلد ٢٤ سنة ١٩١١ — ١٩١٢

أما هذا القانون فهو ما يأتي :

« اذا اقتضى الحال تعديل القوانين المختلطة أو الاضافة عليها فيكون
« اجراء ذلك بطلب من نظارة الحقانية ، وطبقاً لمداولة الجمعية العمومية
« لمحكمة الاستئناف المختلطة ، ويدعى الى الجمعية المذكورة أقدم قاضٍ
« من كل دولة من الدول التي وافقت على انشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥
« وليس لها مستشار بمحكمة الاستئناف

« ولا يكون تشكيل الجمعية صحيحاً الاَّ اذا حضرها خمسة عشر
« عضواً من أعضائها على الأقل

« اذا غاب أحد مستشاري محكمة الاستئناف أو حدث ما يمنعهُ
« عن الحضور وثبت ذلك طبقاً لأحكام اللائحة الداخلية التي تضعها
« الجمعية العمومية لتلك المحكمة في جلسة اعتيادية يحل محله أقدم قاضٍ
« من القضاة التابعين لدولته

« فاذا غاب أقدم هؤلاء القضاة أو حدث ما يمنعهُ عن الحضور
« بالكيفية السابقة حلّ محله القاضي التالي له في الأقدمية من القضاة
« التابعين لدولته ويجب أن يكون القرار بأغلبية ثلثي عدد الأعضاء
« الحاضرين

«ومشروعات القوانين المصدَّق عليها بتلك الكيفية لايجوز اصدارها
« الاَّ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التصديق المذكور

« وتعرض المشروعات المذكورة للمداولة فيها من جديد بعد انقضاء
« الميعاد المذكور ان طلبت ذلك دولة أو اكثر من الدول المذكورة قبل

« انقضاء المدة المشار اليها ، والمشروع الذي يكون حاز في المداولة الجديدة
« أغلبية الأصوات المقرَّرة يجوز اصداره بدون اجراآت ولا مواعيد أُخرى

« وللجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المنعقدة بهيئة جلسة اعتيادية
« أن تبلغ ناظر الحقانية الاقتراحات المتعلقة بالتعديلات التي ترى ادخالها
« في القوانين المختلطة

« ومع ذلك لا يجوز بمقتضى هذه المادة اجراء أي تعديل أو اضافة
« أي نص بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة

« ويجري العمل بالقوانين التي يصير اقرارها بالطريقة الآنفة الذكر
« بمجرَّد نشرها بالجريدة الرسمية

« واذا مضى على مشروع قانون ثلاثة شهور بعد الميعاد الذي كان
« يمكن فيه نشره ولم ينشر يعتبر المشروع متروكاً ، ولا يجوز الرجوع اليه
« الاَّ باعادة تطبيق أحكام هذه المادة عليه »

ومن هذا القانون نرى انهُ قد أُخذ بمشروع سنة ١٨٨٤ وأُضيفت عليه ضمانات أُخرى خوَّلت للدول الأجنبية شيئاً من الرقابة التشريعية حتى لا يُبَتَّ قطعياً في سنّ الشرائع الاَّ بعد التروّي وطول النظر . أما هذه الضمانات فهي: أصبح لجميع الدول الموقعة على معاهدات الامتيازات الحق في ندب مندوبين لها يمثّلونها في الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة — لا تكون قرارات الجمعية المذكورة صحيحة الاَّ بأغلبية ثلثي عدد الأعضاء — اعطاء الحق للدول في طلب عرض مشروعات القوانين

على الجمعية للمداولة فيها من جديد[١] مع تحديد مدة يبقى فيها هذا الحق محفوظاً حتى لا تنشر القوانين ويُعمل بها على عجل قبل التروّي وإنعام النظر فيها

انّا لنرى أن هـذا القانون قد أيّد ما قلناه من التفرقة القائمة بين القوانين المختلطة وبين اللائحة اذ أن مواد هذا القانون أصبحت أعلق باللائحة منها بالقوانين ذاتها كما يستفاد ذلك من مجموع نصوصها ومن الفقرة القائلة : « ومع ذلك لا يجوز بمقتضى هذه المادة اجراء أي تعديل أو اضافة أي نص بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة »

أما الفصل بين اللائحة والقوانين ذاتهـا فانه يشبه ما هو معروف بفرنسا من التفرقة بين القوانين النظامية الأساسية وبين القوانين العادية الأخرى[٢]

ومما يؤاخذ بهِ هذا القانون من الغرابة والتناقض المنطقي أن النص القانوني الذي حدّد مناطق العمل لكل من القانون النظامي الدولي

---

(١) وقال « فيركامر » فى كتابه المذكور ص ٤٦ بأنه يجوز للحكومة المصرية أيضاً حق طلب اعادة النظر في القانون مرتكناً فى ذلك على ما ورد بالنص الأخير من المادة ١٢ المذكورة . أما النص الأخير فلا يمكن أن يفهم منه ما فهمه « فيركامر » . والذي يبين لنا أن منبت هذا الحق يجب أن يكون الفقرة السادسة من القانون المذكور . ويستفاد من هذه الفقرة أن هذا الحق قاصر فقط على الدول اذ يراد بكلمة « الدول » الواردة بها الحكومات الأجنبية كما هو معروف ذلك من اللهجة التي يتخاطب بها رجال السياسة مع الحكومة المصرية ومع ذلك فاننا لا نرى محلا مطلقاً لمنح هذا الحق للحكومـة المصرية ما دام أنه لها الحق بمقتضى الفقرة الأخيرة من القانون المذكور في أن تبقي القانون بين يديها مدة تربو عن ثلاثة الأشهر فيصبح « مهملاً » كأنه لم يكن . ولها حينئذ أن تعيد الكرة وتضع مشروعها الجديد بالكيفيـة التي تراها صالحة له

(٢) « بلانيول » : الكتاب المذكور جزء ١ فقرة ١٤٩ — ١٥١

الخاص بمصر وقوانينها الداخلية قد وُجد مسطوراً في المجموعات القانونية المعدَّة فقط للقوانين العادية المسنونة للأفراد . هذا واذا رجعنا الى المظاهر العملية للحركة التشريعية هنا ، لرأينا أن الهيئة التشريعية العادية هي التي تضع وتحدد من نصوص القوانين الأساسية وأن السلطة الصغرى هي التي تأمر السلطة العليا كما أن السلطة النظامية الأساسية هي التي تستقي تعليماتها من مصادر السلطة المنشأة بها : إنْ هذا الاَّ غلط من الأغلاط الفنية للحركة التشريعية : غلط مادي معروف في شرائعنا

أما غرض المشرع من قانون سنة ١٩١١ فهو ظاهر على كل حال رغماً عما يلمح فيهِ من التشويه والنقص في الشكل . أراد المشرع بهذا القانون أن يجعل تعديل القوانين المختلطة جائزاً على شرط أن يكون التعديل أو الإضافة بمعرفة الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية بالاشتراك مع الحكومة المصرية . على أن هذه الفقرة من ذلك القانون قد وردت بشكل آخر بالدكريتو الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ . كما أن المشرع أراد بهذا القانون أنه كلما أُريد إدخال أي تعديل أو اضافة على اللائحة الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة وجب الرجوع الى الطريقة السياسية وباتفاق الدول أجمع

ان النص الذي سنقيم عليهِ أبحاثنا موجود بلائحة انشاء المحاكم المختلطة ، ومتى كان كذلك رُوعي هذا النص بغير ما تُراعى بهِ القوانين العادية الأُخرى ، لأنه يعتبر كنص قانوني نظامي . نقول نص قانوني نظامي ونحن نعلم أننا نخرجه نوعاً ما عما يُفهم عادة في القوانين الفرنساوية

من عبارة « نص نظامي » ، ذلك لأن كل نص نظامي يستمد قوته القانونية من القوانين النظامية الأساسية ، ويجب أن يسري على كل من أقام في البلد مهما اختلفت جنسيته . لكن المادة ١١ من اللائحة خاصة فقط بالأجانب والموضوعين تحت حماية الدول الأجنبية . هذه التفرقة في المعاملة تفرقة معيبة تجعل هذا النص في مكان أدنى بكثير من النصوص النظامية الأساسية ، ذلك لأنه قد أوجد نوعين من حماية الحقوق الشخصية للأفراد الذين يقطنون بلداً واحداً ويعملون كتفاً لكتف على رقيّ الأمة في حياتها الاقتصادية

أما هذا النقص وهذه التفرقة في المعاملة فمنشأهما على ما بيّناه فيما تقدَّم رفضُ المندوبين الفرنسيين لمشروع نوبار القائل باختصاص المحاكم المختلطة بالفصل في المنازعات التي تقوم بين المصالح الأميرية والأجانب وبين الوطنيين أيضاً . وقد سبق لنوبار ان قدَّم هذا المشروع للمؤتمر الدولي المنعقد سنة ١٨٦٩ ونظر فيه فعلاً بالجلسة الرابعة من جلساته

وان كان نص المادة ١١ من اللائحة هو من النصوص القانونية النظامية لمصر خصوصاً اذا راعينا انهُ نتيجة من نتائج الامتيازات الاجنبية الاَّ أنه مع ذلك يختلف كثيراً في أصوله ومنابته التشريعية عن القوانين النظامية الأساسية المعروفة في العالم الأوروبي : ذلك لأن مصادر هذا النص هي الاتفاقات الدولية وأما القوانين الأساسية فمصادرها رغبة الأمة وإرادتها [1] أي أنها تنبت في قلب الأمة وهي تصدر عن الأمة مباشرة

(١) عبارة رغبة الامة *volonté nationale* عبارة واسعة المعنى وهي أثر من آثار

فيكون لها السلطان الأكبر دون غيرها في وضع قوانينها فتبعث فيها روحها الطبيعية لها اقتصادياً كان أو أخلاقياً وبالإجمال عمرانياً فتخرج القوانين وتعكس في نصوصها الصوَر الحقيقية للأمة فتصادف في مجالاتها العملية مزاج الأمة متفقاً مع روحها

ومع هذا فانه وان كان نص المادة ١١ من اللائحة مهدداً من وقتٍ لآخر برفض الدول في عدم القبول بتجديد المحاكم المختلطة لمدة خمس سنوات أخرى الاَّ أنه قد ارتكز مع الزمن على أساس متين غير مزعزع الجانب

ذلك لأن اللائحة المذكورة التي وُضعت سنة ١٨٧٦ لم تُسَنَّ الاَّ بعد أخذٍ وَرَدٍّ قاماَ بين الدول والحكومة المصرية من سنة ١٨٦٧ لغاية ١٨٧٥ بذل فيها الطرفان جهدهما في تغيير حالات اجتماعية لا تتفق مع المصالح الوطنية والأجنبية معاً بحالات أخرى من مصلحة الطرفين

المبادىء القديمة وقد أخذت فى الأيام الأخيرة فى الذبول وهجرها كثير من العلماء العصريين خصوصاً عند ما تغالى بعض العلماء فى تفسيرها قائلين بأنه يجب فصل رغبة الامة وتمييزها عن رغبة الحكام أو عن رغبة الطائفة المكونة للأغلبية بين الناخبين . وتركها أيضاً المشتغلون بالمسائل العمرانية الدولية الذين يهتمون كثيراً بدرس المسائل النيابية . انظر فى ذلك على الاخص المجلد الرابع من مجموعة الأعمال السنوية للمجمع العلمي الدولي المشتغل بالمسائل العمرانية وما كتبه فيه الموسيو « تنارد » ص ٨٣ وما بعدها — وانظر ما كتبه فيه « جاروفالو » تحت عنوان « مخ المجتمع الانساني ومخ الانسان » — وانظر فيه أيضاً سلسلة الابحاث الخاصة بالمسائل النيابية ص ١٦٩ — ٣٣٩ . والذى اهتم اكثر بقتل هذه المسائل بحثاً وتحليلاً هو الموسيو « دوجوى » بما كتبه فى كتابه المعروف « الحكومة والحق فى ذاته المستفاد من ظروف الحياة ومناسبات الوجود والحق المستفاد من القوانين الموضوعة » ص ٣١٩ وما بعدها وص ٣٦٤ وما بعدها — انظر كتابه أيضاً فى : «الحكومة والحكام وأصاغرهم» ص ٥٥ وما بعدها وص ٨٠ وما بعدها — وانظر كتابه فى : « الحق الاجتماعي والحق الانساني » ص ٢٢ وما بعدها — وانظر كتابه فى «مطول القانون النظامي» جزء ١ سنة ١٩١١ ص ٧٤ وما بعدها وص ٨٥ وما بعدها وص ١٠٧ وما بعدها وص ١١٣ و١١٧ وما بعدها

أماً والآن وقد أصبح انشاء المحاكم المختلطة عاملاً من عوامل الرقي الاقتصادي لمصر فانه من المتعذر جداً عدم تجديدها من وقت لآخر لأن في عدم التجديد تهديداً للأموال الأجنبية[١] وزعزعة للثقة المتمتعة بها مصر وخسارة كبرى للوطنيين والأجانب معاً . ولهذا رأينا أن أمر تجديدها أصبح آليا لا يلقى في طريقهِ أي صعوبة من أيّ دولة

وقال في هذا الشأن « دوروزاس » : « ان النظامات الوقتية هي التي تبقى دائماً وخصوصاً في الشرق فان المؤقت فيه يظلّ قائماً الى الأبد[٢] »

وفي الواقع فانه مما يلاحظ في بلاد الغرب وخصوصاً في فرنسا مدَّة العصور المتوسطة للقانون انه وُضعت قوانين لأجل أن تبقى دائماً ، وما لبثت زمناً ما حتى هاض بنيانها واندكت دكاً تتعثر في بعضها

وأما في مصر فان هذا النظام المعروف بالنظام المؤقت الخاص بالمحاكم المختلطة فانه كاد يصبح نهائياً لمرونته مع الضرورات العملية وشؤون الحياة في مصر حتى قال بعض الباحثين فيهِ المقيمين بمصر بأنه من الواجب وضعه على قاعدة نهائية غير قابلة للتجديد[٣]

هذا ورغماً من أن اللائحة وقتيـة إلاَّ أنه للظروف المحيطة بها قد اكتسبت ما يؤيد بقاءها زمناً كبيراً لا يخشى معهُ ما يخاف منهُ عادة في أوروبا من تغيير القوانين الأساسية كلاً أو بعضاً : ذلك لأنه توجد

---

(١) « فيركامر » ص ٦٠ — ٦٢

(٢) « بيليسيه دوروزاس » جزء ٢ ص ٥٠٤ — ٥٠٥

(٣) قال بذلك « فيركامر » و « دوروزاس » . وقال بعكسه مع شيء من الاحتياط « لامبا » في كتابه المذكور ص ٣٠٦ وما بعدها

هيئآت نظامية بالغرب مشكلة لإدخال التعديلات على القوانين الأساسية . ويكفي لتشكيلها أن تقوم حركة فكرية جدّية يكون مركزها الرأي العام وتصرف وقتاً معلوماً في طلب إدخال التعديل المطلوب ولا تلبث الحال حتى يتم ذلك

أما اللائحة فليست حالها كذلك لأنه لا يكفي للوصول الى إدخال تعديل بها تكوين رأي عام مصري بل لا بد من الحصول على قبول جميع الدول الموقعة على معاهدات الامتيازات ، وفوق هذا فانه ليس من السهل أيضاً ادخال أي تعديل على المادة ١١ يكون من شأنه حذفها بتاتاً أو تعطيل بعض نتائجها لأنها هي الأساس الذي تقوم عليه حماية الحقوق الشخصية والركن الركين الذي يُرجع اليه في اثبات ما يُنكر من تلك الحقوق

نظن ان الحكومة المصرية لم تنسَ بعدُ ما لاقتهُ من المصاعب والمتاعب أثناء المداولات الدولية التي حصلت إثر المنشور الذي بعث بهِ بطرس سنة ١٨٩٧ الى الدول في سنة ١٩٠٠ لتعديل المادة ١١ . وهذه المداولات الدولية لم تسفر أبداً عن تعديل المادة المذكورة بل كل ما فعلتهُ أنها وضعتها بشكل آخر لم يمسّ في شيء جوهرها الأصلي الذي كانت عليهِ . وعلى هذا تصبح المادة ١١ باقية معمولاً بها ما بقيت المحاكم المختلطة وتبقى معها أيضاً الحقوق الشخصية حافظة لسياج حمايتها ما بقيت هذه . أما اذا أرادت الحكومة المصرية أن تخرج عن كنف الرقابة التي تقضي بها هذه المادة في الإشراف على أعمالها والحكم عليها سلباً وإيجاباً ، فما عليها

الاَّ أن تعدل عن تجديد مدة الخمس سنوات وحينئذٍ تعود الحالة الى ما كانت عليه قبل سنة ١٨٧٥ فيصبح الأجانب متمتعين بحق الامتيازين التشريعي والقضائي

ولكن هل لها وحدها دون غيرها حق عدم تجديد الخمس السنوات ؟ أو بمعنًى آخر ، هل يجوز لها إبطال المحاكم المختلطة من غير أن يكون هناك اتفاق بينها وبين الدول الموقّعة على معاهدات الامتيازات ؟

نظن أن الجواب سلبي، ومع هذا فإن حل هذا الإشكال يرجع فيه الى نص المادة ٤٠ من الكتاب الثاني من لائحة انشاء المحاكم المختلطة ، تلك المادة التي أثارت أفكاراً متناقضة واختلف في تفسيرها رجال القانون الدولي العام ونصها ما يأتي : « لا يسوغ تغيير أدنى شيء في هذا النظام المتَّفق عليه في أثناء مدة الخمس سنوات »

وبعد انتهاء هذه المدة اذا اتضح من العمل عدم الحصول على الفائدة المقصودة في تشكيل المحاكم فللدول الخيار إمَّا أن ترجع لما كان جارياً قبل أو تتفق مع « الحكومة المصرية على طريقة أُخرى يستحسنانها »

وهذا النص الذي ورد في آخر اللائحة ، انما وُضع إرضاءً لبعض مطالب الدول وعلى الأخص فرنسا ، تلك التي رفضت بتاتاً أن تتنازل بطريقة قطعية عما حصلت عليه من الامتيازات . والذي يظهر من هذا النص أن المحاكم الجديدة لم تشكل بصفة مؤقتة إلاَّ على سبيل التجربة ولصالح الدول الأجنبية . وليس للحكومة الخديوية حق إبطالها لأن المادة المذكورة لم تمنح هذا الحق الاَّ للدول فقط دون غيرها

أما هذا التفسير فانه مجحف في الواقع بالحكومة المصرية، ولو كانت تعلم به وقت تشريع هذه المادة لاحتاطت لنفسها في وضعها وسنتها على صورة تضمن لها حقوقها

إلاَّ أنا رأينا البعض قد فَسَّر هذه المادة بتفسير يخالف ما ذكرناه وقالوا بأنه ليس من المعقول قانوناً أن حصول الاتفاق على الأعمال السياسية التي حصلت في سنة ١٨٧٥ ينتج منه عقد مجحف بأحد العاقدين هذا الإجحاف ويكون في آن واحد وقتياً لأحدهما ونهائياً للآخر . وقالوا أيضاً بأنه ما دام أن قانون إنشاء المحاكم المختلطة هو عمل من أعمال الحكومة المصرية فلا حاجة حينئذٍ لهذه أن تذكر فيه شرطاً يخوّل لها مثل ما خُوّل للدول الأجنبية . ثم قالوا بأنه لا يعقل أن صاحب القانون وواضعه يذكر فيه شرطاً يجوّز له حق الغائه ما دام أن في يده حق ابطال هذا القانون أو ابقائه

ومن هذا التفسير نرى أن القائلين به قد أغمضوا العيون على الاعتبارات الدولية التي أحاطت بهذا القانون ، وفسروا اللائحة من وجهة الشكل تاركين مادتها وجوهرها ، واعتبروا أنهم في مقام تفسير قانون داخلي خاص بمصر فقط ، ونَسَوْا أن اللائحة إنما هي بمثابة عقد بين طرفين: الحكومة والدول ، ينفذ كمنطوقه ، وليس لأحدهما حق ابطاله من تلقاء نفسه إلاَّ اذا نُصَّ على ذلك لهما معاً أو لأحدهما فقط بلائحة سنة ١٨٧٥، وقالوا أيضاً بأنه اذا صح فرضاً أن الحكومة المصرية رضيت ببقاء المحاكم المختلطة قائمة الى ما شاء الله فان مثل هذا الرضاء غير منتج ولا يؤخذ بهِ

لأن معناه أن الحكومة تنازلت عن شطر من « السيادة العامة » ، وقالوا بأنهُ من المبادئ المقررة أنهُ لا يصح التنازل كلاً أو بعضاً عن السيادة العامة لأن حق السيادة أو الولاية العامة غير قابل من طبيعته للتنازل . وفي هذا أيضاً قد نسي هؤلاء أن التنازل عن بعض السيادة العامة ليس لأول مرة قد عرف بمصر ، بل عرف فيها من نظام الامتيازات نفسها ومن نفس الاشتراطات التي أخذت على الحكومة المصرية في إنشاء المحاكم المختلطة . أليس كل هذا تنازلاً عن السيادة العامة في بعض أجزائها ؟

وقالوا أخيرًا تعزيزاً لرأيهم انه ذكرت في التقرير الذي وضعه القومسيون الدولي المنعقد في سنتي ١٨٦٩ — ١٨٧٠ العبارة الآتية : « بعد انتهاء الخمس سنوات المضروبة لإنشاء المحاكم المختلطة يجوز للحكومة المصرية « بالاتفاق » مع الدول الأجنبية ابقاءها أو الرجوع الى الحالة المعروفة قبلاً »[١]

أما الأوساط العلمية بأوروبا فإنها لم تأخذ بهذه المعارضات وفسرت المادة ٤٠ بما هو ظاهر منها[٢] وذلك بأن قالت بأن التقرير المذكور المنسوب الى القومسيون الدولي المنعقد سنتي ١٨٦٩ — ١٨٧٠ لم تأخذ به الدول برمته بل عدّلت فيهِ كثيرًا . وأن الذي رُجع اليهِ أخيرًا واعتُبر

---

(١) « بوريلي بك » . وقد أخذ « فيركامر » بكتابه المذكور ص ٥٧ — ٦٠ بهذا الرأي القائل بأن ابطال المحاكم المختلطة هو من حقوق الدول والحكومة المصرية فى آن واحد (انظر الملحق الوارد بكتابه المذكور بحرف هـ ص ١٣٢ — ١٣٧ ونشر به الفتوى التي أفتى بها الحكومة المصرية)

(٢) « فوشيل » : المحاكم المختلطة بمصر وتجديدها وتعديلها (مجلة القانون الدولي العام سنة ١٨٩٤ ص ١٢٦ وما بعدها)

أساساً للمفاوضات السياسية في إنشاء المحاكم المختلطة بصفة قطعية هو مشروع الحكومة الفرنسية الذي قدمته في سنة ١٨٧٠

ومما يقوي التفسير الأول القائل بأن حق إبطال المحاكم المختلطة إنما هو معطى فقط للدول ، أن المادة ٣٨ من قانون التصفية الصادر في ١٧ يوليه سنة ١٩٠٤ والواردة أخيراً بديكريتو ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٤ قررت بأنه يجوز للمندوبين عن الدول بمصلحة صندوق الدين أن يرفعوا خصوماتهم أمام المحاكم المختلطة في كل خلاف يقع بينهم وبين نظارة المالية المصرية . وبناء على المعاهدات الدولية فُسِّرت أيضاً هذه المادة بأن المحاكم المختلطة تحمي أيضاً حملة السندات المالية الخاصة بالدين المصري ونتيجة كل هذا هو بقاء ودوام هذه المحاكم وأن الحكومة المصرية لا تستطيع وحدها ابطالها والغاء العمل بها (١)

انا لا ننكر أن مثل هذا القول لا يتفق مع الشرط الخاص بتجديد المحاكم كل خمس سنوات لأن فكرة البقاء والدوام لا تتفق مع فكرة التجديد اذ كل منهما ينقض الآخر ، وربما كان لأصحاب الرأي الثاني في هذه النقطة اكبر برهان يؤيدون بهُ رأيهم (٢)

---

(١) « كوفمن » : مندوبو الدول بصندوق الدين والقانون الدولي . ترجمه « بابلد » من الألمانية سنة ١٨٩٦ للفرنسية — « عبد الله سميكه » : فى اختصاص المحاكم المختلطة بمصر . وهو رسالة فى الدكتورة قدمت لكلية « مونبيليه » سنة ١٨٩٢ ص ٤٥ — ٤٩ — « سان مارك » : مجلة القانون النظامي والعلم السياسي مجلد ٥ سنة ١٨٩٦ ص ٤٧١ وما بعدها — « بابلد » : مجلة القانون الدولي العام مجلد ٤ ص ١٢٧ — « لامبا » ص ٣١٢ نوتة ١ . أما هذا المؤلف فانه تكلم عن الموضوع دون أن يبدي رأيه فيه

(٢) قال « فوشيل » بأن المحاكم المختلطة دائمة باقية الا أنه أعطي للدول حق عدم تجديدها بعد انتهاء الخمس السنوات (مجلة القانون الدولي العام سنة ١٨٩٤ ص ١٢٦ وما بعدها)

ولقد تعارض هذان الرأيان عند حصول المفاوضات السياسية التي عُرفت بشدة لهجتها والتي تُبودلت بين الحكومة المصرية وانكلترا من جهة وبين الدول من جهة اخرى وذلك لمناسبة ظهور المنشور الذي بعث بهِ بطرس في سنة ١٨٩٧ لتلك الدول بشأن تعديل المادة ١١ من اللائحة ومادة أخرى معها . وفي أثناء تلك المفاوضات هددت الحكومةُ المصرية الدولَ بأنها اذا لم توافق هذه على التعديلات المراد ادخالها فانها تعدل عن مدّ أجل المحاكم المختلطة لمدة أخرى وتصدر أمرها بالغائها . وكان لهذا التهديد صدًى عظيم عند بعض الدول فاحتج عليه هذا البعض احتجاجاً معلوماً وستري فيما يأتي عند التكلم على التعديلات التي أدخلت على المادة ١١ بمقتضى القانون الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ أن الحكومة المصرية لم تجنِ ثمرة ما من هذا التهديد والوعيد وكل ما هناك أنها رضيت ببعض تغييرات ظاهرية شكلية اكثر منها حقيقية جوهرية أدخلت على المادة المذكورة ثم عَدَلت أخيراً عن سياسة الضغط على الدول وقبلت مد أجَل المحاكم لمدة سنة بدلاً من خمس سنين (١)

أما ما اتبعه بطرس في هذه المشكلة السياسية هو ومعتمد انكلترا بمصر فانه أنتج نتيجة يصح الأخذ بها ضد الحكومة في مستقبل الأيام اذا قامت مناقشة في تفسير المادة ٤٠ من اللائحة ويغلب على الظن أن « دوروزاس » أخذ بهذه النتيجة وأحلّها محلاً في كتابه المشار اليه في

---

(١) « بابلد » : تجديد المحاكم المختلطة (مجلة القانون الدولي العام مجلد ٦ سنة ١٨٩٩ ص ٣٤١ وما بعدها)

الطبعة الأخيرة منه ذلك لأنه بعد أن أورد الرأيين المتعارضين أخذ يؤكد بطريقة قطعية بأنهُ : « ما دام أنه أُعطي للدول دون غيرها حق العدول عن مد أجل المحاكم المختلطة فانه بمقتضى النص الأخير الوارد بلائحة انشاء المحاكم يجوز لهم ابطال هذه المحاكم أثناء مدة التجربة أيضاً دون أدنى معارضة من قبل الحكومة المصرية ودون الحاجة الى أخذ رضائها بذلك »[١]

ويظهر أن « دوروزاس » قد شعر بما هي عليهِ عبارتهُ هذه من الغلوّ والاغراق ، ولذلك عقّبها بجملة قال فيها « بأنهُ من المستحيل عملياً الأخذ بهذا الرأي النظري » . كأنهُ يريد أن يقول بأن رأيه لم يخرج عن حيّز النظر والفكر فقط ، وأنهُ لا يمكن تحقيقه اذا هو برز الى عالم العمل والحقيقة العملية

على أنهُ اذا فرض وقامت الحكومة المصرية وأعلنت رغبتها بابطال المحاكم المختلطة من نفسها ودون التوقف على رضاء الدول فانها تصادف في طريقها نفس الصعوبات السياسية التي تعتور الدول ، اذا رغبت هذه في ابقاء المحاكم المختلطة دون أخذ رضاء الحكومة المصرية بذلك . وعلى هذا نرى أن مسئلة ابطال وبقاء هذه المحاكم لا يمكن حلُّها حلاً عملياً الاَّ باتفاق الحكومة المصرية مع الدول الأجنبية الموقّعة على المعاهدات الدولية سنتي ١٨٧٥ و ١٨٧٦

وخلاصة القول ان الحكومة لا تستطيع بأي وجه من الوجوه ولأي ظرف من الظروف حذف نص من نصوص اللائحة قد أصبح سياجاً

---

(١) « دوروزاس » جزء ٢ ص ٥٠٣

متيناً وحِصناً حصيناً لحماية الحقوق الشخصية للأجانب مثل هذا النص الذي نحن بصدده (المادة ١١ من اللائحة) وذلك مهما استعملت من الوسائل سواء كان بتغيير بعض نصوص القانون أو بالغاء المحاكم المختلطة الغاءً كلياً ولا يمكن لها تحقيق هذا الأمر الا اذا سعت في الغاء الامتيازات نفسها. وهذا هو الطريق المحفوف بالمصاعب. واذا كانت الحكومة تأخذ في السعي وراء الغاء الامتيازات الأجنبية فلا يكون ذلك الاَّ باستعمال الطريقة نفسها التي استعملت في الحصول على الاتفاق الانكليزي الفرنسي الواقع في سنة ١٩٠٤ أي بارضاء الدول ذات الامتيازات بمصر وخصوصاً ارضاء البعض منها الذي يشعر من نفسهِ بقوَّة يستعين بها في حماية حقوقهِ

وعلى هذا يكون نص المادة ١١ من اللائحة قد أحاطت بهِ ضمانات تجعل بقاءه معقوداً ببقاء الامتيازات ذاتها، وما نحن بمغالين اذا قلنا أن هذا النص هو أطول حياةً وأبعد بقاءً من الامتيازات ذاتها، وذلك للاعتبارات التي ستجيء بعد

ان نص المادة ١١ هو من النصوص الأساسية للقانون النظامي الدولي لمصر، ولهذا فانه مضمون البقاء، بل واكثر ضماناً في البقاء من النصوص المعروفة للقوانين النظامية باوروبا

أما الآن وقد وقفنا بهذه الجولة البسيطة على تاريخ انشاء المحاكم المختلطة وعلى مصادر المادة ١١ المذكورة، وعرفنا حكمة مشروعية اللائحة وآثارها القانونية، فلنبحث الآن في علاقة هذه المادة بالمواد الأخرى من اللائحة، والروابط القانونية التي تربطها بعضها بالبعض

الباب الثالث

مركز المادة ١١ من اللائحة

الكتاب الأول من اللائحة — موضوعه — تقسيمه — موضوع المواد ٩ و ١٠ و ١١ من الكتاب الاول من اللائحة

تنقسم لائحة انشاء المحاكم الى كتابين : الكتاب الأوّل في اختصاص المحاكم في المواد المدنيـة والتجارية ، والكتاب الثاني في اختصاص المحاكم في المواد الجنائيـة بالنسبة للأجانب . والكتاب الأوّل ينقسم الى ثلاثة أبواب : الباب الأوّل في المحاكم الابتدائية ومحكمة الاستئناف . والباب الثاني في النائب العمومي ووكلائهِ . والباب الثالث في أحكام خصوصية . أما المادة ١١ فتوجد في الباب الأوّل في الكتاب الأوّل (مواد ١ — ٢٥)

وخُصِّصَ الفرع الأوّل من هذا الباب لسرد محاكم أوّل درجة وفي تشكيل محكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية ، وتعيين قضاتها وكبار موظفيها (مواد ١ — ٨) . والفرع الثاني منه خاص ببيان حدود اختصاص هذه المحاكم . أما الفروع الأُخرى من الفرع الثالث للخامس فانهـا تتعلق بنظام الجلسات (مواد ١٥ — ١٧) وبتنفيذ الأحكام (مادة ١٨) وبعدم قابلية القضاة للعزل وباستقلالهم ، وبالاجراآت التأديبية المتعلقة بالقضاة والمحلّفين وبقية موظفي هذه المحاكم (مواد ١٩ — ٢٥) . وعلى هذا يكون مركز النص الخاص بمسئوليـة الحكومة هو في وسط النصوص المتعلقة باختصاص هذه المحاكم

الفصل الأول

علاقة المادة ١١ بالمادة ٩ من اللائحة

اختصاص المادة ١١ محدد بالمادة ٩ — نظرية الصالح المختلط «*théorie de l'intérêt mixte*» — تأثيرها على المادة ١١ — المصالح الأميرية الأهلية والمصالح الأميرية المصرية — احتجاج منشور سنة ١٨٩٧ على نظرية الصالح المختلط والعمل بها في المسائل الادارية — التقليل من اختصاص المادة ٩ — تأثير ذلك على المادة ١١

وُضعت هذه المادة المتعلقة بنظريتنا في مكانها المناسب ومركزها الطبيعي فجاء هذا طبقاً لأغراض المشرع في سنة ١٨٧٥ التى كان يرمي بها من انشاء المحاكم المختلطة : لأن المادة ٩ هي التى بيَّنت أولاً أنواع اختصاص هذه المحاكم ثم بيَّنت صنوف النزاع التى لها حق الفصل فيها : فصَلت أولاً الأحوال الشخصية فأخرجتها من اختصاص المحاكم، وبيَّنت الأحوال العينية وجعلت البعض منها داخلاً في اختصاصها ، وعلى ذلك قرَّرت المادة في هذا النوع الأخير باختصاص المحاكم المختلطة فيما يأتي : الأحوال العينية التى يقع بشأنها نزاع بين الوطنيين والأجانب أو بين الأجانب مختلفي الرعوية والجنسية ، ويخرج حينئذٍ عن اختصاص هذه المحاكم المسائل الآتيـة وهي : أنواع النزاع العيني القائم بين الوطنيين أو بين الأجانب الذين يتحدون في الجنسية

واذا كانت حينئذٍ هذه المادة ٩ من السهولة كما نرى ، فما هو المعنى

المقصود من العبارة الواردة بها وهي «كافة الدعاوي الواقعة في المواد المدنية والتجارية» ؟

وهل المقصود منها هو فقط الدعاوي الخاصة بالأفراد ؟ أم تتضمن أيضاً الدعاوي التى تتعلق بالافراد مع مصالح الحكومة ؟ أما المادة التى جاءت بعدها مباشرة وهي المادة ١٠ فقد أزالت هذا الغموض إذ نَصَّتْ بما يأتي : « تحكم هذه المحاكم في القضايا الواقعة بين الحكومة أو المصالح الميرية أو الدائرة السنية أو دوائر أعضاء العائلة الخديوية وبين الأجانب»

الفصل الثاني

علاقة المادة ١١ بالمادة ١٠ من اللائحة

المصادر المشتركة للمادتين ١٠ و١١ — كانتا مادة واحدة بالمشروع الأول الابتدائي — شكلها بالمشروع الثاني الابتدائي — مداولات قومسيون سنة ١٨٦٩ — أصل التفرقة بين الالتزام الناشىء عن تعاقد والالتزام الناشىء عن أعمال السلطة العامة — نوّهَ عن هذا الأصل بتقرير القومسيون — بعض بيانات خاصة بهذه التفرقة بالمشروع المصري وبالمشروع الفرنسي — مشروع سنة ١٨٧٣ والنصوص الحاضرة — لكل من هاتين المادتين منطقة خاصة بها : احداهما تتعلق بالاعمال الناشئة عن التعاقد والاخرى بأعمال السلطة العامة — العلائق الموجودة بين الاختصاص الشكلي والاختصاص الموضوعي للمادة ١١

هذه المادة ١٠ جاءت مبطلة لما كان متبعاً قبل انشاء المحاكم المختلطة من الفصل في المنازعات التي كانت تقع بين الأجانب ومصالح الحكومة المصرية : ذلك لأنهُ كان من المتبع وقتذاك (وكان في ذلك شيء من الخطورة على الخصمين معاً) انهُ كلما خاصم الأجانب الحكومة المصرية فلا يرفعون خصوماتهم أمام المحاكم الأهلية ، لِمَا كانت عليها قبل ترتيبها الحاصل في سنة ١٨٨٣ من الفوضى وزوال مزية الاستقلال في اصدار الأحكام ، بل كانوا يلجأون الى قناصلهم ، فيعمد هؤلاء الى الفصل فيها بالطرق السياسية لما في هذه من الضمانات في رفع الغَبن الذي يصيب أضعف الخصمين وأقلهم جاهاً وقدرةً . ولذا كان همّ المشرّع في سنة ١٨٧٥ أن يجعل الحكومة المصرية ومصالحها الأميرية وغيرها خاضعة للقانون ، وفي هذا ما فيهِ طبعاً من الضمانات في حفظ حرية الحقوق الشخصية للأفراد من أن ينالها ضرّ أو أذًى

ولكن اذا كانت المحاكم الجديدة أصبحت بمقتضى نص المادة ١٠ مختصة بالفصل في الدعاوي القائمة بين الأجانب والحكومة ومصالحها ، فهل اختصاصها هذا قاصر على الأحوال التي تتعلَّق بالحكومة باعتبارها كفرد من الأفراد في المعاملات والتعاقد مع الغير كما كان ذلك شائعاً عند الأُمم لاتينية الأصل كبلجيكا مثلاً ؟ أم يشمل أيضاً الأحول الأُخرى الخارجة عن شخصيتها الاعتيادية ، والتي تتعلق بالحكومة باعتبارها صاحبة السيادة العامة وصاحبة الحق ، بما تقتضيهِ وظيفتها الطبيعية السياسية في اجراء السلطة العامَّة على الأفراد ؟

لم تحلَّ المادة ١٠ هذا الاشكال القانوني ، بل جاءت المادة ١١ من اللائحة ووضعت حلاًّ قاطعاً ، اذ قرَّرت باختصاص هذه المحاكم الجديدة بالفصل فيما يقوم بين الحكومة والأفراد من النزاع المتعلق بأعمالها بصفتها صاحبة السلطة العامة . ولكن المادة المذكورة قد احتاطت أيضاً في حماية الحكومة من رقابة المحاكم عليها وتداخلها في شؤُونها بما يعطل عليها وظيفتها الاجتماعية التي من أجلها أُنشئت

وبعد أن انتهى المشرع من وضع المادة ١١ وضَع المادتين التاليتين لها وهما ١٢ و ١٣ وقد شحنهما بمسائل استثنائية تتعلق بالاختصاص في الأحوال العينية والشخصية ، وليس لهاتين المادتين علاقة ما بالمادة ١١

وعلى هذا فالمادة ١١ لا تستطيع وحدها أن تنهض بوضع أركان نظرية مسئولية السلطة العامَّة ، بل لا بدَّ من الرجوع الى المادتين السابقتين عليها مباشرةً وهما ٩ و ١٠

أما المادة ٩ فعلاقتها بالمادة ١١ ظاهرة ، ذلك لأن المادة ٩ قد بيّنت الأحوال التي تكون فيها المحاكم المختلطة مختصة ، أي في حالة اختلاف الرعوية ، والأحوال التي تكون فيها غير مختصة أي في حالة اتحاد الجنسية . واذن فالمادة ١١ لا يمكن العمل بها ، الاَّ اذا توفَّرت أولاً شرائط المادة ٩ وهي الشرائط الخاصة بالاختصاص ، وبعد هذا يمكن حينئذٍ البحث في معرفة حدود المادة ١١ وما هي أيضاً سلطة المحاكم في الإشراف على الأعمال الادارية والى أي حدّ تجري رقابتها عليها

أما المادة ١١ فهي تماسك تماسكاً كلياً مع المادة ٩ حتى أن كل تغيير يراد ادخاله على هذه الأخيرة يكون لهُ صدًى وأثر ظاهر في المادة الأُخرى :

يؤيد هذا القول الظروف التي أحاطت بالقضية الشهيرة التي رُفعت في سنة ١٨٩٦ من بعض الدائنين وبعض مندوبي الدول الأجنبية لصندوق الدين على الحكومة اذ طلبت هذه من الدول بمنشورها الذي أرسلت بهِ اليها في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٧ تعديل لائحة انشاء المحاكم المختلطة حتى تقطع بذلك خط الرجعة على القضاء المختلط في أن لا يعود مرَّة ثانية ويفتات على حقوق الحكومة بصفتها صاحبة السلطة العليا وذلك بتعديل المادة ٩ والمادة ١١

وسنرى فيما يلي أن ما وصلت اليهِ سياسة بطرس في هذا الصدد هو ادخال بعض تعديلات على المادة ٩ فقط وأن هذه التعديلات كان لها صدًى على المادة ١١ وكان من شأنها أيضاً تحديد سلطة القضاء المختلط

والتقليل من اختصاصهِ وعدم التوسُّع فيهِ كما يُفهم ذلك من نصوص الدكريتو الذي صدر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مؤيِّدًا للاتفاق الانكليزي الفرنسي الذي حصل في ٨ ابريل سنة ١٩٠٤ وذلك عقب اتحاد الدول الموقعة على معاهدة لوندرا. أما هذا الدكريتو فقد وحَّد الآن اختصاص المحاكم المختلطة في مسائل الدين المصري، وأزال ما كان عالقاً بهذا الاختصاص من الارتباكات والخلاف

أما التعديلات التي أدخلها القضاء المختلط على المادة ١١ عند الأخذ بها وتطبيقها في مجال العمل فهي تتعلق بالنقطة الآتية: من المسلم بهِ أن المحاكم المختلطة تختص بالفصل فيما يقوم من الخصومات بين الأجانب ومصالح الحكومة تلك المصالح التي تقوم باجراء السلطة العامة وتنفيذها على الأفراد وطنيين وأجانب، ولكن هل تكون مختصة أيضاً بالفصل فيما يقوم من النزاع بين تلك المصالح والوطنيين؟ هذه هي نقطة الاشكال

أما نوبار فانهُ لم يتردد في حل الاشكال إيجابياً أي أنهُ أجاز للقضاء المختلط النظر في مثل هذه الخصومات وذلك بما كتبهُ في مذكرته المؤرخة ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٧ التي رفعها للدول الأجنبية وبما أدرجه أيضاً بالمشروع الذي عرضه على القومسيون الدولي المنعقد في سنة ١٨٦٩. ولكن المندوبين عن الحكومة الفرنسية لم يريدوا أن يأخذوا بهذا الرأي وشايعهم في هذا أيضاً القومسيون الدولي المشار اليهِ. ولذلك عند ما وُضعت لائحة إنشاء المحاكم المختلطة بمعرفة نوبار والصدر الأعظم فى ابريل سنة ١٨٧٠ وُضعت بها المادة ٢٤ ونصها ما يأتي:

« لا تحكم هذه المحاكم الجديدة ابتدائيةً كانت أو استئنافيةً في الدعاوي التي تقوم بين الوطنيين بعضهم البعض أو بينهم وبين الحكومة المصرية مهما كان نوع النزاع[١] »

أما هذا النص فلم يرد باللائحة التي صادقت عليها الحكومة الفرنسية في مايو سنة ١٨٧٠[٢] كما أنه لم يرد باللائحة المعمول بها الآن وذلك لأن السبب فيهِ لم يكن العدول عن رأي اتفق عليهُ بل هو لعدم الحاجة لذكره لأن ذلك مستفاد من نص المادة ٩ التي تدل عليه بكل وضوح

ومجرد الاطلاع على المادة ٩ وتقريبها من أعمالها التحضيرية السابقة على انشائها يمكن لأول وهلة الاقتناع بأن المحاكم المختلطة ليست مختصة بتاتاً بنظر الخصومات التي تقوم بين الوطنيين ومصالح الحكومة[٣] إلاَّ أنهُ رغماً عن وضوح هذا النص فان المحاكم المختلطة قد شفعتهُ بشيء من

---

(١) الكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ٥ (الملحق الأول الخاص بالرسالة البرقية التي بعث بها الموسيو « ريموزا » الى المعتمد السياسي لفرنسا بالاستانة في ٤ يوليو سنة ١٨٧٢)

(٢) انظر الكتاب الأصفر المذكور ص ١٠٠٦ وانظر الملحق الثاني الخاص بالرسالة البرقية المؤرخة ٤ يوليو سنة ١٨٧٢

(٣) أما هذا المبدأ المستفاد من المادة ٩ فلا ريب فيه

ولقد حاول بعض الوطنيين الذين توجد بينهم وبين المصالح الأميرية خصومات مدنية أن يرفعوا دعاواهم أمام المحاكم المختلطة ويستخدموا طرقاً فى اخراجها عن الاختصاص الاهلي فكانت المحاكم المختلطة تحكم بعدم الاختصاص . وصدرت بهذا المعنى أحكام عدة منشورة بمجلة التشريع والأحكام المصرية : انظر حكم محكمة استئناف اسكندرية في ٢٥ مارس سنة ١٨٩٧ والمنشور بالمجلد ٩ ص ٢٣٩ — حكم ٣ ابريل سنة ١٨٩٠ مجلد ٢ ص ٢٠١ — حكم ٤ فبراير سنة ١٨٩١ مجلد ٣ ص ١٥٥ — حكم ١٠ يونيو سنة ١٨٩٧ مجلد ٩ ص ٣٨٤ — حكم ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ مجلد ١١ ص ١٢٠ حكم ٣ مايو سنه ١٩٠٠ مجلد ١٢ ص ٢٣٢

الغموض عند تطبيقه والأخذ بهِ في مجال العمل وذلك بأنها أنشأت نظرية « الصالح المختلط *L'intérêt mixte* » تلك النظرية الهامة التي ارتكنتْ عليها في مواطن كثيرة في توسيع اختصاصها . ويتلخص مبدأ « الصالح المختلط » أن المحاكم المختلطة لا يقتصر اختصاصها في حالة اختلاف جنسية المتخاصمين فقط بل تكون مختصة أيضاً في جميع الأحوال التي يُلمح فيها صالح للأجانب حتى ولو كان المتخاصمون وطنيين أو من جنسية أجنبية واحدة متى ظهر أن الدعوى ترتبط ارتباطاً كلياً « بحقوق مختلطة » وأن الحكم فيها من شأنه أن يؤثر على تلك الحقوق الخاصة بالأجانب أو بالأشخاص الموضوعين تحت حماية الدول الأجنبية الذين لم يدخلوا في هذه الدعوى ولم يكن لهم فيها وكيل شرعي (١)

ومن الحالات الاستثنائية التي أجازتْ اختصاص القضاء المختلط ما نشأ من تبذير واسراف الخديوي اسماعيل في الزام الحكومة المصرية بأن تجعل إيراد بعض أراضيها وكذا إيراد بعض مصالحها الأميرية ضماناً لحملة أسهم الدين المصري . وكان من نتائج ذلك أن الدائنين لمصر أصبح لهم حق الرقابة على التصرف في هذه الإيرادات (٢) وذلك بمعرفة مندوبين من قبل الدول الأجنبية يعينون لهذا الغرض بعد موافقة الحكومة المصرية

---

(١) فيما يتعلق بنظرية « الصالح المختلط » انظر « لامبا » ص ١٣٥ وما بعدها — « دوروزاس » جزء ٢ ص ٣٢٩ وما بعدها

Scott, *The law affecting foreigners in Eqypt as the result of the Capitulations.*

ص ٢١٨ وما بعدها

(٢) كايرادات الدائرة السنية ومصلحة الدومين ومصلحة السكة الحديد والتلغرافات وميناء الاسكندرية

ويكون من واجبهم الأول حماية حملة الأسهم المصرية والدفاع عنهم وقت الحاجة

ولقد نتج عن هذه الأحوال السياسية والارتباكات المالية التي حلّت بمصر بعد عمل سلفيات سني ١٨٧٦ و١٨٧٧ و١٨٧٨ تقسيم المصالح الأميرية الى نوعين متباينين تمام التباين :

النوع الأوّل : وهو المسمى « بالمصالح الأهلية » : ويتكوّن من المصالح الأميرية التي تقوم بأداء السلطة العامّة للحكومة ، ولا تنفك في أي حال من حالاتها عن الشخصية المعنوية للحكومة المصرية ، بل هي جزء منها وبعض من كلها وهي تشتغل بالمصالح الأهلية الوطنية المحضة ، وجنسيتها مصرية أهلية

النوع الثانى : وهو المسمى « بالمصالح المصرية » وهي المصالح التي لم توجد بالرغبة المطلقة للحكومة المصرية وارادتها الفردية ، بل هي تلك المصالح التى ذهبت عنها مؤقتاً مسحة السلطة المصرية البحتة بما دخل عليها من النفوذ الأجنبي لضمانة حقوق الدائنين كمصلحة الدومين مثلاً

ومن هنا يُرى ان جنسية النوع الأوّل وطنية أهلية : وأما جنسية النوع الثاني ، فقد اختلف الرأي فيها حيث قرّر البعض أن ليس لها جنسية أهلية بحتة ، وقرّر الآخر بنفى الجنسية الأجنبية عنها . وهذا كله لأن هذا النوع يتعلق بالوطنيين والأجانب معاً . ومع ذلك فانهُ ، أخذاً بنظرية « الصالح المختلط » ، قيل بأنهُ ما دام أن الأهالي يرفعون دعاواهم بخصوص النوع الأوّل أمام المحاكم الأهلية ، فمن الواجب رفعها بخصوص

النوع الثاني أمام المحاكم المختلطة [١]. وقد حكمت المحاكم المختلطة بعدم اختصاصها فيما يتعلق بمصلحة الجمارك [٢] وحكمت باختصاصها في نظر الدعاوي المتعلقة بالوطنيين ومصلحة الدومين [٣] (الدائرة السنية القديمة) [٤] ومصلحة السكة الحديد والتلغرافات وميناء اسكندرية [٥] وصندوق الدين. أما فيما يتعلق بهذا الأخير فانهُ يوجد نص صريح بذلك وهو المادة ٣٨ من قانون التصفية المنوَّه عنهُ سابقاً [٦] وحكمت أيضاً باختصاصها في نظر الدعاوي المتعلقة بمجلس بلدي اسكندرية [٧]

وكان من شأن التوسُّع في تفسير المادة ٩ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة

---

(١) « بوريلي بك » : اختصاص المحاكم المختلطة في نظر الدعاوى المتعلقة بالوطنيين والمصالح الأميرية للحكومة المصرية (كلونيه سنة ١٨٨٨ ص ٢٩٧ وما بعدها) — « لامبا » كتابه المذكور ص ١٥٥ — ١٨٣ — « دوروزاس » جزء ٢ ص ٣٤٣ — ٣٥٤

(٢) حكم محكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٨٨٩ ومنشور بمجلة التشريع والأحكام المصرية مجلد ١ ص ١٤٣ وقد ألغي الحكم الصادر من محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة الوارد ذكره بكتاب لامبا المذكور ص ١٦٦ وما بعدها

(٣) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٨٨١ منشور بالمجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة مجلد ٤ ص ١٧١

(٤) حكم محكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية الصادر في ١٤ مارس سنة ١٨٨٨ منشور بالمجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة مجلد ١٣ ص ١١٢ وما بعدها — حكم ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ مجلة التشريع والأحكام المصرية مجلد ٣ ص ٦٣

(٥) حكم محكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية في ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ منشور بمجلة التشريع والأحكام المصرية مجلد ١ ص ٣٥١

(٦) حكم محكمة الاستئناف المختلطة صادر في ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ منشور بمجلة التشريع والأحكام المصرية مجلد ٣ ص ١٥٢ — حكم ٤ فبراير سنة ١٨٩١ المجلة ذاتها مجلد ٣ ص ١٥٤ — حكم ٤ مايو سنة ١٨٩٣ المجلة ذاتها مجلد ٥ ص ٢٣٨

(٧) حكم محكمة الاستئناف المختلطة صادر في ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ مجلة التشريع والأحكام المصرية مجلد ٥ ص ٤ — حكم ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ المجلة ذاتها مجلد ٨ ص ١٥٦ — كتاب « لامبا » ص ١٧١ — ١٧٩

أن اتسع نطاق المحاكم المختلطة وامتدّ اختصاصها ، كما أنهُ كثرت المواطن التي تطبق فيها المادة ١١ المذكورة ، وعلى ذلك أصبحت المحاكم المختلطة مختصة أولاً بنظر الدعاوى القائمة بين الأجانب وهذه المصالح من النوع الثاني ، وثانياً بنظر الدعاوى القائمة بين هذه والوطنيين

وعلى هذا قامت المحاكم المختلطة بهذه الوسائل المختلفة بمهمة حماية الحقوق الشخصية لسكان مصر على اختلاف جنسيتهم ، فجاء هذا تحقيقاً لما كان يريده نوبار في سنة ١٨٦٩ كما بيّناه سابقاً

أما ما قامت بهِ المحاكم المختلطة بشأن حماية حقوق الوطنيين إزاء المصالح الأميرية ، فقد شغل بال المعتمدين السياسيين لانكلترا بمصر وكثرت وساوسهم فيهِ خصوصاً بعد وقوع حادثة حملة دنقله ، وأخذوا من ذلك التاريخ يزعمون بأن لهم حق الوصاية على مصر والرقابة المطلقة عليها داخلاً وخارجاً حتى لقد أخذ هذا النوع من الزعم شكلاً في التأكيد إزاء الدول الأجنبية ظهرت عليهِ مسحة التبجح وملامح التصريح المعيب

كانت الوساوس السياسية تنتاب نوبار من وقت لآخر بشأن القضاء المختلط ، الاَّ أن تلك الوساوس أصبحت اكثر ظهوراً عند معتمدي انكلترا لأنهم يرغبون أن تفلت أعمالهم وتصرفاتهم السياسية بمصر عن رقابة القضاء المختلط الذي لا تربطه واياهم رابطة ما بل هو مستقل بذاته كل الاستقلال

ولهذا وبعد أن حكم في دعوى صندوق الدين ضد الحكومة المصرية بشأن حملة دنقلة طلب بطرس باسم الحكومة المصرية بمنشوره الذي

بعث بهِ الى الدول في ديسمبر سنة ١٨٩٧ ادخال تعديل تكميلي على نص المادة ٩ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة ، يكون الغرض منهُ القضاء البات على نظرية « الصالح المختلط » حتى تصبح أثراً بعد عين ، ومنعُ المحاكم من الأخذ بالمبدأ الذي قرَّرته في التفرقة بين المصالح الأميرية من جعلها على نوعين، نوع أصلي وطني صرف، ونوع مصري مختلط كما سبق بيانه

ثم عرض بطرس على الدول أن توضع العبارة الأخيرة من نص المادة ٩ المذكورة بالكيفية الآتية :

« أما اختصاص المحاكم المختلطة فلا يكون قائماً الاَّ بمراعاة جنسية المتخاصمين الموجودين ذاتاً في الدعوى ولا يلتفت أبداً الى المصالح المختلطة التى ربما يظهر من ظروف الدعوى بأن الحكم فيها يمسها »

ولكن القومسيون الدولي الذي انعقد في سنة ١٨٩٨ لم يقبل هذا التعديل الذى جاء هادماً لما قرَّره القضاء المختلط من المبادئ الثابتة [١] على أن رفض الدول الأجنبية تعديل نظرية « الصالح المختلط » جعل لهذه النظرية صفةً تشريعيةً دولية لم تكن لها من قبل

إلاَّ أن الدول من طريق آخر لم تهمل ما عرضتهُ الحكومة المصرية من التعديل بل وفته قسطه من العناية إذ قبلت وضع المادة ٤٣٦ من القانون التجارى المختلط والمادة ٤٧٨ من قانون العقوبات المختلط [٢] بشكل

---

(١) « بابلد » : المحاكم المختلطة وتجديد سلطة اختصاصها (مجلة القانون الدولي العام مجلد ٦ سنة ١٨٩٩ ص ٣٥٨ — ٣٦٧ — « بونوي » النظام القضائي بمصر ص ١٢٥ وما بعدها

(٢) انظر الدكريتو الثانى الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ مادتي ١ و ٢ (مجموعة الاوامر العلية والدكريتات سنة ١٩٠٠ ص ٦٧)

جديد يرمي الى عدم اعتبار التنازل الصوري عن الديون ، وعدم اعتبار الحجوزات التحفظية التى تعمل اضراراً بالدائنين . لأن مثل هذا التنازل الصوري والحجوزات الضارة إنما كان الغرض منها طرح النزاع أمام المحاكم المختلطة وحرمان الوطنيين من التقاضي أمام المحاكم الأهلية

ولقد اهتم بطرس بنظرية « الأعمال الإدارية » التى كانت الشغل الشاغل له ، ويظهر أنهُ صرف النظر عنها واكتفى بالعبارة التى أضيفت على المادة ٩ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة وهي :

« ولا تكون المحاكم المذكورة مختصة بنظر ما يقع من الدعاوى بين المجلس البلدي بالاسكندرية والأهالي » (١)

أما مجهودات بطرس التى صرفها في معارضة القضاء المختلط والقيام في وجهه لتداخله في نظر الدعاوى القائمة بين الأفراد والحكومة فانها لم تسفر عن نتائج ذات قيمة لأن كل ما حصل عليهِ هو جعلُ دعاوى المجلس البلدي من اختصاص المحاكم الأهلية اذا رفعت عليهِ من الأهالي

ولذا أخذ ظِل اختصاص المحاكم المختلطة يتقلص شيئاً فشيئاً عن بعض الدعاوى التى كانت تطرح أمامه من قبل وذلك بعد تغيير الحالة المالية بمصر ودخول بعض تعديلات أقرها دكريتو ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤، وقررت المادة ٦٦ منهُ رفع الاختصاص العيني الذي كان واقعاً على ايرادات مصلحة السكة الحديد والتلغرافات ومينا الاسكندرية وبهذا زالت عن تلك

---

(١) انظر الدكريتو الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ المادة الأولى (مجموعة الأوامر العلية والدكريتات سنة ١٩٠٠ ص ٦٤)

المصلحة الصبغة المختلطة وأصبحت أهلية وطنية بحتة ، ومن ذلك التاريخ أصبحت المحاكم الأهلية دون غيرها مختصة بنظر الدعاوى التى ترفع من الأهالي على هذه المصلحة أو منها عليهم (١)

ومن تاريخ دفع ديون الدائرة السنية الذي وقع في سنة ١٩٠٥ أخذت نظرية « الصالح المختلط » تضعف قليلاً قليلاً . ويُرجى في المستقبل أن يستمر هذا الضعف وذلك عند ما تُرفع عن مصلحة الدومين ديونها وتتحرر من قيودها هي أيضاً

وسنشرح فيما سيأتي بيانه التغييرات التى طرأت على نظرية « اختصاص المحاكم المختلطة في تمحيص الأعمال الإدارية » سواء كان ذلك قبل سنة ١٩٠٠ أو بعدها عند حدوث منازعات بين الأفراد ومصالح الحكومة وذلك عند ما نأخذ فى التكلم على المقارنة بين أحكام المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة فيما قررته كلتاهما في « مسئولية السلطة العامة » . أما الآن فاننا لا نفكر الا في بيان الروابط الأكيدة القائمة بين نصي المادة ١١ والمادة ٩

وأما العلاقات الموجودة بين المادة ١١ والمادة ١٠ فانها لم تكن ظاهرة تماماً، على أنهُ يمكن الوقوف عليها بالدقة والضبط عند درس الأعمال التحضيرية الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة ، وفي هذه المناسبة سنعرض على أنظار القارئ الحجج والمستندات الرسمية التى نرجع اليها دائماً في هذه الأبحاث

---

(١) انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٢ مارس سنة ١٨٩٥ والمنشور بمجلة التشريع والأحكام المصرية الصادرة في سنة ١٨٩٥ — « دوروزاس » جزء ثان ص ٣٥٤ — ٣٥٦

إن النقطة التى فصلت فيها المادتان ١٠ و ١١ لم تكن واردة وروداً صريحاً بالتقرير المعروف المقدَّم من نوبار الى الخديوي ، وهو هذا التقرير الذي كان الحجر الأوَّل الذي قامت عليهِ المفاوضات السياسية بخصوص النظام المختلط الجديد . وان كانت تلك النقطة لم ترد بهِ بنص صريح الاَّ أنها كانت مفهومة ضمناً ، وكانت مع ذلك من ضمن الآراء التى احتواها التقرير . ولهذا فانها وردت بالمذكرة المقدَّمة من هذا الرجل المصري السياسي الكبير في ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٧ ، تلك المذكرة التى كان عنوانها ما يأتي : « في بيان بعض ايضاحات تفصيلية عن الضمانات الواجب شفعها بالنظام القضائي الجديد الخاص بمصر »

ولاتمام الفائدة نرى أن ننقل من هذه المذكرة العبارات الآتية :

