



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

دور التحكيم في حل المنازعات

الإدارية غير العقدية

بحث علمي قانوني أُعدَّ لنيل درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية

إعداد الطالب

عمار محمد القصبة

إشراف الدكتور

محمد رسول العموري

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم / ١٥٢٦ / الذي اتخذه في جلسته رقم / / التي انعقدت بتاريخ ١٨ / ٢ / ٢٠١٩م في شأن تأليف لجنة الحكم على رسالة الماجستير للطالب عمار محمد القصبة

بعنوان: دور التحكيم في حل المنازعات الإدارية غير العقدية

وبعد المناقشة العلنية التي تمت بتاريخ ١٠ / ٤ / ٢٠١٩م نفيدكم علماً بأن الطالب قد قام بإجراء كافة التعديلات وأخذ بجميع الملاحظات التي طلبتها اللجنة وبالتالي يمكن طباعة الرسالة/ الأطروحة بصيغتها النهائية وعليه نوقع نحن أعضاء اللجنة:

الدكتور نجم الأحمد

عضواً

الدكتور محمد العموري

عضواً مشرفاً



الدكتور خالد المحمد

عضواً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ
ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا
تَسْلِيماً﴾

((سورة النساء: الآية ٦٥))

الإهداء

إلى بلد المحبة والإخاء سورية الحبيبة
إلى ألمي وأملي وملاذ الطفولة درة الفرات

"بلدي الحبيب"

إلى رمز العطاء والتضحية
إلى من كان لي سنداً وقوة

"أبي رحمه الله"

إلى أعظم قلب في الوجود
إلى بحر من الحنان لا ينضب

"أمي الغالية"

إلى من شاركوني أفراحي وأحزاني
إلى من أنتسب إليهم وفي نفسي كل الرضا

"إخوتي"

إلى من جمعتني بهم رحلة الحياة
إلى من يدفعني دائماً إلى الأمام

"أصدقائي"

شكر وتقدير

يشرفني وقد وفقني الله لإنجاز هذا البحث المتواضع أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذنا الدكتور محمد العموري الذي وقف إلى جانبي في جميع مراحل إعداد هذا البحث، فكان مشجعاً لي على الدوام، وهو الذي أضاء بعلمه عقل غيره مظهراً بسماحته تواضع العلماء وبرحابة صدره سماحة العارفين، فله مني كل الاحترام والتقدير.

وأتوجه بالشكر الجزيل والتقدير العظيم لأستاذي الفاضلين الدكتور نجم الأحمد و الدكتور خالد المحمد على تكرمهم ببعض من وقتهم لقراءة هذا البحث، وقبولهم الاشتراك في مناقشته والحكم عليه وتصويبه حتى يظهر بالصورة المناسبة.

وأخيراً لا يفوتني أن أشكر كل من أسدى إلي معروفاً، وقدم إلي يد العون والمساعدة حتى تم إنجاز هذا البحث.

مقدمة

تُعد العدالة الهدف الأسمى الذي تنشده جميع الأنظمة القانونية على اختلاف أشكالها وأنواعها، والتي تتعاضد فيها الثقة والطمأنينة بين الحاكم والمحكومين، ويقوى الاقتصاد ويشيع الرخاء داخل المجتمع. فالعدل يعدّ حجر الزاوية في التنظيم القانوني والقضائي لدولة القانون، تلك الدولة التي تخضع فيها الإدارة وسلطاتها المختلفة للمشروعية الإدارية والرقابة القضائية.

هذا ولما كان الواقع العملي يظهر ازدياداً مضطرباً وتضخماً غير مسبوق في عدد القضايا المعروضة على القضاء الرسمي للدولة، مع عدم إمكانية مقابلة ذلك بعدد مناسب من القضاة المتمرسين، فترتب على هذا أن أضحي حق التقاضي غالباً ما يعاني من بطء الإجراءات إزاء الكم الهائل من القضايا ، فهجره الكثير من الناس هروباً من المماطلة وتعطيل الفصل في نزاعاتهم. فلا أحد ينكر أنّ العدالة البطيئة تُورث لدى أصحاب الحقوق إحساساً بالعجز وتزعزع ثقتهم بالعدل والقضاء.

وقد قام القضاء الإداري في سورية بدور لا يُنكر في تأكيد سيادة القانون وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة، رغم الصعوبات التي واجهها، غير أنّ دور مجلس الدولة في إقامة العدالة الإدارية مازال غير فعال بسبب بطء إجراءات التقاضي.

إضافةً لما تقدم، وفي ظل الانفتاح الاقتصادي، فقد أنتشر ما يُعرف بـ "نظام التحكيم" واعترفت به جميع النظم القانونية الداخلية والدولية، وامتد نطاق

تطبيقه إلى مجالات كانت بالأمس القريب بعيدة عنه، كما هو الحال في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها، وهو ما يُعبّر عنه بالتحكيم الإداري الذي يتميز بفضائل سرعة الفصل في المنازعات، وبساطة الإجراءات، وتجنّب شطط الخصومات القضائية.

وحيث إنّ المنازعات الإدارية تنقسم إلى منازعات عقدية وأخرى غير عقدية، وبما أن التحكيم في الطائفة الأولى من هذه المنازعات قد أشبع بحثاً، اتجهت إلى البحث في التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية نظراً لما يثيره هذا الموضوع من إشكاليات حساسة تغري الباحث بحق على دراستها إشباعاً لفضوله العلمي.

ومدار البحث هنا هو هل تقبل المنازعات الإدارية غير العقدية التحكيم؟ وهل يمكن لقوانين التحكيم المعمول بها، كقانون التحكيم السوري رقم ٤/ لعام (٢٠٠٨) وقانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤) وقانون التحكيم الفرنسي رقم ٤٨/ لعام (٢٠١١) أن تشملها، أو لنقل أنّها تأملت في المسألة، علّ التحفظ يخفض من سقف توقعات يمكن أن يشي بها عنوان قد يراد تبلوره إيجابياً في مجال الانتشار السريع لنظام التحكيم... ولم لا؟ ألم يكن في المنازعات الإدارية خيلاً قبل أن يصبح واقعاً وحقيقة؟

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في سؤال رئيس يتطلّب الإجابة عنه الخوض في غمار مجموعة من الأسئلة الفرعية.

الإشكالية الرئيسية : هل تقبل المنازعات الإدارية غير العقدية التحكيم...؟

الإشكاليات الفرعية: هل يمكن للدولة وأشخاص القانون العام الأخرى اللجوء إلى التحكيم...؟

هل ينطبق المعيار العام للتحكيم على المنازعات الإدارية غير العقدية ..؟

هل تقبل المنازعات الإدارية المتعلقة بدعاوى المشروعية التحكيم...؟

هل تقبل المنازعات الإدارية ذات الأثر المالي التحكيم في غير منازعات العقود الإدارية...؟

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من الدور الواسع الذي بات يلعبه التحكيم في فض المنازعات بشكل عام، إضافةً إلى محاولة إيجاد وسيلة لحل المنازعات الادارية غير العقدية إلى جانب القضاء الرسمي للدولة، وصولاً لحل مشكلة العدالة البطيئة والتخفيف من آثارها، فضلاً عن تخفيف العبء عن القضاء الرسمي للدولة وسرعة الفصل في المنازعات، حيث إنّ الكثير من المؤلفات القانونية في سورية قد تناولت التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية بشكل مستفيض، ولم تخصص للتحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية دراسة مستقلة ومعقّدة.

أهداف البحث:

تتجلى أهداف البحث بما يأتي:

- ١- بيان مفهوم كل من التحكيم والمنازعة الإدارية.
- ٢- البحث في مدى ملائمة منازعات القرار الإداري للتحكيم.
- ٣- دراسة قابلية التحكيم في المنازعات الضريبية.
- ٤- بيان إمكانية التحكيم في دعاوى المنازعات الإدارية ذات الأثر المالي (دعوى التعويض والتسوية).

منهج البحث:

تمّ اتباع المنهج التحليلي المقارن في هذه الدراسة، وذلك من خلال البحث في مدى إمكانية الأخذ بالتحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات الإدارية غير العقدية، ومن خلال المقارنة بين تشريعات الدول الثلاث (فرنسا، مصر، سورية) في هذا المجال، لتحديد أوجه التشابه والاختلاف، والوقوف على الجوانب الإيجابية، والتعرّف على مكامن القصور ومواضع النقص الموضوعية والإجرائية في التشريعات محل المقارنة بهدف تلافئها.

خطة البحث:

قسّم الباحث دراسته إلى فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي. وذلك على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية.

الفصل الأول: التحكيم في منازعات القرار الإداري والمنازعات الضريبية.

المبحث الأول: مدى ملائمة منازعات القرار الإداري للتحكيم.

المبحث الثاني: قابلية المنازعات الضريبية للتحكيم.

الفصل الثاني: التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الأثر المالي.

المبحث الأول: التحكيم في دعوى التعويض.

المبحث الثاني: التحكيم في دعاوى التسوية المالية.

مبحث تمهيدي

ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية

حقيقةً إنّ المنازعة الإدارية لم تُعدّ عصيّة على التحكيم. فبالرغم من استبعاد ذلك في حقبة زمنية مضت، إلّا أنّ واقع الحال اختلف عمّا كان عليه، حيث إنّ التحكيم أصبح إحدى وسائل حل المنازعات الإدارية العقدية، وأصبح ذلك أمراً لا جدال فيه، وعلى هذا الأساس أثّرنا تبيان مفهوم التحكيم والمنازعة الإدارية قبل الولوج إلى موضوع البحث.

المطلب الأول

ماهية التحكيم

سنستعرض في هذا المطلب تعريف التحكيم وتحديد الطبيعة القانونية له في (الفرع الأول) ثم أنواع التحكيم، وما يميزه عن الأنظمة المشابهة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التحكيم

سيتم التعرّف على مفهوم التحكيم وفق الترتيب الآتي.

أولاً- تعريف التحكيم:

١. **التحكيم لغةً:** معناه التفويض في الحكم، وأصل الكلمة (حَكَمَ يُحَكِّمُ تحكيماً)،^١ ويقول ابن منظور في لسانه " حَكَّمُوهُ بينهم: أمروه أن يحكم بينهم، ويُقال حَكَّمْنَا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا ".^٢

٢. **التعريف الحقوقي للتحكيم:** لجأ المشرع الفرنسي إلى بيان الأشكال التي يظهر فيها اتفاق التحكيم مباشرةً، فقد نصت المادة /١٤٤٢/ من قانون التحكيم الفرنسي رقم /٤٨/ لعام (٢٠١١) على أنَّ اتفاق التحكيم يأخذ شكل شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم.

١- **شرط التحكيم:** هو اتفاق بمقتضاه يلتزم الأطراف في عقد أو أكثر بإخضاع منازعاتهم المتولدة عن هذا العقد أو تلك العقود إلى التحكيم.

٢- **مشاركة التحكيم:** عبارة عن اتفاق بمقتضاه يتفق الأطراف في نزاع قائم على إحالة نزاعهم إلى التحكيم.^٣

أمَّا المشرع المصري، فقد عرّف التحكيم بصورة مباشرة، بخلاف المشرع الفرنسي، وذلك في المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام (١٩٩٤) التي نصت على أنه: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى

^١ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المجلد ١٤، دار الفكر، بيروت، ص ٩٨.

^٢ لسان العرب لابن منظور، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، ج ١٥، القاهرة، ص ٣١.

^٣ قانون التحكيم الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم /٤٨/ لعام (٢٠١١)، ترجمة وتعليق د. حسين خليل - حسام منصور - هبة الله عماد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١١-١٢.

التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواءً كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أم مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك".

وقد سار المشرع السوري على النهج ذاته للمشرعين الفرنسي والمصري، فعرّف التحكيم في المادة رقم ١/ من قانون التحكيم رقم ٤/ لعام (٢٠٠٨) على أنّه: "أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواءً أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك".

وكذلك، فقد كان للقضاء الإداري دوره في إرساء دعائم التحكيم عن طريق بيان مفهومه، فقد عرّفته المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنّه: " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".^٤

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا السورية على أنّه: " عبارة عن اتفاق بين الطرفين المتعاقدين، لذلك لا يجوز إجبار أحدهما على اللجوء إليه مادام لم ينص العقد على ذلك ولم يبدِ الطرف الآخر رغبته باللجوء إليه".^٥

^٤ د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٦.

^٥ إدارية عليا، قرار رقم (١٤٦٠/٢) طعن (٧١٠٥) لعام ٢٠٠٩، منشور في مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام ٢٠٠٥-٢٠٠٩، ص ٦١٧.

ومن خلال ما سلف يلاحظ اتجاه المشرع والقضاء الإداري على بيان طبيعة التحكيم الاتفاقية والرضائية، حيث إنَّ هذا المفهوم الذي حدده المشرع والقضاء يتضمن عنصرين:

١. اللجوء إلى التحكيم هو وليد اتفاق رضائي بين أطراف النزاع على حسمه بطريقة غير الطريق الرسمي الذي حدده المشرع (القضاء) بوساطة طرف ثالث.

٢. الطابع الإلزامي للحل أو الحكم التحكيمي الذي يقرره المحكمون بعد اكتسابه الصيغة التنفيذية.

ثانياً - طبيعة التحكيم: يتبين ممّا تقدم أنّ أطراف التحكيم لا ينزلون عن حماية القانون، وكذلك لا ينزلون عن حقهم في اللجوء إلى القضاء، وإلاّ فإنّ المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره، أذ إنّ اللجوء إلى القضاء يعد حقاً من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام، و إنّما أطراف التحكيم باتفاقهم على التحكيم يمنحون المحكم سلطة الفصل في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بنظره.

ومن هذا المنطلق، فإنّ إرادة أطراف عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل القضاء المختص في نظر النزاع، بحيث إذا لم ينفذ اتفاق التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة المحكمة الأصلية في نظر النزاع. وبعبارة أخرى، تظلّ سلطة إجبار الخصم على الرضوخ للمحاكمة وإلى الحكم

الصادر فيها قائمة ولو وجد اتفاق على التحكيم، ويقوم بها المحكم، وإلا عادت إلى السلطة القضائية للدولة.^٦

كذلك، إذا تخلف الخصم عن الحضور في جلسات التحكيم بعد إبلاغه بها إبلاغاً صحيحاً، أو رفض إبداء أوجه دفاعه، لا يمنع المحكم من نظر الخصومة وإصدار حكم فيها، ولا يمنع من تنفيذ حكم المحكم جبراً على طرف الخصومة الناكل بها، شأن ذلك شأن المتبع أمام المحاكم.

وفي عبارة مختصرة تفرض العدالة على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم، ويحسم النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه، ويكون في الحالتين قابلاً للتنفيذ الجبري.

وإذا كانت إرادة الخصوم تبدو واضحة في التحكيم، وترمي إلى حسم النزاع عن طريقه، فإن هذه الإرادة لها مظاهرها في الخصومة أمام المحاكم أيضاً، فأحد طرفيها هو الذي يقيمها، وقد يكون بادر بإقامتها قبل الطرف الآخر. والأخير قد تكون له مصلحة في الإبقاء عليها بالرغم من أن خصمه هو الذي أقامها. وقد يتفقا على إقامة الدعوى أمام محكمة غير المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً، أو أمام محاكم دولة معينة، دون محاكم دولة أخرى هي مختصة أصلاً بنظر النزاع، أو قد يتفقا على النزول عن الخصومة. وتكمن إرادة الخصوم في الالتجاء إلى القضاء لحماية الحقوق عند الحاجة، وذلك في الاتفاقات وفي العقود، وعند الإتيان بفعل ضار، أو عند مخالفة القانون على

^٦ د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص

وجه العموم، وإن كانت قد لا تبدو صريحة في العقود، فإرادة الخصوم التي ترمي إلى إنشاء حقوق والتزامات تقدّر مقدماً أنّ جزاء الإخلال بهذه أو تلك هو بالالتجاء إلى القضاء.^٧

نستنتج ممّا تقدم، أنّ كلاً من التحكيم والقضاء يتساويان في أنّ الالتجاء إلى أحدهما يكون إجبارياً في جميع الأحوال عند حصول النزاع، كل هذا على الرغم من أنّ إرادة الخصوم - بصورة أو بأخرى - لها دورها في هذا الأمر من بداية الأمر وقبل حصول أي نزاع. وإن كان القضاء يختلف عن التحكيم بطبيعة الحال، لأنّ الأول هو الأصل، ويتعين اللجوء إليه في حال عدم الاتفاق على التحكيم، وتتعين العودة إليه إذا فشل الاتفاق على التحكيم.

ثالثاً- الخلاف الفقهي بشأن طبيعة التحكيم: في واقع الأمر لم يستقر الفقه على نظرة موحدة للتحكيم، فمنهم من قال بطبيعة التحكيم العقدية، ومنهم من نادى بالطبيعة القضائية للتحكيم، وذهب فريق آخر بعيداً عن ذلك حيث قالوا إنّ التحكيم أسلوب مستقل قائم بذاته من أساليب حل المنازعات، بينما رأى آخرون أنّ التحكيم له طبيعة مختلطة، حيث عدّوا أنّ الاتفاق على التحكيم يُعدّ في منزلة العقد وحكم التحكيم في منزلة الحكم القضائي.^٨

وعلى هذا الأساس سنعرض الاتجاهات الفقهية المتقدمة، وفق الآتي:

^٧ د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٦-٤٧.

^٨ د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق، ص ٢٥. ٢٩.

١- **النظرية العقدية**^٩: استند أصحاب هذه النظرية على القول بطبيعة التحكيم العقدية إلى إرادة الخصوم في اللجوء للتحكيم، ورغبتهم في حل النزاعات التي تقع بينهم عن طريق اختيار شخص يختارونه بإرادتهم ويكون محل تقديرهم، وقبلهم مقدماً للحل الذي يقرره المحكم المختار. وعلى هذا الأساس، فرّق أنصار هذا الاتجاه بين التحكيم والقضاء، في أنّ التحكيم يستمد سلطته من أطراف النزاع بينما القضاء يعدّ أحد السلطات العامة في الدولة لذا يستمدّ سلطته من القانون، كما أنّ دور الدولة في مجال التحكيم حسب وجه نظرهم تقف عند الحد الذي يمنع المساس بالنظام العام.

ويمكننا القول بهذا الصدد، إذا كان اللجوء للتحكيم موقوفاً على إرادة الأطراف، فإنّ القانون هو الذي ينظم إمكانية اللجوء تلك، ويبقى المحكم مقيداً بتطبيق نصوص القانون في إطار العملية التحكيمية. فالتحكيم أيضاً يستمد شرعيته من القانون متى اتفق أطراف النزاع عليه.

٢- **النظرية القضائية**^{١٠}: على عكس ما ذهب إليه أنصار الاتجاه السابق، فإنّ أصحاب هذا الاتجاه يرون أنّ التحكيم ذو صيغة قضائية، فالتحكيم لديهم قضاء ملزم لأطرافه الذين قرروا اللجوء إليه طواعية. وبالتالي، فحكم المحكم يناظر حكم القاضي، فكلاهما يستمد سلطته من القانون وما يصدر عن المحكم

^٩ د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق، ص ٢٥.

^{١٠} د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، بدون تاريخ، ص ٢٢.

من أحكام يكون لها القوة التنفيذية المبنية على حكم القانون مثله مثل حكم القاضي.

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه رفع من مرتبة التحكيم لتساوي مرتبة القضاء. والباحث ليس مع هذا الاتجاه، فالقضاء يُعد مظهراً من مظاهر السيادة للدولة. ومن ثم، من غير الجائز توليته لغير أبناء الدولة، ولكن يحدث أحياناً وفي نزاعات محددة أن تسمح الدولة بحلها بوسائل بديلة قبل الوصول إلى القضاء نظراً لطبيعة هذه النزاعات التي تحتل ذلك. ومن هذا المنطلق، فلا يمكن أن تتساوى هذه الوسائل كالصلح والتحكيم والتوفيق مع القضاء. فالمحكم، مثلاً، ممنوع من النظر في النزاعات المتعلقة بالجرائم والأحوال الشخصية، فلا يتصور أن يكون هناك قضاء رسمياً قاصراً على بعض النزاعات. وما نراه من تخصص في القضاء العادي كالقضاء المدني والجزائي والإداري، إنما هو في إطار تنظيم مرفق القضاء ككل وتسهيله وإدارته، فضلاً عن أن أحكام التحكيم لا تزال قاصرة على تنفيذ القضاء الرسمي للدولة.

٣- النظرية المستقلة^{١١}: اتجه أصحاب هذا الاتجاه إلى القول إن التحكيم يُعد نظاماً قانونياً مستقلاً، فلا يمكن التسليم بكون التحكيم من طبيعة عقدية أو قضائية على نحو مطلق للأسباب التي أوضحناها سابقاً.

^{١١} د. محمد أحمد حسين، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص

فالتحكيم والقضاء طبقاً لهذا الاتجاه لهما خصائص وقواعد مستقلة عن بعضهما البعض، فمن المعلوم أنَّ القضاء يُعد سلطة من سلطات الدولة العامة يرمي إلى حفظ الحقوق وصيانة المراكز القانونية داخل الدولة، والتحكيم يحقق التعايش السلمي بين الأفراد بما له من وظيفة اجتماعية واقتصادية، فالمحكم لا يُعد قاضياً لعدم تمتعه بما يتمتع به القاضي من سلطات، فضلاً عن اختلاف السمات والخصائص للقرارات الصادرة عن كل منهما.

ويُلاحظ، على هدى ما تقدم، أنَّ الفقه لم يستقر على نظرة محددة للتحكيم فاختلقت الآراء وتباينت النظريات، إلَّا أنَّنا نعتقد أنَّ التحكيم لا يعدو أن يكون وسيلة من الوسائل الودية التي أباح المشرع للأفراد اللجوء إليها لحل نزاعاتهم في مسائل معينة بدلاً من القضاء، ولا يستوي مع هذا القول إنَّ التشريعات التي أجازت التحكيم استعاضت به عن القضاء، وإثماً الغاية كما نعتقد حل النزاعات بأيسر السبل وقبل اللجوء إلى القضاء وتخفيف المسائل التي تعرض على القاضي قدر الإمكان، ويمكن أن نجد سنداً لذلك بأنَّ أغلب التشريعات التي أجازت التحكيم لم تعدّ الدفع بوجود اتفاق تحكيم في معرض نزاع معروض على القضاء من النظام العام، بحيث إذا اغفل أحد الأطراف هذا الدفع ابتداءً يتابع القاضي النظر في النزاع المعروض عليه ولا يقبل منه هذا الدفع بعدها، فضلاً عن أنَّ أحكام التحكيم لا تزال رهينة على الإجازة القضائية لتصبح قابلة للنفاذ.

الفرع الثاني

أنواع التحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة

سنتناول هنا الحديث عن أنواع التحكيم، وما يميزه عن الأنظمة المشابهة له.

أولاً- أنواع التحكيم:

١- التحكيم الداخلي والخارجي^{١٢}: يُعرّف التحكيم الداخلي (الوطني) بأنه " التحكيم الذي يُطبّق على إجراءاته قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، فإذا تعلّق الأمر بعلاقة وطنية بحتة من حيث الأطراف وموضوع العلاقة ومكان التحكيم فإنّنا نكون بصدد تحكيم داخلي ومن ثمّ لا تُثار أي مشكلة من حيث تكييفه أو تحديد القانون الواجب التطبيق.

أما التحكيم الخارجي (الدولي) هو التحكيم الذي يُطبّق على إجراءاته قانون دولة أخرى غير قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، أو هو الذي يتناول علاقة تمت مقوماتها وفقاً لقوانين دول مختلفة، كجنسية الأطراف أو ترتيب آثارها أو المصالح التي تتناولها. وبترافق عادة مفهوم التحكيم الأجنبي بالتحكيم الدولي، إلّا أنّهما يختلفان عن بعض، فالمعيار المميز للتحكيم الأجنبي هو مكان التحكيم، فإذا أُجري التحكيم على أرض دولة العقد، فالتحكيم محلي أو داخلي، وإن أُجري خارج أرضها فهو تحكيم أجنبي، أما المعيار المميز للتحكيم الدولي

^{١٢} يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للتنمية الإدارية، دمشق، ٢٠١٠، ص ٣٩.

هو طبيعة النزاع أو جنسية الأطراف دون الأخذ في الحسبان مكان التحكيم، ولكن من الممكن أن تجتمع صفتي التحكيم الأجنبي والدولي في نزاع معاً.

٢- التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح: الأصل في التحكيم

أن يكون بسيطاً يلتزم فيه المحكمون - شأنهم في ذلك شأن القضاة - بإصدار حكم في النزاع على ضوء قواعد القانون. ويقصد بالقانون هنا القانون بالمعنى الواسع الذي يشمل جميع القواعد القانونية، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة مثل المبادئ القانونية العامة والعرف.

أما التحكيم مع التفويض بالصلح، فإنه يقوم على اتفاق طرفي المنازعة على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام قانون معين، وقد أجاز ذلك المشرع في كل من فرنسا ومصر وسورية.^{١٣}

٣- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجمالي: الأصل في التحكيم أنه اختياري،

بمعنى أن أطراف النزاع يملكون اللجوء إليه لحل النزاع الذي نشب بينهما أو عدم اللجوء إليه، ولكن المشرع قد يفرض فيما يتعلق ببعض صور المنازعات على طرفي النزاع اللجوء إلى التحكيم لحل هذا النزاع، بحيث يصبح التحكيم في هذه الحالات طريقاً إجبارياً، كما فعل المشرع السوري حالياً، والمشرع

^{١٣} أجاز المشرع الفرنسي التحكيم مع التفويض بالصلح في المادتين ١٤٧٤/و/ ١٤٩٧/ من قانون الإجراءات المدنية الصادر عام ١٩٧٢، وأجازه المشرع المصري في المادة ٣٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧/ لعام ١٩٩٤ وكذلك المشرع السوري في المادة ٣٨/ من قانون التحكيم رقم ٤/ لعام ٢٠٠٨.

المصري سابقاً بالنسبة للنزاعات الجمركية المتعلقة بنوع البضاعة أو قيمتها أو منشأها.

ثانياً. تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة: إنّ التحكيم أسلوب اتفاقي لحل النزاعات. ومن هذا المنطلق، فإنّ طبيعة التحكيم الاتفاقية تؤدي إلى الخلط بينه وبين أساليب حل النزاعات الودية، كما يتم الخلط بينه وبين القضاء، وخاصة بعد ظهور نظرية فقهية تنادي بعد التحكيم نوعاً من أنواع القضاء.

١- التحكيم والقضاء: يختلف التحكيم عن القضاء في نواحٍ عديدة يمكن عرضها على النحو الآتي:^{١٤}

أ- يتم اختيار المحكم عادة من قبل الخصوم. وهذا الاختيار ينبع من اتفاق التحكيم ذاته أو من اتفاق مستقل يتضمن بالضرورة طريقة اختيار المحكم على الأقل، أمّا القاضي يتم تعيينه من قبل السلطة العامة في الدولة، ويكون ممثلاً عنها في فض النزاعات التي تعرض عليه، كما أنّ القاضي لا يمكن عزله إلاّ تأديبياً على عكس المحكم الذي يتم عزله بإرادة الخصوم.

ب- تكون سلطة المحكم في بعض الأحيان أوسع بكثير من سلطة القاضي، فالقاضي ملزم بتطبيق النص القانوني على الوقائع المعروضة عليه ولا يمكنه الخروج على هذا النص، بينما المحكم قد يفوّض وباتفاق الخصوم على الصلح، وهو ما يُسمى التحكيم بالتفويض بالصلح. ومن هذا المنطلق،

^{١٤} د. حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر،

فإنَّ المحكِّم يطبق قواعد العدالة على النزاع، ولا يكون ملزماً بتطبيق النص القانوني.

ج- إنَّ المحكِّم غير ملزم بتطبيق قواعد أصول المحاكمات المدنية على النزاع ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، أو ما لم تتعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام، على عكس القاضي الذي يكون ملزم بذلك.

د- إنَّ سلطة المحكِّم تكون مقيدة بما هو وارد في اتفاق التحكيم وبالتالي فهو لا يملك إدخال شخص من الغير في النزاع لإظهار الحقيقة إذا لم ينص اتفاق التحكيم صراحة على ذلك.

هـ- إنَّ حكم التحكيم والحكم القضائي يتمتعان بحجية الأمر المقضي به ولكن يختلف الأمر في أنَّ حجية الأمر المقضي به تتعلق بالنظام العام بالنسبة للحكم القضائي لأنَّ مصدرها هو القانون، في حين أنَّها لا تتعلق بالنظام العام بالنسبة إلى حكم المحكِّم لأنَّ مصدرها هو الاتفاق.

٢- **التحكيم والخبرة القضائية:** يعدّ الخبير شخصاً فنياً (طبيب أو مهندس أو محاسب أو غيره) يعطي رأيه الاستشاري بصدد مسألة فنية تتطلبها قضية مطروحة أمام المحكمة ويصعب عليها الإلمام بها فنياً.

وبالرغم من تماثل المحكِّم مع الخبير في أنَّ كل منهما ليس عضواً في جهاز القضاء، وكل منهما شخص فني يصدر رأياً في قضية معينة، ويخضع كل منهما لمبادئ الاستقلال والحياد والموضوعية، حيث يخضعان لقواعد الرد

في حال شاب عملهما خطأ ما. إلا أن كل منهما يختلف عن الآخر في النواحي الآتية:^{١٥}

أ- الخبير القضائي يبدي رأيه في الوقائع دون القانون بعكس المحكم الذي يلزم بإبداء رأيه في الوقائع والقانون، على الرغم من أنه قد يكون شخص لا يتمتع بالخبرة القانونية الكافية.

ب- إن ما يصدر عن الخبير القضائي مجرد آراء استشارية لا تقيد محكمة الموضوع ولا تكون ملزمة لها، على عكس المحكم الذي يصدر أحكام لها صفة الإلزام ويجب على الخصوم تنفيذها.

ج- إن اللجوء إلى الخبرة لا يحتاج إلى موافقة الخصوم فقد تلجأ إليها المحكمة من تلقاء نفسها وقد يطلبها أحد الخصوم، بينما اللجوء إلى التحكيم يقتضي شرطاً سابقاً على عرض نزاع محتمل على التحكيم أو اتفاق لاحق على عرض النزاع على التحكيم.

د- لا يجوز الطعن في قرار الخبير مباشرة على عكس قرار المحكم الذي يجوز الطعن فيه.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون المحكم من الخبراء، كأن يكون المحكم من المختصين بالأمور التجارية أو المصرفية أو المحاسبية وغيرها.

^{١٥} د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص ٢٩.

٣- التحكيم والصلح: يتشابه التحكيم مع الصلح في أنَّ كل منهما أداة قانونية

للتسوية الودية للنزاع الحالي أو المستقبلي ويختلفان في النواحي الآتية:^{١٦}

أ- حل النزاع في التحكيم يتم بقرار ملزم من المحكم (الغير) لأطراف النزاع، في حين الصلح يتم باتفاق أطراف النزاع ذاتهم.

ب- الصلح يقتضي التنازل عن جزء من الحق بطريقة تبادلية، أمّا التحكيم فلا يعني التنازل إنّما إعطاء الحق بأكمله لأحد الخصوم أو تعديله لصالح أحدهما دون أن يتضمن بالضرورة تنازل عن جزء من الحق.

ج- قد يأخذ التحكيم وظيفة الصلح (التحكيم بالصلح)، ولكن هنا يلقي على عاتق المحكم مهمة تطبيق قواعد العدالة بقرار ملزم، أمّا الصلح فهو تسوية رضائية داخلية قاصرة على الخصوم فقط.

د- حكم التحكيم لا يحتاج إلى حكم من القضاء بل أمر بتنفيذه أي إكساء الحكم صيغة التنفيذ، في حين أنّ الصلح لا يتمتع بقوة تنفيذية إلاّ بتوثيقه أو بحكم من القضاء.

وبعد التعرف على مفهوم التحكيم والطبيعة القانونية له وأنواع التحكيم وما يميزه عن الأنظمة المشابهة له، سنتناول مفهوم المنازعة الإدارية في المطلب الآتي.

^{١٦} د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ٤٠-٤١.

المطلب الثاني

ماهية المنازعة الإدارية

حاز تحديد مفهوم المنازعة الإدارية على اهتمام غالبية فقهاء القانون العام والقضاء الإداري، لما لهذا التحديد من أهمية بالغة في ترسيم الحدود الفاصلة بين هذا النوع من المنازعات والمنازعات الأخرى لتحديد القضاء المختص بالنظر فيها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى هذه الدعاوى قد يدور موضوعها حول نزاع ذو طبيعة موضوعية أو نزاع ذو طبيعة شخصية. وبناءً عليه، سيتم التعرف على كل من تعريف المنازعة الإدارية وتحديد صورها، وفق الآتي:

الفرع الأول

مفهوم المنازعة الإدارية

سنستعرض هنا على كل ما يتعلق بمفهوم المنازعة الإدارية، وذلك وفق الآتي.

أولاً- تعريف المنازعة الإدارية: لقد عرّفت المحكمة الإدارية العليا المصرية المنازعة الإدارية بأنها: "إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة. ويشترط لتحقيقها ما يلي:

١. أن تُرْفَع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه.

٢. أن يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها.

٣. أن يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة".^{١٧}

ويلتقي هذا التعريف في بعض أوجهه مع تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر، حيث عرّفت المنازعة الإدارية بأنها: "تكون المنازعة إدارية إذا توافر فيها عنصران:

١. اتصال المنازعة بسلطة إدارية.

٢. اتصال المنازعة بنشاط مرفقي تباشره السلطة الإدارية بوسائل القانون العام.^{١٨}

يُلاحظ من التعريفين السابقين أنّه هناك شروط لتوصيف المنازعة بأنها إدارية هي:

١. أن تكون الإدارة طرفاً في المنازعة بوصفها سلطة عامة.

٢. اتصال المنازعة بنشاط مرفقي يدار بوسائل القانون العام.

٣. أن يكون القانون العام (الإداري) هو القانون واجب التطبيق.

وبالرغم من وجود هذه الشروط يُلاحظ أنّ هذه التعاريف يشوبها الكثير من الغموض والقصور، ابتداءً من المصطلح ذاته، حيث أنّ مصطلح المنازعة الإدارية ينصرف كمعنى لغوي إلى الخلاف أو النزاع الناشئ بين الإدارة والغير،

^{١٧} حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٤/١١/١٩٨٥، في الطعن رقم /٢٠٩٤/ للسنة القضائية الثلاثين، مجموعة السنة الواحدة والثلاثون، ص ٣٩٤.

^{١٨} محكمة القضاء الإداري المصرية، الدائرة الاستئنافية، في الطعن رقم ٢١١ للسنة القضائية العاشرة، جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٧ مذكور لدى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١١، ص ١٨٩.

أما التعاريف السابقة فتبين الوسيلة القانونية لمعالجة الخلاف، فالأفضل أن يطلق على هذا المصطلح الدعوى الإدارية بدلاً من المنازعة الإدارية.^{١٩}

كما يُلاحظ أنَّ موضوع الدعوى مقصور على النشاط المرفقي الذي يُدار بوسائل القانون العام، وهذا قصور. فالنشاط المرفقي جزء من نشاط الإدارة. وبالتالي، فإنَّ موضوع الدعوى الإدارية ينصب على أي نشاط للإدارة تمارسه بوسائل القانون العام سواءً أكان نشاطاً مرفقياً أم غير مرفقي، كنشاط الضبط الإداري مثلاً.

كما أنَّه حسب تعريف المحكمة الإدارية العليا المصرية "إنَّ إجراءات الخصومة تكون بين الفرد والإدارة" وهذا أيضاً تعريف قاصر، فالمقصود بـ"الفرد" هو الشخص الطبيعي، وكان حريّاً بها أن تقول "إجراءات الخصومة بين الإدارة والغير"، إذ أنَّ بيت القصيد في هذا المضمار هو أن تكون الإدارة طرفاً في هذا النزاع المتعلق بنشاط إداري يدار بوسائل القانون العام، بغضّ النظر عن الطرف الآخر.

وجدير بالذكر، أنَّه إذا كان الغير هو جهة إدارية عامة، فإنَّ النزاع ابتداءً يحال إلى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع لتبدي رأيها مسبباً، وهذا ما نصت عليه المادة /٤٧/ من قانون مجلس الدولة السوري لعام (١٩٥٩).^{٢٠}

^{١٩} د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٤.

^{٢٠} نصت هذه المادة على ما يلي: تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبباً: ج. في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات.

وأخيراً فيما يتعلق بتعريف المحكمة الإدارية العليا المصرية بوصفها أن يكون القانون العام هو القانون الواجب التطبيق على الدعوى الإدارية، فهذا نتيجة وأثر وليس شرط لقيامها، حيث إنه من الآثار المترتبة على توصيف الدعوى بأنها إدارية أن يكون القانون العام هو القانون الواجب التطبيق فيها.

وقد كان لتحديد مفهوم المنازعة أو الدعوى الإدارية بالغ الأثر لدى فقهاء القانون العام، حيث تباينت تعاريفهم بين مضيّق وموسّع لها في ظل عدم وجود تعريف قانوني للدعوى الإدارية.

فقد عرّفها الدكتور حسن السيد بسيوني بأنها: "الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء أكانت طبيعية أو معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق اللجوء للقضاء الإداري، ويكون دور الإدارة فيها دور المدعى عليها غالباً، نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع إلى القضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير، بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر".^{٢١}

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يظهر طبيعة النزاع موضوع الدعوى، كما أنه جعل الإدارة في صلب تعريفه مدعى عليها والطرف الآخر مدعى، وهذا لا يجوز. وإن كانت الإدارة تملك سلطة التنفيذ المباشر، لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة.

^{٢١} د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨١، ص ١١٢ وما بعدها.

كما عرفها الأستاذ ديباش بأنها: "مجموعة القواعد المتبعة والمطبقة بهدف الوصول إلى حل قضائي للنزاعات التي تقوم بفعل النشاط الإداري".^{٢٢}

وفي هذا التعريف لم يحدد طبيعة النشاط الإداري، ولم يتطرق لأطراف المنازعة أو الدعوى الإدارية.

وقد عرّف الدكتور مصطفى كمال وصفي الدعوى الإدارية بأنها: "إجراءات الخصومة القضائية التي توقع للمطالبة بأثر من آثار العلاقات الإدارية".^{٢٣}

والعلاقة الإدارية هنا تعني أن يكون المتعامل مع الإدارة في مركز يحتم تطبيق القانون العام، ويضيف هذا الرأي أنه تنتفي صفة العلاقة العامة إذا لم ينتج عن تصرف الإدارة علاقة بين الفرد والإدارة، ومثالها خضوع الإدارة لقرار هي اتخذته لتنفيذ الخطة العامة، وكذلك أعمال السلطة العسكرية لا تعد أعمالاً إدارية وكذلك في حال تدخل الإدارة بفرض تسعيرة جبرية.

كما يُعرّفها الدكتور حسن محمد هند قائلاً: "إنَّ نشاط الإدارة الذي يُعد محلاً للمنازعة الإدارية هي ما تصدره جهة الإدارة وهي تمارس سلطة إدارة، كأن تصدر قرار بتعيين موظف عام وطعن أحد الأفراد بهذا القرار لتخطيه في التعيين، فإنَّ ذلك هو المثال التقليدي للمنازعة الإدارية، كذلك إذا أبرمت جهة

^{٢٢} سليمة بلحاج، القضاء المختص بالفصل في المنازعات الإدارية في الجزائر، رسالة دبلوم في القانون العام، جامعة دمشق، ٢٠٠٥، ص ١١٥.

^{٢٣} د. مصطفى كمال وصفي، مجلس الدولة القاضي العام للمنازعة الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة عشر، العدد الثالث، كانون الأول لعام ١٩٧٢، القاهرة، ص ٦٩-٨٧.

الإدارة عقداً إدارياً، كأن تبرم الجامعة عقداً مع أحد المقاولين لبناء أحد أبنيتها التعليمية، أو توريد الأغذية لطلبة المدينة الجامعية، فإذا طعن في هذا العقد في أي مرحلة من مراحله فإننا نكون بصدد منازعة أو دعوى إدارية.^{٢٤}

يتبين من خلال هذا التعريف أنه يجب التمييز فيما يتعلق بصفة ممارسة النشاط من قبل الإدارة، فإذا هي مارسته بوصفها "سلطة إدارة" فيكون محلاً للدعوى الإدارية، أما إذا مارسته بوصفها "سلطة حكم" فيخرج عن نطاق موضوع الدعوى الإدارية، كأعمال السيادة.

وأخيراً، ومن خلال ما تمّ استعراضه من تعريفات قضائية وفقهية للدعوى الإدارية، فإنه يمكن تعريفها بأنها: "الوسيلة القانونية التي يتم من خلالها معالجة الخلافات الناشئة بين الإدارة والغير بفعل نشاط إداري موزع بوسائل القانون العام".

ثانياً- عناصر تمييز المنازعة الإدارية: لاحظنا من خلال تعريف المنازعة الإدارية أن الغالب الأعم من التعريفات و الشروحات الفقهية والقضائية تشترط توافر عنصرين أساسيين في نزاع ما لعدّه من النزاعات الإدارية، هما: اتصال النزاع بمرفق عام، واستعمال وسائل القانون العام في تسيير هذا المرفق وتنظيمه. ومن هذا المنطلق، فإنّ عناصر المنازعة الإدارية تتمثل بـ:

١- اتصال المنازعة بالمرفق العام: يُعرّف المرفق العام - وإن كان من الصعب تحديد مدلوله لعدم وجود معيار قضائي دقيق ومحدد له - أنه " كل

^{٢٤} د حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦-١٧.

مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار، ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها، لا بقصد الربح، بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة".^{٢٥}

ومن هذا التعريف يُلاحظ أنَّ نشاطاً ما يعدّ مرفقاً عاماً بتوافر شرطين هما:

الشرط الأول: أن يرتبط ذلك النشاط - سواء كان ارتباطاً مباشراً أم غير مباشر- بشخص عام، فيما يطلق عليه بـ"الارتباط العضوي".

الشرط الثاني: أن يتمّ هذا النشاط بهدف المصلحة العامة، فيما يسمى بـ"الفكرة الموضوعية" أو "الوظيفية للمرفق العام".

وقد يكون نشاط المرفق العام ذو طبيعة تجارية أو صناعية أو مهنية، كما في المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة وغيرها، فهي مرافق عامة تدخل في صميم اختصاص مجلس الدولة والقضاء الإداري. فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهن أنفسهم - لأنهم أقدر عليه - مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة، يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في

^{٢٥} د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر ٢٠١٣، ص ١٣.

