



بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة

المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى

تقرير مفوضي الدولة في الطعن رقم 16846 لسنة 54ق

المقام من

"بصفته"
"بصفته"
"بصفته"
"بصفته"
"بصفته"
"بصفته"
"بصفته"

1- رئيس مجلس الوزراء
2- وزير الخارجية
3- وزير الأعلام
4- وزير التضامن الاجتماعي
5- النائب العام
6- وزير الدفاع
7- رئيس مجلس الشورى

ضد

1- وحيد فخري الاقصرى
2- محمد السيد محمد دياب
3- محمد احمد الحيطي
4- محمد صلاح محمد الكفراوي
5- حسنيه محمد احمد
6- عائشة محمد على
7- محمد على حسن
8- طارق أمام محمد
9- أمين عبد الرحمن محمد
10- محمد فريد زكريا
11- احمد السيد شوقي
12- رفعت يونان ميخائيل
13- تامر عزت على
14- عصام فخري الاقصرى
15- عبد الصمد عبد الجواد السيد
16- إبراهيم السيد محمد
17- أمين محمد درويش
18- جمعه حسن محمد
19- حمادة عبد اللطيف سيد
20- احمد شوقي الفنجري
21- إبراهيم سيد احمد
22- فاروق محمد السباعي
23- عبد العزيز موافي
24- أمين عبد الرحمن جمعه
وذلك طعنا على حكم محكمة القضاء الادارى بالقاهرة "الدائرة الأولى" فى الدعوى رقم 7691 لسنة 55ق
والصادر بجلسة 2008/3/4

الإجراءات

بتاريخ 23 / 4 / 2008 أودعت هيئة قضايا الدولة بصفحتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد برقم 16846 لسنة 54ق وذلك في حكم محكمة القضاء الادارى بالقاهرة "الدائرة الأولى" في الدعوى رقم 7691 لسنة 55ق والصادر بجلسة 2008 /3/4 والقاضي فى منطوقة " حكمت

المحكمة بقبول تدخل الخصوم المتدخلين إلى جانب المدعين وبرفض الدفع المبدئي من الجهة الإدارية بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى و باختصاصها ، و بقبول الدعوى شكلاً وبالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الامتناع عن اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالقصاص لأسري الحرب والمدنيين المصريين واقتضاء حقوقهم على الوجه المبين بأسباب الحكم وألزام الجهة الإدارية بالمصروفات" .
و طلب الطاعنون في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً:

أصلياً:- بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى
احتياطياً:- بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو مصلحة عدا التاسع والسابع عشر والثامن عشر والتاسع عشر ورفض الدعوى بالنسبة لهم

الوقائع

تخلص وقائع المنازعة حسبما جاء من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما الأول والثاني قد أقاما الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة في 2001/6/13 وطلبا في ختامها - ابتداء - الحكم:- (أ) إلزام المدعى عليه الأول بصفته رئيس الحكومة .

- مطالبة الحكومة الإسرائيلية بتسليم رعاياها المتورطين في جرائم الأسري والمدنيين المصريين أثناء عدوان 1956 ، 1967 و حرب الاستئناف لمحاكمتهم أمام القضاء المصري وفقاً لمبدأ إقليمية النص الجنائي المادة (1) من قانون العقوبات المصري والمادتين 2/ 129 ، 2/ 146 من اتفاقية جنيف الثالثة والرابعة والمبدأ الخامس من القرار الصادر من الأمم المتحدة رقم 3074 لسنة 1973 والسوابق الدولية.

- اللجوء إلى الأمم المتحدة ومجلس الأمن لاستصدار قرار بإدانة هذه الجرائم التي ارتكبتها رعايا إسرائيل لتهديدها السلم والأمن الدوليين وإلزامها بتسليم المتهمين لمصر لمحاكمتهم أمام القضاء المصري أو تشكيل محكمة جنائية دولية (مؤقتة) لمحاكمة المتهمين الإسرائيليين لمحاكمتهم أمام القضاء المصري ، وفي حالة رفض إسرائيل مطالبة مجلس الأمن ، برفض الحظر الاقتصادي والجوى عليها استناداً علي سابقة (لوكيربي) والمطالبة بالتدخل العسكري في حالة استمرار الرفض.

- إلزام المدعى عليه الثاني بتقديم أوراق المحضر رقم 7143 لسنة 2000 إداري بولاق الدكرور والمحضر من مقدمه الأول عن ذات موضوع الدعوى الماثلة وتقديم أسباب حفظ النيابة له قبل استيفاء التحقيق وكذلك أسباب رفض التظلمات المقدمة بشأنه لمصلحة العدالة ، مع إلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات.

وذكر المدعيان شرحاً للدعوى :

أنه إبان حرب 1956 وعدوان 1967 وحرب الاستنزاف تمكنت القوات الإسرائيلية من أسر ما يقرب من (65000) من الأسري المدنيين المصريين وهو أمر لا يخفي على أحد ، وقد ارتكب جنود وضباط إسرائيل أبشع الجرائم الإنسانية بالمخالفة للقوانين والاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية جنيف الصادرة عام 1949 والتي صادقت عليها في 6 يوليو 1952 مما يستوجب محاكمة مجرمي حرب إسرائيل جنائياً وإلزام هذه الدولة بالتعويض المادي الذي يتناسب مع الجرائم المرتكبة في حق هؤلاء الأسري ومنهم المدعى الثاني ، وقدم المدعى الأول بصفته سكرتير عام حزب مصر العربي الاشتراكي شكوى إلى السيد النائب العام يطالبه فيها بإقامة دعوى أمام المحكمة المختصة ضد الحكومة المصرية الصامتة عن المطالبة بالقصاص لهؤلاء الأسري لإلزامها باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالقصاص لهم طبقاً للقوانين والاتفاقيات الدولية استناداً إلى أن المشرع قد فرض على النيابة العامة التصدي لحماية مصلحة المجتمع والدفاع عنها بصفقتها المنوط بها إقامة هذه الدعاوى وفقاً للمادة (78) من قانون المرافعات ، وقد قيدت الشكوى برقم (11163) وورد المكتب الفني للنائب العام في 2000/7/4 والذي أحالها إلى نيابة جنوب الجيزة برقم صادر (5691 في 2000/7/24) ومنها إلى نيابة بولاق الدكرور برقم صادر (3906 في 2000/8/12) حيث قيدت لدي الأخيرة برقم (7143 لسنة 2000 بولاق الدكرور) ، وتم استدعاء الشاكي الذي أدلى بأقواله وتأجل التحقيق لتقديم مستندات وسماع أقوال بعض الأسري إلا أنه فوجئ في 2000/9/16 وفق شهود عيان ولفيف من المواطنين أن الشكوى قد حفظت في 2000/9/7 دون استيفاء التحقيق ، فقدم تظلاً قيد برقم (423 في 2000/9/25) وآخر إلى النائب العام قيد برقم 16203 في 2000/10/4 وقد تم رفضهما.

وأضاف المدعيان شرحاً للدعوى أن الإسرائيليين قد بلغ بهم الصلف وعدم الاكتراث برد الفعل مبلغاً دفعهم إلى الاعتراف بالجرائم التي ارتكبوها ضد الأسري على صفحات جرائدهم اليومية عام 1995 واقتخروا بها وقال أحدهم ويدعي (عاموس نمان) في جريدة معاريف الإسرائيلية: " لقد كنت سعيداً عند زيارتي لشرم الشيخ عام

1976 وشاهدت الهياكل العظمية التي قمت بقتل أصحابها وهي على امتداد الطريق الرئيسي ". وقد قامت الحكومة المصرية بدفع تعويضات مادية لقتل الجنود الإسرائيليين حين قتلهم الجندي (سليمان خاطر) في الوقت الذي لم تحرك ساكناً للمطالبة بتعويض آلاف الأسرى المصريين ، كما لم تطلب معاقبة المتهمين جنائياً خاصة وأن إسرائيل قد صادقت على اتفاقيات جنيف في 1951/7/6 ويترتب على ذلك قيام تعهد من جانب إسرائيل بمقتضى نص المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع باحترام أحكام هذه الاتفاقيات في جميع الأحوال ، ولا يجوز لها طبقاً لنص المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أن تتمسك بقانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه الاتفاقيات ، وقد تضمن قرار مجلس الأمن رقم (3074 لسنة 1973) بتقديم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم حرب ضد الإنسانية للمحاكمة إذا وجدوا مذنبين ، بل إن إسرائيل ذاتها قد أصدرت القانون رقم (5710 لسنة 1950) بمعاقبة المتهمين النازيين ومعاونيهم حيث اعتبر هذا القانون أن أعمال التعذيب وسوء المعاملة من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والتي لا تسقط بالتقادم ولا يحق لإسرائيل أن تقصر هذا التشريع على جرائم النازي ضد اليهود.

وهو ما يدحض بدوره ادعاء المدعى العام الإسرائيلي (ميخائيل بن يائير) في 1995/8/29 بأن هذه الجرائم قد سقطت عن مرتكبيها بالتقادم هذا فضلاً عن السوابق القضائية الدولية ومنها سابقة اختطاف أدولف ايخمان ،محكمتي نورمبرج وطوكيو ، القانون رقم (10) الصادر في برلين في 1949/12/20 والذي قضي بعدم تقادم جرائم الحرب ، محاكمة كلاوس باربي ، التعويضات الألمانية الإسرائيلية والتي ما زالت إسرائيل تحصل على تعويضات مالية ضخمة عن قتل النازي لليهود والتي قدرت بمبلغ (38 بليون دولار) فضلاً عن تعويض سنوي قدرة (618) مليون دولار وبعد مرور أكثر من خمسين عاماً على ارتكاب هذه الجرائم. وخلص المدعيان - بعد استعراض صفتها في رفع الدعوى - إلي أن الحكومة المصرية بموقفها من قضية الأسري تخالف ما ورد بإعلان وثيقة الدستور والمتمثل في المحافظة على كرامة الفرد باعتبارها انعكاساً لكرامة الوطن ، وكذلك ما ورد بالمادة (58) من الدستور ولا يمكن أن تتحصن الأعمال المخالفة للدستور بفكرة أعمال السيادة بحسبان أن السيادة للشعب وحده ، كما تحظر المادة (68) من الدستور على تحصين أي عمل أو قرار إداري عن رقابة القضاء.

وطلب المدعيان الحكم لهما بالطلبات السالف ذكرها في صدر الوقائع. وقد حددت المحكمة جلسة 2001/7/1 لنظر الشق العاجل من الدعوى وفيها قررت المحكمة إحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها ، وقد قامت هيئة مفوضي الدولة بتحضير الدعوى وتثبيتها للمرافعة على الوجه المبين بمحاضرها ، حيث قدم الحاضر عن المدعيين بجلسة 2001/10/22 ثلاثة حوافظ مستندات طويت علي (صورة ضوئية لشهادات عدد 56 من الأسرى المصريين خلال عدوان (1956 ، 1967) ، وصورة ضوئية من البلاغ المقدم إلي النائب العام برقم (4025) مكتب فني في 2001/6/13) ، صورة ضوئية من طلب انضمام عضو مجلس الشورى في الشكوى ، الطلب المقدم من المدعى الأول إلي النائب العام برقم (13701)المكتب الفني في 2001/8/18) ، بعض الأخبار المنشورة في الصحف المختلفة ، قرار تعيين المدعى الأول سكرتيراً عاماً لحزب مصر العربي الاشتراكي ، القرار رقم (1997/23) بتمثيله للحزب أمام القضاء ، الطلب المقدم من المدعى الأول إلي المحامي العام الأول ضد الحكومة المصرية ، المحضر رقم (7143 لسنة 2000) التظلمات المقدمة من المدعى الأول بشأن حفظ الشكوى المقدمة منه ، وقد طلب كل من محمد فريد زكريا عضو مجلس الشورى ، أحمد السيد شوقي الفخري تدخلهما في الدعوى وطلبا ذات طلبات المدعى والتي قدم بشأنها مذكرة طلب فيها إضافة طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، كما طلب تدخله كل من (رفعت يونان ميخائيل ، تامر عزت علي ، وعصام فخري الأقصري) وذلك بصحف معلنه ، وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى.

وقد حددت المحكمة جلسة 2004/6/8 لنظر الدعوى وفيها حضر عن المدعى والخصوم المتدخلين محام ودفع بعدم جواز تحصين القرارات والأعمال المخالفة للدستور بفكرة أعمال السيادة وطلب بإجابته إلي طلباته المتضمنة إلزام المدعى عليه الأول بتقديم الحصر الصادر عن وزارة الشؤون الاجتماعية عن أسماء وعناوين الأسرى ، الدراسة الصادرة عن مجلس الشورى (لجنة الأمن القومي عام 1996) ، وأوراق المحضر رقم (7143 لسنة 2000) ، التصريح للمدعى عليه الثاني باستخراج حقه كأسير حرب ، وإحالة الدفع بعدم الدستورية إلي المحكمة الدستورية ، وتدوالت الدعوى بجلسات المحكمة على الوجه المبين بمحاضرها ، وبجلسة 2004/9/13 قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على مذكرة نيابة بولاق

الدكرور في القضية رقم 7143 لسنة 2000 ، و بجلسة 2005/1/18 قدم الحاضر عن المدعين إعلانين إلى النائب العام لتقديم أوراق المحضر رقم 7143 لسنة 2000 وإلى رئيس مجلس الوزراء لتقديم كافة المعلومات المتاحة لديه بشأن الأسري المصريين وكافة الطلبات الميينة في الإعلان المشار إليه ، كما قدم مذكرة بدفاع تضمنت الدفع بعدم دستورية المادة (11) من قانون مجلس الدولة والمادة (12) من قانون السلطة القضائية ، وبذات الجلسة قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على صور أحكام صادرة عن المحكمة بهيئة سابقة ، كما قدم مذكرة بدفاع طلب في ختامها الحكم أصلياً : بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على أساس أن محلها عمل من أعمال السيادة بحسبانها تصدر عن الدولة باعتبارها سلطة حكم ، وأن تفسير المعاهدات وتطبيقها من الأمور السياسية والتي تندرج في مفهوم أعمال السيادة ، والتي تخرج عن ولاية القضاء العادي والإداري ، ومن وجه آخر – فإن الدعوى تمثل إصدار أمر إلى السلطة التنفيذية أو جهة الإدارة بفعل أو الامتناع عن فعل وهو ما يمس مبدأ الفصل بين السلطات ، كما أن الدفع بعدم دستورية المادتين المشار إليهما لا يقوم على سند من القانون ، وطلب إلزام المدعين والخصوم بالمصروفات ، وبذات الجلسة طلب كل من فاروق محمد السباعي العشري ، عبد العزيز موافي ، أمين عبد الرحمن جمعه (التدخل إلى جانب المدعى) ، و بجلسة 2005/4/5 قدم المدعى صحيفة بإعلان وزير الشؤون الاجتماعية ، والنائب العام .

وقدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على كتاب وزارة الشؤون الاجتماعية المتضمن عدم وجود حصر من أي جهة من جهات الوزارة للأسرى وعناوينهم و بجلسة 2005/6/7 قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على رد مجلس الشورى بشأن إجراء دراسة عن الأسري المصريين ، ورد وزارة الخارجية على الدعوى، و بجلسة 2005/9/15 قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على صورة اتفاقيات جنيف ، كتاب نيابة جنوب الجيزة الكلية رقم (1442 المؤرخ 2005/5/21) كما قدم مذكرة بدفاع طلب في ختامها ذات الدفاع السالف الإشارة إليه ، كما قدم الحاضر عن المدعى حافظة مستندات طويت على ندوة عن جرائم الحرب الإسرائيلية ضد الأسري والمدنيين و بجلسة 2005/11/1 قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على رد الإدارة العامة للقضاء العسكري على الدعوى ، و بجلسة 2006/1/3 قدم المدعى حافظة مستندات ، صورة من قرار لجنة الأحزاب السياسية بشأن المدعى الأول ، و بجلسة 2006/3/28 قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على كتاب نيابة الجيزة الكلية، مذكرة بالمعلومات في القضية رقم (7143 في 2006/2/12) والمتضمن أن وزارة الخارجية ليس لديها معلومات عن الأسري، كما قدم المدعى مذكرة بدفاع صمم فيها على طلباته مشيراً إلى أن الإدارة لم تقدم المستندات المطلوبة، وتداولت الدعوى بجلسات المحكمة حيث قدم المدعى صحيفة معلنه إلى وزارة الدفاع ، كما طلب أحمد الفضالي ، صبحي سالم تدخلهم إلى جانب المدعى ، و بجلسة 2006/11/28 طلب عبد الصمد عبد الجواد ، أمين محمود ، درويش الضاحي وقدم الحاضر عن الجهة الإدارية بجلسة 2007/1/26 حافظة مستندات طويت على كتاب وزارة الخارجية، C.D خاص لفيلم روح شاكيد، و بجلسة 2007/3/6 طلب مرتضي منصور ، حلمي أحمد سالم ، أحمد الفضالي ، حمادة عبد اللطيف سيد، إبراهيم السيد سليم تدخلهم في الدعوى ، كما طلب هاني فراج تدخله في الدعوى ، كما طلب تدخله بصحيفة معلنة أمين عبد الرحمن جمعة ، محمد أحمد الحيطي ، ورثة صلاح محمد الكفراوي وطلبوا الحكم لهم بالتعويض ، و بجلسة 2007/4/10 حضر محام عن لجنة الحريات بنقابة المحامين وعضو من النقابة العامة وطلب المدعيان والخصوم المتدخلين تشكل لجنة من الخبراء المختصين للكشف عن المواقع المحددة في الكتاب المعنون (حق الدم) والمقدم في الدعوى بجلسة 2002/6/10 ، كما قدم الحاضر عن المدعى والخصوم ثلاثة حوافظ مستندات ، و بجلسة 2007/6/5 قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت علي بيانات خاصة بالمدعى عليه الثاني وبعض المتدخلين ، و بجلسة 2007/7/10 تدخل في الدعوى طارق إمام، كما قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات تضمنت رد وزارة الخارجية عن مجهوداتها ، كما قدم الحاضر عن الخصم المتدخل محمد أحمد الحيطي حافظة مستندات ، كما قدم المدعى مذكرة بدفاع طلب فيها بعد إدخال وزير الدفاع ليندب بدوره لجنة خبراء من الطب الشرعي وأساتذة كلية الطب ومتخصصون من وزارة الخارجية وكافة التخصصات للكشف عن المقابر الجماعية الوارد ذكرها بصحيفة الإدخال ، وإلزام المدعى عليه الأول بصفته بتقديم التعويضات التي دفعت إلى إسرائيل تعويضاً عن الحادث الذي قام به الجندي سليمان خاطر ، وان المتدخلين إبراهيم السيد سليم وجمعه حسن محمد ، حمادة عبد اللطيف سيد ، أمين محمد درويش قد أنهيت خدمتهم لسبب العودة من الأسر وأن أحدهم (الأول) فقد أكمل مدته واستبقى بالقوات المسلحة.

وبجلسة 2007/11/13 قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة 2008/1/22 وتقرر مد أجل النطق بالحكم بجلسة 2008/2/19 وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة 2008/3/4 وبذات الجلسة أصدرت المحكمة حكمها المبين بصدر هذا التقرير.

وقد شيدت المحكمة حكمها استناداً على أن أحكام الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة وهي أسمى القواعد الأمرة وأوجبها احتراماً لما تمثله من ضمانات أساسية لإعلاء الإرادة الشعبية في إطار ديمقراطي ولا ريب أن هذه الطبيعة الخاصة قد أضفت على أحكامه السيادة ، وقد أفصحت عن ذلك بجلاء - وثيقة إعلان الدستور الصادرة باسم جماهير الشعب المصري - صاحب السيادة - عن الأهداف الدستورية المراد تحقيقها والتي تستوي على قمتها الحرية لإنسانية المصري عن إدراك لحقيقة مؤكده تتمثل في أن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن وأن الفرد هو حجر الأساس في بناء الوطن وبقيمة الفرد وكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته ، وان سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة .

ومن حيث إن حق الإنسان في المحافظة على حياته وحرية الشخصية وحقه في الحياة من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان والتي أولتها الدساتير المصرية المتعاقبة تعاضداً مع الاتفاقيات الدولية اهتماماً كبيراً بحسبان أن الفرد هو أساس المجتمع وهدف التشريعات المنظمة لكافة مناحي الحياة بل والعلاقات بين الدول بما تتضمنه من وسائل حماية قانونية له وتقرير حقه في الحصول على حقوقه الدستورية والقانونية ، وإذا كان نفاذ المواطن في دولته إلي جهات القضاء المختصة للحصول على ما يديه حقاً قد سلب منه أو اعتداء قد وقع عليه يمثل التزاماً دستورياً على عاتق الدولة بما يجب أن تيسره له عن طريق إزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان على هذه الحقوق ، فإن دور الدولة يتعاضد في حالة وقوع اعتداء على أحد مواطنيها من دولة أجنبية لما يتصل بهذا النفاذ من عوائق ترفعها الدولة المعتدية تتصل بسيادتها على أرضها وحماية مواطنيها .

ومن حيث إن حماية حقوق المواطنين لا يكون فقط بالتحقق من وقوع الاعتداء والضرر الماس بها وإنما بالعمل على تهيئة الدلائل والقرائن والآليات التي تمكن صاحب الحق من اقتضائه بالوسائل المختلفة ، وإذا كانت أجهزة التحقيق المختصة تقوم على هذا الأمر بحسبانها القوامة على تحقيق الأمن العام في الداخل ، فإن أجهزة الدولة المختلفة وعلى رأسها وزارة الخارجية وما يتبعها من بعثات دبلوماسية تكون المختصة بهذا الدور الوطني والقانوني حال إهدار حقوق المواطنين خارج حدود البلاد أو حال وقوع اعتداء وقيام حرب من دولة أجنبية على البلاد ، ولا يحاج على ذلك بفكرة سيادة الدولة المعتدية بحسبان أن فكرة السيادة بالمعنى التقليدي قد خفت شعاعها في ظل تطور قواعد القانون الدولي العام والتي غدت بسرطانها لا تمثل عقبة أمام اقتضاء حقوق الأفراد وتحقيق العدالة ، ومن ناحية أخرى فإن الوظيفة الدبلوماسية في العصر الحديث لم تعد مقصورة على تمثيل الدولة في المحافل الدولية والمؤتمرات العالمية وإنما امتدت إلي رعاية مصالح مواطني الدولة واستهداف التعاون بين الدول لإنقاذ البشرية من الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والعمل على تفعيل الاتفاقيات الدولية المتصلة بحقوق الإنسان".

ومن حيث إن جرائم الحرب قد مرت بتطور عاصر تطور الحروب ذاتها سواء من حيث مشروعيتها وعدم مشروعيتها والقواعد الحاكمة لها وينصرف مدلول جرائم الحرب إلي تلك الانتهاكات لقوانين الحرب أو هي المخالفات التي يعاقب عليها القانون الدولي ويعتبر القتل جريمة حرب سواء ارتكب من قبل عسكريين أو مدنيين ويندرج تحت هذا المفهوم القتل غير المبرر وسوء معاملة الأسرى والاعتقال والتدمير المدن بما لا تبرره ضرورة الحرب وسيرها على الواقع.

ومن حيث إنه ولما كانت إسرائيل قد شاركت إنجلترا وفرنسا في الاعتداء على مصر عام 1956 كما أنها كانت طرفاً في حرب 1967 والتي حسمت نتائجها لصالح العدو الإسرائيلي منذ بداياتها مما ينتقي معه الضرورة المبررة لارتكاب إسرائيل جرائم الحرب التي كشفت عنها ما أجري من تحقيقات وسماع لأقوال شهود الواقعة من الأسرى والمتصلين بالحرب الأخيرة والتي أكدت على أن بعض قادة إسرائيل قد أصدروا أوامر مباشرة إلي الجنود بقتل عمال التراحيل المصريين الذي كانوا يعملون في رصف الطرق هذا فضلاً عن القتل الجماعي للأسرى وبعض كتائب ووحدات القوات المسلحة التي أصبحت في معزل عن القيادة وذلك استمراراً لموقف إسرائيل في حرب 1956 من قتل الأسرى المصريين وهم مقيد اليد والأرجل وقد عدد كتاب حق الدم للمؤلف / محمد إبراهيم بسيوني (الناشر مجد - المكتب القومي للصحافة والنشر المتضمن وثائق وشهادات عن جرائم الصهاينة ضد الأسرى المصريين والعرب رقم الإيداع 2001/15562 والرقم

الدولي (977- 562/02/3) المرفق أوراق الدعوى أسماء لبعض قادة الحرب في إسرائيل الذين أصدرت هذه الأوامر إلي الجنود لقتل الأسري المصريين خلافاً لأعراف الحرب وقد حدد المؤلف المذكور في كتابه المشار إليه - والذي لم تعقب الجهة الإدارية على ما ورد به أن جرائم الحرب التي ارتكبتها إسرائيل خلال حربي عام 1956 ، 1967 تدور حول عمليات القتل الجماعية وعمليات قتل مزرية للأسري فضلاً عن إنزال كل صنوف التعذيب اللانساني والقتل الصريح للمدنيين في سيناء من المدرسين والعمال وهو ما يؤكد وحشية لا حدود لها. حدد المؤلف بعض حالاتها تحديداً دقيقاً ، وفي عموم القول ومجمله فإن ما ارتكبه إسرائيل ضد الأسري المصريين والمدنيين العاملين وأبناء سيناء قد استجمع كافة صور جرائم الحرب التي ذكرتها اتفاقيات جنيف حصراً رغم انتهاء العمليات العسكرية وقيام بعض الجنود بالاستسلام للعدو ولم يبرأ الشعب المصري ويجف دم الشهداء من الجنود والأسري المدنيين إلا بانتصار الشعب في حرب أكتوبر والتي تجلت فيها روح الجندي المصري انتماءً لبلده وترابها واحتراماً لحقوق المهزوم وهو ما كشف عنه ما نشر عن حرب أكتوبر 1973.

ومن حيث إنه وكان الثابت من أوراق الدعوى - وعلى الأخص رد وزارة الخارجية على الدعوى والمرفق بحافظة مستندات الجهة الإدارية بجلسة 2007/1/16 أنها قد قامت بإثارة الموضوع مع الجانب الإسرائيلي عام 1995 بعد نشر الصحف الإسرائيلية مقالات لصحفيين عن قيام الجنود الإسرائيليين بقتل الأسري المصريين خلال حربي 56 ، 1967 وطلبت إجراء تحقيق رسمي طبقاً للأعراف الدولية ، وان حكومة إسرائيل قد أصدرت قراراً بتشكيل لجنة إسرائيلية للتحقيق في القضية وانتهت من أعمالها عام 1998 ، إلا أن إسرائيل لم تواف مصر بنتائج وتقرير اللجنة . وأن الحكومة المصرية شكلت في نهاية عام 1995 لجنة قومية مشتركة من وزارات الخارجية والدفاع والعدل والمخابرات العامة لإعداد ملف حول قتل الأسري المصريين ، وقد خلصت اللجنة إلي ضرورة وجود معلومات وبيانات وأدلة دقيقة موثقة تجمعها جهات مصرية وغير مصرية لإمكانية إدانة المتهمين الإسرائيليين بارتكاب جرائم في حق الأسري المصريين ، وأضافت وزارة الخارجية أنه بعد نشر الفيلم الوثائقي " روح شاكيد " حول مقتل (250) جندي مصري خلال حرب 1967 على يد الجيش الإسرائيلي أنها استدعت السفير الإسرائيلي وفرغت محتوى الشريط وترجمته إلي العربية وموافاة جهات الدولة ووسائل الإعلام ومجلس الشعب بصورة من التفريغ ، ولم يتضمن رد وزارة الدفاع على الدعوى والمرفق بحافظة مستندات الجهة الإدارية بجلسة 2007/6/5 ثمة رد موضوعي على طلبات المدعين والخصوم المتدخلين ، باستثناء بعض البيانات الخاصة ببعض الأسري وقد أفصحت وزارة التضامن في ردها على عدم وجود إحصاء لديها بالأسري المصريين لحربي 1956 ، 1967.

