N

مقدمة ١١

القسم الأول ١٣
أوجه النشاط الإداري

الباب الأول ١٥
الوظيفة العامة

الفصل الأول: النظام القانوني للوظيفة العامة ١٧

المبحث الأول: نظام الوظيفة العامة ١٧

المبحث الثاني: ترتيب وتوصيف الوظائف العامة ١٩

المبحث الثالث: طبيعة علاقة الموظف بالدولة ٢٢

المبحث الرابع: تعريف الموظف العام ٢٤

الفصل الثاني: التعيين في الوظيفة العامة ٢٩

المبحث الأول: شروط تولي الوظائف العامة ٢٩

المبحث الثاني: أصول وإجراءات التعيين في الوظائف العامة ٣٩

المبحث الثالث: أساليب اختيار العاملين في الدولة ٤٣

الفصل الثالث: أوضاع العاملين في الوظيفة العامة ٥١

المبحث الأول: النقل ٥١

المبحث الثاني: الندب ٥٣

المبحث الثالث: الإعارة ٥٤

الفصل الرابع: حقوق العاملين ٥٧

المبحث الأول: الحقوق المالية للعاملين ٥٧

المبحث الثاني: ترقية العاملين ٧٠

المبحث الثالث: إجازات العاملين ٧٦
الفصل الخامس: واجبات ومسئولية العاملين ٨٣
المبحث الأول: واجبات العاملين ٨٣
المبحث الثاني: المسؤولية التأديبية للعاملين ٨٧
الفصل السادس: انتهاء خدمة العاملين ٩٥
المبحث الأول: انتهاء خدمة العامل بقوة القانون ٩٦
المبحث الثاني: انتهاء خدمة العامل بإرادة الإدارة ٩٨
المبحث الثالث: انتهاء خدمة العامل بإرادته ١٠١
الباب الثاني ١٠٥
المرافق العامة
الفصل الأول: مفهوم المرافق العامة ١٠٧
المبحث الأول: تعريف المرفق العام والعناصر المميزة له ١٠٧
المبحث الثاني: إحداث المرافق العامة ١١١
المبحث الثالث: أنواع المرافق العامة ١١٣
المبحث الرابع: المبادئ القانونية العامة التي تحكم سير المرافق العامة ١١٩
الفصل الثاني: طرق إدارة المرافق العامة ١٢٣
المبحث الأول: الإدارة المباشرة ١٢٤
المبحث الثاني: الإدارة بوساطة الأشخاص المرفقية (الهيئات العامة والمؤسسات العامة) ١٢٥
المبحث الثالث: الإدارة بوساطة عقود التزام المرافق العامة (الامتياز) ١٢٦
المبحث الرابع: الإدارة بوساطة مشروعات الاقتصاد المختلط ١٣١
الباب الثالث ١٣٥
الضابطة الإدارية
الفصل الأول: مفهوم الضابطة الإدارية ١٣٧
المبحث الأول: تعريف الضابطة الإدارية ١٣٧
المبحث الثاني: تمييز الضابطة الإدارية ١٣٩
المبحث الثالث: أنواع الضابطة الإدارية ١٤٤

المبحث الرابع: هيئات الضابطة الإدارية ١٤٦
الفصل الثاني: أغراض الضابطة الإدارية ١٥١
المبحث الأول: الأمن العام ١٥٢
المبحث الثاني: الصحة العامة ١٥٣
المبحث الثالث: السكنية العامة ١٥٦
المبحث الرابع: الأخلاق و الآداب العامة ١٥٧
الفصل الثالث: وسائل الضابطة الإدارية ١٦١
المبحث الأول: اللوائح التنظيمية الضابطية ١٦١
المبحث الثاني: الإجراءات والتدابير الفردية ١٦٥
المبحث الثالث: استخدام وسائل القسر أو الإجبار (التنفيذ الجبري) ١٦٧
الفصل الرابع: نطاق سلطة الضابطة الإدارية ١٧١
المبحث الأول: صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف العاديّة ١٧٢
المبحث الثاني: صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية ١٧٦
الباب الرابع ١٨٩
نزع الملكية للمنفعة العامة
الفصل الأول: مفهوم نزع الملكية (الاستملاك) ١٩١
المبحث الأول: تعريف الاستملاك ١٩١
المبحث الثاني: تمييز الاستملاك ١٩٣
المبحث الثالث: الشروط القانونية لصحة ومشروعية الاستملاك ١٩٩
الفصل الثاني: إجراءات الاستملاك ٢١٣
المبحث الأول: تقرير المنفعة العامة ٢١٤
المبحث الثاني: تقدير قيمة العقارات المستملكة ٢١٩
المبحث الثالث: دفع بدل الاستملاك والتسجيل في السجل العقاري ٢٢٣
الفصل الثالث: الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك ٢٢٩
المبحث الأول: أهمية الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك ٢٢٩
المبحث الثاني: تطبيق عيوب عدم المشروعية على قرارات الاستملاك ٢٣٢

القسم الثاني ٢٣٧
وسائل النشاط الإداري
الباب الأول ٢٣٩
القرارات الإدارية
الفصل الأول: مفهوم القرار الإداري ٢٤١
المبحث الأول: تعريف القرار الإداري ٢٤١
المبحث الثاني: أركان القرار الإداري ٢٤٥
المبحث الثالث: تصنيف القرارات الإدارية ٢٥٣
الفصل الثاني: نفاذ القرارات الإدارية ٢٧٣
المبحث الأول: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة ٢٧٣
المبحث الثاني: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد ٢٧٧
المبحث الثالث: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ٢٨٠
الفصل الثالث: تنفيذ القرارات الإدارية ٢٨٩
المبحث الأول: القوة التنفيذية للقرارات الإدارية ٢٩٠
المبحث الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية بوساطة الإدارة "التنفيذ المباشر" ٢٩٣
الفصل الرابع: انقضاء القرارات الإدارية ٢٩٧
المبحث الأول: إلغاء القرارات الإدارية ٢٩٩
المبحث الثاني: سحب القرارات الإدارية ٣٠٢
المبحث الثالث: انعدام القرارات الإداري ٣٠٩
الباب الثاني ٣١١
العقود الإدارية
الفصل الأول: مفهوم العقد الإداري ٣١٣
المبحث الأول: تعريف ومعيار العقد لإداري ٣١٣
المبحث الثاني:صور هامة من العقود الإدارية ٣١٩
الفصل الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري ٣٣١
المبحث الأول: المناقصة (المزايدة) ٣٣٢

المبحث الثاني: الشراء المباشر ٣٤٥
المبحث الثالث: طلب عروض أسعار ٣٤٦
المبحث الرابع: المسابقة ٣٥٠
المبحث الخامس: تنفيذ الأشغال بالأمانة ٣٥٢
المبحث السادس: العقد بالتراضي ٣٥٤
الفصل الثالث: آثار العقد الإداري ٣٥٧
المبحث الأول: التزامات المتعاقدين ٣٥٧
المبحث الثاني: حقوق المتعاقدين ٣٧٢
المراجع ٤٠٣

μ

تتعدد وتتنوع أوجه النشاط الذي تقوم به الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة التي تمثل الهدف الأول والأخير للإدارة العامة، فتقوم الدولة بإنشاء المرافق العامة وتعيين العاملين فيها وتعمل على المحافظة على الامن و النظام العام، وتقوم إذا استلزم الأمر بنزع ملكية بعض العقارات الخاصة من أجل المنفعة العامة.

وتمارس الإدارة صور النشاط هذه بوسائل قانونية محددة اما عن طريق القرارات الإدارية أو العقود الإدارية والتي تعتبر من أهم امتيازات الإدارة في مجال القانون العام.

وبالنظر لما تقدم سوف يتم تقسيم هذا الكتاب إلى قسمين:

القسم الأول:و يتناول أوجه النشاط الإداري (الوظيفة العامة، المرافق العامة، الضابطة الإدارية، نزع الملكية للمنفعة العامة).

أما القسم الثاني: فيدرس وسائل النشاط الإداري المتمثلة في (القرارات الإدارية ، العقود الإدارية).

القسم الأول
أوجه النشاط الإداري

مقدمة وتقسيم

تتعدد أوجه النشاط الإداري الذي تقوم به الإدارة العامة لإشباع الحاجات العامة للجمهور من خلال إحداث (المرافق العامة) وتسييرها وإدارتها ومن خلال رقابة النشاط الفردي الخاص، بحيث تترك الدولة للفعاليات الخاصة ممارسة جانب كبير من الأنشطة داخل الدولة– لاسيما النشاطات الاقتصادية– وتقوم هي برقابة هذا النشاط عن طريق (الضبط الإداري) لتحقق في النهاية هدفاً سامياً ألا وهو المحافظة على النظام العام في المجتمع.

ومن اجل القيام بالنشاط الإداري على الوجه السابق لابد من تعيين أشخاص أو عناصر بشرية (موظفون أو عاملون) يخضعون لأحكام خاصة تتناسب مع حسن سير تلك المرافق بانتظام.

وتتمتع الإدارة بامتيازات القانون العام التي منحها القانون للإدارة من أجل تحقيق أهدافها المتمثلة بالمصلحة العامة التي تعتبر الإدارة قوامة عليها ومن هذه الامتيازات (نزع الملكية للمنفعة العامة أو ما يسمى في سورية الاستملاك).

ومن ثم سوف ندرس هذه الموضوعات بشيء من التفصيل من خلال الأبواب التالية:

الباب الأول : الوظيفة العامة.

الباب الثاني : المرافق العامة.

الباب الثالث : الضابطة الإدارية.

الباب الرابع : نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستملاك.

الباب الأول
الوظيفة العامة

تعتبر الوظيفة العامة من أهم موضوعات القانون الإداري حيث يشكل الموظفون قطاعاً كبيراً من قطاعات المجتمع وأداة فاعلة وحاسمة في نشاط الإدارة.

وتمارس الإدارة نشاطها بواسطة عمالها وموظفيها من أجل تحقيق أهدافها وتنفيذ السياسة العامة للدولة، فالموظف العام ونشاط الإدارة وجهان لعملة واحدة، فلا موظف بدون نشاط إداري ولا نشاط إداري بدون موظف.

ويختلف دور الموظفين ضيقاً واتساعاً وفقاً لاختلاف الإيديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، ونظراً لتطور المجتمعات المعاصرة وتطور الحياة الإدارية اتسع نطاق النشاط الإداري وازداد عدد الموظفين.

وقد تبنت سورية فلسفة المذهب الاشتراكي بعد ثورة آذار واستمر هذا النهج في دستورها الحالي لعام ١٩٧٣ الذي نص على حق العمل والتعليم وتوفير الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، الأمر الذي أدى إلى تضخم أعداد الموظفين وإلى ازدياد أهمية الوظيفة العامة.

وقد تعاقبت على الوظيفة العامة في سورية ثلاثة قوانين متوالية. هي القانون رقم /١٣٥/ لعام ١٩٤٥ والقانون رقم /١/ لعام ١٩٨٥، وفي الوقت الحالي يحكم الوظيفة العامة نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤[1]، وسنعتمد في دراستنا هذه على نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ موضحين أهم القواعد والأحكام التي تضمنها ومشيرين في بعض الأحيان إلى أهم نقاط الاختلاف بينه وبين القانون السابق رقم /١/ لعام ١٩٨٥.

ويثير بحث موضوع الوظيفة العامة العديد من الموضوعات التي تتعلق بتعريف

---

[1] – تجدر الإشارة إلى أن المؤتمر القطري العاشر لحزب البعث العربي الاشتراكي قد قرر الانتقال من الاقتصاد الاشتراكي المخطط الذي نص عليه الدستور إلى اقتصاد السوق الاجتماعي وبناءً على ذلك أصدر مجلس الشعب قانون الخطة الخمسية العاشرة التي تضمنت تغييرات جوهرية في القرارات الاقتصادية.

الموظف العام وتحديد مركزه القانوني وكيفية تعيينه وما هي حقوقه وواجباته وما هي العقوبات التي يمكن أن تفرض بحقه إذا ارتكب خطأ ما بالإضافة إلى تحديد أوضاع الموظفين وكيفية انتهاء خدمة الموظفين في الدولة.

من خلال ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: النظام القانوني للوظيفة العامة.

الفصل الثاني: التعيين في الوظيفة العامة.

الفصل الثالث: أوضاع العاملين في الوظيفة العامة.

الفصل الرابع: حقوق العاملين.

الفصل الخامس: واجبات ومسئولية العاملين.

الفصل السادس: انتهاء خدمة العاملين.

الفصل الأول
النظام القانوني للوظيفة العامة

سنخصص هذا الفصل لدراسة نظام الوظيفة العامة في مختلف الدول وخاصة الدول اللاتينية والأنكلوسكسونية، بالإضافة إلى ترتيب وتوصيف الوظائف العامة ثم تحديد العلاقة بين الموظف والدولة وأخيراً سنتعرض لتعريف الموظف "العامل" وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: نظام الوظيفة العامة.

المبحث الثاني: ترتيب وتوصيف الوظائف العامة.

المبحث الثالث: طبيعة علاقة الموظف بالدولة.

المبحث الرابع: تعريف الموظف العام "العامل".

المبحث الأول
نظام الوظيفة العامة

يسود العالم اليوم نظامان للوظيفة العامة مختلفان، الأول وتأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية ويسمى نظام الوظيفة المفتوح والثاني تتبناه الدول الأوربية وبعض الدول العربية مثل سورية ومصر ولبنان ويسمى نظام الوظيفة المغلق. وسوف نبحث هذين النظامين في مطلبين على الشكل التالي:

المطلب الأول

نظام الوظيفة العامة المفتوح

تبنت الولايات المتحدة الأمريكية نظام الوظيفة العامة المفتوح نتيجة صبغ الوظائف العامة بالصبغة السياسية وانتصار مبدأ سياسة الغنائم للحزب المنتصر، حيث اعتبرت الوظائف من حقوق الحزب الفائز بالانتخابات.

وقد انعكست هذه الأفكار على مفهوم الوظيفة العامة في النظام الأمريكي والذي

يتصف بالخصائص التالية[1]:

آ- تعتبر الوظيفة العامة مهنة مثل أي مهنة حرة أخرى ولا تتمتع بصفة الدوام والاستمرار.

ب- يراعي النظام الأمريكي التخصص الشديد عند اختيار الموظفين العموميين.

جـ- لا يوجد نظام خاص للتعيين والترقية بل أن الترقية ليست حقاً للموظف العام.

د- لا يعتبر الموظفون العامون طبقة متميزة لها نظامها وقواعدها الخاصة بها كما أنهم لا يتمتعون بأية ضمانات في مواجهة السلطة السياسية.

هـ- يتميز النظام الأمريكي بانعدام الكادرات الدائمة والترتيب الموضوعي للوظائف وارتباط الأجور بذلك الترتيب.

و- لا يقبل الأدب القانوني الأمريكي مبدأ الطاعة الرئاسية لأنه يعتبر الخضوع للقانون أولى من الخضوع للرئيس الإداري.

المطلب الثاني

نظام الوظيفة العامة المغلق

يأخذ بهذا النظام الدول الأوربية مثل فرنسا وألمانيا وبلجيكا ويتميز بخصائص تجعله يختلف تمام الاختلاف عن نظيره الأمريكي[2]، ومن أهم خصائص هذا النظام:

آ- تعتبر الوظيفة العامة خدمة عامة وليست مهنة حرة وتتمتع بصفة الدوام والاستمرار والاستقرار. حيث يبدأ الموظف حياته الوظيفية في مقتبل العمر ثم يتدرج فيها إلى أن يبلغ سناً متأخرة تنتهي معها حياته الوظيفية.

ب- لا يقوم هذا النظام على أساس التخصص الدقيق بل يتطلب مؤهلات معينة لشغل الوظائف العامة.

---

[1] - أنور أحمد رسلان: نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - مكتبة النهضة العربية - ١٩٨٣ - ص ٣٥ وما بعدها.

[2] - عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري - الجزء الثاني - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية - جامعة حلب ١٩٩٠ - ص ١٤ وما بعدها.

جـ- تخضع الوظيفة العامة للقانون الذي يحدد حقوق وواجبات الموظف العام وكيفية تأديبه.

د- يشكل الموظفون طبقة اجتماعية متميزة عن باقي طبقات المجتمع لها قواعدها الخاصة ولها ضماناتها في مواجهة تعسف الدولة.

هـ- تخضع الوظيفة العامة المغلقة لمبدأ التسلسل الرئاسي أو ما يسمى بمبدأ الطاعة الرئاسية حيث يلتزم المرؤوس بتعليمات رئيسه الإداري.

وفي سورية فإن نظام الوظيفة العامة يدخل في نطاق الوظيفة العامة ذات البنية المغلقة الذي تأخذ به فرنسا ومعظم الدول الأوربية.

المبحث الثاني
توصيف وترتيب الوظائف العامة

إن الوظائف العامة هي وسيلة لقيام الدولة بمهامها من أجل خدمة الشعب، ومن ثم تنشأ الوظائف العامة ويحدد عددها على ضوء الحاجة والاعتمادات المالية. وإذا ترك أمر تقدير عدد الوظائف العامة للقيادات الإدارية لحدث توسع كبير في عددها، بسبب المبالغة والإسراف أحياناً في التقدير، الأمر الذي يكلف الدولة أموالاً كثيرة هي بالغنى عنها. ولذلك تقوم هيئات محايدة في معظم الدول بتحديد عدد الوظائف العامة طبقاً للحاجة الفعلية.

ويقصد بترتيب الوظائف تقسيمها إلى مجموعات مختلفة طبقاً لاختلاف واجباتها ومسؤولياتها وطبيعة أعمالها والمؤهلات اللازمة لشغلها، هذا بالإضافة إلى تقسيم كل مجموعة إلى عدة فئات وإدخال كل وظيفة في الفئة المناسبة، ويفترض الترتيب أولاً تحديد الوظائف وتوصيفها ثم تقييمها، ويقصد بتحديد الوظائف تحديد الأعمال التي تتطلب من القائمين عليها مباشرة واجبات معينة، أما توصيف الوظائف فيعني وصف كل وظيفة وصفاً تحليلياً يشتمل على الاسم الذي يدل عليها والسلطات والاختصاصات والواجبات التي تتضمنها والمؤهلات اللازمة لشغلها، أما تقييم الوظائف فيقصد به وضع

الجداول التي تبين الأجور والمرتبات بالنسبة لمختلف الدرجات[1].

ويهدف ترتيب الوظائف العامة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

آ- رسم سياسة توظيف ثابتة وملائمة تقوم على الحاجة الفعلية للوظائف.

ب- تقدير الأجور والمرتبات على أساس سليم وموضوعي يربط الأجر بمقدار العمل وبالمؤهلات اللازمة لشغل الوظيفة العامة.

جـ- تحقيق الكفاية الإنتاجية وتبسيط الإجراءات الإدارية وإيضاح الاختصاصات الوظيفية.

د- تحقيق الانسجام بين فئات الموظفين المختلفة.

كذلك فإن نظام الترتيب للوظائف العامة يمكن أن يحقق المزايا التالية:

آ- تقويم الوظائف العامة على أسس موضوعية.

ب- تبسيط وتسهيل عملية التعيين والترقية والنقل في الوظائف العامة.

جـ- دعم التنمية الإدارية في الدولة.

وفي سورية قرر القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ أن يصدر ملاك الجهة العامة بمرسوم يتضمن بشكل خاص:

آ- سلسلة الوظائف وتحديد الملاك العددي لها.

ب- تحديد الشروط اللازمة لشغلها ولا سيما الشهادة أو نوع المؤهل المطلوب ويصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء القواعد والأسس لنظام داخلي تلتزم به الجهات العامة ويتضمن:

آ- توصيف الوظائف المتشابهة في طبيعتها.

ب- تصنيف الوظائف المهنية في إحدى المستويات المهنية مع مراعاة مدد الممارسة والخبرة.

جـ- تصنيف الوظائف العادية المتماثلة من حيث كونها تتطلب عملاً عضلياً أو لا.

---

[1] - بكر قباني – القانون الإداري – العاملون المدنيون بالدولة – الجزء الثاني – دار النهضة العربية – بلا تاريخ – ص٥٠٢ وما بعدها.

د- تحديد الوظائف الإنتاجية المتماثلة[1].

وبالرجوع إلى قرار رئيس مجلس الوزراء نرى بأنه قسم الوظائف المتشابهة في طبيعتها ومهامها إلى[2]:

١- الوظائف الإدارية: وتشمل وظائف معاونو الوزراء ومدراء الفروع ورؤساء الدوائر والشعب.

٢- الوظائف الكتابية والمكتبية: وتشمل وظائف أعمال أمانة السر والديوان والسحب والتصوير.

٣- الوظائف الإنتاجية: وتشمل جميع الأعمال الإنتاجية المباشرة وغير المباشرة والأعمال المساعدة في الإنتاج والتوزيع والوزن والتعبئة... الخ.

كما صنف الوظائف المهنية المتماثلة إلى معلم مهنة ممتاز ومعلم مهنة ومهني ماهر ومهني نصف ماهر ومهني عادي أول ومهني عادي ثاني ومهني مبتدأ.

أما بالنسبة لتصنيف الوظائف العادية المتماثلة فقد صنفها إلى وظائف عادية تتطلب جهداً عضلياً متميزاً مثل وظائف العتالة وأعمال الحفر اليدوية ووظائف عادية لا تتطلب جهداً عضلياً متميزاً وإنما نشاطاً جسدياً متناسباً مثل وظائف الحراسة والمراسلة والاذنة.

كما قرر توزيع الوظائف الإنتاجية إلى:

آ- وظائف الإنتاج المباشر، وهذه الوظائف تتطلب استخدام الآلات الإنتاجية.

ب- وظائف الإنتاج غير المباشر، وتشمل كافة الأعمال المساعدة للإنتاج مثل نقل المواد .

جـ- وظائف خدمات الإنتاج، وتشمل أعمال الصيانة والإصلاح والترميم والتمديدات.

د- وظائف الإدارة التقنية الإنتاجية، وتشمل أعمال التنظيم الداخلي لمراكز العمل الإنتاجي وتسهيل عمليات نقل المواد وترتيب المعدات ووضع المقاييس النموذجية

---

[1] - انظر: المادة /٣ / و/٤/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] - انظر: قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /٩٠٣/ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٨.

لزيادة فعالية الإنتاج.

وجدير بالذكر بأن القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ قرر تقسيم الوظائف إلى خمس فئات وفق المؤهلات المطلوبة للتعيين.

المبحث الثالث
طبيعة علاقة الموظف بالدولة

لا بد هنا من التساؤل عن طبيعة أو تكييف العلاقة بين الموظف العام والدولة. وفي الإجابة عن هذا السؤال اختلف الفقه والقضاء واتجه البعض إلى تكييف العلاقة بأنها علاقة تعاقدية خاصة يحكمها القانون الخاص بينما ذهب البعض الآخر إلى أنها علاقة تعاقدية عامة ثم انتهى الأمر إلى أن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة نظامية لائحية:

أولاً- علاقة تعاقدية من علاقات القانون الخاص[1]

يقول أصحاب هذا الرأي بأن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة من علاقات القانون الخاص التي تقوم على الاتفاق بين إرادتين ينشأ عنه عقد عادي أو مدني يسمى عقد عمل أو عقد وكالة تحكمه القاعدة الشهيرة "العقد شريعة المتعاقدين".

والحقيقة إن تكييف العلاقة على النحو السابق يفترض إجراء مفاوضات بين الطرفين الأمر الذي لا يحدث من الناحية العملية، كما أنه يؤدي إلى عدم جواز تعديل شروط العقد وفق للقاعدة السابقة. ويضع الموظفين في مراكز قانونية ذاتية مختلفة باختلاف بنود عقودهم. وهذا ما يؤدي إلى تأثير عملية التوظيف بالاعتبارات السياسية والشخصية ويفتح المجال للمحسوبية والمحاباة ويخل بمبدأ المساواة بين الموظفين ويضر بالمصلحة العامة للدولة.

---

[1] – أنور أحمد رسلان – القانون الإداري – مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح – ١٩٩٩ – ص٣٠٩ . وانظر: عبد المنعم محفوظ – أصول القانون الإداري – مكتبة النصر – ١٩٨٥ – ص٥٥٩ وما بعدها. وانظر أيضاً: زين العابدين بركات – مبادئ القانون الإداري – مطبعة الداودي – ١٩٨٢ – ص٣٧٠ وما بعدها.

ثانياً- علاقة تعاقدية من علاقات القانون العام

أمام الانتقادات السابقة اتجه رأي آخر للقول بأن علاقة الموظف بالدولة هي رابطة تعاقدية من روابط القانون العام "عقد إداري". حيث يعترف للإدارة بحق تعديل العقد والتنصل من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

هذا التكييف بدوره لم يسلم من النقد حيث أن حق التعديل المقرر للإدارة أو الدولة ليس مطلقاً بل مقيداً بتغيير الظروف وتحقيق المصلحة العامة وبما يتلاءم مع سير المرافق العامة بانتظام فضلاً عن أن هذا التكييف يجعل المراكز القانونية للعاملين في الدولة في عداد المراكز القانونية الخاصة أو الشخصية.

ثالثاً- الرأي الراجح: علاقة قانونية نظامية

استقر الفقه والقضاء و القانون الوضعي أخيراً على تكييف العلاقة بين الموظف والدولة على أنها علاقة قانونية أو نظامية أو لائحية تضع الموظف في مركز قانوني عام وموضوعي يجوز تغييره وتعديله بقواعد عامة مجردة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

فقد استقر القضاء الإداري المصري على "أن علاقة الموظف مع جهة الإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح فمركز الموظف هو مركز عام يجوز تغييره في أي وقت، وليس له أن يحتج بأن له حقاً مكتسباً.... إن الموظفين هم عمال المرافق العامة وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتعديل والتغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة"[1].

ويترتب على تكييف علاقة الموظف بالدولة بأنها علاقة قانونية أو تنظيمية أو لائحية النتائج التالية[2]:

آ- لا تنتج الآثار القانونية للتوظيف إلا بعد صدور قرار التعيين.

ب- تنظيم الاستقالة وتحريم الإضراب.

---

[1] - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية - السنة العاشرة - ص٨٠٠.

[2] - عبد الله طلبة - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص٣٣ وما بعدها.

جـ- القرارات الصادرة بشأن الموظفين هي قرارات إدارية.

د- سريان التعديلات الوظيفية الصادرة بالقوانين واللوائح بأثر مباشر.

هـ- بطلان كل اتفاق يخالف أحكام الوظيفة العامة لأن قواعد الوظيفة العامة جميعها قواعد آمرة من النظام العام.

المبحث الرابع
تعريف الموظف العام

تعددت تعريفات الفقه والقضاء للموظف العام، فقد عرف الفقه الموظف العام بأنه الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريقة المباشرة، أو أنه الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى[1].

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرفه بأن الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاص بالمرفق العام.

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الموظف العام بأنه "قد تلاقى القضاء والفقه الإداريان على عناصر أساسية للوظيفة العامة، ولاعتبار الشخص موظفاً عمومياً يتعين مراعاة العناصر الآتية:

١- أن يساهم في العمل في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر.

٢- أن تكون المساهمة في إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساساً.

٣- أن يشغل وظيفة دائمة وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية[2].

أما المحكمة الدستورية العليا المصرية فقررت "أن الموظف العام هو الذي يكون

---

[1] - انظر: أنور أحمد رسلان - نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - مرجع سابق - ص٤٩ وما بعدها. وانظر أيضاً - السيد محمد إبراهيم - نظام العاملين المدنيين بالدولة - دار المعارف - ١٩٦٦ - ص٧٨ وما بعدها.

[2] - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٥ أيار ١٩٦٢ - مجموعة المبادئ - السنة السابعة - ص٧٩٣ وما بعدها.

تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر"[1].

أما القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ فقد عرف الموظف "العامل" بأنه (كل من يعين بصورة دائمة في إحدى الوظائف الملحوظة في الملاك العددي للجهة العامة)[2].

هذا التعريف الذي أورده القانون للموظف تحت لفظ عامل لا يختلف عن التعاريف التي أوردها الفقه والقضاء في هذا الشأن.

مما سبق نستنتج بأن عناصر الموظف العام أو العامل هي:

- التعيين من السلطة المختصة.
- شغل وظيفة دائمة.
- الخدمة لدى مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة مباشرة.

وسنقوم بتوضيح تلك العناصر على الشكل التالي:

أولاً- التعيين من السلطة المختصة

حتى يكتسب الشخص صفة الموظف العام يجب أن يصدر قراراً بتعيينه من السلطة المختصة مثل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص... دون الالتفات إلى طريقة الالتحاق بالوظيفة سواء كان بأسلوب الاختيار الحر أو بالانتخاب أو بالمسابقة.

ولكن ما حكم الشخص الذي يقوم بأعمال الوظيفة العامة ويكون القرار الصادر بتعيينه باطلاً أو لم يصدر قراراً أصلاً بتعيينه، وهو ما يطلق عليه الفقه والقضاء الموظف الفعلي.

الموظف الفعلي: الموظف الفعلي هو شخص عادي يمارس أعمال وظيفة عامة دون ان يعين بشكل قانونياو لم يعين على الاطلاق ويعترف له القضاء بصحة تصرفاته

---

[1] - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ١٢ ديسمبر ١٩٨٠ - السنة الأولى قضائية - الجزء الأول ١٩٨١ - ص٢٣٩ وما بعدها.

[2] - المادة /١/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، وقد استخدم نظام العاملين الأساسي رقم (١٣٥) لعام ١٩٤٥ كلمة (الموظف) وهذا التغاير في التعبير لا تأثير له على المضمون.

في نطاق المرافق العامة مع ان الأصل طبقا للقوانين والأنظمة النافذة هو بطلان جميع تصرفاته لان أعمال الوظيفة العامة يجب ان تزاول من قبل موظف معين بشكل قانوني من السلطة المختصة.

وقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي التي تعتبر أحد تطبيقات نظرية احترام الظاهر في القانون الإداري وضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واستمرار سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

فقد يحدث في الظروف العادية ان يتولى أحد الأفراد وظيفة عامة دون صدور قرار بتعيينه أو يتولى إحدى الوظائف العامة بموجب قرار تعيين باطل لاحتوائه على عيب أو اكثر من عيوب عدم المشروعية أو قد يستمر الشخص في ممارسة أعمال الوظيفة العامة بعد زوال صفته القانونية كإحالته على التقاعد أو في حالة تجاوز الموظف القانوني اختصاصات وظيفته والقيام بتصرفات ليست من اختصاصه كأن يمارس أحد الموظفين اختصاصات الوظيفة بعد صدور قرار بنقله إلى وظيفة أخرى مغايرة لوظيفته السابقة ففي كل هذه الحالات اعتبر القضاء الإداري تصرفات هذا الشخص صحيحة لصدورها عن موظف فعلي يظهر من الناحية الواقعية لجمهور الأفراد على انه موظف عام يتقلد وظيفته بصورة قانونية.

وقد تحدث أحيانا ظروف استثنائية مثل حروب أو ثورات أو اضطرابات كبيرة تؤدي إلى اختفاء عدد كبير من الموظفين في المرافق العامة ولاسيما ممن يشغلون المناصب الهامة فيقوم بعض الأفراد العاديين في الحلول محلهم ويمارسون اختصاصاتهم دون سند من القانون لتأمين سير المرافق العامة حتى لا تدب فيها الفوضى أو الشلل ومع ذلك تعتبر تصرفاتهم شرعية وقانونية على أساس انهم موظفين فعليين مع أنهم حقيقة يعتبرون من الناحية القانونية غاصبين للسلطة.

وقد اعترف القضاء الإداري في فرنسا ومصر بالموظف الفعلي وأخذ بها القضاء الإداري السوري عندما قرر أنه بالاستناد إلى نظرية الموظف الفعلي يستحق العامل

أجوره عن الفترة التي عمل خلالها لدى الجهة المنقول إليها بعد إلغاء قرار طي النقل وقبل إلغاء قرار النقل[1].

ثانياً- شغل وظيفة دائمة

لكي نضفي صفة الموظف العام على شخص ما، يجب أن يقوم بعمل دائم لدى مرفق عام وليس عملاً مؤقتاً أو عرضياً، أي يجب أن يعين الشخص في وظيفة دائمة تدخل في الوظائف التي يتضمنها الهيكل التنظيمي للمرفق العام ومن ثم لا يعتبر موظفاً عاماً: المجند في القوات المسلحة ومقاول الأشغال العامة والمخرج الذي يقوم بإخراج فيلم أو مسلسل تلفزيوني للهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون.

والسؤال هل يعتبر العمال المؤقتون والموسميون والعرضيون موظفين عموميين؟ وفي الإجابة على هذا السؤال قرر القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ بأن يخضع العمال المؤقتون والموسميون والعرضيون في كل ما لم يرد عليه نص في صكوك استخدامهم المنبثقة عن النص النموذجي لأحكام هذا القانون. ومن ثم اعتبرهم القانون السوري موظفين عموميين يخضعون للقانون الأساسي للعاملين في الدولة فيما لم يرد به نص في عقود استخدامهم[2].

ثالثاً- الخدمة لدى مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة مباشرة

يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أيضاً أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره السلطة المركزية ممثلة بالوزارات أو السلطات اللامركزية المحلية مثل وحدات الإدارة المحلية أو أشخاص اللامركزية المرفقية مثل الهيئات العامة والمؤسسات العامة.

كذلك لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً يجب أن يعمل في خدمة مرفق يدار بالأسلوب المباشر أي بواسطة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى فإذا كان هذا المرفق يدار من قبل أشخاص القانون الخاص فإن العاملين فيه لا يعتبرون موظفين عموميين. ومن ثم لا يعتبر موظفاً عاماً من يعمل في مرفق يدار بطريق التزام المرافق العامة.

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا قرار رقم /١٠٢٧/ طعن /١٤٥٦/ لعام ١٩٩٠.

[2] - المادة /١٤٦/ من نظام العاملين الأساسي بالدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

نطاق تطبيق قانون العاملين:

نود ان نشير إلى أن القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ قد استثنى من نطاق تطبيقه فئات كبيرة من الموظفين الذين يخضعون لقوانينهم الخاصة وهم[1]:

- قضاة الحكم والنيابة وقضاة المحكمة الدستورية العليا وقضاة مجلس الدولة ومحامو إدارة قضاء الدولة.
- أعضاء الهيئة التعليمية والتدريسية والفنية الخاضعون لقانون تنظيم الجامعات.
- العاملون في الفتوى والتدريس الديني والأئمة والخطباء..... وغيرهم من أرباب الشعائر الدينية.
- عسكريو الجيش والقوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي.
- الضابطة الجمركية.
- الجهاز الفني وأعضاء هيئة البحث العلمي في مركز البحوث العلمية وهيئة الطاقة الذرية.
- العاملون في هيئة الموسوعة العربية.
- الركب الطائر والمبحر في مؤسسة الطيران وشركة الملاحة البحرية السورية.
- العمال المحليون المعينون في البعثات الخارجية.

وتبقى هذه الفئات خاضعة لأحكام القوانين والأنظمة السارية عليها بتاريخ نفاذ القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ مع مراعاة أحكام المرسوم التشريعي رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠١.

---

[1] – المادة /١٥٩/ من نظام العاملين الأساسي بالدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

الفصل الثاني
التعيين في الوظائف العامة

تجري عملية التعيين في الوظائف العامة وفق شروط معينة يجب توافرها في من يريد شغل تلك الوظائف كما تتم وفق إجراءات وأصول محددة تنص عليها القوانين يلزم مراعاتها والتقيد بها. كما أن اختيار العاملين بالدولة يتم بأساليب متعددة تبدأ بحرية الإدارة في الاختيار وتمر بطريق الإعداد المسبق وتنتهي بالمسابقة والاختبار.

وبناء على ما تقدم سنبحث هذا الموضوع على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شروط تولي الوظائف العامة.

المبحث الثاني: أصول وإجراءات التعيين في الوظائف العامة.

المبحث الثالث: أساليب اختيار العاملين في الدولة.

المبحث الأول
شروط تولي الوظائف العامة

يتطلب التعيين في الوظائف العامة توافر شروط عامة في من يريد شغل تلك الوظائف من أجل القيام بأعبائها وتحقيق المصلحة العامة. ومن هذه الشروط شرط الجنسية والسن والأهلية الأخلاقية واللياقة الصحية واستيفاء مواصفات الوظيفة التي يراد شغلها.

أولاً- الجنسية

شرط الجنسية شرط عام تتطلبه جميع الدول بالنسبة للراغبين في تولي الوظائف العامة، والسبب في تطلب هذا الشرط هو رغبة الدولة في حماية أمنها عن طريق توافر الولاء لها من قبل من يشغلون الوظائف العامة فيها، بالإضافة إلى حماية الأيدي العاملة الوطنية من المنافسة الأجنبية وللحد من تفشي البطالة بين أفراد المجتمع.

هذا الشرط نصت عليه جميع قوانين الوظيفة العامة في سورية ومنها القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ الذي قرر بأنه يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف[1]:

آ- أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية السورية منذ خمس سنوات على الأقل.

ونجد أن هذا الشرط غير مطلق فقد استثنى القانون لاعتبارات قومية وإنسانية من شرط الجنسية ثلاث فئات وهي:

آ- مواطنوا الدول العربية الذين اكتسبوا الجنسية السورية حيث يحق لهم التوظف قبل انقضاء مدة الخمس سنوات.

ب- العرب الفلسطينيون المشمولون بالقانون /٢٦٠/ لعام ١٩٥٦ حيث يحق لهم التوظف مع احتفاظهم بجنسيتهم الأصلية.

جـ- العرب الذين لا يتمتعون بالجنسية السورية ويرى رئيس مجلس الوزراء توظيفهم لضرورات قومية.

والجدير بالذكر إن شرط الجنسية هو من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته ولذلك لا يجوز للإدارة أن تستمر في استخدم الموظف الذي فقد جنسيته السورية أو جرد منها[2].

ويتم إثبات الجنسية عن طريق البطاقة الشخصية أو البطاقة العائلية أو جواز السفر أو عن طريق شهادة من دائرة الأحوال المدنية يكتب عليها عربي سوري منذ أكثر من خمس سنوات.

وفي هذا الصدد نذكر بأن قوانين الوظائف العامة في بعض الدول العربية مثل الكويت ودولة الإمارات وقطر تسوي بين الأصيل المتمتع بالجنسية الأصلية وبين المتجنس المتمتع بالجنسية المكتسبة في تولي الوظائف العامة وذلك على عكس بعض

---

[1] – انظر: المادة /٧/ فقرة /أ/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – رأي مجلس الدولة رقم /٣٠٣/ لعام ١٩٦٦ وانظر أيضاً رأي مجلس الدولة رقم /١٩٩/ لعام ١٩٦٨.

الدول الأخرى مثل مصر[1].

ثانياً- السن أو العمر

يشترط فيمن يريد الالتحاق بالوظيفة العامة أن يكون قد بلغ سناً تؤهله للقيام بواجبات ومسئوليات الوظيفة التي يريد شغلها.

ويختلف شرط السن من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية ويختلف أيضاً في الدولة الواحدة حسب نوع وطبيعة الوظيفة المراد الالتحاق بها مثل الوظائف القضائية.

وقد اشترط النظام الأساسي للعاملين في الدولة أن يكون المرشح للوظيفة قد بلغ الثامنة عشر من عمره بتاريخ تقديمه طلب التوظف[2].

إلا أن تحديد الحد الأدنى للسن بثمانية عشر عاماً ليست قاعدة مطلقة حيث أورد القانون عليها بعض الاستثناءات ومنها[3]:

آ- وجود نص قانوني نافذ يشترط للتعيين في بعض الوظائف أن يكون المرشح للوظيفة من سن لا يتجاوز الثامنة عشرة من عمره.

ب- جواز تشغيل الأحداث في الوظائف الإنتاجية.

جـ- بعض وظائف الفنانين، كوظيفة راقص أو مغني حيث اشترط المرسوم التشريعي رقم /٣٢/ لعام ١٩٧٣ ألا يقل عمر المغني عن أربعة عشر عاماً.

وإذا كانت قوانين الوظيفة العامة قد حددت السن الأدنى لتولي الوظائف العامة إلا أنها لم تحدد السن الأقصى وتركت ذلك للإدارة العامة تحدده عن طريق النظام الداخلي للجهة العامة، وهذا الأمر لا يتفق مع مقتضيات الأصول الإدارية السليمة التي تقضي بوجوب شغل الوظائف بأشخاص في مقتبل العمر حتى تستفيد الدولة منهم لأطول مدة

---

[1] – بكر قباني – مرجع سابق – ص٥٤٧.

[2] – انظر: المادة /٧/ الفقرة /ب/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[3] – انظر: المادة /٧/ الفقرة /ب/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

ممكنة.

وقد صدر عن رئاسة مجلس الوزراء البلاغ رقم /١١٧/ت/ لعام ١٩٧٧ بشأن عدم تعيين من تجاوز سن الخمسين من العمر وهذا البلاغ ما يزال ساري المفعول لأنه لا يتعارض مع أحكام المادة الثامنة من النظام الأساسي للعاملين بالدولة[1].

ويتم إثبات السن بشهادة الميلاد أو بصورة رسمية مستخرجة من دائرة الأحوال المدنية وإذا تعذر تقديمها جاز استثناء تقدير السن بإحالة المرشح على لجنة طبية مختصة، ولا يجوز الاعتراض على السن بعد تقديره أو الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ولو قدمت شهادة الميلاد بعد ذلك[2].

كذلك لا يجوز الاعتداد بالأحكام القضائية الصادرة بشأن تصحيح تاريخ الولادة المثبت في أول تسجيل أصولي ذلك لأن القانون رقم /١٨٦/ لعام ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم /٢١١/ لعام ١٩٥٨ قد ألغى تصحيحات السن بمختلف حالاتها ومهما كان سببها[3]. وتسري هذه القاعدة على جميع العاملين الذين يخضعون لأحكام قانون العاملين الأساسي في الدولة.

ثالثاً- الجنس

تنص الدساتير على مبدأ المساواة الذي يتفرع عنه مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، ولكن نجد دول عديدة تجعل بعض الوظائف حكراً على الرجال دون النساء كوظائف السلك الدبلوماسي والقضائي والعسكري كما نجد دول أخرى تجعل الوظائف حكراً على المرأة مثل وظائف الممرضات والمضيفات والسكرتيرات... الخ.

ويذهب البعض إلى أن تفضيل الرجال على النساء في تولي الوظائف العامة يعود

---

[1] – رأي لجنة الرد رقم ٤٣١١/٢ تاريخ ١٩٨٨/٤/١٩.

[2] – عبد الله طلبة – مرجع سابق – ص٤٧.

[3]– رأي مجلس الدولة رقم /١٢٣/ لعام ١٩٦٣ وانظر أيضاً: رأي لجنة الرد رقم /٩٥٨١/ تاريخ ١٩٨٦/٩/٢٨. وانظر أيضاً: المحكمة الإدارية العليا قرار رقم /٦٣/ في الطعن رقم /١٦٤/ لعام ١٩٨٩ وانظر أيضاً: مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا المبدأ رقم /٥٠/ لعام ١٩٨٩.

إلى التركيب الفيزيولوجي للمرأة وطبيعة المجتمع وعاداته وتقاليده ونستطيع أن نؤكد بأن مبدأ المساواة قد تم تطبيقه على المستوى العالمي وقد كرسته الدساتير في نصوصها، فقد نص الدستور السوري على هذا المبدأ، كما أن جميع قوانين الوظيفة العامة في سورية لم تميز بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة.

رابعاً- الصلاحية الخلقية أو الأدبية

يعتبر هذا الشرط من أهم شروط تولي الوظيفة العامة وذلك لضمان حسن سير تلك الوظائف والمحافظة على كرامتها وتحقيقاً للمصلحة العامة. ولكي تكسب الإدارة ثقة المواطنين ويكون الموظف مؤتمناً وأهلاً للسلطات التي يمارسها.

ويقصد بالصلاحية الخلقية أن يكون المرشح للوظيفة العامة حسن السيرة والسمعة والسلوك وأن يكون غير محكوم عليه بجناية أو جنحة شائنة وألا يكون قد سبق عزل الموظف من الوظيفة. وقد نصت على هذا الشرط جميع قوانين الوظيفة العامة في سورية ومنها نظام العاملين الأساسي في الدولة[1].

وسنقوم بتفصيل هذا الشرط لأهميته:

آ- حسن السيرة والسمعة والسلوك

ويقصد بحسن السيرة والسلوك ما عرف به المرء من صفات حميدة أو غير حميدة تتناولها الألسن وتقر في الأذهان على أنها صحيحة، ولذلك لا يشترط لسوء سيرة المرء أن يكون قد وجه إليه اتهام مشين أو صدرت بحقه أحكام ماسة وإنما يكفي أن تقوم ضده الشبهات دون أن يصل الأمر إلى حد إدانته بأية أحكام جنائية[2].

وهذا الشرط نص عليه قانون الموظفين الأساسي رقم /١٥/ لعام ١٩٤٥ ولكن القوانين الأخرى المتعاقبة التي تحكم الوظيفة العامة في سورية لم تشير إلى هذا الشرط. ويرجع ذلك إلى صعوبة تطبيق هذا الشرط الذي يجب أن يستند إلى وقائع وأدلة موثوقة

---

[1] – انظر: المادة /٧/ الفقرة /ج/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – محكمة القضاء الإداري المصرية في ٥ مارس ١٩٥٨ – مجموعة المبادئ في السنتين الثانية عشرة والثالثة عشرة – ص٨٣.

أو مدعمة بوثائق رسمية، الأمر الذي يجعل إثبات هذا الشرط من الصعوبة بمكان.

ب- غير محكوم بجناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة

يعتبر الحكم على الموظف بجناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة دليلاً قاطعاً على أن ذلك الشخص ليس أهلاً لتولي الوظائف العامة التي تتطلب مستوى معيناً من الاستقامة والسلوك الحسن، ويعتبر هذا الشرط شرطاً جوهرياً لتولي الوظائف العامة ابتداءً وشرطاً أساسياً للاستمرار فيها أيضاً لأنه (ما لا يجوز ابتداءً لا يجوز انتهاءً).

كذلك يجب أن يكون الحكم الصادر حكماً قطعياً ونهائياً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن كما يجب ألا يكون قد رد للمرشح اعتباره حسب القوانين النافذة.

ومن ثم فإن الجرائم التي تكون مانعة من التوظيف هي الجنايات إطلاقاً والجنح الشائنة التي يحددها وزير العدل بقرار منه والجنح المخلة بالثقة العامة التي يحددها قانون العقوبات العام مثل تقليد خاتم الدولة وتزوير العملة والطوابع والسجلات الرسمية.....الخ.

وقد ترك المشرع السوري لوزير العدل تحديد الجنح الشائنة، وبالرجوع إلى قرار وزير العدل رقم ٨٥٦/ن لعام ١٩٨٥ لوجدنا بأنه حدد الجنح الشائنة على الشكل التالي ومنها:

١- الجنح الواقعة على أمن الدولة.

٢- الجنح الواقعة على الإدارة العامة.

٣- الجنح المخلة بالإدارة القضائية.

٤- الجنح التي تمس الأسرة.

٥- الجنح المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري لوجدنا بأنه اعتبر من الجنح الشائنة جرائم الاحتيال وإساءة الأمانة والتزوير والسرقة، وهذه الجرائم لا خلاف عليها بأنها جرائم

شائنة.

أما بالنسبة لقرار وزير العدل السابق نلاحظ بأنه ضمن قراره جنح اعتبرها شائنة بالرغم من أنها ليست كذلك، ومن ثم فإن هذا المسلك يعتبر غير سليم من قبل المشرع السوري بأن يترك للسلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل تحديد الجنح الشائنة حيث يستطيع الوزير توصيف "تكييف" الجريمة بأنها شائنة أو غير شائنة وفقا لسلطته التقديرية وهذا يخالف قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ومن ثم كان أجدر بالمشرع أن يحدد بنفسه الجنح الشائنة أو أن يترك أمر تحديدها للقضاء.

جـ- عدم سبق تسريح الموظف تأديبياً أو طرده من الوظيفة

يشترط فيمن يرشح للوظيفة العامة ألا يكون قد سبق تسريحه تأديبياً من الوظيفة بسبب ارتكابه جريمة تأديبية أو قد طرد من الوظيفة لارتكابه جناية أو جنحة شائنة أو جنحة مخلة بالثقة العامة.

وقد نص نظام العاملين الأساسي على أن عقوبة التسريح التأديبي هي تسريح العامل وتصفية حقوقه وفق القوانين النافذة ولا يجوز إعادة العامل المسرح إلى الخدمة ما لم تمض على تسريحه سنتان على الأقل.

كما قرر بأن عقوبة الطرد هي الحرمان من الوظيفة حرماناً نهائياً وتصفى حقوق العامل المطرود وفق القانون التأميني الذي يخضع له على أن يحسم من المعاش أو التعويض المستحق له مقدار الربع ويوزع باقي المعاش والتعويض على المستحقين ولا يجوز في أية حال من الأحوال إعادته إلى الخدمة في الجهات العامة سواء كانت الإعادة بصورة دائمة أو مؤقتة ما لم يتم إعادة اعتباره قضائياً وفق القوانين المرعية كما لا يحق للعامل المطرود أن يشترك مباشرة أو بالواسطة في المناقصات والمزايدات التي تجريها الجهات العامة[1].

خامساً- اللياقة الصحية

---

[1] - انظر: المادة /٦٨/ فقرة /ب/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

يشترط فيمن يرشح للوظيفة العامة أن يكون بصحة جيدة وخالياً من الأمراض السارية أو ذات العدوى، ويعد هذا الشرط شرطاً أساسياً للتعيين في الوظائف العامة والاستمرار فيها، وهو أمر بديهي من أجل ضمان التثبت من مقدرة العامل على القيام بأعباء الوظيفة وأداء الأعمال المنوطة به على الوجه الذي يقتضيه حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وإذا كانت اللياقة الصحية شرطاً بديهياً لتولي الوظائف العامة إلا أن شروط ودرجة هذه اللياقة تختلف من وظيفة لأخرى حسب نوع وطبيعة الوظيفة فهناك بعض الوظائف تتطلب درجة عالية من اللياقة الصحية مثل الوظائف العسكرية في حين هناك وظائف عامة تتطلب درجة بسيطة من اللياقة الصحية مثل الوظائف الكتابية.

وقد نصت على هذا الشرط جميع قوانين الوظيفة العامة في سورية وآخرها نظام العاملين الأساسي بالدولة حيث اشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف أن تثبت سلامته من الأمراض ذات العدوى وكذلك من الأمراض والعاهات التي تمنعه من القيام بالوظيفة التي سيعين فيها وذلك بموجب وثيقة تعطى له من قبل لجان فحص العاملين[1].

إلا أن القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ استثنى من شرط اللياقة الصحية المعوقين المؤهلين وأوجب على الجهات العامة تعيينهم وفق الأوضاع والشروط التي تحدد بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الشؤون الاجتماعية والعمل على أن لا يتجاوز عددهم نسبة ٤٪ من الملاك العددي للجهة العامة[2] وهذا ما يسمى بنظام الوظائف المحجوزة.

ويتم تعيين المعوقين وفق الأسس التالية[٣]:

١- يجب ألا تتجاوز نسبة المعوقين ٤٪ في الملاك العددي للجهة العامة.

٢- يتم تعيين المعوقين بصورة دائمة دون الاشتراك في المسابقات والاختبارات أو

---

[1] – انظر: المادة /٧/ الفقرة /هـ/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – انظر: المادة /٧/ ثانياً من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[٣]– قرار مجلس الوزراء رقم /٨/ تاريخ ٢٠٠٦/١/٢٩.

الترشيح عن طريق مكاتب التشغيل في الوظائف التي تتوافر فيهم شروط شغلها وفق قرار وزير الشؤون الاجتماعية والعمل رقم /٩٠٤/ تاريخ ٢٠٠٥ وضمن التصنيف الوطني للإعاقة الصادر بقرار وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل رقم /٥٧٦/ لعام ٢٠٠٥.

٣- يشترط لتعيين المعوق أن يكون مؤهلاً علمياً (حاصل على شهادة علمية) أو عملياً ويعود تقدير ذلك في هذه الحالة للجهة التي ستقوم بتعيينه من خلال اختبار مقدرته على العمل الذي سيكلف به.

سادساً- الكفاءة العلمية والعملية

يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف العامة أن يكون حائزاً على الشهادات والمؤهلات المطلوبة للوظيفة التي سيعين فيها بموجب نظام العاملين الأساسي بالدولة والنظام الداخلي للجهة العامة[1].

وقد حدد نظام العاملين الأساسي في الدولة الشهادات المطلوبة للفئات الخمس فاشترط للتعيين في وظائف الفئة الأولى أن يكون المرشح حائزاً على شهادة جامعية (إجازة – دبلوم – ماجستير – دكتوراه) وأن يكون حائزاً على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو أية شهادة مدرسية أو معهد مدة الدراسة للحصول عليها من سنة إلى ثلاث سنوات بعد شهادة الدراسة الثانوية بالنسبة للفئة الثانية أما الفئة الثالثة فقد تطلب الحصول على شهادة التعليم الأساسي أو أية شهادة مدرسة أو معهد تكون الدراسة فيه على أساس شهادة التعليم الأساسي أما بالنسبة للفئة الرابعة فقد تطلب أن يكون المرشح قد مارس المهنة التي تتناسب والوظيفة المراد التعيين فيها المحددة في الجدول رقم (٤) شرط أن تكون وثيقة ممارسة المهنة صادرة عن جهة عامة أو نقابة مهنية أو منظمة شعبية، أما بالنسبة للفئة الخامسة فقد اشترط أن يكون المرشح ذا لياقة بدنية تتناسب والجهد العضلي الذي تتطلبه الوظيفة المراد التعيين فيها[2].

---

[1] – انظر: المادة /٧/ الفقرة /د/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – انظر: المادة /٥/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

سابعاً- أن لا يكون مرتبطاً بوظيفة أخرى[1]

يشترط فيمن يريد الالتحاق بالوظائف العامة ألا يكون مرتبطاً بوظيفة أخرى في إحدى الجهات العامة أو أن يتقدم بموافقة خطية على تعيينه من الجهة التي يعمل لديها إذا كان موظفاً.

وإذا حصل الموظف على شهادة أعلى من الشهادة التي عين على أساسها وفي حال عدم تسوية وضعه خلال ستة أشهر من تاريخ تقديمه الطلب المشعر بحصوله على الشهادة فلا يجوز للجهة العامة التي عمل لديها أن تحجب عنه الموافقة الخطية بالالتحاق بوظيفة أخرى[2].

إن مناط أعمال المادة السابقة هو حصول العامل على شهادة أعلى من الشهادة التي تم تعيينه على أساسها ومن ثم فإن حصول الطالب في كلية الحقوق على شهادة دبلوم واحدة لا تصلح لوحدها باعتبارها شهادة أعلى لأن الشهادة الأعلى في هذه الحالة شهادة الماجستير التي تتطلب الحصول على دبلومي الدراسات العليا[٣].

بالإضافة إلى الشروط السابقة هناك بعض الشروط الخاصة وهي الموافقة الأمنية وشهادة قيد عمل لمن عينوا بعد نفاذ القانون رقم /٣/ لعام ٢٠٠١ ووثيقة الانتساب إلى النقابة بالنسبة للأطباء والمهندسين.

المبحث الثاني

أصول وإجراءات التعيين في الوظائف العامة

نص نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ على أصول

---

[1] – انظر: المادة /٧/ الفقرة /و/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – انظر: المادة /١٣/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[٣]– المحكمة الإدارية العليا قرار /٥١٦/ الطعن / ٣٤٧ / لعام ١٩٩٦.

وإجراءات معينة يجب على الإدارة التقيد بها وألا تكون قد خالفت القانون ووقعت في شبهة بطلان تصرفاتها.

وقد نص القانون على أنواع متعددة من التعيين وهي التعيين بصورة دائمة والتعيين بالوكالة والتعيين بصفة مؤقتة، ويتم التعيين بصفة دائمة في ظل القانون الأساسي للعاملين /٥٠/ لعام ٢٠٠٠ بعدة أساليب وهي:

١- التعيين بموجب مسابقة لحملة الشهادات الجامعية والمعاهد المتوسطة بعد الشهادة الثانوية.

٢- التعيين بموجب اختبار لوظائف الفئة الثانية من حملة الشهادة الثانوية ووظائف الفئة الثالثة والرابعة والخامسة.

٣- تعيين الملزمين بخدمة الدولة وفق أحكام المادة (١٢) ومنهم على سبيل المثال:

- خريجوا المعاهد المتوسطة الخاضعة لأحكام القانون رقم /٥٢/ لعام ١٩٧٥ وتعديلاته.

- خريجوا دور المعلمين والكليات والمعاهد التي يتضمن قانون إحداثها إلزامية التعيين.

٤- التعيين المجدد وفق أحكام المادة /١٣/ وذلك لمن حصل على شهادة أعلى.

٥- التعيين الاستثنائي بموجب أحكام المادة /١٤/ والمادة /١٦/ ويشمل حاملوا الشهادات الجامعية أو الفنية أو المهنية والعاملين بالمنظمات الشعبية والفنانين والرياضيين والقادة النقابيين.

٦- تعيين المعوقين.

كما قرر القانون مبدأ المسابقة والاختبار حيث تجري مسابقة لوظائف الفئة الأولى والفئة الثانية التي يشترط للتعيين فيها الحصول على (شهادة المعاهد المتوسطة) وبموجب اختبار لوظائف الفئة الثانية الأخرى (شهادة التعليم الثانوي) والفئة الثالثة والرابعة والخامسة[1].

---

[1] - انظر: المادة /٨/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

وتحدد شروط المسابقة والاختيار بصك من الجهة صاحبة الحق في التعيين بما يتلاءم مع طبيعة الوظيفة. ويجب أن تشتمل المسابقة على أسئلة تحريرية تتصل بالوظيفة التي سيتم التعيين فيها وعلى مقابلة شفوية. وينطبق ذلك على الاختبار للتعين في وظائف الفئة الثانية الأخرى ووظائف الفئة الثالثة.

ويجب الإعلان عن المسابقة في إحدى صحف العاصمة إذا كان سيتم التعيين في مراكز الجهات العامة في العاصمة. أو في صحيفة محلية أو في إحدى صحف العاصمة إذا كان التعيين سيتم في المحافظات. ويجب أن يتم الإعلان أو النشر قبل اليوم الأول المحدد لقبول الطلبات بخمسة عشر يوماً على الأقل وأن لا تقل المدة المحددة لتقديم الطلبات عن خمسة عشر يوماً.

ويجب أن تعلن شروط المسابقة في المركز الرئيس للجهة العامة ذات العلاقة وفروعها في مراكز المحافظات ويجوز النشر بوسائل الإعلام الأخرى.

وإذا كان التعيين بالنسبة للاختبار سيتم في المركز الرئيس للجهة العامة ذات العلاقة فعلى هذه الأخيرة أن تطلب من مكتب التشغيل في المحافظة التي يقع فينها مركزها الرئيس ترشيح ثلاثة أضعاف العدد المطلوب للتعيين من طلبي التسجيل وفق أحكام القانون رقم (٣) لعام ٢٠٠١.

ويجري الاختبار لوظائف الفئة الرابعة والخامسة وفق الإجراءات التي تقررها الجهة العامة ذات العلاقة بمراعاة مدة الخدمة المطلوب بموجب جدول الأجور رقم (٤) الملحق بهذا القانون.

بعد ذلك تنشر أسماء المقبولين والناجحين في المسابقة والاختبار بصكوك تصدر عن الجهة صاحبة الحق في التعيين وفق تسلسل درجات نجاحهم في لوحة إعلان المركز الرئيس للجهة العامة ذات العلاقة، أما إذا كان التعيين سيتم في محافظة واحدة فتنشر في لوحة إعلان مركز الجهة العامة في تلك المحافظة.

ويعين الناجحون في المسابقة أو الاختبار في الوظائف الشاغرة وفق تسلسل درجات نجاحهم وفي حال التساوي في الدرجة يعين الأعلى معدلاً وعند التساوي في

المعدل يعين الأقدم تخرجاً.

ويسقط حق غير المعينين من الناجحين بانقضاء سنة على تاريخ نشر أسماء الناجحين بموجب محضر أصولي، وتقوم الإدارة بتبليغ الصك المتضمن نشر أسماء الناجحين في المسابقة أو الاختبار إلى الجهاز المركزي للرقابة المالية خلال شهر من تاريخ إعلان النتائج ويعتبر هذا الصك هو الأساس المعتمد عليه في تحديد درجات النجاح من أجل التعيين[1].

ومن ثم فإن النجاح في المسابقة أو الاختبار لا يكسب الناجح الحق في التعيين، ولا يلزم الإدارة بتعيينه[2] ولكن إذا قامت الإدارة بالتعيين فعليها أن تتقيد بتسلسل درجات النجاح تحت طائلة بطلان تصرفاتها في هذا الشأن.

وكذلك لا يجوز سحب قرار تعيين العامل بعد نشر أسماء المقبولين والناجحين في المسابقة بموجب صك أصولي اكتسب الحصانة ضد الإلغاء والسحب ولا يحتج بهذا الصدد بصدور القرار الساحب في أثناء فترة التمرين طالما كانت أسباب السحب منحصرة في القبول والنجاح[٣].

ويكتفي من أجل التوظيف وفق الأحكام السابقة تقديم طلب التعيين وصورة عن الشهادة أو المؤهل على أن تستكمل الوثائق الأخرى خلال مدة لا تتجاوز الشهر من تاريخ نشر أسماء الناجحين تحت طائلة سقوط الحق بالتعيين للوظيفة المعلن عنها.

ولا يجوز إصدار صكوك تعيين العاملين بموجب المسابقة أو الاختبار ما لم تعتمد المسابقة أو الاختبار من الجهاز المركزي للرقابة المالية وذلك تنفيذا لأحكام المرسوم التشريعي رقم /٦٤/ لعام ٢٠٠٣ المتضمن قانون الجهاز المركزي للرقابة المالية ومن ثم يعتبر صك التعيين نافذاً من تاريخ التأشير عليه من الجهاز المركزي للرقابة المالية.

كما حدد القانون مستوى السلطة صاحبة الحق بالتعيين وفق الفئة التي يعين فيها

---

[1] – انظر: المواد: ٩-١٠-١١ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – رأي مجلس الدولة رقم /٣٢٢/ لعام ١٩٦٦.

[٣] – المحكمة الإدارية العليا قرار رقم /٣٢٩/ في الطعن رقم /١٦٦٠/ لعام ١٩٩٠.

العامل[1] وذلك على الشكل التالي:

١- في الجهات العامة ذات الطابع الإداري

آ- مرسوم لوظائف معاوني الوزير والمديرين العامين.

ب- قرار من الوزير المختص بعد استطلاع رأي معاون الوزير أو المدير العام المختص لبقية العاملين من وظائف الفئة الأولى.

جـ- قرار من معاون الوزير أو المدير العام المختص للعاملين في الإدارة المركزية من وظائف الفئات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة.

د- قرار من المحافظ المختص بناءً على اقتراح الجهة العامة في المحافظة للعاملين في الأجهزة المحلية وفي الفروع في المحافظات من الفئات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة.

٢- في الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي

آ- مرسوم لوظائف المديرين العامين.

ب- قرار من الوزير المختص بعد استطلاع رأي المدير العام المختص لوظائف معاوني المديرين العامين والمديرين في الإدارة المركزية والفروع في المحافظات.

جـ- قرار من المدير العام المختص لسائر العاملين الآخرين في الإدارة المركزية والفروع.

ويخضع العامل المعين للتمرين لمدة سنة يعتبر بعدها مؤهلاً ما لم يسرح خلالها بصك من السلطة صاحبة الحق في التعيين التي يعود لها وحدها حق تقرير عدم صلاحيته للعمل ويستحق العامل المسرح في هذه الحالة تعويض التسريح[2].

ولعل الغاية من تعيين العامل بصفة متمرن هي وضعه تحت التجربة والاختبار خلال مدة سنة واحدة يتم التأكد خلالها من كفاءته وقدرته وصلاحيته للعمل المعين له،

---

[1] – انظر: المادة /١٥/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – انظر: المادة /١٧/ الفقرة /أ/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

ويحق للإدارة تسريح الموظف المتمرن إذا تبين لها عدم مقدرته وكفاءته وسلطتها التقديرية في هذا المجال مطلقة ما دامت غير مشوبة بإساءة استعمال السلطة[1].

وقد استثنى نظام العاملين الأساسي في الدولة من التمرين مفتشو الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش ومفتشو الجهاز المركزي للرقابة المالية حيث يخضعون لأحكام التمرين المطبقة عليهم بموجب قوانينهم الخاصة بهم[2].

المبحث الثالث

أساليب اختيار العاملين في الإدارة العامة

تتعدد أساليب وطرق الإدارة في اختيار العاملين لديها وهدف الإدارة في هذا الشأن هو اختيار أفضل العناصر الصالحة لشغل الوظائف العامة، لأن الموظف العام هو أداة الإدارة لتحقيق أهدافها وتنفيذ سياساتها التي ترمي لإشباع الحاجات العامة للمواطنين، وتختلف هذه الأساليب باختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل مجتمع، ومن أهم الأساليب التي ظهرت حتى الآن هي: الاختيار الحر والانتخاب والإعداد الفني والمسابقة أو الاختبار.

أولاً- حرية الإدارة في الاختيار

وفق هذا الأسلوب تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة وإرادة حرة في اختيار العاملين دون التقيد بضوابط أو قيود معينة. حيث تكون الثقة وحدها هي الضابط الأساسي في التعيين دون تطلب أي ضوابط موضوعية أخرى.

وساد هذا الأسلوب في اختيار العاملين في الدول القديمة وما يزال يطبق حتى عصرنا الحاضر ولكن على نطاق ضيق وخاصة في اختيار كبار الموظفين مثل الوزراء والمحافظين والسفراء وكبار القادة المدنيين والعسكريين.

---

[1] – انظر: رأي مجلس الدولة رقم /١١١/ لعام ١٩٦٣ ورأيه أيضاً رقم /٢٦٢/ لعام ١٩٧٧.

[2] – انظر: المادة /١٧/ الفقرة /ب/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

وقد تعرض هذا الأسلوب لكثير من الانتقادات لأنه يتنافى مع المبادئ الدستورية التي تقرر مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في تولي الوظائف العامة، وتجعل الوظيفة العامة عرضة للعواطف الشخصية والاعتبارات السياسية مما قد يؤدي إلى فساد الجهاز الإداري وإصابته بالشلل والمحسوبية.

وقد أخذ نظام العاملين الأساسي في سورية جزئياً بهذا الأسلوب حيث قرر بأنه يجوز بمرسوم التعيين دون التقيد بالأحكام المنصوص عليها في الباب الثالث (شروط وإجراءات التعيين) بإحدى وظائف الفئة الأولى لحملة الشهادات الجامعية وبأية وظيفة من وظائف الفئات الخمس بالنسبة للفنانين والرياضيين والقادة والنقابيين[1].

ثانياً- الانتخاب

وتقوم هذه الطريقة على أساس انتخاب الموظفين بواسطة أغلبية الناخبين وقد أخذت بهذه الطريقة أثينا القديمة والولايات المتحدة الأمريكية في انتخاب القضاة ومصر في انتخاب العمد والمشايخ[2].

وإذا كانت طريقة الانتخاب تتفق مع مبادئ الديمقراطية التي سادت هذا العصر إلا أنها قد لا تصلح للوظيفة العامة لأن النجاح في الانتخابات لا يعتمد في كثير من الأحيان على الكفاءة والخبرة بقدر اعتماده على التأثير في الناخبين.

كما أنها قد تؤدي إلى مضايقة الخصوم ومحاباة الأنصار بالإضافة إلى أن الانتخابات تتسم بالدورية مما قد لا يساعد على الاستقرار والاستمرار لنجاح العامل في وظيفته.

وأما في سورية فلم تأخذ قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة بهذه الطريقة لاختيار العاملين لدى الإدارة العامة.

ثالثاً- أسلوب الإعداد الفني

---

[1] – انظر: المادة /١٦/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – انظر: السيد محمد الدماصي – تولية الوظائف العامة – دار الزيني للطبع والنشر – ١٩٧١ – ص٢٥٤ وما بعدها.

وفق هذا الأسلوب يتم إعداد العاملين في الإدارات العامة مسبقاً بالمدارس والمعاهد الفنية من أجل تأهيلهم بما يتفق مع متطلبات الوظائف التي يلتحقون بها.

وقد أخذت بطريقة الإعداد الفني فرنسا من خلال المدرسة الوطنية للإدارة العامة كما تبنتها سورية من خلال إنشاء مدارس ومعاهد المعلمين والمعلمات والمعهد القضائي والمعهد الوطني للإدارة العامة.

وتعتبر هذه الطريقة من أفضل طرق اختيار العاملين في الدولة إلا أنه يوجه إليها انتقادين الأول بأنها لا تصلح بالنسبة لجميع الوظائف العامة والثاني بأنها تكلف الدولة نفقات مالية باهظة.

وقد تبنى نظام العاملين الأساسي في الدولة أسلوب الإعداد الفني عندما قرر بأنه يستثنى من أحكام المسابقة والاختبار[1]:

آ- خريجو الكليات والمعاهد والمدارس والمراكز ودور المعلمين والمعلمات الذين تقضي القوانين والأنظمة النافذة بوجوب تعيينهم[2].

ب- الموفدون للدراسة على نفقة الدولة أو بمنحة دراسية وفق قانون البعثات العلمية.

رابعاً- أسلوب المسابقة أو الاختبار

يعتبر هذا الأسلوب من أفضل الأساليب وأكثرها تحقيقاً للعدالة ولمبدأ تكافؤ الفرص، حيث يتم انتقاء الراغبين في شغل الوظائف العامة على أسس موضوعية تراعي الكفاية والصلاحية حيث يكون الرجل المناسب في المكان المناسب.

وقد اتجهت أغلب دول العالم المعاصر إلى تبني هذا الأسلوب طبقاً لقواعد قانونية ولائحية تحقق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين لتولي الوظائف العامة.

ويعتبر تعيين العاملين في الدولة وفقاً لمبدأ المسابقة أو الاختبار تطبيقاً لنظام

---

[1] – انظر: المادة /١٢/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – انظر: المرسوم التشريعي رقم /١/ لعام ١٩٩٦.

الجدارة في نطاق الوظيفة العامة الذي يتميز بالخصائص التالية[1]:

١- حصر التعيين في الوظائف العامة على أساس الجدارة والكفاءة.

٢- يكون الاختيار بين الراغبين في شغل الوظائف العامة عن طريق مسابقة مفتوحة تشرف عليها لجنة خدمة مدينة محايدة ومستقلة.

٣- تكافؤ الفرص بما يحقق تنافس المواطنين على الوظائف العامة دون التأثر بالاعتبارات السياسية والحزبية.

٤- دائمية الوظيفة مع حياد الموظفين سياسياً.

وقد أخذ نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ بأسلوب المسابقة والاختيار كأسلوب رئيس في التعيين في الوظائف العامة كما ذكرنا سابقاً.

خامساً- الوكالة

وهي أسلوب من أساليب شغل الوظائف العامة بشكل مؤقت وقد عرّف نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ الوكالة بأنها التعيين بصورة مؤقتة على وظيفة أصيلها في أحد الأوضاع التالية[2]:

١- الندب في وظائف التعليم.

٢- الإعارة.

٣- كف اليد إذا استمر لأكثر من ستة أشهر باستثناء العاملين في التعليم الذين يجوز تعيين وكلاء عنهم مهما بلغت مدة كف اليد.

٤- الإجازات على مختلف أنواعها التي لا تقل مدة كل منها عن تسعين يوماً باستثناء العاملين في مجال التعليم.

ويشترط في الوكيل أن تتوافر فيه شروط الوظيفة التي يريد شغلها ويعامل الوكيل

---

[1] - أنور رسلان - نظام العاملين - مرجع سابق - ص١٣٢.

[2] - انظر: المواد /٧٣-٧٤-٧٥-٧٦/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

معاملة الأصيل بالنسبة لاستحقاقه للتعويضات والعلاوات والمكافئات والحوافز التي نص عليها القانون. ويعتبر تعيين الوكيل منتهياً بانقطاعه عن العمل لتأدية الخدمة العسكرية[1].

إلا أن القانون رقم /٥٠/ لم يجيز تثبيت الوكلاء على الإطلاق فيما عدا المعلمون الوكلاء في وزارة التربية حيث يخضعون بشأن تثبيتهم للقوانين والأنظمة الخاصة بهم. وذلك على عكس القانون السابق رقم /١/ لعام ١٩٨٥ حيث أجاز تثبيت الوكلاء بعد انقضاء سنتين على تعيينهم بالوكالة بقرار من الوزير المختص.

سادساً- التكليف أو العهدة

التكليف هو إلزام أحد المواطنين لشغل أحد الوظائف العامة دون طلب منه أو دون رضاه وإلا تعرض للعقوبات الجزائية.

وتلجأ الإدارة لهذا الأسلوب عندما ترى بأن هناك حاجة ماسة لشغل بعض الوظائف أو لوجود نقص في الأشخاص المؤهلين لشغل بعض الوظائف الفنية ومثال ذلك تكليف الأطباء والمهندسين حديثي التخرج بالعمل لدى الإدارات العامة أو لإلزامهم بالعمل بالريف لمدة معينة.

وقد استقر القضاء الإداري على أن التكليف هو أداة استثنائية للتعيين في الوظائف العامة وفق الشروط والأحكام المبينة في القوانين واللوائح ويصبح المكلف موظفاً عاماً يقوم بأعباء وواجبات الوظيفة العامة ويستفيد من مزاياها طوال مدة التكليف[2].

ويختلف التكليف عن التعيين في أن المكلف مجبراً على الالتحاق بالوظيفة العامة وإلا تعرض للعقوبة الجزائية أما المعين فهو غير ملزم بالالتحاق بالوظيفة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التكليف يكون لمدة محددة سلفاً أما التعيين فهو غير محدد المدة

---

[1] – المحكمة الإدارية العليا قرار /٨١/ في الطعن /١٤٥/ لعام ١٩٩١.

[2] – المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ – مجموعة المبادئ للسنة الخامسة– ص٩٤ وانظر أيضاً: محكمة القضاء الإداري المصرية في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ – مجموعة المبادئ – ص٥٣٤.

بشكل أساسي[1].

أما العهدة فهي تكليف أحد العاملين بوظيفة العامل الذي تغيب عن عمله لأي سبب كان حتى ولو لم يتوافر في ذلك العامل شروط شغل الوظيفة وتتم العهدة بقرار من الوزير المختص أو الجهة صاحبة الحق بالتعيين .....

ويبقى العامل المعهد إليه محتفظاً بأجره السابق وبحقه بتقاضي التعويضات المخصصة للوظيفة المكلف بها. دون أن ينشأ له حق بشغل الوظيفة المكلف بها أو المطالبة بأجرها[2].

سابعاً- التعاقد

أجاز القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ للجهات العامة التعاقد مع الخبراء والاختصاصيين والمهنيين ضمن حدود الاعتمادات المرصدة لهذا الغرض في الموازنة. بشرط أن يحدد النظام الداخلي للجهة العامة الحالات التي يتم بها التعاقد وأسس وقواعد تحديد الأجور والحقوق الأخرى وتحديد الجهة المخولة بإجراء التعاقد.

ويتم تصديق العقود في هذا الشأن بمرسوم أو بقرار من الوزير المختص حسب الأجر الشهري المقطوع، ويخضع المتعاقدون في علاقتهم مع الجهات العامة إلى الأحكام الواردة في عقود استخدامهم دون غيرها، أما فيما لم يرد نص عليه في العقود المبرمة بينهم وبين الجهات العامة فيخضعون لأحكام نظام العاملين الأساسي في الدولة.

ولا يجوز أن يجري التعاقد أو الاستخدام المؤقت على الوظائف العامة بمقتضى استخدام دائم مهما مدد أو جدد[3].

ومن ثم يختلف التعاقد عن الوكالة في أن الوكالة قد تنقلب إلى وظيفة دائمة كما هو الحال في تعيين بعض العاملين الوكلاء في وزارة التربية أما التعاقد فلا يمكن أن ينقلب إلى وظيفة دائمة.

---

[1] – عبد الله طلبة – مرجع سابق – ص٧١.

[2] – انظر المادة /٧٧/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[3] – انظر: المواد /١٤٦-١٤٧-١٤٨/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

وتعتبر عقود التوظيف في هذا الشأن عقوداً إدارية بنص القانون ويطلق عليها عقود تقديم الخدمة وتخضع لاختصاص القضاء الإداري في شأن المنازعات التي تنشأ عنها.

الفصل الثالث
أوضاع العاملين

قد تتغير أوضاع العاملين بعد تعيينهم فقد ينقل الموظف من وظيفة إلى أخرى داخل الجهة الإدارية التي يعمل لديها أو قد يكون النقل لجهة عامة أخرى، فضلاً عن إمكانية ندبه أو إعارته. وسوف ندرس هذه الأوضاع من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: النقل.

المبحث الثاني: الندب.

المبحث الثالث: الإعارة.

المبحث الأول
النقل

تملك الإدارة نقل العاملين لديها مكانياً من بلد إلى آخر ونوعياً من وظيفة إلى وظيفة أخرى بناء على مقتضيات المصلحة العامة أو بناء على طلب الموظف.

وقد حدد نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ شروط وأحكام النقل كما يلي[1]:

١- يكون النقل وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة أو بناء على طلب خطي من العامل. ومن ثم فإن نقل العامل من وظيفة إلى أخرى ضمن فئته وكذلك النقل المكاني ضمن حدود المحافظة لضرورات المصلحة العامة يعتبر حقاً للسلطة التي تمارس حق التعيين ما لم يثبت بأدلة واضحة أنه استهدف غير ذلك أو كان مجرد عقوبة مقنعة للعامل المنقول[٢].

٢- يحتفظ العامل المنقول بأجره وبقدمه المؤهل للترفيع.

---

[1] - انظر: المادة /٣١/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[٢]- المحكمة الإدارية العليا قرار /١١٠٨/ في الطعن /٧٨٦/ لعام ١٩٩٠.

٣- يجب أن تتوفر في العامل المنقول الشروط المطلوبة توفرها لشغل الوظيفة المنقول إليها. ومن ثم فإن نقل العامل إلى عمل بعيد تماماً عن اختصاصه يعتبر عقوبة تأديبية شديدة لا تفرض إلا بحكم صادر عن المحكمة المسلكية[١].

٤- يجب أن يتم النقل على وظيفة شاغرة تماثل وظيفة المنقول.

٥- الحصول على موافقة الوزير المختص في الجهة العامة المنقول منها إذا كان النقل من جهة عامة إلى جهة عامة أخرى.

٦- موافقة لجنة مؤلفة من الوزير المختص في الجهات ذات الطابع الإداري أو رئيس فرع الجهة العامة ذات الطابع الاقتصادي وأمين منظمة حزب البعث الذي تتبع له الجهة العامة التي يعمل لديها رئيس اللجنة النقابية. وذلك إذا كان النقل إلى خارج الجهة العامة التي يعمل لديها أو داخل الجهة العامة ولكن خارج حدود المحافظة ولم يكن النقل بناء على طلب العامل.

ومن ثم فإن صدور قرار النقل من مرجع غير مختص بإصداره يعتبر عيباً جسيماً يفقد القرار حصانته ووجوده القانوني وتعتبر المدة المنقضية من تاريخ النقل وحتى الإعادة إلى العمل خدمة فعلية في مجال التقاعد والترفيع[٢].

٧- يجوز نقل العامل من وظيفة إنتاجية إلى وظيفة غير إنتاجية بقرار من رئيس مجلس الوزراء[3].

٨- يتم النقل بصك من الجهة صاحبة الحق بالتعيين.

وقد استثنى القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ من أحكام النقل هذه مفتشي الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش والجهاز المركزي للرقابة المالية والعاملين في وزارة الخارجية والفنانين[4] كما استثنى من النقل عناصر القيادات النقابية الذين انتخبوا خلال فترة

١- المحكمة الإدارية العليا قرار /١٠٠٥/ في الطعن /١١٣٨/ لعام ١٩٩٣.

٢- المحكمة الإدارية العليا في القرار رقم /٥٥٥/ الطعن /١٨٩٢/ لعام ١٩٩٦.

3 - انظر: المادة /٣٢/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

4 - انظر: المادة /٣٣/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

ممارسة مهامهم النقابية[1].

ومن ثم فإن العاملين الذين يجوز نقلهم هم العاملون المؤصلون والعاملون المتمرنون، أما العاملون الوكلاء فلا يجوز نقلهم لأن ذلك يتعارض مع نظام الوكالة ويفتقر إلى مستند قانوني من التشريع[2].

المبحث الثاني
الندب

الندب هو أن يباشر العامل أعمال وظيفة أخرى غير وظيفته لمدة مؤقتة مع حقه في تقاضي أجر الوظيفة الأصلية، وهو يستهدف تكليف أحد العاملين من جهة عامة بالعمل في وظيفة أخرى لدى جهة عامة أخرى لفترة محددة من الزمن وهو يتصف بصفة النقل المؤقت للوظيفة التي جرى الندب لها.

وقد أجاز القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ ندب العامل من جهة عامة إلى جهة عامة أخرى وفق الأحكام التالية[3]:

١- يكون الندب بناء على مقتضيات المصلحة العامة ومن جهة عامة إلى جهة عامة أخرى. ومن ثم فإن ندب العامل الذي تم كرد من الإدارة على ما نسبته إليه من خطأ في عمله يعتبر مخالفاً للقانون[٤].

٢- يجب أن يكون العامل المندوب مؤصلاً ومن ثم لا يجوز ندب العامل المتمرن أو العامل الوكيل.

٣- أن تتوافر في العامل المندوب شروط الوظيفة المندب إليها.

٤- موافقة الوزير الذي تتبع له الجهة المندب منها بعد أخذ موافقة اللجنة السابقة التي أشرنا إليها في موضوع النقل.

---

[1] – انظر: المادة /٣١/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – رأي الجمعية العمومية في مجلس الدولة رقم /٦١/ لعام ١٩٧٣.

[3] – انظر: المادة /٣٤/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[٤]– المحكمة الإدارية العليا قرار /٧٤٦/ في الطعن /١٨٩٦/ لعام ١٩٩١.

٥- الندب يكون لمدة مؤقتة سنة فسنة وبحد أقصى لا يتجاوز أربع سنوات.

٦- يحتفظ العامل المندب بوظيفته الأصلية ويتقاضى أجره وتعويضاته من الجهة العامة المندب إليها.

٧- يجوز ندب العامل من وظيفة إنتاجية إلى وظيفة غير إنتاجية بقرار من رئيس مجلس الوزراء[1].

٨- يتم الندب بصك في السلطة صاحبة الحق بالتعيين.

ولا يشترط وجود شاغر في الإدارة المندب إليها الموظف ولكن يشترط للندب إلى وظيفة أن يتوافر في الموظف المندب الشروط الإضافية لشغلها[2]. وكذلك يعتبر العامل المندب منقول حكماً إلى ملاك الإدارة المندب إليها في حال تجاوزت مدة الندب السنة دون أن يطالب إنهاء ندبه ودون أن تقوم الإدارة بتثبيته في الوظيفة المندب لها لأن هذا يتفق مع أحكام الندب[٣].

المبحث الثالث
الإعارة

الإعارة هي أن يباشر العامل أعمال وظيفة أخرى خارج الجهة العامة التي يعمل لديها وتكون لجهة غير حكومية وهي تختلف عن الندب بأنها لا تكون إلا بموافقة العامل أو بناء على طلبه.

وقد أجاز القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ الإعارة وفق الأحكام التالية[4]:

١- تكون الإعارة بناء على طلب العامل أو على موافقته الخطية.

٢- يجب أن يكون العامل مؤصلاً ومن ثم لا يجوز إعارة العامل المتمرن أو العامل الوكيل أو العامل المجاز إجازة خاصة بدون راتب (استيداع) ما لم يلتحق بوظيفته

---

[1] - انظر: المادة /٣٥/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] - رأي الجمعية العمومية رقم /٧٤/ لعام ١٩٧٣ وانظر أيضاً رأي مجلس الدولة رقم /٣٣٠/ لعام ١٩٧١.

[٣] - المحكمة الإدارية العليا قرار /١٤١٩/ في الطعن /١٨١٠/ لعام ١٩٩٢.

[4] - انظر: المادة /٣٨/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

أولاً.

٣- الإعارة نوعان: داخلية وتكون إلى جهات القطاع المشترك أو إلى منظمات حزب البعث أو إلى المنظمات الشعبية والنقابات المهنية. ويقصد بجهات القطاع المشترك الشركات التي تملك الدولة أكثرية أسهمها والتي لا يطبق عليها أحكام القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤. ومن ثم لا تجوز الإعارة إلى الجمعيات التعاونية السكنية وكذلك إلى الغرف الصناعية لأنها ليست من جهات القطاع المشترك وإنما هي أشخاص خاصة ذات نفع عام[1]. وقد تكون الإعارة خارجية إلى الحكومات أو المنظمات العربية والأجنبية أو الجهات الدولية المختلفة.

٤- مدة الإعارة هي خمس سنوات خلال خدمة العامل ويجوز تجاوز هذه المدة لمدة سنة قابلة للتجديد سنة أخرى وذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء.

٥- تعتبر مدة الإعارة خدمة فعلية في الجهة العامة المعيرة فيما يتعلق بالترفيع والمعاش بشرط أن تؤدى عنها العائدات التقاعدية.

٦- يتقاضى العامل المعار راتبه من الجهة المستعيرة أما المعار إلى المنظمات فيستمر على تقاضي أجره وتعويضاته.

٧- تتم الإعارة بصك من السلطة صاحبة الحق بالتعيين لمدة محددة.

٨- يعاد العامل المعار إلى وظيفته بعد انتهاء مدة الإعارة إذا كانت شاغرة والإ يعاد إلى وظيفة أخرى يحددها الوزير ضمن فئته.

---

[1] - رأي مجلس الدولة رقم /٢٣٤/ لعام ١٩٧٦ وانظر أيضاً رأي لجنة الرد رقم م٢ /١/١٢١٦١ تاريخ ١٩٨٨/١١/٨.

الفصل الرابع
حقوق العاملين

تحدد القوانين واللوائح حقوق الموظف العام وتعتبر هذه الحقوق من النظام العام فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها ويترتب على مخالفتها البطلان. وتتنوع حقوق الموظف العام فبعضها حقوق مالية مثل المرتبات والعلاوات والترقيات بالإضافة إلى ذلك يتمتع الموظفون بحق الحصول على الإجازات وفق ضوابط وشروط محددة[1].

وسندرس هذه الحقوق في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحقوق المالية للعاملين.

المبحث الثاني: ترقية العاملين.

المبحث الثالث: إجازات العاملين.

المبحث الأول
الحقوق المالية للعاملين

تتمثل حقوق الموظف العام في المرتب (الأجر) والتعويضات والمكافئات التشجيعية والمعاشات والمكافئات التقاعدية.

أولاً- الأجر

يعتبر الأجر أو المرتب من أهم حقوق الموظف المالية وهو المورد الأساسي لمعيشة الموظف وأسرته ولذلك يجب أن تراعي الدولة مجموعة من الاعتبارات عند تحديد أجر الموظف ومن أهم هذه الاعتبارات: الشهادات التي عين على أساسها الموظف العام

---

[1] – انظر على سبيل المثال: بدرية جاسر الصالح – تطور النظام القانوني لحقوق الموظف العام وفقاً لتشريعات الوظيفة العامة في الكويت – كلية الحقوق – جامعة الكويت – ملحق مجلة الحقوق – العدد الأول – السنة الثامنة عشرة – ١٩٩٤ – ص ١٤ وما بعدها.

ومستوى الوظيفة وأسعار السوق وذلك من أجل تأمين حياة كريمة للموظف العام.

ويقصد بالمرتب أو الأجر مبلغ نقدي من المال يتقاضاه الموظف من الدولة بشكل دوري مقابل ما يقوم به من أعمال أثناء الخدمة أو الحياة الوظيفية. وقد عرف نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ الأجر بأنه المبلغ الشهري المقطوع الذي يستحقه العامل في مقابل أدائه العمل المحدد في صك تعيينه وفق أحكام هذا القانون وطبقاً للجداول الملحق به.

ومن ثم لا تدخل التعويضات والمكافئات في مفهوم الأجر. فيما عدا الحوافز الإنتاجية المنصوص عليها في المادة /١٢٩/ من هذا القانون والتي تعتبر جزءاً من الأجر في معرض تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية[1].

ويبدأ حق العامل بالأجر اعتباراً من تاريخ استلامه مهام وظيفته فعلاً إذا كان مقرها في محل إقامته أو من تاريخ توجهه إلى مقر وظيفته بموجب أذن سفر إذا كان مقر وظيفته خارج مكان إقامته. ولا يجوز بأية حال أن يسبق حق العامل بالأجر تاريخ صك تعيينه[2].

ويستحق العامل الموقوف أمنياً رواتبه كاملة عن فترة توقيفه طالما لم يدن بأي جرم وقد أعلن عدم مسؤوليته عما نسب إليه ولم يحاكم بشأن ما أوقف من أجله[٣].

وقد حدد القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ أجور العاملين لكل فئة وفق حدين حد أدنى يبدأ عند تعيين الموظف ثم ينتهي بحد أقصى لا يجوز تجاوزه وفق جداول الأجور الملحقة بهذا القانون.

وقد قرر القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ ضمانة هامة للأجر أو المرتب بسبب أهميته للموظف العام فمنع حجز أجر العامل لقاء ديون عليه إلا بموجب مذكرة حجز

---

[1] – رأي لجنة الرد رقم /٤٢١٩/ تاريخ ١٤/٥/١٩٨٦.

[2] – انظر: المادة /٨١/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[٣]– المحكمة الإدارية العليا قرار /٤٣/ طعن /١٨١/ لعام ١٩٩٥.

حسب الأصول ووفق نسب محددة وهي[1]:

- ١٠٪ من ليرة حتى ٣٠٠ ليرة.
- ١٥٪ من المبلغ الذي يزيد على ٣٠٠ وحتى ٦٠٠ ل.س.
- ٢٠٪ من المبلغ الذي يزيد على ٦٠٠ ل.س.

ولا تدخل النفقة الشرعية الشهرية ضمن النسب السابقة إلا إذا كانت متراكمة فتدخل ضمن النسب السابقة.

وفي حال تراكم حجزين على أجر العامل أحدهما للدولة والثاني مقابل دين عادي فإنه يتم أولاً استيفاء دين الدولة وبعد ذلك يتم اقتطاع الدين العادي وفق النسب السابقة ومن ثم يكون الحجز أولاً لسداد ديون الدولة باعتبارها ديوناً ممتازة ثم النفقة الشرعية الشهرية ثم الديون العادية.

ويجوز للعامل برضاه أو موافقته أن يسدد ديونه للجهات العامة على أقساط تفوق النسب السابقة ويصبح عندئذٍ ملزماً بتنفيذ التزامه.

ومن ثم فإن الحجز على راتب الموظف الشهري ضمن النسب السابقة لا يكون إلا نتيجة تطبيق الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري من قانون أصول المحاكمات المدنية، أما إبقاء الحجز الاحتياطي على الأموال المنقولة وغير المنقولة للموظف المدين فلا يتناول الحجز على راتبه (اجره الشهري المقطوع) وتعويضاته الشهرية المخصصة لتأمين أمور معيشته اليومية[2].

ثانياً- التعويضات

وهي مبالغ مالية تضاف إلى الأجر من اجل مساعدة الموظف على مواجهة أعباء الحياة المعيشية وتشجيعه على القيام بأعباء الوظيفة العامة على أكمل وجه، وقد حدد

---

[1] – انظر: المادة /٩٤/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – رأي الجمعية العمومية رقم /١٧/ لعام ١٩٨٠.

القانون رقم /٥٠/ هذه التعويضات بسبع فئات وهي[1]:

- التعويض العائلي.
- تعويض طبيعة العمل والاختصاص الفني.
- تعويض التمثيل.
- تعويض المسؤولية المالية.
- تعويض العمل الإضافي.
- تعويض الانتقال وأجور النقل.
- التعويضات الممنوحة من الشركات والمؤسسات المشتركة.

وسنعمل على التعريف بأحكام هذه التعويضات على الترتيب التالي:

١- التعويض العائلي

وهو مبلغ من المال يصرف للعامل الذي يعيل زوجته وأولاده وقد أحال القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ هذا الأمر إلى المرسوم التشريعي رقم /١٤٦/ الذي حدد التعويض العائلي على الشكل التالي:

- ٣٠٠ ل.س لزوجة واحدة.
- ٢٠٠ ل.س عن الولد الأول.
- ١٥٠ ل.س عن الولد الثاني.
- ١٠٠ ل.س عن الولد الثالث.

ويستمر العاملون الذين يصرف لهم التعويض العائلي عما زاد عن الولد الثالث بتاريخ نفاذ هذا المرسوم على تقاضي التعويض العائلي عما زاد عن الولد الثالث بمبلغ

---

[1] - انظر: المادة /٩٦/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

٢٥ ل.س.

