

القانون الإداري /3/

Administrative Law

تأليف

الأستاذ الدكتور

سعيد نحيلي

العام الدراسي

2021-2020

الجزء الأول
مدخل إلى دراسة الرقابة
على أعمال الإدارة

الفصل الأول

فكرة الرقابة على أعمال الإدارة العامة

المبحث الأول

الأساس النظري لفكرة الرقابة على أعمال الإدارة العامة

منذ أن ولدت الدولة كتنظيم سياسي ظهرت الحاجة إلى ضرورة تنظيم علاقتها مع الشعب تنظيمًا قانونيًا.

فالمعروف أن الدولة تقوم على ثلاثة أركان هي: الشعب، والإقليم، والسلطة. والمعروف أيضاً أن الدولة تمارس سلطتها السياسية على شعبها المقيم على إقليمها وسلطة الدولة (بافتراضها ركن من أركان قيامها) هي سلطة عامة وملزمة، وهي سلطة أصيلة تتبع منها جميع السلطات الناشطة على إقليمها.

ومع نشوء الدولة كشخصية قانونية عامة مستقلة، نشأت إشكالية الصراع بين السلطة والحرية. فالسلطة تلازم وجود الدولة، ومن دونها يختل ركن أساسي من أركانها. ومطلوب من الشعب في الدولة احترام إرادتها والخضوع إليها طوعاً، وفي حال عدم الالتزام الطوعي تلجأ الدولة إلى فرضها جبراً وبالقوة.

وفي المقابل يتمتع الأفراد بمجموعة من الحقوق الأساسية التي تولد معهم. ويطلق على هذه الحقوق حقوق الإنسان، ومن أبرزها: الحق في الكرامة الإنسانية، والحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية، والحق في العمل وممارسة الهوايات والنشاطات، والحق في الحياة الخاصة، والحق في الإرث، والحق في

الملكيّة الخاصة بسائر صورها وتصرفاتها⁽¹⁾. وكما هو واضح فإن هذه الحقوق لا تنشأ بإرادة سلطة الدولة، بل هي حقوق ملازمة لإنسانية الإنسان، أي لا تمنح بصكوك، وإذا حدث أن تدخلت سلطة الدولة في هذه الحقوق، فإن تدخلها ينبغي أن يبقى في حدود الحماية والتنظيم بهدف تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام بجميع عناصره (الأمن العام والسكينة العامة، والصحة العامة، والآداب العامة)⁽²⁾.

وبالنظر إلى خطورة سلطة الدولة تجاه الحقوق الأساسيّة للأفراد وحياتهم الشخصية، وبالنظر إلى خطورة إساءة استعمال الأفراد لحقوقهم وحياتهم الشخصية، بات موضوع تنظيم الحرية والسلطة أمراً حتمياً. فكانت النتيجة أن ظهرت الدساتير لتنظيم السلطة وتنظيم الحرية بهدف إيجاد نوع من التوازن بين ضرورة السلطة من جهة، وضرورة حماية الحقوق والحيات الفرديّة والعامة من جهة أخرى.

ومع ظهور الحاجة إلى صناعة دستور ينظم علاقة سلطة الدولة بحقوق الأفراد وحياتهم، بدأت الأصوات تتعالى بأن يتعرّض الدستور لأهم الموضوعات في الحياة السياسيّة. وأبرز هذه الموضوعات يتجسّد في ضرورة تصميم شكل الحكم في الدولة على أسس ديمقراطيّة بحيث تكون إرادة الشعب مصدر جميع السلطات والمعطي العام لشرعيّة عملها.

وقد كان للثورة الفرنسية في العام 1789 الدور الحاسم في تكريس النظام الديمقراطي في الدساتير. حيث بتنا نقرأ في الدساتير الحديثة أحكاماً تحاكي إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عقب نجاح

(1) انظر للمزيد من التفصيل: د. حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، طبعة جديدة و منقحة، من دون ناشر، 2019، ص: 248.

(2) للمزيد من التعمق في هذا الموضوع: انظر بحثنا بعنوان الضابطة الإداريّة في مقرر القانون الإداري (النشاط الإداري) تأليف: د. سعيد نحيلي، د. عبيد الحسن، منشورات جامعة حلب، 2007، ص: 129 وما بعدها.

الثورة الفرنسية حيث نصّت المادة /16/ منه على أنه: ((كل مجتمع لا يكفل الضمانات الضرورية لحقوق الأفراد، ولا يقرر مبدأ الفصل بين السلطات، هو مجتمع ليس له دستور)).

ولم تقتصر المبادئ البنيوية التي تمّ تضمينها في الدساتير على مبدأ الديمقراطية، بل توسّعت لتشمل مبدأ دولة القانون، ومبدأ دولة الرفاه والأمان الاجتماعي.

وتعني دولة القانون تلك الدولة التي تكون فيها السلطة العامة مقيّدة بالقانون. وبهذه المثابة يعد مبدأ دولة القانون واحداً من المبادئ الأساسية التنظيمية التي تقوم عليها الدساتير الديمقراطية، بل يعد من المبادئ التي تحتل مكان الصدارة في قائمة المبادئ الأساسية للدول⁽¹⁾.

ولا يقتصر الأمر في دولة القانون على التزام السلطة التنفيذية بالقانون، بل يمتد ليشمل التزام السلطة التشريعية بالدستور. ومن مظاهر مبدأ دولة القانون نذكر أيضاً التزام سلطة الدولة باحترام الحقوق الأساسية. بل هناك من وصف التزام سلطات الدولة باحترام الحقوق الأساسية بمثابة كرسي (أو مقعد) دولة القانون.

وقد حاول الفقه تطوير مدلولين لمبدأ دولة القانون، هما: المدلول المادي: ويقصد بدولة القانون بالمدلول المادي تقيّد سلطات الدولة (بما في ذلك السلطة التشريعية) بالحقوق الأساسية تقيّداً مباشراً، أي إن مصدر التزام سلطات الدولة بالحقوق الأساسية هو الدستور ذاته، مع الأخذ في الحسبان أن هناك حقوق وحرّيات أساسية لا تقبل التقييد (مثل كرامة الإنسان)، في حين توجد بعض الحقوق الأساسية والحرّيات العامة التي تخضع للتقييد والتنظيم (مثل الحق في تشكيل الأحزاب، والحق في التظاهر السلمي، والحق في التعبير عن الرأي)، بغية حماية النظام العام إزاء الاستعمالات السيئة لتلك الحقوق.

(1) هكذا: المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في قرارها المنشور في المجلد: BverfGE35,41,47.

ويستكمل المفهوم المادي لدولة القانون، بل يُدعم من خلال المبادئ الدستورية التي تضبط كلاً من النطاق الموضوعي لسلطات الدولة من جهة، وضبط نوع وأسلوب تصرفات الدولة من ناحية ثانية.

ومن أبرز المبادئ الدستورية التي تلعب ذلك الدور يذكر الفقه: مبدأ الأمن القانوني، ومبدأ الشفافية القانونية ومبدأ مسؤولية الدولة عن تصرفاتها، ومبدأ التنبؤ والتوقع والابتعاد ما أمكن عن التصرفات المفاجئة، ومبدأ حماية ثقة المواطن بالدولة، ومبدأ التناسب بين إجراءات سلطات الدولة والأهداف المراد تحقيقها.

أما المدلول الوظيفي لدولة القانون: فيقصد به المبادئ التي ينبغي تضمينها في الدستور والتي من شأنها كفالة تنفيذ مفردات دولة القانون بمعناها المادي بكفاءة عالية.

ومن أهم هذه المبادئ: مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾ الذي يعد واحداً من أهم المبادئ التنظيمية الأساسية التي يفترض أن يقوم عليها الدستور الديمقراطي، ويتم تدعيم هذا المبدأ بمبدأ آخر ألا وهو مبدأ أسبقية القانون على الأعمال الإدارية، ومبدأ تقييد الإدارة بالقانون النافذ، ومبدأ الحماية القضائية لحقوق الأفراد ضد أعمال السلطة العامة.

ولم تكتفِ الدساتير الحديثة بمبدأي الديمقراطية ودولة القانون كأسس بنيوية لإدارة شؤون الدولة وتنظيم علاقتها مع المواطنين، بل أدرجت مبدأً آخرًا فرضته التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وقد أطلقت على هذا المبدأ مبدأ الدولة الاجتماعية (أو دولة الرفاه الاجتماعي).

(1) من أعظم ما قيل حول مبدأ فصل السلطات هو ما نقرأه في حكم المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية حيث جاء فيه: ((إن مبدأ الفصل بين السلطات يعد من أبرز الموصفات المركزية للدولة القانونية الحرة. يوجد في نظام القانون الأساسي الألماني الكثير من القيود التي ترد على أعمال السلطات العامة والكثير من التوازن بينها)). (أنظر: قضية (soraya) , (BverfGE34,269)

وعليه فقد نصت دساتير الدول الديمقراطية على أن الدولة هي دولة قانون ديمقراطية اجتماعية. أي حلول مصطلح دولة القانون الاجتماعية مكان دولة القانون الليبرالية.

فالمعروف أن دولة القانون الليبرالية تقوم على فكرة حجز حيز كبير من الحريات للمجتمع في علاقته مع الدولة، فيكون دور الدولة هنا سلبي يتجسد في حماية الحرية والملكية الفردية والمساواة القانونية. فلا دور لهذه الصورة من الدول في تأمين المساواة الحقيقية بين الأفراد، كما لا يهتمها خلق الظروف الملائمة لضمان ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية، لأنه ممنوع على الدولة الليبرالية التدخل في الشؤون المحجوزة للمجتمع.

وقد وجهت انتقادات كبيرة لهذا النمط من الدول بداعي أن الحرية تفقد مضمونها إذا لم يتم تأمين الظروف الملائمة لاستخدامها، وإذا لم يكن بالإمكان الحصول على الملكية الفردية بسبب ضعف القدرة الشرائية للأفراد، عندئذٍ ستتقلب الحرية الفردية إلى عبء ثقل على الضعفاء.

ومع دخول عصر النهضة الصناعية ومع ظهور الحركات الاجتماعية ظهرت الحاجة إلى حماية الضعفاء اجتماعياً من غير القادرين على تأسيس ملكية مادية، كما ظهرت الحاجة إلى تأمين الحد الأدنى من المساواة المادية.

كل ذلك بات يعرف ويدرس تحت عنوان دولة القانون الاجتماعية التي تهدف إلى تحقيق الأمن الاجتماعي والعدالة الاجتماعية. وقد وجدت هذه العناوين بوابة واسعة في دساتير دول عالمنا المعاصر ومنها الدستور السوري لعام 2012، حيث أفرد المشرع الدستوري فصلاً كاملاً للمبادئ الاجتماعية بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة الاجتماعية⁽¹⁾.

(1) انظر المادتين 19/ من الدستور السوري لعام 2012.

ومع تضمين الدساتير مبدأ الدولة الاجتماعية الراعية فقد باتت الدولة مسؤولة عن: خلق الأمان الاجتماعي والعدالة الاجتماعية. وهذا يتطلب أن يقوم المشرع بصناعة القوانين التي من شأنها إنفاذ مضامين هذا المبدأ، حيث يتوجب على السلطة التشريعية التدخل الايجابي والشروع بسن التشريعات بهدف تأمين العدالة الاجتماعية. وفي حال الإهمال والتقصير فسيكون ذلك ركن السبب في مساءلة الدولة دستورياً عن مخالفتها للنص الدستوري⁽¹⁾.

ومن خلال مراجعة ما ذكر أعلاه، نستطيع صياغة الفرضيات الآتية:

1. هنالك علاقة حتمية بين الدولة والأفراد. فالدولة تقوم بسن التشريعات وتنفيذها وتطبيقها. فهي بذلك تستخدم السلطة العامة وتملك حق تقييد حريات الناس وحقوقهم الشخصية بالقدر اللازم لتمكينها من تحقيق وظائفها المتمثلة في المحافظة على النظام العام وإشباع الحاجات العامة.

2. ينجم عن حقيقة امتلاك الدولة أداة السلطة العامة نتيجة حتمية ومنطقية تتجسد في تقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي تنشأ عن ممارسة السلطة عملاً بالمبدأ التنظيمي القائل: وجوب التلازم والتعادل بين السلطة والمسؤولية.

3. لقد تطوّر دور الدولة من دولة قانون ليبرالية (دولة حارس) تقتصر مهمتها على تأمين الخدمات الأساسية للأفراد كالدفاع والأمن والقضاء ومراقبة نشاطاتهم في مختلف الأصعدة، إلى دولة قانون اجتماعية (راعية) تتولى ابتداءً تقديم الخدمات الصحية والتعليمية وكفالة الفئات الاجتماعية الضعيفة بغية تمكينهم من ممارسة الحقوق والحريات الأساسية المصونة في الدستور، كي لا تبقى تلك الحقوق والحريات

(1) من أهم مضامين الدولة الاجتماعية نذكر:

- رعاية أصحاب الدخول الضعيفة وأبرزها العجزة ، والمرضى ، والمعوقين ، والعاطلين عن العمل وهذا ما يحتاج إلى سن قانون يطلق عليه قانون الضمان الاجتماعي. للمزيد من التفصيل انظر: Degenhart,aao,s.161.

مجرد برامج وشعارات صامته لا قيمة عملية لها. وهذا يحمل الدولة مسؤولية وضع الخطط والتشريعات اللازمة لنقل النصوص الدستورية إلى واقع عملي ملموس.

4. إن التطور الذي طرأ على دور الدولة رافقه بالضرورة التزام الدولة بتوسيع أجهزتها الإدارية التنفيذية، أي رافقه إنشاء المرافق العامة كي تتولى هذه مسؤولية تنفيذ واجبات الدولة الجديدة.

وبذلك فقد نشأ النشاط المرفقي للدولة إلى جانب نشاطها التقليدي الضبطي، الأمر الذي يعني توسع مجالات مسؤولية الدولة تجاه مواطنيها.

5. لقد رافق تضخم الأجهزة الإدارية في الدولة تضخماً في عدد الموظفين الذين هم أداة المرفق العام لإنجاز المهام المطلوبة منه. والمعروف أن الدولة مسؤولة تجاه موظفيها، فهي ملزمة تبعاً إلى ذلك بسن التشريعات الهادفة إلى تنظيم علاقتها مع معهم على أن يتضمن التنظيم تحديد حقوق الموظف العام وواجباته وأوضاعه وطرق انتهاء خدمته. والمعروف أيضاً أن تنفيذ التشريع الوظيفي يتم من قبل السلطة الإدارية بموجب قرارات إدارية انفرادية أو تنظيمية. وهذه القرارات ينبغي أن تكون متفقة مع التشريعات تحت طائلة أحقية متلقيها المضرور بالمطالبة بإلغائها نتيجة عدم مشروعيتها، وإلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها تلك القرارات غير المشروعة إذا كان لهذا مقتضى.

لذا فلا بدّ (بغية التأكد من مشروعية أو عدم مشروعية تلك القرارات) من خلق نظام رقابي يضمن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للمرفق من جهة، وحماية حقوق الموظفين من جهة أخرى.

6. إن نشاط الأجهزة الإدارية (بصورتها المرفقية و الضابطية) يتطلب توفير الإيرادات المالية، لذا

فتلجأ الدولة إلى فرض الضرائب والرسوم على مواطنيها بغية تحصيل الأموال اللازمة لتمويل وظائفها.

فتقوم السلطة التنفيذية تبعاً لذلك (ممثلة بالإدارات المالية) بإصدار قرارات التكليف الضريبي وقرارات فرض الرسوم. وهذه القرارات الإدارية الانفرادية يجب أن توضع بدورها في ميزان المشروعية للتأكد من أنها صدرت وفقاً للقانون والنظام.

أي إن نشاط الدولة في مجال فرض الضرائب والرسوم يؤدي هو الآخر إلى نشوء نزاع بين الدولة والأفراد، الأمر الذي يؤكد ضرورة إخضاع هذا النوع من النشاط إلى الرقابة.

7. إن قيام الدولة بدورها الضابطي يتمثل في ممارسة رقابة إدارية على ممارسة الأفراد لحرياتهم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. وهذه الرقابة تمارسها الدولة بصورة وقائية من خلال تقنية الترخيص الإداري. حيث تعلّق التشريعات النازمة للنشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والسياسي ممارسة الافراد لبعض الحريات على شرط الحصول على الترخيص الإداري بهدف حماية الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة.

ينجم عن ذلك قيام علاقة قانونية حتمية بين الدولة والأفراد مصدرها حق الدولة الثابت في تنظيم الحقوق والحريات. ولكن قد ترتكب الدولة عند ممارستها لهذا الحق مخالفات للقانون ينجم عنها مساساً غير مبرر بحقوق الأفراد وحرياتهم، فينازع الأفراد قراراتها بداعي مخالفتها للقانون، وبالتالي فإن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في هذا المجال أو تلك الناجمة عن سكوتها وإهمالها في علاقتها مع الأفراد الذين أرادوا ممارسة أنشطتهم المختلفة قد تصدر بصورة مخالفة للقانون، مما يعني حصول نزاع بين الدولة والأفراد. ومن ثم فإن نشاط الإدارة الضبطي ينبغي أن يخضع هو الآخر إلى الرقابة لوزنه في ميزان المشروعية.

والمعروف أن الدولة القانونية الاجتماعية تمارس سلطتها العامة (التي هي ركن من أركان قيامها) وفق مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث توزع السلطة بين عدة هيئات، وليس تجميعها بيد هيئة واحدة.

وهذه الهيئات هي: الهيئة التشريعية، والهيئة التنفيذية، والهيئة القضائية. حيث تستمد كل هيئة اختصاصها من الدستور مباشرة، ثم يصار إلى تنظيم تفصيلات هذه الاختصاصات بموجب قوانين تشريعية نافذة.

والاختصاص كما سبق البيان يتضمن سلطة ومسؤولية، لذا فكل هيئة من الهيئات المذكورة تكون مسؤولة قانونياً عن النتائج المترتبة عن ممارسة السلطة عملاً بمبدأ: التلازم بين السلطة والمسؤولية.

والسؤال الآن: كيف يتم إثبات مسؤولية كل هيئة؟

يقتضي إثبات مسؤولية كل هيئة عن ممارسة سلطتها إخضاع كل منها إلى الرقابة.

فما هي الجهة التي تتولى الرقابة على أعمال كل هيئة؟ وما هو معيار هذه الرقابة؟

هناك إجماع فقهي على أن الرقابة على أعمال الهيئة التشريعية يتولاها الشعب نفسه انطلاقاً من

المبدأ الدستوري القائل: إن السيادة للشعب، ويمارسها ضمن الأشكال والحدود المقررة في الدستور⁽¹⁾.

غير أن الرقابة الشعبية لا تتنافى مع إحداث نظام رقابي قضائي على أعمال السلطة التشريعية

وعليه فقد نشأ نظام القضاء الدستوري ليتولى مهمة الرقابة على أعمال السلطة التشريعية، والمعيار المحدد

لهذه الرقابة هو مبدأ سمو الدستور.

كما يوجد إجماع أيضاً على ضرورة إخضاع أعمال السلطة التنفيذية إلى نظام رقابي متكامل يتوزع

بين الرقابة الشعبية والرقابة الإدارية والرقابة القضائية.

أما السلطة القضائية فهي الأخرى ليست سلطة معفاة من الرقابة، بحسبانها سلطة كغيرها من

السلطات ليست معصومة عن الخطأ. فكان أن تمّ تصميم المحاكمة على درجات، كما تمّ تصميم نظام

(1) هذا المبدأ تنص عليه جميع الدساتير دول عالمنا المعاصر ومنها الدستور السوري لعام 2012. انظر المادة الثانية

منه.

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من خلال إعمال دعوى مدنيّة مبتدأة أطلق عليها دعوى
مخاصمة القضاة وهدفها الرئيس هو التعويض عن الأضرار التي لحقت بأحد خصوم الدعوى نتيجة
ارتكاب القاضي غدراً أو خطأ مهنيّاً جسيماً.

بذلك نصل إلى نتيجة غاية في الأهمية ألا وهي قيام مسؤوليّة الدولة عن أعمال سلطاتها المتمثلة
في مخالفة الدستور والقانون وأحقية المضرور في رفع دعوى إلغاء تلك الأعمال والتعويض عن الأضرار
الخاصة والجسيمة التي لحقت بكل مضرور إذا استطاع إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ولأسباب منهجيّة وانطلاقاً من أن موضوع الرقابة على دستوريّة القوانين قد تصدّت إليه الدراسات
المتخصصة في القانون الدستوري، كما تصدّت الدراسات المتخصصة بالتنظيم القضائي وأصول
المحاكمات لموضوع مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فإننا نؤكّد أن دراستنا في هذا الكتاب
ستركّز على موضوع الرقابة على أعمال الإدارة العامة كجزء ينتمي إلى جسم السلطة التنفيذية. حيث
ستشمل الدراسة تحديد ماهيّة الرقابة على أعمال الإدارة العامة ومسوّغاتها وأهدافها وصورها وحجم ومعيّار
كل صورة منها. ثم يصار إلى الدخول بتفصيلات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وخاصة لجهة:
تحديد ماهيتها وتحديد معيارها وتحديد القيود التي ترد عليها وتحديد صورها، وهكذا حتى نصل إلى نقطة
البدء في إحداث قضاء إداري متخصص وظيفته حسم المنازعات الإدارية التي تنشعب بين الإدارة والأفراد.

المبحث الثاني

أعمال الإدارة العامة كمحل للرقابة

يتطلب الفهم الصحيح للرقابة على أعمال الإدارة العامة، تحديد ماهيّة الإدارة العامة من حيث
تعريفها عضويّاً ووظيفيّاً، ومن حيث وظائفها وأوجه نشاطها وأخيراً وليس آخراً من حيث تعدد وتنوع

تصرفاتها وأعمالها. إذ إن دراسة هذه الموضوعات والتعرف على مضمونها سيؤدي بالقارئ إلى تشكيل قناعة ذاتية بضرورة الرقابة على تلك التصرفات والأعمال.

أولاً- ماهية الإدارة العامة:

يقصد بالإدارة العامة بالمعنى الواسع إدارة الدولة، وهذا هو المقصود بها عند الحديث عن محل القانون الإداري، فمحلها هو الإدارة العامة. وبهذه الصفة تختلف الإدارة العامة عن باقي أنواع الإدارات الأخرى. فمن يدير أملاكه أو أملاك غيره يمارس إدارة، ومن يدير منشأته الصناعية يمارس إدارة وهناك إدارة الجمعيات والاتحادات والنقابات. وبهذه المثابة نكون بصدد مصطلح الإدارة كعملية، أي الإدارة بمعناها الوظيفي، وبهذا المعنى تقوم الإدارة على مجموعة من المبادئ التنظيمية والشاملة لكل أنواع الإدارات: سواء الإدارة العامة أو الإدارة الخاصة.

وما يهمنا هنا هو التأكيد على الإدارة العامة التي تعد وحدة عضوية ووظيفية وقانونية متكاملة ومستقلة بذاتها عن غيرها من أنواع الإدارة. فما هي الإدارة العامة عضوياً؟ وما هي الإدارة العامة وظيفياً؟ وما هي الإدارة العامة قانونياً؟

1. الإدارة العامة عضوياً: هي كل منظمة إدارية عامة تتألف من أشخاص إداريين وهيئات إدارية وغيرها من البنى التنظيمية الأخرى.
2. الإدارة العامة (موضوعياً): هي النشاط الإداري، أي نشاط المنظمات الإدارية العامة الذي يأخذ من تولي الشؤون الإدارية محلاً له.

هذان المعنيان للإدارة العامة يؤدّيان من حيث النتيجة إلى تجسيد الإدارة العامة بالمعنى الشكلي والذي يركّز بصورة خاصة على النشاط الذي تقوم السلطات الإداريّة (المصالح الإداريّة) بأدائه (1).

وعليه فإنّ للتفريق بين الإدارة العامة بالمدلول العضوي والإدارة العامة بالمعنى الموضوعي (أي موضوع الإدارة العامة بالمدلول التنظيمي) أهميّة كبيرة من الناحية القانونية. وتأتي هذه الأهميّة للظهور من خلال الربط مع مبدأ الفصل بين السلطات. فالإدارة العامة تعني في ظل تطبيق مبدأ فصل السلطات تعهيد مجموعة من وظائف الدولة إلى بعض هيئات الدولة.

فصحيح أن الوظيفة الإداريّة هي من اختصاص الهيئات الإداريّة بشكل عام، ولكن الصحيح أيضاً أن الوظيفة الإداريّة ليست اختصاص حصري للهيئات الإداريّة. بمعنى آخر: من المتصوّر أن تقوم باقي هيئات الدولة (البرلمان، والقضاء، والسلطات الماليّة) بممارسة بعض الوظائف الإداريّة.

وفي المقابل فإنّه من المتصوّر أن تقوم الهيئات الإداريّة ضمن شروط محدّدة بممارسة جزء من الوظيفة التشريعيّة، حيث تصنّع قواعد قانونية عامة ومجرّدة يطلق عليها في الفقه القانوني: قرارات

(1) تستخدم بعض التشريعات الإداريّة لبعض الدول مصطلح: المصلحة الإداريّة (كأن نقول: مصلحة الهاتف ومصلحة الضرائب ومصلحة المياه إلى ما هنالك) للدلالة على السلطات الإداريّة التي تتولى مرافق عامة.

والبعض الآخر يستخدم تعبير السلطة الإداريّة العامة للدلالة على الجهاز الإداري الحكومي الذي يقوم بممارسة وظيفة إداريّة عامة. ونشير هنا إلى أنه

لا تنجم آثار قانونية جوهريّة عن استخدام هذا المصطلح أو ذاك بل يقتصر الموضوع من حيث الأثر على الجوانب النظرية البحتة.

تنظيمية (لوائح) ⁽¹⁾. ومن المتصور أيضاً من الناحية النظرية أن تمارس الهيئات الإدارية وظيفة قضائية، وتسمى جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ⁽²⁾.

ومن نافلة القول: إن معنى الإدارة العامة بالمدلول التنظيمي إنما يحدّد بمجموعة المنظمات الإدارية التابعة للدولة. وبالمدلول الشكلي يحدّد معنى الإدارة العامة هو الآخر بالمنظمات الإدارية الحكومية. بهذا يبقى مدلول الإدارة العامة بالمعنى الموضوعي محل خلاف.

فما هي الإدارة العامة بالمدلول الموضوعي؟

هناك اتجاهان فقهيان بهذا الخصوص:

الأول منهما: إيجابي، والثاني: سلبي

ووفقاً للمنهج السلبي تعني الإدارة العامة بالمدلول الموضوعي نشاط الدولة غير التشريعي وغير القضائي. وكما هو واضح فإن هذا الاتجاه يعتمد في استخلاص المدلول الموضوعي للإدارة العامة على التفسير الحرفي لمبدأ الفصل بين السلطات ⁽³⁾.

(1) مع ظهور فكرة التفويض التشريعي وتخويل السلطات الإدارية صلاحية وضع قواعد قانونية عامة ومجرد ضمن شروط قانونية صارمة ، بات التفريق بين الإدارة العامة من جهة ، والسلطتين التشريعية والقضائية من جهة أخرى (بالاستناد إلى المعيار الموضوعي فقط) أمراً متعذراً.

لذا كان لا بدّ من الجمع بين المعيارين: العضوي والموضوعي.

(2) كانت الدوائر المالية تتمتع بصلاحيّة فرض العقاب. ولكن الدساتير الحالية بأغلبها نصّت على أن السلطة القضائية تمارس من قبل المحاكم. انظر المادة: 132 ، 133 ، 134 من الدستور السوري لعام 2012.

(3) في الفقه الألماني يتبنّى هذا الاتجاه كل من الفقيه: أوتوماير ، يلينيك ، انظر:

Otto Mayer , Verwaltungsrecht I,S.7.;Jellinek,Verwaltungsrecht,S.6.

غير أن هذا الاتجاه قد تعرّض - وبحق - لعدة انتقادات أبرزها:

- لطالما أن الإدارة وفق هذا الاتجاه تعني كل ما يخرج عن الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية للدولة، فما هو وضع أعمال الحكومة (التي تعد إلى جانب الإدارة) جزءاً أساسياً من السلطة التنفيذية؟ فهل تعد أعمالها إدارة؟! علماً أن وظيفتها الأساسية تتمثل في ممارسة النشاط السياسي وقيادة الدولة؟

- هناك أنشطة تقوم بها الدولة من الصعب، ومن غير المقبول تصنيفها بشكل تسلّطي أو انتقائي فهي إدارة أم تشريع أم قضاء،

ومن أمثلة ذلك: الوظيفة الرقابية للبرلمان، والوظيفة الرقابية لديوان المحاسبات (في سورية يسمى الجهاز المركزي للرقابة المالية)، والوظيفة الرقابية التي تتولاها أجهزة الرقابة على البيانات والمعلومات؟ ناهيك عن أن التعريف السلبي لأي مصطلح، يكون تعريفاً غير منتج.

أما المنهج الايجابي في تعريف الإدارة العامة من الناحية الموضوعية فقد حاول أنصاره الاعتماد على تحليل كل وظيفة من وظائف الدولة في كل حالة على حدة.

ومن الأمثلة على هذه الحالات نذكر وظيفة الدولة في تأسيس نظام ضمان اجتماعي متكامل في ظل القوانين والأنظمة، ووظيفة استعمال الامتيازات العامة ووظيفة وضع الخطط من أجل تنفيذ القرارات السياسية، ووظيفة إصدار القرارات الملزمة. غير أن التركيز على كل حالة على حدة لا يؤدي إلى وضع تعريف جامع مانع.

وقد عرّف (Jellinek) الإدارة بالمعنى الموضوعي بأنها ((نشاط الدولة أو أي شخص اعتباري عام آخر خارج الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية)).

لذا فإننا نتابع في الفقه القانوني الجديد محاولات لتعريف الإدارة العامة بالمعنى الموضوعي يقوم على الجمع بين الاتجاهين: السلبي والايجابي. ويمكن السبب وراء عدم التوصل إلى تعريف جامع مانع للإدارة العامة بالمعنى الموضوعي في طبيعة مصطلح الإدارة ذاته الذي يقبل الوصف أكثر من أنه يقبل التعريف.

ثانياً- الخصائص النموذجية للإدارة العامة بالمعنى الموضوعي:

على الرغم من صعوبة وضع تعريف ضيق للإدارة العامة بالمدلول الموضوعي، فإن هذا لم يمنع الفقه من استخلاص بعض الخصائص النموذجية للإدارة العامة، وهي خصائص صالحة لوصف الإدارة العامة بشكل شبه ثابت ومؤكد، بل إنها خصائص تؤثّق جوهر الإدارة العامة. من أبرز هذه الخصائص نذكر:

إن مطرح الإدارة العامة هو الحياة الاجتماعية المشتركة فهي (أي الإدارة) تنهك بتسيير شؤون الناس أفراداً وجماعات.

ينجم عن السمة الأولى أن المصلحة العامة هي البوصلة التي تحدّد اتجاه الإدارة العامة، مع الأخذ في الحسبان أن فكرة المصلحة العامة هي فكرة تتصف بالمرونة، أي لا يمكن حصرها مكانياً أو زمانياً، بل هي فكرة قابلة للتحوّل والتطوّر تبعاً لعوامل تطوّر دور الدولة.

فالمحدّد الرئيسي لفكرة المصلحة العامة يبقى الدستور والقانون، مع العلم أنه قد تتصهر المصالح الخاصة مع المصلحة العامة أحياناً، وأحياناً أخرى يحدث تنازع بينهما. فالدساتير تقدّس كرامة الناس وتضمن لهم الحقوق والحريات، لذا فعلى الإدارة العامة عند ملاحظتها لتنفيذ أهدافها الممثلة بالمصلحة العامة احترام حقوق الأفراد، عندئذ يغدو إشباع مصالح الأفراد جزءاً لا يتجزأ من وظائف الإدارة العامة.

والمثال على ذلك: وظيفة الرعاية الاجتماعية التي تقوم بها الجهات الحكومية لصالح مستحقيها (تطبيب - مساعدات الإسكان - مساعدات رعاية العجزة - وغيرها).

إن مهمة الإدارة العامة تكمن في تنفيذ القوانين. فما يضعه المشرع من قواعد عامة ومجردة، يصار إلى نقله من قبل الإدارة العامة إلى واقع عملي، مع التذكير بأن وظيفة تنفيذ القوانين ليست الوظيفة الوحيدة للإدارة العامة، بل تقوم هذه بوظائف أخرى تفرضها هي على نفسها (أي من دون تكليف من المشرع). ومن أمثلة ذلك نذكر: أعمال إنشاء الطرق وإنشاء المؤسسات الاجتماعية وتشجيع المساعي والأنشطة الثقافية (مسرح - مراكز ثقافية - حدائق ومنتزهات ومراكز رياضية.الخ). فالإدارة العامة بهذه المثابة ليست مجرد أداة تنفيذية بيد المشرع، بل إنها كيان قائم بذاته له خطته وتوجهاته ونشاطه الايجابي والقيام بالمبادرات الذاتية ووفق تصوراتها الذاتية، وهذا كله ينتمي للوجه الثاني من أوجه النشاط الإداري والمتمثل في إحداث المرافق العامة وتسييرها. وهذا الوجه من أوجه النشاط الإداري تمارسه الإدارة أيضاً في ظل القوانين التشريعية من جهة وفي ظل التوجهات السياسية العامة للحكومة من جهة ثانية.

وهذه الخاصية التي تتمتع بها الإدارة العامة هي التي تفرّقها عن السلطة القضائية التي تقتصر وظيفتها على حسم المنازعات الناشئة وفق القوانين، وتصلح لهذا التفريق العبارة الآتية: (الإدارة العامة يمكن أن تقوم بالفعل، في حين أن المحاكم تقوم دوماً بردّات الفعل)⁽¹⁾.

كما تقوم الإدارة العامة باتخاذ إجراءات محدّدة بهدف معالجة وتنظيم حالات محدّدة من ناحية، وبغية تمكينها من تنفيذ أهداف محدّدة. بهذه الخاصية تختلف الإدارة عن السلطة التشريعية التي يتركز عملها على إصدار قواعد ومجردة تشمل عدد غير محدّد من الحالات المحتملة⁽¹⁾.

(1) انظر: Maurer, Allg. Verwaltungsrecht, aao, s. 6.

ثالثاً- تعدد وتشعب تصنيفات الإدارة العامة:

إن الجهود والماساعي التي بذلت من أجل تعريف الإدارة العامة بالمدلول الموضوعي أثبتت حجم التشعب والتعقيد الذي يحيط بهذا المصطلح؛ لذا فقد حاول الفقه تطوير عدداً من المعايير لتصنيف مجالات الإدارة العامة، ومن أبرز هذه المعايير نذكر:

1. معيار المحل (الموضوع):

وفق هذا المعيار تصنّف الإدارة العامة إلى عدد غير محدود من المجالات. فهناك الإدارة المختصة بشؤون الإعمار، وهناك الإدارة المختصة بشؤون التعليم، وهناك الإدارة المختصة بمراقبة النشاط الاقتصادي والتجاري، وهناك الإدارة المختصة بشؤون الرعاية الاجتماعية، وهناك الإدارة المالية، وهناك الإدارات المختصة بشؤون الدفاع، وهناك الإدارة المختصة بشؤون الأحراج، وهناك الإدارة المختصة بشؤون البيئة... إلخ.

2. معيار الوظيفة والغرض:

وفق هذا المعيار يميّز الفقه بين النشاط الضبطي للإدارة العامة الذي تمارسه السلطات الإدارية المختصة بغرض المحافظة على النظام العام واتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها تفادي الخطر الذي يهدّده⁽²⁾.

(1) يجب التنويه إلى أنه من المتصوّر تنظيم بعض الحالات الفردية بموجب قانون ، عندئذٍ يطلق على هكذا قوانين: قوانين الحالة الواحدة أو القوانين الإجرائية. مثال ذلك: قانون الموازنة العامة للدولة.

(2) انظر للمزيد من التفصيل: د. أنور رسلان ، القانون الإداري ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، 2002 ، ص 184 وما بعدها.

والوجه الآخر من أوجه النشاط الإداري الذي تمارسه الإدارة العامة هو قيامها بتقديم مساعدات مالية مباشرة لأفراد المجتمع. والمثال على ذلك: تقديم مساعدات المعونة الاجتماعية لذوي الاحتياجات الخاصة والعجزة وذوي الشهداء، وتقديم المساعدات المالية والقروض للطلاب الدارسين⁽¹⁾.

ووفق هذا المعيار هناك الإدارة التوجيهية التي تتولى قيادة جميع أوجه النشاط العام في الدولة، أي في المجال الاقتصادي وفي مجال الضمان الاجتماعي وفي المجال الثقافي. حيث تتخذ الإدارة التوجيهية ما يكفي من الإجراءات والتصرفات وخاصة تلك المتعلقة بالتخطيط الإقليمي ومساعدة الاقتصاديات الضعيفة ودعم وتشجيع المساعي الثقافية؛ والأداة الرئيسية التي تملكها الإدارة التوجيهية هي الخطة والتسهيلات الائتمانية. وبهذه المثابة لا تختلف الإدارة التوجيهية بشكل جامد عن الإدارة التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام وعن تلك التي تهدف إلى إشباع الحاجات الاجتماعية بشكل مباشر.

وعلة ذلك أن ما تقوم به الإدارة التوجيهية من إجراءات، إنما يصب من حيث النتيجة بشكل أو بآخر في أوجه النشاط الإداري الشائعة (المحافظة على النظام العام وتقديم المساعدات المباشرة). فمثلاً عندما تقوم الإدارة التوجيهية باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية البيئة، تكون بأن معاً قد حافظت على النظام العام، لأن تلك الإجراءات تهدف إلى درء الخطر الناجم عن التلوث البيئي بكل مظاهره.

فقد تصدر الإدارة التوجيهية قراراً يقضي بمنع إقامة المنشأة التي من شأنها إحداث تلوث بيئي، فتكون عندئذٍ قد مارست بأن معاً وجهاً من أوجه النشاط الإداري المتمثل بالضبط الإداري. وينطبق هذا الكلام على حالة قيام الإدارة التوجيهية باتخاذ الإجراءات الضرورية واللائمة لتحسين المستوى المعاشي للمواطنين، لأنها تكون قد مارست بأن معاً نشاطاً مرفقياً.

(1) يستمد هذا الوجه من أوجه النشاط الإداري من الدستور مباشرة الذي ألزم الدولة بأن تقوم بخدمات أساسية مباشرة بالإضافة إلى قيامها بمهمة المحافظة على النظام العام كتجسيد لمبدأ دولة القانون الراجعة.

واستناداً إلى معيار الغرض توجد أصناف أخرى من الإدارة العامة يطلق عليها: الإدارة المالية التي تهدف قبل كل شيء إلى خلق الإيرادات المالية الضرورية للدولة وذلك من خلال تحصيل الضرائب وغيرها من الاقتطاعات المالية التي من شأنها تحقيق إيراد مالي للدولة: كتحصيل الرسوم، والمساهمات وغرامات التسوية.

3. معيار الآثار القانونية لأعمال الإدارة على المواطن:

وفق هذا المعيار يتم التوصل إلى التفريق التقليدي بين الإدارة الضابطة والإدارة المرفقية. وتبعاً لذلك نكون بصدد إدارة عامة ضابطة عندما تتدخل الإدارة العامة في المجال القانوني الخاص للمواطن، وتقوم بالتالي بتقييد حريته وملكيته. هذه الإدارة تقوم من حيث المبدأ بتوجيه الأوامر إلى المواطن كما تتقل كاهله بالكثير من الأعباء والقيود في معرض ممارسته لحقوقه وحرياته.

في المقابل نكون بصدد إدارة مرفقية عندما تقوم الإدارة بتقديم المساعدات وغيرها من التسهيلات للمواطن. ففي الحالة الأولى (حالة الإدارة الضابطة) تظهر علاقة الإدارة مع المواطن على صورة أوامر وتوجيهات وتنفيذها بالقوة عند الضرورة. أما في الحالة الثانية فتظهر الإدارة في علاقتها مع المواطن كمساعد وراعي ومشجع وضامن ومن الأمثلة على الإدارة الضابطة نذكر: تنظيم السير في المدن من خلال القيود التي تفرضها السلطة الإدارية المختصة، منع النشاط التجاري المخالف للقانون، الاستملاك، فرض الضرائب وغير ذلك.

ومن أمثلة الإدارة العامة المرفقية نذكر: المساعدات المالية الاجتماعية للطبقة الضعيفة اجتماعياً، رعاية المحتاجين، إنشاء المؤسسات والمرافق البلدية الخدمية وغير ذلك.

وقد تعرّض هذا المعيار إلى انتقادات فقهية محقة، حيث من الصعب - كي لا نقول من المستحيل - وضع حدود جامدة بين كلا النوعين من الإدارة، حيث توجد حالات يتداخل فيها كلا النوعين من الإدارة. والمثال الآتي يوضح ذلك: لنفرض أن قوانين التأمين الاجتماعي تحدّد شروط الحصول على المساعدات الماليّة للمستهدفين فيها. عندئذٍ يُعلّق منح العطاء أو المساعدات على إلزام المواطن بتحقيق بعض الشروط. فمثلاً تعلّق الإدارة الاستمرار في دفع المنح الماليّة (مساعدات) للطلاب على شرط نجاح الطالب في الامتحان.

كما قد تقيد الإدارة تقديم قرض الاعمار على إلزام المستفيد بالتقيد بالتعليمات والقيود التي تفرضها الإدارة فيما يخص كيفية استعمال البناء (سكناً - بيعاً - إيجاراً - رهناً وغير ذلك).

ناهيك عن أنه توجد إجراءات إداريّة تكون بآن معاً قيداً ومساعدة من زاوية المستفيد. فمثلاً تقوم الإدارة بتزويد الناس بالمياه (إدارة مرفقية راعية) ولكنها تفرض عليهم شروط الانتفاع (إدارة ضبطية).

والفائدة العمليّة الكبرى المستفادة من التفريق بين كلا النوعين من الإدارات نجدها عند الحديث عن مشروعيّة تصرف الإدارة والالتزام بمبدأ سيادة القانون⁽¹⁾.

4. معيار القانون الناظم لعمل الإدارة العامة:

قد تتصرف الإدارة العامة بصفقتها السياديّة فتخضع عندئذٍ لقواعد القانون الإداري، وقد تتصرف في بعض الظروف كشخص عادي فتخضع عندئذٍ لقواعد القانون الخاص.

5. معيار درجة الالتزام والتقيد بالقانون:

يفرّق الفقه وفق هذا المعيار بين الإدارة العامة بسلطة مقيدة، والإدارة العامة بسلطة تقديرية.

(1) سيتم شرح هذه الأفكار تفصيلاً في الوضع المناسب من هذا الكتاب.

إلا أن شدة تقييد الإدارة بالقانون له درجات. فيمكن أن يكون التقييد جامداً بحيث يقوم المشرّع مقدماً بتنظيم شروط التصرف ويحرم الإدارة من أي شكل من أشكال التقدير، عندئذٍ ما على الإدارة إلا أن تتقيّد بالشروط القانونية كما هي من دون أن يكون لها رأي، فهي بهذه المثابة تقوم بتنفيذ إرادة المشرّع فحسب.

وفي بعض الحالات يكون تقييد الإدارة بالشروط القانونية أقل شدة وأقل جموداً، فيمنح المشرّع للإدارة سلطة تقديرية تمارسها في معرض دراستها للشروط القانونية والمثال الآتي يوضح ذلك: (يجوز للإدارة حل المظاهرة غير المسجلة أصولاً)، وهو يختلف عن النص القانوني الذي يقول: (على الإدارة فض الاجتماعات الممنوعة قانونياً).

فكما هو واضح فإن الإدارة محرومة من أي تقدير في الحالة الثانية، بل عليها تنفيذ إرادة المشرّع، أي لا مجال للمرونة والتقدير في هذه الحالة.

ووفق معيار درجة تقييد الإدارة بالقانون توجد إدارة عامة متحرّرة من التقييد بالقانون. فالإدارة المتحرّرة من الالتزامات القانونية لا تخضع للتحديد القانوني، بل تتصرف الإدارة في هذه الحالة بمبادرة ذاتيّة منها ووفق تصوّراتها وتنبؤاتها. غير أن هذا الشكل من الأشكال القانونية للإدارة العامة يخضع للقيود التي تفرضها القواعد العامة، وخاصة القيد المتعلق بالاختصاص، والقيد المتعلق باحترام الحقوق الأساسية واحترام المبادئ العامة للقانون الإداري.

والأمثلة الآتية توضّح مدلول الإدارة العامة التي تتصرّف وفق تصوّراتها ومبادراتها: إنشاء الطرقات العامة. فالإدارة هي التي تقرّر وفق تصوّراتها حول مدى ضرورة إنشاء الشارع، وتختار هي المكان وتختار هي الوسائل.

ففي هذه الحالات تكون الإدارة حرة، ولكنها تخضع لبعض القيود عند التنفيذ. فهي ملزمة باحترام قانون إنشاء وتنظيم الطرق العامة وغيره من الأحكام القانونية النافذة (نظام المرور، التشريع البيئي وغير ذلك من القيود). ومن الأمثلة على الإدارة المتحررة من القيد القانوني نذكر أيضاً إنشاء المرافق العامة البلدية الاختيارية (مسارح - مراكز ثقافية - مراكز ألعاب رياضية).

6. معيار التنظيم الإداري:

بداية لا بدّ من التأكيد أن التنظيم الإداري للدولة بمدلوله الواسع يقوم على تقسيم الإدارات العامة إلى إدارات تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وإدارات أخرى لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية. أي يوجد من الناحية التنظيمية الإدارة العامة المركزية، حيث تنشط الدولة بشكل مباشر بوساطة ما تملكه من سلطات مركزية، وهناك الإدارة العامة التي تباشرها الدولة بشكل غير مباشر، وهي الإدارة العامة اللامركزية التي تتولاها المؤسسات العامة المستقلة والمنشآت العامة والجمعيات (نيابة عن الدولة كسلطة مركزية).

يستخلص من العرض السابق أن الإدارة العامة هي أداة الدولة في تنفيذ خططها وسياساتها التشريعية، وهي بهذه المثابة تدخل في علاقة حتمية مع المواطنين وتقتحم مجالهم القانوني، وتستخدم إزاءهم الوسائل التي من شأنها تقييد ملكياتهم وحرّياتهم.

والسؤال المهم الذي يطرح نفسه في هذا السياق: ماذا لو تدخلت الإدارة في ملكية الأفراد وحرّياتهم ونالت من هذه الحقوق والحرّيات من دون مستند قانوني يسوّغ لها ذلك؟ أو أنها استخدمت الامتيازات القانونية في مواجهتهم لتحقيق أهداف بعيدة عن المصلحة العامة والنظام العام؟

إن الدساتير الحديثة أثبتت إفلات الإدارة العامة من تحمل المسؤولية عن تصرفاتها التي ينجم عنها ضرر بالأفراد، بل أخضعتها إلى نظام رقابي متكامل يفترض أن يتم تصميمه بصورة تخلو من الثغرات وبشكل يضمن للأفراد المتضررين الحق في طلب إلغاء التصرفات غير المشروعة والتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.

وعليه فقد تم تقرير الرقابة على أعمال الإدارة العامة بغية التأكد من مشروعية تلك الأعمال بافتراضها الوسيلة التي من شأنها ردع الإدارة ورد تصرفاتها المخالفة إلى جادة الصواب. وعليه سنقوم بشرح مسوِّغات الرقابة على أعمال الإدارة والمبادئ الضابطة لها وصورها ومعيار كل صورة منها وذلك من خلال المبحث الآتي.

المبحث الثالث

مسوِّغات الرقابة على أعمال الإدارة

بالعودة إلى الأفكار السابقة التي تمَّ عرضها أعلاه يتبيَّن لنا وبوضوح تام حجم خطورة نشاط الإدارة العامة كجزء من السلطة التنفيذية للدولة.

وتتجلى هذه الخطورة باحتمال مخالفة الإدارة العامة للقوانين التي سنَّتها السلطة التشريعية وفق الأصول الدستورية، أو مخالفتها للوائح التي وضعها هي بتكليف من المشرِّع والتي تتجلى بمجموعة من القواعد العامة والمجردة بحيث تشكِّل هذه اللوائح مصدراً آخرًا من مصادر المشروعية التي تطبق على الإدارة العامة المباشرة للنشاط الإداري. وانطلاقاً من حقيقة وجود قانون عام إلى جانب قانون خاص في كثير من الدول (دول النظام القانوني المزدوج)، وانطلاقاً من حقيقة تقسيم القانون العام إلى فروع عدة منها: القانون الإداري، فقد نجم عن ذلك إخضاع الإدارة العامة إلى القانون العام (كمبدأ عام). وإذا تصفَّح

المرء بعض قواعد العام التي تحكم تنظيم الإدارة العامة ونشاطها، يستنتج بسهولة ويسر الكم الهائل من الامتيازات التي منحها القانون العام للإدارة العامة بغية تمكينها من إنجاز المهام الموكلة إليها. فصحیح أن القانون العام (بجميع تفرعاته) يمنح الإدارة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي لا نظير لها في روابط القانون الخاص، لكن الصحيح أيضاً هو احتمال قيام الإدارة العامة بإساءة استخدام تلك الامتيازات والسعي إلى تحقيق مصالح ومنافع بعيدة عن الهدف الأساسي الذي قصده المشرع عندما منحها تلك الامتيازات والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة.

ويترتب على ارتكاب الإدارة العامة إساءة استخدام الامتيازات الممنوحة إليها إلحاق أضرار عدة بمصالح الأفراد الخاصة.

وهنا يطرح السؤال المنطقي الآتي نفسه: كيف يمكن التأكد من التزام الإدارة العامة بالأحكام القانونية الكلية التي منحها الامتيازات ورسمت لها في الآن ذاته حدود وشروط استعمال تلك الامتيازات؟ إن الإجابة على هذا السؤال تتجلى في إخضاع الإدارة العامة لنظام الرقابة. فالثقة كما يقول لينين (قائد الثورة البلشفية لعام 1917: جيدة، لكن الرقابة أفضل).

وعليه يمكن القول: إن الرقابة على أعمال الإدارة باتت أمراً واقعاً غايتها الأساسية تكمن في ضبط تصرفات الإدارة الخطيرة وحماية حقوق الأفراد المتعاملين معها، فهناك قائمة هائلة من الحقوق الأساسية والحريات الشخصية والعامة التي يضمنها الدستور لصالح الأفراد ويلزم جميع سلطات الدولة باتخاذ ما يلزم من إجراءات لحمايتها.

هذه الضمانة لا يمكن أن تتحقق إلا عن طريق إخضاع الإدارة العامة إلى صور متعددة من الرقابة. والأساس النظري الذي يبرر هذه الرقابة هو إعلان مبدأ سيادة القانون وأولويته على جميع أعمال

السلطات الأخرى، وهذا يعني فيما يعنيه خضوع الحكام (أي الدولة ممثلة بسلطاتها) والمحكومين (أي المواطنين) لحكم القانون. وقد ولد هذا المبدأ عبر مراحل تاريخية متعدّدة بدأت بمرحلة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها.

ولكن وبعد انتشار الأفكار الديمقراطية ومبدأ دولة القانون باتت الدولة مسؤولة مسؤولية قانونية عن أعمال سلطاتها المخالفة للقانون وملزمة بالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها للأفراد. وسيكون تركيزنا في هذا الكتاب على مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة العامة بحسبانها جزءاً لا يتجزأ من سلطاتها التنفيذية، أما فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية فقد أخذت نصيبها من البحث في مؤلفات القضاء الدستوري من جهة ومؤلفات أصول المحاكمات المدنية من جهة ثانية⁽¹⁾. فما هو معيار الرقابة على أعمال الإدارة العامة وما هي صورها؟

كلمات مفتاحية للفصل الأول: فكرة الرقابة على أعمال الإدارة العامة - دولة القانون للإدارة العامة - مبدأ المشروعية - الظروف الاستثنائية - أعمال السيادة - الحقوق الأساسية والحريات الشخصية والعامة - التظلم الولائي-التظلم الرئاسي.

ملخص الفصل الأول: عالجنا في هذا الفصل الأساس النظري للرقابة على أعمال الإدارة، ومبدأ المشروعية كمعيار للرقابة، ومصادر هذا المبدأ والقيود التي ترد عليه، ومسوّغات الرقابة على أعمال الإدارة، بحسبانها الأداة الأساسية لحماية الحقوق الأساسية والحريات الشخصية والعامة.

(1) يرجى العودة إلى مقررات القانون الدستوري وقانون أصول المحاكمات المدنية للتعمق بموضوعي: الرقابة على دستورية القوانين من ناحية والتعمق بموضوع دعوى مخاصمة القضاء من ناحية ثانية.

الفصل الثاني

مبدأ المشروعية كمعيار للرقابة على أعمال الإدارة العامة

تمّ الكشف فيما سبق أن مبدأ دولة القانون الذي أقرته دساتير دول عالمنا المعاصر بشكل واضح وصريح يعني من ضمن ما يعنيه إرساء مبدأ المشروعية، أي مبدأ سيادة القانون وخضوع جميع الفاعلين في الحياة الاجتماعية (سلطات وأفراد) إلى حكم القانون⁽¹⁾. ومن ثم فإن مبدأ سيادة القانون يعني خضوع الإدارة العامة للقانون عملاً بمبدأ أولوية القانون على أعمال السلطة التنفيذية.

ويعد هذا نتيجة مباشرة لتطبيق مبدأ المشروعية بمعناه الواسع الذي يعني خضوع جميع سلطات الدولة إلى القانون بمعناه الواسع. وهذا المبدأ يشكّل بطبيعة الحال معياراً مناسباً لقياس مدى مشروعية أعمال الإدارة العامة. لذا فمن المقتضى أن نقدم شرحاً موجزاً لمحتوى هذا المبدأ من حيث تعريفه ومصادره والقيود التي ترد عليه.

المبحث الأول

ماهية مبدأ المشروعية

يعد مبدأ المشروعية واحداً من أهم المصطلحات الأساسية في القانون الإداري. ومن الناحية الموضوعية يقصد بمبدأ المشروعية تقييد الإدارة العامة بالقواعد القانونية التي يضعها المشرع وخضوعها لرقابة القضاء بهدف الكشف عن مدى مراعاة واحترام الإدارة للقواعد القانونية النافذة. وبهذه المثابة يتكوّن مبدأ المشروعية من مبدئين فرعيين هما:

(1) انظر: J. CHEVALLIER , L Etat de droit , RDP, 1988, PP.313 – 380.

1. مبدأ أولوية القانون: ويعني التزام الإدارة بالقوانين النافذة وحظر قيامها بإصدار أي إجراء من

شأنه مخالفة أي قانون نافذ⁽¹⁾.

ويطبق هذا المبدأ من دون أي قيد أو شرط على جميع أوجه نشاط الإدارة العامة، وهو مبدأ يجد أساسه صراحة في نصوص الدستور⁽²⁾. ينجم عن ذلك أن أي قرار تتخذه الإدارة (سواءً أكان قراراً فردياً أم قراراً تنظيمياً) وتعتريه مخالفة ما لمبدأ المشروعية، يكون جزاؤه قابلية هذه القرارات للإلغاء.

2. مبدأ ضرورة وجود أساس قانوني تستند إليه الإدارة في تصرفها: ويقصد بهذا المبدأ تقييد مبادرة الإدارة عند إجراء أي تصرف بقيد وجود الأساس القانوني الذي يمنحها الصلاحية في إجراء التصرف. أي إنه مبدأ يفرض على الإدارة قيلاً أوسع من القيد الذي يفرضه عليها مبدأ أسبقية (أولوية القانون)، وآية ذلك أن وظيفة مبدأ أسبقية القانون وظيفته سلبية، بمعنى يحظر على الإدارة مخالفة القانون النافذ، في حين أن لمبدأ ضرورة وجود أساس قانوني لتصرف الإدارة دوراً إيجابياً يتمثل في ضرورة أن تستند إجراءات وتصرفات الإدارة ومبادراتها إلى أساس قانوني قائم. ومن ثم فإن غياب الأساس القانوني يمنع على الإدارة ممارسة أي تصرف. والمثال الآتي يوضح الفرق بين المبدأين المذكورين: لنفرض أن المحافظ قد أصدر قراراً أعطى بموجبه قرضاً استشارياً لأحد الفاعلين الاقتصاديين المستثمرين في محافظته من اعتمادات الموازنة المخصصة لهذا الغرض. وبالتدقيق تبين أنه لا يوجد أساس قانوني ينظم ذلك، فإذا حصل وأن جاء أحد المستثمرين المنافسين وادعى بأن المساعدة الاستثمارية التي قُدمت لزميله من المستثمرين تخالف مبدأ أسبقية القانون (أسبقيته على الإجراء الإداري)، ففي هذه الحالة لا تسمع

(1) انظر: Maurer , Allg. Verwaltungsrecht , aao. , s. 106 ff.

(2) مثلاً المادة 20/فقرة 3/ من دستور ألمانيا لعام 1949 ، وكذلك المادة 50/ من الدستور السوري لعام 2012 ، وغيرها من دساتير دول عالمنا المعاصر.

شكواه، لأن المحافظ لم يخترق القانون في هذه الحالة لعدم وجود قانون ناظم أصلاً، بل يكون قرار المحافظ قد خرق المبدأ الآخر: وهو ضرورة وجود أساس قانوني يجيز له هذا التصرف أصلاً، بحسبان أن المعونة أعطيت من دون أساس قانوني سابق يشرعن منحها. وهذا المبدأ يجد أساسه الدستوري في مبدأين دستوريين هما: مبدأ الديمقراطية ومبدأ دولة القانون. فمبدأ الديمقراطية يتطلب أن يقوم البرلمان - الذي حصل على شرعية وجوده من قبل الشعب مباشرة - بإصدار القرارات الأساسية الجوهرية التي تهم الدولة ككل، وبصورة خاصة سن القواعد القانونية المهمة لحياة المواطنين، الأمر الذي لا يمكن تحقيقه إلا من خلال ضرورة استناد تصرفات جميع السلطات في تصرفاتها إلى أساس قانوني مسبق محجوز الاختصاص بشأنه للمشرع، ولا يجوز لأية سلطة أخرى الاعتداء على اختصاص المشرع، بعبارة أخرى: ليس للإدارة أن تسن تشريعات خاصة بها إلا بالقدر الذي يرخص لها القانون البرلماني بذلك.

ومن ناحية ثانية يتطلب مبدأ دولة القانون أن يتم تنظيم العلاقة بين المواطنين والدولة بموجب قوانين عامة شفافة ومتوقعة من قبل المواطنين.

ويأتي مبدأ احترام الحقوق الأساسية ليؤكد وظيفة كلٍّ من مبدأ الديمقراطية ومبدأ دولة القانون، بحسبان أن قائمة الحقوق الأساسية المصونة في الدستور يجب حمايتها بشكل موسّع، وعدم جواز تقييدها إلا بالقدر الذي يسمح به القانون البرلماني.

ويجب التنويه في هذا السياق إلى أن عبارة القانون الواردة في كلا المبدأين الفرعيين المشار إليهما أعلاه إنما تتصرف حصرياً إلى القانون البرلماني، أي القانون الذي تسنّه السلطة التشريعية، ولهذا السبب تلتزم باقي السلطات (التنفيذية والقضائية) باحترام هذا القانون. بعبارة أخرى: الحديث هنا عن مبدأ أسبقية القانون البرلماني على جميع أعمال السلطات الأخرى.

المبحث الثاني

مصادر مبدأ المشروعية

تجد المشروعية (بحسبانها وحدة قياس لتصرفات الإدارة العامة) مصادرها في جميع أجزاء النظام القانوني لأية دولة. وهذه إما أن تكون قواعد مكتوبة، وإما أن تكون قواعد غير مكتوبة. وعليه فمن المقتضى أن نتعرف معاً على جميع مصادر مبدأ المشروعية بالتسلسل تبعاً لقوتها الملزمة.

1. المصادر المكتوبة: وتتجسد في مجموعة القوانين المكتوبة النافذة في الدولة والتي تتمتع بقوة الملزمة كونها قوانين سنتها وأصدرتها السلطات الرسمية المختصة وحصلت بذلك على قوة نفاذها وقوتها التنفيذية وفقاً للأصول والإجراءات الدستورية. والمعروف أن الدستور يتربع على قمة القواعد القانونية المكتوبة، يليه القانون العادي الذي سنه السلطة التشريعية انتهاءً باللوائح الإدارية التي تأتي في قاعدة الهرم القانوني للقواعد القانونية المكتوبة.

أ. الدستور: وهو النظام الأساسي القانوني للدولة الذي تم وضعه من قبل جمعية تأسيسية أصلية وحصل على موافقة الشعب من خلال الاستفتاء التأسيسي. والدستور بهذه المثابة لا يعد قاعدة من قواعد القانون الإداري بالمعنى الضيق فحسب، بل يعد معياراً وأساساً لعمل الإدارة ومعياراً وأساساً للقانون الإداري، وهو يتضمن بهذه الصفة العديد من الأحكام المهمة التي تستند إليها الإدارة العامة بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

ومن القواعد القانونية التي يتضمنها الدستور وتكون ملزمة للإدارة: تلك القواعد المتعلقة بفصل السلطات وتلك القواعد المتعلقة بحقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة.

وانطلاقاً من حقيقة ترُبُّع الدستور على قمة هرم القواعد القانونية النافذة في الدولة، فإن قواعد تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة، ومنها السلطات الإداريّة التي هي جزء من السلطة التنفيذية في الدولة. ينجم عن ذلك أن القرارات الإداريّة التي تتخذها السلطة الإدارية في معرض ممارستها لوظيفتها الإداريّة يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور نصاً وروحاً، بصرف النظر عن نوع تلك القرارات: سواءً أكانت قرارات تنظيميّة (لوائح إدارية) أم قرارات فرديّة. وفي حال كانت تلك القرارات مخالفة لأحكام الدستور، عندئذٍ يكون مصير تلك القرارات الإلغاء من قبل القضاء لعدم مشروعيتها، والحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها للغير.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة المصري بإلغاء قرارات الإدارة التي نجم عنها انتهاك لحقوق المصريين التي كفلتها الدساتير. من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة المتضمن إبعاد أحد المصريين خارج البلاد⁽¹⁾.

وكذلك حكمها بإلغاء الأمر الذي صدر ضد المدّعي وتفتيش منزله وحبسه ثلاثة أيام بداعي أن المحافظة على الأمن العام إنما يسوّج اعتقال بعض الأفراد الذي يستغلون حريتهم في ارتكاب حوادث تضر بالصالح العام. وقد أكدت المحكمة أن الأمر قد وقع مخالفاً للقانون لجهة تعارضه مع الدستور الذي حظر القبض على أي إنسان أو حبسه إلا وفق القانون⁽²⁾.

(1) حكمها بتاريخ 1948/1/27 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة الثانية ، بند 46 ، ص: 263.

(2) حكمها بتاريخ 1951/4/17 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة الخامسة ، بند 219 ، ص: 878.

ب. القوانين الشكلية: يقصد بالقوانين الشكلية في هذا السياق القواعد القانونية التي أُعدت من قبل الهيئة التشريعية وفق الأصول والإجراءات المحددة في الدستور والمتعلقة بصناعة التشريع. ويعد من فئة هذه القوانين وفق النظام الدستوري السوري، القوانين التي أقرها مجلس الشعب، وقد أطلق بعض الفقه على هذا النوع من القوانين التي تسنها الهيئة التشريعية ابتداءً مصطلح القوانين البرلمانية⁽¹⁾.

وعليه فالقانون بالمعنى الشكلي هو عمل سيادي يرى النور وفق الإجراءات الدستورية المشار إليها، أي يصدر عن الهيئة التشريعية بصفة قانون.

وبهذا يختلف القانون بالمعنى الشكلي عن القانون بالمعنى الموضوعي (المادي) بافتراضه كل قاعدة قانونية عامة ومجردة، بصرف النظر عن الهيئة التي وضعتها، وبصرف النظر عن الإجراءات النازمة لوضعها.

وفي هذا السياق لابد من استخلاص أبرز خصائص القانون الشكلي (البرلماني) وهي:

- إنه يحتل موقع ودرجة الأغلبية الديمقراطية⁽²⁾.

- إن خصوصيته وأهميته في نطاق السياسة الدستورية للدولة تنبع من أنه صنع من قبل البرلمان الذي يمثل الشعب تمثيلاً مباشراً، ولكونه قد حاز على ضمانات مصدرها الصلاحيات التي تملكها المعارضة، ولكونه عبّر إجراءات دستورية دقيقة، ولكونه يعد (بسبب شكله الخاص) أداة تتصف بالوضوح والثبات. ومن الأمثلة على القوانين البرلمانية نذكر: قانون العقوبات، القانون المدني، قانون أصول

(1) انظر: Maurer, a.a.o 1999,s.61.

(2) انظر: Ipsen , VVDStARL,10,75.

المحاكمات، قانون العاملين الأساسي في الدولة، قانون الاستملاك، قانون العقود الإدارية، قانون تنظيم الجامعات وغيرها.

ج. الأنظمة: وهي قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة تصدرها السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية - الحكومة - الوزراء - المصالح الإدارية المختلفة). وهي تختلف عن القواعد القانونية الواردة في القانون الشكلي (البرلماني) ليس من حيث القوة الملزمة، (بحسبان أن كلاهما ملزم)، بل من حيث صانع القاعدة، فهي بهذه المثابة ملزمة للأفراد وغيرهم من ملقي القواعد القانونية شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية البرلمانية.

وانطلاقاً من كونها تتضمن قواعد عامة وملزمة، فإن هنالك عدة تساؤلات تطرح نفسها فيما يخص الأنظمة أهمها: التصنيف الدستوري للأنظمة من ناحية، وأهميتها ومدى ضرورتها في الحياة العامة من ناحية أخرى.

ونقول في هذا الصدد: إن صلاحية السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة إنما تتأسس على مبدأ الفصل بين السلطات، والذي من نتائج تطبيقه بقاء سلطة التشريع بيد البرلمان.

ولا يعد وضع الأنظمة من قبل السلطة التنفيذية خرقاً حقيقياً لمبدأ الفصل بين السلطات، بحسبان أن السلطة التنفيذية عندما تمارس الصلاحية التنظيمية لا تمارسها إلا استناداً إلى قانون شكلي (قانون برلماني) يأذن لها بهذه الصلاحية.

وبهذه المثابة فإن الأداة المتمثلة في الأنظمة (اللوائح) تعد أداة أساسية وضرورية، ومن غير الممكن الاستغناء عنها في الدولة الحديثة. فهي تساعد على تخفيف العبء عن البرلمان الذي لا يملك الوقت الكافي ولا حتى الشروط الفنية الكافية لتنظيم التفاصيل التنفيذية، ولا ننسى أن أداة اللوائح تمكّن

من مراعاة الفروقات الإقليمية. ولكن وفي المقابل تفتقر اللوائح إلى الأساس الديمقراطي الذي تستند إليه القوانين البرلمانية، إلا أن هذه الثغرة يمكن تجاوزها من خلال تبعيّة اللوائح للقانون البرلماني.

فاللوائح بهذه المثابة تقع في منطقة مفصليّة بين التشريع والعمل التنفيذي، أي إنها تنفيذ للقانون من حيث الشكل، وتشريع من حيث الموضوع.

د. اللوائح اللامركزية: هي قواعد قانونية تصدر عن أشخاص القانون العام اللامركزية في معرض قيامها بتنظيم شؤونها المحليّة المسندة إليها دستورياً وقانونياً، وهذا ينطبق بصورة خاصة على وحدات الإدارة المحليّة والهيئات العامة وغرف التجارة والصناعة والنقابات. واللوائح بهذا المعنى تختلف عن القانون الشكلي من جهة، وعن الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية كم جهة أخرى. والمعيار الأبرز في تمييزها عن الأنظمة المركزية التي تصدرها السلطة التنفيذية يتجسّد في أنها تصدر عن منظمات مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتباريّة، ولا يغيّر من هذه النتيجة ارتباطها وتقييدها بقوانين الدولة، غير أن هذا الارتباط مقيّد بحدود رقابة المشروعيّة التي تمارسها السلطة المركزيّة عليها.

ومن الأمثلة على اللوائح اللامركزية نذكر اللوائح التي تسنها البلديات بشأن فرض الرسوم المحلية، واللوائح المتعلقة باستخدام المرافق البلديّة، ولوائح المخططات التنظيميّة. وفي مجال التعليم العالي نذكر لوائح الدكتوراه التي تصدرها الجامعات. واللوائح المذكورة تختلف عن الأنظمة الداخليّة الخاصة بالبرلمان أو المجالس المحليّة، بحسبان أن آثار الأخيرة تقتصر على تنظيم العمل داخل المؤسسة.

ومن الناحية القانونية تعد اللوائح اللامركزية مصادر ثانوية وليست مصادر أصليّة، ولكنها تختلف عن الأنظمة الحكوميّة المركزيّة في أنها لا تحتاج إلى تفويض برلماني كما هو الحال في الأنظمة التي تصدرها السلطة المركزيّة، بل تجد أساسها القانوني في الدستور مباشرة وفي القانون الناظم لعملها، فهي جزء من الإدارة المستقلة التي تتمتع بها وحدات الإدارة اللامركزية: المحليّة منها والمرفقية.

لذا فإن نطاقها الموضوعي يقتصر على القضايا التي تدخل في اختصاصها الأصلي (شؤون الإدارة المحلية أو المرفقية)، ويقتصر نطاقها الشخصي على الفعاليات التي تقيم في الوحدة الإدارية المحلية. لذا فإن أي تجاوز للنطاق الموضوعي أو الشخصي، سيجعل اللوائح اللامركزية مخالفة للقانون الشكلي الذي له الأسبقية في التطبيق. والأمثلة على اللوائح اللامركزية: الأنظمة البلدية التي تصدرها مجالس الإدارة المحلية وفق ما هو منصوص عنه في قانون الإدارة المحلية.

2. المصادر غير المكتوبة: وأهمها العرف والمبادئ العامة للقانون.

أ. **العرف:** ينشأ العرف من خلال سلوك فعلي منتظم، واعتقاد من قبل المشاركين بالزامية ذلك السلوك قانونياً،⁽¹⁾ فالمشرع في حالة العرف هم الملزمين فيه⁽²⁾.

وكأي قاعدة قانونية ينبغي كي تكون القاعدة العرفية نافذة أن تكون محدّدة من حيث المضمون تحديداً كافياً؛ فتحديدها من حيث المضمون يعد شرطاً لنفاذها، وليس لنشئها.

ونشير أخيراً إلى أن القاعدة العرفية تعد لأغية في حال غياب أي ركن من أركان قيامها: سواءً أكان الركن مادي أم الركن معنوي. كما تسقط القاعدة العرفية بمجرد صدور قاعدة قانونية مكتوبة لاحقة على القاعدة العرفية⁽³⁾.

(1) يقوم العرف على ركنين الأول مادي: وهو العادة (consuetudo) والثاني معنوي (الاعتقاد بالزامية السلوك) (opinio iuris).

(2) يطرح العرف بهذا المعنى العديد من الأسئلة القانونية منها: هل يوجد فعلاً ممارسة فعلية مادية؟ ما مضمون وما مدى هذه الممارسة؟ ما هي المدة الزمنية المناسبة لعمر الممارسة الفعلية؟ هل ينشأ فعلاً إيمان بالزامية الممارسة الفعلية؟ ما المؤيد الجزائي في حال خروج شخص أو أشخاص على تلك الممارسة أو عدم التزامه بها؟ فهل يطبق في هذه الحالة مبدأ كفاية الأغلبية؟

(3) حكم محكمة مونتنس الألمانية ، منشور في DOV عام 1976 ، ص: 677.

وإذا كان للعرف دور كبير في الماضي، فإن دوره في أيامنا هذه يأتي في مؤخرة مصادر المشروعية، وعلة ذلك تكمن في احتلال القانون المكتوب موقع الصدارة من جهة، وبسبب التغير السريع للظروف في المجتمع الصناعي التعددي من جهة أخرى، الأمر الذي أدى إلى إضعاف أهمية العرف. فالعرف يأتي إلى التطبيق إذا كانت هناك ثغرات في القانون المكتوب أو عند غياب النص المكتوب. والعرف بالمعنى الذي ذكرناه أعلاه موجود في جميع فروع القانون، وهو موجود في نطاق القانون الإداري أيضاً بافتراضه قانوناً تعترية العديد من الثغرات.

ومن الناحية العملية اعترفت المحاكم الإدارية بالعرف في كثير من الحالات. ومن الأمثلة على ذلك: الحق في التعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات الإدارة المشروعة (حالة مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر)، وحالة صلاحية الإدارة بتنفيذ الخدمات العامة من خلال قرارات إدارية، وحالة المقابر الإلزامية والترخيص المسبق للدفن.

ب. المبادئ العامة للقانون الإداري:

هي مجموعة قواعد غير مكتوبة قام القضاء بتطويرها. والقواعد العامة للقانون الإداري ليست مبادئ عامة، بل هي قواعد قانونية غير مكتوبة قام القضاء الإداري بتحديدتها وبنائها وتحسينها. ومن أمثلة القواعد العامة للقانون الإداري نذكر: قيود السلطة التقديرية للإدارة، شروط الحقوق الشخصية العامة، ضرورة ومدى ملائمة التصرف الإداري (سواءً أكان على شكل قرار إداري أم عمل مادي)، الحق في إعادة الحال إلى ما كانت عليه، التصرف وفق مبدأ حسن النية، منع إساءة استعمال الحق⁽¹⁾.

(1) انظر المحكمة الإدارية الاتحادية الألمانية: BVerwGE 55,337,339.

والسؤال الآن هو حول مدى صلاحية هذه القواعد العامة من الناحية القانونية: فالبعض أرجع القوة القانونية لهذه القواعد إلى العرف. والبعض الآخر حاول أن يرجع أساس قوتها القانونية إلى أنها مستمدة من الأحكام والمبادئ الدستورية، بحسبانها نتائج حتمية لتطبيق القواعد الدستورية. والحقيقة إن الكثير من القواعد العامة للقانون الإداري تجد مصدرها في القواعد القانونية الأخرى (وخاصة قواعد القانون المدني والتي تكون بطبيعة الحال قابلة للتعميم)، حيث يمكن إعمال تلك القواعد بطريقة القياس. والبعض الآخر يريد إرجاع القوة القانونية لهذه القواعد إلى مبدأ العدالة الملزم للجميع. ونشير إلى أن الأسباب المذكورة أعلاه لا تعارض بعضها، بل تتقاطع وتكمل بعضها في الكثير من الحالات.

ج. الاجتهاد القضائي:

يختص القاضي بتطبيق القانون ولا يختص بصنع القانون. غير أن هذه المسألة يجب أن لا توهم المتتبع وتجعله يتجاهل الواقع.

حيث أن هناك الكثير من الحالات التي لا يجد فيها القاضي نصاً للتطبيق، أو أن النص واجب التطبيق تعثره ثغرات، أو إنه غير محدّد أو كثير التأويل أو حتى متناقض، وعليه فإن تطبيق القانون واستخدامه في هذه الحالات لا يتم بمجرد تطبيق النص على الواقعة، بل يتطلب من القاضي أن يقوم هو بذاته بخلق المصدر القانوني، عندئذ يتحوّل من مجرد مُطبّق للقانون إلى صانع القانون. وبهذه الصورة تنشأ مجموعة من القواعد القضائية التي تلقى الاحترام والتطبيق، لدرجة أن البعض وضعها بأنها قانون القاضي⁽¹⁾. وفي نطاق القانون الإداري تعد القواعد القضائية المبادئ العامة للقانون الإداري، وهي لا

(1) Richterrecht .

تتماثل مع القواعد العامة في القانون الإداري، بل تساعد في تفسير القواعد القانونية المكتوبة وتقريدها وتطويرها. ولهذا لا يمكن للقاضي أن يخلق أي قاعدة عامة إلا من خلال الالتزام بالقانون النافذ وإكماله وتقريده، أي إن مجال قانون القاضي (أي الاجتهاد القضائي) محصور فقط في الحالات التي يسمح فيها النص القانوني المكتوب بذلك.

وهكذا يتبين لنا أن مصادر المشروعية متعدّدة ومتنوعة وجميعها يصلح كمستند تتكئ عليه الإدارة عند مباشرة مهامها، وجميعها ملزم لها، بحيث يصبح تصرفها غير مشروع وقابلاً للإبطال في حال كان التصرف الإداري مخالفاً للمشروعية. بيد أن الخروج على المشروعية لا ينبغي أن يفسر على إطلاقه، بل يجب الأخذ في الحسبان أن القواعد القانونية بمختلف مصادرها إنما تقيد الإدارة العامة عندما تكون الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والصحية مثالية وعادية. ولكن قد تعصف بالبلاد ظروفًا طارئة وغير متوقعة، بحيث ينجم عن تقييد الإدارة العامة بالقانون أثناء وقوعها إلى نتائج غير محمودة، تتمظهر في المساس بأمن الدولة وسلامتها. ففي هكذا حالة لا تثريب على الدولة إن هي تسامحت مع الإدارة العامة وخففت عنها التقييد الحرفي بالقانون بهدف المحافظة على سلامتها وسيرورة مؤسساتها. وعلى هذا الأساس نشأت نظرية الظروف الطارئة كقيد على التطبيق الحرفي لمبدأ المشروعية.

وكذلك الحال فقد نشأت نظرية السلطة التقديرية كقيد على المشروعية بغية تمكين الإدارة من اختيار أنسب البدائل لتحقيق الهدف المتمثل في إشباع الحاجات العامة وتحقيق الأمن والنظام العام.

وقد نجم عن ذلك أن معيار رقابة المشروعية على أعمال الإدارة العامة بات معياراً أكثر مرونة، بل ذهب البعض إلى أن مبدأ المشروعية يخضع لبعض القيود (التلطيفات) التي تنقله من حالة الجمود إلى حالة المرونة. وبالنظر إلى خطورة هذا التوجّه (تقييد تطبيق مبدأ المشروعية)، كانت المساعي الفقهية و القضائية واضحة بشأن عدم التوسّع في تفسير وتطبيق القيود على مبدأ المشروعية، بافتراضها استثناء

على المبدأ، وليست قاعدة. ومن هنا فإنه لمن الضروري أن يصار إلى تخصيص عنوان رئيسي لدراسة القيود الفعلية الواردة على مبدأ المشروعية، ومن ثم استخلاص الركائز الأساسية التي تحمي المبدأ من جهة، وتسمح بتطبيق القيود ضمن شروط من جهة ثانية.

المبحث الثالث

القيود الواردة على تطبيق مبدأ المشروعية

أولاً - السلطة التقديرية:

يهدف المشرع عند وضع القواعد القانونية إلى تقييد حركة الإدارة العامة وإلزامها بإتباع إرادته المتجسدة في النصوص القانونية، وذلك احتراماً لمبدأ فصل السلطات، فهي سلطة مختصة بتنفيذ القوانين، لا بوضعها. غير أن المشرع يدرك تماماً أن نظام الإدارة المقيدة ليس نظاماً مطلقاً، ومن المتعذر أن يحدّد ابتداء وبصورة مطلقة الوسائل التي على الإدارة اختيارها عند القيام بتنفيذ مهامها. فصحیح أن المشرع يأخذ في الاعتبار حقوق الأفراد وحياتهم ويضع الضمانات الكافية لحمايتهم ضد اعتداءات الإدارة العامة، لكن الصحيح أيضاً أن يقدّر المشرع مدى أهمية دور الإدارة في السعي الدائم لتحقيق المصلحة العامة، وهو دور لا يمكن تحقيقه إلا إذا منحت الإدارة بعض الامتيازات بغية تمكينها من أداء دورها بأبهى صورة ممكنة. لذا فلا غرابة أن تأتي صياغة النصوص القانونية على صورة منح الإدارة صلاحية معالجة المواقف الإدارية وفق تقديراتها، بحيث تختار الزمان المناسب للتصرف وتختار المكان المناسب للتصرف وتختار الوسيلة المناسبة لتحقيق الهدف. ويعبر عن ذلك تشريعياً بعبارة: للإدارة.... أو بعبارة يجوز للإدارة، أو يعود للإدارة....، جميعها عبارات تدل على رغبة المشرع في منح الإدارة سلطة تقديرية في كيفية تنفيذ مهامها المرسومة قانوناً.

فالقواعد القانونية التي يضعها المشرّع ما هي إلا أوامر مشروطة، فعندما تتحقق الشروط الواردة في القانون، يفترض أن تظهر النتائج التي يضعها المشرّع. وفي حال منح المشرّع الإدارة سلطة تقديرية، فإن رقابة القضاء عليها تقتصر على فحص نواحي مشروعية التصرف فقط، ولا تمتد إلى نواحي ملاءمة التصرف التي تبقى بيد الإدارة

وعليه فالسلطة التقديرية للإدارة تعني امتلاك الأخيرة حرية الاختيار بين عدة أساليب لتنفيذ النص القانوني. فالمشرّع لا يلزم الإدارة بنتيجة قانونية محدّدة، بل يجيز لها أن تحدّد هي بذاتها النتيجة القانونية من خلال منحها خيارين أو أكثر. فنكون أمام سلطة تقديرية للإدارة إذا اترك المشرّع لها حرية اتخاذ القرار، أي يمنحها الإمكانية لتقرر هي أو تمتنع هي عن اتخاذ القرار. كما نكون بصدد سلطة تقديرية للإدارة عندما يقوم المشرّع بمنح الإدارة إمكانية اختيار الإجراء الأسلم من بين عدة إجراءات متاحة لها قانوناً. بعبارة أخرى تأخذ السلطة التقديرية صورتين:

الأولى: تقدر الإدارة فيما لو تريد اتخاذ القرار من عدمه

الثانية: تختار هي إحدى البدائل القانونية من بين البدائل التي أتاحها إليها المشرّع.