الإشراف والرقابة تحقيقاً للصالح العام، فإنَّ ذلك لا يغيّر من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة.^{٢٦}

وقد يكون المرفق العام مرفقاً إدارياً يمارس نشاطاً يدخل ضمن الوظيفة الإدارية للدولة بمعناه التقليدي. والجدير بالإشارة هنا أنَّه في بعض الأحيان يصعب تحديد طبيعة بعض المرافق التي تمارس أنشطة ثقافية مثلاً، كما أنَّ بعض المرافق تعد مرافق إدارية، وهي ذاتها في أحيان أخرى تعد مرافق تجارية أو صناعية.

٢- استعمال الإدارة وسيلة من وسائل القانون العام في تنظيم وتسيير المرافق العامة: حيث إنَّ الإدارة وهي تقوم بمباشرة الوظائف الإدارية تقوم بنوعين من الأعمال:

النوع الأول: وهو ممارسة نشاطها عن طريق اتباع وسائل السلطة العامة وامتنيازاتها.

النوع الثاني: أعمال مماثلة للنشاط الذي يقوم به الأفراد مع بعضهم البعض، وذلك بمرور وجود قانون إداري مستقل ومتميز عن قواعد القانون الخاص والتي تطبق بشأن النوع الثاني وتخضع لرقابة القضاء العادي.

^{٢٦} د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣ و١٤.

ثالثاً. صور المنازعة الإدارية: تتخذ المنازعة الإدارية العديد من الصور يقسمها الفقه إلى نوعين أساسيين. هما المنازعات التي تنتمي إلى قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، والمنازعات التي تنتمي إلى قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي.

ويهدف قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي إلى حماية المشروعية، والدفاع عن القانون وإلغاء كل عمل يخالفه، ومنع الاعتداء على المراكز القانونية العامة أو الموضوعية، بينما يهدف قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي إلى حماية المراكز الشخصية أو الذاتية.^{٢٧}

وأهم المنازعات التي تنتمي إلى قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي هي المنازعات الآتية:^{٢٨}

١. دعوى إلغاء القرارات الإدارية، اللائحية والفردية، غير المشروعة.
٢. دعاوى تفسير القواعد القانونية العامة، وفحص مشروعية القرارات الإدارية.
٣. قضاء العقاب والزجر.
٤. منازعات الانتخابات التي يكون موضوعها صحة الانتخاب ومشروعيته
٥. المنازعات الضريبية التي تتعلق بمشروعية قرارات ربط الضريبة وفقاً للقانون.

^{٢٧} د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٥ وما

بعدها.

^{٢٨} د. يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص ١٧٢.

وتدخل المنازعات الآتية في نطاق قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي:^{٢٩}

١. المنازعات المتعلقة بالتسويات المالية الخاصة بالموظفين العموميين.
 ٢. المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.
 ٣. المنازعات المتعلقة بطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن أنشطة الإدارة القانونية والمادية.
 ٤. المنازعات الضريبية التي تتعلق بتحديد الالتزامات المالية للمكلف.
- وتبدو أهمية التفرقة بين هذين النوعين من القضاء في تحديد نطاق اللجوء للتحكيم، حيث إنَّه فيما يتعلق بالمنازعات التي تنتمي إلى قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي لا يمكن اللجوء إلى التحكيم، خلافاً للمنازعات التي تنتمي إلى قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي فإنَّه يمكن اللجوء إلى التحكيم فيها، لأنَّها منازعات تتطوي على قضايا مالية.
- وبعد التعرُّف على مفهوم المنازعة الإدارية سننتقل للتعرف على معايير تمييز هذه المنازعة في الفرع الثاني.

^{٢٩} د. يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص ١٧٢.

الفرع الثاني

معايير تمييز المنازعة الإدارية

تعددت المعايير التي تناولت المنازعة الإدارية، بسبب الظروف السياسية في حقبة تاريخية معينة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبعاً للتوجهات الاقتصادية والاجتماعية للدول. وطبعاً هذا خاص بالدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، فراح القضاء والفقه يبحران في هذا المجال لتحديد أهم المعايير التي تميز المنازعة الإدارية عن غيرها من المنازعات العادية، وبالتالي تحديد اختصاص القضاء الإداري بشكل محدد وواضح. وغالباً ما كانت المعايير التي يستقر عليها الفقهاء مبنية على خلاصة اجتهادات القضاء الإداري وأحكامه.

وبناءً عليه سيتم تناول معايير تمييز المنازعة الإدارية وفق الآتي:

أولاً- المعايير الفقهية والقضائية لتحديد النزاع الإداري: أورد الفقهاء مجموعة من المعايير الفقهية لتمييز المنازعة الإدارية عن سواها من المنازعات، ويلاحظ أن أغلب هذه المعايير من صُنع الفقه الفرنسي كون فرنسا مهد القانون الإداري، فكانت هذه المعايير المنارة التي هدت سفينة التشريع والقاضي الإداري في تبيان اختصاصه، وهي كالتالي:

١- معيار الهدف : إذا كان الهدف موضوع المنازعة هو تحقيق

المصلحة العامة، فهو من الأعمال الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري دون القضاء العادي والمنازعة بشأنه منازعة إدارية.

ونظراً لأنّ فكرة المصلحة العامة هي فكرة تتصف بالغموض والمرونة والتي هي أساس هذا المعيار، بدأ القضاء الفرنسي بالبحث عن معيار آخر.^{٣٠}

٢- نظرية الدولة المدينة: قرر مجلس الدولة الفرنسي وفق هذا المعيار اختصاصه بنظر جميع الدعاوى التي يترتب بها على الإدارة دفع مبالغ مالية.

ووفق هذه النظرية تمّ توسيع اختصاص القضاء الإداري كثيراً نظراً لعدم تحديد مصدر الدين الواجب على الإدارة العامة، وعمّا إذا كان عملاً من أعمال السلطة العامة أو من أعمال الإدارة العادية، فجميع هذه الأعمال تبرر اختصاص القضاء متى ترتب على الدولة التزام بمبالغ مالية، وظل هذا الوضع هكذا حتى صدر حكم "روتشيلد" في ١٢/٦/١٨٥٥^{٣١} تبنى فيه مجلس الدولة تفسيراً ضيقاً لهذه النظرية، وقصر تطبيقها على أعمال الدولة الصادرة بصفتها سلطة عامة.

٣- معيار السلطة العامة: قام هذا المعيار على أساس تغليب الوسائل على الأهداف، ويُعد العميد "موريس هوريو" هو مؤسس هذا المعيار، وأوضح المعلم هوريو أنّ السلطة العامة كأساس للقانون الإداري وتحديد اختصاصات

^{٣٠} د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق، ص ١٨٧.

^{٣١} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢.

القضاء الإداري لا تقتصر على الأوامر والنواهي، وإنما تشمل كذلك جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة التي تستخدم فيها امتيازات السلطة العامة.^{٣٢}

وعليه، فالمعيار المذكور له جانبان أولهما: شكلي يعتمد على الجهة التي تقوم بالعمل، وثانيهما: موضوعي يرجع إلى طبيعة العمل نفسه. فإذا كانت الدولة هي الحائز للسلطة العامة، فإن هذا لا يعني أن كل أعمالها حائزة للسلطة العامة، فيجب أن يكون العمل صادراً عن الدولة بوصفها سلطة عامة.

٤ - معيار المرفق العام: في أواخر القرن التاسع عشر بدأ القضاء والفقه في فرنسا الاتجاه إلى ربط القانون الإداري بفكرة المرفق العام، ومن ثم اختصاص القضاء الإداري في منازعات المرافق العامة، تأسيساً على أن علة وجود الدولة هو أداء الخدمات للأفراد، ولتحقيق هذه العلة تتجه الدولة إلى إقامة مشروعات عامة تتمثل في المرافق العامة التي تنشئها الإدارة وتقوم بتنشيطها وتسييرها بهدف تحقيق النفع العام للأفراد.

ولقد تعرضت فكرة المرفق العام للعديد من الانتقادات نظراً لصعوبة تحديد مدلوله، وعدم اتفاق الفقهاء المؤيدين للمعيار على عناصره، ومقومات المرفق العام ما جعل هذه الفكرة غامضة غير محددة المعالم.^{٣٣}

^{٣٢} د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق، ص ١٨٧.

^{٣٣} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٣.

ومن هنا ظهرت فكرة الجمع بين معياري السلطة العامة والمرفق العام، بحيث تُعدّ منازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري وتطبق بشأنها أحكام القانون الإداري كل منازعة تتعلق بنشاط مرفق عام من جهة، وتستخدم الإدارة في انجازه امتيازات السلطة العامة من جهة أخرى.

ويُلاحظ من خلال عرض المعايير السابقة أنَّ القضاء الإداري في سورية سار على خطى مجلس الدولة الفرنسي. فالمنازعة الإدارية، وفق ما ذهب إليه مجلس الدولة السوري، هي تلك المتعلقة بمرفق عام ويظهر فيها نية الإدارة في استخدام سلطتها العامة وتطبق عليها أحكام القانون الإداري.

يستفاد ذلك من حكم المحكمة الإدارية العليا السورية والذي قالت فيه "إنَّ عقد استئجار أحذية من الإدارة لقاء عمولة لا يعتبر من العقود الإدارية بحسبان أنَّه لا يتعلق بإدارة وتسيير مرفق عام، وإنَّما يتصف بسمة التعامل التجاري".^{٣٤}

ويمكن القول إنَّ مجلس الدولة السوري تبنى ثلاث معايير من المعايير السابقة ليعطي منازعة ما وصف أنَّها إدارية ويدخلها ضمن نطاق ولايته وهي معيار الهدف من النشاط الإداري، فيجب أن يكون تحقيق الصالح العام دوماً، أمَّا المعيار الثاني فهو معيار السلطة العامة، فيجب أن يكون تدخل الإدارة

^{٣٤} القرار رقم ٢/١٦٣٩ في الطعن /٥٣٢٣/ لعام (٢٠٠٩)، منشور في مجموعة الأحكام الإدارية العليا للأعوام من ٢٠٠٥-٢٠٠٩، ص ٦٥٥.

بمقتضى مالها من سلطة عامة، والثالث هو معيار المرفق العام فيجب أن يكون النشاط متصلاً بتسيير أو إحداث أو تنظيم مرفق عام.

ثانياً. المعايير التشريعية لتحديد النزاع الإداري: حقيقة أن المعايير التشريعية لتمييز المنازعة الإدارية كانت نتيجة لممارسة القاضي الإداري دوره بفاعلية في تفسير النصوص القانونية وشرحها، فتارةً اتصف هذا التفسير بالجمود والتحجر نتيجة اتباع القاضي حرفية النص القانوني، أو كانت طبيعة هذا النص واضحة مما لا يجوز في إطاره الشرح والتفسير، وتارةً أخرى اتصف بالمرونة والتطور، بحيث أمكن القاضي الإداري من الاجتهاد، وضم طائفة جديدة من المنازعات لنطاق اختصاصه دون الخروج عن مضمون النص، ويلاحظ في هذا المضمار أن هناك معيارين رئيسيين لتمييز المنازعة الإدارية، هما:^{٣٥}

١- أسلوب التعداد أو المعيار المحدد: ويُقصد بهذا المعيار أن يلجأ المشرع بمقتضى النص القانوني إلى تحديد اختصاصات أحد جهتي القضاء وإطلاق يد الجهة الأخرى، بحيث إنَّ الجهة المحددة الاختصاص نصاً لا يجوز لها أن تمت اختصاصها خارج ما قيدها به النص، إلا بمقتضى نص قانوني جديد يرخص لها بذلك. وعلى هذا الأساس، فإنَّ الجهة القضائية الثانية غير محددة الاختصاص تصبح صاحبة الولاية العامة بالنظر في جميع المسائل التي تخرج من ولاية الجهة الأولى محددة الاختصاص. ومثال ذلك أن يلجأ المشرع إلى تحديد اختصاصات القضاء الإداري، بينما يُترك المجال مفتوحاً للقضاء

^{٣٥} د عبدالله طلبه، القانون الإداري " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط٢، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٨١-٨٢.

العادي، وهو ما انتهجه المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم ٥٥/ لعام (١٩٥٩) عندما حدد المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري في المواد (٨ - ٩ - ١٠ - ١١ - ١٢ - ١١ - ١٣ - ١٤ - ١٥) وعلى هذا الأساس، فإن القضاء العادي يختص في كل المسائل خارج المواد السابقة.

وحقيقةً، فإنَّ المشرع السوري يُحمَد كثيراً على هذا النهج الذي اتبعه فبالرغم من أنَّه حدد اختصاصات القضاء الإداري على سبيل الحصر، إلَّا أنَّه منح قضائنا الإداري سلطات واسعة في إنشاء قواعد القانون الإداري وترسيخ مبادئه، فقد جاء بصريح النصوص السابقة على سبيل المثال أنَّ المجلس يختص بالطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية، ومنازعات العقود الإدارية، وطلبات الموظفين العموميين .. وغيرها. إلَّا أنَّ المشرع لم يحدد مفهوم القرار الإداري ولا العقد الإداري ولا مفهوم الموظف العام، بل ترك هذا الأمر للقضاء الإداري الأمر الذي يدل على نية المشرع على توسيع اختصاص المجلس ليشمل المنازعات الإدارية كافة.

٢ - المعيار العام في توزيع الاختصاص القضائي: يستند هذا المعيار بشكل أساسي إلى طبيعة المنازعة، فيختص القضاء الإداري بالمنازعات ذات الطبيعة الإدارية، بينما تفصل المحاكم العادية في المنازعات ذات الطبيعة المدنية. وقد يلجأ المشرع في هذه الحالة إلى وضع معيار عام لتحديد طبيعة المنازعات، كأن ينص على أنَّه تُعدُّ منازعة إدارية تلك التي تكون الإدارة طرفاً فيها أو تتصل بمرفق عام أو بفكرة النفع العام. وغالباً ما يقف المشرع موقفاً سلبياً من هذا الأمر ويترك للقضاء مهمة تحديد اختصاصه.

ويُلاحظ ممّا تقدم أنّ المنازعة الإدارية تلك التي يختص بها القضاء الإداري دون غيره، كما يجب توافر شروط معينه لتكون منازعة ما من المنازعات الإدارية وتدخل في اختصاص القضاء الإداري، كأن تكون الإدارة أحد أطرافها، وتستعمل فيها امتيازات القانون العام، كما يجب أن تتعلق بمرفق عام ويطبق عليها القانون العام.

وبالرغم من أنّ كل من المعايير السابقة غير كافٍ بحد ذاته لتمييز المنازعة الإدارية، إلّا أنّه وبلا شك كان خطوة عظيمة في إطار تبيانها، ولا يعاب على أي من المعايير السابقة ذلك، فقد تكون طبيعة المنازعة الإدارية الخاصة وتعدد وتنوع الأنشطة الإدارية يتطلب أكثر من معيار لتمييزها عن غيرها من الأنشطة العادية، فضلاً عن أنّ ليس كل أعمال الإدارة تحوز صفة السلطة العامة.

الفصل الأول

التحكيم في منازعات القرار الإداري والمنازعات الضريبية

إنَّ البحث في مدى إمكانية لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم في منازعات القرار الإداري، وكذلك المنازعات الضريبية، يتطلب وضع معيار عام يمكن من خلاله بيان مدى قابلية منازعة ما من المنازعات الإدارية للتحكيم بشكل خاص، والمسائل الأخرى التي يمكن اللجوء فيها للتحكيم بشكل عام.

حيث لا يكفي لصحة اتفاق اللجوء إلى التحكيم أن تتم عملية التحكيم بشكل خالٍ من العيوب، بل لا بدَّ أن يكون لأطراف العملية التحكيمية الحق في سلوك طريق التحكيم لفض المنازعات والخلافات الناشئة بينهم من جراء علاقة قانونية ما، سواءً كانت هذه العلاقة خاضعة للروابط الإدارية في تنظيمها، أم كانت خاضعة لروابط القانون الخاص.

ومن هذا المنطلق، إنَّ الإشكالية الرئيسة في إطار هذا الفصل تتجلى في ناحيتين سنبحث فيهما على التوالي :

١. هل تقبل منازعات القرار الإداري التحكيم...؟ بمعنى آخر هل يمكن استبدال العملية القضائية (دعوى الإلغاء) في حل منازعات القرار الإداري بالتحكيم في حال اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم...؟ وهل يمكنهم ذلك ابتداءً...؟

أما في إطار المنازعات الضريبية، فإنَّ المكلف يكون أمام خيارين في حال تبين عدم صحة ربط الضريبة أو شرعيتها، فهو يطالب إما بإلغاء التكليف الضريبي كلياً، وإما يطالب بإنقاص التزاماته الضريبية وإسقاط جزئي لمبلغ الضريبة المكلف بها، فيكون النزاع في الحالة الأولى متعلقاً بالأساس القانوني للتكليف، ويكون النزاع في الحالة الثانية متعلقاً بالوقائع.

وبالتالي، فإنَّ الإشكالية الثانية في هذا الفصل تتمثل بالآتي :

٢. هل يمكن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الضريبية عندما تكون متعلقة بالأساس القانوني للتكليف ...؟ وهل يختلف الأمر فيما إذا كان النزاع متعلقاً بالوقائع ...؟

وسنبحث في الإشكاليات المتقدمة عن طريق تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على الشكل الآتي:

المبحث الأول: مدى ملائمة منازعات القرار الإداري للتحكيم.

المبحث الثاني: قابلية المنازعات الضريبية للتحكيم.

المبحث الأول

مدى ملائمة منازعات القرار الإداري للتحكيم

يُعرَّف القرار الإداري على أنه " إفصاح جهة الإدارة بالشكل الذي يحدده القانون، عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين ، ممكن وجائز قانوناً ، حالاً ومباشراً، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة " ^{٣٦}

وتُعرَّف دعوى الإلغاء على أنها " الدعوى التي يطلب المدعي بمقتضاها من القاضي إلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته " ^{٣٧}.

كما يُعرَّفها جانب من الفقه المصري بأنها " دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار غير مشروع صادر من سلطة إدارية بواسطة القاضي الإداري " ^{٣٨}. وبناءً عليه سندرس التحكيم في دعاوى المشروعية الخاصة بالقرار الإداري وفق الآتي:

المطلب الأول: قابلية منازعات القرار الإداري للتحكيم.

المطلب الثاني: مدى مشروعية التحكيم في دعوى الإلغاء.

^{٣٦} د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤٦٨.

^{٣٧} د. مهني نوح، دعوى الإلغاء، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية، تاريخ الزيارة الاثنين ٢٠١٧/٤/٣، الساعة ١٠،٣٨ مساءً www.arab_ency.com

^{٣٨} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

المطلب الأول

قابلية منازعات القرار الإداري للتحكيم

سنبحث في هذا المطلب مفهوم قابلية المنازعة الإدارية للتحكيم، والمعيار العام للتحكيم في المنازعات الإدارية، وقابلية منازعة القرار الإداري للتحكيم من الناحية الشخصية والموضوعية، وذلك وفق الآتي.

الفرع الأول

مفهوم قابلية المنازعة الإدارية للتحكيم

حقيقةً وإن كان التحكيم من الأساليب الحديثة في حل المنازعات الإدارية، إلا أنَّ إمكانية اللجوء إليه في حل المنازعة الإدارية بشكل خاص، والمنازعات التي يمكن اللجوء إليه في حلها بشكل عام، له ضوابط وأصول محددة من الواجب على أطراف العملية التحكيمية الركون إليها ومراعاتها تحت طائلة بطلان عملية التحكيم. ومما لا شك فيه أنَّه يجب مراعاة طبيعة الروابط الإدارية في إطار عملية التحكيم، حيث إنَّ قيام المشرع باستيراد النصوص الخاصة لتطبيقها في نطاق القانون الإداري لا يزال مشروطاً بتحويل هذه النصوص لتناسب طبيعة الروابط الإدارية في حال اختلافها معها .

فيجب أن تكون المنازعة من المنازعات الجائز معها اللجوء إلى التحكيم، كما يجب أن يكون أطراف العملية التحكيمية أهلاً للجوء إلى التحكيم بإرادتهم الحرة. فهناك بعض الأشخاص الذين يثور التساؤل بشأنهم عن مدى جواز لجوئهم للتحكيم، كما هو الحال بشأن لجوء الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية

العامة للتحكيم. فالشخص نفسه (الطرف في اتفاق التحكيم) يثور التساؤل حول أهليته للجوء إلى التحكيم، خاصةً في الدول التي يحظر القانون العام عليها حل منازعاتها عن طريق التحكيم كمبدأ عام، باستثناء بعض الحالات التي تُنظمها نصوص قانونية خاصة بالنسبة لبعض الأشخاص المعنوية العامة، وهذه تسمى بـ "القابلية الشخصية للتحكيم".

وقد تنثر القابلية للتحكيم بصدد موضوع النزاع، فقد يكون التحكيم محظوراً بالنسبة لنوعية معينة من المنازعات استناداً إلى نص قانوني معين استبعادها من نطاق التحكيم، وهذه ما يُعرف بـ "القابلية الموضوعية للتحكيم".^{٣٩}

وبناءً عليه فإنَّ اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية موقوف على شرطين هما:

١. أهلية الإدارة في اللجوء إلى التحكيم.
٢. قابلية محل المنازعة الإدارية للتحكيم.

بحيث يمكننا القول إنَّ قصور أحد الشرطين السابقين أو كلاهما يخرج المنازعة الإدارية من الحلقة التحكيمية، فلا بد من اجتماعهما معاً حتى تبقى المنازعة ممّا يجوز معها التحكيم، وإنَّ الأهلية المقصودة في الشرط الأول ليست توافر شرطي الصفة والمصلحة فقط، كما هو الحال معه أمام القضاء، وإنَّما المقصود من ذلك، وجود النص القانوني الذي يرخص للدولة والأشخاص

^{٣٩} د. صافي أحمد قاسم، مدى جواز التحكيم في دعاوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة،

العامّة الأخرى اللجوء إلى التحكيم، ذلك أنّ التصرفات الإدارية مرهونة بالنصوص القانونية وجوداً وعدماً، فما رخص به النص القانوني فهو جائز، وما منعه فهو معدوم لا يحقق أي أثر.

الفرع الثاني

المعيار العام للتحكيم في المنازعات الإدارية

لابدّ أن نُشير بدايةً إلى أنّه لا يوجد نص تشريعي صريح يقرر معياراً عاماً ومحدداً، يمكن على أساسه الحكم على المنازعة الإدارية بأنّها تقبل الحل بوساطة التحكيم من عدمه، بل إنّ هذا الأمر ينطبق على جميع المنازعات عموماً، وما هو متبع في تشريعات غالبية الدول أنّ نصوصها تُحدد مجموعة بعينها من المنازعات التي لا تقبل التحكيم كوسيلة لحلّها بدلاً عن القضاء.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القاعدة العامة في التشريع الفرنسي، هي عدم جواز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الإدارية بدلاً من القضاء الإداري إلّا في بعض الحالات الخاصة والاستثنائية التي سنبينها في موضعها.^{٤٠}

وقد نصت المادة /١١/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام (١٩٩٤) على أنّه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أمّا المادة رقم /٩/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام (٢٠٠٨) فقد كانت أكثر تفصيلاً، فقد نصت الفقرة الثانية منها على أنّه " لا يجوز الاتفاق على

^{٤٠} قانون التحكيم الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم ٤٨ لعام ٢٠١١، مرجع سابق، ص ٦٢.

التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام، أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها"

ويُعرَّف الصلح على أنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل على جزء من ادعائه".^{٤١}

ولقد حددت المادة /٥٥١/ من القانون المدني المصري لعام (١٩٤٨) والمادة /٥١٩/ من القانون المدني السوري لعام (١٩٤٩) المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وهي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو المتعلقة بالنظام العام، ونذكر من هذه المسائل على سبيل المثال، المسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والأهلية والنسب، وعلى الرغم من أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بصدد هذه المسائل إلا أنه يجوز اللجوء بالنسبة للعلاقات المالية الناشئة عنها .

ويُلاحظ أنَّ التحكيم يختلف عن الصلح في عدة جوانب:^{٤٢}

١. إرادة المحكم مستقلة تمام الاستقلال عن إرادة أطراف النزاع، في حين أنَّ إرادة أطراف عقد الصلح هي التي تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المترتب على هذا العقد.

^{٤١} د. حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٠.

^{٤٢} د. حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢-١٣.

٢. دور الإرادة الذاتية في الصلح يمتد ليرتب آثار العقد، أما دور هذه الإرادة في التحكيم، فإنه يتوقف عند إبرام الاتفاق، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة خصومة التحكيم التي تنتهي بصدور الحكم. فإذا كان الصلح عقداً، فإنَّ التحكيم نظام قانوني.

٣. يختلف الصلح عن التحكيم في أنَّ الأخير قضاء بمعنى الكلمة وقد يتجاوز ما أراده الخصوم، وقد ينتهي الحكم لأحدهم بكل الحق الذي ادعاه.

٤. إنَّ فيصل الأمر في التفريق بين الصلح والتحكيم، أنَّ الأول تقوم فيه إرادة الخصوم من البداية حتى النهاية، فهو عقد بحسب ما عرّفه القانون، أما التحكيم فهو مزيج من العقد باتفاق الأطراف على اللجوء إليه، والنظام الذي يحكم هذه العلاقة، ما يؤدي إلى الحكم على طرف ضد طرف، أو يُحكّم بكل الحق لطرف معين.

وعلى هدى ما تقدم، فإنَّ المعيار العام للتحكيم في المنازعات الإدارية بشكل خاص والمنازعات الأخرى بشكل عام هو تعلق المنازعة محل التحكيم بحقوق مالية تقبل الصلح والتصرف.

ويُعرّف الحق المالي بأنّه " عبارة عن الاستئثار بقيمة مالية معينة، وذلك في مواجهة شخص آخر أو شيء من الأشياء".^{٤٣}

وهو بهذا التعريف - أي الحق المالي - يمكن التعامل فيه والتنازل عنه سواء أكان ذلك بعوض أم بغير عوض، وكذلك انتقاله إلى الورثة بالميراث، ويستوي

^{٤٣} د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة في حل المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٧

في ذلك أن يكون محل هذا الحق عقاراً أم منقولاً أو حقاً عينياً، كحق الملكية أو حقاً شخصياً، أو إذا كان هذا الحق مصدره العقد أو واقعة قانونية مثل الفعل الضار والفعل النافع.

وجدير بالذكر أن الحق المالي قد يكون حقاً أصلياً صرفاً، أو قد يكون تابعاً، أي ينشأ عن علاقة قانونية غير مالية. ويُطلق على هذا الأخير الحق المالي التابع أو المشتق، وينطبق عليه ما ينطبق على الحق المالي الأصلي من حيث قابليته أن يكون محلاً للتحكيم^{٤٤}. ومن الأمثلة على هذا الشق المالي حق الاستغلال المالي للحقوق المعنوية التي تكون غير قابلة للتحكيم بذاتها، وإنما يجوز التحكيم في الآثار المالية المترتبة عن هذه الحقوق.

ومن ناحية أخرى فلا يكفي أن يكون الحق من الحقوق المالية حتى يمكن اللجوء إلى التحكيم فيه، بل لا بد أن يكون لصاحب هذا الحق سلطة عليه فيما يعرف بسلطة التنازل عن الحق أو التصرف فيه، وهذه السلطة تعدّ أقوى السلطات التي يعطيها الحق العيني على الشيء لصاحبه، بالإضافة لسلطة الاستعمال والاستغلال^{٤٥}.

ولابد من الإشارة إلى أن فكرة قابلية الحق للتصرف، وبالتالي قبوله لأن يكون محلاً للتحكيم إنما تعدّ وليدة النص القانوني، حيث نصت المادة /٢٠٥٩/ من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم /٦٢٦/ الصادر في /٥/ تموز

^{٤٤} المرجع السابق نفسه ، ص ٢٢٨.

^{٤٥} د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٧٣

(١٩٧٢) " يستطيع كل الأشخاص التحكيم في الحقوق التي لهم حرية التصرف فيها "، كما نصت المادة /١١/ من قانون التحكيم المصري لعام /١٩٩٤/ والمادة /٩/ من قانون التحكيم السوري لعام /٢٠٠٨/ على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ...". وأيدتها في ذلك المادة /٥٥٠/ من القانون المدني المصري لعام /١٩٤٨/ والمادة /٥١٨/ من القانون المدني السوري لعام /١٩٤٩/ حيث قررت " يشترط في من يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح ".

ويُلاحظ أنَّ هناك حقوقاً غير قابلة للتصرف نهائياً مثل مسألة الأهلية، وحقوق قابلة للتصرف جزئياً، مثل تلك الناتجة عن قانون الأحوال الشخصية، وهناك حقوق أصبحت قابلة للتصرف بعدما كانت غير قابلة للتصرف، كما في حالة الحق المحتمل كالتركة مثلاً.^{٤٦}

وجدير بالذكر أنَّ بعض الفقه تناول فكرة الحق المالي منفصلاً عن قابلية هذا الحق للتصرف فيه^{٤٧}، وأعتقد أنَّ هاتين الفكرتين مرتبطتين، من حيث إنَّ قابلية التصرف تتولد عن الحق المالي ذاته. ولكن ما جعل البعض يتخذ القابلية للتصرف معياراً للقابلية للتحكيم هو أنَّ هناك بعض الحقوق ذات صفة

^{٤٦} د حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة

العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٨٠.

^{٤٧} المرجع السابق نفسه، ص ٢٨٨.

مالية لا يجوز التعامل أو التصرف بشأنها، مثل كل ما يعدّ مالا عاماً مخصصاً للمنفعة العامة .

وبعد بيان معيار قابلية المنازعات الإدارية للتحكيم، سنبحث في الفرع الثالث والرابع قابلية القرار الإداري للتحكيم من الناحية الشخصية والموضوعية على التوالي.

الفرع الثالث

قابلية منازعة القرار الإداري للتحكيم من الناحية الشخصية

إنّ لجوء الدولة - المتمثلة بالأشخاص المعنوية العامة - للتحكيم، بشكل عام في المنازعات كافة المدنية منها والإدارية، كانت مسألة عسيرة ومستهجنة وغير مفضلة بالنسبة للدولة وسلطانها وإدارتها، ففكرة السيادة كانت تمثل أصعب المعوقات التي تحول دون تطبيق التحكيم عبر تطوره التشريعي. فقد كان الفكر السائد أنّ لجوء الدولة إلى التحكيم، ونزولها بمنزلة الأفراد على السواء أمام مُحكّم يحتكمون إليه يُفقد الدولة جزءاً من هيبتها وكرامتها، كونها تمثل السلطة التي تنظم الحياة العملية، وتسير المرافق الإدارية، فكان القضاء الإداري الرسمي هو سبيلها للفصل في جميع الخلافات التي تكون الدولة أحد أطرافها. وبحسب هذا التوجه، لا يمكن القول إنّ الأمر يكون متشابهاً في كلتا الحالتين، سواءً ألجأت الدولة للتحكيم أم للقضاء. حيث إنّ السلطة القضائية من ضمن كيان الدولة ككل، ويتمثل فيها شخص الدولة، وحقيقةً فإنّ الاتجاه السابق بدأت

تخف حدته مع تطور التشريع، وظهور الحاجة لحسم بعض النزاعات التي تتطلب طبيعتها سرعة البت والحسم.^{٤٨}

فالاتجاه السائد في الفقه الفرنسي كان متشدداً إلى أقصى حد في لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى التحكيم، وفي المنازعات كافة المدنية والتجارية والإدارية، فأحكام المادة /١٠٠٤/ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام (١٨٠٦) نصت على "عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في المسائل الواجب إبلاغ النيابة العامة عنها، لكي يحضر ممثل عنها أثناء الدعوى المتعلقة بها أمام المحكمة، حمايةً للمصلحة العامة". ليعود الحظر بالتالي على طوائف المنازعات الوارد عليها هذا القيد والمنصوص عليها بالمادة /٨٣/ من هذا القانون، والمتعلقة بالنظام العام، والدومين والبلديات والمؤسسات العامة.

ولكن هذا الاتجاه بدأ يخبوا قليلاً، عندما نصت المادة /٢٠٦٠/ من القانون المدني الفرنسي لعام (١٩٧٢) على إمكانية التحكيم في المنازعات التي تكون المؤسسات العامة الصناعية والتجارية طرفاً فيها، وقد أوقف المشرع الفرنسي ذلك على صدور قانون أو مرسوم يسمح لهذه الأخيرة باللجوء إلى التحكيم.^{٤٩}

وبعد ذلك نقطة تحول مهمة في سياسية المشرع الفرنسي، وإن كانت قد حددت مجال التحكيم على المنازعات التي يكون طابعها الأساسي /الطابع

^{٤٨} د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٧٤.

^{٤٩} د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص ٧٥ - ٨٠.

المالي/، واشترطت وجود نص قانوني يجيز التحكيم، إلا أنَّ مجلس الدولة الفرنسي لجأ إلى تفسير النصوص القانونية التي تُجيز التحكيم في بعض منازعات الجهات العامة تفسيراً ضيقاً، تفادياً لخروج أي منازعة ذات طابع إداري من سلطة رقابته، ويتمثل ذلك، في تفسيره لنصوص القانون التجاري الصادرة عام (١٩٢٥)، والذي أُعيد بعثه في نصوص التشريع التجاري الحالي لعام (٢٠٠٠)، والتي تنص على إمكانية لجوء الشركات ذات الطابع التجاري إلى التحكيم، عندما جاء في تفسيره لهذه النصوص أنَّ جواز التحكيم في منازعات هذه الشركات ينصرف إلى المسائل التي تكون من اختصاص المحاكم التجارية، أمّا إذا كان بديل هيئة التحكيم هو القضاء الإداري، فإنَّ مفعول هذا الترخيص يبطل حتى ولو كان جميع أطراف المنازعة من الأشخاص الخاصة، طالما أنَّ الاختصاص معقود للقضاء الإداري.^{٥٠}

وحقيقةً، إنَّ الاتجاه السائد في الفقه والاجتهاد الفرنسي في إمكانية لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام للتحكيم كطرف في المنازعة، تتلخص في الرأي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في خصوص تفسير المادة/٢٠٦٠/ من القانون المدني الفرنسي، عندما طلبه الوزير المختص في قضية شركة walt desiny الأمريكية، والصادر في (١٩٨٦/٣/٢)، حيث جاء فيها:^{٥١}

^{٥٠} د. مصطفى محمد الجبال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج، ط، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٣٩ - ١٤٥.

^{٥١} د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق، ص ٨٢ - ١٠٠.

1- التأكيد على مبدأ الحظر المطلق للتحكيم وكقاعدة عامة في منازعات الأشخاص المعنوية العامة، سواء نص عليه بوثيقة تحكيم، أو بشرط تحكيم مدرج في عقد من العقود، وذلك بجزء البطلان المتعلق بالنظام العام. وبالنسبة للاستثناء الوارد في نص الفقرة الثانية من المادة /٢٠٦٠/ من القانون المدني الفرنسي، والذي يتضمن إمكانية الترخيص لبعض طوائف المؤسسات العامة الصناعية والتجارية باللجوء إلى التحكيم بموجب مرسوم يصدر لهذا الغرض، فهذا الاستثناء - ومتى قام - مناط أعماله ينصرف فقط إلى اتفاق التحكيم اللاحق لقيام المنازعة، دون السماح بتضمين العقود شرط التحكيم.

2- تقييد إمكانية اللجوء إلى التحكيم بنص تشريع داخلي صريح، أو بنص في معاهدة دولية اندمجت في القانون الداخلي باستيفائها الإجراءات المقررة لذلك.

أما في التشريع المصري، فالوضع يختلف بعض الشيء عما هو سائد في التشريع الفرنسي، حيث أصبحت فكرة لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى مؤسسة التحكيم فكرة مقبولة، وإنْ اعتراها بعض الجدل والمناقشات. فإنْ لم يسمح المشرع المصري باللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية كافة التي تكون الإدارة أحد أطرافها - بسبب غياب النص التشريعي - الذي يُكسب الإدارة الأهلية القانونية للجوء إلى التحكيم كالمنازعات التي يكون مناطها المشروعية (مثل دعوى الإلغاء)، إلا أنَّ المشرع المصري منح الجهات الإدارية الأهلية القانونية للجوء إلى التحكيم في بعض المنازعات التي تكون طرفاً فيها

(مثل منازعات العقود الإدارية، ومنازعات ضريبة المبيعات)^{٥٢}. وإن كانت أهلية الجهات الإدارية ناقصة في اللجوء إلى التحكيم في بعض المنازعات الإدارية (مثل العقود الإدارية)، حيث اشترط المشرع موافقة الوزير المختص بلجوء جهة الإدارة إلى التحكيم، وما يؤيد ذلك نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤) والمعدلة بالقانون رقم ٩/ لعام (١٩٩٧)، التي جاء فيها "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول فيها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص، أو من يتولى اختصاصه من الأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك".

ومما سبق يتضح لنا أنه بات من المستقر في التشريع المصري أن لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى التحكيم لا ينال من هيبة الدولة، طالما أن الدولة هي التي وضعت نفسها تحت سلطة هيئة التحكيم برضاها، ومبرر ذلك فكرة المصلحة العامة التي قد تتحقق تحت مظلة مؤسسة التحكيم بطرق أيسر وأسهل وأسرع من مؤسسة القضاء الإداري.

أما في سورية، فالأصل أن مجلس الدولة هو قاضي المنازعة الإدارية، واختصاصه في نظرها اختصاص مطلق، باستثناء تلك المنازعات التي أخرجها

^{٥٢} د. اشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٣٣- ١٣٧.

القانون بنص صريح من اختصاصه. إلا أنه في بعض الأحيان تتطلب المصلحة العامة حل بعض المنازعات الإدارية عن غير الطريق الإداري المعروف في مجلس الدولة (مثل التحكيم)، ونجد أن فكرة التحكيم في التشريع الحقوقي السوري لم تواجه هذا الرفض الذي واجهته ذات الفكرة في التشريع الفرنسي، فالأصل في التقنين المدني السوري أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً للشخص الطبيعي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة /٥٥/ من القانون المدني السوري الصادر عام (١٩٤٩)، فمن الوجهة النظرية يستطيع الشخص الاعتباري - سواء أكان عاماً أو خاصاً - اللجوء إلى الطريق القضائي الذي يختاره لحل المنازعات التي تنشأ بينه وبين أشخاص آخرين في حال عدم وجود نص يلزمه بإتباع طريق قضائي معين، وإن وجود مثل هذا النص لا ينتقص من أهلية الشخص المعنوي وإن كان يقيدها، فمن المعلوم أن النصوص القانونية يكمل بعضها الآخر. وكما ذكر أعلاه، نجد أن المنازعات الإدارية من اختصاص مجلس الدولة، والسؤال الذي يُثار هنا: هل بالإمكان اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها في سورية؟.

نستطيع أن نقول، بأن سند هذا التساؤل في المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام (١٩٥٩)، والمادة /٦٦/ من نظام العقود الموحد رقم /٥١/ لعام (٢٠٠٤)، والمادة /٢/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام (٢٠٠٨) وسنذكرهم على التوالي:

فقد جاء في المادة /٤٤/ بأنه "لا يجوز لأي وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تقبل، أو تجيز، أو تبرم أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

كما جاء في المادة /٦٦/ الفقرة (ب) بأنه "يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم، وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، وتُشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة، ويختار المتعهد العضو الآخر". كما نصت الفقرة (ج) من ذات المادة على أنه "يمكن أن يُنص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة...".

وكذلك المادة /٢/ التي أشارت إلى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للأصول المتبعة أمام مجلس الدولة.^{٥٣}

وما يهمننا في هذا الصدد، بيان إمكانية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بصرف النظر عن طبيعة النزاع، سواء أكانت من نزاعات المشروعية، أو من المنازعات المتعلقة بالحقوق الشخصية، فسنتناول لاحقاً بيان قابلية النزاعات المتعلقة بالمشروعية في التحكيم في القابلية الموضوعية للتحكيم في القرارات الإدارية.

^{٥٣} للاستزادة راجع المادة /٢/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤/ لعام ٢٠٠٨.

وبعد هذا العرض نستطيع القول بإمكانية لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى التحكيم وتتوافر الأهلية القانونية لذلك، وإن تباينت مواقف الفقه الفرنسي والمصري والسوري بين التشدد أحياناً والتراخي أحياناً أخرى، وإن كانت هذه الأهلية مقيدة بوجود نص قانوني يجيز اللجوء للتحكيم في المنازعات التي تكون الجهات العامة طرفاً فيها.

والسؤال الذي يُثار هنا، هل يحتاج الأمر إلى نص قانوني يجيز اللجوء إلى التحكيم في كل صورة من صور المنازعات الإدارية على حدة؟.

يبدو لنا من خلال العرض السابق، أن فكرة سيادة الدولة وهبتها التي كانت تمنع من اللجوء للتحكيم في المنازعات - وإن كانت خفت وتيرتها - في بعض النواحي في العقود الإدارية على وجه الخصوص، إلا أنها ما زالت تمثل عائقاً كبيراً أمام منازعات القرار الإداري، ويتضح لنا أيضاً أن فكرة وجود نص قانوني يرخص اللجوء إلى التحكيم - التي سادت في التشريعات الثلاثة السالف عرضها - أصبحت من المبادئ القانونية الثابتة التي لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بدونها. فإذا توفر مثل هذا النص في المنازعات الإدارية ذات الطابع المالي في العقود الإدارية، فلا زالت إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات المشروعية في القرارات الإدارية متوقفاً على وجود مثل هذا النص.

الفرع الرابع

قابلية المنازعة القرار الإداري للتحكيم من الناحية الموضوعية

تعني القابلية الموضوعية للتحكيم مدى جواز اللجوء إلى التحكيم كطريق آخر غير القضاء المختص أصولاً لحل الخلافات بين طرفي المنازعة، وفي إطار بحثنا تنقسم المنازعات الإدارية إلى قسمين، منها ما يتعلق بالمشروعية، وأخرى بالمصالح المالية، أو الدعاوى التي ترتب حقوقاً شخصية.

وحقيقةً، إنَّ دعاوى المشروعية من النظام العام، وإنَّ الاتجاه السائد في أغلب التشريعات هو عدم جواز اللجوء إلى التحكيم فيها، وإنَّما يجوز ذلك في الآثار المالية المترتبة عنها كونها حقوقاً تقبل الصلح والتنازل والتصرف، كما أسلفنا آنفاً.

ومن هذا المنطلق نجد أنَّ معيار النظام العام ومعيار الطابع المالي للمنازعة يصلحان أساساً للبحث في قابلية القرار الإداري للتحكيم من الناحية الموضوعية، ولذلك سوف نتحدث عنهما بالتفصيل وفق الآتي:

أولاً- النظام العام:

يُقصد بالنظام العام في دولة ما "مجموعة الأصول والقيم العليا، التي تشكل كيانها المعنوي، وترسم صورة الحياة الإنسانية فيها من الناحية السياسية

والاقتصادية والاجتماعية والخُلقية، وهي تظهر في صورة قواعد أمر لا يجوز الخروج عليها أو التنازل عنها من قبل الأفراد المقررة لحمايتهم".^{٥٤}

وانطلاقاً من ذلك، وكون المنازعات المتعلقة بالمشروعية، ومنها منازعات القرار الإداري من النظام العام، فقد حظّر كل من المشرع الفرنسي والمصري والسوري التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنظام العام مهما كانت إدارية أم مدنية أم تجارية، فالنصوص القانونية التي تؤيد ذلك جاءت على إطلاقها، دون تقييد أو استثناء.