ويحق للمرأة العاملة تقاضي التعويض العائلي إذا كانت أرملة أو مطلقة أو إذا كان زوجها لا يتقاضى التعويض العائلي وإذا ترتب للزوجة نفقة شرعية عن أولادها فإنها تستحق الفرق بين النفقة والتعويض العائلي.

٢- تعويض طبيعة العمل والاختصاص الفني[1]

يمنح هذا التعويض إلى العاملين لقاء:

آ- الطبيعة الخاصة لوظائفهم وأعمالهم.

ب- صعوبة الإقامة في منطقة عملهم.

جـ- المخاطر التي يتحملونها في العمل.

د- الإجهاد الجسماني أو الفكري المتميز الذي تتطلبه الوظيفة.

هـ- العمل الفني المتخصص.

ويجب ألا تتجاوز نسبة هذا التعويض ٤٠٪ من الأجر المقطوع بتاريخ أداء العمل وتوزع النسبة هذه على النحو التالي:

- ٨٪ لقاء الطبيعة الخاصة للوظيفة.

- ١٠٪ لقاء صعوبة الإقامة في مكان العمل.

- ٩٪ لقاء المخاطر.

- ٥٪ لقاء الإجهاد الجسماني والفكري.

- ٨٪ لقاء العمل المتخصص.

٣- تعويض التمثيل

---

[1] - انظر: المادة /٩٨/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

وهو تعويض يصرف للعاملين الذين تتطلب منهم وظائفهم مصروفات إضافية لقاء الظهور بالمظهر الاجتماعي اللائق وبحد أقصى مقداره /٢٥٠٠/ مع الاحتفاظ بالأحكام الخاصة بتعويض التمثيل الوارد في ملاك وزارة الخارجية ويصدر مرسوم بتحديد الوظائف التي يستفيد شاغلوها من هذا التعويض ومقداره وشروطه وقواعد منحه وحجبه[1].

وتجدر الإشارة إلى إن الغاية التي توخاها المشرع من منح تعويض التمثيل هي تدارك وتغطية النفقات والأعباء المادية التي يضطر الموظف إلى دفعها وإنفاقها بسبب وظيفته وما يتطلبه الأمر من إنفاق لتمثيل الدولة بحسب المركز الوظيفي الذي يشغله، تمثيلاً لائقاً ومنسجماً مع المنصب الذي يتمتع به[2].

وقد أكد مجلس الدولة السوري إن تعويض التمثيل مقرر في التشريع النافذ لوظائف محددة لها طبيعتها الخاصة ويتطلب إشغالها مصروفات إضافية لقاء الظهور بالمظهر الاجتماعي اللائق وأن مناط استحقاقه هذا التعويض هو الأشغال الفعلي للوظيفة ذات الطبيعة الخاصة[٣].

٤- تعويض المسئولية المالية

وهو تعويض يمنح للعاملين الذين يعملون في مجال إدارة وحفظ النقود والمواد والطوابع وسائر القيم والعاملون بأعمال تحقيق ضريبة الدخل ومحاسبة الإدارات[4] ويمنح هذا التعويض بحد أقصى وهو ٧٪ من الحد الأقصى لأجر الفئة الأولى وتحدد الوظائف التي يستفيد شاغلوها من تعويض المسئولية المالية ومقداره وشروطه بقرار من وزير المالية[5].

٥- تعويض العمل الإضافي

---

[1] – المادة /٩٩/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – رأي مجلس الدولة رقم /٤١٨/ لعام ١٩٦٣.

[٣]– المحكمة الإدارية العليا قرار /١٠١/ طعن /١٩٩٤/ لعام ١٩٩٠.

[4] – انظر: المرسوم رقم /١٦٨٤/ تاريخ ١٩٧٧/٨/٧ المتضمن ملاك وزارة المالية.

[5] – المادة /١٠٠/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

يقصد بالأعمال الإضافية في مجال الوظيفة العامة الأعمال التي لها ارتباط بأعمال الموظف نفسه سواء كانت من أعماله الأساسية ويحتاج منه إنجازها إلى زمن إضافي أم كانت لا تدخل في نطاق أعمال وظيفته ولكنه كلف بها، ولا يعتبر من الأعمال الإضافية ما قد يكلف به موظف شخصياً أو لعمله أو أدبه أو فنه[1].

ومن ثم فإن تكليف جابي البلدية إضافة إلى عمله بعمل شرطي البلدية داخل وخارج أوقات الدوام الرسمي لقاء تعويض شهري يعطيه كامل الحق في تقاضي التعويض عن كامل المدة التي قام بها بهذا العمل الإضافي حتى ولو كان ما قام به داخل أوقات الدوام الرسمي[٢].

ويقسم تعويض العمل الإضافي إلى:

١- أجور ساعات العمل الإضافي: وهي ساعات العمل الإضافية الزائدة عن الدوام الرسمي والتي تكون من النوعية ذاتها التي يقوم بها الموظف في وظيفته الأصلية..

٢- تعويض العمل الإضافي المقطوع: وهو العمل الذي يختلف في نوعيته وطبيعته عن العمل في وظيفة العامل الأصلية.

٣- تعويض اللجان التي تقضي القوانين والأنظمة النافذة بتشكيلها.

٤- تعويض التكليف بساعات التدريس الإضافية وإلقاء المحاضرات الإضافية.

٥- التعويض الممنوح من قبل الأفراد والجهات الخاصة المستفيدة[3].

٦- تعويض الانتقال وأجور النقل[4]

يستحق جميع العاملين من أصلاء ووكلاء ومتمرنين الذين ينتقلون بداعي الوظيفة

---

[1] – رأي الجمعية العمومية في مجلس الدولة رقم /٢٦/ لعام ١٩٧٣.

[٢] – المحكمة الإدارية العليا قرار /٧٥/ الطعن /٢٠٤/ لعام ١٩٩٣.

[3] – مادة /١٠١/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤. ونلاحظ بأن القانون رقم (٥٠) لعام ٢٠٠٤ قد منح رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة واللجان الإدارية الحق بالتعويض عن حضور جلسات هذه المجالس واللجان وعلى عكس القانون الملغى رقم (١) لعام ١٩٨٥.

[4] – انظر المواد: /١١١ حتى ١١٦/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

ضمن الأراضي السورية تعويض انتقال يومي يعادل قسط يومين من أجرهم.

ويعطى تعويض الانتقال عن كل يوم يقضيه العامل خارج مركز عمله وذلك اعتباراً من ساعة المغادرة إلى ساعة العودة لمركز عمله، ولا يستحق العامل تعويض الانتقال إذا لم يتجاوز بعد المكان الذي ينتقل إليه /٥٠/ كم عن مركز عمله.

ويعطى تعويض انتقال يعادل قسط يومين من الأجر عن المدة التي لا تقل عن /٨/ ساعات ولا تزيد عن /١٢/ ساعة ولا يجوز أن تتجاوز المهمة الرسمية /١٥/ يوماً إلا بموافقة خطية مسبقة من الوزير المختص وبحد أقصى قدره /٣٠/ يوماً ويخفض تعويض الانتقال بنسبة /١٥/ بالمائة إذا قدم للعامل المبيت أو المأكل وبنسبة ٣٠٪ بالمائة في حالة تقديمهما معاً.

إن مركز عمل الموظف هو مقر عمله اليومي ضمن حدود البلدية للمنطقة الإدارية الموجود فيها. أما منطقة اختصاصه فمفهوم آخر قد يشمل منطقة كبيرة كالمحافظة أو أراضي الدولة بكاملها[1].

وإن المقصود بالمهمة الرسمية التي يمنح عنها العامل تعويض الانتقال اليومي المهمة الرسمية الواحدة[2]. وكذلك يقصد بتقديم السكن أو الطعام أو كليهما هو التقديم العيني وليس تحمل الإدارة نفقات الطعام والسكن وأن النص الذي يرد في صك التكليف على غير ذلك يعتبر مخالفاً للقانون[3].

والسؤال البديهي هنا من يستحق تعويض الانتقال؟

يستحق تعويض الانتقال[4]:

١- العامل المعين مجدداً والعامل المسرح أو المستقيل أو المصروف من الخدمة والمعاد إلى الوظيفة إذا كان يقطن خارج منطقة عمله.

---

[1] – رأي الجمعية العمومية في مجلس الدولة رقم /٥٧/ لعام ١٩٦٧.

[2] – رأي الجمعية العمومية رقم /٢/ ١١٥٦٥ تاريخ ١٩٨٨/١٠/٢٦.

[3] – رأي مجلس الدولة رقم /٤٤٥/ لعام ١٩٦٧.

[4] – المادة /١١٣/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

٢- العامل المنقول ضمن الجهة العامة الواحدة أو من جهة عامة إلى أخرى إلا إذا كان النقل بناء على طلب العامل وتتحمل الجهة العامة المنقول إليها العامل تعويض الانتقال.

٣- العامل المندب من جهة عامة إلى أخرى وكذلك الذي ينتهي ندبه وتتحمل الجهة العامة المندب إليها تعويض الانتقال.

٤- العامل القائم بمهمة رسمية أو العامل القائم بمهمة رسمية الذي يضطر للتأخر من العودة لأسباب قاهرة أو للمعالجة.

٥- العامل المدعو للمثول أمام شعب التجنيد تمهيداً لالتحاقه بخدمة العلم.

٦- العامل الذي يغادر منطقة عمله للاشتراك في الامتحانات المسلكية أو التي تجري بناءً على طلب الجهة العامة.

٧- العامل الذي يغادر منطقة عمله للمثول أمام لجان التسريح الطبية.

٨- العامل المدعو بدعوة رسمية لأداء شهادة لها علاقة بإحدى الجهات العامة أمام إحدى الجهات القضائية المختصة.

٩- العامل المدعو للمثول أمام إحدى الجهات القضائية أو الرسمية كمدعى عليه بسبب يتعلق بالوظيفة.

١٠- العامل الذي تنتهي خدمته لأي سبب كان باستثناء الاستقالة أو ما في حكمها التي لا ترتب معاشاً تقاعدياً.

إن تعداد الحالات التي يستحق فيها العامل تعويض الانتقال هو تعداد حصري ومن ثم لا يجوز منح تعويض الانتقال في الحالات التالية:

١- العامل المكفوف اليد.

٢- العامل المدعو للمثول أمام شعب التجنيد للفحص.

٣- الموظف الذي يشترك في مسابقة البعثات إلى البلاد الأجنبية.

٤- الموظف المستقيل الذي لم يترتب له معاش تقاعدي.

٥- الالتحاق للمعالجة الطبية.

٦- الالتحاق بدورة التدريب الجامعي.

٧- التكليف بعمل انتخابي.

٨- المثول أمام فروع المخابرات.

٩- العودة من الاستيداع.

ويعطى تعويض الانتقال بناءً على أذن سفر موقع من الوزير المختص أو معاون الوزير أو المدير العام أو من يفوضه أو المحافظين أو من يفوضهم أو مديري المناطق أو من يفوضونهم من مديري النواحي.

ويجب توقيع إذن السفر من الجهة المختصة قبل مغادرة العامل لمركز عمله وبعد عودته إليه مع تحديد ساعة المغادرة وساعة الوصول إلى منطقة عمله.

ويتوجب على العامل الحصول على إذن السفر قبل مغادرته منطقة عمله فيما عدا الحالات الاضطرارية حيث يكتفى بأخذ الموافقة الشفوية على مغادرة العامل من السلطة المختصة[1].

وتقدم وسائط النقل عينياً إلى العامل وإذا تعذر ذلك فتمنح أجور النقل عن مقعد واحد في واسطة النقل التي تحدد في أذن سفره وفقاً للتعرفة الرسمية مضافاً إليها ٣٠٪ لقاء النفقات النثرية[2].

ويسقط حق العامل بالمطالبة بتعويضات الانتقال وأجور النقل بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ صدور صك إيفاده أو انتهاء مهمته أو وصوله، ويجب أن تكون

---

[1] – المادة /١١٤/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – المادة /١١٩/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

المطالبة خطية ومسجلة في ديوان الجهة العامة ذات العلاقة[1].

٧- التعويضات الممنوحة من الشركات والمؤسسات المشتركة

تصرف من صندوق الدين العام تعويضات لممثلي الدولة في الشركات والمؤسسات المشتركة السورية والعربية والأجنبية وكذلك للعاملين في الجهات العامة الذين يقومون في تلك الشركات والمؤسسات بجهود وأعمال إضافة إلى وظائفهم أو أعمالهم في جهاتهم العامة الأصلية وذلك وفق الأسس والقواعد التي تصدر بقرار من رئيس الوزراء، ولا يجوز أن تتجاوز تلك التعويضات ١٠٠٪ بالمائة من أجر صاحب العلاقة[2].

ويقصد بالشركات والمؤسسات المشتركة السورية والعربية والأجنبية، الشركات والمؤسسات التي تساهم فيها الدولة وتملك حق الاشتراك في إدارتها وأعمالها.

كما يقصد بعبارة ممثلي الدولة في الشركات والمؤسسات المشتركة من تسميهم الدولة نيابة عنها وبصفتها من مالكي الشركة أو المؤسسة المساهمة فيها لتمثيلها في هذه الجهة في رسم سياستها والتخطيط لها والإشراف على أمورها، ولا يدخل في ذلك كل عربي سوري يشغل إحدى وظائفها التنفيذية، كما لا يدخل مدير عام الشركة المعين في عداد ممثلي الدولة[3].

ثالثاً- علاوات الإنتاج والمكافآت التشجيعية

يخضع العاملون في الجهات العامة المسئولة بأحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٩٤ والقانون رقم /١/ لعام ١٩٧٦ لأنظمة علاوات الإنتاج والمكافئات التشجيعية الصادرة بالاستناد إلى هذين التشريعين[4].

---

[1] – المادة /١٢٦/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – المادة /١٢٨/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[3] – رأي لجنة الرد رقم /٩١٧٩/ تاريخ ١٩٨٦/٩/٢١.

[4] – المادة /١٢٩/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤. ونود الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي رقم (٢٠) لعام ١٩٩٤ بشأن المؤسسات والشركات العامة قد ألغي بالقانون رقم (٢) لعام ٢٠٠٥ بشأن المؤسسات والشركات العامة.

ويجوز في الجهات العامة الأخرى وبقرار من الوزير المختص منح العاملين في هذه الجهات حوافز مادية ومكافئات تشجيعية ضمن حدود الاعتمادات المرصدة في موازنة لهذا الغرض وتحدد بمرسوم حدود وأسس وقواعد منح وحجب الحوافز المادية والمكافآت التشجيعية[1].

وقد نص القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥ بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة بأن يتولى المدير العام للمؤسسة أو الشركة العامة أو المنشأة العامة منح المكافئات التشجيعية في حدود الاعتمادات المرصدة[2].

كما نص القانون رقم /١/ لعام ١٩٧٦ بشأن شركات الإنشاءات العامة بأن يمارس المجلس الأعلى لشركات الإنشاءات العامة منح الخبراء والاختصاصيين مكافئات مستثناة من الحدود القصوى للتعويضات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة، ويتولى المدير العام للشركة منح المكافئات الإنتاجية والتشجيعية في حدود الاعتمادات المرصدة لهذه الغاية في حدود الموازنة التقديرية[3].

وتعتبر جميع النصوص التي كانت تجيز منح مكافآت تشجيعية للعاملين الخاضعين للقانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /١/ لعام ١٩٨٥ قبل تاريخ سريان القانون المذكور ملغاة اعتباراً من التاريخ المذكور[4].

إن المكافآت التشجيعية هي مكافآت تقديرية لا إلزام على الإدارة في منحها للعاملين لديها أصلاً وإنما تستقل في تقدير منحها وفي تحديد مقدارها ضمن الأحكام الناظمة لها وهي تخرج عن مفهوم التعويضات التي تصرف وفق تعرفة ثابتة لمن قام بأعمال إضافية معينة كما هو الأمر بالنسبة للمكافآت عن أعمال الامتحانات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم /١/ لعام ١٩٧٥ والتي تأخذ حكم التعويضات.

---

[1] – المادة /١٣٠/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – المادة /١٣ و ٢٧/ من القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥.

[3] – المادة /٤ و ١٢/ من القانون رقم /١/ لعام ١٩٧٦.

[4] – رأي لجنة الرد رقم /٥٨٤٨/ تاريخ ١٩٨٧/٦/١.

وإن منح مكافآت تشجيعية للمتفرغين من أعضاء الهيئة التدريسية هو أمر جوازي أصلاً لا إلزام عليه ولا يتعارض مع أحكام قانون التفرغ ولا تخضع هذه المكافآت لأحكام قواعد العمل المهني المنصوص عليها في المرسوم رقم /١٦٥٧/ لسنة ١٩٧٧ بحسبانها لا تمنح إنابة عن أعمال داخلة من شمول تعويض التفرغ دائماً تمنح لغاية تشجيعية بحتة[1]().

وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين المكافآت المنصوص عليها في المادة /٣/ من المرسوم التشريعي رقم /٣٣/ لعام ١٩٧١ المقررة للطلاب والطالبات الأوائل الناجحين والناجحات في الشهادة الثانوية وبين التعويضات المخصصة للمنتسبين والمنتسبات إلى دور المعلمين والمعلمات طبقاً لأحكام المادة /٨/ من المرسوم التشريعي المذكور[2].

المبحث الثاني

ترقية أو ترفيع العاملين في الدولة

تلعب الترقية دوراً أساسياً بالنسبة للإدارة والعامل، فهي أداة لحفز وتشجيع العاملين في الإدارة واختيار قيادات العمل الإداري، وأسلوب لزيادة حقوق العاملين من الناحية المالية ورفع مستواهم في درجات السلم الإداري الوظيفي[3].

ومن ثم يمكن تعريف الترقية بأنها تقليد العامل مركز وظيفي أعلى من المركز

---

[1] – رأي مجلس الدولة رقم /٣١/ لعام ١٩٧٨.

[2] – رأي مجلس الدولة رقم /١٧١/ لعام ١٩٧٩.

[3] – أنور أحمد رسلان – نظام العاملين المدنيين بالدولة – مرجع سابق – ص/١٩١/ وما بعدها. وانظر أيضاً: حماد محمد شطا – النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة – ١٩٧٧ – ص٣٥٠ وما بعدها. وانظر أيضاً: سمير صادق – تقارير الكفاية والرقابة القضائية عليها – الهيئة المصرية العامة للكتاب – ١٩٧٨ – ص ٢٢ وما بعدها.

الذي كان يشغله ليترتب عليه نفع مادي يتمثل في زيادة مرتبه ونفع معنوي يتمثل في صعوده في مدارج السلم الإداري:

ومن أجل فهم الترقية لا بد من بحث نظم الترقية وشروط الترقية وموانع الترقية ثم تقارير الكفاية أو تقارير تقييم أداء العاملين في الدولة:

أولاً- نظم الترقية

عندما تقوم الدولة باختيار نظام الترقية يتأثر هذا الاختيار بمجموعة من العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية، وبما يكفل الاستقرار والطمأنينة للعاملين ويسهم في تحقيق فاعلية أو كفاية النشاط الإداري. وقد ظهرت ثلاثة نظم للترقية هي الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار ونظام الجمع بين الأقدمية والاختيار.

١- الترقية بالأقدمية

الأقدمية هي مركز قانوني ذاتي تحدده القوانين واللوائح بحيث يتحدد وضع العامل وترتيبه بين زملائه من ذات الفئة. حيث تتم الترقية بقدر عدد الدرجات الشاغرة وفقاً لترتيب أقدمية العاملين فيرفع أقدم العاملين من الدرجة الأدنى للدرجة الأعلى الشاغرة وهكذا بالنسبة لبقية العاملين.

ويمتاز نظام الترقية بالأقدمية بالبساطة والوضوح ويحول دون التعسف والمحسوبية من جانب الإدارة ويكفل الطمأنينة والاستقرار للعاملين. إلا أنه انتقد من حيث أنه يؤدي إلى التواكل وتثبيط الهمم وعدم الفاعلية فضلاً عن عدم إعطاء الفرص للكفاءات الإدارية.

٢- الترقية بالاختيار وفقاً للكفاية

وتتم الترقية حسب هذا النظام وفقاً للكفاية دون أخذ الأقدمية بالاعتبار حيث يرقى العامل الأكفأ سواء كانت له أقدمية على زملائه أم لا بشرط أن تكون الكفاية ثابتة ووفقاً لأسس موضوعية.

ويتميز هذا النظام بأنه يعطي فرصة للعاملين الكفء لشغل المناصب القيادية ويولد التنافس فيما بينهم، ولكن يؤخذ عليه بأنه يفتح باب المحسوبية بما يثير التذمر

وعدم الاستقرار بين العاملين.

٣- النظام الجمعي (الأقدمية والاختيار)

تكون الترقية وفق هذا النظام على أساس الأقدمية في الدرجات الوظيفية الدنيا وعلى أساس الاختيار أو الكفاية في الدرجات العليا في السلم الإداري أو بالأخذ بالأسلوبين معاً بالنسبة لجميع الوظائف الإدارية كما فعل المشرع السوري حيث اشترط وجود العامل سنتين في الخدمة اعتباراً من مباشرته للعمل بعد تعيينه أو من تاريخ ترفيعه السابقة وحصوله على تقرير أداء بدرجة متوسط فما فوق[1].

ثانياً- شروط الترقية

١- وجود العامل سنتين في الخدمة اعتباراً من تقلده العمل بعد تعيينه أو من تاريخ ترفيعه السابق وفي حال حلول السنة الميلادية التي يستحق فيها العامل الترفيع دون أن تبلغ خدمته الفعلية مدة السنتين فيمنح نسبة من علاوة الترفيع تتناسب ومدة خدمته الفعلية.

٢- الحصول على تقارير تقويم الأداء بدرجة وسط فما فوق.

٣- صدور قرار بالترقية من السلطة المختصة وهي الوزير بالنسبة للعاملين الذين تم تعيينهم بمرسوم وأما سائر العاملين فيتم ترقيتهم بقرار من الجهة صاحبة الحق في التعيين.

ويجب أن تصدر صكوك الترقية خلال الشهر الأول من السنة الميلادية التي يستحق فيها الترفيع ويعود نفاذها إلى تاريخ الاستحقاق، كما يتم تبليغها خلال /١٥/ يوماً من تاريخ صدورها[2].

٤- وجود درجة وظيفية شاغرة.

ثالثاً- موانع الترقية

---

[1] - المادة /٢٤ و٢٦/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] - المادة /٢٧/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

١- العامل تحت الاختبار أو التمرين: حيث يعين العامل متمرناً لمدة سنة يعتبر بعدها مؤصلاً حكماً ما لم يسرح خلالها بصك من السلطة صاحبة الحق في التعيين التي يعود لها وحدها حق تقدير عدم صلاحيته للعمل[1].

٢- حصول العامل على تقرير تقويم الأداء بدرجة ضعيف.

٣- توقيع بعض الجزاءات التأديبية على العامل مثل عقوبة تأخير الترفيع وعقوبة حجب الترفيع. وقد اتجه المشرع إلى التخفيف من أثر العقوبات التأديبية في مجال الترقية وجعل الآثار المترتبة عليها هي آثار مالية.

رابعاً- تقارير تقويم الأداء

أخذت قوانين الوظيفة العامة بنظام تقارير الكفاية كوسيلة للتعرف على مدى أداء العامل لعمله وقياس كفايته من أجل ترقيته وتبصير العامل والإدارة بمواطن الضعف والقوة في العمل.

وقد تعرض القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ في الباب الخامس منه لتقويم أداء العاملين وترفيعهم ونصت المادة /٢٣/ بأن يصدر مرسوم يبين نظام عمل اللجان المركزية والفرعية المناط بها تحديد أداء العاملين حسب كفاءتهم وتنفيذاً لهذا النص صدر المرسوم رقم /٣٢٢/ تاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٧ الخاص بإجراء عملية تقويم الأداء لجميع العاملين في الجهات العامة.

وسوف نوضح أحكام تقارير تقويم الأداء على النحو التالي:

١- أهداف وغايات تقارير تقويم الأداء[2]

آ- استخدام نتائج تقويم الأداء أساساً في الترقية والنقل والتسريح.

ب- تخطيط الموارد البشرية وتحديد هيكل العمالة.

---

[1] - المادة /١٧/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] - المادة /٢/ من المرسوم رقم /٣٢٢/ لعام ٢٠٠٥.

جـ- تقويم أساليب الاختيار والتعيين المستخدمة.

د- تحديد الاحتياجات التدريبية للعاملين.

هـ- تحديد مدى نجاح العاملين في أداء أعمالهم وترشيد قرارات الإدارة.

و- وضع كل عامل في العمل الذي يتناسب مع قدراته ومؤهلاته.

ز- تقويم أسلوب القيادة والإشراف المستخدم.

٢- أنواع تقارير تقييم الأداء

آ- تقرير الأداء النصف سنوي:

يتم وضع تقرير كل ستة أشهر من قبل الرئيس المباشر والمدير الذي يعلوه في المستوى الإداري كل على حده ويودع التقريران بصورة سرية لدى المدير الأعلى ويهدف إلى متابعة أداء العامل دورياً ومناقشته بالنتائج ومساعدته في تحسين أداءه وتجاوز نقاط الضعف وتعزيز نقاط القوة.

ب- تقرير الأداء بقصد الترقية:

ويجري هذا التقويم كل سنتين بقصد اتخاذ قرار الترفيع وتحديد مقدار العلاوة ويعتمد على نتائج تقويمات الأداء نصف السنوية باحتساب متوسط التقديرات الأربع.

٣- إجراءات تقويم الأداء بقصد الترفيع

آ- تشكل في مركز كل جهة عامة وفي فروعها في المحافظات بقرار من الوزير أو المحافظ أو المدير العام لجان تقويم فرعية تمارس المهام التالية:

- إقرار تقويم أداء العاملين في مجال عملها باستثناء رئيس وأعضاء اللجنة بناءً على متوسط تقديرات الأداء النصف سنوية وذلك في الأسبوع الثالث من شهر أيلول وحتى غايته وتأخذ قراراتها بالأكثرية.

- ترفع الجداول الخمس إلى الجهة صاحبة الحق بالتعيين لإصدار صكوك الترفيع.

- إعلام العاملين خطياً بنتائج تقويم الأداء خلال النصف الأول من شهر تشرين الأول لتمكينهم من الاعتراض وتودع نسخة لدى الجهاز المركزي للرقابة المالية ونسخة أخرى لدى اللجنة المركزية.

ب- تشكل في كل جهة عامة لجنة مركزية أو أكثر لتقويم الأداء بقرار من الوزير المختص أو من هو في حكمه وتقوم بالمهام التالية:

- تجتمع اللجنة في الأسبوع الثالث من تشرين الثاني ولغايته وتتخذ قراراتها بالأكثرية.
- البت بالاعتراضات المقدمة على قرارات اللجنة الفرعية بعدم الترفيع خلال ثلاثين يوماً من إحالة الاعتراضات وفي حال عدم البت في خلال هذه المدة يعتبر الاعتراض مقبولاً حكماً.
- إقرار الدرجة النهائية لتقويم أداء رئيس وأعضاء اللجان الفرعية ومديري الإدارات المركزية والفروع بناءً على تقديرات تقويم الأداء النصف سنوية خلال السنتين.
- تصدر اللجنة قراراتها معللة وغير قابلة للاعتراض عليها أمام أي مرجع إداري وتقبل الطعن أمام القضاء الإداري[1].

٤- حساب درجات تقويم الأداء

آ- يتم احتساب معدل تقديرات تقويم الأداء خمس نقاط كحد أعلى وفق المعادلة الآتية:

معدل تقديرات تقويم الأداء = حاصل جمع درجات جميع العوامل/عدد العوامل.

ب- يتم تقدير درجات تقويم الأداء كما يلي:

من ١ – ٢.٤٩ ضعيف.

من ٢.٥ – ٣.٤٩ وسط.

---

[1] – المادة /٢٨/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

من ٣.٥ – ٥ جيد.

جـ- تقريب الكسور عند احتساب المعدل إلى أقرب رقمين عشريين.

٥- آثار تقارير تقويم الأداء[1]

آ- حق العامل بعلاوة الترفيع: وهي ٩٪ من الأجر لمن حددت كفاءته بدرجة جيد وما فوق و ٥٪ من الأجر لمن حدد كفاءته بدرجة وسط ويجب ألا يتجاوز الترفيع الأجر المحدد لسقف فئة العامل المرفع.

ويجوز استثناء بقرار من رئيس مجلس الوزراء ترفيع العامل من الفئة الأولى بأكثر من سقف فئة وبما لا يتجاوز ألف ليرة وستمائة ليرة بالنسبة لباقي الفئات.

ب- حرمان العامل من علاوة الترفيع إذا حددت درجته بضعيف.

جـ- تسريح العامل الذي لا يرفع لمرتين متتاليتين أو ثلاث مرات خلال خدمته لدى الجهات العامة بصك من الجهة صاحبة الحق بالتعيين.

ويلاحظ بأن القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ قد تشدد فيما يتعلق بضعف كفاءة العامل أكثر من القانون السابق رقم /١/ لعام ١٩٨٥ والذي كان ينص على تسريح العامل إذا حصل على ثلاثة تقارير كفاية متوالية بدرجة ضعيف أو أربع تقارير خلال خدمته لدى الجهات العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأسس التي اعتمدها القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ والمرسوم رقم /٣٢٢/ لعام ٢٠٠٥ مغايرة تماماً للمبادئ التي قررها القانون رقم /١/ لعام ١٩٨٥ والمرسوم رقم /٢٩/ لعام ١٩٨٥ حيث أصبحت تلك الأسس مرتبطة بطبيعة عمل الجهة العامة ونشاطها وأهدافها وليس بعناصر وصف سابقة، كما أن نتائج التقويم وفقاً للقانون الجديد مختلفة تماماً عن ما كان عليه القانون السابق. لذلك يجب العمل على تطبيق هذه الأسس الجديدة تطبيقاً موضوعياً وعلمياً لتحقق الغاية المرجوة منها وهي في النهاية المصلحة العامة.

---

[1] – المادة /٢٤/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

المبحث الثالث

إجازات العاملين في الدولة

يقوم الموظف أو العامل بخدمة عامة لدى الدولة ومن ثم فإن وقته ملك للدولة وعليه أن يقوم بأعباء وظيفته طبقاً للمواعيد التي تحددها السلطة المختصة ولا يجوز له الانقطاع عن عمله إلا لإجازة يستحقها وفقاً لأحكام القانون.

وقد نص القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ على العديد من الإجازات المقررة للعامل في الدولة مثل إجازات أيام العطل والأعياد الرسمية والراحة الأسبوعية وغيرها من الإجازات.

وسوف نقوم بدراسة أهم أنواع الإجازات وهي الإجازات الإدارية السنوية والإجازات الصحية وإجازة الأمومة وإجازة الحج والإجازة الخاصة بدون أجر.

أولاً- الإجازات الإدارية السنوية[1]

الإجازة الإدارية السنوية هي الإجازة التي يستحقها الموظف كل عام للخلود إلى الراحة وتجديد النشاط، وهي تعتبر أهم حقوق الموظف لأنها شرعت لمصلحة العامل من الناحية الصحية والنفسية ولمصلحة الإدارة أيضاً. لذلك سنوضح أهم أحكام الإجازات الإدارية السنوية:

١- مدة الإجازة تتناسب طرداً مع الخدمة الفعلية وما في حكمها:

تلتزم الإدارة بمنح كل العاملين لديها إجازة إدارية سنوية بأجر كامل مدتها كما يلي:

آ- ١٥ يوم عمل لمن تقل خدمته الفعلية عن خمس سنوات.

ب- ٢١ يوم عمل لمن بلغت خدمته الفعلية خمس سنوات وحتى عشر سنوات.

---

[1] - المادة /٤٤/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

جـ- ٢٦ يوم عمل لمن بلغت خدمته الفعلية عشر سنوات وحتى عشرين سنة.

د- ٣٠ يوم عمل لمن أتم الخمسين من العمر أو تجاوزت خدمته الفعلية عشرين سنة.

٢- الإجازات الإدارية السنوية حق للموظف العام وبأجر كامل.

إن المقصود بعبارة وما في حكمها ينصرف إلى الخدمة التي تقضي أحكام هذا القانون والقوانين الأخرى النافذة كقانون خدمة العلم وقانون البعثات العلمية وغيرها، باعتبارها بمثابة الخدمة الفعلية التي تدخل في حساب الحقوق المقررة في القانون[1].

ويعتمد في حساب أيام الإجازة الإدارية السنوية أيام العمل ومن ثم فإن الراحة الأسبوعية والعطل الرسمية التي تسبق الإجازة مباشرة أو تتخللها أو تعقبها مباشرة لا تحسب من أيام الإجازة.

٣- يتم منح الإجازة الإدارية السنوية بالتوفيق بين رغبة العامل ومصلحة العمل.

٤- الإجازات الإدارية السنوية إلزامية.

٥- لا يجوز لجهة الإدارة قطع الإجازة الإدارية السنوية في غير حالات الضرورة.

وفي هذه الحالة يعطى إجازة بديلة للإجازة غير المستعملة وإلا فيعطى بدل الأجر عنها إذا لم يجر تعويضها عيناً في العام نفسه.

٦- عدم جواز تجميع الإجازات[2].

لا يجوز تراكم الإجازات من سنة إلى أخرى بل يجب استنفاذ استعمالها في عام استحقاقها وتسقط حكماً الإجازات غير المستعملة حتى نهاية العام[٣].

ولا يجوز دفع بدل الأجر عن الإجازات غير المستعملة إلا إذا كان عدم استعمالها

---

[1] – رأي لجنة الرد رقم /١٠٠٦٥/ تاريخ ١٩٨٦/١٠/٩.

[2] – رأي لجنة الرد رقم /٩٨٣٧/ تاريخ ١٩٨٦/١٠/٤.

[٣] – المحكمة الإدارية العليا قرار /٦/ الطعن /٧/ لعام ١٩٩٤.

بناءً على طلب خطي من الجهة العامة بعد الحصول على موافقة الوزير المختص وفي الحالات الضرورية التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص.

ثانياً- الإجازة الصحية أو المرضية

يعتبر المرض من أهم الأسباب التي تبرر غياب العامل عن عمله لدى الجهات العامة وتعطيه الحق في إجازة صحية أو مرضية. فما هي أهم أحكام الإجازات الصحية أو المرضية[1]:

١- تعتبر الإجازة الصحية من الخدمات الفعلية وللموظف العام.

٢- يحق للعامل أن يتغيب كل عام لأسباب صحية لمدة ٢٠٠ يوم متصلة أو منفصلة يتقاضى خلالها ٨٠٪ من الأجر عن الثلاثين يوماً الأولى وأجراً كاملاً عن المائة والسبعون يوماً التالية.

٣- تصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء التعليمات بشأن كيفية منح التقارير الطبية وجهة إصدارها وكيفية تشكيل لجان فحص العاملين وتحديد اختصاصاتها.

٤- تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء لجان تسريح طبية فرعية في مراكز المحافظات ولجنة تسريح طبية عامة في دمشق ويحدد هذا القرار كيفية تشكيل اللجان ونطاق عملها وإجراءاتها.

٥- يحال العامل على لجنة التسريح الطبية الفرعية المختصة في حالتين:

آ- إذا بلغت مدد الإجازات الصحية ١٨٠ يوماً بشكل متصل.

ب- إذا بلغت مدد الإجازات الصحية ٢٠٠ يوماً بشكل منفصل.

٦- الحد الأقصى للإجازة الصحية بأجر ثمانية عشر شهراً خلال خمس سنوات بما في ذلك السنة الجارية.

---

[1] - انظر: المواد /٤٨-٤٩-٥١-٥٢/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

ثالثاً- إجازة الأمومة[1]

تقر جميع قوانين الوظيفة العامة بحق المرأة العاملة الحامل بالحصول على إجازة بأجر من أجل وضع مولودها واستعادة صحتها بعد الولادة. فما هي أحكام إجازة الأمومة في القانون السوري:

١- إجازة الأمومة تمنح بأجر كامل.

٢- تحدد مدة إجازة الأمومة بعدد معين من الولادات وهي ثلاث مرات على الشكل التالي:

- ١٢٠ يوماً عن الولادة الأولى.
- ٩٠ يوماً عن الولادة الثانية.
- ٧٥ يوماً عن الولادة الثالثة.

وتنزل مدة إجازة الأمومة إلى النصف إذا توفي المولود.

٣- تبدأ مدة الإجازة خلال الشهرين الآخرين من الحمل.

٤- تمنح إجازة الأمومة بالاستناد إلى شهادة طبية مصدقة أصولاً.

٥- تمنح العاملة المرضع إجازة لساعة واحدة متصلة يومياً حتى يتم المولود السنة من عمره.

٦- تمنح العاملة إذا رغبت بذلك إجازة أمومة إضافية مدتها شهر واحد بدون أجر.

إن تحديد إجازة الأمومة بثلاث مرات يتعارض مع الدستور السوري الذي ينص على "أن تحمي الدولة الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب". ويتعارض أيضاً مع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصدقة بالمرسوم /٣٣٠/ لعام ٢٠٠٢ ويتعارض مع الحكمة التي تفداها المشرع من إقرار نظام

---

[1] - انظر المادة /٥٣/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

الأمومة وهي حماية الطفولة والمحافظة على صحة المرأة بعد الولادة. ويهدف كذلك إلى حمل المرأة على عدم الإنجاب[1].

رابعاً- الإجازة الاضطرارية[2]

يحق للعامل أن يتغيب بأجر لمدة أسبوع في حالة زواجه ولمدة خمسة أيام في حال وفاة أحد أصوله أو فروعه أو زوجه أو أخيه أو أخته، ولا تدخل هذه الإجازات في حساب الإجازة السنوية الإدارية.

خامساً- إجازة الحج[3]

يمنح العامل لمرة واحدة خلال خدمته لدى الجهات العامة إجازة بأجر كامل لأداء فريضة الحج مدتها ثلاثون يوماً للمسلمين و سبع أيام للمسيحيين، بشرط ألا تقل خدمة العامل لدى الجهات العامة عن خمس سنوات، ولا تدخل هذه الإجازة في حساب الإجازات الإدارية السنوية.

سادساً- الإجازة الخاصة بدون أجر "الاستيداع"[4]

أجاز القانون للإدارة أن تمنح الموظف إجازة خاصة بدون راتب لأسباب تقدرها الجهة العامة، فما هي أهم أحكام هذه الإجازة:

١- تمنح الإجازة الخاصة بدون أجر بناء على طلب خطي من العامل ولأسباب مبررة تقبلها الجهة العامة.

٢- يجب أن يصدر قرار من الإدارة يحدد فيه مدتها وتمنح بقرار من الوزير المختص إذا تجاوزت مدتها ٣ أشهر.

---

[1] - د. شواخ الأحمد - ما هو مشروعية تحديد منح إجازة الأمومة لمرات معدودة - بحث منشور في مجلة بحوث جامعة حلب - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية العدد ٣٤ لعام ٢٠٠٣.

[2] - المادة /٥٤/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[3] - المادة /٥٥/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[4] - انظر: المواد /٥٦-٥٧-٥٨/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

٣- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في منح الإجازة الخاصة بدون أجر ولا حاجة تدعو لوضع ضابط ثابت يقيد الإدارة لأن الشارع أبقى صلاحيتها في هذا المجال مرنة ومتطورة مع حاجات المرفق ومتطلبات الوظيفة والتأمين عليها[1].

٤- تعتبر وظيفة العامل في حالة الإجازة الخاصة بدون أجر شاغرة إذا تجاوزت مدتها ثلاثة أشهر.

٥- الحد الأقصى لمدة الإجازة بدون أجر هو خمس سنوات سواء كانت منفردة أو مجتمعة وذلك طيلة مدة خدمة العامل. ويجوز للعامل المتمرن الحصول على أجازة الخاصة بلا أجر لا تتجاوز مدتها شهراً واحداً تضاف إلى مدة التمرين.

٦- تدخل الإجازة الخاصة بدون أجر في حساب خدمات العامل الفعلية وفي القدم المؤهل للترفيع والمعاش إذا لم تتجاوز ثلاثة أشهر طول مدة خدمة العامل، أما ما زاد عن الثلاثة أشهر فيدخل فقط في حساب المعاش شريطة أن يؤدي العامل عنها العائدات أو الاشتراكات التي تترتب عليه وعلى الجهة العامة معاً.

٧- يعاد العامل المجاز إجازة خاصة بدون أجر بناء على طلبه الخطي إلى وظيفته السابقة إذا كانت شاغرة وإلا فيعاد إلى وظيفة أخرى يحددها الوزير المختص ضمن فئة العامل تتناسب ومؤهلاته الوظيفية مع احتفاظه بأجره الذي بلغه.

---

[1] - رأي مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٧١.

الفصل الخامس

واجبات ومسئولية العاملين في الدولة

إذا كان العامل يتمتع بحقوق بمواجهة الإدارة فإنه يتوجب عليه القيام بواجبات معينة في مجال الوظيفة العامة، ومن ثم يجب على العامل أن يلتزم بكل واجبات منصبه سواء وردت من القانون أم لم ترد وذلك لأن الواجبات التي نص عليها القانون وردت على سبيل المثال لا الحصر.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن واجبات العامل لا تقبل بطبيعتها الحصر والتحديد لاعتبارات تتعلق في الوظيفة ذاتها ومستواها. فإذا خالف الموظف واجبات وظيفته فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية التي لا تقتصر على المخالفات التي تقع من العامل أثناء تأدية أعمال وظيفته وإنما يسأل عن التصرفات التي تقع منه خارج نطاق الوظيفة العامة إذا كان من شأنها الخروج على واجبات الوظيفة والمساس بها.

وبناء على ما سبق سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: واجبات العاملين.

المبحث الثاني: المسئولية التأديبية للعاملين.

المبحث الأول

واجبات العاملين

إن واجبات الموظف العام ليست محددة على سبيل الحصر بل هي واجبات عامة يلتزم بها الموظف العام سواء نصت عليها القوانين والأنظمة أو لم يرد عليها النص. ويمكن تقسيم هذه الواجبات التي وردت في المادة /٦٣ و٦٤/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ إلى واجبات إيجابية وواجبات سلبية أو محظورات:

أولاً- الواجبات الإيجابية

١- أداء الواجبات الوظيفية طبقاً لأحكام القانون والأنظمة

يجب على الموظف أن يؤدي العمل المنوط به بأمانة وإخلاص وأن يخصص كل وقت العمل لأداء واجباته الوظيفية، وأن يتقيد بمواعيد الدوام المقررة وألا يغادر عمله إلا بأذن خاص وفق الأصول.

ويجب عليه أن يبذل كل جهوده ويضع خبرته وكفاءته في خدمة الجهة العامة التي يعمل لديها وأن يسهر على حفظ وصيانة منشآتها ولوازمها وأموالها وممتلكاتها وأن يبلغ خطياً بطريق التسلسل الإداري عن كل مخالفة يلاحظها أثناء العمل.

كذلك يجب على الموظف أن يحافظ على كرامة وشرف الوظيفة وأن يعامل زملائه ورؤسائه ومرءوسيه والمراجعين بالاحترام الواجب، وأن يتعاون مع زملائه لأداء الواجبات اللازمة لتأمين سير العمل وتحقيق الخدمة العامة.

٢- الالتزام بالطاعة الرئاسية

يجب على الموظف أن ينفذ أوامر رؤسائه بدقة وأمانة في حدود القوانين والأنظمة النافذة على أن يتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر عنه ويكون مسؤولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه.

إن واجب الطاعة الرئاسية ينتج عن السلطة الرئاسية التي يتمتع بها الرئيس الإداري على أشخاص وأعمال مرءوسيه، وهذه السلطة ليست مطلقة ولكنها مقيدة بالقوانين والأنظمة وتأخذ صوراً مختلفة فهي تمارس على أشخاص المرؤوسين حيث يتمتع الرئيس الإداري بسلطة التعيين والترفيع والنقل والتأديب، أما سلطة الرئيس على أعمال وتصرفات مرءوسيه فهي إما أن تكون سلطة توجيه تسبق قيام المرؤوسين بالعمل أو التصرف وتشمل التعليمات والمنشورات والكتب الدورية بهدف توجيه المرؤوسين. وإما أن تكون سلطة تعقيب تأتي بعد القيام بالتصرف أو العمل وتشمل إقرار التصرف أو تعديله أو إلغائه وتكون رقابة مشروعية وملائمة.

ولكن السؤال هل يلتزم المرؤوس أو الموظف بطاعة أوامر رئيسه بشكل دائم؟ للإجابة على هذا السؤال يمكن أن نميز بين ثلاث حالات:

آ- إذا كانت أوامر الرئيس مشروعة أي متفقة مع أحكام القوانين والأنظمة ففي هذه الحالة يجب أن يلتزم المرؤوس بأوامر رئيسه. ولا مانع هنا من أن يقوم بمناقشة رئيسه في حدود اللياقة والأدب.

ب- إذا كانت أوامر الرئيس غير مشروعة أي مخالفة للقوانين والأنظمة بشكل عام، وفي هذه الحالة لا يعفى العامل من المسؤولية إذا نفذ أوامر الرئيس إلا إذا أثبت أن ارتكابه للعمل المخالف كان تنفيذاً لأمر خطي صادر إليه عن رئيسه[1].

جـ- إذا كانت أوامر الرئيس تشكل جريمة في قانون العقوبات، ففي هذه الحالة لا يجوز على الإطلاق للمرؤوس أن ينفذ أوامر رئيسه ولا يمكن له أن يدفع بعدم مسئوليته إذ لا طاعة لأحد في مخالفة قانون العقوبات.

ثانياً- الواجبات السلبية أو المحظورات

يحظر على العامل ما يلي:

١- إفشاء الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات خاصة ويظل هذا الالتزام قائماً بعد ترك العامل للخدمة.

٢- استعمال المواد والآلات المسلمة إليه لأمور خارجة عن أغراض الجهة العامة.

٣- الاحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة رسمية ولو كان خاصاً بعمل كلف به شخصياً.

٤- قبول منحة أو هدية أو امتياز بسبب أدائه لأعمال الوظيفة.

٥- جمع النقود أو الأشياء العينية لأي فرد أو جهة، لأغراض غير مسموح بها.

٦- الجمع بين الوظيفة وبين أي عمل يؤديه بالذات أو بالواسطة وبشكل خاص:

---

[1] - المادة /٦٦/ الفقرة /ب/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

آ- أن يقبل تكليفه بأي عمل لدى الجهات العامة الأخرى إلا بناء على موافقة خطية من الوزير المختص.

ب- أن يجمع بين وظيفته وبين ممارسة مهنة حرة باستثناء المهن التي تنص القوانين والأنظمة على جواز ممارستها.

جـ- أن يشترك في المضاربات المالية أو أن يمارس الأعمال التجارية والصناعية.

د- أن يشترك في التعهدات والمناقصات ويبقى هذا الحظر بعد تركه الخدمة ولمدة خمس سنوات بالنسبة للمناقصات التي تجريها الجهة العامة التي كان يعمل لديها.

هـ- أن يكون ممثلاً أو دليلاً لإحدى الجهات الخاصة المحلية أو الأجنبية التي كان لها علاقة بأعماله السابقة ما لم تنقضِ خمس سنوات على انفكاكه عن تلك الأعمال.

و- أن يشترك في تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أي عمل إلا إذا كان مندوباً عن الدولة والمنظمات الشعبية.

ن- أن يشتري عقارات أو منقولات تطرحها السلطات القضائية أو الإدارية للبيع إذا كان ذلك يتصل بوظيفته.

ك- أن يقرض أو يقترض من المتعاملين مع الجهة العامة.

٧- الاشتراك في تنظيم أية اجتماعات داخل مكان العمل.

٨- أن يترك العمل أو يعطله بقصد الإخلال بالنظام العام أو تعطيل الإنتاج أو أن يحرض العاملين على ذلك.

٩- أن ينتمي إلى جمعية أو جماعة تتوخى أغراضاً غير مشروعة تهدد مصالح الدولة.

١٠- لعب القمار والتواجد في العمل في حالة السكر.

المبحث الثاني

المسئولية التأديبية للعاملين في الدولة

إذا أخل الموظف العام بواجباته الوظيفية فإنه يتعرض لتوقيع عقوبات تأديبية

وذلك لتمكين الإدارة من فرض النظام والانضباط وحسن تقديم الخدمات للمواطن.

ومن ثم سندرس الجرائم والعقوبات التأديبية وضمانات توقيع هذه العقوبات.

أولاً- الجرائم التأديبية "المسلكية"[1]

إن الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام يطلق عليه الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري أو المخالفة التأديبية أو المسلكية وإذا كان المشرع لم يعرف الجريمة التأديبية لاستحالة ذلك فإنه يمكن تعريفها: بأنها كل إخلال بواجبات الموظف العام أو بواجبات الوظيفة العامة.

وإذا كان المشرع قد حدد بعض الجرائم التأديبية في نص القانون مثل جرائم السرقة والرشوة وإفشاء الأسرار فإن هذا التحديد قد ورد على سبيل المثال لا سبيل الحصر، لأنه من المتعذر تحديد كل الجرائم التأديبية التي تقع من الموظف العام ومن ثم لا مجال لتطبيق القاعدة التقليدية "لا جريمة تأديبية إلا بنص قانوني".

ويمكن التمييز بين الجريمة المسلكية والجريمة الجزائية في عدة وجوه:

١- من حيث الفاعل

ترتكب الجريمة التأديبية من قبل الموظفين فقط بينما الجريمة الجزائية يمكن أن ترتكب من قبل الموظف وغير الموظف.

٢- من حيث الفعل المكون للجريمة

أي فعل يخل بواجبات الوظيفة العامة يشكل جريمة تأديبية، في حين أن الجرائم الجزائية محددة على سبيل الحصر وفق قاعدة "لا جريمة إلا بنص".

٣- من حيث إجراءات الدعوى والتحقيق والحكم

لا علاقة للتحقيق الذي تجريه الإدارة في الدعوى التأديبية بالتحقيق الذي تجريه

---

[1] - انظر: سليمان الطماوي – قضاء التأديب – دار الفكر العربي – ١٩٧٨ – ص٤٥ وما بعدها. وانظر أيضاً: زكي محمد النجار – الوجيز في تأديب العاملين – الهيئة المصرية العامة للكتاب – ١٩٨٦ – ص ٢ وما بعدها.

النيابة العامة بالدعوى الجزائية كذلك فإن صدور حكم جنائي ببراءة المتهم أو تقرير عدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية لا يؤثر على الدعوى التأديبية كما أن تبرئة الموظف جنائياً على أساس عدم كفاية الأدلة لا يحول دون محاكمته تأديبياً، كما أن حفظ التهمة المسندة للموظف من جانب النيابة العامة لا يمنع دون توقيع الجزاء التأديبي "فالجزائي لا يعقل التأديبي".

أما إذا كان مبنى البراءة هو عدم وقوع الفعل المادي ذاته المنسوب للموظف العام فعندئذٍ يجب على السلطة التأديبية التقيد بما ذهب إليه الحكم الجزائي.

ولذلك نرى أن القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ قد نص على أن كل عامل يخالف أحكام هذا القانون يعاقب بإحدى العقوبات المسلكية مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية أو الجزائية ضده[1]ومن ثم قد يشكل الخطأ الوظيفي جريمة تأديبية وجريمة مدنية وجريمة جزائية بنفس الوقت.

إن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة للموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفي أو الإخلال بحسن السير والسلوك المستأهل للعقاب بوصفه ذنباً إدارياً [2].

ثانياً- العقوبات التأديبية

إذا كانت المخالفات التأديبية لم تحدد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال فإن العقوبات التأديبية حددت على سبيل الحصر لا المثال تطبيقاً للقاعدة القانونية "لا عقوبة إلا بنص قانوني" وقد صنف المشرع السوري العقوبات المسلكية التي يجوز فرضها على العاملين إلى نوعين عقوبات خفيفة وعقوبات شديدة[3] وأهمية هذا التصنيف

---

[1] – المادة /٦٦/ الفقرة /أ/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٩٦٧/٢/١٨ من الطعن رقم ١١/٩١٧ قضائية المجموعة في ١٥ عاماً ص ٣٨٩٨.

[3] – انظر: المادة /٦٨/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

يرجع إلى أن توقيع العقوبات الخفيفة من اختصاص السلطة الإدارية، أما العقوبات الشديدة فهي من اختصاص المحاكم المسلكية وكذلك الخفيفة لأنه من يملك الأشد يملك الأخف.

ومن ثم لا يجوز وقف العامل عن عمله بتدبير إداري رداً على ارتكابه مخالفة مسلكية كونه لم يرد هذا الوقف ضمن العقوبات الجائز فرضها على العامل وتعتبر مدة وقفه خدمة فعلية في عداد خدماته المؤهلة للترفيع[1].

١- العقوبات المسلكية الخفيفة

آ- عقوبة التنبيه: وهي إخطار العامل بكتاب يبين فيه المخالفة المرتكبة ويلفت نظره إلى ضرورة اجتنابها في المستقبل.

ب- عقوبة الإنذار: وهي توجيه كتاب إلى العامل ينذر فيه بفرض عقوبات أشد في حال استمرار المخالفة أو تكرارها.

جـ- عقوبة الحسم من الأجر: وهي حسم مبلغ حده الأقصى ٥٪ بالمائة من الأجر الشهري المقطوع للعامل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر، ويعتبر تاريخ فرض هذه العقوبة أساساً لهذا الحسم.

د- عقوبة تأخير الترفيع: وهي تأخير موعد استحقاق العامل لعلاوة الترفيع مدة ستة أشهر وتفرض هذه العقوبة حكماً بعد معاقبة العامل بثلاث عقوبات خفيفة من العقوبات السابقة خلال السنة الواحدة أو خمس عقوبات خفيفة خلال سنتين متتاليتين.

هـ- عقوبة حجب الترفيع: وهي حرمان العامل من علاوة الترفيع وهذا يعني تأخير ترفيع العامل مدة سنتين.

وتنفذ هذه العقوبة بصدور صك من المرجع المختص بشطب اسم الموظف من أول جدول للترفيع كان يستحق أن يدرج اسمه فيه لو لم تكن هذه العقوبة صادرة

---

[1] **المحكمة الإدارية العليا قرار /١٩٣/ الطعن /١٦٢/ لعام ١٩٩٥.**

بحقه[1].

٢- العقوبات المسلكية الشديدة[2]

١- عقوبة النقل التأديبي: وهي نقل العامل إلى وظيفة أدنى من وظيفته مع احتفاظه بأجره.

٢- عقوبة التسريح التأديبي: وهي تسريح العامل وتصفية حقوقه وفق القوانين النافذة ولا يجوز إعادة العامل المسرح إلى الخدمة مهما كانت صفة الإعادة، ما لم تمضِ على تسريحه سنتان على الأقل.

٣- عقوبة الطرد: وهي الحرمان من الوظيفة حرماناً نهائياً وتصفى حقوق العامل المطرود وفق القانون التأميني الذي يخضع له على أن يحسم من المعاش أو التعويض المستحق له مقدار الربع ويوزع الباقي على المستحقين عنه كما لو كان قد توفي وفاة طبيعية وفق النسب الواردة في القانون التأميني الذي يخضع له.

ولا يجوز إعادة العامل المطرود في أية حال من الأحوال إلى الخدمة في الجهات العامة سواء كانت الإعادة دائمة أو مؤقتة ما لم يتم إعادة اعتباره قضائياً وفق القوانين المرعية كما لا يحق للعامل أن يشترك مباشرة أو بالواسطة بمناقصات أو مزايدات الجهات العامة، ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا إذا كان قد حكم على العامل بجناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة.

ولكن إحالة العامل إلى المحكمة المسلكية من قبل الإدارة لمحاكمته مسلكياً عن انقطاعه المتكرر عن العمل دون أسباب مبررة تكون في غير محلها القانوني إذا ما تمت قبل اتخاذ الإجراءات القانونية من توجيه تنبيه أو إنذار أو حسم من الراتب ودون أن تبين

---

[1] – رأي مجلس الدولة رقم /٢٦٤/ لعام ١٩٧١.

[2] – نصت المادة /٧٢/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة بأن تطبق أحكام القانون رقم /٧/ لعام ١٩٩٠ بشأن المحاكم المسلكية على فئات العاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون كما تطبق على غير الخاضعين لأحكامه إذا خلت القوانين الخاصة بهم من تحديد مرجع تأديبي لهم. ويبقى مفتشو الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش والجهاز المركزي للرقابة المالية خاضعين إلى قوانينهم الخاصة.

الإدارة وجه الضرر الذي لحق بها من جراء انقطاعه[1].

ثالثاً- أحكام وقواعد توقيع المسلكية[2]

حددت بعض قواعد وأحكام تطبيق العقوبات المسلكية في نص القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وبعضها الآخر ورد في القرار رقم /٥٤٩/ لعام ٢٠٠٥ الصادر عن رئيس مجلس الوزراء والمتضمن أسس وقواعد فرض العقوبات المسلكية، تطبيقاً للفقرة /ب/ من المادة /٧٠/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ التي نصت على أن تحدد أسس وقواعد فرض العقوبات الخفيفة والتظلم منها بقرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء.

ومن استعراض نصوص القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وقرار رئيس مجلس الوزراء يمكن أن نحدد أهم الأسس والقواعد التي يجب مراعاتها عند توقيع العقوبات المسلكية والتي تعتبر في آن واحد ضمانة هامة للعاملين في الدولة:

١- لا يشترط مراعاة التدرج في العقوبات التأديبية.

٢- لا يعاقب العامل بنوع واحد من العقوبات التأديبية المذكورة لأكثر من مرتين خلال السنة الواحدة.

٣- في حال تكرار المخالفة لأكثر من مرتين يتوجب فرض عقوبة أشد.

٤- لا يجوز الجمع بين عقوبتين للمخالفة الواحدة بأن واحد.

٥- يجب أن يصدر قرار بتوقيع العقوبة من السلطة المختصة كما يلي:

آ- عقوبتا التنبيه والإنذار من قبل أي من رؤساء العامل.

ب- عقوبة الحسم من الأجر من قبل الوزير المختص أو المحافظ أو معاون الوزير أو المدير العام أو من يفوضه الوزير بذلك.

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا قرار /٥٠٦/ في الطعن /٣٥/ لعام ١٩٩٦.

[2] - انظر: المادتين /٦٩ و٧٠/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤. وانظر أيضا": المواد (٦ و ٧ و ٩) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /٥٤٩/ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٧.

جـ- عقوبة تأخير الترفيع وحجب الترفيع من قبل الوزير المختص.

٦- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تقدير العقوبة المستحقة للذنب الإداري ولا رقابة للقضاء عليه إلا إذا اتسمت بالغلو أو عدم الملائمة الظاهرة أي سوء استعمال السلطة[1] ولكن لا يجوز فرض أي عقوبة خفيفة على أي مخالفة مسلكية مضى على اكتشافها ستة أشهر فأكثر ولا تحسب هذه المخالفة في مجال تكرار المخالفات.

٧- يجب في عقوبة الحسم من الأجر وتأخير الترفيع وحجب الترفيع التحقيق كتابياً مع العامل وسماع دفوعه بمشاركة التنظيم النقابي. ويجب تبليغ قرار نص العقوبة إلى العامل وأن يكون هذا القرار معللاً.

٨- يجوز للعامل أن يتظلم من العقوبة خلال أسبوع من اليوم التالي لتبليغه القرار للمرجع المختص وفي غير التنبيه أو الإنذار يقوم المرجع المختص برفع التظلم إلى المرجع الأعلى وعلى هذا المرجع أن يبت بالتظلم خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ تسجيل طلب التظلم.

٩- يجوز للوزير المختص إلغاء العقوبات الخفيفة غير المفروضة من قبل المحكمة المسلكية المختصة على أن لا يكون لهذا الإلغاء مفعول رجعي من الناحية المالية، وإذا فرضت العقوبة الخفيفة بناءً على اقتراح الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش أو الجهاز المركزي للرقابة المالية فيستطلع رأي اللجنة المقترحة في إلغائها.

١٠- لا يجوز تنفيذ العقوبة قبل انقضاء أسبوع وهي المدة المقررة لتقديم التظلم، وإن قبول التظلم يؤدي إلى إلغاء العقوبة المفروضة من تاريخ صدورها.

---

[1] - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٦/١٢/٢٤ – السنة ١٢- ص٤٨٧.

الفصل السادس

أسباب انتهاء خدمة العاملين في الدولة

تنتهي خدمة الموظف في حالات متعددة ويفقد فيها صفة الموظف العام وتنتهي علاقته بالإدارة العامة ويفقد حقه في الأجر وقد يستحق المعاش التقاعدي في حالات معينة أو يستحق التعويض أو مكافأة نهاية الخدمة.

وقد حدد القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ أسباب انتهاء خدمة العاملين لدى الدولة على سبيل الحصر بما يلي[1]:

١- إتمام العامل الستين من العمر.

٢- الاستقالة أو ما في حكمها.

٣- التسريح لأسباب صحية.

٤- ثبوت عدم صلاحية العامل المتمرن.

٥- التسريح بسبب ضعف أداء العامل.

٦- التسريح التأديبي.

٧- الطرد.

٨- الصرف من الخدمة.

٩- الوفاة.

ومن ثم إذا أصدر الوزير قرار بإنهاء خدمة العامل بناء على كتاب وزارة الداخلية وعدم استناده إلى أي من حالات إنهاء الخدمة المحددة حصراً في القانون الأساسي

---

[1] - المادة /١٣٩/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤. ونلاحظ بأن هذا القانون لم ينص على حالة إلغاء الوظيفة بالرغم من أنه نقل أحكامها حرفياً من القانون رقم /١/ لعام ١٩٨٥ كما أنه أوردها من بين أسباب انتهاء الخدمة فيها يتعلق بصرف منحة نقدية في المادة /١٣٨/.

للعاملين في الدولة يجعله مشوباً بعيب مخالفة القانون[1].

ونلاحظ بأن بعض أسباب انتهاء الخدمة إما أن يكون بقوة القانون أو تكون بإرادة الإدارة وحدها أو بإرادة الموظف ولذلك سنبحث هذا الفصل في ثلاثة مباحث على التتالي:

المبحث الأول: انتهاء خدمة العامل بقوة القانون.

المبحث الثاني: انتهاء خدمة العامل بإرادة الإدارة.

المبحث الثالث: انتهاء خدمة العامل بإرادته.

المبحث الأول

انتهاء خدمة العامل بقوة القانون

تنتهي خدمة الموظف أو العامل بقوة القانون في حالات ثلاث: حالة إتمام السن المقررة لترك الوظيفة وحالة الوفاة وصدور حكم جزائي بالطرد.

الحالة الأولى: إتمام السن المقررة لترك الخدمة

تنص قوانين الوظيفة العامة في جميع دول العالم على تحديد سن معينة لترك الخدمة لدى الإدارة، ويخضع تحديد هذا السن إلى اعتبارات وظروف متعددة تتعلق بحاجات الإدارة وإمكاناتها المادية.

وتأخير سن ترك الخدمة يقلل من فرص وصول العناصر الشابة للمناصب القيادية في الإدارة العامة إلا أنه يوفر نفقات كبيرة تتحملها الدولة[2].

ويختلف تحديد السن المقررة لترك الوظيفة العامة حسب طبيعة الوظيفة ونوعها ففي الوظائف التي تتطلب جهداً جسدياً كبيرة فيمكن تخفيض هذه السن، ولكن في

---

[1] - **المحكمة الإدارية العليا- مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٩١- المبدأ رقم /٤٤/.**

[2] - **د. عبدالله طلبة – مبادئ القانون الإداري – الجزء الثاني – ١٩٩٠ – ص١٥٢.**

الوظائف التي لا تتطلب هذا الجهد ويمكن أن يقوم بها الموظف حتى سن متأخرة فيمكن رفع سن ترك الخدمة.

وقد حدد نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ سن التقاعد بإتمام العامل الستين من العمر وأجاز في حالات الضرورة بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على طلب العامل واقتراح الوزير المختص تمديد خدمة العامل بعد إتمامه الستين من العمر لمدة سنة قابلة للتجديد خمس سنوات على الأكثر، وتدخل الخدمة الممددة في حساب المعاش والترفيع[1].

إن العامل الممددة خدمته إنما يشغل وظيفته أصالة ولا تختلف خدمته الممددة عن الخدمة السابقة من حيث الحقوق والالتزامات مما يتعين معه القول بأن يطبق على العامل خلال مدة التمديد أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة من نقل وندب وإجازات وغيرها[2].

ويعتبر القرار الصادر بإحالة الموظف الذي أتم الستين من عمره على التقاعد قراراً كاشفاً وليس قراراً منشأً لأنه من قبيل الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم القانون.

الحالة الثانية: الوفاة

تنتهي خدمة الموظف العام بالوفاة حكماً سواء كانت وفاة حقيقية أو وفاة حكمية تقررت بحكم قضائي مثل المفقود أو الغائب. ويتم إثبات الوفاة بتقديم شهادة الوفاة. ويتم تصفى حقوق العامل المتوفى وتوزع على المستحقين عنه وفق قانون التقاعد الخاضع له.

وقررت المادة /٣٨/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ أن يصرف للعامل الذي تنتهي خدمته بسبب إحدى الحالات التالية منحة نقدية تعادل مثل أجره الأخير: "١- إتمام العامل الستون من العمر.....٧- الوفاة".

---

[1] – انظر: المادة /١٣٢/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[2] – رأي لجنة الرد رقم م/٢/٩١٩٩ تاريخ ١٩٨٧/٩/١٩. وانظر أيضاً: رأي مجلس الدولة /١٢٨/ لعام ١٩٧٤ ورأي الجمعية العمومية /١٨٩/ لعام ١٩٧٥.

ولـيس هنـاك حاجـة لإصـدار صـك بإنهـاء خدمـة العامـل المتـوفى ولكـن بعـض الإدارات درجت على إصدار قرار بطي اسم العامل المتوفى من سجل العاملين.

الحالة الثالثة: صدور حكم جزائي بطرد العامل من الوظيفة

عقوبة الطرد هي حرمان الموظف من الوظيفة بشكل نهائي ولا يجوز تطبيق هذه العقوبـة إلا إذا صـدر حكـم نهـائي علـى العامـل بجنايـة أو جنحـة شـائنة أو مخلـة بالثقـة العامة وذلك على الوجه الذي حددناه في بحث العقوبات التأديبية الشديدة.

المبحث الثاني

انتهاء خدمة العامل بإرادة الإدارة

تنتهـي خدمـة العامـل بـإرادة الإدارة فـي حـالتين التسـريح لأسـباب صـحية والفصـل بغير الطريق التأديبي ويسمى في سورية الصرف من الخدمة.

الحالة الأولى: التسريح لأسباب صحية[1]

ذكرنـا بـأن شرط اللياقة الصـحية يعتبـر شرطاً أساسياً للتعيين فـي الوظـائف العامـة وشرطاً للاستمرار فيها.

وبعد أن يحال العامل على لجنة التسريح الطبية التي أشرنا إليها سابقاً في بحث الإجازة الصحية، تقرر اللجنة تسريح العامل إذا تبين لها أن المرض ناجم عن الإصابة بأحـد الأمـراض السـارية أو بعاهـة تمنعـه مـن القيـام بالعمـل أو أن المـرض غيـر قابـل للشفاء.

ويحـق لكـل مـن الإدارة أو العامـل الاعتـراض علـى تقريـر لجنـة التسـريح الطبيـة الفرعية أمام لجنة التسريح الطبية العامة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه تقرير اللجنة الفرعية.

---

[1] – انظر: المادة (٥٢) من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم (٥٠) لعام ٢٠٠٤.

ويجب على لجنة التسريح الطبية العامة أن تصدر قرارها خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الاعتراض، وتعتبر قرارات لجنة التسريح الطبية العامة قطعية غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن والمراجعة.

وتنفذ قرارات لجنة التسريح الطبية العامة الصادرة بالتسريح بصكوك من السلطة التي تمارس حق التعيين اعتباراً من تاريخ اكتساب تلك القرارات الدرجة القطعية، وتصفى حقوق العامل وفق للأحكام القانونية الناظمة لذلك.

ومن ثم فإن صدور قرار من لجنة تسريح العاملين الصحية بتسريح العامل من الوظيفة دون مثوله أمام اللجنة لمعاينته شخصياً وتقدير حالته يعتبر مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام وتلتزم الإدارة بإعادته إلى الخدمة[١].

الحالة الثانية: الفصل بغير الطريق التأديبي "الصرف من الخدمة"

تعترف قوانين الوظيفة العامة في بعض الدول لرئيس الدولة أو الحكومة بحق فصل الموظفين لعدم الثقة بقرار إداري دون حاجة إلى محاكمة تأديبية وبدون اشتراط ارتكاب خطأ محدد من قبل الموظف ولأي سبب تقدره الإدارة[2].

وقد نصت المادة /١٣٨/ من القانون الأساسي للعاملين رقم /١/ لعام ١٩٨٥ على أنه يجوز بمرسوم صرف العامل من الخدمة دون ذكر الأسباب التي دعت لهذا الصرف، ولا تقبل هذه المراسيم أي طريق من طرق المراجعة أو الطعن.

وقد وجه لهذه المادة انتقادات عديدة من أهمها أنها تصادر حق التقاضي الذي كفله الدستور حيث نصت المادة /٢٨/ من الدستور الحالي بأن "حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون".

وحاول المشرع في القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ إزالة شبهة عدم الدستورية عن المادة /١٣٨/ من القانون رقم /١/ لعام ١٩٨٥ من خلال المادة /١٣٧/ التي نصت

---

[١] المحكمة الإدارية العليا قرار /٩٧/ الطعن /٨٦١/ لعام ١٩٨٥.

[2] – د. عبد الله طلبة – مرجع سابق – ص١٦١ وما بعدها.

علـى أنـه "مـع الاحتفـاظ بأحكـام قـانون الهيئـة المركزيـة للرقابـة والتفتـيش وأحكـام قـانون الجهاز المركزي للرقابة المالية:

١- يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزيـر الشـؤون الاجتماعيـة والعمـل ورئـيس الجهـاز المركـزي للرقابـة الماليـة صـرف العامـل مـن الخدمـة وتصـفى حقـوق العامـل المصـروف مـن الخدمـة وفقـاً للقـوانين النافذة".

٢- ولا يسمح باستخدام العامل المصروف من الخدمة..... إلا بقرار من رئيس مجلس الوزراء يجيز ذلك.

ولو رجعنا إلى قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش رقم /٢٤/ لعام ١٩٨١ الذي نص في مادته /٤٨/ يمكن للهيئة أن تطلب الصرف من الخدمة في الحالات التي تمس النزاهـة أو عـدم فاعليـة الأداء الـوظيفي أو عـدم كفايتـه، ويخضـع مرسـوم الصـرف مـن الخدمـة للطعن أمـام القضـاء الإداري فـي حـالات الصـرف من الخدمـة لعدم فاعليـة الأداء الـوظيفي أو عـدم كفايتـه فقـط أمـا حـالات الصـرف مـن الخدمـة لعـدم النزاهـة فـلا يجـوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري. والسؤال ماهو المعيار الموضوعي لعدم النزاهة؟

وإذا كانـت المـادة /١٣٧/ لـم تنص علـى تحصـين القرارات الصـادرة بالصـرف مـن الخدمـة ضـد رقابـة القضـاء الإداري باعتبارهـا قـرارات إداريـة. إلا أن الإحالـة إلـى قـانون الهيئـة المركزيـة للرقابـة والتفتـيش واسـتثناء حـالات الصـرف مـن الخدمـة لعـدم النزاهـة وتحصينها من رقابة القضاء، يؤدي إلى القول بأن المادة /١٣٧/ ما زال يشوبها شبهة عدم الدستورية.

إن الصرف من الخدمة بالاستناد إلى أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة والذي أصبح يصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء هو من الملائمات الخاضعة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها ما دام تصرفها قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة، كما أن القرار بإعادة استخدام المصروف من الخدمة لا يحمل صفة الإلزام، بل هو أمر

جوازي حسب تقديرات الإدارة وملاءماتها التنسيبية[1].

المبحث الثالث

انتهاء خدمة العامل بإرادته

تنتهي خدمة الموظف بإرادته في حالتي الاستقالة وإلغاء الوظيفة العامة.

أولاً- الاستقالة

هي إنهاء خدمة العامل بناء على طلبه أو لاتخاذه موقفاً معيناً يعتبره القانون بمثابة استقالة.

وتعتبر الاستقالة حقاً للموظف العام إلا أن هذا الحق متوقف على قبول الإدارة واعتبارات المصلحة العامة[2]، فالإدارة غير ملزمة بقبول طلب الاستقالة بمجرد تقديمه وبوسعها رفض الطلب مراعاة للصالح العام[3].

والاستقالة نوعان استقالة صريحة واستقالة حكمية:

١- الاستقالة الصريحة

وهي الاستقالة التي تكون بناءً على طلب خطي يتقدم به العامل يعلن فيه عن رغبته في ترك الخدمة بشكل نهائي.

وقد عرّف نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، الاستقالة

---

[1] – المحكمة الإدارية العليا السورية: قرار رقم ٢/٥٥ من الطعن رقم ٣٨١ لعام ١٩٩٨ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٨ – ص٥٢٨. وانظر أيضاً: المحكمة الإدارية العليا السورية قرار ٢/٧١٠ في الطعن رقم ٤٢٨٠ لعام ١٩٩٨ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٨ – ص٧٤٦.

[2] – عبد الله طلبة – المرجع السابق – ص١٥٣ وما بعدها.

[3] – المحكمة الإدارية العليا السورية قرار رقم ٢/٥٨ طعن رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٩٧ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٧ – ص٥٨٦.

بأنها تقديم العامل طلباً خطياً إلى مرجعه بإعفائه من الخدمة[1].

ويشترط في الاستقالة الصريحة:

آ- أن يكون طلب الاستقالة مكتوباً.

ب- أن تكون الاستقالة خالية من أي قيد أو شرط.

جـ- أن لا تكون قد اتخذت ضد الموظف إجراءات تأديبية لم تنته بعد.

د- أن يكون طلب الاستقالة صادراً عن إرادة صحيحة أي ألا يكون قد لحق إرادة الموظف عيب من عيوب الإرادة.

هـ- أن يصدر قرار من الجهة المختصة بقبول الاستقالة خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة ويعتبر سكوت الإدارة ستين يوماً دون الرد بالقبول أو الرفض بمثابة قبول الاستقالة.

ومن ثم فإن صدور قرار قبول الاستقالة من جهة غير مختصة يجعل القرار مشوباً بمخالفة قواعد الاختصاص[٢].

و- أن لا يقوم العامل بسحب طلب الاستقالة قبل انتهاء مدة الستين يوماً قبل أن يصدر صك بقبول استقالته[3].

ومن ثم فإن صدور القرار القاضي بقبول استقالة العامل بعد رجوعه عنها ضمن المدة القانونية يجعل هذا القرار معدوماً لافتقاده إلى السبب[٤].

وليس في النصوص النافذة ما يلزم الإدارة بقبول طلب استقالة العامل بمجرد تقديمه وإن خدمة العامل لا تنتهي بمجرد تقديم طلب الاستقالة وإنما تنتهي بالقرار الصادر بقبولها وإن على الإدارة أن تبت في الطلب سلباً أو إيجاباً خلال ستين يوماً من

---

[1] – المادة: /١٣٣/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[٢] – المحكمة الإدارية العليا قرار /٥٧٣/ الطعن /٤٤١/ لعام ١٩٩٦.

[3] – المادة: /١٣٤/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[٤] – المحكمة الإدارية العليا قرار /١٦٤٠/ في الطعن /٢٣٨/ لعام ١٩٩١.

تاريخ تقديمه[1].

٢- الاستقالة الحكمية

وهي استقالة يفترضها المشرع عندما يقوم العامل باتخاذ مواقف معينة غير مبررة من قبل الإدارة ومن أهمها:

آ- حالة الغياب: يعتبر بحكم المستقيل العامل الذي يتغيب عن العمل بدون عذر مقبول مدة /١٥/ يوماً متتالية متصلة أو /٣٠/ يوماً منفصلة أو غير متصلة[2] وتملك الإدارة سلطة تقديرية في اعتبار هذا العقاب مبرراً أم لا، وذلك قبل صدور القرار الذي ينهي علاقة الموظف بالإدارة[3].

وفي حال عودة العامل إلى عمله قبل انقضاء المدة السابقة أو في حال إعادته إليه بعد انقضاء المدة المذكورة يمكن اعتبار غيابه مبرراً من قبل الإدارة ويعتبر هذا الغياب إجازة إدارية محسوبة على إجازاته الإدارية السنوية وعند عدم كفايتها يعتبر الباقي إجازة خاصة بلا أجر[4].

ب- حالة الانقطاع عن العمل بقصد الإضراب، وتطبق بحق الموظفين المضربين العقوبات المقررة كما لا يجوز إعادتهم إلى وظائفهم الأصلية أو أية وظيفة أخرى.

جـ- الالتحاق بخدمة جهة أجنبية.

وإذا وضع العامل المعتبر بحكم المستقيل نفسه تحت تصرف الإدارة ضمن المهلة المحددة من قانون العفو عن جرائم العمل أو الانقطاع عنه وتأخرت الإدارة في إعادته إلى عمله يجعل من حق هذا العامل أن يعتبر معاداً حكماً إلى عمله بتاريخ وضع نفسه تحت التصرف وتعتبر المدة الواقعة بين هذا التاريخ وبين تاريخ إعادته خدمة فعلية[5].

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٩٢ رقم المبدأ /٤٦/.

[2] - المادة: /١٣٥/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[3] - عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص١٥٨.

[4] - المادة: /١٣٥/ الفقرة /ب/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

[5] - المحكمة الإدارية العليا قرار /٢٦٠/ طعن /٤٤٨/ لعام ١٩٩١.

ثانياً- حالة إلغاء الوظيفة

في حالة إلغاء الوظيفة ينتقل العامل إلى وظيفة شاغرة معادلة لوظيفته وعند عدم وجود وظيفة شاغرة معادلة يعطى العامل حق الخيار خلال شهر يبدأ من تاريخ إلغاء الوظيفة بين قبول وظيفة أدنى مع احتفاظه بأجره مع حقه من شغل أو وظيفة معادلة وبين التسريح وتصفية حقوقه[1].

[1] – المادة: /١٣٦/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

الباب الثاني
المرافق العامة

تعتبر المرافق العامة من أبرز الأجهزة الإدارية في الدولة التي تعمل على تقديم الخدمات العامة للجمهور وإشباع حاجاته فالدولة – كما يقول احد الفقهاء – مجموعة من المرافق العامة.

وقد ظهرت فكرة المرفق العام كمعيار لتطبيق القانون الإداري ولكن ما لبثت أن أطلقت على المشروعات العامة التي تمارس نشاطاً إدارياً لتقديم الخدمات العامة لأفراد المجتمع.

وتعددت المرافق العامة اثر تطور الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتقدم العلمي وتنوعت خدماتها إلى درجة كبيرة مما أدى إلى تعدد نظامها القانوني وأساليب إدارتها. فقد اعتمدت أغلب المرافق العامة أساسا على أساليب القانون العام في حين أخذ بعضها الأخر بأسلوب مختلط يقوم على أساليب القانون العام وأساليب القانون الخاص.

وبالنظر لما تقدم قسمنا هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: مفهوم المرافق العامة.

الفصل الثاني: طرق إدارة المرافق العامة.

الفصل الأول
مفهوم المرافق العامة

سنخصص هذا الفصل لدراسة تعريف المرافق العامة وكيفية إحداثها وأنواعها والمبادئ التي تحكم سيرها وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف المرفق العام والعناصر المميزة له.

المبحث الثاني: إحداث المرافق العامة.

المبحث الثالث: أنواع المرافق العامة.

المبحث الرابع: المبادئ القانونية العامة التي تحكم سير المرافق العامة.

المبحث الأول
تعريف المرفق العام والعناصر المميزة له

يمكن تعريف المرفق العام من خلال ثلاثة اتجاهات الأول: يأخذ بالمفهوم العضوي أو الشكلي للمرفق العام، والذي يركز على الهيئة التي تمارس النشاط، والثاني: يتبنى المفهوم المادي أو الوظيفي للمرفق العام، والذي يعتمد على موضوع النشاط أو الخدمة التي يؤديها المرفق العام، والثالث: يجمع بين المفهومين العضوي والمادي للمرفق العام.

ويقصد بالمفهوم الشكلي أو العضوي للمرفق العام الجهاز الإداري أو الهيئة أو المنظمة التي تقوم بتقديم خدمات عامة أو إشباع حاجات عامة للجمهور ومن أمثلة ذلك الجامعات والمستشفيات العامة ووزارة الداخلية ووزارة الصحة.

ويعرف الفقيه هوريو المرفق العام بأنه منظمة عامة تتمتع بالسلطات

والاختصاصات التي تكفل لها القيام بخدمات تقدمها للجمهور بشكل منتظم[١]، أو هو نشاط إداري يتولاه شخص معنوي عام لإشباع حاجة جماعية[٢].

وينظر أنصار المفهوم المادي أو الموضوعي عند تعريف المرفق العام إلى طبيعة الخدمة أو النشاط الذي يمارسه المرفق، والهدف النهائي من هذا النشاط وما يحققه من نفع عام للجمهور، دون الالتفات إلى طبيعة الهيئة أو المنظمة التي تؤدي هذا النشاط، وفيما إذا كانت من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص، على أن يخضع النشاط المرفقي لإشراف السلطة العامة وهيمنتها.

وبناء" على ما سبق عرّف العلامة ديجي المرفق العام بأنه كل نشاط ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام (السلطة العامة) بقصد تحقيق التضامن الاجتماعي، الذي لا يمكن أن يتحقق على الوجه الكامل إلا بتدخل السلطة الحاكمة[٣]. أو أن المرفق العام هو مشروع ذو نفع عام يهيمن عليه الحكام، أي تتولى السلطة العامة إدارته مباشرة أو بطريق غير مباشر[٤].

وذهب الاتجاه الغالب إلى تبني معيار مزدوج عند تعريف المرفق العام وذلك بالجمع بين المدلولين العضوي والمادي للمرفق العام، بحيث يشمل الخدمة أو النشاط موضوع المرفق والهيئة أو المنظمة التي تتولى هذا النشاط[٥]. ومن ثم عرفوا المرفق العام بأنه مشروع تنشئه الدولة، بقصد تحقيق النفع العام أو أداء خدمة عامة للجمهور،

---

[1] - Hauriou: note ، R.D.P ،1917.p.476.

Rivero: Droit administratif ، paris ، D ،1985 ، no. 447.

[2] - Benoit: Droit administratif ، paris ، D ، 1968 ، no.1415.

Chapus: Droit administratif général ، paris ، 1984 ، no.628 .

[3] - Duguit: Traité du droit constitutional ، paris ، 1928 ، T. 2، p.61.

[٤] – محمود حافظ: نظرية المرفق العام – ١٩٨١-١٩٨٢ – ص ٢١.

[٥] – انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري – ١٩٩١ – ص ٤٠٠. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري – ١٩٩٨ – ص٤٠٩. إبراهيم عبد العزيز شيحا: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري – ١٩٩٧ – ص ٧٣٥.

ويخضع في إدارته لهيمنة السلطة العامة أو الحاكمة.

يتضح لنا أن المرفق العام يتكون من أربعة عناصر ثلاثة متفق عليها بين الفقهاء، وهي أن المرفق العام مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام ويخضع لهيمنة السلطة العامة، أما العنصر الرابع وهو خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص أو استثنائي، فقد اختلف الفقهاء حوله بين مؤيد ومعارض.

أولاً- المرفق العام مشروعٌ

ان المرفق العام عبارة عن منظمة أو مشروع يتألف من عناصر بشرية تستخدم وسائل مادية وفنية وأساليب قانونية، بهدف تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله.

ثانياً- المرفق العام يستهدف النفع العام

لا يعدّ المشروع مرفقا عاما إلا إذا كان يستهدف تحقيق النفع العام، وذلك من خلال تقديم خدمات عامة أو إشباع حاجات عامة للجمهور، وتظهر هذه الخدمات والحاجات العامة في صورتين الأولى مادية مثل تقديم النور وتوفير وسائل المواصلات عن طريق مرفقي الكهرباء والمواصلات ، وقد تكون بصورة خدمات معنوية مثل مرفق الضبط الإداري الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام.

وتجدر الاشارة الى أن استهداف النفع العام يعدّ شرطاً جوهرياً وضرورياً لوجود المرفق العام، فإذا لم يتوافر هذا الشرط فقد المرفق صفة العمومية وكان من المشروعات الخاصة، وذلك لان العلاقة بين المرفق العام والنفع العام علاقة جدلية بحيث يرتبط المرفق العام بالنفع العام وجودا وعدما.

ويرى بعض الفقهاء[1] أن شرط النفع العام الذي يجعل المشروع مرفقا عاما لا يتحقق إلا إذا كان من نوع النفع العام الذي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه، أو لا يرغبون في تحقيقه، أو لا يستطيعون تحقيقه على الوجه الأكمل.

كما أن تحقيق بعض المشروعات العامة لربح معين لا يتناقض مع وجود عنصر

---

[1] - **محمد فؤاد مهنا: القانون الاداري – القاهرة -١٩٨١ – ص ٤٧٣.**

النفع العام ولا يتعارض مع صفتها كمرافق عامة، أما إذا كان الهدف الرئيسي للمشروع العام تحقيق الربح فلا يمكن عدّه من المرافق العامة حتى ولو كانت الدولة هي التي انشأته.

ولا يترتب على شرط استهداف النفع العام أن يؤدي المرفق العام خدماته مجانا دون مقابل، فتقرير رسوم معينة (الرسوم الجامعية والرسوم القضائية) مقابل الانتفاع بخدمات المرفق العام لا يتعارض مع هدف المرفق العام.

ولا يشترط أن يشمل النفع العام الذي يحققه المرفق العام كل أفراد الدولة، بمعنى أن يستفيد من خدمات المرفق العام جميع سكان الدولة، وإنما يكفي أن يهدف المرفق العام إلى تحقيق مصلحة سكان إقليم معين كالمرافق العامة المحلية، أو مجموعة معينة من الأفراد غير محددين بذواتهم.

ثالثاً- خضوع المرفق العام لهيمنة السلطة العامة

لا يكفي أن يستهدف المشروع النفع العام لإطلاق صفة المرفق العام عليه، بل لابد من خضوعه لهيمنة السلطة العامة أو الحاكمة (الأشخاص المعنوية العامة), ويعدّ هذا العنصر من أهم العناصر المميزة للمرفق العام[١].

ويقصد بخضوع المشروع لهيمنة السلطة العامة أن تكون الكلمة النهائية والأخيرة في إنشاء وتنظيم وسير وإلغاء المرفق العام للسلطة العامة[٢].

ويكون للسلطة العامة الكلمة العليا في إنشاء المرفق العام, إذا كانت الدولة هي التي أحدثت المرفق العام وتولت إدارته بنفسها, أو قررت اعتبار مشروع ما مرفقا عاما حتى ولو عهدت بإدارته إلى شركة أو هيئة خاصة لا تعتبر في ذاتها من المرافق العامة[٣]. كما يكون للسلطة العامة القول الفصل في إلغاء المرفق العام إذا قدرت عدم الحاجة إليه.

---

١ – **محمود حافظ: المرجع السابق – ص ٢٧.**

2 - **Rolland:** Precis du droit administratif , paris , 1945 . **p. 21.**

٣ – **محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق – ص ٤٧١.**

رابعاً– خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص خارق للشريعة العامة

ان عناصر المرفق العام التي بحثناها سابقا كانت محل اتفاق بين الفقهاء، أما بالنسبة لعنصر ضرورة خضوع المرفق العام لنظام قانوني استثنائي وخاص فقد كان موضع خلاف لديهم، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاهين في الفقه، أحدهما موسع لنطاق المرافق العامة عن طريق الاكتفاء بالعناصر الثلاثة السابقة، والآخر مضيق لدائرة المرافق العامة بإضافة عنصر رابع وهو وجوب أن يخضع المرفق العام في نشاطه لقواعد قانونية خاصة تختلف عن قواعد القانون العادي.

ويذهب بعض فقهاء القانون العام إلى انه لكي يعدّ المشروع مرفقا عاما يجب أن يخضع إلى نظام قانوني خاص يتبلور في تطبيق أحكام وقواعد القانون الإداري وإتباع وسائل القانون العام والتمتع بامتيازات السلطة العامة بصفتها قواعد وأساليب غير مألوفة في القانون العادي.

ويرى الاتجاه الراجح في الفقه الاداري أن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص لا يعدّ ركناً أو عنصراً لازماً لإضفاء صفة المرفق العام عليه وانما هو نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع وليس شرطا أو سببا لقيامها.

المبحث الثاني

إحداث المرافق العامة

يجمع الفقه في فرنسا[1] على أن إنشاء المرافق العامة قبل صدور دستور ١٩٥٨ كان يتم بقانون يصدر من السلطة التشريعية أو بناء على قانون يخول هيئة معينة إحداث بعض المرافق العامة وقد برر هذا الفقه رأيه معتداً بالأسباب التالية:

أ – ان إنشاء المرافق العامة يتضمن تقييداً لحقوق الأفراد وحرياتهم مثل حرية التجارة

1- Chapus: Droit administratif général، paris ، 1984 ، no.671.

De Laubadére: Traité de droit administratif ، paris ، 1963، no.1296.

والصناعة ولاسيما في المرافق العامة التي تتمتع باحتكار وتمنع الأفراد من مزاولة الأنشطة التي تمارسها هذه المرافق.

ب – ان إنشاء بعض المرافق العامة يؤدي إلى المساس بحريات وحقوق الأفراد مثل المرافق العامة التي تخضع لنظام المنافسة الحرة نظرا لما تتمتع به من موارد مالية تفوق إمكانات المشروعات الخاصة ولما تتضمنه من امتيازات السلطة العامة أو أساليب القانون العام.

ج – يتطلب إحداث المرافق العامة تخصيص اعتمادات من ميزانية الدولة لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها وتسييرها بانتظام.

وبعد صدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ حدثت ثورة في العلاقة بين القانون واللائحة حيث حدد الدستور اختصاصات البرلمان في مسائل معينة على سبيل الحصر في المادة /٣٤/ أما ما تبقى من المسائل فهو من اختصاص السلطة التنفيذية حسب المادة /٣٧/. ولم يرد موضوع إنشاء المرافق العامة بين الموضوعات المحجوزة للسلطة التشريعية التي عددتها المادة /٣٤/ ولذلك كانت القاعدة لدى غالبية الفقهاء ان إنشاء المرافق العامة أصبح من اختصاص السلطة التنفيذية تباشره عن طريق القرارات التنظيمية أو اللوائح.

أما في سوريا فقد نص قانون الموظفين الأساسي "تحدث المصالح العامة والوظائف العامة وتلغى بقانون، أما الإدارات العامة المؤقتة فتحدث بمرسوم لدى مجلس الوزراء ضمن الاعتمادات المفتوحة في الموازنة"[١] ونص القانون الأساسي للعاملين في الدولة على أنه:

أ – يتم إحداث الجهة العامة على الشكل التالي:

١– يتم إحداث الجهات العامة ذات الطابع الإداري بقانون.

---

١ – المادة الرابعة من القانون رقم ١٣٥ لعام ١٩٤٥.

٢- يتم إحداث الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي بمرسوم"[١].

وينص القانون الصادر بشان المؤسسات العامة على أن "يتم إحداث المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشاة العامة بمرسوم"[٢].

ويتضح من النصوص القانونية الآنفة الذكر أن إحداث المرافق العامة ذات الطابع الإداري يتم بقانون يصدر عن السلطة التشريعية أو بمرسوم تشريعي يصدر عن رئيس الجمهورية بينما يتم إحداث المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي بمرسوم يصدر عن السلطة التنفيذية.

وفي هذا الصدد نود أن نؤكد على أن ورود النص على أن يكون احداث المرافق ذات الطابع الاقتصادي بمرسوم لا يفهم منه أنه لا يجوز احداث هذا النوع من المرافق العامة بقانون.

المبحث الثالث

أنواع المرافق العامة

تقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اقتصادية ومرافق عامة مهنية على أساس طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها وتقسم إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية من حيث امتداد نشاطها مكانيا أو جغرافيا أو إقليميا وتقسم أيضا إلى مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وذلك بالنظر إلى مدى ثبوت الشخصية المعنوية للهيئة التي تقوم على إدارتها وتصنف أخيرا إلى مرافق عامة اختيارية ومرافق عامة إجبارية على أساس مدى حرية السلطة العامة في إحداثها أي وفقا لأسلوب إنشائها.

أولاً- تصنيف المرافق العامة وفقاً لطبيعة نشاطها

---

١ - المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤.

٢ - المادة الثانية من القانون رقم ٢ لعام ٢٠٠٥ .

يمكن تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها أو من حيث الخدمة التي تؤديها إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اقتصادية ومرافق عامة مهنية أو نقابية.

١- المرافق العامة الإدارية

يقصد بالمرافق العامة الإدارية[١] المرافق التي تتناول أنشطة إدارية تدخل في صميم الوظيفة الإدارية التقليدية للدولة وتختلف في طبيعتها عن النشاط الذي يمارسه الأفراد عادة وتتولاها سلطة إدارية مستخدمة في إدارتها أساليب القانون العام.