ومن حيث إنه ولما كان الثابت من أوراق الدعوى - أن دور وزارة الخارجية قد اقتصر على طلب التحقيق من الدولة المعتدية التي زعمت القيام به ولم تواف الوزارة المذكورة به أو نتائجه ، فإن تحديد عدد الأسري وحالات الأسر وجرائم الحرب التي ارتكبت ضدهم أضحى واجباً على الحكومة المصرية عليها تحقيقه وامتناعها عن ذلك يعتبر مخالفة لأحكام القانون وإهدار لحقوق الأسري وورثتهم ولايجاز على ذلك بقصور لدي أجهزتها عن تحديد عدد الأسري ونوع الجرائم التي ارتكبت ضدهم أو اقتراحها على ذوي الشأن من الضحايا اللجوء إلي القضاء ورفع دعاوى أمام القضاء للحصول على أحكام غيايبية على مرتكبي هذه الجرائم بحسبان أن المطروح على المحكمة في النزاع المائل هو اختصاص جهة الإدارة وتكليفها للقيام بدورها الدستوري حيال مواطنيها في المحافل الدولية من محاكم ومنظمات بعرض قضية الأسري وما ارتكبه الجيش الإسرائيلي إبان حربي 1956 ، 1967 وحرب الاستنزاف على الأراضي المصرية من جرائم حرب وهو أمر لن يحقق أثره المرجحي إلا باتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية التي تحدد الأسري والجرائم المرتكبة ضد كل أسير أو مجموعة من الأسري خاصة وأن هذه الجرائم لا تتقدم سقوطاً وهو ما أفصحت عنه الاتفاقية المنظمة لتقادم جرائم الحرب والواردة في النظام الأساسي لمحكمة نورميرج العسكرية الدولية والمؤكدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة " 3 (د / 1) في 1946/2/113 ، 95/د / 1 المؤرخ في 1946/4/11 " ، كما أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 3074 (د - 28) المؤرخ 1973/12/3 بأنها إذ تشير إلي قرارها رقم 2583 (د - 24) المتخذ في 1969/12/15 ، وقرارها رقم 2712 (د-25) المتخذ في 1970/12/15 ، وقرارها رقم 3840 (د-26) المتخذ في 1971/1/18 وقرارها رقم 3020 (د-27) المتخذ في 1972/12/18 والذي يأخذ بعين الاعتبار وجود ضرورة خاصة لاتخاذ إجراءات على الصعيد الدولي بغية تأمين ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المدنيين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ، واستطردت الجمعية العامة في قرارها المشار إليه بأن تكون جرائم الحرب والجرائم

ضد الإنسانية أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه موضوع تحقيق ويكون الأفراد مرتكبي هذه الجرائم محل تعقب وأن تتعاون الدول بعضها مع بعض في جمع المعلومات والدلائل التي من شأنها أن تساعد على تقديم الأشخاص المشار إليهم - وتنوء المحكمة إلي أن المثال العملي لتعقب مجرمي الحرب يتمثل في محاكمات نورمبرج بألمانيا وهي محاكمة عسكرية دولية عقدت لمحاكمة مجرمي الحرب النازيين و التي قضت بأحكام بالإعدام جراء الأفعال المرتكبة وما برحت المنظمات اليهودية ترتكن إلى هذه المحاكمات في تقاضي التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالمضارين من جرائم النازي ، بل إن هذه المحاكمات قد تضمنت تأصيلاً لما يطلق عليه في فقه القانون الدولي بتأثير الإبادة الجماعية و التي تنصرف إلى جرائم القتل الجماعي المرتكبة بحق الأشخاص المضارين من هذه الجرائم ، ونظراً لجهود المهتمين بحقوق الإنسان فقد أقرت الأمم المتحدة اتفاقية تقضى بمنع الإبادة الجماعية ومحاكمة مرتكبيها واعتبرت القتل و الأذى الجسدي أو النفسي الخطير وإلحاق الأضرار بالأوضاع المعيشية للجماعة بشكل منظم بهدف التدمير ، ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن هذه المحاكمات (نور مبرج) قد استندت في توجيه الاتهام و صدور الأحكام فضلاً عن الوثائق المكتوبة على التصوير الفوتوغرافي و الأفلام المنتجة بأمر من الدولة النازية و التي صورت عمليات الإذلال و الاغتيالات في المعسكرات وكذلك شهادات شهود العيان سواء أكانوا من الجناة أو الناجين من الموت وقد شكلت كل هذه الآليات ما استقر في يقين العالم بقضية الهلوكست ، والتي ما برحت تمثل حتى الآن أمراً محظور مناقشته .

ومن حيث إنه ولما كان الثابت من أوراق الدعوى وما قدمه أطرافها ومنها جهة الإدارة - السى دى (روح شاكيد) المعد بمعرفة السلطات الإسرائيلية ذاتها يقطع بارتكاب إسرائيل إبان حروبها مع مصر جرائم ضد الأسرى و المدنيين وأبناء محافظات القناة و سيناء جرائم حرب تمثلت في القتل الجماعي وتعذيب الأسرى وإهانتهم وانتهاك كرامتهم فضلاً عن تدمير المجتمعات و اغتصاب الأراضي المصرية بل وأن بعضهم كما سطرت الوثائق قد اعترف بارتكابه جرائم حرب ضد الأسرى من الجنود و المدنيين المصريين ، وإذا كان السيد/ رئيس الجمهورية قد طلب من الجانب الإسرائيلي إجراء تحقيق في قضية الأسرى حسبما ورد رد وزارة الخارجية المرفق فإن الجهة المدعى عليها وأجهزتها لم تفعل هذه المطالبة وذلك بالوصول إلي تحديد دقيق و وافٍ لعدد الأسرى والجريمة التي ارتكبت ضدهم فرادى أو جماعات و البحث عما يطلق عليه بالمقابر الجماعية وتحديدًا تحديداً دقيقاً وهو دور وزارة الدفاع والتي أجذبت أوراق الدعوى على بيانه كذا اتخاذ الإجراءات القضائية و القانونية في الاتصال بالمنظمات الدولية لإدانته هذه الجرائم و ما يستتبع ذلك من تمكين للأفراد بموجب ما يتحصلون عليها منها من مستندات في مقاضاة مرتكبي هذه الجرائم في الداخل بحسبان أن هذه الجرائم قد ارتكبت على الأراضي المصرية في عامي 1956 ، 1967 و حرب الاستنزاف هذا فضلاً عن تيسير سبل اللجوء إلي المحاكم الدولية وصولاً إلي القصاص العادل من مجرمي الحرب خاصة وأن الحكومة المصرية على الوجه المقابل - قد سارعت - بتعويض إسرائيل عما ارتكب داخل الحدود المصرية على الوجه المبين في صحيفة الدعوى وهو ما لم تنكره جهة الإدارة.

ومن حيث إن امتناع جهة الإدارة عن أعمال مقتضى أحكام اتفاقيات جنيف والاتفاقيات الدولية بما تملكه من سلطات باعتبارها القوامة على حماية المواطنين سواء في الداخل أو حال حدوث اعتداء من دولة أجنبية على حقوقهم خاصة تلك المتعلقة بحقوقهم الشخصية والجسدية ، ويكون مسلكها والحال كذلك مخالفاً للمشروعية فضلاً عن مساسه المباشر بالشعور العام للمصريين الذي يقدر لهؤلاء الأسرى ومعهم القوات المسلحة والمدنيين العاملين بها دورهم البارز في الدفاع عن الوطن الذي يمثل التزاماً مقدساً يستدعي من الجهات الإدارية والمؤسسات ذات الصلة التعاون لاقتضاء حقوق الأسرى وذويهم دولياً وداخلياً ، ويضحي والحال كذلك طلب المدعين والخصوم المتدخلين قائماً على سند من الواقع والقانون.

وإذ لم يلقى الحكم قبولا لدى الطاعنين فقد طعنوا عليه للأسباب الآتية:-

أولاً:- عدم اختصاص المحكمة ولا نيا بنظر الدعوى لتعلق الأمر بأعمال السيادة.

حيث إن المادة "17" من قانون السلطة القضائية تحول بنصها دون النظر قضائياً في أعمال السيادة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر وحيث أن ما ينهه المدعى من مخالفة هذا الحظر للدستور مردود عليه بان أعمال السلطة التنفيذية التي تعتبر بطبيعتها وبالنظر إلى خصائصها - مستعصية على موازين التقدير القضائي التي يقتضيها الفصل في صحتها أو بطلانها ينبغي ألا تباشر السلطة القضائية رقابتها عليها لا لأنها فوق الدستور أو القانون بما يحول دون خضوع الجهة التي أصدرتها لكل أشكال مسئوليتها عنها وإنما لان ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تنهياً للسلطة القضائية بكل أفرعها ، ولما كان ما تقدم وكان المطعون ضدهم يطلبون الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالقصاص للأسرى المصريين

وإلزام إسرائيل بتسليم رعاياها المتورطين في جرائم الحرب وكذلك اللجوء إلى الأمم المتحدة ومجلس الأمن لاستصدار قرار بادانه تلك الجرائم وهذه المنازعة بحقيقتها وطبيعتها تتعلق بعمل سياسي يتصل بسلطة الحكم لا بسلطة الإدارة وتتعلق بسيادة الدولة وعلاقتها الخارجية كما تدور حول تفسير اتفاقية جنيف وما ترتبه من التزامات على الدول الموقعة وكلها أمور سياسية وان هذه المنازعة لا تتوقف على الدور المصري فيها وإنما يحكمها اعتبارات سياسية تتعلق وبموازين القوى السياسية المؤثرة في قرارات الهيئات الدولية المطلوب منها أدانه جرائم القتل والتعذيب وليس صحيحا ما ذهب اليه الحكم المطعون وفيه بان النزاع لا يتعلق بعمل من أعمال السيادة ذلك ان تقرير الحقوق لا ينفصل عن السلطة السياسية والعمل السياسي الذي تمارسه الحكومة .

ثانياً:- عدم اختصاص مجلس الدولة ولائياً بنظر النزاع لان الأمر يتعلق بإصدار أوامر للسلطة التنفيذية.

ومن حيث إن القانون وان كان قد خول مجلس الدولة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقوانين ووقف تنفيذها مؤقتاً إلى أن يقضى بإلغائها متى قام موجب ذلك فإنه لم يجعل منه سوى أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منه هيئة من هيئات الإدارة تملك إصدار الأوامر لها فقد خلت نصوص القانون من حكم يخول المجلس مثل هذا الحق ومن ثم فليس للمحكمة في نطاق دعاوى الطعن على القرارات الإدارية ان تحل محل الإدارة في إصدار قرار أو تامر بأداء اي أمر معين أو الامتناع عنه ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بإلزام الإدارة باتخاذ الإجراء موضوع الطلب.

ثالثاً:- عدم قبول الدعوى ابتداء لرفعها من غير ذي صفة او مصلحة.

حيث إن الثابت من الأوراق ومن رد وزارة الدفاع والمرفق به بيانات حالة المطعون ضدهم التي ادعى أصحابها أنهم كانوا اسرى حرب – ان المطعون ضدهم التاسع والسابع عشر والثامن عشر والتاسع عشر هم فقط من انتهت خدمتهم بالعودة من الأسر اما باقي المطعون ضدهم فهم من انتهت خدمتهم بالنقل الى الاحتياط ولم يكونوا اسرى أو أنهم لم يستدل على بيانات تخصهم وبالتالي فلم تثبت في حقهم الصفة والمصلحة .

رفض الدعوى لمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون الدولي.

حيث انه ومن المعروف ان الآليات الدولية القائمة لا تقدم حلاً ميسوراً لتعقب مجرمي الحرب الاسرائيليين مرتكبي الجرائم ضد الأسرى المصريين مما ينف عن جهة الإدارة مظنة التقصير حيال شهداء مصر ورجالها ، فقد قامت الجهة الإدارية بإثارة الموضوع مع الجانب الاسرائيلي منذ عام 1995 وطالب السيد رئيس الجمهورية الجانب الاسرائيلي بإجراء تحقيق في الموضوع وتقدمت الحكومة المصرية بطلب الى الحكومة الإسرائيلية منذ عام 1995 بطلب إجراء تحقيق رسمي طبقاً للأعراف الدولية وبناء على ذلك قام رئيس الوزراء الاسرائيلي – آنئذ بإصدار قرار بتشكيل لجنة اسرائيلية للتحقيق في القضية والتي انتهت أعمالها في يناير الا أن إسرائيل لم تواف مصر بنتائج وتقرير اللجنة ، ومن ناحية فقد قامت الحكومة المصرية منذ عام 1995 بتشكيل لجنة قومية متعددة الأطراف والخبرات لأعداد ملف متكامل حول قتل الأسرى المصريين خلال حربي 1956 و 1967 وخلصت اللجنة إلى انه يتعين لإمكانية المضي قدماً في إثبات المسؤولية ضرورة وجود معلومات وبيانات كاملة ، ومن جماع ما تقدم يتبين أن جهة الإدارة لم تألوا جهداً في موضوع النزاع محل الطعن المائل.

الــــراى القانونى

ومن حيث إن ما يهدف إليه الطاعنين من طعنهم هو الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً:-

أصلياً:- بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى

احتياطياً:- بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو مصلحة عدا التاسع والسابع عشر والثامن عشر والتاسع عشر ورفض الدعوى بالنسبة لهم مع إلزامهم المصروفات.

ومن حيث انه وعن شكل الطعن

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة 2008/3/4 ، وأقيم الطعن المائل عليها بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2008/4/23 فإنه ومن ثم يكون قد أقيم في ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه قانوناً في المادة (44) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة ، وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث انه وعن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً باعتبار أن القرار المطعون فيه من أعمال السيادة

ومن حيث أن الأصل العام المقرر في فقه القانون الإداري – أن كل قرار إداري نهائي يمكن طلب إلغائه بدعوى الإلغاء – على أن هذه القاعدة ليست مطلقة وذلك من ناحيتين ... الناحية الأولى : أن ثمة قرارات إدارية يستثنىها المشرع من قابليتها للطعن بالإلغاء رغم كونها قرارات إدارية نهائية وهو ما يعرف باسم أعمال السيادة – اما الناحية الثانية فهي القرارات التي يحرم الطعن عليها بموجب قوانين .

ويعد مصطلح أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون ويتسع في دولا أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة وان المسألة تثير نزاعا بين أجهزة الدولة القائمة على سلطة الحكم التي ترغب دائما في أن تبقى تصرفاتها وأعمالها بعيد عن رقابة القضاء وبين القضاة في المحاكم الذين يرغبون في أن يبسطوا سلطانهم على جميع تصرفات الإدارة باعتبار أن حق الدولة ليس أقوى من حق الأفراد وان كلا من الحقيين مستمد من القانون ولا يمكن التذرع بأعمال السيادة من أجل استبعاد تطبيق حكم القانون لأنه في دولة القانون لا احد فوق القانون وفي الشريعة الإسلامية كل من الفرد والدولة يتلقى الحق من الله وان تدخل الدولة في حريات الأفراد وحررياتهم إنما يكون في حدود الضرورة والصالح العام وتطهير المجتمع من الاستغلال والفساد.

وبالتالي فان أعمال السيادة بصورة عامة تعنى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء من رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض ، لذا تعد أعمال السيادة اخطر استثناء على مبدأ الشرعية الإدارية حيث يضع المشرع بموجبها سلاحا خطيرا بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرريات الأفراد ويصبح القاضي الإداري مكتوف اليدين حيال وجود النص التشريعي له بعدم التعرض لأعمال السيادة باى صورة من صور الرقابة القضائية .