ويستفاد ذلك من نص المادة /٢٠٦٠/ من القانون المدني الفرنسي، التي جاء فيها "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام".

وسار المشرع المصري على الاتجاه ذاته السابق، حيث نصت المادة /١١/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام (١٩٩٤) على أنّه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". كما ذكرت المادة /٥٥١/ من القانون المدني المصري أنّه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام". وبناءً عليه، لا يجوز التحكيم في هذه المسائل.

ولم يخرج المشرع السوري عن اتجاه نظيره الفرنسي والمصري، فقد نصت المادة /٩/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام (٢٠٠٨) على أنّه:

^{٥٤} د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

١- لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

٢- لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية أو بالأحوال الشخصية، باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها.

وحقيقةً، إنّ تفصيل هذه المسألة وعرضها على أكمل وجه يتطلب منّا أولاً عرض مراحل تطور النظام العام ضمن إطار التحكيم ثم إسقاط ذلك على القرار الإداري.

المرحلة الأولى:

استبعاد أي مسألة تحكمها قواعد آمرة من نطاق التحكيم، فالتحكيم لا يجوز إذا كان النزاع يثير تطبيق قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية الآمرة، فيكون التحكيم غير قابل على سبيل المثال: متى كان متعلقاً بجواز فرض ضريبة على سلعة ما أو لا.^{٥٥}

وما يؤخذ على هذا الاتجاه أنّه ربط بين مفهوم النظام العام في الصلح وبين مفهومه في التحكيم. وواقع الحال يشير إلى أنّ الصلح هو في الواقع تصرف في جزء من الحق، أي التنازل والنزول عنه. ومن هذا المنطلق، فمن

^{٥٥} د. محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، ص ٥٣٣.

الطبيعي أنه لا يجوز الاتفاق على الصلح في المسائل التي لا يجوز فيها للأفراد النزول عن حقوقهم لوجود نص أو قاعدة أمرت بتقييد هذا النزول.^{٥٦}

أما التحكيم فلا يتضمن معنى النزول، وإنما هو اتفاق على عرض النزاع على مؤسسة التحكيم لتفصل فيه، والتي تطبق القانون وقواعده الآمرة لحل هذا النزاع، وهو أيضاً يقوم على التمسك بكامل الحقوق دون أدنى تهاون. فبهذا، لا مجال للربط بين مفهوم النظام العام في الصلح والتحكيم.

المرحلة الثانية:

على هدى النقد الموجه لفكرة الربط بين النظام العام والقواعد الآمرة عمل الفقه على إيجاد فكرة أخرى تتمثل في إمكانية اللجوء إلى التحكيم شرط ألا يكون محل التحكيم منظماً بواسطة قواعد أمرة تحكمه وتحدد الجهة القضائية التي يتوجب عرض النزاع عليها، كما يجب ألا تكون اتفاقية التحكيم تستهدف مخالفة النظام العام بطريقة مباشرة.^{٥٧}

ويؤخذ على هذا الاتجاه الأخير أنه لا يمكن معرفة فيما إذا كان محل التحكيم يتعارض مع النظام العام من عدمه، إلا بعد إجراء التحكيم.

^{٥٦} د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص ١٥٦.

^{٥٧} د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٥٤-٣٥٨.

المرحلة الثالثة:

تقوم هذه النظرية على معاملة التحكيم معاملة القضاء الرسمي للدولة، والسماح له بالنظر في جميع الخلافات سواءً أكانت الخلافات أو النزاعات محل التحكيم مخالفة للنظام العام أم لا. ولكن يبقى حكم التحكيم في هذه الحالة قاصراً عن النفاذ حتى إجازته من قبل القضاء الرسمي للدولة، أي أن حكم الهيئة التحكيمية لا يُعدّ نافذاً حتى تتم المصادقة عليه من قبل القضاء الرسمي للدولة، حيث يبطل حينئذٍ كل حكم مخالف للنظام العام.^{٥٨}

إذاً، بحسب هذه النظرية، فإنَّ ما يحول دون اللجوء إلى التحكيم ليس وجود قواعد أمرّة تنظم النزاع محل الخلاف، وإنّما هو وجود نصوص قانونية أمرّة متعلقة بالنظام العام تحول دون عرض هذا النزاع على جهة أخرى غير القضاء الرسمي للدولة.

وحقيقةً إنّ وجود مثل هذه القاعدة يكون مستقلاً استقلالاً تاماً عن العلاقة محل النزاع، وخارجها، فمكان هذه القاعدة هو القانون الذي ينظم السلطة القضائية أو قانون التحكيم.

وقد درج الفقه والباحث يؤيده على الأخذ بهذه النظرية، فالأصل في الأشياء الإباحة، وأطراف النزاع أحرار في عرض منازعاتهم على مؤسسة التحكيم أو

^{٥٨} د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص

القضاء الرسمي للدولة، حتى ولو كانت العلاقة محل النزاع منظمة بقواعد
آمرة، ما دام أنَّهم يملكون الأهلية الكاملة للقيام بذلك.

فإذا ما حاولنا إسقاط هذه النظرية على إمكانية التحكيم في منازعات
القرار الإداري في الدول الثلاثة (فرنسا، مصر، سورية) نلاحظ أنَّ المشرع
الفرنسي أولاً حظّر وبشكل مطلق لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام
إلى التحكيم، إلّا في المسائل المستثناة من ذلك (مثل جواز اللجوء إلى التحكيم
في العقود الإدارية الدولية) المستثناة في القانون رقم ٩٢٧/ لعام (١٩٨٦)

وواقع الأمر مشابه في مصر وسورية، حيث إنَّ مجلس الدولة هو قاضي
المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، على اختلاف أشكالها، ويستفاد ذلك من
النصوص القانونية التالية، والتي تعدّ من القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام،
وجزاء مخالفتها هو البطلان.

كالمادة ١٠/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧/ لعام (١٩٧٢)
التي تنص على:

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

- ١- الطعون الخاصة بانتخابات المجالس المحلية.
- ٢- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين
العموميين أو لورثتهم.

- ٣- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.
- ٤- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.
- ٥- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.
- ٦- الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.
- ٧- دعاوى الجنسية.
- ٨- الطعون التي ترفع على القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.
- ٩- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.
- ١٠- طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.
- ١١- المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.
- ١٢- الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.

١٣- الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.

١٤- سائر المنازعات الإدارية .

كذلك المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام (١٩٥٩) التي تنص على أنه: يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في المسائل التالية، ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة:

- ١- الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية.
- ٢- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت.
- ٣- الطلبات التي يقدمها الأفراد في الطعن بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح علاوات.
- ٤- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات التأديبية.
- ٥- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع، أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي.
- ٦- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.
- ٧- الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.
- ٨- دعاوى الجنسية.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى قصر التحكيم في منازعات القرار الإداري على وجود نص قانوني صريح يؤيد ويجيز ذلك أسوةً بالعقود الإدارية.^{٥٩} والباحث ليس مع هذا الاتجاه، لأنَّ قانون مجلس الدولة في التشريعات الثلاث محل المقارنة قصر المنازعات التي يكون محلها القرار الإداري على القضاء الرسمي للدولة، والمتمثل في هذا المجال بالقضاء الإداري، وفي حال توافر مثل هذا النص، يتطلب الأمر تعديل النصوص القانونية التي جعلت المنازعات في هذا المجال من اختصاص مجلس الدولة الحصري، وذلك منعاً من تضارب النصوص القانونية وتعارضها. فأينما وجدت مثل هذه المنازعات، فالسبيل الوحيد لحلها هو مجلس الدولة، والمتمثل بالقضاء الإداري في حال رفعت المنازعة في هذا الشأن إليه.

ويمكن القول إنَّ الاتجاه الذي ينادي بعدم جواز التحكيم في منازعات القرار الإداري على عمومها - عدا الآثار المالية - الناتجة عن هذه المنازعات، أقرب للمنطق والحقيقة،^{٦٠} من الاتجاه السابق، ذلك أنَّ مرجع عدم جواز الصلح في المنازعات التي يكون محلها القرار الإداري إلى جانب اتصالها بالنظام العام أنَّ الخصومة فيها لا توجه إلى الإدارة، حيث يختصم فيها القرار الإداري محل الطعن في مشروعيته، الأمر الذي لا تكون هناك معه خصومة ما بين الإدارة ورافع الدعوى في الإلغاء، حتى يتصور قيام صلح بشأنها.

^{٥٩} د. اشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، مرجع سابق، ص ١٣١.

^{٦٠} د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٩.

ثانياً. الطابع المالي:

إذا كان الاتجاه السائد في التشريع الفرنسي هو حظر لجوء الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم، سواءً أخذ شكل اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم في سائر المنازعات الإدارية، إلا أنَّ هنالك استثناء على هذا المبدأ ورد في المادة ٦٩/ من القانون الصادر في (١٧/٤/١٩٠٦)، والذي ورد فيه "لأجل تصفية مصروفات الأشغال العامة والتوريد، فإنَّ الدولة والإدارات العامة والهيئات العامة والمقاطعات يمكنها الالتجاء إلى التحكيم طبقاً لأحكام الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية".^{٦١}

وقد فسَّر القضاء الفرنسي النص السابق تفسيراً ضيقاً من جانبين، الأول حظر لجوء المؤسسات الصناعية والتجارية للتحكيم. إذ طبقاً لأحكام القضاء ما زالت هذه المؤسسات محظورة من اللجوء إلى التحكيم وفق نصوص المواد ٨٣/ / ١٠٠٤/ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، والثاني عدم اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص العامة إلاَّ لأجل تسوية المصروفات (النفقات) الخاصة بالأشغال العامة والتوريدات.

ومن ثم، ومن خلال النص السابق والتفسير القضائي له، نلاحظ أنَّه حتى يجوز اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، لا بدَّ من أن يكون ضمن الحدود التالية:

^{٦١} د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

١- إنَّ القانون السابق لا يطبق إلَّا على منازعات العقود الإدارية ولا يستوي على ما عداها من المنازعات الإدارية.

٢- إنَّ التحكيم قاصر على الحدود التي أجازها القانون ولا يمتد إلى سواها.

٣- إنَّ التحكيم المقصود به هنا هو اتفاق التحكيم اللاحق للعقد وليس النص على شروط التحكيم بشرط مبدئي.^{٦٢}

ويكاد يكون الحال في التشريع المصري مشابهاً لما هو سائد في فرنسا، إلَّا أنَّ ظاهر الأمر في مصر يوحي لنا أنَّ فكرة لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أيسر منه بكثير من الاتجاه الفرنسي، حيث تشترط المادة ١١/ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤) للجوء إلى التحكيم كوسيلة غير قضائية لحل المنازعات أنَّ تكون المنازعة محل التحكيم من المسائل التي يجوز الصلح فيها، أي أنها ترتبط بحقوق مالية تقبل التصرف .

أمَّا في التشريع السوري، فقد نصت المادة ٥٥/ من القانون المدني السوري لعام (١٩٤٩) على أنَّ الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلَّا ما كان منها ملازماً لشخصية الإنسان الطبيعية ، فيكون له:

أ- ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشاءه أو التي يقرها القانون له.

ج- يكون له سلوك سبل التقاضي...

^{٦٢} د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

ونجد أنَّ نص المادة ٥٥/ جاء على إطلاقه، فلم يحدد صفة الشخص المعنوي المراد في هذه الحالة، ومن هذا المنطلق تنصرف الحقوق التي قررها النص السابق لجميع الأشخاص المعنوية على السواء، سواءً كانت عامة أو خاصة، ويتضح أيضاً أنَّ المشرع السوري لم يمنح الأشخاص المعنوية الأهلية الكاملة على إطلاقها، وذلك بصريح الفقرة (ب) من المادة السابقة، حيث تكون أهلية قاصرة على الحدود التي قررها النص السابق، أو النظام الذي يحكم إنشاءه، فالأهلية في هذه الحالة تمنح له ابتداءً وليس انتهاءً، أي أنه لا يجوز منحه حق خارج القانون المنظم له، إلا بتعديل هذا القانون.

والسؤال الذي يثار هنا: هل يجوز للشخص المعنوي العام اللجوء إلى التحكيم في كافة المنازعات الإدارية على إطلاقها؟.

لقد مر معنا في القابلية الشخصية للتحكيم أنَّ جهة الإدارة تملك الأهلية القانونية للجوء إلى التحكيم من حيث المبدأ. وللإجابة عن التساؤل السابق، لابد من فهم معنى الصلح في القانون المدني السوري.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الصادر عام (١٩٤٩) نلاحظ أنَّ المادة ٥١٧/ عرّفت الصلح بأنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته". ومن هذا النص نلاحظ أنَّ الصلح يتضمن معنى التنازل، فالشخص سواءً كان طبيعياً أم اعتبارياً إذا لم يملك التنازل عن حقوقه، فإنه لا يستطيع

التصالح عليها. وبإسقاط ذلك على التحكيم، نلاحظ أنَّ التحكيم يتضمن معنى الصلح، إذ يحدث أحياناً أن يتم تفويض هيئة التحكيم بالصلح.

إذاً، فمن الأولى أن يملك الشخص الذي يلجأ إلى التحكيم سلطة التنازل عن حقه. وبعبارة أخرى، لكي يستطيع اللجوء إلى التحكيم يجب أن يملك حق التصرف فيه. وهذا ما قرره بشكل صريح المادة /٥١٨/ من القانون المدني السوري التي نصت على "يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".

ومما سبق، يثار لدينا التساؤل التالي: هل جميع الحقوق تقبل الصلح والتصرف؟.

من المتفق عليه فقهاً، أنَّ الحقوق التي تقبل الصلح أو التصرف هي الحقوق المالية كما ذكر سابقاً، ولكن لا يجوز إطلاق معيار الصفة المالية للمنازعة حتى يجوز الصلح فيها، إذ إنَّ هذه المعايير الثلاثة (معيار قابلية المنازعة للصلح والتصرف، وأن تكون متعلقة بأمر من الأمور المالية) يقيد بعضها الآخر، فليست جميع المنازعات ذات الصفة المالية يجوز التصرف فيها كالمنازعات المتعلقة بالأموال العامة كما مر معنا سابقاً، ومما يؤيد ذلك نص المادة /٥١٩/ من القانون المدني السوري والتي جاء فيها "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام، لكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن الجرائم". وبإسقاط ذلك على التحكيم في المنازعات الإدارية في سورية،

نجد أنّ معيار قبول المنازعة للتحكيم في التشريع السوري أنّ تكون المنازعة محل التحكيم متعلقة بحق مالي يقبل الصلح والتصرف، وهو النهج ذاته الذي سار عليه المشرع المصري.

وبعد هذا العرض التحليلي، في تشريعات الدول الثلاثة (فرنسا، مصر، سورية) محل المقارنة، نلاحظ أنّ المشرع الفرنسي تشدد كثيراً في لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى التحكيم مهما كانت طبيعة العلاقة محل المنازعة والنزاع، سواءً كانت من النظام العام، أو كانت متعلقة بحق من الحقوق المالية. فمعيار جواز لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام للتحكيم كطريق آخر لحل النزاعات هو وجود نص قانوني يرخّص بذلك كاستثناء من الأصل العام. وحتى عند وجود مثل هذا النص فقد فسره الاجتهاد القضائي تفسيراً ضيقاً كي لا تخرج أي منازعة من المنازعات الإدارية عن اختصاصه.

أمّا في مصر وسورية يلاحظ أنّ القانون وضع معياراً فسّره الفقه بما يتفق ونصوص القانون، وهو أنّه يجب أنّ تكون المنازعة الإدارية متعلقة بحق مالي يقبل الصلح والتصرف حتى يمكن اللجوء إلى التحكيم، أمّا خارج إطار هذا المعيار فلا يمكن أنّ تكون الدولة طرفاً في النزاع لتتظر فيه هيئة تحكيمية. وإذا حدث مثل هذا، فسيكون جزاءه البطلان، ذلك أنّ جهات الإدارة لا تملك الأهلية القانونية التي تخولها اللجوء إلى مؤسسة التحكيم في مثل هذه المنازعات، وكل ذلك لا يزال قاصراً على وجود نص قانوني يرخّص بذلك، فهل ستشهد الأيام المقبلة وجود مثل هذا النص؟.

في معرض هذا الكلام فإننا نُشيد بموقف المشرع السوري والمصري في إيجاد طريق آخر لحل النزاع الإداري غير القضاء الإداري للدولة، فالتحكيم غداً طريقاً لحل المنازعات لا غنى عنه في العصر الحالي، خصوصاً أنَّ الطريق القضائي لا زال تكتنف إجراءاته التعقيد والتكاليف المالية الباهظة، فضلاً عن الروتين والتعقيد الإداري، سيما أنَّ إصدار حكم بات ونهائي في الدعوى يحتاج زمناً ليس بالقصير، فلا بدَّ من طريق آخر يتسم ببساطة الإجراءات، وقلة التكاليف، وقُصر مدة إصدار الحكم، ذلك أنَّ بعض النزاعات المالية لا تحتمل التأجيل وإلاَّ زادت الخسائر، ما يفوت الفرصة على أطراف الدعوى الكسب المادي الناجم عن سرعة إصدار الحكم والبت في المنازعة الإدارية محل الخلاف، ومن هنا كان لا بدَّ من ظهور التحكيم إلى ميدان طرق حل المنازعات.

المطلب الثاني

مدى مشروعية التحكيم في دعوى الإلغاء

حقيقة الأمر أنَّ دعوى الإلغاء تعدّ الصورة الأبرز في الدعاوى المتعلقة بمشروعية التصرفات الإدارية من عدمها، فهي دعوى قضائية تنتمي للقضاء العيني أو الموضوعي، لأنها تختصم القرار الإداري نفسه لتحديد مشروعيته من عدمها. فهي إذاً تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وبيان مدى انتظام وحسن تطبيق القاعدة القانونية، كما أنَّها من الدعاوى المتعلقة بالنظام العام، وهذا يستتبع عدم جواز التنازل عنها.

وقد اتضح لنا فيما أسلفنا أنَّ معيار المنازعة الإدارية التي تقبل التحكيم، هو تعلق محلها بحق مالي يقبل الصلح والتصرف.

بناءً عليه، سنبحث في عدم قابلية دعوى الإلغاء للصلح في الفرع الأول وتناقض الطبيعة الاتفاقية للتحكيم مع طبيعة دعوى الإلغاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول

عدم قابلية دعوى الإلغاء للصلح

إنَّ دراسة امكانية الصلح في دعوى الإلغاء، يتطلب منا البحث أولاً في موضوع غايةً في الأهمية ألا وهو ترك الخصومة. وترك الخصومة "هو عمل

قانوني إجرائي للترك، يتضمن إرادة النزول عمّا قام به من إجراءات بما فيها طلب رفع الدعوى دون النزول عن الحق المدعى به".^{٦٣}

وهو ما نصت عليه المادة /١٧٠/ من قانون أصول المحاكمات السوري لعام (٢٠١٦) والتي قررت "يجوز للمدعي أن يتنازل عن الحق الذي يدعي به، أو الدعوى التي أقامها".

فهو "نزول المدعي عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به"^{٦٤}

قد يطرأ للمدعي بعد رفع دعواه، ما يجعل له مصلحة في ترك الخصومة، دون ترك حق رفع الدعوى القضائية مرة أخرى ودون ترك الحق المدعى به، كما إذا تبين له أنّه رفع الدعوى بطريقة غير صحيحة، أو أنّه رفعها قبل أن يعد أدلته إعداداً كافياً، فيترك الخصومة ثم يرفع الدعوى مرة أخرى.

ومبدأ إجازة القانون للمدعي ترك الخصومة، هو مبدأ سيادة الخصم وحرية في رفع دعواه واستعمالها. فالخصومة تبدأ بناءً على طلب المدعي وإرادته، ومن ثم يجوز له بعد ذلك التنازل عن الإجراءات التي قام بها استعمالاً لدعواه.

^{٦٣} د. صافي أحمد قاسم، مدى جواز التحكيم في دعاوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٩٩.

^{٦٤} د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٦٤٠.

وللعلة نفسها أيضاً يجوز للمدعي أن يرجع عن ترك الخصومة صراحةً أو ضمناً قبل قبول المدعى عليه للترك أو حكم القاضي باعتماد الترك.^{٦٥}

وفيما يتعلق بمجال دعوى الإلغاء، فهناك اتجاهان فقيهان بخصوص امكانية المدعي ترك دعواه بالإلغاء، هما :

الاتجاه الأول:^{٦٦} ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بصعوبة قبول فكرة امكانية تنازل المدعي عن دعوى الإلغاء، فالطعن بالإلغاء يستجيب لدواعي المصلحة العامة والنظام العام. ففكرة المشروعية تفرض نفسها على كافة حيث لا يتسنى للأفراد أن يتصرفوا في إطار دعوى الإلغاء بالطريقة نفسها التي يتصرفون بها حيال الحقوق الشخصية، وفضلاً عن ذلك إن تخلي المدعى عن الطعن بالإلغاء ينبئ عن امتثاله للقرار المشوب بعدم المشروعية.

فهذه الدعوى تتعلق بالمصلحة العامة، لأنّها تهدف إلى حماية المشروعية. فيجب على القاضي الإداري أن يأمر بمواصلة الخصومة متى تمّ الطعن بالإلغاء، ذلك أن ما تقدم من أهم مبادئ المشروعية وحسن تطبيق القاعدة القانونية.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن دعوى الإلغاء شأنها شأن باقي الدعاوى الأخرى التي تخضع للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات

^{٦٥} د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

^{٦٦} د. صافي أحمد قاسم، مدى جواز التحكيم في دعاوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٩٩-١٠٠.

المدنية بخصوص ترك الخصومة وتسليم المدعى عليه بطلبات المدعي متى توافرت الشروط القانونية، وأياً كان مدى الترك أو التنازل أو التسليم.^{٦٧}

وعلى هذا الأساس يرى هذا الاتجاه إنَّ الصلح جائز في دعوى الإلغاء، لأنَّ الصلح لا يعدو أن يكون تركاً وتسليماً من الطرفين بما اتفقا عليه في محضر عقد الصلح.

ويمكننا القول في معرض هذا الكلام ليس دقيقاً تشبيه ترك الخصومة بالصلح، لأنَّ الصلح ينهي النزاع خلافاً للترك الذي يرجئ رفع الدعوى إلى وقت لاحق يختاره التارك.

ومما تقدم نلاحظ أننا أمام حالتين: الحالة الأولى تنادي بعدم جواز الصلح في دعوى الإلغاء تأسيساً على أنَّ دعوى الإلغاء تختلف عن سائر الدعاوى الأخرى، فهي دعوى عينية تختصم قراراً إدارياً حفاضاً على مبدأ المشروعية، كما أنَّ القواعد التي تنظمها تُعد من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام.

أما الحالة الثانية: فتري أنَّ الصلح جائز في دعوى الإلغاء تأسيساً على أنَّ أصول أو إجراءات التقاضي التي تنظم الطعن بالإلغاء هي ذاتها إجراءات قيد والسير في الدعاوى الأخرى، والمنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات المدنية، فلا مبرر لاستثناء دعوى الإلغاء من الأصل العام الذي يقيد الدعاوى الأخرى.

^{٦٧} د. السيد خليل هيكمل، القضاء الإداري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، ص ٢٣٧.

والباحث يؤيد الاتجاه الأول أنه لا مجال للصالح في دعوى الإلغاء، فهذه الدعوى تتعلق بالمصلحة العامة وتحميها، فضلاً عن أن هذه الدعوى متعلقة بالنظام العام، فهي ليست مُلكاً لأطرافها حتى يستطيعون التصالح عليها، كما أن نصوص القانون المدني تقضي في معظم التشريعات، بعدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو المتعلقة بالنظام العام.^{٦٨}

وتجدر الإشارة إلى أن الصلح لا يجوز أن يكون محله التنازل عن حق التقاضي بالإلغاء فهذا باطل، لأن التنازل عن حق التقاضي بدعوى الإلغاء يعد تنازلاً عن حق يتعلق بالنظام العام. وبناءً عليه تنتفي الرقابة الفعالة على مشروعية القرارات الإدارية ومن ثم يكون التنازل باطلاً، ويكون للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني

تناقض طبيعة دعوى الإلغاء مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم

لاحظنا فيما سبق أن لجوء أحد أشخاص القانون العام إلى التحكيم جائز من الناحية الشخصية، ذلك أن هذه الأشخاص تمتلك الشخصية الاعتبارية التي تؤهلها إلى سلوك سبل التقاضي كافة، ولكن اعترضتنا قابلية المنازعة الموضوعية للتحكيم، حيث إنه لا تستطيع الدولة أو أحد أشخاصها العامة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات كافة كذلك المتعلقة بالنظام العام، وكان جواز

^{٦٨} راجع المادة ٥١٩/ القانون المدني السوري لعام (١٩٤٩) و المادة ٥٥١/ من القانون المدني المصري لعام (١٩٤٨).

لجوء هذه الأشخاص العامة إلى التحكيم مرتبط دائماً بوجود نص تشريعي يجيز لها ذلك، وأن تكون المنازعة محل التحكيم من المنازعات المالية القابلة للصلح والتصرف. وعلى افتراض وجود النص الذي نتحدث عنه في منازعات المشروعية وفي الإلغاء، فالسؤال المطروح هنا: هل وجود هذا النص كافٍ لتعبر من خلاله منازعات الإلغاء إلى التحكيم؟.

إنّ الجواب على هذا السؤال، هو أنّ دعوى الإلغاء تعدّ من الدعاوى القضائية العينية، وهذه الخاصية لها تعدّ أولى العوائق التي تحول بينها وبين أن تكون محلاً للتحكيم. ومعنى ذلك أنّ المدعي في دعوى الإلغاء لا يقوم على اختصاص القرار ذاته، وبمعنى أوضح أنّه لا يوجد أطراف متنازعة في دعوى الإلغاء.

ومن هذا المنطلق، يعتقد الباحث أنّ دعوى الإلغاء دعوى خاصة واستثنائية، وتخرج عن الإطار العام الذي رسمه المشرع للدعاوى الأخرى، فالغاية من دعوى الإلغاء هي حماية المشروعية، ولكي تكون رقيباً على تصرفات الجهات الإدارية، فغاية دعوى الإلغاء تصحيح الخطأ، وإعادة الحال إلى وضعه الصحيح أكثر منه إلى إرضاء الأطراف المتنازعة، فلذلك يتعدّر أن تكون محلاً للتحكيم، والذي لا تختلف إجراءات حل المنازعة فيه عن الدعاوى العادية أمام القضاء.

ولاحظنا فيما سبق، أنّ دعوى الإلغاء تعدّ من الدعاوى المتعلقة بالنظام العام في التشريعات الثلاثة (الفرنسية، المصرية، السورية) محل المقارنة، وتعدّ

هذه الخاصية العائق الثاني الذي يحول بين دعوى الإلغاء وإمكانية التحكيم فيها.

فإذا كان جواز لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم في التشريع الفرنسي مرتبط دائماً بوجود نص يجيز ذلك، وهو غير موجود فيما يخص دعوى الإلغاء، فإنَّ المشرع المصري والسوري استبعد المسائل المتعلقة بالنظام العام من إمكانية خضوعها للتحكيم، كما لوحظ سابقاً.

وفي معرض هذا الأمر، يجب عدم إغفال المعيار الذي أوجده كل من المشرع المصري والسوري لقابلية خضوع المنازعة الإدارية للتحكيم، وهو أنَّ تكون المنازعة محل التحكيم من الحقوق المالية القابلة للصالح والتصرف. وبإسقاط هذا المعيار الذي يمثل العائق الثالث لإمكانية التحكيم في منازعات الإلغاء، حيث إنَّ محل الإلغاء هو القرار الإداري، وهو لا يعد من الحقوق المالية، إذ إنَّ غاية الإلغاء هي إعدام القرار المشوب بأحد عيوب المشروعية (الشكل، المحل، الغاية، الاختصاص). وإذا ترتب على القرار الملغى حق مالي، فإنَّ المدعي يستطيع رفع دعوى خاصة للمطالبة بحقوقه المالية وهي دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى يُلاحظ أنَّه لا يجوز التصالح في الأحكام الصادرة بالإلغاء وذلك لتعلقها بالنظام العام، إلَّا أنَّ ذلك لا يمنع المدعي من التنازل عن الحكم الصادر بالإلغاء لمصلحته (مثلاً صدور قرار من جهة إدارية ما بفصل موظف وصدور حكم بإلغاء هذا القرار وإعادته إلى وظيفته، فيستطيع التنازل عن الحكم ويرفض العودة إلى وظيفته).

وبعد هذا العرض، نستنتج بأنّ التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الإدارية لا يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء، نظراً لما يتسم به هذا الأسلوب من طبيعة اتفاقية تستند إلى تراضي أطراف المنازعة على عرضها على محكم يختارونه وفي ذلك ما يتناقض مع طبيعة دعوى الإلغاء، التي جعل منها المشرع في الدول الثلاثة (فرنسا، مصر، سورية) وسيلة لحماية مبدأ المشروعية من خلال حماية مركز قانوني مسّ به القرار محل الطعن.

المبحث الثاني

قابلية المنازعات الضريبية للتحكيم

في الواقع أثار النزاع الضريبي ولم يزل العديد من الموضوعات الجديدة بالبحث، والتي لا تقتصر على النواحي الفقهية بتحديد طبيعة النزاع وخصائصه وأسبابه، بل تتجاوزها إلى الواقع العملي عندما يتعلق هذا الأمر بإجراءات هذا النزاع وطرق حله.

والنزاع الضريبي ينتهي بواحدة من طريقتين. إمّا عن الطريق الإداري والتظلم إلى اللجان الضريبية التي تتولى الفصل في الخلافات الضريبية كافة الناشئة بين الإدارة والمكلف متى وضعت يدها على النزاع عن طريق التظلم الذي يقدمه لها المكلف. وأمّا الطريق الثاني فهو الطريق القضائي أو ما يُسمى بـ "الدعوى الضريبية"، فمتى اتصل القاضي بالنزاع الضريبي عن طريق الدعوى التي يرفعها المكلف، فإنّه ملزم بإنهاء النزاع عن طريق إصدار حكم له صفة الإلزام بالنسبة للطرفين.

وجدير بالذكر أنّ سلوك الطريق الإداري لحل النزاع الضريبي لا يمنع من سلوك الطريق القضائي، كما أنّ صاحب الصفة والمصلحة يستطيع أن يلجأ إلى الطريق القضائي، إذا لم يتوافق الحل الإداري مع مطالبه.

وكون النزاع الضريبي لا يختلف عن غيره من النزاعات إلا في الموضوع والصفة القانونية لأطرافه، فإنَّ أول ما يتبادر إلى الذهن في معرض هذا البحث التساؤل الآتي:

هل يقبل النزاع الضريبي التحكيم...؟

للإجابة على هذه التساؤل، يتطلب منّا البحث أولاً في طبيعة النزاع الضريبي فيما إذا كان من المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري، أم شأنه كشأن المنازعات المدنية الأخرى، ثمَّ سنسقط المعيار العام للتحكيم وهو تعلق النزاع بحق مالي يقبل الصلح والتصرف على النزاع الضريبي لنجد سنداً للتساؤل السالف الذكر.

المطلب الأول

ماهية المنازعة الضريبية

يدور هذا المطلب حول تحديد مفهوم المنازعة الضريبية، والأساس القانوني للتكليف بها، ومنازعات التحصيل الضريبي.

الفرع الأول

مفهوم المنازعة الضريبية

سنتعرف في هذا الفرع على كل من تعريف المنازعة الضريبية والطبيعة القانونية لهذه المنازعة، وفق الآتي.

أولاً- تعريف المنازعة الضريبية:

تشير كلمة "المنازعة" عموماً إلى وجود خلاف بين شخص وآخر يدّعي كل منهما بأحقّيته بالحق محل النزاع. فإذا ما كان محل هذا النزاع متعلق بالضريبة بمعناها العام، كان النزاع ضريبياً.^{٦٩}

وقد آثرنا اختيار كلمة "المنازعة" لأنها أشمل وأعم من غيرها، فالنزاع الضريبي أشمل من الدعوى الضريبية التي تعني حق المكلفين بالمطالبة بحقهم أمام القضاء، إذ يبدأ النزاع الضريبي من نشوء الحق الضريبي في ذمة شخص

^{٦٩} د. محمد خير العكام، تسوية النزاعات الضريبية بالطرق الإدارية، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، ط١، المجلد ٦، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠١٠، ص ٥٠٠.

معين حتى حل هذا النزاع، سواء أكان في مرحلته الإدارية أو القضائية، أمّا الدعوى الضريبية فتشير إلى المرحلة القضائية لحل هذا النزاع.^{٧٠}

ويتجه الرأي الغالب في الفقه الضريبي في مصر إلى أنّ المنازعة الضريبية هي التي تتعلق بربط الضريبة، أو جبايتها، أو تسويتها ما دامت تتضمن المنازعة في صحة القرارات الإدارية الخاصة بالضريبة، وتمس موضوعها بصفة مباشرة. على أنّ محكمة النقض المصرية تميل إلى التوسع في تحديد مفهوم المنازعة الضريبية "بحيث تعدّ منازعة ضريبية أي منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام قانون الضرائب".^{٧١}

يتبين لنا ممّا تقدم أنّ الفقه المصري قد قصر المنازعة الضريبية على الضرائب المباشرة فقط، بينما تشمل المنازعة الضريبية سائر المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون الضريبي، سواءً أكانت الضرائب مباشرة أم غير مباشرة. إذًا ومن هذا المنطلق حتى يكون النزاع ضريبياً يجب أن يكون مرجعه الأساسي القانون الضريبي، حتى ولو شاركته في حل النزاع قوانين أخرى.

فالتهرّب الضريبي في سورية على سبيل المثال، يمثل جرماً جزائي الوصف، ويعاقب عليه وفق النصوص الجزائية. ومن هذا المنطلق فهو لا يُعدّ نزاعاً ضريبياً لأنّ مرجعه القوانين الجزائية، حتى لو كانت الإدارة الضريبية

^{٧٠} د. منى أدلبي، تسوية النزاعات الضريبية بالطرق القضائية "الدعوى الضريبية"، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، ط١، المجلد ٦، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠١٠، ص ٥٠٨.

^{٧١} د. زكريا محمد بيومي، المنازعة الضريبية في ربط وتحصيل الضرائب، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٩.

طرفاً فيه، بينما النزاع حول الحجز الإداري على أموال المكلفين الناتج عن عدم الدفع أو التأخر في دفع الضريبة الواجبة على المكلف يُعدّ نزاعاً ضريبياً.^{٧٢}

ويُلاحظ ممّا سبق، أنّ النزاع حتى يكون نزاعاً ضريبياً يجب أن تكون الإدارة الضريبية طرفاً فيه، فالمنازعة التي تكون بين طرفين ليس أحدهما الإدارة الضريبية لا تعدّ نزاعاً ضريبياً، حتى لو كان متعلقاً بضريبة ما كالمنازعة بين مكلفين شريكين على براءة ذمة أحدهما من الضريبة، وفقاً للعقد المبرم بينهما.^{٧٣}

وقد ذهبت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في (١٩٨١/٧/٨) للقول "إنّ المنازعة الضريبية، بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بالربط والتحصيل، تشمل دعوى الإلغاء والتعويض متى كان القرار الإداري المطعون فيه والخطأ الموجب للمسؤولية غير قابل للانفصال عن ربط الضريبة وتحصيلها، أمّا دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتعويض الأخطاء القابلة للانفصال فلا تندرج ضمن المنازعة الضريبية".^{٧٤}

ومن اتجاه محكمة التنازع الفرنسية السابق يمكن القول، إنّ المنازعة الضريبية هي المنازعة الناشئة عن العملية الضريبية، سواء كان ذلك بمناسبةها

^{٧٢} د. منى ادلبي، تسوية النزاعات الضريبية بالطرق القضائية "الدعوى الضريبية"، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

^{٧٣} د. ندى محمود حامد، التحكيم في المنازعات الضريبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٥، ص ٥٩.

^{٧٤} د. محمد حامد عطا، المنازعات الضريبية في مجال الضرائب على الدخل، الموسوعة الضريبية - المجلد ١٣، مطبعة دار الطباعة الحرة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٤.

أو أثناءها، إذا فالشرط الثالث لعدّ المنازعة ضريبية هو تعلقها بعمل من أعمال الضريبة. فالأعمال التي تتعلق بعلاقة الإدارة الضريبية بغير المكلف لا تدخل في مفهوم النزاع الضريبي، كالاخلاف بين الإدارة الضريبية وموظفيها.

وأخيراً يمكننا تعريف المنازعة الضريبية بعد العرض التحليلي السابق بما يلي، هي الخلاف الناشئ بين الإدارة الضريبية والمكلف متى كان مرجع النزاع الأساسي القانون الضريبي، وكان النزاع متعلقاً بعمل من الأعمال المؤثرة في علاقة المكلف بالإدارة الضريبية.

ثانياً. الطبيعة القانونية للمنازعة الضريبية:

بات من المعروف أنّ أيّ منازعة تقوم على عنصرين أحدهما شخصي ويمثل الأطراف، وثانيهما يشمل المحل والسبب. ولا تختلف المنازعة الضريبية في هذا الصدد عن غيرها من المنازعات، ولكن للمنازعة الضريبية خصوصية كون الدولة أحد أطرافها، والتي تقوم بفرض الضريبة بما لها من سلطة وسيادة على المكلف. وبما أنّ الدولة أحد أطراف النزاع الضريبي، فهل يعدّ هذا النزاع من النزاعات الإدارية؟، وفيما إذا كان الأمر كذلك، فهل المنازعة الضريبية إدارية بحسب طبيعتها، أم بنص القانون؟.

حقيقةً يكاد يُجمع الفقه الفرنسي على أنّ المنازعة الضريبية هي منازعة إدارية، بيد أنّ هذا الإجماع جاء وليداً لتطور معين. فقد اهتم الفقه التقليدي الفرنسي بتحديد الطبيعة القانونية للمنازعة الضريبية، وعدّها من المنازعات الإدارية بطبيعتها، وليس بنص أو بتحديد القانون، ما دامت تتطوي على

منازعة في أعمال السلطة العامة، لأنَّ تحديد دين الضريبة في ذمة كل مُكلَّف لا يتأتَّى إلاَّ بعد إتمام مجموعة عمليات إدارية تهدف إلى حصر الوعاء الضريبي، وهو قرار إداري قابل للتنفيذ.^{٧٥}

ويؤكد الفقه الفرنسي الحديث أنَّ العملية الضريبية تعدّ من أعمال السلطة العامة، وتتطوي على استخدام وسائل القانون العام، والمسائل المتعلقة بها تنثير منازعات متعلقة بالقانون العام، وينعقد الاختصاص فيها للقضاء الإداري، ويُطبَّق هذا المبدأ على جميع الضرائب والرسوم. ويقرر البعض أنَّ الطابع الإداري للمنازعة الضريبية يرجع إلى أنَّها تتناول علاقة المكلف بالإدارة الضريبة، حين تباشر سلطاتها واختصاصها بهدف تحقيق الصالح العام.^{٧٦}

أمَّا في مصر فقد انقسم الفقه في تكييف المنازعة الضريبية إلى اتجاهين سنناقشهما تباعاً:

الاتجاه الأول: وهو يضم غالبية الفقه المصري الذي يرى أنَّ المنازعة الضريبة تدور في أساسها حول قرارات إدارية (قرار ربط الضريبة). وعلى هذا الأساس، فإنَّها تقبل الطعن والإلغاء أمام مجلس الدولة، فهي تُعدّ منازعة إدارية بطبيعتها، وهذا الاتجاه هو الغالب في الفقه المصري.^{٧٧}

^{٧٥} د. محمد عبد الرؤوف، المنازعة الضريبية في التشريع المصري والمقارن، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، ص ٣٠.

^{٧٦} المرجع السابق نفسه، ص ٣١.

^{٧٧} د. محمد حامد عطا، المنازعة الضريبية في مجال الضرائب على الدخل، مرجع سابق، ص ٢٧.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه - وهم قلة - أنَّ المنازعة الضريبية ليست من المنازعات الإدارية على أساس أنَّ الضرائب ليست من المرافق العامة، ولا تؤدي خدمة عامة للجمهور، وإنَّما تقوم الدولة بفرضها بما لها من سلطة في السيادة، وأنَّ أي نزاع يثور في المسائل الضريبية يختص بها القضاء العادي. إلا أنَّ هذا الاتجاه لم يلق تأييداً من الفقه المصري.^{٧٨}

ويؤيد الباحث الاتجاه الأول في الفقه المصري، وذلك لكون الإدارة الضريبية إنَّما هي إحدى جهات الدولة العامة، ويصدر عنها نوعين من الأعمال، إمَّا قرارات إدارية تهدف إلى إحداث مركز قانوني أو إلغائه أو تعديله (مثل قرار ربط الضريبة)، فهي تنقل المكلف من وضع عدم التكليف إلى وضع آخر تجعله مديناً بالضريبة، فهي عدلت من وضع المكلف من عدم التكليف إلى التكليف. فإذا ما اعترها عيب ما يختص مجلس الدولة بالنظر في المنازعة الناشئة عنها. أمَّا النوع الثاني من الأعمال هو عندما تتخلى الإدارة عن سلطتها وتتعامل مع الأفراد على أنَّها فرد عادي، وهذا ليس مثار بحثنا. ولكن من المعلوم أنَّ الإدارة الضريبية عندما تُصدر التكليف الضريبي تصدره بما خولها القانون من امتيازات.

أمَّا في التشريع السوري، فتعدُّ المنازعة الضريبية من المنازعات الإدارية بنص القانون والاجتهاد القضائي معاً، فيما إذا كانت تتعلق بالأساس القانوني للتكليف، أي الواقعة المنشئة أو القرار الذي نقل المكلف وعدل مركزه القانوني من وضع عدم التكليف إلى وضع التكليف. وما يؤيد ذلك، ما جاء في قانون

^{٧٨} د. المرجع السابق نفسه، ص ٢٧.

مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام (١٩٥٩) في المادة /٨/ منه "يختص مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل التالية، وتكون له ولاية القضاء كاملاً":... سادساً - "الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية"، سابعاً - "الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم".