ومن أهم المرافق العامة الإدارية مرفق الدفاع ومرفق الشرطة. فهذه المرافق تقدم خدمات هامة لأفراد المجتمع وتتعلق أنشطتها بمرافق سيادية تعتبر من مظاهر سيادة الدولة ولذلك تتولى الدولة إدارتها وتحتكرها بشكل كامل ولا تسمح للأفراد والهيئات الخاصة التدخل لادارتها.

وتخضع المرافق العامة الإدارية كقاعدة لأحكام وقواعد القانون العام (القانون الإداري) ويترتب على ذلك نتائج في غاية الأهمية:

آ- يعتبر العاملون في المرافق العامة الإدارية موظفين عموميين لدى الدولة ويخضعون للقوانين والأنظمة التي تحكم الوظيفة العامة.

ب - تعتبر أموال المرافق العامة الإدارية أموالا عامة لا يجوز الحجز عليها أو التصرف فيها ولا يسري عليها التقادم المكسب للملكية.

ج - تعتبر القرارات التي تصدر عن المرافق العامة الإدارية قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني الذي يحكم القرارات الإدارية.

د - تعتبر العقود التي تبرمها هذه المرافق عقودا إدارية إذا تضمنت العناصر المميزة للعقد الإداري وفقا لمعيار العقود الإدارية.

هـ - تعتبر المنازعات التي تنشا عن نشاط المرافق العامة الإدارية منازعات إدارية تدخل

---

[١] - انظر في ذلك: محمود حافظ - المرجع السابق - ص ١٣١. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري - ١٩٨١ - مرجع سابق - ص ٤٧٨ وما بعدها. ماجد راغب الحلو: المرجع السابق - ص ٤١٧.

في اختصاص القضاء الإداري إلغاء وتعويضا.

و – تتمتع المرافق العامة الإدارية بحق استخدام امتيازات القانون العام مثل نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت والتنفيذ الجبري بالقوة المادية.

٢– المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو مالية)

تعرف المرافق العامة الاقتصادية[١] بأنها مشروعات تجارية أو صناعية أو زراعية أو مالية تمارس نشاطا اقتصاديا يماثل النشاط الذي يقوم به الأفراد والهيئات الخاصة، وتتضمن جميع العناصر المميزة للمرافق العامة وتخضع لقواعد القانون الخاص والقانون العام معا كل في مجال معين. ومن أمثلتها مرافق توريد الكهرباء والمياه والغاز ومرافق البريد والهاتف والمواصلات... الخ.

وتخضع المرافق العامة الاقتصادية لنظام قانوني مزدوج أو مختلط يتكون من قواعد القانون الخاص والقانون العام ويختص بمنازعاتها في أغلب الحالات القضاء العادي وأحيانا القضاء الإداري وذلك لان هذه المرافق تمارس نشاطا تجاريا وصناعيا وتتبع في إدارتها أساليب المشروعات الخاصة.

٣– المرافق العامة المهنية

ظهرت المرافق العامة المهنية وانتشرت بشكل كبير عقب قيام الحرب العالمية الثانية لتنظيم المهن الرئيسية في الدولة بواسطة الأفراد الذين يمارسون هذه المهن ومن أجل ذلك أباح لها المشرع حق استخدام بعض وسائل القانون العام مثل نقابة المحامين ونقابة الأطباء.

والمرافق العامة المهنية هي عبارة عن مرافق موضوع نشاطها هو توجيه وتنظيم ورقابة النشاط المهني الذي تتولاه ويعهد بإدارتها إلى هيئات مهنية يخولها القانون بعض وسائل السلطة العامة لتأدية رسالتها وتقوم هذه المرافق على الأسس والمبادئ التالية:

---

١ – انظر: محمد فؤاد مهنا – القانون الإداري – ١٩٨١ – مرجع سابق – ص ٤٧٩ وما بعدها.وانظر ايضا: محمود حافظ – المرجع السابق – ص ١٣١وما بعدها.

أ- تتخذ هذه المرافق شكل النقابة ويشرف على إدارتها مجالس منتخبة من أعضاء المهنة ذاتها وبالتالي فان أعضاء مجلس النقابة لا يعتبرون موظفين عموميين.

ب- يكون الانضمام إلى النقابات المهنية إجباريا بقوة القانون ويعتبر شرطا من شروط اكتساب صفة العضوية وممارسة المهنة فالمحامي مثلا لا يستطيع مزاولة مهنة المحاماة ما لم يكن مقيدا بجدول نقابة المحامين وبهذا تختلف النقابات المهنية عن نقابات العمال التي يكون الانضمام إليها اختياريا.

ج- تتمتع النقابات المهنية بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية وتعتبر من أشخاص القانون العام وتقوم بإدارة مرفق عام. أما في سورية فما زالت تعتبر من اشخاص القانون الخاص.

وتنفرد النقابات المهنية باختصاصات واسعة دون غيرها من نقابات القانون الخاص نظرا لكون الانضمام إليها قسريا وشرطاً لازماً لممارسة المهنة ومن أهم هذه الاختصاصات:

١- تمثيل المهنة والدفاع عنها أمام الدولة وغيرها من السلطات العامة وإمدادها بكافة المعلومات الفنية عن المهنة وإمكانياتها.

٢- يخول المشرع النقابات المهنية سلطة الاشراف على النظام الداخلي للمهنة عن طريق إصدار قرارات لائحية أو تنظيمية يلتزم بها جميع الأعضاء وقرارات فردية تخص عضوا معينا ويمكن إظهار السلطة الآمرة لهذه النقابات والتي تستتبع خضوعها للقانون الإداري على الشكل التالي:

أ- تختص النقابات بوضع القواعد المنظمة لمزاولة المهنة والخاصة بواجبات المهنة وآدابها والعقوبات التأديبية التي يمكن ان تفرض في حال مخالفتها ويقوم بوضع هذه اللوائح عادة مجلس النقابة وتخضع هذه اللوائح للرقابة الإدارية من قبل السلطة التنفيذية ويجوز لكل عضو ان يطلب إلغاء تلك اللوائح أمام القضاء الإداري إذا كانت غير مشروعة.

ب- النظر في طلبات انضمام الأعضاء الجدد إليها والتحقق من استيفاء الشروط القانونية المطلوبة والرقابة على جدول القيد الخاص بها وتكون النقابة مسئولة أمام القضاء الإداري وفقا لقواعد المسئولية الإدارية في حالة رفض قرار القيد أو تأخيره بدون مسوغ شرعي.

ج- الرقابة على أعضاء النقابة وإصدار قرارات تأديبية في حق الأعضاء الذين يرتكبون مخالفات مسلكية وتخضع السلطة التأديبية للنقابة للقواعد التي تحكم الإجراءات التأديبية للموظفين العموميين.

ثانياً- تصنيف المرافق العامة وفقا لنطاقها الإقليمي:

تصنف المرافق العامة من حيث امتداد نشاطها مكانيا وشموله لكامل إقليم الدولة أو لجزء منه إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية:

١- المرافق العامة الوطنية:

وهي مرافق يمتد نشاطها إلى كل إقليم الدولة وتؤدي خدماتها إلى اكبر عدد ممكن من سكان الدولة ونظرا لأهميتها تتولى الأخيرة عادة إحداث هذه المرافق وإدارتها والإشراف عليها بواسطة الوزارات وفروع السلطة المركزية وخير مثال عليها مرفق الدفاع ومرفق التعليم ومرفق الصحة.

٢- المرافق العامة المحلية

وهي مرافق يقتصر نشاطها على جزء معين من إقليم الدولة وتؤدي خدماتها إلى سكان هذا الجزء من الإقليم وتتولى عادة الوحدات الإدارية المحلية إحداثها وإدارتها والإشراف عليها في ظل رقابة السلطة المركزية ومن أمثلتها مرافق النقل الداخلي ومرفق النظافة ومرفق توريد المياه والكهرباء التي تنشئها وتديرها وحدات الادارة المحلية (المحافظات والمدن والبلدات) ضمن نطاقها الجغرافي.

ثالثاً- تصنيف المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية الاعتبارية:

يمكن تقسيم المرافق العامة من حيث اكتسابها أو عدم اكتسابها الشخصية

الاعتبارية إلى مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومرافق ذات شخصية اعتبارية مستقلة:

١- المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية:

تلحق المرافق العامة بعد إنشائها بأحد أشخاص القانون الإداري الذي يتولى إدارتها والاشراف عليها فيلحق المرفق العام الوطني عادة بإحدى الوزارات التي لها النشاط نفسه أما المرفق المحلي كمرفق النظافة فيتبع إحدى الوحدات المحلية مثل المحافظات والمدن.

وتعتبر معظم المرافق العامة في الدولة من هذا النوع فهي غير ذات شخصية اعتبارية مستقلة وتكون مندمجة بالشخص العام الذي تتبعه ولا تتميز بأية خصائص ذاتية مستقلة عنه فمثلا مرفق التربية في سوريا هو مرفق عام تتولاه وزارة التربية التي تعتبر مندمجة في كيان الدولة التي يعود لها وحدها الشخصية الاعتبارية.

٢- المرافق العامة ذات الشخصية الاعتبارية:

تقوم الدولة أحيانا لأسباب كثيرة باحداث بعض المرافق العامة وتمنحها الشخصية الاعتبارية في صك إنشائها وتجعلها تتمتع بخصائص ذاتية مستقلة وتعتبرها من أشخاص القانون العام التي تقوم إلى جانب الدولة والهيئات المحلية وهي ما تسمى حاليا بالمؤسسات العامة أو الهيئات العامة.

رابعاً- تصنيف المرافق العامة وفقا لحرية الإدارة في إنشائها

تقسم المرافق العامة من حيث مدى حرية السلطة العامة في احداثها إلى نوعين مرافق عامة اختيارية ومرافق عامة إجبارية:

١ - المرافق العامة الاختيارية

تتمتع الدولة بسلطة تقديرية واسعة في إنشاء أو عدم إنشاء المرافق العامة وتحديد أساليب إدارتها وأنواعها وتعديلها واختيار المكان والزمان المناسبين لذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة التي تستقل الإدارة بتقديرها دون غيرها.

ومن ثم لا يستطيع الأفراد إجبار الدولة أو جهة الإدارة على إحداث مرفق عام – في حالة امتناعها – عن طريق اللجوء إلى دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض أمام القضاء الإداري.

٢- المرافق العامة الإجبارية

تنشا المرافق العامة الإجبارية بطريقتين: الأولى هناك بعض المرافق العامة تعتبر مرافق إجبارية بطبيعتها وتكون الدولة ملزمة بإحداثها لأنها تدخل في صميم الوظائف الأساسية للدولة وتعتبر أحد العناصر الجوهرية في سيادتها ووجودها وأمنها ومثال ذلك مرفق الدفاع الخارجي ومرفق الشرطة.

أما الطريقة الثانية فقد ينص المشرع أحيانا على إنشاء بعض المرافق الإجبارية مثل المرافق المحلية التي تختص بإحداثها الهيئات المحلية وفي هذه الحالة تكون السلطة المختصة ملزمة بإنشائها.

المبحث الرابع

المبادئ القانونية العامة التي تحكم سير المرافق العامة

تخضع جميع المرافق العامة لمجموعة من القواعد القانونية العامة التي تحكم سيرها ونشاطها من أجل تحقيق أهدافها التي وجدت من أجلها. وهذه المبادئ والقواعد التي استقر عليها القضاء الإداري وسلم بها فقهاء القانون العام هي ثلاثة مبادئ: الأول مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد والثاني مبدأ مساواة جميع الأفراد أمام المرافق العامة والثالث مبدأ قابلية المرافق العامة للتحديث والتطوير طبقا لدواعي ومقتضيات المصلحة العامة.

أولاً- مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد

يعني هذا المبدأ ان المرفق العام يجب ان يؤدي خدماته لجمهور المنتفعين بشكل دائم ومستمر ومنتظم دون انقطاع أو توقف لان الأفراد قد نظموا أمور حياتهم ونشاطهم

على أساس وجود بعض المرافق العامة مثل مرافق الكهرباء والماء والنقل فما الذي يحدث لو توقفت هذه المرافق أو تعطلت عن العمل؟

ويترتب على تقرير مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تحريم إضراب العاملين في المرافق العامة وتنظيم استقالاتهم أيضا وتقرير نظرية الموظفين الفعليين وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية التي تبرمها المرافق العامة وتحريم الحجز على أموال المرافق العامة.

ثانياً- مبدأ مسأواة جميع الأفراد أمام المرافق العامة

يسود المرافق العامة مبدأ المساواة بين جميع الأفراد في الانتفاع من الخدمات العامة التي تؤديها هذه المرافق وذلك بالنسبة لمن تتوافر فيهم الشروط العامة التي يضعها المرفق العام للاستفادة من خدماته بحيث لا يجوز للمرفق العام ان يقيم تفرقة بين المنتفعين أو المتقدمين للانتفاع بخدماته بسبب العقيدة أو اللون أو الجنس.

ويعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة التي أكدت عليها إعلانات حقوق الإنسان وكشفت عنها أحكام مجلس الدولة الفرنسي وتضمنتها مختلف دساتير الدول المعاصرة فقد نص الدستور السوري على أن "المواطنون متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات"[١].

ويتمتع المواطنون والأجانب بحق المساواة أمام المرافق العامة فيما يتعلق بالانتفاع بخدماتها وتحمل تكاليفها دون تمييز بينهم لاعتبارات سياسية أو حزبية أو لمصالح شخصية ودون الالتفات إلى أنواعها سواء كانت مرافق عامة إدارية أم مرافق عامة اقتصادية وبغض النظر عن أساليب ادارتها سواء كانت تدار بالأسلوب المباشر أو غير المباشر.

ثالثاً- مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطوير والتحديث

إن اللوائح والأنظمة التي توضع لتنظيم سير المرافق العامة لتحقيق المصلحة

---

١ - المادة ٢٥- الفقرة الثالثة - من الدستور السوري الحالي لعام ١٩٧٣.

العامة تحكمها عادة العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية القائمة آنذاك كما يراعى فيها طبيعة المرفق العام ونوع الخدمات التي يقدمها للجمهور فإذا ما تغيرت هذه العوامل وتبين أن تنظيم المرفق العام أصبح لا يحقق المنفعة العامة على الوجه الأكمل أو لا يحقق على الأقل الغاية المنشودة من المرفق أو لا يصلح كتنظيم إداري معاصر كان للسلطة المختصة أن تلجأ إلى تعديل وتطوير نظام المرفق العام وطريقة تسييره بما يحقق الصالح العام ويواكب التطورات الحديثة.

الفصل الثاني
طرق إدارة المرافق العامة

تتمتع الدولة بسلطة تقديرية واسعة النطاق فيما يتعلق بإدارة المرفق العام مع وجوب أن تراعي الإدارة في اختيارها للطريقة التي تريد بها إدارة مرفق عام مجموعة من الاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية[1].

وينجم عن ذلك أن اختيار طرق إدارة المرافق العامة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بنوع المرافق العامة ذاتها. فهناك بعض المرافق العامة التي تحتل أهمية خاصة في حياة الدولة الحديثة والتي تدخل في صميم وظيفة الدولة الأساسية كمرفق الدفاع ومرفق الأمن ومرفق التعليم وغيرها من المرافق العامة الإدارية، فهذه المرافق تحتاج نظراً لأهميتها وحساسيتها لتدخل السلطة العامة إحداثاً وتنظيماً وإدارةً.

وهناك بالمقابل بعض المرافق العامة التي نشأت نتيجة تطور دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في الميدان الاقتصادي، بحيث أصبحت الدولة تمارس نشاطاً اقتصادياً (تجاري أو صناعي أو زراعي) من جنس النشاط الذي كان حكراً على الأفراد في ظل الدولة الحارسة[2].

وسندرس في هذا الفصل أهم أساليب إدارة المرافق العامة من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الإدارة المباشرة.

المبحث الثاني: الإدارة بوساطة الأشخاص المرفقية (الهيئات العامة والمؤسسات العامة)

---

١ – الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المدخل إلى القانون الإداري الخاص، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان ١٩٩٤، ص٣٧.

٢ – الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية.

المبحث الثالث: الإدارة بوساطة عقود الالتزام (الامتياز).

المبحث الرابع: الإدارة بوساطة مشروعات الاقتصاد المختلط.

المبحث الأول

الإدارة المباشرة

نكون بصدد إدارة مباشرة أو استغلال مباشر للمرفق العام إذا قام الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق بتنظيمه داخلياً وتكفل بتسييره بأمواله وموظفيه.

والجدير بالذكر أن المفهوم الصحيح للإدارة المباشرة لا يعني بالضرورة تدخل السلطة المركزية في إدارة المرفق العام، بل تعتبر إدارة السلطات الإدارية المحلية لبعض المرافق العامة الإدارية ذات الصفة المحلية إدارة مباشرة أو استغلالاً مباشراً أيضاً.

وتتم الإدارة المباشرة للمرفق العام باستخدام جهة الإدارة التي يتبعها المرفق العام لعمالها وأموالها وما تملكه من إمكانيات مادية وتحت مسؤوليتها. وتستخدم في سبيل ذلك وسائل القانون العام، أي تتمتع بامتيازات السلطة العامة ولهذا فإن موظفي المرفق المدار بالطريقة المباشرة يعتبرون موظفون عموميون كما أن الأموال والأدوات المستخدمة في إدارته تعتبر أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية التي يتمتع بها المال العام وتخضع للقواعد المقررة للموازنة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقات التي تنشأ بين المرافق العامة الإدارية والأفراد تخضع بشكل عام لقواعد القانون العام، كما أن المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الإدارة والأفراد والناجمة عن تسيير هذه المرافق تخضع لاختصاص القضاء الإداري، حيث يمكن للأفراد المتضررين مخاصمة قرارات الإدارة وطلب إلغائها والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها عن طريق محاكم القضاء الإداري الذي له الولاية الكاملة للبت في هذه المنازعات.

ومن أهم خصائص الإدارة المباشرة نذكر: أن المرافق التي تدار بهذه الطريقة

ليست لها شخصية معنوية متميزة عن الشخص الإداري الذي تتبعه، بل تندمج به، ومن الناحية المالية ليس للمرفق أي استقلال مالي أيضاً، بل يعتمد على التمويل المرصود له في موازنة السلطة التي يتبعها المرفق سواءً كانت مركزية أم محلية.

المبحث الثاني
الإدارة بوساطة الأشخاص المرفقية
(الهيئات العامة والمؤسسات العامة)

ينتمي هذا الأسلوب إلى أساليب الإدارة المباشرة بالمعنى الواسع لأن الهيئات والمؤسسات العامة ما هي إلا أشخاص إدارية أو اقتصادية عامة، بل تشكل جزءاً لا يتجزأ من الجهاز الإداري في الدولة وإن كانت تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، حيث لا يعد هذا الاستقلال إلا شرطاً لكي تقوم الهيئات العامة بمباشرة مهامها التي أحدثت من أجلها بشكل بعيد عن توجيهات السلطة الإدارية المركزية.

إن إدارة المرافق العامة عن طريق الهيئات والمؤسسات العامة يعد تجسيداً لفكرة اللامركزية الإدارية المرفقية، ويحقق المزايا التالية:

١- التحرر من القيود والتعقيدات الحكومية المركزية وحدَّة بيروقراطيتها.

٢- إتباع أساليب إدارية واقتصادية توافق طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق.

٣- إنها تشجع الأفراد والهيئات الخاصة على تقديم الهبات والوصايا لهذه الأشخاص العامة لكي تخصص للغرض الذي يقوم به الشخص المرفقي.

٤- التخفيف من العبء الواقع على كاهل السلطة المركزية إذ يقتصر دور هذه على ممارسة الرقابة على أعمال الهيئات والمؤسسات العامة.

ورغم هذه المحاسن فإن ثمة مساوئ معينة قد تنتج عن إنشاء الهيئات والمؤسسات العامة ترجع في الغالب إما إلى إساءة استعمال الاستقلال الذي تتمتع به وضعف الرقابة المفروضة عليها عن طريق الوصاية الإدارية، أو تعود إلى صعوبة التنسيق بين الأنواع

المختلفة لهذه الهيئات والمؤسسات وخاصة تلك التي تمارس نشاطاً متقارباً مع كثرة إنشائها بدون دراسة دقيقة سابقة لتحقيق الأهداف المرجوة من ورائها.

والجدير بالذكر أن استعمال هذه الوسيلة – أسلوب الهيئات والمؤسسات العامة – في إدارة المرافق العامة قفز بسرعة وتجاوز كل مألوف في غالبية الدول مهما تنوعت أنظمتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

المبحث الثالث

الإدارة بوساطة عقد الالتزام (الامتياز)

يتناول هذا المبحث تعريف عقد التزام (امتياز) المرافق العامة وتكييفه القانوني ثم نظامه القانوني.

أولاً– تعريف عقد التزام المرافق العامة

التزام المرافق العامة هو عقد إداري يتم بين شخص اعتباري عام وأحد أشخاص القانون الخاص (فرداً أو شركة) يتعهد بموجبه الملتزم بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بأداء خدمة عامة للجمهور طبقاً للشروط التي تضعها الإدارة، على أن تلتزم هذه الأخيرة بالمقابل بأن تسمح له باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن، ويكون الاستغلال عادة في صورة التصريح له بتحصيل مقابل نقدي معين من المستفيدين من الخدمة ولكن تحت رقابة الإدارة مانحة الالتزام.

ومن خلال هذا التعريف نستنتج:

١– إن السلطة المانحة للالتزام هي دائماً شخص اعتباري عام[١] أو أشخاص الإدارة اللامركزية المرفقية أما الملتزم فهو شخص من أشخاص القانون الخاص سواءً كان فرداً طبيعياً أم شركة.

٢– إن هذا الأسلوب يصلح لإدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية مثل مرافق

١ – انظر: المادة ٥٤ من القانون المدني السوري.

توريد المياه والكهرباء ومرافق النقل والمواصلات والتنقيب عن الثروات الباطنية. والسبب في تناسب هذه الطريقة مع إدارة المرافق العامة الاقتصادية يعود إلى أن هذه المرافق تحقق هامشاً من الربح يكفل مقابلاً مالياً للملتزم.

والجدير بالذكر أن الإدارة مانحة الالتزام لا تتولى إدارة المرفق العام بشكل مباشر بل تعهد بهذه الإدارة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص الذي عليه تقديم الأموال والوسائل المادية اللازمة للمشروع كما أن الأشخاص الذين يستخدمهم الملتزم لا يعدُّوا موظفون عموميون بل عمال يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم لقواعد القانون الخاص.

واذا كان الملتزم يسعى في علاقته مع الإدارة إلى تحقيق الربح فان ذلك لا يؤدي إلى نزع صفة "العمومية" عن المرفق لأن العبرة هي للهدف الأساسي من المرفق وهو تقديم الخدمة العامة للمواطنين، وهذا ما يبرر للدولة استخدام أدواتها الرقابية تجاه الملتزم.

ثانياً- التكييف القانوني لعقد التزام المرافق العامة

يعد عقد الالتزام عملا قانونيا مركبا يحتوي على نوعين من النصوص:

النوع الأول: نصوص أو شروط تعاقدية تتعلق بالمزايا المادية والمالية الممنوحة للملتزم مثل: مدة الالتزام، وضمان حد أدنى من الربح وتقديم إعانات.

النوع الثاني: نصوص أو شروط لائحية تنظيمية كتلك المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العام وهي موجودة دوماً مهما تغيرت الطريقة التي يدار بها المرفق العام ومن هذه الشروط نذكر: الشروط المتعلقة بالرسوم التي يجوز تحصيلها، والإجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين، وشروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق.

ويترتب على هذا التمييز بين نوعي الشروط نتيجة هامة وهي عدم السماح بتعديل الشروط التعاقدية بالإرادة المنفردة للإدارة مانحة الالتزام بعكس الشروط اللائحية (التنظيمية) فيحق للإدارة مانحة الالتزام إدخال التعديلات عليها بما يتناسب مع حاجات المرفق العام ومتطلباته التي يمكن أن تتغير من وقت إلى آخر تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

وقد نظم القانون المدني السوري عقد التزام المرافق العامة فنصت المادة ٦٣٤ منه على أن "التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فراد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

وقد نصت المادة ٦٣٥ من القانون المدني السوري على أن: "ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه مع عميله بأن يؤدي لهذا العمل على الوجه المألوف، الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته، وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين".

ثالثاً- النظام القانوني لعقد التزام المرافق العامة

لا بد من التعرض لبعض المسائل المتعلقة بالنظام القانوني لالتزام المرافق العامة ومنها: أداة منح الالتزام، واختيار الملتزم، ومدته ونهايته، والآثار المترتبة على عقد التزام المرافق العامة وأخيراً وضع عقد الالتزام كطريقة من طرق إدارة المرافق العامة في الميزان وبالتالي توضيح مزايا هذه الطريقة وعيوبها.

١- أداة منح الالتزام

يختلف التنظيم القانوني لأداة منح الالتزام من دولة إلى أخرى ففي فرنسا مثلاً يتم منح عقود التزام المرافق العامة التي تبرمها السلطة المركزية مع الأفراد أو الشركات بموجب قرار تصدره الحكومة على أن يستند هذا القرار إلى نص تشريعي يصدره البرلمان يخول الحكومة سلطة منح الالتزام.

أما فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الوحدات الإدارية المحلية لإدارة مرفق عام محلي فإن سلطة منح الالتزام تكون في يد السلطة التقريرية (المجلس المحلي) وليس بيد السلطة التنفيذية. ومن الجدير ذكره هو أن عقود التزام المرافق المحلية لم تعد تخضع للموافقة المسبقة لسلطة الرقابة المركزية وذلك بعد عام ١٩٨٢ حيث صدرت القوانين المتعلقة بلامركزية الإدارة .

أما في سوريا فيتم منح الالتزام بموجب قرار تتخذه الشخصية الاعتبارية التي يقع عليها عاتق الخدمة العامة والتي يعود المال العام لملكيتها. وإن كنا نتمنى أن يتدخل المشرع ويصدر قانوناً يتم بموجبه منح التزام المرافق العامة الاقتصادية، سيَّما وأن هذه المرافق سوف تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم المصونة في الدستور. وإذا كان الملتزم أجنبي فعندئذٍ يجب أن يتم عقد الالتزام بموجب اتفاقية يقرها مجلس الشعب (المادة / ٧١ / فقرة /٥/ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣).

٢- مدة التزام المرافق العامة

أن معظم التشريعات قيدت حق الإدارة مانحة الالتزام بأن يكون عقد الالتزام لمدة محدودة ومعقولة سواءً من وجهة نظر الإدارة مانحة الالتزام أو من وجهة نظر الملتزم ذاته. وبناءً على ذلك لم تعد الالتزامات تمنح لمدة مفتوحة ففي سوريا اشترط المشرع في المادة ٦٣٤ من القانون المدني السوري أن يكون التزام المرافق العامة لمدة محدودة دون أن يذكر هذه المدة تحديداً.

إلا أنه يجب أن تكون هذه المدة معقولة كما ذكرنا بحيث تسمح للملتزم باستهلاك الاستثمارات التي قام بتنفيذها تفادياً للأضرار التي يمكن أن تلحق به. والمعيار الذي يمكن ملاحظته عند تحديد مدة عقد الالتزام هو تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة الملتزمين.

٣- نهاية عقد الالتزام

ينتهي عقد التزام المرافق العامة لعدة أسباب. فقد ينتهي لسبب انتهاء المدة المحددة له وهذه هي النهاية العادية لعقد الالتزام وقد ينتهي نهاية مبتسرة قبل انتهاء الأوان[1]، ومن الأسباب التي تنهي عقد التزام المرافق العامة قبل الأوان نذكر القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ التزامات الملتزم مستحيلة، أو قيام الإدارة بمحض إرادتها بإنهاء عقد الالتزام بسبب إخلال الملتزم بشروط الالتزام، وقد ينتهي عقد الالتزام باسترداد الإدارة للمرفق عن طريق شرائه بحيث يتم اللجوء إلى تصفية الأمور المالية المتعلقة بالعقد.

١ ـ د. محمد سعيد حسين أمين، أحكام انقضاء عقد امتياز المرفق العام، القاهرة، ١٩٩٥.

٤- آثار عقد الالتزام

تتمتع الإدارة مانحة الالتزام بعدة حقوق أساسية هي: حق مراقبة تنفيذ العقد طبقاً للشروط المتفق عليها وإجبار الملتزم على تنفيذ هذه الشروط وتوقيع الجزاءات إذا اقتضى الأمر، وحق الإدارة في تعديل الشروط اللائحية في العقد وخاصة تعديل أسعار الانتفاع بخدمات المرفق وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة، وأخيراً حق الإدارة في استرداد المرفق محل الالتزام قبل الأوان وذلك بشرائه وتعويض الملتزم عما يلحقه من أضرار نتيجة هذا الاسترداد.

رابعاً- تقييم التزام المرافق العامة

بعد هذا التحديد للقواعد العامة الناظمة لعقد الالتزام فإننا نرى من الضروري تقدير هذه الطريقة من طرق إدارة المرافق العامة من خلال الوقوف على المحاسن والمساوئ التي تعكسها.

آ- ايجابيات عقد التزام المرافق العامة

- تلطّف هذه الطريقة من الآثار السلبيّة التي تتركها طريقة الإدارة المباشرة من تعقيد وبطء وعدم فاعلية، لا سيّما وأن محل هذه العقود يكون غالباً مرافق عامة ذات طبيعة اقتصادية تتطلب السرعة والنوعية الجيّدة وتخضع لقواعد المنافسة الاقتصادية.

- إن منح الأفراد أو الشركات الخاصة فرصة إدارة الخدمة العامة وخاصة ذات الطبيعة الاقتصادية يسمح للإدارة التفرغ لإدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الإدارية .

- أن طريقة التزام المرافق العامة توفر على الدولة النفقات الباهظة التي تحتاجها هذه المرافق.

- بما أن عقد الالتزام محدد المدة فإنه بإمكان الإدارة أن تحصل عليه بكل أدواته بعد انتهاء مدته.

ب- سلبيات عقد التزام المرافق العامة

وتنشأ هذه العيوب من خلال الهدف الذي يسعى الملتزم لتحقيقه وهو الكم الأكبر من الأرباح، الأمر الذي يدفعه إلى رفع الأسعار أو تخفيض جودة الخدمة التي يؤديها. وقد يقول قائل أنه باستطاعة الإدارة مانحة الالتزام التدخل لدى كل مخالفة يرتكبها الملتزم، كما أنه من حق المنتفعين اللجوء إلى القضاء إذا خالفت الإدارة النصوص اللائحية، إلا أن هذا الكلام يبقى نظرياً، فغالباً ما تضطر الإدارة إلى التخفيف من رقابتها وقيودها على الملتزمين وخصوصاً الشركات الضخمة ذات النفوذ الكبير.

المبحث الرابع
الادارة بوساطة مشروعات الاقتصاد المختلط

تتم إدارة المرافق العامة عن طريق مشروعات الاقتصاد المختلط من خلال إتباع أحد أسلوبين هما: أولا أسلوب مشاطرة الاستغلال وثانيا أسلوب شركات الاقتصاد المختلط.

أولاً- عقد مشاطرة الاستغلال

يعني هذا العقد أن تعهد السلطة العامة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرداً كان أم شركة) بإدارة أحد المرافق العامة نظير مقابل يتقاضاه هذا الشخص من الجهة الإدارية العامة على أن تتحمل هذه الأخيرة المخاطرة المالية للمشروع. ومن الأمثلة على ذلك: أن تعهد الإدارة العامة لإحدى الشركات بإدارة مرفق توريد المياه أو الكهرباء.

والجدير بالذكر أن هذه الطريقة تعتبر نوعاً من أنواع الاستثمار غير المباشر وهي تأتي في مركز وسط بين الاستثمار المباشر وطريقة عقد الالتزام وتتفادى بذلك العيوب والانتقادات التي وجهت لهاتين الطريقتين. فمن خلال طريقة مشاطرة الاستغلال تحتفظ الإدارة بملكية المرفق العام وتتحمل مخاطره، إلا أنها تحصل بالمقابل على الأرباح التي يمكن أن يحققها المرفق العام. كما تمتاز هذه الطريقة أيضا في أنها تخلص المرفق من الروتين والتعقيد الإداري الذي يعرقل تحقيق المرفق لأهدافه.

وهكذا تبدو لنا إذاً بعض الفروق القائمة بين الإدارة المباشرة وطريقة مشاطرة الاستغلال: ففي طريقة مشاطرة الاستغلال تترك الإدارة للشخص الخاص (فرد أم شركة) إدارة المرفق، فلا تدير الدولة المرفق بشكل مباشر عن طريق موظفيها وعمالها، إلا أنها مع ذلك تقترب من الإدارة المباشرة لجهة أن الإدارة العامة المتعاقدة هي التي تتحمل المخاطر المالية فهي ملزمة بتقديم المال اللازم كله أو معظمه.

كما أن طريقة مشاطرة الاستغلال تختلف عن طريق عقد التزام المرافق العامة لجهة أن الملتزم هو المسؤول عن تقديم المال للمشروع كما أنه هو المسؤول عن إدارته بعكس ما هو عليه الحال في عقد مشاطرة الاستغلال، ومن جهة أخرى فإن المقابل الذي يحصله الشخص المتعاقد مع الإدارة وفق هذه الطريقة لا يكون لحسابه الخاص إنما لحساب الإدارة التي يعود إليها المرفق.

ومن الفروق القائمة بين طريقة مشاطرة الاستغلال وطريقة التزام المرافق العامة نذكر أيضاً أن الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية العامة على المرافق التي تُدار بأسلوب مشاطرة الاستغلال إنما تكون أقوى وأشد من رقابتها على المرافق التي تدار بطريقة التزام المرافق العامة.

ثانياً- شركات الاقتصاد المختلط

يعتبر هذا الأسلوب من أحدث الأساليب المتبعة في إدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية وأكثرها شيوعاً وخصوصاً في دول أوربة الغربية. ومن المرافق التي تُدار بهذا الأسلوب مرفق الكهرباء، المياه، النقل الداخلي...إلخ.

ويقصد بهذه الطريقة في إدارة المرافق العامة اشتراك الدولة كسلطة مركزية أو أي شخص من الأشخاص العامة الأخرى (المحافظات وبقية وحدات الإدارة المحلية) مع أشخاص خاصة في تكوين شركة مساهمة لإدارة أحد المرافق العامة وذلك عن طريق الاكتتاب في أسهم أو سندات هذه الشركة.

والجدير بالذكر أن الإدارة تشترك في الشركة المساهمة المشكّلة وفقاً لأحكام القانون التجاري بجزء من رأس المال ويساهم الأفراد والشركات الخاصة بجزء أخر من

رأسمال الشركة.

ومن أهم خصائص أسلوب شركات الاقتصاد المختلط :

١- إن شركة الاقتصاد المختلط هي التي تدير المرفق العام فهو لا يُدار بواسطة الدولة كما هو الحال بالنسبة لطريقة الإدارة المباشرة، كما أنه لا يُدار عن طريق الأفراد كما هو الحال بالنسبة لطريقة التزام المرافق العامة.

٢- إن الربح أو ناتج نشاط هذه الشركة يُوزع حسب عقد الشركة مع مراعاة نصيب كل من الإدارة وبقية المساهمين من أشخاص القانون الخاص في تكوين رأسمال الشركة.

٣- فيما يتعلق بعلاقة الشركة مع الغير فهي المسؤولة عن كافة النواحي القانونية أو النظامية المترتبة عن ممارسة نشاطاتها كما أنها هي التي تتحمل المخاطر المالية.

٤- تمارس الدولة رقابة مزدوجة. فمن ناحية أولى تمارس الدولة رقابة خارجيّة على المرفق العام، فالدولة كسلطة عامة هي المسؤول الأول والأخير عن الحفاظ على استمرارية تسيير المرافق العامة. ومن ناحية ثانية فهي تمارس رقابة داخلية على المرفق من خلال ممثليها في إدارة الشركة المساهمة.

وأخيراً لا بدّ من القول أن هذه الطريقة تعتبر إحدى آليات التعاون والتشاركية بين القطاعين العام والخاص وهي تجمع بين مزايا وجود السلطة العامة ومزايا الحوافز الفردية لتكون النتيجة النهائية لمصلحة المجتمع.

وعلى الرغم من المميزات التي تتمتع بها شركات الاقتصاد المختلط فقد وجهت إليها عدة انتقادات تتجلى في أن الطرف الآخر في عقد الشركة يهدف إلى تحقيق الربح في حين أن الدولة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة مما يعني أن جمع هيئتين مختلفتين ذات هدفين متباينين يؤدي إلى عدم الانسجام في إدارة المرفق العام. فضلاً عن صعوبة تحقيق هذا الجمع في معظم الأحيان.

وبالرغم من هذه الانتقادات غير الجدية لا يمكن إهمال المحاسن التي يحققها هذا الأسلوب. لذا قيل إن شركات الاقتصاد المختلط أسلوب لاجتذاب رأس المال الخاص

للمساهمة في إدارة مشروعات القطاع العام فهي تأميم هادئ مستتر.

الباب الثالث
الضابطة الإدارية

تعد وظيفة الضبط الإداري من أقدم الوظائف التي قامت وتقوم بها دول عالمنا المعاصر بغرض المحافظة على أمن وسلامة المجموعة والأفراد. ومن أجل ذلك ارتبط مصطلح الضبط الإداري (البوليس الإداري) بمفهوم النظام العام. ولقد ضمّنت الدول تشريعاتها وأنظمتها هذه الوظيفة العامة منذ القدم.

ومن التشريعات التي يمكن أن نذكرها كمثال في هذا الصدد نص المادة /١٠/ البند/٢/ الفقرة/١٧/من القانون العام لدولة بروسيا الألمانية لعام ١٧٩٤ التي نصت على أنه: " إن المؤسسات الضرورية للحفاظ على الراحة العامة والأمن والنظام العام ولدرء الخطر عن المجتمع وأفراده تتمثل في دائرة البوليس[١]". وقد قدم النظام الإداري لدولة Thuringen الألمانية الصادر عام ١٩٢٦ أول تدوين لقانون البوليس الإداري الألماني.

وهكذا نرى أن وظيفة الضابطة الإدارية تعد وظيفة قديمة قدم الدولة والمجتمع حيث لا يمكن لأي دولة مهما كانت الإيديولوجية التي تسلكها أن تترك للأفراد الحرية المطلقة في ممارسة الحريات وأوجه النشاط الاقتصادي، دون أن تخضعها لقيود وضوابط مفروضة لتنظيم استعمال واستخدام هذه الحرية استعمالاً صحيحاً تفادياً لحدوث الفوضى والاضطراب في الدولة.

وللإحاطة بالجوانب المختلفة لموضوع الضابطة الإدارية (La police administrative) لابدّ من تحديد مفهوم الضابطة الإدارية والتفريق بينها وبين ما يشابهها من مفاهيم وكذلك تحديد أهدافها ووسائلها ومدى صلاحية السلطة الضابطية.

لذا يتعين علينا تقسيم هذا الباب إلى أربعة فصول متتالية كما يلي:

---

١ – مذكور لدى : **Peter. J. Tettinger: Besonderes Verwaltungsrecht/ Kommunalrecht Auf Heidelberg ،Polizei- undrodnungsrecht ،1990، 2 S.83.**

الفصل الأول: مفهوم الضابطة الإدارية

الفصل الثاني: أغراض الضابطة الإدارية

الفصل الثالث: وسائل الضابطة الإدارية

الفصل الرابع: نطاق سلطة الضابطة الإدارية

الفصل الأول
مفهوم الضابطة الإدارية

يتحدد مفهوم الضابطة الإدارية بتعريفها وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها ثم بيان أنواعها وتعيين هيئاتها وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الاول: تعريف الضابطة الإدارية

المبحث الثاني: تمييز الضابطة الإدارية

المبحث الثالث: انواع الضابطة الإدارية

المبحث الرابع: هيئات الضابطة الإدارية

المبحث الأول
تعريف الضابطة الإدارية

اختلف الفقة في تعريف الضابطة الإدارية بسبب الاختلاف في النظرة إلى هذا الجانب من جوانب النشاط الإداري ووظيفته والغاية منه، وقد انطلق البعض من أن للضابطة الإدارية مدلولين اثنين هما: المدلول الوظيفي والمدلول العضوي.

فمن الناحية الوظيفية عرفها البعض بأنها: "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية مستهدفة به المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: تقرير الأمن العام وتوفير السكينة العامة وصيانة الصحة العامة، أما من الناحية العضوية فقد عرّفت الضابطة الإدارية بأنها "السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها الذين يقومون بمزاولة هذا النشاط[1]".

وقد طبع هذا التقسيم لمدلولات الضابطة الإدارية معظم المحاولات الفقهية الذاهبة إلى وضع تعريف الضابطة الإدارية بطابعه. وعلى سبيل المثال نذكر التعريف

---

١ – **انظر : د . أنور رسلان، القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢١٦.**

الذي قدّمه الأستاذ سليمان الطماوي للضابطة الإدارية بأنها "مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر أو نواه أو توجيهات ملزمة للأفراد وبغرض تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، بهدف صيانة النظام العام في المجتمع[1]. وقد عرفها الدكتور طعيمة الجرف بأنها " تدخل الإدارة في نشاط الأفراد لفرض النظام الذي تتطلبه الحياة في المجتمع، وذلك في إطار محدد بواسطة المشّرع[2]".

وإذا ما ألقينا نظرة تحليلية على التعاريف المختلفة المذكورة أعلاه نجد أن هناك إجماع على ناحيتين اثنتين:

الأولى: إن وظيفة الضابطة الإدارية تمارس من قبل السلطة الإدارية كجزء من السلطة التنفيذية في الدولة.

الثانية: إن السلطة الإدارية تتخذ من الوسائل والإجراءات ما يكفي للحيلولة دون وقوع اضطراب في الدولة والمجتمع ، فهي إذاً وظيفة ذات طابع وقائي.

وانطلاقاً من ذلك فإن أي تعريف للضابطة الإدارية يتجاهل إحدى الناحيتين المذكورتين أعلاه يبقى تعريفاً قاصراً. وعليه فإننا نرى أن الضابطة الإدارية هي مجموعة من الإجراءات التي تتخذها الهيئات الإدارية المختصة بصورة قرارات فردية أو تنظيمية متضمنة قيوداً وضوابطاً على الحريات العامة للأفراد بهدف تحقيق النظام العام في المجتمع وحمايته.

هذا التعريف المذكور أعلاه يجّسد المعنى الضّيق للضابطة الإدارية لتمييزه عن معناها الواسع الذي يقصد به مجموعة القيود والضوابط والأوامر التي تتخذها الدولة بقصد تحقيق أهداف الجماعة السياسية، وهي أهداف واسعة النطاق ويصعب حصرها، في حين أن الهدف الرئيس لإجراءات الضابطة الإدارية بمعناها الضيّق يتركز على

---

[1] – الدكتور : سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، (الكتاب الثامن)١٩٧٣ ، ص ٨٥.

[2] – الدكتور : طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة، أساليبه ووسائله، القاهرة ١٩٨٥، ص٢٢.

حماية النظام العام[١] (lordre public).

المبحث الثاني
تمييز الضابطة الإدارية

أولاً- الضابطة الإدارية والمرفق العام

يشترك المفهومان مع بعضهما في أنهما يشكلان الجانبين الرئيسين لنشاط الإدارة العامة، بيد أنهما يختلفان من حيث الموضوع. وقد حاول جمهور الفقه استخلاص الفروق القائمة بين هذين الجانبين الرئيسيين لنشاط الإدارة العامة، نذكر بعضها على سبيل التوضيح:

أ. من حيث طبيعة النشاط: إن نشاط الضابطة الإدارية نشاط سلبي ساكن ينحصر في منع الأفراد من ارتكاب أفعال تهدّد النظام العام. فهو نشاط يتجسد بالمظهر السيادي (الأمر والنهي)، أما نشاط المرفق العام فهو نشاط دائم ومنتظم غرضه تقديم الخدمة العامة للجمهور، أي أنه نشاط يتطلب تدخل إيجابي من جانب الإدارة بقصد إشباع الحاجات العامة للجمهور.

ب. من حيث الغاية: تهدف الضابطة الإدارية إلى تحقيق هدف محّدد يتمثل في المحافظة على النظام العام في المجتمع في حين أن هدف المرفق العام لا ينحصر في غاية معينة بذاتها، بل يعد إحدى الوسائل التي تسعى الدولة من خلالها لتحقيق الرفاه العام[٢].

ج. من حيث الأسلوب: تستخدم الإدارة أسلوب السلطة العامة عندما تمارس

---

١ - أنظر : د. أنور رسلان، القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢١٧ .

٢ - د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، النشاط الإداري، عمان، مطبعة الجامعة الأردنية، ١٩٩٦، ص٦ وانظر ايضاً الدكاترة: عبسي الحسن، ابراهيم الهندي، سعيد نحيلي، المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٤، ص ٤٦ وما بعد.

نشاطاً ضبطياً ولا تتناقص درجة السلطة العامة لدى الإدارة عند ممارستها النشاط الضبطي في حين تختلف درجة استعمال الإدارة لأسلوب السلطة العامة عندما تتولى نشاطاً مرفقياً، حيث يمكن أن تديره إدارة عامة وفقاً لوسائل القانون العام كما يمكن أن تديره وفقاً لقواعد القانون الخاص.

ثانياً- الضابطة الإدارية والضابطة التشريعية

La police administrative et la police legislative

قد يبدو غريباً لأول وهلة التمييز بين هذين المصطلحين على اعتبار أن الضابطة الإدارية تحتاج في النهاية إلى تدخل من السلطة التشريعية لإصدار مجموعة من القوانين التي تقيد السلطة الضبطية الإدارية أثناء ممارستها لمهامها. ومع هذا يفرق فقه القانون الإداري بين الضابطة الإدارية والضابطة التشريعية على النحو التالي:

أ. من حيث السلطة: يمارس السلطة التشريعية من حيث المبدأ البرلمان (مجلس الشعب في سوريا ومصر) كما يتمتع رئيس الجمهورية وفقاً للدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ بسلطة التشريع في بعض الحالات التي حدّدها الدستور على سبيل الحصر[١]، أما الضبط الإداري فتمارسه السلطة التنفيذية بمختلف مستوياتها (رئيس الجمهورية – رئيس مجلس الوزراء –الوزراء– المحافظون – سلطات الإدارة المحلية).

ب. من حيث الهدف: يهدف الضبط التشريعي إلى تنظيم حياة الدولة والمجتمع تنظيماً شاملاً وهو يشكل مجموعة من القوانين، تحدّد نطاق مباشرة الحريات الفردية التي ضمنها النص الدستوري أما هدف الضبط الإداري فهو حصري ومقيد بقاعدة تخصيص الأهداف، ألا وهو تحقيق النظام العام في المجتمع.

ج. **من حيث الوسيلة:** بقي أن نذكر أن الوسيلة التي تتبعها الضابطة التشريعية تتمثل بالقوانين التي تسنها السلطة التشريعية، في حين أن الوسيلة التي تلجأ إليها سلطات الضابطة الإدارية تتمثل بمجموعة القرارات الفردية واللوائح الضبطية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة والتي تتضمن قيودا جديدة على الحريات الفردية

---

١ – **انظر: المادة /١١١/ من الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣.**

تضاف إلى القيود التي تتضمنها التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية[1].

ثالثاً- الضابطة الإدارية و الضابطة القضائية

إذا كنا استغربنا أمر التفريق بين الضابطة التشريعية والضابطة الإدارية، فإن التفريق بين الضابطة الإدارية والضابطة القضائية – أو ما يطلق عليها الضابطة العدلية في التشريع السوري[2]- يعد أمرا ضرورياً وهاماً وتتجلى أهمية التفريق بالنواحي التالية:

آ. تحديد الجهة المختصة قضائياً بالنظر في المنازعات الناجمة عن نشاط كلّ منهما

فالمنازعات التي تنشا عن نشاط الضابطة الإدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري (هذا في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج كفرنسا وألمانيا وسوريا ومصر وغيرها) أما المنازعات التي تنشأ عن نشاط الضابطة القضائية فهي تدخل في اختصاص القضاء العادي.

ب. تحديد قواعد المسؤولية واجبة التطبيق

يتسبب النشاط الضبطي مهما كان نوعه (إداري أو قضائي) بإلحاق أضرار مختلفة بالأفراد (أضرار معنوية وأضرار مادية). والقاعدة المعروفة في دولة القانون هي أن الدولة تعد المسؤول الأول والأخير عن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، غير أن قواعد هذه المسؤولية تختلف باختلاف طبيعة الضبط. فالإدارة هي المسؤولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد عند ممارستها لصلاحيات الضابطة الإدارية وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية.

أما مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية فتحكمها قواعد مختلفة، حيث أن القاعدة هي عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية إلا إذا نص المشرّع صراحة على خلاف ذلك، مع العلم أن أعمال الضابطة القضائية التي تهدف إلى الكشف عن المجرمين وتعقبهم تعد جزءاً لا يتجزأ من الأعمال القضائية التي تخضع لقاعدة عدم

---

[1] – انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق، ص ١٩٧.

[2] – انظر المواد ٦،٧،٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١١٢/ لعام ١٩٥٠.

مسؤولية الدولة عنها[1].

ج. التكييف القانوني لأعمال الضابطة الإدارية والضابطة القضائية

يوجد ثمة إجماع لدى فقهاء القانون الإداري على أن أعمال الضابطة الإدارية هي موضوع من موضوعات القانون الإداري وتحقق في أغلبها شروط وأركان القرار الإداري، في حين تعد أعمال الضابطة القضائية إحدى موضوعات أصول المحاكمات الجزائية، ومن الناحية القانونية لا تعدو أن تكون جزءاً من الأعمال القضائية التي يحكمها نظام مختلف عن النظام الذي يحكم القرارات الإدارية[2].

د.المعايير المتبعة للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي

١- معيار مصدر العمل : فإذا كان مصدر العمل هو السلطة التنفيذية كان العمل ضبطاً إدارياً، وإلا كان ضبطاً قضائياً إذا كان مصدره السلطة القضائية. بيد أن هذا المعيار على سهولته وبساطته تعتريه بعض العيوب لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار موضوع العمل نفسه، لاسيّما وأن هناك حالات يجمع فيها بعض الأشخاص (المحافظون مثلاً، شرطي المرور) صفة مزدوجة فهم من رجال الضابطة القضائية من جهة ومن رجال الضابطة الإدارية من جهة ثانية.

٢- معيار طبيعة المهمات المسندة (معيار الهدف): يرى أغلب الفقهاء أن التمييز بين الضابطة الإدارية والضابطة القضائية يعتمد بشكل قوي على طبيعة المهمة المسندة لكل منهما. فالضبط الإداري ذو طبيعة وقائية في حين أن الضبط القضائي ذو

---

[1] - لمزيد من التفاصيل حول موضوع المسؤولية الإدارية سواء بخطأ أو بدون خطأ والمسؤولية عن أعمال السلطة القضائية انظر د. عبد الله طلبه، القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة) القضاء الإداري، المطبعة الجديدة دمشق ١٩٨٠،ص٢١٣ وما بعد.

[2] - انظر د. علي خطار شطناوي،مرجع سابق، ص،٣١٨وانظر ايضاً د.أنور أحمد رسلان، القانون الاداري، مرجع سابق، ص٢٢١.لقد استقر القضاء الإداري في مصر على اعتبار قرارات الضبط القضائي قرارات قضائية تخرج عن ولايته مثال ذلك:إجراء التحقيق في الجرائم - قرارات الضبط والإحضار في جرائم يتم التحقيق فيها ...:إلخ.

طبيعة عقابيّه. بعبارة أخرى:

إن الضابطة الإدارية تهدف إلى تحقيق النظام العام والحفاظ عليه بشكل وقائي أي أنها تسعى للحيلولة دون وقوع ما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام بعناصره المختلفة من خلال اتخاذ السلطات الضابطية جميع الإجراءات الضابطية المشروعة، في حين أن الضابطة القضائية تهدف إلى تتبع الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها ،أي أن دور الضابطة القضائية يكون لاحقاً لارتكاب مخالفات ضد النظام العام[1].

هـ.العلاقة المتبادلة بين الضابطة الإدارية والضابطة القضائية

على الرغم من نقاط الاختلاف القائمة بين الضابطة الإدارية والضابطة القضائية سواءً لجهة السلطة صاحبة الاختصاص أو لجهة الهدف أو لجهة طبيعة الأعمال، فإنه يوجد ثمة إجماع فقهي حول وجود علاقة تعاون بين كل منهما. ويظهر ذلك في النواحي التالية:

١- تساعد الضابطة القضائية على صيانة النظام العام بوساطة الردع الذي تحدثه العقوبة في النفوس، وبالمقابل تساعد الضابطة الإدارية على تخفيض عدد الجرائم التي تلاحقها الضابطة القضائية، وهذا يصب بشكل مباشر في المحافظة على النظام العام.

٢- ذكرنا أن هناك أشخاص يتمتعون بصفة مزدوجة حيث يمارسون وظيفة الضابطة القضائية ووظيفة الضابطة الإدارية كالمحافظون ومدراء المناطق ومدراء النواحي والمخاتير وضباط وعناصر الشرطة، فعندما يقوم شرطي المرور بتنظيم حركة المرور في الطرقات العامة فإنه يمارس نشاطاً ضبطياً إدارياً لأنه يهدف إلى المحافظة على النظام العام، أما إذا وقع حادث أدى إلى دهس أحد المشاة ،فإنه يتولى التحقيق الأولي وتنظيم ضبط بالحالة والقبض على الفاعل، وبالتالي فهو يمارس في هذه

---

[1] - لم يسلم هذا المعيار من انتقادات الكتاب، حيث يرى البعض أن هناك إجراءات ضبطية إدارية تتخذها هيئات الضبط الإداري، وهي تأخذ طابعاً عقابياً(علاجياً).مثال قرارات إبعاد الأجانب. انظر: د. علي خطار شطناوي: مرجع سابق،ص ٣٢٠.

الحالةً نشاطاً ضبطياً قضائياً.

٣- ونحن نشاطر أستاذنا الدكتور عبد الله طلبة رأيه بضرورة وجود الضابطة الإدارية إلى جانب الضابطة القضائية، بل تعتبر الضابطة الإدارية ضرورة اجتماعية باعتبارها وظيفة وقائية تهدف إلى الحيلولة دون وقوع كل ما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام[١].

المبحث الثالث

أنواع الضابطة الإدارية

عالجنا ماهية الضابطة الإدارية والفروق القائمة بينها وبين ما يشبهها من مفاهيم أخرى، ونحاول الآن تحديد الأنواع المختلفة للضابطة الإدارية حيث تتعدّد أنواع الضابطة الإدارية بتعدد المعايير المتبعة للتصنيف. فهناك تصنيف للضابطة الإدارية يستند إلى مداها المكاني وهناك تصنيف للضابطة الإدارية يستند إلى محلها.

أولاً: تصنيف الضابطة الإدارية استناداً لمداها المكاني

ينجم عن إتباع هذا المعيار تقسيم الضابطة الإدارية إلى ضابطة إدارية وطنية وضابطة إدارية محلية . فالضابطة الإدارية الوطنية (أو المركزية) يمتد أثرها ليشمل إقليم الدولة ككل .فهي إذاً مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة المركزية بقصد المحافظة على النظام العام .أما الضابطة الإدارية المحلية فهي مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها الوحدات المحلية والتي يقتصر أثرها ضمن دائرة اختصاصها المكاني بهدف المحافظة على النظام العام بجميع عناصره.

ثانياً: تصنيف الضابطة الإدارية استناداً إلى محلها

---

[١] – د. عبد الله طلبة : مبادئ القانون الإداري(الجزء الثاني)،مرجع سابق،ص:١٧٨، راجع أيضا: د. ابراهيم عبد العزيز شيحا : مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،١٩٨٢.

إن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى تقسيم الضابطة الإدارية إلى نوعين اثنين هما الضابطة الإدارية العامة و الضابطة الإدارية الخاصة.

أ- الضابطة الإدارية العامة: La police administrative general

ليست هناك من صعوبة تذكر في تحديد ماهية الضابطة الإدارية العامة ، حيث أن الأصل هو أن يكون الضبط الإداري عاما أي أن يتكون من كافة الصلاحيات التي تتمتع بها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام بجميع عناصره.

والجدير بالذكر أن الصفة العامة للضابطة الإدارية لا تتأثر بالمدى المكاني للإجراءات الضابطية فسواء كان الضبط الإداري وطني أو محلي ففي كلتا الحالتين يمكن أن يكون عاما إذا كان يهدف إلى المحافظة على النظام العام[1].

ب- الضابطة الإدارية الخاصة

كما يدل اسمها فان هذا النوع من أنواع الضابطة الإدارية يختلف عن الضابطة الإدارية العامة إما لجهة النشاط الذي تتناوله أو لجهة الأشخاص الذين تتناولهم أو حتى لجهة طبيعة المرفق أو لجهة تحقيق أهداف خاصة تختلف عن هدف الضابطة الإدارية العامة المتمثل في المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة. وعليه نجد في الفقه الأنواع التالية من الضابطة الإدارية الخاصة[2]:

- الضابطة الإدارية الخاصة بالسكك الحديدية والضابطة الإدارية الخاصة بالمطارات
- الضابطة الإدارية الخاصة بالصيد البحري و ضابطة الحرائق و ضابطة المحلات المقلقة للراحة وضابطة المرور.
- وهناك الضابطة الخاصة والتي تسعى إلى تحقيق أهداف مختلفة ومن الأمثلة

---

[1] - انظر : د . علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص: ٣٢٧.

[2] - د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص١٧٨، د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص:١٩٩، د.علي خطار شطناوي، مرجع سابق،ص٣٢٨.

عن ذلك نذكر : ضابطة الآثار والضابطة الحراجية والضابطة السياحية وضابطة الشواطئ والضابطة المائية ، حيث نص القانون رقم /٣١/ لعام ٢٠٠٥ المتضمن التشريع المائي على أن تقوم وزارة الري بتنظيم العلاقة بينها وبين المواطنين وبين الوزارة والمستثمرين للمياه من خلال تشكيل أكثر من مائة ضابطة مائية للإشراف على تطبيق وتنظيم العلاقة بين وزارة الري والمستثمرين للمياه.

- وهناك الضابطة التي تشمل فئة محددة من الأفراد مثل ضابطة الباعة المتجولين .

وعليه يمكننا أن نلخص الفرق الجوهري بين كلا النوعين من الضابطة الإدارية على النحو التالي: ففي حين تتولى الضابطة الإدارية الخاصة نشاطاً معينا (ضابطة الصيد البري والبحري) أو نشاط جماعة معينة من الأفراد (ضابطة الأجانب)، فإن الضابطة الإدارية العامة تتولى تنظيم أنشطة مختلفة لمجموعة من الأفراد دون تحديد لفئة معنية منهم.

المبحث الرابع
هيئات الضابطة الإدارية

لو عدنا قليلا إلى المحور المتعلق بتحديد ماهية الضابطة الإدارية لتذكرنا أن لهذا المفهوم مدلولين اثنين: الأول عضوي (تنظيمي) والآخر وظيفي (نشاطي). وقد تبين لنا أن الضابطة الإدارية بالمعنى العضوي ما هي إلا مجموعة من الهيئات الإدارية التي تتولى وظيفة حفظ النظام بعناصره المختلفة. والآن ونحن في صدد توضيح وشرح محور هيئات الضابطة الإدارية لابد من الاستناد إلى المدلول العضوي (التنظيمي) للضابطة الإدارية.

أولاً: المقصود بهيئات الضابطة الإدارية

يقصد بهيئات الضابطة الإدارية الجهات الإدارية التي يحق لها ممارسة النشاط الضبطي الهادف إلى تحقيق النظام العام. ولاشك في أن قيام المشرع بتحديد السلطات

الضابطية يعد بشكل أو بآخر أثر من آثار تطبيق مبدأ دولة القانون الذي يتفرع عنه بلا أدنى شك مبدأ الشفافية والوضوح والسلم والأمن القانونيين. حيث أنه من المعروف أن اتخاذ الإدارة لأي إجراء ضبطي سوف يؤدي بالضرورة إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم. وكما هو معروف أن هذا المساسً لا يعد مشروعا إلا إذا كان له مستنداً قانونيا.

ولا شك أن تحديد الهيئات الضابطية يخدم عنصر الاختصاص (سواء الموضوعي أو الولائي أو حتى المكاني) الذي يعد أحد الشروط اللازمة لمشروعة التصرف القانوني.

والجدير بالذكرأن طريقة تحديد الهيئات الضابطية المختصة تتغير بتغير نوع الضابطة ذاتها. فإذا كنا بصدد ضابطة خاصة (كضابطة الصيد البحري أو ضابطة الأجانب) فان النصوص القانونية الناظمة لعملها تتضمن عادة تسمية الهيئات الضابطية المختصة والمثال على ذلك المرسوم التنظيمي رقم /٢٦٨٠/لعام ١٩٧٧ الخاص بتنظيم وترخيص المؤسسات الخطرة والمقلقة للراحة والمرسوم التشريعي رقم /٤/ لعام ١٩٤٩ الخاص بتنظيم تجارة الأدوية والمواد الطبية والكيميائية. أما إذا كنا بصدد ضابطة إدارية عامة فإن الهيئات التي تمارسها تتوزّع بين أشخاص السلطة المركزية وأشخاص السلطة المحلية.

ثانياً: هيئات الضابطة الإدارية في سورية

١- الهيئات المركزية

يقصد بالهيئات المركزية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والمحافظون ومدراء المناطق و مدراء النواحي. وقد منحت المادة /٩٣/ من الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ رئيس الجمهورية صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية من خلال إصداره مراسيم تنظيمية تتضمن أحكاما تتعلق بالضابطة الإدارية[١] وتهدف إلى ضمان السير المنتظم للسلطات العامة وبقاء الدولة.

---

[١] - انظر : د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الداوودي(دمشق) ١٩٨١، ص٣٢.

كما يحق للوزير المختص ممارسة السلطة التنظيمية من خلال إصدار قرارات تنظيمية تتعلق بالقطاعات التي يشرف عليها[1]، كالقرارات التي يتخذها وزير الصحة الذي يمارس صلاحيات الضابطة الإدارية في المجال الصحي تطبيقا لأحكام المرسوم /٤/ لعام ١٩٤٩ الذي يمنح وزير الصحة صلاحية إصدار قرارات تنظيمية تتعلق مثلاً بتحديد الشروط والتجهيزات الكافية لحسن المحافظة على الأدوية والمواد الكيميائية بحالة صالحة.

وقد بينت المادة /٢٨/ فقرة /د/ من قانون الإدارة المحلية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/١٥/ لعام ١٩٧١ السلطات الضابطية للمحافظ حيث نصت على أن يتولى المحافظ بوصفه ممثلاً للسلطة المركزية " اتخاذ التدابير التي يراها لتوطيد الأمن العام وذلك في الأمور التي لا تدخل في اختصاصات مجلس المحافظة ومكتبه التنفيذي. ويتبين من ذيل هذه المادة أن المحافظ يمارس صلاحياته الضابطية كممثل للسلطة المركزية لا كممثل للصالح المحلي[2] لأن المشّرع منح المجالس المحلية بمختلف مستوياتها سلطات ضبطية واسعة.

ويساعد المحافظ (كممثل للسلطة المركزية) مدير المنطقة ومدير الناحية حيث نصّت المادة /٥٠/ فقرة /د/ من قانون الإدارة المحلية على أن يتولى مدير المنطقة بوصفه ممثلاً للسلطة المركزية اتخاذ التدابير اللازمة لتوطيد الأمن ..." كما منحت المادة/٥٢/ فقرة/٣/ /ب/ من قانون الإدارة المحلية مدير الناحية صلاحيات الضابطة العدلية والضابطة الإدارية.

٢- المجالس المحلية

لقد أناط قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/١٥/ لعام ١٩٧١ بالمجالس المحلية العديد من وظائف الضابطة الإدارية في سبيل المحافظة على النظام العام المادي والأخلاقي واتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك. ومن التدابير التي تتخذها

---

[1] – د. عبد الله طلبه: القانون الإداري (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص١٨٥.

[3] – يمثل المحافظ وفقاً لقانون الإدارة المحلية السوري مركزاً قانونياً مزدوجاً:فهو ممثل للسلطة المركزية في المحافظة، كما يمثل شخصية المحافظة الإعتبارية (المادة/٢٧/ من قانون الإدارة المحلية).

المجالس المحلية نذكر : تنظيم الحرف والصناعات، مراقبة المحلات والأعمال المقلقة للراحة، مراقبة اللحوم والفواكه والمواد الغذائية وإتلاف الفاسد منها وتحديد أسعارها...، تأمين السير وتنظيمه والاهتمام باتخاذ أسباب الوقاية من الحريق.

والجدير ذكره أن المجالس المحلية تعد سلطات تقريرية على مستوى الوحدة المحلية (برلمانات محلية)[1]، وبالتالي فهي لا تصلح أن تكون أداة تنفيذية بشكل مباشر، بل تستعين بالرؤساء الإداريين في الوحدات المحلية والمكاتب التنفيذية التي تعد سلطات تنفيذية على المستوى المحلي.

٣- العلاقة بين الهيئات الضابطية المركزية والمجالس المحلية

هذا الأمر تحكمه قواعد الرقابة المطبّقة في كل من النظام الإداري المركزي والنظام الإداري اللامركزي كما تحكمه قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات المركزية والسلطات المحلية.

وهنا لابد من القول: إن الأخذ بنظام اللامركزية الإدارية في أداء الخدمات العامة يعني حتماً منح الوحدات الإدارية المحلية صلاحيات ضابطية فعلية، على أن يقتصر أثرها القانوني على الحدود الإقليمية للوحدة المحلية. وانطلاقاً من ذلك فليس للمجلس المحلي أن يتخذ تدابير ضابطية تنتج أثاراً خارج حدوده المكانية كما لا يجوز للسلطة المركزية أن تصادر الصلاحيات الضابطية للمجالس المحلية التي خصها القانون بها، وكل ما هناك، فإنه ينبغي على السلطات المحليةً أدبياً أن تتخذ تدابير ضابطية قد تكون أكثر شدة من التدابير التي اتخذتها السلطة المركزية لا أقل منها.

---

[1] - تجدر الإشارة الى أن استخدام عبارة برلمانات محلية ينبغي أن لا يفهم منه أن المجالس المحلية سلطات تشريعية، إذ لا يوجد سوى مجلس تشريعي واحد على مستوى الدولة البسيطة، بل الغاية من ذلك للدلالة على أن طريقة تشكيل هذه المجالس (بالانتخاب) هي ذاتها المستخدمة في تشكيل مجلس الشعب على مستوى الدولة، فضلاً عن أن المجالس المحلية تتخذ قرارات ولوائح تنظيمية، يقتصر أثرها على الحدود الاقليمية للوحدة المحلية المعنية.

الفصل الثاني
أغراض الضابطة الإدارية

يجمع الفقه على أن أغراض الضابطة الإدارية تتجلى في المحافظة على النظام العام ووقايته من الأخطار والانتهاكات ومنع استمرار هذه الانتهاكات إذا حدثت وإعادة الوضع إلى طبيعته.

غير أن الخلاف الفقهي دار ويدور حول مفهوم النظام العام ومضمونه إذ يعد مفهوم نسبي مرن ويتأثر بالمعطيات السياسية والثقافية والاجتماعية لكل دولة. والجدير بالذكر أن النظام العام في القانون الإداري الذي تسعى الضابطة الإدارية إلى تحقيقه وصيانته يختلف عن النظام العام في القانون الخاص. حيث يقصد بالنظام العام بالمعنى الأخير مجموعة الأحكام القانونية الجوهرية الآمرة ذات المضمون الأساسي في المحافظة على المجتمع كالقواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي. وهذه الأحكام لا يجوز للأفراد الخروج عنها في نطاق اتفاقاتهم التعاقدية تحت طائلة بطلان تصرفاتهم[١].

وسوف تقتصر دراستنا على النظام العام في القانون الإداري على اعتبار أن النظام العام في القانون الخاص[٢] يعد إحدى الموضوعات الأساسية للقانون الخاص.

وقد أجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن النظام العام يتألف من مجموعة من العناصر سواءً المادية منها أو المعنوية وهذه العناصر هي الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة والأخلاق العامة[٣]. وسوف نقوم فيما يلي بتوضيح هذه المفاهيم بشيء من التفصيل في المباحث التالية.

المبحث الأول

---

[١] -انظر: د. عبد الله طلبة، القانون الإداري (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص١٧٩.

[٢] – يقصد بعبارة النظام العام أينما وردت في الصفحات التالية النظام العام في القانون الإداري دون حاجة الى ذكر هذه الصفة .

[٣] – هذه العناصر حَددتها المحكمة الدستورية الاتحادية العليا الألمانية في أحد أحكامها الشهيرة المنشورة في المجلدBVerfGE 35، ص:٣٨٢

الأمن العام

offentliche Sicherheit =La securite publique

تعد وظيفة الوقاية من المخاطر التي تهدد الأمن العام الوظيفة الرئيسية التقليدية لجميع الأنشطة الضبطية التي تمارسها السلطة المختصة.

وهنا يتعين علينا تحديد المقصود بالأمن العام وتطويق طيف هذا المصطلح الفضفاض. وقد فسّر الفقه الألماني[1] هذا المصطلح تفسيراً واسعاً حيث ينتمي للأمن العام من وجهة نظرهم: النظام القانوني في الدولة ومؤسساتها وكذلك أيضاً الحقوق الشخصية للأفراد وممتلكاتهم (حق الحياة، الصحة، الحرية، الملكية) كما يشمل مصطلح الأمن العام برأيهم المحافظة على سلامة البيئة والطبيعة وعليه فإن مصطلح الأمن العام حسب هذا التفسير يتضمن حقوق ومصالح فرديّة كما يتضمن حقوق ومصالح الجماعة ولا يختلف مفهوم الأمن العام في الفقه العربي عن ذلك.

وعليه يمكننا القول: إن الإجراء الضابطي الذي تتخذه الهيئات الضابطية المختصة لا يعد مشروعاً إلا إذا كان يهدف إلى حماية الأفراد بأجسادهم أو أعراضهم أو أموالهم ضد الاعتداءات والانتهاكات التي يتعرضون إليها في الشوارع والأماكن العامة أو ضد المخاطر الناجمة عن الكوارث الطبيعية (كالحرائق والفيضانات والعواصف وأخطار جفاف مصادر المياه وانهيار المباني القديمة) كما يعتبر مشروعاً الإجراء الضابطي الذي تتخذه الهيئات الضابطية المختصة بقصد حماية الجمهور من المجانين والمعتوهين والمخمورين ومن الحيوانات الضالة والخطرة[2].

فالأمن العام يتجلى إذا بكل ما يشعر الإنسان بالطمأنينة سواء على نفسه أو

---

[1] - انظر **Gotz، V، Allgemeines Polizei- und ordnungsrecht**
8.Aufl.1988/ Rdnrn.75 f.
،Shenke/ Wolf- Rudiger/ Polizei- und ordnugsrecht/in : Steiner (Hrsg.)
S.176.، Heidelberg 1988، 3. Aufl.،Besonderes Verwaltungsrech

[2] – انظر :د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص:٢٠٠

أولاده أو على عرضه أو على ماله ضد أي اعتداء أو أي خطر[1]. الأمر الذي يتطلب تدخل الهيئات الضبطية واتخاذ كل ما هو ضروري لدرء المخاطر والمحافظة على هذه القيمة السامية المتمثلة في الأمن العام والأمان في ضوء قوله تعالى (الذي أطعمهم من جوع و آمنهم من خوف) [2] وقوله تعالى (وليبدلنهم من بعد خوفهم أمناً) [3].

وقد لجأت الدول إلى تنظيم حماية عنصر الأمن العام وأصدرت التشريعات اللازمة وحددت فيها الحالات التي يتعين فيها على الهيئات الضابطية التدخل تفاديا لحدوث أي تجاوز للسلطات الضابطية لحدود الهدف الذي أسند إليها .من ذلك نذكر: قانون الشرطة الألماني الذي حدد في المادة الأولى منه المهمة الأساسية للشرطة وهي (أن تقوم بمهمة درء المخاطر التي تهدد الأمن العام أو النظام).

كما نذكر قانون الأمن العام الأردني رقم ٣٨ لعام ١٩٦٥ الذي حدد في المادة /٤/ منه مهمات قوى الأمن العام بالمحافظة على النظام العام والأمن العام وحماية الأرواح والأعراض والأموال، كما نذكر المادة الأولى من نظام خدمة الشرطة في سوريا الصادر بالقرار رقم /١٩٦٢/ لعام ١٩٣٠ وتعديلاته التي حددت مهمة الشرطة بالسهر على الأمن العام والمحافظة على السكينة العامة وتنفيذ القوانين.

المبحث الثاني

الصحة العامة

La salubrite publique

تندرج الصحة العامة ضمن مدلول النظام العام بل تعد المحافظة على الصحة العامة والسلامة العامة مظهرا خاصا من مظاهر الأمن الصحي الذي يتمثل في اتخاذ كل ما يلزم من الإجراءات والتدابير في سبيل مكافحة جميع مظاهرالأوبئة والأمراض وجميع صور عدم السلامة سواء كانت تعود للمياه الصالحة للشرب أو لغيرها. وتعد

---

[1] – هنا لابد من توضيح معنى الخطر بأنه الأضرار المحتملة التي قد تلحق بالقيم الأساسية للأفراد وللجماعة (النفس – العرض – المال – ...الخ).

[2] – الآية رقم (٤) من سورة قريش..

[3] – الآية (٥٥) من سورة النور.

الإجراءات المتخذة من قبل السلطات الضابطية في سبيل تحقيق الصحة العامة إجراءات مشروعة على اعتبار أنها تهدف إلى حماية النظام العام وبصورة خاصة عنصر الصحة العامة.

وهناك العديد من الجهات الإدارية المكلفة بالمحافظة على الصحة العامة كوزارة الصحة ووزارة الإدارة المحلية والبيئة ومجالس المحافظات. وقد منح قانون الإدارة المحلية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي /١٥/ لعام ١٩٧١ السلطات المختصة صلاحية اتخاذ جميع الاحتياطيات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع تفشي الأوبئة بين الناس ومراقبة المساكن والمحلات للتأكد من تصريف قاذوراتها بصورة منتظمة.

فقد منحت المادة/٢٢/ فقرة /ز/ مجلس المحافظة صلاحية تولي السلطة التنظيمية في كل أمر لا تتولى السلطة المركزية تنظيمه مباشرة و لا يدخل في اختصاصات المجالس المحلية الأخرى ،كما منحت المادة / ٢٣/ من قانون الإدارة المحلية مجلس المحافظة صلاحيات مختلفة في مجالات مختلفة. ففي مجال الأمن والنظام يقوم مجلس المحافظة باتخاذ كافة الإجراءات والمهام اللازمة لضمان حماية الممتلكات العامة وتنفيذ التدابير المتعلقة بتجنب الكوارث العامة وتأمين السلامة في المواصلات وتأمين متطلبات الدفاع المدني والسلامة العامة أثناء السلم وفي حالات الحرب والطوارئ.

وقد حددت المادة /١١/ من القانون رقم /١٥/ لعام ١٩٧١ اختصاصات مجلس المحافظة بشكل مفصل وفي مختلف الشؤون ومنها الشؤون الصحية حيث منحت مجلس المحافظة صلاحية اتخاذ الوسائل الفعالة لوقاية المواطنين من الأمراض السارية الوبائية والمستوطنة ومكافحة هذه الأمراض واستئصالها كما جعلت المادة /١٦/ من القانون /١٥/ لعام ١٩٧١ المكتب التنفيذي في المحافظة مسؤولاً عن تنفيذ الإجراءات الكفيلة في تقصي أسباب الأمراض والأوبئة والعمل على إزالتها وكذلك أيضا اقتراح منح التراخيص للمشافي والمستوصفات وتفتيشها ومراقبة العاملين فيها.

والجدير بالذكر أن القانون خّول بقية المجالس المحلية الأخرى ومكاتبها

التنفيذية صلاحيات في مجال المحافظة على الصحة العامة إما بشكل مباشر أو من خلال دراسة الأحوال الصحية للمواطنين و إعلام السلطات المختصة عن الأمراض والأوبئة. كما منحت المجالس المحلية صلاحيات إقرار القواعد المتعلقة بالمحافظة على الراحة العامة والصحة العامة والسلامة العامة.

وإذا ما حاولنا أن نلخص التدابير اللازمة للمحافظة على الصحة العامة والتي تنص عليها جميع التشريعات الوطنية وحتى الدولية نستطيع إجمالها بالتالي:

١- مكافحة الأمراض المعدية ومنع انتشارها: وقد تم فرض التلقيح والتطعيم على جميع الأطفال، كما يحق لهيئات الضبط الصحية تطهير المكان الموبوء واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالحد من انتشار العدوى كمراقبة مصادر المياه العامة والخاصة، وفرض الحجر الصحي. والجدير بالذكر: أن مكافحة الأمراض المعدية تحتاج إلى إزالة أسباب ظهورها الأمر الذي يجعل من جميع الإجراءات الضبطية التي تهدف إلى تحقيق هذا الهدف تدابير مشروعة.

٢- مراقبة صلاحية مياه الشرب من خلال تنظيم توزيعها عن طريق الاشتراك الإلزامي بالشبكات التي تنشؤها الإدارات المختصة.

٣- إقفال المحال التي تشكل خطر على الصحة العامة وكذلك إلغاء تصاريح مزاولة بعض المهن التي تقتضي مشروعية مزاولتها ضرورة الحصول على رخصة مسبقة من هيئات الضابطة الإدارية المختصة (مشفى خاص – منشأة سياحية – مطاعم – فنادق – مخابز – محلات تجارية ----).

٤- مكافحة التلوث البيئي، حيث ثبت أن التلوث البيئي يعد من أهم المخاطر التي تهدد الصحة العامة لذا يتوجب على الهيئات الضبطية المختصة اتخاذ كل ما يحافظ على بيئة سليمة في سبيل الحصول على صحة عامة[١].

المبحث الثالث

---

[١] - د . عبد الله طلبة، القانون الإداري (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص١٨٠، د. علي خطار شطناوي مرجع سابق، ص ٣٦٨ وما بعد.

السكنية العامة

la tranquilite publique

يقصد بالسكنية العامة الهدوء والراحة العامة. وللوصول إلى هذه الحالة منحت التشريعات الوطنية الهيئات الضبطية صلاحيات اتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها المحافظة على هذه القيمة السامية، ومن أجل المحافظة على الهدوء في الطرقات والأماكن العامة منحت التشريعات الهيئات الضابطية صلاحية منع مكبرات الصوت وتنظيم استعمال الراديو بحيث لا يؤدي إلى إقلاق راحة الغير ومحاربة التسول[١] وزجر جميع صور الإخلال بالسكنية العامة كالمشاجرات والضوضاء الصاخبة والتجمهر والتجمع الموسيقي الذي يهدد الراحة. وتتضمن الأنظمة النافذة عادة[٢] نصوصا تحظر الأفعال التي تؤدي إلى تعطيل حركة السير أو إشغال الأرصفة والساحات والممرات في الأسواق.

ومن أهم الإجراءات الضبطية التي يمكن أن تؤدي إلى المحافظة على السكنية العامة نذكر:

١- تنظيم عملية مزاولة المهن: حيث أن الأصل هو السماح للأفراد بممارسة هذه المهن بيد أن المشرّع أراد أن ينظمها ويدخل عليها بعض القيود وذلك بهدف حماية النظام العام والوقاية من المخاطر. وعليه فهناك تشريعات تتضمن حق السلطات الضابطية في ممارسة رقابة مسبقة وقائية على بعض التصرفات وذلك من خلال وسيلة الترخيص أو الإخطار. ومن الأمثلة على ذلك نذكر ما نصت عليه المادة /١٤/ من نظام مزاولة المهن (Gewerbeordnung) الألماني بأن أي نشاط حرفي يمكن أن يكون مصدراً للمخاطر يحتاج إلى ترخيص (امتياز)خاص.

ومن الأمثلة على المهن التي تحتاج إلى ترخيص خاص نذكر (صالات اللعب – المكاتب العقارية – إقامة المنشآت الفندقية والسياحية – تنظيم الحفلات التي تقام في

---

١ – د. محمد شريف عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس١٩٧٩، ص ٦٣.

٢ – من ذلك المادة /١٢/ من نظام التشكيلات الأردنية رقم/٢/ لعام ١٩٦٦ .

أماكن مغلقة ...الخ).

٢- تنظيم عمل الباعة المتجولين: حيث تملك السلطات الإدارية اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل البسطات الموجودة في أماكن مخالفة للأنظمة النافذة.

٣- حظر صور الإزعاج الأخرى: والأمثلة على ذلك ما أورده قانون السيرالسوري رقم /١٩/ لعام ١٩٧٤ (المعدل بالقانونين رقم /٦/ لعام ١٩٧٩ والقانون رقم /٢١/ لعام ١٩٩١) من أحكام فيما يتعلق بتنظيم استعمال السائقين لجهاز التنبيه الصوتي حيث عاقبت المادة /٢١٦/ من القانون المذكور السائق الذي يستعمل المنبه العادي أثناء أوقات المنع الصادرة بقرارات السلطات الإدارية المحلية. كما نصت المادة /٦٢/ فقرة /أ/ من قانون السير رقم /١٩/ لعام ١٩٧٤ على أنه: (يمنع استعمال المنبهات الصوتية داخل المناطق المأهولة إلا في حالات الضرورة القصوى على أن تكون إشارة التنبيه قصيرة ومتقطعة وكثيرة الاعتدال وبجهاز التنبيه ذي الصوت الخفيف) وفي حال المخالفة يحق للسلطات الضابطية (ضابطة المرور) اتخاذ التدبير الوقائي القانوني بحق المخالفين وفرض الغرامات المناسبة.

المبحث الرابع

الأخلاق و الآداب العامة

la moralite publique

١ -موقف الفقة والقضاء الفرنسي

نشأ خلاف فقهي في فرنسا حول تحديد ماهية النظام العام فمنهم من قال[١]: إن النظام العام لا يتضمن سوى عناصر مادية ملموسة كالأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة وهو ما يسمى باللغة الفرنسية l، odre materiel وهناك فقهاء آخرون ذهبوا إلى أن مضمون النظام العام لا يقتصر على العناصر الكلاسيكية المادية المعروفة بل يشمل العنصر المعنوي[٢].

---

١ - تبنى هذا الأتجاه الفقيه الفرنسي الكبير هوريو وأنصاره.

٢- -تبنى هذا الاتجاه الفقيهان الكبيران بوردو وفالين وأنصارهما.

ولم يبق هذا الخلاف الفقهي بلا أثر من الناحية العملية، حيث تأثر مجلس الدولة الفرنسي بذلك وتردد في اعتبار العنصر المعنوي عنصراً من عناصر النظام العام. ففي البداية رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار الأخلاق و الآداب العامة بذاتها هدفا من أهداف الضابطة الإدارية أي أنه أخرجها من نطاق النظام العام، إلا إذا ترتب على ذلك إخلالاً في العناصر المادية للنظام العام. لذا فقد أقر بمشروعيه قرار أحد رؤساء البلديات القاضي بحظر عرض بعض المطبوعات التي تتضمن عرضا ووصفاً للجرائم في الأماكن العامة.حيث أن عرض هذه المطبوعات قد يؤدي إلى إثارة أعمال عنف ينجم عنها خطرا يهدد الأمن العام.

بيد أنه ما لبث مجلس الدولة الفرنسي أن غير من اجتهاده واعتبر الأخلاق العامة هدفا قائما بذاته من أهداف الضابطة الإدارية. ومن أشهر أحكامه في هذا الخصوص حكمه بمشروعية القرار الصادر عن رئيس المجلس البلدي بحظر عرض أحد الأفلام غير الأخلاقية أو منع أماكن الدعارة.

٢- موقف التشريع الإسلامي والقضاء العربي

لا يختلف اثنان على اعتبار الأخلاق والآداب العامة جزءاً لا يتجزأ من النظام العام في جميع الدول الإسلامية. لذا لاغرابة أبداً عندما يتم إخضاع دور السينما والمسرح للرقابة بحيث يجوز للسلطات الضابطية المختصة منع عرض أي شريط سينمائي إلا بعد حصوله على إجازة الأجهزة المختصة وكذلك الحال بالنسبة للكتب والمنشورات التي تخضع للرقابة وتحتاج إلى إجازة مسبقة من قبل الهيئات المعنية (وزارة الثقافة أو وزارة الأعلام) قبل طباعتها ونشرها.

أخيراً وليس آخراً لابد وأن نشاطر الأستاذ الدكتور عبد الله طلبه رأيه بأن وظيفة الضابطة الإدارية وإجراءاتها تقوم على حماية الأمن العام والصحة العامة والسلامة العامة والأخلاق العامة التي تخص الجمهور ككل، أما إذا كانت هناك أفعال تهدد مصالح أفراد محددين فقط، فلا يسوغ ذلك للسلطات الضابطية التدخل.

والمثال المدرسي الذي يمكن أن يوضح وجهة النظر هذه هو التالي: لو أن

هناك منزلا آيلاً للسقوط وكان سقوطه سوف يهدد المقيمين فيه فحسب، فإن مثل هذا الخطر لا يهدد النظام العام الذي يبرر للسلطات الضابطية التدخل. أما إذا كان السقوط يهدد حياة المارة فإن قيام هذا الخطر يعتبر إخلالا بالنظام العام الأمر الذي يبرّر للضابطة الإدارية التدخل واتخاذ الإجراءات الضابطية في الحدود المسموح فيها قانونا، أي بإمكانها أن تأمر بهدم المنزل أو حتى بتنفيذ هذا الهدم بالقوة المادية إذا لزم الأمر.

الفصل الثالث
وسائل الضابطة الإدارية

تهدف هيئات الضابطة الإدارية إلى تحقيق النظام العام بعناصره المختلفة، وهي تحتاج إلى وسائل من أجل تحقيق هذا الهدف. وبما أن أي تدبير ضابطي يتخذ سوف يكون محله بالضرورة الحريات العامة والحقوق الفردية التي تصونها الدساتير لمصلحة الأفراد، لذا يلزم أن تكون الوسائل المستخدمة قانونية، أي أن تستخدم السلطات الضابطية الوسائل التي نصت عليها القوانين والأنظمة والمحددة مسبقاً دون أن يحق لها ابتداع وسائل جديدة.

ومن المعروف أن السلطات الضابطية تملك سلطة تقديرية واسعة وتدابير

مختلفة تأخذ دوماً الطابع الوقائي، أما الوسائل التي تستعملها السلطات الضابطية لتحقيق أهدافها فتكون إما بشكل لائحة تنظيمية أو بشكل قرار فردي، كما تستطيع اللجوء إلى الأعمال المادية في بعض الحالات كما في حالة: إخلاء المنازل المهدّدة بالفيضانات أو الآيلة للسقوط أو وقف الشغب في الملاعب الرياضية أو فض مظاهرة في أحد الشوارع العامة.

وسوف ندرس الوسائل والأساليب التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري بشيئ من التفصيل.

المبحث الأول
اللوائح التنظيمية الضابطية
Le reglment de police

بداية لابد من القول: إن تقييد الحقوق والحريات العامة يحتاج إلى قانون شكلي تسنّه السلطة التشريعية التي تعبر عن إرادة الأمة، خشية من أن تسيء السلطة التنفيذية استعمال سلطة تنظيم الحقوق والحريات العامة.

وقد أخذ الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ بهذا المبدأ. فعلى سبيل المثال نذكر نص المادة /٣٢/ من الدستور التي تقول: " سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية مكفولة وفق الأحكام المبينة في القانون "، كما نصت المادة /٣٩/ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣ على أنه. " للمواطنين حق الاجتماع والتظاهر سلمياً في إطار مبادئ الدستور ، وينظم القانون ممارسة هذا الحق ".

بيد أنه ومن المتفق عليه أن السلطة التشريعية لا تستطيع الإلمام بجميع التفاصيل من أجل تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة، لذا فهي تترك فسحة واسعة من الحرية بيد السلطة التنفيذية تمنحها صلاحية تنظيم تلك الحريات بشيء من التفصيل، وذلك من خلال لوائح تنظيمية تهدف إلى تحقيق النظام العام وحمايته. ومن الأمثلة على اللوائح الضبطية نذكر لوائح المرور، اللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة، لوائح تنظيم ممارسة المهن.

وتفاديا للخطر الذي قد ينجم عن اللوائح الضبطية والمتمثل في تهديد حقوق الأفراد وحرياتهم إذا ما أساءت الهيئات الإدارية المختصة استعمال سلطتها في إصدار اللوائح، فقد أحاطها المشرع بعده ضمانات لكي تصبح وسيلة مشروعة أهمها[1]:

أولاً- ضمانات اللوائح الضابطية

١ - أن يكون هناك نصاً تشريعيا يأذن بإصدار اللوائح

إذا لم يكن هناك نصاً تشريعياً يخول السلطات الضابطية صلاحية إصدار لوائح ضبطية ، تعد اللائحة عندئذ لاغية وكأنها لم تكن .وقد تضمنت المادة /٢٨/ فقرة /د/ من قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٥/ لعام ١٩٧١ اذنا تشريعياً يسمح للمحافظ بإصدار تدابير ضابطية عن طريق التنظيم.

٢ - احترام مبدأ تسلسل القواعد القانونية

لا يجوز للنظام الضابطي أن يخالف القانون كما لا يجوز للنظام الضابطي الأدنى أن يخالف نظاماً ضابطياً أعلى منه مرتبة وتأتي اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية في قمة الأنظمة الضابطية ثم تأتي بعدها القرارات التنظيمية (اللوائح) التي يصدرها الوزراء والمحافظون ورؤساء المجالس المحلية.

٣ - نشر اللوائح والأنظمة الضابطية

لا تصبح اللوائح والأنظمة الضابطية نافذة إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية أو النشرات الخاصة التي تصدرها المصالح العامة وفقاً للنص القانوني وقد تضمن قانون البلديات رقم/١٧٢/ لعام ١٩٥٦ هذه الضمانة بحيث لا تصبح قرارات رئيس البلدية التنظيمية نافذة إلا بعد نشرها من قبل رئيس البلدية أو أمين السر.

٤ - خضوع الأنظمة الضابطية للرقابة الإدارية والرقابة القضائية

---

[1] - انظر : د. عبد الله طلبه، القانون الإداري (الجزء الثاني)، مرجع سابق الذكر، ص١٨٨.

الرقابة الإدارية إما أن تكون رقابة رئاسية من الرئيس على المرؤوس كما هو الحال بعلاقة وزير الداخلية بالمحافظ حيث ينبغي على هذا الأخير عندما يمارس صلاحياته الضابطية أن يتقيد بتعليمات وزير الداخلية كما يمكن أن تكون رقابة إدارية تمارسها السلطة المركزية (مجلس الوزراء – الوزارة المختصة – وزارة الإدارة المحلية) على قرارات المجالس المحلية المنتخبة والمكاتب التنفيذية المنبثقة عنها.

أما الرقابة القضائية التي تخضع لها اللوائح الضابطية فتمارس من قبل القضاء الإداري حيث يحق لمن تمّ التعرض إلى حقوقه أو حرياته بموجب لائحة ضابطية الطعن فيها أمام القضاء الإداري الذي يتأكد من ضرورة وجود توازن بين إجراءات السلطة الضابطية من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى.

ثانياً- صور أنظمة الضابطة الإدارية

١- الأنظمة التي تتضمن الحظر

يكون ذلك بمنع ممارسة نشاط ما في وقت معين أو في مكان معين، أي أن المسموح به هو الحظر الجزئي المؤقت. أما الحظر العام المطلق فهو إجراء غير مشروع نظراً لما ينطوي عليه من حرمان الأفراد من مزاولة نشاط معين وحرمانهم من الحرية[١]. ومن الأمثلة التي يمكن أن نذكرها حول الحظر الجزئي المؤقت: القرار التنظيمي الذي يصدره وزير الزراعة والقاضي بحظر الصيد في منطقة معينة ولفترة زمنية محددة، حظر تشغيل بعض المصانع في وقت معين، حظر استخدام المنبه (الزامور) خلال أوقات معينة.

٢- الأنظمة التي تفرض الحصول على ترخيص مسبق

هناك بعض القوانين التي تتضمن قيوداً على حقوق الأفراد وحرياتهم، وتفرض شروطا معينة لمزاولة مهنة معينة، وأهم هذه الشروط الحصول على ترخيص شخصي مسبق قبل البدء في مزاولة المهنة كما تتضمن التشريعات الشروط الواجب توافرها في

---

١ - انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص٢٠٣.

طالب الترخيص حتى يستحقه. من ذلك نذكر المادة /١٧٢/ من قانون السير رقم /١٩/لعام ١٩٧٤ والتي تنص على أنه (لا يجوز لأحد أن يسوق مركبة دون أن يكون حائزاً على إجازة سوق سارية المفعول).