ومن حيث انه وفي ضوء ما يحيط نظرية أعمال السيادة من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وابعد نطاقا وفي ذات الوقت توافر مقومات القرار الإداري في تلك الأعمال اي انه قد يحمل التصرف الإداري في طبيته عملا سياسيا باعتبار أن مصدره يمثل السلطة السياسية ويكون كذلك عملا إداريا باعتبار مصدره يمثل سلطة إدارية – لذلك – كان من أهم المعضلات التي واجهت القضاء الإداري في تطبيق هذا الاستثناء الخاص بأعمال السيادة هي إيجاد معيار لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة ، ولحل هذه المعضلة طرح الفقه والقضاء الإداري في مصر وفرنسا ثلاثة معايير لتمييز أعمال السيادة وهي معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل ومعيار القائمة القضائية المحددة ، بيد أن ورغم اجتهاد الفقه والقضاء في محاولة إيجاد تعريف جامع مانع لأعمال السيادة وفك الاشتباك بينها وبين أعمال الإدارة باعتبار أن مصدريهما واحد إلا إن ظروف كلا منهما يختلف عن الآخر إلا أن جميع المحاولات باتت بالفشل – وهو الأمر الذي وعلى ضوءه اقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال الإدارية العادية وانتهى الأمر بالعميد " هوريو " إلى القول بان العمل الحكومي هو كل عمل مقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة فالقول الفصل في العمل السيادة في الوقت الحاضر يكون بالرجوع إلى ما يقرره القضاء في هذا الشأن " د/ سليمان الطماوى – قضاء الإلغاء – ط

1976 – ص 370

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا منذ بدايتها فقررت بان " معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه ، وما إذا كان يعد عملا إداريا عاديا يختص بنظره او عملا من أعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه ، وان ما يعتبر في بعض الظروف عملا إداريا قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاقتصادية والاجتماعية "

في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن – رقم 807 لسنة 10ق – جلسة 1966/12/10 – لسنة 12ق ص 365

ولذلك أشارت المحكمة الدستورية العليا منذ سنوات عديدة إلى أن أعمال السيادة " المراد في تحديدها للقضاء " من ذلك حكمها في الدعوى رقم 5 لسنة 5 ق دستورية ، وفي الدعوى رقم 3 لسنة 1 ق دستورية بجلسته 1983/7/25 ونتيجة لذلك فلقد حاول مجلس الدولة المصري أن يرسم حدودا لأعمال السيادة من خلال أحكامه وقد تبنى في بداية الأمر المعيار الموضوعي للتعرف على ما يعد من أعمال السيادة وما لا يعد كذلك ولعل من أشهر أحكامه في هذا الأمر – حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم 587 لسنة 5ق – جلسة 1951/6/26

- السنة 5ق حينما أقرت بان " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو النطاق الخارجي اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية والخارجية في حالتي الهدوء والسلام وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل والخارج في حالتي الاضطراب والحرب فهي تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان ، أو منظمة للعلاقات السياسة بالدولة الأجنبية وهو طور التكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الحرب او المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وهذه إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطة الحكم لا عن سلطة الإدارة والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة"

والملاحظ من ظاهر هذه الأحكام يقطع بان مجلس الدولة المصري قد التزم معيارا معيناً في تحديد أعمال السيادة فان ذلك ابعده ما يكون عن الحقيقة وليس من المصادفات المحضة ان تستعمل محكمة القضاء الإداري والعبارات السابقة تمهيدا لنفي صفة عمل السيادة عن بعض التصرفات الداخلية والتي تريد الإدارة أن تنزعها من رقابة القضاء استنادا إلى فكرة أعمال السيادة وكان المحكمة ما لجأت إلى إثارة المعيار الموضوعي في هذا الصدد إلا لقطع الطريق على كل تفكير في الأخذ بمعيار شخصي - يرجع إلى البواعث والدوافع ويجعل تحديد أعمال السيادة موكولا إلى تقدير السلطة الإدارية . " د/ سليمان الطماوى - قضاء الإلغاء " المرجع السابق" - ص 377

إلا انه ونظرا لان تلك النظرية هي نظرية مرنة ومتطورة ، فقد بدأت في غاية الاتساع حينما لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى معيار الباعث السياسي نظرا للظروف التي أحاطت به في علاقته مع الإدارة ، ثم اخذ هذا المجال في الضيق حتى نادي معظم الفقهاء بالتخلص منها نهائيا بل وان ينكرها فريق منهم ومرجع هذه المرونة إلى الحكمة التي تقوم عليها النظرية في الظروف الاستثنائية تظهر الحاجة إلى هذا النوع من الأعمال ، ولهذا وجدنا معظم تطبيقات النظرية في مجال السياسة الخارجية وأعمال الحرب ... ويمكن تلخيص محاولات القضاء الإداري الفرنسي من الحد من آثار تلك النظرية في الآتي:-

1- التضييق من دائرة أعمال السيادة وهو ما اعتنقه القضاء فعلا وبدا يخرج من أعمال السيادة بعضها ويقصرها في أضيق نطاق.

2- الحد من الآثار الخطيرة المترتبة على النظرية بقصر أثارها على الحصانة ضد الإلغاء وفحص الشرعية دون تعويض ، فبدا القضاء الفرنسي يحكم في قضايا متفرقة بالتعويض عن أعمال السيادة استنادا إلى نظرية تحمل التبعة إعمالا لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة

3- الاتجاه نحو القضاء بصفة نهائية على هذه النظرية والاستغناء عنها بنظريات ومبادئ أخرى كفكرة السلطة التقديرية بما تحققه من توازن بين اعتبارين متلازمين ومتعارضين مبدأ الشرعية وسيادة القانون وضرورة تمتع الإدارة بقدر من حرية التقدير والتصرف من ناحية أخرى.

اما فيما يتعلق بموقف القضاء الإداري المصري نجد انه بعدما كان يتبنى نظرية المعيار الموضوعي لتحديد أعمال السيادة بصورة مفردة اتبع على الجانب الأخر أسلوبا أكثر تحديدا وهو معيار القائمة القضائية والذي يعتمد على رصد الأحكام والسوابق القضائية التي تعرضت لفكرة أعمال السيادة وإدراج موضوعاتها المختلفة التي تقرر اعتبارها من أعمال السيادة والقياس عليها فيما سيطرح من قضايا ذات صلة بتلك الأعمال على نحو واضح ومستقر وجعلت من تلك السوابق القاعدة العريضة التي تنطلق منها أحكامها ، لذا تواترت الأحكام القضائية على اعتبار الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان والأعمال المتصلة بشئون الدولة الخارجية والعلاقات بالدول الأجنبية والأعمال الحربية والأعمال المتعلقة بالمحافظة على سلامة الوطن وأمنه الداخلي وكذلك المعاهدات الدولية .

وعلى أي حال فقد أصبحت أعمال السيادة تمثل واقعا ماديا مفروضا على القضاء الإداري وان كان واقعا لا يجد له مبررا قانونيا وان كان يجد له مبررا واقعا يمكن تقبله ولكن في أضيق الحدود دون إفراط وواو تفريط . وعليه فانه يخلص من ذلك إلى نتيجة مؤداها أن استبعاد بعض قرارات الإدارة من رقابة القضاء لا يرجع إلى طبيعة تلك القرارات بقدر ما يرجع إلى الظروف المحيطة بها ، حيث أن أعمال السيادة لا تعدو أن تكون قرارات إدارية عادية ولكن الظروف المحيطة بها تجعل من مصلحة الدولة عدم الإفصاح عن هذه الظروف

وعن الغايات المرجوة من ورائها - ولهذا تمركزت تلك الأعمال في علاقات الدولة الخارجية وأعمال الحرب والأعمال ذات الطابع السياسي الداخلي .

وحسنا فعل مجلس الدولة المصري عندما اعتمد على المعيار الموضوعي بجانب معيار القائمة القضائية - فهذا الأمر أتاح للقاضي الإداري سلطة أوسع في تقدير مجال أو نطاق أعمال السيادة - في ضوء تحصيله للوقائع وفهمه الصحيح وتقديره للظروف المختلفة التي أحاطت بإصدار القرار وكذلك ما تنتج الأوراق وتتكون معه قناعاته وتتماشى مع تفسيره الصحيح فان هي اصطبغت بصبغة وسياسية دخلت ضمن أعمال السادة ومن وثم يمتنع النظر فيها وان هي اصطبغت بالصبغة الإدارية وتولدت عن الإدارة بوصفها سلطة إدارية أضحت خاضعة لرقابة القضاء كل ذلك بما يحقق التوازن بين مصلحة الدولة العليا وبين حقوق وحرريات الأفراد.

ومن حيث انه وبالبناء على ما تقدم وحيث إن اتفاقية جنيف هي عبارة عن أربع اتفاقيات دولية تمت صياغة الأولى منها عام 1846م وأخرها أبرمت عام 1949 تتناول حماية حقوق الإنسان الأساسية في الحرب أي طريقة الاعتناء بالجرحى والمرضى واسرى الحرب وحماية المدنيين الموجودين في ساحة الحرب أو في منطقة محتلة كذلك نصت الاتفاقية على تأسيس منظمة الصليب الأحمر كمنظمة دولية محايدة لمعالجة شئون المرضى واسرى الحرب وقد تم تعديل الاتفاقيات الثلاث السابقة ودمجت النصوص الأربعة في اتفاقية واحدة وقد انضمت إلى تلك الاتفاقية 190 دولة وكانت جمهورية مصر العربية من أوائل الدول التي انضمت إليها.

ولما كان ذلك وحيث إن اتفاقية جنيف " الأولى والثانية والثالثة" بعد وتوقيع جمهورية مصر العربية عليها أضحت لها قوة القانون وجزء من القانون الداخلي ويأخذ حكمها حكم التشريعات الداخلية ومن ثم فان قيام الدولة بأعمال مضمون تلك الاتفاقية لا يعدو أن يكون تنفيذاً للقوانين الداخلية وهو ما يندرج بطبيعته ضمن الوظيفة الإدارية للدولة وجهة الإدارة فهو عمل لا ينصب على تفسير معاهدة دولية أو اتفاق دولي إنما يتعلق بكيفية تطبيق هذه الاتفاقيات وإعلاء أحكامها شأنها شأن أي تشريع داخلي لان الالتزام هنا ليس التزاماً ببذل عناية إنما التزام بتحقيق نتيجة وان الإخلال بهذا الالتزام من شأنه إن يرتب مسؤولية الدولة ومن ثم كان هذا الالتزام ينصرف إلى كل سلطات الدولة فانه أصبح ينصرف إلى الأفراد مباشرة إذ انه أضحي بإمكانهم التمسك بالاتفاقيات الدولية أمام القضاء الوطني

ومن حيث إنه ولما كان النزاع المعروض لا ينصب على معاهدة سواء من حيث مشروعيتها أو صحة انعقادها - وهو ما تباشره السلطة المختصة باعتبارها الممثل الوحيد للدولة والمعبر عن سيادتها وعلاقتها بأشخاص القانون الدولي ، وإنما ينحسر مداه وميتغي المدعى والخصوم المتدخلين فيه يدور حول مشروعية موقف الجهة الإدارية حال مباشرتها لدورها الدستوري والقانوني تجاه بعض مواطنيها وصولاً إلى استثناء ما يدعونه حقاً لهم بالطرق الدبلوماسية بعد التطور الدستوري المتجه إلى إعلاء قواعد القانون الدولي وإدراجها تشريعاً واجب الاحترام بعد موافقة السلطة المختصة دستورياً عليها ، ليكون والحال كذلك عنصراً من عناصر المشروعية التي تستدعي رقابة القضاء الإداري على مسلك الجهة الإدارية الإيجابي والسلبي ، ولا يحاج على ذلك بأن المنازعة تدور حول تفسير اتفاقيات جنيف لسنة 1949 بحسبان أنه لم يتم التصدي للمعاهدة المشار إليها إبراماً أو تفسيرياً وإنما تراقب مسلك الجهة الإدارية حيال حقوق للمواطنين المصريين تعلقت بها ، دون تدخل مباشر أو غير مباشر في علاقة الدولة بأشخاص القانون الدولي. الأمر الذي يتعين معه التقرير برفض هذا الدفع من الطعن

ومن حيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة والصفة

ومن حيث انه بادئ ذي بدا وفي ضوء القواعد العامة للقانون فان شرط الصفة يتميز عن شرط المصلحة ، فالمصلحة هي المساس بالمركز القانوني للمدعى في الدعوى الموضوعية أو الاعتداء على حقه الذاتي في الدعوى الذاتية ، اما الصفة في الدعوى فهي قدرة الشخص على المثل أمام القضاء في الدعوى فهي بالنسبة للفرد كونه أصيلاً أو وكيلاً أو ممثلاً قانونياً أو وصياً أو قيماً وهي بالنسبة للجهة الإدارية كونه صاحب الاختصاص في التعبير عن الجهة الإدارية أو الشخص الاعتباري العام المدعى عليه في الدعوى والمتصل بها موضوعاً والذي تكون له القدرة الواقعية على مواجهتها قانوناً بالرد وتقديم المستندات.

والصفة مسالة شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى بينما المصلحة مسالة ذات صفة موضوعية لا تتضح ولا تتبين إلا عند فحص الموضوع فيها ومن ثم فان التعرض للمصلحة يكون تالياً للتعرض للصفة ، فالمصلحة شرط لقبول الدعوى بينما الصفة شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء وإيداع دفاع فيها ذلك انه قد يكون الشخص

صاحب مصلحة تجيز له طلب إلغاء القرار ومع ذلك لا يجوز له مزاوله هذه الدعوى بنفسه لقيام سبب من أسباب عدم الأهلية. "د/ مصطفى كمال وصفى - أصول إجراءات القضاء الإداري - ص152 وما بعدها"

اما فيما يتعلق بشرط المصلحة فإن المادة "3" من قانون المرافعات والمستبدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 تنص على انه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر . لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة..... ومع ذلك تكفي المصلحة المعتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين . ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنية إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه في التقاضي " . وتنص المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م على أنه "لا تقبل الطلبات الآتية: أ-الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية.

ب-.....

وإذا كان القضاء الإداري قد ساير القضاء المدني فاشتراط لقبول دعوى الإلغاء توافر المصلحة الشخصية المباشرة إلا أن شراح القانون الإداري قد جروا في هذا الشأن على التفرقة بين المصلحة في دعوى الإلغاء والمصلحة في دعوى القضاء الكامل وانتهوا من ذلك إلى انه إذا كان يكفي في الأولى أن يتوافر مجرد المصلحة الجدية فانه لا بد في الثانية أن تعتمد المصلحة على حق شخصي ، والذي حدا بالفقه إلى اعتماد هذه التفرقة نظرتة الخاصة إلى طلبات الإلغاء فإنها على خلاف دعاوى القضاء الكامل لا تتعلق بحقوق شخصية ولكنها تعرض على المحكمة نوعا من الخصومة العينية محلها القرار الإداري المطعون فيه بقصد تحقيق مشروعيته ضمانا لسيادة القانون ، ويرى جانب من الفقه وبحق ان طعون الإلغاء من فئة القضاء العيني ولكنها تحمي مصالح خاصة فلهذه الطعون دورها في حماية المصالح الذاتية والمراكز الخاصة بالإفراد فهي ليست دعاوى حسبة وأنها لا تكون مقبولة ما لم تقم بالمدعى حالة قانونية خاصة تكون متصلة بالقرار المطعون فيه على شكل يجعل هذا القرار مصدرا للأضرار بهذه الحالة القانونية الخاصة ومبررا لرفع الطعن .. ، ومعنى ذلك أن دعاوى الإلغاء يجتمع فيها جانب عيني يتمثل في قيام هذه الطعون على فكرة حماية مبدأ المشروعية وكذلك جانب شخصي يتمثل في ذاتية المصالح والمراكز القانونية التي تحميها هذه الطعون والتي لا تكون مقبولة لدى التقاضي بدونها فهي اذن دعاوى ذات طبيعة مختلطة تجمع بين الجانبين العيني والشخصي.