« وتختص المحاكم الجديدة بنظر الدعاوى المتعلقة بالخديويين والأمراء . كما أنها تختص أيضاً بنظر جميع الدعاوى التى ترفع من الحكومة على الأفراد وطنيين أو أجانب ، وبنظر جميع القضايا التى ترفع من هؤلاء عليها عند حصول نزاع في تنفيذ العقود المعقودة بينهم وبينها ، ومع ذلك فمن الواجب ملاحظته أنهُ لا يجوز لتلك المحاكم أن تصدر حكماً يكون من شأنهِ تعطيل أمر الحكومة أو ايقاف تنفيذه . ولكنها تكون مختصة فقط بنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة اذا كانت أعمال الادارة العامَّة قد أضرَّت بعقد من العقود المدنية أو التجارية المأخوذة على الحكومة ، أو بحق سبق لها التنازل عنهُ للأفراد من قبل »

أما نوبار فانهُ تساهل في توسيع اختصاص القضاء المختلط للفصل

في دعاوى التعويض التى ترفع من الأفراد على مصالح الحكومة. فعل ذلك حتى يخفف من شدة المقاومة التى كان يلاقيها في سبيل انشاء المحاكم الجديدة ، ولذلك فانهُ صرَّح بأنهُ يقبل أن تكون المحاكم المختلطة مختصة بنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة ومصالحها من الوطنيين ومن الأجانب ، وكذلك الدعاوى التى ترفع منهم على الخديوي شخصياً ، أو على المصالح المكلَّفة بادارة أملاكه

والظاهر من عبارة نوبار فى هذا الصدد أنهُ لم يرد أن يفرّق بين دعاوى التعويض التى ترفع على الحكومة عن تعهدات متبادلة أو عن تعهدات من طرف واحد ، أي أنهُ لم يجعل هناك ميزة بين أنواع دعاوى التعويض التى ترفع على الحكومة ويكون سببها إمَّا تعاقد بينها وبين الأفراد بموجب اتفاق قانوني ، وإما مجرَّد وجود الضرر الذي أصاب الأفراد من جرَّاء أعمال الحكومة الادارية التى انفردت باجرائها وتنفيذها من تلقاء نفسها . وفوق هذا فان عبارته المذكورة الواردة بتقريره المشار اليهِ لا تشير فى نصها بطريقة جليَّة الى التفرقة بين هذين النوعين من أعمال الحكومة ، ويظهر أنها كانت غامضة عليهِ بعض الغموض

أما آماله وأفكاره التى أودعها تقريره الأوَّل المقدَّم منهُ الى القومسيون الدولي الذى انعقد بالقاهرة في ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٦٩ [١] فانها لم تكن واضحة تماماً بل كانت مبهمة وغامضة ، ولكنهُ تدارك الأمر وكتب تقريره

(١) انظر هذا التقرير مكتوباً برمته في مجموعة محاضر جلسات القومسيون الدولي المشكل لدرس مشروع الحكومة المصرية في تغيير نظام القضاء بمصر سنة ١٨٧٠ (طبع باسكندرية بالمطبعة الفرنسية تبع موريس وشركائه)

الثاني بشيء من الافصاح والوضوح وهو الذي قدّمهُ أثناء انعقاد القومسيون الدولي بجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٨٦٩ (١)

وبعد أن أورد نوبار بتقريره الأوّل بالمادة ١٢ منهُ اختصاص المحاكم المختلطة في نظر الدعاوى الخاصة بالأفراد الذين هم من رعويات مختلفة ما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بالوقف اذ عقّب هذه المادة بالمادة ١٣ ونصها :

« وتنظر المحاكم المختلطة الدعاوى التجارية المتعلقة بالوطنيين وكذلك الدعاوى المدنية اذا كان المتخاصمان فيها وطنيين وقبلا اختصاص هذه المحاكم

« كما أنها تكون مختصة أيضاً بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالحكومة وبالمصالح الأميرية وبدوائر الخديويين والأمراء حتى ولو كان الخصم وطنياً . ومع ذلك فانهُ لا يجوز لها الفصل في الدعاوى الخاصة بالأعيان والعقارات المملوكة للأُمّة خاصة والموقوفة على المنافع العامّة كما أنهُ لا يجوز لها إيقاف تنفيذ أى أمر يصدر من الحكومة ومصالحها

« غير أنه يجوز لها في هذه الحالة الأخيرة الفصل في دعاوى الأضرار التى تلحق الأفراد في أموالهم وفي حريتهم الشخصية أو الحكم بالتعويضات القانونية الناشئة عن هذه الأضرار المتسببة عن عمل اداري ماس بحق مكتسب أو بتعاقد رضيت بهِ الحكومة أو احدى مصالحها »

مادة ١٤ : « يكون من اختصاص هذه المحاكم النظر فيما يُنْسَبُ

---

(١) انظر المجموعة السابقة

لموظف الحكومة من الخروج عن حدود وظيفته أثناء تأديتها دون أن يتوقف الفصل فيهِ الى أخذ رأي الإدارة »

ومن هنا نرى أن ورود هذه المسائل الثلاثة الخاصة بحماية « الملكية الفردية : « والحرية الشخصية » و « الحقوق المكتسبة » دفعة واحدة الواحدة بجانب الأُخرى مما يدلُّ على أن مسئولية الحكومة لم تكن قاصرة فقط على ما ينشأ من الأضرار المتعلقة بعقود واتفاقات مدنية كما يستفاد ذلك من العبارة الواردة بمذكرة نو بار المؤرخة ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٧ ولذا فان نو بار بعد أن صرَّح بتمتيع الوطنيين بهذا النوع من الحماية (مسئولية الحكومة الناشئة عن عقود واتفاقات مدنية) قرَّر ضرورةَ توسيع نطاق المسئولية والاكثار من الضمانات ، فعرض على القومسيون مبدأ مسئولية السلطة العامَّة ، ومبدأ مسئولية الموظف أيضاً بما سبق بيانه في الصحف الأُولى من هذا الكتاب

وقد فرَّق القومسيون الدولي ما بين هذه الضمانات واهتم بالبعض منها وترك البعض الآخر : ذلك لأنهُ لما تقدَّم المشروع من نو بار عرض البارون « دى ڤسك دى بتلنچي » مشروعاً آخر ، ثم اقترح زميله المندوب النمساوى المجرى الموسيو « دى شيريز » على القومسيون أن يجعل هذا المشروع الآخر المحور الذى تدور حوله المناقشات المقبلة

ولم يتفق هذا المشروع مع مشروع نو بار الاَّ في المادة ١٧ التى أتت بنص الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ١٨ الواردة بالمشروع الأوَّل . ولم يشر في أى ناحية من نواحيهِ الى مبدأ مسئولية الموظفين . كما أنهُ لم ينوّه بالمادة ١٦

منهُ على الفقرة ٢ من المادة ١٣ من مشروع نوبار إلاَّ بعد حذف العبارة الخاصة بمسئوليـة المصالح الأميرية إزاء الوطنيين[١]. هذه هي المسائل الرئيسة التي ضمنها نوبار مشروعه الأول وأخذ بها القومسيون في المشروع الثاني التمهيدي الذي وضعتـهُ اللجنة المنتدبة بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٦٩، والمادة ١٣ من المشروع الأول أصبحت المادة ١٨ من المشروع الثاني الذي وضعتهُ اللجنة، وجاءت بالأربع فقرات بعينها، إلاَّ أنه أُدخل بعض التعديل على الفقرة ٢ منها حيث قررت ما يأتي :

« والمحاكم المختلطة تفصل في الدعاوي المتعلقة بالحكومة والمصالح الأميرية ودوائر الخديويين والأُمراء وتكون أغلبية قضاتها من الأجانب حتى ولو كان الخصم وطنياً »

أما الثلاث فقرات الأُخرى الواردة بالمادة ١٣ المذكورة فانها وردت تماماً بالمادة ١٨ من مشروع اللجنة. وكذلك فان المادة ١٩ من مشروع اللجنة وردت بها عبارة « مسئولية الموظفين » الواردة بالمـادة ١٤ من المشروع الأول التمهيدي[٢]

وقد أصبح المشروع الثاني التمهيدي الذي وضعتهُ اللجنة المشار اليها آنفاً الأساس الذي قامت عليهِ مناقشات القومسيون الدولي في سنة ١٨٦٩ ومما يلاحظ فيهِ أن المادتين ١٠ و ١١ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة لم يفصلا عن بعضهما بل وردتا نصاً واحداً غير مجزَّء

---

(١) هذا المشروع الثاني وارد برمته بمجموعة محاضر الجلسات السابق التنويه عنها

(٢) انظر مجموعة محاضر الجلسات المذكورة

ولا يفوت القارئ أنهُ نظراً للقيود التي كانت تربط بعض المندوبين عن الحكومات الأوروبية وتحول دون التوسع فيما عهد اليهم من النظر وإبداء الرأي لم يستطع القومسيون مجاراة نوبار في رأيه وموافقته على جعل اختصاص المحاكم المختلطة شاملاً الوطنيين في المسائل الخاصة بحماية الحرية الشخصية وغيرها . ولذلك قَصَرَ القومسيون عمله على البحث في المسائل المتعلقة بحماية الحرية الشخصية الخاصة بالأجانب فقط وبالأشخاص الموضوعين تحت حماية الدول الأجنبية ذات الامتياز بمصر . وعلى هذا أصبحت دائرة المناقشة ضيقة للغاية . ومما يلاحظ من مراجعة محاضر الجلسات أنهُ حصل اضطراب في تبادل الأفكار فوق ما لوحظ فيهِ من الاختصار المخل والوقوف بالنظر دون التجوال بعيداً

ولقد صرح الموسيو « چياكون » المندوب الإيتالي بأن الفقرتين ٢و٤ من المادة ١٨ (وهي المقابلة للمادة ١٣ من المشروع الأول التمهيدي) جاءتا بالضمانات الكافية لحماية الأوروبيين وطلب أن يحذف من المادة ٣ العبارة المتعلقة بمنع المحاكم الجديدة من نظر المنازعات الخاصة بالعقارات الموقوفة على المنفعة العامة

أما الموسيو « پيپتري » أحد المندوبين الفرنسيين فانه لم يتشكك أبداً فيما عرضه نوبار من أوجه الضمانات في حماية الأجانب ضد الإدارة بل حفَلَ كثيراً بهذا الرأي القائل بضرورة النص على هذه الضمانات نصاً صريحاً بالعقود التي ستبرم فيما بعد بين الحكومة المصرية والحكومات الأوروبية . ولكنه رأى بعكس ما رآه المندوب الإيتالي وطلب حذف

الفقرتين الأخيرتين من المادة المذكورة واستبدالهما بعبارة تضاف في آخر المادة ١٨ يشار فيها الى ضرورة الرجوع الى القانون المدني في عدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة على المنافع العامة وعدم اختصاصها أيضاً في نظر أعمال الإدارة . ازاء هذا أظهر نوبار رغبته في حذف الفقرتين المذكورتين وقرر ضرورة بقاء الضمانات دون أن تمس بشيء ما . إلاَّ أن المناقشات تحول تيارها نحو المادة ١٩ . وظن بعض المندوبين من بين أعضاء القومسيون الدولي أنه نشأ من هذا التعديل الأخير زوال مسئولية الحكومة عند بقاء مسئولية الموظفين . ولهذا طلب المندوب الأول الفرنسي الموسيو « تريكو » من القومسيون أن يضاف على هذه المادة العبارة الآتية : « دون أن ينشأ من ذلك زوال مسئولية الحكومة اذا اقتضتها الأحوال »[١]

والظاهر من مناقشات القومسيون في هذه النقطة أنها كانت على شيء كثير من الغموض والخلط . إلاَّ أن التقرير الرسمي المقدم من القومسيون قد بيَّنها كل التبيان فوردت فيهِ واضحةً ظاهرة . ولإتمام الفائدة نرى أن نأتي هنا على ما ورد بهِ بالفصل الثالث المتعلق باختصاص المحاكم الجديدة في المسائل الإدارية . جاء بهِ ما يأتي :

« ١ — كما أن المحاكم الجديدة تكون مختصة بنظر النزاع القائم بين الوطنيين والأجانب مختلفي الرعوية فانها تنظر أيضاً في الدعاوى المتعلقة

---

(١) انظر المجموعة المذكورة لجلسات القومسيون الدولي المنعقد في سنة ١٨٦٩ (جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٦٩ ص ١٤٠ — ١٤١)

بالمسائل العينية والعقارية إلاَّ ما كان خاصاً منها بعقارات الوقف التابعة لمصلحة الأوقاف

« ٢ — تنظر المحاكم المختلطة في الدعاوى المتعلقة بالحكومة وبالمصالح الأميرية وبدوائر الخديوي والأمراء

« ٣ — لا يجوز للمحاكم الجديدة أن تنظر في ملكية العقارات الموقوفة على المنفعة العامة ولا أن توقف تنفيذ أمر من أوامر الإدارة إلاَّ أنه يجوز لها أن تحكم في دعاوى التعويض التي ترفع عن الأضرار التي تلحق الأفراد في أموالهم من جراء عمل إداري مَسَّ حقاً مكتسباً أو مَسَّ عقداً من العقود المبرمة بين الأفراد وبين الحكومة أو احدى مصالحها

« ٤ — يجوز لهذه المحاكم أن تحكم في الدعاوى التي ترفع على موظفي الحكومة عند خروجهم عن حدود وظائفهم وقت تأديتها دون أن يتوقف الفصل فيها على اذن من الإدارة[1] »

---

(١) انظر كتاب « بوريلي بك » السابق الاشارة اليه

وقد جاء بالعبارة الرابعة من تقرير القومسيون المنشور بذلك الكتاب ما يأتي :

« ٢ — قررت الحكومة أن تكون المحاكم المختلطة مختصة بنظر دعاواها ودعاوى مصالحها ودوائر الخديوي والأمراء . وعلى هذا تكون الحكومة قد سدّت نقصاً بيناً فيما يتعلق بطلبات الأفراد التي كانت تقدم منهم ضدها سابقا والتي ما كانت تحل الا بالطرق السياسية فقط أما الآن فان مثل هذه الطلبات يفصل فيها القضاء الجديد وهذا أضمن للأفراد وللحكومة معاً وأحفظ لبقاء كرامة الحكومة

« ورأي القومسيون أن يدخل هنا تعديلين على مشروع الحكومة

« ٣ — قبلت الحكومة أن تنظر المحاكم الجديدة في دعاوي الأفراد ضد الحكومة عن الأضرار التي تصيبهم من جراء تنفيذ الأعمال الادارية ولكنها قيدت ذلك بشرط أن تمنع هذه المحاكم من النظر في الدعاوي المتعلقة بالعقارات المرقوفة على المنفعة العامة كما أنها لا يجوز لها البتة ايقاف تنفيذ أي عمل من أعمال الحكومة أو أمر من أوامرها الادارية

« والقومسيون مع اقراره بصحة ورجاحة هذه الطلبات فانه يرى من الضروري وضعها بطريقة

ولنترك الآن جانباً مبتدى ومنتهى هذه الاقتراحات التي اقترحها القومسيون . والاقتراح الأول منها خاص بالمسائل التي فصلت فيها المادتان ٩ و ١٢ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة ، والاقتراح الرابع ملخّص لنص المادة ١٩ من مشروع القومسيون ، على أن عبارة هـذا الاقتراح قد حذفت بعد ذلك أثناء الأعمال التحضيرية الأُخرى اللاحقة لها . ولم يكن حذفها منسوباً الى مظنة عدم الأخذ بمبدأ مسئولية الموظفين بل صرف النظر عنها ، كما لاحظ بحق الموسيو « پييتري » أثناء انعقاد القومسيون سنة ١٨٦٩ لأنه لا فائدة من مثـل هذا النص ولأن الحاجة لا تكون ماسة الى إيجاد نص صريح إلاَّ اذا كان الغرض منه حرمان الأفراد من التمتع بحق من الحقوق لا لمنحهم حقاً ثابتاً بطبيعته مثل حق مقاضاة موظفي الحكومة مدنياً وجنائياً عن تعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد من جراء أعمالهم (١)

اكثر ايضاحاً وأنفى عن الغموض وأن يكون من المناسب أن ينوّه عنها بالقانون المدني نفسه

« ٤ — واذا كان القومسيون يقرر الأخذ بالقول القائل بمبدأ مسئولية الموظفين عند تعسفهم في تأدية وظائفهم وخروجهم عن حدودها فانه لا يستفاد من ذلك بتاتاً أنه يريد نفي مسئولية الحكومة في هذه الحالة كما أنه لم يرد تقرير مسئولية الحكومة في جميع الاحوال وبصفة عامة مطلقة عند وقوع موظفيها في خطأ ما ووقوع المسئولية عليهم

« وعلى ذلك تكون المحكمة المطروح أمامها الدعوى مختصة بالفصل في هذه النقطة لمعرفة ما اذا كانت الظروف تقضي بمسئولية الحكومـة مع موظفيها أو حصر المسئولية في أحد الطرفين دون الآخر »

(١) وكان الغرض من هذا النص هو عدم الأخذ في مصر بالمبدأ الفرنسي المعروف القائل بأن رفع الدعوى ضد موظف الحكومة متوقف على اجازة منها وهو المسمى بمبدأ « الضمان الاداري *Garantie administrative* » وذلك لأن مثل هذا المبدأ لا يتفق أبداً مع مبدأ « المساواة » عند الأفراد ازاء القانون

وعلى هذا لا يبقى إلاَّ التكلم على الإقتراحين ٢و٣ وهما أصل المادتين ١٠و١١ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة . ولقد فَصَّل القومسيون المنعقد سنة ١٨٦٩ في تقريره المقدَّم منه أنواع النزاع الذي تقوم بين الأفراد والحكومة: نزاع يتعلق بتنفيذ عقود مدنية رضيت بها الحكومة — ونزاع يُرجع فيهِ الى طلب تعويض نظير الأضرار التي لحقت الفرد من جراء تنفيذ عمل إداري صادر من الإدارة دون أن يكون هناك طبعاً تعاقد بشأنه . ولكن يظهر من الأعمال التحضيرية اللاحقة لهذا التقرير أنه طمست معالم هذا التقسيم وذهبت ميزة التفرقة بين هذين الصنفين من المسئولية

إلاَّ أن التقرير الذي وضع باتفاق نوبار مع الصدر الأعظم في ابريل سنة ١٨٧٠ قرر بمادتيه ٣و٤ ما يأتي :

« المادة ٣ : تنظر المحاكم الجديدة في الدعاوى القائمة بين الأجانب والحكومة ومصالحها ودوائر الجناب العالي الخديوي وأفراد أسرته

« المادة ٤ : لا يجوز للمحاكم الجديدة الفصل في ملكية العقارات الموقوفة على المنفعة العامة

« كما أنه لا يجوز لها تأويل أو إيقاف أي أمر من أوامر الحكومة ولكنها تحكم طبقاً للأحوال المبينة بالقانون المدني في جميع الدعاوى المتعلقة بطلب تعويض عن أضرار لحقت الأجانب من جراء تنفيذ عمل إداري كان ماساً بحق مكتسب

« ولها أيضاً حق الفصل في الدعاوى القائمة بين الأجانب والإدارة

فيما يتعلق بالعقود والإلتزامات المدنية [١] »

ومن هنا نرى أنه وان لم تزل تماماً التفرقة بين النوعين المذكورين من النزاع بين الأفراد والحكومة في مشروع ابريل سنة ١٨٧٠ ، إلاَّ أن الغموض لا زال ملازماً لها . وهذا ما يستفاد من العبارة الأخيرة من المادة الرابعة التي جاءت مخلة بالتوازن والتراوح القائمين بين المادتين ١٠ و ١١ من لائحة انشاء المحاكم ، وكان من نتائج هذا الإخلال أن خُيِّل للناس أن كلتي المادتين خاصتان بنوع واحد لا بنوعين

ولقد تفاوض نوبار مع «اميل أوليفييه» الوزير الفرنسي بشأن وضع اللائحة ولم يمضِ شهر واحد ابتداءً من ابريل سنة ١٨٧٠ حتى ظهر المشروع المسمى « بالمشروع الفرنسي » في شهر مايو سنة ١٨٧٠ ولم يختلف في شيء ما عماً اقترحه الوزير المصري [٢] ولكن المشروع الفرنسي وضع المادة ٩ منهُ

---

(١) انظر السجلات الرسمية والكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ٣و٤

(٢) ولقد ظهر من هذا التقرير أن الحكومة الفرنسية لم تسلك طريق الشدة والقاء الصعوبات كما كان ذلك معروفاً عنها اثناء المناقشات الأولى بما كانت قد ذهبت اليه من الغلو والاغراق في الطلب عند انعقاد القومسيون الثاني الفرنسي في سنة ١٨٧٠ . ذلك لأن هذا القومسيون سبق له أن قرر ما يأتي :

« وافق القومسيون المنعقد بالقاهرة على ما أظهرته الحكومة المصرية في الرغبة من جعل النظر في دعاوى المصالح الأميرية ودوائر الخديوي والأمراء من اختصاص المحاكم المختلطة

« على أن دائرة هذا الاختصاص ضيقة ومحصورة لأنها لا تتعدى الدعاوى التي تكون عادة من اختصاص القضاء العادي والقضاء الاداري . ولا يشمل هذا الاختصاص بأي وجه ما حق ايقاف تنفيذ أي أمر صادر من جهة الادارة . الا أنه يجوز لهذه المحاكم الجديدة أن تحكم بالزام الحكومة بدفع التعويضات عن الاضرار التي لحقت الأجانب من جراء تنفيذ أي عمل اداري كان من شأنه المساس بحقوق ثابتة لهم ومقررة بالقانون أو بعقود مدنية

« ومن طريق آخر فان الحكومات الأجنبية أو سفاراتهم أو قنصلياتهم لم تحرم من حق الاحتجاج على الحكومة المصرية ومنع أي عمل من شأنه الافتيات على الحقوق الطبيعية للأجانب

بعد أن أدمَجَ فيها المادتين ٢ و٣ الواردتين بمشروع الحكومة المصرية المؤرخ ابريل سنة ١٨٧٠[١] وكان من نتائج هذا الإدماج أن زالت تماماً الآثار الباقية من ضرورة التفرقة بين نوعي النزاع الذي يقوم عادة بين الحكومة والأفراد إمّا بشأن عقود مدنية عادية أو بشأن تنفيذ أوامر الإدارة العامة

أما نصاً المادتين ١٠ و١١ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة فلم يوضعا بصفة نهائية إلاّ بمشروع اللائحة المقدَّم من نوبار وذلك بعد انتهاء القومسيون الدولي الذي كان منعقداً بالاستانة في سنة ١٨٧٣ من أعماله ومناقشاته، وعند ما وضعت تلك اللائحة بصفة نهائية ذُكر بها كل ما كان له صبغة مدنية، وهو الجزء الذي وافقت عليه الدول من قبل، كما أنه ذكر بها أيضاً الجزء التكميلي الجنائي الذي أضافه القومسيون الدولي المذكور[٢]

وفي ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٣ بعث نوبار بخطاب الى سفير فرنسا بالاستانة بيَّن بهِ أصل التعديلات والتغييرات التي أدخلها على الجزء القديم من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة وهو هذا الجزء الذي أصبح الآن « الكتاب الأول » منها

المقررة في « القانون الطبيعي للأفراد » *Droit des gens* وحق مطالبتها بالتعويضات »

ومن هنا نرى أن القومسيون الفرنسي المنعقد في سنة ١٨٧٠ وافق على ما عرضته الحكومة المصرية من الضمانات دون أن يتنازل مقابل ذلك عن المطالب التي كان يرمي اليها نوبار والتي كان يظن أنه من السهل الحصول عليها

(١) انظر نص المادة ٩ الواردة بالمشروع الفرنسي في مجموعة محاضر الجلسات المذكورة ص ٨ . وهذا النص يشبه تقريباً نص المادتين ٣و٤ الواردتين بمشروع الحكومة

(٢) انظر نص مشروع لائحة انشاء المحاكم المختلطة بمجموعة السجلات الرسمية بالكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ١٢٤ — ١٤٦ وهذا المشروع وارد بمثابة ملحق للاشارة التلغرافية المؤرخة ٥ مارس سنة ١٨٧٣

قال نوبار :

« ان التغييرات المضافة لم تؤثر في شيء ما على ما سبق الاتفاق عليهِ بشأن المشروع . على ان تلك التغييرات هي في واقع الأمر ضرورية جداً لتكملة هذا الاتفاق وسدّ ما ظهر فيهِ من النقص . ولقد جاءت فوق هذا مؤيدة تمام التأييد للضمانات التي عرضتها حكومة الجناب العالي ومكملة لها وكان الغرض من ادخال بعض هذه التغييرات شدّ أزرِ المحاكم الجديدة في رواج التجارة والصناعة وتسهيل الطرق لها في تحقيق الاماني المرجوَّة من وراء انشائها »[١]

---

(١) انظر مجموعة السجلات الرسمية الصادرة في يناير سنة ١٨٧٥ . ومما يلاحظ هنا أن التعديلات الواردة بمشروع اللائحة في سنة ١٨٧٣ والتي لم تكن موجودة بالمشروع الفرنسي في سنة ١٨٧٠ لم تحدث بشأنها اشكالات وصعوبات الا فيما يتعلق فقط بالمادة ٩ حيث حذفت منها العبارة الخاصة باستثناء الأحوال الشخصية الواردة بالمشروع الفرنسي (انظر الاشارات التلغرافية الصادرة من وزير نظارة الأشغال الى معتمد فرنسا السياسي بالاستانة في ٢ مارس سنة ١٨٧٣ و٥ مارس سنة ١٨٧٣ و١٨ مارس سنة ١٨٧٣ و٢٧ مارس سنة ١٨٧٣ والواردة بمجموعة السجلات الرسمية الصادرة في شهر يناير سنة ١٨٧٥ (ص ١٤٧ — ١٦٠)

واذا كان أمد المفاوضات قد طال بين الحكومة المصرية والحكومة الفرنسية بشأن مشروع سنة ١٨٧٣ نظراً للاشكالات التي اقتضتها تلك المفاوضات فذلك يرجع الى الجزء الجنائي من اللائحة وخصوصاً الفقرة الأخيرة من المادة ٨ من الكتاب الثاني التي جعلت اختصاص المحاكم الجديدة يتناول النظر في التفاليس الجنائية وفي بعض الجنح الناشئة عنها . ووردت هذه المفاوضات السياسية التحريرية بالكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ وشغلت حيزاً كبيراً به (ص ١٤٧ — ٢٣٥) أما التعديل الذي أدخله نوبار على المادتين ١٠ و١١ من اللائحة فقد حصل دون أن يشعر به أحد أثناء المفاوضات السياسية . ولم تحصل اليه الاشارة لا بالمذكرة المقدمة الى القومسيون الفرنسي الثالث المنعقد في سنة ١٨٧٤ للبحث في النظام القضائي الجديد لمصر (انظر الكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ١٨٤ — ١٩٠) ولا بالتقرير المقدم من هذا القومسيون (انظر الكتاب الأصفر المذكور ص ١٩١ — ١٩٩)

وعلى ذلك يكون هذا التعديل حصل بمحض ارادة ورغبة نوبار الشخصية دون أن يشترك معه أحد فيه

ولما حلت سنة ١٨٧٥ أخذت الحكومة الفرنسية في غضونها بالاشتغال بما يمكن أن تفسر به

والذي يستفاد من هذا الخطاب أن نوبار كان يعمل بحريّة في النظر، وكان على بيّنة من عمله . يؤيد هذا وضعهُ المادتين ١٠ و ١١ بدلاً من المادة ٩ الواردة بالمشروع الفرنسى كي ينتهيَ من المفاوضات الطويلة السياسية التي قامت بشأن النظام القضائي الجديد

أما المادة ١١ الحالية من لائحة انشاء المحاكم المختلطة فانهُ قد حذف منها النوع الأوّل من النزاع الخاص بالعقود العادية المدنية التي تُعمل بين الأجانب والحكومة ومصالحها . وهـذا النوع هو الذي كان منوّهاً عنهُ بالعبارة الأخيرة من المادة ٤ من مشروع الحكومـة المصرية وبالمادة ٩ من المشروع الفرنسي وهو الوارد الآن بالمادة ١٠ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة

ويخشى من تجاور المادتين ١٠ و ١١ وما جاء بهما أن يُفهم منهُ أن النص الوارد بالمادة ١٠ خاص هو أيضاً بالنوع الثاني من النزاع الذي يتعلّق بالتعديات الحاصلة من اجراآت الادارة على حق مكتسب لأحد الأجانب

على أن هذا الخوف فى تفسير المادتين ١٠ و ١١ وفي تجاورهما بعيد جداً ، لأنهُ ظاهر أن المادة ١٠ تتعلق بالنزاع العادي الذي يقوم دائماً بين الأفراد والحكومة بصفتها كفرد تتعامل معهم كما يتعاملون فيما بينهم ويخاصمونها وتخاصمهم كما يخاصم بعضهم البعض . ولأن المادة ١١ ظاهر

فيما بعد المادة ١١ المذكورة من لائحة انشاء المحاكم المختلطـة مع تبيين الاشكالات التفسيرية التي تنطوي تحت هذه المادة بما ستراه بعد مفصلاً تفصيلاً

منها أيضاً أنها تتعلق بالنوع الثاني من النزاع الذي يتعلّق بأعمال الادارة بصفة الحكومة صاحبة السيادة العامّة . وهذا هو الذي أراده أيضاً واضع المشروع النهائي للأئحة في سنة ١٨٧٣ بطريقة أكثر ايضاحاً وأبعدَ غموضاً عن التقرير الذي تقدّم من القومسيون الدولي المنعقد في سنة ١٨٦٩

وخلاصة القول في هذا المنحى أن لكل من المادتين ١٠ و ١١ من اللائحة منطقة عمل ونفوذ خاص تخالف الأُخرى وليست أولاهُمَا متممةً أو مكملةً للثانية بل كل منهما منفصل عن الأُخرى وهما متنافيتان في المبنى والمعنى . وسنوضح القول في هذا الشأن فيما يأتي كلما مسّت الحاجة اليهِ وكلما فصلنا الأركان الأساسية لموضوعنا

أما وقد ألْمَمْنا بأصل المادة ١١ وعلاقاتها بالمواد الأخرى وتاريخ تقنينها من وجهاتها الخارجية فلنبحث الآن عن أشكال هذه المادة وصورها من الوجهة الداخلية وما اعتَوَرَ طريقَ العمل بها من أنواع التغير والإشكالات التفسيرية المذهبية حتى تكون قد استوفتْ نصيبها من التمحيص خارجاً وداخلاً

الشطر الثاني

الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في دعاوى الأفراد مع الحكومة عن الأعمال الإدارية العامة

رأى «دوروزاس» — استخدامه مبدأ فصل السلطات ومبدأ الحكومة ذات الصفتين — زعمه أن ليس للحكومة المصرية شخصية معنوية عامة في علاقاتها مع الاجانب — قوله بأن القضاء الاداري انما هو نتيجة ضرورية لمبدأ فصل السلطات — ليس لقوله هذا قيمة بالبلاد الانجليزية السكسونية — القضاء الادارى والقانون الادارى الفرنسيين في نظر الموسيو « ديسي » — محل المغالاة في هذا النظر — بيان « ديسي » للفرق بين القضاء الادارى الفرنسي ومبدأ سلطان القانون الانجليزى «*Règne de la loi*» — القيمة التبعية والتاريخية لمبدأ فصل السلطات — المذهب الألماني — آثار نفوذ المذاهب الفقهية الفرنسية في الأعمال التحضيرية للمحاكم المختلطة — اتفاق هذه الأعمال التحضيرية مع الحركة الفكرية التي قامت ضد مبدأ النظام القضائي الادارى المقرر طبقاً للشرائع اللاتينية — رد فعل هذه الحركة بفرنسا وآثارها بالحركة التشريعية فى سني ١٨٧٠ — ١٨٧٥ — المذاهب الفقهية الفرنسية المعمول بها في سنتي ١٨٧٢ و١٨٧٣ — القول بأن المشتغلين بانشاء المحاكم المختلطة أخذوا بمبدأ فصل السلطات ، قول غير صحيح لان أخذهم به لا يتفق مع المبادئ التي كانت مقررة اذ ذاك — تحييذ نظرية القضاء الادارى في الوقت الحاضر — في مصادر وأسباب هذا النظام — تأثيره في سنة ١٨٧٠ الى سنة ١٨٧٥ — تأثيره في انشاء المحاكم المختلطة — قواعد الاختصاص المقررة بالمادة ١١ — نتائج هذا الاختصاص — النتيجة الأولى في أن سريان القانون المدني على أعمال الحكومة ليس من شأنه محو شخصيتها الخاصة بالسلطة العامة في علاقاتها مع الاجانب — السبب الجوهرى في خطأ الموسيو « دوروزاس » — النتيجة الثانية في أن قواعد الاختصاص المقررة بالمادة ١١ لم تخرج عن القواعد العامة ولم تكن مبادئ استثنائية خاصة بالامتيازات الاجنبية — النتيجة الثالثة في أنه تقررت بالقانون المدني المصري نظريات قامت بوظائف القانون الادارى

يستفاد مما جاء بالباب الأول أن المادة ١١ التي تتعلق بمسئولية الحكومة بمصر انما تعتبر كنص من قانون المرافعات ، ذلك لأن الجزء التشريعي ، الواردة به هذه المادة (وهو لائحة انشاء المحاكم المختلطة) لم

يكن الغرض منه تبيين المبادئ القانونية العامة ، ووضع أركانها وأساسها ذلك التبيين الذي يدخل ضمن القانون المدني ، بل الغرض منه بيان الأركان الأساسية للنظام القضائي الجديد بمصر ، الموضوع سنة ١٨٧٥ . وفوق هذا فان المادة ١١ وردت بين المواد الخاصة بالمسائل المتعلقة بالاختصاص ، ولا بدَّ طبعاً أن تكون هي أيضاً من ضمن هذه المواد ومكملة لها

ومن هنا نرى أن المشرع في سنة ١٨٧٥ ، لم يطرق باب نظرية مسئولية الحكومة وبيان أصولها من الوجهة التشريعية العلمية ، بل أغفل كل هذا ونظر اليها فقط من الوجهة العملية ، أي أنه بيَّن الطرائق التي يلجأ اليها الأفراد للوصول الى تقريرها ، والحكم بها . ولم يعالجها من وجهتها الفنية القانونية . ولقد شدَّد المشرع المصري في تتبُّع المبدأ الذي رسمهُ لنفسه ، ولم يَفُتْهُ الأخذ به عند وضع الشرائع المصرية المختلطة في سنّ لائحة انشاء المحاكم المختلطة قائمةً بنفسها ، وفي تقنين القوانين الأخرى المدونة بمجموعة القوانين على حدتها أيضاً . ذلك لأنه رأى أن مهمة التقنين على ما فيها من الدقة والصعوبة يصعب القيام بها عندما يراد على الأخص وضع قواعد عامة في حماية القضاء لحقوق الأفراد وصيانته لها من تعدّيات الادارة . ومهما حاول واضع القانون من تخيّل أجمل الأوضاع التشريعية ، وأتى بأحسن ما يصل اليهِ فكر الإنسان من أشكال المبادئ القانونية المتشبعة بروح الحرية ، فانهُ يخشى أن تبقى هذه الأوضاع والأشكال كلماتٍ على الورق ميتةً لا حِرَاكَ بها ولا حياةً لها وذلك فيما اذا

عهد العمل بها الى قضاة تضطرهم حالاتهم الاقتصادية والوظائفية أن يكونوا خاضعين للإدارة ، فتنقلب أحياناً مهمتهم في إصدار الأحكام الى التقرب والمجاملة . على أنهُ بالعكس لو وُضعت تلك القواعد العامة بشكل بسيط حتى ولو كان مشوباً بالنقص، فانهُ على كل حال يُنتجُ النتائج الحسنة في ضمانة الحرية الشخصية متى كان القائمون بالعمل بهذه القواعد مستقلين عن الادارة بعيدين عن تأثيراتها . وللتأكد من الأخذ بمسئولية الحكومة والعمل بها عملاً صحيحاً راى الشارع بما تأيَّد أيضاً بالعمل أن يقرر ما يأتي :

أولاً — أنهُ عهد الى القضاء المختلط الحكم في مسئولية الحكومة فيما يقع بينها وبين الأجانب من النزاع

ثانياً — أنهُ رسم للقضاء المختلط الطريقة التي يتبعها في الاشراف على أعمال الإدارة والى أي حد من الحدود يمكن للقضاء تقدير تلك الأعمال الإدارية وتمحيصها

ومتى لوحظت القيود التشريعية الموضوعة للقضاء في الاشراف على الأعمال الإدارية لا يبقى حينئذٍ إلاَّ الرجوع الى ذكاء وحكمة القضاء الجديد في حل الإشكالات القانونية التي تثيرها نظرية مسئولية الحكومة وذلك بتعقب أثر روح القانون بما تُدَلِّلُ عليهِ المادة ١١ من اللائحة

ان القواعد التي تتعلق بالاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي هي في غاية من الوضوح ، ذلك لأن مادتي ٩ و ١١ من اللائحة قد رسمت القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي وعهدت به الى القضاء المختلط . ولما كانت بلادنا قد عُرِفَتْ بكثرة تنوّع المحاكم وَتَبَايُنِ أجناسها نشأ عن

هذا أن اصبحت لكل نوع مبادئ قانونية خاصة به لا تتأثر بما يجاورها من النوع الآخر. ولهذا ما دام يتبيّن الاختصاص القضائي يمكن بسهولة معرفة الاختصاص التشريعي أي المبادئ القانونية الخاصة بهذا الاختصاص ولأي نوع من أنواعه . ولما عهد المشرع المصري للقضاء المختلط مهمة الفصل في دعاوى مسئولية الحكومة القائمة بين هذه والأجانب وَجَبَ حينئذٍ، عندما يراد معرفة القوانين والمبادئ القانونية المطلوب تطبيقها، الرجوعُ الى القانون الذي تعمل به هذه المحاكم ، وهو هذا القانون المختلط المعروف ذو الصبغة الدولية والمأخوذ عن أوروبا . وهو وإن كان لم يخرج عن الستة القوانين الواردة بمثابة ملحقات للأئحة والتي لم تنص إلاَّ على المسائل الظاهرة ، إلاَّ أن القضاء المختلط يرجع دائماً إما الى المآخذ والمصادر التشريعية الفرنسية أو الى القانون العام الغربي عند عدم وجود النص أو عند غموضه ، واذا كان من السهل بيان الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي ، فليست الحال كذلك عن المبادئ القانونية ذاتها الخاصة بمسئولية الحكومة من وجهتها النظرية والعملية الصرفة . لأننا سنرى أن هذه المبادئ قد أثارت اختلافاً في الرأي والنظر لم يقف عند هذا الحد فقط بل تعداه بالأسف الى مناطق العمل ، الأمر الذي نشأت عنه نتائج عملية هامة تدعو الى عدم المرور عليها سراعاً بل الى التأني والأناة في تحليلها

وهنا سيقوم الجدال بيننا وبين أُستاذنا الجليل الموسيو « پيليسيه دوروزاس » حيث نخالفه في نقط ذات أهمية كبرى بقدر ما وافقناهُ كثيراً على ما كتبه عن المادة ١١ من وجهتها الخارجية

ولما كان غرضنا الآن مناقشته في آرائهِ التي خالفناه فيها رأينا توخّياً للصدق في مجال البحث العلمي أن نأتي على عباراتهِ برُمَّتها حتى لا نُتَّهم بتشويهها واخراجها عن معناها الحقيقي فيما اذا عمدنا الى تلخيصها أو تفسيرها من عندياتنا

بعد أن أتي « دوروزاس » على النص القديم للمادة ١١ وعلى نصها الحالي أخذ يُبيّن مرامي هذه المادة وحدودَ مناطقها العملية ، قال :

« للوقوف على المعنى الحقيقي للمادة ١١ يجب الرجوع الى المصادر التي نبتت فيها لسهولة معرفة الأغراض التي كانت تدور بأخلاد الواضعين لها . أما هذه الأغراض فقد تشوبها مسحة من الشك ذلك لأنهُ يستفاد بدون أدنى ريب من مجموع الأعمال التحضيرية للائحة إنشاء المحاكم المختلطة — وخصوصاً من تقرير القومسيون الفرنسي المنعقد سنة ١٨٦٧ ومن محاضر جلسات القومسيون الدولي المنعقد بالقاهرة سنة ١٨٦٩ — أن من بين المسائل الهامة التي كان يشتغل بها واضعو النظام المختلط ، فصل السلطة القضائية عن السلطة الادارية فصلاً مطلقاً »[1]

ونتساءل الآن : ما هي حينئذٍ العبارات التي وردت بالأعمال التحضيرية التي تفيد بأن واضعي النظام القضائي المختلط كانوا يريدون أن يكون من ضمن المبادئ الأساسية التي سيرتكز عليها هذا النظام بعدُ مبدأ فصل السلطات عن بعضها ؟

أما المؤلف فانهُ أبى أن يبين ويُفْصِحَ لنا عن هذه العبارات . وهذا

(١) « دوروزاس » جزء ٢ . ص ٤٦٥

لأسباب : ذلك لأنهُ ما الذي يريده من مبدأ « فصل السلطات عن بعضها *Théorie de la séparation des pouvoirs* » ؟ هل يريد بهِ نظرية «فصل الثلاث السلطات عن بعضها البعض» التي أخذ بها مشرعو سنة ١٧٨٩ عن واضعها « مونتسكيو *Montesquieu* » والتي لا زال للآن يحفل بها فريق عظيم من العلماء الفرنسيين للقانون الفرنسي ؛ أم هو يُشير فقط الى النظرية البسيطة المعروفة في فرنسا على الأخص عند أهل النظر من فقهاء القانون الاداري بنظرية «فصل السلطة الادارية عن السلطة القضائية ؟ *Séparation des autorités administratives et judiciaires*

لا هذا ولا ذاك . انما الذي يظهر من عبارتهِ أنهُ يشير الى المبدأ الشهير المعروف في القانون النظامي الفرنسي ، دون أن يضع هناك مع ذلك ، الفارق المميز له عن المبدأ الاداري المعروف « بفصل السلطات عن بعضها »

ومما يستفاد من العبارات الأُولى التي كتبها «دوروزاس» في تفسير المادة ١١ أنهُ يريد أن يقول بأن مبدأ فصل السلطات عن بعضها مستفاد وظاهر من مجموع القوانين المصرية المختلطة ، وأنهُ كان الشغل الشاغل لواضعي النظام القضائي المختلط وأحد المرامي التي كانوا يرمون اليها

ثم ذكر « دوروزاس » ما يأتي :

« ولا يكفي فقط لواضعي النظام القضائي المختلط تقرير مبدأ فصل السلطة القضائية عن السلطة الادارية فصلاً مطلقاً عاماً لأنهُ لو اقتصر الحال على ذلك لكانت الضمانة المرجوَّة من ورائهِ سلبية محضة للأجانب لأنها

تكون قاصرة فقط على عدم إلزام السلطة القضائية على مَدّ يد المساعدة للسلطة الادارية في تنفيذ أوامرها . بل الواجب عمله هو تقرير حماية تحمي الأجانب من تعديات السلطة الادارية. والحاجة ماسة اليها خصوصاً عند الأخذ بمبدأ فصل السلطات ذاته والعمل بهِ ، لأنهُ في هذه الحالة لا يكون للسلطة القضائية صفة ما ، في إيقاف تنفيذ الأوامر الادارية المتخذة ضد الأجانب »

« وكي يمكن اعطاء الأجانب هذه الضمانة العظيمة دون المساس بمبدأ فصل السلطات فصلاً مطلقاً اضطرّ واضعو نظام القضاء المختلط الى اعتبار العلاقات والروابط القانونية القائمة بين الحكومة المصرية والاجانب « علاقات خاصة *rapports des droits privés* » أو بعبارة أخرى تُصْبَغُ هذه العلاقات بالصبغة المدنية الصرفة مهما كانت تلك العلاقات وصنوفها »[1]

(١) « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤٦٦

روابط الأفراد بالحكومة على نوعين : روابط خاصة وروابط عامة أو روابط سياسية . أما النوع الأول فعن الروابط التي تحدث من تعاقد بينها وبينهم عندما تنزل معهم في ميدان العمل الحيوي من الأخذ والعطاء وفي مجال التعامل المدني . وفي هذه الحالة تسري قواعد القانون المدني

وأما النوع الثاني فعن الروابط السياسية التي تربط الأفراد بحكومتهم في شؤونهم السياسية داخلياً كان أو خارجياً : داخلياً من اصدار قوانين ووضع لوائح واصدار أوامر ادارية باتخاذ احتياطات متشعبة النوع والجنس — وخارجياً : من عمل معاهدات دولية مع الدول الأخرى واشهار حرب واجراء مظاهر النفوذ الخارجي على أشكاله العديدة وفي هذه الحالة لا تسرى قواعد القانون المدني (الا في حالات استثنائية محصورة كتقدير الخطأ المدني مثلاً وسريان مادة ١٣٨٢ من القانون الفرنسي المقابلة للمادة ١٥٢ مدني أهلي كما قررت ذلك الاحكام الأخيرة الصادرة من المحاكم الاعتيادية الفرنسية ومن مجلس الحكومة بباريس وكما أخذ به عدد غير قليل من رجال الفقه بفرنسا) وذلك لان طرفي الخصومة ليسا في مستوى واحد من الحقوق لأن للحكومة بما لها من السلطة العامة والسيادة العليا حقوقا ممتازة ليس للافراد نظير لها

وسنرى فيما يأتي بياناً شافياً لهذا التقسيم انما أردنا ايجازه هنا حتى يسهل فهم عبارات « دوروزاس »

ثم أخذ « دوروزاس » في تأييد رأيه بما يراه من العلاقة التي أبناها بين المادتين ١٠ و ١١ من اللائحة فقال :

« أصبحت الحكومة بمقتضى المادة ١٠ كشخص مدني عادي يعمل كما يعمل الأفراد في الحياة ، وبمقتضى المادة ١١ أصبحت الحكومة أيضاً كشخص أدبي عادي عند قيامها بالسلطة الادارية العامّة . وقد جعلت المادة ١١ منازعات الحكومة مع الأجانب من اختصاص المحاكم المختلطة . وفي هذا ما يدل طبعاً على أن واضعي القانون أرادوا أن لا يجعلوا هناك فارقاً مميّزاً بين الحكومة التي تعمل بصفتها فرداً كالأفراد ، أو بصفتها صاحبةَ السلطة العليا ، أي أن الحالة التى تكون عليها وقت اجراء أعمالها مع الأفراد لا تغيّر من وجهتها القانونية في علاقاتها مع الأجانب »[1]

وبعد ان انتهى «دوروزاس» من بيان الاختصاص القضائي ، أخذ يبحث في الاختصاص التشريعي فقال :

« وما دامت العلاقات القائمة بين الحكومة والأجانب هي علاقات خاصة ، أي علاقات تسري عليها القوانين العادية المعروفة والمسنونة للأفراد ، فلا مشاحة حينئذٍ في أن هذه العلاقات خاضعة لأحكام القانون الخاص وأصوله وقواعده المتعلقة بالعقود والجنح أو أشباه الجنح *quasi-délits*. ففي حالة العقود تسري الأحكام المقرَّرة للعقود والاشتراطات ، وذلك عند ما تضر أعمال الحكومة بحقوق للأفراد مكتسبة ومقرَّرة بموجب عقود . وتسري أحكام أشباه الجنح عند ما يكون عمل الادارة مضرًّا بحقوق

---

(١) « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤٦٧

مكتسبة للأفراد ومقرَّرة بمقتضى القوانين »[١]

والذي يَبين من خلال أقوال أستاذنا الكبير المسيو « دوروزاس » أنه فسَّر المادة ١١ تفسيراً فرنسياً صرفاً متشبعاً بالروح الفرنسية ومتمسكاً كل التمسك بالأصول التى كانت معروفة سابقاً في علم القانون الاداري عند ما كان أستاذنا في ذاك الوقت في ريعان شبوبيتهِ ومقتبل حياته . ويظهر لنا أنه ترك جانباً الحركة الفقهية والقضائية المعروفة الآن وخصوصاً ما قررهُ « مجلس الحكومة *Conseil d'Etat* » بباريس من المبادىء العصرية الجميلة

أخذ الموسيو « دوروزاس » بمبدأ « الحكومة ذات الصفتين : *Double personnalité de l'Etat* » (أي المبدأ الذي يقرر ان الحكومة في احتكاكها مع الأفراد إما أن تكون كفرد منهم تتعامل معهم كما يتعاملون . وإما أن تكون صاحبة السلطة العليا فتمتاز عنهم حتى يسهل عليها القيام بإجراء السيادة العامة) كأنه بديهية قانونية غير مشكوك في صحتها . ثم تكلم أيضاً على مبدإِ « فصل السلطات » بطريقة تَشِفُّ عن خلوّ هذا المبدإِ من المناقشات والاختلافات في الآراء عند أهل النظر — وهذا خلاف الواقع — ونَعَتَ هذا المبدأ بنُعُوت من الصعب جداً ان لم يكن من المستحيل التوفيق بينها وبين ما هو معروف الآن من المبادىء الثابتة المقررة في القانون النظامي الفرنسي[٢]

---

(١) « دوروزاس » جزء ٢ ص ٤٦٧

(٢) وبالرغم مما لقيته نظرية « فصل السلطات » في تاريخ فرنسا من الادوار المعروفة فان هذا لم يمنع المشرع الفرنسي من جعل المحاكم الاعتيادية مختصة بالفصل في المسائل المتعلقة

اعتبر « دوروزاس » ان مجرّد سريان القوانين الاعتيادية المسنونة للأفراد على الحكومة مع علاقاتها بالأفراد تتعامل معهم كما يتعاملون فيما

بالضرائب والاموال سواء كانت خاصة بربطها وانشائها أو بجبايتها مع أن مشروعية الضرائب مظهر من مظاهر السلطة العالية (انظر ما كتبه « ريبو » وهي مقدمة نشرها بالنسخة الفرنسية من كتاب « ديسي » الذى وضعه في « مقدمة عامة لدراسة القانون النظامي » ص ٢٦)

ولقد قرر بعض علماء الفرنسيس أن نظرية فصل السلطات هي عبارة عن فصل الموظفين *Séparation des fonctionnaires* ولا تشمل أبداً فصل السلطات عن بعضها *Séparation des organes* . وقرر الموسيو « ارتور *Artur* » هو وأنصاره (انظر ما كتبه في مجلة القانون العام من سنة ١٩٠٠ لغاية سنة ١٩٠٣) أن ما هو معروف الآن عن « القضاء الادارى » بفرنسا وفصله عن « القضاء العادى » لم يكن احدى نتائج هذه النظرية بل بالعكس فان العمل بهذا « القضاء الادارى » والاستمرار عليه زمناً ما جعل هناك محلاً لتقرير هذه النظرية

وقرر الموسيو « ميشو » في الجزء الأول من كتابه الذى وضعه « في شخصية الشخص المعنوى » ص ٢٨١ — ٢٨٣ أن هذه النظرية يؤدى العمل بها فقط الى توزيع أقساط السلطة العامة على فروعها الممثلة لها ولا تفيد غير ذلك

ولم يتردد الموسيو « جاكلين » في التصريح بكتابه الذى وضعه « في المبادىء الأساسية للقانون الادارى » ص ٣٢ وما بعدها أن النظرية الفرنسية المتعلقة بفصل « القضاء الادارى » عن « القضاء المدني » هي غير نظرية فصل السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية بل هي بعيدة عنها كل البعد

ويرى الموسيو « هوريو *Haurion* » في كتابه الذى ألفه « في القانون الادارى » ص ٢٨ ان نظرية فصل القضاء الادارى عن القضاء المدني لم تكن احدى النتائج الحتمية العامة للنظرية المعروفة « بفصل السلطات عن بعضها » بل هي صورة من صورها المأخوذة عنها وقت العمل بها — (راجع ما قاله أيضاً هذا العلامة في كتابه : « القانون العام *Droit-public* » طبعة سنة ١٩١٠ ص ٤٤٧)

أما الموسيو « دجوى » (راجع كتابه في « القانون النظامي » جزء ١ ص ٣٤٦ — ٣٥٦ وكتابه الذى وضعه في سنة ١٨٩٤ في « نظرية فصل السلطات والجمعية الأهلية المشكلة سنة ١٧٨٩ وطبع بباريس ص ٧٠ وما بعدها) فقد قال بعد أن أيد أقواله بأدلة تاريخية من الأهمية بمكان بأن الفكرة التي كانت عند أعضاء الجمعية الأهلية المشكلة سنة ١٧٨٩ هو قصر السلطة « القضائية المدنية » على الفصل في المنازعات التي تقوم بين الافراد بعضهم البعض . وكانت ترى تلك الجمعية أن مبدأ فصل السلطات يقضي بجعل المنازعات والاشكالات الناشئة عن القوانين السياسية الادارية من اختصاص السلطة الادارية

الا أنه مما تجب ملاحظته هنا أن « دجوى » نظر الى هذا البحث من الوجهة التاريخية فقط

بينهم واختصاص المحاكم العامة بالحكم فيما يقوم بينها وبينهم — اعتبر « دوروزاس » ان مجرّد هـذا يستفاد منهُ أن الحكومة عند ما تجري أعمال السلطة العامة على الأفراد وتعمل باعتبارها صاحبة السيادة العامة تخرج عن اختصاص المحاكم ولا تسري عليها القوانين الاعتيادية المعروفة : ذلك لأنهُ يرى ان مبدأ « فصل السلطات » يحول دون اعطاء السلطة القضائية حق الإشراف والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية

وعلى هـذا الاعتبار اعتمد « دوروزاس » على المبادئ الفرنسية الصرفة — التي يجب الرجوع دائماً في تفهمها تفهماً صحيحاً الى المراجع التاريخية وتاريخ تطوُّرها في الأزمان الماضية — ونظر اليها كأنها مبادئ اجتماعية عامة يصحّ الأخذ بها في كل زمان وفي كل مكان

رأيناه يفترض من غير ما جدال بأنهُ عند ما تجيز الحكومة للأفراد باعتبارها صاحبة السلطة العليا حق مقاضاتها عن أعمالها الخاصة بالادارة العامة، فانها لا تريد ولا تعني بذلك أن يكون الفصل في مثل هذه المنازعات من اختصاص المحاكم الاعتيادية، أي القضاء المدني . وان قبلت هذا تكون حينئذٍ قد نزلت عن امتيازاتها الخاصة لحفظ كرامتها

ولكون الدراسة التي تلقاها «دوروزاس» هي دراسة فرنسية محضة

وعلى كل حال فان ما حاول تقريره « دوروزاس » بخصوص هذه النظرية ووضعها بطريقة يستفاد منها بأنها ليست البتة محلاً للأخذ والرد كل ذلك محاولة على غير جدوى ينقضها الواقع لان تلك النظرية لا زالت موضوع مناقشات وأبحاث

على أن الموسيو « دجوى » يقول فى كتابه الجليل « القانون النظامي » جزء أول ص ٣٥٨ — ٣٥٩ بأنه «من النظريات المدرسية البحتة محاولة البحث وراء معرفة ما اذا كان هناك هيئة نظامية قضائية عامة أو مجرد سلطة قضائية — أو البحث وراء معرفة ما اذا كان القضاء الادارى مطابقاً أو مناقضاً لمبدأ فصل السلطات»

أصبح يرى أنهُ مما لا شك فيهِ ضرورة التفرقة من جهة بين القضاء الاداري والقضاء المدني، ومن جهة أخرى ضرورة التميز بين « القانون العام *droit public* » و « القانون الخاص *droit privé* » والفصل بينهما فصلاً تاماً

ولا غرابة بعد هذا أن نرى «دوروزاس» قد شعر ببعض الصعوبة في تفسير المادة ١١ . ذلك لأن ظاهر المادة المذكورة يفيد من غير شك أن القوانين العادية المعروفة في القضاء المدني تسري على الحكومة بصفتيها أي سواء كانت تعمل كما يعمل الأفراد في التعامل الحيوي الاجتماعي أو كانت تعمل بصفتها صاحبة السلطة الادارية العامة، فهي على كل حال خاضعة للقوانين المعروفة المسنونة أصلاً للأفراد

واذا كان ظاهر المادة هو كذلك فهل يستفاد منهُ ضرورة معاملة الحكومة معاملة واحدة لا تتغيَّر بتغيّر صفتها، والنظر اليها بصفتها فرداً كالأفراد في المعاملات المدنية، بمثل النظر اليها باعتبارها صاحبة السلطة العامة؟ وهل يجوز في تفسير المادة ١١ المذكورة اعطاء السلطة القضائية حق الرقابة على أعمالها المتعلقة بالسيادة العليا؟

نظن أن التسوية في النظر الى الحكومة بصفتيها الخاصة والعامة لا يستفاد أبداً من نص المادة ١١ من اللائحة، والأخذ بهذه التسوية انما يكون من المسائل القانونية التي لا يقوم لها وزن، ولا تستقرّ على حال كما قرَّر ذلك بحقٍّ «دوروزاس» وعلى كل حال فانها مناقضة كل التناقض لنظرية فصل السلطات، وعلى هذا يجب من غير تردّد، عدم الأخذ

بهذا التفسير الحرفي للمادة ١١ والبحث لها عن تفسير آخر يتفق في معناه مع مبدأ « فصل السلطات »

أما التفسير الذي يمكن أن يستفاد حقيقة من نص المادة ١١ مع مراعاة الاعتبارات المذكورة فهو ما يأتي :

من المستحيل قانوناً جعل الحكومة بصفتها صاحبة السيادة العامة خاضعةً في أعمالها الى السلطة القضائية المدنية . انما ذلك يجوز قانوناً اذا رُوعيت في الحكومة صفتها الأُخرى أي باعتبارها كفرد من الأفراد في مجال المعاملات المدنية. ولكن المستفاد من المادة ١١ ان اختصاص المحاكم المختلطة يشمل الحكومة بصفتيها فيما يقوم بينها وبين الأجانب من المنازعات على اختلاف أنواعها . وإنما ينتفي الاختصاص عند تأويل أو إيقاف تنفيذ أي عمل من أعمال الحكومة . وفي حالة الاختصاص يجب حينئذٍ تطبيق القوانين العامة المعروفة. وفي هذا ما فيه من الدليل الصريح على أن المشرع أراد في سنة ١٨٧٥ أن ينزع عن الحكومة المصرية ، مراعاةً لصالح الأجانب والموضوعين تحت حماية الدول الأجنبية ، احدى صفتيها الطبيعية وهي صفتها باعتبارها صاحبة السلطة العامة أي تلك الصفة التي تمتاز بها عادةً عن أفراد رعيتها . وعلى هذا أنزلها المشرع منزلة الفرد من الأفراد ، ولذا فانها تستطيع أن تقوم إزاء الرعية باجراء أعمال السلطة عليهم وتظهر فيهم بمظهر صاحبة السيادة العليا ولكنها لا تستطيع ذلك إزاء الأجانب بل تبقى معهم في مستوى واحد من المساواة فلا تسرى عليهم أعمال السلطة العامة ولا مظاهر السيادة المحلية

ولما كانت الحكومة تابعة لاختصاص المحاكم المختلطة فيما يقوم بينها وبين الأجانب من النزاع حتى فيما يتعلق بأعمال السلطة العامة فهذا يدل على أنها كفرد من الأفراد لا ميزة لها عليهم وليس لها حق التفوُّق والظهور بينهم بأي امتياز من الامتيازات التي تمتاز بها عادة عن أفراد الرعية

ولا يمكن تفسير قبول الحكومة المصرية في سنة ١٨٧٥ باختصاص المحاكم المختلطة للفصل فيما يقوم من النزاع بشأن الأعمال الإدارية وعدم انشاء محاكم استثنائية خاصة للفصل في مثل هذا النزاع، لا يمكن تفسير ذلك إلاَّ بأن الحكومة قد رضيت بالتنازل إزاء الأجانب عن سيادتها العامة، وعن أخص الصفات التي تقوم بالحكومات باعتبارها صاحبة السلطة العليا، هذا التنازل قد راعت فيهِ صالح الأجانب بقدر ما تسمح بهِ الظروف والمناسبات

هذا هو التفسير الذي يمكن أن يستفاد من ظاهر المادة ١١ والذي يظهر أن «دوروزاس» أخذ بهِ وسار عليهِ في تقرير ما قرره

ولكن هذا التفسير لا يتفق أبداً مع المصالح الاجتماعية لأي شعب من الشعوب المنظمة، بل يتعارض كل التعارض مع أغراضهِ وميولهِ العمرانية. لأن المبادىء التي ارتكز عليها هذا التفسير ظهر خطأها ظهوراً واضحاً:

ذلك لأنه ليس في قبول الحكومة جعل ما يقوم بينها وبين الأفراد من النزاع من اختصاص المحاكم العادية وفي سريان القوانين المعروفة عليها تعارضٌ ما أو تناقضٌ مع مبدأ «السيادة العامة» وليس معناهُ أبداً ان