ويلاحظ من المادة السابقة أنَّها نصّت صراحةً وببند مستقل على اختصاص المجلس بالنظر في الطعون الضريبية، رغم أنَّها تتطوي ضمن البند السادس من المادة ذاتها، ويُعلل ذلك من الوجهة التشريعية أنَّ المشرع أراد القضاء على جميع المناقشات التي يمكن أن تدور حول اختصاص المجلس في النظر في الطعون الضريبية أسوةً في النزاعات التي خصّها في نص خاص في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة. وقد جاء الاجتهاد القضائي ليفسر البند السابع من المادة /٨/ من قانون المجلس، على أنَّ المنازعة الضريبية لكي تكون إدارية يجب أن تكون متعلقة بالأساس القانوني للتكليف، أي بالواقعة المنشأة لدين الضريبة، وهذا ما نص عليه اجتهاد المحكمة الإدارية العليا رقم /٥٧/ في الطعن رقم /٧١/ لعام (١٩٨٨) الذي بيّن أنّه: "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في النزاعات التي تدور حول مشروعية التكليف الضريبي أساساً، وليس حول مقدار الضريبة". وجاء في قرار آخر رقم /٢٠٢/ في الطعن /١١٩٧/ لعام (١٩٩٦) أنّه "لا يختص مجلس الدولة بهيئة

قضاء إداري في النزاع الدائر حول التكاليف المذكور، لأنه لا يدور حول الأساس القانوني للتكليف بالضريبة".^{٧٩}

إذا نلاحظ ممّا سبق، أنّ المنازعة الضريبية في سورية تعدّ منازعة إدارية فيما إذا كان موضوعها الأساس القانوني للتكليف، وبهذا لم يخالف التشريع والاجتهاد السوري ما هو سائد في فرنسا ومصر.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للتكليف

في الواقع أنّه للوصول إلى ربط الضريبة، يتعيّن أولاً على الإدارة الضريبية حصر الضريبة وتقديرها، وبعد ذلك تقوم بربط الضريبة على المكلف، أي تحديد مبلغ الضريبة الواجب دفعه. وحتى تتولد الضريبة في ذمة المكلف، يشترط توافر الواقعة المنشئة للضريبة.^{٨٠}

وبناءً عليه، فإنّ الأساس القانوني للتكليف هو الواقعة المنشئة للضريبة التي تتحقق بتحققها الصفة القانونية للضريبة، أي مشروعية التكليف الضريبي

^{٧٩} مذكور لدى د. منى إدلبي، تسوية المنازعات الضريبية بالطرق القضائية "الدعوى الضريبية"، مرجع سابق، ص ٥١٢.

^{٨٠} د. محمد حامد عطا، المنازعات الضريبية في مجال الضرائب على الدخل، مرجع سابق، ص ٦٧.

وصحته. "فالواقعة المنشئة هي الشروط التي لابد من توافرها ليتولد دين الإدارة الضريبية في ذمة المكلف".^{٨١}

فربط الضريبة يكون استناداً إلى الإقرار المقدم من المكلف، كذلك يحق للإدارة الضريبية إجراء هذا الربط أو تعديله في حال لم يتقدم المكلف بإقراره الضريبي في الموعد المحدد، أو ثبت للإدارة الضريبة عدم صحة هذا الإقرار المقدم من قبل المكلف.

وبالتالي نستطيع القول إن واقعة ربط الضريبة على المكلف هي قرار إداري توافرت فيه أركان القرارات الإدارية، وهي: الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، ذلك أن قرار ربط الضريبة هو عمل قانوني إداري إرادي انفرادي أحدث أثراً جائزاً وممكناً قانوناً، حيث نقل المكلف من وضع عدم التكليف إلى وضع التكليف الضريبي.

وجدير بالذكر في معرض هذا الأمر أن النزاع الضريبي المتعلق بالأساس القانوني للتكليف يفرض بوحدة من طريقتين: فإما أن يختار المكلف الطريق الإداري، حيث تجيز له القوانين الضريبية أن يقدم تظلاً إلى لجان إدارية مُنحت اختصاصاً قضائياً (لجان الطعن الضريبي و لجان إعادة النظر) يعرض عليها شكواه لتفصل له بقرار يقبل الطعن أمام القضاء المختص.

^{٨١} د. منى ادلبي، تسوية النزاعات الضريبية بالطرق القضائية "الدعوى الضريبية"، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

وإما أن يلجأ المكلف مباشرة إلى الطريق القضائي عن طريق الدعوى الضريبية ، ويثار في معرض هذا الأمر تساؤل مفاده من هو القضاء المختص بالطعن بقرارات ربط الضريبة ؟..

حقيقة أسلفنا أن المنازعة الضريبية تُعد من المنازعات الإدارية، كما أن واقعة ربط الضريبة تُعدّ من القرارات الإدارية. وعلى هدى ذلك، فإنّ القضاء الإداري هو القضاء المختص بالطعن في قرارات ربط الضريبة. ويستفاد ذلك من حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (٥٧) في الطعن رقم (٧١) لعام (١٩٨٨) الذي جاء فيه: " يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في النزاعات التي تدور حول مشروعية التكاليف الضريبي أساساً وليس حول مقدار الضريبة المفروضة".

وجدير بالذكر في معرض هذا الأمر أن الاعتراض على التكاليف الضريبي أمام اللجان الإدارية ليس شرطاً لقبول الدعوى الضريبية أمام مجلس الدولة، فيمكن للمكلف الطعن بعدم مشروعية تكليفه الضريبي مباشرة أمام القضاء الإداري دون اللجوء إلى الطريق الإداري، وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري السوري بالقرار رقم /٥٨٢٥/ في القضية رقم أساس /٣٢٤/ لعام (١٩٧٧) بقولها: " إن من طوّل بضرعية أو رسم يعارض في أساس تكليفه،

فإنَّ له أنْ يلج باب القضاء طالباً ابتداءً وانتهاءً سواء قصد لجان فرض الضريبة أم لجان إعادة النظر أو لم يقصد " .^{٨٢}

الفرع الثالث

منازعات التحصيل الضريبي

تتعلق منازعات التحصيل الضريبي بالتزام المكلف بالوفاء بدين الضريبة الواقع عليه، وبالإجراءات التي تتخذها الإدارة الضريبية لتنفيذ هذا الالتزام جبراً عنه في حال امتناعه عن الوفاء. وعلى هدى ما سبق، فإنَّ منازعات تحصيل دين الضريبة ترتبط أساساً بإجراءات تحصيلها جبراً عن المكلف. وبالتالي، فإنَّ هذا النوع من المنازعات لا ينشأ إلا بمناسبة وأثناء إجراءات التحصيل الضريبي جبراً عن المكلف، ومرحلة التحصيل الضريبي حسب ترتيبها الزمني هي مرحلة لاحقة لمرحلة الربط الضريبي. وبذلك، فإنَّه لا يجوز للمكلف وبمجرد إعلانه بقرار الربط الضريبي وقبل المباشرة في إجراءات التحصيل، رفع دعوى المنازعة في التحصيل، وإلا كانت غير مقبولة لرفعها قبل أوانها، بل إنَّ الواجب عليه في هذه الحالة الطعن في أساس قرار الربط الضريبي أو الانتظار حتى تُبَاشَر الإدارة الضريبة إجراءات التحصيل، ويرفع دعوى يطالب فيها بإسقاط جزئي لمبلغ الضريبة.^{٨٣}

^{٨٢} مذكور لدى د. محمد خير العكام، تسوية النزاعات الضريبية بالطرق الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

^{٨٣} د. محمد حامد عطا، المنازعات الضريبية في مجال الضرائب على الدخل، مرجع سابق، ص ٧٣.

وتجدر الإشارة في معرض هذا الأمر أنه يجب التفرقة بين منازعات التحصيل واجراءات التحصيل، فلا تعدّ تلك المنازعات جزءاً من إجراءات التحصيل الضريبي أو مرحلة من مراحله بل تخرج عن نطاقه وتعدّ مستقلة عنه ، فإجراءات التحصيل تهدف لاستيفاء الإدارة الضريبة لحق الخزينة العامة المتمثل بدين الضريبة، أمّا منازعة التحصيل فهي خصومة عادية تهدف إلى الحصول على الحكم بطلب معين.^{٨٤}

كما أنّ منازعات التحصيل الضريبي تتعلق بواحد من المواضيع الآتية:^{٨٥}

١. المنازعة المتعلقة بوجود الالتزام بالوفاء بالضريبة أو انقضائه بالتقادم، أو بأي طريق آخر من طرق الوفاء بالالتزامات. وكذلك المنازعات التي يقيمها غير المكلف، والتي تكون متعلقة به بصفته ضامن أو كفيل عيني أو حائز لأموال المكلف وحقوقه.

٢. المنازعات المتعلقة بمقدار الالتزام بالوفاء، إذ ينازع المكلف في مقدار دين الضريبة أو مقدار المبالغ التي سبق أن أداها مؤقتاً تحت حساب الضريبة أو المبالغ التي سبق أن حصلت منه أو خصمت وفقاً لنظام الخصم والإضافة والتحصيل لحساب الضريبة.

٣. المنازعات المتعلقة بوجوب أداء الضريبة، وفي هذه المنازعات يستند المكلف إلى أن دين الضريبة لم يحل أدائه على النحو الذي حدده القانون.

^{٨٤} د. محمد حامد عطا، المنازعات الضريبية في مجال الضرائب على الدخل، مرجع سابق، ص ٧٤.

^{٨٥} د. عبد الباسط وفا، فض منازعات الضرائب على الدخل بالطريق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٨.

ويمكن القول إنّ هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادي، طالما أنّها لا تتضمن الطعن في مشروعية قرار الربط الضريبي.

المطلب الثاني

قابلية المنازعة الضريبية للتحكيم

سنستعرض في هذا المطلب مدى انطباق المعيار العام للتحكيم على المنازعة الضريبية، وماهي صور المنازعات الضريبية القابلة للتحكيم وفقاً لهذا المعيار؟ وذلك وفق الآتي.

الفرع الأول

انطباق المعيار العام للتحكيم على المنازعات الضريبية

بات من الواضح لدينا أنَّ المنازعات الإدارية تنقسم إلى نوعين الأولى تلك التي تتعلق بالمشروعية الإدارية، كدعوى الإلغاء المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام (١٩٥٥)، أمَّا الثانية فهي المنازعات الإدارية التي يكون محلها الحقوق المالية، كدعوى التسوية، ودعوى التعويض عن القرارات الإدارية.

وبإسقاط ذلك على المنازعة الضريبية نجد أنَّها تشمل الناحيتين السابقتين، فالمنازعة الضريبية إمَّا أن يكون فحواها الأساس القانوني للتكليف الضريبي الذي يُعرَّف بأنَّه "الواقعة المنشأة للضريبة، أي الشروط التي لابد من توافرها ليتولد دين الإدارة الضريبية في ذمة المكلف".

إذاً فحوى المنازعة في أساس التكليف هو صحة هذا التكليف بشكل كامل أو جزئي، أمَّا الناحية الثانية فهي النزاع حول مقدار الضريبة. وبعبارة أوضح،

فإنَّ المكلف هنا يرى أنَّ الإدارة الضريبية قد غالت أو بالغت في تقدير الضريبة المستحقة عليه، ويلتمس تخفيضها، كونه مُقر بتكليف الضريبة.

ويمكن القول إنَّ مجرد رفع المكلف دعوى أمام القضاء محلها مقدار الضريبة المستحقة عليه، فإنَّ مثل هذه الدعوى تعدّ قرينة عليه بأنَّه من جملة المكلفين بالضريبة محل النزاع.

ويتبيّن، من خلال ما تقدم، أنَّ المنازعة الضريبية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: يتعلّق بالمنازعة حول مشروعية الضريبة عندما تكون متعلّقة بأساس التكليف الضريبي، ولا مجال في هذه الحالة للقول إنَّ محل النزاع هو دين الإدارة الضريبية في ذمة المكلف جملةً، ذلك أنَّ المكلف يُعدّ مديناً بهذا الدين في ذمته، وإنّما محله قرار ربط الضريبة. فما نرغب الوصول إليه أنَّ النزاع في الأساس القانوني للتكليف ليس من النزاعات المرتبطة بحقوق مالية قابلة للصّح أو التصرف، وبالتالي محله قرار إداري توافرت جميع أركانه المتمثّل بقرار ربط الضريبة على المكلف.

القسم الثاني: هو المتعلّق بمبلغ الضريبة، أي أنَّ محل النزاع هو حق مالي، وفي هذه الحالة لا تكون المنازعة الضريبية من اختصاص مجلس الدولة، وإنَّ كانت من النزاعات الضريبية، وما يؤيد ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٧٥٤/ بالقرار رقم /٣٦٦/ لعام (٢٠٠١) الذي جاء فيه "إنَّ اختصاص مجلس الدولة في منازعات الضرائب والرسوم يقتصر على النزاعات التي تتعلّق بصحة التكليف بالضريبة أو الرسم من حيث

توجب الضريبة أو عدم توجبها أصلاً دون النزاعات التي تستهدف مقدار الضريبة أو الرسم".^{٨٦} ومن هذا المنطلق فإن نزاعات التحصيل الضريبي تعدّ من اختصاص القضاء العادي.

لكن هذا لا يعني أنّ الطعن في الأساس القانوني في التكاليف لن يؤثر في مبلغ الضريبة الذي سيتأثر صعوداً أو نزولاً جراء هذا الطعن، لكن المهم ألا يكون موضوع الدعوى مبلغ الضريبة بصورة مباشرة، وإنّما يجب أن يكون موضوعها قرار ربط الضريبة حتى يكون الطعن مقبولاً أمام مجلس الدولة.

وبعد العرض والتحليل السابق، وبما أنّ المعيار العام في جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية هو أن يكون الخلاف محل التحكيم من المنازعات المتعلقة بحقوق مالية قابلة للصلح والتصرف، كما أنّ أهلية الدولة وأشخاص القانون العام لا تزال قاصرة على وجود نص تشريعي يرخّص لها اللجوء إلى التحكيم، وبما أنّ المنازعة الضريبية تحمل الوجهتين، فهل تقبل المنازعات الضريبية التحكيم...؟

في واقع الأمر، أنقسم الفقه المصري في جواز التحكيم في المنازعات الضريبية إلى ثلاثة آراء سيتم التطرق إليها في السطور الآتية:^{٨٧}

^{٨٦} د. منى إيلبي، تسوية المنازعات الضريبية بالطرق القضائية "الدعوى الضريبية"، مرجع سابق، ص ٥١٢.

^{٨٧} د. محمد خير العكام، تسوية النزاعات الضريبية بالطرق الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

الاتجاه الأول: نادى أصحابه بعدم جواز التحكيم في المنازعات الضريبية، على فرض أن التحكيم لا يكون إلا في الحقوق التي تقبل الصلح والتصرف، والمسائل الضريبية ينظمها القانون، كما أن التحكيم فيها قد يهدد مصلحة الخزينة العامة.

الاتجاه الثاني: فرّق أصحابه بين النزاع الذي يتعلق بمدى التزام المكلف بدفع الضريبة وهو لا يجوز الصلح فيه بحسبانه نزاع متعلق بالنظام العام، وبين النزاع حول المبلغ الذي يستحق على المكلف بحسبانه في هذه الحالة نزاعاً على دين الضريبة، وفي هذه الحالة يجوز الصلح، ويمكن التحكيم.

الاتجاه الثالث: يرى أن التحكيم جائز في المنازعات الضريبية على عمومها، سواء أكانت متعلقة بالنظام العام، كالنزاع حول أساس التكليف الضريبي، أم كانت متعلقة بحقوق مالية كالنزاع حول مبلغ الضريبة المستحقة في ذمة المكلف.

ومن خلال ما تقدم، يلاحظ أن النزاع يكون قابلاً للتحكيم إذا كان محله حق مالي يقبل الصلح والتصرف، أما إذا كان متعلقاً بالنظام العام فلا يزال ذلك قاصراً على وجود نص قانوني يجيز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الضريبة.

وقد أصبح من المتفق عليه أن المنازعة الضريبية من المنازعات الإدارية، ومن هذا المنطلق لابد من تطبيق المعيار العام للتحكيم في المنازعات الإدارية عموماً عليها، وهو أن التحكيم جائز في المنازعات التي يكون محلها حقوقاً

مالية قابلة للصلح والتصرف، وفيما يتعلق بالمنازعات الضريبية لم يتضمن قانون التحكيم الفرنسي رقم ٤٨/ لعام (٢٠١١) أي نص يجيز التحكيم في النزاع الضريبي، وبما أنَّ المبدأ السائد في التشريع الفرنسي هو حظر لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام للتحكيم إلا بوجود نص خاص يجيز ذلك، فقد بقيت المنازعة الضريبية قاصرة على وجود هذا النص.

وفي مصر نصت المادة ١١/ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤) على أنَّه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، وطبقاً لهذا النص. وبما أنَّ النزاع الضريبي ينقسم إلى نزاع متعلق بمشروعية التكاليف الضريبي، ونزاع يتعلق بمقدار التكاليف الضريبي، ومن الناحية النظرية لا يجوز التحكيم في النوع الأول، بينما يجوز في النوع الثاني كون محله حق مالي يقبل الصلح والتصرف. وكذلك، فإنَّ المشرع المصري نص على جواز التحكيم في بعض المنازعات الضريبية كالضرائب الجمركية والضريبة العامة على المبيعات، والتي سيتم التطرق إليها لاحقاً.

أما في سورية، فقد سار المشرع السوري على النهج ذاته الذي أتبعه المشرع المصري، فلم يخرج على المبدأ العام السائد في التشريع المصري، وذلك ما يستفاد من نص المادة ٩/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤/ لعام

(٢٠٠٨).^{٨٨} وقد نص المشرع السوري أيضاً على التحكيم في المنازعات الجمركية في القانون /٣٨/ لعام (٢٠٠٦)، والذي سيتم التطرق إليه لاحقاً.

ومن خلال ما تقدم نرى أنَّ التحكيم في المنازعات الضريبية غير جائز، فالنزاع في الأساس القانوني للتكليف الضريبي لا يثير أي إشكالية من حيث عدم قبوله للتحكيم كونه من المنازعات المتعلقة بالمشروعية والمتعلقة بالنظام العام، ولكن الإشكالية تثور حول منازعات التحصيل الضريبي كون محلها حقوقاً مالية، ولمعرفة مدى قابلية النزاع بين المكلف والإدارة الضريبية للتحكيم، أم لا تجب الإجابة على التساؤل التالي: هل يجوز للإدارة الضريبية التصالح مع المكلف على دين الضريبة...؟ وهل يجوز لها التنازل عنه أو التصرف فيه...؟

نلاحظ أنَّ المادة /٥١٧/ من القانون المدني السوري قد نصت " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل على جزء من ادعائه". ومن هذا المنطلق فإنَّ التفويض بالصلح يتضمن ضمناً التفويض بالتنازل وأنَّ ذلك لا يُعد من المسائل الخلافية، كما أنَّ المعيار العام للتحكيم هو قبول المنازعة محل التحكيم للصلح والتصرف، إذاً نستطيع القول إنَّ التفويض بالتحكيم يتضمن التفويض بالتنازل كون التحكيم يتضمن التفويض بالصلح.

^{٨٨} نصت المادة /٩/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام (٢٠٠٨) على " لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها "

ومما تقدم، فإننا نرى أنَّ الإدارة الضريبية لا تمتلك التنازل عن دين الضريبة المترتبة في ذمة المكلف، ذلك أنَّ الإدارة الضريبية لا تملك دين الضريبة، وإنما هو حق للخزينة العامة، وما الإدارة الضريبية إلا الوسيلة التي تضمن تحصيل هذا الدين عن طريق تطبيق النصوص القانونية على المكلفين. ومن هذا المنطلق، فإذا كانت الإدارة الضريبية لا تمتلك التنازل عن دين الضريبة ابتداءً، فإنَّها لا تستطيع التصرف فيه أو التصالح عليه انتهاءً، وبما أنَّ الإدارة قد راعت القواعد القانونية وربطت الضريبة وحددت مبلغها استناداً الى الوثائق والإقرار المُقدم من المكلف، فإنَّها لا تستطيع إنهاء التكليف الضريبي أو تخفيض مبلغ الضريبة دون اعتراض من المكلف ووجود مبررات قانونية تستدعي ذلك أو يمكن للمكلف اللجوء إلى الطريق القضائي مباشرة.

ولا بد من الإشارة في معرض هذا الأمر إلى أن قانون مكافحة التهرب الضريبي السوري رقم ٢٥/٢٠٠٣ نص في المادة (١٥) منه على إجراء المصالحة مع المكلف المتهرب من الضريبة أو الرسم عن جزء التكليف محل التهرب، وفق نسب محددة كالاتي:

- دفع ٢٥% من الغرامة المحددة في هذا القانون إذا تمت المصالحة قبل تحريك الدعوى العامة.
- دفع ٥٠% من الغرامة المحددة في هذا القانون إذا تمت المصالحة بعد تحريك الدعوى العامة.
- دفع ٧٥% من الغرامة المحددة في هذا القانون إذا تمت المصالحة بعد صدور حكم قضائي غير قطعي.

وعلى ذلك، فقد جاء هذا النص بتحديد الغرامات المفروضة على المكلف دون مبلغ الضريبة.

الفرع الثاني

صور المنازعات الضريبة القابلة للتحكيم

تتمثل صور المنازعات الضريبية القابلة للتحكيم في الآتي:

أولاً: التحكيم في المنازعات الجمركية

بدايةً، لابدّ من التنويه إلى أنّ المشرع الفرنسي لم يورد نصاً يجيز فيه إمكانية التحكيم في المنازعات الجمركية لا إجبارياً ولا اختياريّاً. وعلى هذا الأساس، يبقى المبدأ السائد في فرنسا هو عدم وجود هذا النص الذي يجيز إمكانية التحكيم في هذه المنازعات.

أمّا المشرع المصري فقد نص على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الجمركية بشكل إجباري، وتعد هذه الصورة من التحكيم الإجباري من أقدم صور التحكيم في التشريع المصري، حيث بدأت عام (١٩٣٠) في المرسوم رقم ١٤/ الخاص بوضع التعريفات الجمركية، التي تنشأ بين مصلحة الجمارك وبين أصحاب البضائع بشأن نوعها أو صنفها أو مصدرها الأصلي، ثمّ تلا هذه النقلة النوعية صدور القانون /٦٦/ لعام (١٩٦٣) والذي أفرد للتحكيم فصلاً مستقلاً متضمناً المادتين /٥٧ و٥٨/، ثمّ تالت التعديلات على هذا القانون

وأولها عام (١٩٧٦) في القانون رقم /٨٨/ والقانون رقم /٧٥/ لعام (١٩٨٠)،
وآخرها القانون رقم /١٦٠/ لعام (٢٠٠٠)^{٨٩}.

وقد اقتبس المشرع السوري نظام التحكيم في المنازعات الجمركية من نظيره
المصري، حيث أفرد لها فصلاً مستقلاً من قانون الجمارك السوري رقم /٣٨/
عام (٢٠٠٦)، وابتدأ هذا الفصل بالمادة /٨٩/ وانتهى بالمادة /٩٣/.

ويُلاحظ من المادة /٥٧/ من قانون الجمارك المصري ونظيرتها المادة
/٨٩/ من قانون الجمارك السوري، أنَّ الخلافات التي يجوز التحكيم فيها في
التشريعين محل المقارنة هي ذاتها، والتي تتعلق بنوع البضاعة، أو منشأها، أو
قيمتها، أو مواصفاتها.

حيث جاء في المادة /٥٧/ من القانون المصري "إذا قام نزاع بين مصلحة
الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها أو منشأها أو قيمتها أثبت هذا النزاع
في محضر يُحال إلى حكمين تعين مصلحة الجمارك إحداهما ويُعيَّن الآخر
صاحب البضاعة أو من يمثله..."، أمَّا المادة /٨٩/ من قانون الجمارك
السوري نصت على أنه:

أ- إذا قام خلاف بين دائرة الجمارك وأصحاب العلاقة حول مواصفات
البضاعة أو منشأها أو قيمتها، يكون قرار مدير الدائرة معللاً قطعياً، إلا
في الحالتين التاليتين:

^{٨٩} د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص

- إذا كان من شأن هذا القرار أن يرتب على عاتق صاحب العلاقة دفع فرق في الرسوم والضرائب الأخرى يزيد على /٥٠٠٠ ل.س./.
- إذا كان القرار المذكور يؤدي إلى منع البضاعة وكانت قيمتها تزيد على مبلغ /٢٥٠٠٠ ل.س./.

ب- يثبت الخلاف في محضر يحال حكماً إلى لجنة تحكيمية مؤلفة من محكمين من ذوي الخبرة تعين أحدهما إدارة الجمارك ويعين الآخر صاحب البضاعة أو من يمثله قانوناً، فإذا امتنع صاحب البضاعة عن تعيين محكمه خلال /٨/ أيام من تاريخ تنظيم المحضر اعتبر قرار مدير دائرة الجمارك ملزماً له بصورة قطعية.

ج- يصدر المحكمان قرارهما في الخلاف المطروح أمامهما خلال (١٠) أيام من تاريخ إحالة الملف إليهما، ويكون هذا القرار قابلاً للاستئناف خلال (٥) أيام من تاريخ تبليغه أمام لجنة تحكيمية استئنافية.

ويلاحظ ممّا تقدم أنّ المشرع المصري أجاز لصاحب البضاعة المتنازع عليها اللجوء إلى التحكيم مع إدارة الجمارك إطلاقاً في جميع المنازعات، بينما قيد المشرع السوري ذلك بشرطين كما ورد ذلك أعلاه.

وبناءً عليه يتبين أنّ المشرع السوري قد أصاب بذلك لأنّه حدد الحالات التي ينتج فيها عن قرار مدير إدارة الجمارك ضرر بصاحب البضاعة، وأتاح له طريقاً للطعن بهذا القرار، فهو بذلك وضع نهجاً سليماً أجاز فيه اللجوء إلى التحكيم، وبذلك قضى على جميع الخلافات التي كانت لا تؤدي سوى إلى

إطالة أمد التقاضي، وبذلك وازن بين الامتيازات الاستثنائية الممنوحة للإدارة وصاحب البضاعة فوضعهما في مراكز متعادلة، كون الغاية من التحكيم توفيقية إصلاحية أكثر مما هي قضائية بحتة، وما يؤيد ذلك أنه حدد في الفقرة (ج) من المادة /٨٩/ مدة (١٠) أيام يصدر المحكمين قرارهما في النزاع.

وبقي لنا أن ننوه أنه لكي يكون التحكيم جائزاً في الحالات السابقة لا بد أن تكون البضاعة تحت رقابة الإدارة الجمركية، وهذا ما نصت عليه المادة /٥٨/ من قانون الجمارك المصري "يشترط لإجراء التحكيم أن تكون البضاعة ما زالت تحت رقابة مصلحة الجمارك، إلا في الأحوال التي يصدر قرار من وزير المالية". وكذلك المادة /٩٢/ من قانون الجمارك السوري في الفقرة (ب) التي تنص على أنه "لا يجوز التحكيم إلا على البضائع التي ما تزال تحت رقابة إدارة الجمارك".

١- إجراءات التحكيم في المنازعات الجمركية:

إذا حصل خلاف بين الإدارة الجمركية وصاحب البضاعة حول إحدى المواضيع المذكورة سابقاً كما حددتها المادة /٥٧/ من قانون الجمارك المصري ونظيرتها المادة /٨٩/ من قانون الجمارك السوري والتي اقتبست حرفياً من الأولى يحال الخلاف إلى اللجان الابتدائية للتحكيم، وتشكل هذه اللجان في كل مجمع جمركي بقرار من مدير إدارة الجمارك من حكمين تعين الأول إدارة الجمارك على أن يكون من غير الموظفين الجمركيين الذين نشأ معهم النزاع، والثاني يختاره صاحب البضاعة أو من يمثله قانوناً خلال مدة ثمانية أيام،

ويُعدّ عدم تعيين المحكّم من قبل صاحب البضاعة أو من يمثله قانوناً امتناعاً عن تعيينه، ويُعدّ القرار الصادر في الخلاف عن إدارة الجمارك في هذه الحالة نهائياً.

وقد اتجه بعض الفقه لنقد هذه المرحلة فقال إنّها لغوٌ ولا فائدة عملية ترجى منها كون هيئة التحكيم فيها مشكلة من محكمين اثنين كل منهما يدافع عن مصلحة من يمثله، فمن المنطقي ألا يتفقا وأنّ أغلب النزاعات ستحال إلى اللجان الاستئنافية.^{٩٠}

ويلحظ الباحث أنّ هذه المرحلة لا تشكل لغواً فقط، وإنما هي مرحلة اعتراها البطلان في تشكيل هيئة التحكيم، ما يؤدي إلى بطلان القرار الصادر عنها سواءً أُنقِص المحكّمون أم لا. وبعبارة أوضح، إنّ الطرف الطاعن في قرارات هذه اللجنة يطعن في قرار شابه البطلان، فهل يا ترى يمكننا عدّ هذا الطعن تحقيقاً للعدالة؟ وماذا لو لم تستجب اللجان الاستئنافية للطعن وأقرت قرار لجنة التحكيم الابتدائية محل الطعن؟.

إنّ الإجابة على هذا التساؤل ردت عليه نص المادة /١٢/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام (٢٠٠٨) والذي جاء فيها "

1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة.

2- إذا تعدد المحكّمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً."

^{٩٠} د. نجلاء حسن خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٨

وكذلك المادة /١٥/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام (١٩٩٤) الفقرة الثانية التي نصت: " إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترّاً وإلا كان التحكيم باطلاً."

وقد أيد ذلك المشرع الفرنسي في المادة (١٤٥١) من قانون التحكيم الفرنسي رقم /٤٨/ لعام (٢٠١١) حيث جاء فيها: " تتألف محكمة التحكيم من محكم أو أكثر بشرط أن يكون العدد فردي."

وبهذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في /٢١/ ٢٠٠٢/١١ "إلى أن العدد الفردي لتشكيل محكمة التحكيم يُعد من النظام العام ولا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافة".^{٩١}

وفي حكم آخر للمحكمة التجارية في باريس الصادر في /١٣/ ٩ /١٩٩٥ قالت فيه: "إنَّ اتفاق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم من محكمين اثنين يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، في حال لم يتم استدراك الأمر وتعيين محكم ثالث".^{٩٢}

وقد أسلفنا أنَّ اختلاف هيئة التحكيم الابتدائية في إصدار قرارها وعجزها عن حل الخلاف كونها مشكلة من محكمين اثنين يؤدي إلى رفع النزاع إلى اللجان الاستئنافية، وتشكل اللجان الاستئنافية في كل قطاع جمركي بقرار من وزير المالية في كل من سورية ومصر .

^{٩١} قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم /٤٨/ لعام (٢٠١١)، مرجع سابق، ص ١٦.

^{٩٢} المرجع السابق نفسه، ص ١٧.

ففي مصر تشكل على النحو الآتي:^{٩٣}

١. مفوض دائم يعينه وزير المالية لمدة سنة قابلة للتجديد بمرتبة رئيس.
٢. عضو يمثل إدارة الجمارك يختاره رئيس إدارة الجمارك على أن يكون من غير موظفي الإدارة الذين نشأ معهم النزاع، أو ممن كان من أعضاء هيئة التحكيم في اللجان الابتدائية.
٣. عضو يختاره رئيس الغرفة التجارية ويمثلها.

واللجنة أن تستعين بمن تراه لازماً من الفنيين والخبراء دون أن يكون لهم رأي في إصدار القرار.

أما في سورية فقد نصت المادة /٩٠/ من قانون الجمارك رقم /٣٨/ لعام (٢٠٠٦) على أن تشكل اللجنة التحكيمية من مفوض دائم يعينه الوزير بقرار منه رئيساً وعضوين أحدهما يمثل إدارة الجمارك يختاره المدير العام أو من يفوضه والآخر يختاره صاحب البضاعة أو من يمثله قانوناً.

ويلاحظ أن تشكيل اللجنتين متقارب فالعضو المختار من قبل غرفة تجارة مصر يمثل صاحب البضاعة، إلا إن رئيس اللجنة في مصر يعين لمدة سنة بينما في سورية فهو دائم. ورغم أن هذه اللجنة يتوافر فيها الأغلبية التي تحسم النزاع، إلا أن واقع الحال يشير إلى أن النزاع محسوم لصالح الإدارة الجمركية

^{٩٣} د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثارها القانونية، مرجع سابق،

في الغالب كون عضوها المختار مدعم برئيس اللجنة، فكلاهما يمثل الخزينة العامة وإدارات الدولة.

٢- دستورية التحكيم في المنازعات الجمركية:

حقيقةً وبخلاف ما ورد في قانون الجمارك المصري والسوري من إجبار صاحب البضاعة على اللجوء إلى التحكيم مع الإدارة الجمركية في حال حصل خلاف حول المواضيع المحددة سابقاً، فالأصل في التحكيم هو اختيار أطراف النزاع بإرادتهما الحرة والمجتمعة على اللجوء إلى التحكيم. وهذا ما يؤيده كل النصوص القانونية الواردة في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤)، وقانون التحكيم السوري رقم ٤/ لعام (٢٠٠٨)، وقانون التحكيم الفرنسي رقم ٤٨/ لعام (٢٠١١).

حيث جاء في مواد هذه القوانين أنَّ التحكيم أسلوب اتفاقي رضائي يلجأ إليه أطراف النزاع بإرادتهما الحرة، ومهما كان شكل اتفاق التحكيم سواءً أخذ شكل اتفاق التحكيم شرطاً مدرجاً في عقد أو مشاركة تحكيم مستقلة.

وقد أُتيح المجال للمحكمة الدستورية العليا المصرية إبداء رأيها بهذا الخصوص خلافاً لنظيرتها السورية، حيث جاء في أحد أحكامها أنَّ اختيار

التحكيم كوسيلة للتقاضي لا يكون إلا اختيارياً دائماً، ولا يجوز أن يكون إجبارياً إنفاذاً لقاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها^{٩٤}.

وقد ذهبت أيضاً في حكم آخر لها إلى أنه " بعد أن عرضت ما يكون عليه الأصل في التحكيم وأنَّ الحق في التقاضي مكفول للكافة، إلا أنَّ البين من النصوص المطعون عليها قد فرضت التحكيم على أصحاب الشأن، وقد خلقت قوة تنفيذية على القرارات التي تصدرها لجان التحكيم عند وقوع الخلاف بينهم وبين مصلحة الجمارك حول نوع البضاعة أو منشأها أو قيمتها. وبهذه المثابة، فإنَّ هذا النوع من التحكيم يكون منافياً للأصل فيه باعتبار أنَّ التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطاً أو كرهاً، بما مؤداه أنَّ اختصاص جهة التحكيم التي أنشأتها النصوص المطعون فيها يكون مشتملاً ومنطوباً بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعين من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور ومنعداً من زاوية دستورية"^{٩٥}.

ويمكننا القول في هذا المجال، إنَّ المشرع السوري استقى النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في المنازعات الجمركية من نظيره المصري على عيوبها، فالمفروض في هذه الحالة عند اقتباس نص قانوني من تشريع آخر مطالعة اجتهاد المحاكم وآراء الفقهاء في الدولة المقتبس منها لكشف عيوب هذا

^{٩٤} الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٣/ بجلسة ١٩٩٤/١٢/٦، منشور في الجريدة الرسمية المصرية تاريخ ١٩٩٥/١/١٧.

^{٩٥} الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية ١٠٤/ بجلسة ١٩٩٩/٧/٣، منشور في الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، مصر لعام (٢٠٠٠)، ص ٣١٦ وما بعدها.

النص ومحاسنه، ثمَّ ينظر المشرع هل يتفق هذا النص مع القواعد الدستورية والنصوص القانونية في سورية، والعمل على تطوير النص المقتبس بما يتفق مع نظامنا الحقوقي، ثمَّ إيراد في موضعه في القانون المقتبس له.

وحبذا لو أنَّ المشرع السوري أولى الاقتباس من التشريع المصري اهتماماً خاصاً وعمل بالتوصيات السابقة، ذلك للتقارب الكبير بين نظامنا الحقوقي والنظام المصري.

٣- التحكيم في المنازعات الجمركية المصرية بعد القانون رقم /١٦٠/ لعام (٢٠٠٠):

تجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع المصري ألقى السمع لانتقادات الفقهاء حول التحكيم في المنازعات الجمركية، كذلك كان للمحكمة الدستورية دور في هذا المجال عبر أحكامها المميزة المذكورة آنفاً.

ومن هذا المنطلق يثور لدينا السؤال التالي: هل وُفق المشرع المصري في هذه التعديلات أم أنها لا زالت عرضةً للنقد؟

نصت المادة /٥٧/ من قانون الجمارك المصري رقم /١٦٠/ لعام (٢٠٠٠) على "إذا قام نزاع بين مصلحة الجمارك وصاحب الشأن حول نوع البضاعة أو منشأها أو قيمتها وطلب صاحب الشأن أو من يمثله إحالة النزاع إلى التحكيم ووافقت مصلحة الجمارك، يحال النزاع إلى لجنة تحكيم تُشكّل برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها تختاره الهيئة

ويصدر بتعيينه قرار من وزير العدل وعضوية محكم من مصلحة الجمارك يختاره رئيسها أو من يفوضه ومحكم يختاره صاحب الشأن أو من يمثله. وتصدر اللجنة قرارها مسبباً بأغلبية الآراء، فإذا صدر بالإجماع كان نهائياً ملزماً للطرفين غير قابل للطعن فيه إلا في الأحوال المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤). ويجوز الطعن في قرار اللجنة غير النهائي أمام لجنة تحكيم عليا تُشكّل برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها على الأقل تختاره الهيئة ويصدر بتعيينه قرار من وزير العدل وعضوية محكم عن مصلحة الجمارك يختاره رئيسها أو من يفوضه، ومحكم يختاره صاحب الشأن أو من يمثله. وتفصل لجنة التحكيم العليا في النزاع بقرار مسبب يصدر بأغلبية الآراء، ويجب أن يشتمل القرار على بيان من يتحمل نفقات التحكيم. ويكون قرار لجنة التحكيم العليا نهائياً ملزماً لطرفي النزاع غير قابل للطعن فيه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤) المشار إليه، فإذا لم يتم الطعن في قرار اللجنة غير النهائي جاز لصاحب الشأن الطعن في هذا القرار وفقاً للأحوال المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤) المشار إليه، وتسري على التحكيم في مالم يرد به نص في الفقرات السابقة القواعد الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤) المشار إليه".

بناءً على النص السابق، أصبح التحكيم في المنازعات الجمركية المتعلقة بنوع البضاعة أو منشأها أو قيمتها اختياريّاً بعد أن كان إجبارياً، وذلك بناءً

على طلب يقدم من صاحب الشأن وموافقة مصلحة الجمارك فيحال إلى لجنة تحكيم ابتدائية تتألف من أحد أعضاء الهيئات القضائية رئيساً ويكون بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها تختاره الهيئة وعضوية محكمين أحدهما تختاره مصلحة الجمارك أو رئيسها ومحكم يختاره صاحب الشأن.

وقد تصدر قرارات اللجنة بالإجماع أو بالأغلبية، فإذا صدرت بالإجماع كانت نهائية ملزمة غير قابلة للطعن إلا في الأحوال المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤). أما إذا صدرت بالأغلبية، فيجوز الطعن فيه أمام لجنة التحكيم العليا المؤلفة من أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة مستشار رئيساً وعضوية محكماً عن مصلحة الجمارك ومحكم عن صاحب العلاقة، وتفصل لجنة التحكيم العليا بقرار مسبب يصدر بأغلبية الآراء مشتملاً على بيان من يتحمل نفقات التحكيم والتي يكون قرارها نهائياً ملزماً للطرفين وغير قابل للطعن إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧/ لعام (١٩٩٤).

وجدير بالذكر أنَّ تشكيل لجنة التحكيم الابتدائية ولجنة التحكيم العليا قد تمَّ خلافاً لما هو عليه الحال في السابق، فتشكيل لجنة التحكيم الابتدائية في السابق كان يقتصر على محكمين أحدهما يمثل صاحب العلاقة والآخر يمثل مصلحة الجمارك، أما بالنسبة لتشكيل لجنة التحكيم العليا، فقد تمَّ استبدال رئيس اللجنة والذي كان مفوض دائم يعينه وزير المالية بأحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة مستشار تختاره الهيئة ويصدر بتعيينه قراراً من وزير العدل.

وكان حريّاً بالمشروع السوري أن يسير على خطى المشروع المصري في هذا الخصوص.

ثانياً. التحكيم في الضريبة العامة على المبيعات:

بات من المسلم به أنَّ الاختصاص في نظر منازعات الضرائب والرسوم من اختصاص مجلس الدولة. ما يؤيد ذلك طبيعة المنازعة الضريبية الإدارية كما أسلفنا، إلاَّ أنَّه يحدث أحياناً أن يجيز المشروع بنص قانوني صريح اللجوء إلى التحكيم في بعض المنازعات الإدارية سواءً اختيارياً أو إجبارياً، ومن هذه المنازعات التي أجاز المشروع المصري اللجوء إلى التحكيم فيها منازعات ضريبة المبيعات المصرية، وهي ضريبة غير مباشرة تفرض على بعض السلع والخدمات التي تكون محلاً للتعامل، سواءً تم تحويلها أو بقيت بحالتها الراهنة.^{٩٦}

١- نطاق التحكيم في الضريبة العامة على المبيعات وشروطه:

استحدث المشروع المصري، خروجاً على الأصل العام، التحكيم في المنازعات المتعلقة بضريبة المبيعات في القانون رقم /١١/ لعام (١٩٩١) في المواد (١٧ و ٣٥ و ٣٦).

وقد نصت المادة /١٧/ منه على أنه " للمصلحة تعديل الإقرار المنصوص عليه في المادة السابقة، ويخطر المسجل بذلك بخطاب موصى عليه مصحوباً

^{٩٦} د. محمد عبد الرؤوف، المنازعة الضريبية في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٦٨.

بعلم الوصول خلال ستين يوماً من تاريخ تسليمه الإقرار للمصلحة، وللمسجل أن يتظلم لرئيس المصلحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم الإخطار، فإذا رفض التظلم أو لم يبت فيه خلال خمسة عشر يوماً، فلصاحب الشأن أن يطلب إحالة الأمر للتحكيم المنصوص عليه في هذا القانون خلال الخمسة عشر يوماً التالية، وفي جميع الأحوال يجوز مد هذه المدة بقرار من الوزير، ويعتبر تقدير المصلحة نهائياً إذا لم يقدم التظلم أو يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم خلال المواعيد المشار إليها".

وتنص المادة /٣٥/ على " إذا قام نزاع مع المصلحة حول قيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها أو كميتها أو مقدار الضريبة عليها، وطلب صاحب الشأن إحالة النزاع إلى التحكيم في المواعيد المقررة وفق نص المادة /١٧/ من هذا القانون، فعلى رئيس المصلحة أو من ينيبه خلال الخمسة عشر يوماً لتاريخ إخطاره بطلب التحكيم، أن يحيل النزاع كمرحلة ابتدائية للتحكيم إلى حكمين تعين المصلحة أحدهما ويعين صاحب الشأن الآخر، وفي حال اتفاق الحكمين يكون رأيهما نهائياً.