وقد سايرت أحكام المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه فنصت على " أنه يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة - إلا أنه وفي مجال دعاوى الإلغاء وحيث تتصل هذه الدعوى بقواعد واعتبارات المشروعية والنظام العام فإن القضاء الإداري يؤازره الفقه لا يقف في تفسير شرط المصلحة الشخصية عند ضرورة وجود حق يكون قد أهدره أو مس به - كما هو الحال بالنسبة لدعاوى التعويض وسائر الدعاوى الحقوقية - وإنما يتجاوز ذلك بالقدر الذي يتفق ويسهم في تحقيق مبادئ المشروعية وإرساء مقتضيات النظام العام بحيث يتسع شرط المصلحة الشخصي لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً في مصلحة جدية له.

في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 691 لسنة 27 ق جلسة 1983/11/26م بإصدارات المكتب الفني السنة

29

بيد أن مفهوم المصلحة أو الصفة يختلف في المنازعات الإدارية عن غيره من الانزعة القضائية الأخرى وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء نظراً لما ترتبط به تلك المنازعات بالإسهام في تحقيق الشرعية وسيادة القانون في الدولة وذلك لطبيعتها الإدارية المرتبطة بالصالح العام وهو الأمر الذي حدا بالفقه والقضاء إلى التوسع في مفهوم كلا من الصفة والمصلحة بحيث انه جعل توافر أيا منهما يغني عن الآخر وذلك نظراً لما تتمتع به المنازعات الإدارية من طبيعة خاصة تندمج فيها الصفة في المصلحة وهو ما يعبر عنه بالمصلحة المانحة للصفة في التقاضي أوجبتها الطبيعة القانونية لهذه الدعاوى، كما فرضه هدفها الأسمى الذي استنتت من

أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يركز عليه بناء الدول المتحضرة، والذي يؤسس عليه البنية التحتية التي يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ودولياً. ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن على القرارات الإدارية إلا إذا مست مصلحة شخصية مباشرة لطالب الإلغاء ولا يقبل الطلب من أي شخص لمجرد أنه مواطن يهيمه أنفاذ القانون المتعلق بالنظام العام وحماية الصالح العام وهو ما تم تأكيده أكثر من مره فذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " صفة المتقاضى في قضاء الإلغاء تندمج في المصلحة فيكفي لقبول طلب إلغاء القرار الإداري توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في هذا الإلغاء مهما كانت صفة رافع الدعوى ، ذلك أن طلب إلغاء القرارات الإدارية هو في حقيقته طعن موضوعي عام مبنى على المصلحة العامة التي يجب أن تسود القرارات الإدارية فطلب الإلغاء هو مخاصمة للقرار الإداري المخالف للقانون في ذاته ومن ثم كان الإلغاء عينياً ولا يلزم في طالب الإلغاء أن يكون لصاحب الحق ذاتياً بل يكفي أن يكون ذا مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الإلغاء ، وهذه المصلحة تتحقق متى كان الطاعن في مركز قانوني خاص ومباشر للقرار المطعون فيه مادام قائماً ومادام هذا المركز وثيق الصلة بالقرار بان تربطه علاقة مباشرة تختلف حسب نوعه وموضوعه." **حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1062 لسنة 7 ق - جلسة 1968/3/2**

وإزاء تلك الاعتبارات ذهب الكثيرين من شراح القانون ومنهم د/ سليمان الطماوى وهو بصدد شرح الصفة والمصلحة إلى القول بأنه " إذا كان هناك خلاف بين مدلول الصفة والمصلحة في الدعاوى العادية فمرجع ذلك أن المصلحة في هذه الدعاوى يجب أن تستند إلى حق يجب حمايته لأن الدعوى في الحقيقة هي من توابع الحق وليس رافع الدعوى دائماً هو صاحب الحق اما في مجال دعوى الإلغاء فليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة قانوناً لقبول دعوى الإلغاء إلى حق اعتدى عليه ولهذا فإن مدلول الصفة والمصلحة يندمجان في مجال دعوى الإلغاء " د/ محمد عبد السلام مخلص - نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ص 173 و 174 "

ومما لا شك فيه أن تلك النظرية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي ولا ننكر أهميتها فهي تمكن محاكم القضاء الإداري من إجراء عملية موضوعية لبعض المصالح أي ينشئ دائرة من الصفات يكفي تواجد الطاعن في أحداها حتى تقبل دعوى الإلغاء

وهو ما تم تأكيده أكثر من مره حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن "في طلبات الإلغاء التي تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية وباعتبار أنها تثير منازعة عينية يتسع مفهوم المصلحة المشتركة في دعوى الإلغاء عنه في الدعاوى القضائية الأخرى بحيث لا تتقيد المصلحة حرفياً في دعوى الإلغاء بحق أو مركز قانوني ذاتي أو شخصي لرافع دعوى الإلغاء ، فضلاً عن أن مجلس الدولة الفرنسي قد تخفف في شروط المصلحة في دعوى الإلغاء ، إذ يستوي في قضائه أن يقع المساس بمصلحة رافع دعوى الإلغاء في تاريخ رفعها أو في تاريخ لاحق ، ومهما كانت الدرجة التي يكون عليها هذا المساس بالمصلحة مؤكداً ومباشراً طالما قدرت

المحكمة كفاية هذه الدرجة "suffisamment directe et certaine" (حكم المجلس في قضية " ABISSET ")
بجلسة 1958/2/14 مجموعة أحكام لبيون عن السنة ص 98 وهو ما فسره الفقه بأن ما يلزم توافره في المصلحة في دعوى الإلغاء - طبقاً لهذه الصيغة القضائية هو فقط ألا يكون المساس بمصلحة رافع دعوى الإلغاء غير مباشر أو غير محقق بشكل مبالغ فيه " LA LESION DE L'INTERET NE SOIT NI EXAGEREMENT
INDIRECTE NI EXQGEREMENT INCERTAINE EXAGEREMENT INCERTAINE

القضاء الإداري - رنيه شابى الطبعة السادسة سنة 1996 مونت كرسيتين رقم 441 ب ص 393
وغنى عن البيان أنه من المستقر عليه اندماج الصفة في المصلحة في دعوى الإلغاء ، وهو ما تعبر عنه الصيغة القضائية التي جرت بها أحكام مجلس الدولة الفرنسي " المصلحة المانحة للصفة في التقاضي " **intérêt donnant qualité à agir** (حكم الدوائر المجتمعة في قضية " Comm.de Fréjus " بجلسة 1993/4/5 ذات المرجح ص 99)

وقد نحا مجلس الدولة المصري هذا المنحى فذهبت محكمة القضاء الإداري بجلستها المنعقدة بتاريخ 1952/3/11 إلى أن مواطن بلدة له مصلحة شخصية في الطعن على القرار الصادر بنقل مركز الشرطة منها أي أنها بصفة المنتفع بمرافق الأمن في الطعن في الإجراءات المتعلقة بتنظيمه" " **حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 467 لسنة 5 ق - مجموعة 15 عاما**

وذاًت المعنى أكدته أحكام الإدارية العليا فيما استقر قضائها على أن:- "المسلم به في الفقه والقضاء أن المنازعة الإدارية وبصفة خاصة دعاوى الإلغاء تتميز بأنها إحدى الوسائل التي نظمها الدستور والقانون لتحقيق سيادة الدستور والقانون وإعلاء المشروعية في الدولة من خلال أحكام الرقابة على قرارات الإدارة وتصرفاتها بواسطة محاكم مجلس الدولة في الدعاوى التي يقيمها المواطنون ذوى المصلحة وأصحاب الشأن طعناً بالإلغاء في القرارات الإدارية المخالفة للقانون. وتحقيقاً لهذا الغرض ومن ثم فإن هذه الدعاوى بما تحققه من أسهام في تحقيق الشرعية وسيادة القانون في الدولة تتميز بطبيعتها الإدارية المرتبطة بالصالح العام للدولة وللمجتمع وأن كان المدعون فيها من أصحاب المصلحة والمراكز القانونية الخاصة وعليه فإن قضاء المشروعية في المنازعات الإدارية يراعى هذه الطبيعة المميزة لدعاوى الإلغاء.

في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 779 لسنة 35 ق جلسة 1993/1/10 الموسوعة الإدارية الحديثة ج33 ص738

وبناء عليه كان على القضاء الإداري حتماً مقضياً أن يجتهد رأيه ولا يألو في تحديد مفهوم المصلحة بالنسبة للدعاوى التي تطرح في ساحته - سواء كانت من دعاوى الإلغاء أو مما اصطلح على تسميته بدعاوى القضاء الكامل - بتفسير النصوص - التي تشترط المصلحة لقبول الدعاوى - تفسيراً ينأى بالمنازعات الإدارية - بوجه عام - عن أن تكون من دعاوى الحسبة ، ويتوافق في ذات الوقت مع طبيعة المنازعات الإدارية و الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في حراسة الشرعية وسيادة القانون ، بغير إفراط ولا تفريط فلا يبسط في مفهوم المصلحة كل البسط في المنازعات الإدارية فيتلاشى الفارق بينها وبين دعاوى الحسبة فلا يكاد يبين ، ولا يتشدد في تحديد مفهوم المصلحة بما يتأبى وطبيعة المنازعات الإدارية فيحجب أصحاب الحقوق و المصالح عن أن يطرقوا بابها ويلجوا ساحاته دفاعاً عن مصالحهم وحقوقهم ، وإنما كان عليه أن يتخذ بين ذلك سبيلاً ، وذلك حسب الظروف و الملابسات التي تظهر له في الدعوى

ولما كانت الأحكام المتقدمة في شأن المصلحة في دعوى الإلغاء قد أوجبتها الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى كما فرضه هدفها الأسمى الذي استنتت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يرتكز عليه بناء الدول المتحضرة ، والذي يعد البيئة التحتية التي يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات العامة المكفولة دستورياً ودولياً ، الأمر الذي لا يجوز معه تطبيق أحكام المادة (3) من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 في النزاع المائل وعلى النحو الذي طلبته الجهة الإدارية في صحيفة طعنها وسندا لدفعها بانقضاء مصلحة رافع الدعوى والمتدخلين إلى جانبه ، لما يمثله ذلك من تعارض مع طبيعة المنازعة في دعوى الإلغاء يفقد النص شرط انطباقه الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها العديدة.

ومن حيث إنه تطبيقاً لما تقدم ، ولما كان المطعون ضدهم - هم من مواطني جمهورية مصر العربية تحقق لهم مصلحة جدية في الدعوى سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة باعتبارهم من الأسري المصريين أو ذويهم أو لانتسابهم إلى الوطن كمصريين مهتمين بحقوق الإنسان وحرية وأنهم حددوا طلباتهم في ضوء طلبات المدعين، كما أنهم من المخاطبين بأحكام المواد 57 و 58 و 64 و 151 من دستور ج.م.ع 1971 الساقط والتي تكفل " لكل مواطن حق الدفاع عن الحقوق والحريات العامة والحفاظ على سيادة الدولة وأمنها الداخلي والخارجي " الأمر الذي تتوافر معه للمطعون ضدهم جميعاً صفة ومصلحة في الدعوى وهو ما يتعين معه التقرير برفض هذا الدفع من الطعن.

ومن حيث أنه وعن موضوع الطعن

فإن المادة (1) من دستور جمهورية مصر العربية " 1971 الساقط" جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة والشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة".

وتنص المادة (57) من الدستور على أن: " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء ".
وتنص المادة (58) من الدستور على: " الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجباري وفقاً للقانون".

وتنص المادة (64) من الدستور على: " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة ".
وتنص المادة (151) من الدستور على أن: " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.....".

وتنص المادة (156) من الدستور على أن: " يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية:-

أ- توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها الهيئات والمؤسسات العامة

"ب"..... "ج"..... "د".....

"ح" ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على امن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.

وتنص المادة (2) من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة على أن: " علاوة على الأحكام التي تسري وقت السلم ، تطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السابقة المتعاقدة ، في لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب".

وتطبق الاتفاقيات أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السابقة، في لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة.....".

وتنص المادة (13) من الاتفاقية سالفه الذكر على: " تطبق هذه الاتفاقيات على المرضى والجرحى من الفئات التالية :-

1- أفراد القوات المسلحة التابعين لأحد أطراف النزاع ، وكذلك أفراد الميليشيات والوحدات التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة.

كما تنص المادة (16) من ذات الاتفاقية على أن: " على أطراف النزاع أن تسجل بأسرع ما يمكن جميع البيانات التي تساعد على التحقق من هوية الجرحى والمرضى والموتى الذين يقعون في قبضتها وينتمون إلي الطرف الخصم ويجب أن تسجل هذه المعلومات إذا أمكن ما يلي :-

أ- اسم الدولة التي ينتمون إليها . (ز) تاريخ ومكان الأسر أو الوفاة .

ح- معلومات عن الجروح أو المرض أو سبب الوفاة

وتنص المادة (3) من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أغسطس 1949 على أنه: " في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السابقة المتعاقدة يلزم كل طرف في النزاع بأن يطعن كحد أدنى الأحكام التالية:-

- الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم ، والأشخاص العاجزون عن القتل بسبب المرض أو الجرح أو الانحياز أو لأي سبب آخر ، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية ، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد ، أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

وتنص المادة (4) من الاتفاقية سابقة الذكر على أن" أسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلي الفئات التالية ، ويقعون في قبضة العدو ": (1) أطراف القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة .

(2)..... (3).....

(4) الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها.....

(5).....

(6) سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوافر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية ، شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعادتها ".
وتنص المادة (12) من ذات الاتفاقية على أن: " يقع أسرى الحرب تحت سلطة الدولة المعادية لا تحت سلطة الأفراد والوحدات العسكرية التي أسرتهم ، وبخلاف المسئوليات الفردية التي قد توجد ، تكون الدولة الحائزة

مسئولة عن المعاملة التي يلقاها الأسري ولايجوز للدولة الحاجزة نقل أسري الحرب إلا إلى دولة طرف في الاتفاقية....."