والمثال الآتي يوضّح ذلك:

لو تضمّن قانون التظاهر نصاً يقضي بأنه: يجوز فض المظاهرة غير المسجّلة أصولاً. فالإدارة هنا مخوّلة بفض المظاهرة، لكنها ليست ملزمة بذلك. أي إنها تملك الخيار بين فض المظاهرة والإبقاء عليها. وإذا قرّرت فض المظاهرة تملك أيضاً حرية اختيار الوسيلة القانونية الأنسب لفضّها.

والمثال الآخر الذي يوضح السلطة التقديرية للإدارة يتجسد في أن يحدّد المشرّع قيمة الرسم بين حدّين اثنين أعلى وأدنى. عندئذٍ تملك الإدارة تحديد القيمة الواقعة بين الحدّين الأعلى والأدنى. ففي هذه الحالة يكون خيار الإدارة مغطى من الناحية القانونية.

ولكن ما هي شروط ممارسة السلطة التقديرية؟

إن السلطة التقديرية من صنع المشرّع بالذات. وهي تحدث من الناحية التقنية من خلال استخدامه ألفاظاً تدل على التقدير، مثل: يجوز للإدارة، بإمكان الإدارة، يسمح للإدارة.

وعلى العكس من ذلك تكون سلطة الإدارة مقيدة بالقيام بالتصرف كلما وردت عبارة: على الإدارة، لا يجوز للإدارة. والسلطة التقديرية تتيح للإدارة إمكانية مراعاة تصورات المشرّع وأهدافه واختيار الحل الأكثر موضوعية لتنفيذ الأهداف التي رسمها، أي تمكّنها من دراسة كل حالة على حدة واتخاذ القرار الأكثر عقلانية وموضوعية.

فمثلاً: إن قرار المظاهرة غير المسجلة يهدف إلى المحافظة على الأمن العام، كما يهدف بأنّ معاً إلى ضرورة الالتزام بتسجيل المظاهرة ضمن الميعاد المحدّد. فإذا نظمت مظاهرة من دون تسجيل ضمن المهلة القانونية، عندئذٍ تقوم السلطة المختصة بتقدير الأضرار التي ستنشأ عن المظاهرة (حركة المرور - حركة المشاة - حركة المشاركين في المظاهرة)، وتقدير فيما لو أن قرار فض المظاهرة مناسب من حيث مدى توافر العدد الكافي من رجال الشرطة والآليات وغيرها من الوسائل اللازمة لتنفيذ الإجراء.

والممارسة العملية للسلطة التقديرية لا تعني أن تقوم الإدارة بممارستها وفق رغباتها وكيف ما يحلو لها، فلا توجد سلطة مطلقة، بل توجد سلطة تقديرية محاطة بقيود قانونية. ولهذا لا غرابة أن يقوم المشرع ابتداءً بوضع الحدود القانونية لممارسة السلطة التقديرية⁽¹⁾.

لذا فقد تمّ حصر الحالات التي تكون الإدارة قد تجاوزت الحدود القانونية في معرض ممارستها لسلطتها التقديرية. فعندما تتجاوز الإدارة حدود السلطة التقديرية، كأن تختار خياراً لا يغطيه النص القانوني، أو أن تمتنع عن ممارسة السلطة التقديرية نهائياً (في الحالات التي ينبغي عليها أن تستخدمها)، بأن تنظر إلى السلطة التقديرية بأنها امتياز بيدها وتتصرف فيه وفق رغباتها، رغم أن تصرفها ضروري في بعض الحالات. وقد تلجأ الإدارة إلى استعمال سلطتها التقديرية لكنها تذهب بعيداً في ذلك، فتسيء استخدام هذه السلطة، عندئذ يكون تصرفها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة. وأكثر هذه الحالات ظهوراً في الحياة العملية أن تخرق الإدارة الحقوق الأساسية والحريات الشخصية والعامة، وأن تخالف القواعد العامة في القانون الإداري، وخاصة مبدأ التناسب والملاءمة بين الوسيلة والهدف. وأكثر القواعد التي تكون عرضة للانتهاك من قبل الإدارة في معرض ممارستها لسلطتها التقديرية هو مبدأ المساواة الذي يُحظر على الإدارة معالجة الحالات المتماثلة معالجة متفاوتة ومختلفة.

وقد اعترف القضاء الإداري بالسلطة التقديرية للإدارة الممنوحة لها بموجب نصوص قانونية وراقب فقط مدى تقيدها بالحدود القانونية للسلطة التقديرية، أي مارس رقابة مشروعية فقط، ولم يتدخل في نواحي الملاءمة، بل اعتبرها ملك الإدارة. وهذا ما عبّرت عنه محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: ((إن

(1) من قبيل ذلك ما نص عليه المشرع الألماني في المادة 40/ من قانون الإجراءات الإدارية الاتحادي والتي جاء فيها: على الإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية في حدود الغاية والغرض منها. وإذا مارست الإدارة تقيديراتها بعيداً عن الأغراض المحددة، يكون تصرفها معيباً، أي تكون قد مارست سلطتها التقديرية بشكل خاطئ.

قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تقوم بتقدير مناسبة إصدار قرارها وتترخص في تقدير ملاءمته ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون⁽¹⁾. وأكد مجلس شورى الدولة في لبنان ذلك بأن قرر ((أن السلطة الاستثنائية هي إمكانية الاختيار بين اتخاذ قراراتين أو تدبيرين على الأقل مطابقين بالتساوي للشرعية والقانون⁽²⁾). وفي هذا الاجتهاد نقراً اعتراف القضاء الإداري اللبناني أيضاً بالسلطة التقديرية للإدارة على أن تمارسها من دون أخطاء، أي أن يكون التدبير الذي مارسه مغطى قانونياً.

ومن الأمثلة على النصوص التي منحت الإدارة سلطة تقديرية نذكر من التشريع السوري نص المادة /58/ فقرة /أ/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة وثم /50/ لعام 2004 والتي تقول ((يجوز بناءً على طلب خطي من العامل المجاز إجازة خاصة بلا أجر إعادته إلى عمله قبل انتهاء مدة الإجازة إذا وافقت الجهة العامة على ذلك.)).

فهذا النص أعطى خيارين للإدارة: إما الموافقة على الطلب، أو رفض الطلب. وهذان القراران محكومان بأن تبقى الإدارة ملزمة باحترام الغرض الذي من أجله منحها المشرع السلطة التقديرية، فإذا هي اختارت خيار عدم الموافقة، فيجب أن يكون قرارها معللاً تعليلاً مقنعاً، ومبنياً على اعتبارات موضوعية.

والمثال الآخر الذي يمكن أن نسوقه في هذا الصدد سلطة الإدارة التقديرية في محاسبة العامل من الناحية السلوكية في حال ارتكابه خطأً مسلكياً. فالإدارة ليست ملزمة بفرض العقوبة السلوكية لمجرد ارتكاب الموظف خطأً مسلكياً، بل لها أن تتغاضى عن ذلك لأسباب تقدرها هي: كأن تأخذ في الحسبان

(1) حكمها بتاريخ 1953/12/13، مجموعة المبادئ، السنة الثامنة، ص 239.

(2) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 449، تاريخ 1998/4/3، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 13، المجلد الثاني، ص 425.

حادثة الموظف في الوظيفة، أو حسن نيته. وإذا قرّرت مساءلته فلها أن تختار من بين العقوبات المسلكية العقوبة الملائمة دون أن تلتزم باختيار عقوبة محدّدة، على أن يقع خيارها على إحدى العقوبات الواردة في القانون⁽¹⁾.

وهناك أمثلة عديدة في التشريعات النازمة لعمل الجهات العامة والتي تمنح الإدارة سلطة تقديرية في اختيار المسلك الذي تراه ملائماً من الناحيتين القانونية والواقعية، دون أن يلزمها المشرّع بمسلك واحد. ويمكن القول في نهاية الحديث عن السلطة التقديرية أن الأصل أن يكون اختصاص الإدارة مقيداً، غير أن هذا الأصل ترد عليه حالات استثنائية تكون فيها سلطة الإدارة تقديرية بغية تمكينها من تحقيق وظائفها بأنجع صورة ممكنة. والمجال الخصب للسلطة المقيدة نجده في التشريعات التي تنظم حريات الأفراد في ممارسة فعاليتهم الاقتصادية أو الثقافية أو السياسية، حيث يقوم المشرّع ابتداءً بتحديد الشروط اللازمة لمباشرة هذا النشاط أو ذاك من خلال تقييد ممارسة النشاط بالحصول على الترخيص الإداري المسبق، ويخلع المشرّع من يد الإدارة حرية التقدير في منح الترخيص من عدمه، بل يقيد بها من خلال تحديد شروط منح الترخيص تحديداً كاملاً، بحيث إذا تحققت الشروط القانونية في طالب الترخيص، يغدو منح الترخيص عملية آلية، وإذا رفضت الإدارة منح الترخيص سيكون قرارها مشوباً بعيب مخالفة للقانون. والحال ذاته ينطبق على الحالات التي يلزم فيها المشرّع الإدارة بالقيام بعمل معين، فإذا تحايلت الإدارة على المشرّع وامتنعت عن القيام بالتدبير، فإن امتناعها هذا يشكل قراراً سلبياً يخضع لرقابة القضاء الذي له إلزامها بالتدخل بموجب حكم قضائي بعد ثبوت الادّعاء أمامه بالأدلة الكافية.

(1) فإذا قامت بفرض عقوبة غير منصوص عنها في القانون، تكون هذه العقوبة مقنّعة ومخالفة لمبدأ شرعية العقوبة المسلكية.

انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 86.

كما تجدر الإشارة إلى أنه حتى عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة، فإن المشرّع لا يحرمها نهائياً من حرية التقدير، حيث يكون لها حرية الاختيار فيما يختص بزمان ومكان اتخاذ القرار، ماعدا الحالات التي يحدّد فيها المشرّع ميعاداً للإدارة ينبغي أن تتصرف ضمنه، كي يفوّت عليها فرصة التراخي والاستهتار من دون مبرّر مقبول.

والمثال على ذلك ما نصّت عليه المادة /133/ فقرة /ب/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 حيث جاء فيها: ((يجب البت في طلب الاستقالة إما بالقبول أو الرفض خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه)). فصحيح أن المشرّع منح الإدارة سلطة تقديرية في قبول طلب الاستقالة أو رفضه، لكنه ألزمها بالتعبير عن إرادتها قبولاً أو رفضاً خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، فإذا مضت المدة من دون اتخاذ قرار (رفض أو قبول الاستقالة)، عندئذٍ نقع أمام حالة غير واضحة قانوناً: فهل يعد مضي الستين يوماً قبولاً أم رفضاً للاستقالة؟

لم يحدّد المشرّع السوري مصير طلبات الاستقالة التي سكتت الإدارة عن معالجتها، خلافاً لما فعله المشرّع المصري الذي عدّ مضي الستين يوماً على تقديم الطلب قبولاً للاستقالة⁽¹⁾.

ونحن نرى أن منح الإدارة سلطة تقديرية في بعض مجالات نشاطها أقرب إلى المنطق من تقييدها دوماً، وخاصة في مجال ممارستها لنشاطها في حماية الأمن العام والنظام. فيكتفي المشرّع بتحديد الضوابط العامة ويترك للإدارة اختيار المسلك الملائم انطلاقاً من اتصالها المباشر مع الوقائع اليومية وحرصاً من المشرّع على أن تتم معالجة المشكلات بعيداً عن الإجراءات المعقدة، فالمشرّع حين يصنع التشريعات يتعذر عليه أن يلم بالوقائع بذات الدرجة التي تملكها الإدارة، وهو أمر معمول به في كافة

(1) انظر: نص المادة () من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81/ لعام 2016.

الدول القانونية. وهو بذلك يكون قد حقق هدفاً مزدوجاً: فمن جهة راعى الظروف الواقعية التي تعيشها الإدارة وتتعامل معها عن قرب، وحقق حماية مصالح الأفراد وحقوقهم من تعسف الإدارة بأن أخضع تصرفات الإدارة وتدابيرها في معرض ممارستها سلطاتها التقديرية إلى رقابة القضاء لوزنها بميزان المشروعية ورد تصرفاتها إلى جادة الصواب من جهة ثانية بحسبان أن السلطة التقديرية ليست سلطة مطلقة، بل يسعى المشرع دوماً إلى تقييدها بقيود تفرضها القواعد العامة في القانون الإداري، ومنها احترام مبدأ المساواة واحترام الحقوق والحريات الشخصية والعامة واحترام المراكز القانونية المستقرة، وضرورة إجراء موازنة بين المنافع الناجمة عن تدبيرها والأضرار التي ستلحق بالأفراد جرّاء هذا التدبير.

وهذا ما أكدّه القضاء الإداري في الكثير من المناسبات حين استقر القضاء الإداري في معظم دول العالم، التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج على أن السلطة التقديرية الممنوحة للجهات العامة ليست سلطة مطلقة تعسفية، لأن الإدارة عند ممارستها سلطاتها التقديرية لا تستطيع أن تفعل إلا ما يسمح به القانون⁽¹⁾.

فالإدارة يجب أن تتقيّد بقواعد الاختصاص التي حدّها المشرع، ومن ثم يجب التشدّد في ذلك بحيث لا تحلّ سلطة إدارية غير مختصة محل سلطة أخرى حدّها المشرع، كما أن الإدارة مقيّدة عند ممارسة سلطاتها التقديرية بالتسبيب، حيث يلزمها المشرع عادة بذكر السبب الذي دفعها إلى التصرف أو الامتناع عنه، ويخضع السبب الذي ذكرته الإدارة إلى رقابة القضاء من حيث صلاحيته أن يكون سبباً كافياً للقرار.

(1) قرار مجلس شورة الدولة اللبناني رقم 449 تاريخ 1998/4/2، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 19، 1999، المجلّد الثاني ص: 425.

ثانياً- الظروف الاستثنائية:

عندما يقوم المشرّع بتنظيم اختصاصات السلطة التنفيذية، وتنظيم الوسائل التي تملكها فإنه ينطلق في ذلك من مثاليّة الظروف التي تعيشها الدولة، ظروف الاستقرار السياسي والاقتصادي والأمني والاجتماعي. فتأتي التشريعات التي يضعها متناغمة مع تلك الظروف، ومن ثم لا يوجد ما يبرّر توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية وخروجها على القانون في الظروف العادية المثاليّة.

غير أن الأمر يختلف عندما تحدث ظروف استثنائية مفاجئة تؤدي إلى إعاقة سير مرافق الدولة ومؤسساتها بانتظام، عندئذٍ سيستحيل على السلطة التنفيذية القيام بمهامها وتنفيذها إذا قيّدت باحترام مبدأ المشروعيّة تقييداً كاملاً كما لو كانت الظروف عاديّة.

فقد تتعرض الدولة إلى كوارث طبيعيّة (زلازل - براكين) وقد تنتشر الجوائح والأوبئة وقد تتعرّض إلى هجمات إرهابيّة، عندئذٍ يغدو من غير المعقول أن تتعاطى الدولة مع هذه الظروف بالوسائل والتدابير العادية التي تنص عليها القوانين، بل من الضروري أن تتوسّع صلاحيات السلطة التنفيذية في هذه الظروف، وأن يُصار إلى وضع التشريعات الخاصة التي تتناسب مع خطورة تلك الظروف.

وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الظروف الاستثنائية كأساس لتوسيع اختصاصات الإدارة، واعتنقها القضاء الإداري العربي في كل من سورية ومصر ولبنان في مناسبة تطبيق قانون الطوارئ. ثم تصدّى الفقه إلى تأصيل هذه النظرية وتحديد شروط تطبيقها، كي لا تتحوّل إلى شماعة تعلّق عليها الإدارة تجاوزاتها للقانون.

ويرى الفقه أن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية لا يرتبط بوقوع حرب أو كارثة كبرى، بل يكفي لتطبيقها أن تتعرض مؤسسات الدولة ومرافقها العامة للتهديد، مما يؤدي إلى انقطاع في الخدمات العامة واضطراب شديد في الأمن العام.

والمستقر الآن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري أن نظرية الظروف الطارئة تأتي إلى التطبيق في كل حالة يتعدّر فيها على الإدارة الالتجاء إلى إجراءات المشروعية في الظروف العادية.

ولا يقتصر تطبيق هذه النظرية لتبرير خروج الدولة على قواعد المشروعية العادية على النشاط الضبطي للإدارة، بل يشمل تطبيقها أيضاً المجالات الأخرى لنشاط الإدارة، بما في ذلك نشاطها المتعلق بتسيير المرافق العامة وتقديم الخدمات العامة بانتظام واضطراب. ونذكر في هذا السياق الإجراءات الأحادية الجانب التي اتخذتها أمريكا والدول الغربية ضد سورية من خلال ما أسمي "بقانون قيصر" حيث نجم عن ذلك من نتائج اقتصادية خطيرة يتعدّر تداركها وإدارتها بوسائل المشروعية العادية. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق: هل سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية هي سلطات مطلقة أم مقيدة بشروط؟.

في الحقيقة إن حجم سلطات الإدارة في معالجة الظروف الاستثنائية غير مقيد بقيد محدّد، بل لها أن تتخذ من القرارات والتدابير ما يكفي لحماية الأمن العام والمصالح العليا للدولة، واتخاذ ما يلزم من إجراءات لضمان السير المنتظم للمرافق العامة.

وبالتالي فليس من الضروري في ظل الظروف الاستثنائية التقيّد الحرفي بقواعد الاختصاص أو بقواعد الشكل والإجراءات أو بالتطبيق الحرفي لنصوص القانون.

بل كل ما في الأمر أن تكون تلك الإجراءات مبررة ومغطاة بالصورة التي تسمح بها القاعدة الأصولية: الضرورات تبيح المحظورات.

غير أن إطلاق تطبيق هذه القاعدة قد يؤدي بالإدارة إلى توسيع سلطاتها، مما دفع الفقه إلى ضرورة إعمال الشق الثاني من القاعدة الفقهية التي نصها: الضرورة تقدر بقدرها.

وانطلاقاً من الاعتبارات النظرية المسوّغة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وتوسيع صلاحيات الإدارة تبعاً لذلك، فقد تبنتها الدساتير المعاصرة وحددت شروط تطبيقها مسبقاً، بحيث يتسنى للقضاء الإداري مراقبة مدى تقيد الإدارة بهذه الشروط عند المساس بحقوق الأفراد وحياتهم الشخصية والعامة.

وعليه فقد تبني الدستور السوري لعام 2012 نظرية الظروف الاستثنائية في المادة /114/ التي نصّت على أنه: "إذا قام خطر جسيم وحال يهدّد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر".

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص الدستوري يقابل نص المادة /16/ من الدستور الفرنسي لعام 1958. لذا فلا بدّ أن يكون تطبيقها معلقاً على توافر الشروط الآتية:

1. وجود خطر جسيم يهدّد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية.

2. أن يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة الخطر، بمعنى آخر، أن يختار الوسائل الملائمة لدفع الخطر وأقلها ضرراً بحقوق الأفراد وحياتهم.

3. أن يكون الهدف من الإجراءات السريعة مواجهة الخطر والمحافظة على الوحدة الوطنية وسلامة واستقلال أرض الوطن، وإزالة العوائق التي تعيق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها، وبالتالي فإن أي تجاوز لهذه الأهداف، يعني أن الإجراءات المتخذة في الظروف الاستثنائية تكون إجراءات غير ضرورية، ويعود للقاضي الإداري تقدير ذلك.

ثالثاً - أعمال السيادة:

هي مجموعة من القرارات والإجراءات والأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية (رئيساً وحكومة) لتحقيق أهداف سياسية أو اقتصادية أو إنسانية. ويعود إلى مجلس الدولة الفرنسي ابتداء هذه النظرية بهدف إفلات بعض تصرفات الحكومة من رقابة القضاء بجهتيه: العادي والإداري.

وقد نصّ قانون السلطة القضائية السوري وكذلك المصري على هذه الأعمال في معرض حديثه عن عدم اختصاص القضاء بالنظر في أعمال السيادة. حيث نصّت المادة /26/ من قانون السلطة القضائية السوري على أنه: "ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة...".

ويستفاد من هذا النص أن المشرّع السوري استثنى أعمال السيادة من رقابة القضاء العادي سواء رفعت إليه الدعوى بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر (الدفع الفرعي)، ولكنه لم يعرّف أعمال السيادة، بل ترك الأمر للاجتهاد القضائي والفقه. وبعد أن تكرّر هذا النص في المادة /12/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959، فقد تمّ تجنبه في القانون /32/ لعام 2019 الناظم لعمل مجلس الدولة السوري.

ونشير هنا إلى أن عدم إدراج هذا النص في قانون مجلس الدولة الجديد رقم 32/ لعام 2019 قد جاء على خلفيّة الاعتراض الذي تقدّم به رئيس الجمهورية إلى المحكمة الدستورية العليا، لتقوم هذه الأخيرة بفحص مدى دستورية نص الفقرة 1/ من المادة 12/ من القانون 32/ لعام 2019 الذي أقره مجلس الشعب والتي كانت تنص على أنه: "لا تقبل أعمال السيادة الطعن أمام القضاء".

وقد عدّت المحكمة الدستورية العليا السوريّة هذا النص مخالفاً مخالفة صريحة لأحكام المادة 51/ الفقرة 4/ من الدستور السوري لعام 2012 التي نصّها: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

وبالتالي فإذا أصدرت الحكومة السوريّة قراراً أوقامت بعمل ما نجم عنه ضرر بفرد أو مجموعة أفراد، فإنه يعود للقاضي الإداري تكييف طبيعة العمل المشكو منه فيما لو كان من أعمال السيادة أو غير ذلك، فإذا عدّه من أعمال السيادة، فهذا يعني أن الضرر الناجم عنه يعد من قبيل الأعباء العامة التي يجب أن يتحملها مجموع أفراد الشعب.

وبما أنه لا يوجد تعريف أو تحديد تشريعي لأعمال السيادة، فلا بدّ من العودة إلى القائمة القضائية التي طوّرها مجلس الدولة الفرنسي واعترف بها القضاء الإداري العربي في سورية ومصر ولبنان.

ومن الأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة نذكر:

- القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في علاقتها بالسلطة التشريعية تطبيقاً لنصوص الدستور وقانون الانتخابات العامة.

ويعد من فئة هذه القرارات: قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب، وقرار رئيس الجمهورية بحلّ مجلس الشعب، وقرار مجلس الشعب بحجب الثقة عن الحكومة أو أحد أعضائها.

- القرارات التي تتخذها الحكومة والتي لها صلة بالعلاقات الدولية: كقرار عقد وإبرام الاتفاقيات الدولية، وتفسير المعاهدات في حالة غموضها، واعتراف الدولة بدولة أجنبية وقطع العلاقات السياسية معها، وقرار الحكومة بالانضمام إلى منظمة دولية أو الانسحاب منها.

وتعد من قبيل أعمال السيادة أيضاً: رفض سلطات السفارة أو القنصلية في حماية أحد مواطنيها المقيم في الدولة المضيفة لأسباب سياسية.

أما ما تقوم به السفارات والقنصليات من أعمال إدارية (منح شهادة ميلاد، تمديد صلاحية جواز سفر، منح تأشيرة)، فهذه تعد أعمالاً إدارية عادية، وليست من أعمال السيادة المقصودة هنا.

- ويعد من قبيل أعمال السيادة قرار الدولة بإعلان الحرب ضد دولة أجنبية، وهذه الأعمال تشكّل بحد ذاتها طائفة مستقلة من أعمال السيادة⁽¹⁾.

وكذلك أيضاً يعد من أعمال السيادة قرارات وأعمال سلطات الأمن الداخلي التي تتخذها في سبيل المحافظة على أمن الدولة الداخلي والخارجي؛ مع الأخذ في الحسبان القرارات التي تتخذها الإدارة تطبيقاً لأحكام قانون الطوارئ، فهذه القرارات تعد أعمالاً إدارية، وتقبل الطعن بالإلغاء والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها.

(1) انظر: د. محمد رفعت عبيد الوهاب القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص241.

وفي الختام لا بدّ من القول: إن عملية حصر مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية ووصفها بأنها من أعمال السيادة، تعد عملية انتقائية، ولم تعد تتلاءم مع النص الدستوري هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، إذا كانت أعمال السيادة محصنة ضد الإلغاء، فهذا لا يعني تحصينها ضد طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها للأفراد تأسيساً على نظرية مسؤولية الدولة من دون خطأ أسوة بما هو معمول به في فرنسا وغيرها من الدول الديمقراطية.

الكلمات المفتاحية للفصل الثاني: صور الرقابة على أعمال الإدارة العامة - الرقابة البرلمانية (السياسية) - الرقابة الإدارية - الرقابة القضائية - التظلم الإداري الولائي - التظلم الإداري الرئاسي.

ملخص الفصل الثاني: شرحنا في هذا الفصل صور الرقابة على أعمال الإدارة، ومنها الرقابة السياسية والرقابة الإدارية (بصورتيها الذاتية والرئاسية) والرقابة القضائية.

ثم بيّنا مسوِّغات أفضلية الرقابة القضائية على غيرها من صور الرقابة، بحسبانها تمارس من هيئات قضائية مستقلة، وتحقق بالتالي حماية فعالة لحقوق الناس.

الفصل الثالث

صور الرقابة على أعمال الإدارة العامة

بات واضحاً من خلال الفصل الأول من هذا الكتاب أن الرقابة على أعمال الإدارة العامة تعد أمراً ضرورياً ولازماً في كل دولة يسود فيها مبدأ سيادة القانون (المشروعية).

والسؤال الرئيس الذي ستنتم معالجته في هذه الوحدة يتمحور حول صور الرقابة على أعمال الإدارة العامة.

فكما هو معلوم فإن أعمال الإدارة تشكّل جزءاً من أعمال الحكومة (السلطة التنفيذية)، ومعلوم أيضاً أن ثمة علاقة حتمية تقوم بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تتجسّد في التعاون بين السلطتين والرقابة المتبادلة بينهما، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعاون بين السلطتين وكذلك الرقابة المتبادلة بينهما يستمد أصله من إحدى صور تطبيق مبدأ فصل السلطات، ألا وهو مبدأ فصل السلطات المرن، وقد أطلق الفقه على الرقابة التي تتولاها السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية مصطلح الرقابة البرلمانية (السياسية).

والى جانب الرقابة السياسية توجد صورة أخرى من صور الرقابة على أعمال الإدارة العامة، يطلق عليها الرقابة الإدارية، أي تلك التي تمارسها الإدارة على نفسها.

أما الصورة الثالثة من صور الرقابة، بل أهمها (كما سنرى لاحقاً) فتتجسد في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

وانطلاقاً من حقيقة أن لكل صورة من صور الرقابة المذكورة مكانتها وأهدافها ووسائلها وطرق مباشرتها، وانطلاقاً من أن لكل منها أهميته النظرية والعملية في حياة الدولة القانونية، فإنه من الضرورة

بمكان أن تحظى كل صورة من صور الرقابة المذكورة باهتمامنا العلمي، لجهة تعريف كل صورة وتحديد أهدافها، ورصد حسنات وعيوب كل منها في سورية والنظم المقارنة.

وعليه ستم معالجة هذا الفصل من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول

الرقابة السياسية (البرلمانية)

يقصد بالرقابة السياسية (أو البرلمانية) تلك الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية.

وتعد هذه الصورة من صور الرقابة نتيجة (بل سمة) من سمات النظام البرلماني الذي يعد واحداً من أكثر أشكال الحكم انتشاراً في دول عالمنا المعاصر.

ويقوم هذا النظام على الفصل المرن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الأمر الذي يعني وجود قدر من التعاون بينهما ورقابة متبادلة بينهما⁽¹⁾.

ويجدر التأكيد على أن الرقابة البرلمانية على الحكومة (الوزارة) باتت الوظيفة الثانية المسندة دستورياً إلى البرلمان بالإضافة إلى الوظيفة الأولى الأساسية والتي تتجلى في سن التشريعات. ولما كانت الوظيفة الأساسية (سن التشريعات) مرتبطة بالقانون الدستوري والنظم السياسية، وبما أنه قد سبق لطلابنا الأعزاء أن تلقوا المعلومات الكافية عن هذا الموضوع في مقرر القانون الدستوري والنظم السياسية، فإن

(1) للمزيد: انظر: د. بجري، القانون الدستوري، ص 198 وما بعدها.

التركيز في هذا المقرر سيكون على شرح الوظيفة الثانية المتعلقة بالرقابة السياسيّة (البرلمانية على أعمال الحكومة) من حيث أهدافها ووسائلها وتطبيقها في النظم القانونية.

أولاً- أهداف الرقابة البرلمانية:

تهدف الرقابة البرلمانية إلى تجسيد مبدأ فصل السلطات بصورته المرنة، بحسبان أن أعضاء البرلمان الذين انتخبوا من قبل الشعب انتخاباً حراً ومباشراً ومتساوياً وعاماً وسرياً إنما هم مسؤولون أمام هيئة الناخبين عن رقابة أعمال السلطة التنفيذية سواء بصورة غير مباشرة بوساطة وضع التشريعات التي يتعين على السلطة التنفيذية التقيد بأحكامها، كونها تعبّر عن إرادة الشعب، أو بصورة مباشرة من خلال الأدوات التي حدّتها الدساتير بصورة صريحة.

ولمّا كان الدستور السوري لعام 2012 قد أخذ ببعض خصائص النظام البرلماني ومنها: ثنائية السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء)، والرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فإنه يكون قد اعتمد بذلك صورة الرقابة السياسيّة (البرلمانية) على أعمال الحكومة بهدف ضبط أعمال الحكومة ومراقبة مدى التزامها بواجباتها الدستوريّة إزاء الشعب. فما هي إذاً أدوات الرقابة السياسية (البرلمانية) على السلطة التنفيذية. هذا ما سيتم توضيحه في الفقرة الآتية.

ثانياً - أدوات الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية:

بداية لا بدّ من تحديد المقصود بالسلطة التنفيذية في هذا السياق، وستكون الإجابة مستمدة من نصوص الدستور مباشرة.

حيث خصّص المشرّع الدستوري السوري (أسوة بغيره من الدساتير) فصلاً مستقلاً في الباب الثالث منه تحت عنوان: السلطة التنفيذية.

وقد نصّت المادة /83/ من الدستور السوري لعام 2012 على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية

ومجلس الوزراء السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب ضمن الحدود المنصوص عنها في الدستور".

أي أن السلطة التنفيذية في سورية ممثلة بشخص رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، الأمر الذي يؤكد ما ذكرناه أعلاه بخصوص اعتماد ملامح النظام البرلماني والذي من أبرز سماته ثنائية السلطة التنفيذية.

ونشير هنا إلى أن المشرع الدستوري كان حريصاً على منح رئيس الجمهورية مجموعة من الاختصاصات الدستورية والإدارية وألزمه بمجموعة من الواجبات الدستورية أهمها ما ورد في المادة /96/ من الدستور حيث نصّت على أنه: "يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور والسير المنتظم للسلطات العامة وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة"، كما كان المشرع الدستوري واضحاً في عدم تحميل رئيس الجمهورية أية مسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها في معرض مباشرة اختصاصاته إلا في حالة الخيانة العظمى، ما عدا ذلك فإن المسؤولية الجزائية والمدنية والمسلكية إنما تقع على أعضاء الحكومة.

وعلاً ذلك تكمن في أن مجلس الوزراء (كهيئة جماعية) أو الوزراء (كل حسب اختصاصه) قد أسندت إليهم سلطات دستورية مباشرة أو سلطات قانونية، وهؤلاء هم من يتولّوا اتخاذ القرارات الإدارية أو إبرام العقود أو القيام بأعمال إدارية تنفيذية، لذا فمن المنطقي والحال كذلك أن يكونوا مسؤولين عن ممارسة تلك السلطات، عملاً بالمبدأ التنظيمي القائل: التلازم والتعادل بين السلطة والمسؤولية⁽¹⁾، والمسؤولية التي تقع على عاتقهم إما أن تكون مسؤولية سياسية أو جزائية أو مدنية أو مسلكية.

(1) للمزيد من التفصيل انظر: د. سعيد نحيلي، الإدارة العامة، 2020.

وانظر أيضاً: د. أنس، رسالة دكتوراه، بعنوان: التلازم بين السلطة والمشروعية، جامعة دمشق، كلية الحقوق.

لذا فمن الطبيعي إقرار مسؤولية مجلس الوزراء السياسية أمام مجلس الشعب بافتراضه السلطة التشريعية التي تقوم (كما ذكرنا) بوظيفة مزدوجة: وضع التشريعات من جهة، ومراقبة الحكومة من جهة ثانية.

وقد حدّد الدستور السوري أدوات الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة (مجلس الوزراء).

وتُشتق هذه الرقابة من التزام الحكومة بتقديم بيانها إلى مجلس الشعب، وهي خاضعة للمساءلة أمامه فيما يختص بتنفيذ مفردات هذا البيان، أما أدوات المساءلة فهي:

1. السؤال: ويقصد به أحقية أي من أعضاء مجلس الشعب بتوجيه أسئلة إلى الوزراء للاستفسار عن قضية معينة أو ملف معيّن يخص وزارته، وما هي التدابير والإجراءات التي اتخذت أو ستتخذ بشأنها، وعلى الوزير المختص أن يجيب على السؤال خلال مهلة محدّدة.

2. الاستجواب: وهو حق منحه الدستور إلى أعضاء مجلس الشعب يتمحور حول توجيه أسئلة تحقيقية للوزير المختص ومنح الأخير حق الإجابة على كل سؤال وفق ما يجري عادة في جلسات التحقيق. وقد نظم النظام الداخلي لمجلس الشعب إجراءات الاستجواب بشكل صريح بهدف تحقيق الهدف منه ودرءاً للفوضى والتشويش.

ويشار في هذا السياق إلى أن الاستجواب قد ينتهي بطلب حجب الثقة عن الوزير أو مجلس الوزراء كهيئة جماعيّة، وفي هذه الحالة ينبغي التقيد بأحكام المادة /77/ من الدستور التي حدّدت شروط حجب الثقة على النحو الآتي:

أ. يجب أن يسبق طلب حجب الثقة استجواب أصولي موجّه إلى الوزارة (كهيئة) أو إلى أحد الوزراء حسب الحال.

ب. يجب تقديم طلب حجب الثقة بناءً على اقتراح مقدّم من خُمس أعضاء مجلس الشعب على الأقل (أي من 50/ عضواً إذا عرفنا أن عدد أعضاء مجلس الشعب 250/ عضواً).

ج. يجب أن يتخذ قرار حجب الثقة بأغلبية عدد أعضاء مجلس الشعب أي (50% + 1).

د. يترتب على قرار حجب الثقة عن الوزارة أو عن أحد الوزراء تقديم استقالتها (استقالته) إلى رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة تعد آلية معمول بها في جميع الدول التي اعتمدت في دساتيرها شكل الحكم البرلماني، وقد تعددت أدواتها وتنوّعت.

ففي السويد نشأ نظام أطلق عليه نظام المفوض البرلماني (Ombudsman) ويقصد بالمفوض البرلماني الشخص الذي تختاره السلطة التشريعية وتمنحه الاستقلال التام أثناء فترة وكالته، بحيث تكون مسؤوليته أمام السلطة التي عينته، أما فيما يختص بمهامه فهي:

- الرقابة على الإدارات الحكوميّة بمختلف مستوياتها (وزارات، هيئات عامة، مؤسسات عامة، وحدات إدارة محليّة).

- يباشر المفوض البرلماني اختصاصه إما بناءً على طلب من أحد أعضاء البرلمان، أو بناءً على شكوى أو تقرير أو تظلم يتقدّم به أحد المواطنين ضد إحدى الإدارات.

- بعد أن ينجز المفوض البرلماني مهمته الرقابية، يعد تقريراً مفصلاً بالتحقيقات التي باشرها، ويدرج فيه نتائج التحقيق والمقترحات ويقدمه إلى البرلمان (السلطة التشريعية)، للتصرف بنتائج التحقيق.

(1) انظر نص المادة 77/ منالدستور السوري لعام 2012.

وحيث إن نظام المفوض البرلماني قد انتشر في العديد من دول عالمنا المعاصر⁽¹⁾، غير أنه غير مطبّق في سورية بالصورة التي تمّ ذكرها، ومع ذلك أجاز الدستور السوري لمجلس الشعب تشكيل لجان مؤقتة من بين أعضائه مهمتها جمع المعلومات، وتقصي الحقائق في الموضوعات التي تدخل في اختصاصه⁽²⁾.

وتعد هذه الآلية صورة من صور رقابة المجلس على الحكومة، وهي تتدرج حتماً تحت عنوان: الرقابة البرلمانية.

وعلى مستوى الإدارة المحليّة أجاز القانون /107/ لعام 2011 الناظم للإدارة المحلية في سورية للمجالس المحلية (وهي مجالس مشكّلة بطريقة الانتخاب) ممارسة الرقابة على المكاتب التنفيذية (وهي سلطات تنفيذية محليّة) ومنحها سلطة حجب الثقة عن أعضاء المكتب التنفيذي، كما أجاز للمواطنين حضور جلسات المجلس المحلي وتقديم الشكاوى والتظلمات ضد الإدارات العاملة في مجال اختصاصه الإقليمي ومعالجتها أصولاً وفق الإجراءات والأصول المعمول بها في القانون، وقد أطلق المشرّع السوري في قانون الإدارة المحليّة على هذا النمط من الرقابة مصطلح الرقابة الشعبية تمييزاً له عن الرقابة الرسميّة التي تتولاها السلطات الرسميّة (سواءً أكانت رقابة إدارية تمارسها السلطة المركزية أم رقابة قضائية تمارسها المحاكم وفق الأصول والإجراءات المنصوص عنها في القوانين النافذة).

وإذا كانت الرقابة السياسيّة أمراً مهماً في نظم الحكم النيابيّة، إلا أنها ليست الصورة الوحيدة، ولا ينبغي أن تحول دون إقامة نظم رقابيّة أخرى على أعمال السلطة التنفيذية، منها الرقابة الإداريّة. فما هو

(1) تختلف آليات عمله من دولة إلى أخرى، وكذلك التسميات ففي كندا يطلق عليه: حامي المواطنين، وفي فرنسا يطلق عليه حامي الحريات.

(2) المادة /78/ من الدستور السوري لعام 2012.

جوهر الرقابة الإدارية؟ وما هي أهدافها؟ وما هي آليات عملها؟ وما هي تطبيقاتها المختلفة؟ وهذا ما سنعالجه في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

الرقابة الإدارية

تقدّم الرقابة الإداريّة نفسها كنتيجة طبيعيّة ناجمة عن هندسة الهياكل التنظيميّة للإدارات العامة على كافة مستوياتها (وزارات، هيئات عامة، مؤسسات عامة).

وتصمّم الهياكل التنظيميّة عادةً بصورة تتجسّد في تقسيم البنى الإداريّة الداخلية لكل وحدة إداريّة إلى مستويات مرتّبة ترتيباً هرمياً، حيث يأتي في قمة الهرم الإداري الإدارة العليا وتليها الإدارة الوسطى ثم الإدارة الدنيا، وترتبط هذه الإدارات مع بعضها وفق مبدأ التسلسل الإداري (الهيرارشية).

وتكمن الحكمة من التصميم الهرمي للإدارات في تمكين المستوى الأعلى من مراقبة المستوى الأدنى، فما هو جوهر الرقابة الإداريّة؟ وما هو محلّها؟ وما هي أهدافها وما هي صلاحيّاتها؟، هذا ما سيتم شرحه تباعاً.

أولاً- جوهر الرقابة الإدارية:

الرقابة الإداريّة هي الوسيلة التي تملكها السلطة الرقابية المختصة قانوناً والتي تستطيع من خلالها الحكم على مدى سلامة أعمال الإدارة إما بصورة تلقائية، أو بناءً على تظلم يقُدّمه المتضرر من التصرف الإداري إلى الإدارة مصدرة التصرف، ويسمى التظلم في هذه الحالة التظلم الولائي، أو يقَدّم التظلم إلى الجهة الرئاسية لها فيسمى التظلم عندئذٍ التظلم الرئاسي.

أما فيما يختص بالصلاحيات التي يملكها الرئيس الإداري إزاء قرارات مرؤوسيه فهي متعدّدة، ومنها: تصديق القرار الصادر عن المرؤوس، أو تعديله بما يتفق مع المشروعيّة والملاءمة، أو إلغائه لمخالفته لمبدأ المشروعيّة وعناصر الملاءمة أو حتى الحلّ محل المرؤوس واتخاذ التصرف القانوني بدلاً منه إذا كان النص القانوني الناظم للعمل يجيز للرئيس هذه الصلاحيّة. وكما هو واضح فإن رقابة الرئيس على أعمال المرؤوس تتسم بثلاث صفات رئيسية هي: التلقائيّة والشموليّة⁽¹⁾ والوجودية، بحسبان أن أساسها النظري مستمد من مبدأ الهرميّة الإداريّة.

ثانياً - أهداف الرقابة الإداريّة:

أما بخصوص أهداف الرقابة الإداريّة فتتجسّد في تمكين الإدارة من تصحيح أعمالها في حال كانت غير مشروعة أو منحرفة عن مسار المصلحة العامة؛ وهذا أمر منطقي، بحسبان أن الرئيس الإداري للمنظمة مسؤول سياسياً وإدارياً عن حسن سير منظّمته، وبالتالي من حقه التعقيب والمتابعة على أعمال المرؤوسين تجنباً لأي مخالفة لمبدأ المشروعيّة أو ملاءمات العمل الإداري، التي قد تنتهي بدعوى قضائيّة ضد الإدارة، الأمر الذي يعرّض هيبتها للمساس ويؤدي إلى هدر أموال الدولة.

وعليه، يمكن إجمال فوائد الرقابة الإداريّة على النحو الآتي:

1. إنها رقابة تيسّر على الأفراد المتعاملين مع الإدارة إمكانيّة الاعتراض على قرارات الإدارة والاحتجاج عليها أمام الإدارة ذاتها، حيث لا يحتاج الفرد الشاكي سوى صياغة اعتراض أو تظلم ضد القرار أو الإجراء المشكو منه، وبالتالي توفّر عليه سلوك الطريق القضائي الطويل والصعب.

(1) انظر: د. سعيد نحيلي، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات جامعة البعث، كلية الحقوق، 2012.

2. إن الرقابة الإدارية (بحكم شموليتها لنواحي المشروعية ونواحي الملاءمة) تساعد السلطة الإدارية مصدرة القرار أو السلطة الإدارية الرئاسية لها على تصحيح أعمالها ابتداءً وبصورة وقائية، إذ تستطيع إلغاء القرار المشكو منه أو سحبه⁽¹⁾ وتصحيح الأوضاع، سواءً من الناحية القانونية أو من النواحي الإدارية والمالية والتنظيمية والسلوكية، ومدى ملاءمة هذه الأعمال وتوافقها مع المصلحة العامة التي تنطلق منها الإدارة وتنتهي إليها.

وكما هو مبين من اسمها فإن الرقابة الإدارية تمارسها الإدارة على تصرفاتها وأعمالها بحيث تمنح فرصة تصحيحها بما ينسجم مع مبدأ المشروعية والوقائع ومحاولة أقلمتها مع المعطيات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، ولا سيما عندما يمنحها المشرع سلطة تقديرية في اتخاذ القرار، بحيث تختار الزمان المناسب والمكان المناسب.

ثالثاً- صور الرقابة الإدارية:

تأخذ الرقابة الإدارية بهذه المثابة عدة صور أهمها:

1. الرقابة الذاتية:

ويقصد بها قيام الإدارة التي قامت بالتصرف بالتعقيب على تصرفاتها بهدف تصحيحها، بما يتفق مع مبدأ المشروعية ونواحي الملاءمة، أو إلغائها لعدم مشروعيتها ولعدم ملاءمتها، أو سحبها لأنها قامت على أسانيد غير مشروعة أو كان يعتريها بعض الثغرات والعيوب، عندئذٍ تستطيع أن تبادر إما بناءً على

(1) تجدر الإشارة إلى أن الإلغاء أو السحب الإداري ينبغي أن يتم ضمن المواعيد المحددة للإلغاء القضائي (وخاصة في القرارات التي تنشئ حقوقاً مكتسبة)، وإلا لا قيمة لها بعد انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء.

انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، 2007.

تظلم من قبل الفرد المضروب أو من تلقاء نفسها لتصحيح قرارها الخاطئ، والتظلم في هذه الحالة يسمى التظلم الولائي، لأنه يقدّم إلى السلطة مصدرة القرار، ومن ثم تمتد ولايتها لإلغاء القرار المشكو منه أو سحبه أو إصدار قرار جديد مضاد⁽¹⁾.

فلو فرضنا أن القرار المشكو منه قد صدر من رئيس الجامعة، عندئذٍ على متلقي القرار أن يلجأ بداية إلى تقديم التظلم إلى الجهة التي أصدرته، وإذا ظلت مصرة على موقفها، فمن حقه اللجوء إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي بحسبانه السلطة الرئاسية والتظلم في هذه الحالة هو تظلم رئاسي، فما هي الرقابة الرئاسية؟ وما هو أساسها النظري؟ وما هي أدوات تطبيقها؟

2. الرقابة الإدارية الرئاسية:

تتجسّد الرقابة الإدارية الرئاسية في مجموعة من الصلاحيات التي يمارسها الرئيس الإداري على أشخاص مرؤوسيه أو على أعمالهم.

وهذا النوع من الرقابة يستمد أصله القانوني من علاقة التسلسل الإداري التي على أساسها تنظّم الهياكل التنظيمية لإدارات الدولة، والرقابة الرئاسية بهذه المثابة تتحرك بشكل تلقائي بالنظر إلى ما يملكه الرئيس الإداري من توجيهات وتعليمات إلى مرؤوسيه، وبالنظر إلى سلطة التعقيب التي يملكها الرئيس على أعمال مرؤوسيه: سواءً أكانت هذه السلطة على شكل تصديق لقرار المرؤوس أو تعديله أو إلغاؤه. وقد تتحرك الرقابة الرئاسية بناءً على تظلم يقدّمه المتضرر إلى الرئيس الإداري للجهة التي أصدرت القرار المشكو منه.

(1) للمزيد من التفصيل حول القرار الإداري المضاد انظر: د. ناديا دعبول، القرار الإداري المضاد، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2019.

3. الرقابة الإدارية عن طريق الجهاز المركزي للرقابة المالية والهيئة المركزية للرقابة والتفتيش:

تعد هذه الصورة من صور الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، بحسبان أنها تمارس من هيئات إدارية متخصصة في هذا المجال. وهذه الرقابة يمكن تصنيفها بأنها رقابة خارجية، تمييزاً لها عن الرقابة الداخلية التي تجريها السلطة الرئاسية. والجدير بالذكر أن هذه الرقابة مقيدة بالضوابط القانونية المنصوص عنها في القانون لناظم العمل الهيئات الرقابية، بحيث تتولى التحقيق والتقصي والكشف عن المخالفات وتزويد السلطة المختصة في التعيين للتصرف بالتحقيق أو إحالة المخالفين إلى القضاء المختص.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية

تأتي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تجسيداً للدور المهم الذي تمارسه السلطة القضائية وفقاً للدستور.

فإذا كانت الرقابة السياسية (البرلمانية) نتيجة من نتائج تطبيق شكل الحكم البرلماني، بحيث يتولى البرلمان وظيفة مزدوجة (صنع التشريع ورقابة أعمال الحكومة)، وهي ضرورية في الحياة الدستورية للدولة، وإذا كانت الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة على أعمالها بهدف تصحيحها ووضعها في ميزان المشروعية والملاءمة نتيجة من نتائج مبدأ التدرج الإداري الذي يعد واحداً من عناصر التنظيم الإداري، وهي أيضاً ضرورية في الحياة الإدارية للدولة، إلا أن التطبيق العملي كشف عن العديد من العيوب التي تعتري كلا الصورتين من صور الرقابة على أعمال الإدارة.

فالرقابة السياسية مهما كانت فعالة فإنها رقابة عامة، وتهدف إلى ضبط عمل الحكومة والالتزام بالسياسة العامة للدولة، ومن ثم لا ينصب دورها على معالجة طلبات الأفراد، ورد المظالم عنهم.

وكذلك الأمر بالنسبة للرقابة الإدارية، فلا يمكن أن ننتظر الكثير منها بخصوص حماية الحقوق الأساسية والحريات الشخصية والعامة، بحسبان أنها هي الخصم، ولا يمكن أن نتوقع الفائدة، عندما يعطى هذا الخصم وظيفة الحكم بأن معاً.

أمام هذه الانتقادات -المحقة- الموجّهة كل من الرقابة السياسية والرقابة الإدارية، كان لا بدّ من تصميم نظام رقابي يتلافى عيوب الصورتين السابقتين.

وليس هناك نظام رقابي أكثر كفاءة من نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بحسبان أن الهيئات التي تتولى مباشرة هذا النمط من الرقابة هي هيئات قضائية مستقلة دستورياً عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية، بل هي الرقيب المباشر على أعمال كلا السلطتين⁽¹⁾.

وعليه: فإن الرقابة القضائية تعني إسناد مهمة الرقابة على أعمال الإدارة إلى سلطة حيادية ومستقلة هي السلطة القضائية، فما هي خصائص الرقابة القضائية؟ وما هي الفروقات العملية بينها وبين الرقابة الإدارية؟ وما هي أساليب تطبيقها في دول عالمنا المعاصر؟ وفيما يأتي إجابة معمقة عن هذه التساؤلات وفق التسلسل الآتي.

أولاً - خصائص الرقابة القضائية:

تشتق خصائص الرقابة من خصائص السلطة التي تباشرها، ومن الخصائص التي تميّز أعمالها مقارنة مع أعمال باقي السلطات، وعليه، فإن من أهم خصائص الرقابة القضائية نذكر:

(1) نقصد هنا أن هناك قضاء دستوري يبسط رقابته على دستورية القوانين التي تقرها السلطة التشريعية، وآخر يبسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، لا سيّما أعمال الإدارة، وبصرف النظر إذا كان هذا القضاء: هو القضاء العادي أو قضاء متخصص في المنازعات الإدارية هو القضاء الإداري.

1. إنها رقابة تقوم بها محاكم تجسّد الأداة الأساسيّة للسلطة القضائية، والمعروف أن المحاكم تستمد استقلالها من استقلال السلطة التي تمثلها، وهي السلطة القضائية التي خصّها الدستور بأحكام عديدة تؤكد على ضمانة استقلالها عضوياً ووظيفياً.

2. تتميز الرقابة القضائية بأن دور القاضي مقتصر على حماية الدستور والقانون، ومن ثم ليس من اختصاص القاضي التدخل في نواحي الملاءمة التي تبقى اختصاصاً محجوزاً للسلطة التي تملك إبرام الأعمال، سواءً أكانت السلطة التشريعية أم التنفيذية.

3. الرقابة القضائية تُحرّك عن طريق دعوى قضائية، ولا يجوز للمحاكم التصدي من تلقاء نفسها لأي نزاع قائم، من دون دعوى، عملاً بالمبدأ القائل: لا قاضٍ بلا دعوى.

4. يحكم الرقابة قواعد إجرائية متكاملة يقوم المشرع بوضعها ابتداءً، وهي قواعد أمرّة وملزمة للمحاكم وللخصوم على السواء.

5. تتميز الرقابة القضائية عن غيرها بأن أعمالها هي أحكام قضائية حاسمة للنزاع محل الدعوى؛ والمعروف أن الأحكام القضائية تتمتع بحجّة الشيء المقضي به، وهي بهذه المثابة واجبة التنفيذ من الجهات ذات الشأن.

هذه الصفات المميزة للرقابة القضائية تجعلها تختلف عن كلّ من الرقابة السياسيّة، والرقابة الإداريّة، ونحن نجمل هذه الفروقات من خلال الفقرة الآتية.

ثانياً - تقييم الرقابة القضائية مقارنةً مع صور الرقابة الأخرى:

بعد أن تم عرض صور الرقابة المختلفة على أعمال الإدارة، نستطيع الآن رصد مزايا الرقابة القضائية مقارنة مع الرقابة الإدارية وبلورة أسباب أفضليتها على باقي صور الرقابة.

إذاً، فرضيتنا تقول: إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد أكثر فاعلية من الرقابة الإدارية، بل ومفضّلة عليها، أما أسباب التفضيل فهي الآتية:

1. السبب الأول عضوي: ويتجسّد في إسناد مهمة الرقابة القضائية إلى قضاة يتمتعون بالاستقلال والحياد والنزاهة، ولا سلطات عليهم في قضائهم لغير القانون⁽¹⁾، كما أن شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم، فهل توجد ضمانة أدق من هذه الضمانة لحقوق الناس وحرياتهم الشخصية والعامة إزاء تصرفات الإدارة غير المشروعة؟

وفي المقابل فإن الرقابة الإدارية تمارسها الإدارة ذاتها على أعمالها، فهي الخصم والحكم بآنٍ معاً، ومن هذه الناحية تحصل الرقابة القضائية على نقطة إيجابية مقارنة مع الرقابة الإدارية.

2. السبب الثاني وظيفي: ويتجلّى في أن القضاة يمارسون مهامهم بتجرّد ومن دون خوف أو محاباة للإدارة، ومن المتصوّر أن يراعي القاضي الاعتبارات الإنسانية إلى جانب مراعاته للاعتبارات القانونية، أما الإدارة فتهتم بالاعتبارات الإدارية والسياسية على حساب انحسار الاعتبارات الإنسانية والقانونية، الأمر الذي يقلّل من الأهمية العملية للرقابة الإدارية مقارنة مع الرقابة القضائية.

3. السبب الثالث نظري: ويتجلّى في أن الرقابة القضائية تعد واحدة من خصائص دولة القانون، بل تعد الأداة الأساسية لحماية الحقوق الأساسية للأفراد. وبالتالي فإن ضمان هذا النوع من الرقابة في دستور دولة ما، سيمنح هذه الدولة مكانة دولية وسياسية كبيرة، مقارنة مع الدولة التي تسند فيها الرقابة على أعمال الإدارة إلى الإدارة ذاتها؛ وهذا لا شك يعد مظهراً من مظاهر الاستبداد والتسلط.

(1) المادة 134/ من الدستور السوري لعام 2012.

4. استطاع القضاء بعد أن أسندت إليه مهمة الرقابة على أعمال الإدارة (وخاصة بعد نشوء القضاء الإداري المتخصص بالمنازعات الإدارية مثلاً بمجلس الدولة الفرنسي)، استطاع أن يطوّر العديد من المبادئ العامة للقانون، والتي باتت مصدراً من مصادر المشروعية، وهي بهذه المنزلة ملزمة للإدارة التزامها بالقوانين البرلمانية، ومن هذه المبادئ نذكر: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ السير المنتظم للمرافق العامة، ومبدأ عدم الغلو في فرض العقوبات المسلكية، ومبدأ التناسب بين المنافع والأضرار، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

فهل من الممكن أن نتصور أن تقوم الإدارة بتطوير هكذا مبادئ لتلزم نفسها بها أو لتوجه نفسها بها؟ بالتأكيد لا. ولهذا فإن الرقابة عن طريق القضاء تكسب نقطة إيجابية إضافية من هذه الناحية مقارنة مع الرقابة الإدارية.

وهكذا، بات واضحاً ومعللاً قولنا: إن الرقابة القضائية تفضل على الرقابة الإدارية أو على الرقابة السياسية.

غير أن تفضيل الرقابة القضائية على الرقابة الإدارية لا يعني إلغاء نظام الرقابة الإدارية أو إلغاء نظام الرقابة السياسية؛ إذ إن لكل صورة من صور الرقابة مزاياها وأهدافها وآلياتها، وبالتالي لا غرابة أن نجد ضمن الدولة الواحدة تطبيقات عملية لجميع صور الرقابة.

هكذا، وبعد أن أثبتنا ضرورة وجود نظام رقابي قضائي على أعمال الإدارة إلى جانب الرقابة الإدارية والسياسية، فإنه لمن المنطقي طرح السؤال الآتي:

هل أسندت جميع الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة هذه المهمة إلى القضاء العادي المختص أصلاً بحسم المنازعات المدنية والجزائية والشرعية، أم لجأ البعض منها إلى إنشاء قضاء متخصص لحسم الدعاوى الإدارية؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقودنا إلى الحديث عن موضوع أساليب تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ويستطيع المتتبع المختص تلخيص أساليب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بأسلوبين اثنين:

- الأول: نظام القضاء الموحد.

- الثاني: نظام القضاء المزدوج.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن اعتماد هذا النظام أو ذاك في دولة ما، لا يعني أفضلية أحدهما على الآخر، كما أن انتقاء هذا النظام أو ذاك ليس أمراً تحكيمياً، بل جاء نتيجة عوامل تاريخية وسياسية وقانونية خاصة بكل دولة.

فالدول التي اختارت النظام القانوني المزدوج (وهي أغلب دول العالم)، اضطرت تبعاً لذلك اختيار نظام قضائي مزدوج؛ لأنه من غير المعقول أن تأخذ دولة ما بنظام القانون الإداري إلى جانب القانون المدني، من دون أن تنشئ قضاء متخصص لتطبيق وتطوير قواعد القانون الإداري.

ومن ثم، سنخصص فصلاً كاملاً بعنوان: نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ندرس فيه: نظام القضا الموحد في مبحث أول، ونخصص المبحث الثاني منه لدراسة نظام القضاء المزدوج. فهياً إلى التفاصيل.

الكلمات المفتاحية للفصل الثالث: تظلم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - نظام القضاء الموحد

- نظام القضاء المزدوج- تنازع الاختصاص الإيجابي - تنازع الاختصاص السلبي.

ملخص الفصل الثالث: بيّنا في هذا الفصل الأساليب المتبعة في مباشرة الرقابة القضائية على

أعمال الإدارة، سواءً ما تعلق بنظام القضاء الموحد وتطبيقاته، أو ما تعلق بنظام القضاء المزدوج وتطبيقاته.

وشرحنا عيوب ومزايا كل نظام، ثم عالجنا حالات التنازع على الاختصاص كمشكلة نجمت عن

تطبيق نظام القضاء المزدوج، وكيف عالجها كمشرّع الوضعي والاجتهاد القضائي في كل من سورية ومصر وفرنسا.

الفصل الرابع

نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

المبحث الأول

نظام القضاء الموحد وتطبيقاته

بدايةً لابدّ من التذكير بأهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتفضيلها على غيرها من أنواع الرقابة الأخرى بالنظر إلى فاعليتها في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة من اعتداءات السلطات الإداريّة وانتهاكها لمبدأ المشروعيّة.

غير أن تطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يختلف من نظام قانوني إلى آخر، فبعض الدول تسند مهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى القضاء العادي الذي له الاختصاص في حسم جميع أنواع المنازعات، والبعض الآخر من الدول أنشأت قضاءً متخصصاً لحسم المنازعات الإداريّة، فنشأ بذلك نظام القضاء المزدوج.

فما المقصود بنظام القضاء الموحد؟ وما هي حسنات اعتماده وعيوبه؟ وما هي الدول التي تعد أنموذجاً لاعتماد هذا النظام؟

أولاً- ماهيّة نظام القضاء الموحد:

يقصد بنظام القضاء الموحد النظام الذي يقوم على وجود جهة قضاء واحدة تتولى الفصل في جميع أنواع المنازعات القضائية، وهذه الجهة القضائية: هي جهة القضاء العادي، فلا تمييز في مثل هذا النظام

بين منازعة إدارية وأخرى مدنية وثالثة جزائية لجهة تحديد القضاء المختص، حيث لا يوجد سوى جهة قضائية واحدة لا تنازعها على الاختصاص أي جهة قضائية أخرى.

ويرتبط تطبيق نظام القضاء بالدول التي ترفض الأخذ بالنظام القانوني المزدوج الذي يقوم على تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين-: اعام والخاص، ويحل محل هذا التقسيم المتبع في الدول ذات النظام القانوني اللاتيني (فرنسا وغيرها من الدول التي تأثرت بثقافتها القانونية)، نظام القانون الشائع غير المكتوب والذي يسمى باللغة الإنكليزية الـ Common Law إلى جانب القانون البرلماني الذي يسنّه البرلمان.

وتأتي بريطانيا على رأس قائمة الدول التي تتبنى نظام القانون الشائع، وبالتالي نظام القضاء الموحد، حيث يفترق الفقه القانوني الإنكليزي مبدأ سيادة القانون تفسيراً ضيقاً مؤداه خضوع الإدارة العامة والأفراد إلى القوانين ذاتها التي يخضع إليها الأفراد، فلا يعترفون بوجود قانون إداري يمنح للإدارة امتيازات في مواجهه الأفراد، بل يساوي الفقه الإنكليزي بين السلطات الإدارية، والأفراد من حيث وحدة القانون الناظم لعلاقات كلّ منهما، ومن حيث وحدة القضاء المختص في حسم المنازعات التي تنشأ بين كل طرف والغير.

ثانياً- أساليب تطبيق نظام القضاء الموحد:

نشير هنا أنه حتى الدول التي اعتمدت نظام القضاء الموحد (وهي ما يطلق عليه مجموعة الدول الأنكلوسكسونية) قد اعتمدت أساليب مختلفة في تطبيقه، وسنوضح فيما يأتي أسلوب تطبيق هذا النظام في كلّ من بريطانيا وأمريكا بافتراضهما أنموذجاً يحتذى بهما من زاوية الدول التي أرادت تطبيق نظام القضاء الموحد.

1. تجربة نظام القضاء الموحد في بريطانيا:

يتمتع القضاء الإنكليزي بصلاحيات واسعة إزاء السلطات الإدارية، فهو يملك صلاحية إلغاء قراراتها لمخالفتها القانون البرلماني المكتوب أو لمخالفتها القانون الشائع غير المكتوب، وما يميز القضاء الإنكليزي عندما تعرض عليه منازعة بين الإدارة العامة والأفراد هو أنه لا يكتفي بفحص مشروعية أعمال الإدارة المشكو منها، بل له أن يفحص مدى ملاءمة تلك الأعمال، بعبارة أخرى: إن القضاء الإنكليزي يملك صلاحية إلغاء أو حتى تعديل أعمال الإدارة إذا ثبت له عدم مشروعيتها أو عدم ملاءمتها، فهو بهذه المثابة يهيمن على الإدارة ويعاملها كمرؤوس؛ وهذا ما دفع الفقه إلى وصف الإدارة الإنكليزية بصفة: الإدارة القضائية كتعبير مجازي عن مدى سيطرة القضاء عليها، أي إن المحاكم العادية تملك توجيه أوامر للسلطة الإدارية للقيام بعمل ألزمها القانون القيام به، وفي المقابل يمكن أن يأمرها بالامتناع عن القيام بعمل معين إذا أثبت الفرد رافع الدعوى أن ثمة ضرر خاص مؤكد سيلحق به نتيجة قرار وشيك الإصدار من الإدارة.

غير أنه يجدر التنويه إلى أن علاقة الموظف الإنكليزي بالإدارة الحكومية هي علاقة عقدية، وليست علاقة نظامية لائحية، مما يعني أن الموظف يعد وكيلاً عن الإدارة يعمل باسمها ولصالحها، ولا يسأل الموكل عن أعمال الوكيل إلا في حدود بنود عقد الوكالة، وإذا تجاوز الموظف صلاحياته الواردة في العقد، يغدو مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الأضرار التي تسبب بها للغير، لأنه تجاوز حدود اختصاصه.

بناءً على ذلك يقوم المضرور برفع الدعوى على الموظف المخطئ وليس على الإدارة التي يعمل لديها، وهذه القاعدة تطبق بالدرجة الأولى على حالة الموظف الذي يعمل لدى الإدارات المركزية للدولة (وزارات وإدارات مركزية أخرى)، أما بالنسبة لمن يعمل في إدارة محلية بلدية، فإن الدعوى توجه مباشرة ضد الوحدة الإدارية اللامركزية التي يعمل لديها.

وإذا كان للقضاء الإنكليزي سلطة إلغاء قرارات الإدارة لعدم مشروعيتها ولعدم ملاءمتها، فهو يملك أيضاً صلاحية الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمُدَّعي، والناجمة عن قرار إداري غير مشروع أو نتيجة إخلال الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها العقدية أو نتيجة قيامها بتصرف مادي مخالف للقانون⁽¹⁾.

2. أسلوب تطبيق نظام القضاء الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية:

نظراً لأن أمريكا تأخذ بالنظام الجمهوري مقارنة مع النظام الملكي الذي تأخذ به بريطانيا، فلم يكن بالإمكان الاعتماد على فكرة أن الملك لا يخطئ لتقرير عدم مسؤولية الدولة.

لذا، فقد أسس الأدب القانوني الأمريكي عدم مسؤولية الدولة كسلطة مركزية على فكرة أخرى تتجسّد في أن السلطة التشريعية هي السلطة الوحيدة التي تملك صلاحية تقرير الديون في ذمة الدولة، مهما كان مصدر هذه الديون (عقد أو تصرف خاطئ ألحق ضرراً بالأفراد؛ أو أي مصدر من مصادر الالتزام الأخرى).

أي إن النظام الأمريكي في بداياته حجب عن القضاء صلاحية الحكم على الدولة بمبلغ من المال لصالح الأفراد.

(1) يجدر التنويه إلى أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها الخاطئة ليست قديمة، بل حديثة نسبياً حيث بدأت مع صدور قانون عام 1947، وقبل ذلك لم تكن الإدارة مسؤولة بتعويض الأفراد عن أعمالها الإدارية الخاطئة، ويعود ذلك إلى أن أساس مسؤولية الدولة هو الخطأ، والدولة تتمثل بالملك، والملك لا يخطئ، إذاً فالدولة لا تخطئ، أما بالنسبة للإدارات المحلية فالوضع مختلف حيث كانت تسأل عن أي عمل خاطئ يتسبب بأضرار للأفراد.

انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 89.

وقد وجّهت انتقادات عديدة إلى هذا النظام، إلى أن تمّ إنشاء ما أطلق عليه محكمة المطالبات، في العام 1855. وهي محكمة يتم اختيار أعضائها بقرار من رئيس الدولة، على أن يقترن القرار بموافقة مجلس الشيوخ⁽¹⁾.

وتقوم محكمة المطالبات بتقديم مقترح إلى البرلمان بالموافقة على منح التعويض للمضرورين من أعمال إدارات الدولة غير المشروعة؛ أي لم يكن بإمكان تلك المحكمة إصدار أحكام قابلة للتنفيذ في بداية إنشائها؛ إلى أن أثبتت وجودها ككيان قضائي مستقل وصار بإمكانها إصدار قرارات، ولم يعد دورها مقتصرًا على إعداد مقترحات للبرلمان؛ كما أن أحكامها تقبل الطعن أمام المحكمة العليا التي تتربع على قمة القضاء العادي.

ونشير إلى أن ما تم عرضه أعلاه بخصوص أساليب تطبيق نظام القضاء الموحد في كلّ من بريطانيا وأمريكا إنما كان في البدايات. حيث حصلت عدة تطوّرات على هذا النظام بسبب تغير دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في الشأن الاقتصادي والاجتماعي.

وكان من أبرز النتائج المترتبة على توسع نشاط الدولة أن تمّ إحداث لجان إداريّة ذات اختصاص قضائي في ميادين مختلفة: كالزراعة والتأمينات الاجتماعيّة والصحة والنقل والضرائب، وفي ذات السياق تم إنشاء مجلس مركزي مهمته الإشراف على تلك اللجان الفنيّة.

(1) مجلس الشيوخ هو المجلس الثاني الذي يتكوّن منه الكونجرس الأمريكي إلى جانب مجلس النواب.

انظر: د. حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق.

وفيما يختص بالطبيعة القانونية لتلك اللجان فقد اعتبرها البعض بمثابة محاكم إدارية متخصصة، إلا أن أحكامها قابلة للطعن بالنقض أمام المحاكم العليا التي تأتي في قمة الهرم القضائي العادي، وفي ذلك دليلاً كافياً على احتفاظ بريطانيا ومحافظة نظامها القضائي الموحد⁽¹⁾.

ثالثاً - نظام القضاء الموحد في الميزان:

نود في هذه الفقرة تقييم نظام القضاء الموحد لجهة تحديد ميزاته وعيوبه؛ حيث حاول الفقه رصد حسنات وعيوب هذا النظام وفق ما يلي:

1. حسنات نظام القضاء الموحد:

ينسب إلى نظام القضاء الموحد أنه:

أ. يحقق مبدأ سيادة القانون على أكمل وجه، ويعلّل أنصار هذا النظام وجهة نظرهم هذه بأن مجرد إخضاع الإدارة في منازعاتها إلى ذات القانون وإلى ذات القضاء إنما يعدّ إعلاءً لشأن مبدأ سيادة القانون.

ب. إن نظام القضاء الموحد لا يعترف بوجود امتيازات للإدارة، حيث تؤدي هذه الامتيازات إلى استبداد الإدارة والاعتداء على حقوق الناس وحرياتهم العامة.

ج. من حيث التطبيق العملي، فإن الأخذ بنظام القضاء الموحد (وحدة الجهة القضائية التي تحسم جميع أنواع القضاء، ووحدة القانون الذي تخضع إليه الإدارة والأفراد) يؤدي إلى منع قيام حالة التنازع

(1) تجدر الإشارة إلى أن مصر قد أخذت بنظام القضاء في الفترة ما قبل إنشاء المحاكم المختلطة عام 1875 والمحاكم الأهلية عام 1883.

للمزيد من التفاصيل، انظر: د. سعيد نحيلي، د. عمار التركاوي، القانون الإداري "المبادئ العامة"، منشورات جامعة دمشق، 2018، ص: 33 وما بعدها.

على الاختصاص القضائي، ومن ثم منع حالات صدور أحكام متعارضة صادرة عن جهتين قضائيتين مختلفتين.

وعلى الرغم من منطقية حسنات نظام القضاء الموحد، نرى كما يرى الكثير من فقهاء القانون العام، أن ثمة سلبيات تعتري هذا الأسلوب في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فما هي إذاً مساوئ هذا النظام؟

2. مساوئ نظام القضاء الموحد:

ينسب إلى هذا النظام -وبحق- عدة عيوب أكثرها وضوحاً الآتية:

أ. من غير المقبول أن تسوّى الإدارة العامة بالأفراد لجهة عدم الاعتراف لها بامتيازات خاصة، بحسبان أن الامتيازات التي اعترف بها منظرًا للقانون الإداري إنما تجد مبررها في اختلاف الطبيعة القانونية للإدارة من ناحية، وفي اختلاف الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من ناحية ثانية. فالإدارة العامة مطلوب منها تنفيذ السياسة العامة للدولة، ومطلوب منها وضع الخطط ومطلوب منها تقديم الخدمات العامة وحماية النظام العام.

وهي كما هو واضح أهداف سامية، لذا فلا مناص من الاعتراف لها بوسائل غير تقليدية بغية تمكينها من تنفيذ مهامها وأهدافها بنجاح.

زد على ذلك فإن الدول التي طبقت هذا النظام لم تستطع أن تحقق ما توقّعت من أهداف، والسبب في ذلك يعود إلى محاولة الإدارة اللجوء إلى وسائل عديدة للإفلات من رقابة القضاء.

ومن بين هذه الوسائل (وهذا يتم بمعرفة المشرّع) لجوء الإدارة إلى تضمين مشروعات القوانين أو مشروعات اللوائح التي تعدّها نصوص تحصّن قراراتها التنفيذية من رقابة القضاء، فإذا أقرّ البرلمان هذه المشروعات وصادق عليها، عندئذٍ يتحقق إفلات قرارات الإدارة وإجراءاتها من رقابة القضاء.

ب. إذا تعمقنا بالتطبيق العملي لنظام القضاء الموحد في بريطانيا، نستنتج أن البرلمان الإنكليزي قد لجأ في الكثير من القوانين التي يصنعها إلى تضيق اختصاص المحاكم العادية في النظر في المنازعات الإدارية. وهذا إن دلّ على شيء، إنما يدل على إرادة ضمنية لدى المشرّع في إفلات الكثير من قرارات الإدارة من رقابة القضاء، وهذه السياسة التشريعية تعدّ برأينا أخطر بكثير من أن يقوم المشرّع ابتداءً بمنح الإدارة امتيازات معروفة لجميع الأطراف ومقرّرة في التشريعات، الأمر الذي يتفق مع مبدأ الأمن القانوني، الذي يعني من جملة ما يعنيه إمكانية تنبؤ الأفراد بتوجهات المشرّع ومعرفة آليات حماية حقوقهم ضدّ تعسف الإدارة التنفيذية، الأمر الذي يحقق الاستقرار ويعزّز النظام العام ويحميه.

ج. إن نظام القضاء الموحد يذهب بعيداً، عندما يجعل الإدارة بمنزلة مرؤوس للقضاء، بسبب التوسّع في صلاحيات القضاء إزاء الإدارة، الأمر الذي يعدّ مخالفة لمبدأ فصل السلطات. وفي الجانب الآخر فإنه من غير المقبول أن يصار إلى تشكيل لجان إدارية ومنحها صلاحيات قضائية لحل بعض المنازعات الإدارية، الأمر الذي ينجم عنه إضعاف مراكز الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم، حيث أنه من المعروف ثقة الناس بالقضاء وليس باللجان الإدارية؛ وهذا بحّد ذاته مأخذ لا يجوز تجاهله عند تقييم نظام القضاء الموحد.

د. رأينا أن الدول التي تبنت نظام القضاء الموحد (وبصورة خاصة بريطانيا) كيف كرّست نظام مسؤولية الموظف المخطئ بدلاً من تقرير مسؤولية الإدارة التي يعمل لديها، ولا يخفى على القارئ العزيز الطيف الواسع من المخاطر التي تنجم عن اعتماد مبدأ مسؤولية الموظف، ومن أكثر المخاطر وضوحاً

هي تلك التي تتجسّد في إضعاف روح المبادرة لدى الموظف العام خوفاً من ارتكاب الخطأ وتبعاً لذلك تحمل المسؤولية، الأمر الذي سينعكس سلباً على خدمات الإدارة وضعف إنتاجيتها، وتعطيل برامج التنمية، وهذا أمر خطير وله آثار سلبية على علاقة المواطن بإدارته.

ومن نافلة القول: أن أي نظام بشري إنما يكون نظاماً ناقصاً وتعثره العديد من الثغرات، من دون أن ننكر إيجابياته، عندئذٍ تغدو المسألة مسألة موازنة بين المنافع والأضرار، واتخاذ القرار المناسب في ضوء ذلك، مع الأخذ في الحسبان أوضاع وظروف كل دولة عند اعتماد هذا النظام أو ذاك.

المبحث الثاني

نظام القضاء المزدوج وتطبيقاته

تمهيد وتقسيم:

قلنا: إن نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يفضّل على جميع صور الرقابة الأخرى للأسباب التي تمّ عرضها في موضع آخر من هذا المقرّر.

ونؤكّد في هذا السياق على أن نظام القضاء الموحد كأسلوب من أساليب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قد تعرّض لانتقادات عديدة سواء كفكرة نظريّة أو حتى كتطبيق عملي، وما يؤكد وجه النظر هذه عدم انتشار هذا النظام، بل انحسار تطبيقه حتى في البلاد التي نشأ فيها، بافتراض التطوّرات التي حصلت في كل من بريطانيا وأمريكا لجهة إحداث لجان فنية لفض بعض أنواع المنازعات الإداريّة، أي حجب الاختصاص فيما يتعلق فيها عن محاكم القضاء العادي.

في المقابل، وبمنظرة شاملة على أغلب النظم القضائية التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، نجد أن هذه الدول قد أحدثت جهة قضائية أخرى إلى جانب جهة القضاء العادي هي جهة القضاء الإداري، وأسندت إليها صلاحية حسم المنازعات الإدارية.

وسنقوم في هذا المبحث بمعالجة ماهية نظام القضاء المزدوج، وعرض ظروف نشأته من الناحية التاريخية سواء في فرنسا وفي ألمانيا وفي سورية.

أولاً- ماهية نظام القضاء المزدوج:

تتجسد فكرة نظام القضاء المزدوج بإسناد مهمة أداء الوظيفة القضائية إلى جهتين قضائيتين لكل منها استقلالها واختصاصاتها الأولى؛ هي جهة القضاء العادي الذي يتولى وظيفة حسم المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع سواء أكانت منازعات ناجمة عن تطبيق أحكام القانون المدني أم أحكام القانون الجزائي أم أحكام قانون الأحوال الشخصية وغير ذلك.

كما تقوم جهة القضاء العادي بفصل المنازعات التي تنشأ بين الإدارة (بصفتها شخص عادي) والأفراد؛ أي أن جهة القضاء العادي هي مرجع الجميع (إدارة وأفراد) في القضايا المدنية أو الجزائية أو غيرها.

أما الجهة القضائية الثانية فهي جهة القضاء الإداري الذي يتولى وظيفة حسم المنازعات ذات الطبيعة الإدارية.

وهذه الجهة القضائية تكون عادة اختصاصاتها محدّدة ومحدودة، لدرجة أن اختصاصها يقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة والحكم على الإدارة بالتعويض عن الضرر

الناجم عن تلك القرارات، أو مباشرة القضاء الكامل (إلقاء وتعويض) في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

وكما هو واضح فإن الأخذ بنظام القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي إنما هو سمة من سمات الدول التي اعتنقت النظام القانوني المزدوج، أي تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

بعبارة أخرى: إن نظام القضاء المزدوج لا وجود له إلا في الدول التي تعترف بوجود قانون إداري مستقل عن القانون الخاص، بحيث يطبق هذا القانون على إدارات الدولة في علاقاتها مع بعضها من جهة، وفي علاقاتها مع الأفراد من جهة أخرى.

وهذا ما يقصده الفقه عندما يميّز بين القانون الإداري بالمعنى الفني الضيق والقانون الإداري بمعناه الواسع. فالأول يمنح الإدارة العامة امتيازات لا نظير لها في روابط وعلاقات القانون الخاص التي تقوم على مبدأ المساواة، وتتجسّد تلك الامتيازات بمجموعة من السلطات والصلاحيات التي تمنح للإدارة العامة بقية تمكينها من ملاحقة أهدافها المتمثلة في الصالح العام، ولكي لا تتعسف الإدارة العامة وتسيئ استخدام تلك الامتيازات، فمن المنطقي إخضاع أعمالها القانونية (قرارات وعقود) إلى رقابة المشروعية التي ينبغي أن يتولاها قضاء متخصص ومنفصل عن القضاء العادي: ألا وهو القضاء الإداري.

وبتعبير آخر: إن وجود القضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة في دولة ما إنما هو معلق على شرط أساسي ألا وهو أن تأخذ تلك الدولة بمفهوم القانون الإداري بمعناه الضيق، فما هي الدول التي اعتمدت نظام القانون الإداري بمعناه الضيق؟ ومن ثم أحدثت قضاءً متخصصاً لتطبيق أحكام هذا القانون على المنازعات الإدارية؟ هذا ما سنتعرف عليه في الفقرة الآتية.

ثانياً - التطور التاريخي لنظام القضاء المزدوج:

بالنظر إلى حقيقة انتشار هذا النظام القضائي في أغلب دول عالمنا المعاصر، فإنه لمن الضروري القيام بعرض تاريخي لنشأته في عدة دول نعتبرها بأنها أنموذج لنظام القضاء المزدوج.

1. مراحل نشأة القضاء المزدوج في فرنسا:

لم تكن نشأة القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي في فرنسا وليدة الصدفة، بل كانت هناك أسباباً تاريخية وأخرى قانونية وراء ذلك، لذا فقد مرّ ظهور القضاء الإداري بعدة مراحل تاريخية نعرضها على النحو الآتي:

أ. مرحلة الثورة الفرنسيّة في العام 1789:

عندما نشبت الثورة الفرنسيّة ضد الظلم والاستبداد والإقطاع فكّر رجالها بموضوع القضاء، ونظروا إلى المحاكم العاديّة نظرة العداء. حيث كانت تلك المحاكم قبل الثورة تقوم بحسم المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وكانت تلك المحاكم تقف في وجه أي إصلاح سياسي أو قضائي أو اجتماعي تحاول الدولة تحقيقه.

وكان أكثر المحاكم العاديّة معارضة للإصلاحات تلك المحاكم العليا التي كانت تدعى (بالبرلمانات)، وهي تعد من ناحية التنظيم القضائي محاكم استئناف.

فمن ناحية أولى كان يتم انتقاء قضائها من وسط طبقة الأشراف، فكانوا عندما يمارسون وظائفهم يزدون من امتيازاتهم، بل كانوا يقفون في وجه أي إجراء كانت تتخذه الدولة من شأنه إضعاف نفوذهم وامتيازاتهم.

وأكثر من ذلك فقد عملت البرلمانات على فرض سلطتها على موظفي السلطة الإدارية، بل وإضعاف السلطة المركزيّة التي كانت بأمس الحاجة إلى القوة بعد أن تمت تصفية النظام الإقطاعي عقب الثورة.