الحكومة نزلت عن صفتها العامة وخلعت عنها سلطتها العليا في اجراء أعمال الادارة ومظاهر السلطة على الأفراد. ولا يوجد هناك أي دليل أو شبه دليل يفيد بأن المشرع في سنة ١٨٧٥ كان يعلم بأن هذا يتعارض مع مبدأ فصل السلطات حتى يقال بأنه سنّ هذه المادة وهو عالم بالتعارض القائم. كما انهُ ليس هناك من القرائن على الأقلّ ما يشير الى أن المشرع في سنة ١٨٧٥ أراد أن يخلع عن الحكومة المصرية تاج السلطة لصالح الأجانب وينزع عنها أخصّ صفة من صفاتها العامة ويغلّ أيديها دون اجراء أعمال السلطة الإدارية العليا على جميع الأفراد القاطنين بمصر، وطنيين وأجانب. ولم يُرد المشرع بالمادة ١١ أن يُشْرف القضاء المختلط دائماً على الأعمال الإدارية للحكومة، بل هناك منها ما يخرج عن دائرة اختصاصه

وسنبين فيما يأتي أن المشرع المصري في سنة ١٨٧٥ لم يعمل تحت سلطان المبادئ العامية البحتة أو التقريرات المذهبية القديمة التي ينظر اليها «دوروزاس» كأنها بعيدة عن الاختلافات القائمة بين أئمة القانون ومفسّريه

نرى حتى في الوقت الحاضر أن بعض الحكومات يرمي في سبيل اعلاء كرامتهِ أمام الأفراد، الى أن يفصل القضاء الاداري عن القضاء المدني، ويجعل للقضاء الاداري هيئة نظامية قضائية خاصة، ولكن هذا النظر لم يكن شائعاً عند جميع الحكومات المتمدينة الحاضرة، ولم يأخذ بهِ أيضاً جميع رجال العلم السياسي بأوروبا، وهذا بعكس ما تشير اليهِ عبارات « دوروزاس »

ولا يفوتنا القول بأن هناك دولة من بين مجموع الدول الغربية تعمل

على عكس هذا المبدأ ، مبدأ فصل القضاء الاداري عن القضاء المدني ، وهو ذلك العنصر الانجلو سكسوني الذي لم يرَ أبداً محلاً للأخذ بهِ ، وجعله مبدأً من مبادئهِ القانونية ، بل هو يعمل على خلط القضاءين ببعضهما ، أو بعبارة أخرى جعل القضاء المدنى هو القضاء العام للفصل في كل ما يقوم من النزاع بين الأفراد والحكومة

وعلى هذا تكون عبارة « دوروزاس » التي أوردها بشأن فصل القضاءين قويةً وصحيحةً فقط في البلاد التي لم تتعدَّ بحر المانش والأقيانوس وأما فيما وراء هذين البحرين تصبح عبارته من الضعف والخطأ بمكان

ولذا تكون عبارة «دوروزاس» تبعية ووقتية من وجهة صحتها وقوتها القانونيـة كما يؤيد ذلك ما كتبهُ العالم الانكليزي المعروف في القانون النظامي الموسيو « ديسي » بكتابه الذي شرح فيهِ المبادئ العامة الفرنسية للقانون الاداري الفرنسي ونظام القضاء الاداري بفرنسا

ولما وضع « ديسي » ذلك العالم المعروف بجامعة اكسفورد كتابه المشهور المسمى « مقدمة في دراسة القانون النظامي » أخذ بالباب الثاني عشر منه يقارن بين النظام القضائي الانكليزي الخاضع لمبدأ « سلطان القانون » وبين نظام القضاء الادارى الفرنسي وصار يوازن بين الروح التشريعية التي يعمل بها القضاء الانكليزى وبين روح النظام الفرنسي ثم انتهت به خاتمة القول أن قرَّر أن النظام القضائي الانكليزي وروح تشريعه أرقى من نظيره بفرنسا : قال « ديسي » :

« قررنا انه في كثير من البلاد كفرنسا مثلاً يفلت رجال الحكومة

لحدّ معين من سريان القوانين العامة عليهم وتطبيق مبادئها على أعمالهم ، وفي بعض الأحوال لا يجوز مخاصمتهم أمام المحاكم العادية المعروفة . أما هؤلاء الموظفون فهم خاضعون لقوانين وضعها لهم أرباب الوظائف : — *lois bureaucratiques* ويخاصمون أمام محاكم قضاتها من رجال الدواوين وهذا النظام الذي يسمونهُ بالنظام القضائي الاداري يتعارض كثيراً مع المبادئ الانكليزية المقررة . ومن هذا التعارض تظهر جلياً متانة مبدأ « سلطان القانون » وجمال معانيه ، ذلك المبدأ الذي هو ركن كبير من أركان النظامات الدستورية الانكليزية »[١]

وبعد أن بيَّن أنواع النزاع الذي يقع بين الحكام والمحكومين وكيفية الفصل فيهِ — وهو ما يسميه هو « بالقانون الاداري » — قرر ما يأتي:

« ومن المسائل الهامة التي يهم طالب الدراسة معرفتها أن للقانون الاداري الفرنسي مبادئ وأصولاً اعتمد عليها في تكوينهِ وهي تختلف مع الآراء المقررة والمستفادة من النظامات الدستورية الانكليزية الحاضرة ولا تتفق مع مشاعر واحساسات الانكليز في الوقت الحاضر في تفهُّم مبدأ سلطان القانون وبيان سموّه وعلاه »[٢]

ثم ختم هذا الفصل بكلمات نلخّص فيها رأيه بطريقة ظاهرة واضحة وذلك أنهُ أخذ يقارن بين المبادئ التي قررها في الوقت الحاضر بأوروبا علم القانون الإداري وبين حقّ « الامتياز *prérogative* » الذي كان

---

(١) ترجمة « باتوت » و « جيز » ص ٢٨٥

(٢) الترجمة نفسها ص ٣٠٦

معروفاً بانكلترا في القرن السابع عشر، وجعل بين النوعين من المشابهة والتماثل حتى قال أن روح التشريع الاداري الفرنسي المعروف الآن تحذو حذو ما كان معروفاً في عهد الملكية القديمة وانها أثر من آثارها[١]

وعاد « ديسي » الى هذه المسئلة مرّةً ثانيـةً فيما أضافه بكتابه بالطبعة الفرنسية وأخذ يجادل العالم الأمريكي « جودنو »[٢] فقال بأنه ليس من الصحيح القول بوجود شيء ما من القانون الانكليزي يشبه ولو من بعيد القانون الاداري الفرنسي وهذا على خلاف ما هو معروف في القانون الأمريكي[٣]

قال :

«يرتكز علم القانون الإداري على قاعدتين مخالفتين كل الاختلاف للقانون الانكليزي : أولاً : لا تسري على العلاقات القائمة بين الحكومة والأفراد، الأصول والأحكام المقررة للأفراد، بل لها مبادئ ونظريات أخرى خاصة بها — ثانياً : ليس للمحاكم الاعتيادية الفصل في مثل هذه العلاقات، بل هناك محاكم أُخرى خاصة بها تتعلق بالإدارة. ورغماً عن كونها تقوم بمهمة القضاء للفصل فيما يطرح أمامها، الاَّ أنها تراعي جانب السلطة الادارية وتقسطها قسطاً عظيماً من العناية والرعاية، الأمر الذي

---

(١) الترجمة نفسها ص ٣٠٩

(٢) مقارنة القوانين الادارية ببعضها · طبعة نيويورك سنة ١٩٠٢ : —
Comparativ administrativ law, New York et Londres, 1912

(٣) الملحق ٩ وعنوانه : « الآراء الخطأ التي فهم بها الانكليز القانون الاداري : —
note IX. intitulée : Couceptions érronées des Anglais touchant le droit administratif. »

لا يلاحظ على المحاكم الأخرى الاعتيادية »[١]

وبعد هـذا قال « ديسي » بأن النظامات التشريعية الانكليزية أخذت في التوسع في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ولكنه مع هذا لا يمكن القول كما قرّر خطأ «لافرير[٢]» وبعض المؤلفين الفرنسيين أن الأصول المقرّرة في علم القانون الاداري قد تسرّبت نوعاً ما الى انكلترا في النظامات الادارية الكبرى منها أو الصغرى . ذلك لأن « لافرير» ومن تابعهُ مِن المؤلفين لم يقولوا بأنهُ في حالة خروج الموظف عن حدود وظيفته أو استخدامها في غير ما أنشئت لهُ ، لا يسألون عما ألحقوا بهِ الأفراد من أعمالهم الضارّة ولايخاصمون عنها أمام المحاكم المدنية الاعتيادية

هذا وبعد أن انتهى من تبيين الأغلاط التي تأتي على أقلام بعض المؤلفين الفرنسيين الذين يشتغلون بمقارنة الشرائع الانكليزية ونظاماتها القضائية ، أخذ يبين لمواطنيه الانكليز ما وقعوا هم فيهِ أيضاً من الخطأ عند حكمهم وتقديرهم للنظام القضائي الاداري الفرنسي . قال « ديسي » :

« أما الخطأ الثاني فهو ما ظهر على قلم متشرع انكليزي حيث قرّر بأن القانون الأداري لم يكن فرعاً من فروع القانون ، ذلك القانون الذي نفهمه في بلادنا . بل هو توطئة فقط لتعيين المبادئ والأصول التي تتبعها السلطة التنفيذية عند اجراء أعمالها الاستبدادية التي لا رقابة عليها . »

ثم قال :

---

(١) الملحق ٩ وعنوانه : الآراء الخطأ التي فهم بها الانكليز القانون الاداري . هذا الملحق وارد في آخر كتاب ديسي في « مقدمة لدراسة القانون النظامي »

(٢) كتاب القانون الاداري لمؤلفه « لافرير » جزء ١ ص ٩٧ — ١٠٦

« يلتمس بعض العذر لمن يقول هذا القول وربما يكون مصيباً فيه في بعض الأحوال[١] ذلك لأن صحة هـذا القول ربما تظهر عند التأمل في النظرية الفرنسية المعروفة بنظرية « أعمال الحكومة السياسية *« actes de gouvernement*

« ان السلطة التنفيذية الفرنسية لها في الواقع امتيازات واسعة والأغلبية في رجال القضاء الاداري الفرنسي موظفون بالحكومة . فلا يبعد أن يرى المتشرع الانكليزي في تشكيل القضاء الاداري أنه لم يكن الا نتيجة من نتائج هذه الامتيازات الواسعة وأثر من آثارها

« كذلك معروف في فرنسا أنه محذور على المحاكم الاعتيادية النظر في بعض المسائل المَعْزُوَّة الى الموظفين . فعند ما يرى ذلك النظام متشرع انكليزي يعلم تمام العلم أن المحاكم في بلاده هي التي تحدد من دائرة اختصاصها ، لا يسعه بعد المقارنة بين النظامين الا ان يحكم أن الحجْر على سلطة المحاكم الفرنسية في تحديد اختصاصها لم يكن الا نتيجة طبيعية لهذه الامتيازات الواسعة الممنوحة للسلطة التنفيذية ، تلك الامتيازات التي يظهر مفعولها في الأحوال التي يكون للحكومة شأن فيها وصالح لها . »[١]

ويقول « ديسي » أن هذا الخلط في الرأي أصبح ظاهراً في الايام الأخيرة اكثر فاكثر لأن أصحابه لازالوا يخلطون ما بين القانون الاداري الفرنسي الموضوع في سنة ١٨٠٠ وما كان معروفاً عنه في الأيام الأولى من القرن العشرين

---

(١) « ديسي » كتابه المذكور ص ٤٥٤

(٢) « ديسي » كتابه المذكور ص ٤٥٥ — ٤٥٦

وكي يبين « ديسي » مكان هذا الخلط وطريقه الذي سار فيه أخذ يشرح الأدوار التاريخية التي مرّت على القانون الإداري الفرنسي مدة القرن التاسع عشر، ثم ختم هذا البحث بالملحوظات الآتية : « اذا درس متشرّع انكليزي نقّاد هذه التغييرات التشريعية في مجموعها يصل من غير تردد الى واحدة من نتيجتين ، إما أن يعتقد بعد هذا الدرس أنهُ ليس هناك بين المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية الاّ بعض الشبه ، وأن المحاكم الإدارية أقلّ منها بكثير في الصفات القضائية . ويلاحظ أن قضاتها يعملون بالمبادئ والمعلومات التي اكتسبوها من ممارسة النظامات الادارية اكثر من ممارستهم لوظيفة القاضي ، كأن الوظيفة الادارية أفْعَلُ فيهم من وظيفة قاضٍ . وعلى هذا يمكن أن يقال بأن القانون الاداري لا زال يشمل الآن مبدأ السلطة المطلقة التي لا حدَّ لها ، ذلك المبدأ الذي هو بعيد كل البعد عن المبادئ الانكليزية وعلى كل فان مبدأ الاطلاق في السلطة الذي كان معروفاً من قبل لدى السلطة التنفيذية في سنة ١٨٠٠ قد عفت آثاره الآن ، وزالت معالمه من النظامات الادارية واختصاصاتها الحاضرة

« القانون الاداري يُنَفَّذُ ويُطَبَّقُ بمعرفة هيئآت قضائيـة لا يمكن اعتبارها محاكم قضائية ، ولا يجوز تسميته « قانوناً » بالمعنى الذي يفهمهُ الانكليز من القانون ويطلقونهُ عليه : الاّ انه بالرغم من كل هذا ، فإن القانون الاداري لم يخرج عن كونه « قانوناً » من الوجهة الفنية ، ولم يكن كما قال البعض مجرّد مجموعة من المبادئ والأحكام الادارية فقط »[1]

(١) « ديسي » كتابه المذكور ص ٤٦١ — ٤٦٢

وأخذ « ديسي » في تخفيف لهجته وصبغها بصبغة الحق والعدالة في حكمه على القانون الاداري الفرنسي والنظام القضائي الاداري ، وذلك في الفترة التي مضت من تاريخ الطبعة الأولى لكتابه المذكور الى تاريخ اضافة بعض الملحقات بالطبعة الفرنسية. فانه بينما كان يقرر في طبعة سنة ١٨٨٥ ان امتيازات السلطة ، التي كانت معروفة بانكلترا في عهد دولتي «التودور *Les Tudors* » و «الاستويار *Les Stuarts* » ، تشبه كل الشبه المبادىء المقررة الآن في القانون الاداري الفرنسي في عصر الجمهورية الثالثة، اذ عدل عن هذا وقرر بالملحق ٩ الوارد بالطبعة الفرنسية سنة ١٩٠١:

« ان القضاء الاداري الفرنسي هو نصف قضاء ، أي يشبه القضاء العادي المعروف من بعض الوجوه ولا يشبههُ في البعض الآخر » ثم قال: « إن القانون الاداري المعمول به في القارة الأوروبية يعتبر كالقانون من الوجهة الفنية العامية الاَّ أنه يعتبر من الطبقة الدنيا . ولكنهُ على كل حال قانون ومن نتائجه أنه يُوجد علاقاتٍ وأحوالاً قانونية في الحد الوسط بين مبدأ « السلطة الإدارية المطلقة *l'abitraire administratif* » ، ومبدأ « سلطان القانون »

ولكنهُ رغماً عن تلطيف عبارات « ديسي » التي أوردها أخيراً فانه مع ذلك لم تزل عنها تماماً مسحة الشدة والتعسف في الرأي لأنه لم يعبأ في أبحاثه بالتغييرات التي حدثت في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، وأُدخِلت على النظام القضائي الأداري الفرنسي وغَشَتهُ من الوجهة العملية

هذا ومن السهل على متشرع فرنسي يرغب في مقارنة القانون الاداري لبلده بالنظامات القضائية الانكليزية، أن يأتي بالنتائج العكسية لما أتى به « ديسي » . ويكفيه في ذلك أنهُ يتوغل في مجال المقارنة ويطرق أبواباً أخرى غير التي طُرِقَتْ، كأن يبين مثلاً الفرق العظيم من الوجهة العملية بين ما هو معروف في انكلترا في نظرية « تعويض الأفراد عن أضرار أعمال الادارة » التي تحصر المسئولية في الموظفين ، وبين مسئولية السلطة العامة بفرنسا التي تجيز مسئولية الحكومة ذاتها . كما أنهُ يمكنهُ أيضاً أن يبين الفروق القائمة بين القانون الانكليزي والقانون الفرنسي في كيفية حماية « الحقوق » وحماية « الآمال » و « الفوائد المنتظرة » من تعديات السلطة العامة التي لا حدَّ لها [١]

ومع هذا فان ما قرره « ديسي » له شيء كبير من القيمة : ذلك لأنه صرَّح بالمقدمة التي وضعها بالطبعة الفرنسية بأن عباراته التي أوردها بكتابه تشير الى ما كان معروفاً من قبل بفرنسا مدة الملكية الثانية عن معنى القانون الإداري ومرامي أحكام المحاكم الإدارية . وهذا هو الذي أخذ به واضعو النظام القضائي الجديد بمصر، وارتكنوا عليه في مفاوضاتهم السياسية عند وضع الشكل الأول للمادة ١١ بين سنتي ١٨٦٩ و ١٨٧٠ وذلك قبل سقوط الملكية بفرنسا

ومن هذه المفاوضات يتبين أنهُ من الخطل في الرأي القول بأن من شأن مبدأ « فصل السلطات » أن يحول بين كبار الموظفين — والمحاكم

---

(١) « هوريو » : القانون الاداري، الطبعة السابعة ص ٣٢ نوتة ١

القضائية ، في مقاضاتهم بمقتضى القوانين العامة المسنونة أصلاً للأفراد . ولا عبرة بما يعترض به البعض في أن مبدأ فصل السلطات ضروري في بلد اجتمع فيه جميع عناصر السلطة العامة في يد واحدة وهو الخديوي . على أنه اذا كان مبدأ «فصل السلطات» لا يتعارض مع مبدأ «محاكمة الموظفين بمعرفة المحاكم القضائية وسريان القوانين الاعتيادية المعروفة عليهم» ، فإن في محاكمتهم بهذا الشكل ضمانة كبرى لحماية مبدأ «سلطان القانون» والعمل به في بلد يفتخر « مونتسكيو » بأخذ هذا المبدأ الجليل عنه . حتى ان النظامات الدستورية القديمة التي أخذت بالمبادئ التي وضعها «مونتسكيو»[١] وتأثرت بآرائه ، ومن بينها أمريكا ، دوّنت في مجموعاتها القانونية اعطاء القضاء حق الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وتقديرها ، سواء كانت متعلقة بعقود قانونية معروفة في مجال التعامل بين الأفراد أو كانت خاصة بأوامر السلطة العليا[٢]

ومع هذا فهل يمكن القول بأن مبدأ « فصل السلطات » يعتبر في ذاته كقانون اجتماعيّ عام ثابت بالمعنى الذي يفهمه به « دوروزاس » ؟

ليس من السهل أبداً مشايعة « دوروزاس » في نظره . ذلك لأنه لم يؤخذ في البيئات الانكليزية السكسونية بمبدأ فصل السلطات الاّ لأن يكون فقط : إما بمثابة وسيلة سياسية في ايجاد التوازن بين السلطات

---

(١) « بوندي » : « مبدأ فصل السلطات » مقال منشور في سلسلة الابحاث المتعلقة بجامعة « كولومبيا » وهي أبحاث خاصة بالتاريخ والاقتصاد والقانون النظامي مجلد ٧ ص ٢

(٢) « جوردنو » مبادىء القانون الاداري للممالك المتحدة (ترجمة جيز) ص ٢٦ — ٢٧ و ٤٢٧ وما بعدها . « بريس » : الجمهورية الأميركية (الطبعة الفرنسية لمجموعة القانون الدولي العام) سنة ١٩٠٢ جزء ١ ص ٢٦ وما بعدها

الحكومية ، وإما أن يكون مبدأ نظرياً تمشى عليه الحكومة الحالية . ومع ذلك فانه لا يمكنه بأيّ وجهٍ ما تطبيق هذا المبدأ تطبيقاً كلياً من الوجهة العملية الصرفة في أيّ بلدٍ ذي نظام سياسي معروف (١) وهذا هو ما أخذ بهِ علماء القانون الإداري الفرنسي في مؤلفاتهم الحديثة (٢) . وأما علماء الألمان فإنهم ظلوا زمناً طويلاً لا ينظرون الى هذا المبدأ باعتباره حقيقةً قانونية ولا باعتباره مجرّد قاعدة بسيطة مدوّنة بمجموعة القوانين وهذا هو الرأي الذي عليهِ الآن السواد الأعظم منهم (٣)

---

(١) « جوردنو » : مبادىء القانون الاداري للممالك المتحدة ص ٢٩ — ٣٢ . « بريس » الجمهورية الأميركية

(٢) أنظر على الأخص « برتلمي » : القانون الاداري الطبعة السابعة ص ١٤ . جاء فيه ما يأتي : « لم يكن مبدأ فصل السلطات في نفسه حقيقة قانونية ولكنه فقط احتياط سياسي . وعلى كل حال فانه لا يمكن العمل بهذا المبدأ الا اذا اقترن بمسائل أخرى تخفف من وطأته » أنظر أيضاً « دجوى » في القانون النظامي جزء ١ ص ٣٥٩ — ٣٦١

(٣) وقرر « لابان » في الطبعة الأولى من كتابه « سلطان القانون » جزء ١ ص ٥١٧ المطبوع في سنة ١٨٩٥ بأن الغالب في علماء الألمان هو أنهم لا يأخذون مطلقاً بمبدأ « فصل السلطات » .

على أنه في ذاك الوقت انفرد عالم ألماني « أوتومايز » وأخذ في الدفاع عن هذا المبدأ بما تأثر به هو نفسه من المبادىء الفرنسية . وفعلاً أفرد له أبواباً وفصولا من ضمن مؤلفاته العلمية التالية الجليلة . (أنظر مؤلفاته في القانون الاداري الألماني الطبعة الفرنسية جزء ١ ص ٨٤ — ٨٥ والجزء ٤ ص ٣٦٦) ولقد شايعه في رأيه هذا « أنشتز » و « ارندت » ولكنه يظهر أن الجزء الأعظم من علماء الألمان يرون رأى « لابان » : ذلك ان العالم المعروف « جلنك *Jellinek* (أنظر كتابه الذى وضعه في « الحكومة في الوقت الحاضر وحقوقها » ترجم الى اللغة الفرنسية ضمن مجموعة الكتب الدولية للقانون النظامي سنة ١٩١٣ جزء ٢ ص ٣١٢ وما بعدها) : قرر ان القانون الاداري الألماني لا يمكن استقراره وتركيزه على مبادىء قويمة متينة الا اذا ترك مبدأ فصل السلطات جانباً كما يقضي بذلك القانون الخاص بالمقاطعات المتحدة لألمانيا : ذلك لأن المذاهب الجرمانية العلمية تأبى الأخذ بمبدأ تجزئة السلطة الحكومية كذلك المذاهب الألمانية ترفض بتاتاً العمل بهذه الصيغة النظرية ، تلك الصيغة التي لم يضعها « مونتسكيو » بطريقة واضحة ، والتي تنحصر في أن يكون لكل وظيفة حكومية عالية هيئة نظامية تمثلها وان تفصل هذه الهيئات النظامية عن بعضها

أما مبدأ « فصل السلطات » فإنهُ محل للنزاع بين رجال القانون الأوروبي في الوقت الحاضر. ولم يخرج عن كونهِ نتيجة من النتائج المزعومة، رفض الأخذ بها اكثر من نصف القضاء بأوروبا

على أنَّ المشرع المصري لم يُرِد في سنة ١٨٧٥ الاَّ أن يقرر المبدأ الذي أخذ به عدد وفير من الشرائع الحاضرة وهو سريان القوانين المسنونة المعروفة على الحكومة عند حصول نزاع بينها وبين الأفراد عن أعمال السلطة العامة . ولم يكن ليدور بخلده بَتاتاً أن ينزع عن الحكومة المصرية صفاتها اللاصقة بها، باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة العامة إزاء الأجانب تلك السلطة التي تظهر بها أمام الوطنيين . وليس من الصواب في شيء تفسير المادة ١١ من اللائحة بالرجوع الى مبدأ «فصل السلطات» والأخذ به والاَّ فتصبح المسألة على بساطتها كثيرة التعقيد والإشكالات

وربما يعترض علينا « دوروزاس » بما يأتي : « ما لنا وللرجوع الى ما قرره المتشرعون من الانكليز السكسونيين وعلماء الألمان عن مبدأ «فصل السلطات» وآثاره ؟ وما الذى يهمنا من الوقوف على الآراء الجديدة التي تقررت أخيراً في علم القانون النظامي ؟ بل وما هي النتائج من دراسة الآراء القانونية التى نبتت في غير أرض مصر أو التى ظهرت حديثاً في عالم

ولقد قام في الزمن الماضي القريب نزاع بين أصحاب مذهب القائلين بضرورة انشاء محاكم ادارية بجانب المحاكم المدنية العادية وبين مذهب القائلين بأن ليس هناك ضرورة في ذلك بل يكتفى بالمحاكم المدنية (« جاكلين » : القضاء الادارى في القانون النظامي . رسالة دكتورا . باريس سنة ١٨٩١ ص ٢٣٩ وما بعدها) ولقد أسفر هذا النزاع في سنة ١٨٦٠ بالانتصار للمذهب الأول كما قرر ذلك « أوتومايير » (انظر كتابه المذكور جزء ١ ص ٧٨) ومع كل هذا فانه لم يكن لهذه النتيجة دخل لمبدأ فصل السلطات ولم يتناوله النزاع العلمي في المباحث العلمية

الوجود ما دام أن المسئلة لا تتناول الاَّ تفسير نص يتعلق بالنظام القضائي المختلط ؟ ومع هذا فهل تناسيتم أنه في تفسير هذا النص يجب الرجوع الى المبادئ القانونية الفرنسية ، لأن الذين وضعوه انما كانوا يرددون صدى الآراء القانونيـة التى تقررت في عصر الملوكية الثانية ، والسنين الأولى للجمهورية الثالثة ؟ »

كان هناك عاملان يعملان من غير توانٍ في تهيئة النظام القضائي الجديد الموضوع سنة ١٨٧٥ : أولاً الحكومة الفرنسية ، وثانياً نوبار باشا ومن ورائه الموسيو «مونوري» المحامي الفرنسي الذي وضع القوانين المختلطة والذي كان سكرتيراً للقومسيونات الدولية المنعقدة من سنة ١٨٦٩ لغاية سنة ١٨٧٣ . وكان « مونوري » في أثناء انعقاد هـذه القومسيونات ، وخصوصاً قومسيون سنة ١٨٧٣، يُفْصِحُ عن أغراض الحكومة المصرية ويدافع عنها دفاعاً مستمرًّا [١] . ولقد أبانت الاشارة التلغرافية المرسلة من قنصلاتو فرنسا باسكندرية الى نظارة الخارجية في ١٤ ديسمبر سنة ١٨٧٢ ماهية المأمورية التي يقوم بها حتى أنهُ أطلق عليهِ اسم « مستشار نوبار باشا » [٢]

أما المناقشة التي حصلت بخصوص الأعمال التحضيرية ، فقد قام بها

---

(١) أما مأمورية « مونوري » فقد ظهرت تمام الظهور عند انعقاد مؤتمر سنة ١٨٧٢ بالخطاب المرسل من السفير الفرنسي الى الاستانة في ٢٠ اكتوبر سنة ١٨٧٢ (انظر السجلات الرسمية ٠ الكتاب الاصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ٢٠) وبمحاضر الجلسات الرسمية الخاصة بهذا المؤتمر (انظر السجلات الرسمية ذاتها والكتاب ذاته ص ٤٥ وما بعدها وص ٨١ وما بعدها)

(٢) انظر السجلات الرسمية والكتاب الأصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ١٧٢

على الأخص أناس يعلمون تمام العلم بالمبادئ القانونية الفرنسية ، المقررة في عصر الملوكية الثانية ؛ أما الدول الأجنبية الأخرى ، فكانت مهمتها مناصرة أحد الرأيين

وعليهِ يجب الرجوع دائماً الى المبادئ القانونية التي تقررت بفرنسا أو بالممالك اللاتينيـة بين سنِي ١٨٦٧ — ١٨٧٥ اذا أريد معرفة الغرض الذي كان يرمي اليه المشرع المصري في سنة ١٨٧٥ ، في جعل الاختلافات التي تحصل بين الادارة والأفراد من اختصاص المحاكم المختلطة ، وفيما اذا لوحظ في سَنّ هذا الاختصاص مبدأ « فصل السلطات » وعلاقته بنظام القضاء الأداري

ومع هذا فهل اذا روعيت ملاحظات « دوروزاس » هذه يمكن أن تبقى عباراته كما يريد ؟ نظن لا : ذلك لأنهُ في الوقت التي ظهرت فيهِ الأعمال التحضيرية للنظام القضائي المصري الجديد ، تراخت الروابط التي كانت قائمة بين مبدأ « فصل السلطات » ، وبين « النظام القضائي الإداري » ، وانفصمت عراها ، بل وعفت آثارها

أما البلاد التي كانت تحت سلطة نابليون ، والتي سارت على القوانين الفرنسية ، فقد عدلت عن مبدأ النظـام الإداري الإجتماعي المعروف وخصوصاً عن النظام القضائى الإدارى ، الذي كان مَظْهراً من مظاهره البيِّنة في ذاك الوقت ، واشْتَدَّ حَنَقُها عليهِ حتى أنها هَجَرَتْهُ كل الهجر ، وفي سنة ١٨٣٠ قامت الثورة الباچيكية وعدلت عما كان معروفاً من النظامات الإدارية والقضائيـة الفرنسية وذلك لما كانت تُسامُهُ البلاد

من عَسْفِ الفتوحات الفرنسية والهولاندية، ثم قررت جعل المحاكم المدنية الاعتيادية مختصة بحماية الحقوق المدنيـة والسياسية من تعدّيات السلطة الإدارية . ولقد سرَتْ روح هذا المبدأ الجديد الى المواد ٩٢ و ٩٣ و ١٠٧ من القانون البلجيكي الصادر في سنة ١٨٣١ وعلى ذلك تقرر هذا المبدأ وأصبحت المحاكم المدنيـة الاعتيادية، فى نظر شرائع ذاك العصر ، هي الهيأة التي يمكن لها أن توفق بين سلطة الحاكمين وحقوق المحكومين

ولقد أخذ بعض البلاد بالمبدأ الفرنسي المعروف القائل بتشكيل هيأة قضائية إدارية خاصة منفصلة عن الهيأة القضائية المدنية الاعتيادية المعروفة . وَوَرَدَ بالقانون الأساسي اليوناني الصادر في ١٦ – ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٦٤ نص يقول « باختصاص المحاكم المدنية الاعتيادية بنظر دعاوى الإدارة مع الأفراد » . وورد أيضاً بالقانون الأساسي « للدانمارك » الصادر سنة ١٨٦٦ بالمادتين ٧١ و٧٢ ما يفيد فصل القضاء عن الإدارة، وباختصاص المحاكم الاعتيادية بالفصل فى الدعاوى المتعلقة بحقوق الإدارة وتبيين حدودهما[١]

وقبل حصول المفاوضات السياسية بشأن النظام القضائي الجديد بمصر بسنتين ، سنَّت ايطاليا قانونها الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ وبهِ قررت مبدئياً الغاء نظام القضاء الإداري، ولكنها أبقت بعضَ محاكمَ منهُ على سبيل الاستثناء بعد أن قَلَّمَتْ من اختصاصاتهِ. وسنرجع فيما بعد

---

(١) « دارست » : مقال له تحت عنوان : « نظام القضاء الادارى في جميع الممالك » وهو منشور في مجلة جمعية التشريع للدول مجلد ٢ سنة ١٨٧٢ — ١٨٧٣ ص ٢٧٧

الى هذا القانون غير مرة، لأنهُ يمهد لنا كثيرًا تفسير المادة ١١ من اللائحة

إلاَّ أنهُ بعد صدور هذا القانون والأخذ بمبدأ ابطال القضاء الإداري ظهر تيَّار جديد ضد هذا المبدأ الحديث، ولا زال بهِ حتى تقرر انشاء مجلس الحكومة (وهو المحكمة الإدارية العليا للفصل في المنازعات الإدارية مع الأفراد على جميع أنواعها) رغماً عما أبداه من المعارضات الموسيو « فرنسسكو كريسبي » واضع قانون سنة ١٨٦٥ السالف الذكر. ولكن مجلس الحكومة بايطاليا لم ينشأ الاَّ بعد تمام تشكيل المحاكم المختلطة بمصر حيث تقرر انشاؤهُ بمقتضى القوانين الصادرة في ١٣ مارس سنة ١٨٨٩ وفي أول مايو سنة ١٨٩٠[١]

وعند انتهاء الثورة التي قامت في سنة ١٨٦٨، صدر في ١٣ اكتوبر من السنة نفسها دكريتو بالغاء القضاء الاداري وجعل المنازعات الإدارية التي كانت من اختصاص « مجلس الحكومة » داخلة ضمن اختصاص « المحكمة العليا ». وفي هذه المحكمة تشكلت دائرة جديدة للنظر في الدعاوي التي ترفع أمامها ضد الإدارة[٢]

على ان المبدأ الجديد القائل باحلال القضاء المدني محل القضاء الاداري لم يلبث أيضاً أن أصابه بعض التشويه والنقص[٣] ولكنهُ لم يقضِ عليهِ

---

(١) انظر ما كتبه « اورلاندو » العالم التلياني في كتابه : « القضاء الاداري » بالمجلد ٣ من مجموعة كتبه على هذين القانونيين وعلاقتهما بقانون سنة ١٨٦٥

(٢) « چاكلين » : القضاء الادارى في القانون النظامي ص ٢٨٧ وما بعدها : — « دارست » الكتاب السابق ص ٢٧٧

(٣) مثال ذلك ان القانون الصادر في ٢٠ اغسطس سنة ١٨٧٠ قرر ايضاً اختصاص « القومسيونات الدائمة للانتخابات بالاقاليم » بالفصل في بعض قضايا الانتخاب

القضاء الأخير الاَّ عند الانتهاء من وضع لائحة انشاء المحاكم المختلطة وضعاً نهائياً . ذلك لأنه لم يتقرر باسبانيا اعادة «مجلس الحكومة» الاَّ بدكريتو ٢٧ يناير سنة ١٨٧٥ ، حيث عادت الحال الى ما كانت عليهِ قبل سنة ١٨٦٨ (١)

ومن بين المجيدين في تفسير القانون التلياني السالف الذكر الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ الموسيو « ڤاكيلي » فانهُ أجاد في بيان الآراء الحرَّة التي كان عليها قادة العلم في البلاد اللاتينية . من هذا البيان الموجز يمكن بسهولة الوقوف على آراء الحركة التشريعية التي أبنَّاها الآن . وهو من الأهمية بمكان لدينا لأن هذه الآراء الحرَّة المشار اليها ظهرت في الوقت الذي أُخذ فيهِ في تهيئة النظام القضائي المصري الجديد . قال «ڤاكيلي» :

« هناك رأي لم يأخذ به جميع رجال القانون ، ولكنهُ على كل حال يعبر عن حالات مادية وُجدت في عالم الوجود . ذلك الرأي هو القائل بأن الحكومة في نظامها القضائي الاداري تصبح خصماً وحكماً في آنٍ واحد ، وفي هذا ما يكفي لأن يعتقد الأفراد بأن النظام القضائي الاداري

---

(١) « لافاريير » : مطوله في القضاء الادارى جزء ١ ص ٢٨ وما بعدها . ومما تجب ملاحظته أنه سمع لهذه الحركة التشريعية صدى بهولاندا في نفس ذاك الوقت حيث قررت الجمعية التشريعية الثانية بجلسة ٢٦ مارس سنة ١٨٧٣ بأقلية ضعيفة عند مناقشتها مشروع قانون خاص بتعديل نظام المحاكم ما يأتي : « تختص المحاكم القضائية بالفصل في جميع القضايا التي لا يسرى عليها القانون المدني والتي تتعلق اما بطلب مبالغ من النقود واما بطلب تثبيت ملكية واما بطلب تقرير أى حق ما . كل هذا في حالة ما اذا لم ينص على اختصاص محكمة أخرى بنظر هذه الدعاوى . ويحكم في هذه الدعاوى القاضي المعين للمسائل المدنية » . انظر مقال الموسيو « جودفردى » الوزير السابق لهولاندا وهو منشور بمجلة جمعية مقارنة الشرائع سنة ١٨٧٢ — ١٨٧٣ مجلد ٢ ص ٢٩١ — ٢٩٣

لا يكفل لهم ضمانة الحقوق الشخصية وأنه لا يكون بأيّ وجهٍ ما بمثابة هيئة نظامية قضائية قابلة للتقدم والاتقان »[١]

ولقد رحّب علماء الفرنسيس بهذه الآراء الجديدة التي أخذ في شرحها «ڤاكيلي» وقابلوها بصدر رحيب. ذلك أنه بعد أن تسرّبت الى مذاهب المعارضين وظهرت في أوساطهم في الأيام الأخيرة من الملوكية[٢] نهضت نهضتها الأخيرة وذاعت ذيوعاً فجائياً عند سقوط النظام الملوكي. ولكن مجلس الحكومة وهو الهيئة القضائية الادارية العليا عارض كل المعارضة في ادخال التعديلات الجديدة الماسة بجوهر تكوينه ونظامه، واستعان في معارضته بأحكامه الأخيرة التي أصدرها وأشبعها بروح الاستقلال وحرّية الرأي والنظر. ورغماً عن كل هذا فقد تعدّل تشكيله واختصاصه وقُلِب ظهراً على عَقب، ذلك لأنهُ صار بمقتضى القانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ على أحسن مما كان، فأصبح مكلفاً بطريقة قطعية باجراء مهمته القضائية بعد أن كان منتدباً لها مؤقتاً من جانب السلطة الحاكمة[٣] وأصبح ذا حقّ خاص في إصدار قرارات في المسائل الادارية، بعد ان كانت مهمته بالأمس مدة الملوكية الثانيـة قاصرةً على إبداء آراء لرئيس

---

(١) كتابه المذكور جزء ٣ ص ٣٥٥ وما بعدها

(٢) انظر على الاخص « لافاريير » في كتابه المذكور جزء ١ ص ٢٦٠ وما بعدها حيث شرح التعديلات التي كان يريد ادخالها على القوانين اعضاء الحزب المعارض وذلك عند مناقشة قانون ٢١ يونيو سنة ١٨٦٥ الخاص بمجالس المديريات — انظر أيضاً « بواتو » : الحرية المدنية والسلطة الادارية بفرنسا — باريس سنة ١٨٦٩ — « روجير » : المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء سنة ١٨٦٣ ص ٩٧ وما بعدها و ص ١٩٣ وما بعدها : — « أوديلون بارو » : النظام القضائي بفرنسا سنة ١٨٧٢

(٣) « برتلمي » : القانون الاداري ص ٩٤٦

السلطة التنفيذية الذي لم يكن مقيداً بالأخذ بها والسير بموجبها

أما مجالس المديريات فقد تعدلت تعديلاً كبيراً : ذلك لأن حكومة الدفاع الوطني أصدرت عند سقوط النظام الملوكي دكريتو ١٨ سبتمبر سنة ١٨٧٠ بتشكيل قومسيون يبحث في المسئلة الخاصة بالغاء النظام القضائي الإداري فقرر أعضاءه باجماع الآراء إلغاءه وإبطاله [١] . وقدّم الموسيو « رودو » مشروعاً من هذا النوع لجمعية الدفاع الوطني ، فانتدبت اللجنة المعينة لدراسة المسائل المتعلقة باللامركزية لفحصهِ وعرضت في ١٤ يونيو سنة ١٨٧٢ مشروعاً بابطال مجالس المديريات وإضافة اختصاصاتها على المحاكم الاعتيادية . وقررت في تقريرها المقدم منها والمحرر بمعرفة « ليفڤر بونتاليس [٢] » بأن إبطال مجالس المديريات يستدعي حتماً إبطال مجلس الحكومة الذي ينظر في أحكامها وكذلك إبطال كل هيئة نظامية للقضاء الإداري

وورد بمشروع القانون نص هام يشبه في نتائجه المادة ١١ من لائحة إنشاء المحاكم المصرية المختلطة ، تلك المادة التي تتفق كثيراً في عبارتها ومعناها مع القانون التلياني الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ . أما هذا النصّ فهو : « اذا وقع نزاع أمام المحاكم عن مسائل ادارية وجب عليها احترام أعمال السلطة الإدارية واللوائح المحلية متى تبين لها أنها مطابقة

---

(١) « جاكلين » : القانون الاداري والقانون الأساسي ص ٣٦٥ . — « دبوا » : القضاء الأداري بايتاليا سنة ١٨٧٣ ص ٥١ — ٥٣

(٢) أنظر مشروع القانون وتقرير « لفڤربونتا ليس » المندرجين بجريدة الوقائع الرسمية بملحق جلسة ١٤ يونيو سنة ١٨٧٢ نمرة ١٢١٧ طبعة الجمعية الوطنية

للقوانين : واذا كان النزاع قاصراً على مشروعية العمل الإداري ومطابقته لروح القوانين فلا تنظر الاَّ في الجزء الذي له علاقة فقط بموضوع النزاع دون أن تحكم بإلغاء العمل الاداري أو تغيير شيء من نصوصهِ »

وكأن هذا النصّ يحيي موات المادتين ٤ و ٥ من القانون التليانى الصادر في سنة ١٨٦٥ ، ذلك القانون الذي سيرد ذكره بعد وسنشرحهُ شرحاً وافياً . ولقد عرض مشروع اللجنة المعينة لدراسة المسائل المتعلقة باللامركزية على لجنة المصالح الإدارية فوافقت عليهِ وكلفت الموسيو « دي مارسير » بتقديم تقرير بذلك [١]

وفي أواخر سنة ١٨٧٢ أخذت المجالس النيابيـة بأوروبا ومن بينها فرنسا تظهر رغبتها في هجر النظام القضائي الإداري وتهيئة النظرية الحديثة البلجيكية والتليانية القائلة باختصاص المحاكم المدنية العادية بحماية الحقوق الشخصية للأفراد من تعديات الإدارة . ولكن لما كان مشروع القانون المذكور مناقضاً لما ورد بالقانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ومن شأنهِ إلغاء بعض نصوصه أو إدخال تعديلات عليها لم يمكن عرضه على جمعية الدفاع الوطني . ولقد انفضت هذه من اجتماعها دون أن تدرجه ضمن المواد التي تحصل فيها المناقشة بالجلسات القادمة [٢]

ولما أخذت فرنسا في تشكيل الهيئات النظامية التي قررها القانون الأساسي الصادر في سنة ١٨٧٥ خفَّتْ نوعاً ما وطأة اللهجة التي كانت

---

(١) جريدة الوقائع الرسمية — جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٨٧٢ — ملحق نمرة ١٤٥٥

(٢) « لافاريير » : كتابه المذكور جزء ١ ص ٢٦٦ وما بعدها . — « چاكلين » كتابه المذكور ص ٣٦٥ — ٣٦٦

مصوَّبة ضد النظام القضائي الاداري

وفى سنة ١٨٧٠ عُملت أبحاث دقيقة في هذه المسئلة. وفي سنة ١٨٧٢ اهتمَّ البرلمان بها أيضاً فحازت أعماله القبول عند رجال الفقه في فرنسا وهم الذين عَنَوْا بالبحث فيها بين سنتي ١٨٧٢ و ١٨٧٣ حيث اكثر الكاتبون فيها بالمجلات العلمية وتناولت مقالاتهم البحث في مشروعية النظام القضائي وفي الفائدة العملية من النظام القضائي الاداري[١]. واستمرت هذه الحركة العلمية مدة العشرة سنوات الأولى من حياة الجمهورية الثالثة[٢]

ولقد قامت جمعية مقارنة الشرائع بدرس هذا الموضوع بناء على مقالين شهيرين كتب أحدهما الموسيو « أرنست دوبوا » مدرس بكلية الحقوق « بنانسي » وجعله تحت عنوان « النظام القضائي الاداري بايطاليا ابتداءً من القانون الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥[٣] » وكتب ثانيهما الموسيو «دارست» وهو عالم مؤرخ معروف بدراسة مقارنة القوانين وكان اذ ذاك

---

(١) انظر : « بستوى » : المجلة العملية مجلد ٣٣ ص ٣٥٣ — ٤١٢ . — «ميلسان» في تعديل تشكيل مجالس المديريات وهو مقال منشور في المجلة الانتقادية جزء ١ سنة ١٨٧٢ ص ٣٠١ — ٣٣١ . — « منيريه » : المجلة ذاتها جزء ٢ سنة ١٨٧٣ ص ٦٥ — ٩١ . — « درامار » : علاقة مبدأ فصل السلطات بالنظام القضائي الأداري وهو مقال منشور بالمجلة العلمية مجلد ٣٧ سنة ١٨٧٢ ص ٤٣٣ — ٤٧٥ . — « تيسو » : مبادىء القانون النظامي سنة ١٨٧٢ جزء١ ص ١٠٢ وما بعدها . — « دوبوا » : في النظام القضائي بفرنسا طبعة باريس سنة ١٨٧٢ ص ٨٧ ٩٢

(٢) « دروز » : المحاكم الادارية . — في تعديل وتشكيل المحاكم القضائية بفرنسا جزء ١ سنة ١٨٧٧ ص ٢٥ — ٣٣ و ٨٨ — ٩٥ . — « جوسوراندو » : في السلطة القضائية سنة ١٨٧٨ ص ١٧٧ وما بعدها . — « فوزيه هيرمن » : في مبدأ فصل السلطات طبعة سنة ١٨٨٠ ص ٤٤٢ وما بعدها . — « بيكو » : في تعديل النظام القضائي بفرنسا طبعة سنة ١٨٨١ ص ٢٢٢ — ٢٢٨

(٣) انظر مجلة جمعية مقارنة الشرائع مجلد ٢ سنة ١٨٧٢ — ١٨٧٣ ص ٢١١ — ٢٦٠

رئيس نقابة المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام ومجلس الحكومة وجعل عنوان مقاله « في تشكيل القضاء الاداري بالبلاد المختلفة [١] » .

وعند ما اجتمع أعضاء الجمعية المشار اليها بالجلسة المنعقدة في ٢٨ ابريل سنة ١٨٧٣ أخذوا يتناقشون في هذين المقالين الجليلين فاختلفت الآراء وتشعبت وجوه النظر [٢] : ومن هذا نرى أنه في الوقت الذي وضعت فيهِ المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة بطريقة نهائية بعد انفضاض مؤتمر الأستانة كان الخلف في النظر لا يزال قائماً بين رجال التشريع في فرنسا في ماهية النظام القضائي الاداري وكان قائماً أيضاً بين رجال البرلمان في ذاك الوقت نفسه

على أنه يجب ملاحظة أن هذا الخلف كان بعيداً نوعاً ما عن مبدأ فصل السلطات ، والذين أداروا رحى المناقشة في هذا الباب كانوا على وحدة في الرأي بأن مبدأ فصل السلطات لم يكن هو وحده المعزز للنظام القضائي الاداري والمقرر له

ولم يعتمد أبداً أصحاب الرأي القائل بضرورة النظام القضائي الاداري على مبادىء مستقاة من القانون الأساسي ، بل عززوا رأيهم باعتبارات عملية مستفادة من مجالات العمل . ومع هذا فانهم كانوا يصرحون بأنه لا تقوم للنظام القضائي الاداري قائمة ، ولا يكون شاملاً للضمانات الأساسية في حماية حقوق الأفراد الاَّ اذا دخلت عليهِ الضمانات المعروفة في المحاكم المدنية الاعتيادية

---

(١) المجلة نفسها مجلد ٢ ص ٢٧٥ — ٢٩١

(٢) دونت هذه الاراء بالمجلة ذاتها مجلد ٢ ص ٢٩١ وما بعدها

أما ما لوحظ من الاستشهاد بمبدأ فصل السلطات أثناء المناقشات بين أعضاء هذه الجمعية التشريعية فانه كان من الجانبين . أي ان القائلين بضرورة وجود النظام القضائي الاداري كانوا يستشهدون به كما ان القائلين بابطال هذا النظام كانوا يعتمدون عليه أيضاً في مناظراتهم

وهكذا ختم الموسيو «أرنست دوبوا» مقاله الذي كتبه عن التشريع الايطالي بما يأتي :

« وعلى هذا ، فان النظام الاداري المعروف الآن بفرنسا هو نظام معيب مضرّ لا مبرّرَ له . ولا بد أن يعفو أثره يوماً ما إن عاجلاً فآجلاً . نعم ، ولو أنه سيمضي زمن قبل أن يذهب من عالم الوجود الاَّ أنه نظام عاطل مناقض لروح المبادئ المقررة في علم القانون النظامي العام المعروف في العصر الحاضر . وبدلاً من أن يكون هذا النظام مقرراً لمبدأ فصل السلطات ومعزّزاً له فانه على العكس من ذلك هادم له . أما عيبه الجوهري فينحصر في أن قضاته ، وهُم الوزراء عادة ، تابعون للسلطة التنفيذية وللادارة . ولقد حاول كثير من مُحَبِّذِي هذا النظام أن يبرروا هذه العلاقة التبعية فلم يفلحوا ، تلك العلاقة التي لا تتفق مع الضمير والحقّ . ومما يلحظ فيه أن الادارة تجمع في نفسها صفتين متناقضتين : تجمع بين صفة الحكم وصفة الخصم . نعم ، ولو أن البعض حاول بيان عدم وجود خطورة هناك بمثل ما يتخيله الناس الاَّ أن الخطورة قائمة على كل حال مهما ضَؤُلت وقلّتْ . ألم نرَ أن بلجيكا وايطاليا ، وهما البلدان اللذان هما أقرب البلاد الينا وأكثرها صلةً بنا لغةً وأصلاً وعادة وشريعةً ، قد عدلا عن العمل بهذا المبدأ

الخاص بالنظام القضائي الاداري الذي أخذاه عناً وأدخلاه في شرائعهما ثمَّ نبذاهُ ظهرياً ؛ ألم يكن في هذا عبرة ونظر لنا ؟

« هذا ولقد ثبت بالتجارب في هذين البلدين أن لا محل للقول بوقوف دولاب الحركة الإدارية وتعطيل سلطة الإدارة العامة فيما اذا لم يَتْبَعْ لها القضاة الإداريون »

لقد افترض «دوروزاس» أن واضعي النظام القضائي المختلط كانت تساورهم الوساوس العلمية في « مبدأ فصل السلطات » وظنَّ أن رجال التشريع بفرنسا، على ما هم معروفون به من تمسكهم بالمبادئ النظامية الخاصة بقوانين بلادهم ، قد رضوا بسلخ أخص صفة وأعمها في الحكومة المصرية وهي صفة السلطة العامة ، كل هذا جرياً وراء التوفيق بين « مبدأ فصل السلطات » وبين جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل في المنازعات التي تقع بين المصالح الأميرية وأفراد الرعية عن أعمال السلطة العامة

على أنه لو صحت ظنون « دوروزاس » وجاز اعتبار ما رمى اليهِ وما تعلل بهِ ، لَنَجَمَ عن ذلك محو المبادئ الرئيسة التي ساعدت كثيراً في تطوُّر الشرائع اللاتينية مدة المفاوضات السياسية التي كانت قائمة بشأن إنشاء المحاكم المختلطة، كما أنه ينجم عنهُ أيضاً تناسي ما حفَّ النظامات الامبراطورية من الانتقادات العديدة عند ما أُريد إدخال بعض تعديلات عليها ، وتناسي الحركة الفكرية التي سُمع صداها في الأوساط العلمية والبرلمانية بفرنسا في سني ١٨٧٠ — ١٨٧٣ أي الزمن الذي حُوول فيهِ وضع المشروع الخاص بالقضاء المختلط على جملة صوَر والذي تقرر فيهِ تحرير لائحة إنشاء

المحاكم المختلطة بطريقة نهائية

ولا يفوتنا القول بأن الغرض الأول من إنشاء المحاكم المختلطة — بعد تنازُل الأجانب عن بعض الامتياز القضائي — هو التأكيد لهم بأن المحاكم التي ستفصل لهم في قضاياهم جامعة لكلّ الضمانات في انتفاء الأغراض وفي استقلالها عن السلطة الخديوية

وهل هناك محل لنبذ هذه المبادئ في حالة ما اذا تخاصم الأجانب مع الحكومة وخيف من تأثير الإدارة ونفوذها على موظفيها ؟ لا يُظن ذلك . لأن الأسباب التي اعتمد عليها بفرنسا في تحبيذ النظام القضائي الاداري ، لا تجيز لحظة ما لواضعي النظام القضائي المختلط ، التفكير في إدخال النظام الفرنسي بمصر في علاقة الأجانب مع الحكومة

وقد لوحظ في مجال العمل بأن النظام القضائي الاداري — وهذا هو السبب في حدوث تغيير في الآراء العلمية الفرنسية ابتداءً من سنة ١٨٧٢ — ساعد كثيراً في المساواة بين الحقوق الشخصية والحقوق المكتسبة وبين مجرد الآمال ، وفي التوسيع من دائرة هذه وحفظها بسياج الحماية المقررة لتلك ، وانه سهّل للأفراد وجود قضاة يحكمون بروّية وعدالة لما أوتوه من مزية المَلَكَةِ التي اكتسبوها بالتجربة من مزاولة الإشكالات الفنية ، وانه تساهل في طرُق المرافعات واجراآتها بما جمع بين الاقتصاد في الوقت وفي العرف ، وانه بفضل هذا النظام وجد قضاة ذوو كفاءة خاصة في المسائل الإدارية تسهل لهم تقدير المسئولية تقديراً يكون له بعض الأثر في سير الأعمال الإدارية . وعلى هذا يكون هؤلاء القضاة قد

امتازوا عن اخوانهم الآخرين الذين اختصوا فقط بالمعلومات القانونية الصرفة . وكان من شأن هذه الفروق أن صدرت أحكام جمعت بين العدالة والمتانة ، لأنها لم تتقيد بقيود مرسومة ولم تنصرف الى غير ما تؤيده العدالة والحق الصراح

هذه هي فضائل النظام القضائي الاداري التي لم تظهر الاَّ أخيراً ، وهي هي بنفسها التي يعتمد عليها الآن في تحبيذ هذا النظام طائفة من أساطين العلم السياسي بفرنسا ويوصون باتباعه والعمل به [١] وطائفة حملة الأقلام وكبار الكتاب مثل الموسيو « ارّيره *Errera* » وهم يتمنون أن يروا هذا النظام ببلادهم في ترتيبهِ وتنسيقهِ بمثل ما هو معروف به بفرنسا [٢]

ولقد اعتمد « اريره » وهو الأستاذ المعروف بجامعة « بروكسيل » في أخذه بهذا النظام على الأسباب التي ترد عادة عن النظام القضائي التجاري ، ذلك النظام الذي يجب أن يكون قائماً بذاته مستقلاً بجانب القضاء المدني العام

وقال « اريره » بأن الفرق الموجود بفرنسا بين القضاء الإداري ، والقضاء المدني : أن النوع الأول لم تكن له ميزة الثاني في حق عدم القابلية للعزل . ومع ذلك فإن هذا الفارق أصبح الآن نظرياً اكثر منهُ عملياً ، لأنه من النادر فصل قاضٍ من الهيئة الإدارية عن وظيفته لسبب من الأسباب السياسية

على أنهُ يوجد فريقٌ من العلماء ومن بينهم « برتلمي » [٣] قد

(١) « برتلمي » : القانون الاداري ص ٩١٨ (٢) « اريره » : القانون الاداري البلجيكي ص ٢٤٦ (٣) « برتلمي » : كتابه المذكور ص ٩٢٠ نوته ١

لا يغلون في القول اذا قالوا باعطاء حقّ منع العزل لمستشاري « مجلس الحكومة » . ذلك لأنه لا يوجد مبرر وجيه في اعطائهِ للبعض دون الآخر في هيئتين قضائيتين مهمتهما إجراء العدل بين الناس ورفع يد الحيف عمن وقعت عليه

أما الفضل في رواج المبدأ القائل بالقضاء الاداري والأخذ به كما هو بفرنسا — لما أتى به من جلائل النتائج فى حماية اللاجئين اليه — فهو يرجع أيضاً الى التعديلات الجوهرية التي أدخلت عليه أثناء القرن التاسع عشر، فغيرت من شكلهِ ومن اختصاصهِ فأصبح ملتئماً مع ضرورات الاجتماع وحاجاته

وبعد ان كان يتعارض في مميزاته مع القضاء المدني وعلى الأخصّ فيما يتعلق بمزيّتي الاستقلال وانتفاء الأغراض ، أصبح الآن يأخذ في الاندماج فيه والفناء في مجموعه ليكون في النهاية جزءًا من كلّ القضاء المدني متمماً له غير بعيد عنه

ولقد قام في أواخر الملكية الثانية بعض علماء القانون الإداري وأظهروا رغبتهم فى بقاء القضاء الاداري ونظروا اليه من وجهة أنهُ مفيد للمحكومين من الأفراد جميعاً[1] . على أن النظر اليه من هذه الوجهة لا يتفق مع ذلك الوقت لتناقضها مع روح نظام القضاء الاداري المعروف اذ ذاك ذلك النظام الذي كان يجوّز لرئيس الجمهورية حقّ الاقرار على قرارات

(١) « دارست » : القضاء الاداري بفرنسا . طبعة باريس سنة ١٨٦٢ ص ٦٨٥ وما بعدها . — « اوكوك » : محاضرات في القانون الادارى طبعة باريس سنة ١٨٦٩ جزء ١ ص ٣٣٢ وما بعدها

مجلس الحكومة أو رفضها فتصبح غير قابلة للتنفيذ. وكان الوزير بمقتضى هذا النظام أيضاً حاكماً وقاضياً للفصل فى المسائل الإدارية التي يقوم بشأنها نزاع بين الادارة والأفراد(١)

وعلى كل حال فانهُ لم يلحظ وقتذاك فى إنشاء القضاء الاداري مصلحة المتخاصمين بل مصلحة الادارة ذاتها وهذه المصلحة الأخيرة هي في الواقع السر الحقيقي فى إنشائه

ولقد أبان « دي كروك » فى كتابه الذي وضعه وهو « دروس فى القانون الاداري » أسباب إنشاء القضاء الاداري مستقلاً عن القضاء المدني العام والمبادئ التي كانت سائدة في ذلك الوقت. وظهرت الطبعات الأولى لكتابه في الوقت الذي احتدمت فيه الآراء وتباينت المقاصد. ومن بين سطور الخلاف تتبين الأغراض التي كان يرمي اليها أصحاب الحركة الخلافية وهم الذين كانوا ينشدون ترويج مبدأ القضاء الاداري وجعله تابعاً للسلطة الادارية

قال « دي كروك » :

« حرمت المحاكم الادارية جميعها ما عدا محكمة المحاسبة من حق عدم القابلية للعزل الذي يتمتع به رجال القضاء المدني . والسبب في ذلك أن في إعطاء هذه الضمانة للأفراد تعطيلاً لسير الحركة الإدارية لأن مأمورية القضاة الإداريين هي، إما إبطال الأعمال الادارية، وإما الاقرار على صحتها. وماذا يفيد حينئذٍ استقلال الإدارة عن القضاء المدني اذا أصبح القضاء

---

(١) « لافيريير » : القضاء الادارى جزء ١ ص ٤٥٢ وما بعدها

الإداري متمتعاً بحقّ عدم القابلية للعزل ، الأمر الذي ينتج عنهُ طبعاً تعطيل الحركة الادارية ووقوف دولاب الأعمال للحكومة ؟[١] »

وليس بصحيح القول بزوال هذه الاعتبارات التي اعتُمِدَ عليها في إنشاء القضاء الإداري . بل لا زالت قائمة تتخلل سطور بعض المؤلفات الحاضرة وتمشى على أقلام بعض الكاتبين . يَبِينُ هذا من إنْعام النظر في هذه الكلمات التي خطها الموسيو «هوريو» وهو أحد أقطاب القانون الاداري الفرنسي فى الوقت الحاضر

قال « هوريو » :

« ليس من السهل على الفكر الاعتقاد بأنّ الحكومة بصفتها صاحبة السلطة تكل الفصل فى أعمالها الى قاضٍ ينظر فيما يرفع اليه من التظلم عن هذه الاعمال، ثمّ ترضى باحتمال صدور حكم ضدها فلا تلبث أن تنفذه . انّ فى ذلك لآية من آيات الإرادة عند الحكومة وأثر من آثار أعمالها التي لا يشاركها فيها أحد . ومن المسائل التى لا تتفق مع مظاهر سلطة الحكومة وسيادتها أن تمثل أمام القضاء وتقف بين يديه ثم تكرَه على ترك مزاعمها والتخلي عن مطالبها . ومما كان يشغل الأذهان تعيين قاضٍ يحكم فيما يصدر عن أعمال السلطة من الاشكالات والدعاوى فتحكم الحكومة نفسها على نفسها على ما هي عليه من نفوذ الكلمة والتفوّق على الأفراد — بالتخلي عن مطالبها ، والتنازل فى بعض الأحيان عن حقوق لها »[٢]

---

(١) « دوكروك » : دروس في القانون الادارى الطبعة السادسة جزء ١ فقرة ٢٥٨

(٢) « هوريو » : القانون الادارى — الطبعة السابقة ص ٩٣٤

ومن كلّ هذا نرى أصل المهمة الاجتماعية وحقيقتها التى نُدِب لها القضاء الاداري والتى تناولها سلباً وايجاباً المتشرعون وزعماء السياسة بما أفاضوا فيه من الأبحاث المختلفة فى الفترة بين سني ١٨٧٠ — ١٨٧٢

ولقد رأى البعض منهم فى هذهَ المهمة انها لم تكن فى الواقع احدى الوسائل التي تستخدمها السلطة الإدارية في تحديد المنطقة التي تريد أن تبقى فيها خاضعةً للقانون وأحكامه وفي تعيين حدود دائرة نفوذها ومظاهر سلطتها .