وتنص المادة (110) من الاتفاقية على أن: "مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثالثة من هذه المادة ، تلتزم أطراف النزاع بأن تعيد أسري الحرب المصابين بأمراض خطيرة أو جراح خطيرة إلى أوطانهم بصرف النظر عن العدد أو الرتبة ، وذلك بعد أن ينالوا من الرعاية الصحية ما يمكنهم من السفر وفقاً للفقرة الأولى من المادة التالية"

وتنص المادة (110) من الاتفاقية على أن: "يعاد المذكورون أدناه إلى أوطانهم مباشرة :-
- الجرحى والمرضى الميئوس من شفائهم والذين يبدو أن حالتهم العقلية أو البدنية قد انهارت بشده....."

وتنص المادة (120) من الاتفاقية على: "تدون وصايا أسري الحرب بحيث تستوفي شروط صلاحيتها حسب مقتضيات تشريع بلدهم....."

يدفن أسري الحرب المتوفون في مقابر فردية باستثناء الحالات التي تستدعي معها ظروف قهرية استخدم مقابر جماعية "

ومن حيث إن المستفاد مما تقدم أن أحكام الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة وهي أسمى القواعد الأمرة وأوجبها احتراماً لما تمثله من ضمانة أساسية لإعلاء الإرادة الشعبية في إطار ديمقراطي ولا ريب أن هذه الطبيعة الخاصة قد أضفت على أحكامه السيادة ، وقد أفصحت عن ذلك بجلاء - وثيقة إعلان الدستور الصادرة باسم جماهير الشعب المصري - صاحب السيادة - عن الأهداف الدستورية المراد تحقيقها والتي تستوي على قمتها الحرية لإنسانية المصري عن إدراك لحقيقة مؤكده تتمثل في أن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن وأن الفرد هو حجر الأساس في بناء الوطن وبقيمة الفرد وكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته ، وان سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة .

ومن حيث إن حق الإنسان والمحافظة على حياته وكرامته من الحقوق الأساسية للصيفة به وهو ما دأبت على تاييده الدساتير المتعاقبة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لتلك الحقوق فأصبحت تلك الحقوق جزء أساسيا من نصوص تلك المعاهدات والاتفاقيات وأنشئت من اجلها العديد من المنظمات والكيانات العالمية تأكيداً وحرصاً على حق كل شعوب العالم دون تمييز في الحفاظ على تلك الحقوق وعدم المساس بها تحت اي مسمى بل وتعاضمت تلك الحقوق في حالات الحرب وجاء التأكيد عليها كثيراً بل و أصبحت تلك المبادئ لزاماً على جميع الدول احترام المعاهدات والاتفاقيات التي تجرم جرائم الحرب والإبادة الجماعية ومعاملة اسري الحروب معاملة لا إنسانية وفق قواعد القانون الدولي والقانون الإنساني الدولي والميثاق العالمي لحقوق الإنسان - بيد ان - تلك المعاهدات والقواعد القانونية الدولية لم تأتى عبثاً أو تتكون هباء منثوراً بل أنها جاءت ترديدا لما نصت عليه وشرعته الشرائع السماوية الثلاثة.

ومن حيث إن حماية حقوق المواطنين لا يكون فقط بالتحقق من وقوع الاعتداء والضرر الماس بها وإنما بالعمل على تهيئة الدلائل والقرائن والآليات التي تمكن صاحب الحق من اقتضائه بالوسائل المختلفة ، وإذا كانت أجهزة التحقيق المختصة تقوم على هذا الأمر بحسبانها القوامة على تحقيق الأمن العام في الداخل ، فإن أجهزة الدولة المختلفة وعلى رأسها وزارة الخارجية وما يتبعها من بعثات دبلوماسية تكون المختصة بهذا الدور الوطني والقانوني حال إهدار حقوق المواطنين خارج حدود البلاد أو حال وقوع اعتداء وقيام حرب من دولة أجنبية على البلاد ، ولا يحاج على ذلك بفكرة سيادة الدولة المعتدية بحسبان أن فكرة السيادة بالمعنى التقليدي قد خفت شعاعها في ظل تطور قواعد القانون الدولي العام والتي غدت بسريانها لا تمثل عقبة أمام اقتضاء حقوق الأفراد وتحقيق العدالة ، ومن ناحية أخرى فإن الوظيفة الدبلوماسية في العصر الحديث لم تعد مقصورة على تمثيل الدولة في المحافل الدولية والمؤتمرات العالمية وإنما امتدت إلى رعاية مصالح مواطني الدولة واستهداف التعاون بين الدول لإنقاذ البشرية من الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والعمل على تفعيل الاتفاقيات الدولية المتصلة بحقوق الإنسان".

ومن حيث إن جرائم الحرب قد مرت بتطور عاصر تطور الحروب ذاتها سواء من حيث مشروعيتها وعدم مشروعيتها والقواعد الحاكمة لها وينصرف مدلول جرائم الحرب إلى تلك الانتهاكات لقوانين الحرب أو هي المخالفات التي يعاقب عليها القانون الدولي ويعتبر القتل جريمة حرب سواء ارتكب من قبل عسكريين أو مدنيين

ويندرج تحت هذا المفهوم القتل غير المبرر وسوء معاملة الأسرى والاعتقال وتدمير المدن بما لا تبرره ضرورة الحرب وسيرها على الواقع.

ومن حيث إنه ونظراً لخطورة الحروب وأثارها المدمرة خاصة في ظل التطور التكنولوجي للأسلحة المستخدمة وظهور أسلحة الدمار فقد قامت الحاجة الماسة إلي وجود اتفاقيات دولية تنظم الآثار المترتبة على الحروب ووضع القواعد الأمرة والحفاظة لحقوق المحاربين وما تخلف عن الحرب من أسرى وجرحى والتي شكلت ما يسمى بالنظام العام الدولي وقد حددت اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية القاعدة الأمرة بها (القاعدة المقبولة) والمعترف بها في المجتمع الدولي ومن أهم قواعد القانون الدولي الأمرة القواعد الإنسانية التي وضعتها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولات الملحقه بها والتي تتضمن معظم مبادئ القانون الدولي الإنساني التي تحد من وحشية الحروب وتهدف إلي حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أو الذين أصبحوا عاجزين عن القتال كالجرحى والمرضى والجنود وأسرى الحروب ، ولا خلاف على أن ثمة واجب على الدول أعضاء المجتمع الدولي في اتخاذ الإجراءات والسبل لتنفيذ هذه القواعد مما يصدر عنها من تشريعات ونظم كفيله بتطبيقها ومواجهة تقصير بعض الدول في معاقبة مجرمي الحرب.

ومن حيث إن اتفاقيات جنيف الثلاثة (الأولى والثانية والثالثة) قدمت تعريفاً واحداً لجرائم الحرب ويتمثل في القتل العمد والتعذيب والمعاملة للإنسانية وتعهد إحداث آلام شديدة والإضرار بالسلامة البدنية والصحية للأسرى وقد زادت الاتفاقية الرابعة – من اتفاقيات جنيف إلي حالات أخذ الرهائن وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورة حربية ، وفي مجال حماية جسد الأسير وحقوقه الطبيعية حظرت البروتوكولات الملحقه بالاتفاقيات المشار إليها عمليات بتر أعضاء الجسم وإجراء تجارب طبية وعلمية حتى ولو بموافقة الأسير وكذلك تحريم اعتبار السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين هدفاً لهجوم.

ولقد كانت محاكمة نورمبرج والتي أعقبت الحرب العالمية الثانية هي أول تجسيد عملي للمحاسبة والمعاقبة على تجاوز تلك المعاهدات ،. ومن جانب آخر نجد أن التطبيق العملي لمحاكمة نورمبرج قد حدد بعضاً من الأعمال الغير مشروعة بأنها جرائم حرب كما ورد في مرافعة الادعاء التي قدمها مساعد المدعى العام الفرنسي أمام المحكمة سردا والتي اعتبرت جرائم حرب ضد بعض القادة الألمان .

ومن حيث انه وفي إطار تعريف الفعل المكون لجريمة الحرب نجد أن هناك بعض الأفعال التي تضمنتها المحاكمة واعتبرتها جرائم حرب ، فقد نصت المادة " السادسة الفقرة ب " من نظام ميثاق المحكمة على انه " اي انتهاك لقوانين الحرب وعاداتها ويشمل هذا الانتهاك على سبيل المثال لا الحصر اغتيال الاهالي المدنيين في الأقاليم المحتلة ، سوء معاملتهم ، أبعادهم من اجل العمل الاجبارى أو لاي غرض آخر او إعدام الرهائن ، نهب الأموال العامة والخاصة تخريب المدن او القرى دون سبب او القيام بالتدمير الذي لا تبرره مقتضيات الحرب " **ومن حيث ان الصراع العربي الاسرائيلي** وان ظهر في صورة نزاع على ارض إلا انه لم يكن في حقيقته كذلك بالنسبة للجانب الاسرائيلي فجوهر الصراع بالنسبة لهم يكمن في إنكار وجود العرب من الأساس وإقامة دولة من المحيط إلى الخليج فيما معناه انه صراع من اجل البقاء وهو الأمر الذي يفسر استخدامهم القوة المفرطة في حروبهم ومحاولاتهم إفناء الخصم – ففكرة الصراع والنزاع في حد ذاتها لا تعنى الجانب الاسرائيلي بقدر حرصهم على استخدام أقصى درجات العنف والتاريخ يشهد على ذلك في كل الحروب التي خاضتها إسرائيل وارتكابها العديد من المجازر الوحشية بحق النساء والأطفال والمدنيين العزل ، اذا فان فكرة العنف في حد ذاتها هي من مكونات الشخصية الإسرائيلية وإنكار الأخر.

لكل هذا، أصبح العنف إحدى المقولات الأساسية للإدراك الصهيوني للواقع والتاريخ. وقد أعاد الصهاينة كتابة ما يسمونه (التاريخ اليهودي) فبعثوا العناصر الحلولية الوثنية مؤكداً جوانب العنف فيه. فصوروا الأمة اليهودية في نشأتها جماعة محاربة من الرعاة الوثنيين الغزاة. فميخا جوزيف بيردشفسكي (1865 - 1921) المفكر الصهيوني، الروسي اليهودي، على سبيل المثال، ينظر إلى الوراثة التي كانت فيها (رايات اليهود مرتفعة)، وينظر إلى الأبطال المحاربين (اليهود الأوائل). كما أنه يكتشف أن ثمة تياراً عسكرياً في التراث اليهودي، فالحاخام البعازر قد بين أن السيف والقوس هما زينة الإنسان، ومن المسموح به أن يظهر اليهودي بهما يوم السبت. هذا الرؤية للتاريخ تتضح في دعوة فلاديمير جابوتنسكي (1880 - 1940) زعيم الحركة التصحيحية لليهودي أن يتعلم الذبح من الأغيار. وفي خطاب له الى بعض الطلاب اليهود في فيينا، أوصاهم بالاحتفاظ بالسيف لأن الاقتتال بالسيف ليس ابتكاراً ألمانياً، بل إنه ملك (لأجدادنا الأوائل ... إن التوراة والسيف أنزلا علينا من السماء)، أي أن السيف يكاد يكون المطلق، أصل الكون وكل الظواهر. ولهذا لا يتردد جابوتنسكي في رفض التاريخ اليهودي الذي يسيطر عليه الحاخامات والمفكرون اليهود.

ويبدو أن هذا السيف المقدس (رمز الذكورة والقوة والعنف) كان محط إعجاب كل الصهاينة الذين كثيراً ما عبّروا عن إعجابهم وانبهارهم بالعسكرية البروسية الرائعة (هذا بالطبع قبل أن يهوى هذا السيف البروسية على الرقاب اليهودية في أوشفيتس). وتمتلى كتابات تيودور هرتزل، عبارات الإعجاب بهذا السيف، إذ كتب في مذكراته يشيد ببسمارك الذي أجبر الألمان على شن عدة حروب، الواحدة تلو الأخرى، وبذلك فرض عليهم الوحدة وبدأ تاريخهم الحديث كدولة موحدة. فالعنف العسكري هو وحدة محرك التاريخ الحقيقي، (إن شعبنا كان نائماً زمن السلم، رحب بالوحدة في ابتهاج في زمن الحرب). وبينما كان هرتزل ينظر من نافذة أحد المسؤولين الألمان شاهد مجموعات من الضباط الألمان يسيرون بخطى عسكرية، فعبر عن انبهاره بهم في يومياته وذهب الى أن هؤلاء هم صناع تاريخ ألمانيا: (ضباط المستقبل لألمانيا التي لا تفهر). بل إنهم قد يكونون أيضاً صناع التاريخ الصهيوني نفسه، إذ يشير هرتزل الى تلك (الدولة التي تريد وضعنا تحت حمايتها).

وتغنى الزعيم الصهيوني ناحوم جولدمان (1894-1980) أيضاً بهذه الروح العسكرية البروسية في شبابه: (ألمانيا تجسد مبدأ التقدم ونجدها واثقة من النصر. ألمانيا ستنتصر وستحكم الروح العسكرية العالم. ومن يريد أن يندم على هذه الحقيقة ويعبر عن حزنه فله أن يفعل، ولكن محاولة إعاقة هذه الحقيقة هي شيء من قبيل العناد وجريمة ضد عبقرية التاريخ الذي تحركه السيوف وقعقة السلاح).

وقد تبع مناحيم بيغن (مؤسس جماعة حيروت (الليكود فيما بعد) ورئيس وزراء إسرائيل الأسبق) أستاذه جابوتنسكي، وكل الصهاينة من قبله، في تأكيد أهمية السيف باعتباره محركاً للتاريخ إذ يقول: (إن قوة التقدم في تاريخ العالم ليست السلام بل السيف وغني عن القول أن العنف الصهيوني الإدراكي يصل إلى ذروته في إدراك العرب والتاريخ العربي، إذ يحاول الصهاينة، بسبب مشروعهم الإبادة الإحلالي، أن يلتزموا الصمت تماماً تجاهه، فلا يذكرونه من قريب أو بعيد. أو أن يغمغمو بأصوات ليبرالية تخبيئ الحد الأقصى من العنف. فحينما اكتشف أحد الزعماء الصهاينة في المؤتمر الصهيوني الأول (1897) أن فلسطين ليست أرضاً بلا شعب كما كان الادعاء، جرى إلى هرتزل وأخبره باكتشافه، فهدأ الأخير من روعه وقال له إن الأمر ستنتم تسويته فيما بعد. وكان هرتزل يعرف تماماً كيف كانت تتم تسوية مثل هذه الأمور على الطريقة الإمبريالية، ونحن نعرف كيف تمت تسويتها في فلسطين. وعلى كل فإن الحديث الصهيوني المستمر عن السيف كمحرك للتاريخ ليس تعبيراً عن رغبة الصهاينة في ممارسة رياضة محببة لبعض النفوس وإنما هو تعبير عن برنامج محدد لتغيير الواقع.