ومن أهم مظاهر النفوذ الذي مارسته البرلمانات على الإدارة نذكر: توجيه أوامر إلى الموظفين الإداريين، مما أدى إلى جعل الإدارة الفرنسيّة تحت سيطرة البرلمانات (المحاكم العادية)، فكيف تعامل رجال الثورة الفرنسيّة مع ذلك الوضع؟

لقد استطاع رجال الثورة استصدار قانون يهدف إلى إقصاء المحاكم العاديّة عن التدخل في النشاط الإداري، وتمّ تأسيس هذا التوجه من الناحية النظرية على تفسير مبدأ فصل السلطات تفسيراً انتقائياً وبما يخدم الهدف، فكانت النتيجة أن تم الفصل بين السلطة الإداريّة والسلطة القضائيّة (المحاكم العادية)، وقد توجّه هذا التوجه قانونياً بصدر قانون /16-24/ أغسطس عام 1790، حيث نصت المادة /13/ منه على أنه: "الوظائف القضائيّة يجب أن تكون متميزة وأن تظل منفصلة عن الوظائف الإداريّة، ولا يحق للقضاة أن يعرقلوا بأي طريقة كانت العمليات الإداريّة أو أن يستدعوا أمامهم رجال الإدارة بسبب أعمال ووظائفهم"⁽¹⁾.

بذلك تلقى القضاء العادي هزيمة قاسية تجسّدت في حرمانه من النظر في أي منازعة بين الإدارة والأفراد، فما هي النتيجة التي نجمت عن نزع الاختصاص من المحاكم العاديّة فيما يختص بالدعوى الإداريّة؟

ب. مرحلة الإدارة القاضيّة:

(1) (مشار إليه لدى: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 97).

بعد أن تمَّ حرمان محاكم القضاء العادي من النظر في المنازعات الناجمة عن الأعمال الإداريّة، أسندت مهمة الفصل في هذا النوع من المنازعات إلى الإدارة ذاتها، فنشأ نظام الإدارة القاضية، أي أن نظام الإدارة القاضية كان البديل الأول للمحاكم العاديّة، إلا أن هذا النظام كما هو واضح تعرّض - وبحق - إلى انتقادات لازعة أكثرها وضوحاً مخالفة نظام الإدارة القاضية لمبدأ الفصل بين السلطات، بحسبان أن الإدارة باتت خصماً وحكماً بآن معاً.

أما آلية عمل نظام الإدارة القاضية فتجسّدت بأن يقوم الفرد المتضرر من قرار الإدارة بتقديم تظلم رئاسي إلى الرئيس الإداري بالنسبة للإداري الذي أصدر القرار، وإذا ردّ التظلم، حُقّ له الطعن بقرار الرئيس الإداري الخاص بالتظلم أمام الوزير أو رئيس الوزارة.

أمام هذه الانتقادات، بدأ التفكير جدّياً بإحداث جهة قضائية مستقلة ومتخصصة في حسم المنازعات الإداريّة، فكان أن تم إحداث مجلس الدولة الفرنسي في السنة الثامنة من إعلان الجمهوريّة الفرنسيّة على يد "نابليون بونابرت".

ج. مرحلة مجلس الدولة والوزير القاضي:

مع بدايات إحداثه أسندت إلى مجلس الدولة مهام ثلاث هي:

- صياغة مشروعات القوانين لصالح رئيس الدولة.

- تقديم الآراء والفتاوى للإدارة بناءً على طلبها.

- جسم المنازعات الإدارية من خلال اقتراح الحلول للمنازعات الإدارية.

أي إن دور مجلس الدولة من الناحية القضائية اقتصر في بداية الأمر على إصدار مشروع حكم قضائي، أي كان قضاؤه في البداية قضاءً مقيداً؛ بحسبان أن الحكم لم يكن صالحاً للتنفيذ إلا بعد

المصادقة عليه من قبل الرئيس (أي من قبل "تابليون" بالذات). ومن الناحية العملية كانت الحلول التي يقدّمها مجلس الدولة بشأن المنازعات التي تعرض عليه تحظى بموافقة "تابليون"، الأمر الذي شجّع على الانتقال من نظام القضاء المقيد إلى نظام القضاء المفوّض، وقد حدث ذلك في العام 1872، حيث صدر قانون 24 مايو 1872 الذي أجاز لمجلس الدولة صلاحية القضاء المفوّض، أي لم تعد أحكامه بحاجة إلى تصديق الرئيس.

ولأسباب قانونية -أكثرها أهمية- معالجة حالات التنازع على الاختصاص بين مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ومحاكم القضاء العادي، فقد تم إنشاء محكمة تنازع الاختصاص (Tribunal des Conflits) بهدف حسم حالات التنازع على الاختصاص.

د. مجلس الدولة والوزير القاضي:

على الرغم من إنشاء مجلس الدول الفرنسي وإسناد مهمة القضاء الإداري إليه، فإن ملامح الإدارة القضائية بقيت مستمرة، إذ كان مجلس الدولة بمثابة محكمة استئناف، أي لم يكن قاضي أول درجة، وبالتالي بقيت الإدارة ممثلة بالوزير المختص (أي الوزير الذي يرأس الإدارة التي قامت بالتصرف القانوني سواءً أكان هذا قرار أم عقد) هي صاحبة الولاية لحسم المنازعات التي تكون إحدى الإدارات التابعة له طرفاً فيها، حيث كان يبت في النزاع بموجب قرار إداري صادر عنه؛ وهذا السبب الذي دفع الفقه إلى إطلاق تسمية الوزير القاضي (Le Ministre – Juge) كناية عن أن الوزير كان قاضي الدرجة الأولى، وقراراته كانت تقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة.

ومع مباشرة مجلس الدولة الفرنسي لاختصاصاته القضائية أصدر حكماً شهيراً في قضية (Cadot) في العام 1889، وقد شكل الحكم المذكور سابقة مهمة في مسيرة مجلس الدولة، حيث بدأ يقبل الدعاوى

التي يرفعها الأفراد أمامه ابتداءً ومن دون اشتراط عرضها على الوزير المختص، فنجم عن ذلك أن تم إلغاء نظام الإدارة القاضية بكل صوره، بما في ذلك صورة الوزير القاضي.

هـ. جديد فرنسا بخصوص إعادة تنظيم القضاء الإداري:

أصدر المشرع الفرنسي بتاريخ 30 أيلول عام 1953 مرسوماً أدخل بموجبه إصلاحات على القضاء الإداري من الناحية التنظيمية.

حيث لم يعد مجلس الدولة الفرنسي بموجب مرسوم 30 أيلول القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية برمتها، بل تم إحداث محاكم إدارية⁽¹⁾ في المحافظات والمناطق، وأسندت إليها وظيفة الفصل في المنازعات الإدارية، وكان أهم أهداف إحداث المحاكم الإدارية تخفيف الضغط عن مجلس الدولة، حيث كان قاضي أول وآخر درجة في بدايات تأسيسه، ولم تكن مجالس الأقاليم التي تم إحداثها إلى جواره حلاً ملائماً لتخفيف الضغط عن مجلس الدولة، بحسبان أن اختصاصات تلك المجالس اقتصرت على حل نزاعات محدّدة من المنازعات الإدارية من ضمنها: منازعات الضرائب المباشرة، ومنازعات الأشغال العامة، أما غير ذلك فكان الاختصاص لمجلس الدولة كأول وآخر درجة تقاضي.

أما بخصوص أسباب ازدياد عدد المنازعات الإدارية فأغلبها يعود إلى صدور تشريعات أجازت للدولة التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي فمن المنطقي أن يتزايد عدد المنازعات تبعاً لازدياد نشاط الإدارة وتوسّعه.

(1) يجب التنويه هنا إلى عدم الخلط بين المحاكم الإدارية بهذه المثابة ومجالس الأقاليم التي أحدثت إلى جوار مجلس الدولة وأسندت إليها مهمة الفصل في بعض المنازعات الإدارية لمنازعات الضرائب المباشرة ومنازعات الأشغال العامة.

وقد حُلَّت المحاكم الإداريّة باختصاصاتها الموسّعة محل مجالس الأقاليم التي كان لها اختصاصات ضيقة، وباتت منذ تأسيسها قاضي القانون العام في المنازعات الإداريّة، ويمكن حصر الآثار العمليّة التي نجمت عن هذا الإصلاح بالآتي:

1. لم يعد مجلس الدولة قاضي أول درجة، بل بات محكمة نقض.

2. بات مجلس الدولة محكمة استئناف لأحكام المحاكم الإداريّة جميعها، ومحكمة نقض لأحكام بعض الهيئات القضائية لا سيّما محكمة المحاسبات، والتي تصدر أحكاماً قابلة للنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي.

و. مرحلة إحداث محاكم الاستئناف الإداريّة:

استمرّ المشرّع الفرنسي في اتخاذ الإجراءات الإصلاحية على القضاء الإداري، حيث أصدر قانوناً مهماً في 31 سبتمبر عام 1987 أحدث بموجبه محاكم استئناف إداريّة، مهمتها تخفيف العبء عن مجلس الدولة والفصل في أحكام المحاكم الإداريّة المستأنف أمامها، حيث حدّد القانون المشار إليه الحالات التي تقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة تمييزاً لها عن باقي الحالات التي يتعين على المتقاضين استئنافها أمام المحاكم الاستئنافية، تقادياً لحالات تنازع الاختصاص.

وبعد أن تمّ إحداث محاكم الاستئناف الإداريّة، أصبح مجلس الدولة بمثابة مرجع طعن بالنقض ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف، الأمر الذي يعني أن القضاء الإداري في فرنسا أصبح على ثلاث درجات، على أن يكون اختصاص مجلس الدولة الطعن بالنقض بأحكام محاكم الاستئناف، وكان دوره مقتصرّاً على التأكد من احترام الأحكام المطعون فيها للقانون، ولا يتعدى دوره لفحص المسائل

المتعلقة بوقائع القضية، وهذا كله مشروط بأن تجيز لجنة فحص الطعون في مجلس الدولة إحالة الطعن إلى مجلس الدولة، وفي غير ذلك تتولى لجنة فحص الطعون حسمها في غرفة المذاكرة⁽¹⁾.

وخلاصة القول: إن إحداث المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإداريّة حقق أهدافاً نوعية، إذ بات مجلس الدولة الفرنسي المرجع الرئيس في توحيد مبادئ القانون الإداري، وأصبح متفرغاً بصورة جوهرية لإنشاء المبادئ العامة للقانون وتصديرها لتكون بمثابة المعيار الناظم لعمل محاكم القضاء الإداري بجميع درجاتها.

2. تطور نظام القضاء المزدوج في ألمانيا:

بدأت بوادر نظام القضاء الإداري في ألمانيا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ففي عام 1863 تمّ فصل المحاكم الإدارية عن المحاكم العادية في ولاية بادن، حيث نصّ القانون الإداري لولاية بادن الصادر في 5 تشرين الأول في مادته الأولى على أنه: "تمارس رعاية القانون والعدالة من مجالس الأقاليم في الدرجة الأولى ومن المحكمة الإدارية في الدرجة الثانية" وعلى هذا الأساس وضعت عدة مشاريع قوانين سواء في ولاية بافاريا وولاية بادن - فورتنبورغ، هذا السلف التاريخي للقضاء الإداري الألماني بقي لفترة زمنية طويلة متناثراً، إلى أن صدر دستور جمهورية "فايمر" حيث أنشأت المادة /107/ منه مؤسسة المحاكم الإدارية وجعلت منها حامي الأفراد في مواجهة أوامر وتصرفات السلطات الإدارية. غير أن هذا النص الدستوري لم يلق على المستوى القانوني إلا تطبيقاً جزئياً؛ بمعنى آخر لم يكتمل بناء القضاء الإداري في ألمانيا إلا مع صدور القانون الأساسي الألماني (الدستور) في العام 1949.

(1) (د. رفعت عبد الوهاب، دراسة حول قانون 31 ديسمبر الخاص بإصلاح القضاء الإداري في فرنسا، منشور في مجلة كلية الحقوق، العدد الأول عام 1989، جامعة الإسكندرية، مصر).

أما الأسباب الموجبة التي وقفت وراء تأخر القضاء الإداري في ألمانيا فتكمن في التفسير الخاص لعلاقة الإدارة مع القضاء التي سادت في القرن التاسع عشر، والتي مضمونها أنهما مؤسستان متساويتان ولهما ذات الوزن في الدولة.

فلم يكن التركيز على رقابة الإدارة من قبل القضاء، بل كان التركيز على الفصل الجامد (الحاد) بين الإدارة والقضاء كما جاء صراحة في المادة 112/ من دستور جمهورية "كورهيسن" لعام 1831م.

تبعاً لذلك قامت الإدارة ذاتها بمهمة رقابة مشروعية أعمالها في نطاق ما أطلق عليه نظام الإدارة القضائية (العدالة عن طريق الإدارة) الذي سادت في النصف الأول من القرن التاسع عشر⁽¹⁾.

واقترءاً بتجربة مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'état) حيث تم في البداية إحداث لجان إدارية متخصصة برقابة مشروعية أعمال الإدارة، وحدث ذلك في دول جنوب ووسط ألمانيا، وقد أسندت هذه المهمة إلى موظفين إداريين لم يتمتعوا بالاستقلال الذي يتمتع به رجال القضاء.

غير أن هذه اللجان تعرضت للتحدي والنقد نتيجة الجدل الذي وقع بين أفراد الشعب الذين كانوا يتولوا وظيفة التشريع، والملوك الذين كانوا يتولوا وظيفة التنفيذ.

ومن ثم فإن الانطلاقة الأولى المهمة لفكرة القضاء الإداري في ألمانيا قد ولدت في اجتماع كنيسة بولص بين عامي 1848 و عام 1849، حيث تم ترسيخ الموضوع قانونياً في المادة 182/ من دستور كنيسة بولص لعام 1849 والتي جاء فيها: "ينهى العمل بنظام الإدارة القضائية، وللمحاكم وحدها دون غيرها سلطة البت في الخلافات القانونية".

(1) انظر: Frank/ Langrehr, Verwaltungsprozessrecht, C.F. Müller Juristischer Verlag,

Heidelberg, Germany, 1987, S. 1.

وعلى الرغم من أنها كانت خطوة بطيئة ومتأخرة، فقد لاقى نظام إسناد الرقابة على أعمال الإدارة إلى المحاكم استحساناً في أوساط الفقه القانوني الإداري، وكان ذلك في النصف الثاني من القرن التاسع عشر حيث حصل إجماع على تبني هذا النظام.

ولكن السؤال الذي تمّ طرحه كان مركزاً على الجهة القضائية التي تسند إليها مهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة: فهل تسند لمحاكم القضاء العادي المشكّلة أساساً؟

وكمثال على هذا الجدل نورد النقاش الذي حدث بين الفقيه "أوتو بيهر" والفقيه "رودولف فون غنايست" في ستينيات القرن التاسع عشر، حيث انطلق الفقيه "بيهر" من فكرة وردت في كتابه المعنون بـ: (دولة القانون) والذي نشر عام 1864 وأعيد نشره في مدينة آلن عام 1961: حيث قال: إن رقابة المشروعية على أعمال الإدارة لا ينبغي أن تكون رقابة عينية مجردة، بل ينبغي أن تكون رقابة قائمة على أساس شرط المصلحة، ولهذا السبب تصبح الرقابة في نطاق القانون العام عن طريق القضاء أمراً ضرورياً، وعليه يفترض أن ضمان الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وفق اقتراح الفقيه "بيهر" أن تسند المهمة إلى محاكم القانون العام في أول درجة قضائية، أما بالنسبة للمحاكم العليا فيفترض أن يُصار إلى تشكيل محكمة مشتركة تملك سلطة رقابة محاكم الدرجة الأولى، بحيث تصبح هذه المحكمة المسؤول الأول عن توحيد أعمال السلطة الثالثة (القضائية) وتوثيق المنازعات القائمة سواء في مجال القانون العام أو منازعات القانون الخاص.

في المقابل انطلق "فون غنايست" في كتابه المنشور عام 1872 والذي حمل ذات العنوان: "دولة القانون"، الطبعة الأولى، برلين، عام 1872، الطبعة الثانية، برلين، عام 1879 من فكرة مفادها أن المحافظة على كيان القانون العام واستقلاله إنما يتطلب إنشاء محاكم مكّلة لمحاكم القضاء العادي، وقد أراد أن يطلق على هذه المحاكم محاكم القضاء الإداري.

وقد ظهر من خلال هذا النقاش الدور الخاص الذي لعبته محاكم القضاء العادي في نطاق منازعات القانون العام والذي بقي ظاهراً حتى يومنا هذا، وبذلك سقطت فكرة الفقيه "بيهر" والتي تمثلت في توحيد السلطة الثالثة (القضائية).

والأهم من هذا وذاك بالنسبة لتلك الفترة التاريخية أن كلا الفقيهين "بيهر" و"فون غنايست" قد التقيا بضرورة تولي القضاء الرقابة على أعمال الإدارة.

وكانت نقطة ارتكاز أفكار "فون غنايست" متمثلة في ضرورة الفصل بين الدولة والمجتمع، والتي لا يمكن تحقيقها إلا من خلال القانون العام، وبهذا التصادم بين الإدارة التي كانت مطبوعة بالطابع الملكي الدستوري من جهة، والهيئة التشريعية التي كان يتولاها الأفراد في ظل انتشار الأفكار الليبرالية التي كانت تطبع عمل الهيئة التشريعية والقضائية، فقد قدّم "فون غنايست" مبرراً أكد بموجبه أن رقابة الإدارة من قبل موظفي الإدارة لا يعدو أن يكون مجرد "حكومة أحزاب"، ويقول "فون غنايست": لا يمكن تحقيق الحماية القانونية الفعالة لحقوق الأفراد إزاء تصرفات الإدارة بهذه الصيغة.

وقد ورد في تسويغات العالم "فون غنايست" الرأي الذي يقول: "إن زمن وظيفة القانون الإداري التي كانت تتجسد في تأمين الحماية المجردة والعينية لمبدأ المشروعية قد ولى، وعلينا من الآن فصاعداً التأكيد على تشخيص الحماية القضائية لمبدأ المشروعية، أي ضرورة ربط الدعوى الإدارية بتوافر المصلحة الشخصية للفرد المدّعي، الأمر الذي يبرّر وجود قضاء إداري متخصص بالرقابة على أعمال الإدارة.

أكثر من ذلك إن التشديد على العنصر الشخصي في الرقابة على أعمال الإدارة هو الذي كان وراء ظهور فكرة القضاء الإداري في ألمانيا⁽¹⁾.

وقد نصّت المادة /107/ من دستور فايمر على توسيع بناء نظام القضاء الإداري بهدف حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة، وهدفت إلى تشكيل محكمة إدارية عليا على مستوى الرايخ، وقد تم إحداث محكمة الرايخ الماليّة ومحكمة الرايخ الاقتصادية ومحكمة الرايخ المتعلقة بالرعاية الاجتماعية، ومكتب الرايخ المتخصص بالتأمين ومكتب الرايخ المتعلق بالإسكان، أما محكمة الرايخ الإدارية فقد تمّ إحداثها بموجب الأمر الصادر في 1941/4/3 والذي بدأ بالنفاذ في 1941/4/29 (المنشور في الجريدة الرسمية للرايخ، العدد /1/، صفحة 201-202-24).

وقد دمجت المحكمة الإدارية العليا للرايخ بصورتها القديمة، كما دمجت فيها أيضاً محكمة الرايخ الاقتصادي.

غير أن اختصاص محكمة الرايخ الإدارية اقتصر على القضايا التي نصّ عليها القرار التنظيمي المتعلق بأضرار الحرب والصادر في 1940/11/30، والقضايا المتعلقة بالجرائم المسلكيّة استناداً إلى القرار التنظيمي المتعلق بجرائم الخدمة العامة الصادر بتاريخ 1937/1/26.

ومع سقوط فترة النازيّة (رايخ هتلر) بدأت فترة سُبّات (صمت) القضاء الإداري بموجب قرار أصدرته سلطات الاحتلال.

(1) تجدر الإشارة إلى أن نشوء القضاء الإداري كنتيجة للتشديد على العنصر الشخصي في رقابة مشروعية أعمال الإدارة قد اقتصر على القسم الجنوبي من ألمانيا، أما في بروسيا، فقد بقي نظام الإدارة القاضية قائماً باستثناء محرّك وحيد تمثّل في إنشاء محكمة إدارية عليا كانت مهمتها الطعن بأحكام المستويات الأدنى التي كان يتولاها موظفون إداريون غير أن هذه التبعية لنظام الإدارة القاضية انتهت وتعرّضت للانتقاد.

وتبعاً للتقسيم الذي قامت به قوى الحلفاء التي وزعت إقليم ألمانيا لمناطق كلٍ منها تحت ولاية سلطة من سلطات الحلفاء، فقد تم في منطقة النفوذ الأمريكيّة تشكيل لجنة تشريعية برئاسة الفقيه الكبير "قون جورج يللينيك" (Von Georg Jellinek) مهمتها وضع مشروع قانون للقضاء الإداري، وكان من نتائج المشاورات أن صدر مشروع أطلق عليه مشروع "هايدلبرغ"⁽¹⁾، وكان من ضمن ما ورد فيه تأسيس محاكم إداريّة على درجتين من درجات التقاضي، بحيث تكون المحاكم الإداريّة في الدرجة الأولى والمحكمة الإداريّة العليا في الدرجة الثانية، وقد تمّ اعتماد المشروع من قبل مجلس الولايات الـ (Bunderat) ودخل حيّز التنفيذ في نهاية العام 1946 في دويلات جنوب ألمانية كقانون محلي على مستوى ولايات (بفاريا، هيسن، فورتمبرغ بادن).

أما في منطقة نفوذ بريطانيا فقد تمّ إنعاش المحاكم الإداريّة التي كانت سائدة بموجب الأمر الذي أصدرته الحكومة العسكريّة والذي تمّ بموجبه إسناد الاختصاصات التي كانت تتولاها تلك المحاكم في العام 1933.

وقد تمّ في هذه المنطقة تشكيل لجنة على غرار اللجنة التي تمّ تشكيلها في منطقة النفوذ الأمريكيّة أطلق عليها "اللجنة الاستشاريّة للقانون العام"، وأسندت إليها مهمة وضع مشروع قانون قضاء إداري لمناطق النفوذ البريطانيّة، وقد تجسّد هذا المشروع في النظام رقم 165/ الصادر عن الحكومة العسكريّة أطلق عليه نظام القضاء الإداري لمنطقة النفوذ البريطانيّة واستناداً إلى هذا النظام صار لكل ولاية محاكم إداريّة محليّة تخضع أحكامها للطعن أمام المحاكم الإداريّة العليا التي أوعز المشرع بإحداثها.

(1) نسبة إلى مدينة (Heidelberg) العريقة.

أما في منطقة النفوذ الفرنسيّة فقد صدر الأمر الإداري رقم /76/ من قبل الحاكم العسكري الإداري بتاريخ 1946/7/23 (منشور في الجريدة الرسمية رقم /30/) ونجم عن ذلك إعادة افتتاح ولاية بادن، وولاية راين لاند بفالتس والمناطق التابعة لولاية بفاريا (لنديناو) بموجب قرارات تنظيميّة وقوانين قضاء إداري.

وقد بدأت مرحلة توحيد نظام القضاء الإداري الألماني بموجب القانون الصادر في 1952/9/23 (منشور في الجريدة الرسمية للاتحاد العدد 5/1 صفحة 625) المتضمن المحكمة الاتحادية الإدارية والمختصة بإعادة النظر في قرارات المحاكم الإدارية للولايات.

أما الخطوة النهائية الأخيرة في هذا الجال فكانت بعد ثمان أعوام، حيث عقد مؤتمر الحقوقيين الألمان جلسة رقم /38/ في الفترة ما بين 14-16/9/1950 والذي قدّم فيه كلٌّ من الفقيه "يلينيك" و"ناومان" محاضرة بعنوان: "أي من الأساليب الأكثر ملاءمة لتوحيد التشريع في مجال القضاء الإداري؟". و ذلك في نهاية شهر أيار عام 1951. وقد استمر النقاش بين الحكومة ومجلس الولايات والبرلمان فترة طويلة إلى أن تكلّل ذلك بموافقة جميع المؤسسات الدستوريّة على مشروع توحيد القضاء الإداري، فصدر عقب ذلك نظام القضاء الإداري بموجب القانون الصادر في 1960/1/21 ونشر في الجريدة الرسميّة للاتحاد العدد 1/ صفحة 17 و 44 ودخل حيّز التنفيذ العملي⁽¹⁾.

3. تطوّر نظام القضاء المزدوج في سورية:

(1) للمزيد من التفصيل حول المراحل التاريخية لنشأة نظام القضاء الإداري الموحد بموجب القانون الصادر في 1960/1/21 انظر:

Peters, Geschichte, Entstehung und Entwicklung des Verwaltungsgerichtsbarkeit in
Bremen, Dissertation. Jur. 1981.

منذ أن انفصلت سورية عن الإمبراطورية العثمانية في العام 1918 بدأ التوجّه من الناحية القضائية نحو إقامة نظام قضاء مزدوج، من خلال إقامة هيئات قضائية متخصصة في حسم بعض المنازعات الإدارية، إلى جانب هيئات القضاء العادي، وقد عرفت سورّيّة أول مؤسسة قضائية إداريّة في الفترة بين (1918-1922)، وسنقوم فيما يأتي بعرض أهم مراحل تطوّر القضاء الإداري في سورية منذ عهد الأمير فيصل وحتى صدور قانون مجلس الدولة السوري النافذ حالياً ذي الرقم 32/ لعام 2019.

أ. مجلس الشورى الأول: تم إنشاء هذا المجلس عام 1918 بقرار من الأمير فيصل، وأسندت إليه عدة مهام، منها: المهام التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث قام المجلس بسن التشريعات بغية تنظيم شؤون الدولة، وقام أيضاً بانتقاء كبار الموظفين ومراقبة الأوقاف الإسلاميّة، وإلى جانب هذه الوظائف أسندت إليه وظيفة قضائية تمثلت في فصل المنازعات المتعلقة بالضرائب ورواتب الموظفين ودعاوى العقود الإداريّة والمنازعات المتعلقة بتوزيع غنائم الحرب وكذلك أيضاً الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة. وأسوة بمجلس الدولة الفرنسي في بداياته، فلم تكن أحكام مجلس الشورى نافذة، بل كانت تحتاج إلى تصديق الحاكم العسكري عليها ممثلاً برئيس مجلس الوزراء.

ب. مجلس الشورى الثاني في العام 1925: تم إنشاء هذا المجلس مع بداية فترة الانتداب الفرنسي في العام 1925، حيث ألغت سلطة الانتداب مجلس الشورى الأول، وأسندت إلى مجلس الشورى الثاني عدة اختصاصات قضائية أبرزها:

- دعاوى الأفراد ضد إدارات الدولة ودعاوى الإدارة ضد المتعهدين.

- دعاوى الموظفين بخصوص الرواتب وقرارات العزل.

- طلبات إلغاء قرارات الوزراء ورؤساء المصالح العامة (مصلحة الضرائب، مصلحة الأمن العام، المصالح الخدمية). وقد أجاز القرار الناظم لعمل المجلس الطعن بقراراته أمام مجلس القضاء الأعلى في المفوضية الفرنسية، وقد حصلت عدة إصلاحات على مجلس الشورى الثاني كان أبرزها منح المجلس صلاحية إصدار أحكام تقبل التنفيذ من دون تصديق أي جهة، وتمّ توسيع اختصاصاته لتشمل دعوى الإلغاء، ودعاوى التعويض وطلبات تفسير القرارات الإدارية والطعون الانتخابية وطعون الموظفين، وكما هو ملاحظ فإن المجلس كان صاحب الولاية في أغلب أنواع المنازعات الإدارية.

ج. الغرفة الإدارية في محكمة التمييز في العام 1938: لأسباب سياسية وتقنية تتعلق بتلك الفترة من تاريخ سورية، تمّ إلغاء مجلس الشورى الثاني بموجب القرار /26/ لعام 1938، وتمّ تشكيل غرفة إدارية في محكمة التمييز (النقض حالياً)، وأسندت إليها الاختصاصات التي كان يباشرها مجلس الشورى الملغى؛ هذا بالنسبة للوظيفة القضائية، أما الوظيفة الإدارية الاستشارية فقد أسندت إلى مجلس أطلق عليه في تلك الفترة مجلس المديرين⁽¹⁾.

د. مجلس الشورى الثالث في العام 1941: بسبب عدم الاستقرار السياسي الذي كان سائداً في فترة الانتداب الفرنسي، تمت العودة إلى نظام مجلس الشورى، حيث تم إحداث مجلس الشورى الثالث عام 1941. وأضيف إلى اختصاصاته السابقة اختصاصاً آخرًا تجسّد في أن المجلس بات محكمة استئناف ومحكمة نقض للنظر في الطعون ضد الأحكام التي كانت تصدر من المحاكم الإدارية (محاكم أول درجة)، كما أسندت إليه مهمة استشارية تجلت في مراجعة مشاريع القوانين التي تعدها الحكومة بغية صياغتها صياغة قانونية سليمة.

(1) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، 2002، ص 106.

هـ. مرحلة ما بعد الاستقلال ومرحلة المحكمة العليا في دستور عام 1950: حصلت سورية على استقلالها، وصدر دستور عام 1950 والذي تمّ بموجب إحداث المحكمة العليا كبديل لمجلس الشورى، وأسندت إلى المحكمة العليا مهمة القضاء الإداري، وذلك بموجب المادة /122/ من دستور عام 1950، ومن أبرز المنازعات التي كانت تنتظر فيها نذكر:

- دستورية القوانين المحالة إليها وفق أحكام المادة /63/ من الدستور.
- دستورية مشروعات المراسيم بناءً على إحالة من رئيس الجمهورية.
- محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء.
- طعون الانتخابات.
- طلبات إبطال (بمعنى إلغاء) القرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور أو المراسيم التنظيمية بناءً على شكوى من الفرد المتضرر.
- وبقراءة متأنية، نجد أن ما كانت تمارسه المحكمة العليا من اختصاصات كان خليطاً بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري، إلى أن استقرت الأوضاع سياسياً مع توقيع الوحدة بين سورية ومصر، والتي كان من نتائجها نقل تجربة مصر في القضاء الإداري إلى سورية، وقد حدث ذلك بموجب القانون /55/ لعام 1959 الناظم لعمل مجلس الدولة والذي بموجبه بات مجلس الدولة السوري قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية إلى يومنا هذا أي حتى بعد إعادة تنظيمه بموجب القانون /32/ لعام 2019.
- ونشير في هذا السياق أن شرح مؤسسة القضاء الإداري في سورية سيتم وفقاً لأحكام دستور 2012 وقانون مجلس الدولة رقم 32 لعام 2019، حيث تم إلغاء القانون /55/ لعام 1959 وما تعلق به من تشريعات سابقة إلغاءً صريحاً.

المبحث الثالث

نظام القضاء المزدوج في الميزان

سنقوم في هذا المبحث بتقييم تجربة نظام القضاء المزدوج، الأمر الذي يعني رصد إيجابيات هذا النظام وسلبياته، وبيان رأينا في أسباب تفضيل هذا النظام على نظام القضاء الواحد ومسوّغات ذلك.

أولاً- إيجابيات نظام القضاء المزدوج:

لو عدنا قليلاً إلى أسباب نشوء القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي في فرنسا، لوجدنا أن أسباب نشأته كانت لظروف خاصة في فرنسا، أبرزها رغبة السلطات الحاكمة بعد نشوء الثورة الفرنسية في إبعاد القضاء العادي عن التدخل في شؤون الإدارة، ومن ثم فإن أبرز الإيجابيات التي يتصف بها نظام القضاء المزدوج هي:

1- مراعاة نظام القضاء المزدوج لمبدأ التخصص:

فلا يمكن لأحد تجاهل مبدأ التخصص في جميع مناحي الحياة، ومنها التخصص في مجال القضاء.

حيث لم يعد مقبولاً أن يقوم القاضي العادي بمهمة الفصل بجميع أنواع المنازعات، بل لا بد من أن يتم توزيع الوظيفة القضائية على عدة أنواع من القضاء التخصصي.

وفي مجال المنازعات الإدارية لابد من وجود قضاء إداري متخصص في هذا النوع من المنازعات، قضاء يفترض أن يفهم المركز القانوني للإدارة فهماً صحيحاً، ويفهم أعمال الإدارة العامة وامتيازاتها وغاياتها فهماً صحيحاً، فالتخصص في مجال القضاء يصب من حيث النتيجة في خلق قضاء عادل وفعّال.

ثانياً- عيوب القضاء المزدوج:

أن وجود القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي لا يعني إقصاء دور القضاء العادي عن جميع أنواع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بل هناك بعض أنواع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ويمكن أن تكون من اختصاص القضاء العادي.

لذا فإن المشكلة (أو العيب) الوحيد الذي سببه نظام القضاء المزدوج هو خلق حالة التنازع على الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، الأمر الذي يتطلب بالضرورة وضع معايير لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري فيما يتعلق بمنازعات الإدارة. فما هي هذه المعايير.

المبحث الرابع

معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري:

تمّ تطوير عدة معايير فقهية لتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري. وسنقوم فيما يأتي بعرض أبرز المعايير التي قدّمت نفسها كحلول لتوزيع الاختصاص بين تلك الجهتين القضائيتين.

أولاً- معيار التعداد:

ويقصد بذلك أن يتولى المشرّع ابتداءً تحديد اختصاصات إحدى جهتي القضاء بنصوص قانونية محدّدة، عندئذٍ يتمتع على الجهة الأخرى النظر في ذات الاختصاصات، بل تلزم برد أي دعوى تقام أمامها لعدم الاختصاص.

فمثلاً حدّد قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 اختصاصات القسم القضائي في المجلس من خلال المواد /8/ و /9/ و /10/ و /11/ منه، الأمر الذي يعني عدم جواز تدخل القضاء العادي في هذه الاختصاصات.

ومن ناحية أخرى قد يلجأ المشرّع وبنص خاص إلى إسناد المنازعات الناجمة عن تطبيق قانون ما إلى القضاء الإداري أو إلى القضاء العادي، عندئذٍ ينبغي تنفيذ حكم القانون والتقيّد فيه.

غير أن اعتماد معيار التعداد الحصري يؤدي إلى تضيق حجم اختصاصات القضاء الإداري، فكان الحل في أن ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية أطلق عليها نظرية الدولة المديّنة، وجوهر هذه النظرية يكمن في إسناد المنازعات التي سينجم عنها الحكم على الدولة بمبلغ مالي إلى المحاكم الإداريّة، بصرف النظر عن طبيعة النزاع؛ أما الغاية من هذه النظرية فتكمن في رغبة المجلس في توسيع اختصاصات القضاء الإداري⁽¹⁾.

ثانياً- معيار القاعدة العامة:

يقصد بذلك أن يلجأ المشرّع إلى إدراج نص عام في القانون الناظم لعمل محاكم جهة القضاء الإداري يتجسّد في قاعدة عامة (general Klausel): كأن يقول المشرّع: تختص محاكم القضاء الإداري بجميع المنازعات ذات الطبيعة الإداريّة، فإذا لجأ المشرّع إلى هذا الأسلوب، عندئذٍ يتعيّن تحديد طبيعة المنازعة وهي إدارية أم مدنية.

ونشير هنا إلى أن الأمر ليس بالسهولة التي يمكن أن يتصوّرها البعض، بل يحتاج الأمر إلى الاستعانة باجتهادات الفقه والقضاء لتكريس معايير موضوعيّة حاسمة تحدّد طبيعة المنازعة.

(1) أنظر: د. طلبة، ص 85.

فما هي الآراء والنظريات التي تم الاعتماد عليها لتحديد طبيعة المنازعة الإدارية التي يختص بحسمها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري؟

1- المعيار العضوي: يرى أنصار هذا الرأي أن المنازعة تكون إدارية عندما تكون الإدارة طرفاً فيها.

وهذا المعيار منتقد، لأنه يتجاهل مبدأ حرية الإدارة في اختيار الأسلوب الذي تريد من خلاله أن تدير شؤونها. فقد تلجأ الإدارة مختارة إلى أساليب القانون الخاص لإدارة أموالها، عندئذٍ من غير المنطقي إخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد إلى جهة القضاء الإداري، فالمنازعة قد تكون مدنية، وإن كانت الإدارة طرفاً فيها.

2- معيار طبيعة المنازعة وأسباب نشوئها:

يقوم هذا المعيار على توزيع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بين جهتين القضاء استناداً إلى أصل وطبيعة المنازعة. فإذا كانت المنازعة ناجمة عن نشاط الإدارة بحسبانها سلطة عامة متمتعة بامتيازات القانون العام، عندئذٍ تغدو هذه المنازعة إدارية ويختص بها القضاء الإداري. أما إذا نشبت المنازعة بين الإدارة والأفراد في معرض قيام الإدارة بإدارة أموالها الخاصة (بحسبان أن الإدارة لها شخصية اعتبارية ومن ثم لها ذمة مالية مستقلة تتكوّن من أموال عامة وأموال خاصة)، عندئذٍ تتسلخ عن هذه المنازعة الصفة الإدارية، وتصبح مهمة حسمها من مهام القضاء العادي.

مثال: لنفرض أن الشركة العامة لإسمنت عدرا (وهي مرفق عام اقتصادي) قامت ببيع منتجاتها، فإن عملية البيع هذه تتم وفق قواعد القانون المدني أو التجاري، بحسبان أن تصرف الإدارة يجري على أموال الدولة الخاصة ويهدف إلى تحقيق المصالح المالية للإدارة، وبالتالي فإن أي خطأ عقدي يرتكبه أي

طرف في العقد يجعل باب القضاء العادي مفتوحاً أمامه، بحسبان أن المنازعة قد نشأت في معرض قيام الإدارة بتصرفات مدنية.

والحال ذاته ينطبق على التصرفات التي تجريها الشركة السورية للتجارة (وهي إدارة عامة)، عند قيامها ببيع معروضاتها إلى المستهلكين.

إذاً: إن معيار طبيعة المنازعة وأسباب نشوئها يعد معياراً منطقياً، مقارنة مع المعيار العضوي، ولكن هذا المعيار ينبغي أن لا يقتصر تطبيقه على وجه واحد من أوجه النشاط الإداري.

فالمعروف أن أوجه النشاط الإداري متعدّدة: فمنها الوظيفة العامة ومنها الاستملاك ومنها الضابطة الإداريّة ومنها المرافق العامة⁽¹⁾.

وبالتالي فإن المنازعة التي تنشأ بين الموظف العام وإدارته في معرض تطبيق أحكام تشريعات الوظيفة العامة تعد حتماً منازعة إدارية. والسبب في ذلك يعود إلى أن الإدارة تستخدم في نطاق الوظيفة العامة مظاهر السلطة العامة (الأوامر الإدارية والنواهي والقرارات الإداريّة الانفراديّة والتنظيميّة)، وهذه المظاهر تنتج عن طبيعة العلاقة بين الموظف العام وإدارته، وهي علاقة تنظيمية لائحية.

وكذلك الأمر بالنسبة لتصرفات سلطات الضابطة الإداريّة التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام والصحة العامة والسكنية العامة، حيث لا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا إذا منحت الإدارة امتيازات السلطة العامة، وبالتالي فإن المنازعة في هذه الحالة تكون أيضاً إداريّة، ويختص بها القضاء الإداري.

أما بالنسبة للنشاط المرفقي الذي تقوم به الإدارة وتسعى من خلاله إلى تقديم الخدمات العامة إلى أفراد المجتمع، فإن الإدارة القوامة على المرفق العام ملزمة بالتقيد بالقوانين والأنظمة، كما أنها ملزمة

(1) د. نحيلي وآخرون، ص: 8.

باحترام حقوق الإنسان والمواطن وملزمة أيضاً باحترام مبدأ المساواة في الانتفاع في المرافق العامة. وكما هو ملاحظ فإن المبادئ التي تلتزم بها الإدارة إنما هي مبادئ وضعت لحماية مصالح الأفراد، لذا فمن المنطقي أن تزان تصرفاتها في ميزان المشروعية، وبالتالي فإن المنازعة التي تنشأ بين الإدارة والمنتفعين بخدمات المرافق العامة (وخاصة الإدارية منها) هي منازعة إدارية، بحسبان أن هدف المرافق العامة الإدارية يتركز في تحقيق النفع العام للجمهور⁽¹⁾.

غير أن الإشكالية تكمن في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، أي النشاط الذي تمارسه الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي، فالمعروف أن هذه الجهات تمارس نشاطاً اقتصادياً من جنس النشاط الذي يمارسه أشخاص القانون الخاص (الطبيعيين والاعتباريين)، فما هي طبيعة المنازعات التي تنشأ بين الإدارة التي تقوم على مرفق عام اقتصادي وبين المتعاملين معها؟

هناك إجماع فقهي على أن النشاط الذي تقوم به الإدارات القوامة على مرافق عامة اقتصادية (زراعية - مالية - صناعية - تجارية) وإن كان لا يهدف أصلاً إلى تحقيق الربح، بل إلى تحقيق النفع العام أسوة بأهداف المرافق العامة التقليدية (الأمن - الدفاع - المرور - الخدمات العامة الأساسية والحيوية كالتعليم والصحة والضبط الإداري)، إلا إنه يمارس نشاطاً من جنس النشاط الذي يمارسه أشخاص القانون الخاص، لذلك ليس هناك مبرر لتطبيق قواعد القانون العام على هذا النوع من النشاط، ومن ثم لا داعٍ لإحالة المنازعات المتعلقة بهذا النشاط إلى القضاء الإداري، بحسبان أن الدولة عندما تدير مشروعات اقتصادية (مشروعات القطاع العام)، إنما هي تدير أموالها الخاصة وتحاول من خلال ذلك تحقيق إيرادات عامة للخزينة العامة. فهي والحال كذلك لا تمس المراكز القانونية للأفراد ويصعب (كي لا نقول يستحيل)

(1) د. نحيلي وآخرون، المرافق العامة.

نشوء احتمال الاعتداء على حقوق الافراد وحررياتهم، أي ليس هناك احتمال لمخالفة قواعد القانون العام (المبادئ الدستورية والإدارية)، فلا مناص عندئذٍ من إخضاع هذا النشاط إلى قواعد القانون الخاص، وبالتالي ثبوت الاختصاص في حسم المنازعات الناجمة عنه القضاء العادي. والصيغ القانونية التي تستخدمها الإدارة في معرض تسييرها لمنشآت القطاع العام هي العقد العادي والأعمال المادية، وبالتالي يخفي ظهور الإدارة فهي في هذه الحالة بمظهر السلطة العامة، التي هي وحدها من شأنها المساس والاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية والعامة، والمسندة حمايتها إلى قاضي المشروعية (القاضي الإداري).

يستنتج مما سبق أن معيار المرفق العام لتحديد نطاق تطبيق قواعد القانون الإداري، وتبعاً لذلك لتحديد اختصاص القضاء الإداري في المنازعات التي تنشأ في معرض قيام الإدارة بإدارته وتسييره، لا يصلح بالمطلق لتحديد طبيعة المنازعة الإدارية، بحسبان أن المرافق الاقتصادية لا تمارس امتيازات السلطة العامة، وإن كانت تهدف إلى تحقيق إيراد مالي عام للخزينة العامة، إذ وإن نشأتها التاريخية كانت إثر الأزمات التي تسببت بها الحربين العالميتين الأولى والثانية، فكان لابد من تدخل الدولة في المجال الاستثماري لكي تخفف من العجزات المالية التي تعرضت إليها، فكان أن احتكرت الدولة بعض القطاعات لصالحها واستثمرت فيها استثماراً عاماً خالصاً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى كان لانتشار المذاهب الاقتصادية الاشتراكية دوراً مهماً في تدخل الدولة في الشأن الاقتصادي: فظهرت إثر ذلك موجة من التأميم وإحداث العديد من مشروعات القطاع العام.

وقد حاول رجال القانون (القضاء والفقهاء) أن يستنبطوا بعض المبادئ القانونية لجهة القانون الواجب التطبيق على هذه القطاعات ونوع المنازعة التي تنشأ بشأنها، فوجدوا أنها تأخذ حكم المشروعات الخاصة لجهة القانون الواجب التطبيق، وتخضع منازعاتها للقضاء العادي.

وقد طبّقت سورية النظام الاقتصادي الاشتراكي بصورة واضحة بعد صدور دستور عام 1973، فتم اصدار التشريعات اللازمة لوضع هذا النظام موضع التطبيق العملي.

ومن التشريعات التي يجدر ذكرها في هذا السياق: القانون رقم 2/ لعام 2005 الناظم لعمل الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي (مؤسسات عامة وشركات عامة ومنشآت عامة)،

وعدّ المشرّع هذه الجهات تاجراً في علاقتها مع الغير. ومع ذلك فإن ما هو مطبّق في سورية بخصوص الصيغ القانونية التي تستخدمها الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي نراها لا تختلف عمّا هو مألوف بالنسبة للجهات العامة ذات الطابع الإداري، أي إن المشرّع أجاز لها إصدار القرارات الإداريّة وإبرام عقود إدارية ومنحها امتيازات في السلطة العامة (السلطة التقديرية والاستملاك)، لذا فإن احتمال قيام منازعة إدارية بين هذا النوع من الجهات (المرافق العامة الاقتصادية) يعد احتمالاً قائماً، بحسبان أن المشرّع قد منح هذا النوع من المرافق مظاهر السلطة العامة، إلا أن هذا الوضع القائم في سورية لا يمكن تعميمه على بقية الدول التي تدخلت في الشأن الاقتصادي، وكان تدخلها ليس بهدف التأمين والاحتكار، بقدر ما كان بهدف التخفيف من تداعيات الأزمات الاقتصادية والاجتماعية التي تعرّضت إليها تلك الدول أعقاب الحربين العالميتين.

ونشير في هذا السياق إلى أن الفقه الألماني كان فقهاً نشيطاً من حيث سعيه الدؤوب لخلق نظريات من شأنها أن تنتج معايير للتمييز بين نطاق القانون العام (وخاصة الإداري)، ونطاق القانون الخاص. ويكمن السبب العملي وراء تلك المساعي إلى أن المشرّع الألماني قد أخذ عند اعتماده نظام القضاء الإداري بمعيار القاعدة العامة لتحديد اختصاصات القضاء الإداري.

حيث نصّت المادة 42 من نظام القضاء الإداري الصادر بالقانون رقم.... لعام.... على أنه:

"يختص القضاء الإداري بجميع منازعات القانون العام ماعدا ما كان منها ذي طبيعـية دستورية، أو مالم يتم إحالة تلك المنازعات إلى قضاء آخر بنص قانوني خاص".

أمام هذا النص كان لابد من أن ينشغل الفقه والقضاء في تأسيس عدة نظريات لتحديد نوع المنازعة

العامـة، ومنها:

- نظرية العلاقة بين الحاكم والمحكوم:

ومقتضاها أن الإدارة عندما تأمر وتنهاي، فعلى الأفراد إطاعة هذه الأوامر والنواهي، ومن ثم فإن المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في معرض ممارستها للأوامر، تكون منازعة إدارية عامة تدخل في اختصاص القضاء الإداري. وهذه النظرية تشبه معيار السلطة العامة الذي طوّره الفقه الفرنسي وقضاء مجلس الدولة الفرنسي.

- نظرية المصلحة العامة:

ومقتضاها أن قواعد القانون العام تهدف دوماً إلى تحقيق المصلحة العامة، أي النفع العام الذي يعم جميع أفراد المجتمع، وبالتالي فإن أي منازعة تنشأ في معرض تطبيق قواعد القانون العام، تكون منازعة إدارية لأن الإدارة تهدف من تصرفها إلى تحقيق المصلحة العامة.

وخلاصة القول: لا يمكن الاعتماد على معيار بذاته لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري، ومن ثم نوع المنازعة، بل يتعين على القاضي الإداري دراسة كل حالة على حدة وتحديد طبيعتها مستعيناً بجميع المعايير السابقة، ونشير هنا إلى أن ثمة تشريعات إدارية خاصة، تكون المنازعات الناجحة عن تطبيقها

منازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري، وبالتالي ليس هناك من داعٍ لتحليل المعايير والنظريات المشار إليها، لأنها تنجم عن تطبيق قانون عام بامتياز، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

- المنازعات الناجمة عن تطبيق قانون السير.
 - المنازعات الناجمة عن تطبيق قانون العاملين الأساسيين في الدولة وتشريعات الوظيفة العامة التي تطبق على الكادرات الوظيفية الخاصة.
 - المنازعات الناجمة عن تطبيق قانون الاستملاك.
 - المنازعات الناجمة عن تطبيق التشريع المائي.
 - المنازعات الناجمة عن تطبيق التشريع البيئي.
 - المنازعات الناجمة عن تطبيق التشريع الضريبي.
 - المنازعات الناجمة عن تطبيق نظام العقود الإدارية.
- وغيرها من التشريعات التي لا يختلف إثنان بشأنها بأنها من فروع القانون العام وقواعدها آمرة، لكونها تهدف إلى حماية المصلحة العامة والنظام العام، لذا فمن الطبيعي أن تستخدم الإدارة العامة القائمة على تطبيقها امتيازات السلطة العامة.

المبحث الرابع

صور التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري في نظام

القضاء المزدوج وكيفية معالجتها

سبق أن ذكرنا أنه يؤخذ على نظام القضاء المزدوج نشوء حالة التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، كما سبق وأن بيّنا في موضع سابق معايير توزيع الاختصاص، وقلنا بأنه مهما بلغت تلك المعايير من الدقة، فليس من شأنها تجنب وقوع حالات التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء، لا سيما وأن المعيار العضوي (أي أن تكون الإدارة طرفاً في النزاع)، وإن كان لازماً لكنه غير كافٍ بل قاصر عن حسم حالات التنازع على الاختصاص، فما هي صور التنازع على الاختصاص؟ وكيف تتم معالجتها؟

أولاً- التنازع الإيجابي على الاختصاص:

ومضمون هذه الصورة هو: أن ترفع دعوى ما أمام إحدى جهتي القضاء، فيدفع أمامها بأن هذه الدعوى هي من اختصاص جهة القضاء الأخرى. والمعروف أن قواعد الاختصاص القضائي النوعي من النظام العام، لذا لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها، بل على القضاء أن يثيرها من تلقاء نفسها. وهكذا نستنتج من تعريف التنازع الإيجابي شروط قيامه وفق ما هو قائم في فرنسا وهي:

1- أن تكون الدعوى مرفوعة أمام القضاء العادي، فيقدّم أمامها دفع من صاحب المصلحة بأن

الدعوى من اختصاص القضاء الإداري.

2- أن لا يكون قد صدر حكماً نهائياً في موضوع الدعوى.

3- أن تتمسك المحكمة العادية بالدعوى، رغم تقديم الدفع بعدم اختصاصها، لأنه إذا قبلت الدفع، وردتها لعدم الاختصاص، سقط شرطاً من شروط قيام التنازع الإيجابي على الاختصاص.

والسؤال الآن: كيف تثار الدفوع بشأن التنازع الإيجابي على الاختصاص في فرنسا؟

من خلال تتبعنا للتشريع والإجتهاد الفرنسي نستنتج أن إثارة التنازع الإيجابي هناك هو حق منحه المشرّع للمحافظ بحسبانه يرأس جميع المرافق العامة في محافظته، وأغلب الدعاوى الإدارية ترفع من وحدات الإدارة المحليّة أو عليها، لذا فمن الطبيعي أن يكون التوجه في فرنسا فيما يختص بإثارة التنازع الإيجابي ممنوحاً لأشخاص القانون العام، وليس العكس.

أما الآلية التي يتم بموجبها إثارة التنازع الإيجابي فتتلخص بالآتي:

يقوم المحافظ بتقديم الدفع إلى المحكمة العادية طالباً نقل الدعوى إلى محاكم القضاء الإداري، فإذا قبلت المحكمة الدفع، عندئذٍ يقوم القضاء الإداري بفصلها أصولاً، أما إذا تم رد الدفع وتمسكت المحكمة العادية بالدعوى، عندئذٍ يصدر المحافظ قراراً مخاطباً بموجبه محكمة التنازع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه حكم المحكمة العادية برفض الدفع المقدم من قبله وفي هذه الحالة: ليس باستطاعة المحافظ سحب القرار المتضمن مخاطبة محكمة التنازع، كما يتعين على محكمة القضاء العادي إصدار قرار بوقف النظر في الدعوى إلى حين البت من قبل محكمة التنازع، وعلى هذه الأخيرة أن تبث في حالة التنازع الإيجابي على الاختصاص خلال مهلة شهرين تبدأ من تاريخ وصول الدعوى إليها، وفي حال امتناع محكمة التنازع عن فصل حالة التنازع الإيجابي، عندئذٍ تستعيد المحكمة العادية اختصاصها وتستمر في فصل موضوع النزاع الأصلي.

وفي سورّيّة يجوز لكل من السلطتين القضائّية ممثلة بوزير العدل والسلطة التنفيذيّة ويمثلها الوزير المختص رفع حالة التنازع الإيجابيّ أمام محكمة التنازع، كما أجاز المشرّع السوري بموجب قانون السلطة القضائيّة رقم /98/ لعام 1961 تقديم الدفّع بعدم الاختصاص سواءً أكانت القضية مرفوعة أمام القضاء العادي أم أمام القضاء الإداريّ.

ثانياً: التنازع السلبي:

ومعناه أن تمتنع كلّ من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداريّ عن النظر في المنازعة المرفوعة أمامها بداعي عدم اختصاصها في هذه الدعوى، فتصدر كلّ من الجهتين حكماً قضائياً بعدم الاختصاص.

وعليه فإن شروط قيام حالة التنازع السلبي على الاختصاص هي:

1- صدور حكم قضائي من المحكمة الإداريّة والمحكمة العاديّة برد الدعوى لعدم الاختصاص. وعليه يسقط شرطاً من شروط التنازع على الاختصاص إذا ردت إحدى الجهتين الدعوى شكلاً أو موضوعاً.

2- أن تكون الدعوى من اختصاص إحدى الجهتين القضائتين العاديّة أو الإداريّة، أما إذا كانت القضية لا تدخل في اختصاص أي منهما، عندئذ يسقط شرطاً آخرّاً من شروط التنازع السلبي على الاختصاص.

مثال على ذلك: أعمال السيادة، فهي تخرج عن الرقابة القضائيّة سواءً أمام القضاء العادي أم أمام القضاء الإداريّ.

ثالثاً: حالة تعارض الأحكام:

نجم عن تطبيق نظام القضاء المزدوج إشكالية ثلاثة تتمثل في قيام احتمال صدور حكمين قضائيين متناقضين من جهتي القضاء العادي والإداري في ذات الموضوع، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حقوق المدّعي، ففي هذه الحالة يواجه المدّعي حالة إنكار العدالة ويغدو أمام ذات الموقف الذي ينجم عن حالة التنازع السلبي على الاختصاص، فما الحل في هذه الحالة؟

لقد عالج المشرع الفرنسي هذه الحالة بموجب قانون عام 1932م، حيث وسّع من اختصاصات محكمة التنازع بأن أصبحت تحكم في حالات تعارض الأحكام.

فما هي شروط قيام حالة تعارض الأحكام؟

1- صدور حكمين قضائيين في موضوع الدعوى الواحدة أحدهما من القضاء العادي والآخر من القضاء الإداري.

2- أن يكون الحكمان قد حسا موضوع النزاع.

3- أن يؤدي التعارض بين الحكمين إلى ضياع حقوق المدّعي، الأمر الذي يعني مواجهته حالة إنكار العدالة (المادة 27/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم 98/ لعام 1961).

أما إجراءات التقاضي أمام محكمة التنازع فيما يختص بحالة تعارض الأحكام فتتم على النحو الآتي:

يقوم الشخص المتضرر من حالة تعارض الأحكام برفع القضية أمام محكمة التنازع مباشرة خلال مهلة شهرين من تاريخ صدور آخر حكم.

ولدى وصول القضية إليها تصبح محكمة التنازع محكمة موضوع، لكنها لا تهدر نهائياً الحكمين الصادرين، بل تقوم بفحص كلّ منهما، وتصدر حكمها من خلال دراسة الأوراق، ويكون حكمها مبرم وغير قابل للطعن.

وقد أخذ المشرّع السوري في قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 وفي قانون السلطة القضائية رقم 98 لعام 1961 بحالة تعارض الأحكام ويستنتج ذلك من صريح المادة /27/ من قانون السلطة القضائية والتي نصها:

"تختص محكمة التنازع بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري".

بقي أن نشير أن تشكيل محكمة التنازع في سورية محدّد في قانون السلطة القضائية وذلك على النحو الآتي: (المادة /28/ من قانون السلطة القضائية رقم /98/ لعام 1961)

1- رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيساً.

2- أقدم المستشارين في محكمة النقض عضواً.

3- أقدم المستشارين في مجلس الدولة عضواً.

والآن، وبعد أن تبين لنا اعتماد سورية نظام القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي، فمن المقتضى أن يصار إلى دراسة تنظيم القضاء الإداري في سورية في ظل القانون الجديد رقم /32/ لعام 2019، وعرض أصول المحاكمات التي تضمنها القانون.

الكلمات المفتاحية للفصل الرابع: تنظيم القضاء الإداري في سورية - قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 - القسم القضائي في مجلس الدولة - القسم الاستشاري في مجلس الدولة -

المحكمة الإدارية - محكمة القضاء الإداري - المحكمة المسلكية - المحكمة الإدارية العليا - الجمعية العمومية لمجلس الدولة - الإدارات المختصة في مجلس الدولة - المجلس الخاص في مجلس الدولة - مكتب الصياغة التشريعية في مجلس الدولة هيئة مفوضي الدولة.

ملخص الفصل الرابع: شرحنا في هذا الفصل المركز القانوني لمجلس الدولة وأقسامه وكيفية تشكيل محاكمه واختصاصات كل منها، ثم انتقلنا لدراسة الوظيفة الثاني لمجلس الدولة التي يتولاها القسم الاستشاري في المجلس

الفصل الخامس

تنظيم القضاء الإداري في سورية

تمهيد وتقسيم:

نصّت المادة /139/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 على أنه: "يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة، ويبيّن القانون اختصاصاته وشروط تعيين قضاته وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم".

يستفاد من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرّع الدستوري السوري قد أسند مهمة القضاء الإداري إلى هيئة قضائية واستشارية أُطلق عليها مجلس الدولة.

وينبغي الإشارة في هذا السياق أنه منذ أن قامت الوحدة بين سورية ومصر صدر القانون رقم /55/ لعام 1959 متأثراً بالقانون رقم /165/ لعام 1955 الذي كان ينظم مجلس الدولة في مصر، وفي عام 2019 أصدر المشرّع السوري القانون رقم /32/ لعام 2019 بهدف إعادة تنظيم مجلس الدولة السوري وتحديد اختصاصاته مجدّداً.

وسيكون تركيزنا في هذه الوحدة على المركز القانوني لمجلس الدولة السوري في الدستور الجديد لعام 2012 وفي قانون مجلس الدولة الحالي رقم/32/لعام 2019.

المبحث الأول

المركز القانوني لمجلس الدولة

عرّفت المادة /139/ من دستور سورية لعام 2012 مجلس الدولة: بأنه هيئة قضائية واستشارية

مستقلة.

وقد تكرر هذا التعريف في المادة /1/ من القانون /32/ لعام 2019 الناظم لعمل مجلس الدولة،

حيث جاء فيها: "مجلس الدولة هيئة قضائية واستشارية مستقلة تتولى القضاء الإداري، مقره مدينة دمشق،

ويصدر أحكامه باسم الشعب العربي في سورية.

وهكذا، فقد أراد المشرع الدستوري، ومن بعده المشرع العادي أن يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة لا

تتبع أي جهة، خلافاً لما كان عليه الحال في ظل القانون /55/ لعام 1959 وتعديلاته، حيث كان يتبع

في بداية نشأته إلى رئاسة الدولة، إلى أن صدر المرسوم التشريعي رقم /50/ لعام 1961 والذي عدّل

تبعية مجلس الدولة، فصارت تبعيته لرئاسة مجلس الوزراء.

وقد تم إلغاء القانون /55/ لعام 1959 إلغاءً صريحاً بموجب المادة /131/ من قانون مجلس

الدولة الجديد رقم /32/ لعام 2019 (يرجى العودة إلى نص المادة /131/ من القانون /32/ لعام

2019).

وتبلور المركز القانوني لمجلس الدولة من خلال إعطائه صفة مزدوجة، فهو من ناحية هيئة

قضائية مستقلة، وهو من ناحية ثانية: هيئة استشارية مستقلة.

ولطالما منح المشرع مجلس الدولة صفة الهيئة القضائية، فذلك يعني أنه يتألف من محاكم مشكّلة

تشكياً قضائياً خالصاً مهمتها مباشرة القضاء الإداري في سورية، وتصدر أحكاماً قضائية بالمعنى الفني

الدقيق للكلمة وفق ما قصده المشرع في ذيل المادة /1/ من القانون /32/ عندما قال: "..... ويصدر أحكامه باسم الشعب العربي في سورية".

أما الوظيفة الثانية التي منحها المشرع السوري لمجلس الدولة فهي الوظيفة الاستشارية. وعليه سنبين في المبحث الثاني من هذه الوحدة تنظيم القسم القضائي لمجلس الدولة، يلي ذلك شرح القسم الاستشاري في المجلس.

المبحث الثاني

أقسام مجلس الدولة

أولاً - القسم القضائي ومكوناته:

يؤلف القسم القضائي في مجلس الدولة السوري من:

أ. المحكمة الإدارية العليا.

ب. محاكم القضاء الإداري.

ج. المحاكم الإدارية.

د. المحاكم المسلكية.

هـ. هيئة مفوضي الدولة.

و. دائرة توحيد المبادئ.

ز. إدارة التفتيش (انظر المادة: 2 من القانون /32/ لعام 2019).

وينبغي التنويه في هذا السياق أن المشرّع السوري قد أراد أن يكون التقاضي في القسم القضائي لمجلس الدولة على درجتين: أولى وثانية.

بحيث تتولى محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإداريّة والمحاكم المسلكية قضاء أول درجة عندما تبأشر الاختصاصات النوعيّة التي حدّدها لها المشرّع ابتداءً، أما المحكمة الإداريّة العليا فتتولى قضاء الدرجة الثانية، بحسبانها محكمة استئناف ونقض بآن معاً، كما سيتم شرحه لاحقاً.

وسنقوم فيما يأتي بعرض كيفيّة تشكيل كل محكمة من محاكم القسم القضائي واختصاصات كل منها وفق ما هو وارد في القانون /32/ لعام 2019.

1. المحكمة الإداريّة العليا:

أ. تشكيلها:

نصّت المادة /3/ الفقرة /1/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 على أنه: "مقر المحكمة الإداريّة العليا في دمشق".

أي إن المشرّع السوري أراد أن تكون المحكمة الإداريّة العليا محكمة مركزية تقع في قمة القسم القضائي في مجلس الدولة، أسوة بمحكمة النقض التي تشكل قمة الهرم القضائي العادي، وهي محكمة وحيدة على مستوى الجمهورية العربيّة السورية، وليس لها غرف في المحافظات.

كما نصّت المادة /4/ من القانون /32/ على أنه: "يرأس المحكمة الإدارية العليا رئيس مجلس الدولة، أو أحد نوابه أو أقدم المستشارين في المجلس (فقرة 1) وهي تصدر أحكامها من دوائر تؤلف كل منها من ثلاثة مستشارين ويكون لكل منها دائرة يطلق عليها دائرة فحص الطعون⁽¹⁾.

بهذا يتبيّن أن المحكمة الإداريّة العليا تتألف من رئيس وعضوين، والرئيس يكون: إما رئيس مجلس الدولة أو أحد نوابه، أو أقدم مستشاري المجلس.

ب. اختصاصاتها:

نصّت المادة /16/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 على أنه:

" 1- تقبل الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم المسلكيّة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا".

يستفاد من ذلك أن المحكمة الإدارية العليا هي محكمة طعن، وليست محكمة أول درجة، وبالتالي ليس للمتقاضين رفع الدعوى ابتداءً أمامها، بل يبدأ دورها بعد صدور الأحكام القضائية النهائية من محاكم القسم القضائي (محاكم القضاء الإداري - المحاكم الإدارية - المحاكم المسلكيّة).

وقد حدّد المشرّع السوري ابتداءً شروط وأسباب الطعن في أحكام محاكم القسم القضائي أمام المحكمة الإدارية العليا وهي:

- أن يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

- أن يكون قد وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات انعكس سلباً على الحكم.

(1) سنقوم لاحقاً (في موضع آخر من هذا المقرر) بتحديد اختصاصات دائرة فحص الطعون.

- أن يكون قد صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية سواءً دفع بهذا الدفع أم لم يدفع.

وهكذا، فإن المشرّع السوري قد حدّد الأسباب التي تعطي الخصوم الحق في الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى على سبيل الحصر، ومن ثم إذا لم تتوافر في الطعن أي حالة من الحالات المذكورة (أسباب الطعن)، تقوم المحكمة الإدارية العليا برد الطعن موضوعاً⁽¹⁾.

2. المحاكم الإدارية:

أ. تشكيلها:

تتعدّد المحاكم الإداريّة في سورّيّة، فهي لا تقتصر على المحكمة الإداريّة في دمشق، بل توجد محاكم إداريّة في المحافظات وخاصة: حلب وحمص ودير الزور وطرطوس، أي أن المشرّع السوري أراد أن يتوسع توسعاً أفقيّاً في القضاء الإداري، كي يخفف على المتقاضين عناء الانتقال إلى العاصمة. ويجوز وفق أحكام القانون إحداث محاكم إداريّة أخرى في باقي المحافظات، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك؛ ويتطلب إحداث أي محكمة جديدة في مركز أي محافظة أخرى إصدار مرسوم جمهوري بناءً على اقتراح يقدّمه المجلس الخاص⁽²⁾ في مجلس الدولة.

(1) سيتم الحديث بالتفصيل عن الطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى التي تتولى القضاء الإداري في سورية أمام المحكمة الإداريّة وذلك في الفصل الأخير من هذا المقرر.

(2) يشكل المجلس الخاص من:

أ. رئيس مجلس الدولة رئيساً.

ب. ستة من نواب الرئيس أعضاء.

وفي حال الشغور يكمل النصاب من أقدم المستشارين.

وكما هو واضح فإن وجود محاكم إدارية في المحافظات يؤدي إلى خلق حالة التنازع المكاني على الاختصاص، لذا فقد استدرج المشرع ذلك وألزم رئيس مجلس الدولة بإصدار قراراً بناءً على اقتراح المجلس الخاص يحدّد فيه المحكمة الإدارية المختصة مكانياً.

ويكون تشكيل كل محكمة إدارية محدثة أو سيتم إحداثها في المستقبل، من ثلاثة قضاة برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب من مرتبة نائب درجة أولى على الأقل.

ب. اختصاصاتها:

حدّدت المادة /13/ من قانون مجلس الدولة اختصاصات المحاكم الإدارية من الناحية النوعية، بحيث يكون لها وحدها دون غيرها النظر في بعض القضايا المحددة في المادة /8/ من قانون مجلس الدولة.

وفيما يلي نبين الاختصاصات النوعية التي اصطفها المشرع وأسندها للمحاكم الإدارية بموجب المادة /13/ من القانون، وهي:

- الطعون التي يقدمها الموظفون العموميون في سائر الجهات العامة بالقرارات الصادرة عن السلطات التأديبية (البند ج/ من المادة /8/).

ويقصد بهذه الطعون: الدعاوى التي يرفعها الموظف العام الذي صدر بحقه قراراً إدارياً بفرض عقوبة مسلكية خفيفة من قبل السلطة الإدارية المختصة في الجهة العامة التي يعمل لديها، في حال

ارتكب مخالفة لإحدى الواجبات الوظيفية المنصوص عنها في القانون سواء أكانت هذه الواجبات إيجابية أم سلبية (محظورات)⁽¹⁾.

- المنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت والعلاوات وتعويضات الموظفين العموميين ومن في حكمهم في سائر الجهات العامة (البند /د/ من المادة /8/ من قانون مجلس الدولة).

ويقصد بهذه المنازعات تلك التي تحدث بين الموظف العام (أو العامل في الدولة الذي يخضع إلى أحكام القانون /50/ لعام 2004 المتضمن القانون الأساسي للعاملين في الدولة) وبين الجهات العامة التي يعمل لديها سواء بموجب قرارات تعيين أو وكالة أو انتخاب أو أي طريقة أخرى، على أن ينصب موضوع النزاع على قضايا مالية: كالراتب أو المعاش التقاعدي أو المكافآت المستحقة للموظف. فمثلاً: إذا امتنعت الإدارة عن صرف حوافز للموظف أو العامل، أو حدث خطأ في حساب الراتب أو المعاش، وامتنعت الإدارة عن تصحيحه، عندئذ يكون الاختصاص في حسمها للمحكمة الإدارية المختصة مكانياً.

- المنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والتعويضات المستحقة لأصحاب المناصب وأعضاء مجلس الشعب (البند /هـ/ من المادة /8/).

ويقصد بهذه المنازعات الدعاوى المتعلقة بالراتب الشهري أو بالمعاش التقاعدي أو بالتعويض الذي يستحقه أصحاب المناصب، وقد حدّدت القوانين النافذة أصحاب المناصب، ومنهم: رئيس الجمهورية أو نائبه أو رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو أعضاء مجلس الشعب أو أعضاء المحكمة الدستورية

(1) للمزيد من التفصيل حول المسؤولية المسلكية للموظف العام، انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 81 وما بعدها.

وانظر أيضاً: د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1984، من دون دار نشر، ص: 37 وما بعدها.

العليا، وهذه المناصب حدّدتها المادة /152/ من الدستور على سبيل المثال في معرض تحديد شروط شغل تلك المناصب، حيث حظرت إشغال تلك المناصب من قبل أشخاص يحملون جنسيّة أخرى إضافة إلى الجنسية العربية السوريّة. غير أن هناك فئات أخرى من أصحاب المناصب لم يرد ذكرها في الدستور، بل اعتبرها المشرّع العادي من أصحاب المناصب، ومنهم: المحافظون ومفتي الجمهورية وحاكم مصرف سورية المركزي.

فقد يحدث أن ينشب نزاع مالي يتعلق بالرواتب أو المعاش التقاعدي أو بتعويض الدفعة الواحدة أو أي حق مالي آخر تنشئه التشريعات لهؤلاء، فإذا حصل وأن نشب أي نزاع من هذا القبيل، ووصل الأمر إلى القضاء، عندئذ ترفع الدعوى إلى المحكمة الإداريّة المختصة مكانياً.

- المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون الأساسي للعاملين في الدولة، والمنازعات الناشئة عن تطبيق جميع أنظمة التوظيف والاستخدام المعمول بها في الجهات العامة الأخرى، بما في ذلك الخلافات الماليّة المتعلقة بالأجور والتعويضات للعاملين ومن في حكمهم، وسائر المنازعات التي تنشأ بينهم وبين أي من الجهات العامة (البند /و/ من المادة /8/).

ويقصد بهذه المنازعات تلك التي تحدث بين العاملين في الدولة الخاضعين إلى أحكام القانون رقم /50/ لعام 2004، سواء أكان سبب نشوء المنازعة يتعلق بالتعيين أو بالتفريع أو بالنقل أو بالندب أو بالإجازات أو بأي وضع وظيفي آخر، فكل هذه المنازعات تختص بها من الناحية النوعيّة المحكمة الإداريّة التي يثبت الاختصاص المكاني لها وفق ما هو مفصّل في قرار رئيس مجلس الدولة الذي يصدره لهذه الغاية.

يضاف إلى ذلك المنازعات التي تنشأ بين الموظفين والمستخدمين الخاضعين لقوانين وظيفية أخرى ممن هم مستثنون من أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة، إذ أراد المشرع إخضاعهم إلى تشريعات وظيفية خاصة.

ومن هذه الفئات نذكر: قضاة الحكم والنيابة وقضاة المحكمة الدستورية العليا وقضاة مجلس الدولة ومحامو إدارة قضايا الدولة، وأعضاء الهيئة التعليمية الخاضعون لقانون تنظيم الجامعات، وعسكريو الجيش والقوات المسلحة، والركب المبحر والركب الطائر وغيرهم ممن ورد ذكرهم في متن المادة /159/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة.

ويشترط لثبوت الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في هذه المنازعات، أن يكون موضوع النزاع متعلقاً في قضايا التعيين أو في الترفيع أو في أي وضع وظيفي آخر، بما في ذلك الخلافات على الأجور والتعويضات، وإلا النقل الاختصاص النوعي إلى محاكم القضاء الإداري.

فمثلاً لو حصل نزاع بين أحد العاملين في الشركة العامة لإسمنت عدرا بسبب نقله أو حرمانه من الحوافز أو لأي سبب آخر، فتكون المحكمة المختصة بحسم هذا النزاع هي المحكمة الإدارية المختصة مكانياً، بحسبان أن العامل الذي يعمل في جهة عامة ذات طابع اقتصادي⁽¹⁾، يخضع إلى أحكام القانون /50/ لعام 2004، وبالتالي تتحقق حالة من حالات البند /و/ من المادة /8/ من قانون مجلس الدولة.

- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية (البند /ح/ من المادة /8/) ويقصد بهذه الطلبات تلك الدعاوى التي يرفعها الأشخاص

(1) انظر نص المادة /2/ الفقرة /أ/ التي تحدّثت عن أنواع الجهات العامة التي يطبق عليها هذا القانون، سواء أكانت جهات عامة ذات طابع اقتصادي أم ذات طابع إداري.

الذين اشتركوا في مسابقة من المسابقات التي أعلنت عنها إحدى الجهات العامة. ضد قرارات التعيين طالبين إلغائها لمخالفتها القانون أو لأي عيب آخر من عيوب المشروع.

ومن القضايا التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية تلك الطلبات التي يقدمها أصحاب المصلحة بالطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بالترقية، ويقصد بالترقية نقل الموظف من وظيفته الحالية إلى وظيفة أعلى، شريطة عدم وجود مانع من موانع الترقية.

ونشير هنا إلى أن القانون الأساسي للعاملين في الدولة قد أدرج نصوصاً قانونية خاصة بعملية تقييم أداء العاملين وترفيعهم⁽¹⁾.

كذلك فعل المشرع بالنسبة لباقي الكادرات الوظيفية الخاصة الخاضعة لقوانين وظيفية خاصة كقانون تنظيم الجامعات أو قانون مجلس الدولة وغيرها.

ومن ثم إذا أغفلت الإدارة اسم موظف عام من جدول الترفيع، عندئذ يجوز له الطعن بقرار الإدارة أمام المحكمة الإدارية بحسبانها المحكمة المختصة نوعياً بهذه الطعون استناداً إلى صريح المادة (8/1) البند ج/.

- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم على المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي (المادة 8/ الفقرة ط/).

ويقصد بهذه الطلبات تلك الدعاوى التي يرفعها الموظف ضد قرار الإدارة المتضمن إحالته على المعاش (التقاعد) من دون طلب منه، أي بإرادة الإدارة، ولأسباب تخضع لسلطتها التقديرية، وكذلك الدعاوى التي يرفعها الموظف العام بإحالته على الاستيداع من دون طلب منه، إذ إن حكم الاستيداع هو

(1) انظر المواد 23/ وما بعدها من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم 50/ لعام 2004.

ذاته حكم الإجازة بلا أجر، ولكن الإجازة بلا أجر تمنح بناءً على طلب الموظف، لا بإرادة الإدارة المنفردة.

ويدخل في اختصاص المحاكم الإدارية الدعوى التي يرفعها الموظف الذي يصدر قرار إداري بصرفه من الخدمة بإرادة الإدارة، ومن دون خضوعه إلى محاكمة مسلكية وفق الأصول القانونية. وقد نظم القانون الأساسي للعاملين في الدولة في المادة /137/ فقرة /1/ حالة الصرف من الخدمة بافتراضها إحدى طرق انتهاء خدمة العامل المنصوص عنها في المادة /131/ البند /8/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة.

حيث أجاز المشرع لرئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية صرف العامل من الخدمة...".

وتطبق هذه المادة على العاملين في الدولة الخاضعين للقانون الأساسي رقم /50/ لعام 2004، أما بالنسبة للفئات المستثناة من أحكامه، فيجري صرفهم من الخدمة بناءً على أحكام المادة /85/ من قانون الموظفين الأساسي رقم /135/ لعام 1945. ونشير هنا إلى أنه مع نفاذ الدستور السوري لعام 2012، لم تعد قرارات الصرف الصادرة استناداً إلى المادة /85/ من قانون الموظفين الأساسي رقم /135/ أو تلك الصادرة بناءً على المادة /137/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة محصنة ضد الرقابة القضائية، بل باتت جميعها خاضعة لرقابة القضاء؛ لأن تحصينها ضد الإلغاء بنص قانوني، يعد انتهاكاً صريحاً لأحكام المادة /51/ الفقرة /4/ من دستور الجمهورية العربية السورية والتي نصها: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع السوري منح الاختصاص للمحاكم الإداريّة للنظر في طلبات التعويض عن الأضرار التي لحقت بالموظف العام نتيجة قرارات الإحالة على المعاش أو الاستيداع أو الصرف من الخدمة (الطرد)، سواء أرفعت مع دعوى الإلغاء بشكل تباعي، أو رفعت بشكل أصلي. وبهدف توسيع اختصاصات المحاكم الإداريّة المحدثّة والممتدة أفقياً على مستوى إقليم الدولة، فقد أضاف المشرّع السوري إلى اختصاصاتها جميع المنازعات التي تحال إليها بنص صريح في أي قانون ينجم عن تطبيقه منازعات بين الإدارة وبين المشمولين بأحكامه (المادة /13/ الفقرة 2/).

3. محاكم القضاء الإداري:

أ. تشكيلها:

نصّت المادة /5/ من قانون مجلس الدولة السوري على أنه: "تشكل محكمة القضاء الإداري من ثلاثة قضاة برئاسة مستشار وعضوية اثنين من المستشارين المساعدين على الأقل). وهكذا يتبيّن أن المشرّع السوري أصر على إرساء فلسفة القضاء الجماعي في مجال القضاء الإداري، وبالتالي فإن جميع محاكم القسم القضائي في مجلس الدولة مشكلة تشكياً ثلاثياً من قضاة مجلس الدولة، مع الأخذ في الحسبان مرتبة ودرجة كل قاضٍ واختلافها باختلاف أهميّة المحكمة التي يعمل لديها.

حيث نصّت المادة /2/ من القانون /32/ في نهاية فقرتها الثانية على أنه: يُشكّل قضاة المجلس من رئيس، ونواب رئيس، ومستشارين ومستشارين مساعدين ونواب... وهذه المراتب تلعب دوراً مهماً عند تشكيل كل محكمة من محاكم مجلس الدولة على حدة.

ب. اختصاصاتها:

حدّدت المادة /14/ من قانون مجلس الدولة الاختصاصات النوعية لمحاكم القضاء الإداري، مع مراعاة قواعد الاختصاص المكاني، إذ تعدّدت محاكم القضاء الإداري وباتت موزّعة على عدة محافظات هي: دمشق، حلب، حمص، دير الزور، وطرطوس. أي بات هناك انتشار أفقي (إقليمي) لمحاكم القضاء الإداري، لذا فمن الطبيعي أن يصار إلى تحديد دائرة عملها المكانية، وهذا الموضوع يتولاه كما ذكرنا رئيس مجلس الدولة بقرار بناءً على اقتراح المجلس الخاص (انظر المادة /3/ فقرة 2، 3 من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019).

فما هي القضايا النوعية التي حجزها المشرّع لصالح محاكم القضاء الإداري والمستمدة من المادة /8/ من القانون /32/ لعام 2019؟

للإجابة على هذا السؤال نعود إلى نص المادة /14/ المشار إليها أعلاه، والتي حدّدت في فقراتها المتعدّدة المنازعات والطلبات التي تقدّم إلى محكمة القضاء الإداري المختصة مكانياً؛ وفيما يلي عرض تفصيلي لهذه الاختصاصات:

- الطلبات والمنازعات المنصوص عنها في المادة /8/ الفقرة /1/، باستثناء ما حجزه المشرّع صراحة من اختصاصات لصالح المحاكم الإداريّة، وبما أنه سبق وحدّدنا اختصاصات المحاكم الإداريّة المستقاة من أحكام المادة /8/ بدلالة المادة /13/ البند /1/ و/2/، فإننا نستطيع أن نحصر الاختصاصات الواردة في المادة /8/ والتي تدخل في الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء الإداري وهي:

- الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس الإدارة المحلية (المادة /8/ البند أ/).

- الطعون في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإداريّة في منازعات الضرائب والرسوم بما فيها رسم الإنفاق الاستهلاكي، والتكاليف العامة (المادة /8/ البند ب/).

- دعاوى الجنسية (المادة /8/ البند /ي/).

- طلبات التعويض عن الأضرار التي تلحقها القرارات الإدارية النهائية التي يتم الطعن بعدم

مشروعيتها بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري (المادة /9/ من القانون /32/).

- المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، أو بأي عقد إداري آخر، وكذلك

العقود التي تبرمها النقابات المهنية والمنظمات الشعبية إذا كانت تلك العقود مبرمة وفقاً لأحكام أنظمة

عقود الجهات العامة. (المادة /10/ من القانون /32/).