وعليه يمكن القول بأنه من المستحيل التوفيق بين المبادئ القانونية التي كانت تَحِفُّ بالنظام القضائي الاداري الفرنسي مدة انشاء المحاكم المختلطة وبين الغرض الأول الذي كان يرمي اليه واضعو القضاء المختلط من جعل الفصل في النزاع الذي يقوم بين الحكومة والأفراد من اختصاص النظام القضائي الجديد . هـذا الغرض هو فصل المحاكم المختلطة عن السلطة الخديوية فصلاً لا يبقى معه لهذه سلطان عليها بحيث اذا قام نزاع بين الأجانب والحكومة ، فلا يمكن لهذه أن تجمع في ذاتها وفي آنٍ واحد صفتى الخصم والحكم . ذلك هو المستفاد بلا شك من المفاوضات السياسية سواء من جهة الدول أو من جهة الحكومة المصرية

إن الفرنسيين الذين تفاوضوا مع الحكومة المصرية بشأن المحاكم المختلطة لم ينسوا أبداً المبادئ التى قررتها في مدتهم الحركة العامة التشريعية في البلاد اللاتينية . وفي الغالب يكونون ارتكبوا خطأً سياسياً فادحاً لو كانوا تناسوا هذه المبادئ وقرروا أنه من مبادئ القانون الطبيعي إخراج

النزاع الاداري عن اختصاص المحاكم المدنية الاعتيادية . ولقد احتاطوا كثيراً من الوقوع في هذا الخطأ . يدل عليه ذلك ما ورد في الأعمال التحضيرية : ذلك ان الموسيو «تريكو» مندوب الحكومة الفرنسية أخذ يقرأ بالجلسة الأولى للقومسيون الدولي المنعقد بالقاهرة في سنة ١٨٦٩ ، المذكرة الواردة له من حكومته . وجاء بها ما يأتي :

« ونرى أنه من المهم جداً أن تكون الحكومة والجناب العالي تابعين للقضاء المختلط الذي يحكم في المنازعات التى تقوم بينهما و بين الاجانب وعلى هذا يكونان قد رضيا أن يأخذا بالقانون العام الأوروبي . وبهذه الوسيلة نكون قد قضينا على هذه الحالة الغير المقبولة التى تكون فيها الحكومة خصماً وحكماً فى الخصومات التى تُرفع ضدها »[1]

وعلى هذا يجب عدم التسرع فى الحكم على واضعي نظام القضاء المختلط وفى اتهامهم بأنهم من المتشرعين المتعنتين الذين يجهلون التوفيق بين بقاء السيادة العامة ومبدأ جعل أعمال الحكومة وأوامر السلطة من اختصاص القضاء المختلط

أما المبدأ الذي قرره هؤلاء المتشرعون بالمادة ١١ من اللائحة فواضح كل الوضوح ويجب فى تفسيرها عدم الخروج عن نصها. ومضمون هذه المادة هو ما ورد فى النص ذاتاً . وهذا المضمون هو ما يأتي :

« جميع الدعاوى المتعلقة بأعمال الادارة تكون من اختصاص المحاكم

---

(١) راجع محاضر جلسات القومسيون الدولي المنعقد لدراسة مشروع انشاء المحاكم المختلطة بمصر . طبع باسكندرية بمطبعة موريس وشركائه . جلسة ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٦٩

المختلطة ما دام أن رافعيها أجانب، وفي هذه الحالة يطبق القانون المختلط»

وليس هناك حاجة حينئذٍ الى حيلة أو وسيلة يلجأ اليها واضعو النظام القضائي المختلط للوصول الى هذه النتيجة البسيطة في ذاتها التي تتفق مع القانون العام الأوروبي

اذا علم ذلك يمكن استنتاج ما يأتي :

النتيجة الاولى: ينجم عن الاختصاص القضائي الاختصاص التشريعي، أي ان القانون المدني المختلط يسري على الحكومة اذا دخلت في خصومة مع الأفراد . وليس معنى ذلك كما يقول « دوروزاس » من غير حق ، أن الحكومة في علاقاتها مع الأفراد تصبح في كل حال من الأحوال كأحدهم — وأنها لا تستطيع اجراء أي عمل قانوني عليهم ، الاّ كما يجريه الأفراد فيما بينهم — وأنها لا يمكنها أن تنفذ عليهم أوامر السلطة بصفتها صاحبة السيادة — وأنه يجب اعتبار أوامر السلطة الصادرة منها بالنسبة للأجانب كأوامر استبدادية [1] — وأن في علاقاتها مع الأجانب يجب أن تسري المبادئ المقررة في باب العقود والجنح ولا تسري أبداً المبادئ الخاصة بأعمال السلطة العامّة

هذه المسائل التي يقررها استاذنا « دوروزاس » هى من الغرابة بمكان : ذلك لأنه اذا سرى القانون المدني على الحكومة المصرية كما سرى في انكلترا «القانون العام *Common law* » و«قانون العدالة *Equity* » على

(١) هذه هي العبارة التي أوردها « دوروزاس » في كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٨١ . وسنأخذ في تفنيدها فيما يأتي بعد

الحكام الانكليز فلا يستفاد من هذا بأي وجه ما أن هؤلاء قد تنازلوا عن السلطة العامة التي في أيديهم وعن امتيازاتها الاجتماعيـة وعن حق اصدار الأوامر ضد الأفراد لضمان سير الادارة العامـة للبلاد . بل معنى هذا هو فقط أن العلاقات القائمة بين الحكومة والأفراد ، يسري عليها قانون واحد وهو القانون المدني ، ولا يسري عليها قانونان مختلفان كل الاختلاف كما هي الحـال في فرنسا [1] . وعلى كل حال فانه يجب فصل أعمال الحكومة بصفتها صاحبة السلطة عن أعمالها بصفتها كفرد من الأفراد عند تعاملهـا معهم . ففي الحالة الأُولى تراعي امتيازاتها السياسية وخصائصها الاجتماعية التي تلازمهـا دائماً ، ولا يمكن تشبيه النوع الأوّل بالنوع الثاني تشبيهاً تاماً . وأهم مميز لهما هو أنه فى النوع الثاني يتساوى طرفا العقد أو طرفا الخصومة . وأما في النوع الأوّل فطرف هو الحكومة صاحبة السيادة العامة . وطرف آخر هو فرد من الأفراد تتضاءل مزاعمه أمام هذه السلطة . وبالإيجاز فان الأعمال الفردية لها منطقة مرسومة ، وأما الأعمال الحكومية فغايتها الاجتماعية غير محدودة ومراميها بعيدة

واذا كانت الحكومة خاضعة للقانون المدني ، فلا يمنع هذا من أن تصدر عنها أعمال تخالف في صيغتهـا صيغة الأعمال الفردية المدنية ، ذلك لأن أغراض الحكومة ومراميها داخلياً كان أو خارجياً تختلف كل

---

(١) في فرنسا نوعان من القانون يعمل بهما أمام مجلس الحكومة : يعمل بقانون نابليون في علاقة الحكومة مع الافراد علاقة معاملة كالبيع والشراء الخ ... ولا يعمل بهذا القانون اذا دخلت الحكومة مع أحد الافراد في نزاع عن عمل من أعمال السلطة وأمر من أوامر الادارة. في هذه الحالة لا يتقيد مجلس الحكومة بقانون ما بل يحكم طبقاً « للعدالة » و« الحق الطبيعي »

الاختلاف عن مرامي ومقاصد الأفراد في أعمالهم القانونية

أما خضوع الحكومة للقانون فمعناه ، هو أن القواعد المقرَّرة في باب التعاقد والجنح والحقوق العينية ، وحقوق المديونية ، تسري على الحكومة في علاقاتها مع الأفراد ، سواء كان ذلك في تعاملها معهم بالطرق المدنية ، أو في تقدير المسئولية التي تقع عليها ، من جرَّاء أعمال السلطة وأوامرها الادارية

ومعناه أيضاً انه في حالة تقدير أعمال السلطة للحكومة ، يرجع الى القانون المدني ، ولا يرجع الى القانون الاستثنائي كما هي الحال في فرنسا ، ذلك لأنه في هذه يرجع الى القانون الاستثنائي ، حفظاً لامتيازات الحكومة التي بدونها لا تستطيع تحقيق أمانيها . أما مهمة هذا القانون فهي التوفيق بقدر الإمكان بين امتيازات الحكومة وحقوق الأفراد ، أي احترام النوعين من الحقوق وعدم الاضرار بالثاني ، الاَّ بقدر معلوم ابقاءً للأوَّل

نعم ولو أن الحكومة المصرية لا تتمتع بامتيازاتها الطبيعية الاجتماعية بالحرية المطلقة كالبلاد الأُخرى ، مثل الأُمم الانكليزية السكسونية التي تطبق « القانون العام » فى جميع علاقاتها مع الأفراد — إلاَّ أن هذا القيد فى التمتع ، لم يأتِ من المادة ١١ المذكورة إنما هو آت من نظام الامتيازات بمصر ذلك النظام الذي أحدث في جسم السيادة العامة ثغرة كبيرة لمصلحة الأُوروبيين والمحتمين بالدول الأجنبية

واذا كانت السيادة العامة بمصر قد أُصيبت في جوهرها بهذه

الإصابة الناشئة عن نظام الامتيازات ، فهل يستفاد من ذلك أن ليس هناك البتة سيادة عامة ؟

هذا لا يمكن أن يكون من الوجهة العلمية . ولقد رأينا مما تقدَّم بيانه أن المادة ١١ لا تؤدي الى هذا المعنى أيضاً ، ولا يستفاد منها بأي وجه من الوجوه أنها تنكر على الحكومة المصرية فى علاقاتها مع الأجانب حقَّ الإدارة العامة للبلاد أي حق إصدار أوامر إدارية مُلْزِمةٍ قانوناً لجميع الأفراد القاطنين بمصر ، تلك الأوامر التي يجب من طريق آخر على المحاكم احترامها ما دام أنها مطابقة للقوانين واللوائح وغير مخالفة لها في نصوصها وروحها معاً

وعلى هذا لا نستطيع مجاراة أُستاذنا « دوروزاس » فيما استنتجه هو من أن الاختصاص التشريعي الوارد بالمادة ١١ يستدعي في تقدير مسئولية السلطة العامة بمصر الى الرجوع للمبادئ المقررة في مسئولية الأفراد في مسائل الالتزامات أو الجنح أو أشباه الجنح[١]

لا نوافقهُ على ذلك لأنهُ مع سريان القانون المدنى والعمل بمبادئهِ المقررة فيهِ فان هذا لا يمنع الحكومة من أن تظهر الى عالم العمل والوجود بأعمال لا يمكن نعتها بالعقود ولا بالجنح ولا بأشباه الجنح . ومع هذا فانهُ يجب البحث وراء معرفة ما اذا كانت أعمال السلطة العامة هذه قد أضرَّت بالأفراد ضرراً غير متسامح فيهِ أم لا ولأى حد يمكن لهذه الأعمال أن تسبِّبَ مسئولية للحكومة . ان الحال في تقدير مسئولية السلطة العامة هى

---

(١) كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٦٧

واحدة سواء في البلاد التي تخضع للقانون العام أو في البلاد ذات النظام القضائي الإداري

لا نرى محلاً للاطالة فى هذه النتيجة الأولى المعزوّة الى « دوروزاس » لأنها هي التي جرته الى التكلم على النظريات الأخرى التي ستأتي بعد والتي سنأخذ في دحضها

النتيجة الثانية : يستنتج مما تقدم أن الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي اللذين ساعدا كثيراً القضاء المختلط على التوسع في تقرير نظرية مسئولية الحكومة ورفع القيود عنها لم يكونا امتيازاً من الإمتيازات الممنوحة للأجانب ما عدا المسائل المنصوص عنها بالمادة ٩ من اللائحة . ذلك لأن تقرير مبدأ سريان القوانين المدنية على المصالح الأميرية لم يكن قاصراً فقط على الأجانب بل شمل الوطنيين أيضاً . ومن طريق آخر فانهُ ما دام أن القوانين الأهلية المعمول بها من سنة ١٨٨٣ نُسِخَتْ في كثير من أجزائها عن القوانين المختلطة وأخذت عنها المبادئ الرئيسة العامة فان هذا التشابه فى التشريع إن لم ينتهِ بتقرير مسئولية السلطة العامة فى تفصيلاتها وكامل أجزائها بطريقة متشابهة ومتماسكة بين المحاكم الأهلية والمختلطة فانه على الأقل يجب أن تكون روح الأحكام الصادرة عن هذين النوعين من المحاكم واحدةً ومتجانسة

ولا ثبات الاختلاف الواقع بين الأحكام الأهلية والمختلطة في هذه النظرية يجب بادئ بدء اثبات أن نصوص القوانين الأساسية لهذين النوعين من المحاكم أي لائحتي انشائهما لم تكن فقط مختلفة عن بعضها

بل هي متناقضة . ومع ذلك سنكتب على ذلك كما سيُرى بعد

النتيجة الثالثة : اذا كان هناك صحة لمذهب « دوروزاس » حقّ حينئذٍ على رجال التشريع بمصر اليأس من تكوين علم خاص يشبه في مبادئه وأحكامه علم القانون الإداري بفرنسا . ذلك العلم الذي هو عبارة عن مجموعة مبادئ قانونية يُستعان بها في تركيز السلطة الإدارية العامة على أساس شرعيٍّ متين وفي التوفيق بين مصالح الإدارة ومصالح الأفراد ، وربط العلاقات القائمة بينهما برباط قانوني يجمع بين الدائمية والعمومية وهما الصفتان اللازمتان في مشروعية الإدارة وتعزيزها

أما اذا أخذت المحاكم المختلطة بمذهب « دوروزاس » ورأت أن لا وجود للأعمال الإدارية ومظاهر السلطة المحلية ازاء الأجانب [١] فليس هناك محل حينئذٍ للأمل في العثور على أحكام تخالف هذا الرأي

ولكن المحاكم المختلطة قد سلكت في هذا الصدد منهجاً حسناً واتهجت طريق الرشد والحكمة ، اذ خالفت « دوروزاس » فيما ذهب اليه وقرّرت بأحكام عدة ما ينقض رأيه ويجعله أثراً بعد عين . أما هذه الأحكام فيمكن للباحث الاعتماد عليها فى جمع شتات علم القانون الاداري وتكوينه تكويناً يجعله جزءاً متمماً للقانون النظامي كما هي الحال في فرنسا [٢]

اننا في ذكرنا لعبارتى « القانون الاداري » و « القضاء الاداري » لم نرد بهما المعنى المطلق عليهما علمياً بفرنسا ، من أن القانون الاداري

---

(١) « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٦٦

(٢) قال « هوريو » بكتابه المذكور ص ٩٣٢ : « الفضل في تكوين علم القانون الادارى يرجع الى القضاء الادارى »

يعارضه القانون المدنى ، وأن القضاء الاداري يشمل الدعاوي التي هي من اختصاص المحاكم الادارية . لم نرد بهما هذا المعنى الذي لم يكن معروفاً بمصر . ولكن الذي نريده هو أن مسئلة تشكيل المحاكم الادارية ومسئلة التوفيق بين مصالح الجماعات ومصالح الأفراد والتوازن بينهما انما هى مسائل معروفة في كل بلد ، وعند رجال القانون . واذا كان لا ينظر اليها باعتبار أنها قائمة بذاتها ومنفصلة عن علم القانون ، فانه يجب على الأقل اعتبارها كأنها جزء أساسيٌّ من القانون المدنى أو من القانون النظامي العام . وعلى هذا لم يخطئ « جوردنو » فى قوله بأن علم القانون الادارى موجود بل ويجب أن يوجد في كل بلد بلغ شأواً في عالم السياسة فأصبح أهلاً لهُ وجديراً بتعرف هذا العلم (١)

وعند الجماعات الحاضرة والأوساط المتمدينة سواء كانت السلطة العامة فيها خاضعة للمحاكم القضائية أو للمحاكم الإدارية فانهُ لا تخلو الحال فيها من وجود اشكالات بين طائفة الحكام والمحكومين فى معرفة حدود هذه السلطة ومقاديرها وقت تنفيذ أوامرها ، وفى هذه الحالة يرجع الى مبادئ خاصة غير المبادئ المعروفة والمتعلقة بالافراد . هذا النوع من الإشكالات هو الذي يسميه « لافربير » « بالقضاء الإداري الطبيعي *Contentienx administratif par nature* بخلاف نوع آخر يسمى

(١) انظر كتاب « جوردنو » . في مبادىء القانون الادارى للممالك المتحدة (الطبعة الفرنسية) ص ٥

« بالقضاء الإداري بمقتضى القانون *droit administratif par détermi-nation de la loi* »[١] . وعلى هذا تكون نظرية القضاء الإداري أو نظرية الفصل قضائياً في « أعمال الإدارة » وأوامرها هي احدى تلك النظريات التي تهتم بها شرائع البلاد المتمدينة الحاضرة وذلك للوصول الى حل يحمى حقوق الأفراد ويدرأ عنها كل ضر

ان القضاء الإدارى ضروري لكل هيأة اجتماعية تريد الوصول الى الحد الأخير من النظام السياسي والى تحقيق مبدأ سريان القانون على كل نزاع مهما كان نوعه فردياً كان أو إدارياً . لكن المبادئ القانونية الخاصة بهذا القانون لا تقوم لها قائمة ولا تكون ذات قيمة فعلية إلاَّ اذا عمل بها واحترمها الحاكمون والمحكومون في آن واحد

انهُ ليقضي على هذه المبادئ القضاء المبرم فيما اذا قيل بأنهُ لا أثر لها بمصر فيما يتعلق بجزء عظيم من قاطنيها وهم الأجانب

ويزداد هذا القول خطورة فيما اذا قيل بأنها لا تسري أيضاً على طائفة الأجانب الموضوعين تحت حماية الدول الأجنبية

وفي هذه الأسباب التي أبنَّاها الكفاية التامة لدحض مذهب «دوروزاس» المتعلق بالاختصاص التشريعي للمادة ١١ من اللائحة ، ذلك

---

(١) « لافيريير » : القضاء الاداري جزء ١ ص ٧ وما بعدها

ان التفرقة بين القضاء الاداري الطبيعي والقضاء الاداري بمقتضى القانون أصبح محلا للخلاف بعد أن كتب فيها « لافيريير » . أما منشأ هذا الخلاف فهو يرجع الى بيان اختصاص المحاكم الادارية . ذلك الاختصاص الذي تعدل أخيراً بفرنسا . أما التعريف الذى وضعه « لافيريير » عن « القضاء الادارى الطبيعي » فانه باق على أصله ولم يفقد من قيمته العلمية شيئاً ما وذلك بصرف النظر طبعا عن الخلافات الخاصة ببيان الاختصاص وحدوده

المذهب الذي لا ينهض أمام المناقشات الحديثة

أما وقد انتهينا الآن من بيان المعنى الحقيقي للمادة ١١ وتفسيرها الصحيح فلنطرق، بعد هذا، البحث في تفسير المادة ١١ قبل التعديلات التي دخلت عليها في سنة ١٩٠٠، وكيف أنها قررت مسئولية الحكومة وبيَّنت حدودها ووظائفها

الشطر الثالث

فى نظرية مسئولية الحكومة كما قررتها المادة ١١ من اللائحة

قبل ادخال تعديلات سنة ١٩٠٠

اتهام المادة ١١ من اللائحة على غير حق بالابهام والغموض — ظهور هذه التهمة بالأعمال التحضيرية — أسباب بقاء التهمة ونظريات « دوروزاس » — آثار هذه التهمة بالفقه المصري

يقول السواد الأعظم من رجال الفقه المصري ان المادة ١١ من اللائحة غامضة كلّ الغموض في تبيين مقدار السلطة المعطاة للمحاكم في تقرير مسئولية الحكومة وفي تقديرها وتحديدها . ونحن نرى غير ما يرون

يجب الرجوع الى الأعمال التحضيرية لانشاء المحاكم المختلطة وتاريخها لمعرفة أصل هذه المادة ومعناها الحقيقي

قبل أن تصل المادة ١١ الى الدور النهائي من أدوار المفاوضات السياسية الدولية ، ذلك الدور الذي يبتدىء من فبراير سنة ١٨٧٥ الى وقت موافقة البرلمان الفرنسى على انشاء القضاء المختلط ، قامت مناقشات حادة بين الحكومة المصرية والحكومة الفرنسية فيما يتعلق بالمادة ١١ وما يراد بها

وقد دُوّنت هذه المناقشات الخطابية بالكتاب الأصفر الصادر في شهر نوفمبر سنة ١٨٧٥، وفي أثنائها بعث الموسيو « بيلسييه دي رينو » القائم بأعمال القونصولاتو الفرنسية بالاسكندرية الى شريف باشا وزير الحقانية

خطاباً مؤرخاً ٣١ مايو سنة ١٨٧٥ يقول فيه ما يأتي :

« يظهر من المادة ١١ من اللائحة (الكتاب الأول) على ما هي عليه من الغموض والارتباك أنها تمنع المحاكم المختلطة من التعدي على اختصاصات الادارة ولكنها عوضاً عن أن تقرّر المبدأ كما هو وتكتفي بالاشارة الى عدم اختصاص المحاكم في جميع الأحوال فانها مع ذلك منعت أيضاً هذه المحاكم من تأويل أوامر الادارة أو ايقاف تنفيذها . أما وضع المادة بهذا الشكل فانه مثير لشكوك وريب .... وما يهم معرفته الآن عند انشاء المحاكم المختلطة الذي سيكون قريباً ، بيان معنى المادة ١١ بالدقة وبيان المسائل الخلافية التي ربما تحصل في المستقبل اذا فسرت هذه المادة تفسيراً غير صحيح [١] »

وأرسل الدوق « دوكاز » وزير خارجية فرنسا تلغرافاً بهذا المعنى

---

(١) أنظر السجلات الرسمية والكتاب الأصفر الصادر في نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ١٢ و ١٣ . ويظهر لأول وهلة من الاطلاع على هذه السجلات أن هناك تناقضاً بينها وبين المذكرة المقدمة من الموسيو « تريكو » بالنيابة عن زملائه الفرنسيين الى القومسيون الدولي المنعقد في سنة ١٨٦٩ . وهذه المذكرة هي التي اعتمد عليها في اثبات ان الذين كانوا قائمين بالمفاوضات السياسية لم يقولوا أبداً في أن اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر في دعاوي التعويض المرفوعة ضد الحكومة هو عمل من الأعمال الغير المسلم بها من الوجهة القانونية وأنه لا يتفق مع مبدأ فصل السلطات. ومما يلاحظ على الخطاب المرسل من الموسيو « بيلسيه دي رينو » وعلى أغلب المكاتبات الفرنسية الواردة بالكتاب الأصفر الصادر في نوفمبر سنة ١٨٧٥ أن هناك تعارضاً بين المسائل المدنية والتجارية التي هي من اختصاص المحاكم المختلطة وبين المسائل المتعلقة بالقانون الاداري ، تلك المسائل التي تسعى فرنسا الآن في اخراجها من اختصاص القضاء الاداري كما تشعر به هي من ضعف الثقة رغماً عن الاحتياطات التشريعية التي وضعت منعاً للتحيز وقطعاً لدابر مراعاة الخاطر . ولكن اذا كانت فرنسا تريد اخراج هذه المسائل عن الاختصاص القضائي المختلط فانها لا تريد من ذلك أن تحيل النظر فيها الى محاكم ادارية اكثر شكاً بل كان غرضها حلّ هذه المسائل بالطرق السياسية كما كان ذلك متبعاً قبل انشاء المحاكم المختلطة

أيضاً في ١٩ يونيو سنة ١٨٧٥ [١] الى المعتمدين السياسيين لفرنسا لدى الدول الأجنبية، كما أنه أرسل اليهم بتاريخ أول يوليو سنة ١٨٧٥ [٢] منشوراً ذكر به نص المادة ١١ . وقبل أن يأتي فيهِ على النقط الخلافية التفسيرية لها التي قامت بين فرنسا ومصر، قال ما يأتي : « ان الصورة المكتوبة بها هذه المادة هي في الحقيقة غامضة »

أما هذه المادة فهي بعيدة كما ذكرنا عن الغموض المتهمة بهِ، ويكفي قراءة المخاطبات المصرية الفرنسية التي كتبت في سنة ١٨٧٥ — وهي التي سنرجع اليها فيما بعد في بيان أركان المادة ١١ المذكورة — للتأكد من أن تهمة الغموض والارتباك المَعْزُوَّةَ اليها فجأة من جهة فرنسا في فبراير سنة ١٨٧٥ لم تكن في واقع الأمر الاَّ مجرَّد مشاغبة يراد بها العدول عن رأي سابق ونكوص عما سبق الاتفاق عليه . وفضلاً عن هذا فإنها لم تكن محلاً للنزاع أثناء المناقشات الحادة التي قامت في سنتي ١٨٧٣ و١٨٧٤

والظاهر ان بعض القائمين بالمفاوضات السياسية عند ما رأى أخيراً ان المادة المذكورة اشتملت على مسائل لم توافق أغراضهم وانهم تركوها دون المناقشة فيها، أخذوا يتعللون بمسألة التفسير، كل ذلك للوصول الى نقض ما اُتُّفِقَ عليه . وبعد ان كان نص المادة ١١ ظاهراً واضحاً أصبح فجأة غامضاً ومرتبكاً

أما فرنسا فانها لم تَتَّهِمْ هذا النصّ بالغموض الاَّ في الوقت الذي

---

(١) الكتاب الأصفر الصادر في نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ١٧

(٢) الكتاب الأصفر الصادر في نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ١٨ — ٢١

فهمت فيه منه بأن المحاكم المختلطة أصبحت مختصة بالنظر فيما يرفع اليها من الاشكالات المتعلقة بالأموال والضرائب وان هذا الاختصاص القضائي حلّ محل المفاوضات السياسية التي كانت تُحل بها هذه الاشكالات قبلاً . هذا وان بعض المفاوضين السياسيين عند ما لاحظ سنة ١٨٧٥ ان المادة ١١ المذكورة وُضعت على غير ما كان يجب ويرغب ، أخذ يتهمها هو أيضاً ويقول عنها بأنها لم تبين تماماً الأغراض التي ترمي اليها الدول التي ستوقع على المعاهدات السياسية

لامشاحة في أن هذه المادة قد تعلوها مسحة من الغموض اذا روعي التفسير الذي أراده لها المفاوضون الفرنسيون ، ذلك التفسير الذي يذهب بمعناها الحقيقي ويناقضهُ على خط مستقيم . لكنا سنرى فيما بعد أنهم لم يفلحوا في هذه الخدعة السياسية . وفوق هذا فانهم عدلوا عن الأخذ به فيما يتعلق بالاشكالات التي تحدث عن الأموال والضرائب وهي الاشكالات التي كانوا يريدون نزعها من يد الحكومة المصرية والتي أتوا من أجلها بهذا التفسير الغريب

أما هذه الاعتراضات التي اعترض بها الموسيو « پيلسيه دي رينو » والدوق « دوكاز » على المادة المذكورة فانها لم تكن في واقع الأمر منصرفة اليها ولا الى المعنى المقصود منها الذي قرره المعارضون السياسيون ، بل الغرض من ذلك كله هو أن يؤيدوا تفسيرهم الغريب الذي أتوا بهِ وأن يوفقوا بينه وبين مراميهم وأغراضهم السياسية التي كانوا يرمون اليها اذ ذاك

ولقد شاعت تهمة الغموض هـذه وأذاعها على الاكثر الكتاب الأصفر الصادر في شهر نوفمبر سنة ١٨٧٥ ، فأخذ بها بعض مَن شرحوا النظامات القضائية المختلطة ، وسمعنا صدى هذه الاشاعة بالطبعة الثانية من كتاب « دوروزاس »

قال « دوروزاس » :

« لقد شاع عن المادة ١١ القديمة المعروفة قبل التعديلات التي أدخلت عليها سنة ١٩٠٠ بانها غامضة كل الغموض بالنسبة لبقية المواد الأخرى من لائحة انشاء المحاكم المختلطة ، ولم يزل عنهـا هذا الغموض حتى بعد التعديلات التي أدخلت عليها سنة ١٩٠٠ [١] »

ثم قال :

« ومع ذلك ، فلنحاول الآن الوصول الى تفسير صحيح لهذه المادة يكون بعيداً عن التناقض مع المبادئ القانونية المقررة في قوانين الامتيازات ومطابقاً لما كان يريده منها واضعو النظام القضائي المختلط [٢] »

ومن الغريب أن « دوروزاس » أخذ يعلن عن غموض المادة ١١ وعن الاحتياطات التي اتخذها في تفسيرها قبل أن يبين ماهية هذه المادة وتكييفها من الوجهة النظرية والعملية ، بل شايع المفاوضين الفرنسيين الذين أشاعوا عنها هذه التهمة سنة ١٨٧٥ وظنّ أنها أصبحت طلسماً من الطلاسم ومعمًّى من المعمّيات التي لا يقوى على تفسيره الاّ المتشرعون في القانون

---

(١) كتاب «دوروزاس» المذكور جزء ٢ ص ٤٦٤ - ٤٦٥

(٢) كتاب «دوروزاس» المذكور جزء ٢ ص ٤٦٥

ولهذا أبى أن يسير في تفسيرها سيراً بسيطاً. مع أن هذه المادة لا تحتاج الى كل هذه الاشكالات ولا الى علم العلماء بل يكفي لتفهّم معناها مجرّد قراءتها وإنعام النظر فيها قليلاً

وقد اهتمّ « دوروزاس » بازالة الغموض المزعوم وحاول أن يأتي لها بتفسيرين هما في حقيقة الأمر تفسير واحد : أحدهما أصلي ، والآخر احتياطي . على أنه لو صحّ تفسيره هذا لحقّتْ تهمة الغموض حينئذٍ لأن هذا التفسير لا يتفق في نتائجه مع منطوق النص

وقد نقل بعض الكاتبين ما كتبه « دوروزاس » في هذا الصدد وأودعوه مؤلفاتهم دون أن يقسطوه قسطه من التمحيص والنقد واستعانوا بهِ في شرح النظام القضائي المختلط ، مكتفين تارةً بالاشارة اليه وطوراً بالافاضة في عباراته دون الخروج عنها [١]

ولو صحت نظريات « دوروزاس » في تفسير المادة ١١ ، ولن تصح أبداً ، لكان ذلك ضارًّا بالمصالح الحيوية المصرية وحائلاً دون نموّها . ومن الغريب في هذا الباب أن بهي الدين بركات افندي أحد مواطنينا المصريين أخذ مذهب « دوروزاس » كأنهُ قضية مسلمة [٢] . ولقد شاعت آراء

---

(١) نشير هنا الى المؤلفات العديدة التي وضعها طلاب الدكتورا في علم القانون عن الامتيازات الأجنبية بمصر. ولكن هناك مؤلفات لم تشايع «دوروزاس» في آرائه مثل المؤلفات الثمينة المنسوبة للموسيو « فركار » وهي التي كتبها في هذه المادة وأتى فيها من بنات أفكاره على شيء كثير بعد أن دعمها بالأدلة والبراهين

(٢) « بهي الدين بركات » : امتيازات الأجانب بمصر والأنواع المختلفة للسلطة المحلية بها وهي رسالة دكتورا قدمها المؤلف لكلية الحقوق بمدينة «مونبلييه» بفرنسا . أنظر ص ٢٩٥ — ٢٩٦ و ٣٠٠ و ٣١٤

ولقد عبر المؤلف عن رأيه بطريقة أشد مما عبر به «دوروزاس» . قال بهي الدين بركات :

« دوروزاس » شيوعاً ساد في مؤلفات رجال الفقه المصري ، ولكنها لم تتعدَّ الدائرة الضيقة لهذه المؤلفات قليلة العدد

على أن هذه المبادىء لم تتطرَّق لحسن الحظ الى القضاء المختلط وأحكامه . ذلك لأن المحاكم المختلطة فسرت هـذه المادة تفسيراً يتفق مرماه مع المعنى المقصود منها طبقاً للأعمال التحضيرية لها وتاريخ تقنينها وفوق هذا فان تفسيرها لها قد أفاد أيضاً من الوجهة الاجتماعية وأتى بنتائج سارَّة

« ليس للحكومة المصرية أي حق من حقوق السيطرة والادارة على الأجانب الا في الأحوال التي نصت عليها المعاهدات الدولية أو التي لم يقرر العرف والعادة فيهـا سلخها من الحكومة واخراجها من دائرة اختصاصها » أنظر صحيفة ٢٩٤ من كتابه

كأن المؤلف يريد أن يقول بأن الحكومة المصرية لا تملك أصلا حق الادارة والسلطة على الأجانب وعلى ذلك لا تسري على هؤلاء الأعمال الادارية الصادرة من السلطة المحلية الا من طريق الاستثناء وذلك في الحالتين الآتيتين : أولاً ، اذا وجد نص صريح في قانون الامتيازات ثانياً ، اذا تقرر هـذا الاستثناء من طريق قبول الدول قبولاً مستمراً مؤيداً بمرور الزمن وتعاقب السنين

ثم قال :

« وفيما عدا الأحوال المقررة بالمعاهدات والعادات فانه لا يجوز للحكومـة المصرية اجراء حقوقها الادارية على الأجانب الا اذا لم يصب هؤلاء منها ضرر ما » أنظر كتابه ص ٢٩٥

وقرر المؤلف في الجزء الأخير من كتابه عند نقده لنظام القضاء المختلط المنشأ سنة ١٨٧٥ ما يأتي :

« ولقد بقيت هذه القاعدة القديمة كما هي ولم تمس بتغيير ما وهي التي تتعلق بتمتع الأجانب بامتياز كامل في المسائل الادارية والجنائية » أنظر كتابه صحيفة ٣٠٠

وما قرره المؤلف في عباراته هذه يتلخص في أن الحكومة المصرية محرومة أصلا من حق اجراء السيادة العامة على الأجانب وعلى المشمولين بحماية الدول الأجنبية الا في أحوال محصورة

كل ذلك يدل على رواج مذهب « دوروزاس » وان بعض المؤلفين قد حفلوا به

وربما التمس لنا القارىء بعض العذر فيما اذا تمادينا في نقد « دوروزاس » ودحض رأيه ، ذلك الرأي الذي لا يتفق مع الواقع من الوجهتين العلمية والعملية حتى نقف به دون أن يتسرب الى المؤلفات الأخرى

وقبل أن نأخذ في بيان تفسير القضاء المختلط للمادة ١١ رأينا أن نأتي هنا على أنواع التفسير الذي قال بهِ رجال الفقه وشراح القوانين

ففي النوع الأول سنبين التفسير الذي ذهب اليهِ « دوروزاس » ، وننقده نقداً . وفي النوع الثاني نبين المبادئ القانونية العامة التي ذهبت اليها المحاكم المختلطة في تفسير المادة المذكورة

الكتاب الاول

تفسير الموسيو پيلسييه « دوروزاس »

هذا التفسير المنسوب الى « دوروزاس » لم يكن الاَّ نتيجة متممة لمذهبه الذي بيناه وأخذنا في دحضه بالفصل الأول من الباب الأول . ويظهر ان « دوروزاس » لم يكتب ما كتبه الاَّ ليكون توطئة وتمهيداً لتفسيره الذي فسّر به المادة ١١ المذكورة . ولهذا فانا نستعين في هذا النوع بما قد سبق رددنا بهِ عليه بالصحف السابقة

والآن سنبحث في التفسير الحقيقي لهذه المادة تاركين جانباً الارتباكات والاشكالات التى اعتمد عليها « دوروزاس » في تفسيره وجعلها أصلاً أخذ عنه مذهبه

ونبدأ أولا بعرض مذهب «دوروزاس» ثم بعدذلك نأخذ في دحضه

الباب الأول

صيغة التفسير الأول للموسيو « دوروزاس »

يذكر القارىء بأن « دوروزاس » بنى تفسيره للمادة ١١ على نظرية « فصل السلطات » التي أخذ بها دون قيد ودون أن يشير الى الخلافات

القائمة قبل وأثناء وبعد انشاء المحاكم المختلطة ، وظن أن المشرع المصري اعتمد على نظرية « فصل السلطات » في سنه للمادة المذكورة

قال « دوروزاس » :

« يوجد استقلال تام بين السلطة القضائية بمصر والسلطة الادارية بها وكل منهما منفصل عن الاخرى وشُرِعَ هذا الاستقلال لصالح السلطة القضائية أي لفائدة الاجانب وهـذا هو الذي أراده واضعو القضاء المختلط . اما انفصال السلطتين هـذا واستقلالهما عن بعضهما فلا يفسر من الوجهة العملية الاَّ بما يأتي : ليس للسلطة القضائيـة أن تنظر في أوامر السلطة الادارية لامن طريق تأويلها ولامن طريق تقديرها تقديراً موضوعياً أو شكلياً وليس لها أيضاً أن تطبقها وتأخذ بها في أحكامها . وبعبارة أخرى يجب على السلطة القضائية أن تجهل أوامر السلطة الادارية وليس لها الحق في منع أو ايقاف تنفيذها كما انها ليست ملزمة بأي وجه ما بأن تضمن تنفيذ هذه الاوامر الادارية » (١)

ولقد أفصح «دوروزاس» عن مذهبه في تلك العبارة، ذلك المذهب الذي يتلخص في أن أعمال الادارة وأوامرها الادارية تعتبر كأن لا وجود لها أمام المحاكم المختلطة وليس لهـذه أن تأخذ بها ولا أن تعيرها التفاتاً أو عنايةً ما ، ولا أن تعارض في تنفيذها ، كما أنه ليس لها أن تضمن تنفيذها . وليس لها الاَّ أن تحكم فقط بالتعويضات التي يستحقها الاجانب والموضعون تحت حماية الدول الاجنبيـة بالنسبة للاضرار التي تلحقهم في

(١) « دوروزاس » كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٦٥ — ٤٦٦

حقوقهم الشرعية من جراء تنفيذ أعمال السلطة والأوامر الاعتيادية للادارة العامة للبلاد

ولم يقل « دوروزاس » قولته هـذه الا بعد أن استشهد بنظرية « فصل السلطات » التي لم تتفق مع نظاماتنا السياسية الحاضر منها والماضي ويظهر في الغالب أن المؤلف فسر نظرية « فصل السلطات » بتفسير خاص من عنديّاته لم يصادف رواجاً ما عند رجال القوانين الغربية . كأن أستاذنا يريد أن يقول بأن « فصل السلطات » هو جَعْلُ كل سلطـة مستقلة عن الأخرى بحيث لا يشترك الكل معاً متضامناً في إنماء المصالح الأفرادية وراحة المجموع

واذا كان الأستاذ المؤلف اقتصر فقط على عبارته السابقة لكُنّا اكتفينا في الرد عليه بما سبق مما أبنّاه في الفصل السابق . الاّ أنّا رأيناه استرسل في القول وأخذ يشرح شرحاً سطحياً بعض أحكام صادرة من المحاكم المختلطة في مسئولية الحكومة ، ثم أعاد الكرة مرة أخرى في بسط نظريته وأخذ يعالجها بأدلة أخرى لم تصادفنا فيما كتبناه في الفصول السابقة

ولقد ختم شرحه ببعض الأحكام الخاصة بنظرية « الحق المكتسب *droit acquis* » هذا الحق الذي تُشْرف عليه المحاكم المختلطة وتحميه من كلّ ما يمسهُ ويضرّ بأصحابه . ثمّ وضع في نهاية قولهِ تعريفاً « للحق المكتسب » ناقصاً لا يتفق مع حقيقة أصله اذ قال :

« لا يمكن للحكومة أن تمس هذا الحق المكتسب بأي ضرر ما

والاَّ أصبحت مسئولةً مدنياً عن ذلك . ولا يلتفت الى الأمر الإداري ذاته فيما اذا كان صحيحاً شكلاً أو صادراً من موظف مختص باصداره أو أنه مطابق للقوانين المصرية . ولا تعبأ المحاكم المختلطة بالبحث في واحد من هذه الانواع الثلاثة عند ما يرفع أمامها أجنبي دعوى على الحكومة يطالبها بتعويض الضرر الذي أصابه من تنفيذ أمر اداري

«وفي هذه الحالة تكون مهمة المحاكم المختلطة قاصرة فقط على معرفة ما اذا كان الأمر الاداري قد أضر بحق مكتسب للأجنبي أم لا بالمعنى الذي بيناه سابقاً . ولا يفوتنا الآن أن نترك جانباً ما يمكن أن يوجه الينا من الاعتراض في هذه النقطة بل يستحسن أن نردّ على هذا الاعتراض الآن حتى يكون قولنا في نظرية « الحق المكتسب » كاملاً غير مشوب بنقص ما :

« قد يقال بأنهُ لا يمكن أن يكون هناك حق مكتسب ضد القانون ذاته[1] ، فكيف تكون الحكومة حينئذٍ مسئولةً عن أوامرها الادارية التي هي لم تكن الاَّ اجراآت تتخذها في تنفيذ القانون نفسه ؟

«ومن جهةٍ أخرى فإن أساس كل مسئولية هو «الخطأ». ولا يلحظ الخطأ في عمل الحكومة اذا أجرت عملاً إدارياً تنفيذاً للقانون وكان مطابقاً لهُ ولأحكامه . وعلى هذا ليس بصحيح القول بأنهُ اذا طلب

(١) أي ان القانون في صدوره وتطبيقه على الافراد له سلطان وقوة بحيث تتضاءل الحقوق الأفرادية أمامه وليس لاي فرد حق مطالبة السلطة التشريعية أو الحكومة بتعويض ما اذا أضره القانون . وما دام أن القانون هو لصالح الافراد فلا معنى في أن صدوره ضارّ بهم بل كل ما يقرره مفهوم منه حتماً أنه ليس بضارّ

أجنبي تعويضاً من الحكومة عن ضرر أصابه من جرّاء تنفيذ أمر إداري لها فليس للمحاكم المختلطة البحث وراء معرفة ما اذا كان هذا الأمر الإداري صحيحاً شكلاً أو أنه صادر من موظف مختص باصداره أو أنه غير مخالف للقانون لأن البحث في ذلك يستدعي طبعاً البحث في نظرية المسئولية

« ان القوانين المصرية البحتة لا تسري على الأجانب لأن هؤلاء متمتعون « بالامتياز التشريعي » الذي قررتهُ لهم الامتيازات . وينتج عن ذلك أن القوانين المصرية تعتبر كأنها لم تكن بالنسبة للأجانب . وان الحكومة المصرية في اجرائها السلطة الادارية على الأجانب لا يمكنها أن تقول بأنها تنفذ قانوناً . ان كل عمل اداري يعتبر بالنسبة للأجانب عملاً استبدادياً يحمّل الحكومة مسئولية فيما اذا أضر بهم

« وعلى هذا ليس للمحاكم المختلطة في نظرها لدعوى تعويض ضد الحكومة أن تبحث وراء معرفة ما اذا كان العمل الاداري الذي أضر بالأجنبي مطابقاً للقانون أم غير مطابق وتكون حينئذٍ المادة ١١ (من الكتاب الأول) من لائحة انشاء المحاكم المختلطة غير مُلْزِمَةٍ لها باجراء هذا البحث بل يستفادُ منها أيضاً انها تمنعها منه »[١]

(١) « دوروزاس » كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٨٠ — ٤٨١

الباب الثاني

علاقة التفسير الأول للموسيو « دوروزاس »

بنظرية الامتياز التشريعي

حق المطالبة بتعويض المنوه عنه بالمادة ١١ مصدره الامتياز التشريعي — امتياز اداري أم امتياز تشريعي اداري — الشبهة في صحة النتائج العملية لهذا الامتياز المزعوم — تخريج الامتياز الاداري من الامتياز التشريعي — عدم الاقرار بالروابط القائمة بين الامتياز التشريعي والامتياز القضائي — وهل الامتياز التشريعي كان شاملاً للتشريع الاداري قبل انشاء المحاكم المختلطة ؟ — تدليل الاعمال التحضيرية على عكس ذلك — القانون السابق على انشاء المحاكم المختلطة لم يقرّر الا الامتياز التشريعي فقط لا الامتياز الاداري

قرّر المؤلف أن واضعي المادة ١١ المذكورة كانوا يريدون منع المحاكم المختلطة من البحث وراء معرفة ما اذا كان العمل الاداري مطابقاً للقوانين الموضوعة والمشروعة للأفراد أو «للأصول القانونية المستفادة من نواميس الحياة وضرورات العمران *Légalité et juridicité de l'acte*» . واستدل على ذلك بالعلاقة الكائنة بين المادة ١١ والفقرة الرابعة من المادة ١٥ من لائحة انشاء المحاكم الأهلية الصادرة في ٤ يونيو سنة ١٨٨٣ لان الفقرة المذكورة قرّرت بان يكون من اختصاص المحاكم الاهلية « كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراآت ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الاوامر العالية »

قال «دوروزاس» في تفسيرها : « لا يجوز النظر في الدعوى المرفوعة من الوطنيين على الحكومة بمطالبتها بتعويض الاّ اذا كان العمل الاداري الذي يتظلم منه المدعي مخالفاً للقانون » . ثم قال « وفي هذا ما يدل على أن للمحكمة الأهلية المطروحة أمامها هذه الدعوى الحق كما أنه من واجبها أيضاً البحث فيما اذا كان العمل الاداري مطابقاً للقانون أم لا . . . أما نص المادة ١٥ المذكورة فهو جامع للصفات والشرائط القانونية : ذلك لأنهُ ما دامت القوانين المصرية تسري من غير شك على الوطنيين فلا تكون الحكومة مسئولة حينئذٍ عن أعمالها الإدارية إزاءهم اذا كانت إجراآتها الادارية مطابقة للقوانين وغير مخالفة لها . وان كان نص المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة مخالفاً كل المخالفة لنص المادة ١٥ الاهلية الاّ أنه نص مفهوم ومعقول ، ذلك لأن المادة ١٥ الأهلية تنص عن علاقة الحكومة برعاياها الخاضعين للقوانين التي يتراءى لها سنها . واما المادة ١١ المختلطة فانها تنص عن علاقة الحكومة بالأجانب الذين لا تسري عليهم قوانينها . وعلى هذا فالاختلاف في النصين راجع الى اختلاف الروابط والعلاقات . . . أي انه في الحالة الأولى تجري الحكومة شؤون السيادة العامة على رعيتها وفي الحالة الثانية يتمتع الاجانب « بالامتياز التشريعي » الذي هو نتيجة من نتائج الامتيازات الاجنبية بمصر »[1]

رأينا أن نأتي هنا على ما قاله « دوروزاس » حرفياً حتى يمكن ادراك فكرته ادراكاً لا يشوبه شك . ومن عباراته السابقة لا نرى محلاً لمناقشته

---

(١) « دوروزاس » كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٨١ — ٤٨٢

طويلاً في النقطة التي تكلم فيها عن علاقة المادة ١١ المختلطة بالمادة ١٥ الأهلية : ذلك لأننا نستطيع أن نفهم بأنهُ اذا كان المشرع في سنة ١٨٨٣ لم يرد أن يأخذ بالنص الحرفي الذي أخذ به المشرع في سنة ١٨٧٥ ، فربما يكون ذلك راجعاً لأسباب احتمالية كان يرمي اليها المشرع في سنة ١٨٨٣ ولكن الذي لا نفهمهُ أبداً كيف أن المشرع في سنة ١٨٧٥ لم يرد أن يأخذ بما عساه أن يأخذ به المشرع في سنة ١٨٨٣ ؟ أي كيف يعرف مشرع سنة ١٨٧٥ أغراض مشرع سنة ١٨٨٣ وكيف تكون نصوص سنة ١٨٨٣ مفسرة لنصوص سنة ١٨٧٥ ؟ هذا هو الذي لا نفهمهُ . وكل ما لاحظناه في هذه النقطة أن المؤلف أراد بها فقط زيادة عدد الأدلة في تأييد رأيه ليس الاَّ

ومن أدلته في تدعيم مذهبه استعانته بنظرية « الحق المكتسب » وعلاقتها بالقانون . يقول المؤلف ان الحق لا يكتسب ضد القانون. يقوله كأنه حقيقة من الحقائق خالية عن كل نزاع وإشكال علمي. على أن هذه النظرية « الحق لا يكتسب ضد القانون، أو أن لا حقَّ أمام القانون » لا يُنظر اليها الآن في المجالات العلمية القانونية ، كما ينظر الى المسائل البديهية بل أنها أثارت أخيراً في أيامنا هذه خلافاتٍ علمية هامة ودقيقة جدًّا عند رجال الفقه[1]

(١) أنظر « دوجوي » : القانون الاساسي جزء ١ ص ١٦٠ – ١٧٨ . وأنظر أيضاً المؤلفات العديدة الواردة به ص ١٦٢ وخصوصا ص ١٧٧ – ١٧٨

نظرية « لا تكتسب الحقوق ضد القانون » نظرية معروفة في عالم القانون النظامي والقانون المدني قال بها بعض الفقهاء وناصرتهم فيها المحاكم بفرنسا قبل أيامنا الاخيرة ولكنها عدلت عن رأيها وتوسعت في تفسير مستثنياتها حتى قضت تقريباً على أصل النظرية . ملخص النظرية أن

ولا يمكننا أبداً مجاراة أستاذنا العالم «دوروزاس» فيما ذهب اليهِ من قوله باستحالة مسئولية الحكومة استحالة قانونية فيما يترتب عن الاجراآت الإدارية التي تتخذها تنفيذاً لقوانينها . كما أنه ليس في استطاعتنا التسليم

المشرع لا يسأل أمام الافراد عن أعماله التشريعية وعن القوانين التي يسنها لهم . فاذا ما أضر القانون المسنون فرداً من الافراد في ماله أو في أدبياته فلا يستطيع بحال مطالبة المشرع أو بعبارة أخرى مطالبة الحكومة أو كما يقول بعض فقهاء القانون النظامي العام في الوقت الحاضر مطالبة «الخزينة العمومية» بشيء ما . لانه لا يمكن للافراد أن تكون لهم حقوق مكتسبة ضد المشرع أو ضد القانون بمعنى أن المشرع حرّ في التقنين لا يتقيد بقيد ما في سن قوانينه سواء أضرّت هذه بالبعض أو أفادت البعض الآخر . ولكن بعض الفقهاء ومن بينهم البحاثة الجريء المعروف مسيو « دوجوي *Duguit* » قال بعكس ذلك ووجد له في مجال النقد أنصاراً شايعوه بحق فيما توغل فيه من البحث الدقيق والنظر البعيد . قيل بمسئولية الحكومة فيما اذا سنت قوانين أرادت بها احتكار بعض المصنوعات التي كان يصنعها الافراد قبل سنها أو أنها حظرت بيع أشياء ونتج عن هذا الحظر بوار الاشياء المصنوعة قبلاً . وقد عملت المحاكم الفرنسية بهذا المبدأ

وقيل بوجه عام بما أن المشرع يلحظ دائماً عند سن القوانين صالح الافراد وبما أن القانون هو دائماً « رغبة من رغبات الامة » فكل قانون ضار بالافراد لا يعتبر من رغبات الامة . وعلى ذلك يجب أن تتحمل خزينة الحكومة الاضرار التي نجمت من هذا القانون . ذلك لانه يرى انه ما دام القانون لم يحز رضاء الامة فهو ليس بالقانون وعلى السلطة التشريعية تبعته وعلى الخزينة العمومية تحمل اضراره المالية التي أصابت الافراد

هذه النظرية واسعة المناحي مترامية الاطراف ليس في مكنتنا بسطها الآن في هذا الجزء الاول بل سنأتي عليها في موضعها بالتطويل لأهميتها بالجزء الثالث من كتابنا ان شاء الله

ويكفي لدحض نظرية « دوروزاس » وبيان ضعف الادلة التي ارتكزت عليها ، ان ننوّه هنا على المناقشات الحادة التي قامت بأوروبا بشأن الاضرار التي لحقت الشركات الاجنبية من جراء القانون الايطالي الصادر في ٤ ابريل سنة ١٩١٢ (انظر هذا القانون مترجماً بالفرنسية بمجلة الاحصاء ومقارنة الشرائع سنة ١٩١٢ ص ٥٣٨ وما بعدها) ومن جراء القانون الصادر من السلطة التشريعية بجمهورية اوروجوى بأمريكا في ٢٦ دسمبر سنة ١٩١١ (ترجم هذا القانون موسيو « جيز » بمجلة العلوم والشرائع المالية سنة ١٩١٢ ص ٢٧ وما بعدها) وقد قرر هذان القانونان احتكار الحكومة لعمل عقد التأمين بأنواعه . واذا كان مبدأ « ان لا مسئولية على الحكومة المشرعة » قد وجد له أنصاراً لمناسبة صدور هذين القانونين قد اخذوا به ولكن من الوجهة النظرية الصرفة ومن غير توسع في تفسيره مثل جيز (انظر ما كتبه بمجلة القانون النظامي العام مجلد ٢٩ سنة ١٩١٢ ص ٤٣٣ وما بعدها . ومجلد ٣٠ سنة ١٩١٣ ص ٥٨ — . وبمجلة العلوم والشرائع المالية سنة ١٩١٣ ص ١٢ — ٣١ — كتاب

بما قالهُ في أن « لا مسئولية الاَّ اذا كان هناك خطأ » بالمعنى الذي يراد بهِ مدنياً من كلمة « خطأ *faute* »

اذا كنَّا نقول بقوله وجب علينا حينئذٍ بادئ بدءٍ إغماض العينين على الحركة التشريعية التي مرَّت بها نظرية المسئولية منذ ربع قرن في العالم الغربي كما أنه يجب علينا أيضاً أن نتناسى المبدأ القائل بجواز المسئولية حتى عند عدم وجود « الخطأ » ، ذلك المبدأ الذي قرره مجلس الحكومة في أحكامه الصادرة منهُ في دعاوى التعويض المرفوعة ضد الحكومة لمناسبة الأشغال العمومية كاشغال الطريق العمومي أو لغير ذلك ، والذي قررتهُ أيضاً القوانين الحديثة الخاصة بالحوادث والاصابات التي تحصل للعمال وقت العمل، وهو هو بنفسه الذي تقرر بالقوانين الصادرة أخيراً بتعويض المحكوم عليهم عن الضرر الذي أصابهم من جراء الأحكام الصادرة عن

المبادئ العامة للقانون الاداري الطبعة الثانية سنة ١٩١٤ ص ٢١٤ وما بعدها) فانه من طريق آخر قد رفض الاخذ به رفضاً باتاً بعض الفقهاء الآخرين مثل جورج سيل *Georges Scelle* (انظر مقاله الهام الذي كتبه بمجلة القانون النظامي العام مجلد ٣٠ سنة ١٩١٣ ص ٦٣٦ — ٦٧٧ تحت عنوان « نظرية مسئولية الحكومة المشرعة لمناسبة صدور قانون باحتكار عقود التأمين على الحياة وغيرها بجمهورية أوروجوى بأمريكا » كما ان الموسيو أودينيه *Audinet* قد عالج هذه النظرية من وجهة أخرى. ويمكن الاستشهاد برأيه في تفهم معنى المادة ١١ من اللائحة (انظر ما كتبه بالمجلة العمومية للقانون الدولي العام تحت عنوان « احتكار عقود التأمين بايطاليا وحقوق الاجانب » بالمجلد ٢٠ سنة ١٩١٢ ص ٥ — ٢٤ . وكتب أيضاً رولين *Rolin* بمجلة القانون الدولي ومقارنة الشرائع بالحلقة الثانية في المجلد ١٤ سنة ١٩١٢ ص ٨٢ — ٩٠ مقالا تحت عنوان « حقوق الشركات الاجنبية »

هذا وقد كتب « جيز » شيئاً كثيراً بمجلة القانون النظامي العام سنة ١٩٠٨ ص ٥٨ وما بعدها وص ٦٦٣ وما بعدها عن نظرية « مسئولية الحكومة المشرعة » من الوجهة السلبية (أي من وجهة عدم مسئوليتها) وجعل مقاله تحت عنوان « هل تلزم الادارة بتعويض فيما اذا قرر المشرع مبدأ قانونياً عاماً نجم عنه بعض الاضرار بحقوق الافراد ؟ »

غير صحة وهو بذاته الذي أخذت به أخيراً المحاكم المدنية في أحكامها [١]

ان المؤلف ارتكن في تقرير نظريته على مسائل كان يجب عليه أولاً إثباتها قبل أن يبدأ في وضع مبدئه . ذلك أنه افترض صحة عقدة العقد في نظرية مسئولية الحكومة وهي النقطة الخاصة بمعرفة ما اذا كان أساس مسئولية الحكومة هو عين الأساس فى مسئولية الأفراد . وهل الأصل في الاثنين واحد وأن أركانهما واحدة ، أم أن مسئولية الحكومة لها أساس آخر وأصل خاص بها يختلف في جوهره عما هو معروف في نظرية مسئولية الأفراد ؟

ورغماً عن كون الأصل في مسئولية الحكومة واهناً ضعيفاً لتعدد أشكاله بتعدد صنوف المسئولية وأنواعها المختلفة ، فان المؤلف لم يخرج في عباراته التي احتوت رأيه عن أن الاجانب متمتعون فقط بالامتياز التشريعي دون أن يبين لنا ما وراء ذلك من النتائج العملية الخاصة بالحكومة صاحبة الولاية العامة على كل من قطن أرض مصر أهلها وأجانبها

---

(١) « تيسييه » : في مسئولية السلطة العامة الفقرات ١٤٧ وما بعدها . « أتومايز » : القانون الادارى الألمانى (الطبعة الفرنسية) ص ٢٢١ وما بعدها . « جوسران » : في المسئولية الناشئة عن الجمادات . أنظر تعليقات أستاذنا العالم « جوسران » في مجلة « دالوز » الدورية : ١٩٠٠ — ٢ — ٢٨٣ و ١٩٠٤ — ٢ — ٢٥٧ و ١٩٠٦ — ٢ - ٢٤٩ و ١٩٠٨ — ١ — ٢١٧ . وأنظر المؤلفات الواردة بكتاب العقود والالتزامات لمؤلفه « بودان » ص ٧٦٥ وما بعدها . « ميشو » : في نظرية مسئولية الشخص الأدبى وعلاقتها بالقانون الفرنسي جزء ٢ ص ٢١٤ وما بعدها

في العلاقة الكائنة بين هذا التفسير الأول ونظرية الامتياز التشريعي

على هـذا يكون مبدأ مسئولية الحكومة عن الأضرار الحاصلة للأجانب من الاجراآت الإدارية هو نتيجـة طبيعية لنظرية الامتياز التشريعي . ومن ذلك يمكن حينئذ تفسير المادة ١١ بما يأتي : وهذا هو تفسير « دوروزاس » ولا يخرج عنه كما سيُرى :

لا يجوز للهيئآت الإدارية بمصر أن تجري عملاً من أعمال السلطة مطابقاً للقانون وسارياً على جميع الأفراد الاَّ اذا كانت تعمل بناءً على السلطة الممنوحة لها بمقتضى القوانين المصرية . ولكن هذه القوانين لا تسري الاَّ على الوطنيين فقط ، ولا شأن للأجانب والموضوعين تحت حماية الدول الأجنبية بهذه القوانين . وليس لهم أن يتحملوا الأضرار والتكاليف التي يُحمَّل بها الوطنيون في سبيل احترام السلطة العامة التي يجب أن تسير سيراً محسوساً منتظماً . ذلك لأن الأوامر الإدارية لا توجه عادةً ضد الأجانب . لأن السلطة الإدارية المصرية لا تستطيع اجراء أوامرها الاَّ بناء على القوانين المصرية . ومعلوم أن هذه لا تأثير لها على الأجانب . وعلى هذا لا يمكن للحكومة المصرية أن تصدر أوامر إدارية يمكن تنفيذها على هؤلاء . ان مثل هذه الأوامر تكون بالنسبة لهم استبدادية محضة وغير شرعية

ان الحكومة تصبح متهمة بجنح أو شبه جنح فيما اذا لو نفذت على

الأجانب مظاهر السيادة وأعمال السلطة التي لا تنفذها الاَّ على الوطنيين فقط لا على الأجانب المتمتعين بحق الامتياز التشريعي . ومن هنا تنشأ مسئوليتها

ورأى « دوروزاس » أنه يترتب على الامتياز التشريعي الذي قررته العادة امتياز آخر غريب في نوعه جعله عنواناً للفصل الذي عالج فيه نظريته سماه « بالامتياز التشريعي في المسائل الإدارية » وهذه التسمية لا تتفق مع ما كتبه تحت العنوان المذكور : ذلك لأنه قرر فيما بعد بأنهُ من نتائج الامتياز التشريعي أن الأجنبي المقيم بمصر لا تسري عليهِ اللوائح الادارية — التي تكون في العادة مصبوغة بصبغة الاوامر الادارية — لأنها تشبه القوانين وتقع منها موقع النظير للنظير لما بينهما من جوامع المشابهة موضوعاً وشكلاً . وقرر بأنه لا يسري عليهِ فقط هذا النوع من الأعمال الإدارية العامة — المسماة باللوائح العمومية — بل لا تسري عليه أيضاً الاوامر الادارية الخاصة الشخصية *actes administratifs individuels*

