



جامعة دمشق
كلية الحقوق

دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان - دراسة تحليلية مقارنة -

نخث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية

إعداد الطالب

حسام محمد مامي

إشراف الدكتور

باسم عزّو

المدرس في قسم القانون العام

٢٠١٧-١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ

أَمْرِنَا رَشَدًا ﴿١٠﴾ ﴾

الكهف: ١٠



إلى الجيش العربي السوري البطل أسطورة الصمود..

**إلى أرواح شهداء وجرحى الجيش العربي السوري من أبناء سورية
الغالية..**

إلى والدي الحبيبان أطل الله في عمرهما اللذان كنا سنداً لي دائماً

...

إلى زوجتي الغالية : آية للوفاء وعرفانا بالجميل ..

إلى أبنائي الأعزاء : ليان ومحمد ..

إلى أخي الغالي إبراهيم وإلى أختي الغالية ريم..

إلى كافة أفراد الأسرة العلمية والجامعية في وطننا الغالي .

شكر وتقدير

أُتقدم بالشكر الجزيل

للدكتور: باسم عنزو

المشرف على هذا البحث لما قدمه لي من نصائح وتوجيهات ومساعدات قيمة

كما أُتقدم أيضاً بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث

مقدمة

تنص المادة ٢٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٠/١٢/١٩٤٨ على أنه ((يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط ، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي)).

من هذا المنطلق فإن المشرع هو المختص أصلاً في تحديد الإطار القانوني الذي تمارس في ظله الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة وهذا ما نصت عليه المادة ٣٣ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ التي جاء فيها ((١ - الحرية حق مقدس وتكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم.

٢- المواطنة مبدأ أساسي ينطوي على حقوق وواجبات يتمتع بها كل مواطن ويمارسها وفق القانون.

٣- المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات، لا تميز في ذلك بين الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

٤- تكفل الدولة مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين)).

للسلطة الإدارية دور لا يستهان به في هذا المجال، بما لها من سلطة الضبط الإداري بقصد حماية النظام العام، إذ يعتبر نشاط الضبط الإداري من أكثر أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم، ولما لها من سلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة، وتنفيذها بصفة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء. فالسلطة تعد بمثابة عدو للحرية، وهذا ما أكده مونتيسكيو في كتابه "روح القوانين" بقوله: "كل فرد يملك السلطة يكون محمولاً على إساءة استعمالها".

إن حماية الحقوق والحريات الفردية لا يتوقف على مجرد تكريسها في قوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها وصيانتها من كل الاعتداءات لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية، نظراً لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام. وعليه فإن عدم تقرير الضمانات اللازمة تفقد هذه الحقوق والحريات معناها، وتجعلها مجردة من أية قيمة قانونية. كل هذا دفع بأغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات السلطات الإدارية وذلك بهدف حماية الأفراد من كل أشكال التعسف والاستبداد.

وقد حمل القضاء الإداري على كاهله عبء تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وبين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة إذا ما اعتدت على هذه الحقوق.

رغم أن مبدأ الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية أضحي أمراً مسلماً به في ظل دولة القانون، فإن الدول اختلفت في الجهة القضائية المخول لها مهمة ممارسة تلك الرقابة. فمن جهة، نجد الدول التي انتهجت نظام القضاء الموحد - وعلى رأسها المملكة المتحدة (بريطانيا) - الذي مفاده إسناد مهمة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية لرقابة القضاء العادي شأنها شأن الأفراد العاديين. ومن جهة أخرى، هناك دول تبنت نظام القضاء المزدوج - كفرنسا والجزائر - إذ أسندت مهمة هذه الرقابة للقضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي.

وقد سار المشرع السوري والمصري واللبناني على نهج المشرع الفرنسي منذ عام ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة أما في العراق فلم يأخذ المشرع بنظام القضاء المزدوج حتى عام ١٩٨٩ وذلك بعد صدور قانون تعديل مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

ولكن رغم أن مبدأ المشروعية يسود القانون العام باعتباره الأساس القانوني في خضوع الدولة حكماً ومحكومين لسيادة القانون، والضمان الشرعي لحقوق الأفراد وحرياتهم الدستورية، والذي بغيا به لا نكون أمام دولة قانونية ولا يوجد بالتالي قانون بمعناه الحقيقي وإذا كان هذا السياق القانوني في الدول الدستورية والديمقراطية إلا أنه

ولا اعتبارات مختلفة القصد ومتنوعة الغاية لم يسر ذلك على إطلاقه ولم يمتد للقرارات الإدارية كافة حيث استثني منها طائفة من القرارات التي أطلق عليها اسم أعمال السيادة بعلّة تميزها بصفات معينة تجعلها تتمتع بحصانة لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، ومن ثم تخرجها من ولاية القضاء العادي والإداري رغم اتصافها بالخصائص ذاتها التي تتصف بها القرارات الإدارية الأخرى الخاضعة لرقابة القضاء. وتبعاً لذلك لا يملك الفرد الذي لحق به الضرر جراء أعمال السيادة أن يدفع هذا الضرر لا عن طريق الإلغاء ولا عن طريق التعويض الذي توجبه مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة مهما كانت عدم مشروعيته وبالغاً ما بلغ من الضرر المترتب عليه.

والمشروع السوري قد ألغى نظرية أعمال السيادة في الدستور السوري لعام ٢٠١٢م وذكر ذلك في المادة ٥١/ الفقرة رقم ٤/ التي جاء فيها ((يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء)).

أهمية البحث:

يتبين لنا أهمية الموضوع وذلك من خلال:

١. معرفة دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان وخاصة إذا وضعنا نصب أعيننا التوجه السياسي للدولة الذي يعطي للإدارة مركزاً متميزاً ويلقي على عاتقها مهاماً كثيرة في ميدان الحركة التنموية، وهذا لا يتسنى لها إلا إذا تمكنت من تحقيق النظام العام، بالمقابل السعي نحو تكريس حماية حقوق الإنسان والحريات العامة وإن هي حققت هذه المعادلة، فإنها تترك انطباعاً وإحساساً بالرضا لدى الأوساط الاجتماعية وبالتالي تكرر الثقة بين المجتمع وإدارته والعكس صحيح.

٢. كثرة المظالم والشكاوى لعدم حصول الأفراد على حقوقهم رغم التطور الكبير الذي ظهر في الدول المتحضرة في مجال الديمقراطية.

٣. إشعار سلطة الإدارة بضرورة التزامها بالدستور باعتباره وثيقة اجتماعية بين الدولة ومواطنيها تضمن حقوقهم وحرياتهم، والالتزام بالمعاهدات الدولية الخاصة

بالحريات، وعدم الخروج عن المبادئ الواردة فيها لأي سبب كان، حيث يعد عدم مراعاة تطبيقها مخالفاً لمبدأ الديمقراطية وخروجاً عن مبدأ مشروعية السلطة ووجود القضاء الإداري كقريب على أعمالها.

هذا بالنسبة لأهمية الموضوع أما فيما يخص أسباب اختيار موضوع الدراسة فتكمن أساساً في معيارين أساسيين الأول ذاتي والثاني موضوعي.

أما فيما يخص المعايير الذاتية: فتتمثل أساساً في الرغبة الذاتية في البحث في مجال القانون الإداري هذه الرغبة كانت الدافع الأساسي لاختيار موضوع القضاء الإداري ودوره في حماية حقوق الإنسان.