- الطلبات المستعجلة المتعلقة بقضايا التحكيم لدى مجلس الدولة، وطلبات تفسير أحكام المحكمين

وتصحيح ما يقع فيها من أخطاء مادية وإكساء حكم المحكمين صيغة النفاذ، والمنازعات الناشئة

بخصوص تسمية المحكمين أو عزلهم أو اعتزالهم أو ردهم (المادة /8/ الفقرة /4/).

- دعوى بطلان حكم التحكيم، ويعد قرار المحكمة برد دعوى البطلان إكساءً لقرار التحكيم صيغة

النفاذ.

- ويضاف إلى تلك الاختصاصات ما تدرجه القوانين بنص خاص في قائمة اختصاصات محاكم

القضاء الإداري.

وفي الخلاصة يمكن القول: إن المشرع السوري في قانون مجلس الدولة قد اعتمد ذات السياسة التي

اعتمدها المشرع في قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016، حيث قام بتحديد الاختصاص النوعي

للمحاكم ابتداءً، كما قام بتحديد معيار الاختصاص المكاني، وتعد هذه السياسة سياسة سليمة لأنها تؤدي

إلى تجنب حدوث حالات التنازع على الاختصاص النوعي بين المحاكم كما أنها تسهل على المتقاضين

الذهاب بدعواهم وطلباتهم إلى المرجع القضائي المختص بكل ثقة واقتدار.

4. المحاكم المسلكية:

أ. تشكيلها:

أصبحت المحاكم المسلكية بموجب القانون /32/ واحدة من مكُونات القسم القضائي في مجلس الدولة بصراحة المادة /2/ البند /د/ من القانون. وأسوة بباقي المحاكم فقد حدّد المشرع كيفية تشكيلها ابتداءً، حيث نصّت المادة /5/ الفقرة /3/ من القانون /32/ على أنه:

"تشكل المحاكم المسلكية برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب من الدرجة الأولى على الأقل، ويتولى مهمة المحقق لدى المحكمة أحد قضاة مجلس الدولة برتبة نائب من الدرجة الأولى على الأقل".

وبهذا يكون المشرع السوري قد تجاوز الثغرة التي اعتورت تشكيل المحاكم المسلكية بموجب قانون المحاكم المسلكية رقم /7/ لعام 1990، حيث كان يدخل في تشكيل المحكمة المسلكية ممثل عن التنظيم النقابي الذي يتبع إليه العامل في الدولة، أما الآن فقد أصبح تشكيل المحاكم المسلكية تشكيلاً قضائياً خالصاً، الأمر الذي يعزز من استقلالية السلطة القضائية شكلاً وموضوعاً⁽¹⁾.

ب. اختصاصاتها:

(1) تجدر الإشارة إلى بعد إقرار قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 من قبل مجلس الشعب، وعرضه على رئيس الجمهورية بغرض إصداره، قام السيد رئيس الجمهورية بالاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على بعض نصوص القانون، ومنها النص المتعلق بتشكيل المحاكم المسلكية والتي جاء تشكيلها مماثلاً لما كان عليه الأمر في القانون /7/ لعام 1990، بداعي أن تلك النصوص مخالفة للدستور، وبالفعل قبلت المحكمة الدستورية العليا الاعتراض وألغت النص المتعلق بتشكيل المحكمة المسلكية، وأعيد القانون إلى مجلس الشعب الذي قام بتصحيح تشكيل المحكمة المسلكية استناداً إلى قرار المحكمة الدستورية العليا ليصبح تشكيلها تشكيلاً قضائياً خالصاً (انظر حكم المحكمة الدستورية العليا السورية رقم....، تاريخ منشور في الجريدة الرسمية في العدد, تاريخ).

نصّت المادة /41/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 على أنه: "تختص المحكمة المسلكية بمحاكمة الموظفين العموميين والعاملين، ومن في حكمه في سائر الجهات العامة في الدولة من الناحية المسلكية، باستثناء الفئات التي تنص القوانين الخاصة بها على تحديد مرجع تأديبي آخر لها".

ويستفاد من نص هذه المادة أن الاختصاص النوعي للمحاكم المسلكية يقتصر على محاكمة الموظف العام أو العامل في الدولة أو من في حكمهما من الناحية المسلكية حصراً، أي في الحالات التي يرتكب الموظف أو العامل جرماً تأديبياً، بحيث يصار إلى محاكمته عن هذا الجرم أمام المحكمة المسلكية المختصة مكانياً، مع الإشارة إلى أن المخالفة التأديبية قد تكون ناجمة عن ارتكاب الموظف جرماً جزائياً يشكل بأن معاً جريمة مسلكية، عندئذ يحاكم جزائياً أمام القضاء الجزائي ومسلكياً أمام القضاء المسلكي، لاختلاف اختصاص كل قضاء عن الآخر، وتجري المحاكمة المسلكية وفق الإجراءات المنصوص عنها في القانون /32/ لعام 2019 والتي نظمها المواد /42/ وما بعدها.

هذا ويخرج من اختصاص المحاكم المسلكية تأديب الكادرات الوظيفية الخاضعة لقوانينها الخاصة التي حدّدت مرجعاً تأديبياً خاصاً لمحاكمتهم تأديبياً، ومن الأمثلة على ذلك نذكر: تأديب أعضاء الهيئة التدريسية الخاضعين لقانون تنظيم الجامعات السوري رقم /6/ لعام 2006، حيث يجري تأديبهم أمام مجلس تأديب أعضاء الهيئة التدريسية المنصوص عنه في المادة /107/ من قانون تنظيم الجامعات حيث يتم تأليف مجلس تأديب في كل جامعة بقرار من وزير التعليم العالي على النحو الآتي:

- مستشار بدرجة عضو محكمة إدارية عليا يسميه رئيس مجلس الدولة رئيساً.

- مستشار من قضاة مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة عضواً.

- أحد نواب رئيس الجامعة يسميه رئيس الجامعة عضواً⁽¹⁾.

- أستاذ جامعي يسميه مجلس الجامعة عضواً.

- ممثل عن نقابة المعلمين يسميه المكتب التنفيذي لنقابة المعلمين من بين أساتذة الجامعات عضواً.

والحال ذاته ينطبق على تأديب القضاة الخاضعين لقانون السلطة القضائية، حيث يجري تأديبهم أمام مجلس القضاء الأعلى، وكذلك الأمر بالنسبة لتأديب مفتشي الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش وتأديب قضاة مجلس الدولة، فلجميع هذه الفئات مرجعاً تأديبياً خاصاً، ومن ثم تخرج مسألة تأديبهم من اختصاص المحاكم المسلكية.

5. هيئة مفوضي الدولة:

أدرج المشرع السوري هيئة مفوضي الدولة ضمن مكونات القسم القضائي لمجلس الدولة، وخصص لها فصلاً كاملاً نظم من خلاله طريقة تشكيل الهيئة واختصاصاتها، وفيما يلي شرح الأحكام القانونية المتعلقة بتشكيل هيئة مفوضي الدولة واختصاصاتها.

أ. تشكيلها:

نصّت المادة /7/ الفقرة /1/ من القانون /32/ لعام 2019 على أنه: "تؤلف هيئة مفوضي الدولة من أحد نواب الرئيس أو أحد المستشارين رئيساً، وعدد من المستشارين المساعدين والنواب".

(1) تجدر الإشارة إلى أن لرئيس الجامعة أربعة نواب، انظر المادة /33/ من قانون تنظيم الجامعات رقم /6/ لعام 2006.

وبذلك أؤكد المشرّع على أهمية هيئة مفوضي الدولة في قضاء مجلس الدولة وجعل رئاستها لأحد نواب رئيس مجلس الدولة أو أحد المستشارين الآخرين من غير نواب الرئيس.

ب. اختصاصاتها:

نظمت المواد /29 وما بعدها/ اختصاصات هيئة مفوضي الدولة، ويمكن استخلاص هذه الاختصاصات وبلورتها على النحو الآتي:

- تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة: ولكي يتمكن مفوض الدولة من القيام بهذا الاختصاص أجاز المشرّع له الاتصال بالجهات العامة ذات الصلة، بغية الحصول على ما يلزم من مستندات وبيانات تفيد في تهيئة الدعوى للمرافعة، كما أجاز المشرّع لمفوض الدولة توجيه أوامر لجميع أطراف الدعوى بغية تزويده بالمستندات والوقائع التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته.

بل أكثر من ذلك إذا رأى المفوض ضرورة إدخال طرف ثالث في الدعوى، فله أن يأمر بذلك ويستدعيه لتقديم ما لديه من وقائع ومستندات.

وتجدر الإشارة إلى أن عمل مفوض الدولة هو الخطوة الأولى في إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، لذا وتجنباً لإطالة إجراءات التقاضي، فقد حظر المشرّع السوري تكرار التأجيل الذي يقدمه الخصوم أكثر من مرة لسبب واحد، وإذا حصل تكرار التأجيل ووافق مفوض الدولة على طلب التأجيل، فله عندئذ أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة مالية لا تتجاوز /25000/ ل.س خمسة وعشرون ألف ليرة سورية، ونحن نرى أن المشرّع قد أراد من خلال هذا المؤيد القانوني تجنب الطلبات العبيثة في منح الأطراف مهل لتقديم ما هو مطلوب منهم، الأمر الذي سيؤثر سلباً على إجراءات التقاضي وسرعة البت في الدعوى.

ويدخل في اختصاصات هيئة مفوضي الدولة أيضاً:

- عرض تسوية النزاع على أطراف المنازعة على أساس المبادئ القانونية المستقرة لدى قضاء

المحكمة الإدارية العليا؛ إلا أن هذا الاختصاص مشروط بثلاث شروط:

* الأول: أن تكون المنازعة من اختصاص محكمة القضاء الإداري أو من اختصاص المحكمة

الإدارية.

* الثاني: أن تكون طبيعة المنازعة من المنازعات المغطاة بالمبادئ المستقرة لدى المحكمة الإدارية

العليا.

* الثالث: أن يوافق الخصوم على التسوية خلال أجل يحدده المفوض، فإذا وافق الأطراف على

التسوية، انتهت المنازعة واستبعدت من جدول المنازعات المسجلة في ديوان مجلس الدولة (انظر المادة

/29/ الفقرة 3/ من قانون مجلس الدولة).

أما الاختصاص الثالث لهيئة مفوضي الدولة فهو:

- الفصل في طلبات منح المعونة القضائية (المادة /49/ الفقرة 5/ من القانون /32/).

حيث يباشر مفوض الدولة اختصاصه الثالث بالاستناد إلى أحكام قانون المعونة القضائية رقم

/34/ لعام 1938، ويقصد بالمعونة القضائية إعفاء متداعين من تعجيل نفقات الدعوى وتسخير محام

يعينهم في خصومتهم مجاناً. كما يعفى من غرامات الدعوى ونفقات التحقيق الضرورية (انظر المواد /1-

/2 من القانون /34/).

ويختتم مفوض الدولة صلاحيته المتعلقة بتهئية الدعوى للمرافعة، بإعداد تقرير يحدّد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها، ويضع رأيه الخاص على صورة اقتراح معلّل، وعلى الهيئة أن تقوم بعد ذلك بعرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ إعداد التقرير⁽¹⁾. ولو قمنا بتحليل اختصاصات هيئة مفوضي الدولة، نجد بأنّها اختصاصات مهمة وتصب من حيث النتيجة في مصلحة العمل القضائي لدى مجلس الدولة، ونذكر في هذا السياق بأهميّة عمل مفوض لدى مجلس الدولة الفرنسي الذي يتبنى مشروع الحكم الذي يعده مفوض الدولة وذلك تعبيراً عن مهارته في تنفيذ الدعوى وبيان وقائعها وبيان الأسانيد القانونية التي يتم الاستناد إليه لفصل الدعوى⁽²⁾.

6. دائرة توحيد المبادئ:

أ. تشكيلها:

تعد دائرة توحيد المبادئ واحدة من مكونات القسم القضائي لمجلس الدولة السوري، وقد خصها المشرّع السوري بعدة أحكام قانونية بيّن من خلالها كيفة تشكيلها واختصاصاتها وإجراءات سير العمل لديها.

فقد نصّت المادة /18/ الفقرة /1/ من القانون /32/ على أنه: "تؤلف دائرة توحيد المبادئ من أعضاء المجلس الخاص بالإضافة إلى أربعة من أقدم المستشارين، ويرأسها رئيس المجلس أو أقدم القضاة من وظيفة نائب رئيس في حال غيابه.

(1) انظر المواد /29/ الفقرة /4/ /30/ من قانون مجلس الدولة.

(2) انظر، مقال للسيد جوليان "بعنوان: مفوضي الحكومة أمام القضاء الإداري، (مشار إليه لدى: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص:121، الهامش رقم /1/).

وقد حدّدت المادة /90/ من القانون /32/ قد حدّدت كَيْفِيَّة تشكيل المجلس الخاص، حيث يتكوّن

من رئيس مجلس الدولة وستة نواب للرئيس.

وعليه يكون تشكيل دائرة توحيد المبادئ على النحو الآتي:

- رئيس مجلس الدولة أو أقدم نوابه رئيساً.

- أعضاء المجلس الخاص جميعاً وهم ستة نواب للرئيس.

- أربعة من أقدم المستشارين في مجلس الدولة.

بذلك يصبح عدد أعضاء دائرة توحيد المبادئ بما فيهم الرئيس إحدى عشر عضواً.

ب. اختصاصاتها:

أسند المشرّع السوري إلى دائرة توحيد المبادئ اختصاصات مهمة أبرزها: العمل المستمر على توحيد الاجتهادات القضائية التي تطوّرها محاكم مجلس الدولة إذا كان هناك تناقض بين الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم، بحيث تقوم دائرة توحيد الأحكام بوضع اجتهاد موحدّ تسير عليه محاكم مجلس الدولة بخصوص المنازعات التي ترفع إليها، كما تقوم دائرة توحيد الأحكام بتوحيد الاجتهاد، إذا ارتأت المحكمة الإدارية العليا العدول عن اجتهاد قائم.

وهكذا يغدو واضحاً أن دائرة توحيد الأحكام تلعب دوراً مهماً في إزالة حالات تعارض أو اختلاف الاجتهادات في الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، وهي بطبيعة الحال مؤسسة جديدة أوجدها المشرّع السوري في القانون /32/ لعام 2019.

أما فيما يختص بإجراءات عملها⁽¹⁾، فهي تتنوع بناءً على دعوة من رئيس المجلس أو بناءً على طلب من إحدى محاكم مجلس الدولة، وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء، أي النصف +1.

7. إدارة التفتيش:

أحدث المشرع السوري إدارة جديدة من إدارات القسم القضائي في مجلس الدولة أطلق عليها تسمية: إدارة التفتيش (المادة /2/ الفقرة /1/ البند /ز/ من القانون /32/). وهي كما يدل اسمها: إدارة مختصة في التفتيش على أعمال قضاة مجلس الدولة وعلى العاملين الإداريين فيه، ومع تشكيل هذه الإدارة بات هناك تشابهاً بينها وبين عمل إدارة التفتيش القضائي المحدثة بموجب قانون السلطة القضائية. وقد حدّد المشرع كيفية تشكيل إدارة التفتيش القضائي واختصاصاتها وإجراءات عملها.

حيث نصّت المادة /100/ من القانون /32/ على أنه:

"تتألف إدارة التفتيش القضائي من عدد كاف من نواب الرئيس ومن المستشارين ولا يشترط أن يكون هؤلاء متفرغين لمهام التفتيش، ويرأسها رئيس المجلس".

يستفاد من نص المادة أن هناك عدة ملاحظات يمكن تسجيلها على تشكيل إدارة التفتيش أبرزها:

- الملاحظة الأولى: لم يشترط المشرع أن يكون مفتشي إدارة التفتيش من المتفرغين لقضايا التفتيش، بل يمكن أن يمارسوا عملهم القضائي إلى جانب مهامهم التفتيشية، فكيف يستقيم الأمر بأن يكون أحد قضاة مجلس الدولة عضواً في إدارة التفتيش القضائي وبأن معاً قاضياً يفصل الدعاوى التي تعرض على محكمته؟ فما هي الجهة التي ستفتش على أعماله القضائية؟

(1) انظر المادة /18/ الفقرة /3-4/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019.

- الملاحظة الثانية: وهي بمثابة تعليق على أحكام المادة /100/ الفقرة /2/ من قانون مجلس الدولة، حيث تنص الفقرة المذكورة على أنه: "يراعى في التفتيش على عمل قضاة المجلس أن يكون المفتش أقدم من القاضي الجاري بحقه التفتيش، وإلا تولى التفتيش رئيس المجلس".

وتعليقاً على ذلك نقول: إن رئيس مجلس الدولة يرأس الدائرة الأولى في المحكمة الإدارية العليا، وهو من الناحية القانونية أقدم مستشاري المجلس، وإن محكمته تقوم بأعمال قضائية، فما هي صفة القاضي الذي يتولى التفتيش على الأعمال القضائية لمحكمته؟

ونحن نعتقد أنه كان من الأجدى أن يتم تفريغ قضاة إدارة التفتيش القضائي لأعمال التفتيش، تجنباً للملاحظات التي أوردناها، وفيما يتعلق بصلاحيات وأسس عمل إدارة التفتيش القضائي فقد حدّتها المواد /102- 103 - 104 - 105/ من قانون مجلس الدولة السوري، لذا نرجو العودة إليها للمزيد من المعلومات المتعلقة فيها⁽¹⁾.

ثانياً - القسم الاستشاري للفتوى والتشريع:

نصّت المادة /2/ الفقرة /2/ من القانون /32/ على أنه:

يؤلف القسم الاستشاري للفتوى والتشريع من:

أ. الجمعية العمومية.

ب. الإدارات المختصة.

ج. مكتب صياغة التشريعات.

(1) تسهيلاً على القارئ الكريم في متابعة نصوص المواد المشار إليها، عمدنا على إدراج نص قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 كاملاً وعلى شكل ملحق في نهاية هذا الكتاب.

وبذلك يكون المشرّع قد حافظ في القانون الجديد على الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة إضافة إلى اختصاصه القضائي، ولا ينبغي إهمال هذه الوظيفة غير القضائية لمجلس الدولة، إذا ما أرادت سلطات الدولة وخاصة (التشريعية والتنفيذية) إنجاز اختصاصاتها ومهامها بصورة دقيقة ونقيّة من المخالفات الدستوريّة والقانونية.

وانطلاقاً من أهمية القسم الاستشاري، ورغبة من المؤلّف في تزويد طلابنا الأعزاء بالمعلومات الكافية المتعلقة بالهيكل التنظيمي لهذا القسم، والاختصاصات التي أسندها المشرّع لكل وحدة من وحداته، سنعمد إلى شرح مكوّنات القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في ضوء أحكام القانون رقم /32/ لعام 2019 على النحو الآتي:

1- الجمعية العموميّة (تشكيلها واختصاصاتها):

أ. تشكيلها:

نصّت المادة /74/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ على أنه: "تشكل الجمعية العمومية للفتوى والتشريع في مجلس الدولة من سبعة أعضاء بمن فيهم رئيس المجلس ونواب الرئيس وأقدم المستشارين، وتنعقد برئاسة رئيس المجلس أو أقدم نواب الرئيس...".

وهكذا فقد حرص المشرّع أن تتألف الجمعية العموميّة من أقدم قضاة مجلس الدولة بمرتبة مستشار، ويرأسها رئيس المجلس الذي يتولى إدارة الجلسات التي تعقدها.

ب. اختصاصها وطرق الاتصال بها:

حدّدت المادة /75/ من القانون /32/ اختصاصات الجمعية العامة وجملتها بالآتي:

- إبداء الرأي المعلّل في المسائل القانونية التي تحال إليها بطلب من رئيس الجمهورية، أو من رئيس مجلس الشعب، أو من رئيس مجلس الوزراء، أو من أحد الوزراء أو من في حكمهم⁽¹⁾، أو من رئيس مجلس الدولة.

إذًا: إن أولى الاختصاصات التي تباشرها الجمعية العموميّة تتركز في إبداء الرأي المسبب حول قضية ما تثير تساؤلات قانونية، وخاصة في الحالات التي يعتري بعض النصوص القانونية التباس لفظي أو سياقي، مما يتعدّر تفسيره، أو في حال أرادت الجهات مقدّمة الطلب القيام بمبادرة ما، ورأت أن ثمة ضرورة لأخذ رأي الجمعية العموميّة للتأكد من مدى قانونية المبادرة.. وغيرها.

ومن الاختصاصات الأخرى للجمعية نذكر:

- إبداء الرأي في المسائل التي ترى فيها إحدى الإدارات رأياً يخالف فتوى صدرت من إدارة أخرى أو يخالف فتوى صدرت من الجمعية العموميّة للقسم الاستشاري.

ويقصد بذلك: لو سبق أن طلبت إحدى إدارات الدولة (وزارة، جامعة، أو أي هيئة أخرى) رأي من مجلس الدولة حول إحدى المسائل القانونية، وحصلت على هذا الرأي من الإدارة المختصة في مجلس

(1) هناك عدة مناصب تأخذ حكم الوزير في التشريع السوري منها:

- رئيس الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش.

- رئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية.

- رؤساء الجامعات الحكومية.

- رئيس المحكمة الدستورية العليا.

- رئيس مجلس الدولة وغيرهم.

الدولة ورأته يخالف رأي آخر صدر من إدارة أخرى أو يخالف رأي أصدرته الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، عندئذٍ تقوم هذه الأخيرة بإبداء رأيها في المسألة، ويرجَّح على أي رأي سابق.

أما الاختصاص الثالث للجمعية العمومية للقسم الاستشاري فهو:

- فصل المنازعات التي تنشأ بين مختلف الجهات العامة في الدولة، ويأخذ الرأي الذي تبديه الجمعية العامة في هذه المسألة منزلة الحكم القضائي، أي إنه ملزم وواجب التنفيذ فوراً، وعلة ذلك أن الجهات العامة لا يحق لها أن ترفع دعاوى على بعضها أمام القسم القضائي في مجلس الدولة، لذا فلا بدّ أن يصار إلى حلّها برأي ملزم تصدره الجمعية العمومية للمجلس، أما لماذا لا يحق للجهات العامة أن ترفع دعاوى قضائية على بعضها، فذلك حفاظاً على مبدأ وحدة الدولة بافتراضها الشخص القانوني العام المركزي الوحيد، وتندمج شخصية الوزارات في شخصيتها القانونية.

ومن الأمثلة على المنازعات بين الجهات العامة والتي تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدول بحسمها نذكر النزاع الذي ينشأ بين مجالس المحافظات أو مجالس مدن مراكز المحافظات بخصوص قراراتها المتعلقة بوضع الخطط والبرامج والأنظمة، حيث يجب عليها أن ترسل هذه القرارات إلى وزير الإدارة المحليّة أو الوزير المختص، فإذا تبين للوزير أن تلك القرارات تتعارض مع قوانين الدولة وخططها المركزية، جاز لوزير الإدارة المحلية أو للوزير المختص طلب إلغائها أو تعديلها من قبل المجلس الذي أصدرها خلال مدة 15/ يوم، وفي حال أصرّ المجلس مُصدِرُ القرار على قراره

بعد الاعتراض، جاز له أن يرفع الأمر إلى الجمعية العموميّة، ويكون قرار الجمعية نهائياً وملزماً وواجب التنفيذ⁽¹⁾.

ومن الاختصاصات الأخرى التي تقوم بها الجمعية العامة:

- مراجعة مشروعات القوانين التي يتولى مكتب صياغة التشريعات في مجلس الدولة صياغتها، فإذا كانت من التشريعات المهمة في حياة الدولة والمواطنين، عندئذٍ يحيلها مكتب الصياغة إلى الجمعية العموميّة بغرض مراجعتها.

ونشير في الختام إلى أن المشرّع السوري قد جاء بحكم قانوني صريح عدّ بموجبه الآراء الصادرة عن الجمعية العمومية ملزمة ومبررة، بمعنى آخر؛ يمكن للجهات العامة الاستناد إلى آراء الجمعية العمومية وإدراجها في حيثيات ومستندات قراراتها للدفاع عن مشروعيتها.

كما نذكّر بأن القانون الجديد قد راعى حالات التنازع على الاختصاص بين القسم الاستشاري في مجلس الدولة وبين المحكمة الدستورية العليا التي لها وحدها دون غيرها إبداء الرأي في المسائل ذات الطبيعة الدستورية حصراً⁽²⁾.

ب. الإدارات المختصة (التشكيل والاختصاص):

عطفاً على المادة /2/ الفقرة /2/ البند /ب/ من قانون مجلس الدولة فإن المشرّع أحدث في القسم الاستشاري إدارات أطلق عليها عبارة: الإدارات المختصة.

(1) انظر نص المادة /114/، والمادة /117/ من قانون الإدارة المحليّة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /107/ لعام 2011 وتعديلاته.

(2) يرجى العودة إلى القانون رقم /7/ لعام 2014 المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا في سورية.

وقد راعت المادة /66/ من قانون مجلس الدولة أن يكون لكل مؤسسة دستورية من مؤسسات الدولة إدارة مختصة، فهناك إدارة مختصة لرئاسة الجمهورية، وهناك إدارة مختصة لمجلس الشعب، وأخرى لرئاسة مجلس الوزراء ورابعة لوزارات الدولة.

ويرتبط عدد الإدارات المختصة بإرادة المجلس الخاص في مجلس الدولة الذي يصدر قراراً يحدّد عددها.

ويكون لكل إدارة رئيس بمرتبة مستشار، وتحدّد اللائحة الداخلية للمجلس⁽¹⁾ كيفية تشكيل كل إدارة واختصاصات كلّ منها.

والجدير بالذكر أن الآراء الصادرة عن كل إدارة من الإدارات المختصة إنما تعد سنداً قانونياً كافياً لتبرير وتسويغ تصرفات أي من الموظفين العاملين أو العاملين في علاقتهم مع جهاتهم الوصائية والرقابية، أي أصبح لها قوة ملزمة مقارنة مع ما كان عليه الحال في ظل قانون مجلس الدولة القديم رقم /55/ لعام 1959، ويعد هذا بحد ذاته نقطة تحوّل مهمة في تفعيل دور القسم الاستشاري في مجلس الدولة الذي قدّر له أن يكون على تواصل مستمر مع القضايا الإدارية والمسائل القانونية التي تتفرع عن عمل سلطات الدولة.

كما أن ممارسة قضاة مجلس الدولة للوظائف الاستشارية إنما سينعكس إيجاباً على تكوينهم المهني وتدعيم مهاراتهم وخبراتهم القانونية، الأمر الذي يجعلهم يقوموا بوظيفتهم القضائية بصورة أكثر دقة، ومهنية عالية، والمستفيد الأول والأخير في هذه الحالة هو العدالة الإداريّة.

ج. مكتب صياغة التشريعات:

(1) لم تصدر اللائحة الداخلية الجديدة للقانون /32/ ص13 تاريخ إنجاز هذا الكتاب.

عطفاً على المادة /2/ الفقرة /2/ البند /ج/ من قانون مجلس الدولة فقد أحدث المشرع السوري في مجلس الدولة مكتب أطلق عليه: مكتب صياغة التشريعات، وقد ألحقه بالقسم الاستشاري للفتوى والتشريع، وخصّه ببعض الأحكام القانونية سواءً لجهة التشكيل أو لجهة الاختصاصات.

وسندنا القانوني الذي يجب العودة إليه في هذا السياق هو نص المادة /72/ من قانون مجلس الدولة وما يليها.

حيث نصّت الفقرة /1/ من المادة /72/ على أنه: "يشكل في القسم الاستشاري لمجلس الدولة مكتب لصياغة مشروعات الصكوك التشريعية لمختلف الجهات العامة في الدولة والمنظمات الشعبية ويرتبط برئيس المجلس.

أما الفقرة /2/ فقد حدّدت كيفية تشكيل المجلس بأن يتألف من عدد قضاة مجلس الدولة، على أن لا تقل وظيفة كلّ منهم عن نائب من الدرجة الأولى ويرأس المكتب قاضٍ من قضاة مجلس الدولة بمرتبة مستشار.

ونلخص فيما يأتي أبرز اختصاصات مكتب صياغة التشريعات وفق ما جاء في المادة /73/ من القانون /32/ لعام 2019، وهي:

- مراجعة وضبط وصياغة مشروعات الصكوك التشريعية التي تحال إليه من رئاسة الجمهورية أو من مجلس الشعب أو من رئيس مجلس الوزراء.

فالمعروف أن صناعة التشريع وصياغته باتت علماً وفناً تحكمه مجموعة من المبادئ والنظريات، وعليه يجب أن تتوفر في الأشخاص الذين تسند إليهم هذه المهمة مهارات وخبرات قانونية وسياسية واجتماعية خاصة، والمعروف أيضاً أن التشريعات متعددة الدرجات، فهناك الدستور وهناك القانون العادي

والمرسوم التشريعي، وهناك اللوائح والأنظمة، ولكل من هذه التشريعات علاقة بالآخر، تتجسّد في مبدأ بات معروفاً في علم القانون يطلق عليه مبدأ تدرج القواعد القانونية.

لذا فمن الطبيعي عند صياغة مشروعات الصكوك التشريعية مراعاة الضوابط الخارجية وأهمها: التقيد بنصوص الدستور والسياسة العامة للدولة والأمن القانوني والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من الدولة، كما توجد ضوابط داخلية تخص بناء التشريع وهيكلته وتقسيماته وبناء جملة القانونية، فجميع ما ذكر يعد من المسائل التي يتصدى لها مكتب صياغة التشريعات عند إحالة مشروع صك تشريعي إليه⁽¹⁾. أما الاختصاص الآخر المسند إلى مكتب صياغة التشريعات في مجلس الدولة، فهو واجبه في تنفيذ دورات التدريب والتأهيل التي يعلن مجلس الدولة عن إجرائها سواء لقضاته أو للعاملين في إدارته، كما يشارك مكتب صياغة التشريعات في الدورات التدريبية التي تجريها أو تطلب إحدى الجهات العامة إجرائها.

بهذا تكتمل الصورة التي تعكس المركز القانوني لمجلس الدولة السوري وتلك المتعلقة بمكوّنات قسميه: القضائي والاستشاري، أما الآن فنخصص مبحثاً مستقلاً للحديث عن قضاة المجلس من حيث: طرق الانتقاء والترقية والندب والتأديب.

(1) يذكر أنه تم تشكيل لجنة فنية بقرار من رئيس مجلس الوزراء، مهمتها إعداد دليل استرشادي للصياغة التشريعية، وقد أنجزت اللجنة مهمتها وأصدر رئيس مجلس الوزراء الدليل الاسترشادي للصياغة التشريعية الذي يعد مرشداً تعمل في هدية الجهات العامة في الدولة، وهو متوافر في وزارة العدل، ومجلس الوزراء، ومجلس الدولة وكان لي الشرف أن كنت عضواً في اللجنة المذكورة.

المبحث الثالث

قضاة مجلس الدولة

نصّت المادة /2/ من القانون في عجزها على أنه: "يُشكّل قضاة المجلس من رئيس ونواب رئيس ومستشارين ومستشارين مساعدين ونواب، وتحدّد مراتبهم ودرجاتهم في الهيكل الوظيفي المتضمن الملاك العددي".

وهكذا، فإن أعضاء مجلس الدولة هم قضاة ممن تتوافر فيهم شروط القاضي المحدّدة في قانون السلطة القضائية رقم /98/ لعام 1961 أو الشروط الخاصة المحدّدة في قانون مجلس الدولة السوري، فكيف يجري تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم؟

أولاً - تعيين قضاة مجلس الدولة:

حدّدت المادة /83/ من قانون مجلس الدولة السوري الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين قاضياً في مجلس الدولة وهي:

1. التمتع بالجنسية العربية السوري منذ خمس سنوات على الأقل، ويأخذ الفلسطينيون المشمولون بأحكام القانون /260/ لعام 1956 حكم السوري من حيث تولي الوظائف العامة، مع احتفاظهم بجنسيتهم الفلسطينية حفاظاً على حق العودة إلى الدولة الفلسطينية، وهذا الشرط من النظام العام، وهو شرط بداية وشرط استمرار، بمعنى إذا فقد القاضي الجنسية السوريّة، يفقد حقه في الاستمرار في الوظيفة العامة⁽¹⁾.
2. شرط اللياقة الصحيّة وخلوّه من الأمراض السارية والعايات التي تمنعه من أداء وظيفته.

(1) انظر رأي مجلس الدولة السوري رقم /303/ لعام 1966، ورأيه رقم /199/ لعام 1968.

3. التمتع بالحقوق المدنية كاملة، وغير محكوم بجناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة ولو ردَّ إليه اعتباره.

ويلاحظ مدى تشدُّد المشرِّع بهذا الشرط، بحسبان أن العمل القضائي يتطلب أن تتوافر في القاضي صفات النزاهة والأخلاق والشرف والضمير، وبالتالي فإن هذه المرتكزات سوف تسقط بمجرد ارتكاب الشخص جناية أو جنحة مخلة بالثقة العامة⁽¹⁾، ويحرم مرتكب تلك الجرائم من التقدم إلى مسابقة قاضي في مجلس الدولة حتى ولو ردَّ إليه اعتباره، نظراً إلى خطورة تلك الجرائم وعدم صلاحية مرتكبها لتولي وظيفة قاضٍ.

4. أن لا يكون قد صرف من الخدمة العامة لأسباب تمس النزاهة، أو أن لا يكون معزولاً أو مطروداً أو مسرحاً منها بعد محاكمة تأديبية وفق الأصول والإجراءات القانونية.

5. حصوله على إجازة في الحقوق من كليات الحقوق في الجامعات السورية أو ما يعادلها، وتتم المعادلة عادة استناداً إلى قرارات مجلس التعليم العالي.

6. أن لا يقل سن المتقدم عن 28/ سنة بتاريخ تقديم طلب الاشتراك في المسابقة، وأن لا يتجاوز عمره السادسة والثلاثين بالنسبة لحملة الإجازة، والثامنة والثلاثين بالنسبة لحملة شهادة الماجستير أو الدكتوراه.

7. النجاح في المسابقة العامة التي تحدّد شروطها بقرار من المجلس الخاص في المجلس.

(1) الجنح المخلة بالثقة العامة والتي تمنع التوظيف محدّدة في قرار وزير العدل رقم 856/ لعام 1958 ومنها مثلاً الجنح الواقعة على أمن الدولة، والجنح المخلة بالإدارة القضائية وتلك المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

وبعد أن تجري امتحانات المسابقة بجميع عناصرها المعلن عنها في المسابقة، يصدر رئيس المجلس قراراً يتضمن ترتيب أسماء الناجحين وفق تسلسل درجاتهم في المسابقة، ويتم تعيين الناجحين بمرسوم جمهوري.

ثانياً - فترة التمرين⁽¹⁾:

يخضع القضاة المعنيون إثر مسابقة عامة لفترة تمرين أو ما يمكن تسميتها فترة تجربة أو اختبار لمدة سنتين تبدأ من تاريخ صدور مرسوم التعيين، ويجوز تثبيت القاضي بعد ذلك بمرسوم بناءً على اقتراح المجلس الخاص، شريطة أن يثبت كفاءته المهنية والأخلاقية، وشريطة أن ينجح في الدورة التدريبية التي ينخرط فيها، وهذا النوع من التثبيت يختلف عن التثبيت الحكمي، الذي يتم بمجرد مضي ثلاث سنوات على تعيينه، ما لم يتم إنهاء خدمته لضعف الكفاءة خلال هذه الفترة.

ثالثاً - الترقية:

يقصد بالترقية تعيين القاضي في وظيفة أعلى من وظيفته السابقة، وقد اعتمد المشرع السوري نظام الترقية بالأقدمية، ولم يأخذ بمعيار الترقية بالاختيار على أساس الكفاءة؛ إلا أن المشرع السوري وتشجيعاً منه للعلم والعلماء منح القضاة الذين يحصلون على شهادة ماجستير أو دكتوراه درجة وظيفية إضافية عن كل درجة علمية، شريطة أن يحصل على موافقة المجلس الخاص.

وقد لا يوافق المجلس الخاص على منح القاضي الدرجات الإضافية وترقيته، عندئذٍ يحصل على علاوة مالية قدرها 9% من الراتب الشهري المقطوع بتاريخ أداء العمل⁽²⁾.

(1) يرجى العودة إلى أحكام الفقرة 3/ من المادة 83/ من قانون مجلس الدولة 32/ لعام 2019.

(2) يرجى العودة إلى أحكام المواد 85-86/ من قانون مجلس الدولة السوري.

رابعاً - التعيين في الوظائف العليا من خارج المجلس:

أجاز المشرّع تعيين قضاة بوظائف عليا في مجلس الدولة من غير قضاة المجلس على أن لا يتجاوز عدد المعيّنين بهذا الأسلوب ربع الوظائف الشاغرة المتوفرة في الملاك العددي للمجلس، ولا يُلجأ إلى هذا النوع من التعيين إلا إذا لم تتوافر شروط الوظيفة المراد شغلها في قضاة المجلس القائمين على رأس عملهم. بعبارة أخرى: إن الترقية لوظائف مجلس الدولة من خارج قضاة مجلس الدولة تشكل استثناءً على القاعدة، ويجب تفسيرها ضمن حدود وشروط هذا الاستثناء.

كما أجاز المشرع لمجلس الدولة تعيين قضاة في مجلس الدولة من خارج المجلس وذلك بمرسوم وبناءً على اقتراح المجلس الخاص، شريطة أن يتوافر فيمن يتم إنتقائهم الشروط المنصوص عنها في المادة /83/ من قانون المجلس المتعلقة بشروط تعيين القضاة، وقد حدّدت المادة /87/ من القانون /32/ شروط انتقاء قضاة المجلس من خارج المجلس على النحو الآتي:

1. في وظائف نواب الرئيس والمستشارين:

يشترط في المعين من خارج المجلس أن يكون بمرتبة مستشار في محكمة النقض، أو أن يكون أستاذاً في إحدى الجامعات الحكوميّة السوريّة باختصاص القانون العام، على أن يكون قد مضى على تعيينه بمرتبة أستاذ عشر سنوات على الأقل.

2. في باقي وظائف المجلس:

يتم انتقاء قضاة الحكم والنيابة وتكون وظيفتهم في المجلس معادلة لوظائفهم السابقة، كما يتم انتقاء محامو إدارة قضايا الدولة، ويعينوا بمرتبة وظيفيّة تعادل مرتبتهم ودرجتهم السابقة، وأخيراً يمكن أن يتم انتقاء بعض المحامين المسجلين في جدول نقابة المحامين في وظيفة قاضٍ في مجلس الدولة.

ويصدر قرار تعيين المحامين في إحدى وظائف مجلس الدولة الآتية، على أن تتوافر فيهم شروط

شغلها:

- وظيفة نائب من الدرجة الأولى، بشرط أن تتوافر فيه شروط وظيفة معاون قاضي صلح أو

معاون وكيل نيابة.

- وظيفة نائب من الدرجة الثانية، بشرط أن تتوافر فيه شروط وظيفة قاضي صلح أو وكيل نيابة.

- وظيفة مستشار مساعد، بشرط أن تتوافر فيه شروط وظيفة قاضي بدائي.

- وظيفة مستشار، بشرط أن تتوافر فيه شروط وظيفة مستشار في محكمة الاستئناف أو

النقض⁽¹⁾.

بذلك يكون المشرّع السوري قد أقام جسر تواصل بين مجلس الدولة وغيره من مؤسسات الدولة سواء

محاكم السلطة القضائية أو أساتذة الجامعات في كليات الحقوق، أو حتى مع نقابة المحامين، للاستفادة

من خبرات الجميع.

خامساً - حصانة قضاة مجلس الدولة وتأديبهم:

1. حصانة قضاة مجلس الدولة:

حرص المشرّع السوري كغيره من المشرعين على تكريس مبدأ استقلال السلطة القضائية الذي

ضمنه الدستور السوري في مادته /132/. حيث جاء فيها: "السلطة القضائية مستقلة، ويضمن رئيس

الجمهورية هذا الاستقلال، ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى.

⁽¹⁾ يرجى العودة إلى أحكام المادة /78/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019، كما يرجى العودة إلى قانون

السلطة القضائية رقم /98/ لعام 1961 الذي حدّد المراتب الوظيفية للقضاة الخاضعين إلى أحكامه.

كما نصت المادة /134/ من الدستور على أنه: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

وعلى هذا الطريق سار المشرع السوري في قانون مجلس الدولة ومنح قضاة مجلس الدولة المثبتين، أي الذين تجاوزوا فترة التمرين، الحصانة من النقل ومن الفصل عن غير الطريق التأديبي (العزل)، كما منحهم سائر الضمانات والمزايا الممنوحة للقضاة الخاضعين لقانون السلطة القضائية رقم /98/ لعام 1961⁽¹⁾.

وهذا ليس بغريب إذا ما أريد للقاضي أن يقوم بواجباته الوظيفية بكل ثقة واطمئنان، وبعبداً عن ضغط النقل والفصل السياسي (عن غير الطريق التأديبي)، بمعنى آخر: إن الضمانات المذكورة تساعد على حماية استقلال القضاء بالمعنى الذي أورده الدستور السوري في المادة /133/ الفقرة /2/ التي نصها: "يكفل مجلس القضاء الأعلى توفير الضمانات اللازمة لحماية استقلال القضاء، سواءً عضواً (كهيئة مستقلة) أو وظيفياً بعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية أو أي سلطة أخرى".

كما منح المشرع السوري قضاة مجلس الدولة حصانة من نوع آخر في حال ارتكابهم جرم يرتبط بوظيفتهم أو بسببها، أو حتى في حال ارتكاب جرم خارج نطاق الوظيفة، وتتجلى هذه الضمانة بعدم جواز تحريك دعوى الحق العام بحق القاضي إلا من قبل النائب العام للجمهورية بالذات، وبعد الحصول على إذن مسبق من المجلس الخاص في مجلس الدولة، كي لا يكون القاضي عرضة للتهكم والتصرفات التي تتال من هيئته ومكانته.

(1) يرجى العودة إلى المادة /106/ الفقرة /1/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019.

وأكثر من ذلك، فإن محاكمة قضاة مجلس الدولة من الناحية الجزائية تجري وفق الأصول المتبعة في محاكمة القضاة الخاضعين لقانون السلطة القضائية، كما يجري توقيفهم في دور مخصصة لذلك.

ولا يجوز للنائب العام تحريك الدعوى العامة ضد قاضي مجلس الدولة مباشرة في حال وجود ادعاء شخصي، بل عليه -في حال وردت إليه شكوى ضد أحد قضاة مجلس الدولة- أن يحيلها إلى المجلس الخاص للحصول على إذنه المسبق في تحريك دعوى الحق العام. وهذا ما نصت عليه المادة /107/ في فقرتيها الأولى والثانية من القانون /32/ لعام 2019: حيث جاء في الفقرة الأولى: "يقدم الادعاء الشخصي بحق أحد قضاة مجلس الدولة إلى النائب العام في الجمهورية".

أما الفقرة الثانية من المادة /107/ فقد نصت على أنه: "يتعين على النائب العام إحالة الشكوى إلى المجلس الخاص للحصول على إذن مسبق بتحريك دعوى الحق العام.

وفي حال تبين للمجلس الخاص أن الجرم المنسوب للقاضي ناشئ عن العمل الوظيفي أو بسببه، يحيل الملف إلى إدارة التفتيش في مجلس الدولة لإجراء المقتضى القانوني، ثم يقوم المجلس بالبت في منح الإذن بعد انتهاء التحقيق واستناداً إلى نتائجه. وهذه الضمانة تعد إحدى الضمانات والحصانات التي منحها المشرع لقضاة مجلس الدولة. غير أنه لا يفهم من ذلك ينبغي أن لا يفهم إفلات القاضي من الملاحقة، بل تقييد الملاحقة بشروط وإجراءات خاصة مقارنة مع المجرمين العاديين⁽¹⁾.

2. تأديب قضاة مجلس الدولة:

بيّنا الضمانات والمزايا التي يتمتع بها قضاة مجلس الدولة لدى ملاحقتهم جزائياً لجرم ناشئ عن العمل أو بسببه، أو لجرم ارتكبه القاضي خارج الوظيفة.

(1) يرجى العودة إلى أحكام المادة /107/ من القانون /32/ في جميع فقراتها: (1، 2، 3).

والآن، نرى من الضروري التعرّف على سياسة المُشرع بشأن تأديب قضاة مجلس الدولة في حال إخلال أي منهم بواجباته الوظيفية الإيجابية أو السلبية المشار إليها في المواد /96/ وما بعدها من قانون مجلس الدولة، حيث نصّت المادة /96/ من القانون /32/ على أنه:

"لا يجوز لقضاة المجلس إفشاء سر المداولات، ويجب عليهم أن يرتدوا أثناء الجلسات الرداء والشارات التي تُحدّد بقرار من المجلس الخاص".

وغني عن البيان أن مخالفة هذا الواجب تعني من الناحية السلوكية ارتكاب القاضي جرماً تأديبياً، يشكل سبباً لمساءلته مسلكياً.

كما تضمنت المادة /98/ من القانون /32/ محظوراً آخرّاً على القاضي يتجسّد في عدم جواز الجمع بين الوظيفة القضائية وأي مهنة أو عمل آخر إذا كان من شأنه أن يضرّ بأداء الواجبات الوظيفية، إلا أنه أجاز لقضاة مجلس الدولة التدريس في كليات الحقوق انطلاقاً من حقيقة أنه سينقل خبراته القضائية إلى طلابها، ويتفاعل مع الأكاديميين ويكسب منهم الخبرة التي من شأنها أن تعزّز من كفاءته العلميّة والعملية.

أمام هذه الواجبات وغيرها، نتساءل كيف نظم المشرّع السوري إجراءات تأديب قضاة مجلس الدولة من الناحية السلوكية؟

والإجابة على هذا السؤال نجدها في نص المادة /108/ من القانون /32/ التي تتحدّث عن تشكيل مجلس التأديب.

حيث يشكل مجلس التأديب من المجلس الخاص (رئيس مجلس الدولة وستة قضاة من مرتبة مستشار) بالإضافة إلى أربعة مستشارين من المستشارين الأقدم.

ويختص المجلس بمحاكمة قضاة مجلس الدولة من الناحية التأديبية، وتكون قرارات المجلس مبرمة وتصدر باسم الشعب العربي في سورية.

وتتم الإحالة إلى مجلس التأديب بمرسوم جمهوري بناءً على اقتراح المجلس الخاص، أما العقوبات التأديبية التي يجوز فرضها بحق قضاة مجلس الدولة المحالين إلى مجلس التأديب فهي:

- عقوبة اللوم.
- عقوبة الإنذار.
- عقوبة تأخير الترفيع لمدة لا تتجاوز السنة.
- عقوبة العزل التي من شأنها إنهاء خدمة القاضي، على أن تنفيذ عقوبة العزل إنما مشروط بصدر مرسوم من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح المجلس الخاص، في حين أن العقوبات الأخرى يجري تنفيذها بقرار من رئيس مجلس الدولة.
- وهكذا يتبين لنا أن أوجه الاختلاف والتشابه بين تأديب قضاة مجلس الدولة وتأديب القضاة العاديين الذي يجري أمام مجلس القضاء الأعلى، من حيث الجهة المختصة، ومن حيث العقوبات المسلّية، ومن حيث تنفيذ عقوبة العزل.

وختاماً نخلص إلى القول: إن المشرّع السوري أراد تنظيم مجلس الدولة بقسميه القضائي والاستشاري بشكل يختلف عن تنظيم محاكم القضاء العادي آخذاً في الحسبان اختلاف طبيعة عمل كلّ منهما، واختصاصات كلّ منهما وإجراءات التقاضي أمام كلّ منهما؛ وهذه نتيجة صحيحة ناجمة عن الطبيعة الذاتية للنظام القضائي المزدوج الذي تطبقه سورية.

الكلمات المفتاحية للفصل الخامس: اختصاصات القسم القضائي في مجلس الدولة - الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس الدولة المحلية - طعون الموظفين - المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم - طعون أصحاب المناصب - طعون الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية - المنازعات المتعلقة بالجنسية - المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

ملخص الفصل الخامس: لقد شرحنا وبشكل مفصّل الاختصاصات الأساسية لمحاكم مجلس الدولة، وكان من أهمها: دعاوى الموظفين، والطعون الانتخابية، ودعاوى العقود الإدارية ودعاوى الجنسية، والمنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم والتكاليف العامة، وطعون أصحاب المناصب.

الكلمات المفتاحية للفصل الخامس: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر - المساواة في تحمل التكاليف العامة - الغرم بالغرم - أركان المسؤولية من دون خطأ: الضرر - العلاقة السببية.

ملخص الفصل الخامس: عالجنا في هذا الفصل الأساس النظري للمسؤولية الإدارية من دون خطأ، ثم انتقلنا إلى موقف المشرّع الفرنسي والاجتهادات القضائية بأنها والحالات العمليّة التي أقرها القضاء الفرنسي لإعلان مسؤولية الإدارة من دون خطأ، ثم بيّنا موقف المشرّع والقضاء العربي تجاه المسؤولية الإدارية من دون خطأ.

الفصل السادس

المسائل الداخلة في اختصاص القسم القضائي لمجلس الدولة السوري

تمهيد وتقسيم:

عرضنا في الفصول السابقة مسوِّغات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والمعيار الذي يستند إليه القضاء في مباشرة رقابته على أعمال الإدارة، كما عرضنا الأساليب المتبعة في دول عالمنا المعاصر لتنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وتبين لنا أن سورية اعتمدت أسلوب القضاء المزدوج أسوةً بما هو معمول فيه في معظم دول العالم. بعد ذلك قمنا بشرح مفصل للأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم مجلس الدولة السوري الذي يتولى القضاء الإداري في سورية.

والآن لا بدّ من الخوض في الجوانب الفنية التفصيلية المتعلقة بعمل القسم القضائي، وأهمها دراسة المسائل التي تبت فيها محاكم مجلس الدولة، وبيان حجم الصلاحيات التي يملكها القاضي الإداري سواءً في دعوى الإلغاء، أو في دعوى القضاء الكامل (الإلغاء والتعويض) أو في دعوى التعويض عندما تقام كدعوى أصلية مستقلة. على أن يتم التركيز على النقاط التي تهم القارئ، مع مراعاة ما هو مطبق في فرنسا ومصر.

كما سبق وأن أكدنا في غير موضع أن اختصاص القضاء الإداري متعلق بالمنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، في معرض قيامها بمباشرة نشاطها وفق قواعد القانون الإداري.

وآية ذلك أن قواعد القانون الإداري تمنح الإدارة امتيازات لا نظير لها في روابط القانون الخاص، الأمر الذي ينجم عنه اختلاف المنازعة الإدارية عن المنازعة العادية من حيث سبب ومناسبة نشوئها، ومن حيث إجراءات حسمها.

كما سبق البيان أن هناك اتجاهان في تحديد المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، هما: القاعدة العامة، والتعداد الحصري.

وليس من المناسب تكرار ما تم ذكره من محاسن وعيوب كل أسلوب، إلا أن المهم أن نعرض المسائل التي حدّتها المادة /8/ من قانون مجلس الدولة، وكذلك المسائل الواردة في المواد /9/ و /10/ و/11/ من القانون /32/، بحسبانها تشكل نواة الاختصاص النوعي للقضاء الإداري.

أولاً- المسائل الواردة في المادة /8/ من قانون مجلس الدولة:

بقراءة معمقة لأحكام المادة /8/ نستطيع تصنيف المسائل التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري على شكل مجموعات وفق الآتي:

- المجموعة الأولى: الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس الإدارة المحليّة، وتقتصر هذه المجموعة على عنصر واحد.

- المجموعة الثانية: وهي طعون الموظفين، وينتمي إلى هذه المجموعة عدة عناصر أهمها:

* الطعن بقرارات السلطات التأديبية.

* المنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت والعلاوات والتعويضات.

* جميع الدعاوى التي يرفعها العاملين في الدولة والناجمة عن تطبيق أحكام القانون الأساسي

للعاملين أو عن تطبيق باقي أنظمة التوظيف الأخرى، بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية (أجور - تعويضات).

* طلبات إلغاء القرارات الإدارية التي يقدمها الموظفون العموميون والمتضمنة إحالتهم على المعاش

أو الاستيداع أو الصرف من الخدمة (الفصل عن غير الطريق التأديبي).

- المجموعة الثالثة: المنازعات الناشئة بين أصحاب المناصب وإداراتهم والمتعلقة بالرواتب والمعاشات التقاعدية والتعويضات المستحقة لهم في ذمة التأمينات الاجتماعية (تعويض الدفعة الواحدة).
- المجموعة الرابعة: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.
- المجموعة الخامسة: دعاوى الجنسية.
- المجموعة السادسة: المسائلة المسلكية للموظفين العموميين والعاملين في الدولة.
- المجموعة السابعة: سائر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية من غير المنصوص عنها، والمنازعات التي تنص القوانين الأخرى النازمة للعمل الحكومي على اختصاص القضاء الإداري في فصلها.

ثانياً - المسائل الواردة في المادة /9/ من القانون /32/:

اختصاص مجلس الدولة في طلبات التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي بسبب قرارات الإدارة غير المشروعة.

ثالثاً - المسائل الواردة في المادة /10/ من القانون /32/:

وهي تلك المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية، وعقود النقابات المهنية، وعقود المنظمات الشعبية إذا تم إبرامها وفق أحكام القوانين النازمة لعقود الجهات العامة.

رابعاً - المسائل الواردة في المادة /11/:

وتشمل الطعن بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، شريطة أن يكون سبب الطعن: عدم الاختصاص، أو عيب في الشكل أو الإجراءات، أو مخالفة مباشرة للقانون، أو الخطأ في تطبيق القانون أو الخطأ في تفسير القانون أو إساءة استعمال السلطة، وبشرط أن

لا يكون الاختصاص في الطعن في قرارات هذه الجهات معقوداً لصالح مرجع قضائي آخر بنص القانون. وانطلاقاً من رغبتنا في إحاطة القارئ الكريم بالمعلومات الكافية التي من شأنها تمكينه من فهم اختصاصات القضاء الإداري فهماً سليماً، سنعمد إلى شرح كل مجموعة في مبحث مستقل، مدعين أفكارنا بالأمثلة العملية ومستندين إلى الرأي الفقهي الراجح والاجتهاد القضائي المستقر.

المبحث الأول

الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس الإدارة المحلية

يتطلب تطبيق نظام الإدارة المحلية إنشاء وحدات إدارية محلية ومنحها الاستقلال الإداري والمالي لإدارة الشؤون المحلية التي تهم السكان المحليين من خلال مجالس محلية منتخبة انتخاباً حراً ومباشراً ومتساوياً وعاماً، على أن تخضع قرارات هذه المجالس إلى رقابة السلطة المركزية للتأكد من التزامها بالقوانين والأنظمة النافذة.

وقد أخذ الدستور السوري لعام 2012 بمبدأ لا مركزية السلطات والمسؤوليات، وأصدر المشرع السوري قانون الإدارة المحلية رقم 107/ لعام 2011 بهدف تطبيق مبدأ لا مركزية السلطات والمسؤوليات.

وقسم قانون الإدارة المحلية الجمهورية العربية السورية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي وهي المحافظة والمدينة والبلدة والبلدية⁽¹⁾.

ونصّت المادة 12/ من قانون الإدارة المحلية على أنه: "يكون لكل وحدة إدارية مجلس يتألف من أعضاء منتخبين وفق قانون الانتخابات العامة بالاقتراع العام والسري والمباشر والمتساوي، وقد صدر

(1) انظر المادة 7/ من قانون الإدارة المحلية السوري رقم 107/ لعام 2011.

قانون الانتخابات العامة رقم 5/ لعام 2014 الذي يهدف إلى تنظيم انتخاب رئيس الجمهورية وأعضاء مجلس الشعب وأعضاء مجالس الإدارة المحلية⁽¹⁾.

كما نظم قانون الانتخابات العامة العملية الانتخابية فيما يختص بانتخاب أعضاء مجالس الإدارة المحلية، وحدّد في المادة 84/ منه كيفية الطعن في صكوك تسمية أعضاء مجالس الإدارة المحلية أمام كلّ من محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية، بحيث تختص محاكم القضاء الإداري بفحص الطعن في صكوك تسمية أعضاء مجالس المحافظات ومدن مراكز المحافظات، في حين تختص المحاكم الإدارية بفحص الطعن في صكوك تسمية أعضاء باقي مجالس الإدارة المحلية⁽²⁾.

إلا أن قانون مجلس الدولة جعل الاختصاص لمحاكم القضاء الإداري فيما يتعلق بالطعون المتعلقة بانتخابات مجالس الإدارة المحلية، من دون أن يميّز بين مجلس وآخر، وهذا ما هو مؤكّد في المادة 14/ من قانون مجلس الدولة رقم 32/ لعام 2019، والتي تحدّد اختصاصات محاكم القضاء الإداري.

وبذلك فإن ثمة تعارض بين المادة 84/ الفقرة ب/ من قانون الانتخابات العامة والمادة 8/ الفقرة 1/ البند أ/ من قانون مجلس الدولة لجهة تحديد المحكمة المختصة بالطعون المتعلقة بانتخابات أعضاء مجالس الإدارة المحلية، ونحن نعتقد أن الأسبقية في التطبيق هي لأحكام قانون مجلس الدولة بحسبانه القانون الخاص في علاقته مع قانون الانتخابات العامة؟

(1) المادة 2/ من قانون الانتخابات العامة رقم 5/ لعام 2014.

(2) انظر نص المادة 84/ الفقرة أ - ب/ من قانون الانتخابات العامة.

والمعلوم أن العملية الانتخابية تمر بعدة إجراءات نظمها قانون الانتخابات العامة، ومن المحتمل أن ترتكب أثناء تنفيذها عدة مخالفات انتخابية سواءً تعلق الأمر في عدد الأصوات الانتخابية وعدم مطابقتها الجداول الانتخابية، أو بعملية فرز الأصوات أو بأي مخالفة قد يكون لها تأثير على صحة الانتخابات. وبصرف النظر عن أن المشرّع قد وضع في قانون الانتخابات العامة أحكاماً تتعلق بالجرائم الانتخابية والعقوبات التي تفرض بحق مرتكبيها، إلا أن ما يهنا هنا هو التركيز على أحقية المرشحين الذين خسروا الانتخابات في الطعن في النتائج الانتخابية والأسباب التي تمكن أن يقدموها لإثبات الطعن. فقد أجاز القانون لمن خسر في الانتخابات الطعن بصكوك تسمية أعضاء مجالس الإدارة المحلية خلال 15/ يوم من تاريخ نشرها، على أن يتم الفصل في الطعون المذكورة على وجه السرعة وبما لا يزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الدعوى.

ويخضع الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره، وعلى المحكمة الإدارية العليا الفصل في الطعون المقدمة إليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الطعن لديها، ويكون قرارها مبرماً وغير قابل لأي طريق من طرق المراجعة⁽¹⁾.

وهكذا يتبين أن المشرّع السوري قد حرص على أن يتم فصل الطعون المتعلقة بانتخابات أعضاء مجالس الإدارة المحلية على وجه السرعة، وعمل على تبسيط إجراءات الطعن منطلقاً من الأهمية السياسية والاجتماعية للانتخابات، وحرصاً منه على أن يتولى تمثيل الناخبين أشخاصاً مشهود لهم

(1) المادة 84/ الفقرة ج/ من قانون الانتخابات العامة.

بالنزاهة والاستقامة والإيمان بقدسية العمل في الشأن العام، وبالتالي لا يصلح من شاب ماضيه وحاضره إجرام أن يعمل في الشأن العام سواءً بطريقة الانتخاب أو بطريقة التعيين⁽¹⁾.

واستناداً إلى ما سبق، فإن الطعون المتعلقة بانتخابات المجالس المحلية تنتمي إلى القضاء الكامل (الشامل)، لأن المدّعي فيها يطالب بحقوق شخصية في مواجهة جهة الإدارة، وبالتالي فإن الطلب الذي يقدّمه المرشح الخاسر لا يقتصر على إبطال صك الإدارة بإعلان فوز أحد المرشحين أو بعضهم، بل يتعدى دور القاضي الإداري إلى بيان الحل الكامل للنزاع.

فهو يقوم بفحص إجراءات العملية الانتخابية وإحصاء الأصوات التي نالها كل مرشح، فإذا وجد أخطاء فإنه لا يكتفي بإلغاء فوز المرشح المطعون ضده، بل يتعدى ذلك إلى إصدار حكم يتضمن فوز الطاعن أو أي مرشح آخر⁽²⁾.

وأخيراً، نشير إلى أن اختصاص محاكم مجلس الدولة في الطعون الانتخابية يقتصر على انتخابات الإدارة المحلية، ويخرج عن دائرة اختصاصه الطعون المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية وانتخاب أعضاء مجلس الشعب، حيث تدخل هذه الطعون في اختصاص المحكمة الدستورية العليا⁽³⁾.

(1) انظر بهذا المعنى: د. عثمان خليل، تعليقه على قضاء مجلس الدولة المصري في الطعون الانتخابية.

(2) انظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، ص 293.

(3) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: د. حسن البحري، القضاء الدستوري، من دون دار نشر، طبعة عام.....، ص.... وما يليها.

المبحث الثاني

طعون الموظفين

يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ بين الموظف العام أو العامل في الدولة أو من حكمهم وبين الجهات العامة التي يعملون لديها.

واختصاص مجلس الدولة في هذه المنازعات هو اختصاص عام يشمل جميع قضايا الموظفين والعاملين ومن في حكمهم دون استثناء، وبصرف النظر عن أنواع الطلبات التي يقدمها الموظف سواءً أكانت طلبات إلغاء للقرارات التي تمس بمراكزهم الوظيفية، أو طلبات تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة القرارات الإدارية غير المشروعة أو طلبات تسوية.

ونستند في هذه النتيجة إلى ما هو منصوص عنه في قانون مجلس الدولة السوري وخاصة المادة 8/ الفقرة 1/ البنود ج، د، هـ، و، ط/.

كما تستند تلك النتيجة إلى أحكام التشريعات النازمة للوظيفة العامة، وخاصة القانون الأساسي للعاملين في الدولة التي نصّت المادة 143/ منه على أنه: "القضاء الإداري هو السلطة المختصة بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون، بما في ذلك الخلافات المالية الناجمة عن الأجور والتعويضات للعاملين وسائر المنازعات التي تنشأ بينهم وبين أي من الجهات العامة".

ولا بدّ هنا من تقسيم هذه الفقرة إلى عدة نقاط رئيسية:

أولاً - الفئات المشمولة بطعون الموظفين:

لا تقتصر طعون الموظفين على العاملين الذين يخضعون إلى أحكام القانون الأساسي في الدولة رقم 50/ لعام 2004، بل تشمل أيضاً طعون الموظفين الخاضعين إلى تشريعات وظيفية خاصة، إذا

كانت هذه الطعون تستهدف إلغاء القرارات الإدارية التي تمس مراكزهم الوظيفية، أو التسويات المالية أو أي مسألة أخرى تتعلق بأوضاعهم الوظيفية.

وهكذا فإن طعون الموظفين تشمل الدعاوى الوظيفية التي يرفعها أعضاء الهيئة التدريسية الخاضعين إلى قانون تنظيم الجامعات، وتشمل أيضاً الدعاوى الوظيفية التي يرفعها القضاة الخاضعين إلى قانون السلطة القضائية وكذلك أيضاً القضايا الوظيفية المتعلقة بالمراكز الوظيفية لقضاة مجلس الدولة.

ولا تقتصر طعون الموظفين على الموظفين أو العاملين المعيّنين، بل تشمل أيضاً الموظفين الذين يرتبطون مع الإدارة بعقود استخدام مؤقتة، سواء بالعقود السنوية أو الموسمية، أو الموظفين المكلفين أو الذين يعملون بموجب وكالة، حيث نظم المشرع السوري في القانون /50/ لعام 2004 طرق إشغال الوظائف العامة سواء بالتعيين أو بالتكليف أو بالوكالة أو بالتعاقد⁽¹⁾.

ثانياً - أنواع القضايا التي يرفعها الموظفون أمام محاكم مجلس الدولة:

تتنوع القضايا التي يمكن أن يرفعها الموظفون أمام محاكم مجلس الدولة، وهذه القضايا تستوحي من أحكام المادة /8/ الفقرة /1/ من قانون مجلس الدولة السوري.

ومن القضايا التي ورد ذكرها في المادة المذكورة نذكر الطعون التي يقدمها الموظفون العموميون في سائر الجهات العامة بالقرارات الصادرة عن السلطات التأديبية (مضمون البند /ج/ من الفقرة /1/ من المادة /8/ من القانون /32/).

(1) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، مرجع سابق، ص 44 وما بعدها.

ويقصد بهذه الطعون الدعوى التي يرفعها الموظف العام طالباً فيها إلغاء القرار الإداري المتضمن فرض عقوبة مسلكية بحقه، حيث ورّع المشرّع السوري الاختصاص في تأديب الموظفين بين الإدارة والقضاء المسلكي، وأجاز للإدارة فرض العقوبات المسلكية الخفيفة، في حين حجز الاختصاص في فرض العقوبات المسلكية الشديدة للمحاكم المسلكية⁽¹⁾، وعليه، يجوز للموظف الذي فرضت بحقه عقوبة مسلكية حقيقية بقرار من السلطة الإدارية صاحبة الحق في التعيين أن يرفع دعوى إلغاء قرار الإدارة المتضمن فرضها، على أن يتقيد بالمواعيد والإجراءات المحددة لرفع دعوى الإلغاء.

ومن القضايا التي ورد ذكرها في المادة /8/ الفقرة /1/ نذكر أيضاً المنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت والعلاوات وتعويضات الموظفين العموميين ومن في حكمهم في سائر الجهات العامة (مضمون البند /د/ من الفقرة /1/ من القانون /32/). وكما هو واضح من نص البند المذكور فإن هذه الطعون تتركز حول المطالبة بحقوق مالية مستحقة بموجب القوانين النافذة لصالح الموظف العام. فقد ينشب نزاع بين الإدارة والموظف حول استحقاق تلك الحقوق الماليّة، عندئذٍ يغدو باب القضاء الإداري مفتوحاً أمامه لرفع الدعوى التي تستهدف حمايتها.

غير أن نوع الدعوى يختلف باختلاف سبب نشوء النزاع. فإذا كان سبب النزاع صدور قرار إداري يقضي بعقوبة الحسم من الأجر أو الراتب، عندئذٍ تكون الدعوى دعوى إلغاء قرار إداري، أما إذا كان سبب النزاع ناجم عن خطأ في حساب الراتب أو المعاش التقاعدي، أو كان بسبب امتناع الإدارة عن صرف تعويض الانتقال (أذن السفر) أو امتناعها عن صرف تعويض التمثيل لمستحقه أو امتناعها عن

(1) يرجى العودة إلى أحكام المادة /68/ الفقرة /أ/ والفقرة /ب/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة، انظر أيضاً المادة /70/ الفقرة /أ- د/ من القانون ذاته.

صرف بدل الإجازات الإدارية غير المستخدمة بناءً على طلب الإدارة، فإن الدعوى تكون في هذه الحالة دعوى تسوية.

ويقصد بدعوى التسوية: الدعاوى الوظيفية التي يطالب الموظف فيها بحقوق ماليّة، يكون حقه فيها مستمداً من القانون مباشرة، وبالتالي يكون قرار الإدارة الصادر بشأن تلك الحقوق والمشكو منه بمثابة عمل تنفيذي ينحصر دوره في تنفيذ النصوص القانونية، ولا يرقى إلى قرار إداري بالمعنى الفني الدقيق. وقد عدّ القضاء الإداري في سورية ومصر ولبنان دعاوى التسوية التي تقدّمها الموظفون العموميون لحماية حقوقهم الماليّة من رواتب ومعاشات تقاعدية وتعويضات وغيرها من دعاوى القضاء الكامل، أي تكون سلطة القاضي الإداري فيها كاملة، فيحسم النزاع بكافة تفرعاته ويحدّد حقوق المدّعي بصورة شاملة ونهائية، تنفيذاً لحقوقه المستمدة مباشرة من القانون، إذا قام حقه على أساس سليم⁽¹⁾.

ينجم عن اعتبار الدعاوى المتعلقة بالرواتب والمعاشات والتعويضات من دعاوى التسويات الماليّة⁽²⁾ التي تدخل في اختلاف إجراءات رفعها عن ميعاد رفع دعوى الإلغاء كما سنوضح ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب.

ومن القضايا التي ورد ذكرها في المادة /8/ الفقرة /1/ من القانون /32/ نذكر أيضاً: "الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم على المعاش أو الاستيداع أو

(1) انظر قرار مجلس شورى الدولة في لبنان ذي الرقم /105/ تاريخ 1995/11/28.

(2) يعد تعبير دعوى التسوية من التعبيرات المستقرة في لغة القضاء الإداري سواء في مصر أو في سورية أو في لبنان، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك في قرارها رقم /169/ في الطعن /263/ لعام 1971، حيث جاء فيه: "إن المنازعة المتعلقة بالرواتب والتعويضات المستحقة للموظفين المدنيين تندرج في عداد المنازعات التي نصت عليها الفقرة /2/ من المادة /8/ من قانون مجلس التربية، لذا فهي من دعاوى التسوية (انظر مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا في عام 1971).

الفصل عن غير الطريق التأديبي (الصرف من الخدمة)، (مضمون البند /ط/ من الفقرة /1/ من المادة /8/ من القانون /32/).

وكما هو واضح فإن هذه المادة تهدف إلى حماية الموظفين العموميين من قرارات الإدارة التي تقضي بإحالة أي منهم إلى التقاعد أو إلى الاستيداع من دون طلب، أو صرف أي منهم من الخدمة بموجب قرار إداري، ومن دون محاكمة تأديبية.

والمعروف أن الإحالة إلى المعاش (التقاعد) تجري عادة بناءً على طلب العامل الذي يرغب الإحالة على التقاعد قبل انتهاء المدة القانونية، عندئذٍ يقدم طلب إلى الإدارة فيه رغبته الصريحة بذلك، ولكن قد يحصل أن تقوم الإدارة بإكراه الموظف على تقديم الطلب، عندئذٍ فإن قرار الإحالة على المعاش يكون مشوباً بعيب السبب، بحسبان أن سبب القرار هو الواقعة المادية أو القانونية التي تسبق اتخاذ القرار وتدفع الإدارة إلى اتخاذه، ومن ثم إذا أصدرت الإدارة قرار الإحالة على التقاعد من دون طلب الموظف أو كان الطلب قائماً على ضغط وإكراه على الموظف، عندئذٍ يغدو قرار الإدارة مشوباً بعيب السبب، أو أنه قام على سبب غير صحيح، ويصبح جديراً بالإلغاء.

أما فيما يختص بالاستيداع فيقصد به أن يتقدم الموظف بطلب يرغب فيه منحه إجازة خاصة بلا أجر لمدة سنة، ففي هذه الحالة إذا وافقت الإدارة على طلبه، وقدّرت أن استيداعه لا يؤثر سلباً على سير العمل، يصبح مجازاً بلا أجر طيلة المدة التي وافقت عليها الإدارة.

وفي هذا السياق قد يحصل أن يكره العامل على تقديم الطلب، عندئذٍ يغدو قرار الإدارة بإحالاته على الاستيداع مشوباً بعيب السبب، أي يكون قراراً غير قائم على سبب صحيح يسوّغ اتخاذه، فيحق للموظف في هذه الحالة رفع دعوى إلغاء قرار الإحالة على الاستيداع لاعتواره بعيب من عيوب عدم المشروعية⁽¹⁾. ومن القضايا الوظيفية التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، نذكر اختصاصه بالنظر في قرارات الفصل من غير الطريق التأديبي، أو ما أطلق عليها قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ لعام 1945 الطرد، أو الصرف من الخدمة وفق تعبير القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم 50/ لعام 2004⁽²⁾.

حيث أجاز المشرّع السوري لرئيس مجلس الوزراء وبقرار منه إنهاء خدمة موظف عام أو عامل في الدولة، أي أن إنهاء الخدمة في هذه الحالة يتم بإرادة الإدارة المنفردة، مما يعني أن قرار الصرف من الخدمة ليس من العقوبات المسلكية الشديدة التي تفرض بحكم من المحكمة المسلكية، وهنا تكمن خطورة هذا الإجراء.

وإذا كان المشرّع في القانون 50/ لعام 2004 قد أجرى في المادة 137/ إصلاحات على المادة 138/ من القانون 1/ لعام 1958، لجهة أنه أخضع قرار الصرف من الخدمة إلى إجراءات جوهرية أهمها: اقتراح من لجنة مؤلفة من وزير العدل، ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل، رئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية)، ولجهة أنه ألغى عبارة "غير تابع لأي طريق من طرق المراجعة التي كانت موجودة في المادة 138/"، إلا أن المشرّع في القانون 135/ لعام 1945 لم يقدّم بأي تعديل على نص المادة 85/

(1) انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، مرجع سابق، ص 79.

(2) انظر المادة 85/ من قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ لعام 1945 وكذلك المادة 137/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة.

النافذة حتى الآن وهذا يعني أن المادة /85/ من القانون /135/ لعام 1945 تخالف الدستور السوري لعام 2012 الذي حظّر على المشرّع العادي تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء (المادة /51/ الفقرة /4/ من الدستور)، بذلك تصبح المادة /85/ من القانون /135/ غير دستورية، لأنها تحصّن قرارات الإدارة من رقابة القضاء خلافاً لإرادة المشرّع الدستوري، وبالتالي فهي جديرة بالتعديل بما يتواءم مع النص الدستوري الذي يسمو على جميع التشريعات⁽¹⁾.

ويدخل في طعون الموظفين التي يختص بفصلها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري تلك الطعون التي يقدّمها أصحاب المصلحة ممن اشتركوا في مسابقة وظيفيّة، ضد قرار الإدارة المتضمن تعيين الفائزين في المسابقة، حيث يستطيع صاحب المصلحة التقدم بدعوى إلغاء قرار التعيين، إذا استطاع أن يثبت أن ثمة مخالفات قانونية ارتكبتها الإدارة، ومن القضايا المشمولة بطعون الموظفين دعاوى الترقية التي يرفعها أصحاب المصلحة ممن أغفلت الإدارة ترقية، أو تجاوزتهم في قرار الترقية، وهكذا قرارات تكون محل للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

المبحث الثالث

طعون أصحاب المناصب

أضاف المشرّع السوري اختصاصاً جديداً إلى اختصاصات مجلس الدولة يتعلق باختصاصه في المنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والتعويضات المستحقة لأصحاب المناصب وأعضاء مجلس الشعب.

(1) للمزيد من التعمق في موضوع سمو الدستور، انظر: د. حسن البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص..

وقد ذكر الدستور السوري بعض أصحاب المناصب في سياق المادة /152/ وهم: رئيس الجمهورية أو نائبة أو رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو عضوية مجلس الشعب أو عضوية المحكمة الدستورية العليا، غير أن ذكر هؤلاء في سياق المادة /152/ ينبغي أن تفسّر في حدود مقاصد المشرّع الدستوري لجهة أنه حظّر على أصحاب تلك المناصب أن يحملوا جنسية أخرى إضافة للجنسية السورية، الأمر الذي يعني أن أصحاب المناصب أوسع من الفئة المذكورة في المادة /152/ وبالتالي فقد عدّ المشرّع السوري المحافظ، وحاكم مصرف سورية المركزي ومفتي الجمهورية من أصحاب المناصب المشمولين بأحكام المادة /8/ الفقرة /1/ البند /و/ من القانون /32/.

ومن ثمة إذا نشب نزاع بين الفئات المذكورة والجهات التي يعملون لديها، وكان سبب النزاع متعلقاً برواتبهم أو معاشاتهم التقاعدية أو التعويضات المخصصة لهم في القانون، عندئذٍ ينبغي رفع الطلبات بهذه القضايا إلى محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة؛ وتكون الدعوى من دعاوى التسوية التي تنتمي إلى القضاء الشامل لمجلس الدولة، حيث يجوز للقاضي إلغاء ما ينبغي إلغاؤه من قرارات إدارية والحكم بصرف المستحقات لأصحابها، كونها حقوق مستمدة مباشرة من القانون، أي أنها تشبه طعون الموظفين المتعلقة بالرواتب والمعاشات والتعويضات.

المبحث الرابع

المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم

نصّت المادة /18/ الفقرة /1/ من دستور الجمهورية العربية السورية على أنه: "لا تفرض الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون" ومن ثم فإن قرارات التكليف الضريبي الصادرة عن الإدارات الضريبية يجب أن تستند إلى تشريع يسوّغ لها هذا القرار.

فإذا حصل أن صدر قرار إداري بتكليف شخص بضريبة ما، وكان هذا الشخص غير مشمول بفئة المكلفين بهذه الضريبة، عندئذٍ يحق له الطعن بقرار التكليف لافتقاره إلى الأساس القانوني للتكليف، والمثال على ذلك: إذا صدر مرسوم تشريعي يقضي بصرف منحة لمرة واحدة للعاملين في الدولة، وقضى المرسوم بعدم إخضاع هذه المنحة لأي اقتطاع ضريبي، ثم قامت وزارة المالية بفرض ضريبة على المستحقين لهذه المنحة بنسبة 5% مثلاً، ففي هذه الحالة يكون قرار وزير المالية مخالفاً للقانون ويفتقر إلى الأساس القانوني للتكليف، وجدير بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص.

والحال ذاته ينطبق على تحصيل الرسوم، فإذا ألقى المشرع شخص ما أو فئة ما أو جهة ما من دفع الرسوم مقابل الخدمة التي يحصل عليها، ومع ذلك قامت الإدارة باقتطاع رسم منه، عندئذٍ يغدو قرار الإدارة غير مشروع ويفتقر للأساس القانوني للتكليف.

وكذلك الأمر بالنسبة لرسم الإنفاق الاستهلاكي، حيث صدر القانون /11/ لعام 2015 متضمناً رسم الإنفاق الاستهلاكي الي يعد بمثابة ضريبة غير مباشرة، فإذا صدر قرار يقضي بتكليف شخص بدفع ذلك الرسم، وكان هذا الرسم غير مغطى بقانون رسم الإنفاق الاستهلاكي، عندئذٍ يجوز للمكلف بطريقة غير مشروعة طلب إلغاء التكليف واسترداد المبلغ المدفوع على غير وجه حق.

أما التكاليف العامة فيقصد بها المبلغ المالي الذي يدفعه الفرد إلى الدولة دون أن تنطبق عليه صفة الضريبة أو الرسم، والمثال على ذلك الحسومات التي ترد على الراتب تحت مسمى رسم التأمينات الاجتماعية، فهكذا تكليف يجب أن يستند بدوره إلى أساس قانوني، تحت طائلة طلب إلغائه والحكم باسترداد ما تم دفعه، أي تكون الدعوى في منازعات الضرائب والرسوم والتكاليف العامة من دعاوى القضاء الكامل التي تتوسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل الإلغاء والتعويض والتي تختص بها محاكم

مجلس الدولة سنداً إلى أحكام المادة /8/ الفقرة /1/ البند /ب/ من القانون رقم /32/.

المبحث الخامس

طعون الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة

المعلوم أن الإدارة العامة تمارس وجهين رئيسيين من أوجه النشاط الإداري هما: المرفق العام والضابطة الإدارية.

ويتجسّد الوجه الأول من أوجه النشاط الإداري بتقديم الخدمات العامة الأساسيّة للأفراد.

حيث تلتزم الدولة دستورياً بتسيير المرافق العامة، لا سيما المرافق العامة التقليديّة، وتصدر القوانين والأنظمة اللازمة بهدف تنظيم الانتفاع بها. وهناك مبادئ عامة تحكم عمل المرافق العامة ومنها: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة ومبدأ قابليّة المرفق للتطوير والتحديث، ومما لا شك فيها أن هذه المبادئ قد ارتقت لتصبح مبادئ دستورية ملزمة لجميع السلطات. إلا أنه يحدث أن تخالف الإدارة قوانين وأنظمة الانتفاع بخدمات المرافق العامة على صورة حرمان أحد الأفراد من الانتفاع بها من دون سند قانوني، عندئذٍ ينشأ نزاع بين الإدارة القوامة على المرفق وطالبي الانتفاع المحرومين على غير وجه حق، ففي هكذا حالة يتولى القضاء الإداري حل هذه المنازعات من خلال دعوى يرفعها صاحب المصلحة طالباً إعمال القواعد القانونية النافذة وإلزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية.

أما الوجه الثاني من أوجه النشاط الإداري فهو الإجراءات التي تتخذها الإدارة العامة بهدف المحافظة على النظام العام بجميع عناصره (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة).