فإذا لم تتم المرحلة السابقة بسبب عدم تعيين صاحب الشأن للمحكم، أو إذا اختلف الحكمان المنصوص عليهما في الفقرة السابقة، رُفع النزاع إلى لجنة مؤلفة من مفوض دائم يعينه الوزير رئيساً، وعضوية كل من ممثل عن المصلحة يختاره رئيسها وصاحب الشأن أو من يمثله، ومندوب عن التنظيم المهني أو الحرفي أو الغرفة التي ينتمي إليها المسجل يختاره رئيس هذا الجهة ومندوب عن الرقابة الصناعية يختاره رئيسها، وتصدر اللجنة قرارها بأغلبية

الأصوات بعد أن تستمع إلى المحكمين عند توافر المرحلة الابتدائية، ومن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والفنيين.

ويُعلن قرار اللجنة إلى كل من صاحب الشأن والمصلحة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول.

ويكون القرار الصادر من اللجنة واجب النفاذ، ويشتمل على بيان من يتحمل نفقات التحكيم، ويحدد الوزير إجراءات التحكيم بالمراعاة للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات، كما يحدد نفقاته، وعدد اللجان ومراكزها ودوائر اختصاصها، والمكافآت التي تصرف لأعضائها.

كما تنص المادة ٣٦/ على أنه "لا يجوز نظر التحكيم إلا إذا كان مصحوباً بما يدل على سداد الضريبة طبقاً للإقرار الشهري المنصوص عليه في المادة ١٦/ من هذا القانون...".

ومن استقراء نصوص هذه المواد نلاحظ أن شروط اللجوء إلى التحكيم تتلخص فيما يأتي:^{٩٧}

أ- قيام نزاع بين المكلف والمصلحة حول قيمة السلعة أو كمياتها أو الخدمة أو نوعها أو مقدار الضريبة المستحقة عليها.

^{٩٧} د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، مرجع سابق، ص ١٦٢.

ب- أن يطلب المكلف إحالة النزاع إلى التحكيم خلال ١٥ يوماً من تاريخ رفض تظلمه أو عدم البت فيه من قبل المصلحة.

ج- أن يكون المكلف قد قام بسداد الضريبة، وإلا عليه سدادها قبل اللجوء إلى التحكيم.

د- أن يقوم المكلف بتسديد نفقات التحكيم بواقع خمسين جنيهاً للتحكيم الابتدائي و ١٥٠ جنيهاً للتحكيم العالي (الاستئنافية).

ومن استقراء نص المادة /٣٥/ نلاحظ أن التحكيم منحصر في النزاعات المتعلقة بقيمة أو نوع أو كمية السلعة أو الخدمة، وكذلك النزاع حول مقدار الضريبة المستحقة.

وفي معرض هذا الأمر يثور التساؤل عما إذا كان النزاع الذي تختص به اللجان التحكيمية يتناول المسائل الحسابية فقط أم أنه يمتد إلى المسائل القانونية؟

أتجه بعض الفقه إلى القول إن نطاق التحكيم في معرض هذا الأمر يمتد إلى الأمرين معاً، سواءً تعلق الخلاف بمسائل حسابية بحتة، أو أنه تعلق بمبدأ فرض الضريبة ذاته.^{٩٨}

^{٩٨} د. زكريا بيومي، المنازعات في ضريبة المبيعات، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص

ومن ناحية أخرى لا تختص اللجنة إلا في الأوجه التي ثار بشأنها خلاف بين المكلف والمصلحة، أمّا تلك التي لم تكن محل خلاف فلا تعرض على اللجنة ويمتنع أنْ تتعرض لها في قرارها.

ويؤيد الباحث هذا الاتجاه، ذلك أن الهدف من هذا النظام حل غالبية المشكلات التي تثار بين مصلحة ضريبة المبيعات والمكلفين المتعلقة بقيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها وكميتها، ومقدار الضريبة المستحقة دون الالتجاء إلى القضاء اختصاراً للوقت والجهد، ولما يتسم به نظام التحكيم من سرعة وعدالة تتفقان وطبيعة ضريبة المبيعات.

وحقيقةً قد أحسن المشرع المصري صنعاً عندما حدد النزاعات التي يتم اللجوء فيها إلى التحكيم، ذلك كونه خروجاً على الأصل العام. ولكن إذا كان مؤيد المشرع المصري في الخروج على الأصل واللجوء إلى الاستثناء هو فعالية هذا النظام في الواقع العملي في مختلف النزاعات، فهل الطريقة التي يتم اللجوء بها إلى التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم وقطعية قراراتها تتفق مع النظام الحقوقي المصري، هذا ما سنتناوله في السطور القادمة.

٢- إجراءات التحكيم في الضريبة العامة على المبيعات:

تشكّل لجنة أو أكثر من الإدارات العامة للمناطق بقرار من رئيس مصلحة الضرائب من محكمين، يعين أحدهما رئيس مصلحة الضرائب بشرط ألا يسبق له أن يكون قد نظر في النزاع على أي وجه، والآخر يختاره المكلف أو من يمثله قانوناً، على أنه يجب إبلاغ الجهة المتنازع معها بهذا الاختيار عن طريق

إخطار مديرها بالأمر خلال /١٥/ يوماً من تحرير محضر التحكيم، فإذا لم تتعقد اللجنة الابتدائية بسبب عدم تعيين المكلف لمحكمة أو إذا انعقدت اللجنة واختلف الحكمان ولم يصل إلى قرار موحد، قام رئيس المصلحة ودون إخطار المكلف برفع النزاع إلى اللجان العالية (الاستئنافية) والتي يكون قرارها واجب النفاذ.

أما بعد وصول النزاع إلى اللجان العالية وهي لجان استئنافية، فإن تشكيلها في المناطق الضريبية يتم بقرار من وزير المالية، وهي مؤلفة حسب نص المادة ٣٥/ من القانون رقم /١١/ لعام (١٩٩١) من:

- أ- مفوض دائم يعينه وزير المالية لمدة سنة قابلة للتجديد بمرتبة رئيس .
 - ب- عضو يمثل مصلحة الضرائب يختاره مديرها .
 - ج- المكلف أو من يمثله أو يختاره .
 - د- عضو يمثل التنظيم المهني أو الحرفي محل الضريبة التي ينتمي إليها المكلف يختاره رئيسها.
 - هـ- مندوب عن هيئة الرقابة الصناعية يختاره رئيسها .
- وتصدر هذه اللجان قرارها بأغلبية الأصوات، ولها أن تستعين بمن تراه من الخبراء والفنيين على سبيل الاستئناس ودون أن يكون لهم صوت في إصدار القرار.^{٩٩}

^{٩٩} د. اشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، مرجع سابق، ص ١٦٤.

وقد اتجه بعض الفقه إلى القول إنَّ المرحلة الابتدائية هي مجرد لغو ولا فائدة منها، كونها مشكلة من حكمين يمثلان مصالح متعارضة، فأغلب المنازعات ستحال إلى اللجان العالية.^{١٠٠}

والجدير بالذكر هنا أنَّه لا يجوز لهذه اللجان إبداء آراء تكون في منزلة قواعد عامة، ولا تصدر قراراً إلَّا في الحالات الخاصة المعروضة عليها ما من شأنه تكرار المنازعة في ذات الموضوعات، وفي حالات مشابهة تماماً لتلك الحالات التي صدر بشأنها قرارات ما يعد مضيعة للوقت.

كما أنَّ المشرع المصري لم يضع تكييفاً قانونياً لهذه اللجان، فهو لم يسبغ عليها الصفة القضائية ولم يطلق على ما يصدر منها في الفصل في المنازعات أحكاماً، فهي لا توصف أنها لجان قضائية، لأنَّها لا تلتزم بقواعد قانون المرافعات أو المبادئ العامة للتقاضي. كما أنَّها لاتعد لجان إدارية، نظراً لأنها تضم أعضاء من خارج الجهات الإدارية، فهي تعد أقرب إلى هيئات تحكيم إجباري من نوع خاص.

٣- دستورية التحكيم في الضريبة العامة على المبيعات:

مما لا شك فيه أنَّ الأصل في نظام التحكيم الطبيعية الرضائية ولجوء الأطراف إليه بإرادتهما الحرة دون إجبار أو ضغط من أحد، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحكامها على هذه الطبيعة الرضائية للتحكيم بقولها:

^{١٠٠} د. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، بلا دار نشر، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٧.

"إنَّ الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في النزاع بقرار يكون نائياً عن شبه الممالة مجرداً من التحامل قاطعاً لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، فالتحكيم لا يكون إلا إرادياً مصدره الاتفاق".^{١٠١}

وقد أُتيحت للمحكمة الدستورية العليا المصرية النظر في مدى دستورية التحكيم وإجراءاته التي أتت بها المادة /١٧/ والمادة /٣٥/ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم /١١/ لعام (١٩٩١) في القضية رقم /٦٥/ لعام (٢٠٠١). وبعد أن حلّلت المحكمة فحوى هذه المواد، قضت بعدم دستورية المادة /١٧/ من قانون الضريبة العامة على المبيعات، فيما تضمنته، من أن لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه، وإلا عدّ تقدير المصلحة نهائياً. كما قضت بعدم دستورية المادة /٣٥/ من ذات القانون والمادة /٣٦/ لارتباطها بالمواد السابقة ارتباطاً لا يقبل التجزئة.^{١٠٢}

وقد أسست المحكمة حكمها هذا بعدم دستورية التحكيم في الضريبة العامة للمبيعات، على أن النصوص السالفة جعلت التحكيم إجبارياً على خلاف الأصل فيه، وحال بذلك دون خضوع قرارات تقدير الضريبة لرقابة القضاء بما

^{١٠١} الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم /١٣/، بجلسة ١٩٩٤/١٢/٦، منشور في الجريدة الرسمية المصرية تاريخ ١٩٩٥/١/١٧.

^{١٠٢} د. زكريا محمد بيومي، المنازعات في الضريبة العامة على المبيعات، مرجع سابق، ص ٣٤.

يخل بحق التقاضي، ويظهر الإلجار في اللجوء إلى التحكيم من أن تقدير دائرة الضرائب يصبح ملزماً للمكلف وناظراً في حقه إذا لم يلجأ إلى التحكيم.^{١٠٣}

٤- التحكيم في قانون الضريبة العامة على المبيعات بعد الحكم بعدم دستورتها:

صدر القانون رقم ٩/ لعام (٢٠٠٥) متضمناً تعديل بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ٩/ لعام (١٩٩١). وقد استبدل هذا القانون نظام التحكيم كنظام لفض المنازعات التي تنشأ بين المسجل ومصلحة الضرائب بنظام التوفيق حسب المادة ٥/ منه التي قالت " يستبدل بكلمة (التحكيم) كلمة (التوفيق) أينما وردت في قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه ".

ويقصد بالتوفيق أنه عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتهما في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية أو لنزاع متصل بهذه العلاقة.^{١٠٤}

ولابد من التنويه أنه بصدر القانون رقم ٩/ لعام (٢٠٠٥) في ٣٠/٣/٢٠٠٥ أصبح نص المادة ٣٥/ من قانون الضريبة العامة على

^{١٠٣} د. اشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، مرجع سابق، ص ١٦٥، ١٦٤.

^{١٠٤} المرجع السابق نفسه، ص ١٦٧.

المبيعات كالاتي: " استثناء من احكام القانون رقم ٧ لعام ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها إذا قام نزاع مع المصلحة حول قيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها أو كميتها أو مقدار الضريبة المستحقة عليها أو مدى خضوعها للضريبة، وطلب صاحب الشأن إحالة النزاع إلى لجنة التوفيق في المواعيد المقررة في المادة ١٧ من هذا القانون، فعلى رئيس المصلحة أو من ينيبه إحالة النزاع إلى اللجنة المذكورة كمرحلة ابتدائية خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ إخطاره بالطلب المذكور".

وتتكون لجنة التوفيق من عضوين تعين المصلحة أحدهما ويعين صاحب الشأن العضو الآخر، وفي حال اتفاق العضوين يكون رأيهما نهائياً.

فإذا لم تتم المرحلة السابقة بسبب عدم تعيين صاحب الشأن للعضو الذي يمثله، أو إذا اختلف عضوا لجنة التوفيق المنصوص عليها في الفقرة السابقة رفع النزاع على لجنة التظلمات التي تشكل من مفوض دائم يعينه الوزير رئيساً من غير العاملين بالمصلحة وعضوية كل من ممثل عن المصلحة يختاره رئيسها وصاحب الشأن أو من يمثله، وتصدر اللجنة قرارها بأغلبية الأصوات بعد أن تستمع إلى عضو لجنة التوفيق وعند توافر المرحلة الابتدائية ومن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والفنيين .

يعلن قرار اللجنة إلى كل من صاحب الشأن والمصلحة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره بكتاب موصى مصحوب بعلم الوصول، ويكون القرار

الصادر من اللجنة واجب النفاذ ويشتمل على بيان بمن يتحمل نفقات نظر التظلم، وفي جميع الأحوال يحق لصاحب الشأن الطعن بالقرار الصادر من لجنة التظلمات أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من إخطاره.

ويحدد الوزير عدد اللجان ومراكزها ودوائرها واختصاصاتها والمكافآت التي تصرف لأعضائها ونفقات الإحالة إلى لجان التوفيق."

وبناءً على النص السابق، يمكننا القول إنَّ المشرع المصري استبدل نظام التحكيم بنظام التوفيق، وإنَّ اللجوء إلى وسيلة التوفيق هو أمر اختياري.

وفي نهاية هذا الفصل نستطيع القول إنَّ المعيار العام للتحكيم لا ينطبق على المنازعات الإدارية المتعلقة بالمشروعية، فما تزال هذه المنازعات عصيةً على التحكيم، فضلاً عن أنَّ أهلية الدولة وأشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم موقوفة دوماً على وجود النص القانوني الصريح الذي يمنح هؤلاء الأشخاص أهلية اللجوء إلى التحكيم. فرغم خلو قانون مجلس الدولة السوري والمصري من مثل هذا النص الذي يجيز أو يمنع التحكيم في مثل هذه المنازعات، الأمر الذي لا يمكن معه القول إنَّ الأصل في الأشياء الإباحة، ذلك أنَّ الطبيعة الرضائية للتحكيم إلى جانب طبيعة محل التحكيم المالية والشخصية لا تتوافق وطبيعة الروابط الإدارية في منازعات المشروعية.

أمَّا فيما يخص المنازعات الضريبية الجائر فيها التحكيم إجبارياً كالمنازعات الجمركية والمنازعات في الضريبة العامة على المبيعات، فمن استقراء أحكام المحكمة الدستورية المصرية، نجد أنَّها استندت في أحكامها للحكم بعدم

دستورية التحكيم في مثل هذه المنازعات على طبيعة التحكيم الإجبارية فيها وحرمان أصحاب الحقوق من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، إضافةً إلى مخالفة إجراءات التحكيم إلى النصوص الآمرة في مثل هذه المنازعات، فلم تتطرق في أحكامها أن الحق في الضريبة إنما هو حق للخرينة العامة وليس من حقوق الإدارة الضريبة، الأمر الذي يستتبع عدم جواز التنازل عن هذه الحقوق أو التصالح عليها، اللهم إلا إذا كان قصد التشريع في التحكيم في مثل هذه المنازعات يتضمن معنى التحكيم دون التفويض بالصلح.

الفصل الثاني

التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الأثر المالي

تتقسم الأعمال التي تقوم بها جهة الإدارة إلى قسمين: فمنها الأعمال القانونية التي تهدف من ورائها إلى ترتيب آثار قانونية وذلك كالقرارات الإدارية، ومنها الأعمال المادية التي تفرضها طبيعة النشاط الإداري دون أن تتصرف نيّة الإدارة إلى ترتيب أي أثر على القيام بها.

وبات من الثابت لدينا أنّ الإدارة مسؤولة عن الأعمال التي تقوم بها سواءً أكانت مادية أم قانونية متى تسببت هذه الأعمال بضرر للغير، ذلك أنّ المبدأ الأساسي الذي يحكم أنواع التصرفات كافة هو أنّ من سبّب ضرراً للغير فهو ملزم بالتعويض عنه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء صاحب الولاية في نظر هذه المنازعات هو القضاء الإداري متى توافرت شروط اختصاصه، وهما أنّ تتصرف الإدارة بما لها من سلطة عامة، كما أنّه من الممكن أنّ تتمدد ولاية القضاء العادي إلى نظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها متى تنازلت الإدارة عن سلطتها العامة وتصرفت كطرف عادي.

ومن هذا المنطلق، إذا كان التحكيم في الأعمال القانونية غير ممكن لأسباب سبق تبيانها في الفصل الأول، فالسؤال الذي يثار في معرض هذا الأمر، هل يمكن التحكيم في الأعمال الإدارية المادية ..؟

ثمَّ ماذا عن الأعمال الإدارية القانونية التي يترتب عليها ضرر شخصي محق لأحد الأفراد ..؟ ذلك أننا توصلنا إلى نتيجة في الفصل الأول أن معيار التحكيم العام هو تعلق المنازعة بحق شخصي يقبل الصلح والتصرف. فإذا سبب القرار الإداري ضرراً شخصياً لأحد الأفراد، فهل يمكن التحكيم في شق هذه المنازعة المالي بعد فحص مشروعية القرار أمام القضاء الإداري ..؟ أم أن عدم إمكانية التحكيم في مشروعية القرار الإداري يستتبع عدم إمكانية التحكيم في التعويض عنه؟

حقيقةً إنَّ كل التساؤلات المتقدمة توجب بيان مدى إمكانية التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الأثر المالي. ولتحقيق ذلك، أنرنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان التحكيم في دعوى التعويض، أما المبحث الثاني بعنوان التحكيم في دعوى التسوية المالية للموظف العام، والتي أفردنا لها مبحثاً خاصاً لما لها من خصوصية، سنذكرها في موضعها.

وهناك ملاحظة يجب لفت الانتباه إليها، وهي أنَّ دراستنا للتحكيم في المنازعات الإدارية ذات الأثر المالي ستقتصر على أعمالها غير التعاقدية أي أعمالها المادية والقانونية التي تصدر بإرادتها المنفردة، لما يتطلبه موضوع البحث منّا، ولأنَّ الأعمال الإدارية ذات الطبيعة العقدية التي تصدر باتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو أفراد معينين، وإن كانت تدخل في مجال قضاء التعويض، إلّا أنَّ العادة قد جرت على دراستها في مؤلفات العقود الإدارية وكذلك التحكيم فيها نظراً للذاتية الخاصة التي تتميز بها هذه العقود ولوجود قواعد معينة تحكمها وتحكم التحكيم فيها.

المبحث الأول

التحكيم في دعوى التعويض

إنَّ دراسة مدى جواز اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعات دعاوى التعويض يتطلب تطبيق معيار القابلية للتحكيم على هذه الدعاوى، لنرى مدى إمكان اللجوء إلى التحكيم بشأنها من عدمه.

ونظراً لأنَّ قابلية منازعة معينة للتحكيم يتحدد وفقاً لمعيارين الأول هو الطبيعة المالية للمسألة محل النزاع ومدى تعلقها بالنظام العام، والثاني هو مدى قابلية المنازعة للصلح، فإنَّ الأمر يستلزم منَّا في البداية بيان ماهية دعوى التعويض، لأنَّه لا يمكننا الولوج مباشرةً لمبحث التحكيم في دعوى التعويض قبل اكتمال المُعرِّف "دعوى التعويض" ثم تحديد نطاق مسؤولية الدولة في التعويض، وذلك لحصر المنازعات التي يمكن اللجوء للتحكيم فيها، وأخيراً تطبيق معياري التحكيم المتقدمين على دعوى التعويض.

المطلب الأول

ماهية دعوى التعويض

إنَّ التعويض عن العمل الضار لابدَّ أن يكون له أساس قانوني يمكن الرجوع إليه للتحقق من وجوبه، كما أنَّ الإدارة لا تعوض عن أعمالها إلا إذا كانت هناك مبررات تستدعي التعويض، وكل ما تقدم يتم عن طريق دعوى التعويض جراء النشاط الإداري الضار أمام المحاكم الإدارية المختصة.

وعلى هذا الأساس، سوف نبحث في أساس التعويض عن النشاط الإداري الضار، ثمَّ مبرراته وخصائص دعوى التعويض، لإسقاط ما تقدم على إمكانية التحكيم في دعوى التعويض.

الفرع الأول

أساس دعوى التعويض

يُعدُّ الخطأ أساساً عاماً للتعويض، ذلك أنَّ المسؤولية الإدارية تشترك مع المسؤولية المدنية في أركان المسؤولية التي توجب التعويض، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الضرر والخطأ.^{١٠٥}

ولكن يشدُّ عن المبدأ العام السابق في أنَّ للخطأ ضمن إطار المسؤولية الإدارية مفهوم خاص يختلف عنه في المسؤولية المدنية، كما أنَّ مجلس الدولة

^{١٠٥} د. محمد أنس جعفر، الدعاوى الإدارية، طبعة خاصة بسورية، مركز جامعة القاهرة، القاهرة،

الفرنسي أوجد مبدأ آخر للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، إلا أن مجلس الدولة المصري والسوري لم يأخذ بمبدأ المسؤولية الأخير كأساس للتعويض، وإنما تبناه كل من مجلس الدولة الفرنسي والمشرع اللبناني، وعلى هذا الأساس سندرس في هذا الفرع كل من المبدأين على الشكل الآتي:

أولاً- المسؤولية على أساس الخطأ:

حقيقة أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بالتعويض رغم كثرتها لم تضع تعريفاً محدداً للخطأ، وكذا هو واقع الحال في كل من مجلس الدولة المصري والسوري.

ومن هذا المنطلق حاول بعض الفقه الفرنسي وضع تعريف للخطأ في نطاق المسؤولية الإدارية بقوله "إنّ الخطأ بصفه عامة المؤدي إلى مسؤولية الإدارة لا يقع إلا من الشخص الطبيعي"، ثم أتبع ذلك بالقول إنّ "الخطأ الوظيفي هو إخلال بالالتزام في أداء الخدمة".^{١٠٦}

والخطأ بهذه المنزلة يمكن أن يكون نتيجة سلوك مادي إيجابي أو يمكن أن يكون بالإهمال أو متعمداً، فلا يمكن حصر الخطأ بصورة مسبقة.

وقد حاول مجلس الدولة المصري من جانبه تحديد مدلول الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية، فذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم لها للقول " إنّ

^{١٠٦} د. محمد أنس جعفر، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٦.

الإدارة لا تسأل إلا على أساس الخطأ ويترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي، وهو يسترشد في ذلك بالنسبة للقرارات الإدارية بما يتخذه الخطأ من صورة واضحة ملموسة هي صورة عدم المشروعية".^{١٠٧}

وقد أظهرت المحكمة الإدارية العليا السورية أهمية عنصر الخطأ في مسؤولية الإدارة في إحدى أحكامها عندما قالت: "إن مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبني على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة، هي:

١ - أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة.

٢ - أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ.

٣ - أن تقوم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع، وهو يتناول الفعل الإيجابي والفعل السلبي، وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء".^{١٠٨}

ومن خلال ما تقدم، نجد أن اتجاه القضاء الإداري في كل من سورية ومصر لم يخرج عن التعريف السائد فقها وقضاءً بالنسبة لتعريف الخطأ في القانون المدني، بينما نجد أن القضاء الإداري الفرنسي كان يرغب في إنشاء نظرية مستقلة في موضوع مسؤولية الإدارة التقصيرية تستند إلى ضرورة إيجاد نقطة توازن بين الصالح العام والخاص.

^{١٠٧} د. محمد أنس جعفر، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

^{١٠٨} قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم ١٠٧/ لعام (١٩٦٧)، منشور في مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لعام (١٩٦٧)، ص ١٦١.

ثانياً- المسؤولية الإدارية بدون خطأ "مسؤولية المخاطر":

وجد مجلس الدولة الفرنسي نوعاً جديداً من المسؤولية يقوم على ركنين فقط وهما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة المشروع. وتعدّ مسؤولية المخاطر، وفق ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، مسؤولية تكميلية واحتياطية بينما الأساس في مسؤولية الإدارة هي تلك القائمة على الخطأ. وما ساعد القضاء الفرنسي على إيجاد هذا النوع من المسؤولية عدم تقيده بقواعد القانون المدني، وتجدر الإشارة إلى أنّ مجلسا الدولة في مصر وسورية لم يأخذا بهذا النوع من المسؤولية، وذلك خلافاً للتشريع اللبناني الذي أخذ بها،^{١٠٩}

وقد نحى الفقه الفرنسي في اتجاهين لتوضيح أساس التعويض في هذا النوع من المسؤولية، يقول الأول أنّ أساس التعويض هو مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، بينما الثاني يكيّف أساس التعويض على هذه المسؤولية بمبدأ "الغرم بالغنم".^{١١٠}

وحقيقة إنّ هذه المسؤولية كان أول ظهور لها عام (١٨٩٥) نتيجة أنّ عاملاً كان يشكل قطعة من الحديد المنصهر، فتطايرت شظايا أصابته بضرر فرفع دعوى اختصم فيها الإدارة مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، فجاء جواب مفوض الحكومة أنّ الحادث لا يرجع إلى خطأ الإدارة، وأنّه يرجع إلى سبب مجهول، ويعدّ نوعاً من مخاطر المهنة العادية، ومادام لا يوجد نص

^{١٠٩} د. عبد الله طلبه، القانون الإداري " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة "، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

^{١١٠} د. محمد أنس جعفر، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠١.

تشريعي يمنع التعويض في مثل هذه الحالة، فإنَّ العدالة تقتضي تقرير مسؤولية الإدارة تجاه العامل المصاب عن المخاطر التي لحقت به نتيجة مشاركته في تسيير المرفق العام الذي يعمل به.^{١١١}

وبناءً عليه، فالمسؤولية هنا لا تتصل بفكرة الخطأ، وأنَّ الإدارة تسأل عن الأضرار التي تصيب الأفراد حتى ولو لم يوجد خطأ من جانبها.

الفرع الثاني

مبررات دعوى التعويض

حقيقة إنَّ دعوى الإلغاء رغم أنَّها تُعدُّ أحد الضمانات الأساسية لحماية مبدأ المشروعية، إلاَّ أنَّها لا تعدُّ ضماناً كافية لوجدها لحماية حقوق الأفراد من النشاطات الإدارية غير المشروعة، ذلك أنَّ دعوى الإلغاء، كما أسلفنا، تختصم قراراً إدارياً هذا من ناحية، إضافة لذلك فهي تهدف لحماية مبدأ المشروعية وحسن انتظام سير القوانين وتطبيقها، فلتفعيل هذه الدعوى يجب أن يكون القرار المخاصم مشوباً بعيب من عيوب المشروعية (كعيب الاختصاص، والشكل والإجراءات، وعيب الانحراف بالسلطة، وعيب مخالفة القاعدة القانونية أو الخطأ في تفسيرها أو تأويلها).

والمشكلة الأساسية في دعوى الإلغاء تكمن في سلطة القاضي المحدودة في إطارها، حيث إنَّ سلطة القاضي تتوقف عند الحد الذي يصدر فيه قراره بإلغاء

^{١١١} د. عبدالله طلبة، القانون الإداري "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مرجع سابق، ص ٣٧١-

القرار الإداري، فلا يستطيع تجاوزها إلى الحد الذي يأمر فيه الإدارة بإتيان عمل ما أو الامتناع عنه، ومعلوم أيضاً أن القضاء الإداري لا يوجد فيه دوائر تنفيذ للأحكام القضائية على غرار تلك الموجودة في القضاء العادي، وعلة ذلك تكمن في حماية مبدأ فصل السلطات.

كما أنه لا يوجد حائل بين الإدارة وتنفيذ قرارها المشكو من عدم مشروعيته في الفترة الواقعة بين إصدار هذا القرار والفترة التي يصدر فيها حكم بالإلغاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تتعنت الإدارة وترفض تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء فضلاً عن فوات ميعاد الطعن.

وأمام هذه الهفوات في قضاء الإلغاء أقر القضاء الإداري بأحقية المتضرر من أعمال الإدارة المادية أو من قراراتها غير المشروعة باللجوء إلى دعوى التعويض، والتي من خلالها يمكن تحقيق الضمانة الكافية للأفراد عن طريق حصولهم على تعويض مناسب يجبر ضررهم وضعفهم من جراء أفعال الإدارة السابقة.

وفي معرض هذا الأمر، يمكننا القول إنَّ حدود سلطة القاضي في دعوى القضاء الكامل أوسع وأعم من دعوى الإلغاء ذلك أنَّها تعطي القاضي صلاحية إلغاء القرار المشكو منه أو تعديله أو استبدله بغيره إضافة إلى الحكم بالتعويض الذي يناسب حجم الضرر، فضلاً عن أنَّ باب التعويض يبقى مفتوحاً للمضرور على عكس الإلغاء.

ويتوزع الاختصاص القضائي في التعويض عن تصرفات الإدارة بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وفيصل الأمر في ذلك هو التصرف الصادر عن الإدارة ذاته، فكلما كان التصرف قد صدر عن الإدارة بمقتضى ما لها من سلطة عامة، أي أنها استعملت في إنشاء التصرف امتيازات القانون العام كان التصرف إدارياً، ومثال ذلك إصدار القرارات الإدارية، أمّا إذا انحدرت الإدارة في تصرفاتها إلى مستوى الأفراد، فإنّ كل ما يصدر عنها يكون مجرد عمل مادي.

ومن خلال ما تقدم، نلاحظ أنّ الغاية الأساسية من دعوى التعويض هو حصول الأفراد على تعويض مالي يجبر ضررهم من تصرف الإدارة، وعلى هذا الأساس تعد دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية على خلاف دعوى الإلغاء.

الفرع الثالث

خصائص دعوى التعويض

إنّ دعوى التعويض دعوى قضائية ذاتية يحركها ويرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض جراء النشاط الإداري الضار.^{١١٢}

ومن أهم خصائص دعوى التعويض أنّها:^{١١٣}

^{١١٢} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ٤١٠.

١- **دعوى ذاتية شخصية:** حيث تُعدّ من الدعاوى الذاتية الشخصية على أساس أنّها تتعدّد دفاعاً عن حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية، تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد ومكاسب شخصية لرافعها تعويضاً عن الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه، كما تعدّ هذه الدعوى من الدعاوى الإدارية في هذا الإطار لأنّها تستهدف السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الضار.

وينجم عن الخاصية الذاتية لدعوى التعويض العديد من النتائج أهمها: التشدد في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض. حيث لا يكفي أن يكون للشخص مجرد حالة أو وضعيّة قانونية ويقع عليه اعتداء بفعل أعمال إدارية ضارة لتكون وتتعقد له بعد ذلك مصلحة جديّة وحالة وشخصية ومشروعة لرفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، وإنّما يتطلب تحقيق ما تقدم أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب ومعلوم و مقررة له الحماية القانونية والقضائية في النظام القانوني النافذ للدولة، ويقع عليه بعد ذلك اعتداء بفعل النشاط الإداري. كما يترتب على هذه الخاصية لدعوى التعويض إعطاء سلطات واسعة للقاضي المختص بنظرها للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية والعمل على إصلاح الضرر الذي أصابها.

^{١١٢} د. ماجد راغب الحلّو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٢٣ وما بعدها.

٢- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل: حيث إن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة مقارنة بدعوى الإلغاء، فيبحث القاضي في مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى، ويتحقق فيما إذا كان الضرر بفعل النشاط الإداري حقاً، ثم يحدد نسبة الضرر ويقوم بتحديد مقدار التعويض على هذا الأساس، فضلاً عن أنه يملك تعديل القرار الإداري الضار أو إعادة الحال لما كانت عليه متى كان ذلك ممكناً وجائزاً، فسلطة قاضي التعويض أوسع كثيراً من سلطة قاضي الإلغاء.

٣- تعدد دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق: وذلك وفق التقسيم التوفيقى والمختلط للدعاوى الإدارية، نظراً لأن دعوى التعويض تتعدد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، ولأنها تهدف دائماً وبصورة مباشرة وغير مباشرة إلى حماية الحق الشخصي والدفاع عنه قضائياً، ويترتب على هذه الخاصية لدعوى التعويض نتائج أهمها:

أ- حتمية التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لجدية وفاعلية دعوى التعويض في حماية الحقوق الشخصية من اعتداءات الأعمال الإدارية غير المشروعة والضرارة.

ب- إن مدد تقادمها تتساوى وتتطابق مع مدد تقادم الحقوق التي تتصل بها وتكون موضوعاً لها. بمعنى آخر، فإن دعوى التعويض تتقادم بمدة تقادم الحق الذي تحميه.

وَتُعَدُّ الخصائص المتقدمة أهم خصائص دعوى التعويض والتي تعرضنا لها بإيجاز محاولين الإحاطة الشاملة بهذه الدعوى رغم صعوبة ذلك، ذلك أنَّ غايتنا هي تطبيق التحكيم على هذه المبادئ والمفاهيم لنرى مدى انسجامه معها، ويُنثار في معرض هذا الأمر تساؤل في غاية الأهمية وهو: هل تسأل السلطة الإدارية بوصفها سلطة عامة عن جميع تصرفاتها...؟ بعبارة أخرى ما حدود مسؤولية الدولة...؟ هذا ما سنتناوله تالياً.

المطلب الثاني

نطاق مسؤولية الدولة

مرّ مبدأ مسؤولية الدولة بتطورات كبيرة عبر التشريع الحقوقي لمختلف الأنظمة القانونية، حيث كانت الدولة غير مسؤولة عن أي عمل أو نشاط تقوم به في أي ميدان من ميادين ممارستها لسلطتها، وعلة ذلك هو الجمع بين فكرة سيادة الدولة وسيادة الحاكم " الملك لا يخطئ "، فضلاً عن الاختلاف السائد بين النظام اللاتيني والنظام الأنكلوسكسوني في تكييف الرابط بين الموظف والإدارة.

وبقي هذا الوضع سائداً عندما ظهر مبدأ سيادة الأمة إبان الثورة الفرنسية عام (١٧٨٩)، حيث بقيت الدولة لا تعترف بمسؤوليتها عن أعمالها الخاطئة. وقد بدأت الأمور تسير تدريجياً نحو تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن تصرفاتها. ويتضح ذلك في اتجاه مجلس الدولة الفرنسي للحد من هذا المبدأ عندما فرق بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية،^{١١٤} إلا أن مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما عدّل عن هذا المبدأ نتيجة النقد الذي تعرض له، فقرر مسؤولية الدولة عن جميع تصرفاتها، باستثناء بعض الأعمال التي سنبحثها في الفرعين التاليين كما يأتي:

الفرع الأول: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية.

^{١١٤} د. عبدالله طلبة، القانون الإداري "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مرجع سابق، ٣١٥-

الفرع الثاني: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

الفرع الأول

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

سنتحدث في هذا الفرع عن ركيزتين في غاية الأهمية، وهما عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، ثم عن عدم مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان على التوالي.

أولاً- عدم مسؤولية الدولة عن القوانين:

يقصد بالقانون مجموعة القواعد العامة والمجردة التي يضعها المشرع من أجل تنظيم الحياة العامة في المجتمع، والتي يجب على الأفراد احترامها واتباعها، وإلا فرضت عليهم قهراً تحت مؤيدات القانون.

والمبدأ السائد في التشريع الحقوقي للدول محل المقارنة هو عدم مسؤولية الدولة عما تصدره من قوانين،^{١١٥} ونتيجة لذلك فإن من لحقه ضرر جراء صدور تشريع جديد لا يستطيع رفع دعوى يطالب فيها جبر ما لحقه من ضرر جراء هذا التشريع، ومثال ذلك صدور تشريع يحرم استيراد الصناعات النسيجية إلى داخل سورية حفاظاً على الصناعة الوطنية ودعمها لها فتضرر بعض التجار جراء ذلك.

^{١١٥} د. مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " قضاء التعويض"،

وقد أيد القضاء الإداري هذا المبدأ في كثير من أحكامه، فقد عبرت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها " إنَّ فقه القانون العام، وقضاء مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا قد جريا على الأخذ بالمعيار الشكلي لا الموضوعي في التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء، أي أن العبرة بالجهة التي أصدرته..."^{١١٦}

وقد جارت المحكمة الإدارية العليا السورية ما أنتهجه مجلس الدولة المصري من عدم قابلية العمل التشريعي للإلغاء عندما ذكرت أنه: " لا يجوز اعتبار الدولة مسؤولة عن التشريع أصلاً، لأنَّ التشريع يمثل فكرة السيادة في المجتمع، فضلاً عن أنَّ السماح بمبدأ المسؤولية عن القوانين يشل يد المشرع."^{١١٧}

ونحن لا نؤيد الاتجاه السالف، ولا ندعو إلى إطلاقه دون قيود، بل على العكس يجب وضع معيار للتعويض عن التشريعات التي تسبب أضراراً كبيرة للأفراد جراء صدورهم، ويتمثل هذا المعيار بعدم جواز تقرير مسؤولية الدولة كلما ارتبط التشريع ببيئتها وكيانها ووجودها وعلاقتها بالدول الأخرى، أمّا في حال نظم التشريع أموراً داخلية بحتة لا تؤثر على سلامة الدولة واستقرارها، وسببت أضراراً يصعب تداركها وجب التعويض عن صدور القوانين.

^{١١٦} حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢٤/٢ يونيو لعام (١٩٥٧) أورده الدكتور مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، مرجع سابق، ص ٤٠.

^{١١٧} قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٨/ لعام (١٩٧٠)، منشور في مجموعة المبادئ التي اقترتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام (١٩٧٠)، ص ٤٣.

وقد أورد أنصار الرأي القائل بعدم المسؤولية مجموعة من الحجج لسنا
بصدد دحضها وإنما يجب عرضها وهي كما يأتي:^{١١٨}

- ١- تقوم فكرة عدم مسؤولية الدولة عن التشريعات على انتفاء صفة
الخصوصية التي يجب أن تتوافر في الضرر حتى يمكن طلب التعويض عنه.
- ٢- إنَّ أساس المسؤولية هو وجود فكرة الخطأ، ولا يمكن تصور وقوع
السلطة التشريعية في أخطاء، ذلك أنَّها هي من يحدد الخطأ والصواب عبر
التشريع.
- ٣- ويدعي بعضهم أنَّ إجازة التعويض عن الأضرار التي يسببها التشريع
يثبِّط من عزيمة المشرع في السير في طريق الإصلاح.

ورغم ثبات هذا المبدأ واستقراره في كل من النظام الحقوقي المصري
والسوري، إلَّا أنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد نهج نهجاً خاصاً حيث عوض في
العديد من أحكامه عن إصدار القوانين فيما إذا سببت أضراراً للأفراد، ونعرض
حكم السيد Bovero في ٢٥/١/١٩٦٣ وتتلخص وقائع القضية في أنَّ السيد
Bovero لم يتمكن من طرد مستأجر لشقة في عقار له وذلك على الرغم من
أنَّ لديه حكم قضائي يقضي بالطرد ... ويرجع ذلك إلى أنَّ المستأجر كان
عسكرياً مؤدياً للخدمة العسكرية في الجزائر، وقد صدر في ذاك الحين تشريع
ينص على عدم جواز طرد هذه الفئة من مساكنهم، وقد انتهى مجلس الدولة

^{١١٨} د. عبدالله طلبة، القانون الإداري "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مرجع سابق،

الفرنسي للحكم لصاحب القضية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء هذا التشريع، بالرغم من أنَّ هذا التشريع يمس عددا ليس بالقليل من الأفراد.^{١١٩}

ثانيا- عدم مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان:

إنَّ الأعمال البرلمانية اصطلاح يشمل نوعين من الأعمال التي تصدر عن البرلمان، فهي إما أنَّ تكون أعمال قانونية كالتشريعات أسلفنا أعلاه أو أعمال مادية وإدارية تتعلق بالبرلمان وهيئاته وأعضائه، ويمكن تعريف الأعمال البرلمانية عل أنَّها : " مجموعة الأعمال القانونية أو المادية التي تصدر عن البرلمان أو هيئاته أو أعضائه وهم بصدد مباشرة وظائفهم أو بخصوص ترتيب النظام الداخلي للبرلمان".^{١٢٠} ومن أمثلة الأعمال البرلمانية ما يصدر عن البرلمان كالإجراءات واللوائح الداخلية والقرارات الخاصة بتعيين موظفي البرلمان والعقود التي يجريها البرلمان مع بعض الأفراد.

وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على عدم تقرير مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال، وألحقها بالقوانين من حيث عدم جواز المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، وذلك عندما كان يأخذ بالمعيار الشكلي فقط للتمييز بين ما يعد عملا تشريعيا وما لا يعد كذلك، واستند مجلس الدولة الفرنسي لمجموعة من الحجج لتأييد ما ذهب إليه من تبنيه لهذا المبدأ، " وتتمثل هذه

^{١١٩} د. مجدي مدحت النهري ، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية " قضاء التعويض " ، مرجع سابق ، ص ٥٥.

^{١٢٠} المرجع السابق نفسه، ص ٥٨.

الحجج في أنَّ البرلمان هو صاحب السيادة، وعدم مسؤولية البرلمان نتيجة عدم مسؤولية أعضائه ومبدأ فصل السلطات "١٢١.

ولكن سرعان ما عدل مجلس الدولة الفرنسي عن المعيار الشكلي و أخذ بالمعيار الموضوعي، الذي يقوم على الأخذ بمضمون العمل وطبيعته دون النظر إلى الجهة التي صدر عنها أو الإجراء الذي تم من خلاله إصدار هذا العمل، وعلى هذا الأساس فقد أدخل مجلس الدولة الفرنسي الأعمال البرلمانية ضمن ولايته فيما إذا وجد أساساً معقولاً لذلك، ومن أمثلة ذلك تقرير مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه بالنظر في دعوى التعويض التي رفعها مهندس مجلس النواب الفرنسي للمطالبة بأجر إضافي عن تصميم قاعدة جديدة للجلسات. ١٢٢.

أمّا فيما يخص الاتجاه السائد في كل من مصر وسورية، فقد جاريا المشرع الفرنسي بالمعيار الموضوعي في تحديد طبيعة القرارات التي تصدر عن البرلمان بشأن العلاقة بينه وبين موظفيه، والنظر إلى هذه القرارات على أنَّها قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري.

وبناءً على ما تقدم قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٤٨/١٢/١ على أنه " ... من أنَّ القرارات التي تصدر من رئيس المجلس أو هيئة المكتب بالمجلس في شؤون موظفيه هي قرارات برلمانية ممّا لا يجوز

١٢١ د. عبد الله طلبه، القانون الإداري " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة "، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

١٢٢ المرجع السابق نفسه، ص ٣٢٦.