كما نص القانون رقم /١/ لعام ٢٠٠٣ الناظم لمخالفات البناء على ضرورة الحصول على رخصة بناء قبل التشييد وحدد الشروط الواجب توافرها للحصول عليها. فإذا توافرت الشروط القانونية، فإن سلطة الإدارة تصبح سلطة مقيدة وعليها أن تمنح الترخيص تحت طائلة اعتبار الرفض قرارا سلبياً قابلا للإلغاء من قبل القضاء .

والجدير بالذكر أنه ليس باستطاعة السلطات الضابطية أن تصدر لوائح ضابطية تشترط فيها الترخيص المسبق، إذا لم يكن هناك نصا قانونيا يشترط ذلك تحت طائلة اعتبار اللائحة كأنها لم تكن[١]. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار أحد رؤساء المجالس البلدية القاضي بإخضاع سير مركبات الدعاية والإعلان لنظام الترخيص المسبق بسبب خلو النص القانوني من الشروط ،بل اكتفى بأن يتم تنظيم سير هذه المركبات[٢].

٣- الأنظمة التي تفرض الإخطار المسبق

هذه الأنظمة تختلف عن تلك التي تتطلب الحصول على ترخيص مسبق قبل مزاولة النشاط لجهة أن النشاط هنا يكون مسموح به بدون ترخيص، بيد أنه وبقصد وضع الإدارة بصورة الأنشطة التي يزاولها الأفراد، والتي من المحتمل أن ينجم عن ممارستها تهديداً للنظام العام، فقد فرض المشرّع على ممارسي هذه الأنشطة إخطار (إعلام) السلطات الضابطية بذلك، لتكون جاهزة في أي وقت لاتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام في حال تعرضه للخطر، على أن يتم الإخطار قبل وقت كاف من القيام بالنشاط، مثال ذلك: إخطار الضابطة بإقامة الأفراح في الأماكن العامة.

٤- الأنظمة التي تتضمن تنظيم مزاولة النشاط

---

١ - انظر: د. علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

٢ - Petronelli 1954.4 avril 1954:C.E،R.D.A،1954.98،

وهذه الأنظمة تقوم بتنظيم مزاولة بعض النشاطات من خلال التوجيهات العامة ومن أهم الأمثلة على هذا النوع من الأنظمة[1] نذكر: لائحة تنظيم الأسواق العامة ونظام المسالخ في المدن أو أنظمة السير في شوارع المدن.

المبحث الثاني

الإجراءات والتدابير الفردية

les actes individuels

تختلف هذه الإجراءات عن اللوائح الضابطية بأنها تصدر لتطبق على فرد محدد أو مجموعة أفراد محددين بذاتهم، فهي إذا لا تتضمن قواعد عامة ومجّردة. والتدابير الفردية تعد تجسيداً وتطبيقاً عملياً للقواعد العامة الواردة في النظام الضبطي. وهذا ما يفسر لنا قيام هيئات الضابطة الإدارية بإصدار الآلاف من الإجراءات والقرارات الفردية يومياً (أنظمة المرور والبناء والصحة وممارسة المهن التجارية).

١- تصنيف تدابير الضابطة الإدارية الفردية

لقد حاول الفقه تصنيف تدابير الضابطة الإدارية الفردية إلى الفئات التالية:

آ- الأوامر القاضية بالقيام بعمل إيجابي معين: كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط ويهدّد أمن وسلامة المارة والأمر بمصادره جريدة أو الأمر بإزالة مكرهة صحية أو الأمر الصادر بإيقاف عرض فيلم سينمائي.

ب- الأوامر القاضية بالامتناع عن القيام بعمل معين : كالحظر الصادر بالقيام بمظاهرة معينة.

ج- الأوامر القاضية بمنح تراخيص لطالبيها إذا ما تحققت الشروط القانونية: كالترخيص الممنوح لشخص بفتح مطعم أو فندق أو عقد اجتماع عام أو تنظيم مظاهرة بشرط أن

---

[1] - المقصود بكلمة أنظمة هنا: اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية أو القرارات التنظيمية التي يصدرها أحد الوزراء أو المحافظين كل في مجال عمله.

يتقيد صاحب الترخيص بالشروط القانونية.

د- قد تأخذ الأوامر الفردية الشكل المكتوب وقد تكون شفوية وقد تكون مجّرد حركة مادية: كالحركة التي يقوم بها شرطي السير لتنظيم حركة المرور وقد تكون حتى مجرد إشارة آلية كالإشارات الضوئية حيث يطلق على هذا النوع من القرارات: القرارات الآلية.

٢- الطبيعة القانونية للتدابير الضابطية الفردية وضماناتها

أجمع جمهور الفقه على أن التدابير الضابطية الفردية تعد قرارات إدارية فردية وتنطبق عليها النظرية العامة للقرارات الإدارية[١] فهي إذاً إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

ولا غرابة أن معظم التصرفات الضابطية (لوائح أو أوامر فردية) تأخذ صفة القرار الإداري، لأنه من غير المتصوّر قيام الهيئات الضابطية بإبرام عقود إدارية من أجل تحقيق أهدافها المتمثلة في حماية النظام العام، فالنشاط الضابطي الإداري يعدّ المجال الخصب لتطبيق نظرية القرارت الإدارية بأوسع صورها.

وينتج عن اعتبار التدابير الضابطية الفردية قرارات إدارية عدة نتائج تمثل بذات الوقت الضمانات القانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم:

آ- **تطبيق مبدأ المشروعية:** أي لابدّ من وجود نص قانوني تستند إليه الهيئات الضابطية عند إصدار القرارات الضبطية[٢]، ومع ذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي جواز إصدار قرارات ضابطية فردية دون سند قانوني بشرط ألا يكون المشرّع قد قضى صراحة بلزوم استناد القرار الضابطي إلى نص قانوني أو أن يكون القرار الفردي من اختصاص الضابطة الإدارية العامة.

---

١ - انظر : د. أنور رسلان، القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

٢ - هذا هو الرأي الراجح انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص٢٠٤.

ب – أن تأخذ الأوامر الضابطية الفردية الشكل المكتوب وأن يجري تبليغها لأصحاب الشأن أصولاً.

ج – خضوعها للرقابة القضائية.

المبحث الثالث

استخدام وسائل القسر أو الإجبار

(التنفيذ الجبري)

Execution Forcee

تعد هذه الوسيلة واحدة من الوسائل الاستثنائية التي لا يجوز للإدارة اللجوء إليها إلا إذا توافرت حالة من الحالات المسموح بها. ويعد استخدام وسائل القسر أو الإجبار صورة من صور تطبيق نظرية التنفيذ المباشر التي تجسّد إحدى الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية. ويقصد بالتنفيذ المباشر وفقاً للرأي الفقهي الراجح[1] قدرة الإدارة على تنفيذ قراراتها بشكل مباشر على الأفراد وبدون اللجوء إلى القضاء وإلى دوائر التنفيذ.

وينجم عن ذلك أن الإدارة في علاقتها مع الأفراد تأخذ غالباً دور المدعى عليه لا المدّعي، أي أن المتضرر من أعمال الإدارة ملزم برفع الدعوى ضدّها أمام القضاء المختص إذا أراد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تدخل الإدارة.

وتستطيع الإدارة استخدام القوة المادية لتحقيق أهداف الضبط الإداري مثل: إزاحة سيارة معطلة من على الطريق العام من أجل تسهيل حركة المرور، أو تغيير اتجاه المرور نتيجة إصلاحات في الطريق العام، أو إخلاء السكان من بيوتهم بسبب اكتشاف قنبلة متوضعة في عمق أحد العقارات المحيطة بالحي السكني، أو هدم منزل آيل للسقوط يهدد سلامة المارة، أو طرد أجنبي خارج البلاد. وكما هو ملاحظ فإن استخدام القوة

---

[1] - **انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص٤٥٨، د.أنور رسلان، مرجع سابق، ص٢٢٦، د.علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص ٤١٠، د.عبد الله طلبة، القانون الإداري (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص١٩٤.**

المادية يؤدي إلى الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم الأمر الذي يتطلب توافر مستند قانوني لهذا الاعتداء.

من هنا كان إجماع الفقهاء على ضرورة توافر الشروط التالية التي تسوّغ للإدارة استخدام القوة الماديّة أهمها:

١ – أن يكون استعمال القوة الماديّة لتنفيذ قرارات إدارية ضابطية مشروعة: فالإجراء الضابطي غير المشروع لا يسوّغ للإدارة الضابطية استخدام القوة المادية لتنفيذه.

٢ – لا يجوز اللجوء إلى استخدام القوة المادية والتنفيذ الجبري إلا إذا رفض متلقي الأوامر الضابطية تنفيذها بشكل طوعي. ولوضع هذا الشرط موضع التطبيق الفعلي يشترط توافر شرطين فرعيين اثنين هما:

أ. أن يطلب إلى المطلوب التنفيذ ضده التنفيذ الطوعي .

ب. أن يتم منحه مهلة قانونية معقولة من أجل التنفيذ الطوعي.

٣– أن تتوافر حالة الضرورة والاستعجال من أجل استخدام القوة المادية، حيث لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان بإمكان الهيئات الضابطية تحقيق أهدافها بوسائل أقل ضرراً. وقد حاول الاجتهاد القضائي شرح هذا الشرط من خلال استعمال تعابير ومصطلحات دالة على معنى الاستعجال أهمها:

وجود خطر جسيم يهدّد النظام العام وأن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العاديّة وأن يكون الهدف الأساسي للإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، شريطة أن لا تضحيّ بالمصلحة الخاصة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة تطبيقا للقاعدة القائلة: الضرورة تقدّر بقدرها[١].

وعلى هذا الأساس قضى نظام خدمة الشرطة في سوريا بأن لرجل الشرطة استعمال القوة بالقدر اللازم لأداء واجبه. وقد حدّد هذا النظام شروط وحالات استعمال السلاح، وأهم هذه الحالات :

---

[١] - محكمة العدل العليا في الأردن،١٩٨٣/١/٨، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٣، ص١٧٦.

- إذا كان عسكريو الشرطة في حالة الدفاع المشروع عن النفس .
- إذا ما نعهم فاعل الجرم المشهود وهو شاهر السلاح بيده.
- إذا هرب الجاني الخطر ولم يعد بالامكان القبض عليه إلا بإطلاق النار إرهاباً[1].

كذلك نصت المادة /١٠٢/من قانون هيئة الشرطة في جمهورية مصر العربية رقم/١٠٩/لعام ١٩٠٧ على الحالات التي يحق فيها لرجل الشرطة استعمال القوة المادية عن طريق استخدام السلاح، ويعد هذا القيد ضروري لتفادي حالات إساءة رجل الشرطة للسلطات والصلاحيات الممنوحة له.

[1] - انظر : المادة /١١٩/ من نظام خدمة الشرطة الصادر بالقرار ١٩٦٢العام ١٩٣٠ وتعديلاته.

الفصل الرابع
نطاق سلطة الضابطة الإدارية

تأتي أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال الخطورة والآثار السلبيّة التي تترتب على قيام السلطات الضابطية بممارسة نشاطها وتتجلى هذه الخطورة بمساس حقوق الأفراد وحرياتهم والاعتداء عليها، الأمر الذي يتطلب في دولة القانون أن يكون التصرف الضابطي مشروعاً سواءً من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية[1].

وتعني المشروعية الشكلية أن يكون التصرف صادراً من السلطة الضابطية المختصة مكانياً وموضوعياً وولائيا ومراعياً للإجراءات والشكليات التي نصت عليها القوانين والأنظمةً.

أما المشروعية من الناحية الموضوعيّة فتعني خضوع التصرفات الضابطية لقيود قانونية مباشرة مستمدة من النصوص النافذة أو غير مباشرة مستمدة من روح الدستور. وذلك من أجل وضع حدّ لاستبداد السلطات الضابطية وانحرافها. بيد أن حدود السلطات الضابطية الإدارية تختلف في الظروف العاديّة عنها في الظروف الاستثنائية .

وعليه سوف نعالج صلاحيات هيئات الضابطة الإدارية في الظروف العادية ثم صلاحياتها في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول
صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف العاديّة

---

[1] - يطلق الفقة الألماني على المشروعية من الناحية الشكلية مصطلح : .formelle Rechtsmassigkeit ومن الناحية الموضوعية (المادية) . Matereille Rech tsmassigkeit
لمزيد من الاطلاع على هذا الموضوع انظر: .Schenke /in:Steiner/ a.a.o/S.283

تطّبق هنا القواعد العامة، وبالتالي تتلخص القيود التي تحد من صلاحيات الضابطة الإدارية في ظل الظروف العادية بما يلي:

١- مبدأ المشروعية: Princip de Legalite

يعد هذا المبدأ واحداً من المبادئ الرئيسية الموضوعية لدولة القانون. وبالتالي فهو قيد عام على سائر ألوان النشاط الإداري الذي تمارسه الإدارة العامة. وهناك إجماع فقهي على أن مبدأ المشروعية يعني احترام الإدارة تدرج القواعد القانونية شكلا وموضوعا فلا يجوز للسلطات الضابطية إصدار إجراءاً ضابطياً (سواءً كان بصورة قرار فردي أو حتى لائحة) يخالف النص القانوني النافذ والمقصود هنا بالنص القانوني النافذ القانون بمعناه الواسع سواءً كان دستوراً أو قانوناً عادياً تسنه السلطة التشريعية[١].

٢- أهداف الضبط الإداري: Le but de police

من شروط المشروعية الموضوعية (المادية) نذكر تقيد السلطات الضابطية بالأهداف التي رسمها المشرع لها. وقد رأينا أن الهدف الأساسي للضابطة الإدارية يتجلى في المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة (الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة، الأخلاق والآداب العامة)، فإذا حدث وانحرفت السلطات الضابطية عن هذا الهدف بأن حاولت تحقيق أهداف أخرى – حتى وإن كانت تتعلق بالصالح العام– يعد تصرفها عندئذ غير مشروع.

ويراقب القاضي الإداري مدى التزام السلطات الضابطية بأغراضها ، فإذا ما تبين للقاضي انحرافها عن أغراضها المحدّدة قانوناً يقضي بإلغاء التصرف الضابطي ويحكم بالتعويض إذا كان لهذا مقتضى. فإذا اتخذت السلطات الضابطية مثلاً إجراءاً بقصد تحقيق مصالح شخصية أو بدافع الانتقام أو المحاباة، يعد إجراءها غير مشروع من الناحية الموضوعية، ويحكم القاضي الإداري بإلغاء التصرف وبالتعويض.

كما يعد تصرفها انحرافاً بالسلطة حتى ولو كان الهدف منه هو تحقيق مصلحة

---

١ – لمزيد من التفصيل حول مبدأ المشروعية انظر : د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة دمشق، ١٩٨٠، ص ١٤ وما بعدها.

عامة، وذلك تطبيقاً للقاعدة المعروفة في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة وهي قاعدة تخصيص الأهداف[١]. والأمثلة على ذلك كثيرة ومتعدّدة نذكر منها: حالة قيام الإدارة بمنع حفلة مصارعة بحجة أن الاضطراب المعنوي الناجم عن ذلك يمكن أن يؤدي إلى اضطراب في النظام العام.

بيد أن القضاء اعتبر أن التدبير الضابطي لا يكون متفقا مع هدف الضابطة ، إلا إذا أثبتت السلطة الضابطية المختصة أن الاضطراب المعنوي سيؤدي حتما لوقوع اضطراب في عناصر النظام العام[٢]. ومن الأمثلة نذكر أيضاً تكليف بعض الأفراد بتمهيد طريق بهدف توفير أموال الإدارة، وقد اعتبر القضاء الإداري أن هذا التدبير غير منسجم مع هدف الضابطة الإدارية، حيث يبتعد هذا الهدف عن المحافظة على النظام العام كهدف تسعى السلطات الضابطية إلى تحقيقه.

٣- أسباب الضبط الإداري: Les motifs de police

لا يراقب القاضي الإداري مدى تقيد السلطات الضابطية الإدارية بالهدف الذي رسم لها قانوناً فحسب، بل يراقب أيضاً الأسباب التي دفعت سلطة الضابطة الإدارية إلى اتخاذ تدابيرها، إذ يشترط توافر أسباب جدية وحقيقية تهدد بحدوث إخلال بالنظام العام. وبما أن أغلب تدابير الضابطة الإدارية تظهر بصورة قرار إداري فردي، لذا تطبق على أسباب الإجراء الضابطي الأحكام العامة لأسباب القرارات الإدارية.

ويعرِّف الفقه سبب القرار الإداري بأنه الواقعة التي تسبق القرار وتكون دافعا إلى وجوده، فالسبب في قرار منع الأفراد من الانتقال من منطقة معينة أو إليها هو انتشار وباء في هذه المنطقة، والسبب في قرار إخلاء الأفراد من بيوتهم في حيّ من الأحياء هو اكتشاف السلطات المعنية لوجود قنبلة قديمة أسقطها طيران العدو أثناء عدوانه على أراضي الدولة ولم تنفجر بعد، فهذا الإجراء الضابطي يعد معللاً ومسبباً وبالتالي مشروعاً من الناحية الموضوعية.

---

١ - انظر : د.أنور رسلان، مرجع سابق، ص٢٣٠.

٢ - انظر: د. عبد اللّة طلبة، القانون الإداري (الجزء الثاني) مرجع سابق، ص٢٠٣.

وإذا كانت القاعدة المقررة بالنسبة للقرارات الإدارية بشكل عام هو أنه توجد قرينة قانونية على أنها قرارات لها ما يبررها وقائمة على أسباب صحيحة، فإن الوضع يختلف بخصوص القرارات الإدارية الضابطية إذ يفترض القاضي الإداري أن قرارات الضابطة الإدارية لا تقوم على سبب يبررها، أي أن القرينة هنا تكون لمصلحة الأفراد.

٤- وسائل الضابطة الإدارية: Les moyens de police

رأينا أن وسائل الضابطة الإدارية التي تسلكها في سبيل تحقيق أهدافها المتمثلة في الوقاية من المخاطر التي تهدد النظام العام متعددة ومتنوعة، فهي إما أن تتخذ قراراً إدارياً فردياً أو تصدر لائحة تنظيمية تتضمن مجموعة من الواجبات الايجابية (القيام بفعل) أو السلبية (الامتناع عن القيام بفعل) أي المحظورات[١].

وهنا يراقب القاضي مدى التزام السلطات باستعمال الوسائل المتاحة قانوناً استعمالاً مشروعاً. وبعبارة أخرى فإن رقابة القاضي لا تقتصر على فحص مدى مشروعية الوسيلة المستخدمة من الناحية القانونية بل يملك القاضي فحص مدى ملاءمتها لتحقيق الغرض من الإجراء الضابطي.

وفي هذا الخصوص يقدّم لنا التشريع والفقة والقضاء الألماني نموذجاً فعالاً فيما يخص الرقابة على الوسائل التي تستخدمها السلطات الضابطية لتحقيق هدفها. ويتجلى هذا النموذج بمجموعة من القيود الدستورية أهمها: التزام السلطات الضبطية بمبدأ منع تجاوز الحدود الضرورية اللازمة لتحقيق الهدف من التصرف[٢] (Ubermassverbot) ، ويجمع الفقه والقضاء في ألمانيا على أن هذا المبدأ يتضمن ثلاثة مبادئ فرعية تعد بمثابة شروط لتطبيقه أهمها:

---

[١] – من الأمثلة على التشريعات التي تخول السلطات الضابطية اصدار هذه اللوائح نذكر المادة /٤٩/ من قانون الشرطة لولاية بريمن الألمانية.

[٢] - ويطلق على هذا المبدأ أيضاً مبدأ التوازن بين الوسيلة والهدف بالمعنى الواسع:

Grundsatz der Verhaltnissmassigkeit im weiteren Sinne. انظر لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع: Christoph Degenhart، Staatsrecht I، 21. Aufl. Heidelbesg 2005/S.126.

آ- أن تكون الوسيلة المستخدمة مناسبة لتحقيق الهدف: وتعتبر الوسيلة مناسبة إذا كانت كافية لتحقيق الغرض.

ب- أن تكون الوسيلة المستخدمة ضرورية: وهذا يعني أن تتخذ الإدارة من بين الإجراءات والوسائل التي تملكها تلك الأقل إضراراً بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة. (مبدأ الضرر الأخف).

ج- أن لا ينجم عن استخدام الوسيلة أضراراً تفوق المنافع التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها.

وعليه يطرح السؤال نفسه عن مدى مشروعية تصرف البلدية(B) فيما لو قامت بإصدار لائحة ضابطية تمنع من خلالها توزيع المناشير في إقليمها منعاً مطلقاً من أجل الحفاظ على نظافة المساحات المرورية العامة في إقليمها، حيث اعتبر الأفراد هذا الحظر المطلق بمثابة اعتداء على حقوقهم وحرياتهم العامة وبشكل خاص حرية التعبير عن الرأي، في حين دافعت البلدية عن تصرفها هذا واعتبرته الوسيلة الوحيدة الممكنة لتحقيق هدفها في المحافظة على نظافة إقليمها.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية أن الوسيلة التي لجأت إليها البلدية غير مشروعة لجهة أنها خالفت مبدأ التناسب بين الوسيلة والهدف واعتبرت أن الهدف الذي سعت إلى تحقيقه (نظافة البلدة) لا يقارن مع ممارسة حق دستوري من الدرجة الرفيعة (حق التعبير عن الرأي). فالضرر الذي سوف يلحق بحرية التعبير عن الرأي أكبر بكثير من المنفعة المتمثلة في الحصول على بلدة نظيفة، لاسيما أن البلدية حظرت رمي المناشير حظراً مطلقاً، فتكون عندئذ قد خرقت الشرط الثاني من مبدأ التناسب بين الوسيلة والغرض والذي يقضي بأن تكون الوسيلة ضرورية لتحقيق الغرض،أي أن لا تملك البلدية وسيلة أخف ضرراً من الوسيلة السابقة، وهذا ما نفته المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية[1].

ومن الأمثلة على الوسائل والإجراءات الضابطية التي تفقد مشروعيتها نتيجة

---

[1] - **BVerfGE70/297/Bay VBL.1992/83.**

عدم ملاءمتها نذكر: حالة قيام السلطة الضابطية المختصة بمنح ترخيص لتنظيم مظاهرة، ولكنها أثقلت الترخيص بقيد يستحيل تنفيذه، وهو تجنب المتظاهرين المساس بالشوارع التي تسير عليها السيارات أو حتى الأماكن المخصصة لمرور المشاة. وقد اعتبر القضاء هذه الوسيلة غير مشروعة لجهة عدم ملاءمتها لتحقيق الغرض منها. كما عدّ القضاء الألماني تصرف البلدية بإزالة سيارة واقفة في مكان ممنوع الوقوف فيه غير ملائم[١] وفيه تجاوز للحدود المشروعة.

والجدير بالذكر أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على مدى ملاءمة الوسيلة المستخدمة لتحقيق الغرض من تدخّل الضابطة الإدارية ليست من قبيل رقابة الملاءمة، بل تعد ملاءمة الوسيلة في هذه الحالة إحدى عناصر المشروعية التي تشكل المعيار الأساسي في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة[٢].

المبحث الثاني

صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية

القاعدة أنه يتعين على الدولة الخضوع لمبدأ المشروعية بحيث تكون تصرفاتها وأعمالها متفقة مع القواعد القانونية النافذة، حيث أن خروج الدولة على هذه القواعد يؤدي إلى بطلان تصرفاتها. بيد أن هذه القاعدة تصلح للظروف العاديّة.

ولكن قد تحدث في الدولة ظروف استثنائية مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية تهدد أمن الدولة وسلامتها، عندئذ قد لا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة الضبطية في الظروف العادية لمواجهة الظروف الاستثنائية، الأمر الذي يتطلب منحها سلطات أوسع عندما تتعرض لهذه الظروف.

---

١ - المحكمة الإدارية العليا(فستفاليا).OVG NW MDB 1980/874

٢ - هكذا أيضاً : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٢١١.

وقد اعترفت أغلب دساتير العالم[1] بنظرية الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ المشروعية، حيث نصت المادة /٩٣/ من الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ على أنه " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر جسيم وحال يهدّد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية أن تتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر". كما أعطت المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ رئيس الجمهورية صلاحيات استثنائية يخرج فيها عن مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الطارئة.

ومن البديهي أن تمنح الإدارة الضبطية سلطات واسعة لمعالجة الظروف الاستثنائية، وذلك إعمالاً لنظرية الضرورة التي تلتقي مع القواعد الأصولية الإسلامية كالقاعدة المعروفة: " الضرورات تبيح المحظورات"[2].

وإذا كان هناك اتفاق بين دساتير وقوانين دول عالمنا المعاصر على ضرورة تزويد السلطات الضابطية بصلاحيات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، نجد أن هناك اختلاف بين الدول حول أساليب تناول هذه الظروف وكيفية التعامل معها. ولتوضيح ذلك نتعرف فيما يلي على الأساليب المختلفة التي تتبعها دول العالم بشأن تنظيم سلطة الضابطة الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية.

الأسلوب الأول: وجود قانون عام للظروف الاستثنائية سابق على وقوعها

تلجأ بعض الدول إلى وضع قانون دائم يطّبق عند وقوع الظرف الاستثنائي. ويتضمن هذا القانون عادة مجموعة من القواعد المقررة والمعروفة سلفاً والملائمة لمعالجة الظروف الاستثنائية، وفي حال وقوع أي ظرف استثنائي، يتعين عندئذ على السلطة المختصة إعلان حالة الطوارئ وتطبيق أحكام القانون بسرعة وفعالية لإزالة الخطر الناجم عن هذه الظروف غير المتوقعة، وبدون حاجة للرجوع إلى الهيئة التشريعية لاستصدار قانون بذلك.

---

[1] – انظر نص المادة 115 a من الدستور الألماني لعام١٩٤٩، والمادة /١٦/من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

[2] – انظر : د. أنور رسلان، القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

ويأخذ بهذا الأسلوب كلّ من فرنسا ومصر وسوريا وغيرها من الدول. وعلى الرغم من مزايا هذا الأسلوب، بيد أنه تعتريه بعض العيوب إذ أنه يفتح الباب أمام السلطة التنفيذية للجوء إلى إعلان حالة الطوارئ وتطبيق أحكام قانون الطوارئ لأضعف الأسباب. وما يزيد من مخاطر هذه الأسلوب هو غياب الرقابة السابقة للبرلمان، ولا يغير من هذه النتيجة حرص الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب على إلزام السلطة التنفيذية بالرجوع إلى البرلمان بعد إعلان حالة الطوارئ لممارسة نوع من الرقابة اللاحقة، إذ أن الرقابة اللاحقة ليست بنفس فعالية الرقابة السابقة[١].

الأسلوب الثاني: وضع قانون خاص للظروف الاستثنائية يواجه كل حالة استثنائية على حدة

تفضّل بعض الدول هذا الأسلوب وتمتنع عن إصدار قانون عام ومعد بشكل مسبق لمواجهة حالة الطوارئ ، بل تلجأ السلطة التنفيذية إلى البرلمان لاستصدار قانون يتكفّل بتنظيم سلطة الضابطة الإدارية والوسائل التي يحق لها استخدامها كلما وقع ظرف استثنائي.

وهذا الأسلوب تتبعه إنكلترا والدول المتأثرة بنظامها القانوني. ويتمتع هذا الأسلوب ببعض المزايا أهمها: إنه يقطع الطريق أمام السلطة التنفيذية إذا ما أرادت التذرع بظروف غير جديّة لفرض أحكام الطوارئ، فهو أسلوب يؤمن حماية كاملة للحقوق والحريات الفردية من حالات تطبيق الأحكام العرفية بشكل اعتباطي.

غير أن هناك بعض العيوب التي تعتري هذا الأسلوب عندما ينظر إليه من زاوية الإدارة لأنه يكبّل الإدارة ويجعلها عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية التي لا تحتمل بطبيعتها الانتظار لحين إصدار التشريعات التي تحتاج بدورها إلى إجراءات طويلة[٢].

الرقابة القضائية على صلاحيات الضابطة الإدارية أثناء الظروف الاستثنائية

---

١ – انظر : عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص٢١٢.

٢ – انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٢١٤.

من البديهي أن اتساع الصلاحيات والسلطات الضابطية في ظل الظروف الاستثنائية يقابله بالضرورة تخفيف لدور الرقابة القضائية على هذه السلطات إلى الحد الأدنى. وهنا نجد من الضروري التعرف على موقف مجلس الدولة الفرنسي والمصري من هذه المسألة.

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية بقصد منح سلطات الضابطة الإدارية صلاحيات واسعة تتطلبها تلك الظروف، غير أنه ربط تطبيق هذه النظرية بعدة شروط وقيود تجنباً لتمادي السلطة التنفيذية في تطبيقها بلا مسوّغ.

ومن أهم الشروط التي رسمها الاجتهاد القضائي في فرنسا لتطبيق هذه النظرية نذكر[1]: وجود خطر جسيم يهدّد النظام العام واستحالة دفع هذا الخطر بالطرق العادية وأن تهدف الإدارة إلى تحقيق الصالح العام عند ممارسة صلاحياتها الضابطية وأن تتخذ من الوسائل أقلها ضرراً بالأفراد أي أن لا تضحي بمصلحة الأفراد إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة إعمالاً للقاعدة الأصولية: (الضرورات تقدّر بقدرها). وبناءً على هذه النظرية رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء قرارات إدارية كانت معيبة بعيب عدم الاختصاص.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي استعمال سلطة الضابطة الإدارية لقيود وإجراءات شديدة على الحريات والحقوق الفردية أثناء الظروف الاستثنائية مثل منع أو حصر استيراد أو تصدير المواد، تحديد مواعيد فتح المحلات، إلغاء رخص الأسلحة النارية، مراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات. بيد أنه وعلى الرغم من تساهله مع التدابير الضابطية أثناء الظروف الاستثنائية، فقد قدّم مجلس الدولة الفرنسي من ناحية أخرى العديد من الضمانات الكفيلة بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسّف الإدارة الضابطية.

وتأكيداً لذلك فقد قرر المجلس مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن

---

[1] – **انظر : د. عبد الله طلبة، القانون الإداري(الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص٢٠٧.**

استخدام السلطات الواسعة في الظروف الاستثنائية على أساس نظرية المخاطر. حيث لا تشترط هذه النظرية ارتكاب الإدارة أي خطأ لكي تسأل عن الأضرار التي تلحقها بالغير، بل إن مسؤولية الإدارة على أساس نظرية المخاطر لا ترتبط بأي خطأ من جانب الإدارة كما في حالة مسؤولية الإدارة عن إصابات العمل وعن أضرار الأشغال العامة...الخ[١].

ويتوضح موقف محكمة القضاء الإداري المصرية بخصوص الرقابة على السلطات الضابطية أثناء الظروف الاستثنائية من خلال حكمها[٢] الصادر في ٣٠ حزيران عام ١٩٥٢ في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ القضائية حيث أعلنت المحكمة المذكورة في حكمها هذا أن " نظام الطوارئ في مصر وإن كان استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون، وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام". وهذا الحكم يدلنا على مدى أهمية الرقابة القضائية وفعاليتها في ضمان حقوق الناس وحرياتهم العامة وذلك من أجل أن يبقى النظام العام في حدوده الدستورية المشروعة.

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية مسلك محكمة القضاء الإداري بقولها :"... كان القانون يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية ....إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا تعتدي على الحريات العامة بدون مبرر قانوني وإلاّ شاب تصرفاته عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً أو تعويضاً"[٣].

وعليه نجد أن القضاء الإداري المصري قرر مسؤولية الإدارة المترتبة على ممارسة سلطتها في أثناء الظروف الاستثنائية وأساس هذه المسؤولية حسب رأي المجلس هو نظرية الخطأ الجسيم الذي يرقى إلى مرتبة العسف المتعمَّد، أما إذا كان الخطأ عادياً

---

[١] - لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٦٩ وما بعد.

[٢] – مذكور لدى د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص٢١٦.

[٣] – (الحكم الصادر في ١٣ نيسان عام ١٩٥٧ في القضية ١٥١١٧) مذكور لدى: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص٢١٧.

تنعدم مسؤولية الإدارة عندئذ . وكما هو ملاحظ فإن القضاء الإداري المصري لا يأخذ بمسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر (المسؤولية بلا خطأ) إلا إذا كان هناك نص تشريعي خاص يقررها[١].

كيف تتم مواجهة الظروف الاستثنائية في سوريا

أخذ المشرّع السوري بالأسلوب الفرنسي لمواجهة الظروف الاستثنائية من خلال قيامه بسن تشريع عام لا لظروف الاستثنائية يطبق بمجّرد إعلان حالة الطوارئ بسبب قيام ظروف استثنائية (الحرب والفتنة والكوارث الطبيعية). والقانون الذي ينظم عمل السلطات الضابطية أثناء الظروف الاستثنائية هو المرسوم التشريعي رقم/٥١/ لعام ١٩٦٢ والمسمى قانون حالة الطوارئ. حيث يتضمن هذا القانون أربعة عشرة مادة قانونية موزعة على ثلاثة فصول: يتناول الفصل الأول إعلان حالة الطوارئ ويتناول الفصل الثاني إنهاء حالة الطوارئ ويتناول الفصل الثالث أحكاماً مؤقتة.

وعليه سوف نقوم بتوضيح الحالات التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ وبالتالي تطبيق أحكام هذا القانون، والجهة المكلفة بإعلان حالة الطوارئ وصلاحيات الإدارة الضابطية ورقابة القضاء على أعمال الإدارة الضابطية وذلك في ظل أحكام المرسوم التشريعي /٥١/لعام١٩٦٢.

آ- حالات إعلان حالة الطوارئ

استناداً إلى أحكام المادة الأولى من المرسوم /٥١/ لعام ١٩٦٢ يجوز إعلان حالة الطوارئ في حالة الحرب[٢] أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو في حالة تعرض الأمن أو النظام العام في سوريا أوفي جزء منها للخطر بسبب حدوث اضطرابات داخلية أو

---

١ - المرجع السابق، ص ٢١٨.

٢ - تنص المادة /٢/ من المرسوم التشريعي رقم /١٠٩/ لعام ١٩٦٨ على ما يلي: " يقصد في هذا المرسوم التشريعي ما يلي : أ. زمن الحرب : وهو المدة التي تقع فيها اشتباكات مسلحة بين سوريا وبين العدو ويحدد بدؤها وانتهاؤها بمرسوم .

ب. العمليات الحربية: الأعمال والحركات التي يقوم بها الجيش وبعض وحداته في الحرب أو عند وقوع اصطدام مسلح مع العدو".

وقوع كوارث عامة. والجدير بالذكر أن مجرّد حدوث إحدى هذه الحالات يسوّغ للسلطة المختصة الإعلان عن حالة الطوارئ . ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يتم الإعلان عن حالة الطوارئ؟.

ب- كيفية الإعلان عن حالة الطوارئ

يتضمن التشريع السوري في هذا الخصوص إشكالاً قانونياً. فمن جهة حدّدت المادة/١٠١/ من الدستور السوري الحالي لعام ١٩٧٣ كيفية الإعلان عن حالة الطوارئ سواءً من حيث السلطة المختصة بذلك أومن حيث الأداة القانونية اللازمة لذلك. واستناداً إلى نص المادة/١٠١/ من الدستور السوري يتم إعلان حالة الطوارئ بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية على الوجه المبيّن في القانون.

ومن جهة ثانية حدّدت المادة/٢/ من المرسوم /٥١/ لعام ١٩٦٢ كيفية إعلان حالة الطوارئ حيث نصت على أنه " تعلن حالة الطوارئ بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسة رئيس الجمهورية وبأكثرية ثلثي أعضائه على أن يعرض على مجلس النواب في أول اجتماع له". وكما يتضح من هذه النصوص نجد أن هناك تعارضاً بين النص الدستوري والنص القانوني لجهة تحديد الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ ولجهة الأداة المستخدمة في ذلك.

ولإزالة هذا التعارض بين النص الدستوري والنص القانوني لابدّ أن تُطبَّق القواعد العامة التي ترجح أسبقية النص الدستوري على القانون العادي. وهذا ينطبق على نص المادة/١٠١/ من الدستور السوري الدائم العام١٩٧٣. واستناداً إلى النص الدستوري الدائم لعام١٩٧٣ لا يجوز الإعلان عن حالة الطوارئ إلا بموجب مرسوم يتخذه رئيس الجمهورية على الوجه المبين في القانون. غير أن المادة /٣/ الفقرة /أ/ من المرسوم /٥١/ لعام ١٩٦٢ المتضمن قانون حالة الطوارئ أعطت لرئيس مجلس الوزراء صلاحية تسمية حاكماً عرفياً توضع تحت تصرفه قوى الأمن الداخلي والخارجي.

وهنا لابدّ أن نعلق على هذا النص لجهة أنه لا يتفق مع حكم النص الدستوري الذي يشترط تدخل رئيس الجمهورية لإعلان حالة الطوارئ، وبالتالي لا يوجد في الدستور

ما يشير إلى إمكانية قيام رئيس الجمهورية بتفويض سلطة تسمية حاكماً عرفياً إلى أي سلطة أخرى، لذا لابدّ من تطبيق النص الدستوري وبالتالي فإن الحاكم العرفي وفقا للدستور السوري هو رئيس الجمهورية. ويفترض أن يتم تحديد صلاحياته بمرسوم الإعلان عن حالة الطوارئ بما ينسجم مع النص القانوني، كما يفترض أن يقوم رئيس الجمهورية بتسمية نوابه وصلاحياتهم كما يفترض أن يحدّد المرسوم مدة زمنية لحالة الطوارئ وأن يحدّد الإقليم الذي يخضع لقانون الطوارئ،لا أن يكون شاملا لجميع أجزاء القطر.

وقد أصدر رئيس الجمهورية عدة مراسيم بتسمية نواب للحاكم العرفي وتفويضهم بصلاحياته المنصوص عنها في القانون.وعلى الرغم من صدور المرسوم رقم /٤/ لعام /١٩٨٠/ القاضي بتسمية نواب للحاكم العرفي، بيد أنه لم يصدر أي مرسوم بإعلان حالة الطوارئ في البلاد.

وهذا يعني أن نائب الحاكم العرفي يمارس الصلاحيات الضابطية المنصوص عنها في المادة/٤/ من المرسوم التشريعي رقم/٥١/ لعام ١٩٦٢التي نصت على أنه:" للحاكم العرفي أو نائبه أن يصدر أوامر كتابية باتخاذ جميع القيود أو التدابير الآتية أو بعضها وأن يحيل مخالفيها إلى المحاكم العسكرية.

- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والإقامة والتنقل والمرور في أماكن أو أوقات معينة وتوقيف المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام توقيفاً احتياطياً والإجازة في تحري الأشخاص والأماكن في أي وقت.
- مراقبة الرسائل والمخابرات أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمؤلفات والرسوم والمطبوعات والإذاعات وجميع وسائل التعبير والدعاية والإعلان.
- تحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحلات.
- سحب إجازات الأسلحة والذخائر والمواد القابلة للإشعال والمفرقعات على اختلاف أنواعها.

– الاستيلاء على منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة المؤقتة على الشركات.

ونتساءل هنا فيما لو كان القرار رقم /٢/ لعام ١٩٦٣ الصادر عن مجلس قيادة الثورة والمتضمن إعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء سورية حتى إشعار آخر[١] يعد مستنداً قانونيا كافيا لتبرير هذا المساس بالحقوق والحريات العامة، لاسيما وأن نص الدستور الدائم قد حلّ جميع الاشكاليات، وما ينتظر هو فقط تطبيق أحكامه.

وغني عن البيان أن إعلان حالة لطوارئ وتطبيق قانون الطوارئ لا يعني أن الدولة غير ديمقراطية كما لا يعني أبداً الخروج على القوانين النافذة.

وإذا استعرضنا الصلاحيات التي منحها المرسوم /٥١/ لعام ١٩٦٢ (قانون الطوارئ أو قانون الأحكام العرفية) للإدارة العرفية نجد أنها تتسع على حساب صلاحيات السلطتين التشريعية والقضائية. وهذا ما تؤكده المادة /٤/ من المرسوم /٥١/ لعام ١٩٦٢ التي أعطت الحاكم العرفي أو نائبه اتخاذ جميع القيود والتدابير المنصوص عنها في القانون وتحديد العقوبات التي تفرض على مخالفة أوامره على أن لا تزيد العقوبة عن ثلاثة سنوات.

كما يتضح اتساع صلاحيات الإدارة العرفية على حساب السلطة القضائية وذلك من خلال تخويلها صلاحية إحالة المخالفين لأوامر وتدابير الحاكم العرفي أو نائبه إلى القضاء العسكري. كما خوّل القانون الإدارة العرفية صلاحيات أوسع على حساب السلطة الإدارية من خلال إمكانية هذه الإدارة بإصدار قراراتها دون أن تلزم بالتسبيب أو دون أن تلزم بالتقيد بشروط صحة القرار الإداري (كالشروط المتعلقة بالاختصاص والشكل والإجراءات).

ج– الرقابة على أعمال الإدارة العرفية في سوريا

بداية لابدّ من التأكيد على أن نظام الطوارئ وإن كان نظاماً استثنائياً، إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً، بل هو نظام خاضع للقانون وضع الدستور أساسه وبين القانون أحكامه

---

١ – انظر: د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص٢١٥.

ورسم حدوده، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأحكام وفي نطاق هذه الحدود وإلا كانت التدابير المتخذة تمثل عملاً مخالفاً للقانون.

وللتأكد من مدى تقيد الإدارة العرفية بالأحكام والأصول والحدود القانونية فهي تخضع للرقابة الإدارية التسلسلية أو للرقابة القضائية.

● **الرقابة التسلسلية:** وهذا النوع من الرقابة يتضمن خضوع المرؤوسين لرقابة الرؤساء، وهي رقابة تخفي عدة عناصر أهمها: سلطة الإقرار والتعديل والإلغاء والتصديق. ومن ذلك نذكر ما جاء في المادة /٩/ من المرسوم /٥١/ لعام ١٩٦٢ التي نصت على أن (الأحكام القاضية بالإعدام والتي تصبح مبرمة، لا تنفذ إلا إذا صادق عليها الحاكم العرفي...).

● **الرقابة القضائية:** هنا لابدّ من التعرف على مسلك مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري وموقفه إزاء صلاحيات الإدارة العرفية والتي تمارسها أثناء حالة الطوارئ، فقد انطلق مجلس الدولة السوري من القواعد العامة وأخضع تدابير الإدارة العرفية لرقابته على اعتبار أن هذه التدابير تشكل قرارات إدارية من الناحية القانونية. غير أن رقابة القضاء تقتصر على نواحي المشروعية فقط دون أن تتعداها إلى نواحي الملاءمة. أي أن القاضي الإداري يتأكد من مدى خلو القرار الإداري من عيوب عدم المشروعية كعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق أو عيب إساءة استعمال السلطة.

ومن أهم الإجتهادات القضائية التي قام مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري بتطويرها بمناسبة نظره في طلبات إلغاء تصرفات الإدارة العرفية التي قدَّمت إليه نذكر الإجتهادات التالية:

الاجتهاد (١): (للقضاء الإداري حق الرقابة على قيام مسوغات تدخل الإدارة العرفية في شأن من الشؤون أو عدم قيامها فإذا كشفت الأوراق أن التدخل لم يكن له ما يسوغه وليس لازماً لمواجهة حالات معنية من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام كان القرار باطلاً(قرار دائرة فحص الطعون /١٥١/الطعن ٢٦١ لعام١٩٧٤ مجموعة مبادئ

المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٤ المبدأ ٢٦) .

الاجتهـاد (٢): مـن حيـث أن الأمـر العرفـي قـد قضـى بالاسـتيلاء علـى أمـوال المدعي المنقولة وغير المنقولة لضرورات الأمن ومقتضيات المصلحة القومية العليا، إلا أن الجهـة المـدعى عليهـا (الإدارة) لـم تقدم أي دليـل يثبـت بـأن الإجراءات التـي اتخـذتها بحق المدعي كانت ضرورية للحفاظ على سلامة البلاد وأمنها القومي لذلك يكون الأمر الصـادر عن نائـب الحـاكم العرفـي مشوباً بعيـب عدم الاختصـاص الـذي ينحـدر بـه إلـى درجــة الانعــدام.(قرار محكمــة القضــاء الإداري رقــم/١٢/ القضــية/٣٥٠/ لعــام١٩٧٨ المصدق بقرار فحص الطعون ٢٠٤/٢٧٤/ لعام ١٩٧٨ مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري ١٩٧٨/٤٠/).

الاجتهـاد(٣): " لـم تشـرع السـلطات الاسـتثنائية لـلإدارة العرفيـة لاتخاذهـا وسـيلة لتحصـيل ديـون المصـارف عنـدما تعجـز المصـارف عـن معالجـة أمورهـا بـالطرق القانونيـة المعروفـة والمقبولـة ".(قـرار المحكمـة الإداريـة العليـا رقـم /٧٥/ الطعـن/٩٠/ لعـام١٩٧٥ مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا١٩٧٥/٢٨).

الاجتهـاد(٤): ينبغـي ألا تتجـاوز سـلطة الحـاكم العرفـي الحـدود المرسـومة فـي القانون وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا تتغوّل على الحريات العامة أو الملكية الخاصة أو الأحكـام القضـائية بـدون مبـرر قـانوني وإلا شـاب تصـرفاته عـدم المشـروعية) (قـرار المحكمة الإدارية العليا /٩٥/ الطعن/١٣٦/ لعام١٩٧٢).

الاجتهـاد (٥): إن قـانون الطـوارئ الصـادر بالمرسوم التشـريعي رقـم /٥١/ لسـنة ١٩٦٢ لا تتنـاول صـلاحيته المعاشـات التقاعديـة للمـوظفين أو توقيفهـا.(قرار المحكمـة الإدارية العليا ٤٤٩ الطعن ٥٠٤ لعام ١٩٧٦).

وإذا حاولنـا اسـتعراض الإجتهـادات المـذكورة أعـلاه وتحليلهـا لاسـتخلصـنا النتـائج التالية:

١- إن هدف الضابطة الإدارية لا يجوز أن يتغير بتغير الظروف بل يبقى ذاته حتى في الظروف الاستثنائية ألا هو حماية أمن المجتمع والمحافظة على كيان الدولة والنظام

العام.

٢- لا تتحّرر الإدارة الضابطية من القيود عندما تمارس صلاحياتها في حالة الطوارئ بل عليها أن تسعى إلى تحقيق التوازن العادل بين مفهوم النظام العام وضمان الحقوق الأساسية للأفراد .

بقي أن نذكّر بأهم الحقوق والحريات الأساسية التي نصت عليها الدساتير و التي يمكن أن تكون محلاً لإجراءات وتدابير الضابطة الإدارية وهي: حرية التنقل وحق الإقامة وحرية المسكن وحرية الاجتماع العام وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة وحرية الصحافة والنشر وحرية القيام بشعائر العبادة[١].

[١] - لقد أوردت معظم دساتير دول عالمنا المعاصر هذه الحقوق والحريات في نصوصها ومن الأمثلة على ذلك: نذكر: الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ المواد (٣١-٣٢-٣٣-٣٥) والدستور الألماني (Grundgesetz) (المواد من ١-١٨)، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن للثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩ (المواد ١-١٧).

الباب الرابع
نزع الملكية للمنفعة العامة
« الاستملاك »
Enteignung= l,expropriation pour
Cause d,utilite publique

مقدمه وتقسيم

يعد الاستملاك واحداً من أهم موضوعات القانون الإداري، على الرغم من أنه يرد على حق الملكية العقارية الخاصة الذي يعد من الموضوعات الرئيسية في فقه القانون المدني. وقد تناولت مؤلفات القانون الإداري (المقارن) موضوع الاستملاك كواحدٍ من امتيازات السلطة الإدارية. حيث يُدَرس إلى جانب الامتيازات الأخرى – كالسلطة التقديرية والتنفيذ المباشر – التي منحها القانون للإدارة من أجل تحقيق أهدافها المتمثلة بالمصلحة العامة التي تنطلق الإدارة لدى ممارستها نشاطاتها منها وتنتهي إليها.

وسوف يكون تركيزنا هنا على الجوانب القانونية التي تتصل بموضوع الاستملاك من خلال تحديد طبيعته القانونية ومقارنته مع غيره من المفاهيم القانونية المشابهة ودراسة إجراءات نزع الملكية ثم نفرد مبحثاً خاصاً للرقابة القضائية على القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في نطاق الاستملاك.

وبناءً على ذلك سوف نقوم بتقسيم موضوع الاستملاك إلى ثلاثة فصول على الشكل الآتي:

الفصل الأول: مفهوم نزع الملكية (الاستملاك).

الفصل الثاني: إجراءات الاستملاك

الفصل الثالث: الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك

الفصل الأول
مفهوم نزع الملكية
«الاستملاك»

لكي نتمكن من الإحاطة بمفهوم الاستملاك، لابد بداية من تعريفه وتحديد مبرراته ومقارنته مع غيره من النظم القانونية المشابهة ومن ثم دراسة شروط صحته ومشروعيته.

المبحث الأول
تعريف الاستملاك

الاستملاك هو امتياز ممنوح للإدارة تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه الخاص جبراً من أجل تحقيق المنفعة العامة وذلك مقابل تعويض عادل. بهذا يعد الاستملاك حالة استثنائية تلجأ إليها الإدارة فقط في حال عدم تمكنها من الحصول على العقار بالطريقة العادية، كأن يمتنع مالك العقار عن بيع عقاره، الأمر الذي يضطر الإدارة إلى إرغامه على النزول للدولة عن ملكية عقاره إذا كان هذا العقار ضرورياً لإشباع الحاجات العامة[1].

وقد أقرت معظم دساتير دول عالمنا المعاصر مبدأ الاستملاك للمنفعة العامة، نذكر منها على سبيل المثال الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ حيث نصت المادة /١٥/ منه على أنه " لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون ".

كما نصت المادة /٣٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن " الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم

---

١ – انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري، الدار الجامعية ، بلا تاريخ ، ص ٥٦٨.

قضائي ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وحق الإرث منها مكفول ".

وفي هذا الإطار نذكر نص المادة /١٤/ فقرة /٣/ من الدستور الألماني (القانون الأساسي) لعام ١٩٤٩ التي قضت بأن الاستملاك جائز فقط إذا كان لتحقيق المنفعة العامة على أن يتم ذلك بناءً على قانون ينظم نوع ومقدار التعويض في ضوء الموازنة بين اعتبارات المصلحة العامة والمصالح الشخصية، ويعود للقضاء العادي أمر حسم النزاع المتعلق بمقدار التعويض ".

وإذا ما حللنا النصوص الدستورية الواردة أعلاه ، نستنتج أن الاستملاك لا يعدو أن يكون شكلاً من أشكال البيع الجبري[١] للعقار المملوك ملكية خاصة عندما يكون هناك حاجة عامة تقع على هذا العقار ولم يكن بالإمكان الحصول عليه بطريقة البيع وفق قواعد القانون المدني.

وإذا حاولنا تحليل الأسباب الموجبة لإيجاد هذا النظام القانوني ضمن الكتلة القانونية للدولة، نراها تتجلى بالحاجة الماسة للعقارات والأراضي من أجل فتح الشوارع وإقامة السكك الحديدية وتنفيذ المخططات التنظيمية وإنشاء مشاريع النفط والكهرباء وإنشاء الملاجىء والإنشاءات السياحية[٢].

كما يستنتج من النصوص السابقة أن الدستور بضمانته لحق الملكية فرض على المشرّع العادي قيداً مزدوجاً، فمن جهة فرض عليه أن يضمن للمالك حقه في الملكية وأن يحدّد بشكل واضح القيود المتصور أن ترد على حق الملكية، وهي بطبيعة الحال قيود مستمدة من الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

ومن جهة ثانية فرض النص الدستوري على المشرع العادي قيوداً وضوابط عند

---

١ – انظر Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 12 Aufl.9 Munchen1999 S.587 وانظر أيضاً : د. إحسان الشريف ، الوجيز في الحقوق الإدارية ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ١٩٥٧ ، ص٢٥٨.

٢ – انظر د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة الداودي ١٩٨٢ ، ص ٢٨٤ وما بعد.

لجوئه إلى تقييد حق الملكية تتجلى باحترامه للحدود التي رسمها النص الدستوري تحت طائلة أحقية المتضررين باللجوء إلى القضاء لرفع كل تجاوز للقيود الدستورية.

فعندما ينص الدستور السوري مثلاً على أنه " لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون " يراد بذلك أن على المشرَّع العادي أن يصدر قانوناً خاصاً بنزع الملكية للنفع العام (الاستملاك) يشكل الأساس القانوني للاستملاك، على أن يتضمن هذا القانون كافة الأحكام والإجراءات اللازمة لإتمام عملية الاستملاك. وهذا ما فعله المشرَّع السوري من خلال إصدار مجموعة من تشريعات الاستملاك كان آخرها القانون /٢٠/ لعام ١٩٨٣.

وانطلاقاً من ذلك إذا قامت الإدارة بنزع الملكية العقارية لأحد الأفراد ولم تتقيد بنص القانون وبالطرق التي يرسمها فإن هذا الاستملاك ينقلب إلى اعتداء على حق الملكية الخاصة ويكون تصرف الإدارة غير مشروع.

المبحث الثاني
تمييز الاستملاك

١- الفرق بين الاستملاك والغصب غير المشروع للملكية العقارية الخاصة

من خلال تعريفنا للاستملاك تبيّن لنا أنه يقوم على ثلاثة عناصر أساسية تتجلى في : قيام شخص اعتباري عام بنزع الملكية العقارية الخاصة جبراً عن المالك متبعاً في ذلك مجموعة من الإجرءات القانونية ولقاء تعويض عادل رسم القانون أيضاً طريقة تحديده، شريطة أن يكون هدف الشخص المعنوي العام من هذا الإجراء نقل ملكية العقار المستملك إلى ملكه الخاص (الدومين الخاص) ومن ثم تخصيصه بعد ذلك إما بقرار أو بالفعل للنفع العام بحيث يدخل بعد هذا التخصيص ضمن الملك العام (الدومين العام) للشخص الاعتباري العام. وبهذا المعنى يختلف الاستملاك عن الغصب غير المشروع للملكية العقارية.

فالغصب غير المشروع للملكية العقارية الخاصة يحدث عندما يعمد شخص

معنوي عام إلى نقل ملكية عقار مملوك ملكية خاصة إلى ملكه الخاص (الدومين الخاص) دون أن يلجأ إلى إجراءات نزع الملكية التي نصت عليها القوانين، ولا يتغير هذا الوصف حتى ولو قام الشخص المعنوي العام بتخصيص العقار المغصوب بعد ذلك للنفع العام ومن ثم إلحاقه بالدومين العام.

ويرى الأستاذ الدكتور السنهوري[١] أن تصرف الإدارة عندما تكتسب ملكية عقار خاص دون إتباع إجراءات نزع الملكية كما رسمها القانون، يعتبر غصباً للعقار من مالكه وبالتالي عملاً غير مشروع من أعمال الإدارة وليس من شأنه أن يسلب مالك العقار ملكه ولا ينتقل إلى الدومين العام حتى ولو قامت الإدارة الغاصبة بتخصيصه للنفع العام ودفعت التعويض للمالك، وعلى المحكمة المختصة إذا رفع إليها النزاع أن تردَّ العقار إلى مالكه مع التعويض إذا كان لذلك مقتضى. ويتابع الأستاذ الدكتور السنهوري قوله: أنه وفي حال بقي الشخص المعنوي العام مصرَّاً على تخصيص العقار للنفع العام وإلحاقه بعد ذلك بالدومين العام، فعليه أن يتبع لتحقيق ذلك إجراءات نزع الملكية كما رسمها القانون.

ومن الواضح أن هذا الرأي ينطلق من أسس دولة القانون وينتهي إليها، بعبارة أخرى: على الإدارة أن تلتزم عند قيامها بوظائفها بالقوانين والأنظمة النافذة وأن تحترم الحقوق والحريات التي صانها الدستور وحمتها القوانين، كما ينبغي عليها أن تستخدم امتيازاتها وسلطاتها الاستثائية بالطريق القانوني وأن تجري توازناً بين المصلحة العامة والمصالح الشخصية وأن تختار من الوسائل تلك التي أقلها ضرراً بحقوق الأفراد وحرياتهم.

٢- الفرق بين الاستملاك والتأميم

Enteignung und verstaatlichung = l,expropriation pour cause de,utilite publique et la nationalisation

ُعرَّف التأميم: بأنه إجراء تتخذه السلطة العامة بهدف نقل ملكية المشروعات

---

١ - انظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن (حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (بلا تاريخ) ، ص٦٣٠.

الخاصة من نطاق الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، وبعد ذلك عليها أن تختار الأسلوب الأنسب لإدارته.

وتلجأ الدول عادة إلى هذا الإجراء لاعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية ومالية[1]. وتتجلى الاعتبارات السياسية للتأميم في تحقيق المساواة بين الأفراد وإقامة العدالة الاجتماعية من خلال إتباع الدولة لسياسة الاقتصاد الاشتراكي، الذي يحقق لها ملكية معظم وسائل الإنتاج. وبالتالي فإن التأميم سوف يؤدي إلى إعادة توزيع الثروات من أجل ترسيخ مبدأ دولة الرفاه الاجتماعي.

وتتجلى الاعتبارات الاجتماعية في محاربة مشكلة البطالة وكذلك وضع الدولة حداً للاحتكارات التي يمكن أن يقوم بها القطاع الخاص، أما الاعتبارات الاقتصادية فتتجلى في التقليل من التقلبات في دورة العمل حيث أدت الأزمة الاقتصادية العالمية عام ١٩٢٩ إلى هجر الملكية الخاصة والتحول نحو الملكية العامة وكان التأميم قد استخدم لإعادة التوازن الاقتصادي، ومحاولة إبعاد السيطرة الأجنبية لاسيما في الدول النامية.

وهكذا نرى أن الدولة تحقق نفعاً عاماً من خلال التأميم، غير أن النفع العام الذي تحققه في هذه الحالة لا يفهم إلا بمعناه الواسع وفي ضوء تلك الاعتبارات المذكورة وعندما تقوم الدولة بنقل ملكية مشروع من نطاق الملكية العامة فإنها تقوم بدفع تعويض عادل للمالك، وإلا اعتبر عملها اعتداءً غير مشروع على الملكيات الخاصة.

وكما هو واضح فإن التأميم والاستملاك يتشابهان ببعض الجوانب حيث يعد كلٌ منهما يعد إجراءاً تقوم به السلطة العامة ويؤدي من حيث النتيجة إلى نزع الملكية الخاصة مقابل تعويض عادل للمالك . بيد أنهما يختلفان من حيث الهدف والوسيلة .

فالهدف من الاستملاك هو تحقيق النفع العام بالمعنى الفني الضيق ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص. ويوجد ثمة إجماع قانوني وفقهي وقضائي على أن فكرة النفع العام التي هي هدف الاستملاك تتحقق بفتح الطرق الجديدة

---

[1] – انظر: د. ابراهيم الهندي ، د. عبسي الحسن ، د. سعيد نحيلي ، المرافق العامة ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية (حلب) ، ٢٠٠٤ ، ص١٧٠ .

أو تقويمها أو إنشاء دور العبادة والثكنات العسكرية والمطارات والجامعات وملاجىء العجزة ....إلخ[1]. وفكرة النفع العام هذه لا تتغير بتغير طبيعة النظام السياسي أو الاقتصادي. أما الهدف من التأميم فهو تحقيق أهداف ذات طبيعة سياسية واقتصادية واجتماعية ومالية. وهي أهداف أوسع بكثير من فكرة النفع العام، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن الاستملاك يختلف عن التأميم لجهة الوسيلة، حيث ينفذ الاستملاك عادة بموجب قرار إداري تصدره السلطة المختصة وفقاً للإجراءات الواردة في القوانين النافذة (تشريعات الاستملاك). أما التأميم فيحتاج إلى تدخل السلطة التشريعية بداءةً بأن تصدر قانوناً يسمح بذلك[2].

ويتفرَّع عن هذا الفرق القائم بين التأميم والاستملاك نتيجة هامة تتجلى بخضوع قرارات الاستملاك لرقابة القضاء الإداري للتأكد من مشروعيته، أما التأميم فلا يخضع للرقابة القضائية على اعتباره عملاً من أعمال السيادة، وقد تأيد ذلك بقرار صادر عن الأمم المتحدة بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢١ إذ قال: إن حق الشعوب في حرية استعمال ثروتها الطبيعية واستغلالها هو حق لاصق بسيادتها[3].

٣- الفرق بين الاستملاك والمصادرة الإدارية[4]

Enteignung und Beschlagnahme = l,expropriation pour cause de,utilite publique et la confiscation

تُعرَّف المصادرة الإدارية بأنها إجراء إداري تتخذه الإدارة وتنقل بموجبه ملكية

---

١ - هذه الأمثلة مستقاة من نص المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ المتضمن قانون الاستملاك في سوريا .

٢ - المثال على ذلك : القانون /١١٧/ والقانون /١١٨/ اللذان صدرا في سوريا عام ١٩٦١والمتعلقان بتأميم الشركات والمنشآت والبنوك ، والقانون رقم /٢٨٥/ لعام ١٩٥٦ القاضي بتأميم قناة السويس المصرية.

٣ - لمزيد من المعلومات عن موضوع التأميم : انظر د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية) مرجع سابق ، ص ٢٧٥، د. زين العابدين بركات ، القانون الإداري ، مطبعة الداودي ، دمشق ، ١٩٨١ ، ص ٣٤١ وما بعد .

٤ - ذكرت كلمة المصادرة الإدارية لتمييزها عن المصادرة الجزائية التي تعد عقوبة جزائية تفرضها المحاكم الجزائية في الحالات التي يحدِّدها القانون .

الأموال المنقولة من نطاق ملكية الأفراد الخاصة إلى ملكية الدولة بهدف إشباع بعض الحاجات العامة التي نجمت عن قيام ظروف استثنائية كالحرب أو الكوارث الطبيعية.

ويتضح من هذا التعريف أن المصادرة الإدارية ترد من حيث المبدأ على المنقولات دون العقارات، وهذا ما يميزها عن الاستملاك الذي يكون محله دوماً الملكية العقارية الخاصة، وتختلف المصادرة الإدارية عن الاستملاك من ناحية أخرى تتجلى بضرورة قيام ظروف استثنائية تبرِّر للإدارة تصرفها هذا، في حين أنها تستطيع اللجوء لاستملاك العقارات في حال تحققت شروطه أو إحدى حالاته، وهذا قد يحصل في ظل الظروف الاعتيادية أو في ظل الظروف الطارئة.

والجدير بالذكر أن التعويض الذي يحصل عليه مالك الشيء لقاء نزع ملكيته العقارية أو مصادرة أمواله المنقولة لا يجعل المفهومين متشابهين. فالتعويض الذي يحصل عليه المالك في الحالتين يعد التزاماً ينشأ في ذمة الدولة مصدره القوانين التي تسمح بالاستملاك والمصادرة ومستمد من حق الملكية الذي تصونه وتحميه الدساتير.

٤- الفرق بين الاستملاك والاستيلاء المؤقت على العقارات

يعرَّف الاستيلاء المؤقت بأنه " منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء "[١].

ويستفاد من هذا التعريف أن الاستيلاء المؤقت على العقار يتفق مع الاستملاك لجهة المحل والهدف والمقابل والوسيلة فكلاهما يرد على عقار ويهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ويحدث لقاء تعويض عادل و يصدر بقرارات إدارية فردية استناداً إلى قانون وينفذ تنفيذاً مباشراً على العقارات اللازمة للنفع العام.

بيد أن الاستيلاء والاستملاك يختلفان عن بعضهما ببعض النقاط أهمها: أن الاستملاك من شأنه أن ينقل ملكية العقار المستملك من ملكية الأفراد الخاصة إلى ملكية

---

١ - انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥٨٨ .

الدولة العامة وذلك من خلال صدور قرار من الإدارة بتخصيص العقار المستملك للنفع العام، أما الاستيلاء فهو نزعاً مؤقتاً للملكية العقارية الخاصة، وليس من شأنه نقل ملكية العقار للدولة بل تبقى ملكية العقار بيد صاحبه. فالاستيلاء يمس حق الانتفاع بالعقار على عكس الاستملاك الذي يمس حق الرقبة والانتفاع.

كما أن التعويض الذي يحصل عليه مالك العقار المستولى عليه استيلاءً مؤقتاً يكون مقابل عدم انتفاعه بعقاره طيلة مدة الاستيلاء (وهو أشبه ببدل الإيجار) أما التعويض الذي يحصل عليه مالك العقار المستملك فيكون مقابل التخلي عن ملكيته وهو بذلك يكون أشبه بالثمن الذي يحصل عليه بائع العقار من المشتري مع الاختلاف في السبب.

هذا وبعد إجراء المقارنة بين الاستملاك وغيره من النظم المشابهة، نستطيع القول أن صورة الاستملاك تبلورت بشكل واضح، الأمر الذي يدعونا للدخول بتفاصيل الشروط القانونية الأساسية لصحة ومشروعية الاستملاك.

المبحث الثالث

الشروط القانونية لصحة ومشروعية الاستملاك

يكاد يكون هناك اتفاق فقهي وقضائي على الشروط التي ينبغي توافرها ليكون الاستملاك مشروعاً. وقد حاول الفقه المقارن إجمال الشروط بالنقاط الأساسية التالية:

١- وجود أساس قانوني للاستملاك.

٢- أن يرد على عقار.

٣- أن يكون بقصد تحقيق النفع العام.

٤- أن يقوم به شخص من أشخاص القانون العام بما يملكه من امتيازات السلطة العامة.

٥- أن يحصل مالك العقار المنزوعة ملكيته على تعويض عادل.

وسوف نقوم بتوضيح هذه الشروط بشيء من التفصيل تباعاً.

١- وجود أساس قانوني للاستملاك

رأينا أعلاه أن الاستملاك إنما هو إجراء تقوم الإدارة بموجبه بإرغام مالك العقار على التنازل عن ملكه بقصد تخصيصه للنفع العام ونقله إلى أموال الدولة العامة (الدومين العام). فهو من حيث الطبيعة القانونية لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً فردياً. ولكي يكون هذا القرار قراراً صحيحاً ومشروعاً ينبغي أن يتفق مع مبدأ المشروعية الذي يقضي بان لا تخالف الإدارة لدى ممارستها لمهامها القوانين والأنظمة النافذة تحت طائلة الإلغاء والتعويض إذا كان لهذا مقتضى[١].

وانطلاقاً من مبدأ المشروعية ينبغي أن يكون قرار الاستملاك مستنداً إلى أساس قانوني يحدّد الشروط والإجراءات التي ينبغي على الإدارة التقيد بها عندما تريد نزع ملكية عقار ما للنفع العام. والمقصود بالأساس القانوني هنا هو القانون بالمعنى الشكلي الذي تسنه السلطة التشريعية.

وقد حرصت أغلب دساتير دول عالمنا المعاصر على مبدأ حماية حق الملكية الخاصة وعدم الاعتداء عليه والمساس به إلا ضمن شروط وقيود يحدِّدها المشرِّع بقانون، وعلى سبيل المثال نذكر نص الفقرة /٣/ من المادة /١٤/ من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩ التي تشترط توافر أساس قانوني لنزع الملكية، هذا الأساس الذي ينبغي أن يشكل بآن معاً أساساً قانونياً للتعويض على مالك العقار الذي نزعت ملكيته. كما نذكر أيضاً نص المادة /٣٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ التي تقضي بأن الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون.

وكذلك فعل الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ في المادة /١٥/ منه والتي

---

[١] - لمزيد من التفاصيل حول مبدأ المشروعية انظر: د. عبد الله طلبه ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة الجديدة دمشق ١٩٨٠ ، ص١٤ ، د. أنور رسلان ، القضاء الإداري ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٧ وما بعد .

تنص على أنه " لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون".

وهكذا نستنتج أن الدساتير تحمي حق الملكية الخاصة كغيره من الحقوق ، لكنها تسمح بإدخال قيود عليه ضمن الحدود التي يرسمها المشرِّع العادي. ويعتبر النص الدستوري أساساً دستورياً يستند إليه المشرِّع العادي لدى تنظيمه لحق الملكية الخاصة وكما يعد بمثابة قيد على المشرِّع لدى قيامه بوضع التشريع اللازم للاستملاك[1].

وقد جاء نص المادة /٧٧١/ من القانون المدني السوري لعام ١٩٤٩ متفقاً مع النص الدستوري الحالي عندما حَّرمت نزع ملكية أحد إلا في الأحوال التي يقررها القانون ومقابل تعويض عادل.

كما استند المشرِّع السوري إلى الإذن الدستوري الوارد في المادة /١٥/ عندما قام بسنَّ تشريعات الاستملاك المختلفة، حيث جاءت هذه التشريعات متفقة مع النص الدستوري . ومن أهم التشريعات الخاصة بالاستملاك في سوريا نذكر المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ المتضمن قانون الاستملاك ، وكذلك قانون التوسع العمراني رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ والمعدّل بالقانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ والذي يهدف إلى تنظيم وإعمار المدن.

وبناءً على ما ذكر أعلاه فإن قيام الإدارة باتخاذ قرار إداري لاستملاك عقار ما للمنفعة العامة إنما ينبغي أن يكون مستنداً إلى الشروط التي تضمنها قانون الاستملاك الذي سنته السلطة التشريعية بما ينسجم مع الإذن الدستوري، وإذا فعلت الإدارة ذلك دون مستند قانوني يعد قرارها الاستملاكي معدوماً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني.

٢- نزع الملكية مقصور على العقارات

---

[1] - أكثر الحقوق الأساسية ومنها حق الملكية يخضع لقيود تشريعية ، على أن تكون هذه القيود خاضعة لقيود يفرضها النص الدستوري، وقد اتبعت المحكمة الدستورية العليا في ألمانيا " نظرية الجوهر " (Wesentlichkeitstheore) لحماية نواة الحقوق الأساسية ، حيث يستطيع المشرِّع تنظيم الحق الأساسي لكن لا يجوز أن يؤدي ذلك إلى هدر نواة هذا الحق .

لا يرد الاستملاك إلا على العقارات[1] أما المنقولات فيمكن أن تكون محلاً للاستيلاء لا الاستملاك. ولا فرق بين أن تكون هذه العقارات مبنيّة أو غير مبنيّة، (مثل : الأراضي الخالية أو المزروعة أو العرصات المعدة للبناء)، كما لا فرق أن تكون مملوكة ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف، ناهيك عن أن وعاء الاستملاك يشمل كافة الحقوق العينية التي تقع على العقار (كحق الارتفاق) وكافة الحقوق الشخصية عليه (حق المستأجر) [2].

والأصل أن الاستملاك لا يرد إلا على العقارات العائدة ملكيتها لأشخاص القانون الخاص، أما تلك التي تملكها الأشخاص المعنوية العامة (كالهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية) فقد جرى الفقه بخصوصها على التفرقة بين العقارات المملوكة من قبل تلك الأشخاص المعنوية العامة ملكية خاصة والعقارات المملوكة من قبلها ملكية عامة[3]، فأجاز استملاك الأولى ولم يجز استملاك الثانية.

وعليه إذا أرادت الدولة ممثلة بالسلطة المركزية الحصول على ملكية عقار ما يدخل في نطاق الأموال العامة لإحدى وحدات الإدارة المحلية التي عددتها المادة /٣/ من قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٥/ لعام ١٩٧١ أو إحدى المؤسسات العامة أو الهيئات العامة، فينبغي عليها أن تتفق مع الشخص المعنوي العام المحلي على صيغة ما لتحويل صفة العقار.

وبما أنَّ العقارات هي محل الاستملاك ويترتب على استملاكها نشوء حق عيني لصالح الجهة التي تم الاستملاك لمصلحتها، فإنه ينبغي ليكون الاستملاك نافذاً أن تسجل إشارته على الصفحة العقارية للعقار. وهذا ما أكدّه الاجتهاد القضائي بقوله: " إلا

---

١ – لمزيد من المعلومات حول أحكام العقارات ، انظر : د.محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، ص٢٩ وما بعد .

٢ – انظر : د. محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، ص٢٨٦ . وراجع نص المادة /٢/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ المتضمن قانون الاستملاك السوري .

٣ – للتفريق بين أموال الدولة العامة (الدومين العام) وأموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) انظر قبل الجميع د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط في شرح القانون المدني) ، الجزء الثامن (حق الملكية) ، دار إحياء التراث (بيروت) .ص٩٠ وما بعد .

أن مجرَّد وضع إشارة الاستملاك على العقار دون صدور مرسوم بالاستملاك، لا يكفي لتطبيق نص المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ "[١].

٣- أن يكون نزع الملكية بقصد تحقيق النفع العام

لا يكون نزع الملكية العقارية الخاصة مشروعاً إلا إذا كان الغرض منه تحقيق النفع العام. وقد ورد هذا الشرط في معظم دساتير دول عالمنا المعاصر كما جاءت تشريعات الاستملاك متفقة مع النصوص الدستورية واعتبرت المنفعة العامة شرطاً أساسياً من شروط صحة الاستملاك.

وإذا لم يكن هناك خلاف فقهي أو قضائي حول ضرورة توافر هذا الشرط لصحة ومشروعية الاستملاك، إلا أن الخلاف يقوم حول تحديد مضمون فكرة النفع العام، حيث تعتبر مصطلحاً قانونياً غير محدّداً[٢] (Unbestimmte Rechtsbegriffe).

وقد حاولت بعض التشريعات تحديد مضمون فكرة النفع العام من خلال تعداد بعض المشاريع ذات النفع العام، وهذا ما فعله المشرِّع السوري من خلال المادة /٣/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ المتضمن قانون الاستملاك عندما نصت على أنه " يقصد بالمشاريع ذات النفع العام كل ما يتعلق بالأعمال الآتية:

آ. فتح الطرق الجديدة وتوسيع الطرق الموجودة أو تقويمها والمنشآت التابعة لها وإنشاء الساحات والملاعب والأسواق والحدائق العامة والبحيرات ومجاري المياه.

ب. إنشاء دور العبادة والثكنات العسكرية والمطارات والمرافىء والسكك الحديدية والمخافر والمستشفيات والمراكز الصحية والمدارس والمعاهد والجامعات والمذابح ودور الأيتام وملاجىء العجزة وأبنية المراكز الثقافية والأندية الرياضية والمنشآت الخاصة بحزب البعث العربي الاشتراكي والمنظمات الشعبية التي يتطلبها تحقيق مهام

---

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية /٢١٥/ الطعن رقم ٢٣٥٣ لعام ١٩٨٧ (مجموعة المبادىء القانونية) .

٢ - انظر بهذا المعنى : د. أحمد أحمد الموافي ، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون تاريخ ، ص٩ .

هذه الجهات وبشكل عام جميع المباني والإنشاءات التي تخصص للأعمال العامة أو المنافع العامة.

ج. الأعمال والمنشآت الزراعية ومشروعات الري والشرب والسدود.

د. مشاريع النفط والغاز والكهرباء والثروة المعدنية والمناطق الصناعية.

هـ. إنشاء الملاجىء والخنادق والمنافذ والمشاريع التي تقتضيها متطلبات الأمن والدفاع.

و. الإنشاءات السياحية والتموينية والإنشاءات والمشاريع المتعلقة بتنفيذ الخطط الإنمائية والاستثمارية المقررة أصولاً.

ز. جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أي من الجهات العامة والقطاع العام ومهماتها المحددَّة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدولة المقررة أصولاً.

ويتضح من هذه النصوص القانونية أن المشرع ذكر بعض المشاريع ذات النفع العام على سبيل المثال لا الحصر، والدليل على ذلك هو ما جاء في الفقرة /ز/ من المادة /٣/ من المرسوم التشريعي /٢٠/ لعام ١٩٨٣ حيث تفيد هذه الفقرة بأن المشرِّع ترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة لتقدير دواعي المنفعة العامة دون أن يلزمها بإيضاح طبيعة هذه المنفعة.

وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية حيث ورد في إحدى قراراتها أنه:" يبقى للجهة الإدارية التي باشرت الاستملاك إسباغ صفة المنفعة العامة على إجراءاته دون أن تلتزم ببيان طبيعة هذه المنفعة[١] ..." .

وكما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في سوريا مايلي :" وجود النفع العام في الاستملاك متروك لتقدير الإدارة دون معقب عليها من القضاء وانتقال العقار المستملك إلى جهة أخرى لا يسوغ للقضاء مناقشة وجود النفع العام في قرار استملاكها[٢] " .كما في حالة استملاك تمَّ ابتداءً لصالح وزارة التربية ، لكنه خصص فيما بعد ليكون

١- قرار محكمة النقض رقم /٢٥٩/ بالدعوى رقم ٤٤٠ لعام ١٩٨٢

٢ – قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١٥/ في الطعن رقم /٢٩/ لعام ١٩٦٤ .

مقراً لمركز الدراسات والأبحاث العلمية التابع للجامعة .

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري السورية في إحدى قراراتها بقولها: " الأصل أن يقع الاستملاك من أجل المشاريع التي صدر بخصوصها لكن هذا لا يمنع من تحويله إلى مشروع آخر من مشاريع النفع العام عائد لجهة إدارية أخرى تملك حق الاستملاك ولغرض يتعلق بالنفع العام[١] ".

وفي حال قامت الإدارة باستصدار قرار لاستملاك عقار ما بقصد تنفيذ مشاريع غير متفقة مع فكرة النفع العام فإن قرار الإدارة يكون محلاً الإلغاء. وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري السورية في إحدى قراراتها بقولها: " إن الإدارة التي استصدرت مرسوماً باستملاك العقار موضوع الدعوى لم تستصدره لحقيق أي مشروع من المشاريع ذات النفع العام التي نصت عليها المادة /٣/ من قانون الاستملاك .... وإنما عمدت إلى استصداره من أجل استملاك المقر الذي تشغله استئجاراً بغية جعله ملكاً دائماً، وقد توخت به مجرد نقل ملكية المقر إلى ملكيتها مما يجعله غير متفق مع أهداف قانون الاستملاك ولا يرتكز إلى سندٍ من أحكام القانون وجديراً بالإلغاء[٢] ".

وما يدعم الرأي بأن ما أورده المشرِّع في المادة /٣/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ من مشاريع ذات نفع عام إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر، هو أن القضاء الإداري السوري اعتبر الاستملاك الذي كان يهدف إلى تنفيذ مشروع مقبرة لصالح البلدية استملاكاً من أجل تنفيذ مشروع ذي نفع عام[٣].

٤- أن يتم نزع الملكية بقرار من أحد الأشخاص المعنوية العامة

يعد هذا الشرط من الشروط الأساسية لصحة ومشروعية الاستملاك لأنه يلامس موضوع الاختصاص الذي يعد بدوره ركناً جوهرياً من أركان القرار الإداري وشرطاً من

---

١ - محكمة القضاء الإداري رقم ٢/٦١٢ في القضية ١٨٠٩ لعام ١٩٦٦ منشور في مجلة المحامون العددان ٥-٦ ، ١٩٩٨ ص ٤٩٢ .

٢ - قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٣٨٠ لعام ١٩٨٩ منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٩ ، ص ٧٠٣.

٣ - قرار المحكمة العليا رقم ٢/٦٨٤ في القضية رقم ١٨٣١ تاريخ ١٩٩٧ ، مجلة المحامون ، العددان ٧-٨ عام ١٩٩٩ ص ٧١٣ .

شروط صحته، وكما هو معروف فإن قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لأطراف الدعوى إثارة هذا الموضوع في جميع مراحل الدعوى كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

وانطلاقاً من ذلك فقد حرصت التشريعات الناظمة للاستملاك في معظم دول عالمنا المعاصر على تحديد الجهة أو الجهات التي يحق لها اتخاذ قرارات الاستملاك .

من ذلك نذكر نص المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ المتضمن قانون الاستملاك السوري التي حدَّدت الجهات التي يحق لها استملاك العقارات المبنية وغير المبنيّة بقولها: " يجوز للوزارات وللإدارات والمؤسسات العامة والهيئات الإدارية ولجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنية وغير المبنية سواءً كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف أو مثقلة بحق وقفي وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي ".

وهكذا فقد أكدّ النص على أن الاستملاك يعد امتيازاً مقرراً لأحد الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية منها والمرفقية. وعلى رأس الأشخاص المعنوية العامة تأتي الدولة كتنظيم مركزي (يتألف من مجموعة من الوزارات) بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية العامة اللامركزية ، سواءً المحلية منها: (كوحدات الإدارة المحلية المتمتعة بالشخصية الاعتبارية وفق أحكام المادة/٣/ من قانون الإدارة المحلية رقم /١٥/ لعام ١٩٧١ التي ذكرت المحافظات والمدن والبلدان والوحدة الريفية والقرية التي يتجاوز عدد سكانها ٥٠٠ نسمة) أم الأشخاص المرفقية (كالمؤسسات والهيئات العامة).

وقد نصت المادة ١٨ فقرة /ج/ من القانون /٢/ لعام ٢٠٠٥ بشأن المؤسسات العامة والشركات والمنشآت العامة على حق المؤسسة العامة بالاستملاك من أجل إقامة الشركات العامة والمنشآت العامة وذلك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك . وقد منح هذا الحق أيضاً للهيئات العامة[1] التي تعد أشخاصاً اعتبارية عامة لامركزية ذات طبيعة

[1] – تخضع الهيئات العامة إلى القانون /٣٢/ لعام ١٩٥٧ وهي في الحقيقة مؤسسات عامة ذات طابع إداري . وقد أطلق عليها هيئات عامة بموجب أحكام القانون /٢/ لعام ٢٠٠٥ عندما أراد المشرِّع أن يميزها عن المؤسسات العامة التي تقوم بنشاط اقتصادي .

مرفقيـة تقـوم بـإدارة مرافـق ذات طبيعـة خدميـة (كالجامعـات والهيئـة العامـة للإذاعـة والتلفزيون..إلخ).

كما سمح قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ للجهات الإدارية وللجهات المشرفة على الإسكان أو المختصة به استملاك العقارات لتخطيطها وتقسيمها إلى مقاسم بغية إنشاء المساكن الشعبية عليها على اعتبار أن الاستملاك لا يقتصر على حالة واحدة هي تحقيق النفع العام، بل يمكن أن يتم من أجل التحسين وفق أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ والمعدّل بالقانون /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ (قانون التوسع العمراني).

ونظراً لما يتمتع به موضوع تحديد الجهة التي تملك سلطة الاستملاك من أهمية بالغة فإنه يترتب على قيام جهة أخرى غير مخوّلة قانوناً بإصدار صكوك الاستملاك بطلان تصرفها كما يعد ذلك اعتداءً على حق الملكية يخوِّل المالك حق المطالبة بإلغاء القرارات المخالفة وبالتعويض إذا كان لذلك مقتضى.

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن نزع الملكية إنما يتم لصالح أحد الأشخاص المعنوية العامة (الدولة ووحدات الإدارة المحلية والمؤسسات العامة والهيئات العامة) فإنه يثور التساؤل حول إمكانية الاستملاك لصالح أحد أشخاص القانون الخاص.

فقد أجاز القانون الفرنسي والقانون الألماني إمكانية الاستملاك لصالح أحد أشخاص القانون الخاص شريطة أن يتم ذلك بموجب قانون يضمن تحقيق النفع العام. وينطبق هذا وبشكل واضح على الأشخاص الذين يديرون مرفقاً عاماً بطريقة الالتزام[١]. وهذا الشرط يتوافر في مرافق الطاقة التي تدار إدارة خاصة كمشروع الكهرباء، وعليه فإن الاستملاك الذي سوف يتم لصالح هذا المشروع إنما يعد استملاكاً مشروعاً كونه يحقق الشرط المتعلق بالنفع العام كشرط لصحة ومشروعية الاستملاك.

---

١ – لمزيد من التفاصيل عن عقد الالتزام كطريقة من طرق إدارة المرافق العامة انظر : د. الهندي ، الحسن، نحيلي ، مرجع سابق الذكر .

وقد عدَّ القضاء الألماني ممثلاً بالمحكمة الدستورية الاتحادية العليا[1] (Bundesverfassungsgericht) الاستملاك الذي ينتفع به شخص من أشخاص القانون الخاص يلاحق أهدافه الخاصة استملاكاً صحيحاً شريطة أن تندمج هذه الأهداف مع أهداف الصالح العام مثال: الاستملاك لصالح شركة (دايملر – بينز) حيث تسعى هذه الشركة لتحسين البيئة الاقتصادية للإقليم وخلق فرص عمل جديدة كما يشترط أن يكون نزع الملكية ضرورياً وملائماً، أي أن لا تملك الإدارة وسيلة أخرى أخف ضرراً بالملكيات الخاصة تستطيع بموجبها تحقيق أهدافها، أو عندما يكون بالإمكان شراء العقار الذي تحتاجه الجهة العامة وفقاً لقواعد القانون المدني.

وإذا كان الحال كذلك في التشريعات الأوروبية فإننا لم نجد أي نص في التشريع السوري يجيز الاستملاك لصالح أشخاص القانون الخاص على الرغم من الأخذ بنظام عقود الالتزام في سورية ومنذ فترة ليست قصيرة وبناءً على ذلك فقد رفض القضاء السوري الاستملاك لمنفعة أشخاص القانون الخاص[2].

أما القضاء المصري[3] فقد تأثر بالاتجاهات الحديّثة للقضاء الألماني والفرنسي وأجاز ذلك، ونحن نعتقد أن القضاء السوري يسير على هذه السنن لاسيّما في ظل تطبيق مبدأ التشاركية بين القطاع العام والخاص وفي ظل انتشار طريقة استثمار المشاريع على نظام الـ BOT (Build- Opperat- Transfer).

وفي هذه الحالة لا تكون الإدارة قد خرجت عن فكرة النفع العام لأن الاستملاك قد وقع بشكل غير مباشر لصالحها لاسيما وأن المرافق العامة التي تُدار بطريقة الالتزام، سوف تؤول ملكيتها كاملة لصالح الدولة بعد انتهاء مدة الالتزام.

٥- أن يتم نزع الملكية مقابل تعويض عادل

آ. الأساس القانوني للتعويض

---

١ – انظر المحكمة الدستورية الاتحادية العليا الألمانية BVERFGE66, 248,257F مذكور لدى : Hartmut , Maurer , aa0,s.671

٢ – المحكمة الإدارية العليا السورية القرار /٤٠٩/ لعام ١٩٨٠ .

٣ – محكمة القضاء الإداري المصرية ، القضية /١٢٨/ لعام ١٩٦٠ .

يعد هذا الشرط شرطاً أساسياً لصحة مشروعية الاستملاك، إن لم يكن أهم الشروط على الاطلاق، وقد حرصت الدساتير على حماية حق الملكية ضد اعتداءات الإدارة، كما خولت المشرع العادي صلاحية تقييد وتنظيم هذا الحق تنظيماً ينسجم مع الحماية الدستورية. كما ذهبت أغلب دساتير دول عالمنا المعاصر إلى أبعد من ذلك بأن أجازت نزع الملكية العقارية الخاصة وفق إجراءات يحدَّدها المشرِّع على أن يكون ذلك في سبيل تحقيق المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل.

وهكذا نرى أن الدساتير سمحت بالاستملاك، إلا أنها علقت مشروعيته وصحته على أن يكون مقابل تعويض عادل لصالح المالك الذي نزعت ملكيته.

فالدستور الألماني لعام ١٩٤٩ ربط من خلال نص المادة ١٤ فقرة ٣ بين الاستملاك والتعويض[١]. وقد ألزم المشرِّع عند تنظيمه للاستملاك أن يقوم بتنظيم التعويض بآن معاً أي أن الأساس القانوني للاستملاك هو ذاته الأساس القانوني للتعويض. وهذا يصب بمبدأ المشروعية الذي يجد مصدره في مبدأ دولة القانون.

فإذا لم يكن هناك نصاً قانونياً ينظم التعويض، أو كان هناك أساساً قانونياً لكنه مخالف للدستور، فإن هذا يشكل ثغرة قانونية، ينبغي تداركها من قبل الإدارة والقضاء من خلال قيامهما بتطبيق أحكام المادة /١٤/ فقرة /٣/ تطبيقاً مباشراً، فضلاً عن أن القانون الذي ينظم الاستملاك ويغفل موضوع التعويض يعد قانوناً غير دستورياً[٢].

ولتبرير التعويض على المالك الذي نزعت ملكيته يربط القضاء الألماني بين الاستملاك ومبدأ المساواة، حيث ينظر القضاء إلى المالك الذي نزعت ملكيته جبراً على أنه تعرض إلى خسارة واضحة وبالتالي فهو أصبح في مركز قانوني مختلف مقارنة مع غيره من المالكين الذيّن لم يمسسهم قرار الاستملاك إطلاقاً.

لذا وتفادياً لعدم المساواة في التضحية بين من نزعت ملكيته وبين لم يمسسهم

---

١ – يعبّر عن هذا الربط بقاعدة "Junktimklausel " انظر: Maurer , Hartmut , aaO, s. 604.

٢ – انظر : المحكمة الدستورية الاتحادية العليا : Bverf GE219,228 وقد ثبتت المحكمة على رأيها هذا وبشكل مُلح .

قرار الاستملاك فلابد من التعويض على من نزعت ملكيته حتى تتحقق قاعدة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة لا أن يبقى المالك الذي نزعت ملكيته ضحية خاصة ، كما عبّر عنه القضاء الألماني بنظرية الضحية الخاصة (Sonderopfertheorie) [1].

والجدير بالذكر أن التعويض ليس غاية بحد ذاته، كما لايعد بمثابة جبراً للضرر الذي ينجم عن أعمال الإدارة غير المشروعة، بل هو ملازم للاستملاك المشروع بعبارة أخرى: إذا ثبت قضائياً أن الاستملاك الذي قامت به الإدارة غير مشروع، كما لو تخلف أحد شروط صحته (انتفاء عنصر المنفعة العامة مثلاً)، فإن قرار الاستملاك يصبح معدوماً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، بل يعلن القاضي الإداري إلغاءه ويحكم بالتعويض للمالك إذا لحق به ضرراً ناجماً عن فعل الإدارة غير المشروع.

فمثلا لو قامت الإدارة بإلغاء المشروع الذي تم الاستملاك من أجله من خلال تعديل التنظيم، فإن هذا يجعل قرار الاستملاك منعدماً[2]. أما التعويض المقصود به كشرط من شروط صحة الاستملاك فهو ذلك المبلغ الذي يحصل عليه المالك مقابل خسارته ملكه، لكي لا يكون ضحية خاصة لتحمل الأعباء العامة، كما أوضحنا أعلاه.

وهذه النتيجة تجد جذورها في الهدف الرئيسي لدولة القانون الذي ينبغي أن يكون منع الاعتداءات غير المشروعة على حقوق الأفراد وحرياتهم، لا أن يكون محصور في التعويض عن الاعتداءات غير المشروعة التي ترتكبها الإدارة بحق الأفراد وحرياتهم[3].

وقد بينت المادة ١٥ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣ أن نزع الملكية لا يجوز إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون، ولهذا لقد تضمن قانون الاستملاك

---

١ – انظر : (BGH26270 , 270 , 280) (المحكمة الاتحادية العليا للقضايا المدنية، المجلد "٦" ، ص ٢٧٠، ٢٨٠)

٢ – انظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٧٩٩ ، لقضية /٢٩/ لعام ١٩٩٧ ، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٩ ، ص٤٣ .

٣ – هذا ما هو مؤكد في قرارات المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية العليا :

Das primare ziel des Rechtsstaat darf nicht die Entschadigung rechtswidriger Eingriffe, sondern muss die Verhinderng rechtswidriger Eingriffe Vein (VerfGE 66, 248, 257).

في سوريا الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣ الأحكام الخاصة بالتعويض والضمانات الكفيلة بتقديره تقديراً عادلاً متوازناً مع قيمة العقار المستملك وفق أحكام المواد ١٢،١٣ ،١٤، ١٥، ١٦، ١٧ منه.

وقد أكدَّ الاجتهاد القضائي الإداري السوري على موضوع التعويض العادل في أكثر من مناسبة، حيث جاء في إحدى قرارات محكمة القضاء الإداري أن: "الاستملاك نزع جبري للملكية مقابل تعويض عادل ، وقد شرع أصلاً من أجل تنفيذ المشاريع ذات النفع العام[١] ".

وإذا وجد هناك من نزاع حول موضوع التعويض نتيجة عملية الاستملاك، فإن هذا الخلاف قد يكون حول عدالة هذا التعويض، أي حول حجمه ومقداره، لا حول وجوبه.

ب. مقدار التعويض

ينبغي أن يكون مقدار التعويض كافياً لجبر الخسارة التي تعرض لها المالك نتيجة نزع ملكية العقارية. والتعويض كبدل للاستملاك يختلف عن التعويض عن الأضرار التي تلحق الشخص المتضرر جراء تصرفات الإدارة غير المشروعة، حيث يفترض بالتعويض في هذه الحالة أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

وقد عبَّرت المحكمة الاتحادية الألمانية للقضايا المدنية (Bundesgerichtshof fur zivilsachen) عن مقدار التعويض بأنه ينبغي أن يضع المتضرر في حالة وكأنه حصل على شيء مماثل من حيث النوع والقيمة[٢].