وأما المعايير الموضوعية: فتتمثل أساساً فيما لاحظناه من نقص في الأبحاث العلمية على مستوى المكتبات القانونية في هذا المجال أضف إلى ما لاحظته من نقشي ظاهرة غريبة داخل مجتمعنا والمتمثلة في الصدام شبه الدائم بين المواطن وإدارته، الأمر الذي دفعني إلى البحث في مدى قدرة القضاء الإداري على حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة في استعمالها لسلطاتها.

فدراستي هذه تهدف إلى تسليط الضوء على ذلك والتأكد من مدى نجاح القضاء الإداري في النظام القانوني السوري من تحقيق أهدافه والمتمثلة في تحقيق النظام العام بالمقابل مدى احترامه لحقوق الأفراد، في سبيل ذلك اعتمدت في بحثي هذا على المناهج العلمية التالية:

- المنهج التاريخي من خلال الوقوف على التطور التاريخي كلما دعت الضرورة لذلك من خلال تبين كيفية نشأة القضاء الإداري وتطوره من أجل تدعيم البحث وإثرائه بجميع الأفكار السابقة والحالية.
- المنهج المقارن، نظراً لما لهذا الأخير من أهمية في إثراء البحث من خلال مستويات المقارنة التالية:
- إجراء المقارنة بين أحكام مجلس الدولة السوري والمصري للوقوف على مواطن الاختلاف والاتفاق بين كل منهما.

- المقارنة بين التشريعات السورية والمصرية التي تناولت موضوع القضاء الإداري، ودوره في حماية حقوق الإنسان، خاصة في الظروف الاستثنائية نظرا لما لهذه الأخيرة من خطورة في جميع الدول وعلى جميع الصعد.

- المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والآراء والأفكار الفقهية والأحكام القضائية التي جاءت في مجال القضاء الإداري وحقوق الإنسان ومحاولة تسليط الضوء عليها مع إبداء بعض الملاحظات والتعليقات عليها كلما دعت الضرورة لذلك وإزالة الغموض الذي قد يكتنفها.

أما بالنسبة لإشكالية البحث فهي تنقسم إلى إشكالية جوهرية تتبثق عنها مجموعة من الإشكاليات الفرعية خدمة لموضوع البحث وإثراء له.

بالنسبة لإشكالية الجوهرية التي تتمثل فيما يلي:

ما مدى قدرة القضاء الإداري على حماية حقوق الإنسان؟ وما هو دوره من أجل حماية حقوق الإنسان والمحافظة على النظام العام أي تحقيق الموازنة بينهما؟
تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية على النحو التالي:

- ما دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها؟

- ما هي الوسائل القانونية الممنوحة للقضاء الإداري والتي تمكنه من القيام بدوره في حماية حقوق الإنسان؟ وهل هي كافية؟

للإجابة على الإشكالية الجوهرية والإشكالية الفرعية لموضوع البحث سأعمد في دراستي إلى تقسيم خطة البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة وهو ما يسمى بالأسلوب اللاتيني لتصميم هيكل الخطة وذلك كما يلي:

خطة البحث:

مقدمة:

الفصل الأول: مضمون الرقابة القضائية

المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

المطلب الثاني: أهمية وجود القضاء الإداري

المبحث الثاني: نشاط الإدارة العامة في مواجهة الأفراد

المطلب الأول: ماهية وأغراض الضبط الإداري

المطلب الثاني: وسائل الإدارة في تقييد الحريات العامة

المبحث الثالث: رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري:

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري في الظروف العادية

المطلب الثاني: رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية

الفصل الثاني: أعمال السيادة قيداً مانعاً لاختصاص القضاء الإداري

المبحث الأول: أصل فكرة أعمال السيادة ومبرراتها ومعاييرها

المطلب الأول: أصل فكرة أعمال السيادة

المطلب الثاني: مبررات أعمال السيادة

المطلب الثالث: معايير أعمال السيادة

المبحث الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة والاتجاهات الحديثة للحد

منها

المطلب الأول: مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة

المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة للحد من أعمال السيادة

الخاتمة.

الفصل الأول

المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .
المطلب الثاني: أهمية وجود القضاء الإداري

المبحث الثاني: نشاط الإدارة العامة في مواجهة الأفراد
المطلب الأول: ماهية وأغراض الضبط الإداري
المطلب الثاني: وسائل الإدارة في تقييد الحريات العامة

المبحث الثالث: رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري:
المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري في الظروف العادية
المطلب الثاني: رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية

~ ^ ~

مضمون الرقابة القضائية:

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضماناً مهماً من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم لما في ذلك من تبني شرعية دولة القانون، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد بحرفية النصوص إلى احترام مضمونها، من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان.

لذلك يجب أن يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القانون القائمة على احترام حقوق الإنسان فيما يوفره من عناصر تتمثل في تكوين جهات التقاضي واختيار القضاة وضمان استقلالهم وحيادهم.

وقد اقتضت وظيفة النظام القضائي تلك إيجاد قضاء يعمل على ضمان احترام الحقوق والحريات في التشريعات الداخلية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة وضمان مشروعية تصرفاتها، إذ أن وجود الإدارة طرفاً في علاقة قانونية مع الأفراد بما تتمتع به من سلطة وامتيازات كثيرة يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة بعض الأخطاء عندما تصدر قراراتها دون رقابة أو على عجل، كما قد يحدث أن تتجاهل الإدارة بعض القواعد القانونية التي سنّها المشرع حفاظاً على مصلحة الأفراد.

ولما كانت الإدارة على احتكاك دائم مع الأفراد فقد تؤدي هذه الأخطاء إلى الإضرار بهم والاعتداء على حقوقهم ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون وأن تكون كلمة القانون هي العليا، ولا بد لذلك من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة تضمن سيادة حكم القانون.

~ 1. ~

المبحث الاول

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

حتى تكتمل عناصر الدولة القانونية لا بد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها. وتعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأجدى صور الرقابة وأكثرها ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم لما تتميز به من استقلال وحياد.

ففي ظل القضاء العادل تحترم الحريات وتضامن الحقوق، وبغياب عدالته واستقلاله ونزاهته تهدر الحقوق وتنتهك الحريات، ومن مقتضيات العدل أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون ولا تخرج عن حدوده.

تتبع الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية في مواجهة الأجهزة الإدارية بأحد نظامين قضائيين، الأول نظام القضاء الموحد وفي هذا النظام تخضع كافة المنازعات على اختلاف أنواعها إلى قضاء واحد يختص بالنظر فيها، سواء كانت دعاوى مدنية أو تجارية أو إدارية.

والثاني نظام القضاء المزدوج وفي هذا النظام نوعان من المحاكم

النوع الأول: يشمل المحاكم التي تعرف بمحاكم القضاء العادي ، والتي تتلخص بنظر الدعاوى المتعلقة بالأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو فيما بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف الإدارة كما لو كانت فرداً من الأفراد وذلك عندما تتنازل عن استخدام سلطاتها العامة.

والنوع الثاني: يشمل نوعاً مختصاً من المحاكم يعرف بالمحاكم الإدارية وهذا المحاكم تختص بنظر الدعاوى الإدارية التي تنشأ بين أجهزة الإدارة بعضها البعض أو بينها وبين أحد الأجهزة الإدارية والأفراد. وهكذا تكون محكمة النقض على قمة النظام القضائي العادي أو المحاكم العادية. كما تكون المحكمة الإدارية العليا على قمة النظام القضائي الإداري أو المحاكم الإدارية.

المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

الواقع أن الدول الحديثة لا تكاد تمت بصلة إلى الدول القديمة فيما يتعلق بتقديم الخدمات العامة حيث تطورت هذه الدول وتطورت معها خدماتها وازدادت بشكل كبير وملحوظ في النوع والكم فلم تعد تقتصر مهمة الإدارة العامة على تأمين المواصلات والطرق البرية والسكك الحديدية والطرق المائية والبريد والهاتف وتنظيم الأراضي والكهرباء وتوزيع المياه وتنظيم المدن، بل أصبحت خدمات الإدارة العامة تشمل الخدمات المتصلة بالقطاع الاقتصادي المالي والخدمات المتصلة بالقطاع الاجتماعي، ومن الخدمات التي تقدمها الدولة والمتصلة بالقطاع الاقتصادي: (صك النقود والصرافة والجمارك والاعتمادات)، أما الخدمات التي تقدمها الدولة والمتصلة بالقطاع الاجتماعي تشمل: تأمين العمل للمواطنين، والضمان الاجتماعي، والمساعدات العامة التي تقدمها الدولة لمواطنيها وخصوصاً أثناء حدوث الكوارث الطبيعية أو زمن الحرب والمساعدات الصحية والمستشفيات، كما أصبحت تشمل خدمات الإدارة العامة الخدمات المتعلقة بالقطاع الخاص بنشر التعليم والثقافة عن طريق مختلف وسائل النشر والإعلام.^١

لعل أهم نشاط تقوم به الدولة المعاصرة هو نشاطها الإداري، ولقد تنوع هذا النشاط واتسع نتيجة لفلسفات التدخل التي سادت الفكر السياسي في القرن العشرين بحيث أصبح النشاط الإداري الوسيلة الهامة للتنمية والتحول الاجتماعي. والنشاط الإداري أياً كانت صورته أو طبيعته، يجب أن يستهدف تحقيق الصالح العام. فما لم يستهدف النشاط الإداري تحقيق الصالح العام حتى لو توافرت فيه باقي الشروط والمواصفات القانونية يعتبر هذا النشاط مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة أو الانحراف بها عن هدفها الأصلي الذي ما وجدت السلطة أساساً إلا لخدمته وتحقيقه.^٢

١ - عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة - دمشق، ٢٠٠٧م. ص ٤٠.

٢ محمد محمد بدران: رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥م، ص ٦٠-٦١.

تستخدم الإدارة في سبيل أدائها لنشاطها تحقيقاً للصالح العام أساليب متنوعة ممكن حصرها في نوعين هما:

الأول: الأعمال أو التصرفات القانونية ويتخذ هذا النوع من الأعمال أحد شكلين هما:

الشكل الأول الأعمال أو التصرفات القانونية الصادرة من جانب الإدارة وحدها وهذه تشمل القرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية.....، أما الشكل الثاني للأعمال أو التصرفات القانونية هي الأعمال الصادرة من جانبين أحدهما جهة الإدارة والآخر هو أحد أشخاص القانون العام أو الخاص نتيجة اتفاق بينهما وهو ما يعرف بالعقود الإدارية.

ويقصد بالأعمال القانونية تلك التي تستهدف الإدارة العامة تحقيق آثار قانونية معينة كإنشاء حق أو ترتيب التزام وينتج عنها بالتالي إما نشوء مراكز قانونية جديدة عامة أو خاصة، أو تعديل مراكز قانونية قائمة.

الثاني: الأعمال المادية: ويقصد بها تلك التي تأنتها الإدارة العامة دون أن تستهدف بها إحداث أثر قانوني وبالتالي فهي تؤدي إلى خلق مراكز قانونية جديدة أو تعديل مراكز قانونية قائمة، وتشتمل على الأعمال التي تصدر تنفيذاً لأعمال قانونية سابقة وذلك مثل مد شارع أو هدم منزل متصدع ففي هذه الحالة يعتبر العمل المادي تنفيذاً لقرار سابق، وتشمل أيضاً الأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة دونما استناد إلى عمل قانوني سابق يترتب عليها مبدأ ((مبدأ المشروعية)) ومن هنا ترتبط الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بالدولة القانونية.^١

والإدارة العامة في ظل هذا التطور الكبير للدول الذي أوجد أعباء جديدة على الإدارة العامة حيث ازدادت أعباءها بشكل يفوق كل تصور في وقتنا الحاضر.

فيجب على الإدارة العامة أن تحترم في تصرفاتها وأعمالها جميعاً مبدأ المشروعية وهذا لا يمكن ضمانه عن طريق النصوص القانونية، بل لا بد من إيجاد وسائل فعالة وكفيلة

١ - محمد محمد بدران: رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره ص ٥.

بالتزام الإدارة التقيد بمبدأ سيادة القانون، ومنعها من التعسف في استخدام سلطاتها، وهذا ما يستتبع بالضرورة رقابة أعمالها وإمكانية إبطال المعيب منها والتعويض على الأفراد المتضررين من ذلك.^١

على أن مبدأ المشروعية يجب أن يكون مفهوماً على أنه حقيقة قانونية ليس قيمة أخلاقية فحسب، فهو يفترض في أبسط صوره ألا يصدر عمل أو قرار إداري أو عمل قانوني من أي سلطة من سلطات الحكم والإدارة في الدولة إلا في حدود ما تقرره قواعد أعلى محدودة وملزمة.^٢

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة هي إحدى أساليب الرقابة المتاحة للمواطنين على أعمال الإدارة، فهي تتميز عن غيرها من أشكال الرقابة في أنها لا تتحرك تلقائياً، أي أن القضاء لا يمارس اختصاصه إلا بناء على دعوى تسمى الدعوى الإدارية، والتي ترفع من صاحب كل مصلحة وتهدف الرقابة القضائية على أعمال القطاع العام إلى تحقيق أمرين، أولهما: تقويم عمل الإدارة وإجبارها على احترام مبدأ الشرعية، والثاني: حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة أو التعويض عنها.^٣

والى جانب المحاكم فإن جهاز النيابة العامة في القضاء المصري يعد جزءاً من بنية الرقابة القضائية، فهو يتحقق من اتهامات الإدارة لموظفيها، ويعتبر وكيلاً عن الحكومة في القضايا المرفوعة ضد الأفراد من قبلها أمام القضاء وكذلك ممثلاً عنها في القضايا المدعى عليها فيها.^٤

١- عبد الله طلبة: مرجع سبق ذكره ، ص ٤٠ وما بعدها .

٢ محمد محمد بدران: مرجع سبق ذكره ص ٦.

٣ - جهاد حرب: أجهزة الرقابة وأنظمة المسائلة في القطاع العام الفلسطيني ، فلسطين ، عام ٢٠٠٣م. تقرير منشور على الموقع الإلكتروني www.amam.paledme.org تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٢/٤م. الساعة 19,30 pm

٤ علي شفيق: الرقابة القضائية على أعمال الادارة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، معهد الادارة العامة الرياض، عام ٢٠٠٢م. ص ٣٦.

وقد تكون الرقابة القضائية أبعد مدى، ويتحقق ذلك في رقابة التضمين، أو المسؤولية التي يملك القاضي بمقتضاها الحكم بالتعويض عما أصاب المدعى من ضرر نتيجة أعمال الإدارة المادية، أو من جراء سير المرافق العامة أو كأثر لتصرفاتها القانونية^١.

فإذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعتبر أكمل وأوفى أنواع الرقابة، فإن حدودها من ذلك تختلف مع اختلاف أسلوب النظام القضائي المقرر، ويُرد تنظيم الرقابة القضائية في مختلف دول العالم إلى أحد نظامين، فإما أن يكون نظام القضاء الموحد والذي يسمى النظام الأنجلوسكسوني وتأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وبعض الدول العربية كالسودان والعراق وإما نظام القضاء المزدوج وهو النظام اللاتيني والذي تأخذ به فرنسا وبعض الدول العربية منها مصر وسورية.....إلخ.

يقوم نظام القضاء الموحد على أساس وجود جهة قضائية واحدة في الدولة، هي جهة القضاء العادي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، وتطبق عليها قانوناً واحداً، ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، وتعتبر بريطانيا رائدة في هذا النظام.

ففي ظل نظام القضاء الموحد يعهد بمهام السلطة القضائية إلى جهة واحدة تختص بالفصل في كافة المنازعات مدنية كانت أم إدارية، وهذه الجهة هي القضاء العادي الذي يطبق قانوناً واحداً على جميع المنازعات لذا سمي بالقضاء الموحد^٢.

وفي هذا النظام يعهد للجهة القضائية الوحيدة بمهمة الفصل في كافة المنازعات سواء تلك التي تنشأ بين الأفراد أو جهة الإدارة، ومن ثم فإن هذه الجهة تختص بنظر المنازعات جميعها عادية كانت أم إدارية فيخضع الجميع لقضاء موحد وقانون موحد.

فاختصاص القضاء العادي في إنكلترا لا يقف عند حد فحص مشروعية أعمال الإدارة أي عند حد الرقابة القانونية على هذه الأعمال بل يمكن للقضاء أن يتدخل في أعمال

^١ د. طارق فتح الله خضر: نفس المرجع المذكور أعلاه، ص ٧٢.

^٢ - محمد عبده إمام: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي بدون سنة نشر.

الإدارة. وذلك إما بتوجيه أوامر إليها بأن يأمرها بالقيام بأمر معين أو بالامتناع عن أداء عمل معين، وإما بتعديل القرارات التي تقوم الإدارة باتخاذها، أو سحب هذه القرارات وتدخل القضاء في أعمال الإدارة على النحو السابق لا يقتصر عند حالة مخالفة الإدارة للقانون.^١

قد ساهم القضاء في تحديد نطاق مبدأ عدم المسؤولية، وهذا يتجلى بشكل واضح في الموقف الذي اتخذته مجلس الملك الخاص (وهو ذو اختصاص قضائي) من قضية الباخرة (Zamora)، عام ١٩١٦م حيث إنه ألزم الإدارة بتعويض الضرر الذي أصاب الباخرة بسبب الاستيلاء غير المشروع عليها.

وتتسع رقابة المحاكم في المملكة المتحدة على أعمال الإدارة فلا تقتصر على مجرد مراقبة مشروعية هذه الأعمال، وإنما يمكن أن تتناول ملاءمتها، أي النظر في مدى تناسب عمل الإدارة مع الضرر الذي وقع ومن ثم الحكم بتعويض يتناسب مع مقدار الضرر الذي وقع، ورقابة المحاكم تصل إلى حد توجيه الأوامر إلى الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه. حتى إن بعض الفقهاء يشبه سلطة القضاء البريطاني على الإدارة بالسلطة الرئاسية وذلك بسبب هيمنة القضاء عليها.^٢

اتفقت الولايات المتحدة الأمريكية مع إنكلترا في الأخذ بالنظام القضائي الموحد حيث أن المحاكم العادية اختصت بالفصل في كافة المنازعات المدنية والإدارية وفقاً لقواعد القانون العرفي. ولكن اختلفت الولايات المتحدة الأمريكية مع إنكلترا في نقطة أساسية تتعلق بمسؤولية الدولة فلم تأخذ الولايات المتحدة الأمريكية بنظرية التاج ((الملك لا يخطئ)) التي أخذت بها إنكلترا لأنها دولة جمهورية رئيسها ليس معصوماً عن الخطأ ولا ترتبط الدولة بشخصه. ولكن الملاحظ أن القانون الأمريكي رغم تقريره لمبدأ

١ -محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، القاهرة، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٢ ص ١١٨.

٢ - د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دراسة مقارنة فرنسا مصر لبنان - الدار الجامعية عام ١٩٨٨ ص ٤٧.

مسؤولية الدولة في بعض الحالات، فإنه لا يجوز للأفراد رفع دعاوى ضدها أمام القضاء.

فمسؤولية الدولة لا تتقرر بحكم قضائي، وإنما السلطة التشريعية (البرلمان الاتحادي أو برلمان الولايات حسب الاحوال) هي صاحبة الاختصاص في إلزام الدولة بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد، لكن لكثرة الطلبات المقدمة ضد الإدارة وعدم توافر الدراية والخبرة القانونية في الفصل فيها كل ذلك استلزم إنشاء هيئات خاصة أطلق عليها اسم محاكم الطلبات.

ينسب أنصار نظام القضاء الموحد إليه بعض المزايا نذكر منها:

- أ- يؤكد نظام القضاء الموحد على مبدأ المشروعية الذي يعد الضمانة الجوهرية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة.^١
- ب- تحقيق مبدأ سيادة القانون على أكمل وجه وأبعد مدى نظراً لخضوع الإدارة والأفراد لقواعد قانونية واحدة تطبقها جهة قضائية واحدة.^٢
- ت- يمتاز هذا النظام بالسهولة والوضوح، لوجود جهة قضائية واحدة تختص بالفصل بكافة المنازعات القضائية.^٣
- ث- يعد هذا النظام خير وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة واعتداءاتها نظراً لعدم منح امتيازات خاصة للإدارة ولعدم إخضاعها لمحاكم خاصة بها.^٤

إلا أن بعض الفقهاء وجهوا للنظام القضائي الموحد انتقادات نذكر منها:

- أ- يتجاهل هذا النظام طبيعة المنازعات الإدارية وما تتميز به عن غيرها.

١ - طارق فتح الله خضر : القضاء الإداري ومبدأ المشروعية ، مرجع سابق ص ٧٧.
٢ عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة دمشق، ١٩٨٠، ص ٦٨.
٣ - محمد وليد العبادي : القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى الجزء الأول مؤسسة الوراق، عمان، ٢٠٠٨م، ص ١٠٨.
٤ - ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف ٢٠٠٠م. ص ٦٨.

ب- لا جدال أن مسلك القضاء وتجاهل طبيعة أعمال الإدارة وتدخله في هذا الميدان بتوجيه الأوامر وبتعديل القرارات وسحبها لا يؤدي في حقيقة الأمر إلى الرقابة القضائية فحسب بل يعمل على إخضاع الإدارة للقضاء.^١

ت- عدم مسؤولية الدولة وتحميل الموظفين مسؤولية أخطائهم الوظيفية يؤدي إلى تثبيط همتهم في العمل، إذ يؤدي إلى إخماد روح المبادرة والابتكار عندهم خوفاً من المسؤولية كما يعرض المضرور لفقدان حقه في التعويض نظراً لضعف الإمكانيات المالية للموظفين مقارنة بالدولة إذا كان وضعهم المادي لا يسمح لهم بدفع التعويضات للأفراد المتضررين.^٢

ث- لا يحقق هذا النظام حماية كافية لحقوق الأفراد، إذ نقلت من الرقابة القضائية قدر كبير من أعمال الإدارة العامة خصوصاً القرارات الصادرة تنفيذاً للقانون باعتبارها جزءاً منه لا يجوز الطعن فيه.^٣

ج- قد يؤدي نظام القضاء الموحد إلى عرقلة نشاط الإدارة ذلك أن هذا النظام يوسع من سلطات القضاء اتجاه الإدارة.^٤

أما الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج تقوم على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال، فيقصد بأسلوب القضاء المزدوج بمعناه القانوني أن يتألف النظام القضائي في الدولة من جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال، وهما جهة القضاء العادي، تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ فيما بين الأفراد، وجهة القضاء الإداري وتتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تثور بين الإدارة والأفراد.^٥

١ محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. ١٢٠
٢- محمد عبده إمام: القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم محاسبة الدولة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. ٧٠.