الطعن فيها أمام هذه المحكمة لعيب من عيوب مجاوزته حدود السلطة، لا إعتداد بذلك لأنّ هذه القرارات بحسب موضعها هي قرارات إدارية بحته كما أنعتقد على ذلك إجماع رجال القانون العام وأحكام مجلس الدولة الفرنسي".^{١٢٣}

وهذا ما سار عليه القضاء الإداري في مجلس الدولة السوري ، حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٧٠/ لعام (١٩٦٦) بأنّ " نزاع النائب مع جهة الإدارة حول التعويضات التي يستحقها عن مدة قضاها في عضوية المجلس النيابي ولم تؤدّ إليه، يدخل الفصل فيه في ولاية مجلس الدولة السوري".^{١٢٤}

وقد أسهم المشرع الفرنسي من جهته بالحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، إذ إنّ المشرع الفرنسي قد أصدر في ١٧/١١/١٩٥٨ أمراً نظامياً يقرر اختصاص القضاء الإداري بالتعويض عن الأعمال البرلمانية، - معدل بالقانون رقم /٣٨/ الصادر في /١٣/ ٧/١٩٨٣ وذلك على النحو الآتي:^{١٢٥}

١- يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الفردية المتعلقة بموظفي البرلمان، وبذلك سار المشرع الفرنسي على هدى مجلس الدولة الفرنسي.

^{١٢٣} مذكور لدى د. مجدي مدحت النهري، مسؤولية عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، مرجع سابق، ص ٦٩.

^{١٢٤} راجع مجموعة المبادئ التي اقترتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام ١٩٦٦ ، ص ١٢

^{١٢٥} د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٦١.

٢- تعدّ الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تترتب على النشاط البرلماني في مواجهة المواطنين، والاختصاص القضائي في هذا الشأن يكون للجهة صاحبة الاختصاص، أي طبقاً للقواعد العامة في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري.

الفرع الثاني

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

سندرس في هذا الفرع مفهوم الأعمال القضائية لتمييزها عن غيرها من الأعمال التي يقوم بها القاضي، وسنبحث في موقف الفقه والتشريع من مسؤولية الدولة عن الأعمال التي تمارسها السلطة القضائية كونها إحدى سلطات الدولة الثلاثة.

أولاً- مفهوم الأعمال القضائية:

حقيقة إنّ وظيفة القاضي لا تقتصر على مجرد دراسة الدعاوى المنظورة أمامه وإصدار الأحكام فيها، حيث إنّ القاضي في معرض ممارسته لسلطته في القضاء يمارس طائفة من الأعمال والتي لا تدخل في وظيفة القاضي الأساسية، ومن هذه الأعمال ما يُسمى بالأعمال الولائية، ومثال ذلك قيام القاضي بتعيين وصي على القاصر، وهناك أعمال إدارية يقوم بها القاضي

لتعلقها بتنظيم مرفق القضاء وحسن سيره ومثالها توزيع القضاة على الغرف القضائية في دائرة المحكمة الواحدة.^{١٢٦}

وتختلف هذه الأعمال عن وظيفة القاضي الأصلية ألا وهي الفصل في الدعاوى وإصدار الأحكام ، إلا أنَّ القاضي يجب أن يقوم بها بمقتضى ماله من سلطة، فلا نستطيع تسميتها بالأعمال القضائية البحتة، وعلى هذا الأساس فإنَّ محور بحثنا يتركز على اختصاص القاضي الأصلي الذي يتمثل في حل النزاعات والفصل في الدعاوى.

وقد نهج الفقه إلى تبني ثلاث معايير لتمييز الأعمال القضائية عن غيرها من الأعمال التي يقوم بها القاضي وسنوردها تباعاً كما يأتي:^{١٢٧}

١. **المعيار الشكلي:** ولكي يعد العمل من الأعمال القضائية وفق هذا المعيار، فيجب أخذ الجهة التي أصدرته في الحسبان فيما يصدر عن الجهاز القضائي في الدولة يعد عملاً قضائياً فقط، كما أنَّه ينظر إلى ما يخلعه القانون نفسه على العمل من قوة تنفيذية وحصانات وأثر قانوني، وبذلك يتجه هذا المعيار للنظر إلى النواحي الشكلية دون النظر إلى ما يتعلق بالموضوع.

٢. **المعيار الموضوعي:** نتيجة الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى أصحاب المذهب الشكلي من جراء انغماسهم في الشكل وتقاديرهم لمضمون العمل كمعيار للتمييز كان لا بدَّ من معيار يقوم هذه الهفوات.

^{١٢٦} د. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطة العامة، ط١، بلا ناشر، القاهرة، ٢٠١٢،

ص ٨٤.

^{١٢٧} المرجع السابق نفسه، ص ٨٥.

وإنَّ العمل القضائي وفق هذا المعيار هو ذلك القرار أو الحكم التي تفصل بمقتضاه سلطة عامة في مسألة كانت موضوع ادعاء بمخالفة القانون أمامها،^{١٢٨} فالعمل القضائي التي تمارس به الوظيفة القضائية هو القرار الصادر في خلاف معروض على القضاء.

٣. المعيار المختلط : إنّ الذين نادوا للقول بهذا المعيار هم بعض أنصار المذهب الموضوعي، ذلك أنهم يرون أنّه لا يمكن الاعتماد على صفات العمل القضائي الموضوعية دون الشكلية لتمييزه عن العمل غير القضائي، بل عملوا على الدمج بين المعيارين، وواقع الأمر أنّ الفقه يرجح هذا المعيار على غيره ويرى أنّه أنسب المعايير لتمييز العمل القضائي عن غيره، ونحن نذهب بهذا الصدد بالاتجاه ذاته ذلك أنّ الأخذ بالمعيار الشكلي أو الموضوعي بصورة مستقلة عن الآخر سيؤدي إلى الكثير من القصور.

ثانياً- موقف الفقه والتشريع من مسؤولية الدولة عن العمل القضائي:

حقيقة إنّ القاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وهذا هو الحال في أغلب النظم القانونية، وعلى ما يبدو أنّ هذه القاعدة تستند إلى مجموعة من الحجج والمبررات التي يقول بها الفقهاء

^{١٢٨} د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها التعاقدية "قضاء التعويض"، مرجع سابق،

والقضاء عند لزوم الأمر لذلك، ونستطيع بيان وعرض هذه الحجج على الشكل الآتي:^{١٢٩}

١. مبدأ استقلال السلطة القضائية: ومفاد هذا المبدأ أنَّ الإدارة إذا كانت مسؤولة عن الأخطاء الصادرة عن موظفيها، فإنَّ ذلك ناتج عما تتمتع به الإدارة إزائهم من سلطة التوجيه والإشراف، أمَّا السلطة القضائية فهي مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية للدولة، فضلاً عن وجود مبدأ فصل السلطات الذي يمنع السلطة التنفيذية من التدخل في إطار العمل القضائي.^{١٣٠}
٢. كما ذهب البعض إلى القول إنَّ تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية سيؤدي إلى عرقلة سير مرفق القضاء، نتيجة تردد القضاة وخوفهم من إصدار الأحكام جراء المسؤولية المحيطة به.
٣. حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به: حيث إنَّ الأحكام القضائية بعد مرور مدة معينة من الزمن تصبح عنوان الحقيقة نتيجة الاستقرار الذي اكتسبته، فإذا ما تم تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة فإنَّ ذلك سيؤدي إلى فتح باب المطالبة بالتعويض عن الأحكام الخاطئة، ما يعني إعادة فتح باب النزاع والترافع من جديد وهذا ما يتعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي به، علماً أنَّ المشرع حمى الأفراد من الأحكام التي تجافي الحقيقة والعدل عن طريق فتح باب الطعن بالاستئناف ومن ثم النقض.

^{١٢٩} د. عبد الله طلبة، القانون الإداري "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مرجع سابق، ص ٣٢٨-٣٣٢.

^{١٣٠} تنص المادة ١٣٢/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام (٢٠١٢) على أنَّ " السلطة القضائية مستقلة، ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال، ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى "

إلا أنَّ مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لا يمكن إعماله على إطلاقه حيث إنَّ هناك استثناءات مثل مسؤولية الدولة في حال مخاصمة رجال القضاء، كما أنَّ المشرع الفرنسي رتب مبدأ آخر يحكم المسؤولية ألا وهو مسؤولية الدولة في حال براءة المحكوم عليه في القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٩٥ الخاص بالتماس إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية النهائية.^{١٣١}

ويبدو أنَّ المشرع العربي لم يرتب على الحكم الصادر بالبراءة مسؤولية الدولة مدنياً عن تعويض المحكوم عليه ممَّا لحقه من جراء الحكم الصادر بالإدانة، باستثناء بعض الحالات كما في دعوى مخاصمة القضاة في سورية.

^{١٣١} د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، مرجع سابق،

المطلب الثالث

مدى انطباق المعيار العام للتحكيم على دعوى التعويض

في الواقع إنَّ بيان مدى انطباق المعيار العام للتحكيم على المنازعات المتعلقة بدعوى التعويض يتطلب منا الإجابة بدايةً على التساؤل التالي: هل تعدّ الحقوق محل دعوى التعويض من الحقوق التي تقبل الصلح والتصرف؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بدَّ لنا من بيان أثر خصائص دعوى التعويض على قابليتها للتحكيم، فكان ذلك على الشكل الآتي:

الفرع الأول

أثر خصائص دعوى التعويض على قابليتها للتحكيم

١. تعلق دعوى التعويض بالنظام العام: في الواقع إنَّ محل دعوى التعويض هو حق مالي شخصي، ذلك أنَّ الهدف الأساسي منها هو حصول المتضرر على تعويض جرّاء النشاط الإداري المشكو منه. فهي لا تتعلق بالمشروعية كدعوى الإلغاء، وعلى هذا الأساس، فهي لا تتعلق بالنظام العام.^{١٣٢}

وتجدر الإشارة في معرض هذا الأمر أنَّ المشرع الفرنسي نص في المادة ٢٠٦٠/ من القانون المدني الفرنسي لعام (١٩٧٢) على أنَّه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وكذا هو الحال في كل من مصر وسورية، فدعوى التعويض غير متعلقة بالنظام العام.

^{١٣٢} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١٥-٤١٦.

٢. قابلية الحق محل التعويض للصلح والتصرف: إنَّ الاتجاه السائد في فرنسا هو إمكانية الصلح والتنازل في المسائل الشخصية ذات الآثار المالية. وعلى هذا الأساس نصت المادة /٢٠٥٩/ من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بالقانون رقم /٦٢٦/ لعام (١٩٧٢) على أنَّه يجوز للأشخاص الاتفاق على التحكيم في كل المسائل التي ينجم عنها حقوق لهم يستطيعون التصرف فيها بإرادتهم.

وبهذه المنزلة اتجهت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنَّه: " الدعوى مثار الطعن الماثل وقد رفعت متجاهلة الصلح الذي سبق أن حسم موضوع الخصومة تكون جديرة بالرفض"^{١٣٣}

كما نصت المادة /٥١٩/ من القانون المدني السوري على أنَّه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب الجرائم ".

وعلى هذا الأساس نستطيع أن نخلص إلى نتيجة مفادها أنَّ دعوى التعويض لا تتعلق بالنظام العام، وتتعلق بحقوق مالية تقبل الصلح والتصرف. إذاً من حيث المبدأ، فالمعيار العام للتحكيم ينطبق على المنازعات المتعلقة بالتعويض عن النشاط الإداري، ولا فرق في هذه الحالة سواءً كان العمل

^{١٣٣} حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٩٢٠/ لعام (١٩٧٦)، مذكور لدى د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١٦.

الإداري قانوني يهدف إلى ترتيب أثر كالقرار الإداري والعقد الإداري أم كان مجرد عمل مادي لكنه سبب ضرراً للغير.

الفرع الثاني

موقف المشرع من إمكانية التحكيم في دعوى التعويض

بدايةً لا بدّ أن نبين أنّ المقصود بلفظ المشرع أعلاه هو المشرع الفرنسي والمصري والسوري حيث إنّ بحثنا مقارناً بين هذه التشريعات الثلاثة.

حقيقةً أنّ المبدأ العام السائد في فرنسا هو حظر لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى التحكيم إلاّ برخصة المشرع الفرنسي، وعلى حد علمنا أنّ المشرع الفرنسي لم يسمح بالتحكيم في منازعات دعوى التعويض، ولكن هناك حالات استثنائية قليلة جداً سمح فيها باللجوء إلى التحكيم نذكر منها:^{١٣٤}

١- المرسوم الصادر عام ١٩٨٢ والذي أجاز للمؤسسات الصناعية والتجارية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بمرفق النقل الداخلي.

٢- القانون الصادر عام ١٩٩٠ والذي سمح لمرفق البريد والتلغراف اللجوء إلى التحكيم في المادة ٢٨ منه.

^{١٣٤} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص ٤١٩ -

٣- القانون الصادر في ١٧/٤/ ١٩٠٦ بالسماح للدولة والمحافظات والقرى باللجوء إلى التحكيم في تصفية الأموال التي أنفقتها في ما يخص عقود الأشغال العامة.

٤- القانون الصادر في ٨/٤/ ١٩٤٦ بالتحكيم في حالة تأميم الدولة لشركات الغاز والكهرباء.

ومن خلال دراسة واقع الحال في كل من سورية ومصر، نجد أنَّ المشرع سكت عن النص صراحةً على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في دعوى التعويض، ولكن نصوص القانون المدني وقانون التحكيم في كلا التشريعين تؤكد على إطلاق التحكيم في المنازعات المالية التي تقبل الصلح والتصرف وينطبق عليها المعيار العام للتحكيم، كما لو كان التعويض عن ضرر تسبب فيه قرار إداري غير مشروع، كما أنَّ الفرصة لم تسنح للقضاء في كلا البلدين لإبداء ما يراه في هذا الأمر، فأغلب حالات التحكيم السائد في التشريعين متعلقة بالعقود الإدارية. وعلى هذا نرى أنَّه لا يوجد مانع من اللجوء إلى التحكيم في كل من مصر وسورية في منازعات التعويض عن الأعمال الإدارية، ذلك أنَّ المشرع لم يمنع ذلك صراحةً فضلاً عن أنَّ الأصل في الأشياء الإباحة، إضافةً إلى إجازة المشرع لذلك، فمن المعلوم أنه لا تحكيم بدون نص يجيزه.

ويذهب الفقه إلى أن التعويض عن الإخلال بالتزامات الدولة تجاه الطرف الآخر المتعاقد معها يقبل التحكيم، دون أن يتعرض المحكم لمشروعية القرار الذي تتخذه الدولة من عدمه.^{١٣٥}

ومما تقدم نخلص إلى نتيجة مفادها وهي انطباق معيار قابلية النزاع للتحكيم على طلبات الأفراد بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء أنشطة الإدارة. فهذه الطلبات تهدف إلى حماية حق شخصي ذاتي، ويجوز لصاحب الشأن التنازل عن هذا الحق الذي يقبل كذلك التصالح وفقاً للقواعد القانونية، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر الذي أصاب الفرد ناتجاً عن عمل قانوني صادر من الإدارة مثل القرار الإداري، أو يكون ناتجاً عن عمل مادي صادر من جهة الإدارة مثل حادث سير، كما يستوي أن ينطوي العمل الصادر عن جهة الإدارة على خطأ، أو أن يكون قد صدر عنها دون أن ينطوي مسلكها على أي خطأ مثل التعويض عن القرار الإداري المشروع كالاستملاك، أو مثلاً في حال مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ حكم قضائي امتنعت عن تنفيذه لاعتبارات الأمن والنظام العام.

الفرع الثالث

التحكيم في دعوى الجنسية

إن منح الجنسية لفرد من الأفراد ينطوي على قرار إداري قد يكون هذا القرار منشئ للحق في الجنسية أو كاشفاً له، وكذلك إسقاط الجنسية عن فرد

^{١٣٥} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١٩.

ما، ومن هذا المنطلق، فإنَّ التجريد من الجنسية يسبب ضرراً للفرد يمكن التعويض عنه كونه - قرار التجريد - مسّ حقاً شخصياً للفرد وسبب له ضرر .

لذلك أثّرنا أن ندرس إمكانية التحكيم في دعوى الجنسية، كمثال تطبيقي على التحكيم عن أنشطة الإدارة التي تتأثر بها مراكز الأفراد الشخصية ويعوض عنها.

أولاً- مفهوم دعوى الجنسية:

تُعرّف الجنسية على أنَّها "نظام قانوني تضعه الدولة لتحديد به ركن الشعب فيها، ويكتسب به الفرد صفة تفيد انتسابه إليها"^{١٣٦}

كما تُعرّف على أنَّها " رابطة سياسية وقانونية تربط ما بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها"^{١٣٧}

ولقد ذهب البعض إلى أنَّ منح الدولة جنسيتها لفرد ما إنّما يُعدّ عملاً من أعمال السلطة العامة تكون به هذه السلطة بأوجها. بمعنى آخر، إنّ قرار منح الجنسية إنّما يُعدّ عملاً من أعمال السيادة. وتبعاً لذلك، فهو محصن من الرقابة القضائية.^{١٣٨}

^{١٣٦} د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٣.

^{١٣٧} د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقديّة وغير العقديّة، مرجع سابق، ص٢٠٨.

^{١٣٨} د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص١١٠.

إلا أن هذا الرأي يجافي الصواب حيث إن اعتبار الجنسية عملاً من أعمال السيادة. إنما يعني أن كل دولة مستقلة في تحديد القواعد النازمة لمنح جنسيتها أو منعها أو سحبها دون تدخل خارجي.

أما على الصعيد الداخلي والإقليمي للدولة، فإن كل الأساليب التي تتبعها الدولة لمنح جنسيتها أو سحبها أو تنظيمها، إنما تُعد أعمالاً إدارية وتخضع إلى رقابة القضاء.^{١٣٩}

ومن الجدير بالذكر أن الاختصاص بنظر دعوى الجنسية في فرنسا يُنقَد تحت ولاية القضاء العادي، وذلك طبقاً للقانون الصادر عام (١٩٧٣)، إلا أن القضاء الإداري يبقى مختصاً برقابة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة بمنح الجنسية أو سحبها أو استردادها.^{١٤٠}

ويرجع اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى الجنسية كما نرى إلى أسباب خاصة بفرنسا، حيث نشأ القضاء الإداري لحماية الإدارة من تسلط القضاء العادي عليها، ولم يكن بالحسبان أن يتحول القضاء الإداري إلى أداة فعالة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة.

وعلى عكس ما تقدم، فإن القضاء الإداري المصري هو صاحب الولاية العامة بنظر دعوى الجنسية طبقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة

^{١٣٩} د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٠،

ص ٤٠.

^{١٤٠} المرجع السابق نفسه، ص ٢١٠.

المصري سواء اتخذت شكل دعوى أصلية أو فرعية أو دعوى إلغاء قرار إداري نهائي صادر برفض أو منح أو سحب الجنسية، وكذلك دعوى التعويض عن القرارات الإدارية السابقة، فولاية القضاء الإداري المصري بالنسبة لدعوى الجنسية هي ولاية القضاء الكامل.^{١٤١}

وبذات الاتجاه، فقد رأت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: "ومن حيث إن المنازعات في الجنسية إما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية ترفع ابتداءً مستقلة عن أي نزاع آخر، ويكون الطلب الأصلي فيها هو الاعتراف بتمتع شخصي بجنسية معينة، وإما أن تطرح بصورة طعن في قرار إداري نهائي صادر في شأن الجنسية يطلب إلغاؤه لسبب من الأسباب التي نصت عليها الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥/ لعام (١٩٥٥)، وإما أن تثار في صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في مسألة الجنسية "

واستطردت المحكمة العليا قائلة: "ومن حيث لا خلاف على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في الطعون التي ترفع بطلب إلغاء القرارات الصريحة التي تصدرها جهة الإدارة بالتطبيق لقانون الجنسية، وكذلك القرارات الحكمية التي ترفض أو تمتنع الجهة المذكورة عن اتخاذها بشأن الجنسية، وفي طلبات التعويض عن هذه القرارات جميعاً. ومناطق الاختصاص

^{١٤١} نصت المادة ١٠/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧/ لسنة (١٩٧٢) على " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية: ...

في هذه الحالة ... أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، وأن يكون طلب التعويض عن قرار من هذه القرارات.

وغني عن البيان أنه إذا أُثير امام القضاء الإداري مسألة أولية في شأن الجنسية بصفة تبعية أثناء النظر في منازعة أخرى أصلية معروضة عليه أو على القضاء العادي يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة، فإنه يلزم الفصل في المنازعة المتعلقة في الجنسية لإمكان الفصل في الدعوى الأصلية"

أما في ما يخص الدعوى المبتدئة بالجنسية، وهو ما نبتغيه فتابعنا المحكمة: " وثمة الدعوى المجردة بالجنسية، وهي الدعوى الأصلية التي يقيمها استقلالاً عن أي نزاع آخر أو أي قرار إداري أي فرد له مصلحة قائمة أو محتملة في أن يثبت أنه يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أو لا يتمتع بها إذا ما أنكرت عليه هذه الجنسية وتوزع فيها أو من كان يهيمه من الوجهة الأدبية الحصول على حكم مثبت لجنسيته احتياطاً لنزاع مستقبل، ويكون الموضوع الأصلي المباشر لهذه الدعوى هو طلب الحكم لرافعها بكونه مصرياً أو غير مصري، وتختصم فيها وزارة الداخلية كونها الطرف الآخر الذي يمثل

الدولة في رابطة الجنسية أمام القضاء، لكي يصدر حكم مستقل حاسم يكون واحداً أمام جميع الجهات، ويكون له حجية بشأن جنسية المدعي...^{١٤٢}

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا السورية على المنوال السابق، فقد جاء في أحد أحكامها أن " المنازعات التي يرفعها ذوو المصلحة في الجنسية إما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة ترفع ابتداءً مستقلة عن أي نزاع آخر، ويكون الطلب فيها هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة أو عدم تمتعه بها، وإما أن تطرح بصورة طعن في قرار إداري نهائي صادر في شأن الجنسية يطلب إلغاؤه لسبب من الأسباب التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة".^{١٤٣}

ويلاحظ ممّا تقدم ومن المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري، والتي عددت اختصاصات المجلس، فقد جاء في البند التاسع منها " دعاوى الجنسية"،^{١٤٤} أن نية المشرع تتجه إلى توسيع نطاق اختصاص مجلس الدولة بحيث يشمل أي منازعة تتعلق بالجنسية، فلا تقتصر على تلك المنازعات التي يكون موضوعها قراراً إدارياً بمنح الجنسية أو التجريد منها، وإلاّ لكان الأجدى

^{١٤٢} حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٨/١/١٩٦٤، مذكور لدى د. عبدالله طلبة،

القانون الإداري " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مرجع سابق، ص ١٨٣-١٨٤.

^{١٤٣} حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٥٧/ لعام (١٩٧٢)، مجموعة المبادئ القانونية

للمحكمة الإدارية العليا لعام (١٩٧٢)، ص ١٦.

^{١٤٤} نصت المادة ٢٨/ من المرسوم التشريعي السوري رقم ٢٧٦/ تاريخ ١٤/٦/١٩٦٩ المتضمن قانون الجنسية على ما يأتي " يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية "

بالمشرع أن يستعمل عبارة الطعون في القرارات الإدارية الصادرة بالجنسية بدلاً من عبارة دعاوى الجنسية، فالعبارة الأخيرة أوسع من العبارة الأولى وتحيط بالمسائل كافة ومنازعات الجنسية، وبذلك يمتنع على القضاء العادي النظر في أي نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الجنسية.

ينتج مما تقدم أن جميع القضايا المتعلقة بالجنسية سواء تجسدت بشكل قرار إداري أم دعوى أصلية أم مسألة أولية تتعلق بالجنسية، فإنها تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة.

ثانياً. إمكانية التحكيم في دعاوى الجنسية:

بعد العرض السالف أعلاه نستطيع أن نتوصل إلى نتيجة مفادها إن منازعات الجنسية تنقسم إلى نوعين:^{١٤٥}

١- منازعات تتعلق بتنظيم مسائل الجنسية، وتتضمن القرارات الإدارية الصادرة بمنح الجنسية أو إسقاطها أو سحبها من فرد من الأفراد، وهذه المنازعات تمس مسائل تعد من روابط القانون العام، وينظم الاختصاص فيها قواعد آمرة تُعدّ من النظام العام، ولا يمكن الخروج عليها. واختصاص الفصل في مثل هذه المنازعات ينعقد لمجلس الدولة بصورة حصرية، كما أننا كنا قد بينا في الفصل الأول أن التحكيم في منازعات القرار الإداري غير جائز لعدم

^{١٤٥} د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع

انطباق المعيار العام للتحكيم على هذه المنازعات، ولأسباب أخرى كنا قد بينها تفصيلاً.

٢- منازعات يكون موضوعها التعويض عن الآثار الضارة للقرارات الإدارية الصادرة بمنح الجنسية أو سحبها أو إسقاطها عن فرد من الأفراد. والسؤال الذي يُثار هنا: هل يمكن التحكيم في التعويض عن آثار مثل هذه القرارات...؟

من خلال ما تقدم نستطيع القول إنّ النزاع الذي يثور بين الإدارة وصاحب الشأن الذي أصابه ضرر من جراء نشاطها، يكون موضوعه الدفاع عن حق شخصي يقبل الصلح والتنازل، ومن هذا المنطلق فإن التحكيم فيه جائز.

بيد أنّ جواز إمكانية التحكيم في الآثار الضارة للقرارات الإدارية بشكل خاص، وإمكانية التحكيم في النشاط الإداري بشكل عام لا تعطي للمحكم الحق في التعرض لفحص مشروعية القرار الإداري الذي نتج عنه الضرر الذي أصاب صاحب الشأن، وإنّ أقصى ما يستطيع فعله المحكم هو البحث بمدى استحقاق التعويض وقيمة هذا التعويض ثمّ الحكم به لصاحب الشأن. أمّا فحص مشروعية القرار الإداري من عدمها فهو اختصاص حصري للقضاء الإداري، وتتوسع عدم إمكانية فحص مشروعية القرار الإداري لتمتد من هيئة التحكيم إلى محاكم القضاء العادي التي أيضاً لا تملك فحص مشروعية القرار الإداري، ويجب على هيئات التحكيم ومحاكم القضاء العادي انتظار حكم من القضاء الإداري فيما إذا كان القرار الإداري مشروعاً أم لا، إذا كان ذلك لازماً

للفصل في منازعه منظورة أمام إحداهما، بفرض أن فحص مشروعية القرار الإداري من قبل المحاكم الإدارية المختصة مسألة أولية يجب الفصل فيها أولاً حتى يمكن الفصل في النزاع الأصلي الذي أثرت المنازعة بمناسبته.^{١٤٦}

وهذا هو الحل الذي تبناه المشرع المصري في القانون رقم /٢٧/ لسنة (١٩٩٤) بمقتضى المادة /٤٦/ منه، وكذلك المشرع السوري في القانون رقم /٤/ لعام (٢٠٠٨) بمقتضى المادة /٤٠/ منه اللتان نصتا على انتظار هيئة التحكيم صدور حكم بشأن أي مسألة تخرج عن ولايتها من المحكمة المختصة، إذا كان الفصل في هذه المسألة لازماً للفصل في الموضوع المطروح عليها.

ويثار لدينا في معرض هذا الأمر تساؤل في غاية الأهمية: هل يمكن لهيئة التحكيم الإحالة إلى المحاكم الإدارية المختصة وهل يجوز العكس..؟

بعبارة أخرى في حال نظر هيئة التحكيم في التعويض عن آثار القرار الإداري الضارة واعترضتها مسألة مشروعية القرار الإداري هل لها أن تحيل الفصل في هذه المسألة على المحكمة الإدارية المختصة..؟ كما أنه في حال رفعت دعوى أمام المحاكم الإدارية كان قد أبرم بشأنها اتفاق تحكيم هل يجوز الإحالة على هيئة التحكيم المختصة..؟

حقيقة أنه يُعدّ من المبادئ الأساسية في قانون أصول المحاكمات المدنية أن الإحالة للارتباط أو لقيام النزاع ذاته أمام محكمة أخرى لا تجوز إلا بين

^{١٤٦} د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

محكمتين في نطاق جهة قضائية واحدة، كما أنَّ الإحالة من محكمة تتبع جهة قضاء إلى محكمة تتبع جهة قضاء أخرى فهو استثناء من الأصل العام في التشريع، ولا يجوز إلّا بنص صريح. كما أنَّ هذا الاستثناء يقتصر على الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص من محكمة تتبع جهة قضائية إلى محكمة تتبع جهة قضائية أخرى.^{١٤٧}

إنَّ فالإحالة من هيئات التحكيم على المحاكم الإدارية بشكل خاص والجهات القضائية الرسمية بشكل عام غير جائز مطلقاً، وذلك لأنَّ الإحالة عملاً بالمادة /١٤٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري تفرض الاختصاص على المحكمة المحال إليها الدعوى، وهذا ما لا تملكه هيئات التحكيم ويخرج عن اختصاصها ويكون قرارها في هذا الشأن معدوماً، وعلى الجهات القضائية تجاهله دون أي حاجة للطعن فيه أو التمسك بانعدامه. وهذا ما أكدته نص المادة المتقدم والذي جاء فيه "إذا دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع نفسه أو لارتباطها بدعوى أخرى مقامة أمامها فعلى المحكمة المقدم إليها الدفع أن تحكم فيه على وجه السرعة "

أمَّا فيما يتعلق بالشق الثاني من السؤال، فقد أسلفنا أنَّ الإحالة لا تكون إلّا بين محاكم تتبع الجهة القضائية نفسها، ولا خلاف في أنَّ التحكيم قضاء من نوع خاص هذا من جهة، كما أنَّ المادة العاشرة الفقرة الأولى من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام (٢٠٠٨) جاء فيها: " يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى،

^{١٤٧} د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، ما لم يتبين لها أنَّ الاتفاق باطل أو ملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه"

ومن ذلك، فإنَّ الإحالة من المحاكم إلى هيئات التحكيم غير جائز، ولكن قد يحدث ذلك أحياناً على سبيل التيسير بين المتداعين، فإذا ما حدث ذلك جاز للمتداعين مباشرة إجراءات التحكيم.

ومما تقدم يُثار لدينا تساؤل في غاية الأهمية مفاده: هل تنقيد هيئة التحكيم بقرارات المحاكم الإدارية، فيما إذا اعترضت هذه الهيئات مسائل أولية من اختصاص القضاء الإداري...؟ بمعنى آخر في صدد دعوى تعويض من قرار إداري منظورة أمام هيئة التحكيم، وفي حال صدر حكم القضاء الإداري أنَّ القرار مشروع ولا يستوجب التعويض، أو أنَّه لم يترتب عليه ضرر لصاحب الشأن، ثمَّ ماذا عن تعارض الأحكام بين هيئات التحكيم والقضاء الإداري..؟

حقيقة أنَّ حكم التحكيم يُعدّ من الأحكام القضائية ولكنه ليس من الأحكام القضائية العامة. وعلى هذا الأساس، فإنه:^{١٤٨}

١- بمجرد صدور حكم التحكيم لا يجوز لأي من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء العام بعد صدوره، وله حجية تثبت له ولو قبل شموله بأمر التنفيذ.

٢- إنَّ حكم التحكيم لا يعدّ سنداً تنفيذياً إلاّ بصور أمر من القضاء.

^{١٤٨} د. محمدى فتحي الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٠٧.

أمّا فيما يخص ورود القرار الإداري كمسألة أولية في دعوى تعويض عنه منظورة أمام التحكيم وتقرير المحكمة الإدارية المختصة بشرعيته وعدم ترتب أي تعويض عليه، فإنّنا لم نجد أي شرح أو نص قانوني حول هذا الموضوع. ولكننا نرى أنّه لا يمكن للمحكمة المختصة أن تتجاوز حدود اختصاصها وتقرر وجود ضرر من جراء القرار الإداري يستحق التعويض أو عدم وجود ضرر فضلاً عن أنّ المحكمة تتقيد بطلبات المدعي ولا يجوز لها تجاوزها. أمّا لو طلب المدعي التعويض عن هذا القرار، فإنّ هذا الدفع يكون باطلاً ويخرج عن اختصاص المحكمة، ويجب عليها رده لوجود اتفاق تحكيم.

أمّا فيما يخص تعارض الأحكام بين القضاء وهيئات التحكيم، فمن خلال بحثنا عثرنا على حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم /٨/ في ٤ /٨/ ٢٠٠١ جاء فيه: "... وحيث إنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنّ مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متناقضين طبقاً للبند الثالث من المادة /٢٥/ من قانون المحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٧٩، هو أن يكون أحد الحكمين صادراً من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والثاني من جهة أخرى منها، أن يكونا قد تصادما ليغدوا متعذراً - عقلاً ومنطقاً - اجتماع تنفيذهما معاً، ممّا يستوجب أن تتولى المحكمة الدستورية العليا حسم هذا التناقض بالمفاضلة

بين الحكمين على أساس من قواعد الاختصاص والتي تحدد على ضوءها
الجهة صاحبة الفصل في الدعوى، وأحقهما بالتنفيذ".^{١٤٩}

^{١٤٩} د. محمدى فتحي الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٠.

المبحث الثاني

التحكيم في دعاوى التسوية المالية

تتدرج دعاوى التسوية في دنيا القانون الإداري كأحدى أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها إثارة للجدل، فهي تُعدّ من الدعاوى الإدارية بطبيعتها. وما يؤيد ذلك نص الفقرة الثانية من المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام (١٩٥٩) والذي جاء فيها: "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاة إداري دون غيره بالفصل في المسائل التالية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة...:ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت".

وهذا ما يجري عليه الأمر في التشريعين المصري والفرنسي ، حيث أصبح عدّ دعاوى التسوية من الدعاوى الإدارية من مسلمات وبديهيات القانون الإداري. وتتمثل دعاوى التسوية في الخلاف الناشئ عن الطلبات ذات الصبغة المالية التي تتصل بشؤون الموظف العام الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم .

وعلى ذلك، فإنّ موضوع دعاوى التسوية ليس الطعن إلغاءً في مشروعية إحدى القرارات الإدارية النهائية المتصلة بشؤون الموظف، ذلك إنّّه في هذا المطرح لا يوجد قرار إداري يحدث أثراً قانونياً ويجوز الطعن فيه.

إذاً ومن هذا المنطلق، فدعاوى التسوية هي نزاع ذو طبيعة مالية ينشأ بين الإدارة من جهة والموظف أو ورثته من جهة أخرى، مطالباً فيه الإدارة بتعديل

راتبه أو معاشه أو مكافآته، وتسوية وضعه وفقاً للقانون الذي ينظم محل
الخلاف.

وعلى هذا الأساس، سنتناول الحديث عن إمكانية التحكيم في دعاوى
التسوية على الشكل الآتي:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لدعوى التسوية وصورها

أثرنا في هذا المطلب بيان مفهوم دعوى التسوية إضافةً إلى الفرق بينها وبين دعوى الإلغاء بهدف إظهار التكيف الفقهي والقانوني لهذه الدعاوى، ذلك أنَّ هذا الأمر لا غنى عنه وهو أول الطريق لبيان مدى جواز التحكيم في ما يسمى دعاوى تسوية الحال لدى الموظفين العموميين.

الفرع الأول

مفهوم دعوى التسوية وتمييزها عن دعوى الإلغاء

تُعرَّف دعوى تسوية الحال على أنَّها: "الطلبات ذات الصبغة المالية والمتصلة بشؤون الموظفين العموميين والخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم".^{١٥٠}

كما تُعرَّف أيضاً بأنَّها "دعوى يرفعها الموظف العام أو ورثته للمطالبة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت المستحقة لدى الدولة".^{١٥١}

ويُلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنَّ النزاع في دعاوى التسوية من النزاعات المالية، فمن البديهي أن تدرج تحت ولاية القضاء الإداري الكاملة أو

^{١٥٠} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١١.

^{١٥١} د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

الشاملة، ولكن السؤال الذي يثار في معرض هذا الأمر أليس هناك قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع عن منح المرتب أو المعاش أو المكافأة؟.

حقيقةً أنَّ القضاء الإداري الفرنسي أدرج الغالب الأعم من منازعات الموظفين العموميين في رواتبهم من قبيل طلبات الإلغاء، وعدَّ أنَّ الطعن موجه لقرار الإدارة بتحديد حالة الموظف أو استحقاقه. فإذا كان الموظف يطالب الإدارة بما لم تتخذه في مواجهته، ألزمه القضاء بالتظلم إليها أولاً، حتى يحصل على قرار ولو سلبى بالرفض يجيز له طلب الإلغاء ضده.^{١٥٢}

وفي الواقع إنَّ ما دفع القضاء الفرنسي إلى إدراج أغلب الطلبات التي تتعلق بحقوق الموظف العام ضمن إطار دعاوى المشروعية، هو الصعوبة في التفرقة بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التسوية، فهو بهذه الطريقة تفادى هذه الصعوبة التي تواجهه، ما ساعد في ذلك اشتراطه على الموظف تقديم تظلم وجوبي مسبقاً للإدارة قبل رفع دعواه.

وتُعد قضية لافاج^{١٥٣} في ٨/ ٣/ ١٩١٢ الجسر الذي عبرت منه أغلبية طلبات الموظفين العموميين المالية إلى عدّها من قبيل طلبات الإلغاء. حيث ترتب على هذه القضية أنْ سمح مجلس الدولة الفرنسي للموظف العام تقديم

^{١٥٢} د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٦٨.

^{١٥٣} تتلخص هذه القضية في أن السيد لافاج وهو كبير أطباء قوات المستعمرات طعن أمام مجلس الدولة في قرار وزاري يحرمه من بعض المزايا المالية التي قُدر استحقاقه إياها طبقاً للنصوص القائمة، وهو إذ قدم الطعن بدون وكالة محامي مقبول أمام مجلس الدولة، فقد ثار التساؤل عن مدى قبول الطعن بتجاوز السلطة في القرارات التي ترفض منح الموظفين مزايا مالية.

طلباته فيما يتعلق بالحقوق المالية أمام مجلس الدولة متمثلاً بقضاء الإلغاء، باعتباره السلاح الفعال في يد الأفراد في مواجهة الإدارة والذي يجبرها على التزام القانون ويمنعها من التعسف في استخدام سلطتها.^{١٥٤}

وبهذا، فقد وسَّع القضاء الفرنسي نطاق دعوى الإلغاء على حساب دعوى القضاء الكامل، وجدير بالذكر أنَّ المشرع الفرنسي خص دعوى الإلغاء بمجموعة من التسهيلات لم تحظَ بها دعوى القضاء الكامل كعدم اشتراطه تقديم الدعوى من قبل محامٍ أستاذ مقبول أمام المجلس أو دفع الرسوم سلفاً.

وعلى هذا الأساس، أعطى القضاء الفرنسي الخيار للموظف صاحب الطعن في رفع دعواه أمام قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل، بحيث يتوقف نوع الطعن سواءً كان إلغاءً أو قضاءً كاملاً على صحيفة الطعن ذاتها. فمثلاً إذا قدمها صاحب الشأن بنفسه، فإنَّ الدعوى تكون إلغاءً تأسيساً على أنَّ الطاعن أراد الاستفادة من مزايا دعوى الإلغاء، وأنَّه أراد استهداف قرار الإدارة سواءً كان سلبياً أو إيجابياً والذي لم يمنحه استحقاقه بطعنه.

أمَّا في سورية ومصر، فواقع الحال يختلف عما هو سائد في فرنسا. فقد ساد في القضاء المصري والسوري معياراً يكاد يكون المعيار الوحيد والأساس

^{١٥٤} جمانة إبراهيم، دعاوى التسوية في القانون الإداري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، ٢٠١٢، ص ٤٣.

في عملية التفرقة بين دعاوى التسوية والإلغاء، ألا وهو التفرقة بين القرارات الإدارية المبنية على سلطة تقديرية وتلك المبنية على سلطة مقيدة.^{١٥٥}

ومن هذا المنطلق أثرنا بداية بيان مفهوم سلطة الإدارة التقديرية والمقيدة قبل الولوج إلى إسقاط هذا المعيار على عملية التفرقة المنشودة.

ويُقصد بسلطة الإدارة المقيدة أنَّ الإدارة يجب عليها إذا ما توافرت شروط معينة التصرف على نحو معين بمقتضى القانون، دون أن يكون لها خيار في ذلك. فالقانون هو الذي يرسم للإدارة سلوكها في مباشرة سلطتها. ففي حال توافر هذه الشروط، يجب على الإدارة أن تتصرف وفق ما يمليه عليها هذا القانون وإلا كان تصرفها باطلاً وغير مشروع ومحققاً للإلغاء والتعويض إذا كان له مقتضى.^{١٥٦} ومن الأمثلة على سلطة الإدارة المقيدة التراخيص الإدارية، فمتى توافرت شروط الترخيص في طالبه تكون الإدارة مجبرة على منحه الترخيص، ويتصل الاختصاص المقيد بفكرة مشروعية أعمال الإدارة بحيث يُعد هذا الاختصاص ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم ضد تعسف الإدارة وظلمها.

أما سلطة الإدارة التقديرية، فإنَّها تظهر إذا كانت الإدارة في ظرف ما غير مقيدة بالتصرف على نحو معين، فيترك لها القانون حرية ممارسة نشاطها دون أن يفرض عليها سلوكاً معيناً، ويظهر هذا الاختصاص عملياً في الحالات التي

^{١٥٥} د. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة "القضاء الإداري"، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٣٠٤.

^{١٥٦} د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، ط ١، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٢٦.

يترك فيها المشرع للإدارة حرية اختيار مضمون التصرف المناسب في الوقت والكيفية التي تراها محققة للهدف الذي تبتغيه. وتبعاً لمدلول السلطة التقديرية، تكون الإدارة حرة في اتخاذ التصرف أو الامتناع عنه مادام أنَّ القانون لم يفرض عليها قيد يوجب عليها أتباعه، ومن الأمثلة على سلطة الإدارة التقديرية منح أو منع دخول الأجانب إلى إقليمها أو أراضيها والإقامة فيها.^{١٥٧}

وقد مُنحت الإدارة السلطة التقديرية، لأنَّه وإن كان تقييد اختصاص الإدارة لازماً لحماية الأفراد، إلَّا أنَّ الإسراف في هذا التقييد من شأنه أن يشل حركة الإدارة ويجرد نشاطها من كل روح للابتكار والتجديد.

والواقع وبعد هذا العرض السالف سنحاول إسقاط المعيار السابق على دعاوى التسوية للتمييز بين تلك التي تخضع للإلغاء أو القضاء الكامل، علماً أنَّ هذا المعيار سائد في القضاء المصري والسوري على السواء.