كما نص قانون البناء الاتحادي في المادة ٩٣ فقرة ٢ على أن يكون التعويض كاملاً. ويقوم التعويض الكامل على المبررات التالية:

أ. حماية حق الملكية في الدستور.

---

١ – قرارها ٢/٦٩٣ قضية ٥٩٨ لعام ١٩٩٦ ، المحامون ، العددان (١١– ١٢) لعام ١٩٩٨

٢ – BGHZ39 , 198 1991

ب ب. مبدأ المساواة الذي يتطلب المساواة في تحمّل الأعباء والتكاليف العامة .

ج ج. الحفاظ على نظام السوق القائم، حيث أن الأشياء إذا ما قيّمت بشكل مختلف فإن هذا يؤدي إلى خلل في نظام السوق .

ومن الملاحظ أن هذه المبررات تجد جذورها في مبدأ دولة القانون بشقيه الشكلي والموضوعي وبالتالي فهي مبررات موضوعية يمكن تعميمها على معظم دول عالمنا المعاصر التي تطبق مبدأ سيادة القانون.

وانطلاقاً من ذلك فلا غرابة أبداً عندما قام المشرّع السوري بتحديد إجراءات ووضع ضوابط من أجل تقدير قيمة بدل الاستملاك، بغية الوصول إلى تعويض عادل.

أما فيما يخص شكل التعويض فإن هذا الأمر يختلف من نظام قانوني إلى آخر، حيث يمكن أن يكون على شكل نقود، كما يمكن أن يكون على شكل تعويض عيني، كالحالات التي يتم فيها استملاك عقارات من أجل التنظيم والتحسين، فيكون التعويض في هذه الحالة على شكل أرض معدة للبناء.

وتجدر الإشارة إلى أن من يلزم بدفع التعويض عادة هو الشخص الإداري المستفيد من عملية الاستملاك، وليس السلطة التي أصدرت قرار الاستملاك. أما الجهة المختصة عادة بحسم النزاع الذي ينشأ حول قيمة التعويض فهي جهة القضاء العادي (في القانون الألماني والقانون الفرنسي و القانون السوري).

الفصل الثاني
إجراءات الاستملاك

ينطوي قانون الاستملاك على مجموعة من الضمانات لحقوق مالكي العقارات تتجلى بالشروط الواجب توافرها لصحة ومشروعية قرار الاستملاك (انظر المبحث السابق) وبالإجراءات التي ينبغي على الإدارة إتباعها حينما تريد نزع ملكية عقار ما....

ويلتزم المشرِّع عادة بتنظيم إجراءات الاستملاك احتراماً منه لمبدأ السلم والأمن والاستقرار القانوني الذي يعد إحدى تطبيقات مبدأ دولة القانون. وتتضمن إجراءات نزع الملكية عادة المراحل التي تمر بها عملية الاستملاك وهي مراحل حدَّدها المشرِّع بشكل دقيق، وما على الجهة المستملكة إلا التقيد بها تحت طائلة اعتبار تصرفها غير مشروع، لأن إجراءات الاستملاك تعد جزءاً لا يتجزأ من الشروط الشكلية لصحة قرار الاستملاك.

وتمثل إجراءات الاستملاك تنظيماً موحداً مركزياً ينطبق في كل حالة يطلب فيها استملاك عقار لتحقيق مشروع ذو نفع عام[1]. وينتمي إلى التنظيم الإجرائي عادة صك الاستملاك الذي يحدِّد صفة المنفعة العامة للعقار المطلوب نزع ملكيته والجهة الإدارية التي أعطاها المشرِّع صفة المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية بالإضافة إلى ملاّك العقارات موضوع نزع الملكية وأصحاب الحقوق الأخرى على تلك العقارات، كما ينتمي

---

[1] – انظر: د: محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادىء وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي ، بيروت ٢٠٠٥ ، ص٦٠٩.

للتنظيم الإجرائي إجراءات حسم النزاع الذي ينشأ حول مقدار التعويض.

وفيما يلي بيان أهم إجراءات الاستملاك.

المبحث الأول

تقرير المنفعة العامة

تبدأ إجراءات نزع الملكية في صك الاستملاك الذي يصدر عن السلطة المختصة بتقرير صفة المنفعة العامة للعقار أو للعقارات المراد نزع ملكيتها. ويجب أن يرفق بالصك مذكرة ببيان المشروع الذي يعتبره الصك من أعمال المنفعة العامة وكذلك رسم بتخطيطه والعقارات اللازمة له، وهذا الصك يعد قرار نزع الملكية بحد ذاته والذي ترتكز عليه بقية الإجراءات القانونية.

وقد جرى الفقه والقضاء على تحديد الطبيعة القانونية لصكوك الاستملاك مهما اختلفت تسميتها (قرارات أو مراسيم) بأنها قرارات إدارية عادية فرديّة تطبق بشأنها النظرية العامة للقرارات الإدارية سواءً من حيث قواعد الشكل أو الاختصاص أو احترام النصوص القانونية.

ومن النتائج التي تنجم عن اعتبار صكوك الاستملاك قرارات إدارية نذكر أيضاً خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري المختص الذي يفحص مدى مشروعية قرار الاستملاك، وإذا تبين له أن هذا القرار يشوبه أحد عيوب عدم المشروعية (عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات أو عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله أو عيب إساءة استعمال السلطة) فإنه يقضي بإلغاء هذا القرار. وهذا ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري في سوريا بقوله إن: " خروج الاستملاك عن غاياته المقررة بصك الاستملاك يعتبر عيباً جسيماً ينحدر بصك الاستملاك إلى درجة الانعدام[1] ".

والجدير بالذكر أن تقرير المنفعة العامة بموجب صك الاستملاك لا يترتب عليه بذاته خروج العقارات اللازمة للنفع العام مباشرة من ملكية صاحبها ودخولها في ملكية

---

[1] – قرار محكمة القضاء الإداري رقم /٦٩٣/ ٢ القضية ٥٩٨ لعام ١٩٩٦ ، المحامون العددان (١١-١٢) لعام ١٩٩٨ .

الجهة الإدارية، بل يعد إجراء يقصد به منع صاحب العقار من القيام بأي تصرف من شأنه عرقلة السير في تنفيذ المشروع المقرر أو بهدف الحصول على تعويض أكبر كأن يقوم بإجراء تحسينات أو إنشاء مباني أو غرس أشجار. وإذا قام صاحب العقار بأي تصرف من هذا القبيل فلا يعتد به إطلاقاً.

ونتساءل الآن عن كيّفية إصدار صك الاستملاك في التشريع السوري وما هي مرفقاته.

١- كيفية إصدار صك الاستملاك

الأصل أن يصدر صك الاستملاك بمرسوم عن السيد رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الوزير المختص الذي ينبغي أن يتضمن إقرار النفع العام[١]. غير أنه وبعد صدور المرسوم التشريعي رقم /١١/ بتاريخ ٢/٢٦/ ١٩٨٦ تم تفويض السيد رئيس مجلس الوزراء بإصدار صكوك الاستملاك[٢]، وذلك بناءً على اقتراح الوزير المختص يتضمن التصريح عن وجود النفع العام.

ويجد هذا التفويض مستنده القانوني في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم /١١/ لعام ١٩٨٦ التي نصت على أنه " تصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء الصكوك التي تقضي القوانين والأنظمة النافذة بأن تصدر بمرسوم بذلك ". وبما أن المادة السابعة من قانون الاستملاك تشترط صدور قرار الاستملاك بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية، وبما أن الفقرة /ز/ من المادة /١/ من المرسوم رقم /١١/ لعام ١٩٨٦قد أشارت إلى الاستملاك وعدته من الشؤون المشمولة بأحكامه، فإنه أصبح من الواضح أن صكوك الاستملاك تصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء.

---

١ – المادة /٧/ من المرسوم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ .

٢ – لقد كان الهدف من إصدار المرسوم /١١/ لعام ١٩٨٦ هو تخفيف العبء عن منصب السيد رئيس الجهورية ليتفرغ لممارسة صلاحياته الدستورية الكثيرة بعيداً عن أشغال هذا المنصب بمنازعات إدارية وقضائية. والجدير بالذكر أن التفويض يقتصر على الاستملاك ، أما إلغاء الاستملاك وتعديله المؤدي الى التخلي عن جزء من العقارات المستملكة فتتم بمرسوم (الفقرة /ز/ من المادة /١/ من المرسوم التشريعي رقم /١١/ لعام ١٩٨٦)
.

وقد استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في سوريا على أن تقدير وجود دواعي المنفعة العامة متروك للسلطة التنفيذية حيث جاء في متن هذا الاجتهاد " ويبقى للجهة الإدارية التي باشرت الاستملاك إسباغ صفة المنفعة العامة على إجراءاته[1] ".

وقد حدَّدت المادة السابعة من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ المتضمن قانون الاستملاك المستندات التي ينبغي أن يستند إليها صك الاستملاك وهي تعد بمثابة مرفقات لقرار الاستملاك أهمها:

آ- مخطط يبين العقارات وأجزاء العقارات المراد استملاكها .

ب- بيان يتضمن القيمة النقدية لتلك العقارات .

ج- رأي الجهة الإدارية التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإدارية أو رأي المكتب التنفيذي للمحافظة ذات العلاقة خارج الحدود المذكورة .

د- رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة فيما يتعلق بالعقارات المراد استملاكها، والواقعة خارج المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية والبلديات[2].

يضاف إلى ذلك مستند هام أكدَّ بلاغ رئاسة مجلس الوزراء على إدراجه في ملف الاستملاك يتمثل ببيان من الجهة الإدارية المستملكة يوضح ما إذا كانت العقارات المستملكة تقع ضمن مناطق التوسع العمراني أم خارجه[3]. هذا وقد عدَّت المادة /٧/ من

---

[1] - القرار ٢٥٩ لعام ١٩٨٢ ، مذكور لدى (العميد صبحي سلوم ، تشريعات الاستملاك ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠٣) .

[2] - هناك بعض الوثائق والبيانات التي ينبغي أن تضاف الى ما نص عليه المرسوم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ . وقد حددَّ بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٤٨/ب) (٥/٢٦٥٢) تاريخ ١٩٨٤/٥/١٥ بعض البيانات الهامة التي ينبغي أن يتضمنها ملف الاستملاك منها : مشروع مرسوم الاستملاك ولائحة الأسباب الموجبة وجدول بأرقام العقارات المراد استملاكها ومناطقها العقارية وجدول بأرقام العقارات المراد استملاكها وبيان من الجهة المستملكة بأنها تحققت بأن العقارات المراد استملاكها ليست من أراضي الدولة العامة أو الخاصة إلخ. .

[3] - جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري في سوريا بأنه " يقصد بمناطق التوسع العمراني جميع العقارات وأجزاء العقارات غير المنظمة وغير المقسمة الواقعة ضمن المخطط التنظيمي المصدق ..." قرارها رقم ٢/٧٥٠ لعام ١٩٩٦ منشور في مجلة المحامون (العددان ١١-١٢) لعام ١٩٩٨ ، ص١٠٩٥ .

قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ قرار الاستملاك مبرماً لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة أو الطعن أي أنها اعتبرته من القرارات الإدارية المحصنة ضد الإلغاء بقوة القانون.

٢- إجراءات نشر قرار الاستملاك وتبليغه

أوجب قانون الاستملاك السوري في مادته الثامنة كغيره من التشريعات المقارنة (الألماني والفرنسي والمصري واللبناني والقطري) نشر قرار الاستملاك بتقرير المنفعة العامة (قرار نزع الملكية) في الجريدة الرسميّة وفي إحدى الصحف المحلية وعند عدم وجودها ففي إحدى صحف العاصمة. وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السوريّة[١].

وهنا لابدَّ أن نتساءل فيما إذا كان نشر قرار الاستملاك بالشكل الذي حدَّده القانون يغني عن تبليغه شخصياً لأصحاب العقارات المستملكة. والحقيقة هي أن نشر قرار الاستملاك لا يغني عن تبليغه شخصياً لأصحاب العلاقة لأنه قراراً فردياً من شأنه المساس بحقوق الأفراد المالكين.

وتكمن الحكمة من اشتراط التبليغ الشخصي لقررات الاستملاك في تحديد بدء المهلة المقررة للطعن بعدم مشروعية قرارات الاستملاك أمام القضاء الإداري بحيث تبدأ هذه المهلة (ومدتها ستون يوماً) من اليوم التالي لتبليغ قرار الاستملاك لصاحب العقار المستملك.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في سوريا بقولها : " إن قرارات الاستملاك هي من القرارات ذات الصفة الشخصية التي لا يغني نشرها في الجريدة الرسمية عن تبليغها إلى أصحاب العقارات المستملكة، وعلى هذا فإن ميعاد الطعن لا يسري بالنسبة إليها إلا اعتباراً من تاريخ التبليغ[٢] ".

---

١ - قرار محكمة النقض السورية رقم /٢٧٨/ تاريخ ١٩٥٧/٥/٢٥ . مذكور لدى صبحي سلوم : تشريعات الاستملاك ، الطبعة الأولى ١٩٩٨ ، ص١٤٥ .

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٥٠/ في الطعن ١٢٦ لعام ١٩٧٨ ، مذكور لدى : صبحي سلوم ،

وأوجبت الفقرة / أ / من المادة التاسعة من قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على الجهة المستملكة إبلاغ صورة عن قرار الاستملاك إلى الجهة الإدارية والدوائر العقارية المختصة لوضع الإشارة في صحائف العقارات تشعر بخضوعها للاستملاك وتسري على من تنتقل إليه ملكية العقار الإجراءات القانونية التي طبقت على المالك السابق.

كما منعت الفقرة / ب / من المادة التاسعة ذاتها من قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على الجهة الإدارية والدوائر العقارية من تاريخ تبليغها صورة قرار الاستملاك الموافقة على الإفراز أو دمج العقارات أو الترخيص بالبناء في العقارات المستملكة كما منعت على المالكين، بدءاً من تاريخ وضع الإشارة،تغيير معالمها ولا يعتد بعد ذلك في معرض حساب بدل الاستملاك بأي تغيير في أصول العقارات المستملكة.

ويستفاد من النصوص القانونية السابقة أن المشرّع أراد أن يرد قصد المالكين عليهم، إذ أن وضع إشارة الاستملاك على صحيفة العقار محل الاستملاك يعتبر ملزماً لجميع الأطراف المعنيّة.

وقد تأكد ذلك في إحدى قرارات محكمة القضاء الإداري السورية الذي نصه: " إذا صدر قرار باستملاك عقارات، فإن أحكام قانون الاستملاك تنهي الجهات الإدارية والدوائر العقارية من تاريخ تبلغها صورة صك الاستملاك، عن الموافقة على الإفراز أو دمج العقارات المستملكة أو الترخيص للبناء عليها، كما تنهي المالكين من تاريخ وضع إشارة الاستملاك عن تغيير معالم العقارات المستملكة[١] ".

المرجع السابق ، ص١٥٥.

١ – قرار محكمة القضاء الإداري السورية ، رقم ٧٧٢ القضية ٣١٧٨ لعام ١٩٩٧ ، منشور في مجلة المحامون ، العددان (٧–٨) ١٩٩٩ ، ص٧٣٧ .

المبحث الثاني

تقدير قيمة العقارات المستملكة

١- تشكيل لجنة التقدير البدائية

نصت الفقرة /١/ من المادة /١٢/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على أنه: " تشكل الجهة المستملكة بقرار مبرم لجنة بدائية لتقدير قيمة العقارات المستملكة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم مهندساً ".

واشترطت الفقرة الثانية من ذات المادة المذكورة أعلاه لصحة قرارات اللجنة حضور جميع أعضائها وأجازت لها أن تصدر قراراتها بالأكثرية. أما فيما يتعلق بصحة العضوية في اللجنة فلا يجوز أن يكون أحد أعضائها أي شخص له علاقة قرابة أو أهل صلة بالمعنى الذي تضمنته المادة /١٧٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية[١].

وإذا كان العقار المستملك أرضاً مشجرة أو مزروعة فيجري التقدير على أساس قيمة الأرض والأشجار وتقدير قيمة الأشجار بحسب نوعها وعمرها وإنتاجها على أن يكون ضمن أعضاء لجنة التقدير البدائية خبيراً زراعياً (المادة ١٥ فقرة / ١ / من قانون الاستملاك رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣). أما الزروع والثمار فتقدر قيمتها بتاريخ إتلافها من قبل لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض يكون أحد أعضائها خبيراً بأمور الزراعة ويكون تقديرها مبرماً (المادة /١٥/ فقرة /٢/ من القانون ٢٠ لعام ١٩٨٣).

وقد تأكد ذلك باجتهادات مجلس الدولة السوري حيث جاء في إحدى قرارات محكمة القضاء الإداري أنه " نص قانون الاستملاك على تشكيل لجنة بدائية لتقدير قيم العقارات المستملكة من ثلاثة أعضاء أحدهم مهندس، وإذا كان العقار مشجراً، فيجري

---

١ - تنص المادة /١٧٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ لعام ١٩٥٣ على أنه " يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية : أ.....ب.- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة ...." .

التقدير لقيمة الأرض والأشجار على أن يكون أحد الأعضاء خبيراً بالأمور الزراعية[1]".

٢- معايير تقدير قيمة العقارات

نصت المادة /١٣/ من القانون /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على أنه " على اللجنة أن تقدر قيمة العقارات على أساس قيمتها قبل تاريخ قرار الاستملاك مباشرة وأن تسقط من الحساب كل ارتفاع طرأ على الأسعار بنتيجة مشروع الاستملاك أو المضاربات التجارية إذا كان هذا الارتفاع بالقيمة لا يبرره ارتفاع مماثل في المناطق المجاورة ".

وواضح من هذا النص أن التحسينات في أوصاف العقارات والتي تحققت نتيجة إقامة مشروع ذو نفع عام لا يعتد به عند تقدير قيمة العقارات، ولطالما الأمر كذلك في النص القانوني، فينبغي أن يكون التعويض الذي سوف تدفعه الجهة المستملكة للمالك تعويضاً عادلاً. وهذا الأمر تفرضه بالطبع مبادىء العدالة والمساواة في التكاليف أمام الأعباء. فصحيح أن الفرد يجب أن يضحي من أجل تحقيق الصالح العام، إلا أن قواعد العدالة والمساواة تفرض أن لا يكون هو المضحي الوحيد.

وقد صدر المرسوم التنظيمي رقم /٢٤٠٥/ بتاريخ ٧/٢١/ ١٩٨٥ ووضع أسساً مختلفة لتقدير قيمة العقارات تختلف باختلاف نوع وطبيعة العقار المستملك ذاته. حيث تم وفق هذا المرسوم وضع أسس لتقدير قيمة العرصات[2] تختلف عن أسس تقدير قيمة الأرض الزراعية مهما كان نوعها (أرض زراعية مشجرة بأشجار مثمرة أم مشجرة بأشجار غير مثمرة، أراضي زراعية غير مشجرة : مروية أم بعلية، وأراض غير قابلة للزراعة)، كما تم وضع أسس لتقدير قيمة الزروع والأشجار وثمارها[3].

وبعد انتهاء لجنة التقدير البدائية من مهامها عليها أن تصدر قرارها بالأكثرية

---

[1] - قرار محكمة القضاء الإداري رقم /٢١٢٥٤/ في القضية /٢٠٥٠/ لعام ١٩٩٧ ، منشور في مجلة المحامون ، العددان (٥-٦) ١٩٩٩ ، ص٥١٩ .

[2] - العرصة : هي كل أرض معدة للبناء ، أو ما في حكمها غير جارية بملكية الجهات العامة أو جهات القطاع العام تقع ضمن حدود العمران .

[3] - لمزيد من الاطلاع راجع أحكام المرسوم التنظيمي رقم /٢٤٠٥/ لعام ١٩٨٥ والمعدل بالمرسوم /٣٠١/ لعام ١٩٩٨ .

القانونية. ويقع على عاتق الجهة المستملكة تبليغ جميع المالكين وأصحاب الاستحقاق القيم المقدرة لعقاراتهم وحقوقهم المستملكة، كما ينبغي عليها الاعلان (في صحيفة محلية وفي حال عدم وجودها، في إحدى صحف العاصمة)عن انتهاء أعمال التقدير الابتدائي ودعوة جميع المالكين وأصحاب الاستحقاق للحضور إلى المكان الذي تحدده الجهة المستملكة من أجل الاطلاع على ضبط التقدير.

أما الغاية من هذه الدعوة فتتجلى بوضوح في نص المادة /١٧/ فقرة / ٢ / من قانون الاستملاك رقم /٢٠ / لعام ١٩٨٣ والتي تسمح لكل ذي مصلحة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشر الاعلان أو التبليغ، اعتراضه على التقدير البدائي أمام لجنة تسمى لجنة إعادة النظر، وفي حال عدم الاعتراض يُعد قرار اللجنة البدائية مبرماً بحقه.

وقد أكد اجتهاد مجلس الدولة السوري ممثلاً بمحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا على أهمية نشر الاعلان عند انتهاء أعمال التقدير البدائي شريطة أن تتوافر جميع الشروط التي تمنح التبليغ وجوده القانوني فضلاً عن وجوده الفعلي بشكل يتجلى معه أن المدة مازالت مفتوحة أمام الطاعن ليعترض على التخمين البدائي[١].

وفي حال تم تبليغ تقديرات القيمة البدائية لعقار بصورة غير قانونية يحق عندئذٍ لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء أمام محكمة القضاء الإداري تشكيل لجنة تحكيم لتقدير قيمة العقار من جديد.

٣- الاعتراض على قرارات لجنة التقدير البدائية

منحت المادة /١٧/ فقرة /٢/ من قانون الاستملاك المالكين وأصحاب الاستحقاق حق[٢] الاعتراض على قرارات اللجنة البدائية المتضمنة التقدير البدائي

---

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٤/ الطبعة /٥٥/ لعام ١٩٧٤ مجموعة مبادىء المحكمة الإدارية العليا المبدأ : ١٣ لعام ١٩٧٨ منشور لدى المحامي مصباح نوري المهايني، صيغ الدعاوى الإدارية ، الجزء الأول ، مؤسسة النوري ، ٢٠٠١ ، ص٦١ .

٢ - قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن : " الاعتراض على التخمين البدائي هو حق مشروع من حقوق مالكي العقار المستملك ، ولا يجوز أن يضار المعترض من اعتراضه " . قرارها رقم : ٤٣٦ ، الطعن ٣٥ لعام

للعقار، على أن يتم الاعتراض أمام لجنة تسمى لجنة إعادة النظر. وقد حدَّدت المادة /٢٣/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ كيفية تشكيلها. وبالعودة إلى نص المادة /٢٣/ فقرة /١/ نجد أن لجنة إعادة النظر تشكل بقرار من رئيس المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة التي تقع في حدودها العقارات المستملكة وذلك على النحو التالي:

- قاضي يسميه وزير العدل رئيساً .
- ممثل الجهة المُسَتْملَكِة يسميه الوزير المختص عضواً .
- ممثل عن أصحاب العقارات المُسَتْملَكِة عضواً.
- ممثل عن اتحاد الفلاحين يسميه المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة عضواً.
- ممثل عن المحافظة يختاره المحافظ عضواً.

على أن تتحقق في رئيس وأعضاء اللجنة الشروط الذي ينبغي تحقيقها في أعضاء اللجنة البدائية وذلك في ضوء أحكام المادة /١٧٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وتصدر اللجنة قراراتها بحضور جميع الأعضاء إما بالإجماع أو بالأكثرية وتكون قراراتها مبرمة غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة (الفقرة /٢/ من المادة /٢٤/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع قد فرق بين الاعتراضات المتعلقة بالتقدير الابتدائي للعقار التي يقدِّمها المالكون وأصحاب الاستحقاق أمام لجنة إعادة النظر،ادعاءهم بالملكية أو بأية حقوق أخرى مدعى بها على عقار أو أكثر من عقارات منطقة الاستملاك، حيث تنظر في جميع الادعاءات بالملكية أو بالمنازعات العينية على العقارات الداخلة في المنطقة الاستملاكية لجنة تشكل لدى الجهة المستملكة تسمى لجنة

. ١٩٨٤

حل الخلافات[1].

وتكون قرارات هذه اللجنة قابلة للطعن بالاستئناف وفق الميعاد والأصول المبينة في استئناف قرارات قاضي الأمور المستعجلة وتفصل محكمة الاستئناف فيها بغرفة المذاكرة ويكون قرارها مبرماً.

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص لجنة حل الخلافات مرتبط زمنياً بالفترة التي تسير فيها إجراءات الاستملاك، وفي حال الانتهاء من ذلك يعود الاختصاص للقضاء العادي في ضوء أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية .

المبحث الثالث

دفع بدل الاستملاك والتسجيل في السجل العقاري

١- دفع بدل الاستملاك

تنتهي إجراءات الاستملاك بهذه المرحلة التي يتم فيها دفع بدل الاستملاك لصالح صاحب العقار المستملك ومن ثم نقل ملكية العقار المستملك لصالح الجهة المستملكة.

وقد ورد في المادة /٣٢/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣: أنه"عندما يتم دفع بدل الاستملاك الذي اكتسب الدرجة القطعية الى المالكين أو أصحاب الاستحقاق، أو إيداعه لمصلحتهم في المصرف أمانة بدون فائدة، تقوم الدائرة المستملكة بإبلاغ المكتب العقاري المختص ليقوم بتسجيل هذا العقار أو جزء من العقار باسم الجهة المستملكة أو الأملاك العامة ".

---

١ - تشكل لجنة حل الخلافات بقرار من وزير العدل على النحو التتالي :

١- قاضي يسميه وزير العدل رئيساً

٢- ممثل للمديرية العامة للمصالح العقارية من حملة الإجازة في الحقوق يسميه مديرها العام عضواً

٣- ممثل للجهة المستملكة من حملة الإجازة في الحقوق (انظر نص المادة /١٩/ من القانون /٢٠/ لعام ١٩٨٣).

وهكذا نستنتج أن دفع بدل الاستملاك إلى صاحبه يعد شرطاً أساسياً لنقل الملكية لصالح الجهة المستملكة.

ويتم دفع البدل عادة إما بشكل مباشر أو عن طريق إيداعه لدى أحد المصارف وهذا الأمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للجهة المستملكة والتي تأخذ بعين الاعتبار مدى إثقال العقار المستملك بالحقوق أو الحجوز (الحجز الاحتياطي أو التنفيذي أو أي حق عيني عقاري على العقار مثال : حق الانتفاع – حق الوقف). ووفقاً لاجتهاد محكمة النقض السورية ينبغي أن يتم الإيداع بشكل صحيح وغير مشروط تحت طائلة اعتباره باطلاً[1].

وإذا تأخر الدفع المباشر أو الإيداع في المصرف عن المدة المحددة (وهي خمس سنوات) فلا يعاد تقدير القيمة وإنما يدفع لصاحب الاستحقاق فائدة قانونية بسيطة بمعدَّل ٦٪ من القيمة سنوياً عن مدة التأخير ..." (المادة /٢٥/ فقرة /٣/ من القانون /٢٠/ لعام ١٩٨٣). وقد تأكد ذلك باجتهاد محكمة القضاء الإداري السورية حيث جاء في إحدى قراراتها: " إذا تأخر دفع بدل الاستملاك إلى صاحب الاستحقاق، و إيداعه في المصرف لمصلحته فلا يعاد التقدير، وإنما يدفع للمالك فائدة قانونية بسيطة "[2].

وقد سمحت المادة /٣١/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ للجهات الإدارية ووحدات الإدارة المحلية وسائر دوائر الدولة ... أن تقتطع مجاناً ولمرة واحدة ما يعادل ربع مساحة أرض كامل العقار الذي يستملك جزئياً لشق الطرق وتوسيع المطارات والمرافىء والحدائق العامة، متى كان القسم المتبقي من العقار قابلاً للانتفاع به(الربع المجاني) ..".

وفي حال حدوث نزاع بين صاحب العقار والجهة المستملكة على قيمة بدل

---

[1] – قرار محكمة النقض السورية رقم ٤٢٦ لعام ١٩٧.انظر أيضاً : الأستاذ نصرت منلا حيدر ، الاستملاك والتعويض العادل ، مجلة المحامون لعام ١٩٩١ ، العددان (١–٢) ، ص٨ .

[2] – قرارها رقم /٢/٢٢٦القضية ١٤٢ لعام ١٩٩٧ ، مجلة المحامون العددان (٣–٤) لعام ١٩٩٩ ، ص٣٢٥.

الاستملاك، ينعقد الاختصاص للقضاء المدني الذي يتولى حسم ذلك النزاع[1]. أما إذا ذهب النزاع إلى أبعد من ذلك (طلب إلغاء قرار الاستملاك لعدم مشروعيته) ينعقد الاختصاص عندئذٍ لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

٢- التسجيل في السجل العقاري ونقل الملكية

ألزمت المادة /٣٢/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ الدائرة المستملكة بإبلاغ المكتب العقاري ليقوم بتسجيل العقار باسم الجهة المستملكة أو الأملاك العامة وذلك بعد أن تكون قد دفعت بدل الاستملاك.

وعندما تنتهي إجراءات نقل الملكية في السجل العقاري لصالح الجهة المستملكة، تصبح هذه الجهة متمتعة بكافة امتيازات حق الملكية، ويحق لها وضع اليد على العقارات المستملكة كما يحق لها طلب إخلائه واستيفاء بدل ايجاره بأثر رجعي يعود إلى تاريخ تسديد بدل الاستملاك بشكل صحيح[2].

وقد اعتبر القضاء الإداري السوري أن نقل ملكية العقار المستملك في السجل العقاري بعد دفع الثمن يقلب عملية الاستملاك الى عملية رضائية ... "[3].

٣- ملحق خاص بإجراءات الاستملاك الذي يتم في الحالات المستعجلة

أجازت المادة /٢٨/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ الاستملاك بالصفة المستعجلة وعدّدت الحالات المستعجلة على سبيل الحصر وهي :

آ. حدوث كوارث موجبة لسرعة مباشرة الأشغال.

ب. توسيع أو تكميل مشروع قائم.

ج. إنشاء الملاجىء والخنادق والمنافذ والمشاريع التي تقتضيها متطلبات الأمن والدفاع.

---

[1] - قرار محكمة النقض السورية رقم ١٣٣ لعام ١٩٧٦ .

[2] - انظر : محمد صياح النشواتي ، القيود على الملكية العقارية وإشاراتها في السجل العقاري ، دار الأنوار للطباعة ، دمشق ، ١٩٩٣.

[3] - قرار محكمة القضاء الإداري رقم /٤٥/ لعام ١٩٨٩ ، مجلة المحامون ، ص٩١٥ .

د. إنشاء المساكن الشعبية وإيجاد المقاسم الصالحة للبناء لهذا الغرض.

هـ. إنشاء أبنية التعليم وتأمين العقارات الصالحة لهذا الغرض.

و. إقامة السدود وشبكات الري والطرق بما فيها السكك الحديدية.

وكما هو واضح من النص المذكور فإن ضرورات المصلحة العامة التي يعود تقدير مدى توافرها للسلطة الإدارية، إنما تمنح هذه الأخيرة سلطات وصلاحيات أوسع من تلك التي تملكها في الحالات العادية.

وقد أوضح المشرِع في المادة /٢٩/ من المرسوم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والمعدّلة بالمرسوم ١١ لعام ١٩٨٦ والمعدّل بالمرسوم ١٠ لعام ١٩٨٧ صور اتساع صلاحيات السلطة الإدارية في حال توافر إحدى حالات الاستملاك المستعجلة.

ومن أهم صور اتساع صلاحيات السلطة الإدارية نذكر: حق الجهة المستملكة في وضع يدها على العقارات غير المبنيّة فور نشر قرار الاستملاك وقبل تقدير القيمة، الا أنه إذا كانت العقارات المذكورة مشجرّة أو مزروعة، فعلى الجهة المستملكة عندئذٍ تنظيم محاضر جرد للأشجار قبل وضع اليد.

أما بالنسبة للعقارات المبنية التي يرد عليها الاستملاك المستعجل ، فلابدّ أن تلتزم الجهة المستملكة بتقدير قيمة العقار وفق الأسس التي حدَّدتها المادة /١٢/ من المرسوم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والموضحة أعلاه.

كما أعطت المادة /٣٠/ فقرة /١/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ شاغل العقار مهلة شهر على الأقل لإخلاء البناء المقرر هدمه بحيث تستطيع الجهة المستملكة البدء بتنفيذ الهدم فور انتهاء مدة الإخلاء.

ونرى من الضروري ونحن في صدد الحديث عن الاستملاك المستعجل ذكر الملاحظات التالية التي تم استخلاصها من وحي الاجتهاد القضائي متمثلاً بمحكمة النقض أو بمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري:

١- إن إحداث نظام الاستملاك ذي الصفة المستعجلة لا ينبغي أن يعدِّل المبدأ السائد

الـذي يحـتم أداء بـدل الاسـتملاك إلـى المالـك كمـا يحـتم إتبـاع إجـراءات الاسـتملاك الأساسية.

٢- إن صـدور قرار الاستملاك بالصـفة المستعجلة لا يؤدي إلـى خروج العقار من ملك صـاحبه وانتقـال ملكيتـه إلـى الجهـة المستملكة إلا بعـد إتبـاع الإجـراءات المنصـوص عليها في القانون وأداء التعويض العادل، على اعتبار أن أداء هذا التعويض هو الذي يسبغ على نزع الملكية طابعاً شرعياً[١].

[١] - **هنـاك انتقـادات وجهتهـا اللجنـة المشكلة بقـرار مجلـس الشـعب رقـم /١٠٨/ لعـام ١٩٩٠ لدراسـة واقـع الاستملاك حيث تساءلت عن مدى توافر صفة الاستعجال في العديد من الحالات التي عدَّدتها المادة /٢٨/ من المرسوم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ (مثال : أين الاستعجال في استملاك عقارات لأبنية التعليم) .**

الفصل الثالث
الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك

يعد الاستملاك امتيازاً كغيره من الامتيازات التي تملكها السلطة الإدارية . ومن المعلوم أن هذه الامتيازات شرعت للإدارة ليس بقصد التعالي على الأفراد ، بل لكي تتمكن من تنفيذ الأهداف المنوطة بها، وهي بلا أدى شك أهداف سامية تتمثل في تحقيق المصلحة العامة لجميع أفراد المجتمع.

بيد أنه قد يحدث لدى قيام الإدارة بممارسة الامتيازات المقررة لها قانوناً، أن تخالف النص القانوني أو أن تخطىء في تطبيقه أو تفسيره أو أن تسيء استعمال السلطة التقديرية التي منحها إياها المشرِّع، وتتسبب نتيجة ذلك بإلحاق الضرر بالأفراد.

المبحث الأول
أهمية الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك

هل يلزم المتضرر بتحمل الأضرار الناجمة عن تصرف الإدارة غير المشروع أم يحق له رفع الدعوى طالباً من خلالها إلغاء تصرفات الإدارة غير المشروعة والتعويض عن الأضرار التي لحقته إذا كان لهذا مقتضى ؟

لاشك أن مبدأ الديمقراطية ومبدأ دولة القانون اللذين تصونهما الدساتير يفرضان على المشرِّع ضمان حق التقاضي للأفراد، هذا الحق الذي لا يقتصر على المنازعات التي تنشأ من خلال علاقات الأفراد فيما بينهم، بل يشمل أيضاَ المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد.

وقد حرصت أغلب دساتير دول عالمنا المعاصر على صون حق التقاضي ونصت عليه في صلبها. ونذكر منها نص المادة /٢٨/ من الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ التي قضت بأنه: " حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء

مصون بالقانون ".

يستفاد من هذا النص أنه لا يوجد مانع يحول دون حق الأفراد أصحاب المصلحة في طلب إلغاء جميع التصرفات التي تقوم بها الإدارة، إذا خرجت هذه التصرفات على القانون بمعناه الواسع. والحكمة من منح القضاء سلطة الرقابة على أعمال الإدارة تكمن في الحياد والاستقلال الذي تتمتع به السلطة القضائية بحكم الدستور، على أن تقتصر سلطة القاضي على مراقبة نواحي المشروعية، لا أن تنسحب على نواحي الملاءمة.

بعبارة أخرى: إذا تبين للمحكمة المختصة أن تصرف الإدارة متفق مع القانون فهي تحكم بمشروعيته وترد الدعوى، ولا تتدخل بنواحي الملاءمة إلا إذا كانت الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية. فلو منح المشرّع الإدارة سلطة تقديرية، فلا يعني ذلك إطلاقاً إفلات الإدارة من رقابة القضاء، بل حتى في هذه الحالة تخضع لرقابة القضاء لجهة عدم المبالغة في استعمال هذه السلطة، أو لجهة عدم استعمالها إطلاقاً، فضلاً على أن هناك حالات تتحول فيها السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة مقيدة وتدعى هذه الحالة في الفقه الألماني انخفاض السلطة التقديرية إلى درجة الصفر (Das Ermessen auf Null reduzieren) كما لو أصبح أمام الإدارة خيار واحد مشروع من بين عدة خيارات، فهي ملزمة عندئذ باتخاذ ذلك الخيار المشروع.

وإذا ما أردنا تطبيق هذه المبادىء على صك الاستملاك ، فإننا نجد أن هذا النوع من الصكوك لا يخرج عن اعتباره قراراً إدارياً نهائياً بالمعنى الذي حدَّدته المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩، وبالتالي فهو يخضع كغيره من القرارات الإدارية للنظرية العامة للقرارات الإدارية بكل جوانبها سواءً لجهة شروط صحتها أو لجهة طرق الطعن فيها.

ولا يجوز أن يغيّر من هذه الحقيقة ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ المتضمن قانون الاستملاك بأن قرارات الاستملاك تعد قرارات محصنه ضد جميع أنواع المراجعة والطعن. إذ أن حصانة القرار وقطعيته لا يمكن أن تتوافر إطلاقاً في قرار يعتريه عيب من عيوب عدم المشروعيّة كعيب عدم

الاختصاص أو عيب مخالفة القانون أو عيب الخطأ في تطبيقه وتفسيره أو عيب إساءة استعمال السلطة.

قد استقر الاجتهاد القضائي. فقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض السورية " إن الطعن أو طلب الإلغاء هو أصل أساسي من الأصول العامة في القانون، وكل نص تشريعي يحجبه هو مخالف للدستور[١] ". وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية حيث جاء في واحدٍ من قراراتها أنه: " عندما ينص المشرع على إضفاء الصفة القطعيّة إلى قرار معين، فإنما يقصد بذلك القرارات التي تصدر مستجمعة الأسس التي قضى القانون بوجوب استكمالها، بيد أن الصفة القطعية إنما تنحسر بطبيعة الحال عن القرارات التي يشوبها عيب جسيم يهوي بها إلى إدراك الانعدام[٢] ".

وعليه فإن القرارات التي يمنحها المشرِّع صفة القطعيّة والابرام هي تلك القرارات السليمة والقائمة على أسس قانونية والمبرأة من العيوب الجوهرية وما عدا ذلك من القرارات فلا تشملها الحصانة المقصودة وبالتالي فهي ليست عصمة من الإلغاء.

وهكذا تتضح لنا ضرورة خضوع قرارات الاستملاك لرقابة القضاء الإداري حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم. وسوف ندرس حدود هذه الرقابة في ضوء أحكام قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ الناظم للقضاء الإداري في سوريا.

المبحث الثاني

تطبيق عيوب عدم المشروعية على قرارات الاستملاك

حدَّدت المادة /٨/ من القانون /٥٥/ لعام ١٩٥٩ عيوب عدم المشروعية التي يمكن أن تعتري القرار الإداري بوجه عام بأربعة عيوب ندرسها على النحو التالي:

١- عيب عدم الاختصاص في قرار الاستملاك

---

١ - قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم (١) لعام ١٩٨٠، مجلة القانون لعام١٩٨٠، ص٦٤٣ .

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٥٩/ لعام ١٩٨٨ ، مجلة المحامون عام ١٩٨٨ ، ص٤٦٢ .

يعد عيب عدم الاختصاص من أخطر عيوب عدم المشروعية نظراً لتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام.

وقد تبيّن لنا لدى دراستنا لشروط صحة ومشروعية قرار الاستملاك أن أهم هذه الشروط ضرورة صدور قرار الاستملاك من السلطة المختصة التي حدَّدها المشرِّع بشكل واضح ودقيق.

وبالتالي فإن صدور قرار الاستملاك من سلطة أخرى غير تلك التي حدَّدها القانون، إنما يجعل قرار الاستملاك مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي. وبالعودة إلى المادة السابعة من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والمادة الأولى فقرة /ز/ من المرسوم رقم /١١/ لعام ١٩٨٦ نجد أنه يشترط لمشروعية قرار الاستملاك ضرورة صدوره عن رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص ". وعليه فإذا صدر القرار عن الوزير أو أي سلطة أخرى غير تلك المحددة في القانون يعد عندئذٍ قراراً غير مشروع، ويحق لذوي المصلحة طلب إلغاءه عن طريق القضاء المختص.

وتجدر الإشارة إلى أن وجه الطعن بالقرار الاستملاكي لمخالفته قواعد الاختصاص يعد الأقل تطبيقاً من الناحية العمليّة، لأن قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، ومع ذلك قد يحدث أن يصدر القرار الاستملاكي عن سلطة غير تلك المحدَّدة بالقانون.

لذا فقد عدَّت محكمة القضاء الإداري السورية القرار الوزاري الصادر بوجود نفع عام بالاستملاك قراراً يفقد وجوده القانوني وينحدر به إلى درجة الانعدام باعتباره صادر عن غير مرجعه المختص[1]. وبذلك يبقى المجال مفتوحاً بشكل أكبر أمام عيوب عدم المشروعية الأخرى كعيب الشكل والإجراءات، أو عيب مخالفة القانون وعيب إساءة استعمال السلطة.

٢- عيب الشكل وعيب الإجراءات في قرار الاستملاك

---

[1] - قرار محكمة القضاء الإداري رقم /٢٤/ في القضية /٢٦٣/ لعام ١٩٧٠ ، منشور لدى : صبحي سلوم ، تشريعات الاستملاك ، مرجع سابق ، ص١٣٣ .

يعد ركن الشكل من الأركان الأساسيّة التي ينبغي أن يقوم عليها القرار الإداري بوجه عام . فإذا نص المشرِّع بداءةً على ضرورة التزام الإدارة ببعض الإجراءات والشكليات ، إنما يريد أن يحقق بذلك نوعاً من الشفافية والوضوح القانوني. لذا فإذا فرض المشرِّع على الإدارة أن تصدر قراراتها بشكل مكتوب وأن تتبع إجراءات محدَّدة فعليها أن تنفذ هذا الالتزام القانوني، وإذا لم تراع الإدارة هذه الشكليات والإجراءات فإن قرارها يصبح غير مشروع وجدير بالإلغاء، شريطة أن تكون تلك الشكليات والإجراءات من الإجراءات الجوهرية[١].

وإذا طبقنا نظرية الإجراءات الجوهرية على قرار الاستملاك نجد أن شرط الكتابة يعد من الإجراءات الجوهرية التي تؤدي عدم مراعاتها إلى عدم مشروعية القرار وقد تأيد ذلك بالنص القانوني عندما أوجبت المادة الثامنة من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ نشر قرار الاستملاك وتبليغه، إذ لا يمكن أن ينفذ شرط النشر إلا إذا كان القرار مكتوباً.

كما أن عدم تنظيم المصوِّر الذي يبين القسم المراد استملاكه من العقار أو عدم ذكر عقار معين ضمن التعداد الحصري للعقارات التي يشملها الاستملاك، يعد نقصاً لأحد الإجراءات والشكليات الجوهرية التي تجعل قرار الاستملاك غير مشروع لجهة ركن الشكل والإجراءات. كما أن قيام الإدارة باستملاك جزء من عقار وبقاء جزء منه غير قابل للانتفاع به، إنما يخوّل المالك حق اللجوء إلى القضاء على اعتبار أن قرار الاستملاك بهذا الشكل يعد غير مشروع[٢].

وأكدت المحكمة الإدارية العليا في إحدى قراراتها على أن نشر وتبليغ قرار الاستملاك يعد واحداً من الإجراءات الجوهرية، التي يؤدي إغفالها إلى جعل القرارغير

---

[١] – لمزيد من الإطلاع على عيب الشكل : انظر : د. عبد الله طلبه ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة الجديدة ، دمشق ١٩٨٠ ، ص ٢٧٣ وما بعد .

[٢] – قرار محكمة القضاء الإداري /٢/٦٠٩ القضية ١٠٧٣ لسنة ١٩٩٦ ، المحامون ١٩٩٨ ص ٤٨٨ مذكور لدى نوري المهايني، صيغ الدعاوى الإدارية، الجزء الأول، مؤسسة النوري ٢٠٠١ . ص ٤٨ .

مشروع من ناحية الشكل[1].

٣- عيب إساءة استعمال السلطة في قرار الاستملاك

رأينا أعلاه أن من الشروط الرئيسية لصحة و مشروعية الاستملاك أن تكون الغاية منه هي تحقيق النفع العام. كما تبيّن لنا أن صلاحية القرار بمدى توافر المنفعة العامة في حالة من حالات الاستملاك إنما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، حيث أورد المشرّع بعض الأمثلة على مشاريع نفع العام دون أن يحدِّد ذلك ضمن معيار جامعٍ مانع.

ولطالما الأمر كذلك وحرصاً على حماية حق الملكية المصون في الدستور حماية كاملة ضد احتمال إساءة استعمال الإدارة لهذه السلطة التقديرية والانحراف بها لتحقيق غايات أخرى غير غاية النفع العام، فقد استقر الاجتهاد القضائي في أغلب دول عالمنا المعاصر على ضرورة خضوع قرارات الاستملاك لرقابة القضاء الإداري للتأكد من عدم خروج الإدارة المستملكة على الغاية التي شرع الاستملاك لتحقيقها.

والأمثلة على ذلك كثيرة ومتعددة من واقع القضاء الإداري السوري . نذكر أهمها ما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٥٠/ في الطعن ١٢٦ لعام ١٩٧٨ " إن الإدارة التي أصدرت مرسوماً باستملاك العقار موضوع الدعوى لم تستصدره لتحقيق أي مشروع من المشاريع ذات النفع العام التي نصت عليها المادة /٣/ من قانون الاستملاك على سبيل الحصر ... مما يجعله غير متفق مع أهداف قانون الاستملاك ... وجديراً بالإلغاء[2] ".

كما جاء في قرارها رقم ٣٢٤ في الطعن ٩٦ لعام ١٩٩٧ " إن طبيعة الاستملاك الذي يقوم على النزاع الجبري للملكية مقابل التعويض العادل من أجل تنفيذ المشاريع ذات النفع العام إنما يقتضي أن يقتصر الاستملاك على حاجة المشروع الذي

---

[1] - قرار رقم /٥٠/ في الطعن ١٢٦ العام ١٩٧٨، مجموعة المبادىء القانونية لعام ١٩٧٨، ص٣٦ .

[2] - منشور في: محمد زهير عوض، ابراهيم فارس : قانون الاستملاك ، مطبوعات محافظة دمشق، طبعة ١٩٨٩ ، ص ٣١٨ .

تم الاستملاك من أجله[1] ".

وقد جاء في قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٢/٦٩٣ في القضية ٥٩٨ لعام ١٩٩٦ أن " خروج الاستملاك عن غاياته المقررة بصك الاستملاك يعتبر عيباً جسيماً ينحدر بصك الاستملاك إلى درجة الانعدام[2] ".

فإذا كان هدف الإدارة هو الحصول على الربح أو لتحقيق منافع لأشخاص عاديين أو بقصد الانتقام والإضرار بالغير فيكون قرارها الاستملاكي غير مشروع وجدير بالإلغاء.

وإذا حاولنا تقييم هذه الاجتهادات نراها تصب في هدف حماية حقوق الأفراد ضد اعتداءات الإدارة عليها، الأمر الذي يخدم مبدأ الأمن والسلم القانونيين اللذين يعدان تطبيقاً من التطبيقات العملية لمبدأ دولة القانون etat de droit = Rechtsstaat.

١- منشور لدى المحامي مصباح نوري المهايني ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

٢- مجلة المحامون (العددان ١١-١٢) لعام ١٩٩٨ .

القسم الثاني
وسائل النشاط الإداري

تمارس الإدارة نشاطها بوسائل قانونية(أعمال قانونية) معينة يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين: أعمال قانونية وحيدة الطرف تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وتسمى عادة القرارات الإدارية (décision administrative) وقد تكون أعمال قانونية متعددة الأطراف تحتاج إلى توافق إرادتين إرادة الإدارة وإرادة أحد أشخاص القانون الخاص ويُعبر عنها عادة بالعقود الإدارية (Contrats).

وسنقوم بدراسة هذه الوسائل وفقا للتقسيم السابق في بابين:

الباب الأول: القرارات الإدارية.

الباب الثاني: العقود الإدارية.

الباب الأول
القرارات الإدارية

تعتبر القرارات الإدارية من اهم وسائل الإدارة في مباشرة جميع أوجه النشاط الإداري (الوظيفة العامة – الضبط الإداري – نزع الملكية للمنفعة العامة... إلخ).

وتعد القرارات الإدارية الأسلوب الأكثر شيوعاً في أعمال الإدارة، والذي لا نظير له في مجال القانون العادي او الخاص، ويكون من شأنها إحداث آثار قانونية وبصفة خاصة التزامات تقع على عاتق المخاطبين بأحكامها دون أن يتوقف ذلك على قبولهم ورضاهم، فما هي القرارات الإدارية ؟

ولكي نفهم القرارات الإدارية يجب علينا أن نبين مفهوم القرارات الإدارية في فصل أول، ونوضح كيفية نفاذها في فصل ثان وتنفيذها في فصل ثالث، ثم نبين كيفية انقضائها في فصل رابع.

الفصل الأول
مفهوم القرار الإداري

يحظى القرار الإداري بأهمية ومكانة خاصة بين موضوعات القانون الإداري (الوظيفة العامة– الضبط الإداري – المرافق العامة – العقود الإدارية– نزع الملكية للمنفعة العامة– الإدارة المحلية...إلخ)، إلا أن كل من المشرع الفرنسي والسوري والمصري لم يضع له تعريفاً محدداً، مما أدى إلى قيام الاجتهاد القضائي والفقهي بالتصدي لتعريف القرار الإداري وتوضيح شروطه وأركانه وأنواعه.

ومن ثم سنقوم بدراسة هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القرار الإداري.

المبحث الثاني: أركان القرار الإداري.

المبحث الثالث: تصنيف القرارات الإدارية.

المبحث الأول
تعريف القرار الإداري

اذا كان المشرع الفرنسي والعربي لم يقدما تعريفا للقرار الاداري، فقد قدم المشرع الالماني تعريفا له اورده في المادة ٣٥ من قانون الاجراءات الادارية الصادر في ٢٥ ايار ١٩٧٦ وذلك على النحو التالي: القرار الاداري هو كل تصرف او اجراء من اجراءات السلطة العامة تتخذه سلطة ادارية لتنظيم حالة فردية في نطاق القانون العام بقصد احداث اثر قانوني مباشر.

وقد اختلف فقهاء القانون الإداري والقضاء الاداري حول تعريف القرار الإداري، ولكن هذا الخلاف لا يعدو أن يكون حول أمور ثانوية، لا تتعلق بجوهر او طبيعة القرار

الإداري .

فعرف العميد هوريو القرار الإداري النافذ بأنه "تصريح وحيد الطرف صادر عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ، بقصد إحداث أثر حقوقي.

وعرفه فالين بأنه كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص، وقابل بحد ذاته أن يحدث أثاراً حقوقية.

اما د. سليمان الطماوي فقد عرفه بأنه: كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها[١].

واستقر القضاء الإداري لفترة طويلة على اعتماد تعريف القرار الإداري، بأنه: إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

فعرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية: بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد، بناء على سلطتها العامة، بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه إرادة الإدارة لإنشاء مركز قانوني جائز وممكن من الناحية القانونية وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون"[٢].

كما عرفت محكمة القضاء الإداري السورية، القرار الإداري في قولها: "إنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه إرادتها إلى إنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً، وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون"[٣].

وتعرضت هذه التعاريف للانتقاد من حيث:

---

(١) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط٧، ١٩٦٥، ص ٨٧٢.

(٢)حكم ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٨، في الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٣٣، الموسوعة ح ٣٥، ص ٨٠٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٠.

١- أن عبارة إفصاح الإدارة، تدل على أن المقصود هنا هي القرارات الإدارية الصريحة دون القرارات الإدارية الضمنية.

٢- إن عبارة إحداث أو إنشاء مركز قانوني تدل على أن المقصود هي القرارات الإدارية التي تنشئ مراكز قانونية دون أن تعدل أو تلغى مراكز قانونية قائمة.

نستنتج من التعاريف السابقة عناصر القرار الإداري وهي:

- أن يصدر القرار من جانب الإدارة.
- أن تعبر جهة الإدارة عن إرادتها المنفردة الملزمة للأفراد.
- أن يرتب آثار قانونية معينة.

العنصر الأول: صدور القرار من جانب الإدارة

أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر تعبيراً عن إرادة الإدارة، بقصد إحداث أثر قانوني بما لها من سلطة [١]، أي يجب أن يكون هذا القرار صادراً عن سلطة إدارية مختصة، ومدلول السلطة الإدارية لا يقتصر على أشخاص الإدارة المركزية فحسب، بل يشمل الأشخاص الإدارية اللامركزية والأشخاص العامة المرفقية.

وأن القرارات الصادرة من شخص عام له الصفة الإدارية تظل قراراته إدارية حتى لو تغير هذا الشخص فيما بعد، فالعبرة في الاختصاص هي بطبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغيير صفة مصدره بعد تاريخ إصداره[٢].

ويشترط أيضا في الجهة الإدارية أن تكون وطنية، فإذا كان القرار صادراً عن جهة إدارية أجنبية فلا يعتبر تصرفها قراراً إدارياً بالمعنى الفني المقصود والذي يسمح ببسط رقابة مجلس الدولة عليه[٣].

---

(١) د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ص ٥٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٣ مايو سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ١٦٩ سنة ٢٤ق، الموسوعة ٣٥، ص ٦٢٧.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بجلسة١٩٨٣/٥/١١، الدعوى رقم٣٠٨، لسنة ٤ق.

العنصر الثاني: تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة الملزمة للأفراد

يعتبر القرار الإداري من تصرفات الادارة المنفردة المعبرة عن إرادة الإدارة الملزمة بعمل شئ أو الامتناع عن عمل شئ، أي وجود تعبير أو إفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة، ولا يستلزم أن يكون التعبير إيجابياً، إنما قد يكون سلبياً، حيث أن انتفاء هذه الصفة عن التصرف ينفي عنه طبيعة القرار الإداري(١).

وقد يكون الإفصاح عن الإرادة من جانب الإدارة صريحاً كصدور قرار بتعيين موظف عام، وقد يكون ضمنياً كالقرار الصادر برفض التظلم الذي مضى على تقديمه ستون يوماً دون إجابة من السلطة المختصة.

ويشترط كذلك أن يكون القرار تعبيراً عن إرادة سلطة إدارية، ومن شأن هذا الشرط استبعاد كافة التصرفات الصادرة عن غير السلطة الإدارية، حتى ولو سميت اصطلاحا بالقرار، وكذلك استبعاد كافة تصرفات السلطة التنفيذية غير الإرادية. ويشمل اصطلاح السلطة الإدارية معناها الموضوعي والمعنى العضوي(٢).

العنصر الثالث: ترتيب أثار قانونية معينة

يعتبر القرار الإداري بطبيعته من الأعمال القانونية التي تحدث أثرا قانونيا، فإن لم يكن للعمل أثر قانوني ما فإنه يدخل في نطاق الأعمال المادية وليس الأعمال القانونية، حتى ولو كان العمل المادي جزء من عملية إدارية تشمل أيضاً بعض الأعمال القانونية.

ومن ثم تخرج من دائرة القرارات الإدارية التصرفات التي يقصد بها إعلان وجهة نظر الإدارة في صورة أراء أو ادعاءات أو مزايا أو مقاصد أو رغبات أو توجيهات أو وعود فمثل هذه التصرفات ليس لها أثاراً قانونية وبالتالي فهي ليست قرارات ادارية.

وبذلك يفترق القرار الإداري عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة، لأن مثل هذه الآثار

---

(١) د. مصطفي أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، القاهرة، ص ٤٩٣.

(٢) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٥٥.

وليدة الإرادة المباشرة للمشرع، وليست وليدة الإرادة الذاتية للإدارة[1].

ويتحقق الأثر القانوني بمجرد صدور القرار الإداري، ولذلك يتجه القضاء الإداري في أحكامه إلى وصف القرار الإداري بأنه قرار نهائي، بمعنى أن إرادة الإدارة في إحداث الأثر القانوني لا تحتاج إلى تصديق جهة أخرى.

ويظهر الأثر القانوني للقرار الإداري في إنشاء مركز قانوني معين (تعيين موظف عام)، أو تعديل مركز قانوني قائم (ترفيع موظف)، أو إلغاء مركز قانوني قائم (تسريح موظف)، واصطلاح إحداث أثر قانوني يشمل كافة هذه الحالات.

كذلك يتميز القرار الإداري عن المنشورات الداخلية التي يوجهها الرؤساء من الموظفين إلى مرءوسيهم، فهذه ليست إلا توجيهات لا يترتب عليها أي أثر قانوني وكذلك القرارات التحضيرية وكذلك يختلف القرار الإداري عن القرارات الصادرة بتنفيذ حكم جزائي وهي من قبيل القرارات التنفيذية التي لا ترقى إلى مرتبة القرار بمعناه القانوني الصحيح.

المبحث الثاني
أركان القرار الإداري

للقرار الإداري خمسة أركان، بعضها ذو طبيعة شكلية وهي الاختصاص والشكل، والبعض الآخر ذو طبيعة موضوعية وهي السبب والمحل والغاية.

الركن الأول: الاختصاص

يقصد بالاختصاص صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معين تعبيراً عن إرادة الإدارة، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القوانين والأنظمة النافذة.

والقواعد القانونية التي تحدد اختصاصات موظفي الإدارة والهيئات الإدارية تعنى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة ١٩٨٨/١١/٢٦ في الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٣٣ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٥، ص ٨٠٩.

أولاً بتحديد العمل أو التصرف موضوع الاختصاص والذي سينصرف إليه القرار الإداري مثل موضوعات حماية الأمن العام وإبعاد الأجانب وإبرام العقود وتعيين الموظفين ونزع الملكية... إلخ، ثم تتولى ثانيا قواعد الاختصاص تحديد الشخص الإداري الذي يملك الصلاحية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة في شأن هذا الموضوع.

ومن ثم فان الاختصاص هو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون لكل شخص او هيئة عامة ممارسها قانوناً على وجه يعتد به شرعاً، بحيث لا يجوز لأي منها أن يتجاوز هذا الاختصاص(١).

إن القواعد القانونية هي التي تتولى هذا التحديد من حيث الموضوع والمكان والزمان، فمن حيث الموضوع يقتصر اختصاص رجل الإدارة على إصدار القرارات الخاصة بالموضوعات التي حددتها القوانين، فلا يتجاوزها إلى غيرها من المسائل.

ويقتصر اختصاص رجل الإدارة من حيث المكان على إصدار القرارات بشأن الاختصاصات المسندة إليه في نطاق جغرافي معين. ومن حيث الزمان يقتصر اختصاص رجل الإدارة على إصدار القرارات وذلك خلال مدة توليه الوظيفة.

وبذلك يكون عدم الاختصاص إما موضوعي أو مكاني أو زماني، ففي جميع هذه الحالات يشوب القرار الإداري عيب عدم الاختصاص فيجعله قابلاً للإبطال.

ويعتبر عنصر الاختصاص من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته، أو التنازل عنه من قبل الأفراد أو تصحيح القرار بإجراء لاحق من قبل الإدارة كالإجازة أو التصديق من جانب المختص أصلاً بإصدار القرار، ويملك القاضي أن يتصدى من تلقاء نفسه بإثارة هذا العيب وفحصه دون طلب من أحد الخصوم.

الركن الثاني: المحل

محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وبهذا

---

(١) د. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٢ وما بعدها.

يتميز العمل القانوني عن العمل المادي الذي يكون محله دائماً نتيجة واقعية.

فمحل القرار الإداري، هو مضمون الأثر القانوني للقرار الذي يحدثه فيما يتعلق بالمراكز القانونية العامة والخاصة حسب طبيعته اللائحية أو الفردية. فلائحة المرور محلها تنظيم المرور على نحو معين. بينما قرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة معينة محله وضع هذا الفرد في مركز قانوني تحدده القوانين التي تحكم هذه الوظيفة[1].

فالأثر القانوني هو ما يترتب على القرار الإداري من آثار على التنظيم القانوني نتيجة إنشاء مركز قانوني معين أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم. ولكن مضمون هذا الأثر الذي تحقق هو أمر يتصل بعنصر المحل في ذلك القرار، فلكل قرار إداري محل معين، فإذا لم يوجد للقرار أثر قانوني، فإن القرار يكون منعدماً لتخلف أحد أركانه وهو المحل، وذلك لأن القضاء الإداري اشترط في الأثر القانوني "بأن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً".

وأما بالنسبة إلى شرط أن يكون الأثر القانوني جائزاً قانوناً، فهو تعبير عن اشتراط أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً، وما إذا كان القانون يجيزه أو لا يحظره، وبالتالي فهو من شروط صحة عنصر المحل في القرار الإداري، وهو شرط بديهي لأنه إن لم يكن جائزاً قانوناً فإنه يكون غير مشروع لمخالفته القانون. ومثال ذلك القرار الصادر بتعيين موظف لم يستوف شروط التعيين، والقرار الصادر بإبعاد مواطن عن البلاد لأن هذا محظور دستورياً.

الركن الثالث: الشكل

يقصد بركن الشكل المظهر الخارجي والإجراءات التي تتبعها الإدارة في إصدار القرار الإداري، وعليه فإن صدور القرار دون التزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانوناً، يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلاً للإلغاء لعدم المشروعية.

(1) E. S. LASO, Traité de droit administratif, 1964, p. 431. et suiv.

وجهة الإدارة غير ملزمة أو مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم ينص القانون على إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين[١].ومن ثم فان الأصل في القرار الإداري، أنه لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد وإجراءات خاصة تتبعها الإدارة في إصداره[٢].ولذلك في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل معين أو إجراءات محددة تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار الإداري.

والإجراءات الشكلية ليست مجرد روتين أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في الحقيقة ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة، يمنعها من تهديد حقوق الأفراد وحرياتهم باتخاذ قرارات غير مدروسة، وحملها على التروي في ذلك ودراسة وقائع الملابسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقاً للمصلحة العامة.

وكما يقول الفقيه الألماني Ihring، فإن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد، وذلك على خلاف ما هو شائع بين العامة من عدم أهمية القواعد الإجرائية والشكلية والنظر إليها على أنها مجموعة من التعقيدات منعدمة الفائدة[٣].

ويتضمن عنصر الشكل كثيراً من الشكليات والإجراءات منها ما هو سابق على صدور القرار ومنها ما هو لاحق، فالشكليات السابقة مرهونة بإلزام المشرع باتخاذها وإلا عد القرار غير مشروع، أما إذا لم يشترط القانون أي منها، فيكون صحيحاً ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أية إجراءات. أما الشكليات اللاحقة فهي الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار، أي الصورة التي يجب أن يفرغ فيها القرار عند إصداره.

والأصل أن الإدارة غير مقيدة بالإفصاح عن إرادتها بإفراغ قراراها في صيغة معينة أو بشكل معين، لذلك فقد يكون القرار مكتوباً أو شفوياً، مسبباً أو غير مسبب،

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦٥/٢/١٨، الطعن رقم ١٣٦٩، مجموعة المبادئ القانونية، ج٣، ص ٢٠٤٢.

(٢) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، ١٩٦٩، ص ٣٦٥ وما بعدها.

(٣) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

إيجابياً وقد يكون سلبياً وذلك بسكوت الإدارة وامتناعها عن اتخاذ قرار كان يجب عليها اتخاذه، فإذا رتب القانون على هذا السكوت أو الامتناع أثراً قانونياً معيناً، فإنه يعتبر بمثابة القرار الإداري السلبي، ومثال ذلك الاستقالة المقدمة من الموظف العام، إذ تعتبر هذه الاستقالة مقبولة بعد مضي ستين يوما من تاريخ تقديمها إذا سكتت الإدارة عن الرد عليها صراحة.

ويفرق القضاء في هذا الصدد بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية أو غير الجوهرية، حيث أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري إنما هي إجراءات تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ولهذا ينبغي التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية التي لا تؤثر في صحة القرار[1].

ويكون الشكل جوهرياً إذا وصفه المشرع صراحة بذلك، أو إذا رتب جزاء البطلان على مخالفته.

وقد استقر القضاء والفقه الإداري على أن الإجراء أو الشكل يكون جوهرياً في الحالات التالية:

١- إذا وصفه القانون صراحة بأنه جوهري أو ما يفيد بذلك.

٢- إذا كان الإجراء أو الشكل جوهرياً في ذاته أو بطبيعته، ويكون الإجراء أو الشكل جوهرياً في الحالات التالية:

(أ) إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على مسلك الإدارة في تحديد مضمون القرار الإداري.

(ب) إذا كان الشكل أو الإجراء مقرراً لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القرار.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٩٨٨/٥/٢٨، الطعن رقم ١٣٨٠، مجموعة المبادئ القانونية، السنة ٣٠ ق, وانظر أيضاً في هذا الشأن: د٠ الديداموني مصطفى أحمد, الإجراءات والأشكال في القرار الإداري, لعام ١٩٩٢, ص ٢٣١.

(ج) إذا كان من شأن الشكل التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة.

أما الأشكال الثانوية (غير الجوهرية): فهي الأشكال التي وصفها القانون بذلك صراحة، أو تلك التي لا ترتب البطلان كجزاء لمخالفتها، لعدم تأثيرها على مسلك الجهة الإدارية التي تحدد مضمون القرار.

وتتمثل الأشكال غير الجوهرية في الشكليات التي قررها المشرع لمصلحة الإدارة وحدها، لأنه ليس من المنطقي إلغاء القرار الإداري لمخالفته الشكليات التي تتعلق بمصلحة الإدارة ولا تتعلق بمصالح الأفراد[1].

الركن الرابع: السبب

السبب هو الواقعة أو الوقائع التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره، ويعرف قانونياً بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري.

فالسبب في توقيع جزاء تأديبي هو الجريمة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام، والسبب في قرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة هو خلو هذه الوظيفة ممن يشغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقاً للصالح العام، والسبب في قرار تفريق مظاهرة هو الإخلال أو التهديد بإخلال يلحق بالنظام العام.

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإداري صراحة، إذ يفترض دوماً أن القرار قد بني على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، أما إذا الزم القانون جهة الإدارة بضرورة تسبيب قراراتها في موضوع معين، فيجب على الإدارة أن تذكر هذا السبب صراحة في قراراتها.

فإذا لم تكن الإدارة ملزمة بذكر السبب ولكنها أفصحت عنه، فيلزم أن يكون هذا السبب صحيحاً، وتخضع الإدارة في ذلك لرقابة القضاء للتعرف على مدى صحته من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقته للقانون نصاً وروحاً.

---

(١) د. عصمت الشيخ، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩.

ويختلف السبب عن التسبيب الذي يقصد به ذكر الأسباب في متن القرار الإداري، فهو إجراء شكلي، أما السبب فهو ركن من أركان هذا القرار حيث من الواجب أن يكون لكل قرار إداري سبب صحيح يبرره، أما تسبيب القرار فلا يكون لازماً إلا إذا استلزمه نص قانوني صريح.

الركن الخامس: الغاية

الغاية من القرار الإداري هو الهدف أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الإدارة من اتخاذ قرارها. فالقرار الإداري ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها وبما يحقق المصلحة العامة[1].

فالغاية من قرار صادر بنقل موظف إنما تستهدف حسن سير المرفق العام وفقاً لمقتضيات وظروف العمل واحتياجاته. والغاية من القرار بإغلاق محل بيع الأغذية هو توفير أغذية بمواصفات تخزينية جيدة حماية للصحة العامة وكفالة للنظام العام.

ولذلك عندما يقرر المشرع للإدارة اختصاصاً معيناً، فإنه يحدد صراحة أو ضمناً الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية. بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها عما حدده القانون لها، وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة.

والغاية تختلف عن النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه وهو ما يسمى بمحل القرار. فليست الغاية من لائحة المرور الحد من حريات الأفراد بتنظيم سلوكهم على نحو معين، وإنما هي المحافظة على النظام العام بالمحافظة على سلامة المشاة وأرواحهم من طيش بعض السائقين.

وتحديد الغاية أو الغرض من القرار الإداري، يتم وفقاً لقاعدتين أساسيتين:

أولهما: يخضع رجل الإدارة لقاعدة عامة هي أن يهدف في جميع أعماله إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا خرج على هذا المبدأ وسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية فإنه يفقد صفته كرجل إدارة ويصبح عمله اعتداءً مادياً.

---

(١) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٨٥.

ثانيهما: قد يحدد المشرع أهدافاً معينة لبعض أنواع القرارات الإدارية، ومن ثم يجب أن تلتزم الإدارة بتحقيق تلك الأهداف المخصصة والمحددة لها في القانون، فلا يكون لها أن تبتغى هدفاً آخر ولو رأت أو ادعت أنه يندرج في نطاق المصلحة العامة، وبمعنى أخر حتى ولو كان الهدف المخصص من شأنه تحقيق المصلحة العامة في تقدير الإدارة، وهو المبدأ الذي يطلق عليه مبدأ تخصيص الأهداف.

فإذا خالفت الإدارة إحدى هاتين القاعدتين ارتكبت ما يسمى إساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة، وهو ما يسمى بعيب الانحراف بالسلطة [١].

وتتمتع الإدارة بخصوص ركن الغاية بقرينة قانونية مقتضاها صحة الغاية من القرار، ويفترض هذا أن القرار الإداري يستهدف دائما الصالح العام أو الغاية التي حددها القانون، وعلى من يدعى العكس عبء إثبات ما يدعيه [٢].

فإذا سعى مصدر القرار إلى الانتقام من بعض الأفراد أو تحقيق مصالح شخصية أو أغراض سياسية وقع قراره في البطلان لعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، ويقع القرار في البطلان إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة دون أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذي حدده المشرع على وجه التخصص.

المبحث الثالث

تصنيف القرارات الإدارية

يمكن النظر إلى القرارات الإدارية من زوايا متعددة، من حيث أثرها على الأفراد وعموميتها تقسم وتصنف إلى قرارات تنظيمية "لوائح" وقرارات فردية. ومن حيث خضوعها أو عدم خضوعها لرقابة القضاء تقسم إلى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء وقرارات إدارية لا تخضع لرقابة القضاء.

ومن ثم سندرس هذا المبحث في مطلبين يتضمن المطلب الاول: القرارات الادارية

---

(١) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٢٦.

(٢) د. السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، الإسكندرية ١٩٦٣.

من حيث مداها وعموميتها ويدرس المطلب الثاني: القرارات الادارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء.

المطلب الأول

القرارات من حيث مداها وعموميتها

تقسم القرارات الإدارية من حيث عموميتها أو مداها إلى قرارات فردية وأخرى تنظيمية أو لائحية وبالرغم من وجود أحكام عامة للقرارات الإدارية، فردية كانت أو تنظيمية، فإن بعض الأحكام تختلف حسب طبيعة القرارات فردية أم تنظيمية[١].

فالقرار الفردي يسري في حق الفرد من تاريخ إعلانه بينما يسرى القرار التنظيمي من تاريخ نشره كقاعدة عامة.

واللائحة يمكن دائماً إلغاؤها دون جواز الاحتجاج بالحقوق المكتسبة، أما القرار الفردي فلا يجوز إلغاؤه إلا في الأحوال التي يحددها القانون.وقد يعلق تطبيق القانون على صدور اللائحة اللازمة لتنفيذه، وليس الأمر كذلك بالنسبة للقرارات الفردية.

كما اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية للمحاكم العادية بحق تفسير القرارات التنظيمية، وبتقدير مدى مشروعيتها عند نظر المواد الجزائية، وهذا لا يتم بالنسبة للقرارات الفردية.

ويجوز الدفع بعدم المشروعية أمام القاضي الإداري دائماً إذا وجه الدفع ضد قرار تنظيمي أو لائحي، بمناسبة إصدار بعض القرارات الفردية تطبيقاً له[٢]. أما بالنسبة للقرار الفردي فإن الدفع بعدم المشروعية لا يكون جائزاً إلا خلال الستين يوماً المحددة قانوناً [٣].

وبناء على ما تقدم فإننا سندرس هذا التقسيم في فرعين يتضمن الأول القرارات

---

(1) G. Vedel, Droit administratif, col. Thèmes, p. 155.

(٢) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ١٩٦٨، ص ١٠٤١.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٢٠ وما بعدها.

الفردية والثاني القرارات التنظيمية.

الفرع الأول

القرارات الفردية

القرار الإداري الفردي هو القرار الذي يخص وضعاً معيناً بذاته، سواء تعلق الأمر بشخص أو أشخاص، بشيء أو أشياء، بحالة أو حالات محددة، أي أن القرارات الإدارية الفردية تنشئ مراكز قانونية خاصة بأفراد معينين بذواتهم، وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها لمرة واحدة.

فقرار تعيين أحد الموظفين أو عدد منهم بالذات يعد بمثابة قرارا فردى، كذلك القرار الصادر بإنشاء إحدى المستشفيات أو عدد محدد منها، وأيضاً القرار المتعلق بفض مظاهرة معينة هو قرار فردى، ولا يغير من الأمر احتواء المظاهرة على عدد كبير من الأفراد غير المعنيين بالذات لأن القرار يتعلق بحالة محددة بذاتها.

ولا يغير من حقيقة القرار الفردي أن يصدر في شكل قرار تنظيمي، مادام في واقع الأمر يتعلق بموضوع معين بذاته، فالعبرة ليست بقلة أو كثرة عدد الأفراد الذين ينطبق عليهم القرار، وإنما في تحديد هؤلاء الأفراد بذاتهم[1].

الفرع الثاني

القرارات التنظيمية "اللوائح"

القرار الإداري التنظيمي أو اللائحي هو القرار الذي يتضمن قواعد عامة مجردة، فلا يتعلق بشخص أو أشخاص أو حالة أو حالات معينة على سبيل التحديد والتعيين بالذات، وإنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها.

---

(١) د. محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، القاهرة ١٩٩٤، ص ٣٥١.

ومن ذلك القرارات الإدارية اللائحية المتعلقة بإغلاق المحلات الضارة بالصحة العامة، إذ أن أحكامها تنطبق على كل محل يتصف بصفات معينة دون أن تكون المحلات التي تخضع لأحكام هذه اللائحة محددة بذاتها وعلى سبيل الحصر.

وتتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد أو الحالات، ولا يهم في ذلك عدد الذين تنطبق عليهم، فكثرة الحالات أو قلتها لا يغير من طبيعة القرار التنظيمي مادام القرار يتضمن قاعدة عامة موضوعية تطبق على حالات أو أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم.

والقرارات التنظيمية تعتبر قوانين ولكن اقتضت الظروف الاعتراف للسلطة التنفيذية بحق إصدارها ، لان البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع قد يعجز عن توفيرها تلبية لحاجة الدولة المتزايدة إلى التشريعات المناسبة[1].

ومن ثم لا بد من الإجابة على التساؤلات التالية : ما هي العلاقة بين القانون واللائحة أولاً ؟ وما هو نطاق كل منهما ثانيا ؟ وما هي أنواع اللوائح ثالثا ؟.

أولاً- علاقة القانون باللائحة

اللائحة كالقانون تحتوي على قواعد عامة مجردة، ولكنها وفقاً للفقه التقليدي أقل مرتبة من القانون من حيث القوة القانونية وأعلى مرتبة من القرار الفردي.

وهذا يعنى أن للوائح طبيعة مزدوجة فتعتبر وفقاً للمعيار العضوي أو الشكلي أعمالاً إدارية أو قرارات إدارية لصدورها من هيئات إدارية، وتعتبر وفقاً للمعيار الموضوعي أو المادي كالقانون، لأنها لا تصدر لمواجهة حالة خاصة أو فرد معين بذاته، بل تصدر متضمنة قواعد عامة مجردة.

ثانياً- مجال القانون واللائحة

إن العالم اليوم يتقاسمه نظامان لتوزيع الاختصاص بين القانون (السلطة

---

(١) د. عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة، كتيب من إصدار مجلة الحقوق والشريعة بجامعة الكويت، ١٩٧٧، ص ٥ وما بعدها.

التشريعية) واللائحة (السلطة التنفيذية):

أ- ففي النظام التقليدي يكون القانون هو صاحب الاختصاص العام في تنظيم مختلف المسائل التي يتراءى له تنظيمها. ويقتصر مجال اللائحة على الموضوعات التي يعهد بها إليها التشريع سواء كان دستورياً أم عادياً، مكتوباً أم عرفياً.

ب- وفي النظام الثاني تكون اللائحة هي صاحبة الاختصاص العام ويقتصر دور البرلمان على التشريع في مسائل يوردها الدستور على سبيل الحصر كما هو الحال في الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨. والدستور السوري لعام ١٩٧٣[١]، وكذلك الدستور المغربي الصادر عام ١٩٦٢[٢].

ثالثاً- أنواع القرارات التنظيمية أو اللائحية

تنقسم اللوائح إلى خمسة أنواع[٣] منها ما يصدر في الظروف العادية وهي (اللوائح التنفيذية - اللوائح التنظيمية - لوائح الضبط)، وأخرى تصدر في الظروف الاستثنائية وهي (لوائح الضرورة - اللوائح التفويضية).

وتسمى لوائح الضرورة في بعض الأحيان اللوائح التشريعية أو اللوائح التي لها قوة القانون، أو المراسيم بقوانين، بينما تعرف لوائح الضبط باسم اللوائح البوليسية.

و تأخذ اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط تسميات متعددة، مثل اللوائح المستقلة أو اللوائح الذاتية أو اللوائح القائمة بذاتها، بينما تندرج لوائح الضرورة واللوائح التفويضية تحت تسمية واحدة وهي "اللوائح التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية"، وذلك تمييزاً لها عن غيرها من اللوائح التي تصدر في ظل الظروف العادية[٤].

١- اللوائح التنفيذية أو التكميلية: Les réglementes d'exécution

---

(١) الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣، أنظر المادتين ١٥، ٧١، ٨١.

(٢) د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، مجلة الحقوق - جامعة الإسكندرية ١٩٦٩، ص ٧٩ .

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، طبعة ١٩٧٦، ص ١٦٨ وما بعدها.

(٤) د. بكر القباني، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

هـي قـرارات إداريـة تنفيذيـة توضـع بواسـطة السـلطة التنفيذيـة متضـمنة القواعـد التفصيلية اللازمة لتنفيذ وتطبيق القوانين، حيث تقوم السلطة التشريعية بوضع الأحكام والقواعد العامة والخطوط العريضة للموضوعات المراد تنظيمها، تاركة المسائل التفصيلية للسلطة التنفيذية، بحكم كونها أقدر على معرفة المتطلبات العملية والمشاكل الإدارية، وهو الأمر الذي يستوجب جعل مهمة وضع اللوائح التنفيذية للقوانين من اختصاص السلطة التنفيذية[1].

وتساعد اللوائح التنفيذية على تنفيذ القوانين، أو تفصيل مجملها، أو إيضاح المبهم والغامض فيها، أو تحديد الإجراءات الكفيلة بوضعها موضع التطبيق. ولذلك تعرف باسم "اللوائح التكميلية"، وذلك على أساس أنها تكمل القانون .

ولكي تكون القواعد التي أتت بها اللوائح التنفيذية حقيقية بالنسبة للقانون الذي تصدر في شأنه يجب أن تكون لازمة لتطبيق نصوص هذا القانون. أما إذا كانت غير لازمة لتطبيق هذه النصوص فإن اللائحة تخرج عن طبيعتها التنفيذية، ولذلك حكم القضاء المصري ببطلان بعض اللوائح التنفيذية لأنها تضمنت أحكاماً موضوعية عدلت من مضمون القانون المراد تنفيذه.

وتقوم السلطة التنفيذية بوضع اللوائح التنفيذية إذا عهد إليها الدستور بذلك او بناء على تكليف من البرلمان. وهو الأمر الذي يجعل للسلطة التنفيذية في الحالة الأولى الحق في وضع اللوائح التنفيذية أو عدم وضعها، وإلا كانت مسؤولة سياسياً عن الامتناع، على ألا تتجاوز السلطة التنفيذية في الحالة المذكورة دائرة الموضوعات التي يجعلها البرلمان نطاقاً للوائح اللازمة لتنفيذ القوانين الصادرة عنه[2].

وكذلك فإن عدم صدور اللائحة التنفيذية لقانون ما لا يحول دون تنفيذ هذا القانون إلا إذا تعذر هذا التنفيذ من حيث الواقع أو نص القانون صراحة على عدم تنفيذه الا بصدور اللائحة التنفيذية له.

---

(١) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٤٧٩ وما بعدها.

(٢) د. بكر القباني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٤ وما بعدها.

وقل أن يوجد دستور في العالم حالياً لا يعترف للهيئة التنفيذية بسلطة إصدار اللوائح التنفيذية نظراً لأهميتها وضرورتها لتنفيذ القانون في كثير من الأحيان. وكثيراً ما يدعو القانون السلطة التنفيذية صراحة إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه.

كذلك فإن القرارات اللائحية التي تصدر تنفيذاً لقانون معين لا تسقط تلقائياً وبقوة القانون بمجرد إلغاء ذلك القانون، طالما أن التشريع الجديد لم ينص صراحة على إلغاء تلك القرارات، إذ تتمتع هذه القرارات بكيان ذاتي مستقل عن المصدر الذي نشأت عنه، وتظل سارية المفعول حتى يصدر المشرع ما يراه من لوائح تحل محلها.

٢- اللوائح التنظيمية: Les règlements de décisions

هي قرارات إدارية تنظيمية تصدر غالباً لتنظيم المرافق العامة. ويبدو ان هناك اعتراف من الجميع بحق السلطة التنفيذية في إصدار هذا النوع من اللوائح، وذلك لأن تسيير المرافق العامة يعد من مهام واختصاصات السلطة التنفيذية، كما أن اثر هذه اللوائح على حقوق وحريات الأفراد عادة لا يكون أثراً مباشراً [١].

ومن ذلك يتضح أن اللوائح التنظيمية تعتبر لوائح مستقلة، لأنها لا تستند الهيئة التنفيذية في إصدارها على قانون معين تساعد على تنفيذه كما هو الحال في اللوائح التنفيذية. وقد تنص الدساتير على حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنظيمية، أو تسكت عن النص على ذلك الحق[٢].

٣ - لوائح الضبط: Les règlements de police

هي قرارات إدارية تنظيمية تصدر للمحافظة على النظام العام التقليدي بمدلولاته الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. ويبدو أن مفهوم النظام العام بعناصره الثلاثة قد أصابه تطور في فرنسا منذ عام ١٩٦٧، حيث أصبح النظام العام لا يقتصر على الجانب المادي او التقليدي لمدلولاته السابقة بل يشمل أيضاً الآداب

---

(1) Carré de Malberg, Contribution a la théorie générale le, I, Etat, T. I. P. 679 ets.

(٢) الدستور المصري المادة ١٤٥ من دستور ١٩٧١، اما الدستور السوري لعام ١٩٧٣ فعلى ما يبدو يعتبرها من صميم عمل السلطة التنفيذية.

والأخلاق العامة، وبشكل عام حماية الأرواح والأعراض والأموال، وبما يكفل الطمأنينة للمواطنين على أنفسهم وأسرهم، وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح على الجهات المختصة بتحقيق ذلك[١].

وهذا النوع من اللوائح يضع بطبيعته قيوداً على حقوق وحريات الأفراد. لذلك قد يثار جدال حول سكوت الدستور عن حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح ضبط لا تستند إلى قانون معين. ومن أمثلة لوائح الضبط لوائح المحال العامة، ولوائح المرور، ولوائح حماية الأغذية والمشروبات.

وتحتل لوائح الضبط الإداري أهمية خاصة، وذلك لكونها تتضمن قيوداً على الحريات العامة من جانب السلطة الإدارية، ومع ذلك يقتضي الصالح العام أن يتم إسناد الاختصاص بإصدار هذه اللوائح إلى السلطة الإدارية، نظراً إلى أن اللوائح المذكورة تتناول مسائل دقيقة تحتاج إلى المواجهة السريعة والتنوع في التنظيم، ولذلك فان السلطة الإدارية أقدر من غيرها على القيام بهذه المهمة التشريعية[٢].

وغالباً ما تصدر لوائح الضبط من قبل رئيس السلطة التنفيذية أو من يفوضه بذلك، ولم يجز الدستور المصري إصدار لوائح الضبط بأداة أدنى من قرارات رئيس الجمهورية. ويجاريه في ذلك الدستور الكويتي والدستور البحريني، بينما أتى النص عاماً في الدستور السوري بما يشمل حسن سير المرافق العامة والسير المنتظم للسلطات.

٤ – لوائح الضرورة: Les règlements de nécessité

هي قرارات إدارية تنظيمية تتمتع بقوة القانون تصدر لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة، تقتضي معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها.

وغالباً ما تكون لمواجهة حالات الضرورة كما في حالة الاستعجال أو الطوارئ وذلك في غير الحالات التي يجيز الدستور صراحة للسلطة التنفيذية مباشرة مهمة التشريع التي لا يقوم بها البرلمان، وكذلك في غير الحالات التي يصدر فيها البرلمان

(١) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٣٠.

(٢) د. بكر القباني، مرجع سابق، ص ٤٦٤ وما بعدها.

تفويضاً للسلطة التنفيذية بمباشرة هذه المهمة، ولذلك يطلق على لوائح الضرورة اسم اللوائح التشريعية، وفي مصر تسمى قرارات بقوانين، وذلك بوصفها قوانين، وإن كانت تأخذ أسم اللوائح لمجرد صدورها عن السلطة التنفيذية[1].

ولقد اقر القضاء الإداري مشروعية هذه اللوائح وإن خالفت القوانين. وذلك على أساس نظرية الظروف الاستثنائية التي خلقها ووسع بها من نطاق المشروعية في حالات الضرورة. وذلك أمر منطقي لأن القانون لم يوضع إلا لتحقيق مصلحة المجتمع، فإذا أدى احترامه في ظروف معينة إلى عكس الغاية منه، جاز مخالفته تحقيقاً لنفس الغاية وهي المصلحة العامة فالضرورات تبيح المحظورات.

ونص دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ في المادة ١٦ منه على أنه "إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال. ونشأ عن ذلك انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنظم. يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف. ويجب أن يكون الهدف من الإجراءات المتخذة هو توفير الظروف المناسبة للسلطات العامة من القيام بمهامها على أحسن وجه وفي اقصر وقت ووفقاً للدستور الفرنسي ينعقد البرلمان بحكم القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

وفي الدستور المصري لسنة ١٩٧١، واجهت المادة ٧٤ حالة الضرورة إذ تقضى بأنه "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أي سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما أتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها.

بينما نجد أن الدستور السوري قد نص على مواجهة حالة الضرورة في المادة ١١٣ وهي على ما يبدو أكثر خطراً من المادتين المذكورتين في الدستور الفرنسي والدستور المصري إذ أتت بصيغة عامة مطلقة وخالية من أية شروط أو ضمانات، حيث

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٣١ وما بعدها.

نصت "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر".

وكذلك نصت المادة ١١١من الدستور السوري الحالي على أن:

((٢- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع أثناء انعقاد دورات المجلس إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي على أن تعرض هذه التشريعات على المجلس في أول جلسة.

٣- لمجلس الشعب الحق في إلغاء التشريعات المنصوص عليها٠٠٠٠٠٠٠أو تعديلها بقانون، وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة على أن لا يقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء اثر رجعي، وإذا لم يلغها المجلس أو يعدلها اعتبرت مقرة حكما ولا حاجة لإجراء التصويت عليها)).

ويمكن أن نبدي بعض الملاحظات على النص السابق[1]:

أ – يتطلب النص الدستوري وجود حالة ضرورة قصوى لكي يمارس رئيس الجمهورية اختصاصه بإصدار مراسيم تشريعية أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب، ولكن من الذي يقدر وجود حالة الضرورة ومن له حق الرقابة على هذا التقدير ؟.

ب- يتطلب النص عرض هذه المراسيم التشريعية على مجلس الشعب في أول جلسة له، ولكن ما هو الحل فيما لو لم تعرض هذه المراسيم على المجلس ؟.

ج- يقرر النص الدستوري السابق حق مجلس الشعب في تعديل أو إلغاء هذه المراسيم بأغلبية خاصة (بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة على أن لا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة)، فهل تعتبر هذه المراسيم من درجة قانونية أعلى من القوانين الصادرة عن مجلس الشعب ؟ ذلك أن القوانين الصادرة عن مجلس الشعب

(١) د. محمد الحسن ود. عبسي الحسن – القرارات الادارية – منشورات جامعة حلب – الدراسات القانونية العملية- ٢٠٠٦ – ص٩٦.

تعدل وتلغى بقوانين صادرة عن هذا الأخير دون تطلب أغلبية خاصة.

د- كان يمكن الاستغناء عن نص المادة ١١١ الفقرة الثانية من الدستور بوجود نص المادة ١١٣ مع بعض الضوابط والضمانات.

وقد تصدر لوائح الضرورة لمواجهة ما لا يحتمل التأخير من الأمور في فترة غياب السلطة التشريعية ويكون لها قوة القانون، ويطلق الفقهاء على هذه اللوائح تشريعات الضرورة.

ورغم قوة لوائح الضرورة الاستثنائية وإمكان مخالفتها للقانون فإنها تبقى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري قبل عرضها على السلطة التشريعية كما أن بقاءها يتوقف على الإجراءات التي تتخذ بشأنها حسب نصوص الدستور، علماً أن السلطة التنفيذية تستطيع أن تنظم عن طريق هذه اللوائح كل ما يمكن أن ينظمه القانون بل وأن تعدل التشريع نفسه وأن تلغيه أيضاً.

٥ - اللوائح التفويضية: Les règlements

هي قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وتتمتع بقوة القوانين، بناء على تفويض من السلطة التشريعية رغم قيامها ووجودها، وهو ما يعرف باسم قوانين التفويض أو قوانين السلطات المطلقة، على ألا يتم ذلك إلا في أحوال معينة، ولمدة محددة، وطبقاً لشروط وأسس خاصة.

وذلك على أساس أن السلطة التشريعية هي المختصة أصلاً بتنظيم المسائل التي تتناولها هذه اللوائح، وهي لا تملك بحسب الأصل حق التخلي عن اختصاصها في التشريع لأية سلطة وفقاً لما أسنده إليها الدستور، ما لم يعترف الأخير للسلطة التشريعية بحق التخلي عن اختصاصها هذا على سبيل الاستثناء.

ومن ثم فان التفويض بالاختصاص ما لم يقره الدستور هو تفويض باطل، لانطوائه بطريق غير مباشر على تعديل لأحكام الدستور.

ويرى البعض سقوط التفويض في حالة حل البرلمان الذي أعطاه، لأن قانون

التفويض هو في الحقيقة قانون معلق على شرط فاسخ هو انتهاء ولاية البرلمان باعتباره صاحب الاختصاص المفوض[١].

وتحتل اللوائح التفويضية مكانة هامة ومتميزة، إذ تمكن السلطة التنفيذية من مواجهة ما تستلزمه الظروف الاستثنائية من تدابير عاجلة أو سرية، والسلطة التنفيذية تعتبر اقدر من السلطة التشريعية في اتخاذ هذه التدابير عن طريق لوائح التفويض.

كما ينبغي أن نلاحظ أن إلغاء التشريع الذي صدرت اللوائح التفويضية بناء عليه لا يستتبع إلغاء هذه اللوائح[٢].

ويكون لهذه اللوائح قوة القانون من حيث تعديل أو إلغاء القوانين، دون أن يغير ذلك من طبيعة هذه اللوائح كقرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، ما دامت لم تعرض على البرلمان فاذا اقرها تحولت إلى تشريعات عادية.

وتختلف اللائحة التفويضية عن لائحة الضرورة من عدة نواح:

١- تصدر لائحة الضرورة من السلطة التنفيذية دون حاجة لاستئذان السلطة التشريعية، أما اللائحة التفويضية فلا تصدر إلا بتفويض خاص من السلطة التشريعية.

٢- لا تصدر لائحة الضرورة إلا في غياب السلطة التشريعية. أما اللوائح التفويضية فتصدر في غياب وحضور السلطة التشريعية. ولكن لا يتصور صدورها في حالة حل السلطة التشريعية، لأن التفويض يكون هنا مستحيلاً بطبيعة الأشياء[٣].

المطلب الثاني

القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء

---

(١) د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، ١٩٦٧، ص ٥٧. وانظر: د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ١٩٦٨، ص ٢٠. وانظر ايضا: د. يحي الجمل، النظام الدستوري في الكويت، ١٩٧١، ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) د. بكر القباني، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها.