واذا نفذت عليه اعتبر هذا اعتسافاً في استعمال السلطة العمومية وحقّ له التعويض على الحكومة . ومن هنا نرى التناقض بين التسمية والمسمَّى . لو قال « دوروزاس » بأن هناك « امتيازاً ادارياً *immunité administrative* » في المسائل الإدارية لكان هذا قريباً الى الصواب والفكر لأن هذا التعبير ينطبق طبعاً على الأوامر الإدارية العامة . وهي اللوائح العمومية — وعلى الأعمال الإدارية الخاصة — وهي المتعلقة بذات شخص معلوم . وأما لو قال « بالامتياز التشريعي » في المسائل الإدارية

فمفهوم ذلك أنه قاصر فقط على النوع التشريعي من الأوامر الإدارية ، ولا يكون منصرفاً منطقياً الى النوع الثاني من الأوامر الادارية الشخصية الصرفة . وهذا ما لا يريده طبعاً المؤلف

وعبارة « الامتياز الاداري » هي التي سنقول بها في بحثنا هذا وهي تنصرف في معناها للتدليل على التفسير الأول للمادة ١١ ، ذلك التفسير الذي نحن بصدده الآن . وعلى هذا يكون هناك ثلاثة أنواع من الامتيازات القانونية :

« الامتياز القضائي » و « الامتياز التشريعي » و « الامتياز الإداري »

ان موسيو « دوروزاس » لم يبحث أبداً في إخفاء وستر فداحة الصعوبة التي تنتج عن تفسيره للمادة ١١ والتي تعارض النظامات السياسية ببلادنا فتحول دون نموّها ونظامها . بل على العكس من ذلك صرّح بها وأبرزها الى عالم الظهور والوضوح وقرر بأنه ليس للمحكمة المطروح أمامها دعوى التعويض أن تبحث فيما اذا كان العمل الاداري صحيحاً قانوناً في ذاته أم لا ؛ لأنه لا طائل لها من وراء هذا البحث ولا فائدة فيه . وفي الواقع فانه ما دام أن لا تأثير هناك للعمل الاداري المطعون فيه شكلاً أو موضوعاً فلا حاجة حينئذٍ لمعرفة ما اذا كان صحيحاً أو معيباً ، كأن يكون مثلاً أثراً من آثار الخروج بالسلطة عن معناها القانوني ، لانه في الحالين لا يسري على الأجنبي ، بل يكفي لطالب التعويض أن يثبت بأن عملاً من الأعمال الإدارية صحيحاً كان أو معيباً أَلْحَقَ بهِ ضرراً فأصاب حقاً من حقوقه الشخصية التي تجوّز له المطالبة بالتعويض أمام المحاكم . وليس

له أن يثبت أن الضرر ناشىء من خلل في «الآلة الادارية الضخمة» أو أنه آتٍ من استعمال السلطة العمومية لحقوقها الامتيازية ، تلك الحقوق التي يجوز لها الرجوع اليها واستعمالها على شرط تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم من جراء العمل بها وتنفيذها عليهم . وكل ما عليه هو أن يثبت فقط وجود ضرر أصابه في حقوقه الشخصية من أعمال السلطة العامة المصرية وأنهُ يمكن تقدير هذا الضرر تقديراً مالياً . ذلك لأنه بناء على مذهب « دوروزاس » هذا ليس للأجانب أن يراعوا في تقدير حقوقهم وتحديد مناطق العمل بها الحقوق الامتيازية للسلطة العامة بحيث كان يجب أن تقف حدود هذه المناطق عند ضرورات ومقتضيات السلطة العامة . بل هم لا يعبأون بامتيازات الولاية العامة ويعتبرونها كأنها أجنبية عنهم ولا يلتفتون في تقدير المسئولية من حيث هي الاّ ظروفهم الخاصة بهم وأحوال تصارعهم الاقتصادي بحيث لا يَحدُّ حقوقهم الاّ حقوقهم أنفسهم لا حقوق السلطة العامة اذا تعارضت هذه مع حقوقهم . هذا التفسير الأول للمادة ١١ لم يكن الاَّ أثراً من آثار الامتياز التشريعي. ولا مشاحة في أنه يكون مصدراً لصعوبات عملية اذا أخذ به في مجال العمل والتطبيق . وتتلخص الأدلة التي ذكرها « دوروزاس » في أخذه بهذا التفسير فيما يأتي :

ان الامتياز التشريعي الذي يتمتع به الآن الأجانب بمصر والذي كان معروفاً بها قبل الاتفاقات الدولية الحاصلة سنة ١٨٧٥ وسنة ١٨٧٦ لا يقضي فقط بعدم سريان القوانين الإدارية المصرية عليهم بل هو يقضي أيضاً

بعدم سريان الاجراآت الإدارية التي تتخذها السلطة المحلية على اختلاف أنواعها . وفيما عدا الأحوال القليلة التي استثناها المشرع في سنة ١٨٧٥ من قوانين الامتيازات ، فانهُ لا شبهة في أن المبادىء المقررة في هذه القوانين لم يُلْغِها النظام القضائي المختلط[١] ، لأن ذلك النظام لم ينوّه عن الامتياز الاداري في أي موطن من مواطنهِ ، وهذا يفيد بأنهُ أراد أن يبقى القديم على قدمهِ دون تغيير أو تعديل فيه . هذه الطريقة التي لجأ اليها المؤلف في تكوين مذهبه وانشائهِ لا تكون ذات قيمة الاَّ اذا كان مبتداها صحيحاً فيكون منتهاها كذلك

ويظهر أنهُ قد سهي على المؤلف أن يعلم بأن الامتياز التشريعي لم يكن مسطوراً بين موادّ الامتيازات ، كما أنه أيضاً ليس من قواعدها الأساسية المعروفة فيها . ويتذكر القارىء أننا قلنا بالفصل الأول من الباب الأول بأن الامتياز التشريعي ما هو إلاَّ احدى النتائج الحتمية لمبدأ الامتياز القضائي وأنه أثر من آثاره . وان الامتياز القضائي هو الذي ورد فقط دون غيره بقوانين الامتيازات ، ومع ذلك فانهُ لم يذكر فيها بأكمله . وان كان كذلك فلا يمكن لمبدأ الامتياز التشريعي أن يتعدى الدائرة التي يعمل فيها الامتياز القضائي الذي هو أصله ومصدر وجوده[٢]

نفهم من تاريخ الامتيازات قبل إنشاء المحاكم المختلطة أن الامتياز التشريعي كان عبارة عن أخذ المحاكم القنصلية بقوانينها الخاصة بها في

---

(١) « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٦٥

(٢) ومع ذلك فان استاذنا « دوروزاس » قد نعت الامتياز التشريعي بمثل ما نعتناه نحن في موضع من مواضع كتابه . أنظر الجزء ٢ ص ٢٥٣ وما بعدها

الأحوال التي يلجأ اليها الأجانب في مخاصماتهم مع بعضهم لأنه في هذه الحالة يجهل هذا النوع من المحاكم القوانين المحلية فهو لا يطبق الاّ القوانين الخاصة به والتي يعرفها طبعاً

كان الأجنبي يحاكم جنائياً أمام المحكمة القنصلية التابع لها، وكانت هذه تنظر أيضاً في دعواه المدنيـة والتجارية عند ما يكون مدعى عليه : محاكمته بمعرفة محكمته القنصلية هذا هو الامتياز القضائي. وتطبيق محكمته لقوانينها الخاصة بها، ذاك هو الامتياز التشريعي . وقد أُطلق الامتياز التشريعي على جميع الأحوال التي لا يخضع فيها الأجنبي للقوانين المحلية والتي يكون تابعاً فيها لقوانين بلاده

من هذا يعلم بأنه وجد امتياز تشريعي في المسائل المدنية والتجارية . وامتياز تشريعي في المسائل الجنائية . واذا أراد أحد أن يقرر بوجود امتياز تشريعي في الأحوال الإدارية في الوقت الحاضر، عليه أن يثبت بادىء بدء وجود هذا الامتياز الأخير قبل إنشاء المحاكم المختلطة وتشريع قوانينها أو بعبارة أخرى عليه أن يثبت بأن المحاكم القنصلية كانت تفصل بالنسبة للأجانب التابعين لها في المسائل الإدارية

والذي ظهر لنا من عبارات « دوروزاس » أنه لم يرد الخوض في هذه النقطة الهامة . ولو كان جَشَّمَ نفسه عناء البحث فيها لوصل الى مسائل منتجة إنتاجاً ظاهراً تجعله يعدل عن تقريراته الأخيرة التي كوَّن بها مذهبه . وكان يكفيه التجوال فقط في باحات الأعمال التحضيرية للمحاكم المختلطة فيعثر على بيانات مفيدة للغاية

ولقد سبق أن رأينا عبارة ذات أهمية تتعلق بموضوعنا هذا وردت ضمن المذكرة التي قدمها للقومسيون الدولي الموسيو « تريكو » القنصل العام لفرنسا بالاسكندرية وقرئت فعلاً بجلسته المنعقدة في ١٥ دسمبر سنة ١٨٦٩ وبعد أن قرر فيها باسم حكومته موافقته على ما رأته الحكومة المصرية في جعل دعواها ودعاوى الخديوي من اختصاص المحاكم المختلطة قال ما يأتي :

« وبهذه الكيفية تبطل العادة القديمة التي كانت تجعل الحكومة خصماً وحكماً في آنٍ واحد في النظر هي بنفسها في الشكاوي والطلبات الموجهة ضدها وذلك بالنسبة لعدم وجود محكمة مختصة بالفصل فيها. وكلٌّ يعرف بأن المحاكم القنصلية ما كان لها أن تتداخل في تقدير التعويضات التي كانت تدفعها الحكومة [1] »

---

(١) أنظر مجموعة محاضر جلسات القومسيون الدولي المشكل لدرس مشروع الحكومة المصرية الخاص بانشاء محاكم جديدة بمصر . طبع بالاسكندرية بمطبعة موريس

انا رأينا أن لا نطيل القول كثيراً فيما قررته الحكومة المصرية وما صدر منها بما هو مبين بالأعمال التحضيرية للقضاء المختلط لانه من المفهوم طبعاً ان الحكومة المصرية تعارض في تقرير « امتياز اداري » للاوروبيين . ومع كل هذا فانه وردت عبارات متضاربة بالمذكرة المقدمة من نوبار في ٣ دسمبر سنة ١٨٦٧ وعنوانها : « بعض ايضاحات عن الضمانات المتعلقة بالنظام القضائي الذي تريد الحكومة المصرية انشاءه بمصر » . اذ جاء بها ما يأتي :

« لمناسبة حلّ الاشكالات المدنية والتجارية والجنائية فمن المناسب الآن حلّ الاشكالات المتعلقة بالادارة العامة للبلاد مثل مسائل الطرق والشوارع العمومية والضرائب . . . . . ان الامتيازات الأجنبية لا تمنع الحكومة المصرية من محاكمة الأجنبي الذي يكون خالف القوانين المحلية وذلك بأن ترفع الدعوى العمومية أمام المحكمة القنصلية التابع لها المخالف ولهذه المحكمة حق تطبيق القوانين المصرية أو تأويلها أو رفضها »

وبعد أن ذكر نوبار الحركة الأخيرة التي أجازت فيها الحكومة المصرية للاجانب التمتع بحق ملكية العقارات وبالحقوق العينية على اختلاف انواعها قال ما يأتي :

« ومن العدل أن تسري على الأجنبي قوانين ولوائح الحقوق العينية كما تسري على الوطني سواء بسواء بشرط أن تكون معروفة ومعينة قبل العمل بها. وهذا المبدأ معروف ولا تنكره القنصليات في الوقت الحاضر الا أن العمل به مستحيل . فاذا فرض مثلا بأن أجنبياً يملك عزبة

أما قول الموسيو « تريكو » هذا فهو جدير بالعناية لأنه لم يقله في مناقشات شفهية بل ذكره بعد تفكير طويل . وفوق هذا فانه رجل أهل للثقة به فيما يقرره لأنه كان على رأس اكبر المحاكم القنصلية المعروفة اذ ذاك بمصر . ومع ذلك فانه لم يكن هو وحده الذي قال هذا القول

ولقد نرى بعض بيانات هامة وردت بهذا المعنى بالجزء الوارد بتقرير القومسيون الفرنسي المنعقد في سنة ١٨٦٧ وهو الجزء الثالث منهُ الخاص بتفصيل الطريقة التي يُفصل بمقتضاها في الدعاوي القائمة بين الوطنيين والأجانب وقت انشاء المحاكم الجديدة . ذكرت به أولاً القاعدة الخاصة برفع الدعوى بالمحل المقيم به المدّعى عليه ، ومنها تحتم مخاصمة الأجانب للوطنيين أمام المحاكم الأهلية اذا كان هؤلاء مدّعى عليهم . وبعد ذكر هذه القاعدة قال القومسيون بتقريره المذكور بأنها لم تطبق دائماً في جميع

ولم يدفع الأموال المطلوبة عنها فهل يمكن للحكومة في هذه الحالة أن تجري اجراآتها معه كما تجريها مع الوطني ، كأن تنزع ملكيته من جزء من أطيانه وتبيعه بالمزاد الجبري لتحصيل المال المطلوب من الثمن ؟ لا تستطيع ذلك بل يجب عليها أن تعرض الأمر على القنصل وله رفض أو اجابة الطلب وعلى كل حال ان شاء أن يلزم الاجنبي بالدفع فعل وان لم يشأ فلا ، فهو كحكم أو قاض يحكم على قوانين الحكومة نفسها . ومن المناسب الآن البحث فيما اذا كان هناك محل لادخال بعض تغيير أو تعديل بلوائح الحكومة لضمانة حقوق ومصالح الجميع . ولكنه من الضروري أن يترك للحكومة المصرية الحق دون غيرها من القنصليات في رفع الدعاوي الادارية بمعرفتها وأمام محاكمها الخاصة بها في مثل هذه المسائل ولا يمكن للحكومة بأي وجه ما أن تنزل عن هذا المبدأ . ان حق رفع الدعوى وحق الحكم فيها من المسائل المتعلقة بالقانون النظامي المصري ولم تمنع الامتيازات الحكومة المصرية من العمل بهذا المبدأ »

ومن هذا نرى أن نوبار لم يكن يرمي الى ايجاد « امتياز تشريعي في المسائل الادارية » للاوروبيين بل كان يريد فقط الاتفاق على أنواع من الامتيازات الخاصة كالامتياز الجنائي والمدني وعلى هذا فانه من شأن هذين الامتيازين أن يعطلا من حركة الادارة المصرية ومن سريان قوانينها التي لا تسري من طبعها على الأجانب لأنهم لو خالفوها فلا يكون لدى الحكومة المصرية وسائل فعالة ذات أثر محسوس في توقيع جزاآتها عليهم

الأحوال وذلك نظراً لضعف ثقة الأجانب بالمحاكم الأهلية القديمة . ثمَّ قال القومسيون ما يأتي : « ان نفور الأوروبيين من المحاكم الأهلية والمخاصمة أمامها أمر معروف شعرَ به أيضاً ولاة مصر أنفسهم. ذلك أنه كانت تشكل قومسيونات مخصوصة وتُسنُّ لها لوائح واجراآت خاصة بها للفصل فيما يقوم بين ولاة مصر والأجانب من الدعاوى. وفي بعض الاحيان كان ولاة مصر يلجأون الى المحاكم القنصلية في مثل هذه الدعاوى ، ولم يكن ذلك الاَّ على سبيل الاستثناء . » ولقد ورد بالتقرير المشار اليه أنواع هذه الاستثناءات وهي : قضية « بارتولوتشي » وقد رُفعت أمام المحكمة القنصلية الايطالية ونظر استئنافها بمحكمة «چين» . قضية «باكو» فصل في استئنافها أمام لجنة مشكلة بباريس أعضاؤها محامون . قضية «هلاج» نظرت أمام مجلس الحكومة لدولة ايطاليا . وأخيراً قضية «مورپورجو» نظرت أمام محكمة استئناف « تريستا »[1]

وورد بالتقرير ما يفيد استحسانه للفصل في مثل هذه الدعاوى بمعرفة المحاكم القنصلية . ومع كل هذا فإن اختصاص هذه المحاكم في الأحوال التي يكون فيها الأجانب مدَّعين لم يأتِ الاَّ من طريق اتفاق الخصوم فيما بينهم وتحكيمهم لها ، وكانت أحياناً تنوب حكوماتهم عنهم في عقد التحكيم مع الخديوي

ومع هذا ، فانه ورد بالتقرير المقدم من القومسيون الدولي المنعقد بمصر في سنة ١٨٦٩ ايضاح واف عن الحالة القضائية قبل سنة ١٨٧٥ . واستطاع

(١) « بوريلي بك » : كتابه المذكور ص ٣٧ . أنظر السجلات السياسية سنة ١٨٦٩ مجلد ١٣ ص ٨٤ وما بعدها

هذا القومسيون ان يدرسها دراسة صحيحة ، وذلك لمناسبة وجوده بمصر ووقوفه بنفسه على الحركة القضائية بها . ويمكن الوثوق بتقريره ثقة خاصة نظراً لطريقة تشكيله ، ذلك التشكيل الذي يجعل أعماله موثوقاً بها اكثر من أعمال القومسيون الفرنسي المنعقد سنة ١٨٦٧ . وعلى هذا يجب أن لا يُهمل ما ورد بهذا التقرير بالفقرة الأولى من الجزء الأول منه فيما يتعلق بموضوعنا هذا . وهذه الفقرة انما وُضعت خاصةً لدرس الأسباب التى أبدتها الحكومة المصرية في بيان عيوب الحالة القضائية السابقة ، مدنية كانت أو تجارية . وجاء بالتقرير ما يأتي :

« ومما ثبت من الواقع والعمل أنه كلما قامت خصومة بين الأجانب والحكومة المصرية أو أحد مصالحها أو الخاصة الخديوية يَرفض الأجانب رفع دعواهم أمام المحاكم الأهلية لضعف الثقة بها . وكان يُفصل فيها بالطرق السياسية ، وذلك بأن يقدم المشتكي ظلامته لقنصله فيعرضها هذا على الحكومة المصرية ، فاذا دفعت الحكومة الحقّ المطلوب منها أو من احدى مصالحها أو أوعزت الى المدعى عليه بدفع ما هو مطلوب منه — أو اذا قبلت التحكيم من نفسها أو عرض عليها فقبلته — ففي جميع هذه الأحوال تكون الحكومة قد عملت تحت عامل الاكراه الأدبى وكفى بذلك ايلاماً لها ولغيرها

« أما هذه الأحوال فليست من العدالة في شيء ، ولقد صرحت الحكومة بأنها طالما كانت ترفض اعطاء المقاولين الأجانب مقاولاتها الخاصة بالأشغال العمومية لأنها تخشى حصول أقلّ إشكال بسيط ، فلا

يمكن حله الاَّ بالطرق السياسية بدلاً من أن يفصل فيه بمعرفة محكمة كاملة الشكل يمكن للمتداعين أمامها مناقشة الحق المتنازع فيه بروية وطمأنينة

«على أنه اذا كانت الحكومة من جهة تشكو من اكراهها في اتباع هذه الطريقة فان الأجانب من جهة أخرى لهم الحق أن يشكوا أيضاً من عدم وصول حقوقهم اليهم برمتها ومن عدم الفصل في قضاياهم بطريقة قانونية . وكم من الدعاوى بقيت زمناً طويلاً دون الفصل فيها وكان من السهل نظرها اذا كان هناك قضاء منتظم[1]»

ومن هنا نرى كيف كانت تحل الخصومات المدنية التي كانت تقوم بين الأجانب والحكومة ومصالحها والخاصة الخديوية قبل انشاء المحاكم المختلطة . أما المحاكم القنصلية فما كان لها أن تفصل فى هذه الدعاوى لأن الاجانب التابعين لها لم يكونوا فيها مدعى عليهم . وهذه هى الحالة التى نوّه عنها الموسيو « تريكو » بأنها اعتيادية معلومة لكل فرد . أما هذه الدعاوى فهى من الوجهة النظرية الصرفة تابعة لاختصاص المحاكم الأهلية . ولكن الأوروبيين كانوا يعتقدون إذ ذاك أن هذه المحاكم لا تُصدر أحكامها إلاَّ وهى تحت عامل تأثير السلطة المحلية ، ويرون أيضاً بأن في قبولهم للمرافعة أمامها معنى الرضا بأن تكون الحكومة خصماً وحكماً فى آن واحد فى نظر دعاواهم . ولذلك عدلوا عن مخاصمتهم لها أمام المحاكم ولجأوا الى سلطة قنصلياتهم : وهكذا حلت الطرق السياسية محل الطريق القضائي للفصل فى هذا النوع من الدعاوى

---

(١) « بوريلي بك » : كتابه المذكور

تبين لنا الآن ، بعد هذا التحليل التاريخي، أن الأجانب ، قبل انشاء القضاء المختلط ، لم يكن لهم الاَّ امتيازان فقط : الامتياز المدني والتجاري والامتياز الجنائي ، ولم يكن لهم أبداً هذا الامتياز المزعوم المسمى بالامتياز الاداري. ولما كان الامتياز التشريعي أثراً من آثار الامتياز القضائي ونتيجة حتمية له فمن العبث حينئذٍ أن يحاول أحد البحث وراء معرفة ما إذا كان قد وجد امتياز يسمى بالامتياز الإدارى وكيف وجد وكيف نما . وعلى ذلك فانهُ ما دامت الأعمال الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة سكتت عن هذا النوع من الامتياز الغريب فى نوعه فانهُ لا يجوز البتة متابعة « دوروزاس » فى قوله بأن المشرع المختلط فى سنة ١٨٧٥ أراد بهذا السكوت ابقاء ذلك الامتياز وعدم المساس بهِ . على أنَّا من طريق آخر لا نفهم معنًى للبحث فى ابقاء شيء أو ابطاله ما دام أنهُ لم يثبت أن هذا الشيء لم يسبق له الظهور فى عالم الوجود

ومن هذا نرى أن التفسير الذي فسر بهِ « دوروزاس » المادة ١١ من اللائحة لا ينطبق على القواعد العامة للامتيازات المعروفة بمصر كما أنهُ لا ينطبق أيضاً على نظرية « فصل السلطات » . وكذلك لا يتفق مع روح الشرائع المختلطة التي سُنَّتْ سنة ١٨٧٥ وما بعدها ولا يتفق أيضاً مع نص المادة ١١ الظاهر تمام الظهور، كما أنه لا يستطيع أن يؤيد تفسيره هذا ويقررهُ بأي شيء خاص بالمادة المذكورة داخل مصر . وعلى ذلك يجب ترك ذلك التفسير والبحث عن تفسير آخر ويكون ذلك بالرجوع الى القواعد والنظريات العامة

الباب الثالث

في تفنيد تفسير الموسيو « دوروزاس »

مناقضة مذهب « دوروزاس » للمباديء القانونية التي كانت معروفة بمصر قبل انشاء المحاكم المختلطة — وان كانت السلطة الادارية بمصر مقيدة على اختلاف انواعها بقيود الامتيازات الاجنبية الا أنها قائمة ازاء الأجانب حتى قبل انشاء المحاكم المختلطة — نظرية سريان القوانين الاجنبية على الاجانب وهم فى غير بلادهم — المصادر التاريخية لهذه النظرية — النظام المعاشي للبطون والافخاذ المنعزلة عن مجموع الشعب — المعنى المقصود من نظرية « سريان القوانين الاجنبية على الاجانب » وقت انشاء المحاكم المختلطة — العمل بها عملاً محدوداً بالاحكام الفرنسية والاحكام المصرية — مطالب الحكومة المصرية ولائحة سعيد باشا — حكم محكمة استئناف ايكس (*Cour d'appel d'Aix.*) الصادر في ٢١ اغسطس سنة ١٨٧٢ — نقد « دوروزاس » لهذا الحكم — خطؤه البين فيما نسبه اليه — نقده للحكم فى تفريقه بين أحكام اللوائح الادارية المصرية الواجب تنفيذها على الاجانب دائماً والعقوبات الواردة بها — خطأ هذا النقد — صواب « حكم ايكس »

رأينا ان مذهب « دوروزاس » في تفسير المادة ١١ من اللائحة لا تقوم له قائمة أمام البيانات التاريخية والقضائية التي أفضنا القول فيها بالفصول السابقة . ومع هذا فانه لو صُرف النظر موقتاً عن هذه البيانات فان مذهبه مع ذلك يبقى أيضاً ضعيفاً ويكون مناقضاً لما يأتي :

(١) للمبادىء القانونية التي كانت مقررة بمصر قبل انشاء المحاكم المختلطة المصرية السابقة — (٢) للمبادىء القانونية التي كانت مقررة بأوروبا قبل انشاء المحاكم المختلطة الذي حصل في سنة ١٨٧٥ — (٣) للأعمال التحضيرية الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة — (٤) للتشريع المختلط نفسهُ — (٥) للحركة

العامة في سير التشريع والفقه المختلطين ابتداء من سنة ١٨٧٦ — (٦) وأخيراً لا يمكن الأخذ بهذا المذهب لعدم ثباته ولكونه يتناقض مع التطبيقات الداخلية للمادة ١١ المذكورة

الفصل الأول

مناقضة مذهب « دوروزاس » للمبادىء القانونية التى كانت معروفة بمصر قبل انشاء المحاكم المختلطة

اذا كانت المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة تُجيز كما يقول « دوروزاس » مسئولية الحكومة المصرية عن أعمال السلطة العامة وتَعتبر هذه الاعمال كأن لا أثرَ لها قانوناً إزاء الاجانب فيكون حينئذٍ هذا النص جديداً في نوعه طارئاً على الامتيازات لانه لم يكن معروفاً من قبل . وإن كان حديثاً ، فانه لا يتفق من طريق آخر مع فكرة انشاء القضاء المختلط وروح مشروعيته ، بل يكون معه على طرفي نقيض لان حدوثه بعد أن لم يكن من شأنه تخفيف وطأة الامتيازات لا تشديدها لأن الغرض المنشود من انشاء القضاء المختلط بمصر هو التخفيف لا التشديد من الامتيازات والعادات الدولية التي كانت مقررة على توالي الازمان وتعاقب الاحقاب

من الخطأ أن يقال بأن النظام الاداري السياسي بمصر قبل سنة ١٨٧٦ كان يقضي بعدم خضوع الاجانب لأوامر السلطة الادارية وبعدم

احترام الأعمال الادارية العادية وأنه كان يجوز لهم مطالبة الحكومة بالتعويض فيما اذا أُرغموا على احترام تلك الاعمال

ان الطريقة التي كانت متبعة في الزمن الماضي لم تكن خاصة بزوال أثر السلطة الادارية إزاء الاجانب زوالاً كلياً، كما يستفاد ذلك من بعض عبارات « دوروزاس » ، بل كل ما يمكن أن يقال ان الادارة كانت تشعر من نفسها بأنها مغلولة الايدي في بعض الأحيان وانها مقيدة في مجال أعمالها ، وذلك نظراً لكونها مضطرة الى احترام القيود التي قيدتها بها الامتيازات الاجنبية ، تلك القيود المستفادة إما من نصوص الامتيازات أو من تفسيرها وتأويلها : وهي تنحصر في الامتياز القضائي والامتياز التشريعي بالمعنى الذي أبنّاه سابقاً ، وحرية الاجانب في الاقامة والسفر ، وحرية التجارة داخلاً وخارجاً ، وحرية الملاحة وحرية الاديان ، والقيود الخاصة برسوم الجمارك والصناعة ، والامتيازات المتعلقة بالضرائب الخ . . .

لا شك في أن هذه الامتيازات العديدة من شأنها تعطيل الحركة الادارية بمصر ، لانه في أغلب الأحيان لا تتمكن الادارة المصرية من تنفيذ أعمالها وأوامرها على الاجانب بنفس السهولة التي تراها أزاء الوطنيين ، ذلك لأن السلطة العمومية بمصر لو التجأت الى محاكمة المخالفين من الأجانب لأوامرها وتولت هي بنفسها محاكمتهم ، فانها تخرق الامتيازات وتمس بالامتياز التشريعي الجنائي . ولو عمدت أحياناً الى القوة كلما تقضي الظروف بذلك ، فانها تمس أيضاً حق الاجانب الخاص بحرمة المسكن

الا أن هذه القيود ولو أنها تحول دون سير الادارة سيراً حسناً

وتعطل من حركتها ولكنها على كل حال لا تمحوها ولا تزيلها كل الازالة . وليس البتة في تحديد السلطة الادارية ولا في التقليل من أعمالها معنى زوالها . هذا ولا يخالجنا أي شك في أن الحكومة المصرية كانت قبل انشاء المحاكم المختلطة تصرخ وتنادي دائماً بحقها الثابت في اتخاذ اجراآتها الادارية وفي اصدار لوائح عمومية وتنفيذها على جميع القاطنين بمصر أهالٍ وأجانبَ على السواء

ربما يقال بأن ما نقوله الآن قد لا يتفق مع المبدأ المعروف في القانون الدولي وهو الخاص بسريان القوانين الأجنبية على الأجانب الموجودين بمصر واعتبارهم كأنهم لم يخرجوا عن بلادهم (*doctrine de l'exterritorialité.*) وقد وضعه « جروسيوس » ليبين به امتيازات السفراء الذين يقيمون في غير بلادهم . أما الغرض منهُ — ذلك الغرض الذي لم يزل محلاً للمناقشة من الوجهة النظرية الصرفة ومن الوجهة العلمية أيضاً [1] — هو أن يكون سياجاً للامتيازات الأخرى المعترف بها في البلاد التي يقيم بها السفراء والتي يمثلون فيها دولهم التابعين لها . كان هذا المبداء معروفاً في الزمن السابق على انشاء المحاكم المختلطة بمدة ربع قرن ، وأخذ به المشتغلون بقوانين الامتيازات ، واستخدموه في وضع نظرية الامتيازات الممنوحة للاجانب القاطنين بالشرق ، واستعانوا به على الأخص في وضع مبدأ عدم انتهاك حرمة المسكن ومبدأ الامتياز القضائي

---

(١) « ديبانيه » : دروس القانون الدولي فقرة ٢٥١ . « ريفييه » : مبادىء القانون العام أو قانون الأفراد جزء ١ ص ٣٣٠ و ٥٤٨ وما بعدها

أما هذا المبدأ وهو تمتع الأجانب بسريان قوانينهم عليهم مع اقامتهم بمصر فليس فيهِ فائدة ما الاَّ اذا نظر اليهِ فقط من الوجهة التاريخية ، وكان يحتجّ به في الزمن السابق بانهُ مفيد من الوجهة القانونية الفنية في تأييد الامتيازات التي كانت للأجانب المقيمين بمصر وفي اعتبارهم كأنهم لم يخرجوا من ديارهم ، وفي النظر الى مصر كأنها من هذه الوجهة جزء من ممالكهم

هذا النمط في تفسير الامتيازات قد تأيد في الظاهر بما كتب عن حياة الأجانب ومعيشتهم بالشرق في الأزمان السابقة على إنشاء المحاكم المختلطة ، حيث كان التجار الفرنسيون الذين كانوا يقيمون بالمملكة العثمانية يسكنون مناطقَ ونواحيَ خاصةً بهم . وكانوا أحياناً يجتمعون انخاذاً وبطوناً ويذهبون بعيداً عن الأحياء الوطنية بعد أن يسوّروا أحياءهم بأسوار تحجبهم عن الغير . على هذه الحال [1] كان يعيش الاوروبيون في الشرق قريبين من قناصلهم الذين كانوا يُشْرفون عليهم اشرافاً قريباً ويقفون على كل ما يصيبهم . وكانت لا تربطهم أي رابطة بالسلطة المحلية على اختلاف انواعها ، بل كانوا يعيشون منعزلين في اراض خاصة بهم وبالمستعمرين الاوروبيين : إن مثل هذه الحال كان من شأنها اعتبار

---

(١) تراجع المؤلفات الآتية لمعرفة الحالات السياسية والاقتصادية لهذه الجماعات في القرون الوسطى : — « هيد » تاريخ التجارة بالشرق في العصور الوسطى ص ٤٥٥ . « شاريير » الحركة التجارية لفرنسا بالشرق سنة ١٨٤٨ جزء ١ ص ١٢٨ . « دوروزاس » كتابه المذكور جزء ١ ص ٧٨ و ٢٠٠ و ٢٤٤ : « بهي الدين بركات » كتابه المذكور ص ٨٧ — ٨٩
أما هذا النظام الذي انعزل به الأوروبيون ونأووا بأنفسهم دون الاختلاط بالوطنيين فانه لم يلبث أن تفككت عراه وأغارت عليه شيئاً فشيئاً النظامات الادارية للبلاد مع تغيير الاحوال

الأجانب كأنهم في أوطانهم ولم يغادروها [١] بل وذكراها المترددة على الأذهان وعدم مبارحتها لها جعل البعض يأخذ بالامتيازات المتعلقة بالسفراء ويستخدمها في تأييد الامتيازات الخاصة بالأجانب ووصف حالاتهم من الوجهة القانونية، ولكن هذا النوع من الحياة المعيشية قد زال من زمن عند ما دخل مذهب «جروسيوس» في علم القانون الدولي وأخذ حيزاً له فيه [٢]

الاقتصادية وتقرب المستعمرين من الوطنيين

وقال « دوروزاس » ان هذا النظام قد محي أثره في أغلب جهات الشرق وذلك في منتصف القرن الثاني عشر . وقال بأن مبدأ عدم انتهاك حرمة المسكن الذي قرره قانون الامتيازات الصادر في سنة ١٧٤٠ يشير اذ ذاك الى محو معالم هذا النظام العتيق . وقد بقي مع ذلك هذا النظام معمولاً به في بعض بلاد الشرق

وكتب « فولني » شيئاً مما رآه في سياحته عن حالة الأوروبيين الذين كانوا قاطنين بالقاهرة في أواخر القرن الثامن فقال عن الفرنسيين ما يأتي :

« وكانوا يعيشون فيما بينهم كانهم يسكنون كيساً محبك الأطراف لا يتصلون بالخارج الا نادراً . وكانوا يخشون الاختلاط بغيرهم ولا يخرجون اليهم الا فيما ندر . . . . وكانت ترتعد فرائصهم من طاعون يفتك بهم أو ثورة تغور عليهم أو سلب يحل بهم . ولذا انكمشوا في مكانهم ولزموه لأنهم كانوا يحذرون أيضاً أن يلزموا بتقديم مبالغ من النقود للحاكم ذي السيطرة أو أن يريدهم البكوات على تقديم أشياء خطرة للغاية . ولقد زالت آثار هذا النظام بعد دخول نابليون مصر » أنظر كتابه : جولة بالشام ومصر . طبع في سنة ١٧٨٧ جزء ١ ص ٢٠٩

(١) « جافيلو » : بحث في حقوق الأوروبيين بتركيا وبمصر ص ٤٥ . زعم هذا المؤلف ان مبدأ سريان القوانين الاجنبية على الأجانب وهم في غير بلادهم لم يتكون ويظهر الى عالم الوجود الا من الوقائع والحوادث التاريخية التي تقدمته وربما كان في الواقع شكلاً من أشكال حياة الجماعات الأوروبية في العصور الوسطى في انكماشهم وانزوائهم جانباً دون الاختلاط بغيرهم من الأهلين . ويقول هذا المؤلف أيضاً بأن هذا المبدأ كان معروفاً قديماً في قوانين الامتيازات وعاداتها . وبعد أن نما وترعرع فيها استخدمه المشتغلون بالقانون الدولي العام في ايجاد الامتيازات الخاصة بالمعتمدين السياسيين المقيمين في البلاد المسيحية وفي تكوينها وتبويبها تكويناً علمياً . على أنه يظهر لنا أن ما افترضه « جافيلو » غير صحيح لا يتفق مع ظهور نظرية « سريان القوانين الأجنبية على الأجانب وهم في بلاد الغير » بفرعيها اللذين ظهرت بهما في المؤلفات التي وضعت في القانون

(٢) هذا هو أحد الأسباب التي تدعونا لعدم الأخذ برأي « جافيلو »

وقد أخذ مذهب سريان القوانين الاجنبية على الأجانب وهم في غير بلادهم طريقاً آخر كلما ازدادوا اختلاطاً بالأهالي وربطتهم واياهم الروابط الاجتماعية والاقتصادية [١] ولطالما كان هذا المبدأ ضعيفاً جداً في بعض المواقف بالنسبة للمبدأ الآخر الشبيه به الخاص بالامتيازات السياسية . وأبان الموسيو « پييتري » بأنه عند ما عمل بهذه النظرية في تكوين مبدأ عدم انتهاك حرمة المسكن أراد البعض أن يستخدمه في مسائل أخرى فجاء ذلك بنتائج غير حسنة [٢] هذا ولم يستطع «دوروزاس» أن يثبت فيما كتبه كيف كانت حالة الامتياز القضائي بالبلاد العثمانية في الازمان السابقة [٣]

لا نريد هنا أن نبحث بحثاً مستفيضاً فى هذه النظرية ، انما نريد فقط بيان الحالة التي كانت معروفة قبل انشاء المحاكم المختلطة . ومن المسائل التي لا يتطرق الشك اليها أن مبدأ سريان القوانين الأجنبية على الأجانب وهم في غير بلادهم كان مشهوراً ومعمولاً به قبل انشاء المحاكم المختلطة . وأشار الى هذا المبدأ « جاڤيلو » في كتابه المذكور ابّان الافتتاح الرسمي للمحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٥ وبيّن بأنه من المبادىء الخالية عن كل

---

(١) « لامبا » : كتابه المذكور ص ٥٦ — ٦٣ . لم يجرأ هذا المؤلف على انتقاد هذا المذهب من الوجهة القانونية بل كل ما قاله عنه انه عاش بعد الحوادث السابقة عليه والتي كونته ولهذا فهو يرى حصر نتائجه بقدر ما يمكن

(٢) « بييتري » بحث انتقادي في نظرية سريان القوانين الأجنبية على الأجانب وهم في غير بلادهم

(٣) « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ١ ص ٢١١ — ٢١٤

نزاع [١] وكان هذا المؤلف من الفرنسيين الذين كانوا يعارضون نوبار أشد المعارضة في مشروعاتهِ وكان أحد الذين ينادون بضرورة بقاء الامتيازات وعدم مسها بشيء . وربما يستفاد من هذا بأنه أراد التغالي في شأن المبادىء المقررة بالامتيازات والتوسع فيها . ولكنه لم يفعل ذلك وكل ما قاله عنها انما هو ترديد لصدى صوت القائلين به في ذاك الوقت

واذا فُسِّر هذا المبدأ المذكور تفسيراً حرفياً كان من نتائجه انهُ ما دام الأجنبي يرى في نفسه كافة لم يغادر بلاده فيكون بطبيعة الحال أيضاً بعيداً عن تأثير السلطة الادارية عليهِ فلا تسري عليهِ قوانينها ولا يحاكم أمام محاكمها : وعلى هذا يبرز الى عالم الوجود الامتياز الإداري بجانب الامتياز التشريعي . وربما لا نخطىء القول اذا قررنا بأن هناك بعض مؤلفات أخذت بهذا الاستنتاج في ذاك الوقت . ولكن المباحث النظرية الصرفة لا تكون ذات قيمة تاريخية الاَّ اذا صادفت محلها من الحقيقة والواقع

---

(١) « جافيلو » : بحث في حقوق الأوروبيين بتركيا وبمصر . « فيروجيرو » : القضاء الفرنسي بالشرق الطبعة الثانية . أنظر المقدمة بالجزء الاول وجزء ٢ ص ١٠٢ وما بعدها . « فيركامر » : في الامتيازات السياسية وعلى الاخص في امتياز سريان القوانين الأجنبية على الأجانب وهم في غير بلادهم . وقد تكلم فيه المؤلف على هذا المبدأ من الوجهة العملية المصرية وكتب الموسيو « روكاسيرا » عقب انشاء المحاكم المختلطة ما يأتي :

« ان العادة أخذت في التوسع في نطاق الامتيازات توسعاً غريباً حتى أن الاجانب أخذوا شيئاً فشيئاً يعملون بمذهب سريان قوانينهم عليهم وهم خارجون عن بلادهم . وبعبارة أخرى فان الاجنبي المقيم بمصر يعتبر نفسه كانه لم يبرح بلاده وعلى ذلك فهو لا يعترف الا بقوانينه وبسلطة بلاده فقط (أنظر الكتاب الأصفر الصادر في سنة ١٨٨٧ نمرة ٥ ص ١٩)

وفي هذه العبارة التي قالها « روكاسيرا » عن لسان الحكومة المصرية في فتوى أفتى بها لتقدم للدول الاجنبية ، ما يدل على ما كانت تعتقده الحكومة المصرية ايضاً اذ ذاك من الاعتقادات عندما أرادت ان تطلب من الدول ادخال تعديلات هامة على نظامي القضاء المختلط والامتيازات

في مجال التطبيق والحياة العملية . أما العمل فلم يأخذ بهذا المبدأ السالف الذكر الاَّ للتوصل بهِ فقط الى شرح الامتيازات الأجنبية وفي ترتيبها وتبويبها تبويباً قانونياً ، ولم يُنظر اليهِ بمثابة مبدأ قائم ومستقل بذاته ، كأنه امتياز على حدته لم تنوه عنهُ المعاهدات ولا العادات الدولية

هذا هو التفسير الذي أخذ به القضاء الفرنسي في الوقت الذي ساد فيه المبدأ المذكور : قالت عنه محكمة النقض والابرام بباريس بحكمها الصادر في ١٨ ابريل سنة ١٨٦٥ ما يأتي : « نعم ولو أن الفرنسي يتمتع في الشرق بامتيازات أكبر من التي يراها في البلاد المسيحية الأخرى ويرى نفسه أنه لم يزل تابعاً لسيادة بلاده وقوانينها. الا أنه يكون من التعسف في الاستنتاج القول بأنه يتمتع بهذا النوع من الحماية في جميع الأحوال وأنه لا يسري عليه في أي حال منها القانون العام المتعلق بالأفراد الذين تربطهم واياه روابط الحياة

« ان هذا المبدأ لم يكن مطلقاً في ذاته بل هو قاصر فقط على الامتيازات التي أجازها الباب العالي وتنازل عنها للأجانب . وأما فيما عداها يجب الرجوع دائماً الى القانون العام المقرر لمبدأ السيادة العامة الذي يشمل جميع الأفراد بلا استثناء » [١]

وهذا هو ما حكمت به أيضاً المحاكم المختلطة في السنين الأولى من انشائها [٢] حيث قررت بأنه ما دام أن هذا المبدأ لم تنوّه عنه المعاهدات

(١) انظر حكم محكمة النقض والابرام الصادر في ١٨ ابريل سنة ١٨٦٥ . « فيروجيرو » كتابه المذكور ص ١٠٤ . « لامبا » كتابه السابق الاشارة اليه ص ٦٣

(٢) انظر حكم محكمة استئناف اسكندرية المختلطة . المجموعة الرسمية المختلطة مجلد ٢ ص ٦٣ . « لامبا » كتابه المذكور ص ٦٠

الدولية وما دام أنه ضد القانون العام الواجب تطبيقه على جميع الأفراد المقيمين في صعيد واحد وجب حينئذٍ قصره على الأحوال الواردة بالمعاهدات أو المقررة بالعادات الدولية . وقالت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٨٠ في قضية « كاربي » ما يأتي : (١)

« كل بلد مسيحي أو غير مسيحي يتمتع في داخليته بحق السيادة العامة . ولا يتعدى هذا الحق منطقة هذا البلد ويشمل جميع الأفراد القاطنين به دون تمييز بين الوطنيين والأجانب إلا في الأحوال التي يكون فيها هؤلاء متمتعين بالإمتيازات الثابتة بالسجلات السياسية أو المقررة بالعرف والعادة بطريقة غير مبهمة لا تجهلها الحكومة . واذا كانت الامتيازات التي رضيت بها الدولة العلية للأجانب فى أراضيها عظيمةً وعديدةً بالنسبة للبلاد الاخرى إلا أنه لا يستفاد من ذلك البتة بأن مبدأ السيادة العامة المحلية فقد من جوهره ونفوذه على الأجانب وقطع كل علاقة له بهم . إن مبدأ سريان القوانين الأجنبية قاصر فقط على الأحوال المنوه عنها بالمعاهدات أو الإتفاقات الخصوصية . وهذا المبدأ هو فى الواقع استثناء للقاعدة العامة المعروفة خصوصاً اذا راعينا بأن الاصل الحقيقي للامتيازات ، هو مجرد منحة من الباب العالي بمحض ارادته وطيب رغبته ..... وعلى هذا فمن المستحيل أن لا يُعترف للحكومة المصرية بحقها الصراح فى إصدار قوانينَ ادارية داخلية مع مراعاة الحقوق الممنوحة لها من السلطان . أما هذه القوانين الإدارية فلا بدَّ من تنفيذها على

(١) المجموعة الرسمية المختلطه مجلد ٥ ص ٢٢٦

الأجانب كما هي منفذة على الوطنيين وتراعي فقط الامتيازات المقررة قديماً والاتفاقيات التي جاءت مكملةً لها »

هذا ما يقوله ويؤيده التاريخ . وعلى هذا فمبدأ «عدم سريان القوانين المحليـة على الأجانب » ، لا يمنع خضوع هؤلاء للأجراآت والقوانين الإدارية التي تصدرها الحكومة المصرية ، ويمكن للأجانب عدم الرضوح الى هذه الاجراآت والقوانين الإدارية اذا استطاعوا أن يثبتوا ، عند عدم وجود النص بقوانين الامتيازات ، بأن هناك عادة قائمة لا نزاع فيها تؤيد وتثبت وجود هذا الامتياز الإداري المزعوم . ومهما صرفوا من متاعب البحث فانهم لا يجدون شيئاً من ذلك أبداً لأنهُ لا أثر البتة لهذا الامتياز الإداري

لم يعلم عن مصر فى الازمان السابقة على انشاء المحاكم المختلطة بأنها تنازلت عن حقها الصراح فى جعل اجراآتها وقوانينها الإدارية سارية على الأجانب وعلى الموضوعين تحت حماية الدول الأجنبية . ولا نريد الاستشهاد فى هذا الموطن باكثر من التنويه عن الاجرآت التي اتخذها اسماعيل باشا لضبط قواعد الإدارة الخاصة بالأجانب وتنظيمها تنظيماً ثابتاً[1] أما دعوة اسماعيل لقناصل الدول للاشتراك مع موظفي الحكومة فى وضع لائحة ادارية خاصة بالأجانب بمصر فلا يستفاد منهُ أبداً بأن إنفاذ اللائحة متوقف على رضائهم وقبولهم ، ومع ذلك فانه لم يقل بهذا أحد ، بل الغرض منهُ هو

(١) « دوروزاس » كتابه المذكور جزء ٢ ص ٢٥٥ — ٢٥٩ . « لامبا » كتابه المذكور ص ٧٨ . انظر تقرير القومسيون الفرنسي الصادر سنة ١٨٦٧ والمنشور بكتاب « بوريلي بك » اما هذه اللائحة المؤرخة ١٨ نوفمبر سنة ١٨٥٧ فقد وردت بكتاب « جاتيشي » : موجز في القانون النظامي العام والقانون الخاص للدولة العلية وتوجد مقدمتها بكتاب « لامبا » المذكور ص ٢٦٧ نمرة ١

التأكد من صلاحية موادها حتى يضمن بذلك تنفيذها على الأجانب وحتى يساعده القناصل في تنفيذها بما لهم من السلطة الفعالة على التابعين لهم

إن اسماعيل لم يأمر بسن هذه اللائحة الاَّ بصفته صاحب السيادة فى مصر وباعتباره الحاكم الشرعي لها ولم يكن للإتفاقيات الدولية أي أثر فى وضعها . ومهما لاقت هذه اللائحة التي وضعت سنة ١٨٥٧ من الصعوبات الجمة فى طريق تنفيذها بالنسبة لوجود الامتيازين القضائي والتشريعي فأنها مع ذلك قد أيدت حق الحكومة المصرية فى اصدار قوانين ادارية تسري على الاجانب والوطنيين معاً

وليس حق الحكومة المصرية فى اصدار قوانينها الإدارية من الحقوق التي يقال فيها بأنها نتيجة تساهل الدول الأجنبية وتسامحها معها بل هو حق من الحقوق الثابتة المعترف بها من الدول الأجنبية وخصوصاً فرنسا وهى أكثر الدول امتيازاتٍ ويهمها منازعة الحكومة فيهِ اذا كانت رأت محلاً لذلك

أمَّا سلطة الحكومة الإدارية وكونها سارية على الأجانب المقيمين بمصر فلدينا ما يثبت ذلك اثباتاً لا يتطرق اليه الشك . نشير فى ذلك الى ما قررتهُ احدى محاكم الاستئناف بفرنسا فى الوقت الذي راجت فيها سوق الامتيازات بمصر والذي كانت فيهِ فرنسا مهتمة كل الاهتمام بهذه المسائل . هذا ونعرف بأن لمحاكم الاستئناف بفرنسا حق الاشراف على أعمال المحاكم القنصلية ولذلك تكون احكامها فى هذا الموطن من الأهمية بمكان . هذا الدليل الذي نوَّهنا عليه هو الحكم الصادر من محكمة

استئناف « ايكس *Aix* » فى ٢١ اغسطس سنة ١٨٧٢[1] تحت رياسة « فيروچيرو » ذلك الرجل المعروف الذي درس قوانين الامتيازات وتوغّل فيها كثيراً وكان مسموع الصوت بين اعضاء القومسيون الفرنسي المنعقد سنة ١٨٩٧

وواقعة هذا الحكم أن فرنسياً مقيماً بالاسكندرية فتح مطبعة وشرع فى نشر جريدة سيّارة دون أن يقوم أولاً بالإجراآت الإدارية التي تحتّمها القوانين المحلية الخاصة بنظام الصحافة بمصر . ولما أرادت الحكومة منعه لمخالفته اللوائح الإدارية ما وسعها الا أن تعمل بما جاء بلائحة سنة ١٨٧٧ السابق الاشارة اليها فكتبت بذلك للمعتمد السياسي التابع له هذا الفرنسي وطلبت منه محاكمته أمام المحكمة القنصلية . ولما طرحت دعوى المخالفة أمام هذه قررت في حكمها بأن لوائح البوليس واجبة التنفيذ على جميع الذين يريدون أن يعيشوا فى البلاد صاحبة تلك اللوائح ولذا حكمت بغلق المطبعة ولكنها رفضت أن تحكم بالحبس أو بالغرامة المنوّه عنهما باللائحة المذكورة الخاصة بالصحافة . وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم بأسباب صبغتها بالصبغة العلمية فظهرت واضحة كل الوضوح

قالت محكمة الاستئناف :

« حيث أنه بمقتضى المادة الأولى من القانون الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٣٦ تكون المحاكم الفرنسية مختصة بنظر الجنح والجنايات التي

---

(١) « دالوز » سنة ١٨٧٢ قسم ثان ص ١٢٦ . « كلونيه » جزء ١ سنة ١٨٧٤ ص ١٢٣ . « فيروجيرو » المحاكم الفرنسية بالشرق الطبعة الثانية سنة ١٨٦٦ جزء ١ ص ٤٦٢

يرتكبها الأجانب فى الشرق وذلك فى جميع الأحوال المنصوص عنها بالمعاهدات والامتيازات أو المقررة بالعرف والعادة . . . . .

« وحيث ولو أن للصحافة قانوناً خاصاً بها من جهة تنظيمها وادارتها وهو قانون البلد الذي تظهر فيه — وحيث ولو أنه من جهة أُخرى لا تسري القوانين الفرنسية فى هذه الحالة الا من حيث توقيع العقوبة فقط — الا أنه فى جميع تلك الاحوال من واجب وحقوق المحاكم الفرنسية الموجودة ببلاد الشرق أن تحاكم الفرنسيين المقيمين فيها على الأعمال التي يرتكبونها وتكون مخالفة لقوانين البوليس ونظاماته عند ما يرفع اليها الأمر من السلطة المحلية

« وحيث أنه ثبت من نصوص القوانين المنوّه عنها بالحكم المستأنف والتي لم تعارِض فيها الدول الأجنبية عندما عرضتها عليها الحكومة العثمانية بأنه لا يجوز لأي أجنبي أن يفتح مطبعة فى البلاد العثمانية وينشر جريدة بها الا بعد أن يقدم بادىء بدء طلباً بذلك الى ناظر الخارجية ويحصل على رخصة خاصة تجيز له ذلك . . . . — وحيث أنه اذا تقرر هذا فتكون المحكمة القنصلية قد أصابت فى حكمها بإدانة المتهم ما دام أن الأمر رفع اليها من جانب السلطة المحلية طبقاً لأُصول الامتيازات — وحيث أن المحكمة

المشار اليها لم تخطىء في عدم توقيع عقوبة الحبس والغرامة المنصوص عنها بالقوانين الأجنبية بل أصابت أيضاً كل الاصابة في أنها أصدرت أمرها باتخاذ الاحتياطات الضرورية لإزالة آثار هذه المخالفة والحيلولة بين وقوعها لأنها مخالفة لقوانين

البوليس تلك القوانين التي يجب على جميع الأجانب على اختلاف أجناسهم وجنسياتهم احترامها والخضوع لهـا »

أما « دوروزاس » فأنه لم يستطع أن يخفى ما لهذا الحكم من القوة فى تفنيد نظريته والاجهاز عليها ، ذلك الحكم الذي لم يدعْ شكاً بعده فى أن الاجانب باعتراف فرنسا نفسها ، كانوا قبل إنشاء المحاكم المختلطة خاضعين لقوانين البوليس ولقوانين السلطة الادارية العامة . ولما آنس المؤلف ما للحكم من المتانة ، أخذ فى الاضعاف من قوته والحكم عليه بحكم فى منتهى الغرابة [١]

قال فيه : « ان هذا الحكم لم يخرج عن كونه أثراً من آثار مناقضة الأحكام للمبادىء القانونية العامة وان القضاة الذين أصدروا ذلك الحكم كانوا متشبعين بالمبدأ القائل بأن السيادة العامة تسري على كل من كان مقيماً بالبلاد »

ويرى المؤلف فى هـذا المبدأ انه فكرة أُخِذَ بها خطأً دون بحث ودرس ولـكنه على كل حال قد أصبح من المبادىء الذي يرتكز عليها القانون الدولي العام

ويرى المؤلف أيضاً أن حكم محكمة الاستئناف ايكس ما هو الا خلط وتخبط فى الرأي أو غلط من أغلاط القضاء . وقال بأن القضاة لم يفهموا موضوع الدعوى التى طرحت أمامهم . قال « دوروزاس » :

« انهم لم يُدركوا النتيجة القانونية التي تنتج عن هذا الحكم . وقد

(١) « دوروزاس » : الكتاب ذاته جزء ١ ص ٢٦١ – ٢٦٣

خدعوا فيما حكموا به للتشابه القائم بين الدعاوي التي يفصلون فيها وبين الدعوى التي حكمت فيها محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٥٧ (١) وكان موضوع الدعوى الأخيرة أن فرنسيا رفع دعوى قذف ضد فرنسي آخر لقذفه اياه باحدى الجرائد السيارة التي تنشر بالاستانة . فبعد أن حكمت المحكمة القنصلية الفرنسية باختصاصها بنظر الدعوى لأنها بين فرنسيين — قررت « بان نظام الصحافة وطبع المطبوعات ونشرها كل ذلك مقيد بقوانين البلاد التي تنشر فيها » وقررت أيضاً بانهُ فى حالة ما اذا كان المجنى عليهِ فى الجنحة فرداً من الافراد كأن تكون المخالفة من المخالفات المعاقب عليها بمقتضى القوانين العثمانية الخاصة بالبوليس وبالأمن العام — فانهُ فى هذه الحالة يحكم فى الجنحة وتطبق القواعد المقررة بالقانون العثماني »

وقال أيضاً :

« انهم (أي القضاة) لم يرَوْا أن هناك اختلافاً فى الدعاوي وأن ما كان صحيحاً بالاستانة لا يلزم أن يكون كذلك بالاسكندرية . أنهم رأوا أن المخالفة التي فصل فيها لكونها مخالفة لقوانين الصحافة هي كالمخالفات التي تحصل فى بلاد الدولة العثمانية الأخرى ولذلك فانهم اعتقدوا أن يأخذوا بما أخذت بهِ محكمة النقض والابرام فقرروا ما قررتهُ هي »

ان المبدأ الذي قررتهُ محكمة النقض والابرام بباريس هو المبدأ الذي يجب الرجوع اليهِ والعمل بهِ في جميع البلاد العثمانية التابعة للدولة العلية

(١) « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ١ ص ٤١٥ — ٤١٦

وأن الامتياز القضائي المعمول بهِ في تلك البلاد لا يمنع محاكمة الأُوروبيين على الأعمال التي تنسب اليهم وتكون مخالفة لقوانين البوليس والأمن العام، ولا يمنع من صدور أحكام فيها من المحاكم العثمانية نفسها بتطبيق القوانين المحلية. ولقد حكمت محكمة استئناف إيكس بما حكمت، وعلى كل حال، فقد أخذ في البلاد المصرية بالمبدأ الذي قررتهُ بالرغم من وجود الامتياز القضائي في المسائل الجنائية الذي يحول دون اختصاص المحاكم الأهلية في توقيع عقوبات جنائية على الأجانب المتمتعين بالامتياز الجنائي

عندما رأى « دوروزاس » أن الحكم المشار اليهِ الصادر من محكمة استئناف ايكس قد ناقض مذهبهُ الذي يرمي اليهِ وانتقص من أطرافهِ، أخذ يفسّرهُ بما عزاهُ اليه من الأسباب الغير مقبولة. على ان هذا الحكم على ما هو ظاهر عليهِ من القوّة في الإنتاج والمتانة في التعبير فإن الذي حررهُ ودبّجَ عبارتهُ هو الموسيو « ڤيروچيرو » وهو ذلك المتشرع المعروف بمؤلفاتهِ العديدة في النظامات القضائية في الشرق. وهو يعرفها جيداً كما يعرف « دوروزاس » النظامات القضائية للامتيازات بمصر في الوقت الحاضر

إن أُستاذنا «دوروزاس» لم يصب البتة عند تكلمهِ في أسباب الشبه الموجود بين حكم محكمة النقض والإبرام، الصادر في سنة ١٨٥٧، وحكم محكمة ايكس الصادر في سنة ١٨٧٢. لأنهُ في واقع الأمر لا شبه بين الحكمين، ولا يوجد أي أثر في الحكم الأخير يدل على وجود تأثير للحكم الأول فيهِ، لأن كليهما خاصٌّ بمسئلة تخالف الأُخرى على خطٍ مستقيم:

إذ أحدهما يتعلّق بالفصل في اختصاص المحاكم العثمانية والمحاكم الفرنسية، والآخر يتعلق بمسئلة راجعة الى النظام الداخلي للقضاء الفرنسي بمصر

ولقد أخذ المؤلف في تأييد نظريته بحوادث تاريخية سابقة، قصر النظر فيها على حصرها وعدها، دون مناقشتها وبيان أسبابها، وعلاقاتها العلمية مع نظريته، وكان كثيراً ما يستعين في تقرير مبدئهِ بمسائل ترجع الى الاحساس والشعور، لا الى العلم الصرف والقانون البحت. وختم مناقشته لحكم محكمة ايكس بما يأتي:

« ليس من الصعب تبيين التناقض القائم بين صدر الحكم وعجزه: ذلك لانهُ اذا كانت الصحافة بمصر، خاضعة في جميع صورها وأشكالها للقوانين المحلية، فينتج من ذلك أن العقوبة توقع على ناشر الجريدة أولاً وأن السلطة المكلفة بتوقيعها تكون المحاكم الاهلية ثانياً، لأن القوانين المحلية لا تبيح الاَّ للمحاكم الأهلية فقط دون غيرها، حق النظر في جميع المخالفات التي تقع مخالفة لنصوص قانون الصحافة. وفي هذا ما فيهِ من التناقض البيّن بين نصوص القانون وأحكامهِ، لأنهُ من جهة يؤخذ بنصوصه ومن جهة أُخرى لا يعمل بأحكامه. »[1]

ان من يطعن على حكم محكمة ايكس الصادر في ٢١ أغسطس سنة ١٨٧٢ ينظر دائماً الى البلاد المتمتعة بالسيادة العامة الكاملة، فيرى في الحكم ما يناقض الواقع في تلك البلاد، وينسى البلاد الأُخرى التي هبطت اليها الامتيازات الأجنبية كمصر، فشوّهت من سيادتها العامة