وجدير بالذكر أيضاً أنَّ التفرقة بين دعاوى التسوية والإلغاء بناءً على سلطة الإدارة المقيدة أو التقديرية في إصدار قراراتها أمر يُعد في غاية الصعوبة، ذلك أنَّ وسيلة الإدارة في إظهار سلطتها على أرض الواقع وإحداث أثر قانوني إنما يتم عن طريق القرارات الإدارية في الغالب الأعم، كذلك أيضاً كل ما يتصل بالوظيفة العامة والموظف والإدارة إنما يتم عن طريق القرارات الإدارية الفردية. فالعلاقة بين الإدارة والموظف هي علاقة تنظيمية ينظمها ويحكمها القانون العام، فمثلاً مرتب الموظف وكل ما يتقاضاه ويستحقه يتم

^{١٥٧} د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

عن طريق القرارات الإدارية. وقد أوضحت المحكمة الإدارية المصرية ذلك في حكمها الصادر في ١٩٦٣/١/٢٦ عندما قالت: " إن مطالبة الموظف بحقوقه المالية من مرتب أو مكافأة وغيرها تنطوي في الوقت ذاته على استعداء ولاية المحكمة على ما اتخذته الإدارة من قرارات في شأنه".^{١٥٨}

وقد نحى الاتجاه في كل من سورية ومصر للتمييز بين دعاوى الإلغاء والتسوية على أساس أن المدعي في دعوى الإلغاء يختصم قرار الإدارة النهائي المشكو منه متى شابه عيب من عيوب عدم المشروعية، كأن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة. بينما تقوم دعاوى القضاء الكامل _ أي الاستحقاق ومنها دعاوى التسوية _ على خصومة ذاتية ترمي إلى حماية حق شخصي اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه.^{١٥٩}

وبناءً على ما تقدم، فإنه إذا كان النزاع بين الإدارة وصاحب الشأن حول حق يستمده الموظف من قاعدة تنظيمية عامة، كأن يطالب الموظف بمرتبه أو مكافأة مالية يزعم أن القوانين تخوله إياها، فإن الدعوى في هذه الحالة لا تخضع لميعاد الستين يوم المقرر لدعوى الإلغاء، وإنما تبقى الدعوى مقبولة طالما أن الحق موضوع النزاع المطالب به لا يزال قائماً.

^{١٥٨} جمانة إبراهيم، دعاوى التسوية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٦.

^{١٥٩} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١١ وما بعدها.

وحقيقةً أنَّ هذا المعيار يمكن إيجازه في أنَّه يستند إلى مصدر الحق المطالب به، فإذا كان يستند إلى قاعدة تنظيمية عامة، بحيث تكون سلطة الإدارة مقيّدة فنكون أمام دعوى استحقاق أو تسوية، أما إذا كان الحق يستلزم صدور قرار من الإدارة لكي يستحقه صاحبه أي تكون سلطة الإدارة تقديرية في هذه الحالة فنكون أمام دعوى إلغاء.

ونستطيع القول ممّا تقدم، إنَّه لاشك يوجد صعوبة كبيرة في التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى الاستحقاق، ولكننا نميل إلى الاتجاه الذي أتبعه مجلس الدولة الفرنسي نظراً لبساطته وسهولته، على الرغم من أنَّه وسّع نطاق الإلغاء على حساب القضاء الكامل، إلّا أنَّه فتح المجال لصاحب الشأن في دعوى التسوية لرفع دعواه أمام قضاء الإلغاء بعد حصوله على قرار من جهة الإدارة بعد رفع تظلمه إليها، أو رفع دعواه مباشرة أمام القضاء الكامل معتمداً على صحيفة الطعن ذاتها، بينما نجد الحال في سورية ومصر أكثر تعقيداً، خصوصاً وأنَّه عند مطالبة الموظف أو ورثته بحقوقه المالية يتفرع أحياناً عن هذه المطالبة قرارات وإجراءات ترتبط بها وتعد من عناصرها ولا بد من الفصل بها على حدا.

الفرع الثاني

صور دعوى التسوية

إنَّ دعوى التسوية كما مر معنا سابقاً هي عبارة عن دعوى شخصية محلها حق مالي يطالب به الموظف أو ورثته، وهذا الحق قد يكون مرتباً أو معاشاً أو مكافأةً طالما أنَّه منظم ضمن قاعدة تنظيمية.

ولكن يثور في هذا المجال لدينا تساؤل مفاده ماذا لو تقاضى الموظف مبالغ مالية من الإدارة بغير وجه حق ؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هل يحق للإدارة رفع دعوى على الموظف لاسترداد ما تقاضاه الموظف منها بغير وجه حق ؟ وهذا ما سنتحدث عنه في البندين الآتيين.

أولاً- دعاوى الاستحقاق:

تتدرج دعاوى الموظفين المالية في نزاعاتهم مع الإدارة تحت بند دعاوى الاستحقاق، حيث يكون محل هذه الدعوى حق مالي هو المرتب وما يتبعه يطالب به الموظف أو ورثته. ومن ذلك نفهم أنَّ المدعي في دعاوى الاستحقاق هو الموظف أو ورثته دائماً بينما المدعى عليه هو الجهة الإدارية التي يتبع لها الموظف ويتقاضى منها حقوقه المالية.

ويكون موضوع هذا النزاع إما أنَّ الجهة الإدارية لا تعترف للموظف بهذا الحق من الأساس، أي أنَّ النزاع يكون حول أساس استحقاق الموظف لذلك

الحق المالي، وقد يأتي بصورة أخرى، كأن تقر الجهة الإدارية لحقوق الموظف المالية، ولكنها تختلف معه حول مقدار هذا الحق.

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها عام (١٩٦٤) إلى أن: " دعاوى الاستحقاق يقوم النزاع فيها على أن رافع الدعوى يسند إلى المدعى عليه عملاً أو أعمالاً تمسّ مركزاً قانونياً خاص بالمدعي، وتتضمن اعتداء على حق خاص له أو تهديداً بالاعتداء على هذا الحق، ويكون هدف المدعي من دعواه حماية المراكز القانونية الخاصة التي تمنح شاغلها حقوقاً شخصية يستمدّها مباشرة من القانون".^{١٦٠}

كما قضت أيضاً أن المحكمة تستطيع بولاية قضائها الكامل أن تحدد بنفسها حقوق الموظف التي يستمدّها من القانون، وما يؤيد ذلك حكمها الصادر عام (١٩٥١) والذي جاء فيه: " تفصل محاكم مجلس الدولة في هذه المنازعات بما لها من ولاية قضاء كامل ، ومقتضى ذلك أن يتعدد عمل القاضي بصدد هذه الدعاوى في أعمال حكم القانون على وقائع الدعوى، والحكم بوضع الموظف في المركز القانوني الذي يترتب على ذلك من تحديد حقوقه التي يستحقها من القانون سواء كان مرتباً أم معاشاً أم مكافأة".^{١٦١}

ونحن مع هذا الاتجاه فطالما أن النزاع رفع إلى القاضي، فهو الذي سيفصل فيه حكماً معتمداً على النصوص القانونية التي تؤيد حجج كل من

^{١٦٠} جمانة إبراهيم، دعاوى التسوية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٤.

^{١٦١} المرجع السابق نفسه، ص ١١٥.

الطرفين، فضلاً عن أنه الأجدر والأكفأ في فهم النصوص القانونية واستتباط الأحكام منها، ونحن بهذا لا ننزه القاضي من الخطأ، ولكن أيضاً تبقى سبل الطعن مشرعة في وجه كل ذي مصلحة.

وقد ذكرنا أنفاً أنَّ دعاوى الاستحقاق تتعلق بمسائل مالية ثلاثة وهي الرواتب والأجور والمعاشات والمكافآت التي يستحقها الموظف العام أو ورثته جراء الصلة الوظيفية بين الموظف والإدارة العامة.

ومن هذا المنطلق سنناقش هذه المسائل الثلاثة بالتفسير وفق الآتي:

١- الراتب أو الأجر: يُقصد بالراتب أو الأجر بحسب ما ورد في المادة ١/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم ٥٠/ لعام (٢٠٠٤) ما يلي " المبلغ الشهري المقطوع الذي يستحقه العامل في مقابل أدائه العمل المحدد في صك تعيينه وفق أحكام هذا القانون وطبقاً للجداول الملحقه به".

وقد عُرِفَ بأنه " مبلغ من المال يتقاضاه الموظف من خزانة عامة بصفة منتظمة كل فترة محدده تقدر عادةً بالشهر مقابل ما يؤديه من خدمات وظيفية".^{١٦٢}

^{١٦٢} د. عبدالله طلبة و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ١١٣.

ويلاحظ ممّا تقدم أنّ الأجر يعدّ عنصراً من عناصر تعريف الموظف العام، وذلك أنّه الحق الأول والأساسي للموظف، بل هو السبب الرئيس للالتحاق بالوظيفة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أمر في غاية الأهمية وهو أنّ الرواتب والأجور ليست موحدة لجميع الموظفين العموميين بل تختلف تبعاً لعدة معايير منها على سبيل المثال: درجة التحصيل العلمي، والتأهيل المستلزم، ومدى المجهود المتطلب لإنجاز العمل، وقد يختلف مقدار الراتب الذي يحصل عليه موظفون يقومون بالوظيفة نفسها، وذلك نتيجة الأقدمية في تولي الوظيفة العامة، أو الشهادة العلمية، نتيجة لخلل في التنظيم الوظيفي.^{١٦٣}

كما أنّ معنى المرتب في القانون الإداري يختلف عن معنى الأجر في القانون المدني، ذلك أنّ العلاقة بين الموظف والإدارة العامة هي علاقة تنظيمية لائحية، تختلف عن طبيعة العلاقة بين الأجير وصاحب العمل، والتي تُكيّف قانوناً على أنها من العلاقات التعاقدية، فمرتّب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية.^{١٦٤}

ويستحق الموظف أجره من تاريخ استلامه مهمات وظيفته فعلاً إذا كان مقرها في محل إقامته، أو من تاريخ توجهه إلى محل وظيفته بمقتضى إذن سفر إذا كان مقر الوظيفة خارج محل إقامته، ولا يمكن بأي حال من الأحوال

^{١٦٣} د. عبدالله طلبة، و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٣.

^{١٦٤} حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٥٣/٥/٦، القضية /٥٥٣/، السنة القضائية الخامسة، مجموعة السنة السابعة رقم /٥٧٧/، ص ١٠٦٣.

أن يسبق حق العامل بالأجر تاريخ صك التعيين، ويستمر الموظف في تقاضي مرتبه طوال مدة الخدمة الوظيفية باستثناء بعض الحالات التي لا يستحق عنها راتباً رغم قيام الرابطة الوظيفية، وذلك كما في حالة الإجازة بلا أجر.^{١٦٥}

وتنتهي الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة بالاستقالة، أو التقاعد بعد بلوغ عمر محدد، أو الوفاة، أو إلغاء الوظيفة العامة الفصل منها، أو عدم اللياقة الصحية، وذلك كما حددتها المادة /١٣١/ من القانون الأساسي للعاملين في سورية.

وبقي أن ننوه أن المرتب يشمل أيضاً مجموعة من المزايا والتعويضات التي تضاف إليه، كما ورد في المادة /٩٦/ من قانون العاملين الأساسي السوري: "التعويض العائلي وتعويض الاختصاص وتعويض طبيعة العمل وتعويض التمثيل وتعويض المسؤولية المالية وتعويض العمل الإضافي وتعويض الانتقال وأجور العاملين".

٢- المعاش: استقر الفقه بصورة مؤكدة على أن الرابطة بين الموظف والدولة رابطة نظامية، وذلك بعد أن ثبت عجز النظرية التعاقدية، وذلك يعني أن التعيين في الوظيفة العامة لا يتجاوز أن يكون قراراً إدارياً صادراً بالإرادة

^{١٦٥} للاستزادة راجع المواد من ٧٨-٩٥ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة السوري رقم /٥٠/ لعام (٢٠٠٤).

المنفردة للإدارة، وهذا ما أكدّه العميد "هوريو" بقوله "إنَّ التعيين في الوظيفة العامة قرار فردي صادر عن السلطة الإدارية".^{١٦٦}

وحقيقة أنَّ هذه الرابطة تنتهي لأسباب عديدة حددتها المادة /١٣١/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /٥٠/ لعام (٢٠٠٤)، وقد سبق لنا بيان هذه الأسباب فيما تقدم عند دراسة الرواتب أو الأجور.

يُلاحظ من ذلك أنَّ كل من الأسباب الواردة في المادة السابقة كافٍ بحد ذاته لإنهاء الصلة بين الموظف والإدارة العامة. وعلى هذا الأساس، فإنَّ الموظف يستحق بعد انتهاء خدمته راتباً تقاعدياً، وهو من الحقوق المالية المقررة للموظف قانوناً، ولا يعدّ منحة من المشرع كما سادَ في فترة من الزمن.^{١٦٧}

ويستنتج أنَّ الغاية الأساسية من المعاش هي توفير الاستقرار المالي للموظف ولأسرته للعيش في المستوى اللائق بعد انتهاء خدمته.

وحقيقة يُعدّ من أهم الشروط التي يجب توافرها في العامل أو الموظف حتى يستحق المعاش أو الراتب التقاعدي هو سبق استقطاع نسبه مئوية من الراتب أثناء الخدمة خلال مدة لا تقل عن عدد معين من السنين.

^{١٦٦} د. عبدالله طلبة و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥.

^{١٦٧} د. عبدالله طلبة و د. أحمد اسماعيل، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، دمشق،

ويُعدّ الراتب التقاعدي امتداداً للراتب الوظيفي، وهو أساسي في حياة الموظف أو العامل. وعلى هذا الأساس، فإنّ المبادئ العامة التي تحكم الراتب الوظيفي هي ذاتها التي تحكم الراتب التقاعدي، ولا سيّما من حيث عدم جواز الحجز عليه أو التنازل عنه، كما أنّه لا يمكن بأي حال من الأحوال للإدارة أن تعدل أو تلغي الراتب التقاعدي عند استحقاقه.^{١٦٨}

ويقيّد حساب الراتب التقاعدي بقاعدة عامة في معظم القوانين المقارنة، وهي عدم تقييد قيمة الراتب المذكور بالاقتطاعات التي تمت أثناء الخدمة من الراتب الوظيفي، إنّما بقيمة الراتب في لحظة التقاعد، إذ يحسب الراتب في القانون الفرنسي مثلاً على أساس الدرجة الوظيفية الأخيرة بشرط أن يكون قد مضى على شغل هذه الدرجة الوظيفية ستة أشهر على الأقل. أمّا في سورية، فيحتسب الراتب التقاعدي على أساس المعادلة الآتية، كقاعدة عامة لجميع الموظفين والعاملين مع وجود بعض الاستثناءات على هذه القاعدة (عدد سنوات الخدمة × متوسط أجر السنه ÷ ٤٠).^{١٦٩}

ومن الجدير بالذكر أنّ العائدات التقاعدية تُقتطع من رواتب الموظفين مقابل قبول مدة الخدمة التي تُقتطع عنها هذه العائدات في عداد الخدمات المقبولة في حساب المعاش. فإذا تبين أنّه من غير الجائز احتساب المدة التي اقتطعت عنها هذه العائدات التقاعدية، فإنّ السبب الذي بني عليه حسم

^{١٦٨} د. مهدي نوح، التقاعد تعريفه وتطوره التاريخي، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية، www_arab_ency.com، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٥/١٠ الساعة ١٠ مساءً.

^{١٦٩} المرجع السابق نفسه.

العائدات التقاعدية يكون قد زال بالتالي يتعين على الإدارة رد تلك العائدات.^{١٧٠}

ومما تقدم نستطيع أن نُعرّف الراتب التقاعدي على أنّه: مبلغ من المال يستحقه العامل إثر انقطاع الصلة الوظيفية بينه وبين الإدارة العامة، إذا توافرت فيه شروط استحقاقه.

٣- المكافآت: إنّ مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد يتطلب من الإدارة رفع الروح المعنوية إضافة إلى السوية المالية، لذلك لجأ المشرع إلى نظام المكافآت المالية لتمكين الإدارة من ذلك، على فرض أنّ الجانب المالي يحمل في طياته دفعا للروح المعنوية لدى العاملين والموظفين الذي يؤمن سير العامل في المرافق العامة، والذي هو غاية الإدارة الكبرى.

وقد استقر الفقه الإداري على أنّ مكافآت العاملين تحمل في طياتها معنيين اثنين:^{١٧١}

أ- هي المكافآت التي تصرف للعامل أو الموظف أثناء سير الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة العامة، وذلك جراء القيام بأعمال تتصل بالوظيفة العامة كان العامل قد كلف بها خارج أوقات عمله الرسمي، أو مقابل القيام

^{١٧٠} قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم /١٢٥/ في القضية رقم /٢١٠/ لسنة (١٩٧١)،

مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري لعام (١٩٧١)، ص ٤٥٦.

^{١٧١} د. أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني "قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، ط ١، بلا دار نشر، ١٩٩٧، ص ٢٨٢.

بأعمال استثنائية ضمن إطار الوظيفة العامة وتسمى عندئذ المكافآت التشجيعية.

ب. وهي مكافآت نهاية الخدمة، والتي تكون بعد انتهاء الرابطة الوظيفية ويكون سبب هذه المكافآت أنَّ العامل غير خاضع لنظام التقاعد، أو أنَّه خاضع له ولكنه غير مستوفٍ لشروط استحقاق الراتب التقاعدي.

ويُلاحظ ممَّا سبق أنَّ الاعمال التي يقوم بها العامل خارج أوقات الدوام الرسمي، ويستحق جراء القيام بها مكافآت مالية تُعد من ضمن الأعمال الوظيفية التي يقوم بها الموظف، ولكن ظروف العامل أو مكانه أو زمانه أو تكوينه المهني يتطلب القيام بها خارج أوقات العمل الرسمي.

وعلى هذا الأساس، فإنَّ ما يستحقه العامل عن أدائها لا يُعد من قبيل المكافآت، وإنَّما يمكن أن يَكَيَّف قانوناً على أنَّه أجر إضافي، ذلك أنَّ المكافآت منحة من الإدارة للعامل، أمَّا الأجر فهو حق مقرر قانوناً له ولا يمكن أن يكون الحق منحه بحال من الأحوال.

وفي الجمهورية العربية السورية يوجد نظام علاوات الإنتاج والمكافآت التشجيعية، حيث يخضع العاملون في الجهات العامة المشمولون بأحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام (١٩٩٤) والقانون رقم /١/ لعام (١٩٧٦) لأنظمة علاوات الإنتاج والمكافآت التشجيعية الصادرة بالاستناد لهذين التشريعين، وهذا ما نصت عليه المادة /١٢٩/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام (٢٠٠٤).

كما يجوز في الجهات العامة الأخرى بقرار من الوزير المختص منح العاملين في الجهات الواردة أعلاه حوافز مادية ومكافآت تشجيعية ضمن حدود الاعتمادات المرسدة في الموازنة لهذا الغرض. وتُحدّد بمرسوم حدود وأسس وقواعد وحجب الحوافز المادية والمكافآت التشجيعية المشار إليها، وهذا ما نصت عليه المادة /١٣٠/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام (٢٠٠٤).

ويلحظ ممّا تقدّم أنّ المكافآت التشجيعية تستقلّ جهة الإدارة التابع لها العامل في منحها أو حجبها تبعاً لسلطتها التقديرية، فهي لا تدخل في مفهوم الأجور والتعويضات التي تصرف للعاملين وفق نسب محددة وثابتة قانوناً.

وعلى هذا الأساس، فهي تُعدّ منحة كما بينا سابقاً، على عكس الرواتب أو الأجور والتعويضات التي تُعدّ من الحقوق المالية المقررة قانوناً للعاملين.

فحبذا لو أنّ المشرع السوري وضع نظاماً وأسساً ثابتةً لمنح هذه المكافآت، وذلك حسب طبيعة عمل ونظام كل دائرة من دوائر الدولة، بحيث تتفرد كل إدارة بطريقة وأسس ونسب منح هذه المكافآت، فذلك سيساعد في تحسين وتيرة العمل الوظيفي، ويضمن استمرار سير المرافق العامة قدر الإمكان.

ونظراً لأنّ دعاوى الاستحقاق هي الغالب الأعم في دعاوى التسوية، سنتخذ منها حجر الأساس في فهم مدى جواز التحكيم فيها فيما سنتناوله فيما سيأتي.

ثانياً- دعاوى الاسترداد:

دعوى الاسترداد هي الصورة الثانية من صور دعاوى التسوية، ويُلاحظ أنَّها قليلة جداً بالمقارنة مع دعاوى الاستحقاق، حيث تمثل الأخيرة الغالب الأعم من دعاوى التسوية، ولفهم محور هذا الموضوع آثرنا الحديث عن محل الاسترداد والاستفاضة فيه لفهم هذا الموضوع.

محل الاسترداد: يتمثل محل دعوى الاسترداد في المبالغ المالية التي دفعتها الإدارة بغير وجه حق للموظف أو ورثته، وأنَّ أول ما يتبادر إلى الذهن أنَّ الإدارة تكون هي الطرف المدعي في دعاوى الاسترداد والموظف أو ورثته هو الطرف الثاني المدعى عليه، ويمكن القول إنَّ هذا الكلام غير دقيق ولا نستطيع القول بعمومه، فرغم أنَّ الغالب في دعاوى الاسترداد أنَّ تكون الإدارة هي الطرف المدعي إلا أنَّ ذلك لا يمنع الموظف من أن يكون مدعي في هذه الدعوى،^{١٧٢} ومثال ذلك الموظف الذي يقوم بدفع العائدات التقاعدية مرتين عن أداء خدمته في الوظيفة العامة، حين قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بعدم جواز استيفاء العائدات التقاعدية مرتين عند أداء الخدمة ذاتها، ما يؤدي في هذه الحالة إلى إثراء الإدارة على حساب الموظف بغير سبب مشروع.^{١٧٣}

^{١٧٢} د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

^{١٧٣} المحكمة الإدارية العليا، القرار رقم ٧٣/ في الطعن ١٤١/ لعام (١٩٧٠)، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لعام (١٩٧٠)، ص ٦٤.

وفي معرض هذا الأمر يثور لدينا تساؤل مفاده: هل يجوز للإدارة بالمطلق استرداد كل ما يتقاضاه الموظف بغير وجه حق ؟.

إنَّ الجواب على هذا التساؤل نجد سنده في فتوى الجمعية العمومية المصرية،^{١٧٤} والذي أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: " عدم جواز استرداد ما تقاضاه العامل زيادة عن أجوره، باعتبار أنَّ منح هذه الزيادة كان من قبل الإدارة ولم يكن بخطأ من العامل ".^{١٧٥}

وطبقاً للمعايير القضائية في هذا المجال علينا التفريق بين حالتين:

أ. تقاضي الموظف هذه المبالغ بناءً على غش وتدليس وسبب غير مشروع منه.

ب. تقاضي الموظف هذه المبالغ بناءً على خطأ جهة الإدارة في التقدير.

فطبقاً لما ذهبت إليه الجمعية العمومية وفي الحالة الأولى في حال حصول الموظف على الترقية بناءً على غشه وتدليسه أو نتيجة الخطأ المادي غير المشروع، فإنَّه لا جدل في جواز استرداد الإدارة هذه النفقات والمبالغ كافة من الموظف من لحظة حصوله على الترقية وحتى إبطال مفعولها بعد اكتشاف

^{١٧٤} د. مجدي المتولي، فتاوى وأحكام مجلس الدولة بشأن نظام العاملين بالدولة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٨١، فتوى رقم ٤٢١/٤٢٨ تاريخ ١٩٩٢/٤.

^{١٧٥} المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٢/٨٩٢، الطعن ٢٢٨٥ لعام ٢٠٠٩، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام ٢٠٠٥-٢٠٠٩، ص ٣٨٣.

الغش أو الخطأ، والعلة في ذلك دفع الغش وسوء القصد وتقويتاً للمسعى غير المشروع من قبل الموظف، والقاعدة تقول ما بني على باطل فهو باطل.

أمّا العلة في استرداد ما تقاضاه العامل بغير وجه حق بناءً على الخطأ المادي المرتكب من قبل الإدارة هو تصويب الخطأ المادي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

ويُلاحظ في الحالة الثانية المبنية على خطأ الإدارة في التقدير، ووفقاً له ومقتضيات العدالة ولما ذهب إليه القضاء، فإنّه من غير الجائز استرداد النفقات من قبل الإدارة، ففي مثال الترقية السابق إذا حصل الموظف عليها بناءً على خطأ في التقدير، فمن غير الجائز استرداد الزيادات التي حصل عليها الموظف، ذلك أنّ الموظف حسن النية في هذه الحالة فضلاً على أنّه قام بالأعباء والمهمات كافة الملقاة على عاتقه نتيجة هذه الترقية.

ومن وجهة نظرنا نؤيد الاتجاه الذي اتبعه القضاء في كل من سورية ومصر، ذلك لأنّه من غير المنطقي إعطاء الموظف الحق في الزيادات المالية التي تلقاها من جراء غشه أو تدليسه وإلا لفتح المجال للفساد في الجهة الإدارية والعشوائية. ومن المعروف أنّ أول سبل النجاح في هذا الجهاز هو التنظيم والتقيّد بالنصوص في موضع التقيد، أمّا بالنسبة للأخطاء المادية والحسابية، فإنّ السائد في الوظيفة العامة هو القيام بخدمة لتلقي الأجر عنها، فمن غير المعقول أنّ يتقاضى الموظف زيادة لا يستحقها ذلك أنّه سيثرى على حساب الإدارة، أمّا بالنسبة إلى الأخطاء التقديرية فقد أجاد القضاء وأحسن عندما

قضى وأفتى بعدم جواز استرداد هذه المبالغ، ذلك أنَّ الموظف، كما أسلفنا، قام بكل الأعباء الموكلة إليه نتيجة هذه الترقية، فضلاً عن أنَّه يكون قد رتب أمور حياته ومعاشه بناءً على هذه الترقية الجديدة، فنستطيع القول هنا أنَّ الموظف حائز حسن النية وله الحق بجني ثمار ما يحوزه، ولو ظهر فيما بعد إنَّ هذا الشيء مستحق لسواه.

المطلب الثاني

إجراءات دعوى التسوية

لمّا كانت دعاوى التسوية من الدعاوى الشخصية التي ترتب حقوقاً مالية للموظف العام تجاه الدولة، فكان من الواجب بيان المحكمة المختصة بنظر هذا النوع من الدعاوى، وميعادها وشروط رفعها إضافةً إلى حجية الحكم الصادر بها فكان الآتي.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بنظر دعوى التسوية

كُنّا قد اسلفنا أنّ لدعوى التسوية خصوصية في كل من سورية ومصر، على أساس أنّ منح الراتب أو الأجر والمعاش والمكافآت لا يحمل في طياته قراراً إدارياً طور الولادة وكذلك الامتناع عنه.

أمّا واقع الحال في التشريع الفرنسي يبتعد كل البعد عمّا تقدم، ذلك أنّ القضاء الإداري الفرنسي ألزم الموظف بالتظلم لجهة الإدارة أولاً قبل رفع دعواه للمحكمة المختصة فيما يخص حقوقه المالية، ليحصل على قرار إداري حتى ولو كان سلبياً بالامتناع.

ومن هذا المنطلق، فإنّ دعوى التسوية في فرنسا تخضع لشروط وإجراءات وميعاد رفع دعوى الإلغاء. وطبقاً لذلك، فإنّ القضاء الإداري هو المختص بنظر هذه الدعوى بطريق الإلغاء.

وبناءً عليه، سنناقش دعوى التسوية في كل من مصر وسورية فقط، نظراً للخصوصية التي تتمتع بها هذه الدعوى في كل منهما.

ففي مصر وفقاً للبند الثاني من المادة /١٤/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام (١٩٧٢) تختص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت، أي دعاوى التسوية المستحقة للموظفين من المرتبة الثانية والثالثة ومن يعادلهم في درجات السلم الوظيفي أو لورثتهم، في حين تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طعون سائر الموظفين غير أولئك الذين تختص بنظر طعونهم المحاكم الإدارية أي موظفي الدرجة الأولى .

وحقيقةً أنَّ واقع الحال في سورية مشابه تماماً لما هو سائد في مصر، حيث حددت المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام (١٩٥٩) الطلبات التي يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ومنها:

"البند الثاني: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات "

وكذلك نصت المادة /١٤٣/ من قانون العاملين الاساسي رقم /٥٠/ لعام (٢٠٠٤) على أنَّ: " القضاء الإداري هو السلطة المختصة بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون، بما في ذلك الخلافات المالية الناشئة عن الأجور والتعويضات للعاملين وسائر المنازعات التي تنشأ بينهم وبين الجهات العامة ".

ولمّا كان تكيف الدعوى وبيان حقيقة وضعها يخضع لرقابة القضاء، فإنّه لا يغير من القواعد السالفة في شأن توزيع الاختصاص ما يذكره المدعي في دعواه، كما لو تمثلت طلباته في التعويض وكانت في حقيقتها طلبات تسوية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنّ " المشرع أراد أن يكون الاختصاص في الفصل بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين الداخلين في الهيئة مرجعة الفئة التي ينتمي إليها الموظف، فإن كان من الفئة العالية عقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري، وإن كان من غير هذه الفئة عقد الاختصاص للمحكمة الإدارية المختصة، فمتى كان من الثابت أنّ الموظف لم يكن من موظفي الفئة العالية، وطالب بدعواه أمام المحكمة الإدارية تعويضاً بسبب امتناع الإدارة عن تسوية حالته، فإنّ هذا الطلب حقيقةً هو بديل للتسوية ومحمول عليها افتراضاً، وبالتالي يأخذ حكمها من حيث الجهة التي ينعقد لها الاختصاص بنظرها، فتختصّ بنظره المحكمة الإدارية لا تختص محكمة القضاء الإداري".^{١٧٦}

الفرع الثاني

شروط رفع دعوى التسوية

في الواقع إنّ الشروط العامة لقبول دعوى التسوية تختلف في بعض النواحي عن تلك التي يجب توافرها عند رفع دعوى الإلغاء، كون دعوى التسوية تتدرج ضمن دعاوى القضاء الكامل، وتتعلق هذه الشروط بالنواحي الآتية:

^{١٧٦} مذكور لدى د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

أولاً- من حيث شخص المدعي:

إنَّ شروط دعوى التسوية من حيث شخص المدعي هي ذاتها شروط دعوى القضاء الكامل، حيث يجب أن يكون المدعي أهلاً للتقاضي وصاحب مصلحة، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء. ولكن في دعوى التسوية لا يكفي أن تكون مصلحة المدعي شخصية ومباشرة، بل يجب أن يكون صاحب حق وأنَّ هذا الحق حدث اعتداء عليه من جانب الإدارة العامة.^{١٧٧}

ولعل أهم شرط يجب تحققه في المدعي ليتمكن من قيد دعواه أمام المحكمة المختصة هو أن يكون موظفاً عاماً، ذلك أنَّ دعوى التسوية تتعلق بشؤون الموظفين العموميين. بعبارة أخرى، يجب أن يكون موضوع دعوى التسوية الرواتب أو الاجور والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين. ويرد استثناء على هذا الشرط، وهو أنَّ ورثة الموظف العام يمكنهم مباشرة هذه لدعوى في حال وفاة مورثهم، كونها أتصلت بشأن من شؤون الموظف العام.

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم /١٧٠/ لعام (١٩٧١) عندما ذكرت بأنَّه :

١- " إنَّ الموظف الذي أحيل على المعاش قبل خمس سنوات على بلوغه سن الستين يستحق تعويضاً نتيجة الأضرار المادية التي أصابته من قرار الإدارة الخاطئ المتضمن إحالته على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية.

^{١٧٧} د. عبدالله طلبة، القانون الإداري "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

٢- ولا تعتبر دعوى الموظف المشار إليها من دعاوى الإلغاء".^{١٧٨}

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية على وجوب أن يكون رافع دعوى التسوية صاحب حق اعتدي عليه من جانب الإدارة العامة، وشددت على ذلك عندما قالت: "الدعوى وسيلة قانونية يتوجه بها صاحب الشأن الى القضاء لحماية حق مقرر له، وعلى ذلك طالما أن السلطة التأديبية المختصة بصرف كل أو بعض المرتب عن مدة الوقف لم تصدر قرارها بعد، فإن الحق لا يكون قد تولد، ولا يكون المركز القانوني الذي تحميه الدعوى قد نشأ، فإذا أقيمت الدعوى فإنها تكون بلا مصلحة وتكون المنازعة الإدارية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان".^{١٧٩}

ثانياً. ميعاد رفع الدعوى:

جاء في المادة /٢٢/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام (١٩٥٩) إن: " ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية أو إعلان صاحب الشأن فيه".

كما جاء في المادة /٢٤/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام (١٩٧٢) إن "ميعاد رفع الدعوى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً".

^{١٧٨} مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام (١٩٧١)، ص ٦٩

^{١٧٩} حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٠/٥/١٩٥٧، قضية /٦٠٨٧/ للسنة القضائية الثامنة، مجموعة السنة /١١/، رقم /٣٠٤/، ص ٤٧٦.

وعلى هذا الأساس، فلم ينص المشرع في كل من سورية ومصر على ميعاد معين لقيد دعوى القضاء الكامل أمام المحكمة المختصة عموماً، ولا لدعوى التسوية على وجه الخصوص.

والحقيقة إنّ الاتجاه السائد فقهاً وقضاً هو حق الفرد المتضرر في مراجعة الإدارة خلال المدة المحددة قانوناً لسقوط الحق الذي يدعيه، والدعوى التي تحمي هذا الحق تستمر كذلك المدة ذاتها دون أن تسقط، ومدد تقادم الحقوق يحددها القانون، وهي ليست واحدة لجميع الحقوق.^{١٨٠}

وقد أيدت ذلك المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم / ٣٦ / لعام (١٩٦٧) والذي جاء فيه: " إنّ المنازعة حول ضم مدة التسريح هي من قبيل دعاوى التسوية ولا تخضع لميعاد الطعن بالإلغاء.^{١٨١}

وتأسيساً على ذلك، يكون للمدعي الحق في رفع دعوى التسوية والدعوى الإدارية غير دعوى الإلغاء بصفة عامة، متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني مادام لا يوجد نص خاص في قانون مجلس الدولة يخالف هذه القواعد.

وقد استقر القضاء الإداري على أنّ " قواعد القانون المدني والجزائي إنّما وضعت بالأصل لتحكم روابط القانون الخاص، وإنّ تلك القواعد لا تسري لزماً على روابط القانون العام، بيد أنّ القضاء الإداري يطبق من تلك القواعد ما

^{١٨٠} د. عبدالله طلبة، القانون الإداري "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

^{١٨١} مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام (١٩٦٧)، ص ٣٣.

يتلاءم مع روابط القانون العام، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم. لذلك، فإنَّ القضاء الإداري يستبعد كلياً تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم، حيث يطبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعة تلك الروابط".^{١٨٢}

ويجب التنويه إلى أنَّ القضاء الإداري الفرنسي يتجه إلى إلزام المدعي بالتقيد بمواعيد رفع دعوى الإلغاء، وهي شهران في حال صدور قرار صريح من الإدارة برفض طلبه، أمّا إذا كان قرار الإدارة ضمناً نتيجة سكوت الإدارة وعدم ردها على طلبه، فإنَّ المرسوم رقم ١١/ لعام (١٩٦٥) ينص على أنَّ حق الفرد في الطعن بمثل هذا القرار في أي وقت خلال فترة سقوط الحق الذي يدعيه بالتقادم مع ضرورة التقيد بمدة السقوط الرباعي للديون المترتبة في ذمة الدولة والأشخاص العامة، أي سقوط الدين بمضي مدة أربع سنوات عليه.^{١٨٣} وحبذا لو أنَّ القضاء الإداري في كل من سورية ومصر تبنى هذا الاتجاه الحكيم.

^{١٨٢} قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٦٥٩/ في الطعن رقم ٣١٨٣/ لعام (٢٠٠٨)، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام ٢٠٠٥-٢٠٠٩. وكذلك يوجد قرار مماثل للمحكمة الإدارية العليا المصرية عام ١٩٧٤، قضية ١٠٢٠، لسنة ١٣ قضائية، مجموعة السنة ١٩، رقم ٦٨، ص ١٥٧.

^{١٨٣} د. عبدالله طلبه، القانون الإداري "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

الفرع الثالث

حجية الحكم في دعوى التسوية

في الواقع إنَّ الأحكام القضائية تتمتع بصفة عامة بأثر نسبي يقتصر على أطراف الدعوى، بحيث يتمتع على الغير الانتفاع بهذه الأحكام. وبمعنى آخر، فإنَّ القاعدة العامة هي تمتع الأحكام القضائية بحجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى.^{١٨٤}

ويستثنى ممَّا تقدم الأحكام الصادرة بالإلغاء، فهي ذات حجية مطلقة، ومن ثمَّ فإنَّه يحتج بها في مواجهة كافة لا بمواجهة أطراف الدعوى فقط. وهذا الوضع هو نتيجة طبيعية لانتماء دعوى الإلغاء للقضاء الموضوعي أو العيني، حيث يخاصم القرار الإداري بحد ذاته، فالحكم بالإلغاء هو إعدام للقرار الإداري، ومن ثمَّ ليس مقبولاً أن يكون القرار الإداري معدوماً لبعض الأفراد وقائماً لبعضهم الآخر.^{١٨٥}

وممَّا تقدم، فإنَّ للأحكام الصادرة في دعاوى التسوية بوصفها تتدرج تحت القضاء الشخصي، ولا تتدرج في نطاق دعاوى الإلغاء حجية نسبية قاصرة على أطراف الدعوى دون غيرها، خاصة وأنَّ الحكم في دعوى التسوية يتضمن بطبيعته إلزام أحد اطراف الدعوى بمبلغ من المال طبقاً لما ينتهي إليه الحكم في تسوية الحال المطروحة في الدعوى.

^{١٨٤} د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

^{١٨٥} د. مهني نوح، دعوى الإلغاء، مرجع سابق.

بيد أنه يتعين ملاحظة "أنه وإن كان من طبيعة الأحكام الصادرة في دعاوى التسوية أن تحوي إلزاماً بشيء يجبر الخصم على وفائه، إلا أن ذلك ليس من مستلزماتها، فالأحكام الصادرة بتقرير وجود الحق لا تشتمل على إلزام، ويقصد من ورائها تحديد الحقوق".^{١٨٦}

لذلك يتجه البعض^{١٨٧} إلى التفرقة بين نوعين من الاحكام الصادرة في دعاوى التسوية بصدد تحديد حجية هذه الأحكام، فالأحكام التي تصدر في طلبات تسوية حال الموظفين، كطلبات ضم مدد الخدمة السابقة مثلاً يمتد أثرها حتماً إلى الغير، فتكون حجة عليه وفي مواجهته ويتأثر بها مركزه القانوني، ذلك أن مثل هذه الدعاوى ترفع للدفاع عن مركز موضوعي، وهو وضع المدعي الوظيفي طبقاً للقواعد التنظيمية، وهذا المركز الموضوعي إنما يتأثر بالمراكز الموضوعية المتصلة به ويؤثر فيها.

أما المنازعات المتعلقة باستحقاق مبالغ معينة بذاتها، وذلك كالرواتب المختلفة والأجور الإضافية ونحوها، فإن الأحكام الصادر بها تكون بلا شك نسبية الأثر لا تضر ولا تفيد الغير فلا مجال للاحتجاج بها عليه، ولا يحتج بها إلا على من صدر الحكم في مواجهته.

^{١٨٦} حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٥٣/٦/٢٥ في القضية /١٠١٥/، السنة القضائية

السادسة، مجموعة السنة السابعة رقم /٨٧٦/، ص ١٠٨٣.

^{١٨٧} د. مصطفى وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، بلا دار نشر، القاهرة،

١٩٦٤، ص ٢٠٨-٢٠٩.

هذا ولما كان من المحتمل أن ترتبط دعوى التسوية بدعوى إلغاء قرار إداري متصل بمحل دعوى التسوية، بحيث يكون لإلغاء أو عدم إلغاء القرار الإداري أثر في تقرير الحقوق الشخصية لأطراف دعوى التسوية، فمن المقرر أن للحكم بإلغاء القرار الإداري حجية تجاه دعوى التسوية لما له من حجية مطلقة، حيث إن " الأحكام الصادرة برفض أو عدم قبول طلبات إلغاء القرارات الإدارية لتجاوز السلطة، فإنها لا تحوز قوة الشيء المقضي به بالنسبة إلى طلبات تسوية الحال التي تنظرها المحكمة بولايتها الكاملة لاختلاف طبيعة القضائين والغاية منهما، إذ لا يُعنى قضاء الإلغاء حينما يطعن لديه في قرار إداري إلا في مخالفة ذلك القرار وخروجه على حدود السلطة المخولة بمقتضى ذلك القانون ولا يمس الوقائع إلا لتكييف وجه المخالفة. وعليه، فإذا " كان ثابتاً من الوقائع أن هذه الدعوى - دعوى التسوية - تختلف عن الدعوى السابق الحكم فيها موضوعاً وسبباً - دعوى الإلغاء - ، إذ إن كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها على غير أساس من القانون متعيناً رفضه".^{١٨٨}

^{١٨٨} حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٣/٦/١٩٤٩، القضية ١٤، السنة القضائية الثالثة، مجموعة السنة الثالثة رقم ٢٩٨/، ص ١٠٨٣.

المطلب الثالث

مدى قابلية التحكيم في دعاوى التسوية

لقد بات من الثابت لدينا من خلال العرض السابق أنَّ دعاوى التسوية تندرج تحت ولاية القضاء الكامل في كل من سورية ومصر، لذلك أثرنا لبيان مدى جواز تطبيق نظام التحكيم على الدعاوى التي يكون محلها الحقوق المالية للموظف.

وعلى ذلك ينقسم محور دراستنا في هذا الموضوع إلى ناحيتين سنوضح من خلالها:

- ١ . مدى تعلق دعوى التسوية بالنظام العام .
- ٢ . مدى جواز الصلح في دعاوى التسوية .

كما أنَّه بات من الثابت لدينا أنَّ نظام التحكيم في التشريع الفرنسي نظام استثنائي وخاص، ويطبق في حالات خاصة وحصرية قننها المشرع ضمن إطار نص قانوني واضح لا يقبل الجدل والمناقشة.

ولذلك سنتناول الحديث في معرض هذا المطلب عن التشريعين المصري والسوري فقط، ذلك أنَّ الوضع بالنسبة لدعاوى التسوية مختلف تماماً عما هو سائد في تشريعنا السوري ونظيره المصري. فقد وسع المشرع الفرنسي من نطاق دعوى الإلغاء على حساب دعوى التسوية، فيما يتعلق بموضوع البحث، فتعدّ دعاوى التسوية من قبيل طلبات الإلغاء، ويعدّ الطعن في هذه الحالة موجه إلى

قرار الإدارة الصادر بتحديد حالة الموظف أو استحقاقه، فإذا كان الموظف يطالب بما لم تتخذه الإدارة في مواجهته ألزمه القضاء بالتظلم أولاً، حتى يحصل على قرار ولو سلبي بالرفض من قبل الإدارة يتيح له رفع طلب الإلغاء.