وقد ينجم من إجراءات الضابطة الإدارية تقييد حقوق الأفراد وحرّياتهم الشخصية والعامة على غير وجه حق، عندئذٍ ينشب نزاع بين الإدارة الضابطة من جهة والأفراد المتضررين من تصرفاتها من جهة ثانية؛ فكيف يتم حسم هذا النزاع؟

لقد حرص المشرّع السوري في قانون مجلس الدولة على حماية الأفراد إزاء قرارات الإدارة غير المشروعة، فأجاز لهم الطعن بتلك القرارات أمام محكمة القضاء الإداري وطلب إلغائها لمخالفتها لمبدأ المشروعية، وهذا ما نصت عليه المادة /8/ الفقرة /1/ البند /ز/ من القانون /32/.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الطلبات إنما هو متاح لجميع أشخاص القانون الخاص (الطبيين والاعتباريين) المواطنين منهم والأجانب المقيمين إقامة مشروعة على إقليم الدولة، كما أن هذا النوع من الطلبات يوجّه إلى جميع القرارات الإدارية التي من شأنها المساس بالحقوق والحرّيات الشخصية والعامة التي ضمنها الدستور والقانون، سواءً أكانت حقوق مدنية أم حقوق اقتصادية أم حقوق اجتماعية سياسية (بالنسبة للمواطنين حصراً). وتعد هذه المسائل الداخلة في اختصاص الدولة أكثر المسائل اتساعاً، مقارنة مع طعون الموظفين المحصورة في فئة شروط رفع الدعوى.

المبحث السادس

الطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي

يقصد بالجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي تلك اللجان الإدارية التي يدعو المشرّع إلى تشكيلها لحل الخلافات التي تنسب ف معرض تنفيذ قانون ما. وكما هو ملاحظ فإن هذه اللجان هي جهات إدارية من حيث الشكل ولكنها منحت اختصاصاً قضائياً.

وهذا يشكل بحد ذاته إشكالية قانونية لا يمكن تجاهلها، وإذا حاولنا ذكر أمثلة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، نجدها كثيرة، ومنها: اللجان المشكلة في القوانين الضريبية كلجنة إعادة النظر في قرارات اللجان الابتدائية، وهناك اللجان المحدثة بموجب قانون الاستملاك رقم 20/ لعام 1983، ولجان تحديد رسم الري، ولجان تحديد رسم الشرفية (التحسين). ولا يغير من صفة هذه اللجان الإدارية حتى ولو دخل في تشكيلها عنصر قضائي ومعاهدة اللجان التي يدخل في تشكيلها عنصر قضائي نذكر مجالس تأديب أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات السورية، حيث يرأسها قاضٍ مستشار في مجلس الدولة، أما باقي أغلب أعضائها من الإداريين أو النقابيين.

فما هي الطبيعة القانونية لقرارات تلك اللجان؟ هناك معياران لتحديد طبيعة قرارات اللجان الإدارية هما: المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

فالمعيار الشكلي يركّز على طبيعة تشكيل هذه اللجان، فهي تشكّل من إداريين أو نقابيين، وبالتالي فإن قراراتها هي قرارات إدارية، بحسبان أنها صادرة عن سلطات إدارية منحها المشرّع صلاحيات محدّدة. وتطبيقاً للمعيار الشكلي على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي نقول: إن تلك اللجان ليست محاكم بالمعنى المحدّد في الدستور، بحسبان أن المحاكم هي سلطة قضائية تشكل من قضاة تحققت فيهم شروط القاضي المنصوص عنها في قانون السلطة القضائية أو في قانون مجلس الدولة. أما موضوعياً، فالمعروف أن المحاكم تصدر قرارات وأحكام قضائية باسم الشعب، وأحكامها تتمتع بحجية الشيء المقضي به، وبالتالي فإن هذه الأحكام لا تقبل المراجعة إلا أمام محاكم الدرجة الثانية (استئناف أو نقض).

وبما أن قانون مجلس الدولة السوري أسند اختصاص الفصل في الطعون بالقرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي لمحاكم القسم القضائي في مجلس الدولة، فيكون بذلك قد اعتمد على المعيار الشكلي، لأنه اعتبر قرارات تلك اللجان قرارات إدارية.

غير أن تطبيق نص المادة /11/ من قانون مجلس الدولة إنما مقيّد بعدة قيود، الأول منها: أن يكون سبب الطعن في قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي متعلقاً بعدم الاختصاص، أو بوجود عيب في الشكل أو الإجراءات أو بوجود مخالفة مباشرة للقانون أو بوجود خطأ في تطبيقه أو تفسيره، أو بوجود عيب إساءة استعمال السلطة من قبل تلك اللجان.

أما القيد الثاني: فيتجلى بأن لا يكون المشرّع قد حدد مرجعاً قضائياً خاصاً للطعن في قرارات هذه اللجان، ففي حال فعل ذلك يجب عندئذ الالتزام والتقيد بإرادة المشرّع. وعلى الرغم من أن قانون مجلس الدولة السوري قد أخذ بالمعيار الشكلي لتحديد طبيعة قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فإن هناك تطبيقات استثنائية على هذا المعيار أكثرها وضوحاً قرارات مجلس تأديب أعضاء الهيئة التدريسية، حيث يصدر هذا المجلس (على الرغم من أن تشكيله ليس تشكياً قضائياً صرفاً) أحكاماً باسم الشعب العربي فهي سورية، وتقبل قراراته الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، أي إنّ المشرع السوري عدّ قراراته بمثابة أحكام قضائية⁽¹⁾.

(1) يرجى العودة إلى أحكام المادة /108/ الفقرة /أ- ب- ج/ من قانون تنظيم الجامعات السوري رقم /6/ لعام 2006.

المبحث السابع

اختصاص القضاء الإداري بدعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية

غير المشروعة

السند القانوني الصريح لاختصاص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها لهم القرارات الإدارية المشكو منها هو نص المادة /9/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019، حيث حافظ المشرع على هذا الاختصاص الذي كان قائماً في القانون /55/ لعام 1959.

فقد نصّت المادة /9/ من القانون /32/ على أنه: "يختص مجلس الدول بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عنها في المادة السابقة (أي في المادة /8/) سواء رفعت إليه بصورة أصلية أم تتبعية".

ويجدر التنويه إلى أن نطاق تطبيق المادة /9/ يقتصر على حالة التعويض عن الأضرار التي تتسبب بها القرارات الإدارية غير المشروعة، ومن ثم يخرج من نطاق تطبيقها طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها الإدارة عند قيامها بأعمال مادية سواء أكانت هذه الأعمال قصدية أم غير قصدية ناجمة عن تقصير أو إهمال أو عدم تبصّر.

غير أن هذا لا يعني إفلات أعمال الإدارة المادية من رقابة القضاء، بل كل ما في الأمر أنها تخضع لرقابة القضاء العادي، بحسبان أن القضاء الإداري في سورية لا يختص بالنظر في أعمال الإدارة المادية.

كما يخرج من نطاق تطبيق المادة /9/ طلبات التعويض التي يرفعها المتعاقدان مع الإدارة بموجب عقود إدارية والناجمة عن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، بحسبان أن المشرع خصّ المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بأحكام خاصة، ألا وهي أحكام المادة /10/ وهو ما سنقوم بشرحه في حينه.

وعليه يمكن استخلاص شروط تطبيق المادة /9/ من القانون /32/ على النحو الآتي:

1. أن يكون الضرر المطلوب جبره بالتعويض ناجماً عن عمل قانوني انفرادي من أعمال الإدارة ألا وهو القرارات الإدارية.

2. أن تثبت عدم مشروعية القرار الإداري الذي سبّب الأضرار للمدّعي.

3. أن يطالب المتضرر بدعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة قرار الإدارة غير المشروع إما بشكل أصلي، أي بدعوى تعويض مستقلة ابتداءً، أو بشكل تباعي، أي أن يطلب إلغاء القرار المشكو منه لعدم مشروعيته، والتعويض عن الضرر الذي سبّبته هذا القرار في حال ثبوت عدم مشروعيته. والمثال الصريح على دعوى التعويض تبعاً لدعوى الإلغاء هو أن يقوم موظف بالطعن في قرار الإدارة القاضي بصرفه من الخدمة طالباً إلغاء القرار لعدم مشروعيته، ويطلب تبعاً لدعوى الإلغاء هذه إعادته إلى العمل وصرف مستحققاته المالية عن فترة الصرف كافة والتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به⁽¹⁾.

(1) أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية في قرارها رقم /157/ ف.ط في الطعن /305/ لسنة 1971 على أن: "إلغاء القرار الإداري بتسريح موظف، مؤداه إعدام قرار التسريح من يوم صدوره، ويستتبع ذلك التزام الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الموظف إلى عمله وتأدية حقوقه التي فاتته، بحسبانها آثاراً ترتبت على حكم الإلغاء ونتجت عنه". منشور في مجموعة عام 1972، ص 315.

أما بالنسبة لدعوى التعويض التي ترفع بصورة أصلية، فتكون في حال فات ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري، عندئذٍ يبقى للمدعي أن يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي، وفي هذه الحالة يعود للقاضي تقدير الضرر الذي لحق به وتقدير التعويض العادل.

وتتضح هذه الحالة عندما تصدر الإدارة قراراً بإحالة موظف إلى المعاش قبل إتمامه سن الستين، فإذا فات ميعاد الطعن بإلغاء هذا القرار (60 يوماً من تاريخ التبليغ)، وكان الموظف قد أتم سن الستين بعد فوات الميعاد، عندئذٍ يبقى له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إحالته على المعاش قبل الأوان، لأنه سوف لن يستفيد من إلغاء قرار الإحالة على المعاش كونه بلغ سن الستين، وهي السن المقررة للإحالة على المعاش قانونياً، ويبقى من حقه المطالبة بالتعويض بدعوى أصلية ابتداءً.

وبالنظر إلى أهمية دعوى التعويض التي تؤسس على خطأ الإدارة (المسؤولية التقصيرية للإدارة)، فقد قمنا في موضع آخر من هذا الكتاب بدراستها تفصيلاً في معرض الحديث عن المسؤولية التقصيرية للإدارة القائمة على أساس الخطأ.

المبحث الثامن

المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية

يقصد بهذه المنازعات تلك المتعلقة بالمسؤولية الإدارية التعاقدية، أي الناشئة عن عقد إداري، يحث يطالب المتعهد المتعاقد الإدارة المتعاقدة بالحقوق المالية الثابتة له بموجب العقد، كما يحق له أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة اختلال التوازن المالي للعقد والناجم عن ظروف خارجة عن إرادته (نظرية الظروف الطارئة) أو لأسباب تتعلق بأعمال الإدارة المتعاقدة المشروعة، ولكنها تتسبب بأضرار للمتعاقد (نظرية فعل الأمير).

والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تنتمي إلى دعوى القضاء الكامل، وهي دعوى مؤسسة على حقوق شخصية، بحسبان أن المدّعي (المتعاقد) يطالب بحقوق شخصية مستمدة مباشرة من العقد أو من المبادئ العامة للقانون.

ولا بدّ من التأكيد في هذا السياق على أن نطاق تطبيق المادة /10/ يقتصر على المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة أو بعقود الالتزام أو بعقود التوريد أو بأي عقد إداري آخر، ينجم عن ذلك أن المنازعات التي تنشأ في نطاق تنفيذ العقود العادية التي تبرمها الإدارة، إنما تخرج عن اختصاص مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري، وتدخل في اختصاص محاكم القضاء العادي، والسؤال الآن: متى يكون العقد إداري؟

لقد حسم القضاء الإداري العربي موقفه بخصوص أركان العقد الإداري، وأكد على توافر ثلاثة شروط لاعتبار العقد عقداً إدارياً، وهي:

1. أن تكون الإدارة العامة بوصفها شخص اعتباري عام طرفاً في العقد.
2. أن يكون موضوع العقد متعلقاً بمرفق عام، مهما كانت صورة التعلق بالمرفق العام، أي سواء أكان موضوع العقد إنشاء مرفق عام أو إدارة مرفق عام أو تزويد المرفق العام بالعناصر المادية أو البشرية بغية تمكين المرفق من إنتاج خدماته العامة.
3. أن تظهر نية الإدارة عند إبرام العقد بالأخذ بوسائل السلطة العامة، ويتجلى ذلك بتضمين العقد سلطات انفرادية لصالح الإدارة أو لصالح المتعاقد معها، لا نظير لها في عقود القانون الخاص⁽¹⁾.

(1) نذكر هنا أن المكتبة الحقوقية السورية تضم الكثير من الكتب والرسائل والأبحاث عن العقود الإدارية، وهنا نذكر بعض المراجع التي يمكن العودة إليها ومنها:

ونؤكد أن القضاء الإداري في سورية وفي مصر يعتمد على هذه الشروط الثلاثة كمعيار لتمييز العقد الإدارة، ولم يدخل أي تعديلات على نظرية العقد الإداري، على عكس ما فعله القضاء والفقه الفرنسيين الذي اعتبر العقد إدارياً إذا كانت الإدارة طرفاً فيه، وتوافر فيه أحد الشرطين الآخرين: إما أن يتصل العقد بقوة بمرفق عام، أو يتضمن بنداً خارقاً، والمقصود بالبند الخارق تضمين العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص⁽¹⁾.

وما هو لافت أن مجلس الشورى اللبناني قد أرسى مبدأً جديراً بالذكر، يتجلى في أنه ليس بالضرورة أن يتضمن العقد بذاته بنوداً خارقة، بل يكفي أن يحيل إلى تطبيق أحكام قانون المحاسبة العمومية ودفتر الشروط العامة، بما تمنحه من امتيازات استثنائية للإدارة المتعاقدة⁽²⁾ ليكون العقد إدارياً.

ومن ثم فإن العقود التي تبرمها الإدارة ولا تتوافر فيها شروط العقد الإداري، إنما تأخذ صفة العقود العادية والعقود العادية. التي تبرمها الإدارة يكون محلها عادة إدارة أموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص)، أي استثمارها بالصيغ القانونية السائدة في القانون المدني، ولا يغير من هذه النتيجة أن تتم صياغة العقد على شكل عقد إداري.

وبصورة عامة، فإن أي نشاط صناعي أو تجاري تقوم به شركات القطاع العام، لا يعد من طبيعة إدارية، وبالتالي فإن العقود التي تبرمها شركات القطاع العام مع العملاء (أي الزبائن)، إنما هي عقود

د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، الدراسات القانونية، 2004، د. محمد الحسين، د. مهدي نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، وغيرها كثير.

(1) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 370، وبصورة خاصة الهامش رقم (1) فيها.

(2) انظر قرار مجلس الشورى اللبناني رقم 857/ لعام 1996.

عادية تخضع للقانون الخاص ويختص بها القضاء العادي. وهذا ينطبق على عقود اشتراك الهاتف وعقود النقل في وسائل النقل العامة (طيران - قطارات - نقل بري).

ولا يغير من هذه النتيجة تضمين عقود الانتفاع بخدمات مرفق الهاتف أو النقل شروط إذعان، بحسبان أن شروط الإذعان تهدف إلى تنظيم الانتفاع بالخدمات التي تنتجها وتديرها شركات القطاع العام (أي المرافق العامة الاقتصادية).

والسؤال الآن ما هي أهم الطلبات التي ترفع أمام القضاء الإداري والمتعلقة بمنازعات العقود الإدارية.

في الحقيقة تتمحور أهم الطلبات حول الآتي:

- إلغاء قرارات الإدارة المتعاقدة التي تصدرها بإرادتها المنفردة والمستمدة من امتيازات السلطة العامة التي احتفظت فيها الإدارة لنفسها أثناء التعاقد، من ذلك قرار الإدارة بوقف الأعمال، وقرارها بفسخ العقد، وقرارها بسحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعهد، وقرارها بمصادرة التأمينات الأولية، وقرارها بإنهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة، وقرارها برفض استلام المواد أو المشروعات وغير ذلك من القرارات التي تدخل في سلطتها والمستمدة مباشرة من العقد.

وكما هو واضح فإن المتعهد سيتضرر من هكذا قرارات، فإذا رفضت الإدارة التسوية الودية، عندئذٍ من حق المتعهد طرق باب القضاء للمطالبة بإلغاء تلك القرارات والحكم له بالتعويض عن تلك الأضرار التي سببتها.

ويجب التأكيد هنا أن الدعوى التي يقيمها المتعهد في هذا السياق تنتمي إلى القضاء الكامل (الشامل)، لأن المتعهد يدافع عن مركز ذاتي نشأ من العقد، وبالتالي لا يستقيم الأمر أن يرفع المتعهد

دعوى إلغاء قرارات الإدارة، ومن ثم دعوى تعويض، بل يرفع دعوى واحدة هي دعوى القضاء الكامل، بحيث يكون للقاضي سلطة إلغاء القرارات الإدارية المتصلة بالعملية العقدية والحكم للمتعهد بالتعويض إذا كان له مقتضى.

ويقصد بالقرارات الإدارية المتصلة تلك التي تتخذها الإدارة في معرض تنفيذ العقد الإداري، وتختلف عن القرارات المنفصلة عن العملية العقدية التي قد يطعن فيها بالإلغاء من قبل أصحاب المصلحة ممن اشتركوا في المناقصات التي تعلن عنها الدولة، ولم يتم إرساء التعهد عليهم.

وغني عن البيان أن اختصاص مجلس الدولة في منازعات العقود الإدارية إنما يشمل النظر في جميع الطلبات المستعجلة إضافة إلى نظره في دعوى الأساس، من ذلك اختصاصه في طلبات وقف التنفيذ ورفع الحجز وغيرها، ويؤسس اختصاص مجلس الدولة في هذه الطلبات المستعجلة على القاعدة الفقهية القائلة: إن قاضي الأصل هو قاضي الفرع⁽¹⁾.

وأخيراً وليس آخراً، فقد وسّع المشرع اختصاص مجلس الدولة بشأن منازعات العقود الإدارية، حيث أضاف إليها المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها النقابات المهنية (نقابة المهندسين، نقابة الأطباء، نقابة المحامين وغيرها)، وتلك التي تبرمها المنظمات الشعبية (منظمة طلائع البعث، الاتحاد الوطني لطلبة سورية، اتحاد العمال، اتحاد الفلاحين، منظمة شبيبة الثورة)، ولكن بشرط أن يتم إبرام عقود تلك النقابات أو المنظمات الشعبية وفقاً لأحكام أنظمة عقود الجهات العامة وأهمها: نظام عقود الجهات العامة الصادر بالقانون 51/ لعام 2004.

(1) انظر: د عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص168.

وتعليقاً على ذلك نرى أن هذه الإضافة غير مبرّرة، بحسبان أنها تتجاهل شرطين من شروط العقد

الإداري هما:

- أن تكون الإدارة كجهة عامة طرفاً في العقد.

- أن يتعلق العقد بمرفق عام، ولا يعتبر النفع العام الذي تساهم النقابات المهنية والمنظمات

الشعبية في تحقيقه، بمثابة مرفق عام تتولى الدولة إدارته وفق قواعد خارقة للشرعية العامة، بل يعد من

قبيل المساهمة التي تقوم بها المؤسسات الخاصة ذات النفع العام (منظمات المجتمع المدني).

المبحث التاسع

دعاوى الجنسية

الجنسيّة هي علاقة سياسية قانونية تربط الفرد بالدولة التي يعد واحداً من مواطنيها، ولا يخفى على

أحد النتائج القانونية التي تترتب على قيام رابطة الجنسيّة بين الفرد ودولته، حيث تكون هذه النتائج على

شكل حقوق أساسيّة وحريات عامة، كما تكون على شكل واجبات والتزامات يتحملها تجاه دولته.

وانطلاقاً من أهمية وخطورة موضوع الجنسيّة فقد لجأ المشرّع في جميع دول العالم إلى تنظيم رابطة

الجنسيّة بقانون يحدّد كيفية اكتسابها وفقدائها والتجريد منها، كما حدّد شروط التجنس والجهة الإداريّة

المختصة بذلك.

والقانون الناظم للجنسيّة في سورية هو المرسوم التشريعي رقم /276/ لعام 1969، وهو المرجع

الذي يتعيّن على القضاء الاستناد إليه لفصل المنازعات المتعلقة بالجنسيّة، سواء أكان الاختصاص

للقضاء العادي أو للقضاء الإداري، حيث لا تزال دعاوى الجنسيّة في فرنسا من اختصاص القضاء

العادي حتى بعد أن تم تأسيس مجلس الدولة والمحاكم الإدارية لأسباب تاريخية خاصة بفرنسا.

أما في سورية فيختلف الوضع حيث نص قانون الجنسية السوري صراحة على اختصاص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في قضايا الجنسية، وأكد قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 على ذلك، والسند في ذلك هو نص المادة /8/ الفقرة /1/ البند /ي/ من القانون /32/ لعام 2019.

فما هي أهم المنازعات المتعلقة بالجنسية والتي يختص مجلس الدولة بحسمها؟

تتنوّع صور المنازعات المتعلقة بالجنسية، فقد تكون على صورة دعوى أصلية مجردة يرفعها صاحب المصلحة بمعزل عن أي نزاع آخر، ويطلب فيها الاعتراف بتمتعه بجنسية دولة معينة أو عدم تمتعه بها، أو يطلب استصدار حكم قضائي يثبت له جنسيته تقادياً إلى أي نزاع آخر في المستقبل. وقد تأخذ دعوى الجنسية صورة الطعن في قرار إداري صدر من الجهة الإدارية المختصة وله آثاره على موضوع الجنسية، فيجوز عندئذٍ لصاحب المصلحة الطعن في القرار الإداري الصادر بحقه طالباً بإلغائه لعدم مشروعيته.

أما الصورة الثالثة من دعاوى الجنسية التي يختص فيها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري فهي الفصل في نزاع يتعلق بالجنسية كمسألة أولية، ويقصد بذلك أن يكون هناك دعوى أصلية أمام القضاء العادي أو الإداري، إلا أن الفصل فيها يتوقف على الفصل في مسألة الجنسية بداية، عندئذٍ يتوقف المحكمة سير إجراءات الدعوى الأصلية إلى حين البت في النزاع المتعلق بالجنسية بحكم مبرم، بعد ذلك تستكمل المحكمة المختصة إجراءات فصل دعوى الأساس توقف فصلها على حسم المسائل المتعلقة بالجنسية، ويحدث ذلك غالباً في المنازعات (التي ترفع أمام القضاء، ويكون أحد أطراف النزاع أجنبي، وبالتالي من واجب المحكمة المختصة أن تتعرّف على جنسية ذلك الأجنبي في حال قيام نزاع حولها،

لتصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق أمامها⁽¹⁾. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية وفي مصر على شمول اختصاص القضاء الإداري دون غيره في دعوى الجنسية مهما كانت صورة الدعوى⁽²⁾. بهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية شرح المسائل الداخلة في اختصاص مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري.

وقد بدا لنا واضحاً أن سلطة القضاء الإداري في الدعاوى التي ترفع إليه إما أن تكون مقتصرة على إلغاء القرارات الإدارية لعدم مشروعيتها، أو الحكم بإلغاء ما ينبغي إلغاؤه من قراراتها والحكم للمدعي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ الإدارة، فيرفع دعوى تعويض أصلية.

وانطلاقاً مما ذكر، فقد قسّم الفقه والقضاء الدعاوى الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري إلى نوعين رئيسيين هما: دعوى الإلغاء، ودعوى القضاء الكامل، وهي أكثر أنواع الدعاوى أهمية من الناحية العملية، لذا فلا بد من دراسة ماهية كل دعوى وأصول رفعها وإجراءاتها وشروط قبولها شكلاً وموضوعاً.

(1) ينتمي هذا الموضوع إلى موضوعات القانون الدولي الخاص الذي يدرس فيه الطالب تشريعات الجنسية وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي.

للتعمق، انظر: د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، منشورات جامعة دمشق، وللمؤلف ذاته، تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق.

(2) انظر: مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا لسنة 1972، ص 16.

الجزء الثاني

أنواع الدعاوى الإدارية

مقدمة وتقسيم:

بالعودة إلى نصوص قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 يتضح أن القانون السوري - متأثراً بالدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج- قد حدّد صلاحيات القسم القضائي في مجلس الدولة، وهي تتركّز في ثلاث صلاحيات رئيسية هي: الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية والحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها قرارات الإدارة غير المشروعة أو الحكم بالتعويض عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية في نطاق تنفيذ العقد الإداري وفرض الجزاءات التأديبية على الموظف العام الذي يحال إلى المحكمة المسلكية نتيجة ارتكابه جرمًا مسلكيًا. ومما لا شك فيه أن القضاء الإداري كغيره من الجهات القضائية لا يتصدى للمسائل التي تدخل في اختصاصه من تلقاء نفسه، بل يتطلب الأمر أن يقوم ذوو الشأن بتقديم الدعوى أمامه مشفوعة بالطلبات التي يريدها المدّعي، وبما أن المشرع قد تصدى إلى هذه الدعاوى بالتنظيم ابتداءً، فإنه لمن المقتضى البحث في كل دعوى من أنواع الدعاوى الإدارية الرئيسية بشكل تفصيلي، بهدف تمكين الدارسين من الإحاطة بماهية كل دعوى وأصول رفعها بصورة مبسّطة.

وعليه سيتم تقسيم هذا الجزء إلى فصلين نعالج في الأول منها دعوى الإلغاء، ونخصص الثاني

لدراسة دعوى التعويض.

الفصل الأول

دعوى الإلغاء

سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى عدة فقرات نعالج في كل منها الموضوعات الرئيسية المتعلقة بدعوى الإلغاء، بما في ذلك موضوع الدعوى وأساسها القانوني، وشروط قبولها شكلاً وموضوعاً، ومن ثم أثر الحكم القضائي الصادر بشأنها.

المبحث الأول

ماهية دعوى الإلغاء وأساسها القانوني

تُعرّف دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية يقدّمها صاحب المصلحة أمام المحكمة المختصة في مجلس الدولة طالباً فيها إلغاء⁽¹⁾ قرار إداري بداعي مخالفته لمبدأ المشروعية. وإذا كانت دعوى الإلغاء قد بدأت في فرنسا على صورة تظلم إداري، وذلك قبل أن يتطور قضاء مجلس الدولة ويصبح قضاؤه قضاءً مفوضاً منذ عام 1872، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي بعد هذا التاريخ دعوى الإلغاء قبل أن ينظم المشرع الفرنسي هذه الدعوى بنصوص تشريعية.

أما في سورية، فقد أنشأ المشرع السوري هذه الدعوى بنصوص قانونية منذ أن تم إنشاء مجلس الشورى الثاني عام 1925، إلا أنها كانت في بداياتها محدودة على بعض القضايا، إلى أن صدر القانون 55/ لعام 1959 الناظم لمجلس الدولة السوري وأعاد تنظيم هذه الدعوى بشكل أكثر دقة، ثم انتهى

(1) يستخدم التشريع والقضاء اللبناني لفظة: إبطال، محاولاً التمييز بين إلغاء القرار الإداري عن طريق الإدارة وإلغاؤه عن طريق القضاء.

الأمر بصدور القانون /32/ لعام 2019 الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة واختصاصاته مراعيًا التطورات التي طرأت في الدولة والمجتمع.

بذلك بات لدعوى إلغاء القرارات الإدارية أساساً تشريعياً تمثل في المادة /8/ الفقرة /1/ البنود /ج، ز، ح، ط، ي/⁽¹⁾. ويستفاد ذلك من نص الفقرة /2/ من المادة /8/ التي اشترطت في الطلبات المنصوص عليها في البنود المذكورة من الفقرة /1/ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل والإجراءات أو مخالفة القوانين والأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، وهذه الشروط هي بحد ذاتها أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المشكو منها، الأمر الذي يعني أن الدعوى التي يقدمها المدعي بشأن البنود المذكورة هي حتماً دعوى إلغاء، والدليل على ذلك أن الطلبات الواردة فيها تنصب على القرارات الإدارية، التي هي محل دعوى الإلغاء

بهذا يمكن القول: إن دعوى الإلغاء في سورية هي من صنع المشرع السوري، في حين نشأت في فرنسا على يد مجلس الدولة الفرنسي، قبل أن يتم تنظيمها لاحقاً بنصوص تشريعية، فما هي أهم خصائص دعوى الإلغاء؟

(1) وفيما يلي نصوص البنود الخمسة الواردة في المادة /8/ والتي يكون نوع الدعوى عند استعمال أي منها دعوى إلغاء:

- البند /ج/: الطعون التي يقدمها الموظفون العامون.. بالقرارات الصادرة عن السلطات التأديبية.
- /ز/: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.
- /ح/: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية
- /ط/: الطلبات التي يقدمها المواطنون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم على المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي.
- /ي/: دعاوى الجنسية.

المبحث الثاني

خصائص دعوى الإلغاء

هناك إجماع فقهي في فرنسا ومصر وسورية ولبنان وألمانية وجميع الدول التي أخذت بنظام

القضاء الإداري بأن دعوى الإلغاء تتميز بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية أهمها:

1. إنها دعوى قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، لأنها ترفع أمام المحاكم الإدارية المختصة، وفق

الشروط والإجراءات المنصوص عنها في قانون مجلس الدولة أو في قانون أصول المحاكمات.

2. إنها تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية مبدأ المشروعية، ذلك المبدأ الذي ينبثق منه مبدأ تدرج

القواعد القانونية الذي يقضي بضرورة أن تكون القواعد القانونية الأدنى متفقة مع القواعد القانونية الأعلى،

وأكثر ما يجب التركيز عليه هنا أن تكون أعمال السلطة الإدارية وقراراتها التنظيمية والفردية قائمة على

قانون من صناعة السلطة التشريعية، ويكون القضاء الإداري حامي المشروعية، وحارسها من خلال

تصديده إلى فحص مشروعية قرارات الإدارة والتأكد من احترامها للقوانين التشريعية، فإذا انتهى القاضي

إلى قناعة مفادها مخالفة القرار الإداري للقانون، حكم بإلغائه، أي بإبطال مفاعيل القرار وآثاره.

3. ينجم عن حقيقة أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة تطبيق شروط

الدعوى عليها من حيث صفة المدعي ومصلحته وميعاد رفع لدعوى وأصول التبليغ وغيرها⁽¹⁾.

(1) وفي ذلك تقوم المحكمة الإدارية العليا المصرية: "إن لدعوى الإلغاء شروط لا بدّ من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء، وعليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدّعاة..".

حكمها الصادر بتاريخ 1762/3/25.

4. شروط قبول دعوى الإلغاء في فرنسا أكثر مرونة وسهولة من شروط قبولها في سورية أو في مصر أو في لبنان، بحسبان أن هذه الدعوى تنتمي وفق سياسة مجلس الدولة الفرنسي إلى القضاء العيني، أكثر من انتمائها للقضاء الشخصي، بل تمّ وصفها بأنها ليست دعوى بين خصوم، بل دعوى تخاصم قرار إداري غير مشروع.

إلا أن هذه الخاصية يجب أن تفسّر في حدود ضيقة، إذ إن معظم دول العالم التي اعتمدت دعوى الإلغاء في تشريعاتها علّقت رفعها على شرط المصلحة، بحسبان أنها تهدف بأن معاً إلى تحقيق مصالح المدّعي الشخصية من جهة، وحماية مبدأ المشروعية من جهة ثانية.

المبحث الثالث

الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

تقسم الشروط الي يجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء إلى عدة مجموعات، هي الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الدعوى، والشروط المتعلقة بالمدّعي، والشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى، وسوف نخصّص لدراسة كل مجموعة فقرة مستقلة وفق الترتيب الآتي:

أولاً - الشروط المتعلقة بمحل دعوى الإلغاء:

دعوى الإلغاء (أو كما تسمى في لبنان دعوى الإبطال) توجّه ضد قرار إداري تصدره إحدى السلطات الإدارية التي تنتمي إلى الهيكلية الإدارية للدولة.

بعبارة أخرى: إن دعوى الإلغاء تدور وجوداً وعدماً مع القرار الإداري، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قالت: إن القرار الإداري هو موضوع الخصومة في دعوى الإلغاء، وينبغي

لقبول الدعوى أن يكون القرار الإداري قائماً عند إقامة الدعوى، فإذا زال القرار الإداري قبل رفع الدعوى، أو كان القرار الإداري النهائي لم يصدر بعد، فإن الدعوى تكون غير مقبولة⁽¹⁾.

وإذا كان القرار الإداري هو محل دعوى الإلغاء، فما هي العناصر الأساسية التي يجب أن تتوفر في عمل الإدارة لكي يرقى إلى مرتبة قرار إداري ومن ثم محلاً للطعن فيه بدعوى الإلغاء؟

1- تعريف القرار الإداري كمحل لدعوى الإلغاء وعناصره الأساسية:

لم نجد في أغلب التشريعات النازمة للعمل الحكومي تعريفاً تشريعياً للقرار الإداري⁽²⁾، فلجأ الفقه والقضاء إلى صياغة تعريف القرار الإداري، وكانت التعريفات في مجملها تركّز على العناصر الأساسية التي يجب أن تتوفر في عمل الإدارة ليأخذ صفة القرار الإداري.

فقد عرّفه البعض: بأنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة، يحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني سابق⁽³⁾.

وعرفه القضاء الإداري في مصر بأنه: إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة⁽⁴⁾.

(1) حكمها في الطعن /1383/ لسنة /31/ قضائية، جلسة 1986/1/18 (مشار إليه لدى: د. ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، شتات مصر، 1998، ص11).

(2) باستثناء ما نجده في ألمانية، حيث عرّفه قانون الإجراءات الإدارية الاتحادي (VwVfG).

(3) انظر: المستشار حمدي عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، 1987، ص: 170.

(4) محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى /1/ لسنة /1/ قضائية، عام 1947، والمحكمة الإدارية العليا المصرية: الطعن /674/ لسنة /12/ قضائية، 1967، ص: 1236.

والحقيقة إن كثرة المحاولات التي قام بها الفقه والاجتهاد القضائي أدت إلى خلق حالة من عدم الاتفاق على تعريف واحد، حيث تعرّضت محاولات ذلك الرأي لانتقادات الرأي الآخر.

وما يهمنا في هذا السياق أن نزود الدارسين بالتعريف الأكثر دقة ووضوحاً للقرار الإداري محل دعوى الإلغاء. وعليه فإن القرار الإداري: هو عمل قانوني إرادي انفرادي تقوم به سلطة إدارية وطنية ما بهدف إحداث أثر قانوني.

ويستخلص من هذا التعريف العناصر الأساسية التي يجب أن تجتمع في عمل سلطة إدارية ما ليكون هذا العمل قراراً إدارياً، وهذه العناصر هي:

أ. القرار الإداري عمل قانوني.

ب. القرار الإداري تصرف إرادة منفردة.

ج. القرار الإداري عمل قانوني إنفرادي تقوم به سلطة إدارية وطنية.

د. القرار الإداري يهدف إلى إحداث أثر قانوني.

وفيما يلي شرحاً وافياً لكل عنصر من العناصر المذكورة.

أ. القرار الإداري عمل قانوني:

فالمعروف أن تصرفات الإدارة نوعين رئيسيين الأول: الأعمال القانونية والثاني الأعمال المادية.

ويقصد بالأعمال القانونية تلك التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة إما بإرادتها المنفردة أو

بالاتفاق بين إرادتين: إرادتها وإرادة إدارة أخرى أو إرادة شخص من أشخاص القانون الخاص سواء أكان

شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً.

والمعروف أن التصرفات القانونية تنتج آثاراً قانونية، أي إنها والحال كذلك تعد مصدراً من مصادر الالتزام الإرادية⁽¹⁾، أي إنها تنشئ حقوق ویترب عليها واجبات قانونية.

أما الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة فيقصد بها طائفة الإجراءات التمهيدية والتنفيذية والأعمال التي تقوم بها الإدارة في معرض قيامها بتنفيذ نشاطها سواء أكان هذا النشاط مرفقاً عاماً أم ضبطاً إدارياً⁽²⁾.

وقد تكون الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة إرادية (قصدية) أو لا إرادية (أي أنها تحدث من دون قصد). وهذه الأعمال تعد مصدراً من مصادر الالتزام اللإرادية، وتختلف عن المصادر الإرادية بأنها لا تنتج بذاتها آثاراً قانونية، بل یرتب المشرع على وقوعها آثاراً قانونية.

وبما أن المشرع الدستوري والعادي قد خول الإدارة صلاحية استعمال الوسائل القانونية ومنها إصدار القرارات الإدارية، وبما أن نية الإدارة تتجه إلى إحداث آثاراً قانونية عند إصدار القرارات الإدارية، فهذا يعني أن القرارات الإدارية كمحل لدعوى الإلغاء تنتمي إلى طائفة الأعمال القانونية للإدارة. وتطبيقاً لعنصر العمل القانوني كمعيار مميز للقرارات الإدارية، تخرج جميع الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة من نطاق القرارات الإدارية وتخضع من حيث مسؤولية الإدارة عنها إلى أحكام قانونية مختلفة عن تلك التي تطبق على مسؤوليتها عن القرارات الإدارية.

ب. القرار الإداري تصرف قانوني من تصرفات الإرادة المنفردة:

(1) مصادر الالتزام الإدارية في القانون المدني هي: تصرفات الإدارة المنفردة والعقود، انظر للتعق: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، منشورات جامعة دمشق، الجزء الأول، طبعة جديدة.

(2) أوجه النشاط الإداري هي: المرفق العام والضبط الإداري والاستملاك والوظيفة العامة.

ويقصد بذلك أن الإدارة تصدر القرارات الإدارية بمبادرة فردية منها ومن دون حاجة للاتفاق مع إرادة أي شخص قانوني آخر، سواء أكان من أشخاص القانون الخاص أم من أشخاص القانون العام. وتطبيقاً لهذا المعيار يخرج من نطاق القرار الإداري كمحل ترد عليه دعوى الإلغاء، التصرفات القانونية الاتفاقية التي يتطلب إبرامها اتفاق إرادتين يعبر عن كل منهما شخص قانوني مستقل عن الآخر، وهذه التصرفات يطلق عليها العقود.

والمعروف أن العقود التي تبرمها الإدارة مع شخص قانوني آخر (إدارة أخرى أو شخص من أشخاص القانون الخاص) إما أن تكون عقوداً إدارية تخضع إلى قواعد القانون الإداري أو تكون عقوداً عادية (مدنية أو تجارية) تخضع إلى قواعد القانون الخاص.

فإذا كانت عقوداً إدارية، عندئذ ينعقد الاختصاص لحسم المنازعات الناشئة عنها للقضاء الإداري، مع الأخذ في الحسبان أن الدعوى الإدارية المناسبة هي دعوى القضاء الكامل، وليس دعوى الإلغاء التي محلها دوماً قراراً إدارياً.

ج. القرار الإداري عمل قانوني تقوم به إحدى السلطات الإدارية الوطنية:

المعلوم أن سلطات الدولة ثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث يسند إلى كل سلطة من السلطات الثلاث وظيفة تتولاها من دون أن تتدخل في اختصاص السلطة الأخرى.

والسلطة التنفيذية تتألف من الحكومة والإدارة. فالأعمال الحكومية تختلف عن الأعمال الإدارية. وتبعاً للنظام الإداري المتبع في كل دولة، نجد أن الإدارات على مختلف مستوياتها هي التي تقوم بالأعمال الإدارية فتصدر القرارات وتبرم العقود وتتخذ ما يلزم من تدابير إدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام.

والإدارة كجزء من السلطة التنفيذية، إما أن تكون إدارة مركزية، وإما أن تكون إدارة لا مركزية. فإذا اعتمدت الدولة في نظامها الإداري أسلوب اللامركزية الإدارية المحلية فإنها تحدث وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وتقوم بإدارة اختصاصاتها المحلية مجالس محلية منتخبة انتخاباً حراً ومباشراً ومتساوياً وعمماً وسرياً. هذه المجالس تصدر قرارات إدارية، وتقوم المكاتب التنفيذية بحساباتها الذراع التنفيذي لتلك المجالس بإصدار القرارات الإدارية الفردية منها والتنظيمية⁽¹⁾، على أن تكون صلاحية إصدار هذه القرارات داخلة في اختصاصها الموضوعي الذي يتقيد بالحدود الإدارية المكانية لكل وحدة إدارية.

وقد اعتمد الدستور السوري مبدأ لا مركزية السلطات والمسؤوليات وصدر على هذا الأساس قانون الإدارة المحلية رقم /107/ لعام 2011 الذي أرسى أهدافاً سياسية وتنموية وإدارية، تمثلت في تفعيل مبدأ المشاركة الشعبية وصولاً إلى المجتمع المحلي النشط.

واستناداً إلى ما ذكر، فإن القرار الإداري كمحل لدعوى الإلغاء يجب أن يكون صادراً عن سلطة إدارية، ومن ثم فإن الأعمال الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية أو السلطة القضائية في معرض ممارسة كلٍ منهما للوظيفة المنوطة بها وفق الدستور والقانون إنما تخرج من نطاق القرارات الإدارية.

وعليه، يخرج من نطاق دعوى الإلغاء، وبالتالي يخرج من نطاق اختصاص القضاء الإداري الطعن في الأعمال التشريعية (التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية) كما يخرج من نطاق دعوى الإلغاء، ولا يقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري الأعمال القضائية التي تصدر عن المحاكم العادية أو الإدارية،

(1) محكمة القضاء الإدارية المصرية، الدعوى /637/ لسنة /30/ قضائية، جلسة 1976/6/1.

سواءً أكانت هذه الأعمال قرارات قضائية (إعدادية) أو أحكاماً قضائية نهائية حاسمة للنزاع المطروح أمامها.

وهكذا يمكن القول: إن طريق القضاء الإداري يعد بالمعنى الذي قصده منظّروه هو الطريق إلى المحاكم، وليس إلى السلطات الإدارية الرئاسية، كما أنه ليس الطريق إلى لجان الالتماس في البرلمان أو الطريق إلى المفوض بحماية الحقوق.

إلا أن باب القضاء الإداري بهذه المنزلة يكون مفتوحاً لمواجهة أعمال الإدارة فحسب، وليس لمواجهة أعمال السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، فهذه الأعمال يمكن مواجهتها بالدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري، بعبارة أخرى: إن القضاء الإداري وجد لتحقيق حماية قانونية عن طريق القاضي، وليس ضد أعمال القاضي، في إشارة إلى أن سلطة القاضي الإداري تقتصر على فحص مشروعية أعمال السلطة الإدارية كجزء من السلطة التنفيذية ولا دور لها في مواجهة أعمال باقي السلطات.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق هو: هل تعد جميع الأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية أعمالاً تشريعية صرفة؟ وبالمثل: هل تعد جميع الأعمال التي تقوم بها السلطة القضائية أعمالاً قضائية صرفة؟.

لا بُدّ للإجابة على هذه التساؤلات من أن نقوم بعرض معايير التمييز بين كل من القرار الإداري من جهة، وأعمال السلطة التشريعية وأعمال السلطة القضائية من جهة أخرى.

(1) تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية:

تقسم الأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية إلى: سن القوانين والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة والأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية.

وتعد عملية سن القوانين أهم الأعمال التي يقوم بها المجلس التشريعي (بصرف النظر عن التسمية: برلمان، مجلس النواب، مجلس الشعب.. إلخ)، بحسبانه مكلف وحده دون غيره بهذه الوظيفة بموجب الدستور، إلا إذا قام المشرع الدستوري بمنح رئيس السلطة التنفيذية صلاحية سن التشريعات في حالات محددة حصراً، أو إذا أذن المشرع الدستوري للمجلس التشريعي بتفويض جزء من اختصاصاته التشريعية في حالات محددة إلى السلطة التنفيذية.

وهنا لابد من التأكيد على أن الأعمال التشريعية التي يقوم بها رئيس الجمهورية وفقاً للدستور السوري (والتي يطلق عليها مراسيم تشريعية) إنما نأخذ حكم القوانين التي يسنها مجلس الشعب، وهذا هو الأمر الذي انصرفت إليه إرادة المشرع الدستوري السوري في دستور عام 2012، حيث نصّت المادة 113/ منه على أن: "1- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج دورات انعقاد مجلس الشعب، أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها مجلس الشعب منحلًا". وكما هو واضح فإن قيام رئيس الجمهورية باستخدام الصلاحية المنصوص عنها في المادة 113/ فقرة 1/ إنما تترجم من الناحية العملية بالمراسيم التشريعية التي يصدرها الرئيس في الحالات المذكورة، وبالتالي فإن هذه المراسيم تأخذ حكم القوانين التي يسنها مجلس الشعب وتخرج من نطاق دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.

وفي الدول التي تأذن دساتيرها للمشرع بتفويض جزء من اختصاصه إلى أحد أشخاص السلطة التنفيذية (الرئيس أو الحكومة)، فإن الأعمال التي تقوم بها السلطة المفوضة تأخذ حكم القوانين، وبالتالي تخرج من ولاية القضاء الإداري ولا يجوز طلب إلغائها.

هذا ويعتمد الفقه عند تمييز القرار الإداري عن القانون (أو المراسيم التشريعية) على معيارين اثنين:

الأول: شكلي، ويركز هذا المعيار على الجهة التي أصدرت القرار، فإذا صدر العمل عن السلطة التشريعية، أو من هو مخوّل بإصدارها، يعد العمل عملاً تشريعياً في حين يعد العمل إدارياً إذا كان صادراً عن سلطة إدارية.

الثاني: المعيار الموضوعي، وهو الذي يركز على توصيف طبيعة العمل، فإذا كان العمل يتضمن قواعد عامة ومجرّدة وضعت لتنظيم السلوك في المجتمع والدولة تنظيمًا ملزمًا، يعد العمل عندئذٍ قانوناً، أما إذا كان موضوع العمل يخص تنظيم حالة معينة أو يخص شخص أو أشخاص محددين بذاتهم، فيعد عندئذٍ قراراً إدارياً.

ووفق هذا المعيار: فإن الأعمال التي لا تصاغ على شكل قواعد عامة ومجرّدة، فإنها تكون أعمالاً إدارية بصرف النظر عن السلطة التي أصدرتها⁽¹⁾.

وقد اعتمد المشرع السوري كلاً من المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي لتحديد الأعمال الإدارية التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء، بهدف إخضاع القرارات الإدارية التنظيمية إلى رقابته، بحسبان أن القرارات الأخيرة تعد قوانين من الناحية الموضوعية كونها تتضمن قواعد عامة ومجرّدة، ولكن تحجب عنها هذه الصفة وفقاً للمعيار الشكلي لكونها صادرة عن السلطة التنفيذية.

وإذا كانت الوظيفة الأساسية للمجلس التشريعي هي سن القوانين، فما هو حكم الأعمال البرلمانية والإدارية التي يقوم بها المجلس التشريعي؟

(1) مع التنويه هنا إلى أن بعض القوانين التي يقرها مجلس الشعب لا تحمل معنى القانون بالمعنى الضيق، بل تمنح صفة القانون كونها تقرر من قبل السلطة التشريعية، والمثال على ذلك في سورية: قانون الموازنة العامة الذي يقتصر أثره على مضمونه بحسبانه قانون مؤقت نسبة، بحسبان أن الموازنة العامة للدولة سنوية وتقرر كل مرة بقانون.

أخضع مجلس الدولة الفرنسي الأعمال البرلمانية والإدارية التي يقوم بها المجلس التشريعي (إضافة إلى وظيفته الأصلية)، أخضعها إلى رقابة القضاء الإداري، حيث أجاز للأفراد رفع الدعوى ضد الدولة مطالبين بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط المجلس التشريعي، كما أجاز لموظفي البرلمان (الإداريين) رفع الدعوى ضد قرارات البرلمان إذا كانت هذه القرارات تمس بمراكزهم الذاتية⁽¹⁾.

وهذا ما أخذ به ويطبقه المشرع السوري، حيث اعتبر الموظفين العامين الذين يعملون لدى مجلس الشعب خاضعين للقانون الأساسي للعاملين في الدولة من حيث تعيينهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وسائر شؤونهم الوظيفية، وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها إدارة المجلس (رئيس المجلس أو نوابه أو أمينه العام)، والتي تخص أوضاع الموظفين العاملين في ملاكه، تعد قرارات إدارية تقبل الطعن بدعوى الإلغاء أمام محاكم القسم القضائي في مجلس الدولة.

والنوع الثالث من الأعمال التي يقوم بها المجلس التشريعي هي تلك الأعمال التي يمارسها البرلمان في علاقته مع السلطة التنفيذية (رقابة البرلمان على الحكومة) من خلال وسيلة السؤال والاستجواب، وتشكيل لجان تحقيق وطرح الثقة بالحكومة، وهذه الأعمال تبدو في ظاهرها أعمالاً إدارية، ولكنها تخرج من رقابة القضاء الإداري أو حتى من رقابة القضاء العادي، لأنها تعد من قبيل أعمال السيادة، أي إنها وإن كانت من حيث الظاهر أعمالاً إدارية، إلا أنها من حيث المضمون والهدف تعد أعمالاً سياسية، وبالتالي من غير المستحسن أن تعامل من الناحية القضائية معاملة الأعمال الإدارية الصرفة المتعلقة

(1) د. عبد الله طلبه، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 198.

بموظفي البرلمان؛ كما أن إخضاعها إلى رقابة القضاء إنما يؤدي إلى إضعاف الثقة بالمجالس التشريعية التي تعد الممثل الأول للشعب صاحب السيادة، والتي لا يجوز لفرد أو جماعة ادعاؤها⁽¹⁾.

(2) تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة القضائية:

لا بدّ هنا من العودة مجدّداً إلى تطبيق المعيارين الشكلي والموضوعي للتمييز بين كلا النوعين من الأعمال.

ووفقاً للمعيار الشكلي يكون العمل إدارياً إذا كان صادراً عن السلطة الإدارية، وقضائياً إذا كان صادراً عن المحاكم التي تمثل السلطة القضائية، وكما هو واضح فإن أنصار هذا المعيار يصرفون النظر عن مضمون العمل ويركّزون فقط على الجانب الشكلي (العضوي أي الهيئة التي أبرمت العمل). وفي المقابل، يتم التركيز وفقاً للمعيار الموضوعي (المادي) على موضوع العمل ذاته وغايته وأثره، وبصرف النظر عن السلطة التي أصدرته.

ووفقاً لهذا المعيار يكون العمل قضائياً، إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

- ضرورة وجود نزاع يدور حول مركز قانوني ذاتي.
- أن يكون من شأن العمل القضائي وضع حد للنزاع (أي حسمه)، أو يكون تمهيداً لإصدار حكم قضائي نهائي ينهي النزاع.

(1) نصت المادة 2/2/ الفقرة 2/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 على أنه: "2- السيادة للشعب، لا يجوز لفرد أو جماعة ادعاؤها، وتقوم على مبدأ حكم الشعب بالشعب وللشعب".

وبصرف النظر عن الانتقادات التي وجهت إلى كل معيار، فإن الاتجاه السليم هو الأخذ بالمعيار المختلط الذي يقوم على أساس المزج بين المعيارين، وهو المعيار الذي أخذ به المشرع السوري ويطبقه القضاء الإداري، متأثراً بالسياسة القضائية لمجلس الدولة المصري.

والإشكالية الأكبر في هذا الصدد تنبثق من أن المشرع يمنح بعض عمال السلطة التنفيذية في معرض مباشرتهم لوظائفهم صلاحية الضابطة القضائية (كرجال الجمارك ورجال الضرائب ورجال التموين وحماية المستهلك)، وهنا تبرز أهمية التفرقة بين ما يتخذه هؤلاء من أعمال الضابطة الإدارية، وما يمارسونه من أعمال الضابطة القضائية.

وعلى هذا الأساس فقد عدت محكمة القضاء الإداري المصرية العمل (الذي قام به رجل الجمارك والمتجسد في ضبط صادرات حُلِي ذهبية مما هو ممنوع تصديره إلا بموجب ترخيص من وزير المالية، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص)، عدته من الأعمال التي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة ومن ثم لا يجوز طلب إلغائها أمامه أو التعويض المترتب عليه، بل اعتبرته عملاً قضائياً، لأن موظفي الجمارك وعمالها يعتبرون من رجال الضابطة القضائية أثناء قيامهم بمهامهم⁽¹⁾.

والنتيجة ذاتها تنطبق على قيام رجال وزارة الصحة بضبط مستحضر والتحفظ عليه، فعملها هذا لا يعد قراراً إدارياً، لأن عمل رجال وزارة الصحة يعد من أعمال الضابطة القضائية، وليس من أعمال الضابطة الإدارية وبالتالي يخرج من ولاية الإلغاء أمام القضاء الإداري⁽²⁾.

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 82/، السنة 1/، قضائية، جلسة 13/5/1947، السنة 1/، ص122.

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن 1158/ لسنة 18/ قضائية، جلسة 29/12/1964، مجموعة الخمس سنوات، ص452، مشار إليه لدى: د. محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص121.

وإذا كان المشرع قد أسبغ على بعض الأعمال التي يقوم بها عمال السلطة التنفيذية صفة الأعمال القضائية وأخرجها من الاختصاص الولائي لمجلس الدولة (أي لا تدخل في اختصاص مجلس الدولة)، فما هو حكم الأعمال الإدارية التي يقوم بها مرفق القضاء؟.

تتطلب إدارة وتنظيم مرفق القضاء أن تقوم السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ووزير العدل باتخاذ الإجراءات الضرورية بهدف تنظيم مرفق القضاء، وتسييره، وتسهيل عمل المحاكم.

وهنا لا بد أن نذكر بعض الأمثلة عن الإجراءات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء:

- عملية إحداث محاكم جديدة باختصاص نوعي جديد أو توسيع عدد المحاكم القائمة من ذات الاختصاص النوعي مكانياً، بغية تقريب خدمة العدالة من المواطنين، أو إلغاء محاكم قائمة ذات اختصاص نوعي لم يعد ضرورياً، أو لم يعد ملائماً للتطورات السياسية والاقتصادية التي عرفت بها البلاد، فكما هو ملاحظ فإن إحداث هذه المحاكم أو إلغائها إنما يتم بمراسيم جمهورية بناء على اقتراح (مجلس القضاء الأعلى - المجلس الخاص في مجلس الدولة)، يلي إجراءات الإحداث أو الإلغاء أو الدمج هذه، إجراءات أخرى تتجسد في وضع نظام داخلي يتضمن توزيع العمل بين القضاة الذين يعملون في دوائر إحدى العدليات.

فهذه الأمور تدخل في صلب عمل السلطة القضائية، وبالتالي من غير المقبول أن نعتبرها قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة لفحص مدى مشروعيتها.

وهناك الأعمال القضائية بالمعنى الضيق، فهي تخرج من ولاية القضاء الإداري، ولا تقبل الطلبات المقدمة من أجل إلغائها، بحسبانها أنها أحكام قضائية صادرة عن قضاة. وكلنا يعلم خصائص الأحكام القضائية، وأهمها: أنها تتمتع بقوة الشيء المقضي به، ومن ثم نكرّر ما سبق وذكرناه أعلاه: أن القضاء

الإداري وجد لتحقيق الحماية القانونية عن طريق القاضي، وليس ضد القاضي، في إشارة إلى أن ولايته تقتصر على رقابة أعمال الإدارة كجزء من السلطة التنفيذية.

والأمثلة على الأعمال القضائية الصرفة كثيرة نذكر منها:

- الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم باختلاف اختصاصاتها، وباختلاف درجاتها
- القرارات الولائية التي تقوم بها المحاكم، فهذه القرارات وإن كانت لا تفصل دعوى الموضوع ولا تنهي الخصومة، إلا أنها تلعب دوراً مهماً في سبيل حماية الحقوق، وتتعلق بتسيير مرفق العدالة، ولهذا فهي تخرج من رقابة القضاء الإداري.

وختاماً، نسأل عن طبيعة القرارات التي تتخذها إدارات السلطة القضائية في معرض تنفيذ الأحكام القضائية والقرارات الولائية (كقرار الحجز وفرض الحراسة وغيرها من القرارات التي تدخل في نطاق القضايا المستعجلة)؟.

معلوم أن الأحكام القضائية القطعية تحتاج إلى تنفيذ لكي تنتج آثارها، وتختص دوائر التنفيذ القضائي في العدليات بهذه المهمة، أما أحكام القضاء الإداري فتتخذ بطريقة مختلفة عن تنفيذ أحكام القضاء العادي، حيث يجري تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء عن طريق الوزراء والمحافظين ورؤساء الجهات العامة المختصين، إذ يرفق مع الحكم المطلوب تنفيذه صيغة تنفيذية يذكر فيها: "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى أمر رئيس مجلس الدولة بذلك..."⁽¹⁾.

(1) المادة /65/ الفقرة /2/ من قانون مجلس الدولة، مع مراعاة أحكام المادة /17/ حيث تكون الأحكام الصادرة بالاستناد إليها واجبة التنفيذ فور صدورها، وهي أحكام وقتية تتضمن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء.

وكما هو ملاحظ فإن الإجراءات التنفيذية للأحكام ليست أعمالاً إدارياً، ولو أخذت شكل القرار الإداري وذلك عملاً بالمعيار الموضوعي لتمييز القرار الإداري عن العمل القضائي، وبالتالي فهي تخرج من رقابة القضاء الإداري، لأنها أعمال قضائية وليست قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء⁽¹⁾. وذات الحكم ينطبق على التدابير التحفظية التي يتخذها القضاء في معرض نظره في دعوى الأساس، مثل: فرض الحراسة القضائية والحجز وغيرها.

د. القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء يجب أن يحدث أثراً قانونياً:

يركّز هذا العنصر من عناصر القرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء على أثر القرار الإداري. وقد سبق وبينا أن القرار الإداري عمل إداري قصدي تتجه فيه نية الإدارة (الصريحة أو الضمنية) إلى إحداث آثار قانونية، ويستوي في ذلك أن يكون الأثر القانوني: إحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني أو إلغاء مركز قانوني.

وإذا طبقنا هذا الشرط على جميع الأعمال التي تقوم بها الإدارة، لوجدنا أن ثمة مجموعة واسعة الطيف من أعمال الإدارة لا تنتج أثراً قانونياً ما، ولا تتجه إرادة الإدارة إلى ذلك، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء ومن الأمثلة على ذلك:

- أن تقوم الإدارة بنشر القوانين والأنظمة وتعميمها على جميع الجهات العامة، فعملية النشر والتعميم هذه لا تحدث مركزاً قانونياً أو تلغيه أو تعدله، بل تقتصر آثارها على الهدف منها، وهو عملية النشر، بحسبان أن نشر القوانين يعد من الإجراءات الأساسية التي تمر فيها عملية صناعة القوانين وتمثل عملية النشر وتأخذ حكمها عملية تبليغ القرارات الإدارية لذوي الشأن، كما لو قامت الإدارة بتبليغ

(1) انظر: د. عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 203.

الموظف الذي تم فرض عقوبة مسلكية بحقه بمضمون القرار، فالتبليغ يهدف في هذا المثال إلى مجرد إعلام الموظف، ولا ينتج لذاته أثراً قانونياً، وهناك إجراءات تصدرها الإدارة (كالتعاميم والبلاغات والتعليمات والتوجيهات) بهدف تنظيم أعمالها التابعة لها، والمثال على ذلك أن يصدر رئيس مجلس الوزراء تعميماً للجهات العامة، بهدف التأكيد على التقيد بالقوانين والأنظمة النافذة عند مباشرة مهامها، فهكذا أعمال لا تتمتع بصفة القرار الإداري.

- ومن أمثلة الإجراءات الإدارية التي لا ترتقي إلى مرتبة قرار إداري، نذكر عملية الفحص الطبي التي يخضع إليها أحد الموظفين تمهيداً لتعيينه في وظيفة معينة، فهكذا إجراء يعد عملاً إدارياً تمهيدياً لازماً لاستكمال أسباب صدور القرار الإداري الأساسي وهو التعيين.

- كما تعد الأعمال التي تجريها الإدارة وتأخذ شكل مقترحات من قبيل الأعمال الإدارية التي لا تتجه بها نية الإدارة إلى إحداث أثر قانوني، والمثال على ذلك: ما نصّ عليه قانون تنظيم الجامعات السوري رقم 6/ لعام 2006، حيث أن القرارات التي تصدرها مجالس الكليات لمعالجة موضوع معين (إلغاء إيفاد معيد، أو تعيين عضو هيئة تدريسية، أو فصل طالب من الجامعة)، لا تعد بعد قرارات إدارية منتجة للآثار القانونية، بل تعد مجرد مقترحات، أما القرار الإداري الذي ينتج أثراً قانونياً، هو الذي سيصدره مجلس الجامعة بحسبانه السلطة الأعلى على مستوى الإدارة الجامعية، ومن ثم اعتماده (تصديقه) من وزير التعليم العالي إذا نصّ القانون على ذلك.

والحكم ذاته يطبق على الآراء الاستشارية التي تقدمها الوحدات الإدارية المساعدة الاستشارية للوحدات الإدارية الأصلية (التنفيذية)، فهكذا استشارات وآراء لا ترتقي إلى مرتبة القرار الإداري، لأنها تفتقد إلى القوة التنفيذية، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء بشكل منفصل عن القرار الأصلي.

ونأخذ مثلاً على ذلك: فإذا قامت لجنة فحص الإنتاج العلمي الخاص بترقية عضو هيئة تدريسية إلى مرتبة أستاذ بإعداد تقريرها، فإن هذا التقرير لا يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء، بل يجب انتظار قرار مجلس الجامعة بالترقية أو برفضها، وقرار مجلس الجامعة هذا يصبح محلاً لدعوى الإلغاء.

ويخرج من قائمة القرارات الإدارية كمحل لدعوى الإلغاء التوجيهات والأوامر التي يوجهها الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه العاملين في ملاك الجهة العامة التي يرأسها، فهكذا صلاحيات يستمدها الرئيس من سلطته الرئاسية ومن واجباته في رقابة أعمال المرؤوس، وبالتالي لا تصلح أن تكون محلاً للطعن فيها بالإلغاء، لأنها لا تنتج آثاراً قانونية، وعلى الموظف إطاعتها كواجب وظيفي، تحت طائلة مساءلته مسلكياً.

هذا وبعد أن بيّنا العناصر التي يجب أن تتوافر في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، نستطيع الآن أن نحدد أنواع القرار الإداري القابل للطعن في الإلغاء على النحو الآتي.

2. صور القرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء :

يتضح لنا من خلال ما ذكر أعلاه أنه متى توافرت العناصر الأساسية المذكورة في عمل من أعمال الإدارة، يصبح هذا العمل قراراً إدارياً، ونشير هنا أن اختصاص القضاء الإداري في دعوى إلغاء القرارات الإدارية إنما هو اختصاص شامل ينسحب على جميع أنواع القرارات الإدارية، شريطة أن تكون صادرة عن سلطة إدارية وطنية صرفة، أما القرارات التي تصدرها سلطة إدارية ليست وطنية صرفة (مجلس مشترك بين دولتين)، فإن هكذا قرارات تخرج عن اختصاص القضاء الإداري الوطني.

فما هي صور القرارات الإدارية كمحل لدعوى الإلغاء: يمكن إجمال صور القرارات الإدارية على

النحو الآتي:

أ. قرارات إدارية فردية وأخرى تنظيمية:

ويقصد بالقرار الفردي كل تصرف تجريه سلطة إدارية ما لتنظيم حالة فردية في نطاق القانون العام بقصد إحداث أثر قانوني مباشر.

إذاً، فالقرار الإداري الفردي يخص وضعاً معيناً بذاته، سواءً تعلق الأمر بشخص أو مجموعة أشخاص، بشيء ما أو مجموعة أشياء، بحالة أو مجموعة حالات محددة، فالذي يميز القرار الفردي أنه ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً بفرد أو بأفراد معينين بذاتهم، وينتهي موضوعه بمجرد تطبيقه لمرة واحدة، مثال: قرار الإدارة بنزع ملكية عقارية خاصة للنفع العام مقابل تعويض عادل، وقرار الإدارة بتعيين موظف أو عدة موظفين في قرار واحد، وقرارها بفصل مجموعة من الموظفين في قرار واحد، وقرارها بهدم منزل آيل للسقوط، وقرارها بإيفاد معيد للدراسة أو إلغاء إيفاده، وقرارها بمنح ترخيص حمل سلاح أو قيادة سيارة أو إلغاء الترخيص، وقرارها بمنح الجنسية العربية السورية لأحد طالبيها أو تجريده منها، وقرارها بفض مظاهرة، إلى ما هنالك من أمثلة.

أما القرار الإداري التنظيمي فهو مجموعة القواعد العامة والمجردة الصادرة عن أحد أشخاص السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية - رئيس مجلس الوزراء - الوزير المختص - المجالس المحلية ضمن دائرة اختصاصها المكاني) بهدف تنظيم شأن من الشؤون العامة، وكما هو ملاحظ فإن القرار التنظيمي لا ينتج آثاراً قانونية ذاتية، بل تكون آثاره عامة، ومهما يكن من أمر، فإن القرارات التنظيمية تعد من حيث الشكل أعمالاً إدارية، لذا فلا بد من إخضاعها لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري، كونها من الأعمال الإدارية التي قد تسبب ضرراً خاصاً ببعض الأفراد ممن يخضعون إليها.

وأمثلتها كثيرة، نذكر منها: قرار وزير الداخلية بمنع التجول كإجراء وقائي ضد انتشار جائحة كورونا، وقرار مجلس التعليم العالي بشأن رفع جودة التعليم، وقرار وزير المالية بشأن كيفية حساب

الضريبة على الدخل، وقرار وزير الصحة حول كيفية تخزين الأدوية، وقرار مجلس محافظة دمشق بتحديد أوقات فتح وإغلاق المحلات التجارية في المحافظة؛ ومن حيث صلاحيتها للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، فإن الطعن يشمل كلا النوعين من القرارات: الفردية والتنظيمية.

ب. القرار الإداري الصريح والقرار الإداري الضمني:

قد يأخذ القرار الإداري (وخاصة القرار الإداري الفردي) صورة القرار الصريح، وقد يكون قراراً ضمناً.

فالقرار الصريح تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها ورغبتها في إحداث أثر قانوني معين، وعكسه القرار الضمني الذي يتجلى في سكوت الإدارة، ومثاله: أن يقدم أحد الأفراد طلباً إلى الإدارة، ثم تأخذ موقف الصمت إزاء الطلب طيلة المدة القانونية التي كان عليها أن تعالج الطلب خلالها، فتمضي المدة من دون أي قرار صريح من الإدارة، ففي هذه الحالة التي تأخذ الإدارة فيها موقفاً سلبياً، تكون قد اتخذت قراراً ضمناً، بصرف النظر عما إذا كان القرار الضمني يحمل معنى الرفض أو معنى القبول. حيث لا بد من أجل التعرف على قصد الإدارة من سكوتها من العودة إلى النص التشريعي لتفسير معنى سكوت الإدارة: هل هو قرار ضمني بالرفض أم قرار ضمني بالقبول؟⁽¹⁾.

ج. القرار الإداري الإيجابي والقرار الإداري السلبي:

يكون قرار الإدارة إيجابياً عندما تبادر إلى القيام بواجباتها القانونية وتتخذ ما يلزم من تدابير لإنتاج قراراتها. ونكون بصدد قرار إداري إيجابي عندما تستجيب الإدارة إلى طلبات الأفراد الذين يتقدمون بطلب للحصول على الترخيص اللازم لممارسة نشاط معين وتعالجها، وفق الشروط القانونية، فعندما تقوم الإدارة

(1) انظر: د. زكي النجار، القرار الضمني بالقبول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص2 وما بعدها.

بدراسة الطلبات، وترى أن الشروط القانونية متوفرة في طالب الترخيص، عندئذ يكون قرارها هذا قراراً صريحاً بالمنح، وإذا رفضت منح الترخيص فيكون قرارها هذا قراراً صريحاً بالرفض.

أما القرار الإداري السلبي فيتجسد في امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار ألزمها القانون اتخاذه، وبهذه المثابة فإن القرار الإداري السلبي لا يظهر في التطبيق العملي إلا في الحالات التي تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة، أي إن المشرع يلزمها بإصدار القرار ومع ذلك تصر على امتناعها.

وبهدف معالجة حالة الامتناع هذه (التي لا يُنكر أثرها على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة)، فقد اعتمد المشرع السوري متأثراً بغيره من التشريعات، نظرية القرارات الإدارية السلبية وسوّى بينها وبين القرارات الإيجابية لجهة قبول الطعن فيها بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة.

وهذا ما نجده في المادة /8/ الفقرة /3/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 التي نصت على أنه: "يعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة".

والمثال على ذلك: عندما يحدّد المشرع شروط الترفيع واستحقاق علاوة الترفيع، وتتوفر هذه الشروط في الموظف، ومع ذلك تمتنع الإدارة عن اتخاذ قرار الترفيع، فإن امتناعها هذا يعد قراراً إدارياً سلبياً مضمونه رفض الترقية، عندئذ يحق لصاحب الشأن رفع دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي المشكو منه.

د. القرار الإداري محل دعوى الإلغاء يمكن أن يكون آنياً، ويمكن أن يكون مستمراً:

فالقرار الآني ينتهي مفعوله بمجرد تطبيقه على الفرد أو الحالة التي صدر لتنظيمها: كالقرار الصادر بتعيين موظف أو القرار الصادر بفض مظاهره، أو القرار الصادر بفرض عقوبة تأديبية بحق موظف.

في المقابل تتميز القرارات المستمرة بأن آثارها تبقى مستمرة إلى حين قيام الإدارة أو القضاء بتصحيح الوضع.

والمثال على ذلك: أن يتقدم شخص بطلب للحصول على رخصة بناء، فتفرض الإدارة منحه الترخيص، ففي هذه الحالة تستمر آثار الرفض (عدم تمكنه من استخدام عقاره وإنشاء البناء)، طالما لم تتراجع الإدارة عن موقفها هذا. وكذلك الأمر بالنسبة إلى قرار الإدارة بحرمان متعهد من التعاقد مع الدولة لمدة زمنية محدّدة أو لمدة غير محدّدة.

ينجم عن التفريق بين كلا النوعين من القرارات نتيجة في غاية الأهمية، تتجلى في أن الطعن بإلغاء القرارات الآنية يجب أن يحدث خلال الميعاد القانوني (60 يوماً من تاريخ تبليغ القرار)، وإلا تحصّن القرار ضد الإلغاء، في حين أن القرارات المستمرة لا تخضع إلى ميعاد محدد للطعن، لأن صاحب الشأن (متلقي القرار) يعاني من آثارها في كل لحظة، وبالتالي من غير المنطقي تحديد ميعاد الطعن فيها بمدة زمنية معينة⁽¹⁾.

وأخيراً، يمكن أن يكون القرار الإداري منشئاً لمركز قانوني، وقد يكون كاشفاً لمركز قائم؛ بعبارة أخرى: القرار المنشئ هو الذي ينتج أثراً قانونياً جديداً (إحداث مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني أو إلغاء مركز قانوني)، أما القرار الكاشف فيقتصر دوره على إعلان أثر قانوني موجود منظم في القانون. أما السؤال متى يكون القرار كاشفاً ومتى يكون القرار منشئاً، فذلك يرتبط ارتباطاً وثيقاً بنوع سلطة الإدارة

(1) انظر: د. عبد العليم عبد الحميد مشرف، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 48
مشار إليه لدى: د. محمد الحسين؛ د. مهدي نوح، القانون الإداري، عمال الإدارة وأعمالها، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2011، ص174، الهامش: 319.

المتصرفة، فإذا كان تنظيم الموضوع يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، فيكون قرارها منشأً، والمثال على ذلك: قرارات الإدارة في فرض عقوبة مسلكية على موظف نتيجة ارتكابه مخالفة مسلكية.

أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة، فيكون قرار الإدارة كاشفاً، والمثال على ذلك: قرار الإدارة بإحالة موظف عام إلى التقاعد لبلوغه سن الستين. فهكذا فإن دعوى الإلغاء ترتبط وجوداً أو عدماً مع القرار الإداري، ومن ثم يخرج من نطاقها الأعمال الإدارية الآتية:

- الأعمال المادية للإدارة.

- عقود الإدارة بنوعيتها الإداري والعادي.

- الأعمال التشريعية بالمعنى الفني الضيق.

- الأعمال القضائية بالمعنى الفني الضيق.

- الأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة بوصفها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص، كالقرارات التي تصدرها الإدارة في معرض قيامها بإدارة أموالها الخاصة، كأن تقرر الشركة العامة للإسمنت تصدير كمية من منتجاتها إلى الخارج. فالقرارات التي تتخذها الإدارة في معرض إبرامها للعقود لا تعد قرارات إدارية مستقلة، بل إنها تندمج بالعملية الأساسية المركبة، وبالتالي لا تقبل الطعن بالإلغاء بشكل منفصل، بل تخضع إلى رقابة القضاء في معرض قيامه برقابة العملية برمتها.

والسؤال الآن: هل تعد دعوى الإلغاء بحسبانها قضاء عيني يهدف إلى حماية مبدأ المشروعية متاحة لجميع أفراد المجتمع؟ بعبارة أخرى: هل هناك شروط متعلقة بالمدعي في دعوى الإلغاء؟ هذا ما سنعالجه في الفرع الآتي.

ثانياً - الشروط المتعلقة بالمدعي:

هناك شروطاً عامة حددها قانون مجلس الدولة لقبول أي طلب يرفع إلى مجلس الدولة، وهناك شروط خاصة تطبق على دعوى الإلغاء، ومن الشروط العامة لرفع الطلبات أمام محاكم مجلس الدولة ما نصت عليه المادة /19/ من قانون مجلس الدولة، حيث يشترط في كل دعوى ترفع أمام محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أن يقدم الطلب إلى ديوان المحكمة المختصة باستدعاء موقع من محام أستاذ مقيد في جدول المحامين الأساتذة واستناداً إلى توكيل أصولي⁽¹⁾.

ويجب أن يتضمن استدعاء الدعوى البيانات الآتية:

- أسماء المدعين والمدعى عليهم وصفاتهم ومحال إقامتهم وعنوان مكتب المحامي الوكيل.

- موضوع الدعوى والطلبات والمستندات المؤيدة لها.

- إرفاق صورة عن القرار المطعون فيه⁽²⁾.

ويستفاد من الشروط الواردة أعلاه أن تقديم الدعاوى الإدارية (ومنها دعوى الإلغاء) ينبغي أن يتم

وفق أصول المحاكمات المنصوص عنها في قانون مجلس الدولة.

ويستفاد من نص المادة /20/ أن المشرع اشترط في المدعي والمدعى عليه شرط الصفة كشرط

من شروط صحة الخصومة، وعليه الشروط المتعلقة بالمدعي وفق الترتيب الآتي.

1- شرط الصفة:

(1) انظر المادة /19/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019.

(2) المادة /20/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019.

استناداً إلى شرط الصفة، يجب أن تتوافر في المدعي صفة الخصم، وأن توجّه الدعوى ضد خصمه، فالخصومة في دعوى الإلغاء تكون بين المدّعي طالب إلغاء القرار الإداري المشكو منه، وبين الجهة العامة التي يمثلها الرئيس الإداري الأعلى إضافة إلى وظيفته.

أي إن المدّعى عليه ليس الجهة العامة كهذه، بل النائب القانوني الذي يمثل تلك الجهة في علاقتها مع الغير أو أمام القضاء، وهكذا فإن الوزير يمثل الدولة أمام القضاء فيما يتعلق بشؤون وزارته، ورئيس مجلس المحافظة يمثل مجلس المحافظة في علاقته مع الغير بالنسبة للقرارات التي يتخذها المجلس مما يدخل في اختصاصاته، والمدير العام لهيئة عامة هو الذي يمثل الهيئة أمام القضاء؛ وفي هذه الحالة يجب أن توجه الدعوى ضد ممثل الجهة العامة التي صدر القرار عنها بصفته الوظيفية، وليس بصفته الشخصية، ويتم ذلك من خلال كتابة عبارة إلى جانب عبارة المدعى عليه مضمونها: "إضافة إلى منصبه أو إضافة إلى وظيفته"، مثال: المدّعى عليه: وزير التربية إضافة إلى منصبه، أو المدير العام للهيئة السورية للاستثمار إضافة إلى وظيفته، أي بصفته ممثل الجهة العامة، وليس بصفته الشخصية.

2- شرط المصلحة:

نصت المادة /12/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 على أنه: "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية".

ويعد هذا النص السند القانوني للبحث في توافر شرط المصلحة في المدعي. فالدعوى بشكل عام هي وسيلة ضمنها المشرع لصاحب الحق (أو لصاحب المصلحة)، لممارسة حقه الدستوري في التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة أمام الجهات القضائية.

فإذا نازعه أحد في حقه، عندئذ يجد نفسه مضطراً لرفع الأمر إلى القضاء، حيث لا مجال لاستيفاء الحق بالذات في دولة القانون.

ولما كان الطلب الأساسي في دعوى الإلغاء، يتركز على إلغاء قرار إداري ما لعدم مشروعيته، فإنه يجب أن يكون للمدعي مصلحة في رفع الدعوى، أي أن دعوى الإلغاء، ورغم أنها تنتمي إلى القضاء العيني، والحكم القضائي الذي سيصدر فيها له حجية مطلقة (أي حجة على كافة) رغم ذلك كله، فإن دعوى الإلغاء ليست دعوى شعبية، أي من غير الجائز أن يرفعها أيّاً كان، بل لابد أن ترفع ممن له صفة ومصلحة في رفعها، بحسبان أن فتح الباب، أمام الجميع في رفعها، سيؤدي إلى تراكم الدعاوى أمام القضاء، وسيؤدي إلى عجز القضاء عن فحص وتنفيذ كل دعوى على حدة، كما سيلجأ إلى معالجتها بشكل غير جدي.

إلا أن ما يميز شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، عن شرط الحق في باقي الدعاوى (سواء الإدارية أو غيرها)، هو أن مجلس الدولة الفرنسي قد تساهل في هذا الشرط وقبل الدعوى من قبل أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين حتى ولم يكن لهؤلاء حق شخصي، بل يكفي أن يكون للمدعي مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الدعوى، خلافاً لشروط قبول دعوى التعويض التي يجب لقبولها أن يكون المدعي فيها صاحب حق، وأن هذا الحق قد تعرض للاعتداء من قبل الإدارة.

ويقصد بالمصلحة كشرط لرفع دعوى الإلغاء الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى بعد الحكم له بما يطلبه⁽¹⁾.

(1) د. محمد أنس قاسم جعفر، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 48.

وتطبيقاً لشرط المصلحة: لا تقبل دعوى إلغاء قرار إداري صادر بحق شخص ما من شخص آخر لمجرد أنه من مواطني الدولة، ويهمه أن تقوم السلطة الإدارية باحترام مبدأ سيادة القانون، بل يشترط أن يكون في مركز قانوني يخوله رفع دعوى قضائية وإشغال القضاء بقضيته؛ أي أن يكون ذو صفة وصاحب مصلحة بآن معاً، وعليه يجوز لعضو جمعية تعاونية مؤسسة وفق قانون الجمعيات الطعن بقرار حل الجمعية، بحسبانه له مصلحة شخصية ومباشرة في بقاء الجمعية كمنظمة تقوم بتقديم خدمات ومساعدات إلى أعضائها.

وفي مجال القرارات الجامعية التي تصدر عن مجلس الجامعة أو مجلس التعليم العالي والتي تخص أعضاء الهيئة التدريسية، فكل عضو من أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات يكون في مركز قانوني خاص، ويكون عرضة للمساس من قرارات مجلس التعليم العالي والبحث العلمي، ومن ثم يكون له مصلحة في الطعن في أي قرار، لكونه واحداً من الذين مسّ مركزه القانوني من خلال هكذا قرارات، وبالتالي يصبح صاحب مصلحة شخصية في رفع دعوى الإلغاء.

ويعد شرط المصلحة الشخصية المباشرة من أهم الشروط لقبول دعوى الإلغاء، لأنه يستغرق شرط الصفة، بحيث يمكننا أن نقول: أن كل صاحب مصلحة شخصية ومباشرة، يكون له صفة في رفع دعوى الإلغاء⁽¹⁾، وهذا ما أوضحت محكمة القضاء الإداري المصرية منذ أن تم إنشائها بقولها: "إن الصفة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية تندمج في المصلحة، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصالح شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرارات، وهو ذات المعنى الذي ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا عندما قالت: إن طلب إلغاء قرار رفض إشهار جمعية من الجمعيات المشكلة وفق قانون

(1) د. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 51.

الجمعيات من أحد المؤسسين مقبول لتوافر شرط الصفة والمصلحة في المدّعي؛ لأن القرار المطعون فيه قد مسّ حقه في الاشتراك في تأسيس هذه الجمعية⁽¹⁾، فما هي إذًا خصائص شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء.

أ. المصلحة الشخصية والمصلحة المباشرة:

يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، ومعنى ذلك أن يتواجد رافع الدعوى في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً.

فمثلاً: لا يجوز لشخص أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري يقضي بفرض عقوبة مسلكية بحق شقيقه، ولا يجوز لموظف إداري عمل في إحدى الإدارات الجامعية (شؤون الطلاب مثلاً) أن يطعن بقرار إداري بترقية عضو هيئة تدريسية إلى مرتبة أستاذ، بحسبان أن هذا النوع من الترقية يخص أعضاء الهيئة التدريسية فقط، وبما أن الإداري لا يتواجد في حالة قانونية يؤثر فيها قرار الترقية تأثيراً مباشراً، فلا يجوز له الطعن بقرارات ترقية أعضاء الهيئة التدريسية.

وفيما يلي أمثلة عن الحالات التي تكون فيها للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة:

- الدعوى التي يرفعها أحد المكلفون بالضرائب التي تحصلها منه المجالس المحلية ضد قرار تلك المجالس المتعلق بإنفاق الإيرادات الناجمة عن هذه الضرائب.