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥١٠.

تنقسم القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية من حيث خضوعها لرقابة القضاء إلى نوعين من القرارات، قرارات إدارية تخضع إلى رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً ، وقرارات إدارية لا تخضع للرقابة القضائية، ويطلق عليها أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، بالإضافة إلى القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء بموجب نصوص قانونية.

الفرع الأول

أعمال السيادة

ويقصد باعمال السيادة تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية. وهي نظرية قضائية من صنع القضاء الإداري الفرنسي.

١- أساس نظرية أعمال السيادة

لقد كان أساس الحصانة التي تتمتع بها أعمال السيادة ضد رقابة القضاء محل خلاف بين الفقهاء الفرنسيين، تبلور في جملة آراء، وأسفر عن عدة مبررات أهمها:

أ- ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم هوريو إلى تبريرها بقوله إنها تمثل مظهراً من مظاهر السياسة القضائية المرنة والحكيمة لمجلس الدولة لمواجهة الأزمات التي هددت كيانه وكادت تقوض أركانه، فعلى اثر عودة الملكية في فرنسا سنة ١٨١٤ بيتت الحكومة النية على إلغاء مجلس الدولة للتخلص من رقابته، فلجأ هذا الأخير إلى التصالح مع الحكومة، بأن تنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره وضمان بقائه.

ب- كذلك أعتبر البعض أن أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية، وذلك خلال الفترة التي كان القضاء يطبق على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي، فاعتناق القضاء لمعيار الباعث السياسي ينم عن رغبته في عدم التدخل بالأعمال السياسية

للحكومة، لأن رقابة هذه الأعمال ستكون بالضرورة ذات طابع سياسي، وبالتالي يجب أن يعهد بها إلى هيئة سياسية.

ولقد ذهب الفقيه لافرييز إلى القول بأن السلطة التنفيذية تتولى في الواقع وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة وبناء على ذلك فإن ما تصدره من قرارات، وما تتخذه من إجراءات قد تقوم به باعتبارها حكومة، وقد يصدر عنها بوصفها إدارة، والطائفة الأولى من الأعمال يغلب عليها الطابع السياسي، ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء، وتخضع لرقابة الهيئات السياسية.

ومن هذا الرأي دوجي، حيث يقول بأن أعمال السيادة لا تخضع إلى رقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية، لا بوصفها هيئة إدارية، وإنما بوصفها هيئة سياسية، فهي لا تخضع للمحاكم، لا لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية، بل لأن التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل إلى حد سحب هذه الرقابة عليها. ولذلك يفضل ديجي تسميتها بالأعمال السياسية بدلاً من أعمال السيادة.

ج – ذهب فقهاء آخرون إلى تبرير النظرية استناداً إلى أساس من القانون، وقد وجد هذا البعض في المادة السادسة عشرة من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ المنظم لمجلس الدولة، هذه المادة التي تعد ترديداً لعبارات المادة ٤٧ من قانون ٣ مارس سنة ١٨٤٩، والتي لم تتح لها فرصة التطبيق، حيث تنص على حق الوزراء في أن يحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي (بمجلس الدولة) والتي تخرج عن اختصاصه. فذهب هؤلاء إلى القول بأن المقصود بالقضايا المذكورة في هذه المادة تلك المتعلقة بأعمال السيادة[1].

إلا أن الاعتماد على هذا النص لا يكفي وحده ليشكل أساساً قانونياً للنظرية، فهو ليس إلا نوع من العمل على تحقيق التوازن بين جهتي القضاء العادي والإداري. ومع ذلك لم يستعمل الوزراء الحق المقرر لهم بهذه المادة.

د– وحاول بعض الفقهاء كذلك تبرير نظرية أعمال السيادة بالاستناد إلى بعض

(1) A. De laubadére, Traite élémentaire de droit adm, ze éd. 1963. pp. 224. ets.

الاعتبارات القانونية والعملية، فقرر أن القانون وسيلة لا غاية في ذاته، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة، وصيانة كيانها. فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة وجب التضحية به، إذ أن سلامة الدولة فوق القانون ومن ثم وجب الاعتراف للحكام بالخروج على القانون، كلما اقتضت الحاجة والظروف لذلك تحقيقاً لتلك الغاية العليا[١].

ويلاحظ على ما تقدم الخلط بين نظريتين متميزتين: هما نظرية أعمال السيادة، ونظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية مع أنه لا يوجد تطابق بينهما. فلكل منهما مجال تطبيقه، فهذه المبررات التي يقول بها أصحاب هذا الرأي إنما تستند علمياً إلى نظرية الظروف الاستثنائية، تلك النظرية التي لا تعتبر استثناءً على الشرعية، وإنما تتضمن توسيعاً لدائرتها فحسب وتعميقاً لمفهومها بحيث تجعل حدودها وآفاقها أبعد وأوسع في ظل الظروف الاستثنائية منها في ظل الظروف العادية.

ومن خلال ما تقدم، فإننا لا نجد تفسيراً ناجحاً ومقنعاً، لنظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية ومن العسير إيجاد مبرر قانوني يصلح أن يكون سنداً لها، وذلك لأنها تتضمن ببساطة خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية، واعتداءً صارخاً على القانون، بل تجاهلاً تاماً له.

وفي الواقع فإن نظرية أعمال السيادة تعد صدى للصراع الأبدي بين السياسة والقانون، تتجسد فيها غلبة وانتصار السياسة على القانون. ومن ثم لا يتصور أن يكون من مبرر لها سوى أسباب سياسية واعتبارات عملية. ويتفق كل فقهاء القانون على أن هذه النظرية وصمة عار في جبين القانون العام، وثغرة خطيرة في البناء القانوني للدولة[٢].

٢- معيار أعمال السيادة

اختلف الفقهاء حول المعيار الذي يصلح لتحديد نظرية أعمال السيادة وتمييزها

---

(2) Auby et Drago. Traité de contentieux admi., T. 1. p. 75 ets.

(٢) د. محمود حافظ، القرار الإداري، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٢٩.

عن سائر أعمال الإدارة، ولا تخفي أهمية هذا المعيار، إذ يترتب عليه تحديد الأعمال التي تتمتع بهذه الحصانة الخطيرة، وهي عدم الخضوع لرقابة القضاء بصفة تامة[1]. وفيما يلي أهم المعايير:

آ- معيار الباعث السياسي

وقد كان أول وأقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، وطبقاً له تكون أعمال السيادة هي تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسي. ولكن هذا المعيار يؤدى إلى توسيع نطاق هذه الأعمال لإمكان تذرع هذه السلطة بحجة الباعث السياسي كلما أرادت أن تفلت من رقابة القضاء. ولذلك سرعان ما عدل عنه مجلس الدولة ومحكمة التنازع إلى معيار موضوعي[2].

ب- معيار طبيعة العمل أو موضوعه

ومقتضاه أن تكون أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية في ممارستها للوظيفة الحكومية، بخلاف الأعمال الأخرى التي تصدرها في تأديتها للوظيفة الإدارية، أي ينظر إلى طبيعة العمل ذاته أو موضوعه، دون النظر إلى الباعث عليه، ومع ذلك تشعبت المحاولات كما يلي:

- فمن قائل أن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان تنفيذاً لنص دستوري، ويكون من قبيل الأعمال الإدارية إذا كان تنفيذاً للقوانين العادية واللوائح.
- يكون العمل من أعمال السيادة إذا كان صادراً عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، ويكون عملاً إدارياً عادياً، إذا كان صادراً عنها باعتبارها إدارة.

ومع ذلك فان هذا المعيار غير دقيق، فالتفرقة بين الوظيفتين الحكومية والإدارية ليست اقل صعوبة من أعمال السيادة.

ج- القائمة القضائية لأعمال السيادة

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٥٣٦.

(٢) د, عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

تمكن الفقهاء من تكوين قائمة بالأعمال التي تعد من أعمال السيادة، وأهم ما تضمنته هذه القائمة الأعمال التالية:

١- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

٢- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

٣- بعض الأعمال الحربية.

٤- بعض إجراءات الأمن الداخلي.

٥- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.

٦- المسائل المتصلة بالسيادة الخارجية للدولة وعلاقتها بمستعمراتها[١].

واتجه فريق من الفقهاء للقول بالقضاء بصفة نهائية على هذه النظرية، والاستغناء عنها عن طريق الاستناد إلى مبادئ ونظريات مستقرة في فقه القانون العام، كفكرة السلطة التقديرية مثلاً، والتي تحقق من التوازن بين اعتبارين لازمين ومتعارضين، وهما مبدأ الشرعية وسيادة القانون من ناحية، وضرورة تمتع الإدارة أو الهيئة الحاكمة بقدر من حرية التقدير والتصرف من ناحية أخرى.

وذهب اتجاه حديث إلى تفسير تنحي المحاكم الإدارية والعادية عن نظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، بأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة للاختصاص القضائي، فعدم اختصاص القضاء الداخلي بنظر المنازعات المتعلقة بالعلاقات الدولية مرجعه إلى خضوع هذه العلاقات لقواعد القانون الدولي، ووفقاً لذلك تكون المحاكم الدولية هي المختصة بنظر المنازعات المتصلة بها[٢].

أما بالنسبة للأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان فقد فسر تخلي القضاء عن نظر الطعون الموجهة إليها، كونها تدخل في نطاق العلاقات الدستورية وتخضع

---

(١) د. محمود حافظ، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Comagnie générale de énergie في هامش رقم ٥٦، ص ١٠٧٠ من مجلة القانون العام سنة ١٩٦٩، في عدد نوفمبر- ديسمبر.

نتيجة لذلك إلى رقابة سلطة أخرى هي البرلمان.

وقررت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩، بأنه: لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. كما نصت المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٩٨ لسنة ١٩٦١ على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".

ولعل المشرع السوري حرص على إيراد نص على حصانة أعمال السيادة في قانون مجلس الدولة بصورة عامة، دون ذكر للأعمال المعتبرة من أعمال السيادة، كما أشرنا في المادة ١٢ من قانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩. وهذا هو الاتجاه العام، أن يعلن المشرع المبدأ تاركاً للفقه وللقضاء مهمة تحليل مضمونه، وتحديد تطبيقاته.

وهذا المسلك يعد مسلكاً حكيماً من جانب المشرع السوري، لأنه لا يقيد سلطة القاضي، ويتيح له بذلك فرصة أكبر للحد من نطاق أعمال السيادة، والتضييق من دائرتها، مجاراة للتطور القضائي والفقهي في هذا المجال.

الفرع الثاني

القرارات المحصنة بنصوص تشريعية

قد ينص المشرع بصورة قاطعة على عدم قابلية بعض القرارات الإدارية للطعن بها أمام أية جهة قضائية. ومن قبيل ذلك قوانين التضمينات التي تصدر عقب إلغاء الأحكام العرفية مقررة عدم قبول أي طعن أو دعوى أو دفع بشأن الأوامر العسكرية التي تكون قد صدرت في فترة إعلان الأحكام العرفية، ويقصد بهذه القوانين تغطية القرارات والإجراءات والتصرفات التي تصدرها السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية بإعفائها من رقابة القضاء، إلغاءً وتعويضاً.

ومن هذا القبيل قانون تنظيم الجامعات في سوريا رقم ١ لعام ١٩٧٥ الذي قرر أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر

الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها.

ومن النصوص التشريعية المحصنة للقرارات الإدارية، ما ذهبت إليه المادة ٨٥ من قانون الموظفين رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٥. والتي نصت على أنه: "يجوز لمجلس الوزراء لأسباب يعود إليه تقديرها أن يقرر صرف الموظف من أية مرتبة كانت من الخدمة، ولا يشترط في هذا القرار أن يكون معللاً أو أن يتضمن الأسباب التي دعت للصرف من الخدمة. يسرح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لأي طريق من طرق الطعن والمراجعة وتصفي حقوقه وفقاً لقانون التقاعد. ترد الدعاوى المقامة أو التي ستقام ضد هذا النوع من المراسيم أيا كان سببها".

ونقلت المادة السابقة حرفياً إلى نص المادة ١٣٨ من القانون رقم ١ لعام ١٩٨٥، بعد حذف عبارة يجوز لمجلس الوزراء والإبقاء على أنه: يجوز بمرسوم صرف العامل من الخدمة دون ذكر الأسباب التي دعت لهذا الصرف ... إلخ.

ونص نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ في المادة ١٣٧ انه (مع الاحتفاظ بأحكام قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش وأحكام قانون الجهاز المركزي للرقابة المالية يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية صرف العامل من الخدمة وتصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقا للقوانين النافذة).

ومثل هذه النصوص التي تحجب رقابة القضاء عن عدد من القرارات الإدارية تعد غير دستورية، لكونها تمثل اعتداء خطيراً على حق من الحقوق العامة المقدسة التي استقرت في الدساتير، وهو حق التقاضي، الذي أكده الدستور السوري الحالي في المادة ٤/٢٨ – حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون. وما تضمنته المادة ٢٥ من أن الحرية حق مقدس وأن سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع والدولة، ومساواة المواطنين أمام القانون، وكفالة مبدأ تكافؤ الفرص.

ولقد عمد القضاء في فرنسا إلى النظر في كافة الدعاوى التي يكون موضوعها

قرارات إداريـة محصـنة تشـريعياً فيمـا لـو كانـت مخالفـة للقانون أو فيهـا إسـاءة اسـتعمال السلطة.

الفصل الثاني
نفاذ القرارات الإدارية

تكتمل القرارات الإدارية وتنتج آثارها من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها، ويصبح القرار الإداري نافذاً بذاته، وهذا الوضع يمثل امتيازاً للإدارة يتجسد في حقها باتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ تلقائياً.

وينفذ القرار الإداري فوراً في حق الإدارة عندما يصدر مستوفياً شرائطه وعناصره ، ولا يتوقف هذا النفاذ على علم الأفراد. وتملك الإدارة امتياز تنفيذ قراراتها مباشرة، ولا تحتاج إلى مستند قانوني من أجل تنفيذ قراراتها، فهناك قرينة على سلامة قراراتها، وعلى الأفراد تنفيذ هذه القرارات.

ويجدر التفريق بين مفهومي "النفاذ والتنفيذ" فالنفاذ صفة ملازمة للقرار الإداري وتعني قوته في ذاته، وهو غير التنفيذ الذي يتم بالقوة المادية أي بالأعمال التنفيذية.

وسندرس نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة (مبحث أول)، ونفاذه في حق الأفراد (مبحث ثاني)، ثم مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (مبحث ثالث).

المبحث الأول
نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة

عندما تصدر القرارات الإدارية من السلطة المختصة مستوفة لعناصرها وأركانها، فإنها تنفذ منذ صدورها في حق الإدارة، ولكنها لا تسرى في حق الأفراد الذين توجه إليهم إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم المقررة قانوناً[1].

أولاً- القاعدة: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها

---

(١) موجز سولان، طبعة ١٩٤٧، ص ٥٠. ومطول فالين، الطبعة التاسعة، ١٩٦٣، ص ٥٤٧.

إن القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة فإنها تنتج أثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها ولو لم تنشر، إذ أن النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير بمضمونها حتى تكون حجة عليه، ويفتح به ميعاد طلب إلغائها، لأن الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على اللائحة أو القرار التنظيمي من مصدره، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التي هي عمل مادي.

وهذا النفاذ ليس مقصوراً على القرارات الإدارية السليمة، بل يشمل أيضاً القرارات الإدارية المعيبة، إذا لم يصل العيب فيها درجة من الجسامة يجردها من صفتها الإدارية ويجعلها معدومة[١].

ثانياً- النتائج المترتبة على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها

١ – يجب العودة إلى تاريخ صدور القرارات الإدارية للحكم على مشروعيتها، وخاصة من حيث جهة الاختصاص لمصدر القرار وأسباب صدوره.

٢ – تملك الإدارة بل يتوجب عليها تنفيذ القرار منذ صدوره، ودون حاجة لنشره أو إعلانه، ولكن بالقدر الذي لا يصيب الأفراد بضرر، لأن القرارات الإدارية كما ذكرنا لا تسرى في حقهم إلا إذا علموا بها عن طرق الوسائل المقررة[٢].

ولكن إذا ترتب على تنفيذ القرار غير المنشور أي ضرر للأفراد، فلا يجوز التنفيذ إلا بعد النشر أصولاً، ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تتخذ من القرار غير المنشور أساساً لإصدار قرارات أخرى إلا بعد النشر[٣].

٣ – حق الأفراد في الاستفادة من القرارات غير المنشورة أو المعلنة.ويميز مجلس الدولة الفرنسي بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات التنظيمية (اللوائح) في هذا الصدد،

---

(١) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٩١، ص ٥٢٣ وما بعدها.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٨ ديسمبر ١٩٥٠، القسم الثالث، ص ٥٣، وفي ٩ يونيو سنة ١٩٥٢ في قضية Lipsky، المجموعة ص ٣٦٦.

(٣) حكم المجلس في ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠، في قضية "Faivere"، المجموعة ص ١٨٧.

فهو يجيز للأفراد حق المطالبة بالاستفادة من القرارات الفردية التي تصدر لصالحهم، حتى قبل نشرها أو إعلانها، أي من تاريخ توقيعها من المصدر المختص[١]. في حين لا ترتب اللوائح أو القرارات التنظيمية للأفراد أية حقوق قبل نشرها[٢].

٤- لا يمكن للتظلم سواء، كان أمام الإدارة أو أمام القضاء، أن يؤدي بذاته إلى وقف تنفيذ القرار، ما لم يرتب عليه القانون صراحة هذه النتيجة. وهذا ما أشارت إليه المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حيث تقرر "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه".

وإذا نظم المشرع طريقاً إدارياً للطعن في القرارات الإدارية، فإن هذا الطريق لا يمكن أن يؤدى إلى وقف تنفيذ القرار الإداري سواء أكان التظلم إجبارياً أو اختيارياً إلا إذا نص المشرع على ذلك[٣].

أما إذا ترتب على التنفيذ أضرار لا يمكن تداركها، فإن المشرع لم يبق الأفراد تحت رحمة الإدارة، بل فتح لهم سبيلاً قضائياً لتوخى تلك الآثار، إذ خولهم وقف تنفيذ تلك القرارات بشروط يجب أن تتوفر في القرارات وهي:

أ- أن يكون طلب وقف التنفيذ مستنداً إلى دعوى إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه.

ب- أن يتعذر تدارك نتائج تنفيذ القرار فيما لو حكم بإلغاء القرار، كما صدر قرار بهدم منزل أثرى أو بحرمان طالب من أداء الامتحان.

ج- أن تكون أسباب طلب إلغاء القرار الإداري أسباباً جدية يعود تقديرها لقاضى الموضوع.

---

(١) حكم مجلس الدولة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢، منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣، القسم الثالث، ص ٣٨.

(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ في قضية Dlle, Baltazar léonard, داللوز، سنة ١٩٥٥، ص ٥٢٤.

(٣) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٢٧.

د- أن يكون طلب وقف التنفيذ وارداً في صحيفة طلب الإلغاء، أما إذا قدم بعد ذلك، فإن الدعوى تكون غير مقبولة[1].

ويجب أن يتناول وقف التنفيذ جميع القرارات الإدارية التي يجوز طلب إلغائها قضائياً متى استوفي الطلب الشروط الآنفة الذكر، والتي استثنت منها المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، بعض القرارات الصادرة بشئون الموظفين حيث تقول: "وبالنسبة إلى القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً، لا يجوز طلب وقف تنفيذها. على أنه يجوز للمحكمة، بناء على طلب المتظلم، أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله إذا كان القرار صادراً بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كان لم يكن واسترد منه ما قبضه".

٥- تكون القرارات الإدارية نافذة من تاريخ صدورها، ولكن يميز في هذا الصدد بين القرارات البسيطة، والقرارات المعلقة على شرط، فالقاعدة مطلقة بالنسبة للقرارات البسيطة. في حين أن القرارات المعلقة على شرط، فإن نفاذها وتحقق أثارها مرهون بتحقق الشرط المعلق عليه القرار.

ومن الشروط الموقفة أن تصدر الإدارة قراراً وتعلق نفاذه على مصادقة هيئة أخرى أو موافقة البرلمان على منح الاعتماد اللازم لتنفيذه. وقد يكون الشرط الموقف صريحاً أو ضمنياً.

ومن الشروط الفاسخة أن تمنح الإدارة ترخيصاً وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعية أو قانونية معينة. فإذا زالت تلك الحالة انقضى اثر القرار، ومن ذلك أيضاً حالة الموظفين المعينين تحت الاختبار[2].

المبحث الثاني

نفاذ القرارات الإدارية في حق الأفراد

---

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٧٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في ٢١ يونيو ١٩٥٨، السنة الثالثة، ص ١٩٦٣.

أولاً- مفهوم نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد

يقصد بنفاذ القرار، هو سريان مفعوله وترتيب آثاره في حق ذوى الشأن، والاحتجاج عليهم بما تضمنه من أحكام، فنفاذ القرار هو سريانه من حيث الزمان، ويقتصر سريان القرار على المستقبل وحظر سريان القرار على الماضي على سبيل الاستثناء وهو مبدأ يمليه المنطق والعقل والعدالة، وكذلك المصلحة العامة، وتفرضه ضرورة ضمان استقرار المعاملات، واحترام الحقوق المكتسبة.

فإذا كان القرار الإداري نافذاً في حق الإدارة من تاريخ صدوره ما لم يكن معلقاً على شرط من الشروط كوجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذه، فأن هذا القرار لا يكون نافذاً في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم به بإحدى الوسائل المقررة قانوناً، حيث تبدأ من هذا التاريخ مواعيد الطعن فيه.

ووسيلة العلم بالنسبة للأفراد هي الإعلان، بينما يرى الفقيه لوبادير أن القضاء الفرنسي أجاز الاكتفاء بالنشر بدلاً من الإعلان في حالة كثرة من يجب إعلانهم، كما يجيز أحياناً أن يكون النشر في الصحف اليومية أو النشرات الدورية[1]، وحري بالفقه أن يأخذ بالاعتبار تطور وسائل التقنية الإعلامية من تليفزيون وانترنيت ... إلخ.

ويعتبر القضاء الإداري أن العلم الحقيقي بمحتويات القرار إذا كان مؤكداً ويسمح بالإلمام التام بمحتويات القرار فإنه يقوم مقام الإعلان بالنسبة للقرارات الفردية، أما بالنسبة للقرارات التنظيمية فإن العلم بها يكون عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، وذلك لانها تتضمن قواعد عامة مجردة، وبالتالي يصعب حصر الخاضعين لحكمها. علماً أن الإعلان أو النشر يعد قرينة قابلة لإثبات العكس على العلم بالقرار[2].

وقد ينص القانون على طرق خاصة للنشر أو الإعلان يتوجب إتباعها، وذلك كتعليق القرار في أماكن خاصة (كلوحات الإعلانات في الدوائر الرسمية) أو بعض الأماكن (كالساحات والميادين العامة).

---

(١) أندريه لوبادير، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

وفقاً لما تقدم فأن القرارات الإدارية لا تسرى بالنسبة للأفراد إلا من تاريخ العلم بها، ولا تستطيع الإدارة أن تحتج بعد شهر قراراتها لتجنيب نفسها تحمل مسؤولية القرارات الإدارية التي تصدرها[1].

ثانياً- وسائل العلم بالقرار الإداري

وسائل العلم المقررة قانوناً هي: الإعلان، أو النشر، أو بالإعلان والنشر معاً، أو بعلم صاحب الشأن علماً يقيناً، وسنتناولها تباعاً كما يلي:

١- الإعلان

يعد الإعلان الوسيلة الأساسية للعلم بالقرارات الفردية، وهو الشائع كقاعدة عامة، والأصل أنه يمكن أن يتم الإعلان بكافة الوسائل المعروفة والتي يمكن من خلالها أن يتحقق علم صاحب الشأن بالقرار، سواء أكان من خلال تسليم القرار مباشرة إلى صاحب العلاقة، أو بالبريد، أو من خلال محضر، أو بلصقه في المكان المجهز والمعد للإعلانات. وتترتب آثار الإعلان القانونية في حق الأفراد من تاريخ وصول القرار إلى صاحب الشأن.

٢- النشر

يقصد بالنشر أن يتم إعلان الأفراد بمضمون القرار، ولذلك يجب أن يتضمن النشر مضمون القرار ومحتوياته حتى يتحقق العلم بالقرار كاملاً، ولا يجوز أن يكون العلم جزئياً.

وغالباً ما تتبع وسيلة النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية (اللوائح)، على خلاف القرارات الفردية، والتي أوجب القانون أن تعلن إلى صاحب الشأن، ولقد حدد القانون الوسيلة التي يعتد بها في نشر القرارات التنظيمية، وهي النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح.

٣- النشر والإعلان

---

(١) د. عصمت الشيخ، المرجع السابق، ص ٧٩.

قد تجمع بعض القرارات الفردية التي تتميز بطابع خاص بين النشر والإعلان، ومن ذلك ما تستلزمه عملية نزع الملكية للمنفعة العامة من ضرورة نشر قرار تقرير المنفعة العامة بالجريدة الرسمية، وكذلك ضرورة لصقه في المكان المعد للإعلان بمنطقة نزع الملكية[1].

٤- العلم اليقيني

وسيلة العلم اليقيني هو علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً وبشكل ينفي الجهالة بالشيء، ويبدأ أثره من تاريخ ثبوت هذا العلم، أي من حيث سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري.

ويشترط القضاء الإداري في العلم اليقيني، حتى يكون وسيلة يعتد بها وتقوم مقام النشر والإعلان أن يكون علماً نافياً للجهالة، وأن يكون علماً يقيناً لا ظنياً ولا افتراضياً، كما يجب أن يكون علماً شاملاً لكافة محتويات القرار وعناصره الأساسية.

ثالثاً- الآثار القانونية الناجمة عن نشر وإعلان القرار الإداري

ينفذ القرار الإداري بمجرد صدوره، ويترتب على هذا النفاذ أثاراً قانونية تعود إلى تاريخ صدور القرار، ولكنه لا يسرى في حق الأفراد إلا بنشره أو إعلانه.

فالقرار الإداري قبل نشره أو إعلانه يعتبر قراراً تاماً وكاملاً، الا أنه لا ينتج أثاره القانونية في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ العلم أو النشر وفقاً لنوع القرار، ولذلك تلتزم الإدارة به بمجرد صدوره حتى قبل نشره أو إعلانه، كما إن تقدير مدى صحة ومشروعية القرار، يعود إلى تاريخ صدوره وليس إلى تاريخ نشرة أو إعلانه.

ومن ثم يسرى القرار الإداري في حق الإدارة التي أصدرته من تاريخ صدوره ويسرى في حق الأفراد المخاطبين به من تاريخ شهره بالنشر أو الإعلان. فهو من حيث المبدأ لا يسرى على الماضي إلا في حدود ضيقة.

---

(١) أنظر المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ في مصر والخاص بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة. وهناك نص مماثل في القانون رقم ٦٠ الخاص بالاستيلاء ونزع الملكية في سورية.

المبحث الثالث

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

أولاً- مضمون مبدأ عدم الرجعية (عدم رجعية القرارات الإدارية)

عدم رجعية القرار الإداري هو عدم سريانه على ما تم قبل بدء نفاذه وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات ولعدم المساس بالحقوق المكتسبة[١]، ومنعاً من اعتداء مصدر القرار على اختصاص سلفه. وقد استقر القضاء الاداري على أن القرارات الإدارية بنوعيها التنظيمية والفردية، لا يجوز تضمينها أثراً رجعياً [٢].

ثانياً- الأسس التي يقوم عليها مبدأ عدم الرجعية

١- فكرة احترام الحقوق المكتسبة

القاعدة أن الأفراد إذا ما اكتسبوا حقاً في ظل نظام قانوني معين، فإنه يمتنع المساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التي تم في ظلها اكتساب ذلك الحق. وأن كان مصطلح الحقوق المكتسبة قد أصبح محل انتقاد الفقهاء، و يمكن الاستعاضة عنه بمصطلح المراكز القانونية الذاتية، فإذا ما اكتسب أحد الأفراد مركزاً قانونياً ذاتياً نتيجة قرار إداري، أو اتفاق مع الإدارة، فإنه لا يجوز المساس بهذا المركز إلا بالوسيلة المشروعة وهي القانون ذي الأثر الرجعى[٣].

٢- فكرة استقرار المعاملات

إن التنظيم يكون دائما للمستقبل وليس للماضي. وتنص الدساتير على أن تسري القوانين بالنسبة إلى المستقبل، ولو لم يتضمن الدستور نصاً يجيز الرجعية لاستحال

---

(١) حكم مجلس الدولة المصري في ٢٥ ديسمبر ١٩٥٠، السنة الخامسة، ص ٢٧.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ فبراير ١٩٤٨ في قضية "Ville de lisieux"، المجموعة ص ٨٣ . القسم ..... ص ٦٠. وانظر: **حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩٦٠، السنة الخامسة، ص ٤٦٩.**

(٣) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٤٣ وما بعدها.

سريان القانون على الماضي.

وباعتبار أن الرجعية رخصة خولت للمشرع وحده، فلا يمكن أن تمارسها الإدارة. ويعتبر النص السابق نص كاشف، لأن قاعدة عدم الرجعية إنما تستند إلى أصل طبيعي من حيث عدم جواز انعطاف أثر القوانين على الماضي.

رابعاً- جزاء الرجعية

إن قاعدة عدم الرجعية في القرارات الإدارية هي قاعدة آمرة في الفقه الإداري الفرنسي[1]، وفي حالة الشك، يجب على القاضي أن يرجح عدم الرجعية.

وجزاء الرجعية هو البطلان، غير أن إلغاء القرار الرجعى قد يكون كلياً إذا كان القرار غير قابل للتجزئة، وقد يكون جزئياً، بإلغاء الأثر الرجعى، واستبقاء باقي الآثار السليمة إذا ما كان القرار يقبل التجزئة.

خامساً- شروط الرجعية

لكي تكون هناك رجعية يجب أن يتوافر شرطان:

الأول: أن يكون ثمة مركز قانوني ذاتي قد تكاملت عناصره في ظل وضع قانوني معين، وبالتالي يجب عدم المساس به إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية بعد ذلك.

الثاني: أن يكون من شأن الأثر الرجعى المساس بالمراكز الشخصية التي تكاملت عناصرها قبل صيرورة القرار نافذاً. والعبرة في هذا الصدد بتاريخ صدور القرار.

سادساً- الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الرجعية

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عدم الرجعية بصرامة تامة. ولكن المجلس في قضائه الحديث، بدأ يلطف من حدة قاعدة عدم الرجعية بما لا يخرج عن جوهرها أو يعيق الإدارة عن أداء رسالتها. ومن هذه الاستثناءات التي أبيح فيها الرجعية.

---

(١) جان مارى – مقالته بعنوان: ""L'incompétence ratione temporis، منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣، ص ٥ وما بعدها.

١- إباحة الرجعية بنص تشريعي

يجوز للمشرع أن يخول الإدارة بنص صريح في القانون، أن تصدر قرارات بأثر رجعى. فينص القانون صراحة على تخويل الإدارة تضمين قرارات معينة أثراً رجعياً حتى تاريخ معين يحدده القانون، كإعادة الموظفين الذين توقفوا عن ممارسة وظائفهم بسبب الحرب، مع تصحيح أوضاعهم منذ قيام الحرب. أو سحب نوع معين من القرارات ابتداء من تاريخ معين في الماضي.

٢- الرجعية في تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء

يجوز للإدارة أن تضمن القرارات الإدارية الصادرة عنها أثراً رجعياً على خلاف الأصل. فالقاعدة أنه لا تسرى أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا في حالتين:

أ- أن تكون هذه القرارات صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعى.

ب- أن تكون هذه القرارات ذات الأثر الرجعى صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون[١].

وتتخذ الرجعية في هذه الحالة إحدى صورتين:

آ- الرجعية الهادمة

وتهدف إلى إعدام كل أثر تولد عن القرار الملغى في الماضي، لا عن ذات القرار الإداري الملغى فحسب، ولكن عن كل قرار أخر صدر وربطته بالقرار الملغى صلة، وهنا تكمن الصعوبة، فقد يكون القرار التبعي، هو تطبيق مباشر للقرار الملغى، وقد يكون القرار الملغى هو شرط بقاء القرار التبعي، وقد يكون القراران الملغى والتبعي جزء من عملية قانونية واحدة[٢].

فالقرارات التنفيذية الفردية الصادرة تطبيقاً للائحة حكم بإلغائها، وقرارات التعيين

---

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٨، السنة الثانية، ص ٤٤٠.

(٢) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٦٢ وما بعدها.

في وظائف فصل شاغلوها بقرارات قضي بإلغائها، وقرارات التعيين تأسيساً على مسابقة حكم بإلغائها، كل هذه القرارات، قرارات إدارية تبعية، ويكون للحكم الصادر، بإلغاء القرار الذي صدرت استناداً إليه أثره المباشر على تلك القرارات حتى ولو لم يطعن فيها بالإلغاء بصورة مستقلة.

ب- الرجعية البناءة

قد لا تكفي الرجعية الهادمة لإعادة الوضع القانوني إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المحكوم بإلغائه، فيتعين على الإدارة إصدار قراراً إيجابياً لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، وذلك لما لهذه القرارات من أثر في حياة الموظف بشكل عام.

ومن ثم لا يكفي إلغاء قرار التخطي من الترقية، بل يتعين إصدار القرار بتصحيح هذا الوضع، وكذلك رفض الإدارة منح ترخيص استوفي شروطه عند الطلب، فإن إلغاء هذا القرار بالرفض، يستتبع منح طالب الترخيص من تاريخ الطلب الأصلي مع ترتيب ما يتولد عن ذلك من أثار.

٣- رجعية اللوائح الأصلح للمتهم

من المسلم به في قانون العقوبات هي رجعية القوانين الأصلح للمتهم، وعلة الرجعية منع التناقض والظلم. فالعقوبة تقدر بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة العامة.

٤- القرارات الإدارية التي تتضمن بالضرورة أثراً رجعياً

يوجد طائفة من القرارات الإدارية تتضمن أثاراً رجعية لظروف خاصة تحيط بها منها، ومن أهم هذه الظروف:

آ- الرجعية بسبب طبيعة الاختصاص

قد يخول المشرع الإدارة إصدار قرارات إدارية تسرى خلال فترة محددة، فإذا لم تصدر الإدارة هذه القرارات في بداية الفترة، فإن صدورها فيما بعد، لا يجعلها باطلة. بل تسرى من تاريخ بداية الفترة حتى نهايتها فتكون متضمنة بذاتها أثراً رجعياً.

ومثال ذلك حق المحافظ في أن يحدد بقرار منه مقدار التعويضات التي تلتزم المجالس البلدية بمنحها للمدرسين الذين لا تقدم لهم سكناً خلال العام الدراسي. فهذا القرار يحكم العام الدراسي كله أياً كان تاريخ صدوره خلال العام[١].

ب- الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة

يستبعد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قاعدة عدم الرجعية كلما تعارضت مع مقتضيات سير المرافق العامة أو كانت نتائجها غير مقبولة. ومن هذا القبيل رجعية قرارات تعيين بعض الموظفين إذا ما تأخر صدور القرار عن يوم تسلمهم العمل[٢].

ولكن قد تظهر نتائج غير مقبولة ولا تتناسب مع مبدأ عدم الرجعية، ولا يمكن التسليم بنتائجها، فلقد كشف مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية Epoux lesueur، والتي تتلخص وقائعها: في أن فندقاً مدرجاً في قائمة الفنادق السياحية، ظل يتمتع بحرية تحديد الأسعار حتى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨. وفي هذا التاريخ، أدرج في قائمة الفنادق المسعرة. ولكن قرار التسعيرة لم يصدر إلا في ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ نظراً لطول الإجراءات التي مر بها، فكان من المتعين أن يرجع أثر قرار التسعيرة إلى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، وإلا لانتهينا إلى نتيجة لا يمكن التسليم فيها لغرابتها، وهي تمتع النزلاء في الفندق بالإقامة المجانية في الفترة ما بين ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ و ١٨ مارس سنة ١٩٤٩[٣].

ج- القرارات المؤكدة والمفسرة

ويبدو أن الرجعية في هذه الحالة هي رجعية ظاهرية، وغير حقيقية. فالقرار المؤكد، لا يحدث بذاته أثراً قانونياً، بل تقتصر مهمته على ترديد الأحكام التي وردت بحكم سابق، لمجرد إظهار نية الإدارة في التمسك بالقرار الأول، أو لتنبيه الأفراد إلى واجباتهم التي نص عليها في القرار الأول.

---

(١) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٧٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٦، س١، ص ٣٩٣.

(٣) د. عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

فالقرار المؤكد لا يضيف شيئاً إلى الوضع القانوني الذي تخلف عن القرار الأول، وانما يشير فقط إلى آثار تحققت في الماضي، لذلك فرجعيته ظاهرية فقط.

كذلك الأمر بالنسبة للقرارات المفسرة فالقرار المفسر لا يخلق شيئاً جديداً بذاته، إنما يقتصر دوره في إزالة الغموض والإبهام الذي يحيط بالقرار الأول، ولذلك يرجع بتاريخه إلى تاريخ القرار الأول.

د- الرجعية في حالة سحب القرارات الإدارية

تملك الإدارة حق سحب القرارات التي يترتب عليها حق مكتسب أو مركز قانوني خاص، سليمة كانت أو معيبة، ودون التقيد بمدد الطعن. ومن ذلك القرار الصادر برفض الترخيص بفتح محل تجاري، والقرارات التأديبية إلا إذا ترتب على سحب القرار التأديبي طرد موظف أخر.

فإذا صدر قرار من معاون الوزير أو المدير الفرعي بتوقيع جزاء بحق أحد الموظفين "الذي يجب أن يصدر قرار توقيع العقوبة بحقه من الوزير"، فيمكن العدول عنه أو سحبه، ذلك أن القرار التأديبي المذكور هو قرار إداري نهائي يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية النهائية من قواعد السحب والإلغاء.

والقرار الساحب هو قرار رجعى، من جهة أنه ينعطف بآثاره إلى تاريخ القرار المسحوب، لأن السحب الإداري، كالإلغاء القضائي، يهدف إلى إعدام آثار القرار المسحوب من تاريخ صدوره، بحيث يعتبر كأنه لم يوجد إطلاقاً.

هـ- الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة

لو أصدرت الإدارة قراراً غير مشروع، وأرادت الاحتفاظ به من تاريخ صدوره، فهل تستطيع تصحيحه ؟ لو استطاعت الإدارة ذلك، لكان قراراها الصادر بالتصحيح رجعياً ينسحب بآثاره إلى تاريخ صدور القرار المعيب. ويظهر التصحيح في إحدى صورتين:

الصورة الأولى أن يصدر من السلطة الإدارية قرار معيب، ثم تتنبه إلى خطئها وتحاول أن تصحح عملها الأول بقرار لاحق. وهو ما يسمى في القانون الخاص

بمصطلح الإجازة.

والصورة الثانية أن يصدر قرار من شخص أو هيئة لا صفة لها في إصداره، وتريد الجهة الإدارية المختصة تصحيح الوضع السابق، بقبول ذلك القرار من تاريخ صدوره، وهو ما يسمى بالقانون الخاص بمصطلح "الإقرار".

أما فيما يتعلق بقضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد صدرت عنه بعض الأحكام النادرة والتي أجاز فيها تصحيح القرارات المعيبة بأثر رجعى[١]، "وذلك سواء بالنسبة للوائح أو القرارات الفردية".

ولكنه حديثا عدل عن هذا المسلك، واقر القاعدة العامة والتي بمقتضاها لا يجوز تصحيح القرارات الإدارية بأثر رجعى سواء أكان القرار تنظيمياً أو فردياً[٢].

والحقيقة أن جواز تصحيح القرارات الإدارية التي ولدت معيبة، يهدم قواعد المشروعية، ويعطي الإدارة الحق في الخروج على تلك القواعد كما تشاء، على أن تصحح موقفها فيما بعد، وهو ما لا يجوز التسليم به. هذا فضلاً عن أن الرجعية محرمة كقاعدة عامة.

أما القضاء الإداري المصري فقد استقر على رفض تصحيح القرارات المعيبة إلا إذا كان التصحيح اللاحق غير جوهري، ولا يؤثر في صحة القرار وسلامته.

ومع ذلك إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية بأثر رجعى، فإن القضاء الإداري، يستثنى بعض الحالات من هذه القاعدة منها:

تصحيح الأخطاء المادية في القرارات الإدارية، تصحيح الدعاوى المرفوعة من سلطة غير مختصة، وقبول الدعاوى الموجهة إلى قرارات إدارية غير نهائية متى أصبح القرار نهائياً قبل صدور الحكم في الدعوى، والاعتداء المادي.

ولكن هل يجوز إرجاء آثار القرار الإداري للمستقبل ؟

---

(١) حكمه في قضية Antin ١٥ يونية سنة ١٩٢٨، المجموعة، ص ٧٦٤.

(٢) حكمه في ١٦ مايو سنة ١٩٥٠، في قضية Contaneinie، المجموعة، ص ١٩١.

الجواب: كقاعدة عامة، تتمتع القرارات الإدارية بمبدأ عدم الرجعية، أما بالنسبة لإرجاء آثار قرار للمستقبل فلا توجد قاعدة ثابتة تحكم هذا الموضوع، ومع ذلك يتم التفريق في هذا الصدد بين حالتين:

آ- بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية

يجوز للإدارة أن تؤخر آثار القرار الإداري إلى تاريخ لاحق، لأن ذلك لا يتضمن أي اعتداء في الاختصاص بالنسبة للسلطات القائمة، حيث تملك حق سحب هذه القرارات التنظيمية (اللوائح). بما يتفق ومقتضيات سير المرافق العامة، ويحقق المصلحة العامة[1].

ب- أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية

لا تستطيع الإدارة أن تؤخر آثار القرارات الإدارية الفردية للمستقبل أو تؤجلها، لأن ذلك يمثل اعتداء على اختصاصات السلطة القائمة آنذاك، فهذه القرارات يتولد عنها مراكز قانونية خاصة.

وتستطيع الإدارة استثناءً أن ترجئ آثار قرار اداري ما إلى تاريخ لاحق إذا استدعت طبيعة المرفق العام هذا التأجيل، ومثال ذلك إرجاء آثار القرار إلى ما بعد انتهاء الخدمة الإلزامية في الجيش.

---

(١) د. عصمت الشيخ، المرجع السابق، ص ٨٦.

الفصل الثالث
تنفيذ القرارات الإدارية

المقصود بتنفيذ القرار الإداري هو إخراجه من حيز النظر إلى حيز التطبيق، أي تحويله إلى واقع مطبق، يؤدى إلى تحقيق الأهداف التي من أجلها صدر القرار.

وتوجد قاعدة تقوم على تمتع القرارات الإدارية بقوة نفاذ تلقائية تسمى بالقوة التنفيذية[١]، وذلك في مواجهة الأفراد، وهو الأمر الذي يعني التزامهم بتنفيذ أحكام هذه القرارات فور العلم بها. لأن القرار الإداري بطبيعته تصرف ملزم للمخاطبين بأحكامه وكذلك للجهة الإدارية التي أصدرته.

وتختلف القوة التنفيذية للقرار الإداري عن التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة بتنفيذ قراراتها تنفيذاً مادياً بالقوة دون اللجوء إلى القضاء. وقد يصل الأمر إلى القوة الجبرية لتنفيذ القرارات الإدارية عند الاعتراض عليها من قبل الأفراد[٢].

وتتمتع الإدارة بسلطة تنفيذ قراراتها مباشرة كونها تعمل على تحقيق المصلحة العامة، وتضمن استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وحق الإدارة في تنفيذ قراراتها يمنع الأفراد من التخلص من الالتزامات التي تفرضها عليهم القرارات الإدارية عن طريق اللجوء إلى القضاء، ومن ثم فان حق الإدارة في تنفيذ قراراتها يبقى أكثر الوسائل خطراً وأنجحها أثراً[٣]. ولذلك نرى أن الإدارة دائماً في موقع المدعى عليه.

ومن ثم سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: القوة التنفيذية للقرار الإداري.

---

(١) د. سليمان الطماوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

(٢) د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١١.

المبحث الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية بواسطة الإدارة " التنفيذ المباشر ".

المبحث الأول
القوة التنفيذية للقرار الإداري

تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة، بامتيازات كثيرة أهمها إصدار قرارات إدارية من جانب واحد تكون ملزمة وتنشئ حقوقاً للأفراد أو ترتب حقوقاً في ذممهم دون حاجة إلى موافقتهم، وهذا ما يسمى بالقوة التنفيذية للقرار الإداري أو امتياز القرار السابق.

فمنذ لحظة صدور القرار ينتج أثاره القانونية، ويعود ذلك إلى القوة التنفيذية للقرار الإداري، وهذه القوة ناتجة ونابعة من طبيعة القرار الإداري، الذي هو مجرد تطبيق وتنفيذ لأحكام القوانين، أي هو قانون الحالة الفردية[١]. ومن ثم فإن القرار الإداري يكون له قوة القانون الذي يجسده في الحالات الفردية[٢]. ويترتب على ذلك التزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية أولاً، وثبوت حقهم بالطعن بها أمام القضاء ثانيا. مع قرينة صحة القرارات الإدارية حتى يثبت العكس.

أما تنفيذ القرار الإداري، فيقصد به إظهار أثاره في حقيقة الأمر، وإخراجه إلى حيز العمل وتطبيقه بحيث يؤدي إلى تحقيق الغاية والهدف منه[٣]. فتنفيذ القرار الإداري ما هو إلا عنصر خارجي عن القرار الإداري. ونتيجة حتمية للقوة التنفيذية الذاتية التي يتمتع بها القرار الإداري والتي تعد عنصراً داخلياً للقرار الإداري.

فالفرق يظهر بين القوة التنفيذية للقرار (قوة النفاذ)، فالنفاذ صفة ملازمة للقرار الإداري منذ صدوره، وهي غير التنفيذ الذي يتم بأعمال تنفيذية.

فالقوة التنفيذية للقرار تتعلق بالآثار القانونية له، في حين يتطلب التنفيذ القيام بسلسلة من العمليات القانونية والمادية التي تعطي القرار الإداري فعاليته كاملة.

---

(١) د. عصمت الشيخ، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) د. عادل سيد فهيم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، القاهرة، ص ١٠١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٧٦٢، س٢، ص ١٠١٢.

وهناك قرارات إدارية لا تجابه الإدارة أية صعوبة في تنفيذها، كتلك التي تخاطب العاملين وتتضمن إجراءات تنظيمية. حتى القرارات التي تخاطب الأفراد، ولا تحتاج إلى أي عمل من جانبهم إيجابي أو سلبي، فلا تواجه صعوبات في تنفيذها نظراً لانطباق الآثار القانونية لها مع تنفيذها المادي. ومن أمثلة تلك القرارات القرار الصادر بمعاقبة موظف بعقوبة الإنذار، أو القرار بترقية موظف عام. وكذلك القرار الصادر بمنح الجنسية لأجنبي ورفض ترخيص معين.

وحري بالمواطنين أن يكونوا عوناً للإدارة في تنفيذ واجباتها المختلفة، ولو تعارضت القرارات الصادرة بحقهم مع مصالحهم أحياناً. ولا يقصد من ذلك إهدار الحقوق أو التنكر للحريات الفردية التي كفلتها الدساتير، من سلوك سبل التقاضي ومساواة الجميع أمام القانون[1].

فإذا تعنت الأفراد وعارضوا في تنفيذ القرارات الإدارية، فللإدارة تنفيذ قراراتها عن طريق الجزاءات المختلفة التي تملك إصدارها بحقهم، أو عن طريق القضاء أو من خلال التنفيذ الجبري (بالقوة) دون إذن سابق من القضاء.

وتنص القوانين في بعض الأحيان على معاقبة من يخالف ما تصدره الإدارة العامة من قرارات، وذلك من خلال توقيع بعض الجزاءات الإدارية أو الجزائية على المخالفين، بهدف دفعهم إلى تنفيذ هذه القرارات.

أولاً- الجزاءات الإدارية

تعد الجزاءات الإدارية وسيلة من الوسائل المقررة لضمان تنفيذ بعض القرارات الإدارية. ومن هذه الوسائل العقوبات التأديبية التي تتخذها الإدارة بنفسها بصورة مستقلة عن العقوبات الجزائية. مثال ما تفرضه على الموظفين والعاملين من عقوبات، وإغلاق المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة، وسحب رخصة بصفة مؤقتة، والمنع المؤقت من ممارسة مهنة تجارية، والحجز الإداري وهو الإجراء الأكثر خطورة[2].

---

(١) د. عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص ٢٦٢ وما بعدها.

(٢) د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٣، ٢٦٤.

وهـذه الجـزاءات الإداريــة ذات طــابع خطــر يهـدد الحقـوق والحريــات الفرديــة للمـواطنين، ومـن هنـا بـذل القضـاء الإداري جهـوداً لتحديـد نطـاق تطبيقهـا، وبـالرغم مـن انتقادها بشدة من جانب الفقه، فقد جرت محاولات لوضع حدود وضوابط لاتخاذ مثل هذه الإجراءات منها:

أ – لا يمكن أن ينشأ الجزاء أو العقوبة الإدارية إلا عند وجود نص عليها في القانون، (لا عقوبة بدون نص).

ب – يجب مواجهة المخالف لقرارات الإدارة بما نسب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وكل ذلك قبل توقيع العقوبة.

وفـي كـل الحـالات تتحمـل الإدارة مسؤولية الأضـرار الناتجـة عـن التطبيـق غيـر النظامي لهذه الجزاءات الإدارية.

ثانياً– الجزاءات الجنائية

قد ينص القانون الجنائي في بعض الدول على تجريم الأفعال المتمثلة في مخالفة القرارات الإدارية التنظيمية، وذلك بموجب نص عام، ومن هذه الدول مصر وسورية[1]. هذا فـي حـين يكتفـي المشـرع فـي القـانون الجنـائي بـبعض الـدول علـى تجـريم الأفعـال المتمثلة في مخالفة قرارات إدارية معينة، وذلك بموجب تشريعات خاصة.

ومن أمثلة ذلك ما ورد في القانون الكويتي الصادر بشأن الجمعيات التعاونية، إذ يعاقب بالغرامة كل من يخالف بعض أحكامه أو لائحته التنفيذية.

المبحث الثاني

تنفيذ القرارات الإدارية بواسطة الإدارة

" التنفيذ المباشر "

أولاً– مضمون التنفيذ المباشر

---

(١) د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ٩١، وانظر ايضا د. عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، ج١، دمشق، ١٩٨٩، ص ٦٢ وما بعدها.

يقصد بالتنفيذ المباشر قيام الإدارة العامة بتنفيذ قراراتها بإرادتها المنفردة، ودون الرجوع إلى القضاء، لاستصدار الأحكام القضائية اللازمة.

ويعتبر التنفيذ المباشر من أخطر امتيازات السلطة الإدارية، حيث يمكن للإدارة بمقتضاه تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد الممتنعين عن تنفيذها، مع أن الأصل في الدولة الحديثة أنه لا يجوز اقتضاء الحقوق من جانب من يدعونها بأنفسهم، وإنما عليهم أن يلجئوا إلى القضاء ليقرر لهم حقوقهم، ثم إلى السلطات العامة لتنفذ لهم ما تقضى به أحكام القضاء.

ويستند حق الإدارة في التنفيذ المباشر إلى القرينة القانونية التي تفترض سلامة القرارات الإدارية حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، ومن ثم ينبغي على الأفراد تنفيذها طواعية دون حاجة لحصول الإدارة على حكم قضائي، فإذا كان لصاحب الشأن اعتراض على مشروعية القرار، فعليه أن يلجأ إلى القضاء بدعواه، شريطة أن يكون حائزاً على سند تنفيذي، ممثلاً في ورقة رسمية أو أمر أو حكم قضائي، وعندها ينقلب موقفه من مدعى عليه ليصبح في موقف المدعي ويكون عبء إثبات ما يدعيه واقعاً عليه بدلاً من الإدارة[1].

ويعد التنفيذ الجبري من أهم امتيازات الإدارة التي تجعلها في مركز متفوق، بحكم كونها سلطة عامة، وتمارس نشاطها بما يحقق مصلحتهم، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وحماية الأمن العام بمدلولاته المادية والمعنوية.

ثانياً- حالات التنفيذ المباشر

حرص القضاء الإداري على تقييد حق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ المباشر إدراكاً منه لخطورة هذا الأسلوب على الحقوق والحريات. و لا تثور مسألة التنفيذ المباشر إلا بالنسبة للقرارات التي تخاطب الأفراد وتتطلب منهم عملاً أو امتناعاً لم يمتثلوا به

(١) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١١.

الامر الذي يتطلب تنفيذ هذه القرارات عيناً. من ذلك القرار الإداري الذي يصدر بإبعاد أجنبي عن البلاد ولا يغادرها.

ومن ثم فإن مسألة التنفيذ المباشر لا تثور بالنسبة للقرارات التي تخاطب الأجهزة الإدارية، والقرارات التي لا يحتاج تنفيذها إلى عمل إيجابي أو سلبي من جانب الأفراد المخاطبين بأحكام هذه القرارات.

ولقد استقر القضاء، على اعتبار إجراء التنفيذ المباشر أمراً استثنائياً، ولا يجوز للإدارة اللجوء إليه إلا بشروط وفي حالات محددة كما يلي:

١- أن يوجد نص قانوني يجيز التنفيذ المباشر صراحة، لأن التنفيذ المباشر من شأنه المساس بالحريات العامة للأفراد، فإنه لا يجوز تقرير هذا الامتياز بنص لائحي، حيث لا يجوز تقييد الحريات العامة إلا بقانون.

٢- ألا يكون أمام الإدارة أية وسيلة قانونية أخرى يمكن الاعتماد عليها لتنفيذ القرار الإداري، ففي هذه الحالة يحق لها اللجوء إلى التنفيذ المباشر للقرار ولو لم يوجد نص تشريعي يتيح لها ذلك، باعتبار ذلك مما تقتضيه ضرورة احترام القوانين والقرارات الإدارية التي تضعه موضع التنفيذ[١].

٣- إذا قامت حالة ضرورة نتيجة ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسيمة وحالة، مما يقتضي سرعة تدخل الإدارة لدرء هذا الخطر كما لو قامت مظاهر عدائية اتجهت إلى استخدام العنف وإتلاف الأموال العامة، فلا يصح في هذه الحالة أن تقف الإدارة مسلوبة الارادة بحجة أنها تستطيع تقديم المتظاهرين للمحاكمة الجنائية وتوقيع عقوبات عليهم، لذلك يجب الاعتراف للإدارة بتنفيذ قراراتها الإدارية اللازمة لمواجهة هذه الأحداث تنفيذاً مباشراً، تحت مسئوليتها وتحت رقابة القضاء التي يفرضها على الإدارة خوفاً من احتمال تهديد حريات الأفراد وحقوقهم بطريقة تعسفية[٢].

ثالثا- شروط التنفيذ المباشر

---

(١) د. محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(٢) د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٣١٢.

أ- قيام حالة الضرورة وذلك بوقوع ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسيمة وحالة تخل بالنظام العام، وعدم إمكانية درء هذه الأخطار بالوسائل العادية.

ب- أن يثبت امتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية، وأن الإدارة قد تركت لهم المهلة الزمنية الكافية بعد مطالبتهم بالتنفيذ الاختياري، وذلك قبل اللجوء إلى التنفيذ المباشر.

ج- ألا تتجاوز الإدارة في استعمال امتياز التنفيذ الجبري (المباشر)، الهدف المحدد من القرار الإداري المراد تنفيذه، ومن ثم يجب ان تقتصر إجراءات التنفيذ المباشر او الجبري على الإجراءات اللازمة والضرورية التي لا غنى عنها لتنفيذ القرار وإلا تتجاوز هذه الإجراءات.

د- أن تكون القرارات الإدارية المراد تنفيذها سليمة ونافذة في مواجهة المخاطبين والخاضعين لهذا التنفيذ[1].

رابعاً- مبررات استخدام أسلوب التنفيذ المباشر (الجبري)

يستند أسلوب التنفيذ الجبري إلى فكرتين، هما المشروعية والضرورة[2].

١- فكرة المشروعية

يقوم مفهوم المشروعية، على مطابقة التصرفات الصادرة للتشريع النافذ بمعناه الواسع. فوفقاً لهذه الفكرة، يمكن للجهة الإدارية أن تستخدم إجراءات التنفيذ الجبري في تنفيذ الالتزامات المستندة إلى نص تشريعي محدد، أو إلى نص صاغته الإدارة وهي تمارس اختصاصها الذي منحه لها القانون.

ويجب ألا تتجاوز الإدارة عند استخدامها أسلوب التنفيذ الجبري الهدف المحدد لها بالقانون روحاً ونصاً، وأن لا تضيف شيئاً جديداً لم ينص عليه القانون.

٢- فكرة الضرورة

---

(١) د. سليمان الطماوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٠.

(٢) د. عصمت الشيخ، المرجع السابق، ص ٩٦.

عندما تواجه الإدارة حالة ضرورة، يجوز لها أن تتدخل مستخدمة أسلوب التنفيذ الجبري، إذ أنه في كل مرة يجوز للإدارة أن تستعمل القوة عندما لا تتوافر لها وسيلة قانونية محددة تمكنها من إلزام الأفراد بقراراتها.

ولقد توسع القضاء في مدى الشرط الخاص بعدم وجود الأسلوب القانوني أمام الإدارة، ففي البداية كان هذا الشرط قاصراً على عدم وجود جزاءات جنائية، ثم امتد بعد ذلك وشمل عدم وجود الجزاءات القضائية (المدنية)، وأخيراً امتد ليشمل عدم وجود جزاءات إدارية[1].

ويجب أن يكون تدخل الإدارة بالقدر اللازم والكافي لمواجهة الضرورة وبحيث تكون الإجراءات المفروض اتخاذها للتنفيذ متلائمة ومتمشية مع الغرض الذي يقصده المشرع، وهي قاعدة ملائمة الوسائل للأهداف، فعندما تكون الوسائل الوقائية كافية للحيلولة دون وقوع خطر الاضطرابات، فإنه يمتنع على الإدارة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، إذ أن سلطات الأمن لم تعط لجهة الإدارة إلا من أجل اتخاذ الإجراءات التي لا غنى عنها لضمان النظام العام، فضرورة الإجراء شرط لمشروعيته.

الفصل الرابع
انقضاء القرارات الإدارية

يقصد بانقضاء القرار بوجه عام هو زوال وجوده القانوني، وزوال قوته القانونية وبالتالي زوال الآثار الناجمة عنه.

---

(١) د. عادل سيد فهيم، مرجع سابق، ص ١٤٥.

ولكن يجب أن نميز بين انقضاء القرارات الإدارية من حيث الآثار الناجمة عنها بالنسبة إلى المستقبل مع بقاء الآثار الناجمة عنها في الماضي نافذة بشكل عادى، وهو ما يسمى بمصطلح الإلغاء، وانقضاء القرارات الإدارية من حيث آثارها القرار بالنسبة للماضي والمستقبل إذ يعد القرار وكأنه غير موجود من يوم ولادته، وهو ما يعبر عنه بسحب القرار الإداري[١].

وينقضي القرار الإداري بقرار إداري أخر يصدر من السلطة الإدارية المختصة ليجرد القرار الأول من قوته القانونية، سواء كانت السلطة المختصة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية بالنسبة للسلطة مصدرة القرار أو السلطة المركزية بالنسبة لقرارات السلطات اللامركزية[٢].

ويعرف إلغاء القرار الإداري بانه تجريد القرار من قوته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء آثاره التي نتجت في الماضي سارية المفعول، وذلك من قبل السلطة الإدارية المختصة.

اما سحب القرار الإداري فهو تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل فتزول كل أثار القرار الإداري ويعتبر كأن لم يكن، وذلك عن طريق السلطة الإدارية المختصة[٣].

وقد يتناول الإلغاء أو السحب القرار الإداري بأكمله، كما قد يكون جزئياً يصيب بعضاً من هذا القرار في الحالات التي يقبل فيها القرار التجزئة[٤]، ومن ذلك سحب أو إلغاء قرار التعيين بالنسبة لبعض من شملهم القرار. هذا ولا يلزم أن يكون الإلغاء أو السحب صريحاً، بل قد يكون ضمنياً.

ولكن ما هي الاعتبارات التي تحكم بجواز إعادة النظر في القرار؟

---

(١) د. سليمان الطماوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩١٠.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٥٤٤ وما بعدها. وانظر أيضاً: د.وهيب عياد سلامة: الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية, دار النهضة العربية, ١٩٩٢, ص ٦٤ وما بعدها.

(٤) د. عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

تقوم الإدارة بإعادة النظر في القرارات التي سبق أن أصدرتها على أساس اعتبارات متعددة من أهمها:

١- حق الإدارة في أن تغير رأيها، وذلك إما لتدارك خطأ وقع منها، وإما لتضع في الاعتبار ما استجد من عناصر لم تكن ماثلة وظاهرة أمامها من قبل.

٢- حماية مصالح الأفراد الذين تولدت لهم حقوق مكتسبة من القرارات المراد إعادة النظر فيها[١]. وذلك صوناً لاستقرار المعاملات القانونية.

٣- التمييز بين القرارات الإدارية المشروعة والقرارات غير المشروعة. حيث يختلف حكم إلغاء القرار الإداري أو سحبه بالنسبة للقرارات الإدارية السليمة عنه في القرارات المعيبة والقرارات المنعدمة.

وسنقوم بدراسة هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث يتناول المبحث الأول إلغاء القرارات الإدارية، و المبحث الثاني سحب القرارات الإدارية و المبحث الثالث انعدام القرارات الإدارية.

المبحث الأول

إلغاء القرارات الإدارية

سوف ندرس هذا المبحث في مطلبين يتناول المطلب الأول: إلغاء القرارات الإدارية السليمة ويبحث المطلب الثاني: إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة (المعيبة).

المطلب الأول

إلغاء القرارات الإدارية السليمة

إن القرارات الإدارية السليمة التي لم يترتب عليها حقوق مكتسبة يجوز دائماً إلغائها. أما تلك التي رتبت مثل هذه الحقوق فيجب أن نفرق بين القرارات الإدارية

---

(١) د. ماجد الحلو، مرجع سابق، ص ٥٤٦.

اللائحية والقرارات الإدارية الفردية.

١- **القرارات اللائحية:** وهي في الحقيقة لا ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد ويجوز دائماً إلغاؤها لأنها تضع قواعد تنظيمية تقبل بطبيعتها التعديل والتغيير وفقاً لمقتضيات سير المصلحة العامة. بل إن إلغاء اللائحة أو تعديلها يعتبر واجباً على الإدارة إذا حدث وتغيرت الظروف عما كانت عليه وقت صدورها، بحيث ما كانت الإدارة لتصدرها بصورتها التي صدرت عنها لو وضعت في مثل هذه الظروف في الاعتبار[١].

٢- **القرارات الفردية:** فالقاعدة في القضاء الإداري هي عدم جواز إلغاء القرارات الفردية السليمة الصادرة طبقاً للقانون، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات ولعدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد.

وهذه القاعدة ليست مطلقة، فوضع الإدارة كمسؤولة عن سير وانتظام سير المرافق العامة، يقتضي إمكان إلغاء مثل هذه القرارات عند وجود المبررات القانونية، حيث يجوز إلغاء الترخيص الممنوح لأحد الأفراد إذا زال شرط من شروط الترخيص أو تطلبت المصلحة العامة ذلك وفقاً للقانون.

ولا يعتبر القضاء الإداري ترخيصات البوليس أو موافقات الأكشاك ذات الصبغة الوقتية بشغل الطريق العام من القرارات المرتبة للحقوق، وكذلك القرارات الأخرى التي علقت على شرط، إضافة إلى القرارات الولائية كمنح إجازة مرضية لأحد الموظفين في غير الحالات التي نص عليها القانون[٢].

إلا أنه لا يجوز إلغاء قرار فردى سليم، متى أنشأ حقاً مكتسباً للأفراد، إلا وفقاً لما يقرره القانون، ذلك أن المراكز الخاصة التي تنشأ عن القرارات الفردية، لا يمكن المساس بها أو تعديلها إلا برضاء من نشأت لصالحهم.

ان معظم القرارات الفردية يتولد عنها حقوق وخاصة (القرارات الذاتية أو الشرطية)، وبالتالي لا يجوز إلغائها. ولا يخرج عنها إلا أنواع خاصة من القرارات

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ ابريل سنة ١٩٥٠، مجموعة المجلس السنة الرابعة، ص ٥٦٣.

(٢) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ١٩٧٣، ص ٦٧٦.

الإدارية، لا تعتبر مولدة للحقوق ويمكن إنهاؤها بأي وقت، ومثالها:

أ- القرارات الولائية: وهي تخول فرد ما مجرد رخصة، كمنح موظف إجازة مرضية في غير الأحوال القانونية، وإلا تحولت إلى حق.

ب- القرارات الوقتية، ومثالها رخصة شغل جزء من الرصيف أو الطريق العام، إذ أنها لا تنشئ إلا وضعاً وقتياً، ويبدو ذلك من خلال نص القرار أو من طبيعته.

إن حصانة القرارات والمراكز الفردية، تعنى أنه لا يمكن المساس بها إلا عن طريق قرار فردى مضاد يصدر وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون. إذ لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال، فالقرار السليم الصادر بتعيين موظف لا يمكن للإدارة أن تلغيه متى أرادت ذلك، ولكنها تستطيع فصل الموظف بإجراء مضاد للتعيين، سواء عن طريق الفصل التأديبي أو عن طريق قبول استقالة الموظف، أو إلغاء الوظيفة.

المطلب الثاني

إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة (المعيبة)

إن إلغاء القرار الإداري يهدف إلى إبطال هذا القرار بالنسبة للمستقبل فحسب وذلك اعتباراً من تاريخ الإلغاء، مع ترك أثاره قائمة في الماضي. ويشترط لممارسة الإدارة لهذا الحق أن ينشأ القرار المطلوب إلغاؤه صحيحاً ثم يشوبه عيب لاحق يجعله غير مشروع.

وتظهر أمثلة هذه العيوب في القرارات الإدارية ذات الأثر المستمر، كتراخيص الضبط وتعيينات الموظفين، وكذلك فقدان الموظف لجنسيته الوطنية، وزواج الدبلوماسي أو الضابط في القوات المسلحة من أجنبية، حيث يؤدى ذلك إلى إنهاء رابطة التوظيف ويفقده صفته الوظيفية.

ولما كان إلغاء القرار الإداري يترتب نتيجة إصابة القرار بعد نشوئه، بعيب من عيوب عدم المشروعية، فإنه مهما طالت المدة التي تمر على القرار منذ صدوره ونفاذه، ويكون للإدارة أن تقوم بهذا الإلغاء حينما يصاب القرار بإحدى العيوب التي تصيب

القرار الإداري، وهذا يعنى أن احتساب مدة الطعن القضائي والتي يجوز للإدارة إلغاء القرار الإداري خلالها، يبدأ منذ إصابة القرار بإحدى العيوب (أوجه الإلغاء) وليس من تاريخ نفاذه[١].

وقد تلجأ الإدارة إلى إلغاء القرارات غير المشروعة منذ صدورها، بدلاً من سحب هذه القرارات، حتى تقصر آثار هذا الإلغاء على المستقبل دون الماضي، عندها يجب على الإدارة أن تقوم بذلك بنفسها وخلال مدة الطعن القضائي، بحيث يؤدي انقضاء هذه المدة إلى تحصين هذا القرار من الإلغاء الإداري، ويلحق بالقرارات المشروعة، ويأخذ حكمها باعتبارها أساساً للحقوق المكتسبة[٢].

المبحث الثاني

سحب القرارات الإدارية

أولاً سحب القرارات الإدارية السليمة

القاعدة أن القرارات اللائحية لا يجوز سحبها وأن كانت معيبة، وإنما يكتفي بإلغائها كما ذكرنا سابقاً. أما القرارات الفردية غير السليمة فيجوز سحبها[٣]. ويحق للأفراد مطالبة الإدارة بسحبها خلال المواعيد المحددة للطعن في هذه القرارات أمام القضاء فإن رفضت كان رفضها تجاوزاً غير مشروع للسلطة.

ويعد السحب في هذه الحالة جزاء لعدم المشروعية توقعه الإدارة بنفسها لتتوقى به الطعن القضائي الذي يمكن أن تتعرض له. وليس في ذلك اعتداء على الحقوق المكتسبة للأفراد لأن الأمر يتعلق بقرارات غير مشروعة وليس من شأنها أن ترتب حقوقاً مكتسبة أو إنشاء حقوق لأحد[٤].

ويجوز سحب القرار الإداري أثناء نظر الطعن فيه أمام القضاء وفي هذه الحالة

---

(١) د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٥٠/١/٥، قضية رقم ١٤٥، السنة ٣ ق، ص١٥٧.

(٢) C. E. 29 Mars 1968, Manufacture Française Des Pneumatiques Micheline.

(٤) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

يجب أن يكون السحب لنفس الأسباب التي من أجلها رفع الطعن وفي حدوده.

وهكذا ينضح مدى التقارب والتشابه بين السحب كجزاء لعدم المشروعية توقعه الإدارة بنفسها، وبين الإلغاء القضائي كجزاء لعدم المشروعية ينطق به القاضي الإداري بناء على طلب أصحاب الشأن من الأفراد[1].

فإذا انقضت المدة التي يكون القرار الإداري فيها مهدداً قضائياً يغلق الباب أمام الإدارة فيما يتعلق بالسحب كما يغلق أمام الأفراد بانتهاء مواعيد الطعن، ويأخذ القرار غير المشروع في هذه الحالة حكم القرار المشروع ويعتبر مصدراً للحقوق، وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات والأوضاع القانونية.

القاعدة إذا نشأ القرار الإداري صحيحاً فليس هناك من مبرر لإبطاله عن طريق الإدارة بسحبه. إلا أنه قد يشوب هذا القرار عيب لاحق يجعله غير مشروع، وفي هذه الحالة ينبغي على الإدارة إبطاله ولكن دون حاجة إلى تقرير أثر البطلان منذ إنشائه، ولذلك تكتفي الإدارة بإبطال هذا القرار بالنسبة للمستقبل فقط وذلك عن طريق إلغاء هذا القرار وليس سحبه.

من المسلم به في القضاء الإداري أنه لا يجوز إلغاء قرار إداري بأثر رجعي، تفريعاً على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، فيما عدا الحالات الاستثنائية والتي من أهمها سحب القرار الذي لم يولد حقاً حيث ينعدم أساس القاعدة.

ولم يستثن مجلس الدولة الفرنسي من هذه القاعدة إلا قرارات فصل الموظفين، إذ أجاز سحبها. ويعترف الفقهاء بأن هذا القضاء لا يمكن تبريره إلا على أساس العدالة والشفقة من مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للموظفين.

ويرى القضاء الإداري عدم جواز سحب القرارات السليمة، سواء أكانت لائحية أو فردية، إذ أن السحب بماله من أثر يمتد إلى الماضي لا يتفق مع قاعدة عدم رجعية القرار الإداري. ومن ثم لا يجوز سحب القرار الإداري اللائحي [2]. لأنه يضع قواعد

---

(١) د. عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

(٢) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، ١٩٧٣، ص ٥١١.

عامة تطبق على الوقائع اللاحقة على صدوره دون الوقائع السابقة.

أما بالنسبة للقرار الفردي فلا يجوز سحبه إلا استثناء في الحالات التي لا يتولد عنها حقوقاً مكتسبة، من ذلك القرارات التأديبية. حيث أجاز مجلس الدولة سحب قرار فصل موظف، شريطة ألا يكون قد تم تعيين موظف أخر في نفس الوظيفة التي خلت بالفصل السابق، وذلك حتى لا يمس قرار السحب حقوق الموظف الجديد.

ثانياً- سحب القرارات الإدارية غير المشروعة

يقصد بالسحب: إلغاء القرار الإداري بأثر رجعى، ويتلخص مضمون السحب بأنه إذا كان يحق للإدارة بل يجب عليها أن تصحح الأوضاع المخالفة للقانون، فإن دواعي الاستقرار تقتضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقاً فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح.

ويطبق السحب في إطار القرارات الإدارية الفردية لأنها وحدها التي تولد الحقوق، وذلك بخلاف القرارات اللائحية التي لا تولد بذاتها حقاً. ولذلك تملك الإدارة بصددها حرية تامة، ويظهر النزاع بخصوص السحب بشأن القرارات الفردية التي تكون قد صدرت تطبيقاً لتلك اللوائح، بغض النظر عن كونها سليمة أو معيبة [1].

ولعل القضاء الإداري مستقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية، حيث يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة، سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقت تشاء وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.

أما القرارات الفردية لا يجوز سحبها ولو كانت معيبة إلا خلال الستين يوماً من تاريخ صدورها، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، ويصبح عندئذٍ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار. وكل

---

(١) د. سليمان الطماوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩١٨ وما بعدها.

إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله[1].

(أ) الحكمة من وجود نظرية سحب القرارات الإدارية المعيبة

تملك الإدارة حق سحب القرار المعيب مادام مهدداً قضائياً بالإلغاء، وذلك لتتلافى الإدارة الوقوف أمام القضاء وإجراءات التقاضي. فإذا أغلق الطريق القضائي، أستلزم الأمر ضرورة تحصين القرار في مواجهة الإدارة حتى لا تبقى العلاقة مفتوحة من جانب الإدارة، ومغلقة من جانب الأفراد.

ولعل مرد ذلك إلى ضرورة التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قراراها من مخالفة قانونية،وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري.

(ب) المدة التي يجوز فيها السحب للقرارات المعيبة

يجوز للإدارة أن تسحب القرار المعيب خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره إذا لم تكن هناك مصلحة لأي مواطن في طلب إلغائه قضائياً. فإن كان هناك ثمة مصلحة في طلب الإلغاء فللإدارة أن تسحب القرار مادام مهدداً بالإلغاء.

وإذا كانت الإدارة قد قامت برفع دعوى أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء القرار، فلها أن تسحب القرار طالما لم يصدر حكم في الدعوى، ولكن حق الإدارة في الحالة الأخيرة يتقيد بطلبات الخصم في الدعوى، أي بالقدر الذي يملكه مجلس الدولة عن طريق الإلغاء، ويكفي أن تبدأ الإدارة باتخاذ إجراءات السحب في المدة المحددة، ولو تمت الإجراءات بعد ذلك.

(ج) من له الحق بسحب القرار

– بالنسبة للقرار الإداري النهائي: فإن السلطة التي تملك حق سحبه هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها. ومع ذلك هناك مجموعة من القرارات الإدارية النهائية لا تملك الجهة التي أصدرتها أن تعيد النظر فيها ولو كانت باطلة، ذلك لأنها

---

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٤٩، مجموعة أحكام السنة الثانية، ص٧١٥.

بمجرد إصدارها لتلك القرارات تستنفذ ولايتها، بحيث لا يمكن الطعن في قراراتها إلا بالطريق الذي نظمه المشرع.

ومن ذلك قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ومنها لجان الجمارك، ولجان تقدير الضرائب، ولجان العمد والمشايخ (في مصر)، والقرارات الصادرة من مجالس التأديب[1].

– أما بالنسبة للقرارات التي نظم القانون طريقاً للتظلم منها إلى سلطة أعلى، فإن المبدأ الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي، هو أنه ما لم يتطلب القانون الناظم لطريق التظلم الإداري استنفاذ هذا الطريق قبل الطعن أمام مجلس الدولة، فإن هذا الطعن الأخير يكون دائماً مقبولاً ولو لم يستنفذ طريق التظلم. وبناء على هذا المبدأ يكون للجهة الإدارية سحب قراراتها الباطلة كلما كان اللجوء إلى القضاء ممكناً.

فإذا كان الفرد قد سلك سبيل التظلم الإداري، وصدر قرار من السلطة الإدارية العليا في هذا التظلم فإنه يمتنع على الجهة الإدارية الدنيا أن تتعرض للقرار، لأنه يكون بذلك قد خرج عن متناول سلطتها إذ يصبح منسوباً إلى السلطة العليا، وليس لسلطة دنيا أن تعقب على القرارات الصادرة من سلطات عليا[2].

(د) الحالات التي يجوز فيها سحب القرارات الإدارية بعد الميعاد

يستثنى القضاء الإداري بعض الحالات التي يجوز فيها سحب القرار الإداري دون التقيد بمدة معينة. وهذه الحالات نجملها بما يلي:

١ – حالة انعدام القرار

القرار المنعدم هو الذي بلغت جسامة العيب فيه درجة كبيرة تجرده من صفته كقرار إداري، ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما تتمتع به الأعمال الإداري من حصانة ويجوز سحبه في أي وقت.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ في القضية رقم٩ س٢.

(٢) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٤، ص ٦٣١.

وأقر القضاء، جواز سحب القرارات الإدارية المعدومة في كل وقت، من حيث أنه "لا اعتداد بما يقول به المدعى من عدم جواز سحب القرار، إذ الاحتجاج بذلك مردود بأن مثل هذا التصرف لا يعد قراراً إدارياً مما يرد عليه حكم السحب في المدة القانونية المقررة لجواز هذا السحب، بل هو يعتبر من الأعمال الخاطئة. أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً فلا تلحقه حصانة، ولا يزول بفوات ميعاد الطعن به[١].

٢- حالة تأخر ظهور عدم مشروعية القرار الفردي المتخذ أساساً لغيره

وهنا يصدر قرار فردى بناء على قرار فردى آخر يحكم ببطلانه بعد أن يكون ميعاد الطعن في القرار المترتب عليه قد فات. فلا تظهر عدم مشروعية القرار الذي صدر مؤخراً إلا بعد فوات ميعاد الطعن فيه. وهنا يجوز سحب هذا القرار كما يجوز الطعن فيه قضائياً بصرف النظر عن فوات مدة الطعن. فإبطال قرار فصل الموظف يسمح بسحب القرار الصادر بتعيين خلفه رغم انتهاء مواعيد الطعن في هذا القرار.

٣- حالة قيام القرار على غش أو تدليس

الغش أو التدليس من عيوب الرضا، فإذا صدر القرار الإداري نتيجة غش أو خداع من ذي مصلحة، فإنه يكون باطلاً. وتحصين القرارات المعيبة، تستدعيه الضرورات العملية، وتبرره في الغالب حسن نية المستفيد من القرار الإداري المعيب. وكونه على الأقل قد وقف من الإدارة موقفاً سلبياً.

أما إذا انعدم حسن النية لدى المستفيد من القرار وكان هو الذي دفع الإدارة إلى استصدار القرار المعيب بغشه وتدليسه فإنه يكون حينئذٍ غير جدير بالحماية، تطبيقاً للقاعدة المستقرة في فقه القانون من أن الغش يفسد كل شئ[٢]. وهنا يجوز سحب القرار الإداري دون التقيد بمدة جواز الطعن المقررة أصولاً.

٤- حالة القرار الذي لم يعلن أو ينشر

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٤ يناير ١٩٥٦، مجموعة أحكام المجلس، س٧، ص ٥٨٥.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٢ أبريل ة١٩٣٥ في قضية Sarovitch.

لا تسرى المدة التي يجوز فيها سحب القرار الإداري إلا من تاريخ إعلانه أو نشره حسب طبيعته الفردية أو اللائحية. فإذا لم يتم ذلك، فإن مدة السحب لا تبدأ في مواجهة الإدارة وتستطيع سحبه في أي لحظة، ولا في مواجهة الأفراد الذين يستطيعون الطعن فيه قضائياً دون التقيد بميعاد محدد[1]. غير أن هذه الحالة لا تصدق إلا بالنسبة للقرارات الصريحة فقط دون غيرها.

أما القرارات الإدارية الضمنية التي تنشأ من سكوت الإدارة خلال مدة معينة، فإنها تصبح نهائية بانتهاء هذه المدة ولا يجوز للإدارة سحبها حتى إبان مدة جواز الطعن فيها أمام القضاء.

٥- حالة القرارات المبنية على سلطة مقيدة

وهذه الحالة أوجدها مجلس الدولة المصري – ولا مقابل لها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي – وتتلخص بأنه إذا مارست الإدارة اختصاصاً حدده القانون بدرجة لا تترك للإدارة أي حرية في التقدير، فإنه يكون لها أن ترجع في قراراتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون التقيد بالمدة، وعلى العكس من ذلك، إذا مارست الإدارة اختصاصاً تقديرياً، فأنه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلا خلال المدة.

(هـ) آثار السحب

السحب كالإلغاء القضائي، يعدم القرار منذ ولادته، ولما كان تطبيق السحب مرتبط ويرجع إلى مخالفة القرار المسحوب للقانون، فإنه يأخذ في العمل إحدى صورتين: السحب الكامل: إذ يتناول القرار بأكمله إذا كان القرار غير قابلاً للتجزئة، والسحب الجزئي، إذا كان القرار قابلاً للتجزئة ولم يخالف القانون إلا جزئياً، فعندها يجوز أن يرد السحب على جزئيته المخالفة للقانون.

والأصل أن يتم السحب صراحة، أي بصدور قرار ساحب من مصدر القرار أو من رئيسه، ولكن لما كان القرار الإداري هو مجرد إفصاح عن إرادة الإدارة، دون حاجة لأن تفرغ هذه الإرادة في صورة معينة، فإن السحب قد يتم بصورة ضمنية، بأن يصدر

(2) C .E. 6 Mars 1966, Ville De Bagneux, R. D. P., 1967. P. 339.

من الجهة التي تملك السحب بما يدل على عدولها عن قراراها السابق[١].

ومقتضى السحب أن يزول القرار وكل ما يترتب عليه من آثار بأثر رجعى، إلا ما يستلزم بقائه تطبيق قواعد أخرى، (كإعمال قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام، وما يترتب عليها من نظرية الموظفين الفعليين، وقاعدة الإثراء بلا سبب)[٢].

ولكن السحب الإداري، يختلف عن الإلغاء القضائي، في أن الإلغاء القضائي لا يمكن الطعن فيه عقب صدور الحكم إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا. أما السحب فيتم بقرار إداري يخضع للقواعد العامة التي تحكم القرارات الإدارية،أي أنه إذا كان القرار الساحب سليماً، فلا يجوز الرجوع فيه. أما إذا كان معيباً، فإنه لا يمكن الرجوع فيه إلا خلال مدة الطعن.

المبحث الثالث

انعدام القرارات الإداري

أولاً- مفهوم القرار الإداري المنعدم

يعتبر القرار الإداري معيباً إذا كان أحد أركانه (المحل، السبب، الغاية، الشكل، الاختصاص) غير مشروع. ولقد فرق الفقه والقضاء الإداري في مجال القرارات المعيبة بين القرار المعدوم والقرار الباطل، معتمدين في ذلك على التفرقة وفقاً لمدى جسامة وخطورة عدم المشروعية.

فالقرار يعتبر معدوماً إذا بلغت في عدم مشروعيته حداً من الجسامة يفقده صفة القرار الإداري ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما للقرارات من امتيازات. وذلك كما لو صدر من شخص ليست له صفة الموظف العام أصلاً. ويعد القرار باطلاً إذا لم تبلغ

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨، السنتان ١٣، ١٤، ص ١٤٦.
(٢) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٩٢٨ وما بعدها.

مخالفة المشروعية فيه هذا الحد من الجسامة[1].

أما حالات الانعدام أو تحديد أنواع عدم المشروعية التي تؤدى إلى انعدام القرار الإداري، فلا تزال تثير الجدل. ولعل أوضح صورة تبدو في حالة الانعدام المادي لأن القرار فيه لا يمثل إلا مجرد مظهر دون أن يتحقق فعلاً.

أما الانعدام القانوني القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعية فيتصل أساساً بالقرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يطلق عليه عيب اغتصاب السلطة، وكذلك القرارات التي لا تستند إلى نص تشريعي أو لائحي.

ثانياً- نتائج التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم

يرتب الفقهاء على التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم نتائج معينة هي:

آ- القرار المعدوم ليس له وجود قانوني دون حاجة إلى إلغائه بحكم قضائي أو استدراكه من جانب الإدارة التي تستطيع سحبه في أي وقت تشاء.

وبناء على ذلك فالقرار المعدوم لا يرتب أية آثار قانونية، وعدم احترامه من جانب الأفراد لا يثير مسئوليتهم. وإذا نفذته الإدارة تحملت تعويض الأضرار الناجمة عنه، ويجوز الطعن فيه دون التقيد بمدة معينة أمام القضاء "عادياً كان أو إدارياً".

أن القرار المعدوم هو بمثابة عمل مادي غير مشروع فيحق للقضاء العادي نظره، ومن ناحية أخرى فإن بحث عدم مشروعية القرار لتقرير ما إذا كان باطلاً أو معدوماً يجعل القضاء الإداري هو الأخر مختصاً بنظر المنازعة المتعلقة به[2].

ب- أما القرار الباطل فيعد صحيحاً مرتباً لأثاره، مادام قائماً لم يلغ أو يسحب أو يحكم القضاء بإلغائه. لذلك على الأفراد احترامه وتثور مسئوليتهم في حالة مقاومة تنفيذه، كما أن تنفيذه من جانب الإدارة لا يعتبر دائماً خطأ يستتبع المسؤولية، ويختص القضاء

---

(١) د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، ١٩٦٨، ص٢٣٧وما بعدها.

(٢) د. عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

الإداري دون العادي بنظر القرارات الباطلة[1].

وفي الحقيقة أن درجه جسامة عدم المشروعية كمعيار للتفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل لا ينطوي على قدر من التحديد الموضوعي يسمح بسهولة التفرقة واستقرار الأوضاع. ومن خلال استقراء أحكام القضاء ، نجد صعوبة وتعقيد في التفرقة وحالاتها المختلفة.

لذلك فمن غير المنطق بل ومن الخطورة ترك أمر هذه التفرقة للأفراد كي يحق لهم الامتناع عن تنفيذ القرار المعدوم أو مقاومته دون حاجة إلى الطعن فيه قضائياً أو طلب وقف تنفيذه.

الباب الثاني
العقود الإدارية

ان وسائل النشاط الإداري (الأعمال القانونية) كما ذكرنا سابقا لا تأخذ صورة واحدة بل عدة صور. فقد تكون وسائل تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة وتسمى عادة القرارات الإدارية (décision administrative) وقد تكون وسائل تحتاج إلى توافق إرادتين ويُعبر عنها عادة بالعقود الإدارية (Contrats dministratifs).

وتجدر الإشارة إلى أن العقود التي تبرمها الإدارة ليست من طبيعة قانونية واحدة. فإذا أبرمتها الإدارة وفقاً لأساليب القانون العام يطلق عليها العقود الإدارية، إما إذا أبرمتها وفقاً لأساليب القانون الخاص فيطلق عليها العقود الخاصة أو المدنية أو العقود العادية (Contrats privés).

وقد كان للقضاء الإداري أثراً هاماً في إنشاء نظرية خاصة بالعقود الإدارية مستقلة عن نظرية العقد المدني، وقد ازدادت أهمية العقود الإدارية كأحد مؤسسات القانون

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، ١٩٧٧، ص ٤٣١ وما بعدها.

الإداري من الناحية العلمية و الناحية العملية أيضاً.

ولتحقيق المزيد من الإلمام بنظرية العقد الإداري، فلا بد بداية من تعريف العقد الإداري وتحديد مقوماته كما لا بد من دراسة أهم صور العقود الإدارية وبيان أساليب وإجراءات إبرام العقود الإدارية ثم آثارها بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

ونود التأكيد على أن دراستنا لهذه المواضيع وشرحها وتفصيلها ستكون في ضوء أحكام القضاء الإداري وموقف الفقه في أكثر النظم القانونية تأثيراً على نظامنا القانوني كالنظام الفرنسي والمصري. ووفق أحكام النظام الموحد للعقود الإدارية في سورية وهو القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ .

وترتيباً على ما سبق سوف نقوم بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول هي:

الفصل الأول: مفهوم العقد الإداري.

الفصل الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري.

الفصل الثالث: آثار العقد الإداري.

الفصل الأول
مفهوم العقد الإداري

سوف نبحث في هذا الفصل تعريف ومعيار العقد الإداري في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لدراسة بعض صور العقود الإدارية.

المبحث الأول
تعريف ومعيار العقد الإداري

أولاً- تعريف العقد الإداري

ان العقد الإداري لا يختلف عن غيره من العقود المدنية الأخرى من حيث كونه تعبيراً عن توافق إرادتين، ومن حيث ما يتطلبه العقد المدني من أركان وشروط صحة ينطبق بالطبع على العقد الإداري.

ويعرّف القضاء الإداري العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1].

وبالعودة إلى التعريف الوارد أعلاه يمكننا استخلاص أهم مقومات العقد الإداري التي يمكن إجمالها بالتالي:

١- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.

٢- أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام.

٣- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ثانياً- المعيار المميز للعقد الإداري

---

[1] - حكم محكمة القضاء الإداري رقم /١٥٣/ لعام ١٩٦٣. انظر أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا رقم /٤٣/ لعام ١٩٦٦ والذي حدَّد بشكل صريح العناصر الواجب توافرها في العقد ليصبح إدارياً.

إن أحكام القضاء الإداري جرت دائماً على ضرورة توافر الشروط الثلاثة السابقة مجتمعة لقيام ما يسمى بمعيار العقد الإداري.

١- وجود شخص معنوي عام طرفا في العقد

أن أول عنصر من عناصر تكوين العقد الإداري يتصل بأطرافه، حيث يجب بالضرورة أن يكون أحد هذه الأطراف شخصاً معنوياً عاماً.

وقد عدّدت المادة /٥٤/ من القانون المدني السوري عدداً من الأشخاص الاعتبارية العامة أهمها الدولة والمحافظات والبلديات بالشروط التي يحددها القانون، والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية. ثم عددت أنواعاً أخرى من الأشخاص الاعتبارية كالهيئات والطوائف الدينية والأوقاف والشركات التجارية والمدنية والمؤسسات الخاصة.

ونجد أن الشخص الاعتباري العام يمكن أن يكون شخصاً مركزياً (الدولة بوزاراتها وإداراتها) كما يمكن أن يكون شخصاً لا مركزياً سواءً كان شخصاً محلياً (كالمحافظات والمدن والبلدان والقرى التي يزيد عدد سكانها عن ٥٠٠٠ نسمة والوحدات الريفية)[١]، أم شخصاً مرفقياً ذو طبيعة اقتصادية (كالمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة) أو ذو طبيعة إدارية (كالهيئات العامة)[٢].

أما العقود التي تبرمها الهيئات المهنية (نقابات المحامين والأطباء والمهندسين) مع أشخاص القانون الخاص فقد عدَّها القضاء الإداري في فرنسا ومصر من العقود الإدارية، باعتبار هذه النقابات تعد أشخاصا اعتبارية عامة. أما في سوريا فلا يزال القضاء الإداري يعتبرها من أشخاص القانون الخاص ولا يعد عقودها عقوداً إدارية.

اما المؤسسات الخاصة ذات النفع العام فهي ليست مؤسسات عامة بل مؤسسات

---

١ – انظر نص المادة /٣/ من قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٥/ لعام ١٩٧١.

٢ – للتفريق بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية انظر: مؤلف المرافق العامة للدكاترة ابراهيم الهندي وعبسي الحسن وسعيد نحيلي، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٤، ص٧٥ وما بعد. وراجع أحكام القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥ بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة والقانون رقم /٣٢/ لعام ١٩٥٧ بشأن الهيئات العامة.

خاصة أنشأها الأفراد أنفسهم وبمبادرتهم وبأهداف يرون هم تحقيقها. ولكن هذه المؤسسات تقوم أحياناً بتأدية خدمة عامة للأفراد وتهدف إلى تحقيق نفع عام، فتعترف لها الدولة بصفة المنفعة العامة وتقدم لها بعض التسهيلات، فهي إذاً مرافق حكمية واقعية[١]. فهل يجوز لهذه المؤسسات أن تبرم عقوداً إدارية؟

إذا طبقنا القواعد العامة في هذا الصدد لقلنا : إن العقود التي تبرمها المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تعتبر عقوداً عادية على اعتبارها أشخاص اعتبارية خاصة. أما إذا رجعنا إلى التشريعات الخاصة الناظمة للمؤسسات الخاصة ذات النفع العام لوجدنا أن الإجابة تتغاير عن القواعد العامة.

فالمشرّع الفرنسي مثلاً يعترف في بعض الحالات للجماعات ذات النفع العام بالشخصية الاعتبارية العامة ويمكنها من استخدام امتيازات السلطة العامة ومنها إبرام العقود الإدارية، كما هو الحال بالنسبة لقانون توجيه وتنظيم البحث العلمي في فرنسا والصادر عام ١٩٨٢. وتطبيقاً لهذا القانون فقد صدر العديد من القوانين التي تعطي المؤسسات الخاصة التي تمارس نشاطاً بحثياً وعلمياً بعض امتيازات القانون العام وتمنحها الاستقلال المالي والإداري، ولهذا أصبح من الجائز لها أن تبرم عقوداً إدارية إذا ما توافرت لها باقي عناصر العقد الإداري[٢].