إذاً فيصل الأمر في فرنسا أن دعاوى التسوية تُعد من دعاوى الإلغاء، فهي انطلاقاً من ذلك تُعد من دعاوى المشروعية، ومن الثابت لديناً فقهاً وقانوناً وقضاءً في تشريعات الدول الثلاثة محل المقارنة أن دعاوى المشروعية تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز بحال من الأحوال اللجوء إلى التحكيم بشأنها أو التصالح والصلح فيها لا أمام القضاء ولا أمام هيئة التحكيم فيما افترضنا عرض النزاع عليها، رغم أن التفويض بالتحكيم يتضمن التفويض بالصلح فضلاً على أن المعيار العام للجوء إلى التحكيم أن تكون المنازعة من المنازعات التي يكون محلها حقوقاً مالية قابلة للصلح والتصرف. فرغم أن هذا المعيار يتوافر في دعاوى التسوية من وجهة نظرنا إلا أن القضاء الفرنسي غير مسار دعاوى التسوية الطبيعي من ولاية القضاء الكامل إلى ولاية الإلغاء طواعيةً. وقد يكون تعليل هذا الأمر الباع الطويل والتاريخي لتطور القضاء والقانون الإداري في فرنسا حتى استقر على هذا المنوال، فكما هو معروف أن نشأة القانون الإداري في فرنسا نشأة قضائية، وفق ما استقر عليه تطور الأحكام والاجتهاد من خلال القضايا المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي على خلاف واقع الحال في تشريعنا العربي بشكل عام، فقد كانت نشأة القانون الإداري نشأة قانونية أي أنه وليد النصوص التشريعية وتطورها، ونستطيع تلخيص كل ما سبق بالمعيار السائد في فرنسا وهو قصر لجوء الدولة أو

أشخاص القانون العام إلى التحكيم بوجود نص قانوني يرخّص بذلك، حيث نستطيع تشبيه أهلية الدولة في فرنسا باللجوء إلى التحكيم بأهلية القاصر المأذون له بإدارة أمواله ذلك أنّه مقيد في التصرف بهذه الأموال بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً فقط، ولسنا في معرض إنكار أهلية وشخصية الدولة في فرنسا، ولكنها قطعاً أهلية مقيدة باللجوء إلى التحكيم بوجود نص تشريعي بغض النظر عن طبيعة المنازعة سواء كانت منازعة مالية أم من دعاوى المشروعية.

الفرع الأول

مدى تعلق دعاوى التسوية بالنظام العام

يختص مجلس الدولة بحسم جميع الخلافات الناشئة بين الأشخاص وإحدى إدارات الدولة، عندما تكون هذه الخلافات ناشئة عن الصلة الوظيفية التي تربط هذا الشخص - الموظف - مع إحدى إدارات الدولة ضماناً لحقوقه وحفاظاً عليها من الضياع.

ويأتي اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات بين الموظف والجهة الإدارية التي يتبع لها استناداً إلى أنّ هذا الموظف يؤدي خدمة عامة للجمهور وانطلاقاً من التكليف الذي أسند له من خلال قرار التعيين.

وإنّ التسوية الخاصة بالموظف العام في كل من سورية ومصر هي عمل مادي تقوم به الإدارة استناداً إلى قاعدة تشريعية أو لائحة تنظم هذا الأمر، وانطلاقاً من ذلك فلا تعتبر التسوية من القرارات الإدارية، ذلك أنّها لا تتضمن إفصاح من جانب الإدارة عن إرادتها القانونية والملزمة بقصد إحداث أثر

قانوني معين، وأنَّ نتيجة ذلك في إطار الوظيفة العامة جواز لجوء الإدارة إلى تصحيح التسويات الوظيفية الخاطئة أو إلغائها دون أنْ تنقيد بميعاد سحب أو إلغاء القرارات الإدارية وهو ميعاد الستين يوماً.^{١٨٩}

كما أنَّ دعاوى التسوية، وفق ما ذهب إليه الفقه والاجتهاد في كل من سورية ومصر، تعدّ من الدعاوى المالية الشخصية، فالهدف منها حماية المركز الشخصي للمدعي في مواجهة من يعتدي أو يهدد بالاعتداء على هذا الحق الشخصي، ويقتصر دور القاضي الإداري في معرض هذا الأمر بالحكم فيما يطلبه المدعي من مرتب أو مكافأة أو معاش استناداً إلى قاعدة قانونية تنظيمية، كما أنَّ ما تصدره الإدارة إنفاذاً لهذه القواعد القانونية يعد مجرد عمل مادي أو إجراء تنفيذي لا يرقى لمستوى القرارات الإدارية لعدم توافر أركان القرار فيه.^{١٩٠}

وإنفاذاً لما تقدم، فإنَّ دعاوى التسوية الخاصة بالموظفين العموميين في كل من سورية ومصر تقبل التحكيم في ضوء القوانين والقواعد الأمرة المتعلقة بالوظيفة العامة. فهي على هذا الأساس لا تعد من دعاوى المشروعية، الأمر الذي ينسحب إلى أنَّها لا تتعلق بالنظام العام فضلاً على أنَّ موضوعها يتمثل في حقوق مالية تقبل الصلح والتنازل، وهذا المعيار العام للتحكيم. وقد أكدت على ذلك الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري

^{١٨٩} د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق،

ص ٢٠٢.

^{١٩٠} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٢١.

واستندت في ذلك على أنه: " قد أجاز في قانون المرافعات تنازل الخصم عن الحكم الصادر لمصلحته، ويترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها فيمتنع عليه تجديد المطالبة بحقه الثابت به، أي أصل الحق الذي رفعت به الدعوى، لأنَّ الحكم كقاعدة عامة شأنه أن يبين حقوق الخصوم التي كانت لهم قبل رفع الدعوى ويقررها ".^{١٩١}

واستناداً إلى ما تقدم، فإنَّ هذا الأمر ينسحب على دعاوى تسوية أوضاع الموظف العام ذلك أنَّ دعاوى التسوية تعتبر في سورية ومصر من قبيل الدعاوى الشخصية كما سلف، فيجوز للموظف التنازل عن الحكم القضائي الصادر لمصلحته في مواجهة جهة الإدارة التابع لها، ذلك أنَّه يتمتع بمركز شخصي على أساس أنَّه صاحب حق شخصي وله أن يتنازل عنه، ولكن يجب التنويه إلى أنَّ القاعدة السابقة تقتصر على الدعاوى الشخصية التي يرفعها الموظف أو ورثته في مواجهة الإدارة، ولا يمتد إلى دعاوى الإلغاء التي يحظر التنازل عن تنفيذها لتعلق الأمر بالنظام العام التي تقوم على أساس الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

^{١٩١} فتوى رقم ٨٦ / ٣ / ٧٢٨ تاريخ ١٩٨٩/١/٤، مذكور لدى: د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

الفرع الثاني

مدى جواز الصلح في دعاوى التسوية

أسلفنا سابقاً أنَّ المنازعات الإدارية تندرج تحت أحد بندين، فهي إما أن تكون دعاوى مشروعية كدعوى الإلغاء مثلاً أو تكون دعاوى شخصية ذات أثر مالي، تتوزع جهتي القضاء الإداري والمدني الاختصاص في نظرها حسب طبيعة كل دعوى.

كما ثبت لدينا أنَّ الدعاوى الإدارية لا تقبل الصلح والتنازل إلا إذا كان محلها حقوق مالية قابلة للصلح والتصرف، وفي غالب الأمر تدخل مثل هذه الدعاوى في ولاية القضاء الكامل في سورية ومصر، ومثال ذلك دعاوى التسوية، حيث تختلف سلطة القاضي بالحكم فيها ضيقاً واتساعاً حسب طبيعة الدعوى المعروضة عليه، حيث تتسع أحياناً لتشمل الحكم بحقوق الموظف المالية التي يستمدّها من قاعدة تنظيمية أمرة أو من القانون مباشرةً بالإضافة إلى إلغاء ما يترتب عليه إلغاؤه من قرارات صدرت بشأن هذه الحقوق، ومثال ذلك القرارات الصادرة والتي يكون محلها المكافآت أو المرتبات أو المعاشات ممّا يتفرع عن أصل هذه المنازعة.^{١٩٢}

^{١٩٢} د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

ورغم أنَّ المحكمة الإدارية السورية العليا قضت أنَّ اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري هو اختصاص محدد وليس اختصاصاً شاملاً لجميع المنازعات التي تقوم مع الجهات العامة.^{١٩٣}

ومن هذا المنطلق فليس جميع الدعاوى الإدارية تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة، إلاَّ أنَّ المجلس فيما يخص دعاوى التسوية لم يقف عند حدود هذا التقييد، حيث عد المختار مثلاً موظفاً من نوع خاص لتدخل جميع المنازعات المتعلقة بحقوقه المالية تحت ولاية المجلس.^{١٩٤} ونحن نذهب مع هذا الاتجاه طالما أنَّ الشخص يقوم بخدمة مرفق عام مقابل حقوق مالية معلومة تدفع إليه من الدولة، أي أنَّ الصلة الوظيفية تحققت فلا بدَّ أن يتولى المجلس النظر في المنازعات المنبثقة عن ذلك.

إنَّ دعوى التسوية في سورية ومصر تندرج تحت ولاية القضاء الإداري الكاملة.^{١٩٥} ولما كان الثابت لدينا أنَّ الحكم في دعاوى التسوية يقرر الحقوق الشخصية والمالية ويحمي المركز القانوني للموظف، فمن المستقر عليه أنَّه يجوز أن يعدل عن مطالبة الإدارة وإلزامها بتنفيذ الحكم وأن يقرر النزول عنه ويستفاد من ذلك من حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية والتي أقرت بجواز هذا النزول، ذلك لأنَّ الوضع الذي يحظره القانون ولا يمكن العدول عنه هو

^{١٩٣} المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار رقم ١/٤٠١ في الطعن /٢٨٨/ تاريخ ١٩٩٩/٦/٢١،

مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام (١٩٩٩)، ص ٣٠.

^{١٩٤} جمانة إبراهيم، دعاوى التسوية في القانون الإداري، مرجع سابق، ١٦٠.

^{١٩٥} د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

ذلك النزول الذي يتعلق بدعوى الإلغاء ذلك لتعلقها بالنظام العام التي على أساسها تبنى الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.^{١٩٦}

ومما سبق نلاحظ أنَّ النهج الذي سارت عليه المحكمة الإدارية السورية هو النهج ذاته لنظيرتها المصرية حيث جاء في أحد أحكامها بأنَّه لا يجوز التنازل عن الأحكام الصادرة بالإلغاء لتعلقها بالنظام العام، ويستفاد من ذلك أنَّ الأحكام الإدارية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السورية يجوز النزول عنها عندما لا تتعلق بالنظام العام، فمجلس الدولة السوري وضع معياراً لإمكانية التنازل عن أحكامه هو مدى ارتباطها بالنظام العام من عدمه.

ويمكننا القول إنَّ الحق المالي موضوع التسوية يقبل الصلح والتنازل من جانب الموظف ممَّا يدل على قابلية المنازعة بشأن التسوية للتحكيم، كما يمكننا القول إنَّ القواعد القانونية التي نظمت جواز اللجوء إلى التحكيم وأصول الترافع أمام هيئته تعد من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ويجب على المحكم أن يلتزم بتطبيق هذه القواعد الآمرة، وإلا فإن حكمه سيكون مخالف للنظام العام ولن يمكن تنفيذه، بل يملك القاضي الحكم ببطلانه من تلقاء نفسه دون الحاجة لطلب من أصحاب المصلحة.

^{١٩٦} الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٣٩٦ في جلسة ١٨/٥/١٩٧٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة القضائية ٢٠، قاعدة رقم ١١٤، ص ٤٠١.

الفرع الثالث

الاتجاه الرافض للتحكيم في دعاوى التسوية

حقيقةً أنَّ فقهاء القانون الإداري لم يقرؤا جميعاً بجواز التحكيم في دعاوى التسوية، حيث إنَّ فقهاء القانون الإداري في مصر انقسموا إلى قسمين فيما يتعلق بجواز التحكيم في دعاوى تسوية الحال الوظيفية.^{١٩٧} وقد سبق لنا بيان الاتجاه المؤيد للتحكيم في منازعات دعاوى التسوية.

ونادى أنصار هذا الاتجاه بعدم إمكانية التحكيم في منازعات دعاوى تسوية الحال الوظيفية. فعلى الرغم من الطابع المالي والشخصي لهذه الدعاوى، فإنَّ ما يصدر فيها من قرارات تبقى مجرد إنفاذ للنصوص القانونية واللوائح المستمدة منها هذه الحقوق والمستندة إليها هذه القرارات مباشرة.^{١٩٨}

وقد ردَّ أنصار هذا الاتجاه على أنصار الاتجاه المؤيد الذين استندوا في جواز التحكيم في منازعات دعاوى التسوية على الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بجلسة ١٩٨٩/١/٤، في الملف رقم ٨٦ / ٣ / ٧٢٨ المذكورة سابقاً، والذي جاء فيها "قد أجاز في قانون المرافعات تنازل الخصم عن الحكم الصادر لمصلحته، ويترتب على ذلك

^{١٩٧} من أبرز الفقهاء المصريين الذين رفضوا التحكيم في دعاوى التسوية الإدارية، الدكتور السيد محمد السيد بدوي في مؤلفه الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية، والدكتور محمد فؤاد عبد الباسط في مؤلفه مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية.

^{١٩٨} د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية، مرجع سابق،

انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها فيمتنع عليه تجديد المطالبة بحقه الثابت به، أي أصل الحق الذي رفعت به الدعوى، لأنَّ الحكم كقاعدة عامة شأنه أن يبين حقوق الخصوم التي كانت لهم قبل رفع الدعوى ويقررها "

وقد جاء ردُّ أنصار الاتجاه الرافض على أنَّ الفتوى السابقة قررت جواز تنازل العامل عن الحكم الصادر لمصلحته في دعوى التسوية، حيث إنَّ التنازل عن الحكم يتجاوز مرحلة النزاع إلى حق ثبت فعلاً وأصبح جزءاً من الذمة المالية للعامل فلا ضير أن يتنازل عنه في هذه الحالة، بينما تكون هذه الحقوق المطالب بها قبل الفصل في الدعوى مجرد مطالب لم تثبت للعامل بعد، فلا يمكن له أن يتنازل عنها لإنهاء لم ترقَ بعد إلى مرتبة الحق المقرر قانوناً بحكم قضائي.^{١٩٩}

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري قد أصدرت فتوى جاء فيها " ... إنَّ المشرع قد نظم شؤون العاملين بالقطاع العام بمقتضى أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم /٣٥٤٦/ لسنة (١٩٦٢)، ثمَّ بمقتضى أحكام نظام العاملين في القطاع لعام الصادر بالقرار الجمهوري رقم /٣٣٠٩/ لسنة (١٩٦٦) تنظيماً شاملاً أمراً حدد فيه حقوق العاملين وواجباتهم تحديداً لا يجوز تعديله أو الإضافة إليه أو التنازل عنه، بمعنى أنَّه لا يجوز لأي من المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام أن

^{١٩٩} د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية، مرجع سابق،

تحرم العاملين فيها من حق من هذه الحقوق أو تقبل تنازلهم عنه، كما أنه لا تملك أن تمنح هؤلاء العاملين حقوقاً تزيد على ما هو مقرر لهم بمقتضى الأحكام المشار إليها، لأن ذلك كله يُعتبر خروجاً عن التنظيم الأمر الذي سنه المشرع ... وأخذاً بهذا النظر فإن أحكام لائحة نظام العاملين ... تُعد من النظام العام ومن ثم لا يجوز أن يكون تطبيقها وتحديد الحقوق الناشئة عنها محلاً لصلح أو تحكيم".^{٢٠٠}

ويُلاحظ ممّا تقدم تدّرج فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بين جواز التنازل عن حقوق الموظف الشخصية في دعاوى التسوية وعدم جواز ذلك، وبين جواز التحكيم في منازعات تسوية الحال الوظيفية وعدم جوازه.

إلا أننا نرى على عكس الاتجاه المتقدم أنه لا تعارض بين الفتوى التي أصدرتها الجمعية العمومية المصرية عام (١٩٧٠)، وتلك التي أصدرتها فيما بعد عام ١٩٨٩، ذلك أن دعاوى التسوية تحمل جانبين اثنين هما كالاتي:

الجانب الأول: وهو الذي يتعلق بمركز موضوعي، وهو وضع الموظف الوظيفي طبقاً للقواعد التنظيمية، حيث ترفع دعوى التسوية في هذه الحال للدفاع عن المركز الموضوعي الذي يستمده الموظف من القانون مباشرة، ومن أمثلة دعاوى التسوية في هذا المجال طلبات ضم مدد الخدمة السابقة التي

^{٢٠٠} مذكور لدى د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٦٦-٢٦٧.

يطالب بها الموظف أمام القضاء المختص من أجل حسابها في العلاوات المالية والترقية الوظيفية، حيث إنَّ الموظف في معرض هذا الأمر ليس بوسعه المفاوضة أو الرضا أو القبول بوضع مخالف لقانون أو لائحة أو قاعدة تنظيمية، وإذا حدث ذلك فيقع باطلاً، وتطبيقاً لذلك فلا يمكن للموظف أن يقبل تعيينه في الدرجة الوظيفية التي صدر قرار تعيينه فيها ابتداءً، ويقر بأنَّ ليس له الحق في طلب درجة وظيفية أعلا مستقبلاً.

ومما تقدم فإنَّه لا يجوز التصالح على الجانب الموضوعي فيما يتعلق بتسوية حال الموظف العام ولا التنازل عنه وبقع باطلاً كل تصرف على هذا النحو، ومنه يستتج عدم جواز التحكيم فيه أيضاً، ذلك أنَّ العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة لائحية تنظيمية ومن متعلقات النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على خلافها بحال من الأحوال.

الجانب الثاني: وهو يتعلق باستحقاق الموظف مبالغ مالية معينة بذاتها أي الجانب الشخصي، وذلك كالرواتب والأجور والمعاشات ونحوها، فإنَّ هذه الاستحقاقات تستمد أيضاً مباشرة من القانون، ولا يجوز التصالح عليها فلا يمكن للموظف مثلاً عندما يشغل درجة وظيفية معينة أن يتصالح مع الإدارة على مبلغ مالي أو راتب معين، ذلك أنَّ كل درجة أو مسمى وظيفي له أجره المحدد قانوناً، وإذا كان قانون العاملين الأساسي السوري في المادة /٩٥/ منه قد حرم الخصم من المرتب أو الحجز عليه إلّا وفق نسب محددته حماية للموظف فالأولى أنَّه لا يجوز التنازل عنه أيضاً، وهذا ما أكدته فتوى الجمعية العمومية المصرية رقم /٩٦/ المتقدمة، إلّا أنَّ كل ما تقدم لا ينفي عن

استحقاقات الموظف المالية جراء شغله إحدى الوظائف العامة أنَّها من المراكز الشخصية، وإنَّ هذه المراكز الأخيرة يجوز التنازل عنها والتصالح عليها، وقد استثنيت استحقاقات الموظفين المالية من جواز التنازل والتصالح عليها حمايةً لهم، وبما أنَّ المراكز الشخصية يجوز التحكيم فيها، فلا مانع من إمكانية التحكيم في هذا الجانب من دعاوى التسوية، على شرط التزام المحكِّم بالقواعد الأمرة الواردة قانوناً، فلا يمكن للمحكِّم أنْ يعقد صلحا بين الموظف والإدارة حول الراتب التقاعدي الذي يستحقه الموظف، ولا أنْ يقبل تنازل الأخير عنه، وكل ذلك تحت طائلة البطلان، ورقابة المحكمة المختصة بإنفاذ حكم التحكيم.

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراسة موضوع التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية، أنه لا يوجد نص صريح يقرر معياراً محدداً على أساسه يتم الحكم على المنازعة الإدارية بأنها تقبل الحل بواسطة التحكيم من عدمه، بل إن هذا الأمر ينطبق على جميع المنازعات عموماً، وما هو متبع في غالبية التشريعات أن نصوصها تُعدد مجموعة من المنازعات لا تقبل التحكيم كوسيلة لفضها بدلاً عن القضاء، ويتدقيق النظر نجد أن المنازعات التي تقبل التحكيم في مجملها تدور حول أنها تتعلق بالحقوق المالية القابلة للتصرف فيها والتصالح عليها، إضافةً إلى عدم تعلق هذه المنازعات بالنظام العام.

ومن خلال هذه الدراسة وجدنا أنه لم يتطرق لها كثيراً من جانب الفقه، ومن وجهة نظرنا، أن مرد ذلك هو عدّ فكرة السلطة العامة، والسيادة والنظام العام والمصلحة العامة وما شابهها من أفكار أخرى تُعدّ من المقدسات التي تستعصي أن تكون حقلاً لقضاء خاص لا يتبع لدولة، وليس للأخير التدخل فيه إلا بهدف حمايته وتفعيله، وإن كان لمن نادوا بهذه الأفكار الحق في ذلك الآن، فهل سيصمدون ويتمسكون بها في ظل التطور المطرد بشكل مخيف في كل المجالات؟ وهل ستظل هذه التساؤلات قائمة ومؤثرة في ظل هبوب رياح التحكيم؟ هذه التساؤلات طرحتها ولا أحد يستطيع الجزم أن الإجابة عليها بالنفي دائماً، لا سيما وأن كثير من الأمور التي كانت تستعصي على التحكيم أضحت مرتعاً خصباً له الآن.

ومن خلال الدراسة السابقة توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج الآتية:

أولاً: إن المعيار العام للتحكيم في المنازعات الإدارية لا بل في المنازعات على العموم هو تعلق محل النزاع بحقوق مالية تقبل الصلح عليها والتصرف فيها ، كما أن أهلية الدولة و أشخاص القانون العام الأخرى لا تزال قاصرة في اللجوء إلى التحكيم على وجود نص قانوني صريح يجيز ذلك.

ثانياً: لا تزال منازعة القرار الإداري عصية على نظام التحكيم عندما تعرض تعقياً على المشروعية، ولم تلحق بالعقود الإدارية لتستظل بمظلة التحكيم، وإن كانت تحت هذه المظلة عندما تعرض طلباً للتعويض عن أضرار سببها القرار الإداري من الناحية الفقهية والنظرية، إلا أن الواقع العملي غير ذلك فقد حال عدم وجود النص الصريح من دخول طلبات التعويض تلك تحت مظلة التحكيم.

ثالثاً: كذلك هي المنازعات الضريبية لا تزال عصية على التحكيم سواء كانت طعناً في قرار الربط الضريبي أم كانت منازعات في التحصيل وحول مقدار مبلغ الضريبة، كما أن التحكيم الإجباري في المنازعات الجمركية ومنازعات الضريبة العامة على المبيعات اعتراه البطلان وعدم الدستورية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية.

رابعاً: إن الاعتراف بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الإدارية من شأنه أن يؤدي إلى طمئ معال المنازعة الإدارية وإلى خضوع الإدارة للقانون العادي

والقضاء العادي لنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم، فالمنازعة الإدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري ويطبق عليها القانون الإداري.

خامساً: إنَّ التحكيم وإن كان يعد نظاماً اتفاقيّ النشأة، إلّا أنَّ المشرع هو الذي يقر هذا الاتفاق، من أجل ذلك تم تنظيم التحكيم بقواعد وأحكام محددة ضمن التشريعات الداخلية للأنظمة القانونية المختلفة. وهذه التشريعات لم تفرد للمنازعة الإدارية تنظيمًا إجرائيًا مستقلاً ومتفرداً يتواءم ويساير خصوصية هذه المنازعة، ولكن تمّ اخضاعها للقواعد والأحكام ذاتها التي تطبق على منازعات القانون الخاص، وهذا ليس مستغرباً، فمن المعلوم أنّه لا يوجد قانوناً إجرائياً مستقلاً يتم من خلاله تنظيم اجراءات الدعوى الإدارية في معظم الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

سادساً: لا يخفى القول إنّ اعمال التحكيم في نطاق المنازعات الإدارية من شأنه أن يؤدي الى التضييق من نطاق القانون الإداري حيث تفقد الدولة عنصر السلطة العامة في المنازعة الإدارية، وتتعامل على قدم المساواة مع الأفراد، فضلاً عن أن عرض النزاع على اشخاص عاديين يختارهم أطراف النزاع أنفسهم الأمر الذي يستتبع عدم خبرة هؤلاء المحكمين وعدم تمييزهم للمنازعة الإدارية وخصوصيتها أمام المنازعات المدنية.

سابعاً: إنّ المبدأ العام السائد في التشريع الفرنسي هو عدم لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في المنازعات الإدارية بسند المادة /٢٠٦٠/ من القانون المدني الفرنسي التي تحظر التحكيم في المنازعات

الإدارية التي تتعلق بالنظام العام الداخلي، ولكن يجوز مخالفة هذا المبدأ كاستثناء إذا وجد نص في قانون أو اتفاق دولي يجيز ذلك، على عكس واقع الحال في التشريع المصري والسوري الذي أجاز التحكيم اختياريًا في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية بعد موافقة الوزير المختص، كما أجاز التحكيم إجباريًا في بعض المنازعات الضريبية كالضرائب الجمركية مثلاً.

ثامناً: يتمتع على القضاء الإداري نظر النزاع الذي يرد في شأنه اتفاق تحكيم إذا دفع المدعي أمامه بوجوده قبل الدخول في موضوع الدعوى، فاتفاق التحكيم لا ينزع الاختصاص مطلقاً عن القضاء الإداري، وإنما يمنعه من نظر الدعوى فقط، الأمر الذي ينتفي معه اعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعاً بعدم الاختصاص.

تاسعاً: التحكيم نظام له طبيعة عقدية وأخرى قضائية، فيشتمل على اتفاق التحكيم النابع من إرادة الأطراف، ويخضع لما تخضع له العقود من أحكام من حيث إجراءاته وبطلانه، والطبيعة القضائية تتمثل في مهمة المحكم أو المحكمين وما يصدر عنهم من أحكام، وبذلك يختلف التحكيم عن غيره من الأنظمة القانونية كالصلح. مما يؤكد استقلاليته وخصوصيته.

ولتفعيل دور التحكيم في المنازعات الإدارية، فإنَّ الباحث يوصي بما يلي:

أولاً: تعديل المادة رقم /٨٩/ من قانون الجمارك السوري رقم /٣٨/ لعام (٢٠٠٦)، بحيث يصبح الخيار متاحاً أمام صاحب البضاعة موضوع الخلاف مع إدارة الجمارك باللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء المختص، فلا شك أنَّ

إجبار صاحب البضاعة باللجوء إلى التحكيم قد أفقد التحكيم روحه وخالف النظام العام والقواعد الدستورية، كما يجب تعديل تشكيل لجان التحكيم الابتدائية بحيث يصبح عدد المحكمين وتراً، ذلك أن تشكيل هذه اللجنة خالف نصوص أمرة تقضي أن يكون أعضاء الهيئة التحكيمية وتراً تحت طائلة البطلان.

ثانياً: ضرورة استحداث نص قانوني يحظر على المحكمين التعرض إلى فحص مشروعية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، ذلك أن المسائل المتعلقة بالنظام العام لا تقبل التحكيم، كما أنها لا ترتبط بحقوق مالية تقبل الصلح والتصرف.

ثالثاً: إعطاء المكنة القانونية الفاعلة واللازمة للقضاء الإداري لتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة ضد أو لصالح الجهة الإدارية، وهذا يتطلب بداية أن تكون الأخيرة على دراية ملمة بالتطورات الجارية في مجال المنازعات الإدارية وكيفية وضع شرط التحكيم بصورة محكمة، فضلاً عن ضرورة اختيار المحكمين ذوي الكفاءة القانونية والعلمية في هذا المضمار.

رابعاً: في الواقع إن للصالح مفهوماً واحداً لا يتغير وهو فض نزاع قائم بأن يتنازل كل من طرفي النزاع عن جزء من ادعاءه، إلا أن هذا المفهوم قائم في نصوص القانون المدني وينسحب على المنازعات المدنية، فليس بالضرورة أن يتواءم وطبيعة المنازعة الإدارية الخاصة، فإذا كان معيار قبول المنازعة الإدارية للتحكيم هو تعلقها بحق مالي يقبل الصلح والتصرف، فإن مثل هذا الحق قد يكون جائزاً التصرف فيه والتصالح عليه من قبل الشخص العادي، أما

الجهات الإدارية فهي تنظم وتحرس وتدير حقوق و أموال عامة لا تستطيع التصالح عليها في مطلق الأحوال، ففي دعاوى الاسترداد مثلاً من قبض زيادة على تعويض نهاية الخدمة يجب أن يرد الزيادة كاملةً، فلا تملك جهة الإدارة التنازل عن هذه الزيادة أو عن جزء منها بل يجب أن تستوفيها كاملةً، لذلك اقترح عزل مفهوم الصلح عن التنازل في مجال المنازعات الإدارية، ويمكن لأطراف النزاع أن يضيفوا في شرط أو اتفاق التحكيم "مع التفويض بالتنازل" إذا كانت الحقوق مما يجوز معها ذلك.

خامساً: تفعيل نظام الاتفاق المباشر بين الأطراف المتنازعة في المنازعات الإدارية وأمام لجنة التحكيم وفق ما تقتضيه الروابط الإدارية وعلى هدى الاجتهادات القضائية، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة ٣٠/ من قانون مجلس الدولة السوري عندما سمحت لمفوض الدولة بتسوية النزاع على الأسس التي استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا.

سادساً: من الضروري والمناسب تبني المشرع السوري إصدار قانون مستقل لتنظيم التحكيم في المنازعات الإدارية يستقى أحكامه من قانون التحكيم الحالي رقم ٤/ لعام (٢٠٠٨) ليناسب الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية.

سابعاً: تعزيز ثقة الأفراد الخاصة والجهات العامة على التوازي بنظام التحكيم، عن طريق إنشاء مراكز تحكيمية تابعة للدولة، يدرس فيها نظام التحكيم والتحكيم الإداري مقابل أقساط دورية، ويشرف عليها طائفة من أهل الخبرة والاختصاص، يمنح روادها عند انتهاء دراستهم إجازة في التحكيم ، ولا بأس

من إخضاع القضاة إجبارياً للدارسة في هذه المراكز خاصة أن محكم الجهات الإدارية غالباً ما يختار من قضاة مجلس الدولة، كما في العقود الإدارية.

ثامناً: انطلاقاً من أن توصلنا إلى أن للصلح مفهوم خاص في مجال المنازعات الإدارية، فأقترح تفويض المحكمين بالصلح في إطار التحكيم في المنازعات الإدارية على الحالات التي يترتب فيها على الإدارة دفع تعويض للغير عندما تكون قد تسببت له بضرر جراء خطأها.

والله ولي النفيق

قائمة المراجع

المعاجم:

١. ابن منظور، لسان العرب، جزء ١٥، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة.

٢. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المجلد الرابع، دار الفكر، بيروت.

المؤلفات والكتب العامة

١. د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٢. د. أحمد عودة الغوييري، القضاء الإداري الأردني "قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، ط١، بلا دار نشر، ١٩٩٧.

٣. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٤. د. السيد خليل هيكل، القضاء الإداري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر.

٥. د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٦. د. حسام الدين فتحي ناصيف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٧. د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨١.

٨. د. زكريا محمد بيومي، المنازعة الضريبية في ربط وتحصيل الضرائب، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٠.

٩. د. زكريا محمد بيومي، المنازعات في ضريبة المبيعات، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، ١٩٩٣.
١٠. د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
١١. د. سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين ، ط١، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٢. د. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطة العامة، ط١، بلا دار نشر، القاهرة، ٢٠١٢.
١٣. د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
١٤. د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠.
١٥. د. عبد الباسط وفا، فض منازعات الضرائب على الدخل بالطريق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٦. د. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، بلا دار نشر، القاهرة، ١٩٩٦.
١٧. د. عبد الله طلبة ود. أحمد إسماعيل، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
١٨. د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
١٩. د. عبد الله طلبة، القانون الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، ط٢، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٦-٢٠١٧.
٢٠. د. عبد الله طلبة ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٦-٢٠١٧.

- ٢١.د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ط١، مطبوعات جامعة الكويت، دون تاريخ نشر.
- ٢٢.د. فتحي والي، الوسيط في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٢٣.د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٢٤.د. ماجد راغب الحلو، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥.
- ٢٥.د. محمد أحمد حسين، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٢٦.د. محمد أنس جعفر، الدعاوى الإدارية، طبعة خاصة بسورية، مركز جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- ٢٧.د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.
٢٨. د. محمد حامد عطا، المنازعات الضريبية في مجال الضرائب على الدخل، الموسوعة الضريبية، المجلد الثالث عشر، مطبعة دار الطباعة الحرة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٢٩.د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، ط١، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، ١٩٩٨.
- ٣٠.د. مجدي المتولي، فتاوى وأحكام مجلس الدولة بشأن نظام العاملين بالدولة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- ٣١.د. مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها التعاقدية " قضاء التعويض"، ط٢، القاهرة، ١٩٩٧.

٣٢.د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، بلا دار نشر، القاهرة، ١٩٦٤.

٣٣.د. مصطفى محمد الجمال وعكاش محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج ١، ط ١، مصر، ١٩٩٨

٣٤.د. محمد عبد الرؤوف، المنازعة الضريبية في التشريع المصري والمقارن، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر.

المراجع المتخصصة :

١.د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٢.د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٣.د. حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٤.

٤.د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٥.د. صافي أحمد قاسم، مدى جواز التحكيم في دعاوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦.د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١.

٧.د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٨.د. محمدى فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.

٩.د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٠. د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٠.

الرسائل العلمية :

١.د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٣.

٢.د. محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، ١٩٩٥.

٣.د. جمانة إبراهيم، دعاوى التسوية في القانون الإداري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٢.

٤.ندى محمود حامد، التحكيم في المنازعات الضريبية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٥.

٥.سليمة بلحاج، القضاء المختص في الفصل في المنازعات الإدارية في الجزائر، رسالة دبلوم في القانون العام، جامعة دمشق، كلية الحقوق ، ٢٠٠٥.

٦.يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للتنمية الإدارية، دمشق، ٢٠١٠.

الأبحاث :

١.د. محمد خير العكام، تسوية النزاعات الضريبية بالطرق الإدارية، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، ط١، المجلد٦، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠١٠.

٢.د. مصطفى كمال وصفي، مجلس الدولة القاضي العام للمنازعة الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٤، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٧٢

٣.د. منى أدلبي، تسوية النزاعات الضريبية بالطرق القضائية "الدعوى الضريبية"، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، ط١، المجلد ٦، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠١٠.

٤.د. مهدي نوح، التقاعد تعريفه وتطوره التاريخي، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية، www_arab_ency.com.

٥. د. مهدي نوح، دعوى الإلغاء، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية، www_arab_ency.com.

القوانين:

١. قانون التحكيم الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم/٤٨/ لعام ٢٠١١.
٢. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.
٣. قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالقانون رقم /١/ لعام ٢٠١٦.
٤. القانون المدني المصري الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٧/١٦.
٥. قانون الضريبة العامة على المبيعات المصري رقم /١١/ لعام ١٩٩١ وتعديلاته.
٦. قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩.
٧. قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٢.
٨. دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.
٩. قانون العاملين الأساسي السوري رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.
١٠. قانون العقود الموحد رقم/٥١/ لعام ٢٠٠٤.
١١. قانون الجنسية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٧٦/ لعام ١٩٦٩.
١٢. قانون الجمارك السوري رقم/٣٨/ لعام ٢٠٠٦.

١٣. قانون الجمارك المصري رقم ٦٦/ لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته.

١٤. قانون التحكيم السوري رقم ٤/ لعام ٢٠٠٨.

١٥. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ لسنة ١٩٩٤.

الدوريات:

١. مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام ١٩٦٦ ، ١٩٦٧ ، ١٩٧٠ ، ١٩٧٢ ، ١٩٨٩ ، ١٩٩٧ ، ١٩٩٩ . المكتب الفني، مجلس الدولة السوري.

٢. مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية من العام ٢٠٠٥ حتى ٢٠٠٩ . المكتب الفني، مجلس الدولة السوري.

٣. مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧١ .

٤. الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، العدد الثاني، عام ١٩٩٥ .

٥. الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، الجزء التاسع ، لعام ٢٠٠٠

٦. مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة القضاء الإداري المصرية:

• مجموعة السنة القضائية ١١ عام ١٩٥٧ .

• مجموعة السنة القضائية الثالثة عام ١٩٤٩ .

• مجموعة السنة القضائية السابعة عام ١٩٥٣ .

٧. مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا المصرية :

• مجموعة السنة القضائية التاسعة عشر لعام ١٩٧٤ .

• مجموعة السنة القضائية العشرون لعام ١٩٧٥ .

• مجموعة السنة القضائية ٣١ لعام ١٩٨٥ .

المواقع الإلكترونية:

موقع الموسوعة العربية

www – ARAB – ENCY.COM

الفهرس

١	مقدمة:.....
٦	مبحث تمهيدي : ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية.....
٦	المطلب الأول: ماهية التحكيم.....
٦	الفرع الأول: مفهوم التحكيم.....
٧	أولاً- تعريف التحكيم.....
٩	ثانياً - طبيعة التحكيم:.....
١١	ثالثاً- الخلاف الفقهي بشأن طبيعة التحكيم.....
١٥	الفرع الثاني: أنواع التحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة.....
١٥	أولاً- أنواع التحكيم:.....
١٧	ثانياً- تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة:.....
٢١	المطلب الثاني: ماهية المنازعة الإدارية.....
٢١	الفرع الأول: مفهوم المنازعة الإدارية.....
٢١	أولاً- تعريف المنازعة الإدارية.....
٢٦	ثانياً- عناصر تمييز المنازعة الإدارية.....
٣١	الفرع الثاني: معايير تمييز المنازعة الإدارية.....
٣١	أولاً- المعايير الفقهية والقضائية لتحديد النزاع الإداري.....
٣٥	ثانياً- المعايير التشريعية لتحديد النزاع الإداري.....

الفصل الأول: التحكيم في منازعات القرار الإداري والمنازعات الضريبية ...	٣٨
المبحث الأول: مدى ملائمة منازعات القرار الإداري للتحكيم.....	٤٠
المطلب الأول : قابلية منازعات القرار الإداري للتحكيم.....	٤١
الفرع الأول: مفهوم قابلية المنازعة الإدارية للتحكيم	٤١
الفرع الثاني: المعيار العام للتحكيم في المنازعات الإدارية.....	٤٣
الفرع الثالث: قابلية منازعة القرار الإداري للتحكيم من الناحية الشخصية ...	٤٨
الفرع الرابع: قابلية منازعة القرار الإداري للتحكيم من الناحية الموضوعية ..	٥٦
أولاً: النظام العام.....	٥٦
ثانياً: الطابع المالي	٦٥
المطلب الثاني: مدى مشروعية التحكيم في دعوى الإلغاء.....	٧١
الفرع الأول: عدم قابلية دعوى الإلغاء للصلح.....	٧١
الفرع الثاني: تناقض طبيعة دعوى الإلغاء مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم	٧٥
المبحث الثاني : قابلية المنازعات الضريبية للتحكيم.....	٧٩
المطلب الأول : ماهية المنازعة الضريبية.....	٨١
الفرع الأول: مفهوم المنازعة الضريبية.....	٨١
أولاً: تعريف المنازعة الضريبية.....	٨١
ثانياً: الطبيعة القانونية للمنازعة الضريبية.....	٨٤
الفرع الثاني: الأساس القانوني للتكليف	٨٨
الفرع الثالث: منازعات التحصيل الضريبي.....	٩١
المطلب الثاني: قابلية المنازعة الضريبية للتحكيم	٩٤

- الفرع الأول: انطباق المعيار العام للتحكيم على المنازعات الضريبية..... ٩٤
- الفرع الثاني: صور المنازعات الضريبية القابلة للتحكيم ١٠١
- أولاً: التحكيم في المنازعات الجمركية..... ١٠١
- ثانياً: التحكيم في الضريبة العامة على المبيعات..... ١١٣
- الفصل الثاني: التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الأثر المالي..... ١٢٥
- المبحث الأول: التحكيم في دعوى التعويض..... ١٢٧
- المطلب الأول: ماهية دعوى التعويض..... ١٢٨
- الفرع الأول: أساس دعوى التعويض..... ١٢٨
- أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ..... ١٢٩
- ثانياً: المسؤولية الإدارية بدون خطأ "مسؤولية المخاطر"..... ١٣١
- الفرع الثاني: مبررات دعوى التعويض..... ١٣٢
- الفرع الثالث: خصائص دعوى التعويض..... ١٣٤
- المطلب الثاني: نطاق مسؤولية الدولة..... ١٣٨
- الفرع الأول: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية..... ١٣٩
- أولاً: عدم مسؤولية الدولة عن القوانين..... ١٣٩
- ثانياً: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان..... ١٤٢
- الفرع الثاني: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية..... ١٤٥
- أولاً: مفهوم الأعمال القضائية..... ١٤٥
- ثانياً: موقف الفقه والتشريع من مسؤولية الدولة عن العمل القضائي..... ١٤٧
- المطلب الثالث: مدى انطباق المعيار العام للتحكيم على دعوى التعويض ١٥٠

- الفرع الأول: أثر خصائص دعوى التعويض عل قابليتها للتحكيم ١٥٠
- الفرع الثاني: موقف المشرع من إمكانية التحكيم في دعوى التعويض..... ١٥٢
- الفرع الثالث: التحكيم في دعوى الجنسية ١٥٤
- أولاً: مفهوم دعوى الجنسية..... ١٥٥
- ثانياً: إمكانية التحكيم في دعاوى الجنسية..... ١٦٠
- المبحث الثاني: التحكيم في دعاوى التسوية المالية..... ١٦٧
- المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى التسوية وصورها ١٦٩
- الفرع الأول: مفهوم دعوى التسوية وتمييزها عن دعوى الإلغاء..... ١٦٩
- الفرع الثاني: صور دعوى التسوية ١٧٦
- أولاً: دعاوى الاستحقاق..... ١٧٦
- ثانياً: دعاوى الاسترداد ١٨٦
- المطلب الثاني: إجراءات دعوى التسوية..... ١٩٠
- الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى التسوية ١٩٠
- الفرع الثاني: شروط رفع دعوى التسوية..... ١٩٢
- أولاً: من حيث شخص المدعي..... ١٩٣
- ثانياً: ميعاد رفع الدعوى ١٩٤
- الفرع الثالث: حجية الحكم في دعوى التسوية..... ١٩٧
- المطلب الثالث: مدى قابلية التحكيم في دعاوى التسوية ٢٠٠
- الفرع الاول: مدى تعلق دعاوى التسوية بالنظام العام..... ٢٠٢
- الفرع الثاني: مدى جواز الصلح في دعاوى التسوية..... ٢٠٥

٢٠٨	الفرع الثالث: الاتجاه الرافض للتحكيم في دعاوى التسوية.....
٢١٣	خاتمة.....
٢٢٠	قائمة المراجع.....
٢٢٨	الفهرس.....