---

(١) « دوروزاس »: كتابه المذكور جزء ١ ص ٢٦١

ومسخت فيها أكبر مظهر لها من مظاهر وجود السلطة وهي حق اشرافها على جميع من يقطن الأرض المصرية. وكان من الواجب على المؤلف « دوروزاس » أن يعلم أكثر من غيره، أن التناقض الوارد بالحكم المذكور، لم يكن في ذاته عيباً في الحكم، ونقصاً فيه، بل هو احدى النتائج الضارة الخصيصة بالامتيازات. ان العادات هي أحد مصادر الامتيازات. وكانت هناك عادة قديمة معروفة بعد نشر لائحة سعيد باشا الصادرة في سنة ١٨٥٧ [١] وورد ذكرها مراراً بالأعمال التحضيرية للمحاكم المختلطة [٢] وقال بها « دوروزاس » أيضاً [٣] تلك العادة كانت تتعلق بدعوة الحكومة المصرية الى الالتجاء بالمحاكم القنصلية كي تحكم هذه بنفسها في الجرائم التي تقع من الأجانب، وتكون مخالفة لقوانين البوليس والأمن العام، وتوقع العقوبة عليهم كما يقضي بذلك مبدأ الامتياز القضائي. هذا وقد رأت القونصولاتو الفرنسية أن هذه العادة الدولية قد تأيدت من طريق آخر، بما أخذت به المحاكم في تفسير المادة الأولى من القانون الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٨٣٦

وقال « دوروزاس » عن هذه العادة بأن محكمة « ايكس » عوضاً

---

(١) « ديسليرو دي موى » : حقوق وواجبات الفرنسيين ببلاد الشرق ص ٩٥ — « لامبا » : كتابه المذكور ص ٧٧ — ٧٨ وص ٢٦٨

(٢) انظر تقرير نوبار باشا وهو وارد في مجموعة السجلات الرسمية سنة ١٨٦٩ مجلد ١٣ ص ٧٧ وما بعدها — وانظر أيضاً تقرير القومسيون الفرنسي الصادر سنة ١٨٦٧ ومنشور بكتاب « بوريلي بك » السابق الاشارة اليه

(٣) « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ١ ص ١٢٤ — ١٢٥ وجزء ٢ ص ١٣٢ و ١٨٠ — ١٨٧ و ٢٤٥ — ٢٥٥ و ٤٧٢ — ٤٧٤

عن أن تأخذ بها دون مناقشة، فانها تعسفت في الرأي، وشطّت في النظر. قال المؤلف في هذا المعنى:

« اذا طُلب من المحاكم القنصلية الفرنسية تطبيق قوانين البوليس والأمن العام على الفرنسيين، كان معنى ذلك أنه يجب على جميع الأوروبيين احترام هذه القوانين والعمل بها. واذا كان الأمر كذلك، وجب حتماً السير فيه حتى النهاية. أما هذه القوانين، فانها تقرر بأن المحاكم الأهلية هي المختصة، دون غيرها، بنظر جميع الجرائم التي تقع مخالفةً لنصوص هذه القوانين، فاذا طرحت دعوى من نوع هذه الدعاوى أمام المحكمة القنصلية أخذاً بالعادة المذكورة، وجب عليها حتماً أن تحكم بعدم اختصاصها، لأنها لم تكن مختصة بنظرها، ويجب عليها إحالتها على المحاكم الأهلية، صاحبة الاختصاص دون غيرها »

بالرغم من هذا فان «دوروزاس» لم يصب أيضاً هذه المرة فيما قالهُ، وفوق هذا، فان أقواله مفتقرة الى الاثبات والتدعيم، ولا يمكن الاعتماد عليها والأخذ بها. ان القانون العثماني المنوّه عنهُ بحكم محكمة ايكس المذكور يقرر باختصاص المحاكم الأهلية، في نظر المخالفات التي تقع مخالفة للقوانين الأهلية، ومحاكمة من يرتكبها حتى ولو كان أجنبياً، ولا غرابة في ذلك اذا رجعنا الى الأصول المقررة بالقوانين العثمانية التي استثنت هذا النوع من الجرائم من مبدأ الامتياز القضائي الجنائي. ولكن الحال لم تكن كذلك بالنسبة للائحة سعيد باشا، وبالنسبة للمنشورات الصادرة في دسمبر سنة ١٨٥٧، وفي ٧ اكتوبر سنة ١٨٦٣، اذ قررت الحكومة

المصرية فيها وبعثت بقرارها للدول الأجنبية، بأنها ستعمل بمصر بالقانون العثماني الخاص بالصحافة، وتجري تنفيذه على الأجانب أيضاً. وفعلاً أوردت بهذه اللائحة وتلك المنشورات، المواد الخاصة بالاجراآت التنفيذية الواجب مراعاتها وقت العمل بها

وعلى هذا يُرى أن الحكومة المصرية — مع ما هو معروف في بلاد مصر من ان الامتياز القضائي الجنائي عام تام، بخلاف نظيره بالبلاد العثمانية الأخرى — لم تُرد أبداً أن تمسّ المبدأ القضائي المعمول بهِ في أرض مصر، بل هي على العكس من ذلك، أخذت تسعى في أن تستفيد من اختصاص المحاكم القنصلية بهذا النوع في الجرائم، وذلك بدعوة هذه المحاكم الى الاشتراك مع الحكومة المصرية في توطيد أركان الأمن العام والمشاطرة معاً من طريق التعاون والمساعدة في حمايتهِ وحفظ كيانه

ان المحاكم عند نظرها، في تأثير العادات الدولية على القوانين الداخلية للبلاد، لا تخرج في تفسيرها عن حدود الدعوى المطروحة أمامها، بحيث لا يتعدى حكمها الاشخاص المعينين بها، وليس لها بأي حال من الأحوال، أن تبحث فيما اذا كانت هذه العادات ملائمة لأزمانها، أو فيما اذا كانت أحكامها ونصوصها متفقة مع أصول المنطق أم لا، كما انه لا يجوز لها أن تمسّها بأي شيء ما لا زيادةً ولا نقصاً. أليس من التعسف في استخدام المنطق ومن الغرابة في استعماله أن يقال بأن الدول الأجنبية لم تستطع تحقيق الغرض الذي كانت ترمي اليه حوالي سنة ١٨٥٧، ولا الى الوصول الى النتيجة التي كانت تقدرها اذ ذاك، لأنها تساهلت في تقرير

العادة المذكورة ؟ ذلك الغرض هو أن تُلزم الأجانب التابعين لها باحترام النظام المحلي العام دون أن تعرّضهم لمحاكمة المحاكم الأهلية لهم لما كانت عليه هذه من ضعف الثقة وفقد الضمانات . إن الدول الأجنبية ما كان لها الا أن تأخذ بواحد من اثنين : أما أن ترفض الاعتراف بسلطة القوانين المصرية الخاصة بالبوليس والأمن العام وعدم سريانها على الأجانب . وأما أن تعترف بهذه القوانين فتحيل الأجانب حينئذٍ على المحاكم الأهلية لمحاكمتهم على ما يقع منهم مخالفاً لنصوصها . ما كان في استطاعة الدول أن تأخذ برأي هو الحد الوسط بين الرأيين المذكورين ، كأن تقرر بأن تكون المحاكم القنصلية مختصة بنظر المخالفات المنسوبة للأجانب ، اذا طلبت الحكومة المحلية منها ذلك

ان الاتفاقات الدولية لا تقوم عادة الاّ على هذا النوع من تبادل التنازل عن بعض الحقوق وترك البعض دون الآخر . وليس لمفسر الأحكام القضائية أن يستبدل المسائل التي قررتها العادات الدولية ، بما يراهُ هو شخصياً أفضل منها وأكثر ملائمة لها ، لان كل هذا خارج عن مهمته التي يجب أن لا تتعدى حد التفسير . أليس أيضاً من سوء استخدام المنطق وأصوله أن يقال بان الدول الأجنبية في قبولها بمطالب الحكومة المصرية بشأن حفظ النظام المحلي العام واستتباب الأمن — وذلك بتقرير العبارة المذكورة — قد رضيت ضمناً بتنازلها عن الامتياز القضائي والامتياز التشريعي في مسائل المخالفات ؟ أليس أيضاً من التعسف في استعمال أصول المنطق أن يقال بأن الدول ما دام انها رفضت التنازل عن الامتياز

التشريعي في مسائل المخالفات، فقد رفضت ضمناً الرضاء بمطالب الحكومة بشأن النظام المحلي العام؟ أليس أيضاً من التعسف أن يقال بأن هذين الشطرين من التنازل متضامنان مع بعضهما وانهما يكوّنان وحدة لا تتجزأ في الوقت الذي يقرر فيه التاريخ بأنهما كانا منفصلين تمام الانفصال؟

يقول أُستاذنا « دوروزاس » ان محكمة استئناف « ايكس » قد قررت قاعدة من الغرابة بمكان : ذلك أنها قررت جواز محاكمة الأجانب بمعرفة المحاكم القنصلية على المخالفات التي يرتكبونها بمصر وتكون مخالفة لنصوص قوانين البوليس بحيث لا يجوز لهذه المحاكم أن توقع عليهم العقوبة المنصوص عنها بهذه القوانين ، بدنية كانت أو مالية ، وذلك حفظاً لمبدأ الامتياز التشريعي في المسائل الجنائية

يرى « دوروزاس » أن هذه القاعدة التي قررتها العادات الدولية والتي أخذت بها محكمة استئناف « ايكس » هى من السخافات ، ومن المسائل التي لا يُعبأ بها في مجال البحث والاستنتاج . وذلك لأنها قررت الفصل بين نصوص القانون وبين أحكامه ، أي انها فصلت بين النصوص الخاصة بالامر والنهي والتحذير ، وبين النصوص الأُخرى الخاصة بتوقيع العقوبة المالية أو البدنية أو الغلق والازالة . وفات أُستاذنا «دوروزاس» أن العقوبة سواء كانت مالية أو بدنية ، أو كانت متعلقة بالغلق والإزالة ، لا يشترط فيها دائماً وأبداً أن تكون العقوبة المعتاد النص عنها بالقوانين الادارية أو أن تكون عملاً من أعمال السلطة العامة المحلية . وقد جاء في حكم «ايكس» ما يشير الى هذا . ذلك لانه لما رأت المحاكم التي طرحت أمامها

الدعوى المذكورة عدم استطاعتها توقيع العقوبة المنصوص عنها بالقوانين المحلية أمرت بغلق المطبعة ، وذلك احتراماً لهذه القوانين ذاتها

على أنهُ من طريق آخر يمكن أن يقال بأن الحل الأخير، ولو لم يكن ماساً بمبدأ الامتياز القضائي ، الاَّ أنهُ قد مسّ بحقوق الأوروبيين الممنوحة لهم بالامتيازات . ولكن محكمة استئناف « ايكس » لم تنوّه عن هـذه النقطة ولم تُشر اليها

وعلى ذلك يجب حينئذٍ تصحيح عبارة « دوروزاس » بما يأتي :

ان المبدأ الذي قررتهُ محكمة استئناف « ايكس » هو فصل النصوص الخاصة بالأمر والنهي والتحذير الواردة بالقوانين الادارية المحلية ، عن النصوص الأُخرى الخـاصة بأنواع العقوبة فقط ، أي أنها قررت العمل بأوامر الحكومة المحلية وتنفيذها على الأجانب، ولكنها رفضت في آن واحد تمكين الحكومة من اجراء تنفيذ قوانينها عليهم مباشرة وبمعرفتها

ولو أن هذه الطريقة لا تتفق في الواقع مع مبادىء المنطق الاَّ أنها على كل حال هي الطريقة التي عُمل بها في مسائل الامتيازات . وهي وان كانت لا تنكر على الحكومة المحلية حقوقها الامتيازية الخاصة بها بصفتها صاحبة السيادة العامة ، الاَّ أنها مع ذلك تعطل من أعمالها وتلقي الصعوبات في طريقها بما هو ممنوح للأجانب من الامتيازات المختلفة

اننا نفضل الطريقة التي أخذت بها محكمة استئناف « ايكس » على ما فيها من المناقضة لروح المنطق وأُصوله كما يقول « دوروزاس » على طريقتهِ هو التي يقول عنها بأنها منطقية صرفة . ذلك لان حكم

« ايكس » قد صوَّرَ لنا الصورة الحقيقيَّة للروح التشريعية الخاصة بقوانين الامتيازات وعاداتها الدولية . كما أنهُ شرح الحوادث والأعمال الدوليَّة بالحالة التي كانت عليها قبل العمل بالقضاء المختلط بقليل ولم يصوّرها بالحالة التي كان يجب أن تكون عليهِ كما فعل ذلك « دوروزاس » ذلك الذي أخذ يعالج نظريته بالافتراضات والتخيُّلات دون أن يقيم للحقائق التاريخيَّة وزناً ويعيرها قسطها من الوجود

هذهِ البيانات الواردة بحكم « ايكس » قد أيدت ما قلناهُ في صدر هذا الفصل بأن نظرية « دوروزاس » تتناقض تناقضاً ظاهراً مع المبادىء القانونية المعروفة بمصر قبل انشاء المحاكم المختلطة

وعلى هذا أصبح الآن من المسائل المؤكدة التي لا يشوبها شك ما بأنهُ لا يوجد في النظامات التشريعية الخاصَّة بالامتيازات السابقة على انشاء المحاكم المختلطة أي نص يفيد معافاة الأجانب من الخضوع للوائح الادارية ومن احترام أعمال السلطة العامَّة وأوامر الحكومة المصرية ، كما انهُ لا يوجد أيضاً أي نص يلزم الحكومة بتعويض الأجانب عن الاضرار التي تصيبهم من جراء تنفيذ أوامرها

هذا ويمكن الآن التقرير بأن الطريقة التي فسّر بها « دوروزاس » المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة ، لا يمكن تأييدها بأي دليل ما مستفاد من النظامات الادارية التي كانت معروفة بمصر وقت حصول المفاوضات السياسية في انشاء المحاكم الجديدة

الفصل الثاني

مذهب (دوروزاس) لا يتفق مع ما كان معروفاً بأوروبا من المبادئ القانونية وقت انشاء المحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٥

خطأ «دوروزاس» في تفسير عبارة « ولا ان تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه » — مرمى هذه العبارة من الفقه الفرنسي — مرماها بالقوانين البلجيكية والايطالية — تفيد هذه العبارة انه من الواجب على المحاكم مشاطرة الادارة في تنفيذ الاوامر الادارية والعمل على احترامها

اذا كانت الحوادث المصرية السابقة على إنشاء القضاء المختلط بمصر لا تؤيد مذهب « دوروزاس » فان المبادىء القانونية التي كانت معروفة بأوروبا وقت انشائهِ لا تؤيدهُ أيضاً . وقد رأينا فيما تقدم من فصول هذا الكتاب بأن المفاوضات التي كانت قائمة بشأن انشاء المحاكم الجديدة بمصر كانت تجري في عباراتها على الانماط القانونية الفرنسية وكانت تتمشى فيها روح المبادىء القانونيَّة الفرنسيَّة ، حتى أن القوانين التي صدرت بعدُ قد طبعت بطابع القوانين المدنية والتجارية والجنائية بفرنسا . وتسربت هذه الروح أيضاً الى المادة ١١ المذكورة ، اذ وردت بها العبارات التي من شأنها أن تضع حداً في اشراف المحاكم المختلطة على أعمال السلطة التي تضرّ بالحقوق الشخصية للأفراد ، والتي من شأنها أيضاً تبيين المسائل التي لا يجوز للقضاء التداخل فيها . وجاء بالمادة ١١ المذكورة ما يأتي : «وليس

لهذه المحاكم أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه »

هذه الصيغة أخذت عن المبادئ القانونية الفرنسية المعروفة إذ ذاك وهي التي كان يستخدمها رجال الفقه والقضاء للتعبير بها عن نظرية « فصل السلطة القضائية عن السلطة الادارية » ، ووضع حوائلَ وموانعَ تحول دون تعدّي الأولى على الثانية

وفسّر « دوروزاس » هذه العبارة القانونية الصرفة بما لم تنصرف اليهِ ، وبغير ما أراده منها رجال القانون الفرنسي في ذاك الوقت ، اذ قال فيها : « ليس للسلطة القضائية أن تنظر فى أوامر السلطة الادارية ولا أن تؤولها كما أنه لا يجوز لها أيضاً أن تقدّرها من حيث قيمتها ولا أن تأخذ بها فى أحكامها » ، « وأنه من الواجب عليها أن تجهلها كل الجهل » « وأنها ليست ملزمة بالمحافظة عليها والمساعدة فى تنفيذها »[1]

هناك بعض الشبه بين عبارة « وليس لهذه المحاكم أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه » الواردة بالمادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة وبين عبارة : « وليس لهذه المحاكم (أي المحاكم القضائية بفرنسا) أن توقف تنفيذ أي قانون » الواردة بالمادة ٢٠٣ من القانون الأساسي الفرنسي الصادر فى ٥ فروكتودور من السنة الثالثة

هاتان العبارتان يفيدان عكس ما يقرره استاذنا « دوروزاس » على خط مستقيم ، ذلك لأن معناهما هو أن ليس للمحاكم القضائية أن تعطل من سير أعمال الادارة ، سواء بنظرها المسائل الخارجة عن اختصاصها ،

---

(١) « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٦٦

أو برفضها المساعدة فى تنفيذ أوامر السلطة الادارية اذا مسّت الحاجة للمساعدة . وليس معنى هذه العبارة فى القانون الفرنسي هو أن السلطتين يجهل بعضهما البعض كما يقول بذلك « دوروزاس » ، بل معناهـا هو على العكس من ذلك ، أي أنها تفيد بأنه من الواجب على كل سلطة منهما احترام أعمال السلطة الأخرى التي لم تخرج عن اختصاصها ، وأن تمدها بيد المساعدة وقت الحاجة عند تنفيذهـا لأوامرها . وليس هناك محل لاثبات هذا المعنى بالرجوع الى مطوّلات الكتب ، بل يكفى الاطلاع على أي نوع من الموسوعات الفرنسية التي تجمع آراء المحاكم ومذاهب الفقهاء ، وهي التي يرجع اليها عادة رجال القضاء والمحاماة

يكفي الاطلاع على موسوعات «دالوز» الذي انتهى نشره فى الوقت الذي ابتدأت فيه المفاوضات الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة . ومما لا شك فيه أن بعض أصحاب هـذه المفاوضات الذين انصرفت همتهم الى تقرير المسائل القانونية الفنية الصرفة من المشروع ، قد رجعوا اليه ، وأخذوا بما جاء به

جاء بموسوعات « دالوز » ، تحت عبـارة « الاختصاص الاداري *Compétence administrative.* » فقرة ١٨١ وما بعدها ما يأتي :

« من الواجب على كل سلطة من السلطتين القضائية والادارية أن تحترم أعمال السلطة الأخرى وتعمل بها » ، وَ « من الواجب بنوع خاص على السلطة القضائية أن تحترم أعمال السلطة الادارية وأحكامها ، » وَ « لايجوز للمحاكم أن تتداخل فى الأعمال الادارية » ، وَ « ليس لها أن تلقي العقبات

فى سبيل تنفيذها ، بل يجب عليها احترامها والأخذ بها » ، وَ «مما لا شك فيه بأنه اذا أرادت السلطة القضائية أن ترفض التنويه فى حكمها الى عمل من الأعمال الادارية ، فمن الواجب عليها فى كل حال عدم تعطيل هذه الأعمال[١] »

ووردت هذه الآراء أيضاً بالموسوعات الفرنسية الحديثة المنسوبة الى « فوزييه هيرمن *Fuzier Hermann* » وهي المسماة بموسوعات « كارپانتييه *Carpentier* » حيث قرر المحرر بها لموضوع الاختصاص الاداري ما يأتي : — أنظر الفقرة ٢٢ وما بعدها :

« قررت المحاكم دائماً بأن قانون ١٦ — ٢٤ اغسطس سنة ١٧٩٠ نصَّ على عدم اختصاص المحاكم القضائية فى تأويل الأعمال الادارية والنظر فى قيمتها وصحتها . على أن هذه المحاكم مختصة بالأخذ بهذه الأعمال فى مجال العمل والتطبيق ، متى كانت صحيحة وخالية عن كل نزاع يتعلق بمرماها وموافقتها للقوانين . بل ومن الواجب عليها وجوباً حتمياً أن تضمن تنفيذها أيضاً »

وجاء بالفقرات ٩٣ — ١٧٩ من المجموعة ذاتها ما يأتي :

« ان القاعدة الخاصة بالزام المحاكم القضائية باحترام الأعمال الادارية ترتبط تمام الارتباط بالقاعدة القائلة بمنع هذه المحاكم من تأويل تلك الأعمال . ومن هذا ينتج أنه لا يجوز لها أن تأخذ بهذه الأعمال الادارية

---

(١) وقد وردت هذه الآراء بعينها بتتمة دالوز تحت عبارة الاختصاص الاداري فقرات ٢٨٠ — ٢٩٠

الاَّ اذا كانت واضحة فى ذاتها وخالية من كل شائبة قانونية »

ثم أخذ محرر هذا الباب في تفسير بعض الأحكام وتحليلها ، وقد دلت هذه الأحكام بأنهُ اذا لم تأخذ المحاكم القضائيـة بالأعمال الادارية الصحيحة والخالية عن الشوائب القانونية ، فان أحكامها لا تفلت من رقابة محكمة النقض والإبرام المشرفة عليها [١]

ونظن أن فيما نقلناهُ الكفاية لتبيين المعنى الحقيقي لعبارة « وليس لهذه المحاكم أن تؤول أمراً من أوامر الإدارة ولا أن توقف تنفيذهُ »

وربمـا اعترض علينا بحق أُستاذنا « دوروزاس » في أنهُ لا يجوز الرجوع الى القانون الفرنسي في تفسير المادة ١١ المذكورة ، ولا الى التنقيب على ما تقدمها من المبادىء الأوروبية

وفي الواقع ، فان تأثير القانون الفرنسي في هذه النقطة تأثير سطحي . كما ان لائحة انشاء المحاكم المختلطة لم تأخذ في تقريرها لنظرية « حماية المحاكم للحقوق الشخصية من تعديات الإدارة » بمـا هو مقرر بالقانون الفرنسي . بل وسنرى فيما يأتي بأن هـذه اللائحة قد سارت على المنهج البلجيكي بما اقتبستهُ من القانون الإيطالي الصادر في سنة ١٨٦٥ . ومع كل هذا لا يزال مذهب « دوروزاس » ضعيفاً لا تقوم لهُ قائمة

ذلك لانهُ جاء بالمادة ١٠٧ من القانون البلجيكي الصادر في سنة ١٨٣١ بأنهُ : « لا يجوز للمحاكم الإستئنافية والمحاكم الابتدائية أن تأخذ بالقرارات الادارية واللوائح العمومية ، الاَّ اذا كانت مطابقة للقانون »

---

(١) انظر هذه المجموعة (مجموعة كاربانتييه) مجلد ١٢ ص ٥٨٢ وما بعدها تحت عنوان الاختصاص الاداري الفقرات نمرة ٢٢ وما بعدها

وقال الموسيو « أريرا »[١] بأنهُ يراد بكلمة « قرارات » جميع الأعمال الإدارية العامّة أو الشخصية

ومن هذا يُرى بأنهُ اذا كان من الواجب على المحاكم البلجيكية أن ترفض الأخذ بالأعمال الإدارية والعمل باللوائح الإدارية، فيما اذا تبين لها مخالفتها للقانون، فانهُ مع هذا أيضاً يجب عليها أن لا تتأخر في تنفيذ هذه الأعمال واللوائح اذا لم تثبت لها مخالفتها للقانون. وكل هذا يتعلق طبعاً بالمسائل التي تكون داخلة فى دائرة اختصاصها القضائي[٢]

ربما كان القانون الإيطالي الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ أكثر وضوحاً وإنتاجاً في هذه النقطة. ذلك انهُ بعد أن أورد بالمادة الخامسة منهُ ما يتعلق بنظرية حماية القضاء للحقوق المكتسبة ضد تعديات أعمال الإدارة — تلك النظرية التي يظهر أن المادة ١١ قد نسجت على منوالها — اذ ختم المادة ذاتها بما يأتي :

« وفي هذه الحالة الأخيرة (وهي الحالة المتعلقة بحصول ضرر للأفراد في حقوقهم الشخصية من جراء تنفيذ الأعمال الإدارية) كما في الأحوال الأخرى، يجب على المحاكم القضائية أن تعمل باللوائح العمومية المحلية والأعمال الإدارية متى كانت غير مخالفة للقانون. »

ان الوقت لم يَحُنْ بعدُ لدرس هذا النص وتحليله لأنهُ لا يمكن فصلهُ عن مجموع النصوص الواردة بالقانون الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ وهذه

---

(١) « أريرا » : القانون النظامي البلجيكي ص ٢٥٤ وما بعدها

(٢) « طونيسين » : تعليقات على القانون الاساسي البلجيكي الطبعة الثانية ص ٣٢٥ — ٣٣٥

النصوص هي ذات أهمية كبرى في بيان المعنى الحقيقي للمادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة . وسيأتي فيما بعد الكلام عليها . وانما نجتزىء الآن بسرد ما عدَّدهُ الموسيو « ڤاشيلي » من النتائج المعزوَّة للمادة الخامسة سالفة الذكر

قال « ڤاشيلي » :

« من المسائل الهامة أن تُمنع السلطة القضائية من اصدار أحكام يكون من شأنها تعطيل الأعمال الادارية . ولكنه من طريق آخر لا تازم بالأخذ بأي عمل اداري بمجرَّد صدوره من السلطة الادارية ، والاَّ أصبحت حماية القضاء للحقوق الشخصية كأنها لغو ولا أثر لها . ومن هنا تنشأ الحدود الفاصلة بين السلطتين وهي هذه : منع السلطة القضائية من الغاء العمل الاداري . اختصاصها بمعرفة ما اذا كان العمل الاداري مطابقاً للقانون أم لا . إلزامها باحترام الأعمال الادارية والأخذ بها متى كانت متعلقة بمسائل داخلة في دائرة اختصاصها . . . . . »[1]

ومن كل هذا يَبِينُ لنا بأن المادة ١١ من اللائحة التي أخذت بالمناهج القانونية الغربية أرادت بنصها هذا ، إلزام المحاكم القضائية باحترام الأعمال الادارية وضمانة تنفيذها ، الاَّ في الأحوال التى تكون فيها هذه الأعمال صدرت مخالفة للقانون أو أضرَّت بحقوق الأفراد . على أنه في هذه الحالة الأخيرة يجب أيضاً على المحاكم احترام هذه الأعمال متى تبيَّن ان لا صالح هناك لمدعي الضرر في حالة عدم الأخذ بها

---

(١) « فاشيلي » : كتابه المذكور

ومهما بحثنا ونقّبنا عن أصل المادة ١١ وفسّرنا عبارة « ولا يجوز لهذه المحاكم أن تؤوّل أمراً من أوامر الادارة ولا أن توقف تنفيذه » فانه لا يمكن القول أخيراً بأن المبادئ المقررة والسابقة على سن المادة المذكورة سواء كانت مصرية بحتة أو أوربية تؤيد رأي « دوروزاس » وتناصره

أما اذا قيل بصحة مذهب « دوروزاس » في تفسيره للمادة ١١ فتكون هذه المادة حينئذٍ أعجوبة من الأعاجيب وغريبة من غرائب القضاء المختلط . على ان مذهب «دوروزاس» لا ينهض أيضاً مع الأعمال التحضيرية لانشاء المحاكم المختلطة كما سنرى

الفصل الثالث

مذهب « دوروزاس » يتناقض مع الأعمال التحضيرية للمحاكم المختلطة

الاشكالات السياسية التي حدثت في أواخر سنة ١٨٧٤ بشأن المادة ١١ — مصادر هذه الاشكالات — الخوف من استخدام المادة ١١ في المساس بالامتيازات الاجنبية — عدول السياسة الفرنسية في أوائل سنة ١٨٧٥ — مشروع الدوق «دي كاز» في تفسير المادة ١١ — التنويه عنه بالمخاطبات السياسية — جواب شريف باشا — تعارض الرأيين المصري والفرنسي — انما ترمي السياسة الفرنسية في تفسيرها للمادة ١١ الى الضغط على الحكومة المصرية للحصول على ضمانات تتعلق بالامتيازات المالية — رجوعها للتفسير الاول بعد الانتهاء من المفاوضات الدولية — تغير السياسة الفرنسية سنة ١٨٧٥ وأسبابه — عدم الاخذ بالرأي الفرنسي — تصريح ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٧٥ ورضاء فرنسا بالرأي المصري — احتياط فرنسا في هذا التصريح لحماية الامتيازات المالية للاجانب — لا فائدة هناك من هذا الاحتياط — حبوط مسعى « دوروزاس » في محاولة الاخذ بالرأي الفرنسي

سبق لنا أن أبنّا فى أواخر الفصل الأول من كتابنا هذا تاريخ تقنين المادة ١١ ابتداءً من المشروع المقدَّم من نوبار حتى انتهى المشرع من وضع المادة وضعاً نهائياً إثر انفضاض المؤتمر الدولي الذي انعقد بالاستانة سنة ١٨٧٣ . وقد رأينا أنه من المستحيل الحصول على نتائج عظيمة عند مراجعة الأعمال التحضيرية التي حصلت من سنة ١٨٦٧ لغاية سنة ١٨٧٣ للاستعانة بها في تفسير المادة ١١

واذا كان هذا هو نصيب الأعمال التحضيرية الداخلية للمادة ١١ فان الأعمال التحضيرية الخارجية لها لم تكن أقل منها فى النقص والشوائب لأنها لم تحصل فيها المناقشات وجهاً لوجه . وقصارى القول في هذه النقطة

أن المادة ١١ المذكورة قد مرّت بأدوار عدة عند تعاقب المشاريع القانونية عليها، وطرأت عليها تغييرات تتعلق بالشكل والوضع، ومع كل هذا فانه لم تقم بشأنها مناقشات يمكن للشارح أن يأخذ بها ويتوكأ عليها في تفسيرها عوضاً عن أن يجري وراء الأغراض التي كان يرمي اليها واضعوها

رأينا فيما تقدّم أن المادة ١١ قد تناولها الموسيو «بيتيري» بالنقد عند انعقاد القومسيون سنة ١٨٦٩ أخيراً رضي بها المفاوضون السياسيون المندوبون من قبل الدول الأجنبية. وبعد أن وُضعت وضعاً شبه نهائي سنة ١٨٧٣ طلبت فرنسا إدخال بعض تعديلات عليها فتعدّلت

انتهت بها هذه الأدوار بسلام ثم ما تشعر هذه المادة أن انقلبت مَسْرَحاً للنقد والاخذ والرد بين الحكومة المصرية والحكومة الفرنسية

وقد وردت هذه المناقشات برمتها بالكتاب الأصفر الصادر في شهر نوفمبر سنة ١٨٧٥، ونرى أن نمر عليها الآن سراعاً ونأتي على بعض العبارات التي ندلّل بها على صحة معنى الجزء الأخير من المادة ١١ المذكورة

ظهر النزاع في سنة ١٨٧٥ وذلك أن الدوق «دى كاز» وزير الخارجية الفرنساوية كتب لقنصل فرنسا العام بالاسكندرية ما يأتي: «صرّحت المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم المختلطة أنهُ لا يجوز لهذه المحاكم تأويل أمر من الأوامر الإدارية (ولا الأخذ بهِ أيضاً) ولقد تشكك من هذه العبارة القنصل القاضي الموسيو «جازي»

«ولم يرتح ضميرهُ لها لإنهُ يخشى أن يكون غرض الحكومة المصرية من ذلك أن ترمي الى جعل هذه المحاكم الجديدة مختصة بنظر ما يقوم بينها

وبين الأجانب من النزاع الخاص بالأموال والضرائب . ومن المهم الفصل في هذه النقطة من الآن . ولهذا رأيت أن أرجع اليكم فيها للحصول على ضمانات جدية بالكيفية التي ترونها مناسبة لذلك »[1]

ومن هذا الخطاب نرى لأوّل وهلة انهُ معضد لرأي « دوروزاس » كما انهُ يشير الى جعل المحاكم المختلطة لا تعترف بالأعمال الإدارية ولا تأخذ بها في مجال التطبيق والعمل

ولكن يجب أن نسارع الى القول بأن هذا الرأي لم يكن الرأي الذي فسرت بهِ الحكومة المادة ١١ ومع هذا فانهُ يجب من طريق آخر معرفة الظروف التى صرّح فيها الدوق « دى كاز » برأيه في فبراير سنة ١٨٧٥

هذه الظروف هي ان هذا الوزير لنظارة الخارجية الفرنسية علم بأن الحكومة المصرية تفكر في استخدام اختصاص المحاكم الجديدة للأعمال الإدارية المنوّه عنهُ بالمادة ١١ المذكورة ، لأن يكون مدعاةً لهذه المحاكم للفصل فيما يقوم بين الحكومة والأجانب من النزاع المتعلق بالضرائب والأموال ، وبذلك تضمن الحكومة جمع الأموال بسهولة

أما خوف الوزير الفرنسي من ذلك فلأن الأجانب بمصر كانوا يتمتعون بامتيازات مالية تعفيهم من دفع الضرائب المحلية الاَّ ما استثنى من ذلك كرسوم الجمارك وأموال الأطيان والعقارات ، فظن ان الحكومة المصرية ربما عملت على جعل هذه الإمتيازات كأن لا عمل لها فتصبح في خبر كان وكيف يكون هناك محل لهذا الظن ومجال لقبول هذا التفسير

(١) مجموعة السجلات الرسمية - الكتاب الاصفر الصادر في شهر نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ٥

للمادة ١١ ، تلك المادة التى رضي بها جميع الدول لما رأته فيها من الضمانة الكبرى في حماية رعاياها من تعسف الإدارة وتعدياتها ؛ على أن الحكومة المصرية لا يمكنها تقرير ضرائب جديدة على الأجانب الاَّ بعد أخذ رضاء الدول الأجنبية

ان المادة ١١ تحذّر على المحاكم تنفيذ الإجراآت المالية الصرفة التى تتخذها الإدارة إضراراً بالامتيازات وتكون ماسّة بالحقوق المكتسبة . ولكن هل صحّ دائماً هذا التحذير وأنتج نتائجه ؟ وهل في استطاعة المحاكم أن تقاوم بشدة ضغط السلطة المحلية وتعمل على عكس ما تريد ؟ يظهر أن الحكومة الفرنسية لم تكن على ثقة من مفعول هذه الضمانات الواردة بالمادة ١١ المذكورة . وفوق هذا فانها كانت تريد أن تنزع كل اختصاص محتمل لهذه المحاكم الجديدة يتعلق بنظر المسائل المالية الخاصة بالضرائب ، لما كانت تتوقعهُ إذ ذاك من الخطر المحدق بمصالحها والمهدد للامتيازات . على انهُ بعد سنة ١٨٧٥ قد عدلت الحكومة الفرنسية عن رأيها هذا ، وحبّذت الرأي القائل بهذا الاختصاص ، وذلك بعد أن تأكدت من صحتهِ وفوائدهِ التى ظهرت في سنة ١٨٩٦ إذ توكأت عليهِ في مناقشتها لانكلترا الحساب في وضع يدها على مصر

وكانت تعتقد أنها لا تستطيع الوصول الى الإشراف على مصالح رعاياها بمصر وشمولها بعنايتها إلاَّ اذا عارضت كل المعارضة في كل مسئلة يراد بها توسيع نطاق الاختصاص للمحاكم الجديدة

وإذا كانت أغراضها هي كما رأينا فماذا تكون حينئذٍ طريقة الوصول

إلى تحقيقها؛ ان هذهِ الطريقة لم تخرج عن المادة ١١ المذكورة بل هي مستفادة من نصّها إجمالاً. هـذا ولم يوفق المفاوضون في إنشاء القضاء الجديد لمصر إلى معرفة النتائج المحتملة لهذهِ المادة بل تركوها كما هي بالحالة التى وردت بها بالمشروع الفرنسي الواقع في سنة ١٨٧٠ ولم يشملوها بنقدهم أثناء المداولات السياسيَّة السابقة على سنة ١٨٧٢ واللاحقة لها ولا أثناء انعقاد المؤتمر الدولي الذي انعقد بالأستانة سنـة ١٨٧٤. ولم يفكر المندوبون المفوّضون من قبل فرنسا لحظةً ما في جعل هذه المادة ضمن المواد المراد حذفها أو إدخال تعديلات عليها أثناء المناقشات الطويلة التى قامت قيامتها بين سنِي ١٨٧٢ — ١٨٧٤ لمناسبة وضع لائحة انشاء المحاكم المختلطة وضعاً نهائياً. ويستفاد ذلك من مراجعة الكتاب الأصفر الصادر في شهر يناير سنة ١٨٧٥ (١)

وبعد أن حصلت الحكومة الفرنسيَّة على جلّ مرغوبها اتفقت مع الحكومة المصرية في ٢٥ ستمبر سنـة ١٨٧٤ اتفاقاً ابتدائياً يتعلَّق بإنشاء المحاكم الجديدة بمصر ولكن هذا الاتفاق موقوف على إقرار الجمعية الأهلية لفرنسا لهُ (٢)

ولقد سبق للدول الأجنبيَّة أن رضيت بالمادَّة ١١ وذلك بناءً على الاتفاقات المبرمة بينها وبين الحكومة المصرية قبل قيام هذهِ الزوبعة

---

(١) ص ١٤٧ — ٢٣٦

(٢) انظر مجموعة الاتفاقات وأنواع البروتوكول المتعلقة بالمحاكم المختلطة. ونشرت هـذه المجموعة بمعرفة نظارة الخارجية المصرية وطبعت بمصر بالمطبعة الاهلية سنة ١٨٨٧ ص ٣ — ٥

التى أثارت عواصفها فرنسا أخيراً إذ رضيت حكومات ايطاليا[١] والمانيا[٢] والنمسا والمجر[٣] وانكلترا[٤]، ولكن روسيا أبت الاَّ أن تنهج منهج فرنسا في هذا الباب وذلك بأيام قلائل بعد هذهِ الاتفاقات المذكورة[٥]

وفي ٢ دسمبر سنة ١٨٧٤ أرسل الدوق « دي كاز » منشوراً لجميع المعتمدين السياسيين لفرنسا لدى الدول الأجنبية ومعهُ نسخة من صورة الاتفاق النهائي الموقع عليه من القنصل العام لفرنسا باسكندرية ومن وزير الخارجية المصرية إذ ذاك، أخبرهم فيهِ بأن حكومته الفرنسية قد جاهدت جهد استطاعتها في مفاوضاتها مع الحكومة المصرية حتى حصلت الآن على منتهى ما يمكن الحصول عليه من الامتيازات وعلى ذلك فهو يبلغهم بانتهاء المفاوضات بشأن إنشاء المحاكم المختلطة[٦]

وبعد أن تم هذا الاتفاق الذي اعتبر في نظر الدول الأجنبية انهُ انتصار باهر لما ظهر بهِ مندوبوهم وقت ذاك من مظاهر السرور والاغتباط، تسرّب الشك الى فرنسا بشأن المادة ١١ المذكورة وأوجست خيفةً من عواقبها المحتملة وظنّت أنها ربما أضرّت بمصالح رعاياها الموجودين بمصر،

---

(١) بروتوكول ٢٣ يناير سنة ١٨٧٥ وارد بالمجموعة السابقة ص ٧

(٢) اتفاق ٥ مايو سنة ١٨٧٥ وارد بالمجموعة السابقة ص ١٥ — ١٧

(٣) اتفاق ٢٨ مايو سنة ١٨٨٥ وارد بالمجموعة السابقة ص ٢١ — ٢٣

(٤) اتفاق ٣١ يوليو سنة ١٨٧٥ وارد بالمجموعة السابقة ص ٢٧

(٥) اتفاق ٩ اكتوبر (٢٧ سبتمبر سنة ١٨٧٥) وارد بالمجموعة السابقة ص ٣١ — ٣٣

(٦) انظر مجموعة السجلات السياسية — الكتاب الاصفر الصادر في يناير سنة ١٨٧٥ ص ٢٣٤ — ٢٣٦

كل هذا بعد أن اطمأنت في مفاوضاتها وارتاحت الى النتائج التي وصلت اليها

فماذا يمكن لفرنسا أن تفعلهُ بعد هـذا كلهُ وبعد رضائها واظهار ارتياحها؟ هل يمكنها أن تطلب إلغاء هذه المـادة التي أقرّ على وضعها بالحالة التى عليها جميع الدول الأجنبية صاحبات المصالح بمصر والتى لم يبقَ على جعلها نهائية قطعية إلا إقرار الجمعية الأهلية لفرنسا عليها؟ ان كان هذا ما تريدهُ فذلك من الصعوبة بمكان

لهذا رأت فرنسا أن تقتصر في تحكّمِها بالمادة ١١ على مجرَّد طائفة من الشروح والبيانات التي لا فائدة منهـا. ولو كانت الحكومة المصرية استرسلت معها فيما أرادت أن تدخل فيهِ أخيراً بشأن تفسير المادة ١١ المذكورة لطال بهما الأمر ولكانتا خرجتا من موضوع المادة ١١ المذكورة الى اختصاص المحاكم المختلطة في نظر المسائل المتعلقة بالضرائب والأموال وهي التى كانت ترمقها فرنسا بعين الأهمية من الوجهة السياسية

ولقد نَمَّ على غرض فرنسا هذا ما ورد بخطاب الدوق « دي كاز » المرسل منه في ٥ مارس سنة ١٨٧٥ الى المعتمد السياسي لفرنسا بالاسكندرية حيث جاءَ بهِ ما يأتي:

« كتبت لكم من بضعة أيام بشأن ما علمتهُ من الغير عن المخاوف التى تكمن لنا وراء الفكرة التى يرمي اليها والي مصر وهي استخدامهُ للمحاكم المزمع إنشاؤها في ربط الأجانب المقيمين بمصر بقيود ماليَّة قد تضرّ بهم. أما نحن فلا يسعنا إلاَّ التصريح بأنهُ لا يجوز بأي حال أن تحكم هذهِ المحاكم

في المسائل المتعلقة بالأموال والضرائب . ولقد حذرت لائحة انشاء تلك المحاكم من خلط السلطة القضائية مع السلطة الإدارية . ولا نرضى أبداً أن تنظر هذه المحاكم في مسائل الضرائب والرسوم التي تريد الحكومة المصرية إلزام رعايانا بها في المستقبل لأن المهمة التي ستنشأ من أجلها هذهِ المحاكم قاصرة فقط على الفصل فى المنازعات المدنية .

وبما أن بوادر الشك قد ظهرت الآن في هذهِ النقطة فليس من البعيد أن تطلب منا الجمعيَّة الأهليَّة بعض ايضاحات تتعلَّق بها . لهذا ترون أنهُ من الضروري أن تحصّلوا لنا على ضمانة بأي شكلٍ كان ، تكون قاطعة في هذا الباب لتذهب بتلك المخاوف لأنا نخشى أن ترفض الجمعيَّة الأهليَّة الإقرار نهائياً على انشاء المحاكم المختلطة فيما اذا رأت هناك منفذاً لهذهِ الشكوك . كما أننا نخشى أنهُ لو تحقَّقت هذهِ الشكوك فيما بعد وظهرت من عالم الخيال الى عالم الوجود نضطر اذ ذاك الى العدول عن الاتفاقات التي هي الأساس الذي سترتكز عليهِ المحاكم الجديدة »[1]

هكذا شرح « الدوق دي كاز » طريقة دفاع المحاكم القضائيَّة عن حقوق الأفراد وهكذا قارن بينها وبين طريقة دفاع المحاكم الإدارية عن نفس هذهِ الحقوق . ويظهر من عباراتهِ انهُ لم يكن في الغالب ملماً بالاختلافات المذهبيَّة بين هذين النوعين . بعد هذا الشرح ذكر في كتابه المذكور مسائلَ كان لها بعض التأثير لدى الحكومة المصرية . ولولا رضاء الرأي العام الفرنسي بالضمانات الجديدة التي عرضت على الحكومة الفرنسية إذ ذاك لظهرت هناك صعوبات جدّية في سبيل

(١) الكتاب الاصفر الصادر في نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ٦

ما دام أن المال قد رضيت بهِ الدول فيعتبر الأجنبي الذي لم يدفعهُ مديناً عادياً بسيطاً يجوز لدائنهِ مخاصمته وبهذا يخرج الإشكال عن دائرة الإدارة لإنهُ لا علاقة لها بهِ »[١]

ومن هذا يبينُ لنا الدور الذي لعبتهُ المادة ١١ في تفسيرها من الوجهة السياسية . ولم تخرج هـذهِ المناقشات عن كونها مجرد مناقشات لإنها لم تكن في واقع الأمر متعلقة بمسئلة من المسائل القانونية . وكل ما أرادهُ النائب عن فرنسا والممثل لها هو الحصول فقط على ضمانات تضمن للأوروبيين عدم جواز مخاصمة الحكومة المصرية لهم أمام المحاكم المختلطة في المسائل المتعلقة بالضرائب والأموال . وقد تأيد هذا أيضاً بالمذكرة المقدمة من الموسيو « رسينو » لشريف باشا وهى التي سبق لنا أن أشرنا اليها في أول هذا الباب من كتابنا هذا[٢] . وأجاب الوزير المصري كتابةً على هذهِ المذكرة بما لم يخرج عما جاء بمحادثته السابقة عليها . قال :

« يظهر أن المادة ١١ من لائحة انشاء المحاكم الجديدة لا زالت غامضة عليكم مع أن نصها يدل على عدم اختصاص هذه المحاكم بنظر ما يقوم بين الأجانب والمصالح المصرية من النزاع فى مواد رسوم الجمارك والأموال والضرائب . والحكومة لا زالت تقرر لكم بأن المحاكم الجديدة لا تنظر الاَّ في المسائل المدنية والتجارية ، وبناءً على هذه القاعدة ستفصل في المواد المتعلقة بالرسوم والأموال المقررة بمقتضى المعاهدات بحيث لا تخرج في أحكامها عن

(١) الكتاب الاصفر الصادر في نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ١٠ — ١٢

(٢) انظر المجموعة ذاتها ص ١٣ — ١٤

القيود المالية المقررة عادة في أغلب الشرائع الأوربية الحاضرة . لهذا تجدونني مضطراً الى عدم الانضمام معكم فيما ذهبتم اليه في تفسير المادة ١١ المذكورة . واسمحوا لي بأن اذكركم بأن لائحة انشاء المحاكم الجديدة أو بعبارة أُخرى أن المادة ١١ لم تسن الاَّ بعد موافقة مندوبي الدول الأجنبية وإقرار المجالس التشريعية للدول ما عدا فرنسا. ولذا لا يسعنى الاَّ التصريح بأن الحكومة المصرية لا تملك وحدها حق تفسير أي جزءٍ من أجزاء هذه اللائحة التي هي من أعمال الدول جميعاً »[1]

كُتبت هذه المذكرة بمهارة سياسية ظاهرة وحوّل شريف باشا دَفَّةَ المناقشة نحو الجهة الأكثر رواجاً ومنفعة للحكومة المصرية واستعان في عمله بمبدأ المجاملات الدولية التى لا تجيز لحكومته تغيير أي نص من نصوص القوانين التى وُضعت بمعرفة الدول الأجنبية والتى أصبحت في ذاتها نصوصاً قانونية دولية لا نصوصاً مصرية بحتة

هذا وقد صاغ عبارته في قالب جميل وصبغها بالصبغة القانونية فكان لها وقع حسن عند قارئيها اذ صرّح فيها بأن المحاكم الجديدة لا تحفل بالأعمال الادارية الخاصة بالمسائل المالية ولا تعمل بها الاَّ اذا كانت متفقة مع المعاهدات الدولية وغير مخالفة لها وغير ماسَّة بالامتيازات الأجنبية ومن بينها الامتيازات المالية . ان ما أشار اليه شريف في عبارته الخاصة بالقيود المالية المقررة عادة فى أغلب الشرائع الأوروبية ، تدل على انه يرغب في زيادة الضرائب والرسوم وإلزام الأجانب المقيمين بمصر بها .

---

(١) المجموعة ذاتها ص ١٣ — ١٤

ولكن هذا المعنى أصبح مقيداً بالمعاهدات الدولية ، التى لا يمكن معها للحكومة المصرية أن تنفرد بالعمل بل لا بدَّ لها من قبول الدول الأجنبية

ومن المحتمل كثيراً أنهُ لو كان أصرَّ نوبار ومن معهُ على العمل بهذه المذكرة التى كتبها الوزير شريف في ٣١ مايو سنة ١٨٧٥ وأبَوْا إلاَّ الأخذ بها لما عليها من متانة العبارة القانونية لأسكتوا فرنسا وانتهى بذلك دور المناقشات

ومن الغريب أنهُ لم يمضِ زمن طويل على هذه الخطوة الأمامية في سبيل المفاوضات السياسية ، إلاَّ ورأينا شريف قد أخذ يتقهقر الى الوراء حيث كتب في ٣ يونيو سنة ١٨٧٥ الى القائم بأعمال القونصلاتو العام لفرنسا باسكندرية ما يأتى :

« ان الخديوى لم يقرّ الإشارة التلغرافية التى بعثت بها اليكم بتاريخ ٣٠ مايو بشأن المحاكم الجديدة ، وبناء على أمر جنابه العالي أتشرف بأن أرجوكم اعتبار هذه الإشارة كأنها لم تكن »[١]

ان الانسان ليتساءل الآن عما اذا كان الرأي الذي صرَّح بهِ « الدوق دي كاز » ونسبه الى الحكومة المصرية صحيحاً أم لا . وهو هذا الرأي الذي قال به في أن الحكومة المصرية ترمى بالمادة ١١ المذكورة الى الاشتراك مع المحاكم المختلطة في القضاء على الامتيازات المالية الخاصة بالأجانب بمصر . وربما كان هناك محل لهذا التساؤل اذا تأمل الانسان خصوصاً الى سحب الإشارة التلغرافية ذلك العمل الذي يشير الى أن الحكومة لا تود التنازل

---

(١) المجموعة ذاتها ص ١٥

كتابة عن رأيها المستور في عالم الخفاء

وربما تدعمت هذه الظنون وقربت من الحقائق اذا نظر الإنسان الى الارتباكات المالية التي وقع فيها اسماعيل باشا باسرافه الفادح والتي تسبب عنها اجراء التصفية المالية في سنة ١٨٧٦ أي بعد سنةٍ من هذه المناقشات ولماذا لا يكون سحب الإشارة هذا خدعة من السياسي الماهر نوبار لأنهُ ربما أراد أن لا تسارع الحكومة المصرية الى ارضاء الحكومة الفرنسية والإقرار لها على تفسير المادة ١١ تفسيراً صحيحاً ؟

اذا كان هذا هو الذي يرمي اليه نوبار يكون قد أجاد في عمله وأصاب في فكره ذلك لأن وزير الخارجية الفرنسية بمجرد صدور المذكرة المذكورة وظهور الإشارة التلغرافية المشار اليها أخذ يُعِدّ مشروعه النهائي بناء على ماجاء بهما ، معتمداً بالأخص على النقطة الخاصة بالأموال والضرائب . كان همه بعد هذا كلهُ هو فقط تجديد الضمانات التي ورد ذكرها بمذكرة شريف باشا والتي سحبت لوقتها

يدل على هذا ما بعث بهِ « الدوق دي كاز » في ١٩ يونيو سنة ١٨٧٥ الى موسيو « پيليسييه دي رينو » . ذلك أنهُ بعد أن أظهر إستياءهُ من إسراع الحكومة المصرية في فتح المحاكم الجديدة قبل الميعاد المضروب لها أخذ ينتقد التغيير الفجائي الذي جاء بهِ شريف باشا بشأن تفسير المادة ١١ من اللائحة . قال « الدوق دي كاز » :

« تعلمون انهُ بناء على خطابكم المرسل منكم الى شريف باشا بتاريخ ٣٠ مايو اتفقنا معكم في الرأي على أن المادة ١١ رغماً عن غموض عبارتها فانها

مع ذلك تفيد فصل الدعاوي المتعلقة بالادارة من الدعاوى المدنية والتجارية التى هي من اختصاص المحاكم الجديدة . ورغماً عن أن الاجابة الاولى لشريف باشا في هذا الصدد تخالف هذا المعنى الا أنهُ يمكن معها على كل حال الوصول الى حل عملي لانهُ قرر باختصاص المحاكم بنظر الاجراآت الادارية المالية ما دام أنها لا تخالف المعاهدات والاتفاقات الدولية . وما كان لشريف باشا أن يسحب مذكرتهُ هذه ولم يكن في الحسبان ذلك . ولما كان رئيسهُ لم يقره في عمله كان من الصعب علينا أن نترك هذه المسئلة جانباً وأصبح من المتعذر الآن التساهل في اعطاء رضائنا وقبولنا عن مشروع المحاكم الجديدة التي يطلبون منا الآن الموافقة عليه »[1]

وقد ظهر من طريق آخر الغرض الذي ترمي اليه الحكومة الفرنسية من الوصول الى حل عملي للمادة ١١ بالمنشور المرسل من «الدوق دي كاز» فى أول يوليو سنة ١٨٧٥ الى المعتمدين السياسيين لفرنسا لدى المانيا وانكلترا والنمسا وايطاليا وروسيا يدعوهم فيه الى اقناع هذه الدول بضرورة الأخذ بما رأته فرنسا والموافقة عليه . ذكرهم هذا الوزير بما قررته اللجنة البرلمانية التى عينتها الجمعية الأهلية لدراسة مشروع انشاء المحاكم الجديدة بمصر من أنها غير مرتاحة الى قبول هذا المشروع وأنها طلبت منه بعض بياناتٍ وايضاحاتٍ تتعلق بالمعنى المقصود من المادة ١١ وانها ترغب أيضاً معرفة ما اذا كانت الحكومة المصرية وحكومات الدول متفقة على أن

---

(١) الكتاب الاصفر الصادر في شهر نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ١٧ — ١٨

هذا النص لا يجعل المحاكم الجديدة مختصة بنظر المسائل المتعلقة بالضرائب والأموال أم لا

ثم ذكر لهم ما يأتي :

« اني ما كنت لأريد التكلم في هذهِ النقطة وتبيين المعنى الذي يقصد من المادة ١١ من طريق المفاوضة مع الخديوي . الاَّ أنهُ لما عرض عليَّ المشروع في هذهِ الأيام بسراي « ڤرساي » بعث اليَّ القائم بأعمال القنصلية لنا باسكندرية بالإجابة التي أجاب بها شريف باشا في ٣١ مايو . ومع أن هذه الإجابة لم تكن كافية في ذاتها لوضع المبدأ المتناقش فيهِ وضعاً محكماً ، إلاَّ أنها على كل حال كانت ترمي الى الغرض الذي كنا ننظر اليهِ . قرَّر الوزير المصري بمذكرته أن المحاكم الجديدة لا تحكم بإلزام الأجانب المقيمين بمصر دفع أموال أو رسوم لم تقرها الدول ، وأنها لا تكون مختصة بنظر هذا النوع من الدعاوي . وبعد أن أخبرني بهذهِ المذكرة الموسيو « پيليسييه دي رينو » باشارة تلغرافية وقبل أن يصل اليَّ نصها بالذات جاء شريف باشا وأخبر قنصلنا بأنهُ بناءً على أمر والي مصر يجب اعتبارها لاغية كأنها لم تكن . . . . . وقد وصلتني إيضاحات غير رسمية تدل . . . . . على الغرض الذي يرمي اليهِ الخديوي . وهذا الغرض هو ما يأتي :

« ان المحاكم المختلطة تكون مختصة بنظر جميع الدعاوى التي تقوم بين المصالح المصرية والأجانب بشأن رسوم الجمارك والضرائب المقررة الآن والتي ستقرَّر فيما بعد أي أنها تكون مختصة بالفصل في أعمال الموظفين

التي تكون قد أضرَّت بالأجانب عند جبايتهم للأموال والرسوم. وتكون أيضاً مختصة بالفصل في الدعاوى التي ترفع من الحكومة على الأجانب الذين لا يدفعون الرسوم والأموال »

« وعلى هذا يكون من المؤكد أن والي مصر يرمي الى الاستعانة بالمحاكم الجديدة ليس فقط في جباية الاموال والرسوم المقررة الآن والتي أقرَّتها الدول ، بل وفي جباية ما يقرَّر بعد من هذا النوع ويلزم بهِ الاجانب . والطريقة المتبعة الآن أنهُ كلما أراد الموظفون المصريون إلزام رعايانا دفع مالٍ غير مقرَّر طبقاً للمعاهدات والقوانين فما على هؤلاء إلاَّ أن يحتموا بالقناصل . وأما الآن فان كل أجنبي يرفض دفع أي ضريبة أو أي رسم كان تجب إحالتهِ مباشرة على المحاكم المختلطة . وفي هذه الحالة الأخيرة ما دامت المادة ١١ تمنع هذهِ المحاكم من تأويل معنى أَي أمر إداري أو إيقاف تنفيذهِ فانهُ يحكم على الأجنبي مهما كانت الأموال المطلوبة ومهما كان نوع النزاع القائم بخصوص عمل الإدارة المتعلق بالضرائب والأموال »[1]

وسنرى فيما بعد أن « الدوق دي كاز » لم يَصحَّ ظنهُ بشأن الشطر الأخير من منشورهِ هذا لانهُ أوغل في مجال الخيال وأكثر من ذكر مخاوفَ لا محل لها .

ثم ختم منشوره بما يأتي :

« لعل الحكومة التي تقيمون بين ظهرانيها لم تبتّ للآن أمراً فيما نحن بصدده (يخاطب المعتمدين السياسيين لفرنسا) ، وعلى كل حال

(١) الكتاب الاصفر الصادر في شهر نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ١٩ — ٢٠

أرجوكم أن تسألوا الموسيو . . . . عن رأيه في هذه المسئلة وأن تلفتوا نظره الى أنهُ يجوز للدول أن تحمي رعاياها الموجودين بمصر وتمنعهم من دفع بعض الأموال والضرائب دون أن يكون في هذا العمل مساس بحرية مصر في سلطتها المالية أو أن يكون فيه تداخل في أعمال إدارتها الداخلية . ومن أمثال هذه الضرائب الضريبة التى تؤخذ على كل شخص وهي التى لم تأخذ بها الامتيازات . وهناك ضرائب أُخرى من هذا النوع لا يلزم بها الأجانب في مصر . »[1]

ومن هذه الأقوال يُرى أن « الدوق دي كاز » فسّر المادة ١١ من وجهتها السياسية بعد أن أورد المعنى المقصود منها بطريقة عامّة . وقال بأن حكومته تود أن توافق بطريقة نهائيّة على إنشاء المحاكم الجديدة لولا أن رأت شريف باشا قد سحب مذكرته المؤرخة ٣١ مايو . وربما انتهت المفاوضات بسلام فيما لو اعترفت الحكومة المصرية على الأقل بعدم اختصاص المحاكم الجديدة بنظر المسائل المتعلقة بالضرائب التى لم تعترف بها الامتيازات . على أن الوزير الفرنسي لا ينشد من وراء هذه المحاورات الاّ الحصول فقط من الحكومة المصرية على ما سبق لها أن تنازلت عنهُ بمذكرتها المذكورة المؤرخة ٣١ مايو . ولم يكن من غرض الحكومة الفرنسية إذ ذاك أن تقول بعدم اختصاص المحاكم المختلطة في تفسير الأعمال الإدارية وفي تطبيقها والأخذ بها في مجال العمل لأن الدول لا تستطيع تعقب أثرها في هذا الباب ولا يمكنها الرجوع عما قرّرتهُ نهائياً

---

(١) المجموعة ذاتها ص ٢١

في لائحة إنشاء المحاكم الجديدة. كما انهُ لم يكن من غرضها أيضاً إخراج المسائل المتعلقة بالضرائب والأموال من اختصاص المحاكم المختلطة بطريقة مطلقة بغير استثناء. بل كانت تريد فقط أن تقرّر لها الحكومة المصرية بأن هـذهِ المحاكم لا تنظر في هذا النوع من القضايا إلاَّ فيما كان متعلقاً بالضرائب المعترف بها قبل إنشائها والتى ستقرَّر بعد بموافقة الدول الأجنبية. هذا هو كل ما كان يريدهُ « الدوق دي كاز » وما كان يسعى اليهِ في الاستعانة بالدول حتى يعدل الخديوي عما قرَّرهُ قبلاً

وبهذهِ الأسباب طلبت الحكومة الفرنسية مَدّ أجل إفتتاح المحاكم الجديدة بطريقة رسمية حتى تستطيع عرض اتفاقها مع الحكومة المصرية على الجمعية الأهلية وفي هذه الفترة يمكنها تسوية الخلاف القائم معها بطريقة ودّية. ولقد أجاب نوبار طلب الحكومة الفرنسية وبعث باشارة تلغرافية في ١٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥ الى قنصل فرنسا باسكندرية يخبرهُ فيها بأنهُ مدَّ أجل العمل بالمحاكم الجديدة الى أول يناير سنة ١٨٧٦. ولكنهُ قبل هذا التاريخ قد احتفل بافتتاحها احتفالاً رسمياً (١)

إلاَّ أن المدة التي ضربتها الحكومة المصرية كانت قصيرة وليست بكافية للبتّ في مسئلة دقيقة بطريق المكاتبة والتحرير. ولكن الحكومة الفرنسية من طريق آخر خشيت أنها لو أبطأت في قبولها انشاء المحاكم الجديدة أن تضعف من نفوذها بمصر. خصوصاً وأنها تعلم بأن هذهِ المحاكم ستفتح أبوابها على كل حال للمتقاضين في أول يناير سنة ١٨٧٦ سواء

---

(١) المجموعة ذاتها ص ٢٢

قبلت فرنسا أو رفضت . أما الفرنسيون المقيمون بمصر فانهم بعد أن أظهروا امتعاضهم الصراح من مشروع المحاكم المختلطة انقلبوا فجأة وعدلوا عن رأيهم عند ما فتحت المحاكم أبوابها للمتقاضين ، وعند ما لاحظوا أن حركتهم التجارية ستقف بهم دون أن يتمكنوا من مسابقة الجاليات الأخرى في الميادين الإقتصادية فيما إذا لبثت دولتهم عبوسة ساكتة وظلت مبطئة في الموافقة على إنشاء المحاكم الجديدة بطريقة قطعية .