- الدعوى التي يرفعها أستاذ جامعي ضد قرار يتعلق بشأن من شؤون التعليم العالي والبحث العلمي.

- الدعاوى التي يرفعها التجار والصناع والحرفيين ضد القرارات الإدارية التي تتعلق بتنظيم مهنتهم.

(1) مشار إلى هذه الأحكام لدى: محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 51.

- الدعاوى التي يرفعها الفلاحون ضد القرارات الإدارية التي تؤثر في حالتهم القانونية تأثيراً مباشراً، كما لو أصدرت الإدارة قراراً يقضي بإلغاء القروض الزراعية للفلاحين.

ب. المصلحة المادية والمصلحة المعنوية:

يستوي في شرط المصلحة أن تكون المصلحة مادية، كأصل عام، أو أن تكون أدبية (معنوية). والمصلحة المادية تعني أن يكون المدعي في حالة قانونية ينجم عنها حصوله على منفعة مالية نتيجة إلغاء القرار المشكو منه.

كما لو صدر قراراً بحرمان أحد الأطباء العاملين في المشفى العام من الحوافز الشهرية لأسباب غير سليمة، فإن إلغاء هذا القرار سيجلب نفعاً مالياً للطبيب.

والمثال الآخر: صدور قرار من الإدارة برفض منح ترخيص إداري لمزاولة مهنة لا تتعارض مع القانون والنظام العام، أو قرارها بإلغاء ترخيص إداري ممنوح سابقاً وتم على أساسه افتتاح منشأة سياحية (فندق).

ومن الأمثلة على المصلحة الأدبية نذكر: صدور قرار إداري بإغلاق بعض المنتزهات أو الحدائق العامة، أو إلغاء المراكز الثقافية في بلدة ما، وكذلك قرار الإدارة بنشر قرار فرض عقوبة مصلحية بحق أحد الموظفين بهدف التشهير فيه.

ج. المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة:

يقصد بالمصلحة المحققة أن يستفيد رافع الدعوى فعلياً من إلغاء القرار، سواء أكانت الفائدة مادية أو معنوية، وعليه إذا كانت مصلحة رافع الدعوى محققة، فيجوز له رفعها ولا خلاف حول ذلك: أما الخلاف فيكون عندما تكون المصلحة محتملة، ومشكوك في تحققها.

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء في بعض الحالات التي يكون لرفعها مجرد مصلحة محتملة وكذلك فعل المشرع المصري في قانون المرافعات عندما أجاز رفع الدعوى المؤسسة على مصلحة محتملة وذلك في حالتين:

- رفع الدعوى احتياطاً لدفع ضرر محقق.

- الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه بالمستقبل.

ومثال هذا النوع من الدعاوى: دعوى حفظ الدليل، ودعوى سماع شاهد، وإذا كانت المصلحة المحتملة كافية لرفع الدعوى المدنية، فليس هناك مانع من رفع دعوى إدارية مبنية على أساس المصلحة المحتملة، لا سيما وأن دعوى الإلغاء مقيدة بميعاد قصير نسبياً، وبالتالي فإذا فرض عليه الانتظار حتى تصبح مصلحته محققة فقد يفوت عليه ميعاد الطعن بالإلغاء. والمثال على ذلك أن يصدر قرار من مجلس التعليم العالي بإغلاق بعض الكليات الجامعية في جامعة ما، فيجوز لأولياء الأمور المتضررين رفع دعوى إلغاء بهدف حماية دراسة أبنائهم الجامعية في مناطق سكنهم.

والحقيقة فإن مجلس الدولة السوري متأثراً بمجلس الدولة الفرنسي والمصري قد اكتفى بتوافر المصلحة المحتملة كشرط لرفع دعوى الإلغاء⁽¹⁾.

د. هل شرط المصلحة شرط بداية أم شرط استمرار؟

يدور الحديث هنا حول مدى ضرورة استمرار شرط المصلحة منذ رفع الدعوى وحتى الفصل فيها.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري السوري في الدعوى /163/ جلسة 1963/10/17، منشور في مجموعة الأحكام، ص278.

تختلف اتجاهات القضاء الإداري بخصوص هذه المسألة من دولة إلى أخرى، ففي فرنسا اكتفى مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعوى الإلغاء بتوافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى، لأنه يرى أن دعوى الإلغاء تحقق مصلحة مزدوجة: شخصية لرافع الدعوى، وعامة لجميع أفراد المجتمع، وعلى هذا الأساس فإنه يحكم في الموضوع حتى لو زال شرط المصلحة قبل صدور الحكم⁽¹⁾. كما لو سارعت الإدارة مصدرة القرار إلى تصحيح العيب الذي يعتري القرار المشكو منه بأن ألغته إلغاءً إدارياً أثناء سير الدعوى، ففي هذه الحالة يصدر القاضي حكماً قضائياً منطوقه: أن الدعوى أصبحت غير ذات موضوع.

أما في سورية ومصر فإن الأمر يختلف، حيث يشترط لقبول دعوى الإلغاء استمرار قيام شرط المصلحة إلى حين الفصل في النزاع بحكم مبرم، وعليه إذا قامت الإدارة بإلغاء القرار المشكو منه أثناء سير الدعوى، عندئذٍ يقرر القاضي رد الدعوى لعدم توافر شرط المصلحة، دون الحكم في الموضوع.

هـ. المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية:

يقصد بالمصلحة الفردية تلك التي يستفيد منها فرد بذاته، وهذه الحالة لا خلاف عليها لجهة قبول الدعوى.

غير أن الأمر يصعب بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة، فالشخص الاعتباري له شخصية قانونية ومصالح مستقلة عن المصالح الفردية للأفراد الذين ينتمون إليه، ففي هذه الحالة ننتقل من نطاق

(1) انظر: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 226.

المصالح الفردية إلى نطاق المصالح الجماعية⁽¹⁾، التي تعني مصلحة مجموع الأفراد الذين ينتمون إلى الشخص الاعتباري.

ومن الأمثلة على الأشخاص الاعتبارية الخاصة نذكر الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات والاتحادات ورابطات الخريجين وغيرها.

وعليه يكون لنقابة المحامين مصلحة جماعية للمحامين الذين ينتمون إليها، وبالتالي لها حق رفع دعوى إلغاء ضد أي قرار يؤثر في مصالح المحامين، والحال ذاته ينطبق على أحقية غرف التجارة والصناعة والسياحة وغيرها في رفع دعوى ضد قرار وزير الاقتصاد بمنع التصدير أو الاستيراد، بحسبان أن لأعضائها مصلحة جماعية يستفيد منها الجميع.

وفي هذه الحالة يتم رفع الدعوى من قبل النائب القانوني لهذه الأشخاص الاعتبارية الخاصة الذي يمثلها أمام القضاء وفي علاقتها مع الغير.

ثالثاً - الشرط المتعلق بميعاد الدعوى:

1 - التحديد التشريعي لميعاد الطعن بالإلغاء:

يذهب المشرع عند صياغة التشريع إلى وضع نصوص جامدة لا تقبل المرونة والمساومة، ومن ثم على المخاطبين فيها الالتزام الحرفي بها، ومن أمثلة النصوص الجامدة نذكر مهل الطعن وميعاد رفع الدعوى.

(1) نؤكد هنا على الفرق بين المصلحة الجماعية بالمعنى الذي نقصده أعلاه، والمصلحة العامة التي هي مصلحة جميع أفراد الشعب.

ولم يخرج المشرع في قانون مجلس الدولة عن هذه السياسة، حيث نظم ميعاد رفع دعوى الإلغاء وحدده تحديداً دقيقاً. فهذه هي المادة /21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ تحدد ميعاد الدعوى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء.

حيث جاء في الفقرة /1/ منها: "ميعاد إقامة الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو تبليغه لصاحب الشأن".

2- الحكمة من تحديد ميعاد الطعن بالإلغاء:

لكل نص يسنه المشرع هدفه وأسبابه الموجبة، والحكمة في تحديد ميعاد الدعوى هي واحدة في جميع أنواع الدعاوى، ومنها دعوى الإلغاء، والهدف من تحديد ميعاد دعوى الإلغاء يتجسد في النقاط الآتية:

أ. تحقيق الاستقرار للأوضاع القانونية التي تنشئها قرارات الإدارة.

ب. عدم تعرض قرارات الإدارة للتهديد بالإلغاء بشكل مباغت وغير متوقع، إذ في حال عدم تحديد مدة الإلغاء، سيصبح الأمن القانوني محل تهديد.

ويترتب على تحديد مدة الطعن بالإلغاء بمهلة ستين يوماً، التزام الإدارة مصدرة القرار بهذه المدة إذا ما أرادت أن تصحح القرارات الإدارية من خلال مؤسسة الإلغاء الإداري أو السحب الإداري⁽¹⁾.

وإذا كان المشرع قد حدد مدة الطعن بالإلغاء بستين يوماً، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: متى يبدأ سريان هذه المدة؟.

(1) للمزيد من التفصيل حول انقضاء القرارات الإدارية عن طريق الإدارة انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، مرجع سابق، ص 285 وما بعدها.

لا بد هنا من التمييز بين القرار الإداري الفردي، والقرار الإداري التنظيمي فمهلة الطعن بالقرار الفردي تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار لصاحب الشأن، ويتم ذلك بتسليم نسخة من قرار الإدارة إلى الفرد أو الأفراد المعنيين بالقرار الإداري عن طريق الموظف المختص.

أما مهلة الطعن بالقرارات الإدارية التنظيمية، فتبدأ من اليوم التالي لنشر القرار في الجريدة الرسمية، بحسبان أن القرارات التنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة، وهي ليست موجهة لفرد أو لأفراد بذاتهم، بل تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط تطبيق القرار. فلكل قرار تنظيمي نطاق تطبيق شخصي ونطاق تطبيق موضوعي ونطاق تطبيق مكاني (إذا كانت صادرة عن السلطات المحلية)، لذا فمن غير المنطقي أن يصار إلى تبليغها بشكل شخصي، بل إن النشر في الجريدة الرسمية يغني عن التبليغ الشخصي.

وقد حصر المشرع السوري طرق العلم بالقرار الإداري بطريقتي النشر والتبليغ، ولم يذكر أية طريقة أخرى لبءء سريان الميعاء.

ومع ذلك هناك طريقة ثالثة تسمى العلم اليقيني بمضمون القرار الإداري محل الطعن، ويقصد بذلك قيام دليل قاطع على علم صاحب الشأن بالقرار، شريطة أن ينسحب العلم اليقيني على جميع محتويات القرار من حيث الجهة التي أصدرته، ومن حيث محله وتاريخ صدوره.

وتجدر الإشارة إلى أن قرنية العلم اليقيني تعد من القرائن والمؤشرات التي تقبل إثبات العكس، ويعود للقاضي تقدير مدى كفاية الوقائع والظروف للقول بحصول العلم اليقيني بالقرار المشكو منه.

ومن أمثلة العلم اليقيني بالقرار: إقرار متلقي القرار بعلمه بمضمون القرار، كما لو قام الموظف الذي صدر قرار بفرض عقوبة مسلكية بحقه بالتظلم للإدارة مصدرة القرار، فالتظلم يعد دليلاً كافياً على علم متلقي القرار بمضمونه، قبل أن يبلغ بشكل شخصي. كما أن قيام الإدارة مصدرة القرار بإجراءات

تنفيذ القرار بحق صاحب الشأن يعد دليلاً على علم صاحب الشأن بمضمون القرار، كما لو قامت الضابطة التموينية بإغلاق محل تجاري بالشمع الأحمر، فهذا دليل أن ثمة قرار إداري قد صدر بإغلاق المحل، ومن هذا التاريخ تبدأ مهلة الطعن على إلغاء القرار المشكو منه.

وبما أن المشرع السوري لم يذكر حالة العلم اليقيني كحالة من حالات بدء سريان الميعاد، فلا يجوز للمحكمة رد الدعوى شكلاً بداعي مضي مدة الإلغاء، إذ يستطيع صاحب الشأن التمسك بالنصوص القانونية التي لها أسبقية في التطبيق على جميع المصادر القانونية الأخرى سواء العرف أو الاجتهاد القضائي، حيث لا اجتهاد في مورد النص.

ومن ثم فإننا نرى أنه يجب أن لا يعتد بنظرية العلم اليقيني كحالة من حالات بدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، بل يتعين على الإدارة (وخاصة بالنسبة للقرارات الفردية) تبليغ القرار إلى صاحبه، وإذا أهملت ذلك أو تراخت، فلا يتحمل الأفراد نتائج ذلك.

3 - حالات انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء :

انطلق المشرع السوري أسوة بباقي التشريعات النازمة لأصول المحاكمات الإدارية في الدول الأخرى، من أن مدة الطعن بالإلغاء يجب أن تكون مدة كاملة، وبالتالي إذا قام صاحب الشأن بأي تصرف قانوني يفيد في التعبير عن عدم رضاه وعدم تسليمه بنتائج القرار، عندئذ ينقطع سريان الميعاد ولا قيمة للمدة السابقة على التصرف، على أن يكون السلوك الصادر عن صاحب الشأن قد جرى خلال الميعاد الأصلي.

وهذا ما عبّر عنه المشرع السوري في المادة /21/ الفقرة /1/ من القانون /32/ بقوله: ".... وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة العامة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة التي ترأسها..." كما نصت الفقرة /2/ من المادة ذاتها على أنه:

"ينقطع سريان الميعاد بتقديم طلب المعونة القضائية وفقاً للأصول القانونية، ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة خلال ستين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ البت في الطلب المذكور. ويستفاد من النصوص الواردة أعلاه، أن حالات قطع ميعاد الطعن بالإلغاء اثنتان: الأولى التظلم الإداري، والثانية تقديم طلب المعونة القضائية، فما ماهية كل منهما؟.

أ. التظلم الإداري كسبب من أسباب انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء :

يقصد بالتظلم الإداري الطلب الذي يقدمه صاحب الشأن (متلقي القرار الإداري المطعون فيه) إلى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية، طالباً فيه العدول عن القرار أو إلغاؤه أو استبداله بغيره من القرارات.

وعليه فإن التظلم الإداري بهذه المنزلة يختلف عن الدعوى القضائية من ناحيتين:

الأولى: أنه يقدم إلى الإدارة، في حيث تقدّم الدعوى القضائية إلى المحاكم القضائية.

الثانية: التظلم لا يحسم النزاع، وخاصة إذا رفضت الإدارة المتظلم أمامها أو السلطة الرئاسية طلب

المتظلم، في حين أن الدعوى القضائية تنهي النزاع بحكم قضائي مبرم صادر عن القضاء المختص.

والتظلم الإداري كونه يقدم إلى الإدارة مصدرة القرار أو الإدارة العليا التي تعلوها على السلم

الإداري، يعد وسيلة منحها المشرع للأفراد لاستخدامها ما قبل رفع الدعوى، كما أنه يعد من زاوية الرؤية

لدى الإدارة وسيلة بيدها لتصحيح قراراتها غير المشروعة أو غير الملائمة.

وهذه الفوائد الكبيرة للتظلم الإداري تعد الأسباب الموجبة التي دفعت المشرّع إلى تنظيم هذه المؤسسة.

فكيف تم تنظيم مؤسسة التظلم الإداري من حيث خيارات الإدارة إزاءه؟ ومن حيث أثره على ميعاد دعوى الإلغاء؟

(1) تنظيم مؤسسة التظلم الإداري في قانون مجلس الدولة:

بالعودة إلى قانون مجلس الدولة السوري رقم 32/ لعام 2019 نجد أن المشرّع قد خصّ التظلم الإداري بأحكام قانونية في معرض تنظيمه لميعاد الطعن بالإلغاء.

أي إن المشرّع افترض ضمناً احتمال قيام أصحاب الشأن الذين تصدر تجاههم قرارات إدارية (وخاصة تلك القرارات التي تؤثر تأثيراً مباشراً في مراكزهم القانونية)، بتقديم طلب إلى الإدارة مصدرة القرار، أو إلى الجهة الرئاسية لها، طالبين منها مراجعة القرار وتصحيح العيب الذي يعتريه، قبل رفع النزاع إلى القضاء.

وقد عدّ المشرّع السوري تقديم طلب التظلم سبباً كافياً لانقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء، كما أجاز أن يقدم طلب التظلم إلى الجهة مصدرة القرار (الرقابة الإدارية الذاتية)، أو إلى الجهة الرئاسية لها (الرقابة الإدارية الرئاسية)، ولا يختلف أثر التظلم قوة أو شدة باختلاف الجهة المتظلم أمامها، فالتظلم يحدث ذات الأثر سواء أكان تظلاً ولائياً، أم تظلاً رئاسياً.

ونحن لا نرى ضرورة إلى شرح ماهية التظلم الولائي أو الرئاسي، بحسبان أن هذا الموضوع قد نال اهتماماً كبيراً وواسعاً من قبل الباحثين المشتغلين في حقل القانون الإداري.

لذا فيكون تركيزنا على دراسة أثر التظلم على ميعاد دعوى الإلغاء من ناحية، وسلطات الإدارة إزاء الطلب من ناحية ثانية.

(2) أثر تقديم طلب التظلم على ميعاد دعوى الإلغاء :

أوضح المشرع السوري هذا الأثر صراحة في التشريعات النازمة للعمل الحكومي ومنها القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 فيما يختص بأسس وقواعد فرض العقوبات المسلكية الخفيفة والتظلم منها، وكان المشرع السوري واضحاً في المادة /21/ من القانون /32/ عندما ذكر صراحة أن سريان ميعاد الطعن بالإلغاء ينقطع بالتظلم إلى الجهة العامة مصدرة القرار، أو إلى الجهة الرئاسية لها. وهنا لابد من توضيح قصد المشرع بعبارة انقطاع الميعاد، وكيف تختلف عن عبارة وقف الميعاد؟ يقصد بانقطاع ميعاد الطعن محو أو زوال المدة التي سرت قبل تقديم طلب التظلم وجعلها كأن لم تكن، فلا يجوز احتسابها أو ضمها أو جمعها مع مدة أخرى سابقة أو لاحقة.

ويشترط لكي يحقق التظلم الإداري هذا الأثر أن يقدم ضمن الميعاد القانوني الذي حدده المشرع رفع دعوى الإلغاء، بحسبان أن تقديمه بعد انقضائها يجعل أثره معدوماً، لأن أثر التظلم الإداري يقتصر على قطع ميعاد السريان، ولا يجدده أو يبعثه من جديد بعد مضيّه⁽¹⁾.

(3) خيارات السلطة الولائية أو الرئاسية تجاه طلب التظلم:

(1) هكذا أيضاً: د. عبد الله طلبية، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 241.

حيث يستند أستاذنا الدكتور طلبية إلى ما جاء على لسان مجلس الدولة الفرنسي:

"La prorogation doit, en effort servir à conserver le recours, mais non à le faire revivre".

نظم المشرع خيارات السلطة المتظلم أمامها وقيدتها بعدة قيود، بل ألزمها بمعالجة طلب التظلم، وحدد الآثار المترتبة على سكوت الإدارة إزاء الطلب.

الخيار الأول: أن تقوم الإدارة بقبول طلب التظلم وتصدر قراراً جديداً بإلغاء القرار الإداري المشكو منه، أو استبداله بقرار آخر يحقق للمتظلم مصلحته، فإذا هي قامت بذلك انتهى النزاع، ولا مصلحة لصاحب الشأن في رفع الموضوع إلى القضاء.

الخيار الثاني: أن تعالج الإدارة طلب التظلم، وترفض تصحيح قرارها الإداري، بافتراضه غير مشوب بأي عيب من عيوب المشروعية، بل تجده ملائماً ومناسباً للوقائع التي استند إليها، في هذه الحالة يبقى النزاع قائماً، الأمر الذي يتيح لصاحب الشأن رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة خلال ستين يوماً جديدة تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ نتيجة التظلم إلى صاحب الشأن. ففي هذه الحالة فإن الميعاد الجديد المتاح أمام صاحب الشأن إنما يتعلق بالقرار الإداري الخاص بالتظلم، بحيث يكون محلاً لدعوى الإلغاء مرفقاً مع القرار الأساسي الذي يدور النزاع بخصوصه، ويمارس القضاء صلاحياته وفق القوانين والأنظمة النافذة ويقول كلمته الأخيرة.

الخيار الثالث: أن تأخذ الإدارة موقف الصمت (السكوت): منح المشرع السوري الإدارة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية (في حال قدم التظلم إليها) مهلة ستين يوماً للرد على طلب التظلم، فإذا سكنت الإدارة طيلة هذه المدة ولم تعالج طلب التظلم قبولاً أو رفضاً، فإن سكوتها هذا يعد قراراً ضمناً بالرفض، وفي هذه الحالة يجوز لصاحب الشأن رفع الدعوى القضائية خلال ستين يوماً جديدة، اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً الأولى والتي كان على الإدارة أن تعالج طلب التظلم خلالها.

ويجدر التنويه هنا إلى أن سكوت الإدارة يختلف عن الحالة التي تسلك الإدارة إزاء التظلم مسلكاً إيجابياً⁽¹⁾، كأن تبدأ بدراسة الطلب، لكنها تبطئ في معالجته، في هذه الحالة لا يعد بطؤها أو تريثها في معالجة الطلب رفضاً بالمعنى الذي قصده المشرع السوري في المادة /21/ من القانون /32/ بعبارة: "ويعد فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضاً له".

ففي هذه الحالة لا تُعامل الإدارة ذات المعاملة عندما تقوم ببعض الإجراءات التي توحى بأنها أخذت موقفاً إيجابياً تجاه طلبات التظلم، فالبطئ والتأخير في المعالجة شيء، والسكوت المطلق شيء آخر.

ب - تقديم طلب المعونة القضائية:

نكر المشرع السوري -متأثراً بغيره من التشريعات لا سيما المشرع المصري- حالة أخرى من حالات انقطاع الميعاد، وهي أن يقوم الشخص المتضرر من قرار الإدارة بتقديم طلب إلى الجهة المختصة للحصول على معونة قضائية تتجسد في إعفائه من الرسوم القضائية والمبالغ المتعين عليه إنفاقها عند ممارسته لحقه في التقاضي.

فقد يكون متلقي القرار فقير الحال، وغير قادر على تمويل نفقات الدعوى، عندئذٍ أجاز له المشرع الاستفادة من المعونة القضائية التي تمنح لمن تتحقق فيهم شروط منحها، فإذا قام بتقديم الطلب إلى هيئة مفوضي الدولة (كونها هي المختصة بمعالجة طلبات المعونة القضائية)، فيفسر ذلك بأنه تعبير صريح عن عدم رضاه بآثار القرار الإداري المشكو منه، وبالتالي يعد تقديم الطلب وتسجيله أصولاً في ديوان

(1) انظر: د. محمد أنس قاسم جعفر، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 69.

الجهة المختصة سبباً قانونياً من أسباب انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء، بحيث تصبح أمامه مهلة إلغاء جديدة تبدأ من اليوم التالي لتاريخ البت في طلب الحصول على المعونة.

ونحن نعتقد أن المشرع السوري قد سلك مسلكاً محموداً في هذا الخصوص، إذ يعد مسكله هذا تأكيداً لحق جميع الأفراد في التقاضي، ووسيلة من وسائل تسهيل ممارسة حق التقاضي؛ والمسلك المخالف لذلك إنما يفسّر بمثابة خرق لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في استخدام الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور، ومنها الحق في التقاضي وسبل طرق الطعن والمراجعة.

وإذا كان المشرع السوري قد تصدى في التنظيم المباشر إلى حالات انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء، فما هو موقفه تجاه الحالات الأخرى التي لم يرد تنظيمها في نصوص قانون مجلس الدولة، كما لو قام صاحب الشأن برفع الدعوى ضمن الميعاد بالخطأ أمام محكمة غير مختصة؟

هذه الحالات التي لم تلق تنظيمًا تشريعياً مباشراً، إنما تحكمها القواعد العامة، وبالتالي فهي جديرة بالشرح والمناقشة.

ج - رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة أو رفع الدعوى على غير ذي صفة:

طرح المشكلة:

يحدث أن يقيم المتضرر من قرار الإدارة برفع الدعوى أمام محاكم القضاء العادي أو حتى أمام محكمة غير مختصة من محاكم مجلس الدولة؟ فما أثر هذا الإجراء على سريان ميعاد الطلب بالإلغاء؟ ينطلق الفقه القانوني من الآثار التي نجمت عن انتشار مبدأ التخصص والذي امتد ليشمل المؤسسات القضائية.

فقد يرفع المتضرر من قرار الإدارة دعواه أمام المحاكم العادية نتيجة جهلة بوجود قضاء متخصص في الدعوى الإدارية، أو نتيجة خطئه في توصيف المنازعة التي نشأت بينه وبين الإدارة، فيوصفها بأنها إدارية رغم أنها مدنية، أو العكس.

ففي هذه الحالة تتضح نية متلقي القرار ورغبته في الطعن فيه لعدم تسليمه بآثاره، ويعد رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة دليلاً كافياً على ذلك، وبالتالي فإن مجرد قيامه بإجراء رفع الدعوى يعد سبباً من الأسباب التي تقطع ميعاد الطعن بالإلغاء، غير أن ترتيب هذا الأثر إنما يتوقف على شرط مضمونه أن ترفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة خلال الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء، أي خلال الستين يوماً التالية لتبليغ القرار أو نشره.

ويستوي في ذلك أن تكون الدعوى موجهة ضد الخصم الصحيح، أو وجهت بالخطأ ضد خصم غير صحيح، بحسبان أن صحة الخصومة تعد من الأمور التي تعثرها صعوبات، وبالتالي فإن تقرير صحة الخصومة من عدمها يدخل في اختصاص محكمة الموضوع.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية: "... حيث اعتبرت أن تصحيح شكل الدعوى يجعل الدعوى مقبولة متى كانت مرفوعة في الميعاد"⁽¹⁾.

ففي هذه الحالة تصدر المحكمة غير المختصة حكمها بعدم الاختصاص في الدعوى، ويبلغ الحكم إلى أطراف النزاع، الذين لهم رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة قانونياً، على أن يتم ذلك ضمن ميعاد الستين يوماً الجديدة التي تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم بعدم الاختصاص إلى الأطراف.

د - حالة قيام سبب أجبي بجعل رفع الدعوى خلال ميعاد الستين يوماً أمراً مستحيلاً:

(1) مشار إلى ذلك لدى: د. محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 66.

والمثال على هذه الحالة: حالة قيام السلطات المختصة باعتقال الشخص متلقي القرار، أو باعتقال النائب القانوني للشخص الذي يمثل الأشخاص الاعتبارية الخاصة أمام القضاء، وحالة تعرض متلقي القرار إلى حادث سير نجم عنه وقوعه في غيبوبة وسبات لمدة تتجاوز الستين يوماً.

ففي هذه الحالات وغيرها، فإن متلقي القرار يكون في حالة تحول بينه وبين القضاء، وبالتالي فإذا تعرض إلى حالة من الحالات المذكورة أثناء سير ميعاد الدعوى، ولم ينتهه الميعاد بعد، عندئذٍ يتوقف ميعاد الدعوى عن السريان، إلى حين انتهاء السبب الذي أدى إلى ذلك.

وهنا نستنتج الفرق الجوهرى بين وقف الميعاد وانقطاعه، ففي الحالة الأولى تحسب المدة التي انقضت من أصل مدة الميعاد الكلي، ويبقى للمدعي استثمار المدة المتبقية التي تبدأ بالسريان بعد زوال السبب الذي أدى إلى وقفها، أما الحالات التي تؤدي إلى قطع الميعاد فإنها تؤدي إلى زوال المدة السابقة، واعتبارها كأن لم تكن.

وأخيراً نطرح السؤال الآتي: ماذا لو فات ميعاد الطعن بالإلغاء، ولم يقدّم أصحاب الشأن بأي إجراء من شأنه قطع الميعاد، أو لم يكن في حالة تؤدي إلى وقفه؟.

إن الأثر المترتب على مضي الميعاد هو تقرير عدم قبول الدعوى شكلاً، وهذا القرار يختلف عن قرار رد الدعوى لعدم الاختصاص. ويغدو القرار المشكو منه محصناً ضد الإلغاء، وعلى المتضرر تحمل نتائج ذلك، لأنه تراخى وأهمل المطالبة بحقوقه، ويعد الدفع بانقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، حيث يجوز تقديمه في أي مرحلة من المراحل التي تمر بها الدعوى، بل يمكن للمحكمة أن تحكم برد الدعوى شكلاً من تلقاء نفسها، بسبب انقضاء الميعاد، حتى ولو لم يثره الخصوم. ومع ذلك، فإن تحصين القرار الإداري بسبب انقضاء الميعاد إنما هو حالة ملازمة للقرار الإداري المشوب بعيب بسيط لا ينحدر به إلى درجة الانعدام، أما إذا كان العيب الذي يصيب القرار الإداري جسيماً،

عندئذٍ يغدو القرار منعماً أي إنه يلد ميتاً ولا يترتب أي أثر قانوني، وبالتالي يجوز لصاحب المصلحة الطعن بالقرار المعدوم في أي وقت، لأنه غير مشمول بالقرارات التي تقبل التحصين بعد انقضاء الميعاد، وبالتالي يجوز لمتلقي القرار المعدوم الطعن أمام القضاء الإداري بهذا القرار، غير أن القاضي في هذه الحالة يصدر حكمه الذي يهدف إلى إشهار عملية الانعدام (أي إعلانها)، وليس إنشاء حالة الانعدام، كونها قائمة قبل رفع الدعوى.

ولا مجال هنا لرد الدعوى، بداعي رفعها خارج الميعاد، كون القرار الإداري المعدوم غير مشمول بميعاد الستين يوماً كما أوضحنا.

كما يجوز للمتضرر من القرار المعدوم اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها ذلك القرار، بحسبانه واقعة مادية لا ترتقي إلى مرتبة القرار الإداري بالمعنى الفني للكلمة. غير أنه من المفيد أن نذكر: أن القرار الإداري الذي تحصّن ضد الإلغاء، لا يمنع المتضرر من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي رتبها القرار المشكوك منه، عندئذٍ يحق له رفع دعوى أصلية بالتعويض، بحسبان أن الهدف من دعوى الإلغاء وشروطها يختلفان عن الهدف من دعوى التعويض وشروطها.

وأخيراً: إذا كان محل الطعن بالإلغاء قراراً تنظيمياً، وانقضى ميعاد الطعن فيه بعد نشرة، عندئذٍ يحرم المتضرر من رفع دعوى مباشرة بإلغاء القرار، ولكن يجوز له رفع دعوى طالباً إلغاء القرارات الفردية التي أخذت من القرار التنظيمي سنداً لها، ويتعين على القاضي في هذه الحالة فحص مشروعية القرار

التنظيمي ومدى توافقه مع القانون والدستور، ومن ثم فحص مدى صلاحيته أن يكون مستنداً قانونياً مشروعاً لقرارات الإدارة الفردية⁽¹⁾.

رابعاً- انتفاء طريق الطعن الموازي بالقرار الإداري:

يقصد بذلك أن لا يكون أمام المدعي في دعوى الإلغاء وسيلة قضائية أخرى تحقق للمدعي ذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء، والمتمثلة في إعدام مفاعيل القرار الإداري غير المشروع وإعادة المركز القانوني للمدعي إلى ما كان عليه قبل صدور القرار.

ويبدو أن هذا الشرط الذي طوّره مجلس الدولة الفرنسي، قد استند إلى اعتبارات تاريخية خاصة بفرنسا، حيث نشأ مجلس الدولة الفرنسي نشأة متدرجة تدرجاً تاريخياً، أما الآن وقد تم إحداث محاكم إدارية إقليمية، وتمّ إحداث محاكم استئناف إدارية، وبقي مجلس الدولة مختصاً كمحكمة درجة أولى بإلغاء بعض القرارات إضافة إلى اختصاصه الأصلي كمحكمة نقض، بذلك تكون دعوى الإلغاء هي الدعوى الوحيدة التي من شأنها تحقيق مصالح الأفراد الذين يتلقوا قرارات إدارية غير مشروعة.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط انتفاء طريق الطعن الموازي يختلف عن حالة رد الدعوى لعدم الاختصاص، وتطفو الحالة الأخيرة إلى السطح، عندما يرفع المدعي دعواه أمام جهة القضاء الإداري، فإذا كان موضوع المنازعة من غير الموضوعات التي تدخل في اختصاص محاكم جهة القضاء الإداري، تصدر المحكمة قرارها بعدم الاختصاص.

(1) للمزيد من التعمق انظر: د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، من دون دار نشر، 1997، ص:

ويحدث ذلك عندما يحدّد المشرع اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري على سبيل الحصر، بحيث يخرج من اختصاصه كل منازعة لم يرد النص على ذكرها في اختصاصاته، أو تم إخراجها من اختصاصه بنص قانوني خاص، وإذا رفعت دعوى أمام جهة القضاء الإداري ولم تكن تدخل في اختصاصها، يقرر القاضي في هذه الحالة رد الدعوى لعدم الاختصاص، وليس لعدم استنفاد طرق الطعن المقابلة (أو لعدم سلوك طريق الدعوى الموازية).

وعليه فإن المشرع السوري لم يأخذ بفكرة الدعوى الموازية، بحسبان أنه نصّ صراحة على اختصاص مجلس الدولة وحده دون غيره بالطعن في إلغاء القرار الإداري، وبالتالي فإن اختصاص مجلس الدولة السوري في قضايا إلغاء القرار الإداري وهو اختصاص أصلي، وليس اختصاص احتياطي⁽¹⁾.

المبحث الرابع

الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء (أسباب الطعن بالإلغاء)

نصّت المادة 8/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32/ لعام 2019 في فقرتها الثانية على أنه: "يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ج، ز، ح، ط، ي/ ⁽²⁾ من الفقرة 1/ من هذه المادة

(1) انظر: د. محمد أنس قاسم جعفر، الدعاوى الإدارية، طبعة خاصة بسورية، مرجع سابق، ص: 75، وكذلك أيضاً: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع ساق، ص 75.

(2) البند ج/: الطعون التي يقدمها الموظفون العموميون بالقرارات الصادرة عن السلطات التأديبية.

البند ز/: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

البند ح/: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن في القرارات النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية.

البند ط/: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي (الصرف من الخدمة).

أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل والإجراءات، أو مخالفة القوانين والأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة".

وقد كرّرت المادة /11/ أسباب الطعن في إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن جهات إدارية لها اختصاص قضائي بأن ذكرت أن يكون مرجع الطعن في هذه القرارات: عدم الاختصاص، أو عيب في الشكل والإجراء، أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، وذلك في الأحوال التي لا يكون هناك مرجع قضائي آخر محدد بنص خاص للطعن في قرارات هذه الجهات.

وبقراءة متأنية للنصوص السابقة، يمكن القول: إن المشرع السوري قد قرر بأن المعيار الذي يستند إليه القاضي الإداري في دعاوى الإلغاء هو مبدأ المشروعية بجميع مصادره، وهذا ما دفع الفقه إلى وصف قاضي الإلغاء بأنه قاضي مشروعية، وليس قاضي ملاءمة.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بعبارة "مرجع الطعن" الواردة في المادة /8/ تعني فيما تعنيه أسباب الطعن بالإلغاء، وهذه الأسباب يدرسها القاضي الإداري في مرحلة إثبات دعوى الإلغاء، أي عند النظر في الموضوع، وهي المرحلة التي ينتقل إليها القاضي بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية لقبول الدعوى (المصلحة، الميعاد، توكيل محام، ودفع الرسوم القضائية).

وتكون دعوى الإلغاء مبرهنة وثابتة، عندما يتبين للقاضي أن القرار المشكو منه مخالفاً لمبدأ المشروعية، وأن ينجم عن هذه المخالفة أثراً في المراكز القانونية الذاتية للمدعي.

وهناك مظهران من مظاهر المشروعية، هما:

البند /ي/: دعاوى الجنسية.

- المشروعية الشكلية: وتتعلق بالاختصاص والشكل والإجراءات.

- والمشروعية الموضوعية: وتتعلق بمخالفة القانون بمعناه الضيق وإساءة استعمال السلطة.

بعبارة أخرى: هناك صورتان لأوجه عدم مشروعية القرار هما:

- عدم المشروعية الخارجية: (الاختصاص والشكل والإجراءات).

- عدم المشروعية الداخلية (مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، إساءة استعمال السلطة).

ونحن سنتبع في شرحنا هذا التصنيف المألوف، بحسبانه يعكس وبصورة مباشرة إرادة المشرع عندما نص صراحة على أسباب الطعن بالإلغاء.

أولاً - عيب عدم الاختصاص

طرح المشكلة:

يعد الاختصاص ركناً أساسياً من أركان القرار الإداري، بل شرطاً من شروط مشروعيته، ذلك لأن المشرع يحدد مسبقاً السلطة المختصة في إبرام التصرف، وبالتالي يترتب على جميع المخاطبين بأحكام القانون التقيد بنواحي الاختصاص التي حددها المشرع.

وتكمن أهمية هذا الشرط من شروط مشروعية القرار الإداري في أن الاختصاص بحد ذاته يعني الصلاحية والمسؤولية. فعندما يسند المشرع الاختصاص لسلطة إدارية ما (وزير - أو معاون وزير - أو محافظ - أو مدير عام) فإنه يكون قد منحها الصلاحية القانونية لمباشرة المهام وحملها بأن معاً المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة في معرض مباشرتها لهذه الصلاحية، كما يحملها المسؤولية عن امتناعها عن مباشرة تلك الصلاحيات (حالة الامتناع) بحسبان أن الصلاحيات ليست امتياز شخصي للجهة المخولة

بها، بقدر ما هي أداة تمكن الإداري من إنجاز واجباته الوظيفية تجاه المنتفعين بالمرفق الذي يديره؛ من ثم فإن امتناعه عن استخدامها، يعني امتناعه عن أداء واجب ألزمه القانون القيام به، وقيام ركن السبب في مساءلته وظيفياً.

وإذا كان ما ذكرناه أعلاه يتعلق بتوزيع الاختصاص الإداري (أي توزيع الاختصاص على أشخاص السلطة التنفيذية)، فإنه مهم أيضاً لرسم الحدود بين اختصاصات السلطة التنفيذية والسلطتين التشريعية والقضائية.

بعبارة أخرى: إن عيب عدم الاختصاص يمكن أن ينشأ إذا قامت سلطة إدارية بمباشرة صلاحيات سلطة إدارية أخرى، كما يمكن أن ينشأ إذا قامت سلطة إدارية تتبع للسلطة التنفيذية بمباشرة اختصاص محجوز لصالح السلطة التشريعية أو لصالح السلطة القضائية؛ وتستمد النتيجة الأخيرة من مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد مبدأً دستورياً تأخذ به معظم دساتير العالم ومنها الدستور السوري لعام 2012. والاختصاص الإداري يكون على عدة أنواع:

فهناك الاختصاص الموضوعي، وهناك الاختصاص المكاني، وهناك الاختصاص الزمني، فجميع هذه الأنواع من الاختصاص محددة وموزعة قانوناً بين السلطات الإدارية التي تنتمي إلى هيكلية الدولة من الناحية الإدارية.

والآن وبعد أن قمنا بطرح المشكلة وحددنا أهمية ركن الاختصاص، نشعر إلى دراسة صور عيب عدم الاختصاص، وأثر كل صورة على سلامة القرار الإداري المطعون فيه.

1- عدم الاختصاص الجسيم

تتحقق هذه الصورة من صور عدم الاختصاص في عدة حالات، أبرزها وأخطرها:

أ. حالة مخالفة مبدأ فصل السلطات:

فالدستور حدد اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث بأحكام دستورية مباشرة، ولم يترك للمشرع العادي تنظيم هذا الموضوع ابتداءً، بل خوله بتنظيم التفصيلات. ومن ثم نكون بصدد قرار إداري مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم عندما تقوم سلطة إدارية ما بممارسة صلاحية تدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

والمثال التقليدي على قرار إداري مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم هو أن يقوم وزير المالية بفرض ضريبة أو رسم أو أي تكليف عام بقرار إداري فردي أو تنظيمي، فهكذا قرار سيكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم لأنه يشكل اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية التي تملك وحدها دون غيرها صلاحية فرض الضرائب والرسوم والتكاليف العامة، عملاً بأحكام المادة /18/ الفقرة /1/ من الدستور السوري لعام 2012.

ويكون عدم الاختصاص جسيماً إذا قام أحد أشخاص السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء) بإصدار قرار إداري لحل منازعة ناشئة عن خصومة مدنية أو جزائية أو إدارية، بحسبان أن مسألة حل المنازعات بين الخصوم تدخل حصراً في اختصاص السلطة القضائية.

ب. صدور القرار الإداري من شخص عادي لا يملك صفة الموظف العام:

وهذه الحالة تشبه من حيث الآثار الحالات التي تتجم عن مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات، كأن يدّعي شخص عادي لا صفة رسمية له بأنه السلطة المختصة في إصدار قرارات التكليف الضريبي، فسوف لن يكون لقرار صادر عن هذا الشخص أي أثر قانوني، بل سيحاسب جزائياً على جريمة غصب السلطة أو ادعاؤها المنصوص عنها في قانون العقوبات.

وبهدف تحقيق حماية فعّالة لحقوق الأفراد وحرياتهم، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم (مخالفة مبدأ فصل السلطات أو غصب السلطة من شخص عادي لا صفة رسمية له)، ففي هذه الحالة يقرر مجلس الدولة أن العمل المطعون فيه باطل ولا أثر له، وهي الصيغة المرادفة للانعدام في قضائه⁽¹⁾.

وقد لعب الفقه والاجتهاد القضائي الأوروبي (فرنسا وألمانيا) دوراً مهماً في خلق نظرية الموظف الفعلي لتبرير تصرفات الأشخاص العاديين الذين يعملون لصالح مرفق عام من مرافق الدولة من دون أن يتمتعوا بصفات الموظف العام.

وقد حدد الفقه صور الموظف الفعلي وأعطى أمثلة عليها ومنها:

- حالة الشخص الذي باشر أعمال وظيفة عامة قبل أن يصدر قرار بتعيينه.
- حالة الشخص الذي صدر قرار بتعيينه، وكان قراره باطلاً لعدم توافر شروط التعيين فيه.
- حالة الشخص الذي انتهت خدمته بإحدى طرق انتهاء الخدمة (الطرد - الصرف من الخدمة - بلوغ السن التقاعدي)، واستمر في مباشرة أعمال الوظيفة العامة⁽²⁾.

(1) مشار إلى ذلك لدى: د. عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 262.

(2) أخذ القضاء الإداري في سورية بنظرية الموظف الفعلي في حالات عدة منها، الحالة التي عرضت على المحكمة الإدارية العليا والتي عدّت القرار الصادر بتعيين شخص حصل على شهادة علمية، إلا أن شهادته لا تعادل الشهادة المطلوبة للتعيين في وظيفته، ويعتبر شاغل الوظيفة في هذه الحالة موظفاً فعلياً إلى ين صدور حكم قضائي بإعلان إنعدام قرار تعيينه.

انظر: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 22/ لعام 1969، منشور في مجموعة 1969، ص: 145.

فكل هذه الحالات وغيرها من الحالات التي يمكن تصورها، تعد صورة من صور الموظف الفعلي،

فهل تقبل تصرفاته؟ أم تعد تصرفاته من قبيل غصب السلطة؟

الأصل أن تصرفات الموظف الفعلي باطلة ولا أثر لها، لأنها صادرة عن شخص لا يملك إبرامها،

إلا أن هناك حالات يصعب فيها التعرف على الصفة القانونية للشخص، حيث يدلّ ظاهر الحال على أنه

موظف رسمي، ويتعامل مع المراجعين على هذا الأساس.

وعلى أساس نظرية ظاهر الأمور فقد قبل القضاء الإداري الفرنسي ومن بعده الفقه الفرنسي الطعن

بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن شخص عادي توافرت فيه شروط الموظف الفعلي، إما على أساس

نظرية الظاهر أو على أساس نظرية الظروف الاستثنائية، ويعلّل موقفه بأن تطبيق نظرية الموظف الفعلي

تساعد على وضع مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد موضع التطبيق الفعلي⁽¹⁾.

ج. حالة اعتداء سلطة إداريّة على اختصاص سلطة إداريّة أخرى (عدم الاختصاص

الموضوعي):

المعروف أن المشرّع وزّع اختصاصات السلطة التنفيذية على أشخاصها، فهناك اختصاصات

لرئيس السلطة التنفيذية (وهو رئيس الجمهورية وفق الدستور السوري)، وهناك اختصاصات لرئيس مجلس

الوزراء وهناك اختصاصات لمجلس الوزراء كهيئة جماعية، وهناك اختصاصات لكل وزير مرتبطة ارتباطاً

وثيقاً بالشؤون التي تتولاها الوزارة التي يقودها، والمحدّدة ابتداءً في صك إحداث الوزارة.

(1) انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 115.

فإذا حدث أن قام وزير بممارسة الصلاحيات التي تدخل في ولاية رئيس الجمهورية، وأصدر تبعاً لذلك قراراً إدارياً فردياً أو تنظيمياً، فإن العيب الذي يشوب القرار في هذه الحالة هو عيب عدم الاختصاص الجسيم، استناداً إلى المبدأ الدستوري المعروف: التلازم بين السلطة والمسؤولية.

ويأخذ حكم القرارات المعدومة (بسبب إصابته بعيب عدم الاختصاص الجسيم) القرار الذي يصدره رئيس مجلس الوزراء بدلاً من مجلس الوزراء كهيئة جماعية.

وذاً الحكم يطبق على القرارات التي يصدرها وزير من الوزير بشأن موظف لا يعمل في الملاك الوظيفي لوزارته، كأن يصدر وزير المالية قراراً بإنهاء إيفاد معيد، علماً أن هذا القرار يدخل ضمن صلاحيات مجلس الجامعة الموقدة وتصديق قرار وزير التعليم العالي، والقرار الذي يصدره وزير المالية بحرمان متعهد من التعاقد مع الجهات العامة جميعها، علماً أن هذا القرار يدخل في اختصاص رئيس مجلس الوزراء.

كما يعد القرار الذي تتخذه اللجنة الاقتصادية في مجلس الوزراء قراراً معيباً بعدم الاختصاص الجسيم، إذا كان موضوع القرار من القضايا التي تحتاج إلى قرار من مجلس الوزير، وهكذا..

2. صور أخرى لعدم الاختصاص ودرجة العيب في كل منها:

هناك صور أخرى لعيب عدم الاختصاص تضاف إلى ما تقرر عرضه أعلاه من صور، وتتنوع هذه الصور بتنوع صور الاختصاص ذاتها، فهناك الاختصاص المكاني، وهناك الاختصاص الزمني، وهناك الاختصاص الموضوعي. فما معنى كل اختصاص وما درجة العيب الذي يصيبه؟

أ- الاختصاص المكاني ودرجة العيب الذي يصيبه:

تنشأ حالة الاختصاص المكاني في الدول الاتحادية وفي الدول البسيطة التي تأخذ بنظام الإدارة المحلية.

حيث يقوم المشرع الدستوري في الدولة الاتحادية بتوزيع الاختصاصات الإدارية بين حكومة الاتحاد المركزي وحكومات الولايات والمجالس البلدية، في حين يتم توزيع الاختصاصات الإدارية بين السلطة المركزية والسلطات اللامركزية في الدول البسيطة (الموحدة).

وقد أخذ الستور السوري بمبدأ لا مركزية السلطات والمسؤوليات، وأصدر المشرع القانون رقم 107/ لعام 2011 الناظم للإدارة المحلية في سورية.

وقد حدّد هذا القانون اختصاصات مجالس الإدارة المحلية واختصاصات السلطات الإدارية العاملة في المحافظات والمناطق والنواحي.

ومن ثم فإذا كان القرار الإداري المطعون فيه يعتريه عيب عدم الاختصاص المكاني، جاز للقاضي الإداري إلغاؤه لأنه مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني.

كما لو أصدر مجلس مدينة حمص قراراً يدخل في الاختصاص المكاني لمجلس مدينة حماة؛ فهذه الصورة وإن كانت نادرة الوقوع من الناحية العملية، تعد من صور عدم الاختصاص المكاني، وتكون درجة عيب عدم الاختصاص في هذه الحالة جسيمة، وتجعل القرار منعماً.

أما إذا أصدر محافظ حمص قراراً يخص شخص من سكان مدينة حمص، بعد أن غيّر هذا الشخص مكان إقامته ليصبح من سكان مدينة دمشق، عندئذ تكون درجة عيب عدم الاختصاص بسيطة، ويصبح القرار قابلاً للإلغاء من قبل القضاء المختص.

ب - الاختصاص الزمني ودرجة العيب الذي يصيبه:

يقصد بالاختصاص الزمني أن يكون القرار صادراً من موظف له صلاحية إصداره وقت صدور القرار، ولا عبء للتغيرات التي تطرأ على المركز القانوني للموظف بعد صدور القرار.

وعليه: فإن القرار الذي يصدره موظف بعد صدور قرار إحالته إلى المعاش، يعد قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني، وكذلك الحال بالنسبة للقرار الذي يصدره موظف بعد صدور قرار بصرفه من الخدمة، والقرار الذي يصدره موظف بعد ترقيته لممارسة وظيفة أعلى، والقرار الذي يصدره وزير بعد تقديم استقالته أو إقالته.

والموضوع الأكثر أهمية في نطاق بحث قواعد الاختصاص الزمني هو موضوع حكومة تصريف الأعمال.

حيث حدّد الدستور السوري الحالات التي تعد الوزارة فيها بحكم المستقلة، وتصبح بالتالي حكومة تصريف أعمال، وهذه الحالات محدّدة في المادة /125/ من الدستور السوري وهي:

- عند انتهاء ولاية رئيس الجمهورية.

- عند انتخاب مجلس شعب جديد.

- إذا قدم أغلبية الوزراء استقالاتهم.

وتستمر الوزارة بتسيير الأعمال ريثما يصدر مرسوم بتسمية الوزارة الجديدة.

وهنا يطرح السؤال نفسه: ما المقصود بعبارة تسيير الأعمال المذكورة في المادة /125/ الفقرة /2/

من الدستور السوري لعام 2012؟

ليس هناك تعريف جامع مانع لعبارة تسيير الأعمال، إلا أن الفقه الدستوري والإداري يفسّر هذه العبارة: بمجموعة الأعمال اليومية الجارية التي يطلب من الوزارات القيام بها بصفة مستمرة، والتي من شأن التوقف عن مباشرتها تعطيل مصالح المواطنين والموظفين العاملين في الجهات الحكومية.

وتعالج الأمور اليومية الجارية من خلال قرارات إدارية فردية روتينية لها صفة الاستعجال مثل: توقيع أوامر صرف الرواتب والأجور الشهرية للعاملين، وقرارات فرض العقوبات المسلكية الخفيفة أو الإحالة إلى القضاء المختص، وقرارات معالجة طلبات المواطنين والبت فيها إذا كان لها صفة العجلة. ويخرج عن الأمور اليومية الجارية تلك القضايا ذات الطبيعة الاستراتيجية والتي تحتاج معالجتها إلى قرارات أساسية استراتيجية.

ومثالها: قرار الإعلان عن مسابقة، وقرار الإعلان عن مناقصة، وقرار توقيع اتفاقية تعاون مع دولة أخرى، فكل هذه القضايا تدخل في اختصاص الوزارة الخلف، وأي قرار من هذا القبيل يتخذه أي وزير من وزراء حكومة تسيير الأعمال، إنما يعد قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني، بحسبانه يشكل اعتداءً من قبل الوزير السلف على اختصاصات الوزير الخلف.

وتكون درجة عيب الاختصاص في هذه الحالة بسيطة، ولا تصل إلى درجة القرار المنعقد، نظراً لعدم وجود قواعد قانونية أمرة تحدد المسائل الممنوعة أو المسموحة لحكومة تصريف الأعمال، إذ الأصل في الأشياء الإباحة.

ج- الاختصاص الموضوعي ودرجة العيب الذي يجم عن مخالفته:

نكون بصدد اختصاص موضوعي عندما يقوم المشرع ابتداءً بإسناد صلاحية معالجة موضوع ما إلى سلطة إدارية دون أخرى، والهدف الرئيسي لتحديد قواعد الاختصاص الموضوعي تكمن في تلافي حالات التنازع على الاختصاص بين الجهات الإدارية المتعددة والمتشعبة، بل والمتداخلة.

ويتعين على كل سلطة إدارية مهما كان موقعها في الهيكل التنظيمي للسلطة التنفيذية أن تتقيد بقائمة الاختصاصات الموضوعية المحددة في القانون، وإلا يكون القرار الذي ستصدره في شأن ليس من اختصاصها مشوب بعدم الاختصاص الموضوعي.

والمثال على ذلك: أن يقوم وزير التربية بإصدار قرار في مسألة تدخل في اختصاص وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

ومن أمثلة عدم الاختصاص الموضوعي نذكر: قرار وزير الإدارة المحلية بشأن مسألة تدخل في نطاق اختصاص المجلس المحلي لوحدة إدارية ما، وكذلك قرار رئيس مجلس الوزراء بشأن مسألة تدخل في اختصاص مجلس الوزراء كهيئة جماعية.

ختاماً يمكن القول: إن كل صورة من صور عدم الاختصاص لا ترتقي أن تكون من درجة عدم الاختصاص الجسيم (غصب السلطة)، وتكون عندئذٍ حالة عدم الاختصاص فيها بسيطة، ويصبح القرار المشوب بهذا العيب قابلاً للإلغاء، وليس معدوماً.

وتجدر الإشارة إلى أن النصوص القانونية التي تنظم اختصاص سلطة إدارية ما، قد تأذن لصاحب الاختصاص الأصيل بتفويض جزء من من اختصاصاته إلى أحد معاونيه، عندئذٍ تكون القرارات التي

يصدرها المفوض إليه بناءً على تفويض صحيح وسليم من الناحية القانونية، قرارات مشروعة لجهة أنها صادرة عن سلطة مختصة⁽¹⁾.

3. خصوصية عيب عدم الاختصاص:

يعد عيب عدم الاختصاص من العيوب الجوهرية التي تعتري القرار الإداري، لذا فهو من متعلقات النظام العام، بحسبان أن الاختصاص يحقق مزايا مبدأ التخصص وتقسيم العمل وتبسيط إجراءاته ويترتب على ذلك نتائج أهمها:

أ. يجوز للمحكمة التصدي لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يثيره أحد الخصوم.

ب. يجوز إبداء الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ج. التسرع في إصدار القرار وحالة العجلة لا تبرّر إصدار القرار من سلطة غير مختصة.

د. لا يجوز تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص بإجراء لاحق، كأن تقوم السلطة المختصة بتصديق القرار المعيب أو تأكيده، بل يجب أن يصدر القرار الصحيح ابتداءً من السلطة المختصة.

ثانياً - عيب الشكل أو الإجراءات:

طرح المشكلة:

⁽¹⁾ للمزيد من التفصيل عن موضوع تفويض الاختصاصات الإدارية انظر مؤلفنا في القانون الإداري (المبادئ العامة)، منشورات جامعة دمشق، 2018.

وانظر أيضاً مؤلفنا في الإدارة العامة، منشورات جامعة الحواش الخاصة، كلية الحقوق، 2021.

بالعودة إلى الدراسات المتخصصة في القانون الإداري وخاصة في الجزء المتعلق بأعمال الإدارة القانونية، وبالأخص القرارات الإدارية، نجد أن تلك الدراسات قد ركزت على موضوع القرار الإداري بدءاً من تعريفه ومروراً بدراسة أركانه وشروط مشروعيته، وانتهاءً بتنفيذه، ونحن هنا لا نود تكرار هذه الأفكار، بل نحيل القارئ إليها لكسب المزيد من المعرفة المتعمقة في موضوع القرار الإداري، إلا أن الذي يهمنا في مؤلفنا هذا يتركز على استكمال شرح أركان القرار الإداري وشروط صحته، ومنها ركن الشكل والإجراءات، وهذا الركن ينتمي كما ركن الاختصاص للشروط الشكلية للقرار الإداري المشروع، تمييزاً لها عن الشروط المادية أو الموضوعية.

فما هي أسباب اعتبار ركن الشكل والإجراءات من الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري المشروع؟ وما هي صور عيب الشكل والإجراء التي يمكن أن تجعل من القرار قراراً غير مشروع وتسوّغ للقاضي الإداري إلغاؤه لهذا السبب؟.

1 - ماهية ركن الشكل:

يقصد بركن الشكل التزام الإدارة مصدرة القرار بأن يكون لقرارها المظهر الخارجي الذي قصده المشرّع، أما ركن الإجراءات فيقصد به التزام الإدارة مصدرة القرار بالتقيد بجميع الإجراءات التي ألزمها القانون التقيد بها، سواء أكانت هذه الإجراءات في صورة مراحل لاتخاذ القرار، أو في صورة استصدار جميع التدابير الإدارية التي يعلق اكتمال القرار الإداري عليها، ومن هذه الإجراءات حصول الإدارة على موافقة جهة إدارية أخرى أو حصولها على تصديق قرارها من قبل الجهات الوصائية.

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تصدر قرارها في شكل معين، إلا إذا ألزمها المشرع ببعض الشكليات والإجراءات، فإذا هي أصدرت قرارها من دون مراعاة أوامر المشرع، يكون قرارها معيباً بعبء الشكل وعرضة للإلغاء من قبل القضاء⁽¹⁾.

ونود التذكير في هذا المقام أن الشكليات والإجراءات التي ينص عليها المشرع، وعلى الإدارة التقيد فيها، لا ينبغي أن تفسر بأنها روتين وتعقيد، بقدر ما يهدف المشرع منها إلى منع استبداد الإدارة بالمعنى الذي يستخلص من مقولة الفقيه الألماني (إيهزنغ) حيث يقول: إن الشكليات والإجراءات هي الأخت التوأم للحرية، والعدو اللدود للتحكم والاستبداد⁽²⁾.

2- تصنيف الشكليات والإجراءات كركن من أركان القرار الإداري:

يصنّف الفقه الشكليات والإجراءات إلى مجموعتين:

الأولى: الشكليات والإجراءات الجوهرية.

الثانية: الشكليات والإجراءات الثانوية.

أما معيار التفريق بين المجموعتين فيستخلص من الهدف الذي قصده المشرع.

بعبارة أخرى: إذا نص المشرع صراحة على ضرورة تقييد الإدارة عند إصدار قرارها بإجراء معين، فيفهم من ذلك أن المشرع قد هدف من هذا الإجراء إلى حماية مصالح الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، وبالتالي فعلى الإدارة أن تسير خلف المشرع وتتدارك في قرارها هذا الإجراء.

(1) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1965/2/18 في الطعن رقم 1369/، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء 3/، ص: 2042.

(2) مشار إليه لدى: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 238.

أما إذا نصّ المشرع على اتباع الإدارة إجراء معين، وكان الهدف من هذا الإجراء، يكمن في خدمة مصالح الإدارة، فيكون الإجراء في هذه الحالة إجراءً ثانوياً، لا يترتب على مخالفته بطلان القرار الإداري الصادر من دون التقيد به، لأنّ المشرّع أصلاً لحماية مصالح الإدارة.

3- حالات الإجراءات الجوهرية:

تتلخص هذه الحالات بالآتي:

أ. يكون الإجراء جوهري إذا وصفه المشرع كذلك أو ما يفيد بذلك، ومثاله: قرار الإدارة في الإعلان عن مناقصة لتأمين احتياجاتها، فالعلنية تعد إجراءً جوهرياً من الإجراءات التي تلتزم بها الجهة العامة المعلنة؛ ويستفاد ذلك من نص القانون الناظم لعقود الجهات العامة الذي ألزمها بالإعلان.

ب. الإجراء الجوهري بطبيعته، وهو الإجراء الواجب اتباعه من قبل الإدارة من أجل تحقيق حماية ناجعة لحقوق الأفراد، ومثالها: التحقيق الذي يتعين على الإدارة القيام به (مباشرة أو عن طريق محقق تسميه)، قبل فرض بعض العقوبات المسلكية بحق الموظف العام.

ويعد هذا الإجراء ضرورياً وجوهرياً بطبيعته، أي حتى ولو لم ينص عليه المشرع، بحسبانه من القواعد العامة الملزمة، إن لم نقل من المبادئ الدستورية البنيوية.

4- أنواع الإجراءات تبعاً لزمان القيام بها:

هناك إجراءات سابقة لصدور القرار، وأخرى لاحقة لصدوره، بحيث لا يكتمل القرار إلا من خلال تداركها.

ومن أمثلة الإجراءات السابقة لصدور القرار: ضرورة أخذ رأي لجنة ما قبل أن يصدر القرار النهائي، والمثال الأكثر وضوحاً لهذه الحالة ما نصّ عليه المشرع في المادة /137/ من القانون الأساسي

للعاملين في الدولة والمتعلقة بإنهاء خدمة العامل بطريقة الصرف من الخدمة بقرار يصدره رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية.

وكذلك الحال بالنسبة لقرار الإدارة المتضمن تسريح أحد الموظفين صحياً، فيجب أن يسبق القرار إجراء عرض المسرّح على لجنة طبيّة مركزيّة، التي تعدّ تقرر طبي بخصوص حالة الموظف المحال إليها.

أما الإجراءات اللاحقة على صدور القرار فأمثلتها كثيرة ومنها: قرار مجلس إحدى الجامعات بترقية مدرس إلى درجة أستاذ، والتصديق عليه من وزير التعليم العالي والبحث العلمي، فشكلية التصديق هنا جوهرية، وهي التي تمنح القرار الصيغة التنفيذية.

5 - نتائج عدم تقيد الإدارة بالشكل والإجراءات الجوهرية:

يجب التفريق هنا بين عدة حالات:

أ. إذا كان عدم تقيد الإدارة بالشكليات والإجراءات ناجماً عن قوة قاهرة لا يد لها فيها:

كأن يصدر قرار تشكيل لجنة فحص الإنتاج العلمي لأحد أعضاء الهيئة التدريسية من مجلس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية المختص، لاستحالة أخذ رأي القسم العلمي المختص، بسبب الخلافات الشديدة بين أعضائه، ومن ثم، فإنه لا محل للبطلان في هذه الحالة، عملاً بمبدأ الضرورات

تبيح المحظورات، حيث لا جرم أن يستوفي قرار تشكيل لجنة فحص الإنتاج العلمي شكله القانوني في هذه الحالة⁽¹⁾.

ب. إذا كان عدم تقيد الإدارة بركن الشكل والإجراء ناجماً عن تصرف من صاحب الشأن:

كأن تقوم الإدارة بإخطار الموظف المتهم بجريمة مسلكية بهدف إطلاعه على أوراق التحقيق، فيرفض تلبية الدعوة، أو إذا وجهت الإدارة الدعوة إليه للاستماع إلى دفاعه وامتنع عن ذلك، فإن قرار الإدارة بفرض العقوبة المسلكية يكون سليماً من حيث الشكل، لأن عدم تقيدها لم يكن بإرادتها الحرة، بل لأسباب تعود إلى الموظف ذاته.

وذاً الحكم يطبق على الحالة التي يستحيل فيها على الإدارة التقيد بركن الشكل لأسباب تعود إلى فعل الغير.

6 - مدى إمكانية تدارك الشكليات والإجراءات من قبل الإدارة:

نقصد هنا: هل يمكن للإدارة أن تغطي عيب الشكل أو الإجراء الذي يعتري القرار الإداري وتصحيحه لاحقاً ومن ثم يكتسب القرار شروط المشروعية؟.

يفرق الفقه بهذا الخصوص بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان القرار الإداري مشوب بعيب الشكل بسبب عدم تقيد الإدارة (بإرادتها) بالإجراءات التي نص عليها القانون، ففي هذه الحالة يكون قرارها مشوباً بعيب الشكل، ولا مجال أمامها

(1) إن هذا المثال مستوحى من قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1958/12/5 والخاص بتطبيق قانون تنظيم الجامعات المصري رقم 184/ لعام 1958.

مشار إليه لدى: د. محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 93.

لاستكمال ركن الشكل فيما بعد، إذ يعد تصرفها هذا -إن فعلت- بمثابة تصحيح لقرار بأثر رجعي، وهو أمر غير جائز.

الحالة الثانية: إذا كان سبب عدم تقيد الإدارة بقواعد الشكل عائداً إلى خطأ مادي حدث من غير قصد، ولم يكن لهذا الخطأ أي أثر من شأنه تقليص حجم ضمانات الأفراد، جاز للإدارة في هذه الحالة تصحيح العيوب الشكلية واستدراك الإجراءات الناقصة؛ والمثال على ذلك: أن يتم تدارك التوقيع على محضر المناقصة الذي يتضمن قرار الإرساء على أحد العارضين المشاركين في مناقصات الدولة، والمثال الآخر: أن تغفل الإدارة ذكر بعض النصوص القانونية التي استندت إليها في حيثيات القرار، فلا يؤدي ذلك إلى جعل القرار باطلاً، بل يمكن للإدارة تدارك ذلك.

وأخيراً، لا بد من التأكيد على أن قبول صاحب العلاقة بالقرار المعيب بعيب الشكل، لا يجعل منه قراراً صحيحاً، بل إن البطلان يلاحق هكذا قرار، بحسبان أن إرادة متلقي القرار لا قيمة لها أمام إرادة المشرع الذي يسعى دوماً إلى تحقيق المصلحة العامة.

ثالثاً - عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله:

طرح المشكلة:

سبق وشرحنا ركني الاختصاص والشكل والإجراءات وبيننا الآثار الناجمة عن العيوب التي تعتريهما، وبقي أن نتصدى لكل من ركن المحل وركن السبب وركن الغاية.

وبما أننا الآن بصدد دراسة عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، فهذا يعني أن هذا العيب المحتمل الذي يشوب القرار المشكو منه يتعلق بكل من ركن المحل وركن السبب.

فكما نعلم فإن محل القرار هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه القرار الإداري، ولما كان ينبغي أن يتفق أثر القرار مع القوانين والأنظمة النافذة، فإن العيب الذي يصيب القرار في هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون.

أما سبب القرار فهو الواقعة المادية أو القانونية التي تسبق اتخاذ القرار وتشكل دافعاً لإصداره. ولما كان يجب أن يكون القرار قائماً على سبب صحيح يسوّغ إصداره، فإن العيب الذي يعتري القرار في هذه الحالة يطلق عليه عيب السبب، وعليه سنعالج عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله من خلال فقرتين: الأولى عيب المحل، والثاني عيب السبب.

1- عيب المحل

ذكرنا في غير موضع أن محل القرار الذي يترتب عليه القرار والذي يتجسد في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاؤه. وبالنظر إلى أهمية وخطورة هذا الركن، فمن الطبيعي أن يكون أثر القرار متفقاً مع القانون، عملاً بمبدأ أسبقية القانون على أعمال الإدارة.

فكيف تبدو مخالفة أثر القرار للقاعدة القانونية؟

هذا ما سنوضحه من خلال فقرة كاملة بعنوان: صور مخالفة القرار للقاعدة القانونية: وهي المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية والخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

أ- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تقع هذه الحالة عندما يصدر القرار الإداري مخالفاً للقاعدة القانونية النافذة مخالفة صريحة، ويستوي أن يكون مصدر القاعدة القانونية أحكام الدستور أو القانون البرلماني أو اللوائح أو العرف أو المبادئ العامة للقانون.

فالإدارة تكون مقيدة عند إبرام أي تصرف قانوني باحترام القواعد القانونية، ومن ثم فإن مخالفة هذه القواعد يجعل القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون مخالفة مباشرة.

والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر مجموعة منها لتكوين فكرة كاملة حول الموضوع:

- قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن منح رخصة بناء لطالبها، بالرغم من توافر الشروط القانونية المنصوص عنها في نظام ضابطة البناء.

- قرار الإدارة الصريح بإبعاد سوري خارج البلاد مخالفة بذلك أحكام المادة /38/ من الدستور السوري لعام 2012.

- قرار الإدارة بتسليم أجنبي - حصل على حق اللجوء السياسي في سورية- إلى بلاده مخالفة بذلك أحكام المادة /39/ من الدستور السوري لعام 2012.

- قرار الإدارة السلبي برفض ترفيع موظف درجة وظيفته، مع أنه مضى على وجوده في الدرجة الوظيفية السابقة المدة المحددة في التشريع (سنتان)، ولم يكن هناك أي مانع من موانع الترقية.

وترتبط هذه الصورة من صور عيب مخالفة القانون ارتباطاً وثيقاً بسلطة الإدارة المقيدة، إذ يكون المشرع قد حدد خيار الإدارة وحجب عنها أي سلطة تقديرية لتقدير ظروف الزمان والمكان والوقائع، واتخاذ القرار في ضوءها، فالإدارة لا تملك أي سلطة تقديرية في الأمثلة السابقة، بل يجب أن تسير خلف المشرع الذي قام بتأطير صلاحياتها ابتداءً.

وكما سبق وذكرنا نعود ونؤكد أن مخالفة الإدارة للقاعدة القانونية تقع سواءً كان قرارها يخالف نصاً دستورياً أو نصاً قانونياً أو نصاً لائحياً أو عرفاً أو يخالف المبادئ العامة للقانون ومنها: مبدأ التصرف

بحسن نية، ومبدأ الأمن القانوني، ومبدأ الضرورات تبيح المحظورات، ومبدأ العدالة والإنصاف، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ المساواة أمام القانون.

ب- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

تقع مخالفة الإدارة في هذه الصورة عندما تعطي للنص القانوني الواجب التطبيق تفسيراً مغايراً لمقاصد المشرع.

ولا يمكن أن ننكر أن المشرع قد يستخدم مصطلحات قانونية في متن التشريع، ويصعب على الإدارة التي تقوم بتنفيذ هذه النصوص الوقوف على معنى المصطلح الذي قصده المشرع، فتصدر قرارها على قدر تفسيرها، عندئذٍ يحق للمتضرر من قرار الإدارة رفع الدعوى القضائية بداعي أن الإدارة أصدرت قرارها بناءً على تفسير سيء للمصطلحات القانونية⁽¹⁾.

أمام هذه المشكلة، كان يفترض أن تقوم الإدارة باستفتاء مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية العليا لتفسير النصوص القانونية أو الدستورية غير الواضحة أو غير المحددة المعاني.

ومن الأمثلة على القرارات التي تصدرها الإدارة بناءً على تفسير خاطئ للقانون: كما لو أصدرت الإدارة قراراً يقضي بسحب قرار تعيين أحد الموظفين بعد تعيينه، بداعي أنه فقد أحد شروط التعيين لكونه ينتمي إلى تنظيم سياسي غير محظور، وسبب قرارها هو أنها فسّرت الشروط المتعلقة بالصلاحية الأخلاقية توسيعاً واسعاً حيث عدّت من ينتمي إلى حزب سياسي فاقداً لشروط الصلاحية الأخلاقية، في

(1) يطلق على المصطلحات القانونية غير المحددة باللغة الألمانية: Unbestimmte Rechtsbegriffe ومنها المصطلح الوارد في قانون تنظيم مهنة المطاعم، Zuverlässigkeit الذي يحمل عدة معاني من: الثقة، ومنها الالتزام ومنها الصدق ومنها الأمانة، وبالتالي متى يكون صاحب المنشأة قد خرق هذا المصطلح ليكون تصرف الإدارة بإغلاق المحل مغطى تشريعياً.

حين كان قصد المشرع مركزاً على عدم ارتكاب المتقدم لجناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة؛ ويغدو قرار الإدارة والحال كذلك مخالفاً للقاعدة القانونية لجهة أن الإدارة أخطأ في تفسير القاعدة.

ج- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع العملية:

تقع الإدارة في هذا الخطأ عندما يمنحها المشرع سلطة تقديرية لمعالجة الوقائع المادية، من خلال تطبيق النصوص القانونية النافذة عليها.

ففي كثير من الحالات يترك المشرع للإدارة سلطة تقديرية لتطبيق القانون على الوقائع والحالات التي تحتاج إلى معالجة، فتصدر الإدارة تبعاً لذلك قراراً إدارياً بعد توصيف الواقعة إلا أن الحقيقة غير ذلك، ومن ثم تكون قد أخطأت في تطبيق القانون.

وهذه الصورة من صور مخالفة القرار الإداري للقاعدة القانونية تقودنا للحديث عن عيب جديد مستحدث من قبل مجلس الدولة، ألا وهو عيب السبب، وبالنظر إلى أهمية هذا العيب وطبيعته الذاتية سنخصص له فرعاً مستقلاً.

2. عيب السبب:

يعرّف سبب القرار بأنه الواقعة المادية أو القانونية التي تسبق إصدار القرار، بل تدفع الإدارة إلى إصداره.

وسبب القرار والحال كذلك، إما أن يظهر بصورة حالة واقعية كانتشار جائحة كورونا، مما يدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار بالحجر أو عدم التجوّل، أو بمنع الجماهير من حضور المباريات الرياضية أو إغلاق الجامعات لفترة محددة، أو قرار تأجيل امتحانات الثانوية العامة، فهكذا قرارات -كما هو واضح- لها أثرها على حقوق الأفراد وحياتهم، الأمر الذي ينبغي أن تكون قرارات مبرّرة، والمبرّر في إصدار هذه

القرارات هو إنتشار جائحة كورونا. فإذا تبين أن الواقعة غير قائمة، أو جرى تكييفها بشكل خاطئ، عندئذٍ يغدو قرار الإدارة بالحجر غير مشروع، لأنه لا يقوم على سبب صحيح يبّر إصداره.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يجوز للقاضي الإداري أن يبسط رقابته على وجود الوقائع أو تكييفها؟ -وفي حال الإيجاب- ألا يعد ذلك تدخلاً مباشراً في عمل الإدارة؟.

ولا بد هنا من التذكير بأن مجلس الدولة الفرنسي وبعد أن أصبح قاضي القانون العام وحامي المشروعية، ابتدع عيباً جديداً من عيوب المشروعية، ألا وهو عيب السبب، وعليه فقد وسّع من سلطاته الرقابية لتشمل التأكد من حدوث الواقعة المادية التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار المشكو منه.

كما لو فرضت الإدارة عقوبة مسكلية بحق أحد الموظفين بداعي ارتكابه مخالفة مسكلية (عدم إطاعة الرؤساء)، عندئذٍ تمتد رقابة القضاء الإداري لتشمل التأكد من وجود المخالفة، فإذا تبين للقاضي من خلال الأوراق والمستندات والتحقيقات أنه لا توجد مخالفة أصلاً، عندئذٍ يصدر حكماً بإلغاء قرار العقوبة المسكلية، لافتقار قرار العقوبة إلى سبب يبّره.

والمثال الآخر هو: أن يقوم أحد الأفراد بتقديم طلب للاشتراك في مناقصة أعلنت عنها إحدى الجهات العامة، ورفضت الجهة العامة طلب اشتراكه بداعي أنه محروم من الاشتراك في مناقصات الدولة إثر ارتكابه جنحة شائنة، ثم يظهر للقاضي من خلال فحص الأوراق عدم ارتكابه أي جرم وعدم صدور أي قرار إداري من أي سلطة مختصة بحرمانه من الاشتراك في مناقصات الدولة.

والمثال الآخر هو: أن تقوم الإدارة بإصدار قرار بإحالة موظف على الاستيداع بناءً على طلبه، ثم يتبين أنه لم يتقدّم بأي طلب بهذا الخصوص.

وهكذا يستفاد من الأمثلة السابقة أن القرار الذي أصدرته الإدارة لم يكن قائماً على سبب يبرره سواءً أكان هذا السبب مادياً (حالة مادية) أم قانونياً (الشروط القانونية)، أي إن الإدارة تصرفت في تلك الحالات بصورة غير موضوعية، ومن ثم فإن قراراتها باتت تقتقر إلى ركن السبب، الأمر الذي يجعل القرار غير مشروع وجديراً بالإلغاء.

ولا تقتصر سلطة القاضي الإداري على صلاحيته في التأكد من قيام الواقعة المادية أو القانونية (أي التأكد من وجودها المادي)، بل تمتد سلطته ليقوم هو ابتداءً بتكييف تلك الوقائع، ومدى صلاحيتها أن تكون سبباً للقرار المشكو منه.

فقد يحدث أن تصدر الإدارة قراراً بفرض عقوبة مسلكية بحق أحد الموظفين الذي ضبط وهو يدخن في مكتبه، فيقوم الرئيس الإداري تبعاً لذلك بفرض عقوبة مسلكية خفيفة بحقه مستنداً إلى واقعة التدخين عندئذٍ سيكون قرار الإدارة غير مشروع، ليس بسبب عدم وجود واقعة مادية، بل بسبب عدم تكييف الواقعة تكييفاً صحيحاً، بحسبان أن واقعة التدخين، لا تعد من ضمن المخالفات الوظيفية التي تشكل سبباً لفرض عقوبة مسلكية بحقه، بل سبباً لمساءلته جزائياً استناداً إلى المرسوم التشريعي رقم 62/ لعام 2008 الذي قضى بمنع الدخين في الأماكن العامة.

وهذا المثال يشكل في الحقيقة صورة من صور التطبيق الخاطئ للقانون على الوقائع لعدم تكييفها تكييفاً صحيحاً.

والمثال الآخر على ذلك: أن تقوم الإدارة بإنهاء خدمة موظف للأسباب صحيّة بداعي أنه أصيب بعد تعيينه بمرض خطير معدي يمنع من توظيفه، فإذا تبين فيما بعد من خلال الفحوصات والتحليل الطبية أن مرض الموظف ليس من ضمن قائمة الأمراض التي تمنع من التوظيف، يكون قرار الإدارة

والحال كذلك قائماً على واقعة مادية تم تكييفها تكييفاً خاطئاً، وبالتالي يكون قرارها بإنهاء خدمة العامل غير مبرّر وجدير بالإلغاء.

وإذا كان من الجائز للقاضي الإداري في معرض دراسته لركن السبب، أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع المادية والقانونية الدافعة لاتخاذ القرار، وإذا كان من الجائز له أن يكيف تلك الوقائع مستعيناً بأهل الخبرة والعلم كي يشكل قناعة ذاتية، من دون أن يتقيد بتكييف الإدارة، إذا كان له كل ذلك فهل يجوز له أن يفحص مدى تناسب القرار الذي أصدرته الإدارة مع الوقائع الذي دفعت لإصداره؟ ويقصد برقابة التناسب في هذا المقام أن يتحقق القاضي من وجود تعادل (تلاؤم) بين سبب القرار وأثر القرار.

يتجه الرأي الفقهي الراجح إلى عدم السماح للقاضي الإداري بفحص مدى تناسب القرار مع الوقائع التي دفعت لاتخاذها، بحسبان أن منح القاضي هكذا صلاحية، إنما يفسر على أنه تعقيب على قرارات الإدارة فيصبح القاضي الإداري وكأنه رئيساً للإدارة.

غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي بشكل مطلق وإن كان يشكل القاعدة العامة- إذ قد تبالغ الإدارة عند وقوع السبب في إصدار قرارات لا تتناسب البتة مع الوقائع التي استندت إليها.

كأن تقوم الإدارة بفرض عقوبة الحسم من الأجر على موظف بنسبة 5% من أجره لمدة ستة أشهر، فقط لمجرد أنه قام برفض تنفيذ أمر رئيسه المباشر في موضوع قليل الأهمية والخطورة، فعلى الإدارة أن تجري مقارنة بين المنافع التي ستحققها من القرار المشكو منه والأضرار التي ستنتج عنه (ومنها تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم).

فالحقوق والحريات مصونة في الدستور وعلى سلطات الدولة أن تقوم بكل ما يلزم لاحترامها وحمايتها، بحسبانها من الأحكام الدستورية رفيعة المستوى، ومن ثم ينبغي أن يكون مقابل تقييدها مقابلاً كبيراً يعلوها قيمة أو على الأقل يساويها في القيمة. فنستطيع التسليم بأن قرار إغلاق المحلات التجارية من الساعة السادسة مساءً وحتى الساعة العاشرة صباحاً بسبب انتشار جائحة كورونا يعد قراراً ملائماً، لكونه يعد الخيار الأفضل من بين الخيارات لتأمين الناس وحمايتهم من العدوى، حتى ولو أدى ذلك إلى إلحاق خسائر مادية ببعض الفعاليات الاقتصادية، فالقضية إذاً تناسب بين المنافع والأضرار.

وعندما يقوم القاضي بفحص مدى تناسب القرار مع الواقعة، فإنه يركز على مدى ضرورة القرار، أي على عدم تمكن الإدارة من تحقيق الهدف إلا بهذه الوسيلة، كما ينبغي أن يكون قرار الإدارة سمحاً، وقليل الضرر، تحكمه القاعدة الفقهية: "الضرورة تقدر بقدرها".

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا في كل من مصر وسورية بهذا المبدأ في الكثير من القضايا التي عرضت عليها.

حيث شددت على أن تكون ممارسة السلطة التقديرية بعيدة عن الغلو والمغالاة، ومن أهم صور الغلو: عدم التناسب الصارخ بين الوقائع والنتائج⁽¹⁾، أي عدم التناسب بين الخيار الذي لجأت إليه الإدارة والواقعة محل النزاع، ويكون ذلك متحققاً:

1. إذا كانت الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة غير ضرورية.