وفي سوريا ورد في المادة /٤٣/ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة[٣] بان ما تتمتع به الجمعية ذات النفع العام من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية....إلخ. وهذه الامتيازات محددة على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي يجوز القياس عليها إي يجوز لها إبرام عقود إدارية إذا ضمنتها شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

---

١ – انظر د. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، طبعة خاصة بسوريا، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ٢٠٠٣، ص٢٤.

٢ – مذكور لدى محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٤.

٣ – القانون رقم ٣٨٤ لعام ١٩٥٦ والمعدّل بالمرسوم التشريعي رقم ٢٢٤ لعام ١٩٦٩ والمنشور في ص٢٦٧ من العدد ٤٥ من الجريدة الرسمية لعام ١٩٦٩.

ولكن ما هو حكم العقود التي يبرمها أحد أشخاص القانون الخاص مع شخص خاص آخر؟ قلنا إن العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص مع بعضهم إنما تعتبر عقوداً عادية تخضع لأحكام القانون الخاص وهذا هو المبدأ العام.

إلا أنه وعلى سبيل الاستثناء يمكن لأحد أشخاص القانون الخاص أن يبرم عقداً مع شخص خاص آخر ولكن لحساب ومصلحة شخص معنوي عام (الدولة أو إحدى أشخاص الإدارة المحلية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة).

وقد أجاز القضاء الإداري في فرنسا ومصر اعتبار مثل هذه العقود عقوداً إدارية إذا كان أحد الطرفين يعمل لحساب الإدارة ولمصلحتها.

ويأخذ العمل لحساب الإدارة ومصلحتها فرضين اثنين هما:

١- أن يكون أحد أشخاص القانون الخاص المتعاقدين وكيلاً أو نائباً عن الشخص المعنوي العام.

٢- أن يقوم بإبرام العقد شخص خاص ولكن آثار العمل تنصرف إلى الشخص المعنوي العام.

٢- تعلق العقد بمرفق عام

يشترط لاعتبار العقد إدارياً إضافة لكون أحد طرفيه شخص معنوي عام أن يكون متعلقاً بمرفق عام. ويُعرَّف المرفق العام بأنه "نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور[١].

ان العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام يجب أن يتصل بالمرفق العام بغض النظر عن صورة اتصال العقد بالمرفق والتي تتنوع بتنوع النشاط المرفقي ذاته. فالعقد الذي تبرمه جامعة حلب (وهي شخص اعتباري عام) مع أحد الأفراد أو الشركات لترميم كلية من كلياتها يعد بالتأكيد عقداً إدارياً، ليس فقط لأن الجامعة أحد أطرافه، بل كونه يتعلق بتسيير إحدى المرافق العامة بانتظام واضطراد والمتمثل بمرفق التعليم.

---

١ - انظر: د. طعيمه الجرف، القانون الإداري، القاهرة ١٩٨٥، ص٥٣، وانظر أيضاً: د. فؤاد مهنا، القانون الإداري، دار المعارف المصرية ١٩٨١، ص٤٦٩.

وإذا عدنا إلى الصور المختلفة لاتصال العقد بمرفق عام، نجد أن هذا الاتصال يمكن أن يأخذ حسب القضاء الإداري المصري والسوري الصور التالية:

١- فقد يأخذ العقد صورة إنشاء مرفق عام أو تجديده، والمثال على ذلك هو عقد الأشغال العامة.

٢- وقد يأخذ العقد صورة تنظيم واستغلال وإدارة مرفق عام كما هو الحال بالنسبة لعقد الامتياز.

٣- وقد يكون اتصال العقد بمرفق عام على شكل تسيير المرفق مثل عقود التوريد أو عقود تقديم الخدمات.

أن شرط اتصال العقد بمرفق عام كشرط من شروط اعتبار عقدٍ ما عقداً إدارياً بحسب رأي مجلس الدولة المصري والسوري إنما يعد واحداً لا يختلف باختلاف طبيعة المرفق هل هو مرفق عام تقليدي (كمرفق الدفاع والشرطة والتعليم) أم مرفق عام حديث اقتصادي (كمرفق توريد الكهرباء والمياه والغاز والبريد والمواصلات).

وتجدر الإشارة إلى أن العقود التي تبرمها المرافق الصناعية والتجارية في تعاملها مع المنتفعين بخدماتها لا تعد عقوداً إدارية، لأنها لا تتصل بأي صورة من الصور التي ذكرناها سابقاً بنشاط المرفق العام، بل يتعلق الأمر بتسويق منتجات هذه المرافق لا بكيفية تنظيمها وإدارتها.

ثالثاً- تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص

من السهل تعداد بعض الأمثلة حول هذه الشروط، ولكنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع لها. ومع ذلك فقد بذل الفقه والقضاء جهوداً كبيرة من أجل تعريف الشروط الاستثنائية.

فقد عرفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها تلك الشروط التي تمنح المتعاقدين حقوقاً أو تضع عليهم التزامات غريبة عن تلك التي يمكن أن يقبلها من يتعاقد في نطاق الحقوق الخاصة.

ويعرفها الفقيه (M.Rene chapus) بأنها تلك الشروط التي تكون غريبة بحكم طبيعتها في علاقات الأفراد لأنها تؤدي إلى عدم المساواة بين المتعاقدين إذ تعطي

الشخص العام وضعاً متميزاً في مواجهة المتعاقد الآخر".

ويعرف الفقيه (J. Rivero) الشرط الاستثنائي غير المألوف بأنه ذلك الشرط الذي يتجاوز مبدأ الحرية التعاقدية، ويمنح أحد الطرفين حقوقاً أو يحمله التزامات لا يتصور أن توجد في عقود القانون الخاص، إما لاصطدامها بفكرة النظام العام بحسب مفهومها في نطاق العلاقات الخاصة ، وإما لأنها نادراً ما توجد في عقود الأفراد لأنها تهدف إلى تحقيق نفعٍ عام وليس نفع خاص[١].

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الشروط الاستثنائية بأنها الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها. وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة[٢].

ومن ثم يمكن تقسيم الشروط الاستثنائية إلى قسمين أساسيين هما:

١- الشروط المنطبعة بطابع السلطة العامة

تعد هذه الشروط غريبة على علاقات القانون الخاص وتعتبر باطلة إذا تضمنتها عقود القانون الخاص. وهي إما أن تمنح الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها ومن هذه الشروط حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة وحقها في الإشراف والرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد وحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها.

وإما أن تمنح المتعاقد مع الإدارة بعض امتيازات السلطة العامة في مواجهة الغير ومثالها الشروط التي تمنح الملتزم حق تحصيل الرسوم من المنتفعين بالمرفق العام أو حق ممارسة بعض السلطات الضابطية تجاه المنتفعين أو حق نزع الملكية لإقامة المنشآت اللازمة لتسيير المرفق محل الالتزام.

٢- الشروط التي لا تتضمن مظاهر السلطة العامة ولكن تعد غير مألوفة في عقود

---

[١] - د. عصمت عبد الله الشيخ، دار الثقافة الجامعية المصرية، ١٩٩١، ص١٨٢. وانظر أيضاً: د. عمر حلمي فهمي، الأحكام العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٨٢.

[٢] - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ١٩٦٣/٢/٢٥، مجموعة الأحكام، ص١٢٢٥. مذكور لدى: محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٣٣.

القانون الخاص

تختلف هذه الشروط عن الشروط المنطبعة بطابع السلطة العامة بأنها غير مستحيلة التحقق في عقود القانون الخاص، أي يمكن للأفراد أن يضِّمنوها في عقودهم، غير أنها غير مألوفة الإتباع في العلاقات الفردية لأنها تشكل إخلالاً بقاعدة المساواة بين المتعاقدين وتجعل مركز المتعاقدين غير متكافىء .

ومن ذلك الشروط المتعلقة بتعديل الثمن وفقاً لقواعد معينة في حالة تقلب الأسعار نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة، وهي شروط لا يمكن تفسيرها إلا استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي.

وكذلك الشروط التي تتضمن الإحالة إلى أحد دفاتر الشروط العامة، فإذا تضمنت هذه الدفاتر شروطاً استثنائية اعتبر العقد إدارياً، أما إذا خلت الدفاتر من أحد الشروط الاستثنائية، فإن الإحالة إلى هذه الدفاتر لا تضفي على العقد الصفة الإدارية.

المبحث الثاني
صور هامة من العقود الإدارية

نظراً للطابع العملي المتطور الذي تتمتع به العقود الإدارية فإنه من الصعب حصر صور العقود الإدارية بشكل دقيق والتي تتنوع بتنوع الموضوعات التي يمكن أن تنظمها هذه العقود: كالأشغال العامة والتوريد، والقرض العام، والنقل.... إلخ.

وعلى ذلك سوف نتعرض بالدراسة إلى العقود الإدارية التالية:

١- عقد الأشغال العامة.

٢- عقد الالتزام (الامتياز).

٣- عقد التوريد الإداري.

٤- عقد النقل.

٥- عقد تقديم المعاونة.

٦- عقد القرض العام.

المطلب الأول

عقد الأشغال العامة

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه اتفاق بين شخص معنوي عام وأحد أشخاص القانون الخاص، من أجل تنفيذ أشغال على عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبهدف تحقيق المنفعة العامة، مقابل ثمن يحدد في العقد.

ويتضح من التعريف السابق، أن عقد الأشغال العامة يشتمل على ثلاثة عناصر وهي:

١- موضوع الأشغال ينصب على العقارات.

٢- استهداف الأشغال تحقيق منفعة عامة.

٣- تنفيذ الأشغال لحساب شخص عام.

أولاً- موضوع الأشغال ينصب على العقارات

إن عقد الأشغال العامة يتصل اتصالاً وثيقاً بالعقارات، فقيام المتعهد ببناء أو صيانة أو ترميم مباني أو منشآت ثابتة لحساب إحدى الجهات الإدارية مقابل ثمن متفق عليه، هو عقد أشغال عمومية، وقيام شركة مساهمة بإنشاء خزان أو جسور أو مصرف هو عقد أشغال عامة، ولكن اتفاق الحكومة مع شركة ما على بناء سفينة لا يعتبر من عقود الأشغال العامة، بل هو عقد مقاولة موضوعه منقول لا عقار.

ويستوي أن تنصب الأشغال العامة على عقار بالطبيعة، مثل بناء الجسور والمستشفيات العامة ، أو عقاراً بالتخصيص كإقامة خطوط الهاتف والكهرباء.

وقد توسع القضاء الإداري في فكرة الأشغال العامة، وأدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بالعقارات، مثل تنظيف الطرق العامة، وأعمال الهدم، وردم المستنقعات.

ثانياً- استهداف الأشغال تحقيق منفعة عامة

ارتبطت الأشغال العامة لفترة من الزمن في القضاء الفرنسي بفكرتي المرفق

العام والأموال العامة، ولكن سرعان ما تم الفصل بين مفهوم الأشغال العامة وكل من مفهومي الأموال العامة والمرفق العام، وتقلدت صفة الأشغال العامة، الأعمال التي تنفذ على عقار لحساب شخص عام في سبيل المنفعة العامة.

وأخيراً ارتبطت الأشغال العامة وفقاً للقضاء الفرنسي التقليدي بالمنفعة العامة، واعتبرت أشغالاً عامة، الأعمال التي تنفذ على عقارات لحساب شخص معنوي عام بهدف المنفعة العامة. مما أدى إلى توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة، فخلعها على بناء مستودعات في الملكية الخاصة بواسطة مرفق إزالة القمامة المنزلية، وبناء مساكن للمواطنين من قبل البلدية.

ولا تدخل المصلحة المالية للإدارة أو الأفراد في مفهوم المنفعة العامة، ومن ثم لا تعتبر أشغالاً عامة، الأعمال التي تنفذها الإدارة بهدف زيادة مواردها المالية، كتنفيذ طريق مخصص لتسهيل استغلال غابات الدولة. اما إذا استهدفت الإدارة تحقيق نفع عام، فإن العقد يعتبر عقد أشغال عامة ولو حقق بالتبعية مصلحة مالية للإدارة[1]، كتشييد مبنى لمعرض تجارى.

ثالثاً- تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوي عام

ان العقد الذي لا يكون أحد طرفيه شخص عام- كقاعدة عامة - لا يعتبر عقداً إدارياً[2]، ومن ثم فان عقود الأشغال المبرمة بين أشخاص القانون الخاص لا تعتبر عقود أشغال عامة، حتى ولو تعلقت بتنفيذ أشغال عامة وحققت نفعاً عاماً أو ارتبطت بتنفيذ مرفق عام، كالعقود المبرمة بين مقاولي الأشغال العامة والمقاولين من الباطن أو شركات الاقتصاد المختلط.

ولكن القضاء الفرنسي خرج عن القاعدة السابقة، وأقر صفة عقود الأشغال العامة للعقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص في نطاق الوكالة عن شخص عام، والعقود التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط مع الأشخاص الخاصة لحساب شخص معنوي عام.

---

[1] - سليمان الطماوي - الاسس العامة للعقود الإدارية - دار الفكر العربي- ١٩٩١ - ص ١٢٩.

[2] - انظر في ذلك: سليمان الطماوي-العقود الإدارية-المرجع السابق- ص ٦٢.

ولا يشترط ان يكون العقار مملوكا للشخص المعنوي العام بل يكفي أن يكون العمل قد تم لحساب الشخص المعنوي العام كاستئجار بناية مملوكة لأحد الأفراد وتخصيصها كمدرسة ثم إبرام عقد لترميمها.

المطلب الثاني

عقد الالتزام

يعتبر عقد الالتزام من أهم العقود الإدارية وأكثرها شيوعاً. وقد أكدَّ قانون مجلس الدولة السوري على أهمية هذا العقد من خلال النص عليه في المادة /١٠/ من القانون رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ التي منحت مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري الاختصاص للفصل في منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر. وانطلاقا من الأهمية العلمية والعملية لعقد الالتزام سنقوم بدراسته بشيء من التفصيل.

أولاً- تعريف عقد الالتزام

نظمت المواد ٦٣٤ حتى ٦٣٩ من القانون المدني السوري عقد التزام المرافق العامة فنصت المادة ٦٣٤ على أن "التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصاديّة ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

وقد عرف القضاء الإداري عقد الالتزام بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من أحد الأشخاص المعنوية العامة وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محدَّدة من الزمن مقابل رسم يحصله من المنتفعين[1].

---

١ – حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم ٤٦ لسنة /١٠/ قضائي الصادر في ٢٥ آذار ١٩٥٦، مجموعة الأحكام ص٢٥٩، (مذكور لدى: د. محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص٨٤).

٢ – كان السائد في مصر مثلاً قبل القانون /١٢٩/لعام ١٩٤٧ أن يمنح الالتزام لمدة /٩٩/ سنة بيد أن هذه الفترة الطويلة لم تعد متفقة مع أوضاع التطور السريع في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولهذا اكتفى القانون الجديد رقم /١٢٩/ لعام ١٩٤٧ بتحديد هذه المدة بثلاثين عاماً. أما في سوريا فقد اشترط المشرع في القانون المدني أن يكون التزام المرفق العام لمدة محددة دون أن يذكر كم تبلغ هذه المدة.

ثانياً- الخصائص العامة لعقد الالتزام

١- السلطة مانحة الالتزام هي دائماً شخص اعتباري عام (سواءً الدولة أو أحد أشخاص الإدارة المحلية أو أحد أشخاص الإدارة المرفقية) أما الملتزم فهو شخص من أشخاص القانون الخاص سواء فرداً طبيعياً أم شركة.

٢- موضوع عقد الالتزام هو دائماً أداء خدمة عامة للجمهور باضطراد وانتظام. ويلاحظ أن المرافق العامة التي تدار بهذه الطريقة هي في أغلبها مرافق عامة ذات طبيعة اقتصادية مثل: مرفق توريد المياه والكهرباء والنقل والمواصلات والتنقيب عن الثروات الباطنية.

٣- يمنح عقد الالتزام عادة لمدة محدَّدة تتميز عادة بالطول إلى فترة تسمح بتعويض الملتزم عما يكون قد تكبده من نفقات لإنشاء المشروع وإدارته.

٤- أن الملتزم هو الذي يتحمَّل نفقات المشروع وأخطاره المالية، بيد أن الدولة تضطر للتدخل ومساعدة الملتزم عندما يختل التوازن المالي له.

٥- المقابل الذي يحصل عليه الملتزم ليس أجراً أو ثمناً بل رسوماً يحصلها من المنتفعين بخدمات المرفق العام.

٦- إن عقد الالتزام محكوم بقواعد خاصة تبيّن كيفية انتهائه.

وقد فرض المشرع على الإدارة والملتزم تنظيم شروط وأوضاع إنهاء العقد قبل أوانه. ويعود السبب في اهتمام المشرِّع بهذا الموضوع إلى اتصال العقد بالمرفق العام اتصالاً مباشراً من جهة ومراعاة لمصالح الملتزم من جهة ثانية.

ثالثاً- طبيعة عقد الالتزام

يعد عقد الالتزام عقدا إداريا ذو طبيعة مركبة ويتضمن نوعين من النصوص:

١- **النصوص اللائحية:** وتشمل كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرفق مثل تحديد طريقة الاستغلال وقوائم الأسعار ومركز العمال وشروط الانتفاع من خدمات المرفق. وهذه الشروط يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ولا يكون للملتزم إلا أن يطالب بالتعويض إذا ترتب على هذا التعديل اختلال في التوازن المالي للعقد.

٢- النصوص التعاقدية: وهي التي تشمل المزايا المالية والمادية الممنوحة للملتزم مثل: مدة الالتزام، وضمان حد أدنى من الربح وتقديم إعانات. وكما هو الواضح فإن هذا النوع من النصوص لا يهم المنتفعين بالمرفق العام بل يقتصر أثره على علاقة الإدارة مانحة الالتزام بالملتزم.

ويترتب على التمييز بين النوعين من النصوص نتيجة هامة وهي عدم السماح بتعديل النصوص التعاقدية بالإرادة المنفردة للإدارة مانحة الالتزام، بعكس النصوص اللائحية فيحق للإدارة مانحة الالتزام إدخال التعديلات عليها بما يتناسب مع حاجات المرفق ومتطلباته التي يمكن أن تتغير من وقت لآخر تبعاً للظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسيّة.

رابعاً- أداة منح الالتزام

يختلف التنظيم القانوني لأداة منح الالتزام من دولة إلى أخرى. ففي فرنسا يتم منح عقود التزام المرافق العامة التي تبرمها السلطة المركزية مع الأفراد أو الشركات بموجب قرار تصدره الحكومة على أن يستند هذا القرار إلى نص تشريعي يصدره البرلمان ويخول الحكومة سلطة منح الالتزام. أما عقود الوحدات المحلية فإن سلطة منح الالتزام تكون بيد السلطة التنفيذية.

أما في مصر فتنص المادة /١٢٢/ من دستور عام ١٩٧١ على أنه "ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة بالثروة الطبيعية والمرافق العامة". وفي لبنان يتم منح الالتزام بموجب قانون.

وفي سوريا يتم منح الالتزام بموجب قرار تتخذه الشخصية الاعتبارية التي يقع عليها عاتق الخدمة العامة والتي يعود المال العام لملكيتها. وإذا كان الملتزم أجنبي فعندئذٍ يجب أن يتم عقد الالتزام بموجب اتفاقية يقرها مجلس الشعب. (المادة ٧١ فقرة /٥/ من الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣).

المطلب الثالث

عقد التوريد الإداري[1]

أولاً- تعريف عقد التوريد الإداري

يعرف عقد التوريد الإداري بأنه "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين[2]" مثال ذلك توريد مواد حربيّة للجيش، أو مواد تموين لأحد المعاهد التعليمية أو مهمات أو أدوات لإدارات حكومية.

ثانياً- خصائص عقد التوريد الإداري

١- موضوع عقد التوريد هو منقولات فهو لا يرد على عقار أو عقار بالتخصيص وإلا اعتبر عقد أشغال عامة.

٢- يختلف عقد التوريد عن الاستيلاء المؤقت على المنقولات المملوكة للأفراد. فالمورد في عقد التوريد يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه بينما الاستيلاء يتطلب صدور قرار إداري بتسليم المواد المطلوبة جبراً.

٣- لا تعدّ كافة عقود التوريد التي تبرمها الإدارة عقوداً إدارية بل يعتمد في تحديد الطبيعة الإدارية لعقد التوريد على الخصائص الذاتية لهذا العقد. أي يجب أن يتصل بمرفق عام أياً كان شكل الاتصال، ويجب أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[3].

---

[1] - كان لا بدَّ من إضافة كلمة "إداري" لأن عقد التوريد لم يعتبر عقداً إدارياً باستمرار بل من الممكن أن يكون عقداً مدنياً أو عقداً إدارياً وفقاً لما يتضمنه من أحكام. انظر د. عزيزة الشريف، نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص١٢١.

[2] - محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة السابعة: قضية رقم ٦٢٥ لسنة /٤/ قضائي بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢، بند ٦١، ص٧٦.

[3] - اعتبر المشرع السوري "عقد التوريد" كعقد الامتياز وعقد الأشغال العامة عقداً إدارياً بقوة القانون. والدليل على ذلك هو نص المادة /١٠/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩. ومع ذلك نعتقد تطبيق نظرية الخصائص الذاتية للعقد الإداري لمعرفة الطبيعة الإدارية لعقد التوريد فإذا خلا هذا العقد من الشروط الاستثنائية عُدَّ العقد عادياً.ونقترح إضافة عبارة (الإداري) بعد كلمة التوريد المنصوص عنها في المادة /١٠/ من القانون /٥٥/ لعام ١٩٥٩ .

٤- قد يتم تنفيذ عقد التوريد على دفعة واحدة وقد يتم تنفيذه على دفعات.

٥- تقسم عقود التوريد إلى طائفتين من العقود: عقود التوريد العادية وعقود التوريد الصناعية[١]. فقد ينصب العقد على توريد أحد المنقولات اللازمة للدولة، وقد يرد على شيء كان مملوكاً للدولة وتسلمه إلى أحد الأفراد أو الشركات لتحويله إلى مواد أخرى ثم يعود هذا الفرد أو الشركة بتسليمه للدولة. والمثال على ذلك: كما لو قامت الدولة بتسليم أحد الأفراد مادة بترولية خام وأبرمت معه عقداً لكي يورد لها بعض منتجات هذه المواد بعد تصنيعها (كالبنزين أو الكيروسين). ففي هذه الحالة فإن طبيعة العقد الإدارية تتحدَّد على الشكل التالي:

إذا كانت العمليتان منفصلتين (عملية التسليم وعملية التوريد بعد التحويل) فإنه يشترط لتوفر الصفة الإدارية للعقد توافر سائر الشروط المعروفة.

أما إذا كان العقد مركباً يتضمن اتفاق الدولة على تسليم الطرف الثاني المادة الخام والاتفاق على تصنيعها وتحويلها ثم إعادة توريدها فيجب أن ينظر هنا إلى العقد برمته وبحث ما هي الفكرة التي جرى التركيز عليها في العقد. فإذا جرى التركيز على التصنيع فإن العقد يكون عقداً خاصاً، أما إذا جرى التركيز على عملية التوريد عُدَّ العقد إدارياً إذا توافرت فيه سائر شروط العقد الإداري .

المطلب الرابع

عقد النقل

جرى القضاء الفرنسي على اعتبار عقد النقل نوعاً من عقود التوريد ولا يختلف عنه إلا من حيث الموضوع. فإذا كان موضوع عقد التوريد هو توريد منقولات لصالح شخص اعتباري عام، أي تزويده بما هو لازم لسير المرفق العام بانتظام واضطراد، فإن موضوع عقد النقل هو نقل منقولات لصالح شخص اعتباري عام.

أما بخصوص طبيعة عقد النقل فإنها ليست واحدة في كل الحالات. فلا يعد عقد النقل الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأفراد أو إحدى الشركات عقداً إدارياً باستمرار بل يجب

---

١ - انظر د. عمر حلمي فهمي، مرجع سابق، ص١٩٨.

أن تضمنه الإدارة شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص كما يجب أن يكون موضوعه متصلاً بمرفق عام أياً كان شكل هذا الاتصال حتى يكون عقداً إدارياً.

واستناداً إلى ذلك فقد عدّ القضاء الإداري الفرنسي عقد النقل البحري بين صاحب سفينة ما والإدارة والمتضمن قيام صاحب السفينة بتقديم السفينة ووضعها تحت تصرف الإدارة لتقوم هي بنقل بضائعها وعمالها وفقاً لشروط عادية ومألوفة، عقداً عادياً، وعدَّه بالمقابل عقداً إدارياً إذا تضمن شروطاً استثنائية أو أخذ شكل إشراك صاحب السفينة في تسيير المرفق العام بأن التزم هو بذاته بنقل البضائع والموظفين[١].

ويميّز الفقه عادة بين عقد النقل وعقد امتياز المرافق العامة الذي يكون موضوعه النقل. فيكون العقد عقد امتياز إذا كان النقل منتظماً وإذا قام المنتفعون بدفع مقابل الانتفاع بخدمة المرفق في صورة رسم، أما إذا كان النقل لمرة واحدة أو لعدة مرات، لكنه غير منتظم وقامت الإدارة بدفع المقابل يكون العقد عقد نقل[٢].

وقد أكَّد مجلس الدولة المصري على ضرورة توافر عناصر العقد الإداري جميعها في عقد النقل حتى يعد عقداً إدارياً واستناداً إلى ذلك اعتبر العقد المبرم بين مصلحة البريد وأحد الأفراد لنقل طرود من مصر إلى السودان إنما هو عقد مبرم لتحقيق مصلحة فردية خاصة فهو عقد من عقود النقل الخاص[٣].

المطلب الخامس

عقد تقديم المعاونة

أولاً- تعريف عقد تقديم المعاونة

هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام أو الخاص بالمساهمة بشكل عيني أو نقدي في نفقات إنشاء مرفق عام ما. كما لو ساهم أحد المالكين في نفقات إنشاء طريق يؤدي إلى أملاكه.

---

١ - عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص١٢٦.

٢ - انظر د. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ص٣٠٧.

٣ - مجلس الدولة المصري في القضية /٧٧٩/ وتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٤ السنة العاشرة قضائي. (مذكور لدى: د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص١٢٧.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية عقد تقديم المعاونة بأنه "عقد إداري يتعهد بموجبه شخص برضائه بالمساهمة نقداً أو عيناً في مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة"[١].

ويتشابه عقد تقديم المعاونة من حيث مضمونه مع عقد الهبة المدني خاصة لجهة إمكانية المتطوِّع من سحب إيجابه بالمساهمة في أي وقت شريطة أنه لم يلق قبول الإدارة بعد.

أما إذا قبلت الإدارة عرض المتعهد ينعقد العقد. بيد أن هذا العقد لا يرتب على الإدارة أية التزامات وتستطيع أن تتحلل من القيام بالمشروع الذي قدِّم العرض من أجله دون إثارة مسؤوليتها التعاقدية. فعقد تقديم المعاونة هو عقد ملزم لجانب واحد.

ثانياً- خصائص عقد تقديم المعاونة

١- إن عقد تقديم الخدمة هو عقد[٢] مهما اختلفت صوره وتباينت أوصافه. وهو بذلك يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة وعن الاستيلاء حيث يتم بشكل جبري وبموجب قرار من قبل السلطة.

٢- إنه عقد من جانب واحد حيث أن الإدارة المستفيدة من العرض في غالبية عروض تقديم المعاونة غير ملزمة بالقيام بالمشروع.

٣- يجري قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار تقديم المعاونة عقداً إدارياً بصفة مستمرة متى تعلق بتنفيذ أشغال عامة. أما في مصر فإن عقد تقديم المعاونة يعد من العقود الإدارية بطبيعتها وفقاً للمعيار العام للعقد الإداري[٣].

وأخيراً لا بدَّ من التأكيد أن عقد تقديم المعاونة الذي نحن بصدده يختلف عن عقد تقديم الخدمة أو ما يسمى عقد تأجير الخدمات كعقود التوظيف بين الإدارة والمواطنين أو بين الإدارة والخبراء الأجانب.

---

١ - حكمها في ١٥ آذار ١٩٨٠ الطعن رقم /٣/ السنة /٣/ قضائي.

٢ - هناك رأي فقهي مخالف يتبناه الفقيه الفرنسي /جيز/. (مذكور لدى: المحامي عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، الجزء الأول، ص٢٩٥).

٣ - انظر د. عمر حلمي فهمي، مرجع سابق، ص٢٠٨.

وفيما يتعلق بالطبيعة الإدارية لهذه العقود فقد أكدَّها مجلس الدولة الفرنسي إذا احتوت هذه العقود على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

أما في سوريا فقد اعتبرها الاجتهاد القضائي عقوداً خاصة خاضعة لقانون العمل على اعتبار أن هذه العقود "لا تستلزم من المدعي اشتراكاً دائماً في تسيير المرفق العام...." [١].

المطلب السادس

عقد القرض العام

يعد هذا العقد من أهم العقود ذات الموضوع التمويلي[٢]. وقد عرَّف الفقه عقد القرض العام بأنه عقد يقرض بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص– فرداً كان أم شركة – مبلغاً من المال للدولة أو لأحد أشخاص لقانون العام الأخرى (أشخاص الإدارة المحلية أو أشخاص الإدارة المرفقية) مقابل التزامها برد المبلغ بعد نهاية أجل القرض بالإضافة إلى دفع فوائد سنوية محدَّدة[٣].

وانطلاقاً من أن عقد القرض العام ينتمي للعقود ذات الموضوع المالي فهو من حيث الطبيعة يكون أقرب إلى عقود القانون الخاص. ومع ذلك يمكن أن يأخذ هذا العقد صفات العقد الإداري إذا تضمَّن العناصر الأساسيّة للعقد الإداري.

ويميِّز الفقه والاجتهاد الفرنسي بين القروض التي تبرمها الدولة (كسلطة مركزية) والقروض التي تبرمها الهيئات المحلية. فالأولى يعدها عقوداً إدارية والثانية عقوداً عادية إلا إذا تضمنت عناصر العقد الإداري.

---

١ – المحكمة الإدارية العليا في سوريا بموضوع متعاقد تعاقد مع إدارة المشاريع الكبرى للعمل لديها كمهندس، وبالوقت نفسه استخدمته لجنة مشروع مياه حماه كعضو، وبصفته هذه قدم مخططات المشروع جزئياً. وهو يطلب تعويضاً عن المخططات رغم كونه يتقاضى راتباً بجنحة تعاقده. فقررت المحكمة عدم اختصاص مجلس الدولة حيث أن العقد خاص. (حكم رقم /١٠/ لعام ١٩٧٦ مذكور لدى: د. عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص٣٠٨).

٢ – ومن العقود ذات الموضوع التمويلي نذكر: عقود التسليف وعقود الكفالة واتفاقيات التمويل.

٣ – انظر: د. عبد الله طلبه، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٩.

الفصل الثاني
طرق إبرا م العقود الإدارية

تخضع الإدارة عند إبرام عقودها إلى عدة قيود، تختلف عن تلك التي يخضع لها الأفراد عندما يبرمون عقوداً خاصة فيما بينهم. وقد حاول الفقه والقضاء تبرير هذه القيود استناداً إلى مفهوم المصلحة العامة واستناداً الى أن الأموال التي تنفقها الإدارة في معرض قيامها بممارسة نشاطها إنما هي أموال عامة يدفعها الأفراد بشكل ضرائب ورسوم، وتنطبق هذه القيود على جميع أنواع عقود الإدارة (سواءً العقود العادية أو العقود الإدارية).

ولا تقتصر القيود التي يفرضها المشرِّع على ذكر طرق التعاقد والإجراءات المرافقة لإبرام العقود الإدارية، بل يضع قيودا إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدي.وهي موجهة وملزمة لجهة الإدارة لا للأفراد.

ويقصد بهذه القيود تلك الإجراءات التي يتعَّين على الإدارة الالتزام بها قبل إبرام العقد وهي قيود عديدة ومتشعبة وذات طبيعة مختلفة.فمنها ذات الطبيعة الاقتصادية ومنها ذات الطبيعة الاستشارية ومنها ذات الطبيعة المالية ومنها ذات الطبيعة الإدارية. وتتلخِّص هذه القيود في:

الأول: دراسة الجدوى الاقتصادية وإعداد الاستشارات الفنية والمالية للمشروع محل العقد.

الثاني: وجود الاعتماد المالي والحصول على الموافقات الإدارية.

وفي سوريا نص القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على طرق تأمين احتياجات الإدارة حيث جاء في المادة /٢/ منه: تعقد النفقات الناجمة عن تأمين احتياجات الجهة العامة بإحدى الطرق التالية:

١- الشراء المباشر.

٢- المناقصة.

٣- طلب العروض.

٤- المسابقة.

٥- العقد بالتراضي.

٦- تنفيذ الأشغال بالأمانة.

ويعود لآمر الصرف تحديد طريقة تأمين الاحتياجات المطلوبة.

المبحث الأول
المناقصة (المزايدة)

تعد المناقصة العامة طريقة للتعاقد تستهدف الوصول إلى أفضل الشروط المالية والفنِّية. وتختلف المناقصة عن المزايدة في أن المناقصة تأتي للظهور عندما تلتزم الإدارة بدفع مقابل الخدمات أو المواد أو الأعمال التي تحتاجها (عقود الأشغال العامة أو عقود التوريد).

أما عندما نكون بصدد عملية عقدية يترتب عليها حصول الإدارة على مبلغ مقابل للخدمات التي تؤديها أو ثمن لبيع أحد أملاكها الخاصة عندئذٍ تلزم الإدارة باللجوء إلى المزايدة.

وتعد المناقصة أو المزايدة هي الأسلوب العام للتعاقد أما بقية الطرق كالشراء المباشر والتراضي والمسابقة وطلب عروض أسعار والتنفيذ بالأمانة فهي طرق تطبق في حالات محدَّدة على سبيل الحصر.

وتتعدد أنواع المناقصات العامة فقد تكون مفتوحة لا تقتصر على عدد محدد من المتنافسين أو مقيدة أو محدودة تقتصر على عدد معين من المتنافسين كما يمكن أن تكون داخلية مقتصرة على المتنافسين الذين يتمتعون بجنسية الدولة التي يراد تنفيذ العقد فيها ويمكن أن تكون خارجية يشارك فيها الجميع من داخل الدولة وخارجها دون الاعتداد بجنسية المتناقص .

ونظرا للأهمية الكبيرة التي تحظى بها المناقصة العامة لا بد من أن ندرس تفاصيلها على النحو الآتي:

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم المناقصة العامة

يحكم المناقصات العامة العديد من المبادئ القانونية التي يجب مراعاتها كمبدأ العلنية وحرية المنافسة والمساواة.

أولاً- مبدأ العلنيّة

حرص المشرع في معظم الدول على أن يتم الإعلان عن المناقصة قبل موعد إجرائها بمدة زمنية كافية. فنجد ان القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ قد نص صراحة على مبدأ علنية المناقصة من خلال المادة /٩/ فقرة /أ/ حيث ألزم أن يتم الإعلان عنها قبل إجرائها بخمسة عشر يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الداخلية وخمسين يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الخارجية[١].

ثانياً- حرية المنافسة

تعني حرية المنافسة إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة أن يقدّم عرضه. فمن خلال ضمان هذا المبدأ تتزايد العطاءات التي ترد إلى الإدارة الأمر الذي يمكنها من اختيار أفضل العطاءات.

ويعد احترام مبدأ المنافسة من المبادئ الاقتصادية التي تصونها الدساتير وتعمل على احترامها، ومن ثم لا يجوز وضع عوائق أو موانع في طريق أيٍّ من المتنافسين.

أن احترام مبدأ المنافسة لا ينفي السلطة التقديرية للإدارة بشكل مطلق، بل لا يتنافى مع هذا المبدأ إمكانية قيام الإدارة باستبعاد بعض المتنافسين إما لأسبابٍ أخلاقية أو لأسباب شخصية أو لأسباب موضوعية.

فقد نصت المادة /١١/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أنه يشترط فيمن يود الاشتراك في المناقصة أن لا يكون محروماً من الدخول في المناقصات وأن لا يكون محكوم بجناية أو بجرم شائن وأن لا يكون من العاملين في إحدى الجهات

---

١ – انظر نص المادة /٢/ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم /٨٩/ لعام ١٩٩٨ التي تضمنت مبدأ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة بالنسبة للمناقصة.

العامة وأن لا يكون مالكاً لمصنع ... في إسرائيل....إلخ.

ثالثاً- مبدأ المساواة

يعد هذا المبدأ تتمة لمبدأ حرية المنافسة بين المتناقصين وعلى الإدارة الالتزام به تحت طائلة بطلان المناقصة. ومن حيث المضمون يقصد بمبدأ المساواة في معرض الحديث عن المناقصات احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المتنافسين حيث لا يجوز قبول أي عرض يأتي بعد انتهاء موعد المناقصة، كما لا يجوز قبول الأشخاص الذين أخلوا بشروط المناقصة وإجراءاتها.

المطلب الثاني

المراحل التي تمر بها المناقصة

ونقصد بذلك جملة الإجراءات الممهِّدة للتعاقد وهي بمثابة قيود ينبغي على الإدارة وعلى جميع الأطراف الأخرى التقيد بها. وقد نصت التشريعات الناظمة للمناقصات والمزايدات في جميع الدول على هذه المراحل. وبالعودة إلى نص المادة /٩/ نجد أنها تضمنت مراحل المناقصة وهي:

أولاً- الإعلان عن المناقصة: ويضمن الاجابة على التساؤلات التالية ما هو الهدف من المناقصة وما هو اسلوبه وما هي البيانات التي يجب ان يتضمنها وما هي الطبيعة القانونية له ؟

١- الهدف من الإعلان وطريقته

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إعلام كل من تتوافر فيه الشروط بموضوع المناقصة. وذلك بفتح المجال أمام الراغبين وتوسيع دائرة المشتركين فيها كما يتيح الإعلان فرصاً متكافئة أمام الراغبين ويحول دون محاباة الإدارة لطائفة من المواطنين بقصر عقودها عليهم بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا.

ويتم الإعلان عن المناقصة بحسب الأسلوب الذي يحدّده المشرع ويختلف هذا الأسلوب باختلاف نوع المناقصة هل هي عامة أم محدودة، داخلية أم خارجية.

وقد نصت المادة /٩/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أن "يعلن عن

المناقصة قبل انتهاء آخر موعد لتقديم العروض بخمسة عشر يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الداخلية وخمسين يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الخارجية. ويجوز في الحالات التي تستوجب السرعة إنقاص هذه المهل إلى خمسة أيام في المناقصات الداخلية وخمسة وعشرين يوماً في المناقصات الخارجية ولا يحسب يوم الإعلان عن المناقصة كما لا يدخل يوم إجرائها في المدة المذكورة.

ويتم الإعلان عن المناقصة في صحيفة يومية وفي نشرة الإعلانات الرسمية كما تلصق نسخ عن هذه الإعلانات في لوحة إعلانات الجهة العامة وبالإضافة إلى ذلك يمكن عند الاقتضاء الإعلان عن المناقصة في الإذاعة والتلفزيون أو سائر وسائل الإعلان الأخرى.

وبالنسبة للمناقصات الخارجية يجب تبليغ البعثات والهيئات التجارية السورية المعتمدة في الخارج والبعثات الأجنبية المعتمدة في البلاد صوراً عن الإعلان المتعلق بالمناقصات الخارجية (فقرة /أ/ من المادة /١٠/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

٢- البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان

تنص الفقرة /ب/ من المادة /١٠/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أنه يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة على البيانات التالية:

١- موضوع المناقصة.

٢- مكان وزمان تقديم العروض وجلسة المناقصة.

٣- التأمينات المؤقتة والنهائية المطلوبة.

٤- الجهة التي يمكن شراء إضبارة المناقصة منها والحصول على جميع المعلومات والشروط المتعلقة بها.

٥- مدة إنجاز التعهد.

٦- المدة التي يبقى العارض مرتبطاً خلالها بعرضه[١].

---

١ - انظر: نص المادة /٨/ من تعليمات عطاءات الأشغال العامة في الأردن وبالعودة إلى هذه المادة نجد أن المشرع ذكر بيانات مشابهة.

٧- سعر الاضبارة.

٣- الطبيعة القانونية للإعلان عن المناقصة

لا يعد الإعلان عن المناقصة مجرد إجراء إداري بل هو إجراء له وصف قانوني معروف في مجال العقود الإدارية يسمى الدعوة للتعاقد. فلا ينظر إذاً إلى الإعلان عن المناقصة على أنه إيجاباً فالإيجاب هو تقديم العطاء من قبل المشتركين في المناقصة، والذي يحتاج بدوره إلى قبول الإدارة.

ثانياً- التقدم إلى المناقصة وتقديم العطاءات

بعد الإعلان عن المناقصة تقوم الإدارة باستلام العطاءات أو ما يطلق عليها (العروض) حيث يقوم المشاركون في المناقصة بتقديم عروضهم وفقاً للشروط التي حدَّدتها الإدارة. وقد حدد المشرع وبشكل مسبق الشروط التي يجب توافرها في مقدم العطاء ومواعيد التقدم وأحكام العطاءات.

١- شروط التقدم للمناقصة

يمكن تصنيف هذه الشروط إلى الأصناف التالية:

- شروط تتعلق بطبيعة المناقصة: كما لو كنا بصدد مناقصة داخلية حيث يقتصر الاشتراك فيها على السوريين ومن حكمهم.
- شروط تتعلق بحسن السمعة حيث يشترط فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة حسن السمعة. وتطبيقاً لهذا المبدأ يمكن للإدارة أن تحرم بعض الأشخاص من الاشتراك في المناقصة، ويأخذ هذا الحرمان عادة صورتين هما:

الأولى: الحرمان الجزائي: وهو عقوبة تطبق على الفرد نتيجة ارتكابه أخطاء أثناء تنفيذه لعقد سابق، أو نتيجة ارتكابه جرماً جزائياً يؤدي إلى حرمان المتعاقد من التمتع ببعض الحقوق العامة ومنها حق التعاقد. ومن الأمثلة على التنفيذ السيّئ للعقد نذكر قيام المتعهد بارتكاب الغش أو الرشوة.

الثانية: الحرمان الوقائي: حيث تصدر الإدارة في هذه الحالة قرارا بحرمان أحد

الأشخاص نتيجة القصور في إمكانياته الشخصية أو الإدارية أو المالية[1]. ومن تطبيقات هذه الحالة نذكر استبعاد الموظف وأعضاء السلطة التشريعية تجنباً لشبهة المحاباة والتمييز واستغلال الوظيفة العامة.

وبالعودة إلى القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ نجد أن المشرع قد أخذ بنظرية الشروط العقابية ونظرية الشروط الوقائية فيما يتعلق بحرمان بعض الفئات من الاشتراك في المناقصات العامة. حيث حددت المادة /١١/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ الشروط التي يجب توافرها فيمن يود الاشتراك في المناقصة. وأهم هذه الشروط:

١- أن لا يكون محروماً من الدخول في المناقصات أو التعاقد مع الإدارة أو الجهات العامة.

٢- أن يكون مسجلاً في السجل التجاري وأن يكون مسجلاً في إحدى غرف التجارة أو الزراعة أو الصناعة.

٣- أن لا يكون العارض محكوماً بجناية أو جرم شائن وأن لا يكون من العاملين في الدولة وأن لا يملك أي مصنع أو مؤسسة أو مكتب فرعي في إسرائيل وأن لا يكون مشتركاً في أي مؤسسة أو هيئة فيها وألا يكون طرفاً في أي عقد للصنع أو للتجميع أو الترخيص مع أي مؤسسة أو هيئة أو شخص في إسرائيل...

وقد منح المشرع السوري وفق القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ الإدارة سلطة تقديرية فيما يتعلق بشرط التسجيل في السجل التجاري وشرط التسجيل في إحدى الغرف التجارية أو الزراعية أو الصناعيَّة حيث سمح لها بالإعفاء من هذين الشرطين بصورة استثنائية وذلك في بعض المناقصات التي تستدعي طبيعتها ذلك، وفي المناقصات الخارجية عموماً، حيث يمكن للإدارة أن تفرض على العارضين الأجانب بالنسبة للمناقصات الخارجية شروطاً أخرى بديلة.

٢- مواعيد التقدم للمناقصات

بعد الإعلان عن المناقصة يحدد المشرع عادة مدة زمنية معينة يتم خلالها تقديم

---

١ - وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٦/٣/٣٠. (مذكور لدى) الدكتور: عمر حلمي فهمي، مرجع سابق الذكر، ص: ٢٤١.

العطاءات على أن تكون هذه المدة معقولة. فقد نصت المادة /٩/ فقرة /أ/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه " يعلن عن المناقصة قبل انتهاء آخر موعد لتقديم العروض بخمسة عشر يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الداخلية وبخمسين يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الخارجية. ولا يدخل يوم الإعلان عن المناقصة ولا يوم إجرائها ضمن المدة المذكورة.

٣- تقديم العطاءات (العروض)

يجب عند تقديم العروض الالتزام بالإجراءات التي نص عليها القانون. حيث نصت المادة /١٤/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أنه تقدم العروض ضمن مغلفين مختومين ويوضع هذان المغلفان في مغلف ثالث معنون باسم الجهة المحددة في الإعلان ويكتب عليه موضوع المناقصة والتاريخ المحدد لإجرائها.

آ- طبيعة التقدم بالعرض (بالعطاء)

يعد تقديم العرض إيجاباً يحتاج إلى قبول الإدارة حتى ينعقد العقد، أما الإعلان عن المناقصة فهو مجرد دعوة للتعاقد[١]. غير أن هذا الإيجاب يتمتع بطبيعة خاصة من حيث انه ليس للمشتركين بالمناقصة أي دور في صياغة هذا الإيجاب، بل على العكس من ذلك فإن الإدارة تقوم بإرادتها المنفردة بتحديد عناصر الإيجاب وعلى هؤلاء أن يقبلوها جملة أو يرفضونها جملة وهذه هي القاعدة العامة.

وقد سمحت المادة /١٨/ فقرة /د/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ للجنة المناقصة قبول العروض التي تتضمن تحفظات إذا وافق العارض في بداية جلسة المناقصة وقبل إعلان الأسعار على إلغاء تحفظاته.

ب- إجراءات التقدم بالعطاء

بعد الإعلان عن المناقصة وشروطها يستطيع كل مشترك أن يتقدم بعطائه مبيناً فيه السعر الذي يرتضي التعاقد على أساسه وعلى مقدم العطاء أن يرفق عطاءه بكافة الأوراق والثبوتيات التي يتطلبها القانون.

---

١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠) طعن رقم /٣٣٣/ لسنة /١٠/ قضائية بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢- ص ١٨٤٥.

وقد حدّد نظام العقود للجهات العامة الإجراءات الواجب إتباعها فيما يتعلق بتقديم العروض. فنصت المادة /١٤/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على ضرورة تقديم العروض ضمن مغلفين مختومين ويوضع هذان المغلفان في مغلف ثالث معنون باسم الجهة المحددة في الإعلان ويكتب عليه موضوع المناقصة والتاريخ المحدد لإجرائها.

المغلف الأول: ويتضمن البيانات التالية:

طلب الاشتراك بالمناقصة والوثائق المشعرة بتوافر الشروط المنصوص عنها في المادة /١١/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤، كما يحتوي هذا المغلف على تصريح من العارض بأنه اطلع على دفاتر الشروط العامة والخاصة (الحقوقية والفنية والمالية) وجداول بنود التوريدات أو الأشغال المطلوبة الخاصة بالمناقصة وأنه يقبل بجميع ما ورد في هذه المستندات من شروط وأحكام .

المغلف الثاني: : ويتضمن البيانات التالية:

العرض المالي مع جدول الأسعار الإفرادية والإجمالية الذي يجب أن ينظم أو يملأ من العارض أو ممثله القانوني بصورة واضحة جلية دون شطب أو حك أو حشو وفقاً للطريقة التي تشترطها دفاتر الشروط الخاصة.

وتنص المادة /١٦/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أنه "إذا كان العارض وكيلاً بالعمولة فعليه أن يبين في العرض بوضوح نسبة عمولته الصافية وتدفع هذه العمولة للوكيل مباشرة بالعملة السورية على أساس سعر العملات الرسمي المحدد من مكتب القطع والمعمول به بتاريخ فتح الاعتماد المستندي وذلك بعد الاستلام النهائي وفقاً للشروط التعاقدية.

كما ألزمت المادة /١٧/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ العارض أن يحدد في عرضه المدة التي يتعهد خلالها بتقديم المواد أو إنجاز الخدمات أو تنفيذ الأشغال موضوع المناقصة أو طلب العروض ما لم تحدَّد من قبل الإدارة في دفاتر الشروط.

وتعتبر مدة التسليم من العناصر الأساسية في مقارنة العروض. وقد نصت المادة /١٧/ على أنه "...وفي حال تساوي العروض في جميع شروطها يفضل العرض الذي يتعهد صاحبه بتنفيذ التعهد في مدة أقل...".

وقد حددت المادة /١٩/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ كيفية تقديم العروض حيث يتم ذلك إما بشكل مباشر للجهة المعلنة عن المناقصة، أو ترسل إليها بطريق البريد المضمون على أن تصل إليها وتسجل في ديوانها قبل نهاية الدوام الرسمي من اليوم المحدد لانتهاء موعد تقديم العروض.

كما أكد المشرع في المادة /١٩/ فقرة /ب/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ أنه لا يجوز للعارض أن يقدم أكثر من عطاء تحت طائلة بطلان ما يزيد على ذلك، وإذا تعددت العطاءات فيؤخذ بعين الاعتبار العطاء الذي تمَّ تسجيله في ديوان الجهة العامة بتاريخ سابق. كما لا يجوز سحب العطاءات أو تكميلها بعد تسجيلها في الديوان.

٤- اختيار المتعاقد

يتم اختيار المتعاقد وفقاً للمراحل التالية:

آ- تشكيل لجنة المناقصة

تشكل لجنة المناقصة في الجهة العامة بقرار من آمر الصرف من ثلاثة أعضاء على الأقل من بينهم محاسب الجهة العامة أو المدير المالي أو من العاملين تحت إشرافها ولا يجوز أن يكون آمر الصرف رئيساً للجنة المناقصة[١].

ب- فتح المغلفات

تقوم لجنة المناقصة وفقاً للمادة /٢٠/فقرة /ب/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ بفتح المغلفات المتضمنة للعطاءات المقدمة، حيث تقوم هذه اللجنة بفتح المغلف الأول وتدقق في محتوياته وتقرر قبول عروض من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة وفقاً لأحكام المادة /١١/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ وتستبعد عطاءات من لا تتوفر فيهم هذه الشروط حيث تعلن ذلك على جميع الحاضرين لجلسة المناقصة. وتعاد العروض غير المقبولة إلى أصحابها دون فض.

وإذا اتضح أن هناك عارض وحيد تعاد المناقصة مرة أخرى بعد أن يتم الإعلان عنها من جديد ووفقاً للشروط التي يتطلبها القانون. وإذا تقدَّم للمناقصة الثانية عارض

---

١ - المادة /١٢/ فقرة /أ/ من القانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

وحيد يجوز للإدارة أن تقبله إن وجدت مصلحة لها في ذلك (المادة /٢٠/ فقرة /د/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

بعد ذلك تقوم اللجنة بفتح المغلّف الثاني الذي يتضمن العرض المالي والتجاري وجدول الأسعار الإفرادية والإجمالية وتعلن محتوياته على الحضور.

وقد يحدث أن اللجنة تحتاج إلى وقت أطول لاختيار العرض الأنسب، حيث تضطر لدراسة العروض دراسة معمقة، عندئذ يجوز لها حسب أحكام الفقرة /و/ من المادة /٢٠/ إرجاء جلسة المناقصة إلى موعد آخر يحدد ويعلن على الحضور وتنجز اللجنة عملها في الجلسة الثانية أمام الحاضرين من العارضين.

ج- فحص العطاءات

وهي المرحلة التي تتم فيها إجراءات تعيين أفضل المناقصين وفقاً لأحكام القانون وتقوم بهذه المهمة لجنة المناقصة. وتبدأ اللجنة عملها بالتأكد من مطابقة كشوف التفريغ للعطاءات (العروض) ذاتها وبفحص العينات والفئات ومقارنتها مع بعضها البعض.

ثم تقوم اللجنة بعد ذلك بترتيب الأسعار ترتيباً تصاعدياً أي اعتباراً من السعر الأدنى مع ملاحظة عدم قبول أي كسر في الأسعار المقدمة. ثم يعلن رئيس اللجنة اسم المتعهد المرشَّح الذي تقدم بالسعر الأدنى المقبول (الفقرة /ز/ من المادة /٢٠/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

وإذا تساوى عرضان أو أكثر في السعر الأدنى المقبول، جرت مناقصة جديدة بين هؤلاء فقط في الجلسة نفسها وبطريقة الظرف المختوم حتى يتم الإرساء.

والجدير بالذكر أنه يحق لآمر الصرف المختص أن يحدد مسبقاً السعر الأعلى الذي يمكن قبوله بنتيجة المناقصة بناءً على تقرير لجنة مختصة تشكل لهذه الغاية حيث يوضع هذا السعر في مغلف مختوم بالشمع الأحمر ويفتح يوم جلسة المناقصة من قبل اللجنة ولا يعلن مضمونه على العارضين الحاضرين.

فإذا لم تُقَّدم عروض تعادل هذا السعر أو تقل عنه يجب على اللجنة أن تطلب من العارضين تقديم أسعار جديدة في مغلفات مختومة في الجلسة نفسها ولا يجوز تكرار هذا الإجراء خلال هذه الجلسة وإذا كانت الأسعار الجديدة غير مساوية للأسعار المقدرة

أو تزيد عنها بما يجاوز ٥٪ أعلنت اللجنة فشل المناقصة. (الفقرات أ،ب من المادة /٢٢/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤) .

د- إرساء المناقصة

يجب أن يتم إرساء المناقصة كقاعدة عامة على صاحب العطاء الأقل سعراً والأفضل شروطاً وهذا ما يعرف بمبدأ آلية المناقصة. ويرد على هذه القاعدة استثناءات حيث يمكن للجنة المناقصة استبعاد العطاء الأقل سعراً في حالتين هما:

١- إذا قررت لجنة المناقصة استبعاد صاحب العطاء الأقل لعدم كفاءته من الناحية الفنية أو المالية أو لسوء سمعته، على أنه يجب أن تمتلك اللجنة أدلة كافية تثبت عدم كفاءة صاحب العطاء الأقل، حيث ننظر لهذا الاعتبار في جميع مراحل المناقصة كما يمكن استبعاد صاحب هذا العطاء لأي عنصر آخر يتعلق بمصلحة المرفق كعنصر الزمن مثلاً في عقود التوريد.

٢- إذا كان العطاء الأقل مقترن بشروط أو تحفظات ولم يتنازل عنها العارض في جلسة المناقصة، أو كان هذا العطاء أكبر بكثير من سعر السوق، فيحق للجنة المناقصة أن توصي بإلغاء المناقصة أو يمكن لها التفاوض مع صاحب هذا العطاء لعلَّه يأتي بنتيجة مؤثرة، وإلا تستبعده اللجنة نهائياً.

والجدير بالذكر أن المادة /٢٣/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ سمحت للإدارة بتجزئة مواد المناقصة بين أصحاب العطاءات (العارضين) حسبما تراه ملائماً بحيث تجري إحالة جزء إلى متعهد دون أن يحق له الاعتراض بشرط أن يتضمن دفتر الشروط الخاصة هذا الأمر.

وغني عن البيان أنه يشترط لإمكانية التجزئة أن يكون موضوع المناقصة قابلاً لها. وبعد أن تتضح الأمور أمام اللجنة تتخذ قراراتها بأكثرية عدد الأصوات الحاضرين وفي حال تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس (فقرة /أ/ مادة /٢١/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤). وتعتبر قرارات اللجنة المذاعة على الحاضرين نهائية (فقرة /د/ من المادة /٢١/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

وبعد ذلك تتم المصادقة على محضر المناقصة من قبل آمر الصرف المختص

الذي يجوز له أن يلغي المناقصة لأي سبب من الأسباب المبررة خطياً دون أن يحق له تعديل النتيجة التي توصلت إليها لجنة المناقصة (المادة /٢٤/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

ثالثاً- إبرام العقد

أن قرار لجنة المناقصة بإرساء المناقصة ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، وإنما هو إجراء تمهيدي للتعاقد الذي تختص به جهات أخرى تحددها القوانين والأنظمة. وإذا ما تقرر إبرام العقد تلتزم الإدارة بالتعاقد مع من عينته لجنة المناقصة تطبيقاً لمبدأ آلية المناقصة المنصوص عنه في الفقرة /ز/ من المادة /٢٠/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ فإذا خالفت الإدارة هذا المبدأ يعتبر قرارها باطلاً.

آ- التصديق على قرار الإحالة

يعد القرار الذي تتخذه لجنة المناقصة قراراً إدارياً يتم بموجبه إحالة المناقصة إلى صاحب العرض الأقل. بيد أن قرار الإحالة هذا لا ينتج آثاره القانونية، وبالتالي فإن التزام الإدارة بالعقد لا يبدأ إلا بعد إصدار قرار التصديق على عملية الإحالة من قبل آمر الصرف. و لا يكون من رست عليه المناقصة متعهداً قبل التصديق، بل يكون متعهداً مرشحاً (المادة ٢٤ فقرة ب من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤). فالعقد يبتدئ حينما يصدر قرار تصديق واعتماد إجراءات المناقصة بحيث يعتبر قرار الاعتماد والتصديق منشئاً للعقد وليس كاشفاً عنه١.

ب- العدول عن التعاقد وإلغاء المناقصة

إن قرار الإدارة بالتصديق على المناقصة يدخل في نطاق سلطتها التقديرية وبالتالي لها الحق في العدول عن التعاقد وإلغاء المناقصة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، ولكن ليس لها الحق إذا أرادت التعاقد أن تتعاقد مع غير الشخص الذي رست عليه المناقصة وحددته لجنة المناقصة. وقد ورد هذا الحكم في نص المادة /٢٤/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ التي نصت على أن يصدق محضر المناقصة من أمر

---

١ - انظر: د. محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصة العامة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٣٣.

الصرف ويجوز له أن يلغي نتائج المناقصة لأسباب مبررة خطيا وليس له أن يعدل نتيجة المناقصة.

ولا يعتبر المتعهد المرشح متعهداً إلا عند استكمال إجراءات التصديق وتبليغه امر المباشرة وللإدارة العدول عن تنفيذ موضوع المناقصة في أي وقت قبل تبليغ المتعهد أمر المباشرة ولا يترتب للمتعهد أي تعويض طالما أنه لم يتبلغ أمر المباشرة.

وتجدر الاشارة الى أن التزام الإدارة لا يبدأ في موعدٍ واحدٍ مع التزام الأفراد. فبينما تبدأ التزامات الإدارة في السريان منذ تاريخ المصادقة على قرار الإرساء، يلتزم المتعاقد بالاستمرار في عطائه منذ تقديمه حتى يبت فيه، فلا يتحلل من هذا العطاء إلا بعد إرساء المناقصة على أحد المتناقصين.

ج- مدة ارتباط المتعهد المرشح بعرضه

نصت المادة /٢٥/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ بأن يبقى المتعهد المرشح مرتبطاً بعرضه طيلة المدة المحدَّدة لهذا الارتباط في دفاتر الشروط أو الإعلان او العرض وإذا لم يبلغ أمر المباشرة خلال ذلك يحق له خلال سبعة أيام تلي انتهاء المدة المذكورة أن يتخلى عن عرضه وذلك من خلال تقديم كتاب خطي يسجَّل في ديوان الإدارة التي أجرت المناقصة والا يتجدد ارتباطه حكماً مرة أخرى تسري بدءاً من اليوم التالي لتاريخ انتهاء المهلة المعطاة للمتعهد المرشح وهكذا في كل مرة ، على ألا تتجاوز مدة ارتباط المتعهد المرشح بعرضه ستة أشهر .

المبحث الثاني
الشراء المباشر

أولاً- تعريفه وحالاته

يُعرَّف الشراء المباشر وفق أحكام المادة /٣/ من القانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤ بأنه الطريقة التي يتم من خلالها تأمين احتياجات الإدارة دون الحاجة إلى تنظيم عقد أو إذاعة دعوة وذلك إذا تحققت الحالات التالية:

١- إذا كانت الاحتياجات المطلوب تأمينها تستند إلى تعرفة رسمية.

٢- إذا كان تأمين الاحتياجات المطلوب سيتم من إحدى الجهات العامة المنتجة لها أو المحصور بها بيعها أو توزيعها أو تقديم خدماتها.

٣- إذا كانت قيمة النفقة الواحدة لا تتجاوز مائة ألف ليرة سورية[1] ولكل حالة على حده ويمكن عند الاقتضاء رفع هذا السقف إلى ثلاثمائة ألف ليرة سورية بموافقة الوزير كما يمكن تعديل هذه السقوف بقرار من مجلس الوزراء.

وهكذا نلاحظ أن القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ قد حدد حالات الشراء المباشر على سبيل الحصر وهي تعد بمثابة شروط قانونية لا يجوز مخالفتها تحت طائلة المسؤولية.

كما نلاحظ أيضاً أن المشرع منح آمر الصرف سلطة تقديرية في رفع سقف الشراء المباشر إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك كما منح هذا الحق لمجلس الوزراء.

ثانياً- إجراءات الشراء المباشر

حدَّد المشِّرع في المادة /٤/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ كيفية إتمام عملية صفقة الشراء المباشر حيث يجب تشكيل لجان الشراء المباشر وذلك بقرار من آمر الصرف يحدد فيه رئيس وأعضاء كل لجنة ومهامها بشرط أن لا يقل عددهم عن ثلاثة من بينهم أحد العاملين في محاسبة الجهات العامة أو الإدارة المالية. ولا يجوز لهذه اللجان أن تتصرف بشكل اعتباطي، بل ألزمها المشرع بإتباع الإجراءات التالية:

---

١ - من خلال المرسوم التشريعي رقم /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩ المتضمن نظام عقود هيئات القطاع الإداري كانت قيمة النفقة (٣٠٠٠ ل.س) كشرط لاتباع طريقة الشراء المباشر.

١- تحرّي مصلحة الجهة العامة عند القيام بالشراء والحصول على أكثر من عرض خطي من الجهات المختصة بتقديم الاحتياجات المطلوبة كلما أمكن ذلك ثم اختيار أكثرها موافقة لصالح الجهة العامة بعد التثبت من وجود المواد أو صلاحية الخدمات واعتدال الأسعار (الفقرة /ب/ من المادة /٣/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

٢- تصرف النفقة الناجمة عن الشراء المباشر بموجب فاتورة صادرة عن الجهة التي قدمت الاحتياجات.

أما إذا توفرت شروط الفقرة /ج/ من المادة /٣/ أي إذا كانت قيمة النفقة لا تتجاوز مائة ألف ليرة سورية فتوقع الفاتورة عندئذ من قبل لجنة الشراء المختصة إشعاراً بأن الاحتياجات المطلوبة مطابقة للمواصفات المطلوبة، وأن الأسعار الواردة في الفاتورة معتدلة...).

٣- يستطيع آمر الصرف أن يؤمن بعض الاحتياجات التي لا تتجاوز قيمتها خمسون ألف ليرة سورية عن غير طريق لجان الشراء المباشر إذا رأى أن هناك مقتضىً لذلك أي إذا كان ذلك في خدمة الصالح العام.

وأخيراً لا بد أن نؤكد أن العنصر الرئيسي في الشراء المباشر هو حرية اختيار الإدارة للمتعاقد.

المبحث الثالث
طلب عروض أسعار

أولاً- تعريفه طلب عروض أسعار

حدَّد القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ الحالة التي يمكن للإدارة أن تلجأ فيها إلى طلب عروض الأسعار وذلك عندما يتعذر على الجهة العامة تحديد مواصفات وشروط موحدة للاحتياجات المطلوب تأمينها وذلك للتمييز بين العروض واختيار أفضلها في ضوء الجودة والأسعار وسائر الشروط الأخرى (المادة /٢٧/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

بيد أن هذا النص لم يقدم لنا تعريفاً لطريقة طلب عروض الأسعار. لذا لا بدَّ من اللجوء إلى الفقه لاستخلاص ماهيّة هذه الطريقة وأحكامها. فطريقة عرض الأسعار هي نموذج عقد يقترب من طريقة التعاقد بالتراضي لجهة أنه يمنح الجهة العامة حرية واسعة في انتقاء المتعاقد معها، ويقترب أيضاً من طريقة المناقصة حيث يكون هناك نوع من المزاحمة للتوصل إلى العقد، إذ تستطيع الإدارة اختيار أفضل العروض وأصلحها بالنسبة لها، دون أن تكون ملزمة بالاختيار الآلي.

ثانياً- إجراءات طلب عروض الأسعار

نصت المادة /٢٨/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أن تطبق على الشراء بطريقة طلب العروض الأحكام المطبقة على الشراء بالمناقصة. هذا يعني أن أحكام المناقصة في أغلبها تُطبق على طلب العروض إلا إذا ورد نص يتضمن إجراءً خاصاً بطريقة طلب العروض.

ومن أهم هذه الإجراءات نذكر:

١- طريقة طلب عروض الأسعار

نصت المادة /٢٩/ فقرة /أ/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه "يتم طلب العروض إما بواسطة الإعلان أو بكتب مسجلة إلى الشركات المؤهلة تأهيلاً مسبقاً أو بكليهما أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى توجهها الجهة العامة إلى أكبر عدد من العارضين".

وهكذا نلاحظ أن المشرع ألزم الإدارة أن تتبع طريقة الإعلان ليتسنى لعدد كبير من الفعاليات الاقتصادية الاشتراك في هذه المنافسة وبهذا الإجراء يقترب طلب عروض الأسعار من طريقة المناقصة.

وكما هو الحال بالنسبة للإعلان عن المناقصة يجب أن يتضمن الإعلان عن طلب العروض عدة بيانات أساسية حدَّدها المشرع بشكل مباشر ولا تملك الجهة العامة إزاء ذلك أية سلطة تقديرية.

وقد حددت المادة /٢٩/ فقرة /ب/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ أهم هذه البيانات وهي:

١- موضوع طلب العروض.

٢- مكان تقديم العروض وآخر موعد لتقديم العروض.

٣- التأمينات المؤقتة والنهائية المطلوبة.

٤- الجهة التي يمكن شراء إضبارة طلب العروض منها.

٥- سعر الإضبارة.

٦- مدة إنجاز التعهد.

٧- المدة التي سيبقى العارض مرتبطاً خلالها بعرضه.

وتقدَّم العروض ضمن ثلاثة ملفات وتوضع هذه الملفات في مغلف رابع معنون باسم الجهة العامة المحددة في الإعلان.

يحتوي **المغلف الأول** على طلب الاشتراك والوثائق التي تثبت توافر الشروط المنصوص عنها في المادة /١١/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ والتي تطبق بطبيعة الحال على المناقصة (المادة /٣٠/ فقرة /١/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤). كما يحتوي هذا المغلف على تصريح من العارض بأنه اطلع على الإعلان ودفاتر الشروط العامة والخاصة وجداول بنود التوريدات أو الأشغال المطلوبة وأنه يلتزم بجميع ما ورد في هذه المغلفات من شروط وأحكام .

أما **المغلف الثاني** فيحتوي على العرض الفني ولا يجوز أن يتضمن أي أسعار أو تحفظات أو شروط مالية أو حقوقية تحت طائلة عدم مراعاة العرض.

أما **المغلف الثالث** فيحتوي العرض المالي والتجاري مع جدول الأسعار الإفرادية والإجمالية الذي يجب أن ينظم من قبل العارض بصورة واضحة دون شطب أو حك كما يجب أن يخلو من التحفظات.

٢- التدقيق بالعروض

تقوم لجنة المناقصات بتدقيق العروض المطلوبة بجلسة سرية لا يحضرها العارضون وذلك على النحو التالي:

تستبعد اللجنة بداية العروض الواردة من أشخاص لا تتوافر فيهم شروط الاشتراك كما حددها القانون ثم تحيل المغلف الثاني الذي يتضمن العرض الفني والمواصفات إلى اللجنة الفنية التي تشكل بقرار من آمر الصرف على أن يكون من بين أعضائها عناصر حقوقية وفنية (المادة /٣١/ فقرة /ب/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

ويحق لهذه اللجنة أن تضع أسساً للتقييم من الناحية الفنية استناداً إلى دفتر الشروط الحقوقية والفنية والمالية الخاصة ووضع الحد الأدنى للعلامة المقبولة فنياً ثم ترفع على هذا الأساس إلى لجنة المناقصة.

وبعد ذلك تقوم اللجنة الفنية بعد مشاهدة أسس التقييم بفض المغلف الثاني ودراسة العروض من الناحية الفنية وتنظيم محضراً بواقع عملها تحدد فيه العروض المقبولة والمرفوضة فنياً ثم يرفع هذا المحضر إلى لجنة المناقصة (المادة /٣١/ فقرة /ج/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤).

ومن حق الجهة العامة طلب إيضاحات من أصحاب العروض المقبولة فنياً كما يحق لها طلب تصحيح عروضهم لمصلحتها على أن يسمح بذلك لجميع العارضين تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص بينهم.

٣- اختيار المتعاقد

يقدم محضر اللجنة الفنية إلى لجنة المناقصة التي تقوم بدراسة العروض المالية وتجري المقارنة بينها في ضوء المادة /١٧/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤على أساس الجودة ومدة التنفيذ والأسعار وتفرغ ذلك في جداول خاصة.

ثم تختار لجنة المناقصة بعد الاطلاع على محضر اللجنة الفنية العرض الأنسب والأكثر ملاءمة لمصلحة الإدارة ثم يصدق محضر لجنة المناقصة من قبل آمر الصرف في الجهة العامة المعنية الذي يجوز له أن يلغي نتائج طلب العروض لأسباب مبررة خطياً وليس له في أي حال أن يعدِّل النتيجة التي توصلت إليها لجنة المناقصة لأن قرارها نهائي.

وبعد التصديق تقوم الجهة العامة بتبليغ صاحب العرض الأنسب (والذي يطلق

عليه المتعهد المرشح[1]) وعلى هذا أن يقوم بتوقيع العقد خلال المدة المحددة في دفتر الشروط الخاصة والتي لا تتجاوز في كل الحالات ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه خطياً الإحالة عليه.

وإذا امتنع المتعهد المرشح عن توقيع العقد تصادر التأمينات المؤقتة التي دفعها كما يمكن مطالبته بالعطل والضرر عند الاقتضاء (المادة /٣١/ فقرة /ط/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤).

أما مدة ارتباط المتعهد المرشح بعرضه فتخضع لأحكام المادة /٢٥/ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ وتكون هذه المدة محددة عادة في دفتر الشروط الخاصة.

المبحث الرابع
المسابقة

تعتبر هذه الطريقة نمطاً من أنماط العقود تفتتح فيه الإدارة بين المتعهدين والموردين، بناءً على برنامج معد مسبقاً من قبلها، مسابقة تفسح المجال لتصنيف المتزاحمين مع الحفاظ على حريتها في اختيار من ستتعاقد معه.

أولاً- خصائص هذه الطريقة

١- تتميز المسابقة عن غيرها من الأساليب الأخرى في أنها تصلح لإبرام عقود محددة ومن نوع خاص كتلك التي يكون موضوعها إما دراسات أو مخططات أو تنفيذ مشروع أعدت له مخططات أو دراسات سابقة. وقد ورد هذا الحكم صراحة في نص المادة /٣٣/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

٢- تتميز المسابقة عن غيرها من الطرق (كالمناقصة مثلاً) بأنها نوع من التعاقد بالتراضي لأنها تترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة للاختيار بين المشروعات المقدَّمة.

ثانياً- إجراءات المسابقة

نصت المادة /٣٣/ فقرة /ج/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أن "يتم

---

١ - المتعهد المرشَّح: هو من ترسو عليه المناقصة أو طلب العروض أو يرتبط بعقد بالتراضي لم يستكمل أسباب تصديقه ولم يبلغ أمر المباشرة بعد (المادة/١/ فقرة / أ /من القانون/٥١/ لعام ٢٠٠٤) .

الإعلان عن المسابقة بنفس الطريقة التي يعلن فيها عن طلبات الشراء بطلب العروض".

أ – عندما يكون موضوع المسابقة وضع دراسات أو مخططات لمشروع معين فيجب أن يحدد البرنامج (الذي تضعه الإدارة مسبقاً والذي يحدد أغراضها بالتفصيل والحد الأعلى للمبالغ المقدرة لتنفيذ المشروع) الجوائز التي ستمنح للفائزين وكذلك مصير ملكية الدراسات والمخططات الفائزة وغير الفائزة.

ويتم منح الجوائز والمكافآت أو الامتيازات بناءً على تقرير تعده هيئة محكمين يعينها الوزير المختص مسبقاً أثناء الإعلان عن المسابقة ويمكن لهذه الهيئة أن تقرر عدم استحقاق أحد لهذه الجوائز إذا رأت أن المخططات المقدمة لا تصل فنياً إلى المستوى المطلوب (المادة /٣٤/ فقرة /ب/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

ب– أما عندما يكون موضوع المسابقة تنفيذ مشروع مدروس مسبقاً يحدد البرنامج المنصوص عنه في البند /أ/ من المادة /٣٣/ الشروط التي يجب توفرها في عروض المتسابقين. وقد حددت المادة /٣٥/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ أهم هذه الشروط وهي:

١– ذكر المبلغ المطلوب لقاء هذا التنفيذ على أن يتم تحليل هذا المبلغ إلى ثمن مواد وأعمال وأتعاب وأرباح.

٢– الزمن الذي سيتم خلاله التنفيذ.

٣– برنامج التنفيذ بما في ذلك المواد المستعملة .

٣– التأمينات المطلوبة لضمان التنفيذ.

ج– وعندما يكون موضوع المسابقة وضع دراسة أو مخطط لمشروع معين وتنفيذ هذا المشروع معاً تطبق أحكام المادة /٣٥/ فقرة /أ/ وعلى المتسابقين أن يقدموا دراسة ابتدائية ومخططات ابتدائية للمشروع المطلوب.

وقد أجاز المشرع لهيئة المحكمين استدعاء المتسابقين ومناقشتهم في مشروعاتهم وعروضهم وإدخال بعض التعديلات عليها إذا تمَّ الاتفاق على ذلك.

د– إبرام العقد:

طبقاً لأحكام المادة /٣٧/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ تدون هيئة المحكمين نتائج أعمالها في محضر خاص وتصبح توصياتها نافذة بعد تصديقها من آمر الصرف[١] وعرضها على الجهات المختصة.

ويكون لهذا المحضر قوة العقد، بل هو العقد بين الطرفين بعد استكمال الإجراءات والشكليات القانونية اللازمة (المادة /٣٧/ فقرة /ج/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

وهكذا نلاحظ أن الإدارة تبقى حرة في اختيارها للمتعاقد، إذ أن الهيئة التحكمية لا تقدم سوى رأي غير ملزم للإدارة[٢].

المبحث الخامس
تنفيذ الأشغال بالأمانة

أولاً: الأساس القانوني

تنص المادة /٤٤/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أنه "في كل مرة تقتضيها مصلحة الجهة العامة أو ضرورة السرعة أو استحالة تنفيذ الأشغال بواسطة متعهدين يمكن أن تنفيذ هذه الأشغال بطريقة الأمانة على مسؤولية الجهة العامة مهما كانت مبالغ نفقاتها".

وإذا قمنا بدراسة متأنية لهذا النص نجد أن المشرع قد ربط اللجوء إلى هذه الطريقة بعدة شروط هي:

١- أن تفرضها ضرورات المصلحة العامة.

٢- أن يتوفر عنصر الاستعجال والسرعة بالنسبة للأشغال المراد تنفيذها.

٣- أن تكون هناك استحالة في تنفيذ الأشغال عن طريق متعهدين.

ثانياً- ماهية تنفيذ الأشغال بالأمانة

---

١ - آمر الصرف هو عاقد النفقة المحدد وفق الأنظمة النافذة في الجهات العامة ذات الطابع الإداري أو المدير العام للمؤسسة العامة أو الشركة العامة أو المنشأة العامة -حسب الحال- المادة /١/ فقرة /أ/ بند /٢/ من القانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

٢ - عبد الهادي عباس، العقود الإدارية (الجزء الأول)، دمشق، ١٩٩٢، ص ٢٥٢.

لا تعد هذه الطريقة طريقة خاصة من الطرق التي يمكن الاعتماد عليها في سبيل تأمين احتياجات الإدارة، بل تعد مجرد إجراء تمهيدي لاتباع إحدى الطرق السابقة. والدليل على ذلك نجده في المادة /٤٤/ فقرة /ب/ والمادة /٤٥/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤. حيث تلزم الجهة العامة بتقديم تقرير للوزير يتضمن الأسباب الموجبة التي تبرر الأشغال بالأمانة ترفق به إضبارة المشروع كاملةً مع كشف تقديري يتضمن أنواع الأعمال وكمياتها وأسعارها، وبعد ذلك إما أن يوافق الوزير على تنفيذ الأشغال بالأمانة أو يرفض ذلك.

والجدير بالذكر أن موافقة الوزير على تنفيذ الأشغال بالأمانة تكيَّف على أنها إذناً ضمنياً للجهة العامة المعنية يؤهلها اللجوء إلى اتباع الطرق الأخرى في التعاقد كإجراء مناقصة أو تنظيم عقد بالتراضي أو الشراء المباشر وذلك كله وفقاً للشروط التي حددها القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ والمتضمن نظام عقود الجهات العامة[١].

١ – نلاحظ أن القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ قد منح الوزير صلاحيات مالية أوسع قياساً على ما كان عليه الحال سابقاً في ظل المرسوم /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩، الذي اشترط موافقة رئيس مجلس الوزراء إذا كانت القيمة التقديرية للأشغال لمشروع كامل في سنة مالية واحدة تجاوز مليون ليرة سورية.(المادة /٤٨/ فقرة /ج/ من المرسوم /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩.

المبحث السادس

العقد بالتراضي

بموجب أحكام المادة /٣٨/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ يجوز للجهة العامة أن تتعاقد بالتراضي مع من تختاره بنتيجة الاتصالات المباشرة التي تجريها وفقا للقواعد المبينة في القانون.

أن العقد بالتراضي يمنح الإدارة حرية مطلقة في اختيار المتعاقد معها حيث تتفاوض الإدارة وتفاوض وتساوم كما يفعل الأفراد العاديون عندما يبرمون عقودهم[١].

أولاً- حالات العقد بالتراضي

حددت المادة /٣٩/ فقرة /أ/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ حالات التعاقد بالتراضي على سبيل الحصر وهي:

١- عندما تكون احتياجات الجهة العامة محصور صنعها أو اقتناؤها أو الاتجار بها أو تقديمها أو استيرادها بشخص معين أو شركة معينة.

٢- عندما تكون هناك أسباب فنية أو مالية أو عسكرية هامة تستوجب قيام جهات معينة بتأمين احتياجات الجهة العامة.

٣- عندما تكون احتياجات الجهة العامة تستهدف القيام بأبحاث أو تجارب مما يتطلب إتباع أسلوب معين في التنفيذ بعيداً عن الأسلوب المعتاد.

٤- في شراء العقارات عندما لا يكون هناك نفع عام يجيز استملاكها.

٥- في استئجار العقارات.

٦- في حال فشل المناقصة أو طلب العروض لمرتين متتاليتين.

٧- في عقود الشحن وعقود التأمين على البضائع المشحونة.

٨- عندما يتم التعاقد مع الشركات العامة والمؤسسات العامة والمنشآت العامة وذلك مع مراعاة البند / ب / من المادة /٣/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

٩- في الحالات الطارئة التي تستوجب السرعة حيث لا يمكن تقديم المواد أو إنجاز

---

١ - انظر: د. عبد الإله الخاني، القانون الاداري علما وعملا، المجلد الرابع، دمشق، ١٩٨٥، ص ٢١١.

الخدمات أو تنفيذ الأشغال بالطرق الأخرى بالسرعة المطلوبة ..

١٠- عقود توريد المواد الخاضعة لبورصة عالمية.

١١- عندما يكون تنفيذ الاحتياجات المطلوبة استكمالاً لمشروع معين قيد التنفيذ بتعهد سابق إذا كانت هناك ضرورات فنية وواقعية تستدعي استمرار المتعهد في القيام بالأشغال الجديدة.

ثانياً- إجراءات التراضي

تنص المادة /٤١/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أنه " يخضع العقد بالتراضي للإجراءات المنصوص عنها في المادة /٢٤/ من هذا النظام ويكون ارتباط المتعاقد وتحلله من هذا الارتباط وفقاً لأحكام المادة/٢٥/".

وبالعودة إلى المادة/٢٤/ نجد أن القانون يتطلب قيام آمر الصرف بالتصديق على العقد ولا يعد العقد قائماً إلا بعد استكمال إجراءات التصديق. أما فيما يتعلق بمدة الارتباط تطبق أحكام المادة /٢٥/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

ويستطيع أن يتقدم لإبرام العقد بالتراضي مع الجهة العامة كل شخص تتوافر لديه الأهلية المدنية وغير محروم من التعاقد مع الدولة ويجوز للإدارة اشتراط تقديم التأمينات المؤقتة كما يجوز لها اشتراط كل أو بعض الشروط المبينة في المادة /١١/.

ثالثاً: شكل التعاقد بالتراضي

يتم التعاقد بالتراضي وفقاً للقانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ بأحد الأشكال التالية:

١- بتنظيم عقد تذكر فيه الالتزامات والحقوق بصورة واضحة وهذه هي الصورة التقليدية.

٢- بتعهد يحرر على دفتر الشروط الخاصة يتضمن قبول المتعهد بالالتزام وفقاً للشروط الخطية المتفق عليها.

٣- بالمراسلة وفقاً للأصول التجارية المتبعة عند التعاقد مع الأسواق الخارجية (المادة /٤٢/ فقرة /أ،ب،ج/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤).

الفصل الثالث
آثار العقد الإداري

تبين العقود الإدارية وكراسات الشروط الملحقة بها عادة التزامات وحقوق طرفي العقد، إلا أن بعض هذه الالتزامات وتلك الحقوق تنشأ من طبيعة العقود الإدارية وتعلقها بالمرافق العامة والمصلحة العامة.

وعلى ضوء ما سبق سنوزع هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: التزامات المتعاقدين.

المبحث الثاني: حقوق المتعاقدين.

المبحث الأول
التزامات المتعاقدين

تولد العقود الإدارية التزامات تعاقدية في مواجهة المتعاقد والإدارة، إلا أن هذه الالتزامات لها طبيعة وأهمية خاصة في نطاق العقود الإدارية، نظراً لتكييف العلاقة بين المتعاقد والإدارة على أنها علاقة تعاون وتعاضد في سبيل تحقيق الصالح العام، وتأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

فالمتعاقد يشارك الإدارة في تنفيذ وتسيير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وهذه المشاركة تؤدى إلى تعدد التزامات الطرفين في مجال تنفيذ العقد، والتشديد على الوفاء بها. فالإخلال بهذه الالتزامات، ليس مجرد إخلالاً بالتزامات تعاقدية، وإنما هو إخلال بالصالح العام وبسير المرافق العامة، ولذلك تحرص كراسات الشروط العامة على إيراد هذه الالتزامات بشكل دقيق.

وبالنظر لما تقدم، سندرس هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الثاني: التزامات الإدارة المتعاقدة.

المطلب الأول

التزامات المتعاقد مع الإدارة

ترتب العقود الإدارية في مواجهة المتعاقد نوعين من الالتزامات، منها التزامات عامة تتولد عن العقد كغيره من عقود القانون الخاص، (الالتزام بنصوص العقد، والتنفيذ بحسن نية، ومراعاة قواعد الفن)، ومنها التزامات خاصة بالعقود الإدارية، تنبثق من الخصائص الذاتية لهذه العقود، باعتبارها تستهدف الصالح العام وتتعلق بسير المرافق العامة.

ورغم تعدد التزامات المتعاقد في العقود الإدارية، إلا أنه يمكن حصر أبرز صورها في ثلاثة أمور هي: التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد، والتقيد بالمواعيد المحددة لتنفيذ موضوع العقد، ثم تسليم الأشغال والمواد والخدمات موضوع العقد للإدارة المتعاقدة.

وبناء على ما تقدم، سنخصص لكل التزام مما سبق فرعاً مستقلاً كالتالي:

الفرع الأول: التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد.

الفرع الثاني: التزام المتعاقد بمدد تنفيذ العقد.

الفرع الثالث: التزام المتعاقد بتسليم المواد والخدمات والأشغال المتعاقد عليها.

الفرع الأول

التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد

تسعى الإدارة من خلال إبرام العقود الإدارية إلى تنفيذ المشروعات العامة وتوريد المواد والسلع اللازمة لسير المرافق العامة، ومن أجل بلوغ هذا الهدف، وضعت الإدارة كراسات الشروط العامة التي تتطلب توافر صفات جوهرية ترتبط بشخص المتعاقد، لضمان تنفيذ تلك العقود على الوجه الذي يحقق الصالح العام، وتتعلق هذه الاعتبارات والصفات الشخصية بخبرة المتعاقد وكفاءته الفنية وكفايته المالية، بالإضافة إلى جنسيته

وحسن سمعته وسيرته[١].

وتحتل الاعتبارات السابقة مركز الصدارة في قائمة العوامل التي تراعيها الإدارة عند اختيار المتعاقد معها، فالإدارة تختار المتعاقد معها بناءً على صفاته ومؤهلاته الشخصية، وهذا يرتب على عاتق المتعاقد أن يقوم بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد شخصياً وبنفسه، نظراً لأن هذه العقود هي في الأصل ذات طابع شخصي، وهذا ما يسمى بمبدأ التنفيذ الشخصي للعقد الإداري.

ومبدأ التنفيذ الشخصي في هذا المقام لا يعني التنفيذ المادي للعقد الإداري من جانب المتعاقد، بقدر ما يعني مسئولية المتعاقد الشخصية عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الإداري[٢].

ويعني مبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصي، أن التزامات المتعاقد التزامات شخصية يجب أن ينفذها شخصياً وبنفسه، وبالتالي لا يجوز له أن يتنازل عن العقد للغير أو يتعاقد بشأنه من الباطن. وقد أقر الفقه والقضاء الإداريين والقانون مبدأ التنفيذ الشخصي في العقود الإدارية[٣].

والتنازل عن العقد، هو اتفاق المتعاقد مع الغير ليحل محله في تنفيذ التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد[٤]. ويتميز التنازل عن العقد بأنه تنازل كلي يشمل التخلي عن كل الالتزامات والحقوق المتولدة عن العقد، ويؤدى إلى حلول الغير محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ كامل العقد. ويشكل التنازل عن العقد بهذه الصورة هدماً للاعتبار الشخصي، ويقضى على مبدأ التنفيذ الشخصي للعقود الإدارية.

---

[١]- انظر في شأن الاعتبارات الشخصية في العقود الادارية على سبيل المثال: المادة (١١) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[٢]- محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – ١٩٩٣ – ص ٥٢.

[3]- Laubadère, Moderne et Delvolvé; Traité des Contrats administratifs, Tome II, Paris, 1984, P.10.

[4] – Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr. adm., T. 2, op. cit.,, P.12,

وانظر في نفس المعنى: عادل عبد الرحمن خليل – المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها – ١٩٩٤/ ١٩٩٥ – ص ٣٢.

اما التعاقد من الباطن فهو تنازل جزئي عن العقد ويساهم في تنفيذ جانب من الالتزامات العقدية، ولا يؤدى إلى حلول الغير محل المتعاقد الأصلي الذي يبقى مسئولاً عن تنفيذ كامل العقد، ولا يهدم مبدأ التنفيذ الشخصي، فإن القاعدة بشأنه أنه مباح ما لم ينص على تحريمه.

وقد نص دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على انه لا يحق للمتعهد أن يتنازل عن أي عمل أو جزء منه من الأعمال التي ابرم العقد من اجل تحقيقها ولا أن يعهد بها أو أن يلزمها كلها أو بعضها إلى أشخاص آخرين كمتعهدين ثانويين إلا بموافقة خطية من الجهة العامة وان حصول المتعهد على مثل هذه الموافقة لا يعني بأي حال من الأحوال إلزام الجهة العامة بان تدخل في أية علاقة من أي نوع كانت مع المتعهدين الثانويين كما لا يعفي المتعهد من التزاماته ومسؤولياته الفنية والإدارية والحقوقية والجزائية المفروضة عليه تجاه الجهة العامة بموجب أحكام العقد[١].

الفرع الثاني

التزام المتعاقد بمدة التنفيذ

يعتبر التزام المتعاقد باحترام مدد التنفيذ من أهم التزاماته الأساسية في تنفيذ العقود الإدارية، لأن عدم مراعاة تلك المدد يؤدى إلى الإخلال بقاعدة حسن سير المرافق العامة، والإضرار بالصالح العام.

وحرصت بعض القوانين على تضمين نصوصها مواد خاصة بمدد التنفيذ وضرورة مراعاتها، وبالتالي تقرير إلزاميتها بالنسبة للمقاول.

وتتضح الصفة الملزمة لمدد التنفيذ من خلال توقيع جزاءات معينة على المتعاقد، الذي يتخلف عن تنفيذ العقد أو يتأخر فيه، والتي قد تصل إلى عقابه جنائياً في حالات معينة.

وقد يبذل المتعاقد قصارى جهده وإمكانياته حرصاً منه على إنجاز الأشغال

---

[١] – المادة ٣٠ من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد الصادر بالمرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

والخدمات والمواد في الموعد المحدد، ولكن قد تحدث ظروف معينة تجعل التنفيذ في تلك المدد أمراً مستحيلاً، ويصبح تجاوز مدد التنفيذ أمراً لا مفر منه.

وفي هذه الأحوال لا تنتفي مسئولية المتعاقد عند عدم التنفيذ أو التأخير فيه، إلا إذا ثبت لتلك الظروف صفة السبب الأجنبي، مثل القوة القاهرة أو فعل الإدارة.

وبالنظر لما سبق، سنعالج هذه المسألة على محورين:

البند الأول: مفهوم مدد التنفيذ.

البند الثاني: حالات التأخير في التنفيذ.

البند الأول

مفهوم مدد التنفيذ

أولاً- تحديد مدد التنفيذ

تنص العقود الإدارية عادة على مدد مختلفة، مثل مدة إنجاز الأشغال أو الخدمات أو المواد وتسليمها للإدارة، ومدد تقديم وثائق معينة كالمقايسات والخطط، ولا تذكر هذه المدد في العقد على سبيل البيان، وإنما ترد كالتزام تعاقدي ملزم، بمعنى أن تجاوز هذه المدد يؤدى إلى توقيع جزاءات عقدية على المتعاقد.

وتعتبر مدة تنفيذ الخدمات والأشغال والمواد وتسليمها للإدارة في موعدها المحدد من أهم المدد السابقة على الإطلاق، إلا أن مفهوم هذه المدة يختلف حسب طبيعة العقد، نظراً لتنوع العقود الإدارية نفسها.

وتتضمن العقود الإدارية في أغلب الأحيان مدة إنجاز العقد، ولكن عدم النص على مدة محددة للتنفيذ، لا يعني إطالة تنفيذ العقد إلى أجل غير مسمى، وإنما توجد دائماً مدة معقولة للتنفيذ.

ولا يكفي أن تكون هناك مدة محددة للتنفيذ، وإنما يجب تعيين بدء سريان هذه المدة، بحيث لا يستطيع المتعاقد أو الإدارة تأخير بدء تنفيذ العقود الإدارية إلى ما لا نهاية، ويفيد تحديد بدء التنفيذ في تعيين نهاية مدة التنفيذ، وتطبيق الجزاءات العقدية على المتعاقد عند التأخير في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد.

ويجب التمييز أيضاً بين مدة العقد التي تعنى مدة سريانه بين أطرافه بحيث يتحدد بداية ونهاية نشاط المتعاقد بأجل معين، وبين مدة التنفيذ التي تعنى إنجاز الخدمات أو الأشغال أو المواد في الموعد الذي يحدده العقد(٢).

ويحدد العقد عادة مدة التنفيذ، وعند عدم تعيينها يقوم القاضي بتحديد مدة معقولة للتنفيذ، وهكذا يتبين أن مدد تنفيذ العقود الإدارية قد تكون اتفاقية أو قضائية.

١- المدة الاتفاقية للتنفيذ

يتضمن العقد أو كراسات الشروط الملحقة به مدة التنفيذ في أغلب الأحيان. وقد ينص العقد على مدد جزئية لتنفيذ أجزاء معينة إلى جانب المدة العامة للتنفيذ.

فتحديد مدة التنفيذ ينتج عن اتفاق الأطراف، بحيث لا تستطيع الإدارة أن تفرض من جانبها مدة غير متفق عليها، حتى ولو كانت تتمتع بحق إصدار أوامر مصلحية ملزمة للمتعاقد. وذلك ما لم ينص العقد على إعطاء الإدارة هذا الحق[1].