ولقد شعرت طوائف التجار بفرنسا بهذا الخطر المحدق بالحركة التجارية ولذلك بعثت الغرفة التجارية بمرسيليا خطاباً شديد اللهجة في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٧٥ الى وزير الخارجية لفرنسا يبثون اليه شكواهم ويفصّلون لهُ مقدار الخسائر الجسيمة التي تصيب الحركة التجارية في الشرق من جراء تأخير الجمعية الأهلية في الموافقة على مشروع المحاكم الجديدة (١)

ازاء هذهِ الظروف لم يَسَعْ وزير خارجيّة فرنسا إلاَّ أن يترك جانباً الإشكالات الخاصة بتفسير المادة ١١ كما انهُ صرف النظر أيضاً عن محاولاته مع شريف بشأن المذكرة المعروفة المؤرخة ٣١ مايو سنة ١٨٧٥ ولذا سارع الى أبسط الطرق وأسهلها وهي اقرارهُ على مشروع المحاكم الجديدة ولكنهُ في آنٍ واحدٍ طلبَ أن تضم بعض ملحوظات وبيانات من عنده على البروتوكول الخاص بالاتفاق الفرنسي المصري المتعلق بالمحاكم المختلطة

وظهر رأي « الدوق دي كاز » هذا بالخطاب المرسل منهُ الى الموسيو

---

(١) نشر هذا الخطاب ومحضراً مداولات الغرفة التجارية بمرسيليا بالكتاب الاصفر الصادر في شهر نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ٢٧ . أما الخطاب فلم يكن الا ملحقاً لما جاء بهذين المحضرين

« پيليسييه رينو » بتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٧٥ فبعد أن عبَّر فيه عن ارتياح حكومتهِ لعمل الحكومة المصرية في قبولها بتأخير فتح أبواب المحاكم الجديدة للمتقاضين أخذ يناقش بطريقة سامية المسئلة الباقية التي لم تحل نهائياً بين فرنسا ومصر « قال الدوق دي كاز » :

« إني لم أرد أن أُخلّي بينك وبين رأينا السائد فينا وهو أننا لا نرضى بالموافقة على البيانات والإيضاحات الخاصة بالمادة ١١ التي بعثتَ لنا بها في شهر يونيو الماضي . أما أنا فإني رأيت أن آخذ رأي كل وزارة من وزارات الدول ، ولقد وُفّقت الى معرفة رأيهم بشأن هذهِ المادة . وأقول لك الآن بأن رأي انكلترا والنمسا وايطاليا وروسيا لم يختلف عن رأينا في شيء بل قررت معنا هذهِ الدول بأنها لا ترضى البتة ولا توافق على أن تكون المحاكم المختلطة مختصة بنظر المسائل المتعلقة بالضرائب التي تقرر فيما بعد بطريقة مخالفة للمعاهدات الاوروبية المعروفة الآن بمصر . ولهذا رأيت من الضروري اثبات هذا الرأي بطريقة رسمية »[1]

الآن لم يبق محل للأخذ والرد في تفسير المادة ١١ بالطريقة الخاصة « بالدوق دي كاز » لانهُ قد عفا أثرها وتركت في خبر كان بعد أن أغفل النظر عنها قطعياً

أمَّا الإيضاحات التي أوردتها الحكومة المصرية بشأن المادة ١١ والتي عارض فيها « الدوق دي كاز » فهي الباقية الآن ومن الواجب العمل بها وهي التى صدرت من الحكومة المصرية فى شهر يونيو سنة ١٨٧٥ إثر

(١) الكتاب الاصفر الصادر في شهر نوفمبر سنة ١٨٧٥ ص ٢٣ — ٢٤

سحب شريف باشا لمذكرته المعروفة المؤرخة ٣١ مايو سنة ١٨٧٥ . على أن هذهِ الإيضاحات لم تقرّر بأي وجه ما اختصاص المحاكم الجديدة في نظر الدعاوى المتعلقة بالضرائب التى تقرّر بعد بطريقة مخالفة للمعاهدات الدولية

بعد هذا لم يبق الاَّ المسئلة الآتية التى لم تزل إذ ذاك محلاً للنزاع وهي :

« هل يجوز للمحاكم الجديدة أن تحكم بالزام الأجانب المقيمين بمصر بدفع الضرائب التى تقرّرها الحكومة المصرية بغير رضاء الدول أم لايجوز لها ذلك ؟ »

هذهِ المسئلة هي التى خاطبت فيها فرنسا الدول الأوروبية ووافقتها على رأيها . وهي هي بنفسها التى أرادت أن تشفعها بتفسير من عندها بطريقة رسمية تعليقاً على المادة ١١ المذكورة ولذلك فانها رأت أن تجعل رأيها هذا ضمن مجموعة الملحقات الخاصة بالقانون الفرنسي الصادر في ١٧ دسمبر سنة ١٨٧٥ حتى يصبغ هو أيضاً بالصبغة الرسمية التى صبغت بها المعاهدة الفرنسية المصرية المؤرخة ١٠ نوفمبر سنة ١٨٧٤

أما هذا الملحق فهو ما يأتي :

« اختلفت الآراء في تفسير المادة ١١ من لائحة إنشاء المحاكم الجديدة بشأن اختصاص هذهِ المحاكم في نظر الأعمال الإدارية للحكومة المصرية وتخشى فرنسا أن تثور ثائرة هذهِ الاختلافات مرة أُخرى فيما بعد عند العمل بهذهِ المحاكم ولذلك رأت أن تقطع عليها خط الرجعة وترى من الواجب أن تبين هنا المعنى المقصود من المادة ١١ المذكورة بطريقة

ظاهرة لا يتطرق اليها الشك . ترى فرنسا أنهُ لا يمكن للمحاكم الجديدة أن تحكم بما تقرّرهُ الحكومة المصرية من الضرائب والرسوم التى تخالف الأصول الشرعية المتفق عليها بينها وبين الدول الأوروبية . وعلى هذا لا يجوز لهذه المحاكم اصدار أي حكم مؤيد لعمل إداري ماليّ لم يزل النزاع بشأنهِ قائماً بين الحكومة المصرية والدول . وفى هذه الحالة للحكومات الأجنبية والمعتدين السياسيين والقونصولاتو حق التداخل في هذا الأمر ومنع كل عمل مخالف لنصوص المعاهدات الدولية ولروح القوانين العامة الطبيعية ، أو طلب تعويض عنهُ إذا وقع وأضر بحقوق الجاليات الاوروبية سواء كان وقوعهُ من الحكومة المصرية مباشرة أو من موظفيها . وتقرّر هنا الحكومة الفرنسية بأنها تحتفظ بهذه القيود ولا تستطيع التخلي عنها بأي حال ما ، وترفض بتاتاً الرضاء باختصاص المحاكم الجديدة بالفصل في المسائل المنوّه عنها سابقاً » (١)

ومن هذهِ اللهجة يُرى أن وزير الخارجية الفرنسية قد ترك نهائياً مزاعمه الأولى وتنازل عن طلباته الخاصة بفصل القضايا المدنية والتجارية التى هي من اختصاص المحاكم المختلطة عن القضايا الادارية الخارجة عن اختصاصها كادعائه . ولم يوافق الحكومة المصرية على رأيها فقط بل ذهب الى أكثر مما ذهبت اليه : ذلك لأن الحكومة المصرية قرّرت بمذكرتيها الصادرتين منها في شهري مايو ويونيو بأنها لا تعارض في أن يكون اختصاص المحاكم الجديدة قاصراً على القضايا المدنية

(١) المجموعة ذاتها ص ٢٤ — ٢٥

والتجارية وقرَّرت فوق هذا بأن القضايا المتعلقة بالضرائب والرسوم التى ستكون من اختصاص هذه المحاكم انما هي في واقع الامر مدنية صرفة

قلنا بأن الوزير الفرنسي ذهب إلى أبعد مما ذهبت اليه الحكومة المصرية في تفسيرها للمادة ١١ ، وذلك لأن الحكومة الفرنسية اعترفت باقرارها الصادر منها في ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٧٥ « بأن المادة ١١ المذكورة انما هي متعلقة باختصاص المحاكم الجديدة بالفصل في المسائل الادارية » ، وهذا هو عكس نظرية الحكومة الفرنسية التي كانت تدافع عنها في شهر فبراير . وفوق هذا ، فقد قرَّرت الحكومة الفرنسية صراحةً بأن يجوز للمحاكم الجديدة أن تنظر في الأعمال الإدارية لمعرفة ما اذا كانت مطابقة للقوانين أو مخالفة لها . وهذا في حالة ما اذا طُلب منها إصدار أحكام تتعلق بتنفيذ هذه الأعمال . وطلبت الحكومة الفرنسية تحديد هذا الاختصاص المتعلق بالأعمال الإدارية ووضع حد للمحاكم في مساعدة الإدارة في تنفيذ الأعمال الادارية . وكل ما كانت تطلبه فى هذه النقطة هو تبيين المعنى الحقيقي للمادة ١١ ، ولذلك فانها صرَّحت أخيراً « بأنه لا يجوز للمحاكم الجديدة أن تحكم بصحة أي أمر من الامور الإدارية المتعلقة بالأموال والضرائب التي يكون النزاع قائماً فيها بين الحكومة المصرية والدول » : أي ان منع الجواز قاصر فقط على هذا النوع من الأوامر الإدارية ، ولا يتناول أي أمر من الأمور الإدارية الأخرى التى لم يقم بشأنها نزاع سياسي بين الحكومة المصرية والدول

أما تصريح فرنسا الصادر منها في ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٧٥ ، والذي

اقتضته الحوادث السياسية في ذاك الوقت فقد أصبح الآن لا فائدة منه البتة من الوجهة العملية ولا قيمة له من الوجهة الفقهية أيضاً

وقد أصبح المعنى الذي قصده المفاوضون المصريون من المادة ١١ والذى دافعوا عنه كثيراً أثناء المفاوضات السياسية أساساً للمعنى الذى ذهبت اليه المحاكم المختلطة في تفسير المادة ١١ المذكورة، إلاَّ أنه لم تحقق أماني نوبار باشا التى كان يصرّح بها . كما أنه لم تتحقق معه المخاوف التى كانت تساور فرنسا إذ ذاك من تعدى السلطة الإدارية بمساعدة المحاكم المختلطة على امتيازات الأجانب بمصر

والمعنى الذى قبلت به الحكومة الفرنسية فى تفسير المادة ١١ المذكورة والذي عارضت فيه أولاً ، ثم وافقت عليه ثانياً بتصريحها الصادر في ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٧٥، هو هو بعينه ذلك المعنى الذي عرضته أولاً ثم أهملته أخيراً

ومما لا شك فيه أنه اذا كانت المحاكم المختلطة مأمورة من المشرع بحماية الأجانب في حقوقهم المكتسبة ضد الأعمال الادارية الصادرة من الإدارة، ودرء ما يصيبهم من الأضرار من جراء تنفيذها، فمن باب أولى لا يجوز لهذه المحاكم أن تساعد الإدارة في تنفيذ أوامرها التى تكون ماسة بامتيازات الأجانب ومن بينها الامتيازات المالية الخاصة بالضرائب والأموال

ان الاحتياط الذي اتخذته الحكومة الفرنسية في تصريحها المؤرخ ٢٥ اكتوبر لم يكن غير مقيد فقط، بل هو فوق ذلك مكتوب بعبارات تعلوها مسحة التردد والضعف . ذلك لأنه بمقتضى التفسير الذي أخذت به أخيراً الحكومة الفرنسية ونوّهت عنه بتصريحها المذكور يكون للمحاكم

المختلطة ، ليس فقط الحق في عدم تنفيذ الأوامر الإدارية المالية التى يكون قائماً بشأنها خلاف سياسي بين الحكومة المصرية والدول ، بل وفي عدم الاعتراف بصحة جميع الأوامر الادارية التي تكون مخالفة للقوانين الداخلية المصرية ، ولمبادئ القانون الدولي العام

ان الإبطاء في حل المسائل السياسيَّة أو السكوت عن حلّها بالمرَّة كل ذلك لا يمنع المحاكم المختلطة من أن تقوم بمهمتها في مثل هذه الأحوال بحماية الأجانب والذَّبّ عن حقوقهم وحريتهم . واذا كانت هذه المحاكم أخذت بالتعليمات التى رسمتها الدول في هذا الصدد وعملت بها ، فإنها ما كانت تخطو خطوة إلى الامام في هذا السبيل ، وما كانت تحكم في المسائل المتعلقة بالضرائب بمثل ما حكمت به حيث أنها استخدمت نظرية « حماية الحقوق المكتسبة للأجانب » للإشراف بها على الأوامر الادارية المالية المتعلقة بالضرائب والأموال لمعرفة ما اذا كانت مطابقة للامتيازات والمعاهدات الدولية أم لا

والخلاصة من كل هذا أن مذهب « دوروزاس » في تفسير المادة ١١ لا ينهض لا مع المبادئ القانونية المصرية أو الأوروبية التى تقدمت انشاء المحاكم المختلطة ، ولا مع الأعمال التحضيرية لها أيضاً

على أن تفسير المادة ١١ الذى ذهب اليه « دوروزاس » ظهر الى عالم الوجود في المدة الأخيرة من المفاوضات الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة ولكنهُ لم يظهر بهذا الشكل الجاف الذي رسمهُ به العلاَّمة «دوروزاس» ، بل ظهر بشكل سياسي أُريدَ به فقط منع المحاكم الجديدة من الأخذ

بأوامر السلطة المحلية . أما عمل الحكومة الفرنسية في هذه النقطة فقد جاء متأخراً ، ولذلك ذهبت أعمالها أدراج الرياح وحبطت في مسعاها . ولما أعادت اليه الكرَّة من جديد أصبحت ترمي إلى أن تأخذ إقراراً من الحكومة المصرية في أن لا تصدر هذه قوانينَ أو أوامرَ يكون من شأنها مسّ الامتيازات الأجنبية الخاصة بالضرائب والأموال ، لأنها كما ذكرنا كانت تتشكك في تصريح الحكومة المصرية في هذا الباب

ولما وضع المفاوضون الفرنسيون هذا التفسير للمادة ١١ في أوائل سنة ١٨٧٥ ، أخذوا يتفاوضون فيه مع الحكومة المصرية ابتداءً من شهر يونيو ، ثم أهملوه في أواخر شهر اكتوبر من السنة نفسها ، ووافقوا أخيراً على التفسير المناقض له وهو الذي أصرَّتْ الحكومة المصرية على الأخذ به والدفاع عنه حتى النهاية

ومن هذا يُرى أن المفاوضين السياسيين قد تنبهوا من زمن لهذا المبدأ الذي يريد أن يقرره « دوروزاس » ، ولكنهم نظروا اليه سطحياً ولم يشفعوه بهذه الصعوبات والإشكالات التي لوحظت على مذهب « دوروزاس » وكان غرضهم من التنويه اليه أن يقضوا عليه القضاء الأخير

ان هذه البيانات التي أتينا بها هنا ، وهذه الآراء التى عرضناها على الأنظار ، سواء كانت مستفادة من الحوادث المتقدمة على انشاء المحاكم المختلطة ، أو من الأعمال التحضيرية لها ، لا تزول عنها قوَّتها بل تبقى حافظة لأثرها اذا قارنا بينها وبين روح التشريع للمحاكم المختلطة التى أُنشئت في سنة ١٨٧٥

الفصل الرابع

مذهب « دوروزاس » لا يتفق مع مشروعية المحاكم المختلطة

الغرض من انشاء المحاكم المختلطة — انشاؤها لا يتفق مع الامتياز الاداري — المراد ايجاده للأجانب بمصر — المادة ١٠ من القانون المدني المختلط — مادتا ٣٣١ و ٣٤٠ من قانون العقوبات المختلط — المادة ٣٤ من الكتاب الأول من اللائحة — تقرر هذه المواد سريان القوانين الادارية على الأجانب فيما عدا ما يمس بالامتيازات الأجنبية

ان الغرض من إنشاء المحاكم المختلطة لم يكن الاَّ القضاء على هذه الفوضى التى كانت معروفة في إدارة البلاد، والتى أزكى نارها المندلعة نموّ السلطة القنصلية وأخذها في الازدياد من وقت لآخر، والعمل بمبدأ « مخاصمة المدعى عليه أمام محكمته » ذلك المبدأ المعروف بنتائجه المحلية الغريبة

هذه المحاكم المختلطة بنظامها المعروف في تشكيلها وتعيين أعضائها وموظفيها، والتى يقول عنها « السير الفرد ملنر » بأنها ستكون يوماً ما « قلعة أُخرى يحتمي بها الأجانب بمصر »[١]، والتى يقول عنها أيضاً اللورد كتشنر بتقريره عن سنة ١٩١١ بأنها « حكومة داخل حكومة *imperium in imperium* »[٢]، هي هذه المحاكم التى لم يقبل نوبار باشا في سنة ١٨٧٥ أن يمهد لإنشائها الطريق، إلاَّ لأجل أن يحصل على قيود

(١) « ملنر » : انكلترا بمصر، ترجمة « مازوك »، الفصل الرابع

(٢) « كتشنر » : تقريره عن الحالة المالية والادارية لمصر والسودان عن سنة ١٩١١ ص ٥

تَفِلُّ الامتيازات نوعاً ما وتقف بها عند حد معلوم ، حتى تستطيع السلطة المحلية القيام باجراء مهمتها الإدارية إزاء الأجانب بطريقة أسهل مما كان متبعاً قبل

هذا هو الغرض الذي كان يرمي اليه نوبار، وهو تمكين السلطة الإدارية من تنفيذ أوامرها على جميع القاطنين بمصر من أهالٍ وأجانبَ ، دون أن يَعْتَوِرَها في طريقها ما يعطل عليها مهمتها ، ولو كان نوبار يريد من تقنين المادة ١١ المذكورة أن يوجد بمصر «امتيازاً إدارياً للأجانب» لفات عليه غرضه ، ذلك لأنه لو عمل بهذا « الامتياز الإداري » المزعوم الذي لم يكن معروفاً حتى قبل إنشاء المحاكم المختلطة ، لنشأت عنه هذه الفوضى الإدارية بشكل أعظم ضرراً عن ذي قبل . ولو فسَّرت المادة ١١ كما يريده « دوروزاس » ، لنتج عن ذلك أن الأجانب لا يلزمون باحترام الأوامر الإدارية والخضوع لها ، تلك الأوامر التى تلجأ اليها السلطة العامة للبلاد كما تقضي بها الامتيازات الطبيعية لكل سلطة حتى ولو أضَرَّتْ بالأفراد في حقوقهم . لأن مثل هذه الأوامر إنما تجريها السلطة لصالح الجماعات ، ويجب أن تتقيد حقوق الأفراد بالاعتبارات التى تقضي بها النظامات العامة والصالح العام . الاَّ أنهُ يجوز للأفراد مطالبة الحكومة بالأضرار التى تلحقهم من جراء تنفيذ هذه الأوامر الادارية فيما اذا أضرَّت بهم هذه في أموالهم أو في نفوسهم ضرراً لا يبرره العرف ، ولا القانون ، ولا تقبله العادة

وهل من المعقول أن النائب عن الحكومة المصرية وممثلها نوبار

يقبل تقنين مثل هذه المادة ١١، ثم يريد منها النتائج التى يشير اليها « دوروزاس » في مذهبه. تلك النتائج لا تتفق أبداً مع نظام أي حكومة في أي مجمع من المجاميع البشرية المنظمة مع أن الحكومة المصرية صارت تدافع عن رأيها حتى النهاية ؛ هذا لا يكون طبعاً

ان الأعمال التشريعية للمحاكم المختلطة وكل ما كتب عنها ، تشهد بأن المفاوضين لم يفكروا وقتاً ما في اعتبار جميع أوامر الإدارة المصرية استبدادية محضة وأنها خالية عن صبغتها القانونية التشريعية التى تجعل لها أثراً وفعلاً ظاهراً على الأجانب المنتفعين بالامتيازات بمصر

ان المادة ١٠ من القانون المدني المختلط جاءت بمبدأ يناقض مبدأ « دوروزاس » على خط مستقيم ، حيث قرَّرت ذلك المبدأ العام المقرَّر في علم القانون الدولي الخاص . قالت المادة المذكورة ما يأتي :

« تسري أحكام القوانين المتعلقة بالضبط والأمن العمومي على كل من أقام بالأقطار المصرية ». نقلت هذه المادة عن المادة ٣ من القانون المدني الفرنسي ولم تصادف على ما نعلم نزاعاً جدياً عند وضعها . ومهما دُرِست هذه المادة على أي وجه من وجوهها سواء من وجهة إنها مبدأ قانون داخلي لكل هيأة نظامية، أو من وجهة علاقتها بالقانون الدولي الخاص وارتباطها بمبدأ النظام العام ، فانها حافظة على كل حال المعنى الصريح المقصود منها بالقانون الفرنسي

ان رجال الفقه وأحكام المحاكم قررت بالإجماع بأنه يدخل ضمن عبارة « القوانين المتعلقة بالضبط والأمن العمومي » جميع القوانين المسنونة التي

بها يُحفظ كيان الهيئآت السياسية والاجتماعية لأى مصرٍ من الأمصار[١] ومتى تقرر بأن نص المادة ٣ من قانون نابليون نقل بذاته بالمادة ١٠ من القانون المدني المختلط وبالمعنى القديم المعروف به فلا تقوم بعد هذا قائمة لمذهب « دوروزاس » ذلك الذي يقول بعدم سريان القوانين المتعلقة بالضبط والأمن العام على الأجانب المقيمين بمصر

نعم إنا رأينا البعض أخذ يحاول الإضعاف من قوة هـذا الدليل والتقليل من تأثيره في موضوعنا : قال هذا البعض بأن المشرع المصري انما وضع المادة ١٠ المذكورة من طريق السهو والخطأ وأنه نقلها عن الأصل الفرنسي دون تروٍّ في نقلها كما فعل ذلك أكثر من مرة في مواطن أُخرى من مواد القانون ، وأنه لم يلتفت الى عدم الحاجة لمثل هذا النص بمصر ، ولا إلى التناقض الذى سيكون عليه مع المبادئ القانونية المقررة بالقانون الدولي العام

يكون لهذا القول شيء من الصحة والوجاهة لو كانت هذه المادة

---

(١) « بيليه » : مبادئ القانون الدولي الخاص ص ١٨٢ وما بعدها و ص ٣٦٧ وما بعدها . — « بارتين » : أركان النظام العام ونظرية « العمل على غش القانون » وفكرة الاتحاد الدولي . كتب هذا المقال بمجلة القانون الدولي والشرائع المختلفة سنة ١٨٩٧ ص ٣٨٥ وما بعدها . — « اوبري » : في مبدأ سريان القوانين الاهلية على جميع القاطنين ببلد واحد وهو المبدأ المقرر في القانون الدولي الخاص . هذا المقال نشر بمجموعة « كلونيه » سنة ١٩٠٢ ص ٢٠٩ وما بعدها . — « باسكال فيور » : في وضع حد لسلطة القوانين الاجنبية وفي تعيين القوانين الخاصة بالنظام العام : نشر هذا بمجموعة « كلونيه » سنة ١٩٠٨ ص ٣٥١ وما بعدها . — « ديسبانييه » : بحث في نظرية « القوانين الخاصة » المقررة في القانون الدولي الخاص : نشر هذا بمجموعة « كلونيه » سنة ١٨٨٩ ص ٢٠٧ وما بعدها . — « ديسبانييه دي بوك » : كتاب فى علم القانون الدولي الخاص الطبعة الخامسة سنة ١٩٠٩ ص ٣٥٧ وما بعدها

خاصة بالمسائل السطحية الجزئية المتعلقة بانشاء المحاكم المختلطة ولم تتأيد بعبارات أُخرى تشريعية وكان في الإمكان فصلها عن مجموع المواد الأُخرى دون أن ينشأ عن هذا الفصل إنفكاك للروابط والعرى التي تربط المواد ببعضها . أمَّا والمادة ١٠ هي على غير هذا الشكل فهي حينئذٍ من أُمهات المواد التي يُرجع اليها في تقرير المسائل الأساسية الخاصة بالقضاء المختلط. هذا وان المبدأ المقرر بالمادة ١٠ المذكورة لم يبق مهملاً في عالم القانون بل عمل به مراراً عند تطبيق المادتين ٣٣١ و٣٤٠ من قانون العقوبات المختلط

يمكن للسلطة الإدارية العامة بمصر بمقتضى هذين النصين أن تقوم بمأموريتها الخاصة بالأمن العام بطريقة أكثر سهولة وأعظم فائدة مما كان متبعاً قبل انشاء المحاكم المختلطة لأنهما قد أضعفا كثيراً من قوَّة الامتيازين القضائي والتشريعي في مسائل المخالفات دون أن يمسا من جهة أُخرى الامتياز التشريعي في الجنايات

وبعد أن ذكرت المادة ٣٣١ من قانون العقوبات المختلط هذه بالفقرات الأُولى منها عدداً من المخالفات الخاصة بالفنادق والمطاعم والطرق العمومية ، وهي المعاقب عليها بغرامة لا تقل عن ٥ قروش ولا تزيد عن ٢٥ قرشاً ، قررت بالفقرة الأخيرة منها بأنه يجازى بدفع الغرامة المذكورة من يأتي : « وبالجملة كل من لم يمتثل ما هو مدوّن في لائحة صادرة من الدائرة البلدية فيما يتعلق بحدود وظائفها . »

ثم ذكرت المواد التالية للمادة ٣٣١ أنواع المخالفات الأُخرى التي يكثر وقوعها وبيَّنت عقوباتها

وبعد هذا جاءت المادة ٣٤٠ وقررت بطريقة عامة ما يأتي :

« وتبين في اللوائح التي تصدر بخصوص الحوادث الغير المنصوص عليها بالبنود السابقة عقوبة كل مخالفة تطرأ بدون أن تتجاوز حداً من حدود العقوبات المقررة للمخالفات فان نصّت تلك اللوائح على عقوبة أشد من هذه العقوبات فيتحتم تخفيفها بتنزيلها الى الحد المذكور . »

هـذه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ صريحة في معناها وهي أحد أركان التشريع الجنائي الخاص بالقضاء المختلط المنشأ في سنة ١٨٧٥ . ومن العبث البحث في قانون العقوبات الفرنسي — وهو الذي أخذ عنه قانون العقوبات المختلط حرفاً بحرف — عن مادة مشابهة لهـا . لأن مثل هذه المادة لا توضع إلا في بلد مثل مصر حرمت من حق سن الشرائع الخاصة بالوطنيين والأجانب معاً لكونها مقيدة في هذا الباب بالاعتبارات الدولية المقررة التي لهـا حق الإشراف على أنواع العقوبات المراد توقيعها على الأجانب . ولم يكن الغرض من المادتين ٣٣١ و ٣٤٠ من قانون العقوبات المختلط تفسير المادة ١٠ من القانون المدني فقط بل الغرض منهما أيضاً أن يمداها بقوّة من عندهما من أنواع العقوبات المختلفة السابقة

رأينا أن الحكم الصادر من محكمة استئناف « ايكس » في ٢٢ مارس سنة ١٨٧٢ قرّر بأن جميع اللوائح الادارية الصادرة من الحكومة المصرية تسري على الأجانب المقيمين بمصر ، مهما اختلفت رعويتهم وتباينت جنسياتهم . إلا أن القوّة القانونية لهـذه اللوائح ولجميع الأوامر الإدارية تصبح محدودة الأطراف ومقيدة « بالامتياز التشريعي المدني والتجاري »

وعلى هذا يكون المبدأ القانوني الدولي المستفاد من الفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون نابليون التي نقلت الى المادة ١٠ من القانون المدني المختلط — هو الآخر مقيداً بمصر بقيود تمنع توقيع العقوبة الجنائية على من يخالفه . وفيما عدا العقوبة الجنائية فهو باقٍ يتحتم العمل به وتنفيذه على كل من أقام بمصر أجنبياً أو غير أجنبي

وقضت المادتان ٣٣١ و٣٤٠ بعقوبة جسمانية لا تزيد عن أسبوع حبساً بسيطاً وبغرامة لا تزيد أيضاً عن ١٠٠ قرش وبهما يمكن للإدارة المصرية حينئذٍ أن تنفذ أوامرها الإدارية على جميع الأجانب المقيمين بمصر (١)

ومن ذلك يُرى أن واضعي القوانين المختلطة لم يَدُرْ بأخلادهم البتة أن يتركوا ما كان متبعاً قبل انشاء المحاكم المختلطة من إلزام الأجانب احترام جميع الأوامر الادارية وأعمال السلطة العامة الاَّ فيما خالف الامتيازات

بل على الضد من ذلك هم أرادوا أن يأخذوا بهذه القاعدة القديمة وبذلك أخذوا في تدعيمها وتقويتها مع مافي ذلك من المساس « بالامتياز الجنائي » من وجهة العقوبة الجنائية

ربما يُعترض علينا هنا بأننا عند ما أردنا أن نقف على أغراض المشرع في هذا الباب قصرنا بحثنا على درس المواد القانونية التي لم تكن ذات صبغة دولية (المواد ١٠ من القانون المدني و٣٣١ و٣٤٠ من قانون العقوبات) والتي لم يرد لها ذكر بلائحة انشاء المحاكم المختلطة تلك اللائحة التي هي

---

(١) « جرانمولان » : قانون العقوبات المصري الاهلي . طبع بالقاهرة سنة ١٩٠٨ بالمطبعة الاميرية . جزء ١ ص ٨٤

الأساس الأوّل للمحاكم المختلطة والتي تناولتها الدول بالبحث والنقد المستفيض

على هـذا الاعتراض نرد بأن المفاوضين السياسيين لم يهملوا التنويه بلائحة إنشاء المحاكم المختلطة على المواد الخاصة بالمسائل المدنية والتجارية التي ستشرع بعد بل ذكروا في المادة ٣٤ من تلك اللائحة ما يأتي : « على المحاكم المستجدة في المواد المدنية والتجارية التي من اختصاصها وفي المواد الجنائية التي حصل التراضي على اختصاصها بها أن تتبع نصوص القوانين المقدمة الى الدول من طرف الحكومة المصرية .... »

ومما لا ريب فيه أن المادة ١٠ من القانون المدني لم تُشْرَعْ اعتباطاً ولم يَغْفَلْ عنها المفاوضون السياسيون . ذلك لأنها احدى المواد التي جاءت في مقدمة مشروع القانون المقدم من « مونوري »، وكان النظر موجهاً اليها أكثر من غيرها . هذا وأن كثيراً من صور القوانين المراد تشريعها عرضت في أوائل سنة ١٨٧٢ [1] على الحكومات الأجنبية صاحبة الشأن ولا بد أن تكون هذه الدول قد تصفحتها على الأقل تصفحاً سطحياً أثناء المفاوضات السياسية التي انتهت بانعقاد القومسيون الدولي بالاستانة. والمفهوم أن النصوص الجنائية التي وردت بهذه المشاريع القانونية ألفتت

---

(١) انظر في الكتاب الاصفر الصادر في شهر يناير سنة ١٨٧٥ ما يأتي :
الخطاب المرسل من المعتمد السياسي لفرنسا بالاستانة الى وزير الخارجية فى ٧ أغسطس سنة ١٨٧٢ (ص ١٣) ، بعض ايضاحات صادرة من نوبار باشا في ٦ أغسطس سنة ١٨٧٢ وأرفقت بالخطاب المذكور (ص ١٦ نمرة ٦) ، مذكرة مقدمة من نوبار باشا وواردة بمحضر جلسة ١١ يناير سنة ١٨٧٣ للقومسيون الدولي المنعقد بالاستانة (ص ٤٢)

على الأخص نظر الممثلين للدول الأجنبية لأن ذكرها ورد أكثر من مرة في المدة الأخيرة من المفاوضات السياسية، وذلك لاستشهاد الحكومة المصرية بها والرجوع اليها مراراً مدة انعقاد القومسيون الدولي سنة ١٨٧٣ (١)

على هذه الاعتبارات يكون من المستحيل مجاراة « دوروزاس » في رأيه لأنه لا يمكن أن تكون الدول الأجنبية قد أرادت عكس ما تشير اليه المواد الخاصة بهذا الموضوع في تقرير نظرية مسئولية الحكومة إزاء الأجانب

ومما هو جدير بالملاحظة هنا أنه وردت بلائحة إنشاء المحاكم المختلطة مادة (المادة ٦ من الباب الثاني) قرّرت اختصاص هذه المحاكم بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالمخالفات، ومن هذا يستفاد بلا شك أن هذه المحاكم مختصة بتوقيع العقوبة الجنائية على كل من خالف من الأجانب اللوائح الداخلية المحلية للحكومة المصرية أو خالف طبعاً الأوامر الإدارية التي تتخذها الإدارة تمهيداً أو تنفيذاً لهذه اللوائح

وكل هذه البيانات التي أوردناها هنا والتي استقيناها من القانونين المدني والجنائي تؤيد تمام التأييد المبدأ الوارد ذكره بلائحة إنشاء المحاكم المختلطة

وبناءً عليه يكون تفسير المادة ١١ الذي ذهبنا اليه قد تقرّر بما ورد من النصوص النهائية الخاصة بانشاء المحاكم المختلطة بطريقة أوضح وأغزر

---

(١) انظر محاضر جلسات القومسيون الدولي المنعقد بالاستانة والواردة بمجموعة الحجج الرسمية بالكتاب الاصفر الصادر في شهر يناير سنة ١٨٧٥ ص ٤٥ — ٦٣

نتائج مما تقرَّر به من طريق آخر بالأعمال التحضيرية، ولقد كانت هذه النصوص النهائية مثاراً للخلاف والإشكالات لدى المحاكم عند تطبيقها والأخذ بها ونشأ عن ذلك أن هذه المحاكم هذّبتها ونقحتها وغيرت نوعاً ما من مسحتها الأُولى بما كانت تصدره من وقت لآخر من الأحكام العديدة المختلفة، وتسبب من اختلاف هذه الأحكام أن دخلت هذه النصوص في تطوُّرات تشريعية أُخرى دولية، ولكن هل لهذه التطوُّرات والحركة التشريعية أثر في تغيير التفسير المنطقي المستفاد من المادة ١١؟ وهل هي تنقض مذهبنا الذي رمينا اليه وخالفنا فيه أُستاذنا « دوروزاس »؟

رأينا أن مذهب « دوروزاس » في تفسير المادة ١١ عملياً ونظرياً لا يتفق مع أغراض المشرع التي صرَّح بها في سنة ١٨٧٥ كما أنه لا ينهض أيضاً مع الأعمال التحضيرية

ولكن اذا كان مذهبه لم يتفق مع الأعمال التحضيرية ولا الأعمال النهائية لإنشاء المحاكم المختلطة فهل لم يتسرب بعد ذلك إلى الأعمال التشريعية التي حصلت بعد؟ وهل لم تأخذ به الحركة التشريعية الدولية التي جاءت بعد وغيَّرت من بعض النصوص الواردة باللائحة؟

هذا هو ما سنتكلم عليه الآن

الفصل الخامس

مذهب « دوروزاس » لا يتفق مع الحركة التشريعية التي حصلت بعد انشاء المحاكم المختلطة

الاشكالات الخاصة بسريان لوائح البوليس على الاجانب — العمل بالمادتين ٣٣١ و ٣٤٠ في السنين الاولى من انشاء المحاكم المختلطة — آخر العهد بالعمل بهذا الرأي وحكم ٢١ يونيو سنة ١٨٨٦ — عدم الأخذ بحكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٨٦ — تعارض المادة ١٢ من القانون المدني مع المادتين ٣٣١ و ٢٤٠ من قانون العقوبات المختلط — حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٨٦ وابعاد مراميه — المفاوضات السياسية الناشئة عن هذا الحكم — دكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ ورقابة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف على سن لوائح البوليس — مهمة هذه الرقابة القضائية قاصرة على ان يرفع من اللوائح ما يناقض أصول الامتيازات الاجنبية — فشل هذا التعديل — اللوائح الصادرة من سنة ١٨٩٠ الى ١٨٩١ — احتجاج الحكومة الفرنسية — هذا الاحتجاج خاص بالنتائج الجنائية والمدنية للوائح — جواب الحكومة المصرية على هذا الاحتجاج — معارضة الدليل بالدليل المماثل له ومن نوعه — الحل المؤقت الذي وضع سنة ١٨٩١ والمبدأ الذى تقرر عليه ونشأ منه — رد فعل قانون ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ — في اقامة الدليل على أن ليس هناك أثر لهذا « الامتياز الاداري » المزعوم

ان مجال النقد لمذهب « دوروزاس » لينفسح أمامنا كلما أخذنا به من مكان الى مكان، ومن موطن الى آخر. وسنرى أن نصيب رأيه في هذا الباب من الضعف لم يكن أقل خطأ مما رآه في الأبواب الأخرى

نعم ان مذهب « دوروزاس » قد سمع له بعض الصدى حوالي المدة من سنة ١٨٨٦ الى سنة ١٨٩١ عند ما قامت المناقشات الدولية بين الدول والحكومة المصرية بشأن سريان اللوائح الداخلية المصرية على الأجانب

ولكن لا يلبث هذا الصدى أن يخفت وينقطع عند تمحيص الحوادث التى كانت سبباً له ونقدها على بساط البحث والمناقشة

ما هي الشرائط القانونية في سريان هذه اللوائح على الأجانب وتوقيع العقوبة الجنائية حبساً كان أو غرامة؟ وهل يمكن إضافة بعض مخالفات على الأنواع الواردة بالكتاب الرابع من قانون العقوبات المختلط؟ ولمَ لا نظن أن ذلك محظور؟ خصوصاً إذا لاحظنا أنه ورد بهذا الكتاب الرابع نصان يُجيزانِ ذلك صراحة. ولكن ما هي الطريقة التشريعية الواجب اتباعها في إضافة أنواع أُخرى من المخالفات على المخالفات الوارد ذكرها بالقانون؟ وما هي السلطة التشريعية صاحبة هذا الحق؟

قامت مناقشات حادة بخصوص هذه الإشكالات التشريعية، وأخذت حيّزاً من تاريخنا المصرى إثرَ احتلال الانكليز للأراضي المصرية، ذلك لأن الدول ذات المصالح بمصر عند ما آنست تغييراً في الحالة السياسية الدولية لمصر إزاء أوروبا وتلمست الخطر المحدق بمصالحها بها سواءً من الجهة السياسية أو الاقتصادية، أخذت تتحرش بانكلترا (ومن بينها على الأخص فرنسا) وتقلب لها ظهر المجن طوراً بمشاغبتها بالامتيازات الأجنبية وتارة بتفسير نصوص القوانين المختلطة تفسيراً ضيقاً. هذا النوع من المعاكسة والإقلاق هو ما يسمونه في مجال السياسة بسياسة المشاغبة والمعاكسة

قررت المحاكم المختلطة اثر انشائها مباشرة، أنه يجوز للحكومة المصرية بمقتضى المادتين ٣٣١ و ٣٤٠ من قانون العقوبات المختلط أن

تسن لوائح جديدة تكون سارية على الأجانب [١] في العقوبة وغيرها من الأحكام الأخرى دون الحاجة الى أخذ رضاء الدول الأجنبية بشرط أن لا تتعدى العقوبة الجنائية النصاب القانوني المقرَّر للمخالفات أي ١٠٠ قرش غرامة أو أسبوعاً حبساً

وقد عمل بهذا المبدأ مدة سنين عديدة وصدرت به أحكام عدة على الأجانب عند تطبيق الدكريتو الصادر في ١٢ مارس سنة ١٨٨١ الخاص بمخالفات التنظيم وعند تطبيق اللوائح الخاصة بإشغال الطرق العمومية، مع أن هذه اللوائح لم يؤخذ فيها رأي الدول الأجنبية

قد يقال بأن هذا المبدأ قد تقرَّر من جانب محكمة المخالفات وهي أقل درجات المحاكم وأن محكمة الاستئناف المختلطة لم تقرّره بعدُ لأنه لم يطرح أمامها حتى تفصل فيه

على أن محكمة مخالفات اسكندرية التي قرَّرته قد ذكرت بحكمها [٢]

---

(١) لمعرفة المعنى المقصود من كلمة « أجنبي » ومن عبارة « الموضوع تحت حماية الدول » انظر كتاب « ارمانجون » وعنوانه : « الأجانب والموضوعون تحت حماية الدول بالدولة العلية » ص ١٥٧ — انظر أيضاً كتاب « جرانمولان » : قانون تحقيق الجنايات المصري جزء ١ ص ٢٣٤ نوتة ٣٩٣

(٢) قد أورد الموسيو « فيركامر » هذا الحكم برمته بالملحق ١ من كتابه الذي وضعه في « المحاكم المختلطة المصرية واختصاصاتها التشريعية » ص ٨٥ — ٩١

أما القاضي الذي أصدر هذا الحكم فقد رأى أن يناقش هذا المبدأ بحكمه مناقشة متينة لانه كان يرمي به الى دحض المبدأ المناقض له الذي قررته محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية بحكمها الصادر في ١٩ مايو سنة ١٨٨٦ والذي خالفت به ما كان مقرراً من قبل

وقد تناول الحكم الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٨٨٦ مناقشة الاسباب الواردة بالحكم الصادر في ١٩ مايو سنة ١٨٨٦ (أي الصادر قبله بشهر واحد) ونقدها نقطة نقطة لان الموضوع كان واحداً ونقطة النزاع واحدة أيضاً

الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٨٨٦ أسباباً قوية عزّزت بها هذا المبدأ وجعلتهُ في حصن حصين من الانتقادات القانونية

أما المُصْدِر لهـذا الحكم فهو الموسيو « تيرمان » الذي تعين أوّلاً قاضياً ثم تعين أخيراً نائباً عمومياً لدى المحاكم المختلطة . ولقد يكون لهذا الحكم من المتانة والقوّة القانونية بقدر ما كان لمصدره من الاعتبار العلمي والتفوّق القانوني عند ما كان شاغلاً مركز القضاء بمصر

وهذه هي المرّة الأُولى التى طرح فيها هذا النزاع القانوني أمام محكمة المخالفات المختلطة . والموضوع أن امرأة ايطالية رُفعتْ عليها الدعوى الجنائية لانها لم تحضر للكشف الطبي المقرّر توقيعه على النساء العموميات طبقاً للائحة الصادرة في سنة ١٨٨٥ ، فجاءت وقرّرت بأن لا يجوز تطبيق هذه اللائحة عليها لأن هذه لم تكن مطابقة لما ورد بالمادة ١٢ من القانون المدني التي تقضي بعدم إدخال تغيير أو تعديل بالقوانين المختلطة إلاّ بعد الإقرار عليها من جمعيـة القضاة بالمحاكم المختلطة . وقال المحامي المدافع عنها بأنه ولو أن المادتين ٣٣١ و ٣٤٠ من قانون العقوبات المختلط تجيزان توقيع عقوبات جنائية على المخالفات التى لم تنصّ عنها القوانين الحاضرة والتى تنص عليها اللوائح التى توضع في المستقبل إلاّ أن هذا لا يمنع القول بأن مثل هذه اللوائح الجديدة تعتبر تغييراً طرأ على القوانين المعروفة الآن بالمعنى المقصود من المـادة ١٢ من القانون المدني أي أنه لا بد فى جعلها سائرة على الأجانب أن تكون قد أقرّتها جمعية القضاة بالمحاكم المختلطة

ولما طرح هذا الدفع أمام محكمة المخالفات قرّرت هذه رفضه وذلك للأسباب الآتية :

انه لا يعقل ان المادة ٣٤٠ تقرّر عدم تخطي النصاب القانوني المقرّر لعقوبة المخالفة باللوائح التي تسنها الإدارة بعد صدور هذه القوانين وانه فى حالة تخطي هذا النصاب يجب أن لا يحكم بأكثر من العقوبة المقرّرة للمخالفة . لا يعقل هذا لو كان يراد بها أيضاً بأن هذه اللوائح التى تخطت النصاب القانوني فى العقوبة والتى يجب إنزال العقوبة فيها إلى النصاب القانوني لا يعمل بها إلاّ بعد إقرار جمعية القضاة بالمحاكم المختلطة : ذلك لانه بمقتضى هذا الإقرار يمكن للحكومة المصرية أخذاً بالمادة ١٢ مدني أن تدخل تغييرات بأنواع المخالفات وبأنواع الجنح والجنايات وبالاجمال بالقانون المدني وبقانون العقوبات أي أنها فى جميع هذه الأحوال تعرض ما تشاء أن تعرضه مع توقيع العقوبة التى تزيد عن الحد المقرّر للمخالفة. وهذا طبعاً غير معقول . ومما يجدر ذكره هنا أن كل قانون عقوبات معد لأن يعمل به فى المستقبل زمناً طويلاً ولكنه مع ذلك لا يمكنه أن ينص على كل ما يحدث من تطوّر الحياة الاجتماعية . ومبلغ أمره هو أن ينص فقط على الحوادث المعروفة وقت وضعه . وأما الحوادث الاخرى المستورة في عالم الخفاء فليس له فيها إلاّ أن يضع لها قواعد وأحكاماً عامة يمكن الاستعانة بها فيما بعد في حلها وجلاء غامضها . وعلى هذا فالشرائع المصرية المتعلقة بالمخالفات تنقسم الى قسمين كـكل شريعة من هذا النوع للأمم الأخرى : نوع تنص عليه القوانين المسنونة كما هو وارد بالكتاب الخامس

وبالمادة ١٢ من القانون المدني .. ونوع آخر لم يكن منصوصاً عنه بالقوانين ولكن نوَّه عنه المشرع في بعض مواده وهـذا النوع هو الذي تضع له الإدارة العامة للبلاد لوائح عمومية طبقاً لظروف الأحوال (انظر العبارات الأخيرة الواردة بالمادتين ٣٣١ و٣٤٠ من قانون العقوبات المختلط) ولا تسري على هذا النوع الأخير المادة ١٢ من القانون المدني لأنها قاصرة على النوع الأول ولأنهـا خاصـة بالنصوص الواردة صراحة بقانون العقوبات المختلط

ومن أسباب هـذا الحكم ما يأتي : « واذا كان من السهل الأخذ بهذا المبدأ الذي تدفع به المتهمة في مثل هذه الأحوال فانه يكون من الصعوبة بمكان الأخذ به في أحوال هامة فجائية تحدث عادة عند جميع الأمم . فاذا فرض ونزل بالبلاد وباء فاتك أو ثار بها عصيان أو هيجان فانه في هذه الأحوال يتحتم على السلطة الادارية أن تتداخل في الحال وتعمل على إيقاف تيار الوباء وقمع العصيان والهيجان وذلك بأن تتخذ على الأقل اجراآتٍ وقتيةً وتصدر أوامرَ ادارية تقضي بها الظروف . وأما القول بأن الحكومة المصرية لا تستطيع عملاً من هذه الأعمال الاَّ بعد اقرار ثلاثة محاكم ابتدائية ومحكمة الاستئناف فلا يمكن الأخذ به في مثل هذه المواطن . والاَّ خِيفَ على الأمن العام أن تتقوَّض أركانه فيجر ذلك ويلاتٍ لم تكن في الحسبان ويحدث مالا تحمد عقباه »

ورغماً عن متانة هذه الأسباب التي دعمت بها محكمة المخالفات حكمها وعن وجاهتها القانونية فانه مع كل هذا لم ترد أن تأخذ بها محكمة

الاستئناف المختلطة عند ما رفعت المتهمة استئنافاً لديها، وربما كان السبب في ذلك يرجع الى اعتبارات سياسية أكثر منها قانونية [١]

ويظهر ان محكمة الاستئناف قد تأثرت على الأكثر من نفس اللائحة ومن خطورتها ومن مبلغ الإيذاء الذي يصيب الأجانب من الوجهة الاجتماعية من جراء تنفيذها وذلك لورود أحكام قاسية بها بالنسبة لما ورد بالكتاب الخامس من قانون العقوبات. وكانت ترى أنه من الضروري أن يكون لجمعية القضاة المنوَّه عنها بالمادة ١٢ مدني حق الإشراف على مثل هذه اللوائح الخاصة بالاعراض وكرامات النسوة الأجانب

هذا ولا ننسى أن نذكر هنا أنه من بين المسائل الخلافية الخاصة بتداخل الحكومة في تنظيم أحوال الأفراد وترتيب حالاتهم الاجتماعية مسئلة تداخل السلطة في الأعراض وكرامات الناس، لأن هناك فريقاً عظيماً من أهل الرأي يقول بخطورة هذا التداخل على أعراض الناس لما فيه من شدَّة الإسراع في الحكم على كرامات النسوة، ولما يتبع ذلك من الأعمال الاستبدادية المحضة

هذا هو على ما نعتقد ما جعل محكمة الاستئناف المختلطة ترفض تأييد الحكم المستأنف المتين في ذاته قانونياً وذلك لما تبيناه من بين أسباب الحكم حيث ذكرت المحكمة بأحدها بأنها لتأخذها الدهشة وَيَتَمَلَّكُها الاستغراب أن ترى الحكومة المصرية تسن قانوناً يتعلق بالنساء العموميات

---

(١) حرر هذا الحكم باللغة التليانية وهو وارد برمته بكتاب « فيركامر » المذكور ص ٩١ — ٩٣

وأن تكتفي منه بصدور دكريتو وزاري فقط ، وأن مثل هذا النقص في تشريع مسئلة هامة دقيقة مثل هـذه مما يجعل السلطة الإدارية المنفذة ترمي في أعمالها الى الاستبداد في النظر والتطوُّح في الرأي عند ما تريد الحكم على ابنة فيما اذا كان يجوز نعتها بالامرأة العمومية أم لا . مع أن في نعتها بهذه الصفة نتائج وخيمة في منتهى الخطورة قد لا تتفق أحياناً مع الحقيقة . وفي هذا ما فيه من المساس بالأعراض والحط من كرامات النسوة البريئآت

ولم تقتصر محكمة الاستئناف في حكمها على هـذه الاعتبارات بل تخطت في بحثها الى أكثر من ذلك . ولم تؤيد المذهب القائل بتخويل السلطة الادارية المصرية حق تشريع لوائح داخليـة تكون سارية على الأجانب على شرط أن لا تتعدى عقوبتها الجنائية النصاب المقرَّر للمخالفات طبقاً للمادتين ٣٣١ و٣٤٠ بل رفضت الأخذ به

أما حكمها الصادر في ٢٧ دسمبر سنـة ١٨٨٦ والذي أُلْغِيَ به حكم محكمة المخالفات فقد ورد ببعض أسبابه نص المادة ٣٤ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة (الكتاب الأول) وهي التي تقرَّر بأن المحاكم المختلطة تطبق في المسائل المدنية والتجارية المطروحة لديها وفي الدعاوي الجنائية التي ترفع أمامها القوانين المقدمة من الحكومة المصرية للدول الأجنبية . كذلك أورد الحكم أيضاً عبارة المادة ١٢ مدني التي تقرّر بأنهُ لا يجوز إدخال تعديلات أو تغييرات على نص القوانين المسنونة إلاَّ بعد إقرار جمعية قضاة المحاكم المختلطة عليها ثمَّ قالت بعد ذلك في حكمها بأنهُ يستفاد من هذين النصين

بأن نص المادة ١٢ مدنى إنما هو عام وأنهُ يتمشى على المسائل الجنائية كما يتمشى على المسائل المدنية وأنهُ يجب الأخذ بهِ في مسائل المخالفات كما يؤخذ بهِ في مسائل الجنح والجنايات ذلك لأن الدول لم تقبل في سنة ١٨٧٥ تقليل الامتيازات وتنقيصها الى الحد الذي وصلت اليهِ وقت انشاء المحاكم الجديدة إلاَّ بعد أن وثقت بالضمانات العديدة المقدمة من الحكومة المصرية . ومن بين تلك الضمانات نص المادة ١٢ مدني . ثمَّ قالت في حكمها أيضاً بأنهُ اذا كانت المادة ٣٤٠ عقوبات مبطلة للمادة ١٢ مدنى وملغية لها لكان من الوجوب أن توضع (أي المادة ٣٤٠ عقوبات) بعبارة أوضح مما كتبت بهِ الآن حتى يمكن أن يفهم منها خلاف ما تؤديه من المعنى الظاهر في الوقت الحاضر

ومن هنا نرى أن حكم محكمة الاستئناف لم يَرُدَّ على جميع النقط التي وردت بالحكم الابتدائي كما أنهُ فى النقط التى رد فيها لم يحسن النقد. وختم أسبابه « بأن اللائحة المذكورة غير قانونية وأنها لا تسري على الأجانب » « وأنها لا تسرى حينئذٍ على المستأنفة » وعلى هذا لا يعتبر العمل المنسوب الى المتهمة مخالفة ولا يعاقب عليهِ القانون

هذا الرأي الذي أيَّدته محكمة الاستئناف لم يكن في ذاته رأياً واحداً لا يرجع اليهِ بل على العكس من ذلك قد أُخذ بهِ فيما بعد حتى أنهُ بعد صدوره ببضعة أشهر أصدرت محكمة الاستئناف في ١٩ مايو سنة ١٨٨٦ حكماً بهذا المعنى وورد من ضمن أسبابه ما يأتي « إذا كانت الدول الأجنبية قبلت بمقتضى المادتين ٣٣١ و ٣٤٠ عقوبات أن يكونِ للحكومة المصرية حق

سن لوائح تعاقب على مخالفات غير منصوص عنها بالقوانين الموضوعة يكون قبولها هذا دالاً على أنها لم تجهل أن كل تغيير أو تعديل في القوانين الحاضرة لا يحصل إلاَّ بعد إقرار جمعية القضاة بالمحاكم المختلطة عليها كما أن القوانين التي وضعت لم تسرِ على الأجانب إلاَّ بعد رضاء الدول بها

أما نص المادة ١٢ مدني فصريح وهو يقضي حتماً بهذا الإقرار وهو ضمانة كبرى للأجانب لا تقل في جوهرها عن الضمانة الخاصَّة باختصاص القضاء المختلط في نظر دعاوي الأجانب أنفسهم. أما إذا أُجيزَ للحكومة المصرية سن لوائح للأجانب كما تشاء وتهوى فلا محل حينئذٍ لهذهِ الضمانة بل تصبح لغواً لا أثر لها وكأنها لم تكن.»[1]

ان المحاكم المختلطة ذهبت في أحكامها في تفسير المادة ١١ على غير ما ذهبت اليهِ في الأحكام التي أصدرتها سنة ١٨٨٦. ولعلَّ البعض يرى في هذه ما يقوّي من رأي «دوروزاس» ويركزهُ على أسباب يظنها متينة ويزعم بأن القضاء المختلط قرَّر بوجود «امتياز إداري» أو «امتياز جنائي عام» بجانب الامتياز المدني والتجاري

ان هذا الزعم باطل وغير صحيح لاننا رأينا أن الأسباب الواردة بالحكم إنما هي معقودة بوقائع الدعوى وراجعة الى ظروفها بحيث مع هذا يصبح من المستحيل القول بأنها كوَّنت مبدأ قانونياً يصح الرجوع اليهِ والاستهداء بهِ في أمثالها

---

(١) انظر كتاب «لامبا» المذكور ص ٢١٣. — «دوروزاس» كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٥٣

وفي الواقع فإن الإشكال الذي دارت حوله رحى هذه الأحكام الصادرة في سنة ١٨٨٦ كان قاصراً فقط على معرفة الشرائط القانونية، والأحوال التي قرّرها قانون العقوبات في مادتيه ٣٣١ و٣٤٠، حتى نزع من الأجانب الامتياز الجنائي في مسائل المخالفات، وسلخ بذلك جزءاً غير صغير من « الامتياز الجنائي العام »، ذلك لأن قانون العقوبات يرمي في هاتين المادتين الى حماية الأوامر الإدارية، وضمان تنفيذها بالعقوبات الجنائية حتى يمكن للسلطة المحلية اجراء مهمتها على جميع الافراد بطريقة فعّالة ذات أثر محسوس

على أنهُ من طريق آخر، نرى أن الأسباب الواردة بهذه الأحكام الصادرة في سنة ١٨٨٦ جاءت بطريقة مبهمة عامة. ومن المستحيل حينئذٍ أن تكوّن في ذاتها مبدأً قانونياً يصح الارتكان عليهِ في تقرير أمهات النظريات القانونية للقضاء المختلط. خصوصاً اذا نظرنا الى أن هذه الأحكام إنما كانت بنْتَ يومها ولم تُعَزَّز فيما بعد بأحكام أُخرى تقوى من ضعفها وتشد ازرها في مجال الفقه. وإذا كان نصيب هذه الأحكام من الوجاهة القانونية هو ما رأينا فلا محل للقول بوجود « امتياز إداري » كان من السهل على مندوبي الدول تقريره في عهد المفاوضات واضافته على الامتيازين الآخرين المقررين بالامتيازات الأجنبية وهما الامتياز التشريعي والامتياز القضائي

ولا يفوتنا في هذه الآونة أن نذكر ما رمى اليهِ محررو هذه الأحكام الصادرة في سنة ١٨٨٦ في أحكامهم، وما شفعوا بهِ أسبابها الواردة بها.