٣- محمد وليد العبادي: القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، مرجع سابق، ص. ١٠٩

٤ طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص. ٧٧

٥ - محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني ((دراسة مقارنة)) الطبعة الأولى القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م. ص. ١٢١.

ويتولى القضاء الإداري النظر في المنازعات الإدارية فيراقب مشروعية أعمال الإدارة، وله أن يحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة ويقضي بالتعويض عن تصرفاتها الضارة المخالفة للقانون.^١

ويأتي ذلك منسجماً مع ظهور المبادئ الدستورية التي أعلنت خلال الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م؛ حيث فسر رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات بأنه يعني الفصل المطلق الكامل بين السلطات ضماناً لعدم طغيان سلطة على أخرى، وأنه لا يجوز لسلطة أن تراقب أعمال السلطات الأخرى.^٢

تعتبر فرنسا هي مهد نظام القضاء المزدوج وأول من أخذ بنظام القضاء الإداري المستقل، حيث يقوم الأسلوب الفرنسي على وجود سلسلتين من المحاكم مستقلتين عن بعضهما: المحاكم العادية والمحاكم الإدارية ويرأس المحاكم العادية محكمة التمييز ويرأس المحاكم الإدارية المحكمة الإدارية العليا.

كما أن المشرع السوري أخذ بنظام القضاء المزدوج حيث أن مجلس الدولة السوري هو المختص بفصل المنازعات الإدارية وقد نص على ذلك في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٥٠/ لعام ١٩٦١م ((يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق بمجلس الوزراء)) وأكد المشرع السوري على ذلك في الدستور السوري لعام ٢٠١٢م في المادة التاسعة والثلاثون بعد المئة ((يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة، ويبين القانون اختصاصاته وشروط تعيين قضاته وترفيعهم ونقلهم وتاديبيهم وعزلهم)).

حيث إنه جعل مجلس الدولة ملحق بالسلطة التنفيذية كما هو الحال بفرنسا ولكنه ملحق بها كهيئة مستقلة، ليس لها عليه من سلطة إلا ما حدده القانون صراحة بل إن المشرع السوري أعطى مجلس الدولة استقلال أكثر مما أعطاه له المشرع الفرنسي الذي يعطي رئاسة مجلس الدولة لرئيس مجلس الوزراء، وفي غيبته لوزير العدل وإن كان من

١ - د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري بدون طبعة، الاسكندرية منشأة المعارف ٢٠٠٠م ص ٦٥.

٢ - طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، مرجع سابق ص ٧٨ - ٧٩.

الناحية العملية تكون الرئاسة لوكيل المجلس، أما في سورية فإن رئاسة المجلس تكون لأحد أعضائه.

ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون مجلس الدولة على ما يلي:

يتكون مجلس الدولة من القسم القضائي والقسم الاستشاري للفتوى والتشريع على أن يؤلف القسم القضائي من:

- المحكمة الإدارية العليا.
- محكمة القضاء الإداري.
- المحاكم الإدارية.
- هيئة مفوضي الدولة.
- المحاكم المسلكية.

يرى شراح القانون العام من أنصار القضاء المزدوج أن لهذا النظام مزايا تجعل الأخذ به أولى وأرجح من الأخذ بغيره، بينما يرى أنصار القضاء الموحد أن عليه بعض المآخذ ويعتريه بعض العيوب ما يجعل نظام القضاء الموحد يتفوق عليه ، وسوف أحاول أن أعرض لأبرز المزايا والعيوب وذلك كما يلي:

• مزايا القضاء المزدوج :

يرى أنصار هذا النظام أن للقضاء المزدوج العديد من الميزات والخصائص التي يمتاز بها والتي تجعل منه نظاماً قضائياً رقابياً فعالاً في أداء المهمة الرقابية المنوطة به وتعمل على تحقيق أهدافه التي أنشأ من أجلها ومن أهمها:

١. وضع قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة والأفراد وتطبق على كل المنازعات الإدارية.^١

١ - محمد محمد عبده إمام: القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي بدون سنة نشر ص ٧٣.

٢. التوفيق بين المصالح العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها حيث يلزم تمتعها ببعض الامتيازات والمصلحة الخاصة لكل فرد والمتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة.

٣. وجود قضاء إداري مستقل يتفق وما تتميز به العلاقات التي تقوم بين الإدارة والأفراد من طبيعة مغايرة لتلك التي تتصل بعلاقات الأفراد فيما بينهم.^١

• عيوب القضاء المزدوج :

١. يتمثل العيب الرئيسي في نظام القضاء المزدوج فيما يؤدي إليه من تعقيد وتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، سواء كان هذا التنازع إيجابياً فنتمسك كلتا الجهتين باختصاصها في نظر نزاع معين، أم كان التنازع سلبياً يمتنع فيه القضاء العادي والإداري من نظر هذا النزاع بحجة عدم الاختصاص.^٢

٢. عندما يطبق القضاء الإداري قانوناً يختلف عن القانون الذي يطبق على الأفراد بسبب وجود الإدارة كطرف في العلاقة القانونية المتنازع فيها فإنه يحابي الإدارة ويعتدي على مبدأ المساواة، لأن المساواة تقتضي أن يكون القانون المطبق على كل من الإدارة والأفراد واحداً فهو يحكم العلاقات العامة والخاصة على سواء.^٣

نحن نرى أن القضاء المزدوج يتفوق على القضاء الموحد وذو أفضلية كبيرة بالنسبة للأفراد من حيث سرعة المعاملات لاستعادة حقوقهم في حال التعدي عليها من قبل الإدارة، وسوف نرى ذلك فيما سنقدمه من البحث.

١ - د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري دراسة مقارنة فرنسا مصر لبنان، الدار الجامعية، ١٩٨٨م.

٢ - نفس المرجع السابق ص ٦٧.

٣ - د. اسماعيل البدوي: القضاء الاداري مرجع سبق ذكره ص ٢٢٦.

المطلب الثاني: أهمية وجود القضاء الإداري:

من المهم تقرير خضوع قرارات الإدارة وتصرفاتها كافة لرقابة القضاء ضماناً لاحترام حريات الأفراد بصرف النظر عن كون هذا القضاء عادياً أم إدارياً، لكن القضاء الإداري يتمتع بخصوصية تجعله أكثر كفاية في هذا المجال.