ومما يؤكد ذلك أنه في 16/12/1982م أصدرت الجمعية العامة القرار رقم (37/123 نص علي) ((إن سجل "إسرائيل" وإجراءاتها تثبت أنها ليست دولة عضواً محبة للسلام، وأنها تعمد في انتهاك المبادئ الواردة في الميثاق، وأنها لم تقم بالالتزامات المترتبة عليها بموجب الميثاق والالتزامات المترتبة عليها بموجب توصية الجمعية العامة رقم (1949/273م) وطالبت بناء على ذلك جميع الدول الأعضاء الامتناع عن إمداد "إسرائيل" بأية سلاح أو معدات متصلة بها، والامتناع عن اقتناء أية أسلحة من "إسرائيل"، ووقف المساعدات الاقتصادية والمالية والتكنولوجية "لإسرائيل"، وقطع العلاقات الدبلوماسية والتجارية والثقافية معها...)) وقد وازبت الجمعية العامة على تأكيد هذا القرار لأكثر من عشر سنوات وبذلك تكون الجمعية العامة قد أقرت طرد الكيان الإسرائيلي من عضوية الأمم المتحدة، بل أكثر من ذلك فقد فرضت عليها حصاراً عسكرياً واقتصادياً، ولكن مع التواطؤ والتخاذل العربي والغربي لم يتم تفعيل هذه العقوبات على الكيان الصهيوني، تحت زعم باطل مفاده أن الجمعية العامة لا تصدر إلا توصيات غير ملزمة، ولكن هذا غير صحيح من الناحية القانونية ومخالف لميثاق الأمم المتحدة، لأن الميثاق جعل بعض القرارات الصادرة عن الجمعية العامة قرارات ملزمة إذا صدرت بشأن يتعلق بالسلم والأمن الدوليين وفقاً لشروط المادة (12) منه.

كما أنه ومن أكثر القرارات أهمية القرار رقم (58/43) بتاريخ 6 ديسمبر 1988 والذي نص على أن (الجمعية العامة تدين استمرار إسرائيل وتماديها في انتهاك اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب وخاصة الانتهاكات التي تصفها الاتفاقية بأنها حالات خرق خطيرة لأحكام تلك الاتفاقية، هي جرائم حرب و باهانة للإنسانية) وبثبوت انطباق اتفاقيتي لاهاي الرابعة الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، وجنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب، وجميع المواثيق الدولية كالبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف والعهديين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تنطبق على إسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال نظام المسؤولية الجنائية الدولية باعتبارها المسؤولة عن جرائم الحرب التي

يتعرض لها الشعب الفلسطيني منذ عام 1948، فالمسئولية الجنائية الفردية التي أقرتها المادة (227) من معاهدة فرساي لعام 1919، وأرستها كمبدأ من مبادئ القانون الدولي محكمتا نورمبرج وطوكيو وطبقتهما عملياً بحق مجرمي الحرب الألمان واليابانيين هي نفسها ما يستند عليها كسوابق قضائية لإدانة الاحتلال الاسرائيلي غير المشروع دولياً لجرائمه المستمرة فجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي حوكم بموجبها مجرمو الحرب في نورمبرج وطوكيو هي نفس الجرائم التي يتعرض لها الشعب الفلسطيني والتي تستوجب محاكمة القادة والمسئولين الإسرائيليين لمسئوليتهم الجنائية الفردية عن الجرائم التي يمارسونها، إلى جانب المسئولية المدنية الدولية لإسرائيل بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن أعمال العدوان وقد نصت ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية على إلزام من يخل بأحكام الاتفاقية بالتعويض باعتباره مسئولاً عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قوته المسلحة تثور المسئولية الدولية لإسرائيل عن جرائمها بموجب العديد من المواثيق والاتفاقيات والقرارات الدولية ومن أهمها ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ومبادئ نورمبرج التي صاغتها لجنة القانون الدولي، ومبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، وكذلك العديد من قرارات الشرعية الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن، التي طالما انتهكتها إسرائيل في تحد لسافر للشرعية الدولية ومن أهمها القرار (242) الذي يطالب إسرائيل بالانسحاب من الأراضي المحتلة عام 1967م، والقرار (194) الخاص بحق العودة للاجئين الفلسطينيين الذين هجروا قسراً عن أراضيهم بعد حربي 1948 و 1967، وكذلك القرار (3314) الخاص بتعريف العدوان.

ومن حيث إنه ولما كانت إسرائيل قد شاركت إنجلترا وفرنسا في الاعتداء على مصر عام 1956 كما أنها كانت طرفاً في حرب 1967 والتي حسمت نتائجها لصالح العدو الإسرائيلي منذ بداياتها مما ينتفي معه الضرورة المبررة لارتكاب إسرائيل جرائم الحرب التي كشفت عنها ما أجري من تحقيقات وسماع لأقوال شهود الواقعة من الأسري والمتصلين بالحرب الأخيرة والتي أكدت على أن بعض قادة إسرائيل قد أصدروا أوامر مباشرة إلي الجنود بقتل عمال التراحيل المصريين الذي كانوا يعملون في رصف الطرق هذا فضلاً عن القتل الجماعي للأسري وبعض كتائب ووحدات القوات المسلحة التي أصبحت في معزل عن القيادة وذلك استمراراً لموقف إسرائيل في حرب 1956 من قتل الأسري المصريين وهم مقيد اليد والأرجل وقد عدد كتاب حق الدم للمؤلف / محمد إبراهيم بسيوني (الناشر مجد - المكتب القومي للصحافة والنشر المتضمن وثائق وشهادات عن جرائم الصهاينة ضد الأسري المصريين والعرب رقم الإيداع 2001/15562 والرقم الدولي 562/02/3-977) المرفق أوراق الدعوى أسماء لبعض قادة الحرب في إسرائيل الذين أصدروا هذه الأوامر إلي الجنود لقتل الأسري المصريين خلافاً لأعراف الحرب وقد حدد المؤلف المذكور في كتابه المشار إليه - والذي لم تعقب الجهة الإدارية على ما ورد به أن جرائم الحرب التي ارتكبتها إسرائيل خلال حربي عام 1956 ، 1967 تدور حول عمليات القتل الجماعية وعمليات قتل مزرية للأسري فضلاً عن إنزال كل صنوف التعذيب اللانساني والقتل الصريح للمدنيين في سيناء من المدرسين والعمال وهو ما يؤكد وحشية لا حدود لها. حدد المؤلف بعض حالاتها تحديداً دقيقاً ، وفي عموم القول ومجمله فإن ما ارتكبه إسرائيل ضد الأسري المصريين والمدنيين العاملين وأبناء سيناء قد استجمع كافة صور جرائم الحرب التي ذكرتها اتفاقيات جنيف حصراً رغم انتهاء العمليات العسكرية وقيام بعض الجنود بالاستسلام للعدو ولم يبرأ الشعب المصري ويجف دم الشهداء من الجنود والأسري المدنيين إلا بانتصار الشعب في حرب أكتوبر والتي تجلت فيها روح الجندي المصري انتماءً لبلده وترايبها واحتراماً لحقوق المهزوم وهو ما كشف عنه ما نشر عن حرب أكتوبر 1973.

ومن حيث إنه وكان الثابت من أوراق الطعن - وعلى الأخص رد وزارة الخارجية والمرفق بحافظة مستندات الجهة الإدارية بجلسة 2007/1/16 أنها قد قامت بإثارة الموضوع مع الجانب الإسرائيلي عام 1995 بعد نشر الصحف الإسرائيلية مقالات لصحفيين عن قيام الجنود الإسرائيليين بقتل الأسري المصريين خلال حربي 56 ، 1967 ، وطلبت إجراء تحقيق رسمي طبقاً للأعراف الدولية ، وان حكومة إسرائيل قد أصدرت قراراً بتشكيل لجنة إسرائيلية للتحقيق في القضية وانتهت من أعمالها عام 1998 ، إلا أن إسرائيل لم تواف مصر بنتائج وتقرير اللجنة . وأن الحكومة المصرية شكلت في نهاية عام 1995 لجنة قومية مشتركة من وزارات الخارجية والدفاع والعدل والمخابرات العامة لإعداد ملف حول قتل الأسري المصريين ، وقد خلصت اللجنة إلي ضرورة وجود معلومات وبيانات وأدلة دقيقة موثقة تجمعها جهات مصرية وغير مصرية لإمكانية إدانة المتهمين الإسرائيليين

بارتكاب جرائم في حق الأسري المصريين ، وأضافت وزارة الخارجية أنه بعد نشر الفيلم الوثائقي " روح شاكيد " حول مقتل (250) جندي مصري خلال حرب 1967 على يد الجيش الإسرائيلي أنها استدعت السفير الإسرائيلي وفرغت محتوى الشريط وترجمته إلي العربية وموافاة جهات الدولة ووسائل الإعلام ومجلس الشعب ومن ثم فإن تحديد عدد الأسري وحالات الأسر وجرائم الحرب التي ارتكبت ضدهم أضحى واجباً على الحكومة المصرية عليها تحقيقه وامتناعها عن ذلك يعتبر مخالفة لأحكام القانون وإهدار لحقوق الأسري وورثتهم ولا يحاج على ذلك بقصور لدي أجهزتها عن تحديد عدد الأسري ونوع الجرائم التي ارتكبت ضدهم أو اقتراحها على ذوي الشأن من الضحايا اللجوء إلي القضاء ورفع دعاوى أمام القضاء للحصول على أحكام غيابية على مرتكبي هذه الجرائم بحسبان أن المطروح على المحكمة في النزاع المائل هو اختصاص جهة الإدارة وتكليفها للقيام بدورها الدستوري حيال مواطنيها في المحافل الدولية من محاكم ومنظمات بعرض قضية الأسري وما ارتكبه الجيش الإسرائيلي إبان حربي 1956، 1967 وحرب الاستنزاف على الأراضي المصرية من جرائم حرب وهو أمر لن يحقق أثره المرتجي إلا باتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية التي تحدد الأسري والجرائم المرتكبة ضد كل أسير أو مجموعة من الأسري خاصة وأن هذه الجرائم لا تتقدم سقوطاً وهو ما أفصحت عنه الاتفاقية المنظمة لتقادم جرائم الحرب والواردة في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج العسكرية الدولية والمؤكدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة " 3 (د / 1) في 1946/2/113 ، 95/د/ 1/ المؤرخ في 1946/4/11" ، كما أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 3074 (د - 28) المؤرخ 1973/12/3 بأنها إذ تشير إلي قرارها رقم 2583 (د - 24) المتخذ في 1969/12/15 ، وقرارها رقم 2712 (د25) المتخذ في 1970/12/15 ، وقرارها رقم 3840(د - 26) المتخذ في 1971/1/18 وقرارها رقم 3020 (د-27) المتخذ في 1972/12/18 والذي يأخذ بعين الاعتبار وجود ضرورة خاصة لاتخاذ إجراءات على الصعيد الدولي بغية تأمين ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المدنيين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ، واستطردت الجمعية العامة في قرارها المشار إليه بأن تكون جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أياً كان المكان الذي ارتكبت فيه موضوع تحقيق ويكون الأفراد مرتكبي هذه الجرائم محل تعقب وأن تتعاون الدول بعضها مع بعض في جمع المعلومات والدلائل التي من شأنها أن تساعد على تقديم الأشخاص المشار إليهم - وتتوه المحكمة إلي أن المثال العملي لتعقب مجرمي الحرب يتمثل في محاكمات نورمبرج بألمانيا وهي محاكمة عسكرية دولية عقدت لمحاكمة مجرمي الحرب النازيين و التي قضت بأحكام بالإعدام جراء الأفعال المرتكبة وما برحت المنظمات اليهودية تتركن إلي هذه المحاكمات في تقاضي التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالمضارين من جرائم النازي ، بل إن هذه المحاكمات قد تضمنت تأصيلاً لما يطلق عليه في فقه القانون الدولي بتأثير الإبادة الجماعية و التي تنصرف إلي جرائم القتل الجماعي المرتكبة بحق الأشخاص المضارين من هذه الجرائم ، ونظراً لجهود المهتمين بحقوق الإنسان فقد أقرت الأمم المتحدة اتفاقية تقضى بمنع الإبادة الجماعية ومحاكمة مرتكبيها واعتبرت القتل و الأذى الجسدي أو النفسي الخطير وإلحاق الأضرار بالأوضاع المعيشية للجماعة بشكل منظم بهدف التدمير ، ومن الجدير بالذكر الإشارة إلي أن هذه المحاكمات (نور ميرج) قد استندت في توجيه الاتهام و صدور الأحكام فضلاً عن الوثائق المكتوبة على التصوير الفوتوغرافي و الأفلام المنتجة بأمر من الدولة النازية والتي صورت عمليات الإذلال و الاغتياالات في المعسكرات وكذلك شهادات شهود العيان سواء أكانوا من الجناة أو الناجين من الموت وقد شكلت كل هذه الآليات ما استقر في يقين العالم بقضية الهولوكوست ، والتي ما برحت تمثل حتى الآن أمراً محظور مناقشته . ولما كان ذلك وحيث إن الحكومة المصرية سواء كانت ممثلة في وزارة الخارجية او الدفاع أو باقي أجهزة الدولة المعنية قد تخاذلت عن اتخاذ موقف واضح ومحدد حيال تلك الجرائم التي ارتكبتها الجيش الاسرائيلي والذي اعترف بها متفاخرا بأنه ارتكب تلك المذابح في حق جنودنا إبان حرب 1956 و 1967 بل تعدى كل الأعراف الدولية والأخلاقية العالمية واعد فيلما وثائقيا يوثق فيه جرائمه وشاهدها كل العالم دون تخاذل أو مواربة أو خوفا من افتضاح أمرهم بشأن تلك الجرائم فما كان من الحكومة المصرية وعقب بث هذا الفيلم ألا أنها استدعت السفير الاسرائيلي بالقاهرة وسجلت اعتراضها رسميا على بث هذا الفيلم فبدلا من أن تقوم الحكومة المصرية بإعداد ملفا كاملا عن جرائم الكيان الاسرائيلي ووحشيته سواء على المستوى الاقليمي والدولي موثقا بشهادته هو شخصيا مسترشدة بقرارات الأمم المتحدة المشار إليها سابقا وتلجا به وتقدمه إلى الأجهزة الدولية وتطالب الأمم المتحدة ومجلس الأمن باستصدار قرار لتشكيل محكمة لمجرمي الحرب الاسرائيليين على غرار محكمة

نورمبرج مدعومة في ذلك بمنظمات حقوق الإنسان العالمية وكذلك الدول العربية والإفريقية التي تدين الاعتداءات الاسرائيلية على الشعوب العربية اكتفت فقط بطلب التحقيق مع من قاموا بنشر هذا الفيلم وحتى وقتنا هذا لم يتم إبراز نتائج هذا التحقيق - فضاء معه دماء الجنود والإفراد الذين بذلوا الغالي والنفيس من أجل رفعة هذا الوطن وحرية ولم يدخروا شيئاً حتى اغلي ما يملكونه أرواحهم قدموها دون تردد أو خوف تاركين من خلفهم تراث تتباهى به الأجيال جيلاً من بعد جيل من البطولات والتضحية ضاربين أعظم المثل في حب الوطن والتضحية من أجله ، إلا إن ذلك كله لم يكن في حسابات الحكومة المصرية بجميع وزاراتها فلم يكلفوا أنفسهم مغبة الدفاع عن هؤلاء واكتفوا بإصدار التصريحات الرنانة وعبارات الشجب والإدانة والتباكي على دم جنودنا دون اتخاذ موقف واضح تجاه هؤلاء فهانوا وهانت معهم كرامة الدولة المصرية والشعب المصري وفقد الشعب ثقته بقدرة دولته على حمايته خارجياً - كل ذلك ولم تتعلم الحكومات المتعاقبة من العدو ذاته والذي دافع عن حقوق مواطنيه ضد جرائم الحزب النازي بألمانيا واقتضى تعويضات إلى وقتنا هذا .