وإذا نص العقد على مدة غير كافية للتنفيذ، فإن المتعاقد لا يستطيع أن يتمسك بهذا الظرف ليطلب إعفاءه من التنفيذ، إذ كان من واجبه أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة للموازنة بين مدة التنفيذ وحجم العقد ومدى قدرته على التنفيذ خلال هذه المدة.

٢- المدة القضائية للتنفيذ

عندما لا ينص العقد على مدة معينة للتنفيذ، تستطيع الإدارة أن تحدد مدة معقولة للتنفيذ تحت رقابة قاضي العقد، وذلك حسب ظروف المتعاقد وقدراته، ووفقاً للعرف الجاري والنية الحقيقية للأطراف.

وقد أبرز مجلس الدولة المصري هذا المعنى، بقوله: "أن المتعاقدين وإن لم يفصحا عن ميعاد معين لتنفيذ الالتزام، فليس معنى ذلك أن يكون التنفيذ بمنأى عن كل قيد زمني، وإنما يتعين أن يتم في مدة معقولة، وفقاً للمجرى العادي للأمور وطبيعة

---

(٢) انظر في هذا الصدد: عادل عبد الرحمن خليل – المبادئ العامة في اثار العقود الادارية وتطبيقاتها – دار النهضة العربية- ١٩٩٤/ ١٩٩٥- ص٧٩ وما بعدها.

1 - Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr. adm., T.2, op. cit., p. 57 et s,
محمد سعيد أمين – تنفيذ العقود الإدارية – المرجع السابق – ص ١١٦.

التعاقد ذاته والهدف الذي يرنوا إليه"[1].

ويجب أن يراعى في حساب مدة التنفيذ، مدد إيقاف وتأجيل التنفيذ التي تأمر بها الإدارة، أو تنسب إلى أفعال أجنبية عن المتعاقدين.

ثانياً- بدء مدة التنفيذ

لا يكفي أن تكون مدة التنفيذ محددة بدقة، ولكن يجب أيضاً تحديد بدء سريان هذه المدة لتجنب الخلافات التي تحدث بشأنها بين الأطراف. ويتعين مراعاة أهمية العقد عند تحديد بدء مدة التنفيذ، من أجل إفساح المجال للمتعاقد لكي يجهز عدته وعماله، ويقوم بإنجاز الأعمال التمهيدية.

وتبدأ مدة التنفيذ في السريان من التاريخ المحدد في العقد، أو من تاريخ إعلان المتعاقد بالأمر المصلحي المتضمن بدء التنفيذ. ولكن لا تستطيع الإدارة تأخير بدء التنفيذ إلى ما لا نهاية، فإذا لم تعلن الإدارة للمتعاقد أمر مباشرة التنفيذ خلال مدة معقولة، عندئذٍ يستطيع المتعاقد أن يطلب التعويض أو فسخ العقد[2]، وتفقد الإدارة حقها في مساءلته عن عدم تنفيذ العقد.

وتبدأ مدة التنفيذ في سورية وفقا لأسلوبين:

أ – اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ تبلغ المتعهد فتح الاعتماد في حال تسديد قيمة التعهد بموجب اعتماد مستندي

ب – اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ تبليغ أمر المباشرة للمتعهد عند التسديد بالطرق الأخرى[3].

ثالثاً- إلزامية مدد التنفيذ

من الصعب إنجاز العقود الإدارية في مواعيدها المحددة، دون الالتزام الدقيق بمدد التنفيذ، ولذلك تتمتع مدد التنفيذ بصفة ملزمة في مواجهة المتعاقد، إذ يجب عليه أن

---

[1] – فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر ١٩٩٢/١١/١١ – مجلة هيئة قضايا الدولة – ١٩٩٥ – العدد الأول – ص ١٤٤.

[2] – انظر في ذلك: المحكمة الإدارية العليا المصرية ٣ يونية ١٩٦٧ – س ١٢ – ص ١١٢٣،

[3] – انظر المادة ١٩ من المرسوم رقم ٢٢٨ لعام ١٩٦٩.

ينجز العمل في المدد المعينة في العقد.

فنص نظام العقود "على العارض أن يحدد في عرضه بصورة واضحة المدة التي يتعهد خلالها بتقديم المواد أو إنجاز الخدمات أو تنفيذ الأشغال موضوع المناقصة أو طلب العروض مالم تحدد من قبل الجهة العامة وتعتبر مدة التسليم من العناصر الرئيسة في مقارنة العروض"[١].

ويبين القضاء الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها، حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام، على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد، يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير[٢].

وتظهر الصفة الملزمة لمدد التنفيذ في مواجهة المتعاقد من خلال تطبيق الجزاءات التي ينص عليها العقد أو كراسات الشروط، فقرر نظام عقود الجهات العامة توقيع غرامات التأخير على المتعاقد، إذا تأخر عن إتمام العمل وإنجازه في المواعيد المقررة[٣].

البند الثاني

حالات التأخير في التنفيذ

يعتبر التزام المتعاقد بإنجاز العقود الإدارية في الموعد المحدد، التزاماً بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، ومن ثم لا يستطيع أن ينفي مسئوليته عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي يجعل التنفيذ في المدد المقررة أمراً مستحيلاً، والسبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ المدين أو فعل

---

[١] – انظر المادة ١٧ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعلم ٢٠٠٤.

[٢] – المحكمة الإدارية العليا المصرية ٢٨ مايو ١٩٨٥ – س ٣٠ – ص ١١٩١ وما بعدها، وانظر في نفس المعنى: المحكمة الإدارية العليا السورية قرار ٤٠ الطعن رقم ٥٢ لعام ١٩٧١.

[٣] – انظر المادة ٥٠ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعلم ٢٠٠٤.

الغير[١]. ومن أهم الأسباب المبررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، القوة القاهرة.

- **القوة القاهرة**

أولاً- مفهوم القوة القاهرة

لا يختلف مفهوم القوة القاهرة في نطاق القانون الإداري عنه في مجال القانون الخاص، بوصفها حادث مستقل عن إرادة المتعاقدين لا يمكن توقعه أو دفعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ويؤدى إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية أو التأخير فيها، ومثال ذلك الأعاصير والزلازل والإضرابات والحروب وغيرها.

ويجب ألا تختلط فكرة القوة القاهرة مع فكرة الظروف الطارئة، فالقوة القاهرة هي فكرة وثيقة الصلة بمراعاة مدة التنفيذ في العقد الإداري، حيث يترتب على توافر شرائطها القانونية، إعفاء المتعاقد الذي يتمسك بها من التزاماته العقدية، أو منحه أجلا آخر لتنفيذها[٢]. في حين أن الظروف الطارئة هي فكرة ذات طبيعة اقتصادية في أغلب الأحيان، وإن كانت تنتظمها مع القوة القاهرة عنصر المفاجأة والحتم، إلا إنها تختلف عنها من حيث آثارها، فهي لا تجعل التنفيذ مستحيلاً، بل أكثر إرهاقاً للمقاول، ولا تحول دون قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية في الموعد المحدد.

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالقوة القاهرة، كسبب لإعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية أو التأخير فيها عن الموعد المتفق عليه، مستهدياً بالقواعد المدنية المقررة في هذا الخصوص، مع مراعاة ضرورة سير المرفق العام بانتظام[٣].

ثم توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم القوة القاهرة، وتبنى مفهوماً جديداً لها إلى جانب المفهوم التقليدي، أطلق عليه الفقه القوة القاهرة الإدارية Force majeure administrative[٤].

---

١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٢ ديسمبر ١٩٥٩- مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة في خمسة سنوات من (١٩٥٥-١٩٦٠) - سمير أبو شادى- ص٢٥٢.

٢ - محمد سعيد أمين- تنفيذ العقود الإدارية - المرجع السابق - ص١٣٠ وما بعدها.

3 - C.E.,29 janv. 1909, Compagnie Messageries Maritmes et autres, Rec. p.116, Concl. Tardieu.

4 - Laurent Richer, Droit des Contrats administratifs, Paris, 1995, p.214.

ويتبلور مفهوم القوة القاهرة الإدارية في أنه، إذا حدثت ظروف طارئة من شأنها قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب دون أن تجعل التنفيذ مستحيلاً، فإنه يحق لكل من الإدارة والمتعاقد أن يطلب من القاضي فسخ العقد، إذا تبين أن اختلال التوازن المالي للعقد قد أصبح نهائياً، وأنه من غير الممكن إرجاعه إلى سيرته الأولى مهما قدمت الإدارة من مساعدات للمتعاقد.

ولا تعد القوة القاهرة الإدارية سبباً للإعفاء من المسئولية العقدية، وإنما سبباً لفسخ العقد[1]، ومن ثم لا تبرر التأخير في تنفيذ الالتزامات العقدية.

وجرى القضاء الإداري في مصر وسورية على الأخذ بأحكام القوة القاهرة في القانون المدني. ولا يوجد في قضاء مجلس الدولة السوري والمصري – على حد علمنا– حتى الآن ما يفيد بأنهما تبنيا مفهوم القوة القاهرة الإدارية.

ثانياً– شروط القوة القاهرة

يتطلب الفقه والقضاء الإداري توافر ثلاثة شروط لقيام حالة القوة القاهرة.

١– واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد.

٢– واقعة طارئة وغير متوقعة.

٣– واقعة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً.

١– واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد

يجب أن تكون الواقعة غير منسوبة إلى المتعاقد، بحيث لا يكون قد تسبب في حدوثها بتصرف منه ولا ساهم في وقوعها، لأنه من غير المستساغ القول بأن المتعاقد يستطيع أن يخلق لنفسه عذراً للتحرر من التزاماته[2].

ويجب أن تكون الواقعة خارج دائرة نشاط المتعاقد، أي غير منسوبة إلى الأشخاص والأشياء التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري[3]. أما إذا كانت

---

[1]- عادل عبد الرحمن خليل – المرجع السابق – ص٩٠.

[2] - محمد سعيد أمين– تنفيذ العقود الإدارية – المرجع السابق– ص١٣٧.

[3] – انظر في هذا الصدد: هارون الجمل– المرجع السابق – ص٤٤٣.

الواقعة منسوبة إلى المتعاقدين من الباطن أو الموردين الذين لا تربطهم بالإدارة أية رابطة مباشرة، فإن المتعاقد لا يستطيع أن يحتج بوجود قوة قاهرة.

٢- واقعة طارئة غير متوقعة

يجب أن يكون الحادث غير متوقع من جانب المتعاقد وقت إبرام العقد، وإن أمكن توقعه بعد ذلك. أما إذا كان الحادث متوقعاً عند إبرام العقد، فعندئذٍ لا توجد حالة قوة قاهرة، وهذا ما يتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية.

ويميز القضاء الإداري بين نوعين من الوقائع التي يتعرض لها المتعاقد:

الأول: **الوقائع العادية أو المألوفة** التي يمكن لأي شخص حريص ومتبصر بالأمور أن يتوقعها، ولا تعد هذه الوقائع من قبيل القوة القاهرة، ومثال هذه الوقائع الإضرابات التي يقوم بها العمال لفترات قصيرة من الزمن.

الثاني: **الوقائع غير العادية أو الاستثنائية** التي لا يمكن توقعها عند إبرام العقد، وتتسم بندرتها وعدم شيوعها في العمل، فهذه الوقائع تعتبر من قبيل القوة القاهرة، كالأمطار التي تهطل بغزارة لأكثر من ستة أشهر أثناء تنفيذ العقد[١].

ويجب أن يكون عدم استطاعة التوقع لا من جانب المتعاقد وحده، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور،فالمعيار موضوعى لا ذاتى، أي يجب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً[٢].

٣- واقعة لا يمكن دفعها وتجعل تنفيذ العقد مستحيلاً

يجب أن تكون الواقعة من غير الممكن دفعها لا من جانب المتعاقد وحده، ولكن بالنسبة لأي شخص يكون في موقفه، كما يجب أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة،أي أن تضع المتعاقد خارج حالة التنفيذ. أما إذا كان من المستطاع تنفيذ الالتزامات العقدية بنفقات باهظة من جانب المتعاقد، فإنه لا توجد في هذه الحالة قوة

---

[1] - C.E.,19 fév.1975, Société entreprise Campenon- Bernard,Rec.p.143.

[٢] - المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٢ديسمبر ١٩٥٩- سبق ذكره، وانظر في ذلك: عادل الطبطبائي- مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الاحتلال العراقي للكويت- مجلة الحقوق- جامعة الكويت- ١٩٩٢- العددان الثالث والرابع- ص٢٥.

قاهرة طالما بقى التنفيذ ممكناً. وتعتبر وفاة المتعهد نموذجا للقوة القاهرة[١].

ويأخذ القضاء الإداري في اعتباره عند تقدير استحالة الدفع، ما يتمتع به المتعاقد من موارد ومقدار ما بذله من جهد للوفاء بالتزاماته، فإن أمراً ما قد يكون قوة قاهرة بالنسبة لشركة صغيرة، في حين لا يعد كذلك بالنسبة لشركة ضخمة عملاقة، ومعنى ذلك أن استحالة الدفع هي فكرة ذات مدلول شخصي ونسبى، تتحدد في ضوء إمكانيات المتعاقد، وهذا ما يتفق مع قواعد العدالة.

ثالثاً- النتائج القانونية للقوة القاهرة

أ- تبرير عدم التنفيذ والتأخير فيه عن المواعيد المحددة

يؤدى حادث القوة القاهرة إلى تبرير عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية بشكل مؤقت، إذا كان له صفة مؤقتة، أي وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول السبب الأجنبي، بشرط أن يعود المتعاقد لمتابعة التنفيذ بمجرد اختفاء السبب الأجنبي[٢]، ومثال ذلك توقف الإضراب.

وإذا كان من أثر القوة القاهرة تبرير تجاوز المدد المحددة للتنفيذ كما في حالة وقف الاعتماد المستندي بسبب الحرب الذي يشكل قوة قاهرة تبرر مدة التأخير بين وقفه وتاريخ إعادة فتحه[٣]، فإن من شأنه أيضاً حماية المتعاقد من توقيع الجزاءات العقدية عليه من جانب الإدارة.

وقد قرر نظام العقود إعفاء المتعهد من غرامات التأخير إذا كان ضحية خالصة لقوة قاهرة لا يد له فيها عن المدة التي تأخر فيها بسبب تلك القوة القاهرة بشرط ان يتقدم إلى الإدارة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ وقوع السبب المؤدي إلى التأخير بطلب تمديد مدة التعهد شارحا الأسباب التي تضطره إلى التأخير ويعتبر عدم تقديم طلب خلال المدة المذكورة إقراراً منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير.

---

١ - محكمة القضاء الإدارة في قرارها رقم٢٣٦ القضية رقم ٨٣ لعام ١٩٧١.

٢ - راجع في هذه المسألة:

Georgel, Exécution du Contr. adm., J.C.A., 1984, Fasc. 512, p. 18,

٣ - رأي مجلس الدولة رقم ١١٩ لعام ١٩٦٨.

ويكون البت في هذه الحالة من حق الجهة العامة بناء على طلب المتعاقد بعد موافقة لجنة تؤلف بقرار من الوزير على الشكل التالي:

مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس المجلس.

ممثل عن وزارة المالية.

ممثل عن الجهة العامة بمرتبة مدير على الأقل.

المتعاقد أو من ينتدبه.

ممثل عن الجهاز المركزي للرقابة المالية[١].

ً٢- فسخ العقد بسبب القوة القاهرة

إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة ترتب على ذلك فسخ العقد، وأما إذا كان من أثر القوة القاهرة أن جعلت استحالة التنفيذ مؤقتة، فإنه لا يجوز فسخ العقد إلا إذا وجد نص يقضى بذلك[٢].

وهذا ما قرره نظام العقود عندما نص على إعفاء المتعهد من تنفيذ التعهد إذا أضحى أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ أحكام التعهد وكان ذلك غير ناجم عن تقصيره وراجعا إلى ظروف خارجة تماما عن إرادته[٣].

ولكن ينبغي التمييز هنا بين فسخ العقد في حالة القوة القاهرة التقليدية، والقوة القاهرة الإدارية التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي: ففي حالة القوة القاهرة التقليدية التي تؤدى إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، كما في حالة هلاك موضوع العقد، فإن الفسخ هنا يكون بقوة القانون[٤].

وأما في حالة القوة القاهرة الإدارية، فإن الفسخ يكون دائماً قضائياً، حيث خول مجلس الدولة الفرنسي كلاً من الإدارة والمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد من القاضي الإداري.

---

١ - انظر: المادة ٥٣ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعلم ٢٠٠٤.

٢ - المحكمة الإداري العليا قرار رقم ٣٩ الطعن رقم ٤٦ لعام ١٩٧٠

٣ - انظر: المادة ٥٣ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعلم ٢٠٠٤.

٤ - سليمان الطماوي - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص٧٧٠.

المطلب الثالث

التزام المتعاقد بتنفيذ الخدمات وتسليم المواد والأشغال

يلتزم المتعاقد بتسليم الأعمال والمواد والخدمات موضوع العقد الإداري إلى الإدارة بعد إنجازها، لكي يتحرر من التزاماته العقدية ويحصل على ثمن الأعمال والمواد التي قام بتنفيذها.

ويتم تسليم الأعمال والمواد والخدمات بحضور المتعاقد والإدارة، ويكون بمثابة إقرار من الإدارة بإنجاز الأشغال والمواد من جانب المتعاقد، حيث تعلن الإدارة قبولها متى كانت في حالة تسمح بتسليمها، وتقوم بوضع يدها عليها.

ويتم تسليم الأعمال والمواد والخدمات وفقاً لنظام التسليم الثنائى، ويجري التسليم الثنائى على مرحلتين متميزتين، التسليم الابتدائي الذي يتم بعد إنجاز الأعمال والمواد والخدمات ويرتب آثاراً معينة، ثم يعقبه بعد فترة معينة من الزمن التسليم النهائي، الذي يؤدى إلى إنهاء الرابطة العقدية الناشئة عن العقود الإدارية.

أولاً- مفهوم نظام التسليم

تسليم الأعمال والمواد والخدمات، هو معاينة حضورية الأعمال والمواد والخدمات بعد إنجازها، تقر الإدارة من خلالها بأن المتعاقد قد أوفى بالتزامه بالتنفيذ وفقاً لشروط العقد وقواعد الفن. ويتم التسليم على مرحلتين، كما تتعدد أشكاله وصوره.

ويجري تسليم الأعمال والمواد والخدمات على مرحلتين متتابعتين، تسليم ابتدائي ثم تسليم نهائي فصل بينهما مدة ضمان.

ثانياً- أشكال التسليم

إن تسليم الأعمال والمواد والخدمات يتم في أشكال متعددة، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، ودياً أو قضائياً كما يكون كلياً أو جزئياً.

١- التسليم الصريح والتسليم الضمني

يجرى تسليم الأعمال والمواد والخدمات في الأصل بشكل صريح، وفقاً

لإجراءات معينة حددتها نصوص القوانين وكراسات الشروط العامة المطبقة على العقود الإدارية.

ويتم تسليم الأعمال والمواد والخدمات بشكل ضمني من خلال التصرفات الواقعية للإدارة، مثل حيازة الأشغال واستخدامها لما أعدت له من أغراض دون تحرير محضر بتسليم الأشغال، وهذه الممارسة العملية لا يجهلها القانون الإداري، ويرتب عليها القضاء الإداري نفس نتائج التسليم الصريح.

٢- التسليم الودي والتسليم القضائي

يتم تسليم الأعمال والمواد والخدمات - في الأصل - بشكل ودي بين أطراف العقد، وعند عدم اتفاق الأطراف في هذا الشأن، يكون لأحد الطرفين أن يلجأ إلى القضاء الإداري لحسم هذه المنازعات.

فعندما لا يتم إعلان التسليم بصورة نظامية أو عند المنازعة في سريان مدة الضمان التعاقدية في حالة حيازة الأشغال أو المواد، يتعين على قاضي العقد أن يحدد بنفسه التاريخ الذي يضع نهاية للعلاقات التعاقدية.

٣- التسليم الكلى والتسليم الجزئي

يتم التسليم الجزئي بالنسبة لشريحة معينة من الأعمال والمواد والخدمات تكون قابلة لتسليمها جزئياً أو بالنسبة لجزء من المشروع، ويسمح التسليم الجزئي لمنجزي الشرائح الأولى بعدم الانتظار لحين إتمام العمل، من أجل تحديد التزاماتهم بالنسبة للمسئولية العشرية أو ضمان حسن العمل.

وفي سورية قرر نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ أن يتم استلام المواد أو الخدمات أو الأشغال من قبل لجان خاصة تؤلفها الجهة العامة ويتم الاستلام على مرحلتين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي وينص دفتر الشروط العامة على كيفية تأليف هذه اللجان وكيفية ممارسة أعمالها, وكذلك على الحقوق والالتزامات المتقابلة في كل من هاتين المرحلتين[١].

المبحث الثاني

---

١ - انظر: المادة ٦١ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعلم ٢٠٠٤.

التزامات الإدارة المتعاقدة

تعتبر التزامات الإدارة في العقود الإدارية حقوقاً للمتعاقد، يتعين مراعاتها ترتيباً على القوة الملزمة للعقد ومصلحة المتعاقد الخاصة ومقتضيات الصالح العام.

ولا تتضمن كراسات الشروط العامة المطبقة على العقود الإدارية نصوصاً تحدد التزامات الإدارة بشكل دقيق، كما هو الشأن بالنسبة لالتزامات المتعاقد في تنفيذ تلك العقود، ومع ذلك تشير تلك الكراسات إلى بعض التزامات الإدارة بينما ينتج البعض الآخر من طبيعة العقد وارتباطه بالصالح العام.

وتتعدد التزامات الإدارة في تنفيذ العقد، إلا أنها ليست بكثرة ولاتنوع التزامات المتعاقد معها. فتلتزم الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ، والعمل على تنفيذ شروط العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية، واحترام مدد التنفيذ، ثم العمل على تنفيذ العقد بأكمله، إلا إذا تطلبت مقتضيات الصالح العام خلاف ذلك.

لا يكفي تحديد التزامات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية على النحو السابق، وإنما لابد من إضفاء القوة الملزمة على هذه الالتزامات من أجل احترامها، وذلك من خلال تحديد جزاءات معينة يتم توقيعها على الإدارة عند مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية.

ولا تخضع الجزاءات الموقعة على الإدارة لنظام الجزاءات الموقعة على المتعاقد، وإنما تتميز عنها بخصائص معينة، وذلك باعتبار أن الإدارة سلطة عامة.

والجزاءات التي يتم توقيعها على الإدارة هي دائماً جزاءات قضائية ينطق بها القاضي، إلا أنها لا تتضمن إجراءات ضاغطة أو جزاءات جنائية، كما لا يستطيع القاضي أن يتدخل في التنفيذ بأن يصدر أوامر معينة إلى الإدارة، أو أن يلغى الإجراءات الصادرة عنها في مجال تنفيذ العقود الإدارية، حتى ولو كانت غير مشروعة أو على خلاف التزاماتها التعاقدية، وإنما للقاضي أن يحكم بالتعويض أو بفسخ العقد بناءً على طلب المتعاقد.

المبحث الثاني
حقوق المتعاقدين

ان حقوق المتعاقد الناتجة عن العقد هي حقوق مالية، تتمثل في حقه بأن تدفع له الإدارة ثمن الأعمال أو الخدمات أو المواد التي قام بتنفيذها، وأن تعوضه عما أصابه من ضرر، سواء كان ناتجاً عن ممارسة الإدارة لسلطاتها، أو كان نتيجة ظروف غير متوقعة أدت إلى زيادة الأعباء المالية له.

وتتمتع الإدارة بحقوق واسعة في مجال العقد، باعتبارها صاحبة العمل، والمختصة وحدها بتوجيه تنفيذ الأعمال أو الخدمات أو المواد على الوجه الذي يحقق الصالح العام، فلها حق الرقابة والتوجيه، وحق تعديل شروط العقد، بالإضافة إلى حقها في إنهاء العقد وتوقيع جزاءات معينة.

ومن ثم سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: حقوق المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الثاني: حقوق جهة الإدارة المتعاقدة.

المطلب الأول

حقوق المتعاقد

يستمد المتعاقد حقوقه من نصوص العقد الإداري الذي أبرمه مع الإدارة، ويعتبر حق المتعاقد في الحصول على ثمن الأعمال أو الخدمات أو المواد التي قام بتنفيذها من أهم حقوقه، والدافع الرئيسى على التعاقد مع الإدارة.

كما قرر القضاء الإداري حق المتعاقد في الحصول على تعويض، إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة أوقعت بالمتعاقد خسائر أدت إلى تفاقم أعباءه المالية. ومن ثم سنناقش تفاصيل ما سبق في فرعين:

الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي

الفرع الثاني: الحق في التعويض.

الفرع الأول

الحق في الحصول على المقابل المالي

الثمن هو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد من الإدارة، لقاء تنفيذ موضوع العقد، ولكي يستحق المتعاقد دفع الثمن المتفق عليه، يجب أن يقوم من جانبه بتنفيذ الأعمال أو الخدمات أو المواد المتعاقد عليها, ثم يتعين أن تقوم الإدارة بالتأكد من إنجاز تلك الأعمال أو الخدمات أو المواد وتحديد كميتها وفقاً لأساليب متعددة في هذا الصدد، وذلك لحساب الثمن المستحق للمتعاقد.

ويأخذ الثمن في العقود الإدارية عادة صور متعددة يمكن تصنيفها إلى فئتين: **الفئة الأولى** – تعتبر من الشروط التعاقدية التي لا يجوز تعديلها بعد الاتفاق عليها الا برضاء الطرفين ومثال ذلك الثمن في عقود الأشغال العامة وعقود التوريد.

الفئة الثانية – لا تعتبر من الشروط التعاقدية وإنما من الشروط اللائحية التي يجوز للإدارة تعديلها بموجب قرارات تنظيمية أو لائحية دون رضاء الطرف الآخر ومثال ذلك المرتبات والأجور في عقود التوظيف والرسم في عقود الامتياز.

ويتم تحديد الثمن عادة وفقا لإجراءات وقيود معينة تنص عليها القوانين ودفاتر الشروط العامة، ولكن دفع ثمن العقد للمتعاقد لا يتم إلا بعد إنجاز موضوع العقد، وقد يتم تسديده أحياناً على شكل دفعات تحت الحساب بناءً على تقدم مراحل العمل، أو على صورة سلف تحت الحساب إلى حين إجراء الحساب النهائي،

وهناك ثمة قيود تمليها اعتبارات الصالح العام والعدالة، تحد من نطاق إرادة المتعاقدين (الإدارة والمتعاقد معها) في تحديد الثمن.

فالإدارة تخضع لقيود صارمة تحد من حريتها في تحديد أثمان العقود التي تبرمها، وذلك لبلوغ هدفين، الأول تحقيق أكبر وفر مالى للخزانة العامة، وهذا يستلزم بداهة التزام جهة الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، والثاني مراعاة المصلحة الإدارية، وذلك يتطلب تمكين جهة الإدارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها[1].

ويلتزم المتعاقد أيضاً باحترام بعض الشروط عند تحديد ثمن عطائه من أجل

---

[1] – محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٤ أبريل ١٩٥٢ – مشار إليه في: عمر حلمي فهمي – الأحكام العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٢٢٣.

تحقيق العدالة بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة. وقد تضمن نظام العقود جملة من القيود التي يجب احترامها من كلا المتعاقدين عند تحديد ثمن العقد، وذلك كالآتي[1]:

١- يجب أن يحتوي المغلف الثاني على العرض المالي والتجاري مع جدول الأسعار الافرادية والإجمالية حسب الحال.

٢- تصنف العروض المقبولة بترتيب أسعارها اعتبارا من السعر الأدنى.

٣- يجوز لآمر الصرف أن يحدد مسبقا السعر الأعلى الذي يمكن قبوله بنتيجة المناقصة فإذا كانت الأسعار غير مساوية للسعر المحدد أو تزيد عنه بما يجاوز الخمسة بالمائة تعلن اللجنة فشل المناقصة.

الفرع الثاني

الحق في التعويض (نظرية التوازن المالي للعقد الاداري)

أقر القضاء الإداري للمتعاقد الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقته خارج النصوص، وذلك عند حدوث ظروف غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد الإداري تؤدى إلى تفاقم الأعباء المالية للمتعاقد، كالصعوبات المادية وعمل الأمير والظروف الطارئة.

وحق المتعاقد في التعويض نتيجة الظروف غير المتوقعة قد يكون كلياً كما في حالتي الصعوبات المادية غير المتوقعة وعمل الأمير، أو يكون جزئياً يقتصر على جانب من الخسارة التي لحقت المتعاقد كما في حالة الظروف الطارئة.

ونود أن نركز على حقيقة أساسية في هذا الصدد، وهى أن حق المتعاقد في الحصول على التعويض عند حدوث ظروف غير متوقعة منوط بالاستمرار في تنفيذ العقد، ما دام ذلك في استطاعته، وإلا فإنه لا يستحق التعويض، وقد يتعرض لتوقيع الجزاءات العقدية.

أولاً- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

سنبدأ بتحديد مضمون نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وأساسها القانوني

---

[1] - انظر: المادة (١٤ و٢٠ و٢٢) من نظام العقود الصادر بالقانون ٥١ لعام ٢٠٠٤.

وشروط تطبيقها ثم أثر النظرية المتمثل في حق المتعاقد في التعويض الكامل وذلك على الترتيب الآتي:

- **تحديد مفهوم النظرية**

تعتبر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من النظريات القضائية التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي، من أجل تأمين المتعاقد ضد المخاطر المادية أو الطبيعية التي تصادفه أثناء تنفيذ العقد.

ويتبلور جوهر هذه النظرية في أنه، إذا صادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقود الإدارية صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة، غير متوقعة عند إبرام العقد، وخارجة عن إرادة المتعاقدين، وأدت إلى جعل التنفيذ أكثر إرهاقاً من الناحية المالية، فإن المتعاقد يستحق تعويضاً كاملاً عما أصابه من أضرار نتيجة تلك الصعوبات[١].

- **شروط تطبيق النظرية**

لكي يحق للمتعاقد ان يطالب بالتعويض الكامل على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[٢] يجب توافر شروط معينة:

١- أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية ومن طبيعة استثنائية غير مألوفة، أو على درجة كبيرة من الجسامة، سواء كانت هذه الصعوبات من فعل الغير مثل ظهور قناة مجاورة لموقع العمل، أو كانت تعود لظواهر طبيعية كظهور طبقات صخرية ذات صلابة غير عادية، أو منابع مياه غزيرة في موقع الأشغال، أو سقوط أمطار غزيرة بصفة استثنائية.

٢- أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة، وليس بالإمكان توقعها عند إبرام العقد، ويرى الفقه أن شرط عدم التوقع أو إمكان التوقع، إنما يقدر بذات الأوضاع التي يقدر

---

١ - انظر : Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr. adm., T.2, op. cit., p.499, سليمان الطماوى - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص٧١٤ وما بعدها.

٢ - انظر في هذا الشأن: المحكمة الإدارية العليا قرار ١٤٨ طعن ١٩٥ لعام ١٩٧١.

بهـا فـي نظريـة الظـروف الطارئـة[1]، بحيـث تطبـق النظريـة سـواء عنـد عـدم توقـع الصعوبات بذاتها، أو عند عدم توقع مدى آثارها.

٣- أن تكـون صـعوبات ماديـة أجنبيـة عـن إرادة المتعاقـدين، بحيـث لا يكـون لـلإدارة أو المتعاقـد دخـل فـي وقوعهـا، أمـا إذا كانـت الصـعوبات الماديـة مـن عمـل الإدارة أو بخطئها، فإن المتعاقد يستحق التعويض ليس على أساس نظرية الصعوبات المادية غيـر المتوقعـة، وإنمـا علـى أسـاس نظريـة عمـل الأميـر أو علـى أسـاس المسـئولية التقصيرية.

٤- أن تـؤدى الصـعوبات الماديـة إلـى زيـادة الأعبـاء الماليـة للمتعاقـد، وذلـك بـأن تجعـل تنفيذ العقد أكثر كلفة، أو يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد.

٥- الشرط الخاص بعقود الأشغال الجزافية: تذهب غالبية الفقه على ضوء أحكام مجلس الدولـة الفرنسـي إلـى القول، بـأن الصـفة الجزافيـة لعقود الأشـغال لا تمنـع مـن تطبيـق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[2].

- **نتائج النظرية: حق المتعاقد في التعويض الكامل**

يسـتحق المتعاقـد تعويضـاً كـاملاً عـن جميـع الأضـرار التـي أصـابته مـن جـراء الصعوبات المادية غير المتوقعة، بحيث يتعين على الإدارة أن ترد له كافة التكاليف التي تكبدها لمواجهة تلك الصعوبات[3].

ثانياً- نظرية عمل الأمير

قد تصدر أعمال مشروعة عن جهة الإدارة المتعاقدة تؤدى بشكل مباشر أو غير مباشـر إلـى تعـديل شـروط العقـد أو ظـروف تنفيـذه، كصـدور تشـريع أو لائحـة أو القيـام بأشـغال عامـة تسـبب للمتعاقد بعض الأضـرار أثنـاء تنفيذ العقد، وفـي هذه الحالـة يستحق المتعاقد كامل التعويض عن تلك الأضرار بالتطبيق لنظرية فعل الأمير.

---

[1] - أنور رسلان - مقاله السابق في مجلة القانون والاقتصاد - ١٩٨٠ - العددان الثالث والرابع - ص٨٦٣.

[2] - Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr. adm., T.2, op. cit., p. 510,

[3] - انظر في ذلك: سليمان الطماوي - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٧٢٨،

ونظرية فعل الأمير تشمل جميع العقود الإدارية، ولعله من المفيد التعرض بصورة إجمالية لمضمون النظرية وشروط تطبيقها والتعويض المستحق حال إعمالها، وذلك على الترتيب الآتى:

- **تحديد مفهوم النظرية**

يمكن تعريف عمل الأمير، بأنه كل إجراء مشروع وغير متوقع يصدر عن الجهة الإدارية المتعاقدة، ينجم عنه الإضرار بالمركز المالي للمقاول، ويؤدي إلى تعويضه عن كافة الأضرار التي لحقته بسبب تصرف الإدارة[١].

وتجد نظرية فعل الأمير أساسها القانوني في فكرة التوازن المالي للعقد، باعتبارها أحد الخصائص الذاتية للعقود الإدارية التي تستهدف تسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام[٢].

- **شروط تطبيق نظرية عمل الأمير**

لكي يستحق المتعاقد تعويضاً كاملاً على أساس نظرية عمل الأمير[٣] يجب أن تتوافر الشروط التالية:

١- صدور إجراء ضار عن جهة الإدارة المتعاقدة، فإذا كان التصرف صادراً عن جهة إدارية أخرى، فعندئذٍ لا تطبق نظرية عمل الأمير، وإنما تطبق نظرية الظروف الطارئة.

وقد اشترطت المحكمة الإدارية العليا ان يكون الإجراء صادرا عن الجهة الإدارية المتعاقدة، لكن هذا الاتجاه تغير وأصبحت تحكم للمتعاقد بفروق الأسعار عن عقود مبرمة مع إدارة لم يصدر عنها فعل الأمير[٤].

٢- أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة في حدود سلطاتها، وليس نتيجة خطأ من

---

١ - انظر: **Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr. adm., T.2, op. cit., p. 519,**

٢ - **انظر على سبيل المثال: سليمان الطماوي - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٦٥٦.**

٣ - **راجع على سبيل المثال: المحكمة الإدارية العليا قرار ٨٦ طعن ٩٦ لعام ١٩٧٤. وانظر: سليمان الطماوي - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٦٢٦ وما بعدها،**
Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr. adm., T.2, op. cit., p. 521 et s.

٤ - **عبد الله طلبة -القانون الإداري - الجزء الثاني -١٩٩٠ - ص ٣٤٦.**

جانبها، فمسئولية الإدارة في نطاق نظرية عمل الأمير، مسئولية عقدية بلا خطأ.

٣- أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع عند إبرام العقد، وينصرف عدم التوقع فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة إلى حدود التعديل ومداه، فإذا نظم العقد كيفية ممارسة حق التعديل وحدوده استبعدت النظرية، أما إذا لم ينظم العقد كيفية إجراء التعديل فإنه يتم تطبيق النظرية.

٤- أن يترتب على عمل الأمير ضرر للمتعاقد يزيد من أعبائه المالية، ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون الضرر على درجة معينة من الجسامة، وإنما يجب أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد.

- **نتائج النظرية: حق المتعاقد في كامل التعويض**

يجرى تعويض المتعاقد عن الأضرار التي تحملها بسبب عمل الأمير، وفقاً للأحكام الآتية:

آ- ما لحق المتعاقد من خسارة، ويتضمن هذا الجانب المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد من جراء عمل الأمير.

ب- ما فات المتعاقد من كسب، ويشمل التعويض هنا المبالغ المعقولة التي كان يعول عليها المتعاقد لولا اختلال التوازن المالي لعقده نتيجة عمل الأمير[١].

ثالثاً- نظرية الظروف الطارئة

- **تحديد مفهوم النظرية**

يمكن تحديد مضمون نظرية الظروف الطارئة وفقاً للفقه والقضاء الإداري، أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف اقتصادية أو طبيعية أو إدارية غير متوقعة عند إبرام العقد، وألحقت بالمتعاقد خسائر فادحة ترتب عليها قلب اقتصاد العقد رأساً على عقب، فإن من حق هذا الأخير أن يطلب من الإدارة أن تعوضه جزئياً عن تلك الخسائر، وذلك على سبيل المساهمة والتعاون في تأمين احتياجات المرفق العام[٢].

---

١ - انظر: سليمان الطماوي - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٦٥٦.

٢ - انظر على سبيل المثال: سليمان الطماوي - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٦٦٠ وما بعدها،

وقد نص نظام العقود على نظرية الظروف الطارئة عندما قرر انه إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ التعهد وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا بحيث يهدد بخسارة فادحة كان للمتعهد الحق بطلب تعويض عادل ويكون البت في هذه الحالة للقضاء الإداري وحده[١].

- **شروط تطبيق النظرية**

لكي يستحق المتعاقد تعويضاً جزئياً، وفقاً لنظرية الظروف الطارئة[٢] يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

١- وقوع ظروف استثنائية طبيعية كالزلازل والسيول، أو اقتصادية كارتفاع الأسعار بشكل غير مألوف، أو إدارية كتخفيض قيمة النقد.

٢- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه، ولا يشترط أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع بذاته، وإنما يكفي أن يكون مداه أو آثاره غير متوقعة لكى يستحق المتعاقد تعويضاً جزئياً بالتطبيق لنظرية الظروف الطارئة[٣].

٣- أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقد فقط، ولا يشترط أن يكون مستقلاً عن الإدارة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العامة.

ومن ثم يستطيع المتعاقد أن يستفيد من نظرية الظروف الطارئة في حالتين:

أ- إذا صدر الإجراء الضار من سلطة إدارية غير متعاقدة.

ب- إذا صدر الإجراء الضار من جهة الإدارة المتعاقدة، وتعذر على المتعاقد إثبات خصوصية الضرر كشرط لتطبيق نظرية عمل الأمير.

٤- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد، إذ لا يكفي أن يصيب

---

١ - المادة ٥٣ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

٢ - انظر في هذا الصدد: محكمة القضاء الإداري قرار ٣٢٨ طعن ٢٥٥ لعام ١٩٧٤. وانظر ايضا: سليمان الطماوي - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٦٧٢ وما بعدها،

٣ - انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية٩ يونية ١٩٦٢ - س٧ - ص ١٠٢٤،

المتعاقد خسائر مألوفة أو عادية بسبب الظرف الطارئ غير المتوقع، وإنما يجب أن تكون الخسارة الناشئة عنه، فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية، بمعنى أنه إذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة إلى عناصر الضرر في مجموعه، أو انحصر كل أثر الظرف الطارئ في تفويت فرصة الربح على المتعاقد، فإنه لا يكون ثمة مجال لإعمال أحكام هذه النظرية[١].

- **نتائج النظرية: حق المتعاقد بالتعويض الجزئي**

إذا توافرت الشروط السابقة، فإن المتعاقد يستحق تعويضاً جزئياً عن الخسائر التي لحقته من جراء الظروف الطارئة غير المتوقعة. وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة.

أما في سورية فقد قرر نظام العقود قيمة التعويض في حالة ارتفاع الأسعار بعد تقديم العرض وطيلة مدة تنفيذ العقد إذا أدى إلى زيادة التكاليف بنسبة تزيد على ١٥٪ من قيمتها فان المتعهد يتحمل ١٥٪ من الزيادة وتتحمل الجهة العامة باقي الزيادة اما إذا طرأ بعد تقديم العرض هبوط بالأسعار فان الجهة العامة تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المتعهد[٢].

وحسنا ما ذهب إليه المشرع السوري في القانون الحالي من عدم استثناء أي من العقود الإدارية من التعويض في حالة ارتفاع الأسعار كما قرر في القانون السابق من استثناء عقود التوريد من دفع أي تعويض عن ارتفاع الأسعار[٣].

المبحث الثاني

حقوق جهة الإدارة المتعاقدة

تتميز حقوق الإدارة المتعاقدة في مجال العقود الإدارية بصفتين: الأولى أن هذه

---

[١] – محكمة القضاء الإداري المصرية١٩ يونية ١٩٦٠ – س١٤ – ص ٢٦١، وانظر في نفس المعنى: المحكمة الإدارية العليا المصرية١١ مايو ١٩٦٨ – س١٣ – ص ٨٧٤، وانظر أيضاً:

[٢] – انظر المادة (٦٣ و ٦٤) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[٣] – انظر: المادة ٦٠ من المرسوم التشريعي رقم ٢٢٨ لعام ١٩٦٩.

الحقوق لا مثيل لها في عقود القانون الخاص (العقود العادية) والثانية: اتساع نطاق هذه الحقوق.

وقد أبرز مجلس الدولة المصري حقوق الإدارة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية بقوله: " وهذا القانون– وهو دستور العقود الإدارية – يعطى جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته، ثم سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها، بل إن لها حق إنهاء العقد إذا رأت– حسب مقتضيات المصلحة العامة– أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري.." [1].

وتتمتع الإدارة بهذه الحقوق دون حاجة للنص عليها في العقد أو القانون، وتستمدها من الخصائص الذاتية للعقود الإدارية التي ترمى إلى تحقيق الصالح العام.

ولكي تتضح الصورة السابقة يتعين معالجة التفاصيل من خلال أربعة مطالب:

المطلب الأول: الحق في الرقابة.

المطلب الثاني: الحق في تعديل العقد.

المطلب الثالث: الحق في توقيع الجزاءات العقدية

المطلب الرابع: الحق في إنهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة.

المطلب الأول

الحق في الرقابة

يسعى المتعاقد من وراء تنفيذ العقود الإدارية إلى تحقيق مصلحته الخاصة، والحصول على أكبر قدر ممكن من الربح، دون مراعاة للمصلحة العامة، فقد يستخدم المتعاقد على سبيل المثال مواداً من نوعية رديئة أو أساليباً قديمة في التنفيذ، مما قد يعرض موضوع العقد الإداري إلى الخطر، أو يؤدى على الأقل إلى عدم الاستفادة منها على الوجه الأكمل الذي يحقق المصلحة العامة.

١– محكمة القضاء الإداري المصرية _ ٣٠ يونية ١٩٥٧ – س ١١– ص ٦١٠،

ومن أجل ذلك، تقوم الإدارة بالرقابة على العقد أثناء تنفيذه، حرصاً منها على تحقيق الأهداف المرجوة من إبرامه، وعدم ترك أية فرصة لتلاعب المتعاقد في مقدرات الصالح العام. ويتضمن حق الرقابة على تنفيذ العقد الإداري أكثر من معنى، وتتعدد صوره ومظاهره.

أولاً- مفهوم حق الرقابة (الرقابة بين الإشراف والتوجيه)

تتمتع الإدارة بحق الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية، ويمارس هذا الحق عادة وكلاء الإدارة أو مهندسوها من خلال زياراتهم لمواقع العمل، للتحقق من تنفيذ العقد على الوجه الصحيح، وإبداء التعليمات والتوجيهات للمتعاقد عند قيامه بهذا التنفيذ.

تذهب غالبية الفقه إلى أن مفهوم الرقابة على تنفيذ العقد يتضمن معنيين، معنى ضيق وأخر واسع[1]، وينحصر المعنى الضيق للرقابة في تحقق الإدارة من أن المتعاقد يقوم بتنفيذ العقد طبقاً لنصوصه، ووفقاً لهذا المفهوم فإن حق الرقابة يرادف معنى الإشراف الذي لا تجهله عقود القانون الخاص.

وتمارس الإدارة هذا الحق بوسائل مادية، وذلك عن طريق إيفاد بعض المهندسين والفنيين لزيارة مواقع العمل، للتأكد من سير التنفيذ وفقاً للمواعيد المقررة، وفحص المواد المستعملة للتحقق من جودتها، ومن أجل الاطمئنان إلى أن كل شيء يسير على الوجه الصحيح.

وتمارس الإدارة رقابة التوجيه بأعمال قانونية فقط، كإصدار التعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ، أو إصدار أوامر مصلحية لتوجيه وتوقيت أعمال التنفيذ.

ثانياً- صور الرقابة على تنفيذ العقد

تتنوع صور رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية، وتأخذ أشكالاً ومظاهراً متعددة، نظراً لاتساع مفهوم العقد الإداري ذاته وتطوره، ومواكبةً للتقدم العلمي في شتى

---

[1] - انظر في هذا الشأن: سليمان الطماوى - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٤٥٤، عمر حلمي فهمي - آثار العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٦٥ وما بعدها، محمد سعيد أمين - تنفيذ العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ١٦٤ وما بعدها،

مجالات الحياة.

فتقوم الإدارة بالتأكد من التنفيذ الدقيق لنصوص العقد ومقاييساته، ومن حسن قيام العمال بواجباتهم، ومن مطابقة المواد المستعملة في تنفيذ المشروع لما نص عليه العقد، ولها أن تستوثق من مطابقة التنفيذ لمقتضيات المصلحة العامة التي يستهدفها العقد، ومن ثم يحق لمندوبي الإدارة الدخول إلى مواقع العمل، من أجل الاطلاع على البيانات والمعلومات الضرورية لممارسة الرقابة على تنفيذ العقد[١].

وتمارس الإدارة حقها في الرقابة منذ بدء التنفيذ وحتى انتهائه، أي حتى تاريخ إنجاز موضوع العقد وتسليمه للإدارة بشكل نهائي.

وتنص بعض التشريعات على صور عديدة لحق الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد، ولكن هذا لا يعنى أن حق الإدارة في الرقابة محصور بتلك الصور، وإنما للإدارة أن تتدخل في الرقابة والتوجيه بمختلف الصور والوسائل، متى تطلبت مقتضيات الصالح العام ذلك، حتى ولو لم يأت العقد أو القانون على ذكر تلك الصور في نصوصه.

وبالتالي لا يمكن حصر صور ومظاهر الرقابة في قائمة محددة، وإن أمكن تحديد بعضها من حيث الأهمية، كتحديد برنامج تنفيذ العقد، وتأجيل ووقف تنفيذ العقد، والاطلاع على الوثائق المتعلقة بالتنفيذ وتصديقها، والرقابة على وكلاء وعمال المتعاقد، والرقابة على العدد والمواد المستخدمة في التنفيذ، والأمر بإزالة المواد وإعادة تنفيذها[٢].

المطلب الثاني

الحق في تعديل العقد

من الثابت أن الإدارة تملك الحق في تعديل نصوص العقد الإداري دون حاجة للنص على ذلك في العقد أو القانون، فتستطيع أن تفرض تعديلات في حجم العقد

---

١ – **Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr. adm., T.2, op. cit., p. 448**

٢ – **انظر المادة ١٧ وما بعدها من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد في سورية الصادر بالمرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.**

وأساليب التنفيذ على النحو الذي يتراءى لها أنه يحقق المصلحة العامة.

ولا شك أن حق التعديل الذي تمارسه الإدارة أكثر خطورة من حق الرقابة، لأنه يتناول شروط العقد المتفق عليها عند إبرامه. ومع ذلك فإن لحق التعديل نطاق معين لا يجوز أن يتعداه.

وقد قرر القضاء الإداري بعض الضوابط والقيود على حق الإدارة في التعديل، كما نصت كراسات الشروط العامة على حدود معينة لا ينبغي تجاوزها. وإلا ترتب على ذلك حق المتعاقد في طلب التعويض أو فسخ العقد.

ويترتب على ممارسة حق التعديل ضمن تلك الحدود، التزام الإدارة بأن تعوض المتعاقد عن الأعباء المالية التي تحملها من جراء التعديل، وأن تدفع له ثمن العقد الذي أمرت بتنفيذه.

أولاً- مفهوم حق التعديل

تتمتع الإدارة بمناسبة تنفيذ العقود الإدارية بحق تعديل الالتزامات العقدية المنصوص عليها بإرادتها المنفردة، دون حاجة لموافقة المتعاقد، أو إمكانية الاحتجاج عليها بالقوة الملزمة للعقد.

وحق الإدارة في التعديل يجد أساسه القانوني في مقتضيات الصالح العام، التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها من خلال تنفيذ تلك العقود. ويشمل حق التعديل كافة العقود الإدارية، ويتناول موضوعات مختلفة، ويأخذ صوراً وأشكالاً متعددة، كتعديل حجم العقد وأساليب التنفيذ.

ويترتب على استناد حق التعديل إلى اعتبارات المصلحة العامة، أنه يحق للإدارة ممارسة التعديل الانفرادي للالتزامات العقدية، حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد أو القانون.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي – في حكم حديث نسبياً – بطريقة واضحة وقاطعة، بأن حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها في حالة سكوت العقد، هو

من القواعد العامة التي تطبق على العقود الإدارية[1].

ثانياً- الموضوعات التي يتناولها حق التعديل

١- تعديل حجم العقد

يجرى في العمل أن حجم العقد وكميات المواد الأولية أثناء التنفيذ، قد تختلف عما هو مبين في العقد وملحقاته، إذ أن كثيراً من الأمور تكون غير واضحة في المقايسات الوصفية والمخططات، ومن ثم لابد من تعديل حجم العقد إذا تبين أن تنفيذ العقد على الوجه الأكمل يتطلب إنقاص أو زيادة حجم العقد.

٢- تعديل أساليب وأوضاع التنفيذ

قد تقتضي الضرورات العملية أو متطلبات الصالح العام، أن تقوم الإدارة بتغيير أساليب أو وسائل التنفيذ المنصوص عليها في العقد، كلما تبين لها أثناء التنفيذ ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية، أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل فنية أكثر اقتصاداً أو تقنية من تلك الواردة في العقد.

ويتناول التعديل أيضاً مدد التنفيذ، بحيث يكون للإدارة إطالة مدد التنفيذ أو تقصيرها أو وقف التنفيذ مؤقتاً، وذلك وفقاً لما تقتضيه الضرورات العملية والفنية، وقد سبق بحث هذا الموضوع.

ثالثاً- ضوابط حق التعديل

وضع القضاء الإداري حدوداً على حق الإدارة في التعديل، كما أن هناك بعض القيود التي ينص عليها العقد أو كراسات الشروط الملحقة به.

١- الضوابط القضائية لحق التعديل

---

1 - C.E., 2 fév. 1983, Union des Transports publics urbains et régionaux, R.D.P., 1984, p. 212, note Auby.

آ- عدم قلب اقتصاد العقد وتغيير جوهره

يجب على الإدارة وهى تمارس حق التعديل، أن تأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية، التي روعيت عند إبرام العقد وتم على أساسها التعاقد معه، ومن ثم فإن الإدارة ملزمة حين تلجأ إلى حقها في التعديل، ألا تذهب إلى الحد الذي يؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، أو تغير في طبيعة العقد أو جوهره، كما روعي عند التعاقد لأول مرة[١].

ب- عدم الأمر بعمل جديد أو أجنبي عن العقد

تعتبر فكرة العمل الجديد قيدا آخراً على حق التعديل الذي تمارسه الإدارة في العقود الإدارية، ولكن ليس كل تعديل تأمر به الإدارة ويتجاوز التقديرات الأولية هو بالضرورة عمل جديد.

والأعمال الجديدة، هي تلك التي يعتبر موضوعها غريبا عن العقد الأصلي، بحيث لا تربطها به صلة إطلاقا، أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة، تختلف كلية عن تلك التي نص عليها في العقد[٢].

٢- الضوابط الاتفاقية لحق التعديل

تنص عادة العقود الإدارية أو كراسات الشروط الملحقة بها على تعديل حجم العقد وفقاً لنسب محددة، يتعين على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها، وإلا ترتبت مسئوليتها التعاقدية في مواجهة المتعاقد.

وللحدود الاتفاقية أهمية كبيرة من الناحية العلمية، وفى حالة عدم تحديدها، فإن التعديل الذي يؤدى إلى قلب اقتصاد العقد طبقاً للحدود القضائية، يعطى المتعاقد الحق في طلب فسخ العقد.

وقد قررت النصوص حق الإدارة في تعديل حجم العقد بالزيادة أو النقصان،

---

١ - سليمان الطماوى-العقود الإدارية-المرجع السابق-ص ٤٨٩،.

٢ - سليمان الطماوى - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٤٩٠.

وذلك على النحو الآتي:

يجوز لأمر الصرف زيادة الكميات المتعاقد عليها أو إنقاصها خلال مدة تنفيذ العقد بنسبة لا تتجاوز ٣٠٪ لكل بند أو مادة من التعهد على حدة وذلك بنفس الشروط والأسعار الواردة في العقد على ألا تتجاوز قيمة مجموع الزيادة أو النقص ٢٠٪ من القيمة الإجمالية للعقد ويعطى المتعهد في حالة الزيادة مدة إضافية تتناسب مع طبيعة ومقدار هذه الزيادة[١].

ويتم حساب نسب التعديل على أساس الحجم الأصلي للأشغال موضوع العقد، أي وفقاً لثمن العقد عند إبرامه، وقد أكد هذا المعنى مجلس الدولة المصري بقوله "إن الوعاء الذي يحسب على أساسه هذا التعديل وفقاً للمادة (٧٦) مكرراً من اللائحة التنفيذية، هو قيمة العقد المبرم مع المتعاقد"[٢].

رابعاً- نتائج حق التعديل

إذا كانت الإدارة تملك الحق في أن تفرض تعديلات متنوعة تزيد من الأعباء المالية للمتعاقد، فإن هذا الأخير يملك الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء ذلك.

وقد أكدت هذا المعنى محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها "إذا كان حق الإدارة في التعديل أمر يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد، هو أنه يقدر من جانبه أيضا، أن جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل"[٣].

ويستحق المتعاقد في هذه الحالة تعويضاً كاملاً، يغطى جميع الأضرار الناتجة

---

١ – انظر المادة ٦٢ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

٢ – المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٩٨٦/٣/١ – س ٣١ – ص ٢٨٣.

٣ – محكمة القضاء الإداري المصرية ٣٠ يونية ١٩٥٧ – س١١ – ص ٦٢٣، وانظر في نفس المعنى: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ١٩٩٣/٧/١ – مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها الفتاوى الصادرة في الفترة من أول مارس ١٩٩٣ حتى آخر سبتمبر ١٩٩٣ – الجزء الثاني – ص ٤٨.

عن تدخل الإدارة، وذلك وفقا لأساسين:

الأول: يتجلى التعويض في زيادة الثمن عن قيمته الواردة في العقد.

الثاني: يشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

المطلب الثالث

الحق في توقيع الجزاءات العقدية

يترتب على إخلال المتعاقد بالتزاماته في العقود الإدارية توقيع جزاءات معينة عليه، إذ من غير المتصور أن يتم احترام وتنفيذ تلك الالتزامات دون مواجهتها بجزاءات عقدية.

وتملك الإدارة توقيع جزاءات عقدية متعددة على المتعاقد،، كالجزاءات المالية والجزاءات الفاسخة والجزاءات الضاغطة.

وتستطيع الإدارة أن تفرض هذه الجزاءات بقرار يصدر عنها، دون حاجة للجوء إلى القضاء، وذلك إعمالاً لسلطتها في التنفيذ المباشر. وفي المقابل يتمتع المتعاقد ببعض الضمانات التي تعتبر قيداً على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات العقدية، مثل إعذار المتعاقد وتسبيب القرار الصادر بالجزاء وإخطاره به، وإلا تعرضت للمسئولية العقدية.

وعلى ضوء ما تقدم، سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الجزاءات المالية.

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة (سحب التعهد).

الفرع الثالث: فسخ العقد لخطأ المتعاقد.

الفرع الأول

الجزاءات المالية

يتعرض المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية لتوقيع جزاءات مالية معينة، منها ما لا يمكن توقيعه إلا إذا نص عليه العقد مثل غرامة التأخير، ومنها يوقع على المتعاقد، حتى ولم ينص عليه في العقد، وهو مصادرة التأمين النهائي.

أولاً- غرامة التأخير

غرامة التأخير هي تعويض جزافي منصوص عليه في العقد، توقعها الإدارة على المتعاقد عند إخلاله بالتزامات عقدية معينة، وخاصة عند التأخير في التنفيذ[١].

ومن المسلم به في فقه القانون الإداري، "أن غرامات التأخير في العقود الإدارية تختلف عن طبيعة الشرط الجزائي في العقود المدنية، ذلك أن الشرط الجزائي في العقود المدنية يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام، من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر وإعذار للطرف المقصر وصدور حكم به، وللقضاء أن يخفضه إن ثبت له أنه لا يتناسب والضرر الذي يلحق بالمتعاقد. بيد أن الحكمة في الغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية، هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها، حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.. ومن ثم فلجهة الإدارة أن توقعها بنفسها دون حاجة إلى حكم بها، إذا أخل المتعاقد بالتزامه قبلها، ولا يقبل منه إثبات عدم حصول ضرر لها من تأخيره في تنفيذ التزامه، فاقتضاء الغرامة منوط بتقديرها، باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة"[٢].

وتجد غرامة التأخير مصدرها في نصوص العقد أو في كراسات الشروط العامة المطبق عليه[٣]، فهي ذات طبيعة تعاقدية وجزافية.

١- خصائص غرامة التأخير

---

١ - انظر: Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr.adm., T.2, op.cit., p.136

٢ - المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١١ ديسمبر ١٩٦٥-س١١-ص١٢٧، وانظر في نفس المعنى: حكمها في ٢٨ مايو ١٩٨٥-س ٣٠-ص١١٧٩،وانظر أيضاً: حكمها في ٢مارس ١٩٩٢ الموسوعة الإدارية الحديثة- حسن الفاكهاني ونعيم عطية-الجزء (٣٥) -ص ٤٢٨.

3 - Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr.adm., T.2, op.cit.,p.136,

وقد قرر نظام العقود في سورية ان تفرض على المتعهد الذي يتأخر في تقديم احتياجات الجهة العامة عن المدة المحددة لذلك غرامات التأخير المنصوص عليها في العقد وفي دفاتر الشروط ولو لم يلحق بالجهة العامة أي أضرار على ألا تقل الغرامة اليومية عن واحد بآلاف من القيمة الإجمالية ولا يزيد مجموع الغرامات على عشرين بالمائة من القيمة الإجمالية للتعهد[١].

إن إضفاء الصفة التعاقدية والجزافية على غرامة التأخير وارتباط العقود الإدارية بالصالح العام، أدى إلى تمييز غرامة التأخير بنظام قانوني خاص، سواء بالنسبة للجزاءات العقدية الأخرى في العقود الإدارية، أو بالنسبة للشروط الجزائية التي تنص عليها عقود القانون الخاص.

١- إن نسب غرامة التأخير المحددة في العقد أو كراسات الشروط تكون واجبة التطبيق بالنسبة للإدارة والمتعاقد معاً، فلا تستطيع الإدارة زيادة هذه النسبة أو المطالبة بأكثر منها، حتى ولو كان الضرر يزيد على مقدارها المحدد في العقد[٢]، وإذا تضمن العقد تحديداً لمقدار الغرامة، فإن هذا المقدار" يكون هو الواجب التطبيق دون حكم اللائحة، أخذاً بقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام"[٣]،

٢- لا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تطبيق غرامة التأخير على المتعاقد، في حالة عدم النص عليها في العقد أو كراسات الشروط العامة،

٣- لا يجوز الجمع بين غرامة التأخير والتعويض[٤] وإباحة الجمع بينها وبين الجزاءات الضاغطة أو الفاسخة،

٤- لا يجوز تطبيق غرامة التأخير عن فترة لاحقة لتاريخ فسخ العقد، نظراً لانقضاء

---

١ - انظر المادة ٥٠ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

٢ - Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr.adm.,T.2,op. cit., p.139,
سليمان الطماوى- العقود الإدارية - المرجع السابق - ص٥١٥.

٣ - المحكمة الإدارية العليا المصرية: ٢٣ ديسمبر ١٩٧٢- س١٨- ص٢٩.

4 - C.E.,10 déc.1965,Sté des grands travaux de l'Est, Rec.p.681,

العلاقات التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد[١].

٥ – يجوز حساب غرامات التأخير على أساس قيمة الجزء المتأخر في التسليم إذا نص دفتر الشروط الخاصة شريطة تحقق شرطين: الأول أن يتم تسليم المواد الأخرى في المواعيد المحددة، والثاني أن يكون الجزء المتأخر تسليمه مستقلا في الاستعمال عن باقي المواد المسلمة[٢].

٦– توقع الغرامة بمقتضى قرار صادر عن الإدارة دون سابق إعذار أو اشتراط حصول ضرر: وهذا ما نص عليه نظام العقود عندما اعتبر المتعهد معذراً بما تترتب عليه من التزامات وغرامات تأخير وجميع الجزاءات الأخرى بمجرد حلول الآجل المحدد في العقد دونما حاجة لأي إجراء[٣].

٧– تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في توقيع الغرامة أو الإعفاء منها أو تخفيضها[٤].

٢– حالات إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير

آ– إذا كان التأخير في التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقد، ولم يكن في إمكانه توقعه، ومثال ذلك القوة القاهرة[٥].

ب– إذا كانت الإدارة هي وحدها التي سببت التأخير سواء كان بخطأ منها، أو كان بسبب ممارسة سلطاتها في تعديل العقد.

ج– إذا طلب المتعاقد من الإدارة رسمياً مهلة جديدة للتنفيذ ووافقت على ذلك دون تحفظ من جانبها[٦].

---

[1] – C.E.,21 mars 1986, Meyrignac, D.S., 1986, inf. rap., p. 425, obs. Terneyre.

[٢] – انظر المادة ٥٠ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[٣] – انظر المادة ٥٧ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[4] – Laubadère, Modern et Delvolvé, Contr. adm., T.2, op. cit., P.138,

[٥] – انظر المادة ٥٣ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[٦] – انظر: محكمة القضاء الإداري المصرية ١١يناير ١٩٥٦– س١٠– ص١٤٠.

د- يجوز الإعفاء من غرامات التأخير في حالات تحدد من الوزير المختص[١].

ثانياً- مصادرة التأمين النهائي

مصادرة التأمين النهائي هو شرط جزائي متفق عليه بين طرفي العقد، توقعه الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، دون انتظار لحكم من القضاء، ومن غير حاجة إلى إثبات أن ضرراً ما قد لحقها من جراء الإخلال بتنفيذ العقد[٢].

والتأمين النهائي عبارة عن مبلغ نقدي تحدده الإدارة بنسبة معينة من قيمة العقد، يودعه المتعاقد صاحب العطاء المقبول تحت تصرفها لضمان تنفيذ العقد. والهدف من التأمين النهائي" هو ضمان لجهة الإدارة يؤمنها ضد الأخطار التي تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ العقد الإداري، كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بالتنفيذ، فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتجاوز عن التأمين حرصاً على مصلحة المرفق العام وانتظام سيره"[٣].

ولما كان الغرض من التأمين النهائي هو ضمان التنفيذ، فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للوزارة حق مصادرة التأمين في حالة عدم التنفيذ، سواء نص أم لم ينص في العقد على ذلك، وإلا لما كان هناك محل أصلاً لاشتراط دفع تأمين[٤].

ويتميز جزاء مصادرة التأمين عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص، باعتباره " أحد الجزاءات المالية التي جرى العرف الإداري على اشتراطها في عقود الإدارة، والتي مردها إلى ما يتميز به العقد الإداري من طابع خاص، يتمثل فيه تغليب المصلحة العامة على ما عداها عن طريق تمتع الإدارة في العقد الإداري بسلطات متعددة

---

١ - انظر المادة ٥١ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

٢ - انظر في تعريف مصادرة التأمين النهائي: محكمة القضاء الإداري المصرية في ٧ أبريل ١٩٥٧- مجموعة المبادئ في ١٥ عاماً من (١٩٤٦ -١٩٦١)-ص١٩٦٠.

٣- المحكمة الإدارية العليا المصرية ٢يناير ١٩٦٥- س١٠-ص٣١٥.

٤- محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٧نوفمبر ١٩٥٧- س١٢- ص١٨.

منها حقها في مصادرة التأمين.." [1].

ويختلف جزاء مصادرة التأمين النهائي عن غرامة التأخير، من حيث أن الإدارة تملك الحق في توقيعه عند عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، سواء نص العقد على هذا الحق أم لم ينص.

ويخضع جزاء مصادرة التأمين لنظام قانوني متميز عن نظام التعويض الاتفاقي في نطاق عقود القانون الخاص:

١- تملك الإدارة مصادرة التأمين النهائي بنفسها، دون انتظار لحكم القضاء وبغير حاجة إلى إلزامها بإثبات أن ضرراً ما قد لحقها من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزاماته[٢]،

٢- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في توقيع جزاء مصادرة التأمين النهائي عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[٣]، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وتخضع لرقابة قاضى العقد الذي يستطيع أن يحكم برد التأمين أو الإعفاء منه أو تخفيضه[٤].

٣- سلطة الإدارة في مصادرة التأمين النهائي مقيدة بنصوص العقد أو القانون: إن حق الإدارة في مصادرة التأمين النهائي ليس حقاً مطلقاً، بل يقف عند حدود معينة[٥]، فإذا نص العقد على عدم تجاوز قيمة التأمين المصادر لنسبة معينة من قيمة ما لم ينفذ من الأعمال، فإن الإدارة إذا تجاوزت تلك النسبة وصادرت التأمين كله تكون قد خالفت شروط العقد.

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٢فبراير ١٩٧٥- س٢٠- ص٢١٨، وانظر في نفس المعنى: حكمها في ٢١يونية ١٩٦٩- س١٤-ص٨٢٦.

[2] - محكمة القضاء الإداري المصرية ٧ أبريل ١٩٥٧- مجموعة المبادئ في ١٥ عاماً من (١٩٤٦-١٩٦١)- ص١٩٥٩.

[3] - انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٢مارس ١٩٦١- س٦-ص٨٩١، وانظر أيضا: حكمها في الأول من فبراير ١٩٨٦- س٣١-ص٧٠.

[4] - انظر في هذا المعنى: سليمان الطماوى- العقود الإدارية- المرجع السابق- ص٥٠٨.

[5] - المحكمة الإدارية العليا المصرية ٢٢ فبراير ١٩٧٥ - مجموعة المبادئ في (١٥) عاماً من (١٩٦٥-١٩٨٠) ص١٨٩٢.

وقد قرر نظام العقود حق الجهة الإدارية في فسخ العقد حكما ومصادرة تأمينات المتعهد إذا ساهم الأخير بشكل مباشر أو غير مباشر في دعم إسرائيل[١].

٤- جواز الجمع بين مصادرة التأمين النهائي والتعويض والجزاءات العقدية الأخرى: ذهبت غالبية الفقه مؤيدة بأحكام القضاء الإداري إلى جواز الجمع بين مصادرة التأمين النهائي والتعويض[٢]،

ومن ناحية أخرى أقر مجلس الدولة المصري للإدارة سلطة الجمع بين مصادرة التأمين النهائي وفسخ العقد[٣]، كما أجاز الجمع بين مصادرة التأمين النهائي وسحب العمل من المتعاقد[٤].

الفرع الثاني

الجزاءات الضاغطة (سحب التعهد)

يعتبر سحب التعهد أو العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه إحدى وسائل الضغط على المتعاقد التي نص عليها المشرع السوري والتي تهدف إلى إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته في الموعد المحدد.

ولذلك سنقوم بدراسة حالات سحب التعهد وإجراءات السحب ثم آثار السحب وذلك على الترتيب آلاتي:

أولاً- حالات سحب التعهد والتنفيذ على حساب المتعاقد[٥]:

حدد القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العقود حالات سحب التعهد كما يلي:

---

١ - انظر المادة ٥٩ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

٢ - انظر:عمر حلمي فهمي- آثار العقود الإدارية- المرجع السابق-ص١١٥،

٣ - انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية ٢٧ ابريل ١٩٦٣ - س ٨ - ص ١١٠٢.

٤ - المحكمة الإدارية العليا المصرية ٣ مايو ١٩٦٩ - مجموعة المبادئ في (١٥) عاماً من (١٩٦٥ - ١٩٨٠) - ص ١٨٩٠.

٥ - انظر المادة ٥٩ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

١ – عند عدم مباشرة المتعهد تنفيذ التعهد في الوقت المحدد.

٢ – عندما يجاوز مقدار الكميات المرفوضة نهائيا ثلث الكمية المتعاقد عليها.

٣ – عندما يجاوز مقدار الكميات المرفوضة نهائيا ربع أي جزء منها إذا نص العقد على تسليمها مجزاة على دفعات.

٤ – إذا ارتكب المتعاقد أعمال الغش أو التلاعب أو الرشوة.

٥ – إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته وامتنع عن إصلاح خطئه خلال المدة التي تحددها جهة الإدارة.

٦ – إذا أخل المتعاقد ببرنامج العمل بحيث يخشى ألا ينجز في موعدها إذا كانت هناك ضرورة فنية أو إدارية استثنائية لإنجازه في هذا الموعد.

٧ – إذا كان من المنتظر ان تجاوز غرامة التأخير النسبة المجددة في المادة ٥٠ من هذا النظام أو جاوزتها فعلا

٨ – إذا أعلن المتعهد عجزه عن الاستمرار في تنفيذ العقد.

ثانياً– إجراءات سحب التعهد وتنفيذه على حساب المتعهد

١– يجب أن يصدر قرار سحب التعهد وتنفيذه على حساب المتعهد من أمر الصرف.

٢– يجب إنذار المتعاقد بسحب تنفيذ التعهد لمرة واحدة ولمدة تحدد في الإنذار قبل سحب التعهد فيما عدا الحالة الأخيرة حيث لا معنى للإنذار.

٣– يجوز للمتعاقد أن يتقدم باعتراضاته للإدارة خلال مدة الإنذار وعلى الإدارة أن تبت في الاعتراض خلال مدة لا تجاوز ١٥ يوما من تاريخ تسجيل الاعتراض في ديوان الإدارة.

٤– يحق لآمر الصرف أن يقوم بتامين الاحتياجات على حساب المتعاقد وفق ما يلي:

آ– بطريقة المناقصة أو طلب العروض في الحالات الاعتيادية.

ب- بطريق الأمانة أو بالتراضي عند فشل المناقصة أو طلب العروض أو عندما تكون هناك ضرورات فنية أو إدارية تستدعي ذلك.

٥- يجب إعلام المتعاقد بالطريقة التي سوف يتم بها التنفيذ على حساب المتعاقد.

ثالثاً- آثار سحب التعهد وتنفيذه على حساب المتعهد:

ينتج عن سحب التعهد الاثار التالية:

١- يبقى المتعاقد مسؤولا عن التنفيذ خلال مدة الإنذار.

٢- يحق لآمر الصرف الرجوع عن هذا الإجراء إذا قدم المتعاقد الضمانات الكافية لحسن التنفيذ وكان في ذلك مصلحة للإدارة بشرط ألا يكون أمر المباشرة قد أعطي للمتعاقد الجديد.

٣- إذا نجم وفر في الأسعار نتيجة التنفيذ بالطرق السابقة كان هذا الوفر من حق الإدارة.

الفرع الثالث

فسخ العقد لخطأ المتعاقد

عندما يرتكب المتعاقد أخطاء جسيمة في تنفيذ العقد الإداري، تستطيع الإدارة أن تستبعد هذا المتعاقد نهائياً عن التنفيذ، وأن تضع نهاية للعلاقة العقدية التي تربطها به عن طريق فسخ العقد بقرار صادر عنه دون اللجوء إلى القضاء.

فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد، هو جزاء عقدي شديد الجسامة توقعه الإدارة على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً، يترتب عليه انقضاء العلاقة العقدية وإبعاد المتعاقد بشكل نهائي عن تنفيذ العقد[١].

ويختلف نظام فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد في العقود الإدارية عن نظام الفسخ المعروف في القانون الخاص، من حيث أن الإدارة تملك توقيعه على المتعاقد المقصر

---

١ - انظر: **Laubadère, Moderne et Delvolvé, Contr.adm, T.2, op.cit., p. 883,**

بإرادتها المنفردة، دون حاجة إلى اللجوء لقاضى العقد.

ويتميز فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد عن جزاء سحب العمل في العقود الإدارية، في أن جزاء فسخ العقد يؤدى إلى انقضاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد الذي يستبعد نهائياً عن تنفيذ العقد. في حين أن جزاء سحب العمل يعتبر إجراء ضاغطاً ومؤقتاً، لا ينهى العقد، وإنما يؤدى إلى استبعاد المتعاقد مؤقتاً عن التنفيذ، بحيث يستطيع استئناف تنفيذ العقد إذا ثبت أنه أصبح كفء لذلك.

ويختلف فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد عن الفسخ الإداري لدواعي المصلحة العامة، من حيث أنه يتطلب ارتكاب خطأ جسيم من جانب المتعاقد، بينما تستطيع الإدارة تقرير فسخ عقد العقد لدواعي المصلحة العامة دون أي خطأ من المتعاقد، متى قدرت أن مقتضيات الصالح العام تتطلب ذلك.

أولاً- شروط فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تقرير جزاء فسخ العقد بسبب أخطاء المتعاقد، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لشروط معينة، وهى ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، وإعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ عليه.

١- صدور خطأ جسيم من المتعاقد

يتطلب جزاء فسخ العقد صدور خطأ جسيم من المتعاقد، والخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري[١].

ومن خلال تفحص أحكام مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه اعتبر من الأخطاء الجسيمة المبررة لتوقيع جزاء فسخ العقد ما يلي:

أ- عدم احترام المتعاقد لشروط المقايسة الوصفية ومعدل العمل المنصوص عليه.

ب- رفض تنفيذ الأوامر المصلحية.

---

١ - راجع: إبراهيم طه فياض-العقود الإدارية-١٩٨١-ص٢٢٥.

ج- عدم مراعاة مدد التنفيذ.

د- ترك موقع العمل أو إيقاف التنفيذ بدون مبرر.

و- التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن بدون موافقة الإدارة.

٢- إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ

استقر الفقه والقضاء الإداري على ضرورة التزام الإدارة بإعذار المتعاقد قبل إعلان جزاء الفسخ، مع منحه مدة معقولة لتنفيذ التزاماته التي أخل بها، حتى في حالة سكوت العقد. بحيث يترتب على عدم إعذار المتعاقد إعفاءه من النتائج المالية المترتبة على جزاء الفسخ، ما لم تقرر النصوص إعفاء الإدارة من الإعذار.

ثانياً- آثار فسخ العقد لخطأ المتعاقد

١- انقضاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد الذي يستبعد بشكل نهائي عن تنفيذ العقد موضوع العقد.

٢- يرتب جزاء الفسخ آثاره ابتداءً من التاريخ المعين في قرار الفسخ، أو من تاريخ إعلان قرار الفسخ للمتعاقد إذا لم يحدد هذا القرار تاريخ سريان الفسخ، حتى ولو لم ينص العقد أو كراسات الشروط على ذلك.

٣- يجب على المتعاقد أن يقوم بإخلاء أماكن العمل خلال المدة التي تحددها الإدارة.

٤- تحرير محضر بالاجزاء المنفذة ومواد التموين والعدد الموجودة في أماكن العمل بحضور المتعاقد والإدارة.

٥- تملك الإدارة الحق في الجمع بين الفسخ المجرد وغرامات التأخير ومصادرة التأمين والتعويض.

٦- يتحمل المتعاقد النفقات الناتجة عن الإجراءات الواجب اتخاذها قبل إغلاق أماكن العمل لضمان حفظ وسلامة الاجزاء المنفذة.

المطلب الرابع

الحق في إنهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة

تتمتع الإدارة بحق إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، متى تطلبت مقتضيات الصالح العام ذلك، حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ، أو حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد أو القانون. وهذا الحق يعتبر من السمات المميزة للعقود الإدارية بشكل عام، ويخضع للمبادئ التي وضعها القضاء الإداري في هذا الصدد.

وحق الإدارة في إنهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة ليس مطلقاً، وإنما مقيد باستهداف الصالح العام وعدم الانحراف بالسلطة، ويترتب على ممارسته حق المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء هذا الإنهاء.

ذهبت غالبية الفقه وفقا لما استقرت عليه إحكام القضاء الإداري[1]، إلى أن حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية، يقوم على مقتضيات الصالح العام أو المرفق العام.

فقد يتطلب الصالح العام إنهاء المرفق الذي يشارك المتعاقد في إدارته، أو لأن العمل الذي يقوم المتعاقد بإنجازه قد ثبت عدم فائدته، أو تعذر تحققه، ومن ثم فإن للإدارة أن تنهى العقود الإدارية، إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام، أو أضحت لا تحقق المصلحة العامة المقصودة.

وقد قرر نظام العقود في سورية انه يحق لآمر الصرف فسخ التعهد عند العدول عن تنفيذه نهائيا بناء على مقتضيات المصلحة العامة ويترتب على هذا الفسخ حق المتعاقد في تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به فعلا ويقدر هذا التعويض من قبل القضاء[2].

أولاً- شروط ممارسة حق إنهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة

حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية مقيد بشرطين، أن يقتضي الصالح العام

---

[1] - انظر على سبيل المثال: محمد صلاح عبد البديع - المرجع السابق - ص ٤٤٠ وما بعدها، خميس السيد اسماعيل - المرجع السابق - ص ٢٩٣. سليمان الطماوى - العقود الإدارية - المرجع السابق - ص ٧٧٩، محكمة القضاء الإداري المصرية ٣٠ يونية ١٩٥٧ - س ١١ - ص ٦١٠.

[2] - انظر المادة ٦٠ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

إنهاء العقد، وأن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة للمشروعية[١].

١- استهداف الصالح العام من إنهاء العقد

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على وجوب أن تستند الإدارة في إنهاء العقد إلى مقتضيات المصلحة العامة[٢]، وإلا كان الإنهاء تعسفياً وليس له ما يبرره.

ومن الأسباب التي تبرر إنهاء العقد الإداري، انقضاء احتياجات المرفق العام أو الصالح العام التي أبرم العقد من أجل تحقيقها أو إلغاء المرفق ذاته، ومثال ذلك إنهاء عقد إصلاح منشآت توصيل المياه لإحدى المدن، لانقضاء احتياجات المدينة لهذا الإصلاح بسبب انضمامها إلى المشروع العام للمياه، حيث أصبحت أشغال الإصلاح غير ذات فائدة، وإنهاء عقد إقامة منشآت بسبب تسريح الجيش، ولكن لا يجوز للإدارة أن تستند في إنهاء العقد لاعتبارات المصلحة المالية فقط.

٢- أن يتوافر لقرار الإنهاء كافة شروط المشروعية

يتعين أن تراعى الإدارة عند اتخاذ قرار إنهاء العقد، جميع إجراءات وأشكال الإنهاء التي ينص عليها العقد أو القانون، فينبغي أن يصدر قرار الإنهاء من السلطة المختصة التي أبرمت العقد[٣]، ما لم يوجد نص يحدد سلطة أخرى تختص بذلك، كما يجب أن يكون قرار إنهاء العقد غير مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة[٤].

ثانياً- الآثار المترتبة على إنهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة

١- الحق في التعويض الكامل:

٢- انقضاء العلاقات التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد وتصفية العقد وفقاً للإجراءات التي

---

[١] - انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية ٢٠ مارس ١٩٩٠ - س٣٥ - ص ١٤٢١.

[2] - C.E., 8 déc. 1967, Contrats cazautets, R.D.P., 1968, p. 942, C.E., 22 avril. 1988, Sté France 5, R.D.P., 1988, p. 1437.

[3] - C.E., 26 nov. 1969. Sté civil L. et R. Vincent, Rec. p. 539.

[٤] - انظر: محكمة القضاء الإداري المصرية ٢٥ يونية ١٩٦١ - س ١٥ - ص ٢٦٩، وانظر أيضاً: المحكمة الإدارية العليا المصرية ٢٠ مارس ١٩٩٠ - س ٣٥ - ص ١٤٢١.

تنص عليها كراسات الشروط العامة في هذا الصدد.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

ابراهيم عبد العزيز شيحا:

الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري – الدار الجامعية – بيروت – ١٩٩٧

مبادىء وأحكام القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٢ .

أصول القانون الإداري، ١٩٨٦.

إبراهيم طه فياض:

العقود الإدارية – مكتبة الفلاح – الكويت –١٩٨١.

ابراهيم الهندي، عبسي الحسن، سعيد نحيلي:

المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٤.

أنور أحمد رسلان:

نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية، ١٩٨٣.

القانون الإداري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة ٢٠٠٢ .

إحسان الشريف :

الوجيز في الحقوق الإدارية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٧ .

أحمد أحمد الموافي :

فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة)، دار النهضة العربيّة، القاهرة (دون ذكر تاريخ) .

الديداموني مصطفى أحمد:

الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، لعام ١٩٩٢.

السيد محمد إبراهيم:

رقابة القضاء الإداري على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، الإسكندرية ١٩٦٣.

نظام العاملين المدنيين بالدولة، دار المعارف، ١٩٦٦.

بكر القباني:

القانون الإداري، القاهرة، ١٩٩١.

العاملون المدنيون بالدولة، ج٢، دار النهضة العربية، بلا تاريخ.

حماد محمد شطا:

النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة، ١٩٧٧.

حسنى درويش عبد الحميد:

نهاية القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء، القاهرة، ١٩٨١.

خميس السيد اسماعيل:

الاصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الادارية والتعويضات – دار الطباعة الحديثة – ١٩٩٤ .

رمزي الشاعر:

تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، ١٩٨٨.

زكي محمد النجار:

الوجيز في تأديب العاملين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦.

زين العابدين بركات :

مبادىء القانون الإداري، مطبعة الداودي، دمشق ١٩٨١.

سامي جمال الدين:

الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، القاهرة، ١٩٩٢.

أصول القانون الإداري، ١٩٩٣.

القضاء الإداري، ١٩٧٧.

سمير صادق:

تقارير الكفاية والرقابة القضائية عليها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨.

سليمان الطماوي:
القانون الإداري، ١٩٦٥.
النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، ١٩٨٤.
النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، ١٩٩١.
قضاء الإلغاء، القاهرة، ١٩٧٦.
المطول في القضاء الإداري، ١٩٧٨ .
مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ١٩٥٧.
قضاء التأديب، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.
الأسس العامة للعقود الإدارية – دار الفكر العربي – ١٩٩١.
صبحي سلوم :
تشريعات الاستملاك، الطبعة الأولى، ١٩٩٨ .[1]
طعيمة الجرف:
القانون الإداري، القاهرة، ١٩٧٣.
القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة ، القاهرة ١٩٨٥ .
عبد الهادي عباس:
العقود الإدارية، الجزء الأول والثاني، دمشق، ١٩٩٢ .
عمر حلمي فهمي:
الأحكام العامة للعقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية المصرية، ١٩٩١.
آثار العقود الإدارية – دار الثقافة الجامعية – ١٩٩١ ٠
عزيزة الشريف:
نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية(القاهرة)،١٩٨٢.

عادل عبد الرحمن خليل :
المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها– دار النهضة العربية – ١٩٩٤/ ١٩٩٥.
عصمت عبد الله الشيخ:
مبادىء ونظريات القانون الإداري– دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ .
النظم السياسية، ١٩٩٧.
عبد الالّه الخاني:
القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً – المجلد (٤) – العقود الإدارية – دمشق – ١٩٨٥.
علي خطار شطناوي :
مبادىء القانون الإداري الأردني، النشاط الإداري، عمان ١٩٩٦ .
عبد الغني بسيوني عبد الله :
القانون الإداري، الدار الجامعيّة، (دون ذكر التاريخ) .
القانون الإداري – منشاة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩١
وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الإسكندرية، ١٩٩٠.
عبد الرزاق السنهوري :
الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية) الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
عبد الفتاح حسن:
مبادئ القانون الإداري الكويتي، ١٩٦٩.
مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ١٩٦٨.
عثمان عبد الملك الصالح:

السلطة اللائحية للإدارة، كتيب من إصدار مجلة الحقوق والشريعة بجامعة الكويت، ١٩٧٧.

عادل سيد فهيم:

القوة التنفيذية للقرار الإداري، القاهرة.

عبد الله طلبة:

مبادئ القانون الإداري – الجزء الأول – منشورات جامعة حلب – ١٩٩٧

مبادئ القانون الإداري – الجزء الثاني – منشورات جامعة حلب – ١٩٩٥

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – القضاء الإداري – المطبعة الجديدة – دمشق – ١٩٧٩ –١٩٨٠

مقرر الإدارة المحلية – مطبعة جامعة دمشق – ١٩٨٣ – ١٩٨٤

عبد المنعم محفوظ:

أصول القانون الإداري، مكتبة النصر، ١٩٨٥.

عبد الفتاح حسن:

مبادئ النظام الدستوري الكويتي، ١٩٦٨.

مبادئ القانون الإداري الكويتي، ١٩٦٩.

عثمان خليل:

القانون الإداري، ١٩٥٧.

عثمان عبد الملك الصالح:

السلطة اللائحية للإدارة، كتيب صدر عن مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، ١٩٧٧.

محمد أنس قاسم جعفر:

العقود الإدارية، طبعة خاصة بسوريا، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٣.

محمود خلف الجبوري:

النظام القانوني للمناقصة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ .

محمد سعيد أمين :

المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – دار الثقافة الجامعية – ١٩٩٣ .

محسن خليل:
القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ١٩٦٨.
محمد فؤاد مهنا:
مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
القانون الإداري – دار المعارف – القاهرة – ١٩٨١
محمود محمد حافظ:
القرار الإداري دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٩٣.
نظرية المرفق العام – ١٩٨١ – ١٩٨٢.
ماجد راغب الحلو:
مبادئ القانون الإداري، الإسكندرية، ١٩٩٤.
القانون الإداري – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ١٩٩٨
القانون الدستوري، طبعة ١٩٧٦، ص ١٦٨.
محمد سعيد حسين أمين:
أحكام انقضاء عقد امتياز المرافق العامة – القاهرة ١٩٩٥
المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – ١٩٩٣.
محمد شريف عبد الحميد :
سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٧٩ .
محمد رفعت عبد الوهاب :
مبادىء وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي ، بيروت، ٢٠٠٥ .
مصباح نور المهايني :
صيغ الدعاوى الإدارية ، الجزء الأول ، مؤسسة النوري ، دمشق، ٢٠٠١ .
محمد صياح النشواتي :
القيود على الملكية العقارية وإشارتها في السجل العقاري، دار الأنوار للطباعة، دمشق ١٩٩٣ .
محمد وحيد الدين سوار :

شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٨٢ .

محمود عاطف البنا:

مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي.

مصطفي أبو زيد فهمي:

القضاء الإداري، القاهرة .

محسن خليل:

القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ١٩٦٨.

محمد عبد العال السناري:

القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، القاهرة ١٩٩٤.

محمد أنس قاسم جعفر:

العقود الإدارية، طبعة خاصة بسوريا، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ٢٠٠٣.

محمد السيد الدماصي:

تولية الوظائف العامة، دار الزيني، ١٩٧١.

محمود عبد المجيد المغربي:

المدخل إلى القانون الإداري الخاص – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان – ١٩٩٤

وهيب عياد سلامة:

الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية – دار النهضة العربية – ١٩٩٢.

يحي الجمل:

النظام الدستوري في الكويت، ٩٧١.

المراجع باللغة الفرنسية

Auby et drago: Traité de contenti- eux admini. 1959.
A.D. Laubadere: Traité de droit administratif, paris, 1963.

Laubadère, Moderne et Delvolvé; Traité des Contrats

administratifs, Tome II, Paris, 1984.

Benoit: Droit administratif , paris , D , 1968.
Carré de Malberg: Contribution admi- Théorie générale, 1965.
Duguit: Traité du droit constitutional , paris , 1928 , T. 2.
G. VEDEL: Droit administratif, 3 éd. 1961.
E.S. Laso: Trait de droit administratif, 1964.
Laurtent Richer, Droit des Contrats administratifs, Paris, 1995.
Rene chapus : Droit administratif general – T,I – Paris / 1988.

Rivero: Droit administratif , paris , D ,1985.
Rolland: Precis du droit administratif , paris , 1945

.

المراجع باللغة الألمانية :

1- Peter J.tettinger: Besonderes Verwaltungsrecht (Kommunalrcht, Polizei – und Ordnungsrecht) 2. Aufl . Heidelberg 1990.

2- Gotz, V.: Allgemeines Polizei – und Ordnungsrecht , 8 . Aufl . 1988 .

3- Schenke / Wolf – Rudiger : Polizei – und Ordnungsrecht , in : Steiner (ttrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht , 3.Aufl. Heidelberg 1988 .

4- Christoph Degenhart : Staatsrecht , 210 Aufl. , Heidelberg 2005.

5- Maurer , Hartmut : Allgemeines Verwaltungsrecht , 120Aufl . , Munchen 1999 .

المصطلحات باللغة الفرنسية

Le Service Public	المرفق العام
Conception Organique	المفهوم الشكلي أو العضوي
Conception Materielle	المفهوم المادي أو الموضوعي
Organisation	منظمة
Entreprise	مشروع
Elément organisateur	هيئة تنظيمية
Elément directeur	هيئة تنفيذية
L'utilite puplique	المنفعة العامة
Conseil d'Etat	مجلس الدولة
Le pouvoir du dernier mot	الكلمة النهائية والأخيرة
Services publics organiques	المرافق العامة العضوية
Services publics materiels	المرافق العامة المادية
La haute direction des gouvernants	الإدارة العليا للحكام
Droit commun	القانون العادي
Droit privé	القانون الخاص
Entreprises privées d'untilité public	المشروعات الخاصة ذات النفع العام
Procédés du droit public	وسائل وأساليب القانون العام
éxécution d'office	التنفيذ المباشر
Prerogatives de puissance publique	امتيازات السلطة العامة
Objet ou nature	طبيعة أو موضوع
Contrats administratifs	عقودا إدارية
L'activité administrative	النشاط الإداري
La securité puplique	الأمن العام
La santé puplique	الصحة العامة
La traquilité puplique	السكينة العامة
La puissance puplique	السلطة العامة

L'ordre puplic	النظام العام
La police administrative	الضابطة الإدارية
Jurisprudence administrative	القضاء الإداري
L'école du service public	مدرسة المرفق العام
Théorie de la solidarité sociale	نظرية التضامن الاجتماعي
Droit administratif	القانون الإداري
Pocédés de puissance publique	أساليب السلطة العامة
Pouvoir législatif	السلطة التشريعية
Droits et Libertés publiques	الحقوق والحريات العامة
Pouvoir éxécutif	السلطة التنفيذية
Le recours pour éxecès de pouvoir	دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة)
Recours de pleine juridiction	دعوى التعويض (دعوى القضاء الكامل)
Les services publics administratifs	المرافق العامة الإدارية
Personnes de droit privé	أشخاص القانون الخاص
Les services publics industriels ou commerciaux	المرافق العامة الصناعية أو التجارية
Procédés de droit privé	أساليب القانون الخاص
Les services publics économiques	المرافق العامة الاقتصادية
Régime juridique mixte	نظام قانوني مزدوج أو مختلط
Concessions	عقود امتياز المرافق العامة
Marchés de travaux puplics	عقود الأشغال العامة
Marchés de fournitures	عقود التوريد
Les services publics professionnels ou corpoatifs	المرافق العامة المهنية
Les ordres professionnels	النقابات المهنية
Actes administratifs	قرارات إدارية
Pouvoir législatif	السلطة التشريعية
Collectivités locales	والهيئات المحلية

Les établissements publics	المؤسسات العامة
Le controle administratif	الرقابة الإدارية
La tutelle administrative	الوصاية الإدارية
Services puplics obligatoires	المرافق العامة الإجبارية
Le principe de continuité	مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام
Théorie de l'imprévision	نظرية الظروف الطارئة
Modification	تعديل
Domaine Privé	أموال خاصة
Domaine Public	أموال عامة
Le mode de gestion des Services public	طرق إدارة المرافق العامة
La décentralisation administive	اللامركزية الإدارية الإقليمية
Etablissments Publics Traditionels ou administratifs	المؤسسات العامة التقليدية (الإدارية)
Etablissments Publics Industtriels ou commercials	المؤسسات العامة التجارية أو الصناعية
La Régie	الإدارة المباشرة