الفرع الأول: ظهور القضاء الإداري:

أولاً: الأساس التاريخي لنشأة القضاء الإداري الفرنسي:

تمثل هذا الأساس التاريخي في نظرة العداء الشديد من جانب رجال الثورة الفرنسية للقضاء العادي، نظراً لأنه قبل الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩م كان يسود نظام القضاء الموحد، فكانت محاكم القضاء العادي مختصة حينئذ بالفصل في المنازعات الإدارية وكانت هذه المحاكم تنتم بالرجعية المطلقة فطالما حاربت كل إصلاح سياسي واجتماعي حاولت أن تحققه السلطة الملكية قبل الثورة. وسوف أتناول مراحل تطور مجلس الدولة في فرنسا على النحو التالي:

١. مرحلة الإدارة القضائية:

كانت المحاكم العادية معارضة للإصلاحات قبل الثورة وكان أكثر هذه المحاكم معارضة هي المحاكم العليا التي كانت تسمى البرلمانات وجعلت البرلمانات من نفسها سلطة عليا تتحدى إرادة الملك، فكانت تعرقل نشر وتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة الملكية وذلك إذا لم تعجبها تلك القوانين أو كان يخشى منها على نفوذهم.^١

فعملت البرلمانات في خلال القرن الثامن عشر على فرض وصايتها على رجال موظفي الإدارة الفرنسية، وذلك في الوقت الذي كانت فيه الإدارة المركزية للدولة أحوج ما تكون للقوة والوحدة بعد تصفية النظام الإقطاعي بل كانت تعطي لنفسها الحق في توجيه أوامر ونواحي ملزمة للإداريين هذه الذكريات الأليمة التي خلفتها تجربة القضاء

١ - د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي ٣٠ شارع الأزاريطة - الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٢٠.

الموحد في فرنسا انعكست على موقف رجال الثورة الفرنسية من القضاء العادي، فعمل رجال الثورة على إبعاد المحاكم العادية عن التدخل في نشاط الإدارة بأي وجه من الوجوه، فلما قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ قضت على النظام الملكي وأعلن رجال الثورة تمسكهم بمبدأ الفصل بين السلطات، كي يتفادوا بذلك تركيز السلطة في قبضة يد واحدة، لما يفضي إليه ذلك عادة من الاستبداد والتحكم والإقتات على حقوق الأفراد وحررياتهم.^١

على أن رجال الثورة الفرنسية قد ذهبوا في تفسيرهم لمبدأ الفصل بين السلطات مذهباً خاصاً ينأى به عن المعنى الحقيقي الذي أراده له واضعوه؛ فمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات كما صاغه مونتسكيو هو أن تكون كل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة مستقلة في عملها عن الأخرى؛ فلا تتدخل أي منهما في شؤون السلطة الأخرى؛ فالسلطة التشريعية لا تتدخل في أعمال السلطة التنفيذية والعكس، غير أن الثوار قد ذهبوا في تفسيرهم للمبدأ المذكور أن جعلوا المراد منه منع السلطة الإدارية من التدخل في أعمال القضاء، وكذلك منع المحاكم من التعرض لأعمال الإدارة؛ لأن إخضاع المنازعات لرقابة القضاء يشكل اهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات لما ينطوي عليه ذلك من اعتداء على الاستقلال الذي يجب أن يتوافر للسلطة الإدارية وفروعها المختلفة.^٢

وقد أصدرت الثورة الفرنسية نصوصاً قانونية صريحة تؤكد حرمان القضاء العادي من نظر المنازعات الادارية أو التدخل في الأعمال الإدارية وتمثلت هذه النصوص فيما يلي:

قانون ١٦-٢٤ آب عام ١٩٧٠م الذي قرر المبدأ العام في المادة (١٣) منه على أن ((الوظائف القضائية يجب أن تكون متميزة وأن تظل منفصلة عن الوظائف الإدارية،

١ - محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الاداري، الدار الجامعية الجديدة ٣٨٠ شارع سويتز الأزرابطة - الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٠٩ وما بعدها.

٢ - صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة، مرجع سبق ذكره ص ٢١.

ولا يحق للقضاة أن يعرقلوا بأية طريقة كانت العمليات الإدارية أو أن يستدعوا أمامهم رجال الإدارة بسبب قيامهم بعمل من أعمال وظائفهم)).^١

والنتيجة التي ترتبت على ذلك أن المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها صار يمنع على القضاء الفصل فيها، ولم يبق أمام الأفراد الذين يتضررون من تصرفات الجهات الإدارية سوى التوجه بمظالمهم وشكواهم إلى تلك الجهات نفسها ابتداء من الملك والوزراء نزولاً إلى رؤساء الأقاليم ولهذا أصبح من الضروري تحديد جهة يلجأ إليها الأفراد المتضررين من أعمال الإدارة، فصدر القانون ٦-١١ أيلول ١٩٧٠م، ٧-١٦ تشرين الأول عام ١٩٧٠م مسنداً اختصاص النظر في هذه القضايا إلى رئيس الدولة بوصفه رئيساً للجهاز الإداري، عملاً بالمبدأ الشهير أن الحكم على الإدارة يعد في الوقت ذاته عملاً إدارياً وقد سمي هذا النظام بالإدارة القاضية أو الوزير القاضي.^٢

وعلى هذا النحو، فقد كانت الجهات الإدارية تجمع في يدها إلى جانب وظيفتها في تصريف الشؤون الإدارية أعمال الوظيفة القضائية في صدد المنازعات الإدارية أي أنها كانت تجمع بين وظيفتي الإدارة العاملة والإدارة القاضية التي تفصل الخصومات الإدارية والتي هي أيضاً طرف فيها.

وقد ترتب على هذا الوضع خطورة على مصالح هؤلاء الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة، فالإدارة قد أصبحت هي الخصم والحكم في آن واحد وفي هذا إهدار لضمانات الأفراد حين يريدون إقتضاء حقوقهم من قبل الإدارة ومقاضاتها، الأمر الذي دعا إلى إنشاء مجالس الأقاليم ومجلس الدولة في نهاية سنة ١٩٧٩م.^٣

١ - د. علي شفيق: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥.

٢ - د. محمد محمد بدران: مرجع سبق ذكره ص ١٤٤.

٣ - صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري لمجلس الدولة، مرجع سبق ذكره ص

٢ - مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز:

ظل الحال على ذلك حتى السنة الثامنة من الثورة حيث قامت الفئصلية بإنشاء هيئات إدارية استشارية بجوار الإدارة العاملة الأخرى وكان من أهمها إنشاء مجلس الدولة في العاصمة الفرنسية ومجالس الأقاليم في المحافظات الأخرى وأصبح من اختصاص تلك المجالس الفصل في التظلمات التي يتقدم بها الأفراد ضد الإدارة، وقد كان مجلس الدولة إلى جانب ذلك بمثابة مستشار للجهات الإدارية، بمعنى أنه كان يتولى الفتوى وإبداء الرأي في المسائل التي تصعب على الجهات الإدارية، كما كان من عمله أيضاً القيام بصياغة مشروعات القوانين قبل عرضها على البرلمان، وأخيراً كان بمثابة جهة استئنافية بالنسبة للقرارات التي تصدر عن مجالس الأقاليم والتي يطعن فيها أمامه. ومجلس الدولة مع هذا لم يكن قراره باتاً بالنسبة للمنازعات التي تعرض عليه، وإنما كان يقف دوره عند إعداد مشروعات بالأحكام التي يفصل فيها، يرتهن اعتمادها وإقرارها من رئيس الدولة نفسه، ومن هنا أطلقت على هذه المرحلة مرحلة القضاء المحجوز، لأن قضاء المجلس لم يكن باتاً نهائياً وإنما كان معلقاً على موافقة رئيس الدولة.^١ بيد أنه ومن الناحية العملية فإن السلطة الإدارية كانت توافق غالباً على مشروعات الأحكام التي يعدها المجلس، بسبب فرط الثقة التي كانت توليها له.^٢

٣ - مرحلة القضاء البات (المفوض) :

ظل الوضع السابق حتى ٢٤ أيار سنة ١٨٧٢م. حيث صدر قانون مجلس الدولة والذي بمقتضاه أصبح قضاء مجلس الدولة نهائياً وأحكامه ملزمة للإدارة وأسقط شكلية التصديق من جهة أخرى وأصبحت أحكام المجلس بذاتها واجبة التنفيذ، ولم يتم هذا التحول بين عشية وضحاها، وإنما بدأ بتواتر تصديق رئيس الدولة على قرارات المجلس دون تحفظ، بحيث غدا تصديقه مجرد إجراء شكلي.^٣

1- souvel: la dustice retenue de 1906 a 1872, r,d,p,1970, p237 ets

٢ - د.محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، عام ١٩٨٥، ص ١٤٤.