ذلك أنهم قرروا أن هذه الأحكام إنما هي قاصرة فقط على أعمال السلطة العامة ذات الصبغة التشريعية أي الأعمال التي تتفق في شكلها مع «الأوامر الإدارية» المعروفة ولكنها في جوهرها وموضوعها تشريعية محضة . وقرّر هؤلاء المحررون بأن ما ورد بأحكامهم إنما هو خاص فقط بهذا النوع من الأعمال التشريعية . ولا يمكن بأي وجه ما أن يتمشى على الأوامر الإدارية الاخرى التي تصدرها السلطة المحلية كل يوم وكل ساعة وهي الأعمال الإدارية الاعتيادية التي هي من اللوازم الحتمية لإجراء الإدارة العامة على الأفراد . وأنهُ لا شك البتة في أن هذه الأوامر الأخيرة تسري على الأجانب ولا محالة

وفوق هذا فانهم قطعوا خط الرجعة على من يأخذ القول على غير ما يريدون ونبذوا ظهرياً بصراحة تامة كل تفسير يراد بهِ عكس ما قرّروه بشأن ضرورة سريان الأوامر الإدارية الاعتيادية على الأجانب والزامهم باحترامها والعمل بموجبها

قرّر الحكم الابتدائي المستأنف أنهُ تطرأ أحياناً ظروف فجائية يكون من المحتم فيها على السلطة الإدارية المحلية أن تصدر أوامر إدارية (تشريعية أو أوامر إدارية عادية) حتى تدرأ ضرراً يهددها أو خطراً يحيق بها فجاء الحكم الاستئنافي الصادر في ٢٧ دسمبر سنة ١٨٨٦ ورد عليهِ في هذه النقطة بما يأتي :

« وحيث أنهُ يمكن الاحتجاج بالقول بأن هناك ظروفاً تطرأ أحياناً فتجعل السلطة المحلية في حِلٍّ من إصدار أوامر إدارية (تشريعية أو غيرها)

لأنها لو انتظرت حتى تنعقد جمعية القضاة بالمحاكم المختلطة وتقر على هذه الأوامر خيف على الأمن العام — وحيث أن مثل هذا الاحتجاج في غير محله لأن من المسائل التى يجب مراعاتها عدم الخلط بين « لوائح ادارية » بالمعنى المقصود من المادة ٣٤٠ وبين « الأوامر الإدارية » التى يتخذها البوليس عادة والتى تلجأ اليها الحكومة المحلية عند وقوع حوادث فجائية غير اعتيادية ولا نزاع في أنهُ في مثل هذه الأحوال الأخيرة يجوز للحكومة اصدار مثل هذه الأوامر على شرط أن تكون صبغتها ادارية صرفة لا تشريعية »

يظهر أن هناك عاملين أثّرا على محكمة الاستئناف في إصدار ذلك الحكم : العامل الأول أنها تخشى كثيرًا التصرُّف الاستبدادي الذي ينشأ عادة من تنفيذ اللوائح الخاصة بالأعراض وكرامات النسوة . والعامل الثانى أن جو السياسة إذ ذاك كان متلبدًا بسحب كثيفة حيث أن الدول أصابها القلق وساومتها الوساوس من إطالة عهد الاحتلال بمصر وتسويفه فى بقائه فيها : لهذه الأسباب أرادت محكمة الاستئناف ، بما كانت تشعر بهِ في نفسها من أنها نائبة عن الدول الأجنبية وممثلة لها بمصر ، أن تصدر حكمًا ليكون بمثابة قانون يعمل بهِ فيما بعد . وعلى ذلك استردت ما تنازلت عنهُ الدول سنة ١٨٧٥ في إعطاء الحكومة المصرية حق إصدار لوائح إدارية من تلقاء نفسها (مادة ٣٣١ و ٣٤٠ عقوبات مختلط) تستعين بها في إجراء مهمتها الإدارية على جميع الأفراد القاطنين بمصر من أهالٍ وأجانب . ولم تكتف فقط بنزع هذا الحق من الحكومة المصرية بل شوَّهت من طريق آخر المعنى المقصود من المادتين المذكورتين حتى جعلتهما كأنهما لم يكونا

ولما كانت محكمة الاستئناف المختلطة هي التى يرجع اليها في الواقع في حل الإشكالات القانونيـة التى تثور ثائرتها بين الحكومة المصرية من طرف والأجانب من طرف آخر أصبحت هي دون غيرها المصدر التشريعى الذي تصدر عنهُ المبادئ القانونيـة كما قال ذلك بحق أستاذنا « دوروزاس »

ولما آنست الحكومة المصرية فى نفسها أنها لا تستطيع مناهضة محكمة الاستئناف في آرائها وفي تقرير حقوقها الممنوحة لها بالمادتين ٣٣١ و٣٤١ عقوبات عقدت النية على مفاوضة الدول فى هذا الأمر لتقرير حقها هذا بطريقة صريحة حتى تستطيع فى المستقبل اجراء مهمتها الإدارية العامة بطريقة فعّالة على جميع الأفراد المقيمين بمصر وذلك بتوقيع عقوبات جنائية على كل من يخالف أوامرها وطنياً كان أو أجنبياً

عزمت على ذلك وتَحيَّنَتْ لتنفيذهِ الوقت المناسب فانتهزت فرصة قرب تجديد أجل المحاكم المختلطة لمدة خمس سنوات أُخرى . وبعث ذو الفقار باشا وزير الخارجية المصرية إذ ذاك بمنشور للدول في ٩ اكتوبر سنة ١٨٨٨ عرض فيهِ رأي الحكومة المصرية والحل الذي يمكن الوصول اليهِ بطريقة مرضية للطرفين [١]

اجتمع لهذا الغرض قناصل الدول بالقاهرة في ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٨ وأجمعوا الرأي على إجابة الحكومة المصرية فيما طلبتهُ بمنشورها ووافقتهم دولهم على ذلك أيضاً . وبعدَئذٍ صدر الدكريتو المؤرَّخ ٣١ يناير سنة ١٨٨٩

(١) نشر هذا المنشور برمته بكتاب « فيركامر » المار ذكره ص ٩٤ — ٩٦

بعد الإقرار عليهِ من الدول صاحبة الإمتيازات بمصر[١] . وجاء بهِ ما يأتي :

« المادة الأولى : — ابتداءً من أوّل فبراير سنة ألف وثمانمائة وتسعة وثمانين تحكم المحاكم المختلطة المصرية بمقتضى ما يكون متبعاً الآن أو ما تصدرهُ فيما بعد حكومتنا من الأوامر الخاصّة بالأُصول المتعلقة بالأراضي والجسور والترع وحفظ الآثار القديمة والتنظيم والإجراآت الصحيّة والضبط والربط في المحلات العموميّة كالفنادق (اللوكاندات) والقهاوي والمنازل المفروشة المعدّة للإيجار والخمامير ومحلات المومسات وغير ذلك ودخول الأسلحة والمواد القابلة للانفجار أو المخطرة ، وبيعها ومحلها وعوائد الصيد ولائحة العربات وغيرها من وسائط النقل والضبط والربط في المين والملاحة والكباري والتسول ودوران الانسان على هوى نفسهُ والتجوُّل للبيع وغيره والمحلات المقلقة للراحة والمضرّة بالصحة والخطرة وعلى وجه العموم جميع اللوائح الدائمة والعامة المختصة بالضبط والربط والأمن العمومي وذلك مع مراعاة القيد المنصوص عليهِ في المادة الثانية من أمرنا المذكور قبل

المادة الثانية : — الأوامر التي تصدر في هذهِ المواد يصير نشرها بعد قرار من الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف التي تقتصر على التحقق من الأُمور الآتية وهي :

أولاً ان القوانين المقدمة للنظر فيها هي عموميـة وتسري على جميع سكان القطر بدون استثناء

---

(١) انظر « دوهلس » ملخص قاموس القانون المدني المصري . جزء ١ ص ٣٦١ باب الاختصاص

ثانياً لا تشتمل على حكم مخالف لنص المعاهدات والاتفاقات . وأن أحكامها لا تشتمل على عقوبات أشد من عقوبات المخالفة

ولقد أكثر هـذا القانون من ذكر عباراتٍ لا فائدة منها . وفوق ذلك فان واضعه لم يُجِدْ تحريرهُ ولا تنسيقهُ . ويظهر لأوَّل وهلة لكل من يطالعهُ بغير إنعـام نظر أن الحكومة المصرية قد رضيت بوصاية المحاكم المختلطة والإشراف عليها فيما يتعلق باصـدار اللوائح العمومية بل وبالأوامر الإدارية الدائمة والعامة ويخشى أن كل قارئ لهذا القانون يطلع عليهِ من غير التفات أن يقرأ بين سطورهِ مظنّـة وجود « هـذا الامتياز الإداري » المزعوم الذي أثبتنا عدم وجود أثر لهُ سواء بالأعمال التحضيرية لإنشاء المحاكم المختلطة أو بنصوص القوانين الموضوعة سنة ١٨٧٥ . وربما عزّز القارئ رأيهُ بما كان قائماً حوالي سنـة ١٨٨٩ من النزاع بين فرنسا وانكلترا بخصوص مصر

إلاَّ أن هذهِ المظنة تزول ويعفو أثرها اذا راجعنا الأحكام التي صدرت قبل هذا القانون وقارنا على الأخص بينها وبين المنشور الذي بعث بهِ ذو الفقار ثم قاربنا نصوص هذا القانون من بعضها البعض وذلك للوقوف على روح هذا القانون والسر في وضعهِ

أما روح هـذا القانون التي تمشى بين نصوصه فلا تخرج عما جاء بالمادتين ٣٣١ و ٤٤٠ عقوبات ، كما تدل على ذلك العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة الثانية التي بعد أن ذكرت نص المادة ٣٤٠ ، قررت بأن محكمة الاستئناف المختلطة لا تفسر اللوائح المطلوب تنفيذها على

الأجانب إلاَّ اذا تبيّن لها « أنها لا تشتمل على عقوبات أشد من عقوبات المخالفة »

ومن هنا نرى أن هذا الدكريتو لم يأت بشيء جديد بل أعاد ذكر ماهو معروف من الشرائط القانونية الواجب مراعاتها عند ما تريد الحكومة المصرية سن لوائح عمومية معاقب عليها بمقتضى المادة ٣٤٠ وتريد تنفيذها بجميع الوسائل الإدارية بشرط أن لا تخرج في عملها عن نصاب العقوبة المقرَّر بالامتياز الجنائي. إن الحكومة بما لها من السلطة الادارية العامة ومن الحقوق الامتيازية الخاصَّة بهذه السلطة، لها الحق في اجراء مهمتها بما تراهُ دون أن تتقيد بشيء ما: لها أن ترفض أي تصريح بإشغال الأراضي العمومية كما انهُ يجوز لها أيضاً أن تستخدم حقها المطلق في توزيع جميع القوى والمجهودات الاقتصادية التي أنشأتها الجماعة وجاهد فيها الأفراد كما ترى وتشاء. كل هذهِ الامتيازات طبيعيَّة النشأة تولد مع كل حكومة منظمة فى بلد منظم، ولا يمكن للحكومة أن تقوم بمهمتها الشاقة فى سياسة الشعب مادياً وسياسياً الاَّ إذا أُوتيَتْ قسطاً وفيراً من السلطة المطلقة المقيدة: المطلقة بمعنى أن لا يعتورها معطل فى طريق تنفيذ رغباتها المطابقة لآمال الأُمة. والمقيدة بمعنى أنها معقودة بإرادة الأُمة لا يخرج بها الإطلاق إلاَّ حيث تقف بهِ الأُمة عند حدٍ محدود

ومما لا شك فيهِ أن هذا الدكريتو لم يتناول هذا النوع من الأعمال الإدارية التي لا تنفك عن السلطة الإدارية في كل بلد والتى هي هي الكل في الكل لكل سلطة إدارية. ولم يرد هذا الدكريتو أن يجعل من

إختصاص الجمعية العمومية بمحكمة الإستئناف المختلطة حق الإشراف على مثل هذهِ الأوامر التي تخرج بطبيعتها عن دائرة اختصاصهِ ما كان منها موضوعاً على شكل قانون أو لائحة عمومية . وكل ما يرمي اليهِ هذا الدكريتو هو المحافظة فقط على الامتياز الجنائي الممنوح للأجانب بمقتضى المادة ٣٤٠ وعدم تخطى النصاب القانوني المقرَّر لها

ولم تقبل الحكومة المصرية رقابة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة إلا لتأمن بمقتضى الدكريتو الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ أي اعتراض على كل قانون تصدرهُ بعد وتأخذ في تنفيذه على الأجانب وبذلك ينقطع كل قول يتعلق بمخالفة هذهِ القوانين للأصول المتبعة المقرَّرة بالامتيازات وعلى الأخص بالامتياز التشريعي الجنائي ما دام أن هناك اقراراً عليها من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف لأن مثل هذا الإقرار يرفع العيوب التشريعية عن القوانين ويطبعها بطابع الصحة موضوعاً وشكلاً

ولكن للأسف خاب أمل الحكومة فيما كانت ترمي اليهِ من وراء صدور الدكريتو المشار اليهِ وكان نصيبها منهُ كنصيبها من المادتين ٣٣١ و٣٤٠ عقوبات مختلط ذلك لأنهُ قد دُسَّ في الدكريتو بالفقرة الأخيرة من المادة الثانية منه ما يفيد بأنهُ يشترط في هذهِ القوانين أن «لا تشتمل على حكم مخالف لنص المعاهدات والاتفاقات . . . .»

وقد فسَّر بعض الدول الأجنبية هذا النص بأنهُ لا يشمل فقط الأحكام الواردة بالمعاهدات الخاصة بالامتيازات والاصول المقرَّرة بها بل يتناول أيضاً العادات التي تقرَّرت بمصر مع توالي الزمن قبل انشاء المحاكم

المختلطة وأصبحت مخالفة للمبادئ المقرَّرة بالإمتيازات . وكأن تلك الدول قد أرادت بهذا التفسير أن تسلب الجمعيَّة العموميَّة بمحكمة الاستئناف حق إقرارها على القوانين التي تعرض عليها وتكون مخالفة نوعاً ما لأحكام الامتيازات أو ملطفة لشدَّتها مهما كانت مقيِّدة للأجانب وصالحة للأمن العام . ولقد دلَّت التجارب بعد صدور هذا الدكريتو والعمل بهِ على أن ما تنازلت عنهُ الحكومة لم تأخذ فيهِ بديلاً

ولما انتهى الميعاد المضروب للعمل بهذا الدكريتو سارعت الحكومة المصرية الى سنّ لوائح هامَّة قضت بها الحاجة من زمنٍ ، وبعد أن أقرَّتها الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف نشرتها على الجمهور الواحدة بعد الأُخرى وذلك في أواخر سنة ١٨٩٠ وأخذت في تنفيذها سنة ١٨٩١ . أصدرت أوَّلاً الدكريتو المؤرخ ١٧ دسمبر سنة ١٨٩٠ وبهِ ألزمت الأجانب تطعيم أولادهم حديثي الولادة وحتَّمت على والد المولود أو وليّ أمره تقديمهُ في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ ولادتهِ إلى مكتب الصحة التابع لهُ محل الولادة حيث تجري لهم هناك عملية التطعيم بدون مقابل . ومن خالف ذلك عوقب بالعقوبة المالية الخاصة بالمخالفة . وانهُ لا محل لهذهِ الاجراآت اذا قدّم الوالد أو القائم بحراسة المولود شهادة من حكيم مصرَّح لهُ باجراء التطعيم بأنهُ قد عُملت للولد عملية التطعيم

وفي ٩ يونيو سنة ١٨٩١ ، صدرت اللائحة الخاصة بإيجاد دفاتر بمصر تتعلق بإثبات الأحوال المدنية للأفراد . وقد نُصَّ فيها بأنه يجب على ذوي الشأن أن يخبروا مكاتب الصحة في مدة معينة بحوادث الولادة

والوفاة ، ، ومن خالف ذلك عوقب بغرامة من ٢٥ قرشاً الى ١٠٠ قرش ، أو بالحبس من ٢٤ ساعة الى اسبوع . وفي ٣١ يونيو سنة ١٨٩١ صدرت ثلاثة لوائح تتعلق بتعاطي صناعة الطب بمصر وصناعة الصيدلة وبيع الأشياء السامة . وقررت هذه اللوائح بأن من يريد تعاطي إحدى هذه الصناعات عليه أن يدفع رسماً للحكومة المصرية قدره ٢٠٠ قرش ، ثم صرّحت لمكاتب الصحة العمومية بالتفتيش بطريقة دائمة ومستمرّة على الأجزاخانات وعلى مستودعات الأشياء السامّة وقرّرت معاقبة من يخالف هذهِ النصوص بعقوبات مختلفة لا تتعدى النصاب المخصص للمخالفات . ونصّت إحدى هذهِ اللوائح بغلق كل الأجزاخانات التي صار فتحها دون أن تحصل على تصريح من الإدارة بذلك . ثم صدر أخيراً الدكريتو المؤرّخ ١٣ يونيو سنة ١٨٩١ الخاص بالمحلات العمومية كالقهاوي والمطاعم والمواخير بأنواعها وديار التمثيل وملاعب الخيول والنوادي وحتّمت على كل من يريد فتح محل من هذهِ المحلات ضرورة الحصول على تصريح من الإدارة . وكذلك الحال في الفنادق والمنازل المفروشة المعدة للإيجار . وقد أجازت هذهِ اللائحة لرجال البوليس المصري حق الدخول في هذهِ المحلات في أي وقت شاؤوا . وقيّدت هذهِ اللوائح أيضاً فتح المحلات المعدّة لبيع الخمور بقيود عديدة ومن ضمن تلك القيود ضرورة الحصول على إذن من الإدارة بفتحها . وأعطت للإدارة حق رفض الطلب وعدم الإجازة بالفتح ، ثم نصّت بعقوبات مختلفة على من يخالف ذلك دون أن

تتعدى العقوبةُ النصابَ القانوني الخاص بالمخالفات كما أنها أجازت أيضاً حق الغلق [١]

وبعد صدور بعض هذهِ اللوائح ثارت ثائرة الجاليات الأجنبية المقيمة بمصر وغضب الفرنسيون على الأخص ورفعوا شكاواهم وَشَحَنُوها بعبارات الخوف والهلع وذلك قبل صدور الأربعة اللوائح الأخيرة منها. وبعث الموسيو « دي ريڤرسو » القنصل العام لفرنسا بشكوى الجالية الفرنسية إلى الموسيو « ريبو » بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٨٩١ وضمنها مخاوفه التي يتلمسها من صدور مثل هذهِ اللوائح المتتابعة. لانهُ يخشى منها أن تتمكن الحكومة المصرية بما تُوهِمُ بهِ من عدم تخطيها النصاب القانوني المضروب للمخالفة أن تقضى شيئاً فشيئاً على الامتيازات الممنوحة للأجانب بمصر والحامية للتجارة الأجنبية [٢]

وقبل وصول هذهِ الشكاوى إلى مسامع الحكومة الفرنسية كانت هذهِ تحاول من زمنٍ معاكسةَ الحكومة الانكليزية والوقوف أمامها حتى لا تتوغل في المصالح المصرية وحتى تقف بمطامعها عند حد محدود. ولذلك تحينت هذه الفرصة واستخدمت نفوذها الخاص بحقوقها فى الامتيازات والمحاكم المختلطة في الأشراف على سير الأعمال الداخلية المصرية. ثم استعانت بهِ أيضاً لأن تقف سدًّا منيعاً يحول دون تحقيق أماني انكلترا

---

(١) « دوروزاس » : كتابه المشار اليه جزء ١ ص ٤٥٥ وما بعدها ٠ — « لامبا » : كتابه سالف الذكر ص ٢١٦ و٣١٧ وما بعدها

(٢) انظر مجموعة السجلات الرسمية بالفصل المتعلق بمسائل مصر سنة ١٨٨٤ - سنة ١٨٩٣ ص ٣٩٢

بمصر، ولذلك احتجّت الحكومة الفرنسية جملة مرّات متتابعة على صدور هذهِ القوانين وصبغت احتجاجاتها بصبغة دولية ثم جمعتها ودوّنتها بملحق ضمن مجموعة السجلات الرسمية (١)

واذا كان مذهب « دوروزاس » صالحاً لأن يعمل بهِ يوماً ما سواء كان « بالامتياز الإداري » بشكلهِ المعروف أو « بالامتياز التشريعي في المسائل الادارية » بشكلهِ الآخر الأخف وطأة، فان أحسن فرصة لظهوره والعمل بهِ هو ذلك الوقت الذي ظهرت فيهِ مطامع الأوساط السياسية بأوروبا ورغبتها في غلّ يد الحكومة دون تمكينها من التصرُّف في حقوقها الشرعية تصرُّفاً مطلقاً. ومع ذلك فانهُ لم يقل بهِ أحد في هذهِ الآونة. وفوق هذا فان المذكرة الفرنسية التي حرّرت لهذهِ المناسبة اتبعت طريقاً في المناقشة غير الطريق الذي سار فيهِ « دوروزاس » فأصبحت في وادٍ وهو في واد

بعد أن أوردت هذه المذكرة مقدمةً بحثت فيها عن الشرائط القانونية اللازمة للعمل بهذا الدكريتو الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ وعن مشروعيتهِ وعن الغرض من وضعهِ ذكرت ما يأتي:

« كان الغرض من إصدار هذا الدكريتو هو التوفيق بين نصى المادة ٣٣١ من قانون العقوبات والمادة ١٢ من القانون المدنى التى يظهر أنها كانت مناقضة لها. أو بعبارة أخرى كان الغرض التصريح للحكومة المصرية بتكملة الكتاب الرابع الخاص بالمخالفات الوارد بقانون العقوبات »

(١) مجموعة السجلات الرسمية: مسائل مصر سنة ١٨٨٤ — ١٨٩٣ ص ٤٢٣

وعلى هذا تكون الحكومة الفرنسية قد اتفقت معنا في تفسير هذا الدكريتو ، مع أنهُ كان من صالحها أن لا تأخذ بهِ اذا كان ذلك ممكناً .

وبعد أن ذكرت العيوب الفنية التي ذكرناها بشأن تحرير هذا الدكريتو وصيغة عبارته ، قالت بأن الحكومة المصرية تعهدت بالمنشور الصادر في ٩ اكتوبر سنة ١٧٨٩ من ذو الفقار باشا وزير خارجيتها بأنها لا تمس في لوائحها المستقبلة أي حق أو حكم ، من الحقوق والأحكام المقرَّرة بالمعاهدات والاتفاقات المعمول بها الآن بمصر . وقالت : « ومما لا شك فيهِ أن عبارة الحقوق والأحكام الواردة بالمنشور المشار اليهِ ، انما تشمل أيضاً العرف والعادات التي نشأت عن هذه المعاهدات والاتفاقات »

وبعد ذلك أخذت الحكومة الفرنسية في نَقْدِ اللوائح المطعون فيها والتي وُضِعَتْ بعد العمل بالدكريتو الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ . ولم تنقدها من الوجهة الإدارية بل نقدتها من الوجهة الجنائية والمدنية ومن وجهة حماية الحقوق الممنوحة للأجانب بالامتيازات

عابَتْ المذكرة الفرنسية المذكورة على لائحة الولادة والوفاة أنها مست بحق الأجانب « في الامتياز التشريعي في المسائل المدنية » وخالفت أيضاً نص المادة ٤ من القانون المدني المختلط لأنها تناولت مسائل تتعلق بالأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب

وخرجت الحكومة المصرية في سنها لائحة الصيدلة عن حد السلطة الممنوحة لها في تقرير العقوبة الجنائية ذلك لأنها قيدت اعطاء التصريح بفتح الصيدلة بدفع رسوم معينة ، وبذلك خالفت نص المادة ٦٣ من

معاهدة سنة ١٧٤٠ التي تعفى الفرنسيين المقيمين بالبلاد العثمانية من جميع الرسوم والضرائب ما عدا رسوم الجمارك

وقرر واضعو المذكرة أن لائحة المحلات العمومية خالفت الحق الممنوح للأجانب الخاص بحرمة المسكن المنصوص عنهُ بالمادة ٧٠ من معاهدة سنة ١٧٤٠ لأنها أجازت لرجال البوليس المصري الدخول في هذه المحلات العمومية التي يديرها الأجانب دون الاستئذان من القنصل التابع له صاحب المحل . وصرَّحت لهم فوق هذا بالتفتيش على الدفاتر والتحقق منها وأخذ البيانات التي يرون ضرورة الوقوف عليها

هذا وان الحكومة المصرية قد خالفت أيضاً نصوص الدكريتو الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ المذكور، ذلك لأنها ذكرت ضمن المحلات العمومية النوادي والمحلات المعدة للاجتماعات الأدبية والخيرية ولم يُذكر هذان النوعان بالدكريتو المذكور

وزيادة على كل هذا فان الحكومة قرَّرت توقيع عقوبة غلق المحل وهذه العقوبة هي أشد من النصاب المقرَّر لعقوبة المخالفة

علمت الحكومة المصرية بهذه الاحتجاجات فردَّت على الحكومة الفرنسية بأنها تخالفها كل المخالفة في تفسير الفقرة الثانية من المادة الثانية من دكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ ، ولا تذهب فيه مذهبها وقالت « بأنها لا توافق فرنسا على رأيها في أن الحق الممنوح للجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف من قبل الدول الأجنبية لم يكن قاصراً فقط على التأكد مما اذا كانت اللوائح المطلوب سنها فيما بعد مطابقة للمعاهدات والاتفاقات

بل يتناول أيضاً معرفة ما اذا كانت مطابقة للعرف والعادة المتبعين بمصر » ذانك العرف والعادة اللذان طالما كانت الحكومة المصرية تعارض في الأخذ بهما في مجال العمل

وأخذت الحكومة المصرية تبرر عملها في سن هذه اللوائح وتدافع عنها وقالت بأن هذه اللوائح لم تخرج عن نص المادة الأولى من دكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ لأنها ان لم تكن خاصة بالمحلات المحصور عددها بالشق الأول من المادة المذكورة فهي داخلة ضمن الشق الثاني الموضوع بعبارة عامة من غير حصر وعد . وقالت بشأن لائحة الولادة والوفاة أنها لم تضعها إلاَّ لأنها مدفوعة في ذلك بالصالح العام ورغبةً في المحافظة على الصحة العامة . وأنه لم يدر بخلدها مرَّة أنها تخرج بهذه اللائحة عن الحد المرسوم لها أو أن تسن للأجانب قوانينهم الخاصة بأحوالهم الشخصية

ثم ردَّت على الحكومة الفرنسية عن مسئلة المساس بحق حرمة المسكن أن هذا الحق إنما هو قاصر فقط على المسكن الخاص بالفرد وبأسرتهِ ولا شأن لهُ بالمحلات التجارية . وأما عن الغلق فقالت الحكومة المصرية انهُ وان لم يأتِ لهُ ذكر بالمواد ٣ الى ٦ من قانون العقوبات المختلط وانهُ لا يمكن إعتبارهُ بمثابة عقوبة مخالفة أو جنحة فانهُ لم يخرج عن كونهِ أمراً إدارياً صادراً من السلطة المحلية . واذا كان كذلك فلا يمس حقوق الامتيازات المستفادة من « الامتياز التشريعي في المسائل الجنائية » في شيء

ولما تداولت الدول في هذهِ المسائل أخذ بعضها يعضّد فرنسا في

مزاعمها ويأخذ بيدها . وما وسع الحكومة المصرية أزاء ذلك إلاَّ أن سلمت فعلاً بمطالب الدول التي لم تشترك مع زميلاتها في إعطاء رأيها ضمن آراء الجمعية العمومية التي انعقدت بمحكمة الاستئناف ولم توفد اليها من قبلها نواباً عنها . وهكذا فات على الحكومة المصرية غرضها الذي كانت تنشدهُ من وراء صدور دكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩

ولكن رأت الحكومة المصرية أن تُعِيْدَ الكرَّة ثانياً للمداولة مع الدول في هذهِ المسائل . واتبعت في ذلك الطريق السياسي العادي وانتهت بها خاتمة المطاف على حلٍّ رضي بهِ الطرفان : وهو أن الحكومة المصرية تنازلت عن حق أخذ الرسوم المنوَّه عنها باللوائح السابقة ونظير ذلك تقبل الدول تنازلها هي أيضاً عن حق المساس بحرمة المساكن الوارد ذكرهُ باللوائح المذكورة [1] . وقبلت الحكومة أيضاً استبدال الدفاتر والسجلات الخاصة بالمواليد والمتوفين الأجانب بدفاتر أُخرى تقدم اليها بمعرفة القونصولاتو . وقبلت عدم التصريح لموظفي مصلحة الصحة بتفتيش الأجزاخانات ومحلات التجار والصنَّاع الأُوروبيين الذين يشتغلون ببيع المواد السامَّة . ورضيت أخيراً بتعديل بعض مواد اللائحة الخاصة بالمحلات العمومية وسنت لهذا الغرض اللائحة المؤرخة ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩١

ان الحكومة المصرية لم تقبل تداخل الدول في المسائل الادارية

---

(١) اللائحة الخاصة بهذه النقطة هي اللائحة المؤرخة ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩١ وقد وردت برمتها بمجلة الشرائع والاحكام المختلطة سنة رابعة ص ٣ (انظر المادة ٢٩ منها) . وشرحها « لامبا » بكتابه السابق الاشارة اليه ص ٢٢١ وما بعدها . — انظر « دوروزاس » : كتابه المذكور جزء ٢ ص ٤٦١ — ٤٦٢

الصرفة التي تجريها على الأجانب الاَّ لحد محدود وهو التفاهم فقط مع الدول فيما اذا كانت أعمالها الادارية الداخلية تمس بالحقوق الممنوحة للأجانب بمقتضى الامتيازات أم لا . ومما يدل على ذلك ، الخطاب المرسل في ٣١ اكتوبر سنة ١٨٩١ من «تيجران باشا» وزير خارجيَّة الحكومة الخديوية إذ ذاك إلى « المركيز دي ريفرسو » المعتمد السياسي والقنصل العام لفرنسا بالقاهرة [١] يقول فيهِ بأنهُ من المتعذّر عليه جداً إن لم يكن من المستحيل التنازل عن حق غلق بعض المحلات العمومية فيما اذا خالف أصحابها نصاً من النصوص الواردة باللوائح لأن مثل هذا العمل لم يكن في ذاتهِ عقوبة جنائية إنما هو عمل من الأعمال الإدارية التي تلجأُ اليها الإدارة عند الحاجة

أما الحكومة الفرنسية فانها لم تُطِلْ القول في هذهِ النقطة وسلمت ضمناً بمطالب الحكومة المصرية فيها لان الإتفاق النهائي الذي ظهر بعد هذهِ المناقشات لم يمسها بشيء ما بل سكت عنها

بعد هذهِ الحوادث بزمنٍ قليل وضع الموسيو « لامبا » في سنة ١٨٩٦ كتابه المذكور . ونظراً لقرب عهده بها لوقوعها في سنة ١٨٩١ كتب عنها ما يأتي :

« ما دام أن اللوائح المراد وضعها لا تمس بشيءٍ ما حق حرمة المسكن وحق معافاة الأجانب من دفع الضرائب والأموال (وبالإجمال أي حق من الحقوق المقرَّرة بالامتيازات) فلا يمنع الحكومة المصرية مانع من سن

---

(١) انظر مجموعة السجلات الرسمية الفصل الخاص بالمسائل المصرية سنتي ١٨٨٤و١٨٩٣ ص ٤٢٩ وما بعدها

ما تريد سنهُ بل هي حرّة فيما تشاء من التقنين وعلى هذا فليس لها أن تحتج في الحالة الحاضرة بأي سبب من أسباب الصحة العمومية أو الآداب العمومية لتضع قانوناً أو لائحة تمس بأحد هذين الحقين . »[1]

ان هذا القول الذي قالهُ « لامبا » لا يتفق أبداً مع الغرض الذي ترمي اليهِ كل أُمة تريد أن تسير بالقانون ، ولا تخطو خطوة في مجال الحياة إلاَّ بالقانون . لان كل حكومة منظمة ومنسقة على الانماط القانونية الأساسية وتعرف ما لها من الحقوق وما عليها من الواجبات تدرأُ عن نفسها كل حيف يحيق بها وتسعى في رفع كل عائق يحول دون تمتعها بالسلطة العامة وعلى الاخص بسلطة التشريع . لذلك رأينا أن الحكومة المصرية أخذت تجاهد جُهْدَ استطاعتها في التخفيف من وطأة هذهِ الرقابة الأُوروبية على سلطتها التشريعية . وأصبح الآن قول « لامبا » لا يتفق مع الحالة التي عليها مصر في الوقت الحاضر بعد صدور قانون ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ الذي عدّل المادة ١٢ من القانون المدني كما ذكرناه في غير هذا المكان ، والذي منح الحكومة المصرية حق تغيير أو تبديل قوانيننا المختلطة على شرط الاشتراك مع الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة وعلى شرط أن لا يتناول التعديل مادة من مواد لائحة انشاء هذهِ المحاكم

أما هذا القانون الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ فهو ليس مثل المادتين ٣٣١ و ٣٤٠ عقوبات مختلط ولا مثل دكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ لأنهُ نشأ وصدر في جوّ سياسي أكثر ملاءمة وأقل تعقيداً وتلبداً من الوقت

---

(١) « لامبا » : كتابه المذكور ص ٢٢٦

الذي ظهر فيهِ دكريتو سنة ١٨٨٩

أما وقد صدر قانون ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ فقد أصبح الآن لا قيمة لهذهِ المناقشات التي ذكرناها إلاَّ من الوجهة التاريخية الصرفة كما قال ذلك بحق الموسيو « ڤيركامر » (١)

وان كان لمذهب « دوروزاس » نصيب من الصحة كان يعمل بهِ على الأقل في الوقت الذي توترت فيهِ العلائق السياسية بين فرنسا وانكلترا بشأن مصر من سنة ١٨٨٦ الى ١٨٩١ . وكان مثل هـذا الوقت مناسباً لتأييدهِ فيهِ إنْ صَحَّ مذهبهُ جوهراً وموضوعاً . واذا كان قضى على هذا المذهب في مثل الوقت الماضي فماذا يكون نصيبهُ حينئذٍ في هذا الوقت الحاضر الذي تحسنت فيهِ العلائق الفرنسية الانكليزية إثر الإتفاق الودادي المبرم بينهما فى سنة ١٩١٤ ؟

بل ماذا تكون حالة مذهب « دوروزاس » من الضعف والسقم بعد ان رأينا انهُ لما بلغت الشدَّة مبلغها من فتور العلائق بين فرنسا وانكلترا بشأن توغل هذهِ فى المصالح المصرية وتوسيع منطقة نفوذها بها حتى كانت فرنسا إذ ذاك تستخدم الامتيازات والمحاكم المختلطة متاريس تقف من ورائها ثم ترمي بسهامها حتى لا تتقدم انكلترا فى طريق سيرها — فى ذلك الوقت لم تفكر فرنسا مطلقاً أن تقول بوجود هذا « الامتياز الاداري » المزعوم الذي يقول بهِ أُستاذنا « دوروزاس » كما انهُ لم يوجد

(١) « فيركامر » : كتابه المذكور ص ٣٧

« امتياز تشريعي فى المسائل الادارية » مع ان هذا الأخير أقل خطورة من الأوّل

على هذا يتحتم القول بأن « الامتياز الاداري » غريب عن الامتيازات الأجنبيـة ولا تعرفهُ الأُصول المقرَّرة بها بل وتجهلهُ أيضاً القوانين التي وُضعت وقت انشاء المحاكم المختلطة

ومهما قلَّبنا نظرية « دوروزاس » على كل الوجهات وعالجناها بنفس الأدلة التي يستعين بها صاحبها فانهُ لا يمكن أن تقوم لها قائمة ولا يستقر لهـا قرار. وكلما أوغلنا البحث فيها وشفعناه بالنقد المتواصل ظهر ضعفها وعدم صلاحيتها لأن تكون مبدأً قانونياً يعمل بهِ فى عالم القضاء والتشريع

ولقد بان لنا من خلال شرح « دوروزاس » لها ووضعها على بساط البحث انهُ شعر هو نفسه أيضاً بضعف مذهبهُ وخلوّه من القوَّة والمتانة ذلك انهُ بعد أن قرَّرهُ بكل هدوءٍ وسكون قَفَلَ راجعاً وقرَّر نظرية أُخرى أقل خطورة منها. وهذهِ الأخيرة هي التي سنتكلم عليها الآن

الفصل السادس

الضعف والتناقض فى مذهب « دوروزاس »

مذهبه الثاني الاحتياطي

الحكمة في هذا المذهب الثاني — صيغته — في التعارض بين الأعمال الادارية المطابقة للقوانين المحلية وبين الأعمال الادارية المطابقة للقوانين الدولية — سكوت المادة ١١ عن هذا التعارض — فرض غريب معروض على بساط البحث — فى انكار ما للأعمال الادارية من القوة الاجبارية والسلطة على الأجانب — دحض هذا الرأي — في عدم الجواز مطلقاً بالمطالبة بتعويض ما عن الأعمال الادارية (التي هي من النوع الثاني) — دحض هذا الرأي — الرجوع الى المبدأ العتيق القائل بنفي المسئولية عن السلطة العامة نفياً مطلقاً — مجهودات على غير طائل في تقرير هذا المذهب بالاحكام المختلطة — مناقضة هذا المذهب للمبادئ التي قررتها المحاكم المختلطة

لما انتهى أُستاذنا « دوروزاس » من تقرير نظريتهِ ووجد نفسهُ أمام أبواب المادة ١١ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة شعر بأن تفسيرهُ لها سيكون حتماً غريباً في بابهِ موجباً للدهشة والغرابة . وربما غشيت الدهشة أيضاً المدافعين عن المصالح الأوروبية بمصر عند ما يرون أن من النتائج الطبيعية لمذهبه رفع الوصاية الإدارية عن رؤوس الأجانب المقيمين بمصر حتى ولو كانت هذهِ الوصاية مقرَّرة بالاتفاقات الدولية الموقع عليها من الدول التي يتبع لها الأجانب المقيمون بمصر ، ورأى انهُ من المناسب أن لا يكون ملوكياً أكثر من الملك ، ولا أُوروبياً أكثر من الحكومات

الأُوروبية حتى يضمن نجاح مذهبه . ولذلك عمد الى تقرير عبارة تلطف من شدة نظريته وتجعلها مقبولة نوعاً ما

رأينا أن نأتي هنا على نص هذهِ العبارة دون بترها حتى لا نُتهم بأنا شوَّهناها عن أصلها إذا أوردناها متقطعة أو وضعناها بشكل من عندنا . أمَّا عبارته فهي :

«وُضعت لائحة انشاء المحاكم المختلطة في وقتٍ لم يكن فيهِ هناك استثناء لمبدأ « الامتياز التشريعي » وكان من المتعذّر إذ ذاك معرفة ما إذا كان سيأتي يوم تتقرَّر فيهِ حالات استثنائية لهذا المبدأ . وعلى هذا فمن المؤكد ان المادة ١١ إنما سُنَّت باعتبار ان مبدأ « الامتياز التشريعي » سيبقى هكذا على حالة واحدة لا يطرأ عليهِ تغيير ما . على انهُ سبق لنا أن قرَّرنا بأنهُ من شأن إنشاء المحاكم المختلطة أن تجعل مبدأ « الامتياز التشريعي » قابلاً للتغيير وأنهُ ستشرّع فيما بعد قوانين لاحقة للقوانين التي تمَّ وضعها وقت ظهور القضاء المختلط من عالم المفاوضة الى عالم العمل . أما الآن فانهُ يوجد ضمن الشرائع المصرية عـدد وفير من القوانين التي تسري على الأجانب وهي القوانين التي أقرَّتها الدول الأجنبية . ومتى كانت الحال كذلك فمما لا ريب فيهِ أن الحكومة المصرية هي التي تقوم بتنفيذها على الأجانب وتجري اجراآتها الإدارية حتى تضمن العمل بها لدى جميع الأفراد . وعلى هـذا يكون هناك نوعان من الأعمال الادارية : أعمال إدارية تجريها الحكومة المحلية تنفيذاً للقوانين المصرية التي أقرَّتهـا الدول . ونوع آخر تقوم بأدائهِ تنفيذاً للقوانين المصرية البحتة التي سنتها بمعرفتها دون

اشتراك الدول معها . وهـذا النوع الأخير هو ما نوّهت عنهُ المادة ١١ المذكورة التي وضعت سنة ١٨٧٦ بالظروف التي ذكرناها وبالتفسير الذي فسرناها بهِ . أما النوع الأوّل من الأعمال الإدارية فهو خارج عن نطاق المادة ١١ ، وعلى ذلك فلا تسأل الحكومة بتعويض ما عن هذهِ الأعمال الإدارية ما دامت أن هذهِ خاصة بتنفيـذ القوانين المصرية التي أقرّتها الدول ومهما بلغت قيمـة الاضرار التى تلحق الأجانب ، على شرط أن تكون هذهِ الأعمال صحيحة في شكلها وصادرة من الموظفين المكلفين باجرائها . وفي كل مرّة ترفع فيها دعوى من هـذا النوع من الأفراد على الحكومة ، فما عليها إلاّ أن تدفع بهـذا الدفع الثاني بأن « ليس هناك حقوق مكتسبة ضد القانون » . وقد عملت المحاكم المختلطة بهذهِ التفرقة بين هذين النوعين من الأعمال الإدارية . ولطالما حكمت بعدم قبول الدعوى المرفوعة من الأفراد على الحكومة بشأن الاجراآت الإدارية المتخذة تنفيذاً للقوانين التى أقرّتها الدول متى كانت الاجراآت مطابقة لهذهِ القوانين ومهما بلغ الضرر الذي يقول بهِ المدعي »[1]

وعلى هذا يكون « دوروزاس » قد أراد أن يقسم الأعمال الإدارية للحكومـة المصرية الى نوعين : النوع الأول ، الأعمال الإدارية المتخذة تنفيذاً لقوانين أقرتها الدول . فلا تسأل الحكومة عن هذه الأعمال متى كانت صادرة من الموظفين المكلفين باجرائها ومطابقة للقوانين المذكورة ، النوع الثانى : الأعمال الإدارية المتخذة تنفيذاً للقوانين المصرية البحتة التي

---

(١) « دوروزاس » : جزء ١ ص ٤٨٢ — ٤٨٣

لم تشترك الدول في سنّها . والحكومة تكون مسئولة عن الضرر الذي يصيب الأجانب من هذه الأعمال حتى ولو كانت مطابقة للقوانين المسنونة أو دعت اليها ظروف الأحوال وضرورات السلطة العامة

ولكن « دوروزاس » لا يستطيع إلاَّ أن يقرَّر معنا بأن المادة ١١ المذكورة خلو من هذه التفرقة ولا تشير اليها في أي عبارة من عباراتها . كما أنهُ لا توجد مادة أخرى تقول بها ، ولم يأتِ لها ذكر بالأعمال التحضيرية

واذا كان الأمر كذلك ، فكيف يمكن أن يفسر حينئذٍ سكوت المشرع في سنة ١٨٧٥ عن ذكر هذه التفرقة التي هي الأساس الذي ترتكن عليهِ نظرية مسئولية الحكومة ، ومكانها كما نعلم هو المادة ١١ ؟

يفسر «دوروزاس» هذا السكوت بأن المادة ١١ وضعت في الوقت الذي لم يُعرف فيهِ جيداً « الامتياز التشريعي » إلاَّ بشكل واحد وهو خضوع الأجانب لقوانين بلادهم الأجنبية . أي أن القوانين التي كانت معروفة إذ ذاك ، إما قوانين أجنبية خاصة بالأجانب دون غيرهم ، وإما قوانين أهلية (أي مصرية بحتة) لا تسري إلاَّ على الوطنيين فقط . ثم قال « دوروزاس » بأنهُ لم يدر بخلَد واضعي القوانين المختلطة بأن هذه الحال ستتغير يوماً ما ، ويصبح بعض القوانين المصرية سائراً على الأجانب كسريانه على الوطنيين متى أقرَّتهُ الدول

إن صدور هذا القول من مثل «دوروزاس» لمن الغرابة بمكان إذا لاحظنا أن هذا العالِمَ معروف بسعة الاطلاع وغزارة المعارف في المسائل الخاصة

بالمحاكم المختلطة . إذ كيف يمكن لهُ أن يقرّر بأن واضعي القوانين المختلطة ما كانوا ليفكروا أبداً وقت عملهم بأنهُ سيجيء يوم تُشرَّع فيها قوانين مختلطة تسري على الوطنيين والأجانب معاً وتطبع بطابع دولي ؟ مع أن لائحة إنشاء المحاكم المختلطة وضعت في آنٍ واحدٍ مع القوانين الأخرى المختلطة . ولم ننس بعدُ ما قرَّرناهُ من أن المادة ١١ انما أيّدت الفكرة التي وردت بالمذكرة المقدمة من نوبار الى الدول سنة ١٨٦٧ والتي كان يراد بها سن شرائع وقوانين ذات صبغة مختلطة تسري على الوطنيين والأجانب معاً لأن ذلك نتيجة طبيعيَّة لإنشاء المحاكم المختلطة . هذا وقد طلب نوبار بمذكرته أيضاً تشكيل لجنة تشريعيَّة بمصر يكون أعضاؤها من رجال التشريع الغربي وتنحصر مهمتها في وضع طرق المرافعات أمام المحاكم المزمع إذ ذاك إنشاؤها والتوفيق بين القوانين الأوروبية وحاجات البلاد المصرية وضروراتها (١)

هذا وقد تناولت الدول الأجنبية درس هذا المشروع الخاص بتشكيل اللجنة التشريعية المذكورة ابتداءً من سنة ١٨٦٧ فوافقت عليه ايطاليا كما ورد بالمذكرة المذكورة . وطلبت انكلترا أن يضاف على أعضائها المتشرعين، المندوبون السياسيون للحكومات الأجنبية . وطلب القومسيون الفرنسي المنعقد سنة ١٨٦٧ لدرس هذا المشروع أن يضاف على أعضائهِ

---

(١) انظر مذكرة سنة ١٨٦٧ وعنوانها : بعض بيانات تتعلق بالضمانات الخاصة بالمحاكم المزمع انشاؤها بمصر . وقد ورد بها ذكر المشروع الخاص بتكوين اللجنة التشريعية اثر التكلم على مسئلة الاختصاص الاداري والاختصاص القضائي

أصحاب المحلات التجارية الموجودة من زمن بمصر [١]

وهل يمكن أن نتناسى بأنهُ في الوقت الذي وضع فيهِ نوبار المادة ١١ بطريقة نهائية وراعى فيها ملاحظات القومسيون الدولي المنعقد بالاستانة اطلعت الحكومات الأجنبية على جملة قوانين تقدمت اليها من زمنٍ كما ثبت ذلك بمجموعة السجلات الرسمية بالكتاب الأصفر؟ وكان يرجع أعضاء المؤتمر المنعقد سنة ١٨٧٣ الى بعض النصوص الواردة بهذهِ القوانين في مناقشاتهم ومداولاتهم؟ وأخيراً كيف يمكن القول بأن واضعي القوانين المختلطة ما كانوا ليعرفوا بأنهُ سيأتي يوم تنشر فيهِ بمصر قوانين مختلطة تسري على الوطنيين والأجانب معاً مع أن المادة ٣٤ من لائحة إنشاء المحاكم المختلطة من الكتاب الأوّل قرّرت بأنهُ « على المحاكم المستجدة في المواد المدنية والتجارية التي من خصائصها وفي المواد الجنائية التي حصل التراضي على اختصاصها بها أن تتبع نصوص القوانين المقدمة الى الدول من طرف الحكومة المصرية . . . » ؟

ان مذهباً كمذهب « دوروزاس » يرى صاحبهُ في سبيل تأييدهِ أن يسدل ستائر النسيان على الوقائع التاريخية الثابتة المقرّرة، يكفي لدحضهِ واظهار ضعفهُ مجرّد ذكر الافتراضات التي وضعها بادىء بدءٍ وارتكن عليها في تكوينه

ومهما كانت قيمة الاستثناآت التى أوردها « دوروزاس » تلطيفاً

---

(١) انظر تقرير القومسيون الفرنسي المقدم سنة ١٨٦٩ بالفقرة ٦ الواردة تحت باب « التشريع » . وهو منشور بكتاب « بوريلي بك » المذكور

لمذهبهُ وتخفيفاً من شدَّة وطأتهِ فانها لم تخلُ أيضاً من العيوب التى أوردناها بشأن القاعدة الأصلية بل تمشى هذهِ العيوب عليها فتدحضها كما دحضت النظرية الأُولى

يقول « دوروزاس » ان الإدارة لا تكون مسئولة عن أعمالها الادارية متى كانت هذهِ مطابقة للقانون في الشكل وكانت خاصَّة بتنفيذ القوانين التى أقرَّتها الدول . ويقول بأن الأعمال الإدارية التى تقع تحت نص المادة ١١ هي الأعمال التى تتعلق بالقوانين الصادرة من الحكومة المصرية بمحض ارادتها ولم تقرُّها الدول . وقصارى قولهُ في هذهِ النقطة « ان ليس هناك حقوق مكتسبة ضد القانون ذاته وأن لا تطلق كلمة قانون إلاَّ على الأعمال التشريعية التى وافقت عليها الدول »

على أنهُ متى أقرّت الدول القوانين المصرية فلا يكون هناك محل للطعن عليها في أنها مخالفة لمبادئ الامتيازات وأُصول التشريع الدولي المعروف بمصر كما انهُ لا يمكن إيقاف تنفيذها على الأجانب والاحتجاج عليها اذا ناقضت في بعض نصوصها شيئاً من الحقوق الممنوحة للأجانب بالامتيازات أو بالقوانين المختلطة ، لأَن الدول في اقرارها لها قد طبعتها بطابع تشريعي لا يترك مجالاً للأخذ والرد فيهِ

ومن طريق آخر نرى أن إقرار الدول الأجنبية على القوانين المصرية حتى يمكن تنفيذها على الأجانب ليس من مقتضاه مسخ الصفة القانونية اللازمة لكل قانون ، بل ذلك لا يمنع هذا القانون من أن يطبع بطابع القوانين المصرية البحتة ، ويتشبع بروحها وتمشى عليهِ اصولها ومبادئها

السابقة عليه فيدخل حينئذٍ في هذا الجوّ التشريعي الجديد الذي يصبغه بصبغته ويؤثر عليه بتأثيراته الزمانية أي انهُ يصبح ضمن القوانين المسطورة وغير المسطورة التى هى ضرورية لنموّ العمران ورواج الحياة في أي مصر من الامصار « *juridicité* » كما يقول بذلك « أدمون بيكار *Edmond Picard* »

يقول « دوروزاس » بأنهُ لا مسئولية على الحكومة من أعمال إدارية صدرت مطابقة في شكلها للقوانين التي أقرّتها الدول . ويرتكن في ذلك على هذه العبارة التى يكرّرها دائماً بأنهُ « ليس هناك حقوق مكتسبة ضد القانون الذي يصدر من هيأة تشريعية كاملة أو يصدر من هيأة تشريعية مقيَّدة بقيود دوليَّة ثم روعيت في صدوره هذه القيود »

انهُ فضلاً عما أخطأ فيه «دوروزاس» في تفهم العلائق الكائنة بين الحقوق الفردية والقانون كما سبق لنا الإشارة اليه وكما سنوضحهُ بعد فانا لاحظنا أيضاً انهُ اجتهد كثيراً بطريقة غير محسوسة في جعل « الحق المهضوم » الذي من أجله وُضعت المادة ١١ مرتبطاً كل الارتباط بالقانون وحذف بالمرَّة « العمل الإداري » الذي هو واسطة في تنفيذ القانون والذي يكون غالباً مضراً بالحقوق الافرادية . ان الغرض الذي ترمي اليه المادة ١١ والذي أغفلهُ «دوروزاس» هو بيان النتائج التى تنجم ، ليس فقط من إلحاق الضرر بالحقوق المكتسبة عند تنفيذ القانون ذاتهُ ، بل وعند تنفيذ أى عمل من الأعمال الإدارية اللازمة لإدارة دولاب الإدارة العامة للبلاد

والقول بعدم وجود حقوق ادارية ضد القانون ليس بكافٍ كما يقول ذلك « دوروزاس » بعبارة مبهمة — في دفع المسئولية عن الادارة عند ما تكون أعمالها « مطابقة للقانون » وصادرة من موظفيها المختصين باصدارها والمكلفين باجرائها

اذا كان « دوروزاس » يربط عبارة « مطابقة للقانون بعبارة « وصادرة من موظفيها المختصين . . . » ويجعل الثانية نتيجة للأولى فانهُ يريد بذلك أن يقول انهُ لا مسئولية على الحكومة البتة ولا حق للأفراد في نقد أعمالها بأى صورة ما مادام أن أعمالها جاءت مطابقة « شكلاً » للقوانين . وانهُ ليس لأحد أن يبحث في الظروف الواقعية التى أحاطت بها ولا للشرائط الجوهرية التى تحتمها روح القانون كما أنهُ ليس لهُ أن ينظر الى جسامة الضرر في ذاتهُ الذى أصاب الفرد ولا إلى النتيجة الممقوتة في جعل بعض الأفراد يتحملون أضراراً بليغة لصالح أفراد آخرين ينتفعون بنتائج الأعمال الإدارية دون أن يصيبهم أى ضرر ودون أن يدفعوا فيهِ قسطهم كما دفعهُ الغير . ان أسوأ نتيجة لمبدأ « دوروزاس » هو معاملة الأفراد معاملة مختلفة وإنزال راية المساواة التى ترفرف فوق رؤوس الكل ويتفيأ بظلالها الكل ولا يخرج أحد عن كنفها إلاَّ بمبرّر من المبرّرات الحتميَّة التى لا تكون طبعاً من هذا النوع من أنواع الأعمال الإدارية التى نحن بصددها

انهُ من الصعب جداً ، ان لم يكن من المستحيل ، أن تؤخذ أقوال « دوروزاس » بمثابة مبدأ من المبادئ المقرَّرة بالقانون الطبيعي كما أنهُ

من الصعب أيضاً التوفيق بين أقواله وبين هـذا التيار العلمي الحديث الذى ظهرت آثارهُ أخيراً في بلاد الغرب عنـد تقرير نظرية « الحقوق الافرادية » وبسطها بسطاً يتفق مع روح العمران الحديث وضرورات الحياة الجديدة . ولا يمكن بأى حال نقل هذهِ النظرية العالية نظرية الحقوق الافرادية الى بلادنا ولا درسها دراسة متينة بين جدران القوانين الفرنسية التى نشأت فيها والتى نأخذ عنها من آنٍ لآخر أُصولنا التشريعية ومذاهبنا الفقهيـة الاَّ اذا عنينا عناية خاصة بالوقوف على الآراء المذهبية التى قرَّرها أخيراً « مجلس الحكومة » بباريس (وهو المحكمة الإدارية بها) في بسط نظرية « استعمال السلطة في غير ما شرعت لهُ *Théorie du détournement de pouvoir* » ونظرية « تعويض الأفراد عن الاضرار التى لحقتهم من جراء الأعمال العمومية » وعلى الأخص دراسة الأحكام العديدة التى صدرت بفرنسا من محاكمها الإدارية (وفي طليعتها مجلس الحكومة) والتى بها قرَّرت نظرية « صبغ الحكومة لأعمالها الادارية — قرارات وغيرها — بصبغة الفائدة المالية للفرار من حق رقابة القضاء الإدارى على أعمالهـا *Théorie de l'intérêt financier déguisé.* » ونظرية « تصرُّف الادارة تحت مسئوليتها *Théorie de l'action aux risques et pérlis de l'administration.* » وهاتان النظريتان قد لعبتا دوراً مهماً بفرنسا وأفرد لهما الأُستاذ المعروف « هوريو *Hourion* » مقالاتٍ عدَّة بمجموعة « سيرى *Sirey* » الدورية سنأتي عليها بعد (١)

(١) تعليقات هوريو في « سيرى » : ١٩٠٠ — ٣ — ٤١ على الحكم الصادر من مجلس الحكومة في ٣ أغسطس سنة ١٩٠٠ — ١٩٠٥ — ٣ — ٣ على الحكم الصادر من مجلس الحكومة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣

ولما أخذ بهاتين النظريتين تولد هذا المذهب القائل بمسئولية الحكومة وإلزامها بالمحافظة على مراعاة أصول قوانينها ومحذوراتها المبينة بها والأخذ بروحها لا بشكلها فقط عند اجراء أعمالها الادارية على الافراد وبهذا قُضى القضاء المبرم على المذهب القديم القائل بعدم مسئولية الحكومة متى كانت أعمالها مطابقة شكلاً فقط للقوانين واللوائح، ذلك المذهب الذي أصبح لا يتفق مع ضرورات الحياة المدنيَّة والشؤون الاجتماعيَّة العصرية لانهُ لابد أيضاً من الأخذ بروح القانون، وانهُ لا يجوز الوقوف بالأعمال الإدارية عند مراعاة الشكل فقط بل يجب أن يذهب بها بعيداً أيضاً في سبر غور القانون ومعرفة غرض المشرع من إصداره له حتى لا تلعب أيدي اللاعبين في استعماله، فيستخدمونهُ في قضاء مآرب لهم سخيفة ممقوتة بما يلبسون بهِ أعمالهم الإدارية من موافقتها شكلاً للقانون واللوائح ومخالفتها لها موضوعاً وجوهراً

هذا هو ما زاع بأوروبا في تقدير الأعمال الإدارية شكلاً وموضوعاً وهذا هو ما أخذ بهِ القضاء المختلط في بلادنا كما سنبينهُ بعد

ولما أراد « دوروزاس » أن يؤيد رأيهُ لجأ إلى أحكام المحاكم المختلطة واستشهد بالبعض منها واقتصر فيها فقط على ذكر تواريخها دون أن يذكر لنا أسماء الخصوم ولا المجلات المنشورة فيها هذهِ الأحكام حتى تسهل علينا عملية البحث والتنقيب. ولهذا السبب لم نستطع الوقوف على حقيقة الحكم الذي قال عنهُ بأنهُ صادر في ١٩ يناير سنة ١٨٩٠. أما الحكمان الآخران فقد عثرنا عليهما بمجلة التشريع والأحكام المختلطة. على أنه

لا يمكننا الجزم بصحة ذلك لأن الحكم الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠١ [١] بتأييد حكم محكمة المخالفات اكتفى فقط بالتنويه على إحدى المسائل الاستثنائية الواردة بنص المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات المختلط والخاصة بقاعدة الامتياز التشريعي الجنائي وهي التي تجيز للمشرع المصري إصدار لوائح إدارية تكون نافذة على الأجانب بعد إقرار الدول الأجنبية عليها. اكتفى هذا الحكم بذلك التنويه دون أن يأتي بذكر لنظرية المسئولية من وجهتها العامة. ومن طريق آخر فاننا لم نستطع الوقوف على العلاقة التي يمكن أن تكون موجودة بين الحكم الثاني من هذهِ الأحكام وهو الصادر في ٢١ دسمبر سنة ١٨٩٩ [٢] وبين النظريات القانونية التي شرحها « دوروزاس » في كتابه

على أن « دوروزاس » اذا أراد الرجوع الى أحكام المحاكم كان من الواجب عليهِ أن يتبع طريقة أُخرى غير هذه الطريقة المبهمة ضعيفة الانتاج في ذكر الأحكام. ومهما حاول وأكثر من البحث والتنقيب في مجموعات الأحكام وأجهد نفسهُ في تفسيرها فانهُ لا يبلغ مرماهُ في تأييد مذهبه ذلك لأن المحاكم المختلطة أجمعت في أحكامها المتعددة الخاصة بهذا الصدد على عدم الأخذ برأي « دوروزاس » فيما بسطهُ أوَّلاً ولا فيما بسطهُ ثانياً ملطفاً بهِ شدَّة مذهبه الأوَّل. وسنرى فيما يلي قيمة هذهِ الأحكام ومبلغ أثرها في تقرير مسئولية الحكومة بطريقة تنقض ما ذهب اليهِ « دوروزاس »

(١) مجلة التشريع والاحكام المختلطة مجلد ١٤ ص ٢٥
(٢) مجلة التشريع والاحكام المختلطة مجلد ١٢ ص ٣٦٢

قرَّرت هـذهِ المحاكم مسئولية الحكومة عن الأعمال الإدارية التي تكون مطابقة في شكلها الخارجي للقوانين ، سواء كانت خاصة بتنفيذ القوانين التي أقرَّتها الدول الأجنبية أو بالقوانين الأهليـة الصرفة ، وكان الغرض منها في واقع الأمر وحقيقته : أما أن ترمي للوصول الى تحقيق مآرب شخصية ومنفعة خاصة بدلاً من أن تكون منصرفة للمنفعة العامة — أو كأن الموظفون المكلفون قانوناً باصدارها قد استخدموها في غير ما وُضعت لهُ من الخدمة العامة وتحقيق منفعة اجتماعية وصرفوها الى منافعهم الشخصية البحتة . أو أن الضرر الذي لحق الأفراد في حقوقهم الشخصية كان نتيجة سوء تصرُّف إحدى المصالح العمومية وخطأها الفاحش — أو الخ . . . من الأحوال المشابهة لهذهِ والتي سنأتي عليها بعد

وقرَّرت أيضاً محكمة الاستئناف المختلطة في كثير من أحكامها بأنهُ لا يجوز الحكم بمسئولية الحكومة عن أعمالها الإدارية التى تتخذها تنفيذاً للقوانين الأهلية البحتة والتى لم تقرُّها الدول الأجنبية بمجرَّد أن هـذه الأعمال قد أضرَّت بالحقوق الافرادية للأجانب

قرَّرت ذلك ثم قالت بأنهُ لا يكفي للحكم بمسئولية الحكومة البحث في الأعمال الإدارية عما اذا كانت مطابقـة في الشكل فقط للقوانين واللوائح المراد تنفيذها . بل يجب البحث أيضاً عن الغرض الذي ترمي اليهِ هـذهِ الأعمال لمعرفة ما اذا كانت منصرفة الى المنفعة العامة أو المنفعة الشخصية التى يرمي اليها بعض مُصْدِريها . أي أن هـذهِ المحاكم تبحث الأعمال الإدارية من وجهتيها المادّية والأدبية ، شكلاً وموضوعاً ، حتى تتأكد

انهُ لم يكن هناك إعتساف فى استعمال حقوق الإدارة وخروج عن غايتها الاجتماعية . هذا هو ما تفعلهُ المحاكم المختلطة كلما طرح أمامها شأن خاص بتطبيق المادة ١١ المذكورة . فهي لا تقصر بحثها فقط على الوجهة المادية منها ولا على النصوص الصريحة الواردة بالقوانين واللوائح بل أنها تحترم أيضاً أعمال الإدارة العامة للبلاد حتى ولو لم يكن وارداً بشأنها نص صريح بالقوانين ما دام أن صدور هذه الأوامر الإدارية إنما هو نتيجة ضرورية وحتمية للمنفعة العامة وظروف الاجتماع

بعد هذا البيان لا تقوم لمذهب « دوروزاس » قائمة : اذ رأينا أنهُ يتناقض مع المبادئ القانونية التى كانت مقرَّرة قبل إنشاء المحاكم المختلطة ومع الأعمال التحضيرية لهذهِ المحاكم ومع نصوص القوانين المختلطة الموضوعة سنة ١٨٧٥ . أما ما قرَّرهُ القضاء المختلط قبل سنة ١٩١١ من المبادئ القانونية فقد هدم مذهب « دوروزاس » وجعلهُ أثراً بعد عين . وسنبين فيما بعد بالفصول التالية كيف قرَّر القضاء المختلط هذه المبادئ وكيف سادت على غيرها من الآراء الأخرى المذهبية التى اختلف في تقديرها رجال الفقه . ونرى الآن قبل الدخول في بسط مبادئ القضاء المختلط في هذا الصدد أن نأتي هنا على بيان عام للشرائع الأجنبية الأخرى التى استعان بها القضاء المصري المختلط في تقرير مذاهبه وكانت لهُ نبراساً يستهدى به في عالم العمل والتطبيق كلما مرَّ بمأزق من المآزق القانونية

وهذا هو موضوع الجزء الثاني من مؤلفنا هذا ان شاء الله

« تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني »

AMERICAN UNIVERSITY IN CAIRO

BR

AMERICAN UNIVERSITY IN CAIRO
LIBRARY

b12692864
I14151832

DT
107
D42x

main
0 0 0 0 0 0 0 8 1 2 3 4

DT 107 D42x 1914/v.1

E - JAN 1986