(1) للمزيد من التعمق في هذا الموضوع انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، مرجع سابق، ولا سيما بحب الضابطة الإدارية والقيود الواردة على سلطة الإدارة في ممارستها.

وانظر أيضاً للاستزادة: د. محمد أنس قسم جعفر، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص102، د. عبد الله طلبية، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص291، ولا سيما عجز الصفحة.

2. إذا كانت المنافع المتحققة أقل بكثير من الأضرار.

3. افتقار خيار الإدارة إلى عنصر اللطف واعتبارات العدالة والإنسانية.

رابعاً - عيب إساءة استعمال السلطة:

طرح المشكلة:

يأتي هذا العيب من عيوب عدم المشروعية إلى التطبيق عند الحديث عن ركن الغاية كركن جوهري من أركان القرار الإداري وغاية القرار الإداري. تتماثل مع الغاية الرئيسة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها في معرض قيامها بنشاطها، ألا وهي المصلحة العامة، والتي تتجلى في تقديم الخدمات العامة الأساسية للجمهور، واتخاذ ما يلزم من تدابير وإجراءات للمحافظة على النظام العام بكل مفرداته: الأمن العام والصحة العامة والسكنة العامة والبيئة النظيفة والآداب العامة وحماية المستهلك وغيرها.

ولا تتغير غاية القرار الإداري تبعاً لنوع السلطة التي تمارسها الإدارة: فهي سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية، فعندما يمنح المشرع الإدارة صلاحية تقدير الوقائع وصلاحية تقدير الزمان والمكان المناسبين لاتخاذ القرار المناسب، فلا يقصد إفلاتها من رقابة القضاء، لأن الغاية في كلا الحالتين (السلطة المقيدة والسلطة التقديرية) هي واحدة، لكونها موضوعة من مشرع واحد.

غير أن نقطة الاختلاف بين الحالتين تكمن في أن العيب الذي يعتري القرار الإداري الناتج عن ممارسة الإدارة لسلطتها المقيدة يسمى: عيب مخالفة القانون، في حين أن العيب الذي يشوب القرار الإداري الناتج عن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية يسمى: عيب إساءة استعمال السلطة.

فما هي ماهية هذا العيب؟ وما هي صورته؟ وما هي خصائصه؟ وما مدى سلطة القاضي الإداري الذي يتصدى لفحصه؟ كل ذلك سنوضحه تباعاً وفق الرأي الراجح في الفقه والاجتهاد القضائي.

1- ماهية عيب إساءة استعمال السلطة (أو الانحراف بالسلطة):

يقصد بذلك أن تستعمل الإدارة الصلاحيات التي منحها إياها المشرع في غير المكان المناسب وفي غير الزمان المناسب، وفي غير الغاية المناسبة، فتتطرق إلى هذه الصلاحيات على أنها امتياز شخصي تستخدمه بالصورة التي تريد، من دون رشد ومن دون موضوعية، فتضرب بذلك إرادة المشرع عرض الحائط، لأنها انحرفت عن مقاصده.

ويتشابه هذا العيب من حيث الجوهر مع حالة إساءة استعمال الحق في مجال علاقات القانون الخاص، حيث لا يهدف صاحب الحق من استعمال حقه إلا إلحاق الضرر بالغير، حتى ولو على حساب عدم جنيته أي فائدة، أو كانت الفائدة التي يجنيها تافهة مقارنة مع جسامه الضرر الذي ألحقه بالغير.

ويمكن القول: إن عيب إساءة استعمال السلطة الذي يعتري قرار الإدارة محل دعوى الإلغاء قائماً، عندما يكون قرار الإدارة المشكو منه قد انحرف عن الغاية التي قصدها المشرع، حيث تكون الإدارة عندئذ قد انتهكت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها قرارها.

ولكي نكون بصدد عيب إساءة استعمال السلطة، ينبغي أن تتوافر خصائص هذا العيب وهي:

أ. أن تكون الإدارة قد قصدت من قرارها المطعون فيه تحقيق غاية بعيدة عن مقتضيات المصلحة العامة، بمعنى آخر: يجب أن يستخلص من الظروف المحيطة بملف القضية أن إرادة الإدارة قد اتجهت عن سابق إصرار وتصميم إلى تحقيق غايات شخصية، فإذا انتفى عنصر القصد، سقط عنصر من عناصر عيب إساءة استعمال السلطة، بحسبانه من العيوب القصدية.

ب. إن غاية المشرع من اعتماد هذا العيب كسبب من الأسباب التي تبرر إلغاء القرار المشكو منه، تكمن في تحقيق الحماية الشاملة لحقوق الأفراد وحررياتهم، بحسبان أن عدم الاعتداد بهذا العيب إنما يجعل

مؤسسة الحماية القضائية للمراكز القانونية ناقصة، غير أنه، وبالنظر إلى صعوبة إثبات هذا العيب، لكونه يتعلق بموضوع أخلاقيات الوظيفة العامة، ويتعلق بضمير الإداري وبواعثه، فقد ارتأى الفقه -ونحن نؤيده- أن يكون عيباً احتياطياً، بمعنى إذا استطاع المدعي أن يثبت عدم مشروعية القرار لسبب آخر، فكان به؛ أي تصبح وظيفة عيب إساءة استعمال السلطة وظيفية احتياطية مقارنة مع وظائف العيوب الأخرى التي يسهل إثباتها، حيث تكون وظيفتها أساسية.

ج. يجب أن يوجّه عيب إساءة استعمال السلطة إلى الإداري الذي ارتكب إساءة استعمال السلطة، بحسبان أنه عيب قصدي، وبالتالي فيجب أن نتوقع إخضاع المرتكب إلى مسؤولية جزائية ومسلكية ومدنية، إضافة إلى تحقيق طلب المدّعي في دعوى الإلغاء، والمتمثل في إعدام مفاعيل القرار المشكو منه.

فلو عدنا إلى قانون العقوبات العام، أو إلى تشريعات الوظيفة العامة، لوجدنا هناك نصوصاً قانونية مباشرة تجرّم فعل إساءة استعمال السلطة من الناحية الجزائية والمسلكية، كما ترتب على مرتكبه مسؤولية مدنية إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بالغير كان ناجماً عن خطأ شخصي للموظف، وليس عن خطأ مرفقي.

هذا وبعد أن تمّ توضيح ماهية عيب إساءة استعمال السلطة وخصائصه، فإنه آن الوقت أن نذكّر قارئنا الكريم ببعض صوره.

2- صور عيب إساءة استعمال السلطة:

بعد أن تم توضيح ماهية عيب إساءة استعمال السلطة، وبعد أن تأكدنا أن الميعار الذي يساعد القاضي على الكشف عن هذا العيب إنما يعتمد بصورة رئيسية على فحص الغاية من القرار، فيغدو من السهل على المتتبع المختص عرض بعض صور هذا العيب، وأبرزها الآتية:

أ. أن لا يهدف مُصدِرُ القرار من القرار سوى تحقيق منافع شخصية له أو لغيره، فيستخدم الصلاحيات الممنوحة له بشكل غير سوي (فساد إداري وفساد مالي)، ويُفَصِّلُ القرار على مقاسه. وهذه الصورة وإن كانت نادرة من الناحية المنطقية والأخلاقية، لكونها تتنافى مع منطق تصرفات الرجل المعتاد، إلا أن ذلك لا يعني استحالة حدوثها.

ومن أمثلة ذلك: أن يصدر أحد الإداريين ممن يملكون الصلاحية قراراً بإغلاق أحد المنشآت السياحيةّ العائدة لأحد الفعاليات، ليس بهدف المحافظة على المصلحة العامة أو النظام العام، بل بهدف فتح الطريق أمام مستثمر آخر وجلب زبائن المنشأة، مقابل حصوله على منفعة شخصية من المستثمر الجديد. ففي هكذا حالة يمكن لصاحب المنشأة التي تم إغلاقها، الطعن بقرار الإغلاق، موجهاً دفعه صوب مصدر القرار بأنه استخدم سلطته لأغراض بعيدة عن المصلحة العامة والنظام العام.

ب. وقد يكون الهدف لدى مصدر القرار الانتقام من شخص ما.

كأن يقوم الرئيس الإداري بإصدار قرار نقل موظف من محافظة إلى أخرى، ليس بهدف توزيع العمالة وتجنب تركيزها في محافظة على حساب محافظة أخرى، لتحقيق هدف غير نبيل يتمثل في الانتقام من الموظف الذي لم يستجب لأوامره وتوجيهاته الشخصية المتعلقة في تقديم المساعدة لولده الذي يتقدم إلى امتحانات الشهادة الثانوية.

والمثال الآخر: كما لو ألغى الوزير المختص إحدى الوظائف الواردة في الملاك العددي لوزارته، ليس بهدف تحقيق الإصلاح الإداري وإعادة هيكلة الإدارة، بل بهدف التخلص من الموظف الذي كان يشغل هذه الوظيفة وانتقاماً منه.

ج. سعي مصدر القرار إلى تحقيق غايات سياسية: ومن أمثلة هذه الحالة أن يقدم مصدر القرار بتأسيس حزب سياسي، وهو يحتاج إلى عدد من المواطنين لاستكمال الشروط القانونية لتأسيس الحزب، فيطلب من أحد الموظفين العاملين لديه أو من أحد المواطنين الحاصلين على ترخيص منشأة سياحية من إدارته، فيرفض هؤلاء تلبية طلباته، فيصدر قراراً بعدم ترشيح الموظف إلى الالتحاق ببعثة تدريبية، ويصدر قراراً بإغلاق المنشأة، بحسبان أن كلاهما لم يساعده على تحقيق أهدافه السياسية.

والمثال الآخر: أن يقوم رئيس إداري بإحالة موظف يعمل في الجهة العامة التي يديرها، لا شيء بل لأنه ينتمي إل صفوف حزب سياسي مغاير في توجهاته وأهدافه للحزب الذي ينتمي إليه الرئيس الإداري، فهذا القرار وغيره من القرارات التي تماثله، يعد صورة مباشرة من صور إساءة استعمال السلطة.

د. سعي مصدر القرار إلى تحقيق مصلحة مالية للإدارة على حساب تقييد حقوق الأفراد وحرّياتهم.

فالمعروف أن أي إجراء ضبطي تقوم به الإدارة يجب أن يكون الهدف منه المحافظة على النظام العام، بافتراضه هدف خاص للضابطة الإدارية، حتى ولو كان الهدف من الإجراء تحقيق منافع مالية للخزينة العامة.

ومن ثم تطالب الإدارة في معرض قيامها بالضابطة الإدارية أن يكون قرارها هادفاً ليس فقط لتحقيق المصلحة العامة-فهذا هو هدف أي نشاط من أنشطة الإدارة- بل يجب أن يهدف إلى حماية النظام العام بجميع عناصره؛ ويجد هذا التشدد سببه في أن تصرفات الضابطة الإدارية تتعارض مع الحقوق الأساسية

والحريات الشخصية والعامة، لذا ورغبة من المشرع في حماية حقوق الأفراد وحياتهم العامة، فإنه يلزم السلطة الضابطية بملاحقة هدف خاص ومحدد ألا وهو النظام العام، وهذا ما يطلق عليه في الفقه: "قاعدة تخصيص الأهداف".

والمثال على ذلك: قيام الإدارة الضبطية بفرض قيود على سائقي المركبات الثقيلة وإجبارهم على السير على طريق مخصص لهم، ليس بهدف تخفيف حوادث المرور ومن ثم المحافظة على أرواح الناس، بل بهدف تجنب تعرض الطريق للأعطال، الأمر الذي سيكلف الإدارة نفقات صيانة كبيرة، فهذا الهدف المالي للإدارة يعد هدفاً مقبولاً، ولكنه لا يتناسب البتة مع القيود المفروضة على الأفراد، والتي من شأنها تعطيل مشاغلهم وزيادة الضغط النفسي والمادي عليهم.

والمثال الآخر هو: الإجراءات التأديبية التي تتخذها الإدارة بحق أحد الموظفين العامين، ليس بغرض تأديبه وإصلاحه، ومن ثم الحصول على كادر وظيفي يتمتع بأخلاق وظيفية عالية تعمل في الخدمة العامة، بل بقصد الانتقام منه والتضييق عليه وإلحاق الضرر المعنوي فيه.

والمثال الآخر على قرارات الإدارة التي تخالف قاعدة تخصيص الأهداف: قرارها في نزع ملكية عقار خاص جبراً عن مالكه، ليس لاستخدامه لتحقيق النفع العام، بل للاتجار فيه وبيعه للقطاع الخاص لبناء مقاسم تجارية عليه، فهكذا قرار وغيره من القرارات التي تماثله يغدو مشوباً بعبإساءة استعمال السلطة، لأنه لا يهدف إلى تحقيق الغرض الخاص الذي قصده المشرع عندما شرع الاستملاك⁽¹⁾.

(1) للمزيد من التفصيل حول موضوع الاستملاك وغاياته وإجراءاته، انظر: د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، مرجع سابق، ص 185 وما بعدها.

وقد تقع الإدارة في حالة إساءة استعمال السلطة عندما تربط أمرين مستقلين مع بعضهما من دون وجه حق. ولتوضيح ذلك خذ المثال الآتي:

تقدّم شخص بطلب للحصول على رخصة قيادة سيارة، وتقدّم من أجل ذلك بالأوراق الثبوتية المطلوبة وفق قانون السير الناظم لهذا الموضوع، غير أن الموظف المختص رفض منحه الرخصة وعلّق ذلك على قيام الشخص مقدّم الطلب بدفع الرسوم المترتبة في ذمته لصالح الشركة العامة للكهرباء، إن هكذا قرار (رفض منح الترخيص) يعد مشوباً بإساءة استعمال السلطة، لأن الغاية منه تمكّن في تعاون الجهات العام والتنسيق بينها لتحصيل مستحققاتها المالية، وفي الحقيقة إن تعليق أمر على أمر آخر لا يتناسب ولا يتجانس معه، إنما يعدّ خروج على قاعدة تخصيص الأهداف.

بعبارة أخرى: كان ينبغي أن تغطّي الإدارة رفضها في منح الترخيص بأهداف تتعلق بالنظام العام، كأن يثبت لها أن مقدّم الطلب لم يجتز الاختبار العملي، وبالتالي إن منحه ترخيص قيادة السيارة سيؤدي إلى تسبب هذا الشخص بحوادث مورورية مروّعة، الأمر الذي سيهدد سلامة المارة ونظام المرور، أما أن يكون رفض منح الترخيص بهدف ممارسة ضغط على طالبه لدفع الرسوم المترتبة لصالح شركة الكهرباء، فهذا أمر يخالف المنطق ويخالف غايات العمل الإداري كما يخالف مبدأ التخصص وتقسيم العمل بين إدارات الدولة، وأخيراً وليس آخراً، يشكّل انتهاكاً لحقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم الشخصية والعامة، أي إنه من حيث النتيجة انتهاك للدستور.

3 - إثبات عيب إساءة استعمال السلطة ومدى سلطة القاضي الإداري في هذا السياق:

إذا كان من السهل تبين وإثبات عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، بحسبانها عيوب ظاهرية، ويصعب أن تخفيها الإدارة أو أن تحتال عليها، فإنه من

الصعب -كي لا نقول من المستحيل- إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، بحسبانه من العيوب القصدية التي تتطلب توافر الإرادة والباعث لدى الإدارة مرتكبته.

وما يزيد الأمر صعوبة هو أن هنالك قرينة مقررة لصالح الإدارة، بأن غاية العمل الإداري هي دوماً تحقيق المصلحة العامة، ويقع على من يدّعي عكس ذلك، عبء الإثبات وتقديم الأدلة على إنحراف الإدارة باستخدام سلطتها، أي إن الإدارة تمثل دور الخصم المدافع عن هذه القرينة، والفرد المتضرر يأخذ دور الخصم المهاجم الذي عليه أن يجمع ما بوسعه من أدلة مقبولة لدحضها.

ونؤكد في هذا السياق على صعوبة إثبات إساءة استعمال السلطة، كما نؤكد على أن صلاحيات القاضي الإداري محدودة في هذا المجال، لأن تأمين أدلة الإثبات على الانحراف بالسلطة يتطلب الغوص في الكشف عن الأخلاقيات الإدارية لدى الموظف العام، ناهيك عن أن إثبات هذا العيب، إنما يتطلب إثبات وجود قصد خاص لدى مصدر القرار لا يمت بصلة للمصلحة العامة، بحسبان أن هذا العيب من العيوب القصدية كما سلف البيان.

وعلى الرغم من ذلك، فلا يخفى على فطنة القاضي وعدالته التعرف على مقاصد مصدر القرار المشكو منه من خلال دراسة الظروف التي أحاطت بإصداره، وتحليل الوسائل التي استخدمت في تنفيذه، أو من خلال طلب ذاتية الخدمة للموظف مصدر القرار وسيرته في الوظيفة العامة، كما يمكن للقاضي التحقق من ذلك من خلال تطبيق قواعد العدالة والمنطق.

وبالنظر إلى صعوبة إثبات هذا العيب، فقد تم تصنيفه بأنه عيب احتياطي، أي إذا استطاع القاضي أن يستدل على عدم مشروعية القرار لسبب آخر، فلا يفحص، وليس هو مضطر أن يفحص عيب الغاية⁽¹⁾.

المبحث الخامس

أثر رفع دعوى الإلغاء على القرار المطعون فيه

نصّت المادة /22/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 على أنه: "لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طُلب ذلك في استدعاء الدعوى، ورأت المحكمة أن هناك جدية في الطلب وترتبت نتائج قد يتعدّر تداركها".

يستفاد من النص المذكور قاعدة، واستثناء مشروط.

أولاً - قاعدة الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء:

أما القاعدة فتتجلى في أن مجرد رفع دعوى الإلغاء أمام محاكم القسم القضائي في مجلس الدولة لا يوقف تنفيذ القرار المشكوك منه بصورة آلية، ونعتقد أن المشرّع السوري في سياسته التشريعية هذه أراد أن لا يكون رفع دعوى الإلغاء سبباً يؤدي إلى تعطيل آثار العمل الإداري.

(1) انظر للمزيد من التعمق وتكوين معلومات وأفكار كافية حول هذا العيب: د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية المصرية حتى عام 1996، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، 1998، ص 825.

كما يمكن استخلاص اتجاهات القضاء الإداري الفرنسي والمصري بخصوص جميع أسباب إلغاء القرار الإداري من هذا المرجع.

فالمعروف أن الإدارة العامة تقع دوماً تحت ضغط مطالبات الجمهور، وتسعى جاهدة لتحقيق مهامها بكل ما تملك من وسائل مادية وبشرية؛ ومن ثم يكون هدفها الأول والأخير تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام. ولا يخفى على أحد أن تحقيق هذه الأهداف إنما مرتبط بحجم ونوع الامتيازات التي يضعها المشرع تحت تصرف الإدارة، ومن أهم هذه الامتيازات: قدرة الإدارة على إصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة (فردية أو تنظيمية).

ولو فرضنا أن المشرع رتب على رفع دعوى الإلغاء (مجرد رفعها) وقف تنفيذ قرارات الإدارة كلما طعن فيها من أصحاب الشأن، لأدى ذلك إلى نتائج غير محمودة.

وإذا كان لمبدأ عدم وقف تنفيذ القرار المشكو منه مسوغاته، فإنه في المقابل قد تسارع الإدارة إلى تنفيذ قرارها المطعون بعدم مشروعيته أمام القضاء، عندئذ نتساءل: ما الحكمة من إلغاء القرار قضائياً بعد أن تم تنفيذه؟ هذا مع التذكير أن الهدف الرئيس من دعوى الإلغاء هو حماية مبدأ المشروعية؟

ثانياً - الأثر الموقوف لدعوى الإلغاء :

حرصاً منه على احترام الحقوق الأساسية والحريات الشخصية والعامة، وحرصاً منه على إلزام الحكام والمحكومين باحترام القانون، فقد لطّف المشرع من شدة القاعدة، وأدخل عليها استثناءً يتجسد في أحقية رافع دعوى الإلغاء أن يطلب في لائحة دعوى الإلغاء ذاتها (استدعاء الدعوى) وقف تنفيذ القرار المشكو منه، فإذا قبلت هيئة المحكمة الطلب ووجدت أن هناك أسباب جدية لقبوله، وتبين لها من خلال التدقيق الأولي بماهية القرار وأسباب طلب إلغاؤه أن تنفيذ هكذا قرار سيؤدي إلى أضرار شديدة برافع الدعوى يصعب تداركها أو يتعدّر إعادة المدعي إلى الحال التي كان عليها قبل صدور القرار بحقه، عندئذ تصدر المحكمة قرارها بوقف تنفيذ القرار المشكو منه مؤقتاً، وعلى الإدارة تنفيذ منطوق حكم وقف التنفيذ.

وبالمناسبة، فإن القاعدة المشار إليها في مطلع هذا المبحث معمول بها في معظم الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزيج⁽¹⁾، ومنها فرنسا ومصر إضافة إلى سورية.

وبالنظر إلى أهمية وقف التنفيذ من الناحية العملية، فإنه لمن المفيد شرح شروط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه.

ثالثاً - شروط وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء :

تقسم هذه الشروط إلى نوعين: الشروط الشكلية، والشروط الموضوعية.

1 - الشروط الشكلية لطلب وقف التنفيذ:

تتجلى الشروط الشكلية لطلب وقف التنفيذ بأن يقوم رافع دعوى الإلغاء بتقديم الطلب في استدعاء دعوى الإلغاء ذاتها، وهذا الشرط يؤكد أن طلب وقف التنفيذ هو من الطلبات المستعجلة التي تقدم لذات المحكمة المختصة بدعوى الأساس؛ إذ لا يوجد قضاء مستعجل مستقل في حقل القضاء الإداري، ومن ثم يجب أن يُظهر المدعي خوفه من قيام الإدارة بتنفيذ القرار المشكو منه، وذلك من خلال مطالبته صراحة بوقف تنفيذ القرار مؤقتاً، وهذا يجب أن يحدث منذ اللحظة الأولى رفع النزاع إلى القضاء.

ومع ذلك، فقد خرجت محكمة القضاء الإدارية المصرية عن هذا الشرط وأجابت طلب المدعي اللاحق بوقف تنفيذ القرار المشكو منه.

وتتلخص وقائع القضية: بأن أحد الحكومات قد رشّحت مصرياً للعمل لديها بصفة مستشار، فرفضت الحكومة المصرية منحه الموافقة، وأصدرت الإدارة المختصة قراراً بمنع سفره.

(1) باستثناء ألمانية، حيث اعتر المشرع الألماني وقف التنفيذ قاعدة، وعدم وقف التنفيذ الاستثناء.

انظر نص المادة: 68/ من نظام القضاء الإداري الألماني.

رفع صاحب الشأن دعوى إلغاء قرار الحكومة السلبي بمنحه الموافقة، وتقدّم بطلب وقف تنفيذ قرار رفض الموافقة ومنع السفر، بعد أن علم أن فرصة العمل لا زالت قائمة، فأجابت محكمة القضاء الإداري لطلبه بوقف التنفيذ رغم تقديمه بطلب لاحق لدعوى الأساس، غير أن المحكمة الإدارية العليا فسخت قرار محكمة القضاء الإداري متمسكة بحرفية النص القانوني⁽¹⁾.

وقد وجهت لقرار المحكمة الإدارية العليا انتقادات محقة من قبل الفقه المصري ومنهم د. سليمان الطماوي - ونحن نؤيد هذه الانتقادات - لجهة أنها تقيدت بالنص الحرفي، إذاما المانع أن تقبل طلب وقف التنفيذ بطلب لاحق، إذا ظهرت أسباب وقف التنفيذ بصورة لاحقة لرفع دعوى الأساس؟.

2 - الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف التنفيذ:

إذا قدم رافع دعوى الإلغاء طلب وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى، فلا يؤدي ذلك إلى تعطيل تنفيذ قرار الإدارة المشكو منه فوراً، بل يتطلب الأمر أن يتم قبوله من قبل هيئة المحكمة، وأن تقتنع بأسبابه، فتأمر حينئذٍ بقرار قضائي مؤقت بوقف تنفيذ القرار المشكو منه، وتبلغ صيغة القرار إلى الإدارة ذات الشأن.

فما هي الأسباب التي تقتنع المحكمة وتسوّغ قرارها بوقف تنفيذ القرار المشكو منه؟

أ- جدية الطاعن في دعوى الأساس:

يعد طلب وقف التنفيذ من الطلبات المستعجلة، وهو وسيلة لتأمين الحماية المؤقتة لمصالح المدعي ريثما يتم البت في دعوى الموضوع، غير أنه لا ينبغي أن ننسى الآثار الناجمة عن قرار المحكمة بوقف تنفيذ القرار المشكو منه. لذا فمن الطبيعي أن تتشدد المحكمة في فحص مدى توافر جدية الطاعن من

(1) مشار إليه لدى: د. محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص124.

الطلب الأساسي، فقد تذهب المحكمة إلى عدم جدية المطاعن والأسباب التي ينعىها المدعي على القرار، عندئذٍ تحكم برد طلب وقف التنفيذ، وتصدر قراراً قضائياً بهذا الشأن.

وبما أن طلب وقف التنفيذ من الطلبات المستعجلة التابعة لدعوى الموضوع (دعوى الإلغاء)، فإنه لمن الطبيعي أن تستأنس المحكمة النازرة في الدعوى بأسباب الطعن في القرار المشكو منه، أي إن المحكمة تمحّص في أوجه القرار الإداري، وتدرس على وجه السرعة فيما إذا كان هناك عيب أو عدة عيوب تعتري القرار، عندئذٍ تبني قرارها في وقف التنفيذ على جدية المطاعن التي ذكرها المدعي في استدعاء دعوى الأساس.

ب- أن يترتب على تنفيذ القرار المشكو منه نتائج يتعدّ تداركها⁽¹⁾:

أكد المشرع السوري على هذا الشرط وأورده في عجز المادة /22/ من القانون /32/ لعام 2019. ويقصد بذلك أن النتائج التي ستترتب على قيام الإدارة بتنفيذ قرارها بشكل معجل قبل صدور حكم بالإلغاء، هي نتائج خطيرة يصعب -كي لا نقول يستحيل- إصلاحها ومعالجتها بإجراءات عادية، كما لو كنا بصدد قرار إداري يقضي بهدم منزل أثري، فإذا تمّ الهدم قبل صدور الحكم القضائي بإلغاء قرار الهدم، عندئذٍ يصعب على الإدارة إصلاح الأضرار التي لحقت بالمالك؛ والتعويض المادي لا يحسب كحالة من حالات تدارك وإصلاح النتائج في هذا المثال، نظراً للقيمة المعنوية للمنزل قبل قيمته المادية. وينطبق نفس المعنى على قرارات الإدارات الجامعية بحرمان طالب من أداء الامتحان، لا سيما إذا كانت هذا الامتحان فرصته الأخيرة⁽¹⁾، كما ينطبق على قرار الإدارة بقطع أشجار مزرعة يملكها المدعي.

(1) اظر في ذلك رسالتنا المقدمة إلى فرع نقابة محامين دمشق، للحصول على درجة أستاذ في المحاماة بعنوان: وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء كطلب من الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة، سنة 2003.

وعليه، إذا انتفى ركن الاستعجال، وكانت المطاعن غير جدية، ولم يكن هناك نتائج يتعذر تداركها في طلب المدعي المتضمن وقف تنفيذ القرار المشكو منه، تصدر المحكمة قراراً برفض طلب وقف تنفيذ القرار.

وهناك الكثير من الأحكام القضائية التي صدرت عن محاكم مجلس الدولة والتي ردت فيها المحكمة طلب وقف التنفيذ لعدم توافر الشروط الواردة في المادة /22/ من قانون مجلس الدولة.

ونحن إذ نؤكد هنا على أهمية مؤسسة وقف التنفيذ، فإننا ندعو المتقاضين أن يكونوا دقيقين في دراسة مدى جدية وجدوى طلب وقف التنفيذ، كي لا يصبح طلب وقف التنفيذ أمراً روتينياً يقدم في صحيفة أي دعوى إلغاء.

رابعاً - طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ:

يعد الفصل في طلب وقف التنفيذ مماثلاً من حيث طبيعته للفصل في أي خصومة قضائية، ووجه الاختلاف الوحيد، هو أن قرار المحكمة بوقف التنفيذ هو قرار مؤقت في آثاره التي تستمر بحدّها الأقصى إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، إلا إذا أرتأت المحكمة أن تصدر قرار وقف تنفيذ القرار لفترة محدّدة، ثم تجدد ذلك تبعاً.

وينجم عما سبق أنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في طلب وقف التنفيذ إلا بعد اكتمال الخصومة والتأكد من صحتها، الأمر الذي يتطلب تبليغ جميع أطراف الدعوى بما في ذلك المتدخل إن وجد.

(1) انظر: د. محمد أنس قاسم جعفر، مرجع ساق، ص 126-127.

كما ينجم عن وصف الحكم بوقف التنفيذ بأنه حكماً قضائياً بكل ما تعنيه الكلمة، أن القرار الذي تصدره المحكمة بهذا الشأن هو حكم قضائي نهائي يخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، أسوة بغيره من الأحكام القضائية إذا توافرت فيه أسباب الطعن.

وأخيراً يطرح السؤال الآتي نفسه:

ماذا لو صدر حكم قضائي بوقف تنفيذ القرار المشكو منه، ثم صدر الحكم النهائي برد دعوى الإلغاء بسبب مشروعية القرار المشكو منه؟

في هذه الحالة يزول أثر وقف التنفيذ، ويمكن أن تستعيد الإدارة سلطتها في تنفيذ القرار المطعون فيه، وكأن قرار وقف التنفيذ لم يصدر إطلاقاً.

الكلمات المفتاحية في الفصل الأول: دعوى الإلغاء - القرار الإداري الفردي - القرار الإداري التنظيمي - المصلحة الشخصية والمباشرة - الميعاد - التظلم - المعونة القضائية - عيب عدم الاختصاص - عيب الشكل والإجراءات - عيب مخالفة القانون - عيب إساءة استعمال السلطة.

ملخص الفصل الأول: عالجنا في هذا الفصل تعريف دعوى الإلغاء وموضوعها والشروط الشكلية، سواءً الشروط المتعلقة بالقرار المشكو منه أو الشروط المتعلقة بالمدّعي، كشرط المصلحة، أو الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى.

ثم انتقلنا لمعالجة الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء وعالجنا عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب المحل وعيب السبب وعيب الغاية.

الفصل الثاني

دعوى القضاء الكامل (أو الشامل)

طرح المشكلة:

يحدث أن تعتدي الإدارة -بصورة غير مشروعة- في معرض قيامها بنشاطها على حقوق الأفراد وممتلكاتهم المشروعة والمحمية في القانون والأنظمة النافذة.

والعمل غير المشروع كما هو معلوم يلزم مرتكبه بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها للغير، ولا يختلف الأمر هنا سواءً أكان المخطئ شخص من أشخاص القانون الخاص أو شخص من أشخاص القانون العام، فالجميع مشمولين بأحكام المادة /164/ من القانون المدني السوري الصادر عام 1949 التي نصها: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". والخطأ هنا يعد ركناً من أركان قيام المسؤولية التقصيرية.

وتظهر صورة الخطأ في أعمال أشخاص القانون الخاص على صورة إهمال أو تقصير أو أفعال مادية غير مشروعة.

أما الخطأ في أعمال أشخاص القانون العام (الدولة ووحدات الإدارة المحلية والمؤسسات العامة والهيئات العامة) فيكون على صورة قرار إداري غير مشروع (أي يعتريه عيب من عيوب عدم المشروعية)، وقد يكون على صورة إهمال وتقصير وقلة احتراز في معرض قيام الإدارة بأعمالها المادية كالأشغال العامة وتأمين مستلزمات تسيير المرافق العامة.

وقد ترتكب الإدارة في معرض تنفيذ عقودها الإدارية خطأً عقدياً يتجسد في إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، عندئذٍ يطفو على السطح موضوع تعويض المتعاقد معها عن الإخلال بالتزاماتها التعاقدية.

وقد تقوم الإدارة ببعض التصرفات المشروعة، وتتسبب نتيجة ذلك بأضرار للغير، عندئذٍ نتساءل عن مدى التزام الإدارة بالتعويض للمتضرر عن قراراتها وتصرفاتها المشروعة؟.

وننوه في هذا السياق إلى أن الحالات السابقة ستكون محل دراستنا في نطاق البحث في دعوى القضاء الكامل، إلا أنني نستثني من هذه الدراسة ما تمّ بحثه بخصوص مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية، حيث قمنا بدراسة اختصاص مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري في حسم المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وأكدنا في حينه أن الدعوى الإدارية التي ترفع في نطاق منازعات العقود الإدارية إنما هي من قبيل دعوى القضاء الكامل، بحسبان أن سلطة القاضي الإداري تمتد لتشمل الحكم بإلغاء ما ينبغي إلغاؤه من قرارات إدارية متصلة بالعملية التعاقدية، والحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتعاقدين نتيجة هذه القرارات.

كما قمنا سابقاً بدراسة الطعون الانتخابية بحسبانها من دعاوى القضاء الكامل، بحسبان أنها تمنح القاضي الإداري صلاحية إلغاء صك تسمية عضو المجلس المحلي المطعون بصحة فوزه، والحكم للمدعي بعضوية المجلس في حال ثبت للقاضي صحة إدعاءاته بالدليل الدامغ.

وسنقوم في هذا الفصل بدراسة دعوى التعويض عن أعمال الإدارة غير المشروعة، سواء أكانت أعمالاً قانونية أم أعمالاً مادية، كما سنقوم بدراسة مدى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة في حال تسببت بأضرار للغير، على أن يسبق كل ذلك القيام بتعريف دعوى القضاء الكامل ورصد أوجه الاختلاف بينها وبين دعوى الإلغاء من جهة، ودعوى التعويض الأصلية المبتدئة من جهة ثانية، والآن إلى التفاصيل.

المبحث الأول

ماهية دعوى القضاء الكامل

تعد دعوى القضاء الكامل أداة قانونية يطلب المدعي فيها الحكم على الإدارة بإلغاء ما ينبغي إلغاؤه من قرارات وتصرفات، والحكم له بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

وكما هو ملاحظ فإن دعوى القضاء الكامل هي دعوى قضائية بين خصمين: الفرد من طرف والإدارة من الطرف الآخر، وتكمن أهمية وجود هذه الدعوى في نطاق الدعاوى الإدارية، في أنها تخول القاضي المختص (قاضي العقد أو قاضي التعويض) صلاحيات أوسع من تلك التي يملكها قاضي الإلغاء.

ويتضح ذلك في أن قاضي القضاء الكامل يستطيع أن يلغي القرارات الإدارية المتسببة في الضرر كما يستطيع أن يحكم على الإدارة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل الضار، أو جبر الضرر من خلال التعويض بمبلغ مالي عما لحق رافع الدعوى من أضرار.

ولطالما أن التعويض هو الهدف الأبرز للمدعي، فإن دعوى القضاء الكامل تعد من دعاوى التعويض العامة المتاحة لكل من تعرض حقه للاعتداء من قبل الإدارة.

مما سبق نستطيع أن نلخص أهم خصائص دعوى القضاء الإداري الكامل التي تميزها عن دعوى الإلغاء، وهذا ما سيتم شرحه في الفقرة الآتية.

المبحث الثاني

خصائص دعوى القضاء الكامل

تتمتع دعوى القضاء الكامل بعدة صفات تجعلها تفترق عن دعوى الإلغاء، ومن أهم صفات دعوى

القضاء الكامل نذكر الآتي:

1. إن دعوى القضاء الكامل (أو الشامل) هي دعوى قضائية بين خصوم، وهي بهذه المنزلة تعد

من الدعاوى الشخصية التي يطلب فيها المدعي حماية حقوقه الشخصية، خلافاً لدعوى الإلغاء التي تعد

—كما رأينا— دعوى عينية يطلب فيها المدعي إلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته.

2. ينجم عن الصفة الأولى نتيجة غاية في الأهمية ألا وهي أن الأحكام القضائية الصادرة في

نطاق دعوى القضاء الكامل تتمتع بحجية نسبية، أي أنها ملزمة فقط لأطراف الدعوى بما في ذلك

المتدخلين، في حين أن الحكم الصادر بالإلغاء له حجية مطلقة ملزمة للكافة، أي ملزمة لجميع إدارات

الدولة ولجميع الأفراد.

3. إن شروط قبول دعوى القضاء الكامل أكثر دقة وتعقيد من شروط دعوى الإلغاء، إذ ينبغي

لقبولها أمام القضاء الإداري أن يكون للمدعي فيها حق تعرض للاعتداء من قبل الإدارة، في حين يكفي

—كما سبق البيان— أن يكون للمدعي في دعوى الإلغاء مصلحة شخصية ومباشرة لقبولها.

ومن ناحية الميعاد، فهو مفتوح في دعوى القضاء الكامل طالما أن الحق لم يسقط بالتقادم، وهذا

الشرط منطقي جداً، لأنه لا دعوى بلا حق، ومن ثم يسقط الحق في الادعاء، إذا سقط الحق المدعى به،

بحسبان أن لكل حق دعوى واحدة تحميه.

وهذا ما أيدته وأكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في سورية بقولها: يجب أن يكون المدعي في دعوى القضاء الكامل صاحب حق وأن هذا الحق حدث اعتداء عليه من جانب الإدارة العامة.

وكان موقفها هذا في مناسبة دراستها لطعن قدم إليها من قبل موظف أحيل إلى المعاش بشكل مبكر (قبل بلوغه سن الستين) بخمس سنوات، فحكمت له بالتعويض المادي عن الأضرار المادية التي لحقت نتيجة قرار الإدارة غير المشروع، ولم تعتبر الدعوى في هذه الحالة من دعاوى الإلغاء⁽¹⁾.

كما قررت أيضاً بأن المنازعة حول ضم مدة التسريح هي من قبيل دعاوى التسوية ولا تخضع إلى ميعاد الطعن بالإلغاء⁽²⁾.

4. تسري في شأن الأحكام الصادرة جميعها القواعد الخاصة بقوة القضية المقضية، وتكون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة (نص المادة /37/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019). يستفاد من النص أنف الذكر أن أحكام محاكم مجلس الدولة هي أحكام قضائية، وتتمتع بقوة الشيء المقضي به إلا أن أثرها يقتصر على أطراف الدعوى (مبدأ الحجية النسبية) إذا كانت صادرة في معرض دعوى القضاء الكامل، وبينما تكون ملزمة للكافة (أي ملزمة حتى للذين لم يكونوا أطراف في الدعوى)، وإذا كانت صادرة في معرض دعوى الإلغاء.

وهكذا يمكن أن نقول: إن العنصر الرئيسي المميز لدعوى القضاء الكامل هو عنصر التعويض الذي يطلبه المدعي المتضرر من أعمال الإدارة سواء أكان موظفاً عاماً، أم شخصاً عادياً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً من أشخاص القانون الخاص.

(1) مشار إليه لدى: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، ص 306.

(2) القرار رقم /36/ لعام 1967.

ونذكر هنا أن طلبات التعويض متاحة للأفراد سواء في نطاق منازعات العقود الإدارية أو في نطاق المنازعات الضريبية أو في نطاق القرارات الإدارية غير المشروعة التي يطلب فيها المدعي إلغاء القرار والتعويض عن الضرر الذي سببته.

وأكثر دعاوى التعويض التي تصل إلى القضاء الإداري هي تلك التي يرفعها المتضررين من الأعمال الخاطئة للإدارة، والتي يطلق عليها في الفقه المسؤولية التقصيرية، والركن الأساسي لهذه المسؤولية هو ركن الخطأ الذي تختلف صورته تبعاً لنوع تصرف الإدارة، فقد يكون الخطأ عدم مشروعية قرار الإدارة الضار، وقد يكون أيضاً الخطأ الإدارة وعدم تبصرها عندما تقوم بأعمال مادية.

وبالنظر إلى الأهمية العلمية والعملية لموضوع مسؤولية الإدارة التقصيرية، فإننا سنخصص لدراساتها فصلاً كاملاً، يلي ذلك التعرُّض إلى موضوع مسؤولية الإدارة من دون خطأ وتخصيص فصل مستقل لشرحها.

الكلمات المفتاحية للفصل الثاني: أثر رفع دعوى الإلغاء على القرار المشكو منه - وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه - الشروط الشكلية لوقف التنفيذ - الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ - طبيعة الحكم بوقف التنفيذ.

ملخص الفصل الثاني: عالجنا في هذا الفصل أثر رفع دعوى الإلغاء على القرار المشكو منه، وأوضحنا قاعدة الأثر غير الموقوف لدعوى الإلغاء، تبع ذلك شرح وقف تنفيذ القرار الإداري المشكو منه كاستثناء على القاعدة.

الفصل الثالث

أركان مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

لا تختلف أحكام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ من حيث المبدأ عن أحكام المسؤولية التقصيرية بصورى عامة، إذ تحكمها القواعد العامة الواردة في القانون المدني كمبدأ عام، مع الإعراف ببعض الأحكام الخاصة بها، والمستمدة من صميم العمل الإداري، لا سيما ما يتعلق بأحد أركانها: وهو ركن الخطأ.

وبما أن المسؤولية التقصيرية في نطاق القانون المدني تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإنه لمن المقتضى البدء بدراسة أركان هذه المسؤولية تباعاً.

المبحث الأول

ركن الخطأ

يُعرّف الخطأ بشكل عام بأنه: كل فعل أو امتناع يرتكبه شخص طبيعي ذو إرادة مخالفاً بذلك الأحكام القانونية النازمة للعلاقات القانونية.

والخطأ في نطاق العمل الإداري يتجسّد في مخالفة الواجبات الوظيفية الإيجابية منها والسلبية (المحظورات).

وهذه المخالفة لا يتصوّر ارتكابها إلا من شخص طبيعي، ويستحيل تصور ارتكابها من شخص اعتباري.

وبما أن أعمال الإدارة متنوعة (منها الأعمال القانونية ومنها الأعمال الماديّة)، فتختلف صورة الخطأ المرتكب في نطاق كلّ منهما.

فالخطأ في نطاق القرارات الإدارية يتجلّى في عدم مشروعية القرار الإداري (أي أن يصيب القرار عيباً من عيوب المشروعية كعيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة). أما الخطأ في نطاق الأعمال المادية فيكون على صورة إهمال أو قلة احتراز أو لا مبالاة أو عدم تبصر أو انحرافات إدارية (فساد مالي أو إداري).

وبما أن الخطأ لا يمكن أن يرتكب إلا من شخص طبيعي كما سبق وأكدنا، وبما أن الشخص الطبيعي الذي يعمل لدى جهة عامة هو الموظف العام، فيجب أن نتوقع أن ثمة خطأ يرتكبه الموظف لتحقيق مآرب ذاتية، فيكون خطؤه عندئذٍ خطأً شخصياً، وفي المقابل ثمة نوع آخر من الخطأ يرتكبه الموظف في معرض قيامه بواجباته الوظيفية أو بسبب تنفيذ واجباته القانونية، فيكون خطؤه عندئذٍ مرفقياً، فالمخطئ في كلتا الحالتين هو الشخص الطبيعي (الموظف)، وهذا أمر لا خلاف حوله.

ولكن يبقى السؤال الذي يحتاج إلى إجابة هو: من يتحمل أعباء جبر الضرر الناجم عن خطأ الموظف؟ هل الإدارة في جميع الحالات أم الموظف أم الطرفان؟.

بالنظر إلى أهميّة هذا الموضوع من الناحية العملية، فإنه لمن المقتضى دراسة التمييز بين نوعي الخطأ: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال استعراض المعايير التي طورها الفقه والقضاء في هذا الشأن.

- التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

يفرّق الفقه الفرنسي والمصري والسوري بين نوعين من الخطأ كركن من أركان قيام المسؤولية التقصيرية للإدارة هما: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. فما هي المعايير التي اعتمدها الفقه، وما هي توجهات القضاء الإداري في هذا الشأن؟.

ينطلق الرأي الفقهي الراجح من حقيقة مفادها خطأ الموظف يكون شخصياً، ويتحمّل هو المسؤولية عنه إذا كان بالإمكان نسبه إلى موظف معين بالذات، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينسب إلى الجهة العامة التي يعمل لديها الموظف، حيث تتحمل هي مسؤوليته تجاه المتضرر.

إلا أن السؤال: ما هي المعايير التقليدية التي طورها الفقه الفرنسي والمصري لتحديد معالم الخطأ الشخصي؟

1 - حالات الخطأ الشخصي:

سنستعرض فيما يأتي أبرز المعايير التي تميز الخطأ الشخصي ونسبها إلى أصحابها، لجهة تحديد مضمون كل معيار، وتقييم مدى صلاحيته بأن يكون معياراً حاسماً للتفريق بين الخطأين.

أ- معيار نيّة الموظف المخطئ للفقيه الفرنسي "لافيير":

يعتبر الخطأ شخصياً وفق رأي هذا الفقيه إذا كان الفعل الخاطئ قد صدر من الموظف، وتبيّن أن الموظف قد قام بتصرفه هذا بقصد الإضرار بالغير (سواءً أكان من المتعاملين مع الإدارة أم من غيرهم)، بعبارة أخرى: يكون الخطأ شخصياً إذا تمّ الاستدلال من الظروف المحيطة بالقضية أن فعل الموظف هذا ينمّ عن نواياه السيئة المتمثلة في نزواته الشخصية، وأن أفعاله تشبه إلى حد كبير الأفعال التي يرتكبها الأفراد العاديين ممن لا يملكن صفة الموظف.

ومثال على ذلك: أن يقوم رئيس شعبة الديوان في جهة عامة بالاعتداء بالضرب على أحد المراجعين، أو بقدحه أو ذمه.

أما إذا كان خطأ الموظف من قبيل الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أي موظف آخر، وكان ناجماً عن استغراقه الشديد في عمله الوظيفي ومن دون أية نية خارجية عن ذلك، عندئذ يكون خطأه مرفقياً، كما لو قام أحد الموظفين بإعداد وثيقة جواز سفر لأحد طالبيه، وتبين فيما بعد أن هناك نقص في بعض البيانات ترتب على غيابها، عدم صلاحية الجواز. ففي هذه الحالة صحيح أنه وقع خطأ من الموظف، لكنّه ليس بالصورة التي تنبئ عن غش أو تدليس أو غدر من قبل الموظف، ويعود للقاضي تقدير نوع الخطأ في هذه الحالة.

لقد تمّ توجيه سهام النقد إلى هذا المعيار، لأنه يغفل الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها الموظف بحسن نية، فيغدو الخطأ الجسيم -وفق هذا المعيار- من الأخطاء المرفقية، الأمر الذي لا يمكن قبوله منطقياً، بل أكثر من ذلك إن تطبيقه على علّاته يؤدي إلى نتائج غير محمودة منها ترهل الموظف وقيامه بعمله بصورة غير جدّية، نظراً لصعوبة إثبات النية السيئة لدى الموظف.

ب - معيار جسامّة الخطأ للفقيه الفرنسي "جيز":

يركّز منظر هذا المعيار على درجة جسامّة الخطأ المرتكب، فإذا كان من الأخطاء الصارخة التي تشكل بأن معاً جرماً إدارياً وجرماً جزائياً يعاقب عليه قانون العقوبات، كما لو قبل موظف لنفسه رشوة مقابل قيامه بتأمين خدمة لطالبها، من دون أن تتحقق شروط الإنتفاع بها.

أو كما لو قام موظف التمويل بكتابة ضبط بحق أحد التجار من دون سبب مشروع يبرّر له ذلك، فنجم عن ذلك أن صدر قرار بإغلاق المحل، لا لشيء إلا لأنه تلقى رشوة من قبل تاجر آخر يعمل في ذات القطاع، ومن ثم حرمانه من القدرة على المنافسة.

في هذه الحالة فإن الدعوى التي يرفعها المتضرر على الإدارة طالباً إلغاء القرار والحكم له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، إنما تقوم على أساس الخطأ، وتستطيع الإدارة إثبات خطأ الموظف بأنه خطأ شخصي، ينسب إلى مرتكبه ويتحمل هو تداعياته، لا سيما وأن فعله هذا تنطبق عليه أحد نصوص قانون العقوبات، وبالتالي، فإن ملاحقته والحكم عليه جزائياً، يعد قرينة قضائية غير قابلة لإثبات العكس بأن خطأه هو خطأ شخصي.

وتكثر هذه الأخطاء في نطاق علاقة الرئيس الإداري بمرؤوسيه، حيث يجوز للرئيس توجيه أوامر إلى أحد مرؤوسيه طالباً منهم القيام بعمل ينطوي بتنفيذه على ارتكاب جرم جزائي، في هذه الحالة إذا قام المرؤوس بتنفيذ الأمر، فإنه يلاحق جزائياً، ولا يعتبر أمر الرئيس سبباً من أسباب تبرير جرم الموظف. ومع اعترافنا بأهمية هذا المعيار، فإنه بدوره منتقد، فقد يكون خطأ الموظف جسيماً، ومع ذلك، ليس من المنطوق نسبه مباشرة إلى الموظف.

كما لو قامت دورية شرطة بملاحقة مجرم فار من وجه العدالة، وتبادل عناصر الدورية معه إطلاق النار، مما أدى إلى قتله، فالخطأ هنا جسيم، لكنه لم يرتكب بدافع القتل، بل بدافع القبض على المجرمين الفارين من وجه العدالة، الأمر الذي يشكل واحداً من المهام الوظيفية التي رسمها المشرع ومنح رجال الشرطة صلاحيات أدائها.

ج. المعيار الثالث - معيار الانفصال عن المهام الوظيفية للفقيه الفرنسي "هوريو":

يعد الخطأ شخصياً وفق هذا المعيار عندما يمكن فصل الفعل الخاطئ تماماً عن العمل الإداري وضروراته، أما إذا كان متصلاً بأعمال الوظيفة وبسببها يكون الخطأ خطأ مرفقياً.

ومع ذلك فإن هذا المعيار لم يسلم من النقد. لأن تطبيقه سيؤدي إلى تصنيف الأخطاء التافهة بأنها أخطاء شخصية، فقط لأنها منعدمة الصلة بالعمل المرفقي، ويقصي الأخطاء الجسيمة من قائمة الأخطاء الشخصية لمجرد أنها مرتبطة بالواجبات الوظيفية.

ونحن نقول: إن المعايير التي تم تطويرها من الفقه تعد بمثابة دليل استرشادي، ولكنها ليست قادرة على حسم الأمور بشكل منطقي، لذا فمن الطبيعي أن يكون للقضاء دور في تكييف كل حالة على حدة. وهذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي عندما اعتبر الخطأ شخصياً لعدم وجود أي صلة بين الفعل الخاطئ وعمل الموظف، كما لو قام موظف أثناء التسوق بالاعتداء على أحد زبائن المركز التجاري بسبب خلاف شخصي نشب بينهما؛ وقد يكون خطأ الموظف شخصياً حتى ولو ارتكبه أثناء القيام بوظيفته (أثناء ساعات الدوام)، كما لو سرق محفظة نقود لأحد الطلاب أثناء قيامه بأعمال المراقبة الامتحانية، فهذه الأمثلة وغيرها مما يماثلها تقدّم مثلاً تقليدياً للخطأ الشخصي، والمستند في ذلك هو معيار الخطأ الجسيم للفقيه "جيز".

ومن الأمثلة على الأخطاء الشخصية نذكر أيضاً الأخطاء الطبية المهنية الجسيمة التي يرتكبها الطبيب في مشفى عام، والخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه القاضي، وارتكاب الجرائم المشمولة بقانون العقوبات كجريمة إفشاء الأسرار أو الاحتيال أو الضرب أو الإيذاء أو القتل⁽¹⁾.

(1) للمزيد من التفصيل حول معايير تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي انظر: د. محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 152 وما بعدها.

وعليه فقد سعى القضاء في تطوير سياسته القضائية بهدف التوصل إلى حالة قضائية تحقق نوعاً من التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة الموظف ومصلحة المتضرر.

فمن مصلحة الإدارة أن لا تتحمل التعويض عن جميع أخطاء موظفيها، لأن ذلك يهدّد خزينتها العامة؛ وفي المقابل من مصلحة الموظف أن لا يتحمل المسؤولية عن أخطائه، لأن هذا سيرهقه مادياً، وسيدفعه إلى التقاعس في العمل خوفاً من ارتكاب الأخطاء، وتحمل المسؤولية.

أما مصلحة المضرور فتتجسد في أن يرفع الدعوى على مدين مليء مالياً وقادر على تحمل نفقات التعويض، والمدين الأصح بالنسبة للمضرور هو الإدارة بلا أدنى شك.

2 - الخطأ المرفقي:

تميّزاً عن الخطأ الشخصي يكون الخطأ مرفقياً إذا كان بالإمكان أن ينسب الخطأ الذي ارتكبه الموظف إلى المرفق الذي يعمل به، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بالاحاح: متى يمكن أن ينسب خطأ الموظف إلى المرفق؟

فهل يمكن القول: إن كل خطأ لا تتوافر فيه خصائص الخطأ الشخصي يكون خطأ مرفقياً؟

إذا أردنا أن نستخدم المعايير التي تميّز الخطأ الشخصي، عندئذٍ نستخدم طريقة التفسير بمفهوم المخالفة لاستخلاص مضمون الخطأ المرفقي: فكل خطأ يرتكبه الموظف لا يكون مطبوعاً بطابع شخصي ويدل على أنه صادر عن موظف يمارس وظيفته العامة وفق الأخلاقيات الوظيفية المحمودة وهو عرضة للخطأ والصواب يكون خطأ مرفقياً⁽¹⁾.

(1) معيار لافيير.

كما يكون الخطأ مرفقياً عندما يرتكبه الموظف في معرض قيامه بواجباته الوظيفية ومتصلاً بأدائها، بحيث يعد من النتائج العادية لعمل الموظف، يكون خطأً مرفقياً⁽¹⁾، ويكون الخطأ مرفقياً عندما يكون ناجماً عن سعي الموظف الحثيث وبذل الجهود اللازمة لتحقيق أهداف المرفق⁽²⁾.

وفي سياق الحديث عن قيام مسؤوليّة الإدارة عن الأضرار التي لحقت بالغير، والناجمة عن الخطأ المرفقي، لا بدّ من الذهاب بعيداً في التفكير والبحث عن أسباب ارتكاب الموظف للخطأ.

فقد يكون المرفق الذي يعمل به الموظف منظماً تنظيمياً سيئاً سواءً لجهة وجود خلل في هيكله التنظيمي أو لجهة وجود خلل في أساليب العمل التي يسلكها (تعقيد إجراءات وروتين شديد)، عندئذٍ فليس من المستغرب أن يرتكب الموظفين العاملون في هكذا مرفق أخطاءً ناجمة عن الخلل الذي يعاني منه المرفق لأسباب تنظيمية أو لأسباب تتعلق بأساليب العمل التي يعتمد عليها، ومن ثم يكون الخطأ في هكذا حالات مرفقياً. حيث أنه من غير المنطقي أن ينسب هكذا خطأً إلى الموظف، إذا إن العملي هكذا مرفق سيؤدي حتماً إلى ارتكاب الأخطاء مهما بلغت مهارة وفطنة الموظف من درجات، ومن ثم ليس من المنطق بشيء أن يصار إلى تحميل هذا الموظف أو ذاك المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن سوء تنظيم المرفق أو عن سوء أساليب العمل المتبعة فيه.

ومن الأمثلة عن الأخطاء التي يمكن تصور ارتكابها من قبل موظف يعمل في مرفق غير منظم تنظيمياً سليماً، أن يكون السبب في ارتكاب الموظف خطأً عائداً إلى سوء الظروف المادية التي يعمل فيها الموظف: بناء سيء، نقص في التجهيزات واللوازم، وكما هو واضح فإن الموظف الذي يعمل في هكذا

(1) معيار هوريو.

(2) معيار دوجي.

ظروف يكون حتماً عرضة للخطأ، لذا فإن المسؤولية عن خطئه هذا يجب أن يتحملها المرفق. وقد يكون سبب ارتكاب الخطأ عائداً إلى سوء إدارة المرفق أو إلى كثرة التعليمات والتوجيهات والتعاميم التي تصدرها السلطات العليا لأعمال المرافق العامة، فينجم عن ذلك ارتفاع نسبة احتمال ارتكاب أخطاء كثيرة، وهذه الأخطاء تكون عندئذٍ مرفقية.

وقد عمل القضاء والفقهاء الإداريين على تصنيف الخطأ المرفقي الناجم عن سوء تنظيم المرفق وسوء أساليب العمل المتبعة فيه في ثلاثة صور هي:

- المرفق أدى الخدمة بصورة سيئة.

- المرفق لم يؤد الخدمة إطلاقاً (امتنع عن أداء مهامه).

- المرفق أبطأ في تقديم الخدمة.

وهكذا، فإن الخطأ الذي يرتكبه الموظف والناجم عن سوء تنظيم المرفق أو سوء بيئة العمل إنما يتجسد في سوء أداء الخدمة العامة، ويندرج تحت هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي جميع الأعمال الإدارية التي يقوم بها موظفي المرفق سواء أكانت هذه الأعمال قرارات إدارية أم أعمالاً مادية، وتتجلى مظاهر الخطأ في إصدار قرارات إدارية تعترضها عيوب جسيمة من عيوب المشروعية كعيب إساءة استعمال السلطة أو عيب مخالفة القانون .

كما لو أصدر المحافظ قراراً بإغلاق محل تجاري بداعي المحافظة على النظام العام، في حين أن غاية المحافظ من هذا القرار كانت تتجسد في الانتقام من صاحب المنشأة.

والمثال على العمل المادي الخاطئ أن تستخدم شركة الكهرباء أسلاكاً غير عازلة عند صيانة الشبكة، أو تتركها قريبة من متناول الأطفال، مما يؤدي إلى صق أحد الأطفال بها.

ويدخل في ذلك أيضاً قيام إحدى الممرضات في المشفى بإعطاء الدواء غير المناسب للمريض، بسبب الإرهاق الذي عانت منه نتيجة ضغوط العمل الناجمة عن عدم قيام الإدارة بتوزيع ساعات العمل على الموارد البشرية العاملة توزيعاً عادلاً ومنطقياً.

وقد يكون الخطأ المرفقي على صورة امتناع المرفق عن أداء الخدمة المكلف بها، كما لو امتنعت ضابطة النظافة في إحدى البلديات عن ترحيل القمامة لعدة أيام متتالية بسبب نقص الآليات أو العمال لديها، مما أدى إلى انتشار وباء في القرية أدى إلى إصابة عدد من الأهالي بأمراض خطيرة أزهقتهم بنفقات العلاج، أو أن تمتنع السلطة الصحية المختصة عن منح الأطفال اللقاحات الدورية الخاصة بمرض شلل الأطفال بداعي عدم وجود اعتماد مالي لشراء اللقاح، أو بداعي نقص في الموارد البشرية المختصة، فيؤدي ذلك إلى إصابة عدد من الأطفال بمرض الشلل.

أما الصورة الثالثة للخطأ المرفقي والناجمة عن سوء التنظيم والإدارة فتتجلى في تباطؤ الإدارة في تقديم الخدمة اللازمة للجمهور، ومثالها تأخر مديرية الصحة المختصة في إرسال سيارة إسعاف بناءً على اتصال أحد الأهالي لإسعاف مريض ليلاً، فتصل السيارة متأخرة تأخراً غير معقول، لكون المشفى يعاني من نقص في مادة المحروقات، أو بسبب عدم وجود طاقم طبي كامل لإتمام عملية الإسعاف بشكل سليم.

وإذا كان ما تم وصفه أعلاه يخص صور الخطأ المرفقي، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق: هل تتحمل الإدارة المسؤولية في التعويض عن جميع أعمالها الإدارية التي يعتربها خطأً مرفقياً مهما كانت درجة الخطأ المرتكب:

وهل تقوم مسؤولية الإدارة من دون مراعاة طبيعة عمل المرفق ومن دون مراعاة ظروف عمله في المكان والزمان؟.

هذا ما سنعالجه تباعاً في الفقرات الآتية:

أ- درجة جسامة الخطأ المرفقي:

يسعى القضاء الإداري إلى رسم سياسة قضائية عادلة ومتوازنة في معرض قيامه بمعالجة طلبات التعويض التي تعرض عليه والمؤسسة على أساس خطأ الإدارة. وإن أولى ملامح هذه السياسة القضائية تتجلى في اشتراطه أن يكون الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام على درجة كبيرة من الجسامة، آخذاً في الحسبان صعوبات العمل الإداري وضغوطات العمل وظروف الزمان والمكان الذي يؤدي المرفق فيها خدماته.

وقد أيد القضاء الإداري السوري معيار الخطأ الجسيم كسبب لقيام مسؤولية الإدارة في التعويض عن أعمالها، ويستفاد ذلك من حكم المحكمة الإدارية العليا السورية التي استقر قضاؤها على أن التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة (القرار الإداري الخاطئ) لا يترتب على الإدارة إلا إذا بلغ الخطأ المقترف حداً من الجسامة لا يمكن محو آثار الظلامة التي سببها إلا بالتعويض عنها، واعتبرت المحكمة الإدارية العليا هذه الحالة متوفرة إذا كان الضرر الذي نجم عن القرار غير المشروع قد أصاب الفرد رافع الدعوى في مورد رزقه الوحيد ومن دون أن يرتكب أي مخالفة تبرّر سلوك الإدارة الضار.

كما يؤكّد القضاء الإداري على أن تقدير جسامة الخطأ من عدمها إنما هي مسألة يقدرها القاضي الإداري في كل قضية على حدة، آخذاً في الحسبان الظروف والملابسات التي تحيط بالقضية⁽¹⁾.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 4/ لعام 1966، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1966، ص 75.

فكيف يمكن تقرير جسامة الخطأ؟ هذا الأمر يختلف تبعاً لنوع العمل الإداري الضار، هل هو قرار إداري، أم عمل مادي؟.

(1) الخطأ الجسيم في القرارات الإدارية:

درسنا عند الحديث عن أسباب إلغاء القرار الإداري أن القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان مشوباً بعيب من عيوب المشروعية المنصوص عنها في المادة /8/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 والمكررة في المادة /11/ من ذات القانون وهي: عدم الاختصاص، عيب في الشكل والإجراء، مخالفة القوانين والخطأ في تطبيقها أو تأويلها، إساءة استعمال السلطة.

فإذا توافر عيب من العيوب المذكورة في القرار الإداري المطعون فيه، فيحكم القاضي بإلغاء القرار، أي إعدام مفاعليه، وعلى الإدارة أن تحترم حكم القاضي وتقوم بتنفيذه بصورة تعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: ماذا سبب القرار الإداري غير المشروع ضرراً مادياً أو معنوياً لصاحب الشأن؟ فهل يجوز لرافع دعوى الإلغاء طلب التعويض عن تلك الأضرار وما هي شروط ذلك؟.

أجاب المشرع السوري عن هذا السؤال في المادة /9/ من القانون /32/ لعام 2019، التي نصها: "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة (أي في المادة /8/ من ذات القانون) إذا رفعت إليه بصورة أصلية أم تبعية".

ويستفاد من النص المذكور أن المشرع السوري لم يغلق الباب أمام المتضرر في طلب التعويض عن قرار الإدارة غير المشروع، بل خير المتضرر بين أسلوبين للمطالبة بالتعويض هما:

- أن يطالب المتضرر في ذات صحيفة دعوى الإلغاء بإلغاء القرار وتبعاً لذلك، الحكم على الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي سببها له قرارها الخاطئ.

- أن يرفع دعوى أصلية مبتدأة مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة قرار الإدارة الخاطئ.

ومتى دخلت الدعوى في ولاية القاضي الإداري، يعود لهذا الأخير وحده دون غيره تحديد نوع العيب الذي يعتري القرار، وتبعاً لذلك، تقدير درجة جسامته الخطأ الذي ارتكبه الإدارة مصدرة القرار.

وهي صلاحيات منحها المشرع لقاضي الإلغاء، ولا تشكل هذه الصلاحيات تدخلاً في عمل السلطة الإدارية، فما هي المعايير التي يستند إليها القاضي الإداري لتقدير جسامته الخطأ الموجب للتعويض؟.

إن أغلب الدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري لرقابة أعمال الإدارة تأثرت بالقواعد والمبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي خلال سنوات عمله الطوال.

ونشير هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد سلك سياسة قضائية في قضاء الإلغاء، مغايرة لسياسته في قضايا التعويض.

فالمستقر في فرنسا أن القاضي الإداري يستطيع إلغاء القرار المطعون فيه مهما كان العيب الذي يعتريه (أي أنه يصدر حكمه بإلغاء القرار متى ثبت أمامه أن القرار معيب بأحد عيوب عدم المشروعية المعروفة)، أما في مجال دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة، فقد سلك سياسة مغايرة ومتشعبة، فلم يحكم بالتعويض إلا إذا كان العيب الذي أصاب القرار المشكو منه عيباً جسيماً.

ونحن نعتقد أن سبب هذا التغير في سياسة القضاء الإداري الفرنسي يعود إلى أن الحكم بإلغاء القرار إنما يهدف إلى حماية مبدأ المشروعية حماية فعالة ومن دون أن يعتريها ثغرات، وهدفه في ذلك فرض احترام مبدأ سيادة القانون على الحكام والمحكومين.

أما في مجال التعويض فإن الأمر يختلف إذ ن الحكم على الإدارة بالتعويض إنما سيؤدي حتماً إلى الإضرار بخزينة الدولة، ومن ثم ينبغي أن يتم ذلك بكل حذر وتحفظ، والمعيار الذي يستند إليه القاضي الإداري في هذه الحالة -وفق مجلس الدولة الفرنسي - هو جسامه خطأ الإدارة، وليس شيء أي آخر.

فما هي الحالات التي يكون فيها خطأ الإدارة جسيماً للحكم بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به القرار غير المشروع لصاحب الشأن؟ إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب التذكير مجدداً بعيوب عدم المشروعية وموقف القضاء الإداري وتقييمه لكل عيب؟.

- عيب مخالفة القانون:

ويقصد بذلك أن يكون قرار الإدارة قد صدر مخالفاً مخالفة مباشرة للقانون بمعناه الواسع (الدستور أو التشريع العادي أو اللوائح أو العرف أو المبادئ العامة للقانون)، فهكذا مخالفة تمثل انتهاكاً صارخاً لمبدأ سيادة القانون.

وقد يكون القرار قد صدر من دون سبب يسوّغه، أو بناءً على سبب غير صحيح، ففي كلتا الحالتين: إذا نجم ضرر مادي أو معنوي عن قرار يعاني من عيب يصيب محل القرار أو سببه، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر خطأ الإدارة في هذه الحالة خطأً جسيماً، وبالتالي يقرّر مسؤوليتها بالتعويض. ومن الأمثلة المألوفة عن القرارات المعيبة بعيب المحل والسبب وتمنح المتضرر منها حق المطالبة بالتعويض نذكر على سبيل الاستئناس:

- قرار الإدارة في تعيين الناجحين في المسابقة من دون مراعاة درجات تسلسل نجاحهم؛ وفق ما قرره القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 المواد /9-10-11/.

- قرار الإدارة بمنع سفر أحد الأفراد من دون سبب قانوني مشروع يبرره، وقد لحق به جراء ذلك ضرراً تجسّد في فوات كسب كان سيحققه من خلال الالتحاق بالعمل في دولة غنيّة.

- قرار الإدارة بمنع طبيب من فتح عيادة طبيّة رغم توافر الشروط القانونية، الأمر الذي فوّت عليه فرصة ممارسة مهنة الطب والكسب المشروع منها.

- قرار الإدارة بتسليم لاجئ سياسي خلافاً للدستور مما يعد خرقاً صارخاً للمبادئ الدستورية والاتفاقيات الدولية التي ترتب على الدولة التزام تأمين الحماية اللازمة للاجئين السياسيين.

- قرار الإدارة بإغلاق صحيفة من دون أن ترتكب الشركة صاحبة الصحيفة أي مخالفة للقانون أو للسياسة العامة للدولة، أو تسيء إلى النظام العام.

فكما هو واضح فإن الأمثلة السابقة تعد نموذجاً لقرارات إداريّة مشوبة بعيب جسيم، مما يعني أن خطأ الإدارة هو خطأ جسيم موجب للتعويض.

- عيب إساءة استعمال السلطة:

يعد هذا العيب -كما أوضحنا سابقاً في موضعه- من العيوب التي تؤدي إلى وصف خطأ الإدارة في هذه الحالة خطأ جسيماً يستوجب الحكم بالتعويض للمضرور، كيف لا وأن الإدارة قد خرجت عند إصدارها قرار إداري عن الغاية التي يجب أن تهدف إلى تحقيقها والمتمثلة بالمصلحة العامة أو بالمحافظة على النظام العام.

والمجال الخصب لتعسف الإدارة وإساءة استعمال سلطاتها وصلاحياتها هو النشاط الضبطي؛ بحسبان أن المشرع يمنح الإدارة الضبطية سلطة تقديرية في اختيار الوقت المناسب للتدخل، وفي اختيار الوسيلة المناسبة للتدخل على أن تخضع القرارات التي تصدرها الإدارة في هذا المجال إلى رقابة القضاء. فالسلطة يلزمها مسؤولية، بحيث إذا استعملت بشكل سيء، فلا مناص هنا من تحميل الإدارة المسؤولية عن نتائج الاستعمال السيء للسلطة.

فقد تصدر ضابطة التموين وحماية المستهلك قراراً بإغلاق منشأة تجارية بهدف حماية صحة المستهلكين (الصحة العامة)، ثم يتبين من ظروف الدعوى وملابساتها أن الهدف من الإغلاق لم يكن هدفاً نبيلاً، بل كان هدفاً دنيئاً تجسّد في الانتقام من صاحب المنشأة، بسبب خلافات شخصية مع رئيس الدورية.

وقد تلجأ الإدارة إلى إغلاق كشك مرخص لأحد الأفراد بداعي أنه مقام في منطقة تعاني من ازدحام مروري، مما يؤدي إلى عرقلة السير والتسبب في خطر على حياة المارة، ثم يتبين أن الإدارة قد منحت ترخيص لشخص آخر لإقامة كشك في ذات المنطقة.

ففي هذه الحالة لا جدال حول ارتكاب الإدارة إساءة في استعمال السلطة، لأنها انحرفت في استخدامها لتحقيق غايات لا تمت بصلة إلى المصلحة العامة والنظام العام.

ويتضمن هكذا قرار اعتداءً صارخاً على مصدر رزق المرخص له، ويلحق به أضراراً جسيمة، وبالتالي فإن الخطأ الذي يعتريه يعد خطأ جسيماً موجباً للتعويض.

- عيب الشكل والإجراء:

تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن قرارها المشوب بعيب الشكل أو الإجراء فقط في الحالات التي يفترق قرارها إلى إجراء جوهري قصد المشرع من خلاله حماية المراكز القانونية للأفراد؛ إذ إن مخالفة الإجراءات الجهرية يعد بمثابة مخالفة مباشرة للقانون وتأخذ حكمها.

ومثال ذلك: قرار رئيس مجلس الوزراء بصرف عامل من الخدمة، من دون أن ينتظر دراسة ومقترح اللجنة المشكلة بموجب المادة /137/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004.

هكذا قرار إنما يكون مشوب بعيب جسيم، وبالتالي فإن الحكم للمتضرر بالتعويض يغدو أمراً عادلاً ومنطقياً، بحسبان أن هذا القرار قد أصاب الموظف بمورد رزقه، وبالتالي، سيكون تقدير القاضي مبنياً على هذه الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية وسيقوم بتقدير التعويض استناداً إليها.

أما إذا كان العيب الذي يشوب القرار الإداري متعلقاً بركن الاختصاص، عندئذٍ يجب التفريق بين المخالفة البسيطة لقواعد الاختصاص، وعيب الاختصاص الجسيم.

فإذا قام معاون الوزير في وزارة ما بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات المفوض بها من الوزير، فنعتقد أن هذا الخطأ يعد من الأخطاء المرفقية البسيطة التي قد تكون سبباً في إلغاء القرار، ولكن لا تصلح كسبب لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض، لا سيما إذا أخذنا في الحسبان حجم العمل الإداري وعدم وضوح التفويضات ورغبة الإدارة في إنجاز الملفات المطلوب معالجتها بأسرع وقت ممكن.

ذلك كان وصفاً وتوضيحاً لصور الخطأ الجسيم المرتبط بالأعمال القانونية الانفرادية للإدارة (أي القرارات الإدارية).

ونتساءل الآن عن خصائص الخطأ الجسيم في الأعمال المادية للإدارة والتي تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض عن الضرر الخاص الذي ينجم عنها تجاه الغير.

(2) خصائص الخطأ المرفقي الجسيم في حالة الأعمال المادية للإدارة:

تختلف وتتعدد صور الخطأ المرفقي الذي يرتكبه الموظف في معرض قيامه بالواجبات الوظيفية المكلف بها في القانون والنظام، باختلاف وتنوع الأعمال المادية ذاتها.

وما يميز العمل المادي عن العمل القانوني (وخاصة القرار الإداري) أن العمل المادي لا ينشئ بذاته آثاراً قانونية، بل قد يرتب القانون عليه آثاراً قانونية.

والأعمال المادية نوعان: الإرادية منها واللاإرادية، فالأعمال المادية الإرادية تشمل جميع الإجراءات والتصرفات التي لا ترتقي إلى مرتبة قرار إداري، ومنها الأعمال التمهيدية الضرورية لصنع القرار واتخاذها، فعملية فرز أصوات الناخبين وعدّهم هي أعمال مادية تسبق قرار إعلان النتائج.

وكذلك أيضاً أعمال التحقق الضريبي وأعمال التخمين كلها أعمال مادية إرادية، وهناك أيضاً أعمال الأشغال العامة (إنشاء أبنية حكومية أو ترميمها أو تنظيفها)، وشق الطرقات وصيانتها الدورية كلها أعمال مادية إرادية تتجه فيها نية رجال الإدارة إلى إنجازها بأدق صورة ممكنة.

ومن ذلك أيضاً إملاء الاستثمارات الضرورية اللازمة لاتخاذ قرار التكليف الضريبي، ويدخل في هذه الطائفة من الأعمال أيضاً التبليغات، وإدخال بيانات الأشخاص إلى الحاسوب ما قبل إعلان نتائج المفاضلة الجامعية.

أما الأعمال المادية اللاإرادية فهي تلك التي تحدث من دون قصد أو نتيجة إهمال، كحوادث السيارات والآليات الحكومية أو انهيار الأبنية والشبكات الحكومية.

ويدخل في نطاق الأعمال المادية أيضاً الإجراءات التنفيذية اللازمة لتنفيذ القرار الإداري، كما لو أصدرت الإدارة قراراً بفرض عقوبة الحسم من أجر العامل لمدة شهر، فإن تنفيذ هذا القرار يقتضي أن

يقوم محاسب الإدارة بتنفيذ ذلك، فيغفل اسمه من جدول الرواتب الشهرية قبل عقد النفقة وتوقيع أمر الصرف من الرئيس الإداري المختص.

والآن، وبعد أن وضعنا القارئ الكريم بصورة بعض الأعمال المادية التي تجريها الإدارة في معرض قيامها بمهامها، نتساءل: ماذا لو نجم عن هذه الأعمال أضرار بالغير؟ فهل تسأل الإدارة عن التعويض وجبر الضرر؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب فما هي سياسة القضاء في هذا المجال؟.

للإجابة على هذا السؤال لا بدّ من الاستعانة مجدّداً بقواعد المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ بصرف النظر عن مصدر الفعل الخاطئ: فرد أم موظف حكومي.

فقد جاء النص مطلقاً في المادة /164/ من القانون المدني السوري بقولها: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وسبق أن قلنا أن الخطأ لا يرتكب إلا من شخص آدمي، ولا يمكن تصور ارتكابه من شخص اعتباري، إلا أن قيام مسؤولية الجهة العامة التي يتبعها الموظف مرتكب الخطأ مشروطة بأن يكون الخطأ المرتكب من قبيل الأخطاء التي يمكن نسبها إلى الإدارة التي يعمل لديها، وإلا يتحمل هو مسؤولية خطئه.

فما هي صور الخطأ المرفقي في نطاق الأعمال المادية وهل تسأل الإدارة عن التعويض بشكل مطلق؟

إن الأضرار التي تنجم عن الأعمال المادية إما أن تكون ناجمة عن عمل مقصود، وإما أن تكون ناجمة عن إهمال أو تقصير في أداء الواجبات أو إبطاء في أدائها أو قلة احتراز أثناء أدائها.

ويشترط مجلس الدولة الفرنسي لقيام مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها التي ترتكب عند قيامهم بأعمال مادية، أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة، أما إذا كان الخطأ تافهاً فلا يقرر مسؤولية

الإدارة. ولهذا فإن السائد في الاجتهاد القضائي الإداري والفقهاء الإداري أن تقرير جسامه الخطأ إنما هي أمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي مستنداً إلى الظروف والملايسات التي تحيط بالقضية. والخطأ الجسيم (كشرط للتعويض) يعد متوفراً في بعض عيوب المشروعية التي تعتري القرار الإداري.

وهذه النتيجة تصلح أيضاً بالنسبة لمسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية غير المشروعة، أو يشترط أن يكون الخطأ جسيماً، وهناك عدة عوامل تلعب دوراً مهماً في هذا الشأن، منها:

- الأخذ في الحسبان طبيعة المرفق الذي ينسب إليه الخطأ:

فهناك بعض المرافق العامة التي تتميز بطبيعة عملها بخصائص تميزها عن غيرها من المرافق، لذا فإن القضاء يشترط أن يكون الخطأ المنسوب لهذه المرافق على درجة كبيرة من الجسامه، كي تقوم مسؤوليته.

من ذلك نذكر: مرفق الضرائب الذي يهدف إلى جباية الضرائب وتحصيلها، وبالتالي ليس كل خطأ يرتكبه موظفي هذا المرفق يؤدي إلى قيام مسؤوليته، بل يجب دوماً أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامه.

والغاية من ذلك تكمن في تمكين موظف الضرائب من العمل من دون خوف من تحمل المسؤولية؛ لذا فإن الخطأ اليسير الذي يرتكبه لا يوجب المسؤولية في التعويض، ومن المخالفات التي يتصور ارتكابها في مرفق الضرائب وتكون مثلاً على الخطأ الجسيم نذكر:

- أن تقوم الإدارة الضريبية بإصدار قرار بتكليف شخص بضريبة ما، من دون أساس قانوني للتكليف.

- أن تقوم الإدارة الضريبية بإجراءات التنفيذ الجبري على أموال المكلف (الحجز على أمواله وبيعها في المزاد)، رغم أنه سبق أن سدد الضريبة المترتبة بذمته.

وفي مجال المرافق الصحية يتشدد القضاء الإداري في تقرير مسؤولية الإدارة في التعويض، ويشترط أن يكون خطأها جسيماً. وسبب هذا التشدد يعود إلى أهمية ودقة وحساسية الأعمال الطبية التي يمارسها العاملون في المرفق الصحي، لذا فلا بد عند رفع دعوى المطالبة بالتعويض أن يكون أساس المسؤولية قائماً على خطأ مهني صارخ. كما لو رفضت إحدى المشافي قبول مريض بحالة إسعافية بسبب عدم قيام ذويه بدفع جزء من الكلفة قبل قبوله، أو الإبطاء الشديد في معالجة المريض المسعف لمدة غير معقولة، مما أدى إلى وفاته.

أما مرفق الأمن، فيعد هو الآخر من المرافق العامة الحساسة التي تؤدي أغراضاً سامية تتمثل في المحافظة على النظام العام، ومن ثم يأخذ القاضي في الحسبان عند عرض الدعوى عليه هذه الاعتبارات، ويشترط للحكم في التعويض أن يصل الخطأ إلى درجة كبيرة من الجسامة، غير أن تقرير جسامة الخطأ في نطاق أعمال مرفق الأمن تختلف باختلاف العمل الذي يقوم به المرفق، أهو عمل مادي، أم عمل إداري (ترخيص وغيره).

ففي حالة الأعمال المادية التي يقوم بها مرفق الشرطة، يجب أن يكون الخطأ جسيماً لتقرير المسؤولية في التعويض، ومن قبيل ذلك نذكر:

- إهمال مرفق السجون دوره في مراقبة المسجونين، مما أدى إلى هروب البعض منهم وارتكابهم جرائم خطيرة.

- استخدام القوة المادية المفرطة لدى ملاحقة شخص ارتكب مخالفة سير، وإلقاء القبض عليه وضربه وإيذائه.

أما إذا كانت أعمال مرفق الشرطة من الأعمال القانونية (قرار إداري)، فهنا لا يشترط القضاء الإداري لتقرير مسؤولية المرفق في التعويض، وقوع الإدارة خطأ جسيم، بل يمكن أن يقرر المسؤولية في حالات الخطأ البسيط ومن أمثلة ذلك: امتناع الإدارة الضبطية المختصة عن إصدار لائحة تنفيذية لازمة لتنفيذ أحد القوانين⁽¹⁾.

- الأخذ في الحسبان ظرف الزمان الذي يؤدي المرفق فيه مهامه:

فعندما يعمل المرفق في ظروف عادية مستقرة سياسياً واقتصادياً وأمنياً، فإنه يسأل عن أخطائه حتى لو كانت يسيرة، أما إذا كان المرفق يؤدي مهامه في ظروف استثنائية (كالهرب وانتشار الأوبئة والجوائح)، فإنه يعمل تحت ضغط مجابهة هذه الظروف الاستثنائية، لذلك فمن الطبيعي أن تكثر أخطاؤه، إلا أنه لا يسأل إلا إذا كان الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة وتجاوز حدود المألوف.