٣ - أ.د. عثمان خليل: القانون الإداري الكتاب الثاني، مجلس الدولة الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٥٠م. ص ٩. انظر: أ.د. محمد محمد بدران: المرجع السابق ص ١٤٥.

وبصدور القانون المذكور نشأ في فرنسا نظام القضاء المزدوج، والقضاء العادي وعلى قمته محكمة النقض، والقضاء الاداري ويشمل المحاكم الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة.

غير أن مجلس الدولة رغم صيرورته محكمة بالمعنى الصحيح ظل مقيداً حتى أواخر القرن التاسع عشر بناء على ((نظرية الوزير القاضي)) والتي ظلت سائدة حتى ذلك الوقت، ذلك أن الفقه والقضاء في فرنسا قد فسرا التجديدات التي جاءت بها القنصلية في السنة الثامنة، وإنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم، على أنها لم يقصد بها إلغاء نظام الإدارة القضائية وإنما مجرد إنشاء هيئات أخرى بجوار الإدارة العاملة لتختص بالنظر في بعض الأقضية الإدارية. وقد ترتب على هذا النظر أن بقيت الادارة نفسها هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، وأن المحاكم الإدارية لا تختص بالنظر في القضايا الإدارية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، وفي غير تلك الحالات يلتزم الأفراد بأن يلجؤا إلى الوزير القاضي باعتباره قاضي القانون العام ثم إلى مجلس الدولة باعتباره هيئة استئنافية.^١

وظل الحال على ذلك حتى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩م حين عدل مجلس الدولة عن هذا التفسير، وقضى على نظرية الوزير القاضي بحكمه الشهير في قضية cadot، إذ قبل الدعوى المرفوعة من الأفراد مباشرة دون مرورهم على الوزير أولاً، فأصبح المجلس قاضي القانون العام وظل يتمتع بهذه الصفة حتى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣م حيث صدر المرسوم الذي أعطى مجالس الأقاليم وضعاً جديداً غير اسمها فأصبحت تسمى بالمحاكم الإدارية كما عدل اختصاصاتها المحدودة، فأصبحت هذه المحاكم الإدارية هي قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية بدلاً من مجلس الدولة وأصبح مجلس الدولة يختص ببعض الأمور المحددة حصراً فهو من ناحية يعتبر قاضي أول درجة وآخر درجة بالنسبة لبعض المنازعات الإدارية الهامة والمحددة بنص صريح. ومن ناحية ثانية، يعتبر مجلس الدولة بمثابة محكمة استئناف بالنسبة لجميع أحكام المحاكم

١ - الاستاذ العميد سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الاداري، طبعة ١٩٨٥ ص ٢٥.

الإدارية، ومن ناحية ثالثة هو بمثابة محكمة نقض بالنسبة لبعض هيئات قضائية تنظمها نصوص خاصة متفرقة، مثل محكمة المحاسبات.^١

وقد أرادت فرنسا من هذا المرسوم تعديل وضع مجلس الدولة وإعلاء شأنه بحيث لا يختص إلا بالمنازعات الإدارية الهامة، وأن ترفع من مستواه كقاضي طعن للتعقيب على أحكام المحاكم الإدارية وحتى تستطيع بهذه الصفة الجديدة أن تقوم بدوره في إنشاء قواعد القانون الإداري وفي حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية.

خلال ثلاثين عاماً ومنذ صدور مرسوم عام ١٩٥٣م ازداد العبء القضائي على مجلس الدولة بوصفه قاضي الاستئناف لأحكام المحاكم الإدارية مما اضطر المشرع الفرنسي إلى إصلاح القضاء الإداري بإصدار قانون هام جديد في ٣١ كانون الأول عام ١٩٨٧م. ومن أهم التعديلات التي أتى بها هذا القانون:

- ١- صدره بشكل ((قانون)) وهذا أمر يحدث لأول مرة، إذ كانت الاصلاحات السابقة تتم بمراسيم، أي بقرارات لائحية.^٢
- ٢- هذا القانون عدل بنيان القضاء الإداري بينما كانت المشروعات السابقة تهدف فقط إلى زيادة كفاءة مجلس الدولة في إصدار الأحكام. فقد نص القانون على إنشاء محاكم إدارية استئنافية خمسة موزعة على أقاليم فرنسا الرئيسية، مهمتها مشاركة مجلس الدولة في الفصل في منازعات الاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية، والمشرع الفرنسي حدد مجال اختصاصها الاستئنافي بالمقارنة بالمجال الاستئنافي لمجلس الدولة.
- ٣- كان من أهم ما جاء به هذا القانون هو إعلاء وإغناء دور مجلس الدولة كقاضي نقض إداري حيث يمكن الطعن بأحكام المحاكم الاستئنافية الجديدة بالنقض أمام مجلس الدولة، كما أنه أبرز دور مجلس الدولة كقاضي نقض أي قاضي قانون لا يبحث في الوقائع كأصل عام مثل محكمة النقض في القضاء العادي.

١ - د. محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ١٤٥-١٤٦
٢ - د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي عام ٢٠٠٧م ص ٢٥.

وهكذا على أثر تلك التعديلات الهامة التي أتى بها القانون الفرنسي لإصلاح القضاء الإداري في ديسمبر عام ١٩٨٧، أصبح لمجلس الدولة الفرنسي في وظيفته القضائية الأدوار التالية:

فهو من ناحية أولى قاضي أول درجة وآخر درجة في بعض المنازعات الإدارية الهامة المحددة بنصوص خاصة.

من ناحية ثانية ما زال له أيضاً وصف قاضي الاستئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، ولكن ليس وحده وإنما بالمشاركة في هذا الدور مع المحاكم الإدارية الاستئنافية الجديدة، حيث وزع القانون الجديد المنازعات الاستئنافية بمعيار معين بين مجلس الدولة وتلك المحاكم. ومن ناحية ثالثة هناك أخيراً دور مجلس الدولة كقاضي نقض، وقد اتسع هذا الدور وتعمق بإمكانية الطعن في أحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية أمام مجلس الدولة بطريق النقض، ولكن لا يحال الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة إلا إذا أجازته لجنة فحص الطعون بالمجلس.^١

وهكذا يبرز الدور القيادي لمجلس الدولة داخل تنظيم القضاء الإداري الفرنسي، فهو صاحب الوظيفة القضائية الأعلى والأهم كما أنه كان لعمل مجلس الدولة الفرنسي والنتائج البارعة التي انتهت إليها فضل كبير في تطور النظم الإدارية الفرنسية وفي أحكام سيرها. والذي أدى إلى أن تسير بلاد أخرى على خطاه فأنشأت مجالس دولة على غرارها، ففي اليونان وإيطاليا وهولندا ومصر وسورية مجالس مقتبسة من النظام الفرنسي.