أما ما تتذرع به الجهات الإدارية من صعوبة تشكيل محاكم خاصة لمقاضاة مجرمي الحرب الاسرائيليين استناداً إلى استخدام الدول الداعمة له لحق الفيتو - فهذا القول مردوداً عليه بأنه في حالة حدوث حق الاعتراض في مجلس الأمن على قرار ما خاص بجرائم الحرب فإن ميثاق الأمم المتحدة قد حدد طريقتين:

الطريقة الأولى : " المادة "22" من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أن " للجمعية العامة أن تنشئ من الفروع الثانوية ما تراه ضرورياً للقيام بوظائفها" فللجمعية العامة طبقاً لهذه المادة إنشاء ما يمكنها من أداء دورها فيمكن إنشاء محكمة جنائية دولية، على صورة هيئة معاونة، ففي الجمعية العامة نفوذ الدول الداعمة للكيان الاسرائيلي، ومن ثم فرصة صدور القرار اكبر ويمكن إصدار قرار بإنشاء المحكمة المطلوبة.

الطريقة الثانية : في حالة استخدام أي عضو من الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن حق النقض الفيتو للحيلولة دون إصدار قرار من مجلس الأمن بإنشاء محكمة جنائية لمحاكمة مجرمي الاحتلال السياسيين والعسكرية والأفراد، يمكن اللجوء إلى قرار "الاتحاد من أجل السلم" ع 377 عدد الصادر في 1950/11/3، وقد أعطي هذا القرار للجمعية العامة سلطات تتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين، في حالة إخفاق مجلس الأمن في القيام بواجباته ومسئولياته الرئيسية بسبب عدم إجماع الدول الدائمة فيه يحق للجمعية العامة أن تنظر في الموضوع مباشرة وتصدر التوصيات اللازمة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وتحل محل مجلس الأمن ويمكن إصدار قرار بإنشاء المحكمة المطلوبة

فضلاً على ذلك فإنه يمكن عن طريق الجامعة العربية باعتبارها منظمة إقليمية معترفاً بها لدى هيئة الأمم المتحدة وقائمة على ذات الأهداف والمبادئ الدولية أن تقدم بطلب لها للتصويت على قرار إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة مجرمي الحروب الاسرائيلية في الوطن العربي لاسيما ان عدد الدول العربية والإسلامية في الأمم المتحدة يبلغ 58 دولة وان الكثير من تلك الدول لها تأثيرات سياسية واقتصادية على دول أخرى وذلك في حالة ما اذا استخدمت نظرية توازنات القوى في المنطقة أو بمعنى أدق نظرية المصالح المتبادلة.

ومن حيث ان القضاء وهو حصن العدالة ومبتغى كل باحث عن العدل فإنه لا يعرف المؤامات السياسية أو التبريرات التي ما انزل الله بها من سلطان كل ما يعرفه هو إنفاذ القانون وتطبيقه على الكافة حكومة وشعباً حاكمين ومحكومين دون مجاملة أو خوفاً من احد.

ومن حيث إن امتناع جهة الإدارة عن أعمال مقتضى أحكام اتفاقيات جنيف والاتفاقيات الدولية بما تملكه من سلطات باعتبارها القوامة على حماية المواطنين سواء في الداخل أو حال حدوث اعتداء من دولة أجنبية على حقوقهم خاصة تلك المتعلقة بحقوقهم الشخصية والجسدية ، ويكون مسلكها والحال كذلك مخالفاً للمشروعية فضلاً عن مساسه المباشر بالشعور العام للمصريين الذي يفدّر لهؤلاء الأسري ومعهم القوات المسلحة والمدنيين العاملين بها دورهم البارز في الدفاع عن الوطن الذي يمثل التزاماً مقدساً يستدعي من الجهات الإدارية

والمؤسسات ذات الصلة التعاون لاقتضاء حقوق الأسري وذويهم دولياً وداخلياً ، ويضحي والحال كذلك هذا الدفع قد أقيم على غير سنده القانوني السليم جدير التقرير بالرفض.

ومن حيث إنه عما استندت إليه الجهة الإدارية من أن الدعوى تتصل بإصدار أمر إلى السلطة التنفيذية أو جهة الإدارة بفعل أو امتناع عن فعل وهو ما يمس مبدأ الفصل بين السلطات وحلول المحكمة محل الجهة الإدارية

ومن حيث إن الدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية والذي يمكن ان نلخصه بأنه سيادة حكم القانون ومقتضى هذ المبدأ ان تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم وان يمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها بحيث يمكن أن يردّها إلى جادة الصواب كلما عن لها أن تخرج على حدود القانون عن عمد او إهمال ، ومقتضى هذا المبدأ أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون والقانون هنا يأخذ بمدلوله العام اى جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة او غير مكتوبة .

ويعد القرار الاداري من أهم مظاهر امتيازات جهة الإدارة والتي تتمتع بها وتستمدّها من القانون إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القواعد الخاصة في القانون الخاص – إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبه على الصالح الخاص .

ومن ثم فان القاضي الإداري يراقب مشروعية ما يصدر عن جهة الإدارة من قرارات ويزنها بمبدأ المشروعية والمصلحة العامة لينتهي إما إلى إعلاء شأنها كوسيلة من وسائل تنفيذ القوانين الماسة بالمراكز القانونية للأفراد أو إلغائها وإزالة آثارها- فإنه لا يغمض ناظره عن مسلك الإدارة في حسم المراكز القانونية في ضوء أحكام التشريعات المنظمة لحقوقهم والذي يختلف منظوره كجهة فصل في خصومة عن جهة الإدارة خاصة إذا كانت التشريعات الدستورية والقانونية والاتفاقيات التي تأخذ حكمها تفرض في ثناياها واجباً أغفلت أو امتنعت الإدارة عن القيام به، والإدارة إذا امتنعت عن إصدار قرار والقيام بعمل هو واجب عليها خضعت لرقابة القاضي ولا يحاج على ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات فهو مبدأ بإجماع القول مرن في التطبيق يحفظ لكل سلطة من سلطات الدولة حقها الدستوري في أداء دورها ولا يمنع في ذات الوقت رقابة القضاء الإداري علي ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات وكذلك حالات امتناعها عن إصدار قرارات في حالات تستوجب ذلك ، ولا خلاف على أن امتناع جهة الإدارة يستدعي رقابة القضاء ، ونكوص القاضي عن القيام بدوره لا يخرج عن كونه إنكاراً محظوراً للعدالة في ما يطرح عليه من منازعات.

ومن حيث إن دعوى الإلغاء في عمومها هي دعوى عينية مناطها اختصام القرار الاداري ذاته ، لذلك يعد الحكم بالإلغاء إعداماً للقرار الاداري ومن ثم فان الأحكام الصادرة بالإلغاء لها حجيتها المطلقة على الكافة إذ من غير المعقول أن يكون القرار المطعون عليه قائماً لبعض الأشخاص ومعدوماً بالنسبة للبعض الآخر وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حينما أقرت بان " حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء تعتبر من النظام العام ، وأسندت رأيها إلى الاعتبارات المستمدة من ان المركز التنظيمي متى انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشئ المحكوم فيه فقد استقر به الوضع الاداري نهائياً فالعودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع وهو ما لا يتفق مع مقتضيات النظام الاداري ، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشئ المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها وهي حكمة ترتبط بالصالح العام وأيه ذلك أن القانون حول هيئة المفوضين مع أنها ليست طرفاً ذا مصلحة شخصية في المنازعة حق الطعن في الأحكام إن خالفت قوة الشئ المحكوم به سواء دفع من الخصوم بهذا الدفع ام لم يدفع وما ذلك إلا لان زعزعة المراكز القانونية التي انحسمت بأحكام نهائية تخل في نظر القانون بتلك القواعد التنظيمية العامة الأساسية التي يجب إنزالها على المنازعة الإدارية ، فللمحكمة أن تنزل هذه القاعدة الأساسية في نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أيا كان موضوعها مادام

هذا الموضوع معتبرا من المراكز القانونية " في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1958/1/18 السنة الثالثة ص 546 "

وينبنى على ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء هو حكم قضائي بمعنى الكلمة يترتب عليه إعدام القرار الإداري من يوم صدوره وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه كأن لو لم يصدر القرار مطلقا ومهما كانت تلك النتائج - وهذه القاعدة لا تصطدم بقاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة حيث أن مضمون القاعدة الأخيرة يكمن في انه يتمتع على القاضي أن يكلف الإدارة القيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، أو يحل محلها في عمل أو إجراء يدخل في صميم اختصاصاتها حيث يقتصر عمله على ممارسة وظيفته القضائية من خلال بسط رقابته على أعمال الإدارة وإنزال حكم القانون على ما يعرض عليه من منازعات وأعمالا لمبدأ المشروعية دون أن يتجاوز دوره في هذه الحدود إذ ليس له أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة أو أن يقوم بعمل أو إجراء مما هو معهود لها اتخاذه أو أن يوجهها إلى أمر معين سواء بصوره صريحة أو ضمنية بحسبانه ليس رئيسا لها فهو يحكم ولا يدير ، لذلك جرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري في صياغة تكاد تكون متواترة بان سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض إلغائه وإذا ما انتهى القاضي إلى إلغاء القرار المعيب فليس له ان يرتب بنفسه الآثار.

ومهما قيل من تبريرات أو دافع حول حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة فان هذا المبدأ ينحسر في قيام القاضي بتنفيذ آثار حكمه بنفسه وبصورة مباشرة كأن يقوم بإصدار القرار الصحيح بدلا من القرار الباطل أو أن يعدل القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عيوب أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المطعون عليه فهذا ما عنيه هذا المبدأ تحديدا وهو حلول القاضي محل جهة الإدارة من خلال حكمه بإصدار القرار الصحيح بدلا منها - الا انه وفي المقابل فان هذا المبدأ لا يجد له صدى إذا كانت طبيعة المنازعة والحكم الصادر فيها بالإلغاء هو الذي يترتب هذا الأثر وهو تصحيح الأجراء الخطأ وإحلال القرار الصحيح محل القرار الباطل - ذلك انه ومن المعروف أن تنفيذ أحكام الإلغاء عموما يقتضى وبطبيعة الحال تحمل جهة الإدارة بالتزامين احدهما سلبي والأخر ايجابي حيث إن " القاعدة في تنفيذ أحكام الإلغاء تقتضى بتحمل الجهة الإدارية التزامين احدهما سلبي بالامتناع عن اتخاذ اي إجراء تنفيذي يترتب عليه حدوث اثر القرار بعد إلغائه وثانيهما ايجابي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائج القانونية وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداء فيرد ما كان إلى ما كان وتسوى الحالة على هذا الوضع - معنى هذا أن الإدارة يجب أن تنظر إلى منطوق الحكم وأسبابه وإلى جوهر النزاع وان تنفذ الحكم في ضوء هذه الاعتبارات جميعا مع توافر حسن النية التي هي أساس كل تصرف سليم وواجب الإدارة في التنفيذ - لا يقتصر على مجرد الجانب السلبي باعتبار القرار الملغى معدوما ، بل يتعين عليها قانونا أن تتخذ جميع الإجراءات الايجابية التي يستلزمها ذلك الاعتبار فالمجلس لا يستطيع أن يصدر أوامر إلى الإدارة ولكن القانون وحجية الشئ المقضي به تلزم الإدارة باتخاذ كافة الخطوات الايجابية التي يستلزمها الحكم بالإلغاء ومن ثم فان احترام الإدارة لحجية الشئ المقضي به يحتم عليها على الا تحتال التوصل إلى إعادة القرار الملغى إلى الحياة مرة أخرى سواء في صورته الأولى أو في صورة مقتعة لان يؤدي الى سلسلة من الأحكام بالإلغاء .

وترتبيا على ذلك فان تنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضى إلغاء القرار المحكوم بإلغائه فحسب بل إلغاء كل قرار يستند في وجوده الى القرار المحكوم بإلغائه وقد حرصت المحكمة الادارية العليا على تأكيد هذا المبدأ من فجر ولايتها بقولها " ان الحكم الصادر بإلغاء قرار معين يترتب على تنفيذه إلغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سليما ومادام قد اتضح بطلان هذا الأساس فان القرارات التي بنيت عليها تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء " " حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 26 ابريل 1960 السنة 5 ص 730

واتساقا مع هذا المبدأ انه ليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة أو انه يحمل في طبيته إلزام على جهة الإدارة أو أمرا صادرا لها .

ونخلص من ذلك إلى نتيجة هامة مؤداها أن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقا للصالح العام ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة ولكل شخص أن يتمسك به ، فلا يجوز أن يكون موضوعا لمساومة أو تنازل من ذي شأنه فيه وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه وتقويتا لثمرة الحكم الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام .

ولما كان ذلك وحيث ان الحكم المطعون عليه قد صدر متضمنا إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الامتناع عن اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالقصاص لأسري الحرب والمدنيين المصريين واقتضاء حقوقهم فان الآثار القانونية لهذا القضاء هي التي تلزم جهة الإدارة باتخاذ الإجراءات القانونية لتصويب التصرف القانوني وعدم الإبقاء على القرار المطعون فيه وأعمال اثر الحكم واحترام حجيته وبالتالي لا يمكن القول بان إرادة مصدر الحكم هي التي وجهت الجهة الإدارية اتخاذ قرارا بعينه وحيث إن هذا الدفع قد قام على غير سنده الصحيح الأمر الذي يتعين معه التقرير برفضه. وإذ اخذ الحكم المطعون فيه بهذا المسلك فانه يكون قد صادف حكم القانون ويغدو الطعن عليه فاقدا لسنده القانوني جديرا بالتقرير برفضه

ومن حيث ان من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة 270 مرافعات

فلهذه الأسباب

نرى الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين المصروفات

المقرر:

مفوض الدولة
المستشار /سراج عبد الحافظ
نائب رئيس مجلس الدولة

د.عمر حماد
نوفمبر 2013