المبحث الثاني

ركن الضرر

لا يكفي لرفع الدعوى القضائية بالتعويض عن أعمال الإدارة، إلا إذا نجم عن تلك الأعمال ضرراً برفع الدعوى، والسؤال الذي يطرح نفسه: ما شروط الضرر الموجب للتعويض؟ وهل يجب أن يكون الضرر مادياً للحكم بالتعويض؟ أم أن هناك مجالاً للتعويض عن الضرر المعنوي؟

(1) انظر: د. محمد قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 162.

أولاً - معنى الضرر:

يقصد بالضرر الخسارة التي لحقت بصاحب الشأن سواءً أكانت هذه الخسارة على شكل فقدان المتضرر لمصدر رزقه، أم على شكل فوات الكسب الذي كان سيحصل عليه المتضرر لولا خطأ الإدارة. بعبارة أخرى: هو مجموعة الآثار السلبية التي تصيب صاحب الشأن في ملكيته أو في جسده أو في كرامته.

ومن ثم هناك شروط عدة طوّرها القضاء لقيام ركن الضرر الموجب لمسؤولية الإدارة في التعويض عن أعمالها غير المشروعة، فما هي؟

ثانياً - شروط الضرر الموجب للتعويض:

يشترط لقيام مسؤولية الإدارة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمالها الآتي:

1. أن يكون الضرر خاصاً، أي أن يصيب فرداً أو أفراداً محددين بذاتهم، أما إذا كان الضرر الناجم عن أعمال الإدارة عاماً، أصاب عدداً غير محدد من الأفراد، عندئذٍ لا يحكم القضاء في التعويض، بحسبان أن دعوى التعويض يجب أن تكون مستندة إلى حق شخصي يثبت المدعي وحصل اعتداء عليه من قبل الإدارة، بصرف النظر عن سبب الضرر: عمل مادي غير مشروع أم قرار إداري غير مشروع. وعليه: فاللوائح الإدارية قد تسبب أضراراً بفئة غير محددة من الأفراد، عندئذٍ ينتقي الضرر الخاص، وتنتقي تبعاً لذلك المسؤولية، ويعد تحمل الأضرار هذه الحالة من قبيل الأعباء العامة التي يتحملها جميع أفراد المجتمع⁽¹⁾.

(1) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 360.

والضرر الخاص يسهل إثباته في مجال القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة، بحسبان أن أثر القرار يتناول فرداً أو حالة محددة بذاتها (فصل موظف - إغلاق محل تجاري - فض مظاهرة)، كما يسهل في حالة الأشغال العامة التي تجريها الإدارة في حي سكني (ترميم شارع - ترميم بناء حكومي)، فقد يلحق نتيجة هذه الأعمال ضرراً بأحد المنازل المجاورة للعمل بسبب إهمال وعدم تبصر عمال الإدارة.

ويصعب في المقابل إثبات الضرر الخاص في حالة القرارات التنظيمية، بحسبان أن أثرها سيتناول عدداً غير محدد من الأفراد ومن الحالات، كونها تتضمن قواعد عامة مجردة، ويختلف الحال عند تطبيق هذه اللوائح على فرد أو حالة، عندئذٍ سيكون الضرر خاص بالفرد.

2. أن يكون الضرر الناجم عن عمل الإدارة غير المشروع قائم فعلاً، وليس محتمل الوقوع، لأن الدعوى القضائية يجب أن تسند إلى حق مكتسب، ولطالما أن الحق لم ينشأ بعد، فلا دعوى، عملاً بالقاعدة الفقهية: "لا دعوى من دون حق، ولكل حق دعوى واحدة تحميه".

وآية ذلك، أن القاضي الذي ترفع إليه القضية لا يستطيع أن يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت أمامه بالدليل القاطع أن ثمة ضرر فعلي لحق بالمدعي، ويستحق عليه التعويض: فالأحكام القضائية تبنى على الوقائع لا على الفروض والاحتمالات⁽¹⁾.

3. أن يكون الضرر قد وقع على حق مشروع للمدعي. والحق المشروع هو الحق الذي نشأ بموجب قرار إداري مشروع أو بموجب قانون أو بموجب عقد صحيح أو بموجب واقعة قانونية سليمة، والحقوق التي نشأت مشروعة، تستحق الحماية القضائية ضد أي اعتداء يقع عليها، مهما كانت صفة المعتدي.

(1) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 360.

فالموظف الذي جرى تعيينه أصولاً في الوظيفة العامة يملك حقاً مشروعاً في استيفاء أجره، وكذلك مالك العقار الذي اكتسب ملكيته بطريقة الميراث أو بالشراء، جدير بالحماية القضائية.

وعليه، فإذا أدى عمل الإدارة إلى إلحاق الضرر بحق من حقوق المدعي، إلا أن هذا الحق ليس مشمولاً بالحماية القانونية والقضائية، لكونه أصلاً غير مشروع، فلا يحكم القاضي بالتعويض.

والأمثلة على ذلك كثيرة منها: قيام الإدارة بمصادرة المواد المهربة وتعطيلها، وقيام الإدارة بهدم منزل تم تشييده بشكل مخالف لنظام ضابطة البناء، وقيام الإدارة بإغلاق مكتب يسهل عمليات غير مشروعة ومخالفة للنظام العام في الدولة، فهكذا حالات تقدم لنا أمثلة عن حقوق غير مشروعة، ومن ثم غير مستحقة الحماية القضائية والتعويض، لأن إجراءات الدولة في الأمثلة المذكورة تكون مشروعة ومستندة إلى القانون والنظام العام.

3. أن يكون الضرر الخاص الواقع على حق مشروع قابلاً للتقدير مالياً: وفي هذا المجال لا توجد مشكلة بالنسبة للأضرار المادية التي تلحق الشخص بملكه أو بمصدر دخله، إلا أن المشكلة تكون بالنسبة للأضرار غير المادية (المعنوية) التي تصيب المتضرر في جسده أو في مشاعره وعواطفه، فهنا يتعرض الشخص المتضرر إلى آلام نفسية؛ فهل يمكن التعويض بالمال عن الأضرار ذات الطبيعة المعنوية؟.

في الحقيقة إن القضاء الفرنسي ممثلاً بمجلس الدولة الفرنسي قد حكم بعد عام 1961 بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي تصيب المضرور في مشاعره وعواطفه وحدث ذلك بمناسبة قضية أطلق عليها قضية ليستران⁽¹⁾.

(1) مشار إليه لدى: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 361.

وقد غيّر مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية سياسته التي كان يتبناها، حيث كان يشترط للحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية أن يلحق المتضرر ضرراً معنوياً أو أضراراً مادية، وعليه فإن الضرر يكون على نوعين: الضرر المادي والضرر الأدبي (المعنوي).

أما الضرر المادي: فيعني ذلك الضرر الذي يصيب الفرد في ملكيته المادية أو الفكرية والضرر في كلا الحالتين يكون قابل للتقدير مالياً.

أما الضرر المعنوي: فهو الذي يصيب مشاعر الفرد وكرامته وعواطفه، وقد يتجسّد في الآلام التي يعاني منها المضرور نتيجة تعرض جسده لأذى.

ومهما كان هناك من اختلاف في الرأي حول أحقية المتضرر ضرراً معنوياً في التعويض، فإنه ليس من المنطق بشيء أن يتم التعويض عن الأضرار المادية لكونها قابلة للتقدير نقداً، وإهمال التعويض عن الأضرار المعنوية، فقط لأنها غير قابلة للتقدير نقداً.

فهكذا رأي لا يستقيم مع قواعد المنطق والعدالة، بل يخالف القانون الدولي لحقوق الإنسان، كما أنه يخالف الدساتير التي خصصت فصلاً مستقلة لحقوق الإنسان، والكثير من هذه الحقوق ذات طبيعة معنوية، فهل يبقى الاعتداء عليها وإلحاق الضرر فيها من دون تعويض؟.

فالشخص الذي يتعرض لاعتداء على كرامته الإنسانية يشعر بالضرر الذي لحق به بأضعاف مضاعفة مقارنة مع الضرر المادي الذي يلحق به نتيجة الاعتداء على ملكيته أو مصدر رزقه.

وانظر أيضاً لذات المؤلف: الضرر المعنوي في القضاء الإداري الفرنسي، بحث أعد لإتمام متطلبات دبلوم الدراسات المعمّقة في القانون العام، عام 1969.

فصحيح أن الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في كرامته لا يمكن تقديره بمال، ولا يمكن أن يجبره مال، ولكن الصحيح أيضاً أن التعويض المادي عن الضرر المعنوي قد يخفف الآلام التي يعاني منها الفرد الذي وقع عليه الضرر.

زد على ذلك فإن الحكم بالتعويض للشخص المتضرر ضرراً معنوياً والمتمثل في اعتداء الإدارة على كرامته أو في التسبب له بآلام نتيجة إصابته بأضرار في جسده، سيكون بمثابة رسالة إلى السلطة التنفيذية ورجال الإدارة ليكونوا في حالة انضباط وأن يتصرفوا بأخلاق وظيفية رفيعة المستوى.

والحديث هنا يخص حالة الخطأ المرفقي الذي يمكن نسبه للمرفق الذي يعمل فيه الموظف مرتكب الخطأ، أما إذا توافرت شروط الخطأ الشخصي في الموظف الذي ألحق ضرراً معنوياً للأفراد، فيمكن لهؤلاء رفع الدعوى القضائية (الجزائية والمدنية) ضد الموظف المتصرف، إذا كان فعله يشكل جرماً جزائياً أو عملاً مدنياً غير مشروع، عندئذ يتحقق ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية.

وقد أقر المشرع السوري بالتعويض عن الضرر المعنوي التي يلحق المضرور نتيجة تصرف خاطئ، على أن يتقدم المدعي بدعوى يطلب فيها صراحة الحكم له بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب في مشاعره أو في سمعته أو في جسده (الأم)⁽¹⁾.

أما القضاء الإداري العربي فأحكامه قليلة فيما يخص بالتعويض عن الضرر المعنوي.

ومع ذلك يستفاد من السياسة القضائية لمجلس الدولة المصري وكذلك السوري أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يكون إلا في الحالات التي ينجم فيها خسائر مادية للشخص المتضرر ضرراً معنوياً، عندئذ يحكم القاضي بالتعويض لجبر الضرر المعنوي الذي نجمت عنه خسائر مادية⁽¹⁾.

(1) يرجى العودة إلى نص المادة /223/ من القانون المدني السوري.

أما فقهاء القانون العام فقد انقسموا بين مؤيد للتعويض عن الضرر المعنوي ومعارض لذلك.

فالمعارضون يبررون رأيهم بأن الضرر الأدبي، وخاصة الذي يتجسد بالآلام النفسية التي يعاني منها الفرد لا يوازيه أي مبلغ مالي، وبالتالي فإن التعويض المادي لا يجبر الضرر الأدبي، ناهيك عن أن هناك أسباب تقنية يعتمد عليها أنصار هذا الرأي، حيث يرون بأن الضرر المعنوي يصعب -كي لا نقول يستحيل- إثباته أمام القضاء.

أما المؤيدون فينطلقون من فكرة جوهرية مفادها، أن الضرر المعنوي قد وقع لا محالة، وصحيح أنه لا يوازيه مال، ولكن الصحيح أيضاً أن الحكم له بمبلغ مالي معقول سيساعد في تخفيف المصاب عنه، كما يعد بمثابة رد اعتبار له.

ونحن نقول:

إنه مع الاهتمام الملحوظ دولياً وداخلياً بحقوق الإنسان ومع سعي المجتمع الدولي إلى وضع الضمانات الكافية لحماية هذه الحقوق (وخاصة حقوق الجيل الجديد: كالحقوق السياسية والحقوق المتعلقة بالفكر والحقوق المتعلقة بحرية الاعتقاد والحقوق المتعلقة بالحماية الجسدية ضد التعذيب وغيرها)، فإنه لمن الطبيعي أن تكون قواعد الحماية القضائية لهذه الحقوق ذات الطابع المعنوي قد أخذت في الحسبان أن يحكم القضاء للمتضرر ضرراً معنوياً نتيجة عمل غير مشروع من أعمال السلطة الإدارية بالتعويض عن الضرر المعنوي، حتى ولو لم يلحق المضرور أي خسارة مادية. وهنا ننظر إلى الضرر المعنوي أنه ضرر قائم بذاته وينبغي جبره أسوة بجبر الضرر المادي.

(1) انظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1956/4/22، منشور في كتاب: الأحكام الكبرى في القضاء الإداري، عام 1965، ص 485.

المبحث الثالث

ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا تقوم المسؤولية التقصيرية للإدارة، إلا إذا كانت هناك صلة سببية بين عملها غير المشروع (قرار إداري أو عمل مادي) والضرر الذي نجم عنه.

بعبارة أخرى: يشترط كي تتحمل الإدارة المسؤولية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملها غير المشروع أن يكون عملها هذا هو السبب الرئيس في إلحاق الضرر بالفرد.

وعليه، فقد تعفى الإدارة من المسؤولية إذا كان المتسبب في الضرر شخص ثالث، أو إذا كان الضرر ناجم عن قوة قاهرة لا يد للإدارة فيها، أو إذا كان للمضروب دوراً مباشراً في إحداث الضرر الذي لحق به.

ويؤكد القضاء الإداري على توافر ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، للحكم على الإدارة بالتعويض عن أعمالها غير المشروعة، ولا سيما الضرر الناجم عن قراراتها الإدارية غير المشروعة.

فهذه هي المحكمة الإدارية العليا السورية قد قررت:

"إن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدر منها، منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة، وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذي يصيب الأفراد".

يستفاد من هذا الحكم بمفهوم المخالفة، أنه إذا انتفت رابطة السببية بين قرار الإدارة غير المشروع والضرر الذي لحق بالفرد، بأن كان هذا الضرر ناجماً عن قوة قاهرة لا يد للإدارة فيها، عندئذٍ تعفى الإدارة من المسؤولية.

ويحدث أن يكون للمضرور مساهمة في إحداث الضرر، عندئذٍ تتحمل الإدارة المسؤولية بقدر خطئها، أي يحسم من التعويض الذي يحكم عليها فيه المبلغ الذي يجب أن يتحمله المضرور نتيجة مساهمته في التسبب بوقوع الضرر عليه.

وقد يكون للغير (شخص ثالث خارج عن العلاقة بين الإدارة والمتضرر)، دوراً أساسياً في إلحاق الضرر بالفرد، عندئذٍ يحكم القاضي على الإدارة بالمبلغ الذي يعادل نسبة مسؤوليتها في إحداث الضرر. ويجب التنويه والتأكيد في هذا المقام أن ما ذكرناه بخصوص أسباب إعفاء الإدارة أو تجزئة مسؤوليتها في التعويض إنما يصلح بالنسبة للأعمال المادية للإدارة (وخاصة حوادث السير التي تسببها العربات الحكومية)، بحسبان أنه من المتصور أن يكون للقوة القاهرة أو فعل الغير دوراً في وقوع الضرر. أما في مجال القرارات الإدارية فالأمر مستبعد، لأن القرارات الإدارية هي أعمال قانونية إرادية قصدية تنفرد الإدارة في إنجازها، وبالتالي فهي المسؤول الأول والأخير عن عدم مشروعيتها.

بذلك نكون قد وصلنا إلى نهاية أركان المسؤولية التقصيرية للإدارة؛ وقد خلصنا إلى نتيجة غاية في الأهمية تتجلى في أن الإدارة تسأل عن أخطائها المرفقية التي نجم عنها ضرر لشخص ما، سواء أكان هذا الخطأ مرتبطاً بعمل مادي أم بعمل قانوني للإدارة. والدعوى توجّه في هذه الحالة ضد الإدارة، وهي تلزم بدفع التعويض الذي يحكم به القاضي للفرد المتضرر، وهنا لا يشير الموضوع أية صعوبة أو مشكلة قانونية.

ولكن: ماذا بالنسبة للخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف وينسب إليه بالذات، وليس للمرفق: فهل ترفع الدعوى في هذه الحالة على الموظف بشخصه؟ أم أنها ترفع على الإدارة؟.

بدايةً لا بدّ من القول: أن الخطأ إما أن يكون شخصياً وإما أن يكون مرفقياً، أي لا يمكن أن تجتمع صفتين في الخطأ الواحد.

والمعروف أن الدولة تتحمّل المسؤولية الناجمة عن نشاط مرافقها العامة، أي عن الخطأ المرفقي فقط.

وليس من المنطوق بشيء أن تتحمل المسؤولية عن الضرر الذي سببه الموظف بخطئه الشخصي الذي لا علاقة له البتة بأعمال الوظيفة العامة.

وقد انطلق مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر من نظرية التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بخصوص التعويض.

فإذا كان الخطأ شخصي، فيجب أن يقوم بملاحقة الموظف بصفته الشخصية، بأن يرفع الدعوى عليه ويحصل التعويض منه. أما في حالة الخطأ المرفقي فالمدعى عليه هو الإدارة كجهة عامة، وهي المسؤولية في التعويض.

غير أن هذه السياسة القضائية لمجلس الدولة لم تخلو من المخاطر والسلبيات من الزاوية التي ينظر منها المتضرر، فقد يكون الموظف مرتكب الخطأ الشخصي مديناً معسراً لا يملك الملاءة المالية، وهو مرتبط أصلاً برابطة وظيفية مع الدولة؟ فهل من العدالة بشيء أن يتدبر المتضرر أمره مع الفاعل الأساسي للموظف المعسر؟ تفادياً لهذه النتائج غير المحمودة، فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي، وتبعه في ذلك القضاء الإداري العربي (المصري والسوري) عندما أجاز للفرد المتضرر منه خطأ الموظف الشخصي أن يرفع الدعوى على الإدارة (المدين الأكثر ملاءة ماليّة)، ويحكم القاضي عليها بدفع التعويض للمضرور.

ولكن، ولكي لا تؤدي هذه السياسة القضائية إلى آثار جانبية خطيرة منها: تشجيع الموظف على ارتكاب الخطأ، لطالما أنه يعلم مسبقاً أن الإدارة هي من يتحمل المسؤولية، فإنه يجوز في هذه الحالة أن تعود الإدارة على الموظف الذي ارتكب خطأ شخصياً بمبلغ التعويض الذي دفعه للمتضرر بسبب خطئه الشخصي.

ويعد الاتجاه الجديد للقضاء الإداري منطقياً وعادلاً ويحقق مصلحة المتضرر والإدارة بآنٍ معاً. وهناك احتمال آخر قد يحصل، ألا وهو: اقتران الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي. وتحصل هذه الحالة عند استحالة أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر. فقد يكون الضرر ناجماً عن خطأ مشترك مرفقي وشخصي بآنٍ معاً.

والمثال الآتي يوضح الحالة:

لو قامت الإدارة بتكليف موظف بمهمة تسليم بريد صادر منها لإحدى الجهات العامة الأخرى مستخدماً سيارة الإدارة، فقام الموظف باستغلال الفرصة والانتقال بالسيارة إلى أحد الأسواق لتأمين حاجات منزله، الأمر الذي نجم عنه في هذه الأثناء دهس مواطن بسبب رعونته الزائدة في قيادة السيارة.

ففي هذه الحالة نكون بصدد خطأ مرفقي، لجهة أن الموظف يقود السيارة بمهمة رسمية، ومن اللازم أن تقوم الإدارة بمراقبته أثناء تنفيذ المهمة، كما نكون بصدد خطأ شخصي أيضاً بسبب الرعونة والإعمال في قيادة السيارة.

ففي هكذا مثال: نستطيع القول أن الخطأ مشترك لذا فمن المنطقي أن تشترك كل من الإدارة والموظف في تحمل التعويض للمضرور، على أن يكون المبلغ الذي يدفعه كل طرف ملائماً لنسبة الخطأ

الذي ارتكبه كلٌّ منهما، ولا يعني ذلك أن يحصل الموظف على تعويضين، بل على تعويض واحد مقابل الضرر الذي لحق به، وبصرف النظر عن تعدّد أطراف المسؤولية.

وأخيراً، لا بدّ من أخذ العلم بأن القضاء الإداري مختص فقط بدعوى التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة (موضوع المادة /9/ من قانون مجلس الدولة السوري)، ولم نجد في قانون مجلس الدولة السوري نصاً يفيد باختصاصه في دعوى التعويض الناجمة عن الأعمال الماديّة للإدارة، مما يعني أن القضاء العادي هو المختص في دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمالها الماديّة.

وإذا كان مجلس الدولة السوري يسير على هذا النهج، ويرد دعوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية لعدم الاختصاص، فنحن نرى أن هذا النهج غير سليم لعدة أسباب، أبرزها:

1. إن الأعمال الماديّة التي تقوم بها الإدارة في معرض قيامها بنشاطها المرفقي أو الضبطي تعد أعمالاً إداريّة تمارسها الإدارة بصفقتها الاعتبارية، لذا فمن غير المنطقي أن يصار إلى تجزئة الاختصاص بشأن التعويض عن أعمال الإدارة بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

2. إن القاضي الإداري يقبل الدعاوى ذات الطابع الشخصي (دعوى القضاء الكامل) في الكثير من الحالات (حالة العقود الإدارية – حالة الحقوق الماديّة للموظفين)، وهو ذو خبرة كافية في هذا الشأن، فلماذا لا يكون له الاختصاص في دعوى التعويض الأصلية عن الأعمال الماديّة للإدارة، وهي أعمال ضروريّة لإنجاز المهام الإداريّة المكلفة بها الإدارة.

3. إذا رفعت دعوى التعويض أمام القضاء العادي بشأن عمل إداري قامت به إحدى إدارات الدولة، فإنه لا مناص من أن يتطلب فصل هذه الدعاوى نشوء حالات مستأخرى يدهل الفصل فيها في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

وأخيراً، لا نعلم ما إذا قصد المشرع السوري بعبارة "سائر المنازعات الإدارية" الواردة في مطلع البند ل/ من الفقرة 1/ من المادة 8/ من قانون مجلس الدولة؟ فهل تشمل هذه العبارة المنازعات المتعلقة بالأعمال الماديّة للإدارة؟ نترك الإجابة على هذا السؤال مفتوحة.

الكلمات المفتاحية للفصل الثالث: دعوى القضاء الكامل – الحجية النسبية لأحكام القضاء الإداري في نطاق دعوى القضاء الكامل.

ملخص الفصل الثالث: شرحنا ماهية دعوى القضاء الكامل وسلطات القاضي الإداري فيها وحجية الأحكام القضائية الصادرة بشأنها للقضاء الكامل، والفروقات القائمة بينها وبين دعوى الإلغاء وأمثلة عملية عنها.

الفصل الرابع

أركان مسؤولية الإدارة من دون خطأ

(المسؤولية على أساس المخاطر)

طرح المشكلة:

يحدث أن ينجم عن تصرفات الإدارة القانونية وعن أعمالها المادية المشروعة ضرراً يصيب فرداً أو مجموعة أفراد محددين بذاتهم، فهل تلزم الإدارة بالتعويض عن عملها المشروع والذي أحدث ضرراً خاصاً بالبعض؟

إن تطبيق نظرية مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية عن أعمالها المشروعة (التي لا يشوبها خطأ)، فهل في ذلك عدالة؟ بالتأكيد لا.

وعليه، فقد سعى مجلس الدولة الفرنسي وبشكل دروب إلى التوسع في تطبيق مبادئ دولة القانون (القائمة على أساس حماية حقوق الأفراد وحياتهم العامة والشخصية) على جميع أعمال الإدارة التي ينجم عنها ضرراً خاصاً وبصرف النظر عن ربط مسؤولية الإدارة بارتكابها الخطأ.

فكانت النتيجة التي خلص إليها مجلس الدولة الفرنسي (وتبنتها الدول الديمقراطية التي تهتم بالعدالة الاجتماعية)، أن أنشأ نظرية جديدة أسماها: نظرية المخاطر⁽¹⁾ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملها المشروع.

(1) يأخذ القضاء الإداري في ألمانيا بهذه النظرية للتعويض عن أعمال الإدارة المشروعة، وتسمى هنا:

.Gelührungsgeorie

وبالنظر إلى أهمية هذا الموضوع، وانطلاقاً من ضرورة استيعابه من قبل الدارسين، فإنه لمن المقتضى أن نتصدى إلى شرح ماهية نظرية المخاطر وأساسها النظري، وإدراج بعض الحالات التطبيقية لنظرية المخاطر، ومن ثم شرح شروط تطبيق النظرية، وأخيراً الدارسين، فإنه لمن المقتضى أن نتصدى إلى شرح ماهية نظرية المخاطر وأساسها النظري، وإدراج بعض الحالات التطبيقية لنظرية المخاطر، ومن ثم شرح شروط تطبيق النظرية، وأخيراً تعرض موقف التشريع والقضاء في سورية ومصر من هذا النوع من مسؤولية الإدارة، والآن: هيا بنا إلى التفاصيل.

المبحث الأول

الأساس النظري لمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

الأصل أن تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، والاستثناء أن تُقرّر مسؤوليتها من دون خطأ، أي على أساس المخاطر.

ولكن السؤال المشروع الذي يطرح نفسه في هذا السياق: علام يمكن أن تؤسس مسؤولية الدولة في التعويض للمتضرر من تصرفها المشروع؟ بعبارة أخرى: ما التصرف حينما ترفع دعوى قضائية على الإدارة لمطالبتها بجبر الضرر الذي لحق بالمدعي وليس أمام هذا الأخير إمكانية إثبات أي خطأ من جانب الإدارة؟

في الحقيقة، ومن خلال قراءتنا المعمقة لاجتهادات مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر بمسؤولية الإدارة من دون خطأ من جانبها، فقد حاول الفقه استخلاص أسس نظرية متعدّدة لتقليل مسؤولية الإدارة من دون خطأ، نعرض أهمها في الآتي ونبين رأينا في هذا المجال.

أولاً - مبدأ مساواة الجميع في تحمل التكاليف والأعباء العامة:

يستند أنصار هذا الاتجاه الفقهي إلى ما ورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام 1789، الذي نص في مادته /13/ على ضرورة مساهمة الجميع لمواجهة أعباء الإدارة، أي توزيع تحمل أعباء الإدارة على جميع المواطنين، كلٌّ حسب قدرته التكاليفيّة.

فالمعروف أن المرافق العامة، وخاصة التقليديّة منها، تحتاج إلى تمويل كبير لتتمكن من تقديم النفع العام لمجموع أفراد المجتمع. ومن ثم وتطبيقاً لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ينبغي أن يساهم جميع أفراد المجتمع في تحمل تمويل المرافق العامة كلٌّ حسب قدرته، كما ذكرنا. ولكن ماذا لو نجم عن تسيير إحدى المرافق العامة ضرراً خاصاً بفردٍ أو أفراد محددين من أفراد المجتمع؟ ألا يعد هذا عبئاً إضافياً يقع على عاتق المتضررين يضاف إلى عبئهم في مساهمتهم في تحمل أعباء التكاليف والأداءات العامة، علماً أن غيرهم ممن لم يصبهم ضرر خاص مستفيدون بنفس الفائدة التي يستفيد منها المتضررين؟

ففي هذه الحالة سيختل مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة؟ الأمر الذي يجب تلافيه من خلال التعويض للمتضررين ضرراً خاصاً من أعمال الإدارة المشروعة كي تتحقق المساواة بين الجميع. إلا أن أنصار هذا الرأي الفقهي يشترطون للدفاع عن صحة رأيهم، أن تكون الأضرار التي لحقت بالأفراد أضراراً جسيمة، وتخرج عن نطاق المضايقات العادية، وهذه المسألة (تقدير جسامه الضرر) تعد مسألة موضوعية يعود تقديرها للقضاء الذي يحددها في كل حالة على حدة. فإذا تبين للقاضي أن الضرر الذي لحق برافع الدعوى يصنّف ضمن المضايقات المألوفة التي تنشأ عن نشاط الإدارة العامة، فلا يحكم بالتعويض.

وعلى الرغم من جدية الحجج التي قدّمها أنصار نظرية المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة لتأسيس مسؤولية الإدارة من دون خطأ، فإنه لا يمكن تجاهل الانتقادات التي وجّهت إليه، وأهمها:

إن مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة الذي قصده إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام 1789 كان موجّهاً لأفراد المجتمع كي يتحمّلوا أعباء تمويل القوات المسلحة من خلال فرض الضرائب على أفراد المجتمع كلّ حسب قدرته التكليفية، فحاول أنصار نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة تغيير مسار المبدأ واعتماده أساساً لمسؤولية الإدارة من دون خطأ؛ وهذا التوجّه غير دقيق للأسباب الآتية:

أ. إن تأسيس نظرية مسؤولية الإدارة من دون خطأ على مبدأ المساواة في تحمل التكاليف العامة يؤدي إلى نتائج غير محمودة؛ إذ من المبالغة بمكان القول: بأن كل ضرر يتسبب فيه الموظفون في المرافق العامة يعد من قبيل التكاليف العامة، وعلى الجميع تحمل أعباءه؛ أي إن هذا الرأي يؤدي إلى التوسع في مسؤولية الإدارة عن كل ضرر مرتبط بالنشاط العام، وهذا غير ممكن من الناحية العملية.

ب. إن تأسيس المسؤولية في التعويض على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة سيؤدي إلى حرمان الأجنبي المقيم والذي لحقه ضرراً من نشاط الإدارة، بحسبان أن الأجنبي غير ملزم بتحمل التكاليف العامة؛ فإذا حكم له القاضي بالتعويض، فسيعتمد على أساس آخر، الأمر الذي يعني أن تأسيس مسؤولية الإدارة على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة سيطبّق فقط على المواطن، دون الأجنبي، وهي تفرقة لا مبرر لها. (د. قاسم جعفر، محمد أنس، ص205).

وعليه، فإننا نعتقد أن المبدأ يرتبط بالعدالة الاجتماعية، ولكنه عام لدرجة يصعب اعتماده في القانون الوضعي.

ثانياً- نظرية الغنم بالغرم كأساس لمسؤولية الإدارة من دون خطأ:

يبرّر أنصار هذا الرأي موقفهم بالآتي:

بما أن الموظف يعمل لدى الإدارة، وهذه الأخيرة تستفيد من جهوده في تسيير مرافقها العامة التي تقدّم خدماتها للجمهور، فإنه من الطبيعي أن يقابل هذه الفائدة للإدارة تحملها للمخاطر الناجمة عن نشاط عناصرها البشرية.

ويشترط أنصار هذا الرأي أن يكون الضرر الذي لحق بالأفراد قد حدث في معرض قيام الموظف بواجباته الوظيفية المحددة بالقانون، أما إذا كان ناجماً عن نشاط الموظف خارج نطاق الواجبات الوظيفية فلا مسؤولية عندئذٍ على الإدارة.

والمعروف أن نظرية الغنم بالغرم هي من النظريات المطبقة في روابط القانون المدني لا سيما ما يخص مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أي مسؤولية رب العمل عن أعمال تابعيه، ويمكن تطبيقها على علاقة الدولة بموظفيها، فهي مسؤولة عن أعمال هؤلاء، بالقدر الذي تستفيدة منهم، بحسبان أنها تستثمر جهودهم في سبيل تسيير مرافقها العامة وتقديم الخدمات للجمهور، ومن ثم عليها أن تأخذ في الحسبان أن يتسبب موظفيها بأضرار للغير أثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية تجاهها، عندئذٍ فمن المنطق أن تتحمل هي المسؤولية في التعويض: فالعزم بالغنم، أي التكاليف مقابل المزية.

وقد لاقت هذه النظرية قبولاً أكثر من سابقتها، بسبب منطقيتها وواقعيتها، وبالتالي فهي الأساس المعتمد في تحمل مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها المشروع.

المبحث الثاني

شروط قيام المسؤولية على أساس المخاطر

يشترط لقيام مسؤولية الإدارة من دون خطأ الشروط الآتية:

أولاً - أن ينجم عن تصرف الإدارة المشروع ضرر خاص:

ويقصد بالضرر الخاص أن يكون المتضرر من تصرف الإدارة فرد بعينه أو مجموعة أفراد من الممكن حصرهم، والعلة في اشتراط الضرر الخاص كشرط للتعويض، أن الأضرار العامة الناجمة عن نشاط الإدارة إنما تعد من قبيل الأعباء العامة التي يجب أن يتحملها أفراد المجتمع، كمقابل للخدمات العامة التي تسعى الدولة لتأمينها لهم من خلال نشاطها العام.

ولا يكفي أن يكون الضرر خاص بفرد أو مجموعة محدّدة من الأفراد، بل ينبغي أن يكون من الجسامة بمكان، وبالصورة التي يكون فيها المتضرر ضحية خاصة لأعمال الإدارة المشروعة، بحيث تلحق به خسائر لا تحتل في ملكه أو في كرامته.

أما إذا كانت الأضرار التي لحقت به خفيفة، عندئذٍ تعد هذه الأضرار مألوفة، ولا تلزم الدولة بالتعويض عنها، بحسبان أن أي نشاط تقوم به الدولة إنما يرافقه أضرار من وجهة نظر أفراد المجتمع، مع اختلاف الأفراد في حساسيتهم تجاه هذه الأضرار.

فعندما تقوم الإدارة بتحديد منطقة كمحطة تجمع وانطلاق لوسائل النقل، فإن هذا الإجراء سيسبب مضايقات للسكان المجاورين؛ والحال ذاته ينطبق على اختيار الإدارة لمراكز الأسواق الشعبية وغيرها من الفعاليات.

والحال ذاته ينطبق على مشروعات الأشغال العامة التي تقوم بها الإدارة في الأحياء السكنية، فكلها

أنشطة تنتج أضراراً، ولكنها أضراراً بسيطة لا ترتقي إلى درجة الجسامة ولزوم التعويض عنها.

ثانياً - وجود علاقة سببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع:

ويقصد بذلك أن يكون الضرر الذي لحق بالمدعي نجم عن تصرف الإدارة بشكل مباشر؛ فإذا كان

الضرر واقعاً بسبب قوة قاهرة لا يد للإدارة فيها، أو بفعل شخص ثالث (الغير)، ينتقي عندئذٍ شرطاً من

شروط مسؤولية الإدارة من دون خطأ.

أي تستطيع الإدارة أن تتحلل من مسؤوليتها في التعويض إذا أثبتت أن الضرر واقع لا محالة

بسبب أجنبي لا يد له فيه، أو أن المتسبب في الضرر كان شخصاً ثالثاً (الغير)، تطبيقاً للمادة /163/

مدني سوري التي تقول: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه: كحادث

أجنبي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر..

فمثلاً: قد يقوم سائق سيارة بصدم عمود كهربائي فقام في مكانه السليم، مما أدى إلى تحطم سيارته

ووفاته، فهنا يكون الضرر ناجم عن فعل المضرور، وتنتفي العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر؛

وتجدر الإشارة إلى أن عبء الإثبات في نفي العلاقة السببية إنما يقع على الإدارة، وقد يكون السبب

مشترك بين الإدارة والمضرور، أو الغير، عندئذٍ تكون المسؤولية بنسبة مساهمة كل طرف في التسبب في

الضرر.

المبحث الثالث

بعض الحالات العمليّة التي تعدّ تطبيقاتاً من مسؤولية الإدارة من دون خطأ

أولاً - الأشغال العامة:

أولى الحالات التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة من دون خطأ هي الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة التي تنفذها الإدارة واللازمة لتحقيق النفع العام، والأشغال العامة هي كل عمل مادي تقوم به الإدارة على العقارات التي تملكها أو تستثمرها بطريقة الإيجار، وتهدف من خلالها إلى صيانة العقار أو تمديد شبكات المياه أو الري أو الكهرباء أو الهاتف أو صيانة وترميم الطرقات لتحقيق النفع العام.

فإذا قامت الإدارة ببناء جسر معلّق نجم عنه ذلك جفاف أحد الينابيع التي ينهل منها سكان القرية المياه لأغراض الشرب والري فتكون الإدارة مسؤولة في هذه الحالة.

ثانياً - نشاط الإدارة الخطر:

ويقصد بذلك المنشآت والمعامل التي تقيمها الدولة والتي ينجم عنها تلوث بيئي أو إشعاع نووي لقيام الإدارة بتخزين الذخائر بمستودعات قريبة من الأهليين.

وعليه، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة بالتعويض نتيجة الحوادث الناجمة من استخدام شبكات الكهرباء، ونتيجة الحوادث الناجمة عن انفجار مستودعات الذخيرة، وعن الحوادث التي تتسبب فيها السيارات الحكوميّة، وحوادث القطارات والطائرات الحكومية.

وإذا كانت هذه الأمثلة عن مسؤولية الإدارة من دون خطأ كنتيجة للسياسة القضائية النيرة لمجلس الدولة الفرنسي، فإن هناك حالات قد تمّ تصنيفها تشريعاً، بحيث أصبحت مستنداً قانونياً يستطيع القاضي أن يؤسس حكمه ويعلله بناءً على النصوص، من ذلك:

- قانون 30 أكتوبر عام 1946 المتعلق بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر في حالات إصابة عمال المصانع الحكومية.

- قانون 30 ديسمبر 1948 المتعلق بمسؤولية الدولة عن التعويض لموظفيها الذين يصابون أثناء العمل.

- قانون 12 نوفمبر 1965 المتعلق بمسؤولية الدولة عن المنشآت الذرية والنووية.

وفي التشريع الألماني هناك العديد من الأمثلة عن التشريعات التي تنص على مسؤولية الإدارة من دون خطأ نذكر منها:

* المادة /1/ من قانون المسؤولية البيئية؛

* المادة /25/ من قانون الاستثمار النووي؛

بهذا يمكن القول: إن مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة لم تعد مسألة قضائية صرفة، بل باتت قائمة بموجب نصوص قانونية في أغلب الدول الديمقراطية التي اعتنقت مبدأ المشروعية ومبدأ العدالة الاجتماعية عنواناً لها. فما هو موقف المشرّع السوري والقضاء الإداري فيها من المسؤولية على أساس المخاطر (من دون خطأ)؟

المبحث الرابع

مسؤولية الإدارة من دون خطأ في التشريع والقضاء العربيين

من خلال إلقاء نظرة معمقة على التشريعات العربية أو على اجتهادات القضاء الإداري في كل من سورية ومصر، نستنتج السياسة التشريعية والقضائية في كلا البلدين والتي ترفض إقرار مسؤولية الإدارة من دون خطأ كمبدأ عام.

ويستفاد ذلك من تحليل حكم المحكمة الإدارية العليا السورية الشهير رقم 15/ لعام 1971 المتعلق بطلب إلغاء تزايد لمنع عرض فيلم سينمائي والتعويض عن ذلك.

حيث ذهبت المحكمة إلى أن: مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدر منها، منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة، وأن ينجم عنها ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها والضرر الذي يصيب الأفراد.

وكما هو ملاحظ فإن المحكمة تؤكد في هذا الحكم أنه لا مسؤولية على الإدارة إلا إذا ارتكبت خطأً نجم عنه ضرر وقامت بينهما صلة سببية، ما عدا ذلك فلا مسؤولية.

وفي ذلك رسالة واضحة بعدم الموافقة على قيام مسؤولية الدولة على أساس المخاطر (من دون خطأ).

ولا يختلف الحال كثيراً في مصر حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ذلك في الكثير من الأحكام التي أصدرتها بشأن دعاوى التعويض التي رفعت أمامها، معللة موقفها بأن المشرع في قانون مجلس الدولة علّق قيام مسؤولية الإدارة في التعويض على ارتكابها خطأً (سواءً أكان هذا الخطأ على صورة عيب من عيوب عدم المشروعية التي تعتور قراراتها الإدارية، أو على صورة إهمال وعدم تبصّر في

أعمالها المادية)، وبالتالي فإن انتفاء ركن الخطأ يؤدي إلى انتفاء ركن من أركان المسؤولية؛ وبالتالي لا بد أن يتحمل أفراد المجتمع جميعاً الأضرار الناجمة عن عمل الإدارة المشروع.

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية موقفها هذا بأن فكرة التعويض على أساس المخاطر هي نوع من التأمين، وهذا يحتاج بحد ذاته إلى نص قانوني ينظمه من حيث تحديد قواعد تقديره⁽¹⁾، عندئذٍ يمكن للقاضي الحكم بالتعويض استناداً إلى نظرية المخاطر.

أما في لبنان، فقد أقام مجلس الشورى اللبناني سياسة قضائية أكثر جرأة مما هو عليه الحال في مصر وسورية، متأثراً بالقضاء الإداري الفرنسي، وأصدر أحكاماً عديدة على الإدارة بالتعويض للمتضررين على أساس المخاطر من ذلك حكمه ذي الرقم /1198/ بتاريخ 1966/11/4 والذي تضمن في منطوقه الحكم على الدولة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمناطق المأهولة القريبة من منطقة عسكرية تحتوي مخازن أسلحة قابلة للانفجار.

رأينا فيما يختص بالتعويض على أساس المخاطر:

نتساءل هنا عن أسباب عدم اعتماد المشرع السوري والقضاء الإداري السوري نظرية المخاطر كأساس للتعويض عن أعمال الإدارة المشروعة.

فقد يكمن السبب في عدم قناعة المشرع السوري أو القضاء الإداري السوري بالأساس النظري لفكرة التعويض من دون خطأ، فالجميع بما في ذلك المتضررين بضرر خاص يجب أن يتحملوا الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة المشروع، بحسبانهم جميعاً يستفيدوا من النشاط العام الذي تقوم به الدولة.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1962/5/19، مشار إليه لدى: د. عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص337.

وقد يكمن السبب في المحافظة على أموال الخزينة العامة، إذا أن فتح الباب بالتعويض من دون خطأ سيؤدي إلى إرهاب الخزينة العامة.

وعلى الرغم من منطقية هذه الأسباب، إلا أنها لا تكفي لتبرير رفض النظرية برمتها.

وقد يقول قائل: إن الدولة لا تترك مواطنيها الذين لحقت بهم أضرار نتيجة الكوارث الطبيعية، حيث تكفلهم بالتضامن مع المجتمع (نص المادة /24/ من دستور /20/).

ونحن نرد: بأن دور الدولة هنا مختلف عن دورها عندما يكون الضرر ناجم عن تصرفها المشروع والذي استفاد منه الجميع، ولكنه ألحق ضرراً خاصاً وجسماً بقلّة قليلة، ففي هكذا حالة ينبغي أن تقوِّض الدولة على هؤلاء، لأنهم تحمّلوا عبئاً أكبر من باقي أفراد المجتمع الذين لم يصيبهم أي ضرر.

زد على ذلك، فإن التعويض على أساس المخاطر يعد مؤشراً مهماً من مؤشرات دولة القانون ودولة العدالة الاجتماعية، وهي مبادئ دستورية صريحة وردت في الدستور السوري، ومنتظر أن يقوم المشرع العادي بترجمة هذه المبادئ إلى أرض الواقع من خلال نصوص قانونية صريحة ونشير هنا إلى أن إقرار مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة بنصوص قانونية صريحة إنما ينبغي أن يتبعه تحديد صارم لشروط التعويض وحدوده، كي يغلق الباب أمام الدعاوى الكيدية أو الوهمية.

الكلمات المفتاحية للفصل الرابع: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ - الخطأ - الضرر - العلاقة السببية - التعويض - الخطأ الجسيم - الخطأ الشخصي - الخطأ المرفقي - الخطأ المشترك.

ملخص الفصل الرابع: قمنا في هذا الفصل بشرح تفصيلي لأركان المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وأوضحنا المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وبينا صور الخطأ

المرفقي، وبيّن الفروق بين مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية ومسؤوليتها عن أعمالها المادية، وجهة القضاء المختص في الدعوى في كلا الحالتين.

الفصل الخامس

أصول المحاكمات أمام القضاء الإداري

طرح المشكلة:

بداية لا بدّ من التأكيد على أن الدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي، قد حاولت وبشكل حثيث وضع مبادئ خاصة بالدعوى الإدارية تختلف عن تلك التي تحكم الدعوى المدنية أو الدعوى الجزائية، والعلة في ذلك تكمن في اختلاف طبيعة الدعوى الإداريّة عن باقي أنواع الدعاوى، بحسبانها تقوم على مقاضاة أعمال الإدارة العامة التي خالفت مبدأ المشروعيّة، ونجم عنها أضراراً خاصة بمتلقيها.

زد على ذلك فإنّ تعميم قواعد الأصول الجزائية أو الأصول المدنيّة وسحبها على الدعوى الإدارية من دون أي قيد أو شرط، إنما يعني إهدار ذاتية القانون الإداري من ناحية، وإهدار الطبيعة الخاصة لروابطه من ناحية أخرى.

وآية ذلك أن القانون الإداري وُجد ليحكم تصرفات الإدارة العامة الإدارية، تختلف بطبيعة الحال عن قواعد المسؤولية المدنية وقواعد المسؤولية الجزائية.

وقد انعكست هذه الأفكار والمنطلقات النظرية على سياسة المشرع وعلى السياسة القضائية للمحاكم الإدارية، إذ حاول المشرّع الوطني وضع ضوابط خاصة لأصول المحاكمات الإدارية تختلف في مضمونها عن تلك السائدة في أصول المحاكمات المدنية والجزائية.

ومن خلال تتبعنا للتشريعات النازمة للإجراءات أمام القضاء الإداري، ومن خلال تحليلنا لاجتهادات القضاء الإداري في كل من فرنسا وألمانيا ومصر وسورية خلصنا إلى استنتاج بعض المبادئ

العامّة التي تحكم الدعوى الإداريّة؛ وستكون الفقرة الآتية مخصصة لبلورة أهم هذه المبادئ وتوضيحها بشيء من الإيجاز غير المخلّ.

المبحث الأول

المبادئ الضابطة لأصول المحاكمات أمام القضاء الإداري

لا بدّ من التأكيد في هذا السياق على أن الدعوى الإداريّة (بصرف النظر عن نوعها)، هي دعوى قضائية بين خصمين هما: الأفراد والإدارة العامة.

أي إنها دعاوى تثار من الأفراد ضد أعمال السلطة الإداريّة لذا فإن أولى المبادئ التي تطبع الدعوى الإداريّة بطابعها هي:

أولاً - إن الدعوى الإداريّة كمبدأ عام هي ملك المدّعي:

فأطراف الدعوى هم المشاركون الأساسيون في الدعوى الإداريّة، وهم الذين يحدّدون محل النزاع، وهم الذين يقرّرون نقل النزاع إلى المحكمة من عدمه، وهم الذين يملكون إنهاء النزاع قبل البت فيه من قبل المحكمة.

والأسباب التي تبرّر هذا المبدأ كثيرة منها:

إن الدعوى الإداريّة لا تُحرّك إلا من المدّعي صاحب المصلحة أو الحق، أي لا تتصدى المحاكم الإداريّة إليها من تلقاء نفسها. كما يتعيّن على المحكمة أن تنقيد بطلبات المدّعي من دون أي تجاوز؛ وفي نهاية الدعوى الإداريّة يملكها المدّعي وتنقيد المحكمة برغبته.

ثانياً - مبدأ التحقيق الذاتي للمحكمة وعدم تقييدها بأدلة الخصوم:

إن الدعاوى الإدارية تعد وسيلة للرقابة الموضوعية العينية على أعمال الإدارة (وخاصة ما يتعلق بدعوى الإلغاء)، لذا فمن المنطقي أن تبادر المحكمة المختصة من تلقاء نفسها إلى البحث عن الأدلة، من دون أن تُلزم بالأدلة التي يقدّمها الأطراف، وبالتالي فإن المحكمة تبحث في الوقائع من تلقاء نفسها، وهي مسؤولة عن الكشف عن ملابسات الدعوى، ولها في هذا الشأن أن تدعو من تلقاء نفسها الأطراف الذين لهم تأثير في الكشف عن ملابسات القضية.

ثالثاً - المعالجة الرسمية للدعوى الإدارية:

ويقصد بهذا المبدأ أن المحكمة تعالج الدعوى بعد تسجيلها لديها أصولاً وفق الإجراءات والأصول القانونية فهي التي تقوم بتبليغ الأطراف، وتطلب منهم الحضور وفق المهل المحددة في القانون، وتقوم بكل ذلك من تلقاء نفسها، أي من دون طلب من أي طرف.

رابعاً - مبدأ المفاوضات الشفهية:

ويقصد بذلك أن تسلك المحكمة مسلك المناقشات الشفوية، ما لم يقرّر القانون غير ذلك.

خامساً - مبدأ العلاقة المباشرة بين الأطراف والمحاكمة:

ويقصد بذلك أن يقوم الأطراف بتقديم إثباتاتهم وأدلتهم إلى المحكمة النازرة في الدعوى مباشرة، وليس للمدعي أي علاقة مباشرة مع الإدارة، بل تكون علاقته مع المحكمة.

سادساً - مبدأ علنية المحكمة:

وهذا المبدأ ينتج عن تطبيق مبدأ المرافعات الشفوية، ويقصد بذلك السماح لغير أطراف الدعوى بحضور جلسات المحاكمات الإدارية، ولا يجوز منع أي أحد من الحضور إلا لأسباب تتعلق بتصنيف قائمة المحكمة، أو لأسباب تتعلق بالنظام العام.

سابعاً - مبدأ أحقية الأطراف في تقديم الدفوع:

وهو مبدأ مستمد مباشرة من الدستور، ويُحظر على أي سلطة اختراقه (المادة 51/ الفقرة 3/ من الدستور السوري لعام 2012) وإذا كان ما ذكرناه يخص المبادئ المعتمدة في بعض التشريعات (كالتشريع الألماني)، فإن بعض التشريعات الأخرى تؤكد على مبدأ سرية المحاكمات وعلى مبدأ الكتابة بدلاً من المفاوضات الشفهية.

كما أن بعض التشريعات (كالتشريع السوري) تشترط لقبول الدعوى الإدارية توكيل محام، (وهذا ما نصّ عليه قانون مجلس الدولة السوري رقم 32/ لعام 2019 في المادة 19/ منه).

ما عدا المبادئ المشار إليها أعلاه، تُطبق على الدعوى الإدارية أصول المحاكمات المدنية الواردة في قانون أصول المحاكمات رقم 1/ لعام 2016، وخاصة تلك المتعلقة بالتنازل عن الدعوى أو الحق، أو تلك المتعلقة برد القضاة أو تحييتهم، وغيرها مما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون مجلس الدولة.

وهذا ما أكّد عليه المشرع السوري بنص صريح، إذ نصت المادة 120/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32/ لعام 2019 على أنه: "يجوز تطبيق قانون أصول المحاكمات فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون".

ويستنتج من هذا النص رغبة المشرع السوري في الاستعانة بقانون أصول المحاكمات، بحسبانه الشريعة العامة لأصول المحاكمات أمام أي قاضٍ سواءٍ إداري أم مدني أم جزائي، ما لم يوجد نص خاص، عندئذٍ تطبق القاعدة الفقهية المعروفة: الخاص يقيد العام ويُحسره.

المبحث الثاني

طرق الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى

أولاً – الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بوصفها هرم القضاء الإداري:

بالعودة إلى نص المادة /16/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 نستنتج أن المشرع السوري، أسوة بغيره من المشرعين، قد أجاز لأطراف الدعوى الذين لهم مصلحة الطعن بالأحكام القضائية النهائية الصادرة عن محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم المسلكية أمام المحكمة الإدارية العليا⁽¹⁾.

بهذا يكون المشرع العادي قد تناغم مع المشرع الدستوري الذي ضمن حق التقاضي وسلوك سبل الطعن وعدّه حقاً دستورياً مضافاً. (المادة /51/ الفقرة /3/ من دستور 2012).

كما أن المشرع في قانون مجلس الدولة سلك مسلكاً مماثلاً لما هو وارد في قانون أصول المحاكمات المدنية أو الجزائية، فأجاز الطعن بالأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى (المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري والمحاكم المسلكية).

(1) انظر نص المادة /16/ من القانون /32/ لعام 2016.

لكن المشرع كان نبيهاً عندما حدّد ابتداءً أسباب الطعن على سبيل الحصر، ولم يترك ذلك لحرية الخصوم، فما هي الأسباب التي حدّدها المشرّع لطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى، هذا ما سيتم توضيحه في الفقرة الآتية.

ثانياً - أسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا:

حدّدت المادة /16/ في الفقرة الأولى منها البنود /أ، ب، ج/ حالات الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى وهي:

1. إذا كان الحكم بالمطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ويقصد بالحكم المبني على مخالفة القانون، أن تكون المحكمة قد أصدرت حكمها النهائي خلافاً للنصوص القانونية الموضوعية واجبة التطبيق.

حيث أنه مهما بلغت سلطة القاضي الإداري، فإنه مقيد بتطبيق النصوص القانونية النافذة تطبيقاً مباشراً وسليماً وفق مقاصد المشرّع.

فإذا بنى القاضي حكمه القضائي على قناعاته الشخصية ضارباً بعرض الحائط النص (أو النصوص القانونية) واجبة التطبيق، عندئذٍ تنشأ حالة من حالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا.

فقد تحكم محكمة القضاء الإداري بتغريم المتعهد بغرامة تأخير أعلى من الحدود المحددة في نظام عقود الجهات العامة، عندئذٍ يكون حكمها مبنياً على مخالفة مباشرة للقانون وجدير بالطعن.

وقد تقوم محكمة الدرجة الأولى ببناء حكمها القضائي على تفسير خاطئ للقانون الواجب التطبيق، بحيث تخلص إلى تفسير مغاير لمقاصد المشرّع، عندئذٍ تنشأ حالة من حالات الطعن بحكمها أمام المحكمة الإدارية العليا لتصحيحه من خلال التأويل السليم للنص القانوني.

ولا يختلف الحال عندما تقع المحكمة بخطأ تطبيق النص القانوني على الوقائع، ويحدث ذلك عندما تقوم بتكييف الوقائع تكييفاً خاطئاً، عندئذٍ سيكون الحكم القضائي قائماً على أسباب غير صحيحة، فالمحكمة كما هو معلوم ليست ملزمة بالتكييف الذي قامت به الإدارة للوقائع، بل لها أن تراقب هذه العملية.

إلا أنها قد تقع هي بدورها بخطأ تكييف الوقائع وتقديرها، عندئذٍ تخضع أحكامها إلى رقابة المحكمة الإدارية العليا، بحسبانها تمثل قمة الهرم القضائي الإداري.

2. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم:

ويحدث ذلك عندما يكون الحكم صادراً عن محكمة مشكّلة تشكياً غير قانوني، أو عندما تصدر المحكمة حكمها من دون حضور مفوض الدولة، أو من دون حضور كاتب المحكمة.

كما يحدث ذلك عندما تقوم المحكمة بمخالفة أصول المحاكمات المنصوص عنها في القانون، وخاصة أن تعفل تبليغ الأطراف، أو أن تصدر أحكامها قبل الأوان، أي قبل اكتمال الخصومة، أو أن تصدر حكمها النهائي قبل إصدار قرارات إعدادية ضرورية لفصل الدعوى، كأن تصرف النظر عن طلب إجراء الخبرة الفنية، أو إذا تمّ تقديم الدعوى بعد تسجيلها في ديوان المحكمة إلى المحكمة مباشرة، ومن دون عرضها بداية على هيئة مفوضي الدولة، أو إذا أصدرت الحكم قبل سماع دفوع جميع الخصوم وردودهم (المادة /23/ من القانون /32/ لعام 2019).

3. الطعن بحكم محكمة الدرجة الأولى لمخالفته حكم سابق حاز قوة القضية المقضية (البند /ج/

من الفقرة /1/ من المادة /16/ من القانون /32/):

وتتحقق هذه الحالة إذا سبق أن عرضت القضية ذاتها وبذات أطرافها على القضاء، وتم فصلها بحكم اكتسب الدرجة القطعية، عندئذٍ ليس لأي جهة قضائية أن تنتظر مجدداً بهكذا دعوى، بحسبان أن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب، وتتمتع بحجية الشيء المقضي به، ومن ثم من غير المقبول نشرها مجدداً أمام القضاء.

وعليه، إذا قامت إحدى محاكم الدرجة الأولى بإصدار حكم قضائي مخالف لحكم سابق حاز قوة القضية المفضية، يكون حكمها هذا عرضة للطعن أمام المحكمة الإدارية، وهنا يقبل الطعن بالنقض سواء تقدم صاحب المصلحة بهذا النفع، أم لم يتقدم به.

ثالثاً - أصحاب الحق في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا:

احتراماً لمبدأ سيادة القانون، واحتراماً لمبدأ الوضوح القانوني، فقد قام المشرع ابتداءً بتحديد أصحاب الحق في الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى أمام المحكمة الإدارية العليا، وقد جاء النص على ذلك صريحاً في المادة /16/ الفقرة /2/ منها حيث جاء فيها:

"لذوي الشأن أن يطعنوا في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم، وتبدأ مدة الطعن بالنسبة إلى القرارات الصادرة في غرفة المذاكرة من اليوم التالي لتبليغها".

فما المقصود بعبارة: "ذوي الشأن الواردة في مطلع الفقرة /2/ من المادة /16/ من القانون /32/

لعام 2019؟

إن المقصود بأصحاب الشأن في هذا السياق بالدرجة الأولى أطراف الدعوى (أي الخصوم).

والطاعن في هذه الحالة هو صاحب المصلحة في الطعن، أي الطرف الذي سيجني منفعة مادية

أو معنوية نتيجة طعنه، وهذا يكون المحكوم عليه، أو المحكوم له جزئياً، حيث قد تكون المحكمة

استجابت لبعض طلباته وردّت بعضاً منها. أما المطعون ضده، فهو الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته، بحيث يعيده الحكم القضائي إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور القرار غير المشروع، أو قبل وقوع الفعل الضار والسؤال الذي يطرح نفسه هو: إذا كان المشرع قد أورد عبارة لذوي الشأن كأصحاب حق في الطعن، فهل يعد الغير منهم؟ بعبارة أخرى: ماذا لو صدر حكم قضائي عن محاكم الدرجة الأولى، وكان هذا الحكم قد تسبب لأول مرة بضرر ضد أحد الأفراد (شخص ثالث)، فهل يجوز لهذا أن يطعن بحكم محكمة الدرجة الأولى أمام المحكمة الإدارية العليا؟

بدايةً، لا بدّ من التأكيد على أن هذه الفرضية لا تأتي إلى الظهور إلى في معرض الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء، بحسبان أن الحكم القضائي بإلغاء القرار المشكو منه يتمتع بحجية مطلقة، أي يسري على الجميع أي حتى على من لم يكن طرفاً في الخصومة.

أما الأحكام الصادرة بالتعويض فتكون حجتها نسبية، أي مقتصرة على أطراف الدعوى، ومن ثم من غير المتصور أن تؤثر على الغير، وبالتالي ليس لأي شخص أو هيئة من غير طراف النزاع مصلحة في تقديم الطعن ضد الأحكام الصادرة بالتعويض.

وقد أجازت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها عام 1961 لغير أطراف الدعوى ممن لم يكن مركزه يسمح له بتوقيع الدعوى الأصلية أو العلم بها حتى يتدخل فيها في الوقت المناسب، أجازت لهؤلاء الطعن بحكم محكمة الدرجة الأولى الذي ألحق ضرراً بهم، وعُلّلت حكمها بأن عدم قبول الطعن من هؤلاء سيؤدي إلى نتائج غير منطقية تتجسد في حرمان صاحب المصلحة من حق اللجوء إلى القضاء تظلاً من حكم في منازعة لم يكن طرفاً فيها، ولم يعلم بها، ومسّت آثار هذا الحكم حقوقاً له⁽¹⁾.

(1) مشار إليه لدى د. عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص413.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا في سورية متأثرة بقضاء المحكمة الإدارية العليا المصريّة حددت

شروطاً عدّة لقبول الطعن من قبل الخارج عن الخصومة أبرزها:

أ. أن يكون الحكم الصادر عن محاكم الدرجة الأولى قد مسّ مصلحة مشروعة للطاعن.

ب. أن يكون الخارج عن الخصومة في مركز قانوني يحول دون تمكنه من التدخل في الدعوى

الأساس.

ج. أن يتقيّد الطاعن الخارج عن الخصومة بالمهل القانونية وبالإجراءات التي حدّدها المشرع وألزم

الجميع التقيد بها ومن ثم عليه أن يطعن خلال ستين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم المطعون

فيه، ومن ثم إذا فات هذا الميعاد، سقط حقه في الطعن. والسؤال: كيف يمكن أن يعلم الخارج عن

الخصومة بالحكم القضائي؟

يرى بعض المؤلفين أن مدة الستين يوماً تبدأ بالنسبة للخارج عن الخصومة اعتباراً من قيام قرينة

تشير إلى علمه علماً يقينياً بالحكم القضائي محل الطعون.

بقي أن نشير في هذا السياق إلى أن الطعن الذي يقدّم من قبل من هم خارج الخصومة، إنما

يختلف من حيث التسمية القانونية عن ذلك الطعن الذي يقدّمه الخصوم، لذا فهو يسمى اعتراض الغير،

ولكن يختلف عن اعتراض الغير التقليدي (الذي يقدّم أمام المحكمة النازرة في النزاع الأصلي)، بأنه يقدّم

مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا. ويجد هذا السبيل من سبل التقاضي مصدره من القواعد العامة

المنصوص عنها في قوانين الأصول القضائية، التي تجد تطبيقاً لها في نطاق الدعوى الإدارية، بافتراض

أن قانون مجلس الدولة السوري قد أحال على قانون أصول المحاكمات المدنية في كل ما لم يرد نصاً

عليه فيه (المادة /120/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019).

ومن الجهات التي منحها المشرّع السوري حق الطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى نذكر: رئيس هيئة مفوضي الدولة، على أن يقتصر حقه على الطعن في الأحكام الصادرة إما عن المحاكم الإدارية أو عن محاكم القضاء الإداري، ويستنتج من ذلك عدم أحقية رئيس هيئة مفوضي الدولة بالطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم المسلكية أو عن مجالس التأديب الخاصة، بحسبان أن دور هيئة مفوضي الدولة يتركز على حماية القانون، وبما أن أسباب الطعن في أغلبها هي أسباب قانونية (سواءً أكان مصدرها القانون الموضوعي أو القانون الإجرائي)، فهو جدير بأن يكون أحد الشركاء في حماية القانون.

أما السؤال: لماذا يقتصر الطعن الذي يقدمه رئيس هيئة مفوضي الدولة على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري، ولا يشمل الطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم المسلكية، فذلك لأن دوره ليس كالدور الذي يلعبه النائب العام من القضايا الجزائية، وهو ليس نائباً إدارياً عن المصلحة العامة، كما هو الحال في النيابة الإدارية في مصر.

رابعاً - صلاحيات المحكمة الإدارية العليا إزاء الطعون المقدمة إليها:

نتساءل في هذا السياق حول مدى سلطة المحكمة الإدارية العليا تجاه الأحكام المطعون فيها أمامها، فهل يقتصر دورها على مراقبة مدى التزام محاكم الدرجة الأولى بالقانون؟ أم أنها تذهب إلى أبعد من ذلك؟.

ولكي تكون الإجابة على هذا السؤال دقيقة لا بدّ من القول أن المشرع السوري في قانون مجلس الدولة لم يقيّد صلاحيات المحكمة الإدارية العليا بأن تكون محكمة قانون فحسب، لأنه لو أراد ذلك، لقام بتحديد صلاحياتها في النص القانوني أسوة بما فعله المشرّع في قانون السلطة القضائية، عندما عدّ محكمة النقض محكمة قانون.

أضف إلى ذلك فإن المتتبع لقضاء المحكمة الإدارية العليا يستنتج بسهولة أن هذه المحكمة هي محكمة قانون وموضوع بآنٍ معاً، وإن دورها يشبه الدور الذي تلعبه كلٌّ من محكمة الاستئناف ومحكمة النقض في القضاء العادي بعبارة أخرى: إنها محكمة وقائع ومحكمة قانون.

أي أنها إذا فسخت الحكم المطعون فيه، فلا تردُّه إلى المحكمة التي صدر عنها، بل تقوم هي تنشر الدعوى وتبليغ الأطراف والفصل في الموضوع، ويكون حكمها مبرماً وغير قابل لأي طريق من طرق المراجعة.

خامساً - إعادة المحاكمة:

أجاز المشرع السوري في قانون مجلس الدولة إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو المحاكم المسلكية وفق المواعيد والأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات⁽¹⁾.

وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات السوري رقم 1/ لعام 2016 نجد أن المشرع قد خصَّ إعادة المحاكمة بأحكام قانونية عديدة.

حيث تنص المادة /242/ من قانون أصول المحاكمات رقم 1/ لعام 2016 على أنه:
"يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية عند تحقق إحدى الأحوال الآتية:

أ. إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.

(1) انظر نص المادة /27/ من القانون /32/ لعام 2019.

ب. إذا أقرّ الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها أو إذا قضي بتزويرها.

ج. إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها كاذبة.

د. إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال

دون تقديمها.

هـ. إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم.

و. إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً.....".

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالات هي ذاتها التي تكون سبباً لإعادة المحاكمة أمام محاكم مجلس الدولة، وذلك عملاً بصراحة المادة /27/ الفقرة /1/ من قانون مجلس الدولة التي أحالت فيما يختص بطلبات إعادة المحاكمة إلى قانون أصول المحاكمات، كما تطبق بشأنها ذات المواعيد والإجراءات الواردة في القانون /1/ لعام 2016.

وعليه، فمن يريد من الخصوم تقديم طلب إعادة المحاكمة عليه التقدم بطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم باستدعاء دعوى أصولي يحدّد فيها سبب (أو أسباب) إعادة المحاكمة.

فإذا قبلت المحكمة الطلب شكلاً وموضوعاً تصدر حكماً جديداً يحل محل الحكم السابق، وتعاد التأمينات إلى طالب إعادة المحاكمة، وإذا حكم بعدم قبول طلب إعادة المحاكمة، عندئذٍ يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً على طالب الإعادة بتغريمه بغرامة مالية لا تتجاوز مثلي رسم الطعن، فضلاً عن الحكم عليه بالتضمينات إن كان لها مقتضى (التعويض عن الضرر الذي نجم عن إعادة المحاكمة).

وأخيراً نتساءل عن الأثر القانوني الناجم عن تقديم طلب إعادة المحاكمة؛ هل يؤدي إلى وقف تنفيذ

الحكم الطعين؟.

أجاب المشرّع السوري صراحة على ذلك من خلال المادة /27/ الفقرة /2/ من القانون /32/ لعام 2019، حيث لا يترتب على طلب إعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم المطلوب إعادة المحاكمة بشأنه كمبدأ عام، ولكن يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً بوقف تنفيذ الحكم إذا قُدرت ضرورة ذلك، بمعنى آخر: لا مانع من تطبيق شروط طلب وقف تنفيذ القرار المشكو منه على طلب إعادة المحاكمة من حيث جديّة المطاعن، ومن حيث ترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لو تمّ تنفيذ الحكم المطعون فيه.

الكلمات المفتاحية للفصل الخامس: المبادئ الضابطة لأصول المحاكمات أمام مجلس الدولة وطرق الطعن بالأحكام - خصائص الإجراءات الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - اعتراض الغير - إعادة المحاكمة.

ملخص الفصل: شرحنا في هذا الفصل خصائص الإجراءات الإدارية وأسباب تميّزها عن الإجراءات المدنية والجزائية ثم انتقلنا لدراسة أحكام الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى أمام المحكمة الإدارية العليا من خلال الطعن بالنقص واعتراض الغير، ثم بينا طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وأسباب الطعن، وثم ختمنا بإعادة المحاكمة وشروطها وآثارها على الحكم المطلوب إعادة المحاكمة بشأنه.

نماذج أسئلة تقليدية ومؤتمتة

1- أسئلة تقليدية:

1. حدّد مسوّغات الرقابة على أعمال الإدارة.
2. ما أسباب أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة الإدارية؟
3. ما خصائص دعوى الإلغاء؟
4. حدّد صور القرارات الإدارية التي يجوز أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء؟

2- خيارات متعددة:

1. من شروط قبول دعوى الإلغاء:
 - A. أن توجّه ضد قرار إداري نهائي.
 - B. أن يلتزم المدّعي بميعاد رفع الدعوى.
 - C. أن يكون للمدّعي مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الدعوى.
 - D. جميع الخيارات السابقة صحيحة.

2. حالات انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء:

- A. التظلم الإداري.
- B. طلب المعونة القضائية.
- C. القوة القاهرة.

D. الخياران الأول والثاني.

3. دعوى القضاء الكامل:

A. تنتمي إلى القضاء العيني.

B. تنتمي إلى القضاء الشخصي.

C. من اختصاص القضاء العادي.

D. تنتمي إلى القضاء الجزائي.

4. صور عيب عدم الاختصاص الجسيم هي:

A. مخالفة مبدأ فصل السلطات.

B. مخالفة قواعد الاختصاص الموضوعي.

C. مخالفة قواعد الاختصاص الزمني.

D. مخالفة قواعد تفويض الاختصاص الإداري.

5. عيوب عدم المشروعية هي:

A. عيب السبب.

B. عيب المحل.

C. عيب الغاية.

D. جميع الخيارات السابقة صحيحة.

قائمة المصادر والمراجع

- د. أنس، رسالة دكتوراه، بعنوان: التلازم بين السلطة والمشروعية، جامعة دمشق، كلية الحقوق.
- د. أنور رسلان ، القانون الإداري ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، 2002.
- د. حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية ، طبعة جديدة و منقحة ، من دون ناشر ، 2019.
- د. حسن البحري، القضاء الدستوري، من دون دار نشر، طبعة عام 2019م.
- د. رفعت عبد الوهاب، دراسة حول قانون 31 ديسمبر الخاص بإصلاح القضاء الإداري في فرنسا، منشور في مجلة كلية الحقوق، العدد الأول عام 1989، جامعة الإسكندرية، مصر.
- د. زكي النجار، القرار الضمني بالقبول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- د. سعيد نحيلي ، د. عبسي الحسن ، الضابطة الإداريّة في مقرر القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب ، 2007
- د. سعيد نحيلي، الإدارة العامة، منشورات جامعة الحواش الخاصة، كلية الحقوق، 2021.
- د. سعيد نحيلي، القانون الإداري (المبادئ العامة)، منشورات جامعة دمشق، 2018.
- د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، الدراسات القانونية، 2004.
- د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، 2007.
- د. سعيد نحيلي، د. عمار التركاوي، القانون الإداري "المبادئ العامة"، منشورات جامعة دمشق، 2018.

- د. سعيد نحيلي، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات جامعة البعث، كلية الحقوق، 2012.
- د. سعيد نحيلي، وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء كطلب من الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة، نقابة المحامين، فرع دمشق، سنة 2003.
- د. عبد العليم عبد الحميد مشرف، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، 2002.
- د. عثمان خليل، تعليقه على قضاء مجلس الدولة المصري في الطعون الانتخابية.
- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، منشورات جامعة دمشق، وللمؤلف ذاته، تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق.
- د. ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، شتات مصر، 1998.
- د. محمد الحسين، د. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق.
- د. محمد الحسين؛ د. مهند نوح، القانون الإداري، عمال الإدارة وأعمالها، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2011.
- د. محمد رفعت عبيد الوهاب القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية المصرية حتى عام 1996، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، شتات مصر، 1998.

- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، منشورات جامعة دمشق، الجزء الأول، طبعة جديدة.
- د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، من دون دار نشر، 1997.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة.
- د. منصور إبراهيم العنوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1984، من دون دار نشر.
- د. ناديا دعبول، القرار الإداري المضاد، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2019.
- المستشار حمدي عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، 1987.
- Frank/ Langrehr, Verwaltungsprozessrecht, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, Germany, 1987, S. 1.
- J. CHEVALLIER , L Etat de droit , RDP, 1988,PP.313 – 380 .
- Maurer , Allg. Verwaltungsrecht , aao. , s. 106 ff .
- Peters, Geschichte, Entstehung und Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen, Dissertation. Jur. 1981.

مراجع للاستزادة

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، من دون تاريخ.
2. د. أحمد يسرى، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الإسكندرية، منشأة المعارف.
3. حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية.
4. د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2004.
5. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1991.
6. طعمية الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
7. د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام 2002.
8. د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، القاهرة، 2002.
9. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، الإسكندرية، 2007.
10. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

التشريعات ذات الصلة:

1. الدستور السوري لعام 2012.
2. قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2012.
3. قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016.
4. قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /50/ لعام 2004 وتعديلاته.
5. قانون تنظيم الجامعات رقم /6/ لعام 2006 وتعديلاته.
6. نظام العقود الموحد للجهات العامة رقم /51/ لعام 2004.

الاجتهادات القضائية:

مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في سورة منذ إحداث مجلس الدولة عام

1959 وحتى يومنا هذا.

فهرس المحتويات

الجزء الأول مدخل إلى دراسة الرقابة على أعمال الإدارة	2
الفصل الأول فكرة الرقابة على أعمال الإدارة العامة	3
المبحث الأول الأساس النظري لفكرة الرقابة على أعمال الإدارة العامة	3
المبحث الثاني أعمال الإدارة العامة كمحل للرقابة	12
أولاً- ماهية الإدارة العامة:	13
ثانياً- الخصائص النموذجية للإدارة العامة بالمعنى الموضوعي:	17
ثالثاً- تعدد وتشعب تصنيفات الإدارة العامة:	19
المبحث الثالث مسوغات الرقابة على أعمال الإدارة	25
الفصل الثاني مبدأ المشروعية كمعيار للرقابة على أعمال الإدارة العامة	28
المبحث الأول ماهية مبدأ المشروعية	28
المبحث الثاني مصادر مبدأ المشروعية	31
المبحث الثالث القيود الواردة على تطبيق مبدأ المشروعية	40
أولاً - السلطة التقديرية:	40
ثانياً- الظروف الاستثنائية:	48
ثالثاً- أعمال السيادة:	51

55	الفصل الثالث صور الرقابة على أعمال الإدارة العامة
56	المبحث الأول الرقابة السياسية (البرلمانية)
57	أولاً- أهداف الرقابة البرلمانية:
57	ثانياً - أدوات الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية:
62	المبحث الثاني الرقابة الإدارية
62	أولاً- جوهر الرقابة الإدارية:
63	ثانياً - أهداف الرقابة الإدارية:
64	ثالثاً- صور الرقابة الإدارية:
66	المبحث الثالث الرقابة القضائية
67	أولاً - خصائص الرقابة القضائية:
68	ثانياً - تقييم الرقابة القضائية مقارنةً مع صور الرقابة الأخرى:
73	الفصل الرابع نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
73	المبحث الأول نظام القضاء الموحد وتطبيقاته
73	أولاً- ماهية نظام القضاء الموحد:
74	ثانياً- أساليب تطبيق نظام القضاء الموحد:
78	ثالثاً- نظام القضاء الموحد في الميزان:
81	المبحث الثاني نظام القضاء المزدوج وتطبيقاته

82	أولاً- ماهية نظام القضاء المزدوج:
84	ثانياً - التطور التاريخي لنظام القضاء المزدوج:
100	المبحث الثالث نظام القضاء المزدوج في الميزان
100	أولاً- إيجابيات نظام القضاء المزدوج:
101	ثانياً- عيوب القضاء المزدوج:
101	المبحث الرابع معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري:
101	أولاً- معيار التعداد:
102	ثانياً- معيار القاعدة العامة:
	المبحث الرابع صور التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري في نظام
110	القضاء المزدوج وكيفية معالجتها
110	أولاً- التنازع الإيجابي على الاختصاص:
112	ثانياً: التنازع السلبي:
113	ثالثاً: حالة تعارض الأحكام:
116	الفصل الخامس تنظيم القضاء الإداري في سورية
117	المبحث الأول المركز القانوني لمجلس الدولة
118	المبحث الثاني أقسام مجلس الدولة
118	أولاً - القسم القضائي ومكوناته:

139.....	ثانياً – القسم الاستشاري للفتوى والتشريع:
147.....	المبحث الثالث قضاة مجلس الدولة
147.....	أولاً – تعيين قضاة مجلس الدولة:
149.....	ثانياً – فترة التمرين:
149.....	ثالثاً – الترقية:
150.....	رابعاً – التعيين في الوظائف العليا من خارج المجلس:
151.....	خامساً – حصانة قضاة مجلس الدولة وتأديبهم:
157.....	الفصل السادس المسائل الداخلة في اختصاص القسم القضائي لمجلس الدولة السوري
160.....	المبحث الأول الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس الإدارة المحليّة
164.....	المبحث الثاني طعون الموظفين
164.....	أولاً – الفئات المشمولة بطعون الموظفين:
165.....	ثانياً – أنواع القضايا التي يرفعها الموظفون أمام محاكم مجلس الدولة:
170.....	المبحث الثالث طعون أصحاب المناصب
171.....	المبحث الرابع المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم
173.....	المبحث الخامس طعون الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة
174.....	المبحث السادس الطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن جهات إداريّة ذات اختصاص قضائي

المبحث السابع اختصاص القضاء الإداري بدعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة	177
المبحث الثامن المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية	179
المبحث التاسع دعاوى الجنسية	184
الجزء الثاني أنواع الدعاوى الإدارية	187
الفصل الأول دعوى الإلغاء	189
المبحث الأول ماهية دعوى الإلغاء وأساسها القانوني	189
المبحث الثاني خصائص دعوى الإلغاء	191
المبحث الثالث الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء	192
أولاً - الشروط المتعلقة بمحل دعوى الإلغاء:	192
ثانياً - الشروط المتعلقة بالمدعي:	214
ثالثاً - الشرط المتعلق بميعاد الدعوى:	222
رابعاً - انتفاء طريق الطعن الموازي بالقرار الإداري:	235
المبحث الرابع الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء (أسباب الطعن بالإلغاء)	236
أولاً - عيب عدم الاختصاص	238
ثانياً - عيب الشكل أو الإجراءات:	248
ثالثاً - عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله:	254

263.....	رابعاً - عيب إساءة استعمال السلطة:
271.....	المبحث الخامس أثر رفع دعوى الإلغاء على القرار المطعون فيه
271.....	أولاً - قاعدة الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء:
272.....	ثانياً - الأثر الموقف لدعوى الإلغاء:
273.....	ثالثاً - شروط وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء:
276.....	رابعاً - طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ:
278.....	الفصل الثاني دعوى القضاء الكامل (أو الشامل)
280.....	المبحث الأول ماهية دعوى القضاء الكامل
281.....	المبحث الثاني خصائص دعوى القضاء الكامل
284.....	الفصل الثالث أركان مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ
284.....	المبحث الأول ركن الخطأ
305.....	المبحث الثاني ركن الضرر
306.....	أولاً - معنى الضرر:
306.....	ثانياً - شروط الضرر الموجب للتعويض:
312.....	المبحث الثالث ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
318.....	الفصل الرابع أركان مسؤولية الإدارة من دون خطأ (المسؤولية على أساس المخاطر)
319.....	المبحث الأول الأساس النظري لمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

- أولاً - مبدأ مساواة الجميع في تحمل التكاليف والأعباء العامة: 320.....
- ثانياً - نظرية الغنم بالغرم كأساس لمسؤولية الإدارة من دون خطأ: 322.....
- المبحث الثاني شروط قيام المسؤولية على أساس المخاطر 323.....
- أولاً - أن ينجم عن تصرف الإدارة المشروع ضرر خاص: 323.....
- ثانياً - وجود علاقة سببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع: 324.....
- المبحث الثالث بعض الحالات العملية التي تعد تطبيقاً من تطبيقات مسؤولية الإدارة من دون خطأ 325.....
- أولاً - الأشغال العامة: 325.....
- ثانياً - نشاط الإدارة الخطر: 325.....
- المبحث الرابع مسؤولية الإدارة من دون خطأ في التشريع والقضاء العربيين 327.....
- الفصل الخامس أصول المحاكمات أمام القضاء الإداري 331.....
- المبحث الأول المبادئ الضابطة لأصول المحاكمات أمام القضاء الإداري 332.....
- أولاً - إن الدعوى الإدارية كمبدأ عام هي ملك المدعي: 332.....
- ثانياً - مبدأ التحقيق الذاتي للمحكمة وعدم تقييدها بأدلة الخصوم: 333.....
- ثالثاً - المعالجة الرسمية للدعوى الإدارية: 333.....
- رابعاً - مبدأ المفاوضات الشفهية: 333.....
- خامساً - مبدأ العلاقة المباشرة بين الأطراف والمحاكمة: 333.....

334.....	سادساً - مبدأ علنية المحكمة:
334.....	سابعاً - مبدأ أحقية الأطراف في تقديم الدفوع:
335.....	المبحث الثاني طرق الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى
335.....	أولاً - الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بوصفها هرم القضاء الإداري:
336.....	ثانياً - أسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا:
338.....	ثالثاً - أصحاب الحق في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا:
341.....	رابعاً - صلاحيات المحكمة الإدارية العليا إزاء الطعون المقدمة إليها:
342.....	خامساً - إعادة المحاكمة:
345.....	نماذج أسئلة تقليدية ومؤتمتة
347.....	قائمة المصادر والمراجع
350.....	مراجع للاستزادة
352.....	فهرس المحتويات