ثانياً: الأساس التاريخي لنشأة القضاء الإداري السوري:

أثناء فترة الاحتلال العثماني لسورية كانت سورية تتبع من حيث النظام السياسي الامبراطورية العثمانية، وكان طبيعياً أن يخضع النظام القضائي فيها لذلك الذي يحكم النظام القضائي العثماني. وأن الدول العربية الاسلامية قد قامت على قواعد أساسية ومبادئ جوهرية ومن هذه المبادئ مبدأ الحرية وقال الله تعالى في كتابه القرآن الكريم

١ - د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١١٦-١١٧.

في ذلك ﴿ فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ ﴾ (١١) لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ ﴿١﴾، ومبدأ الشورى الذي يشكل ركيزة أساسية في بنية هذه الدولة قال تعالى: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾^٢، ﴿ وَشَاوَرَهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾^٣.

ومبدأ المساواة بين الجميع حكماً ومحكومين، ونذكر الحادثة التي وقعت زمن النبي محمد (ص) عندما سرقت امرأة من بني مخزوم وأراد النبي محمد (ص) أن يطبق عليها حد السرقة وهو قطع يدها فقام أهلها بإرسال من يشفع لها لكي لا يطبق عليها حد السرقة فقال النبي (ص) لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها.

ومن المبادئ أيضاً مبدأ العدالة؛ حيث يعتبر أهم المبادئ الأساسية وعلى دعائمها تقوم العلاقات بين الدولة والأفراد، كما تقوم الروابط بين جميع هؤلاء.^٤ واذكر هنا حديث النبي (ص) ((انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، فقال الصحابة وكيف ننصره ظالماً، قال بأن تردوه عن ظلمه)) فإن الظلم واجب الرفع فيما بينهم ولو كان صادراً عن ولي أمرهم . ومن المقرر في الشريعة الإسلامية أن الولاية يقتض من مثل بقية الأفراد كما يقام عليهم الحد، إن فعلوا ما يوجب ذلك، ومن مقتضى العدالة التي يوجبها الإسلام، الحكم بين الناس بالحق وقد أمر الله سبحانه وتعالى به بقوله ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾^٥.

لقد عرف النظام الإسلامي نوعين من القضاء، قضاء عادي وقضاء عرف باسم قضاء المظالم؛ وهو في حقيقته قضاء إداري ويتولاه الخليفة أو من ينيبه عنه، وكان يستهدف رد المظالم وإنصاف المحكومين من ظلم الحاكمين أو أعدائهم، مستعيناً في تحقيق هذه الأهداف بخبرة القضاة والفقهاء الذين يحضرون جلسات ديوان المظالم وعلمهم. وقد ساهم بشكل أو بآخر في وضع مبادئ وأحكام القانون الإداري بالمفهوم الحديث.

١ - الآية (٢١ ، ٢٢) من سورة الغاشية رقم /٨٨/.

٢ - الآية (٣٨) من سورة الشورى رقم /٤٤/.

٣ - الآية (١٥٩) من سورة آل عمران رقم /٣/.

٤ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري ، جامعة دمشق الجزء الأول ، الطبعة العاشرة منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٦م. ص ٢٥.

٥ - الآية (٥٨) من سورة النساء رقم /٤/.

منذ انفصال قطرنا العربي السوري عن الامبراطورية العثمانية عام ١٨٩١م كان هنالك اتجاه نحو إقامة نظام قضائي مزدوج، وبالتالي المساهمة في وضع مبادئ وقواعد القانون الاداري ولكن التقلبات السياسية التي عاشها قطرنا كان لها أثر كبير في نمو دور القضاء الاداري في الحياة القضائية والادارية أو تقلصها.^١

وفيما يلي سوف أجمل تطور القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري بصورة موجزة: أنشأ مجلس الشورى الأول الأمير فيصل عام ١٩١٨ إبان الحرب العالمية الأولى وإعلان استقلال سورية من قبل الحلفاء في ٦ تشرين الأول عام ١٩١٨، وذلك من أجل مساعدة الأمير فيصل في العمل.

إن مجلس الشورى الفيصلي كان له دور هام في المساهمة بتأسيس دولة حديثة قانونية؛ فقد تولى مهمة التشريع ومهمة النظر في شكاوى الناس ورفع المظالم عنهم ورد الحقوق إليهم والتعويض عليهم ما أمكن ذلك، ونجم عن كل ذلك تمتع مجلس الشورى بمكانة مرموقة في البلاد حيث كان عبارة عن هيئة تساعد الملك في الأمور التشريعية والادارية والقضائية وذلك عن طريق الشورى أي إبداء الرأي. ألغي مجلس الشورى لأول مرة في أواخر عام ١٩٢٢.^٢

بعد إلغاء مجلس الشورى الفيصلي في عام ١٩٢٢. وفي أواخر عام ١٩٢٤ تألفت دولة سورية من توحيد دولتي حلب ودمشق وأصدر القرار رقم ١٣/ بتاريخ ٢٩ كانون الثاني عام ١٩٢٥ الذي بموجبه أعيد إحداث مجلس الشورى وقد حدد القراران رقمي ٢٤- ٢٥/ الصادران بتاريخ ٩ شباط عام ١٩٢٥ قرارات مجلس الشورى قابلة للطعن فيها بطريق التمييز (أي النقض) أمام مجلس القضايا الأعلى في المفوضية الفرنسية وذلك بحسب القرار المنظم للمجلس.^٣

في عام ١٩٣٤ قامت الحكومة بإعادة تنظيم مجلس الشورى فأصدرت المرسومين التشريعيين رقمي /١٠-١١/ تاريخ ٦ كانون الثاني عام ١٩٣٤، والذي جعلت به مجلس الشورى صاحب الولاية العامة في القضايا الادارية وأصبحت أحكامه نافذة

١ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الاداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦.

٢ - د. عدنان العجلاني: القضاء الاداري، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية عام ١٩٥٤م. ص ٥٨-٥٩.

٣ - نفس المرجع المذكور أعلاه ص ٦٠.

لذاتها ولا تخضع للتصديق، أي منح سلطة القضاء المفوض؛ فأصبح المجلس محكمة إدارية عليا تصدر أحكاماً قطعية أي لم تعد أحكامه تابعة للتمييز أمام مجلس القضايا الأعلى في المفوضية الفرنسية.

صدر القانون رقم /٣٦/ عام ١٩٣٨ الذي ألغى مجلس الشورى وذلك من أجل الاقتصاد بالنفقات ونقل اختصاصاته القضائية إلى الغرفة الادارية لدى محكمة التمييز باستثناء دعاوى إلغاء المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية فقد جعلها من اختصاص محكمة التمييز بهيئتها العامة.

أعيد مجلس الشورى وردت إليه اختصاصاته وذلك عام ١٩٤١، وقد أعطي اختصاصات جديدة بالإضافة لاختصاصاته حيث جعل المشرع من مجلس الشورى جهة استئنافية وجهة نقض بالنسبة إلى المحاكم الادارية الأخرى.

بعدما قام المجلس النيابي السوري بمنح السلطة التنفيذية حق إصدار المراسيم التشريعية لكن المراسيم التشريعية يجب أن تقتن بتصديق السلطة التشريعية، وظل مجلس الشورى يؤدي وظيفته حتى سنة ١٩٥٠، وفي هذا التاريخ عدلت سورية عن نظام مجلس الشورى إلى نظام المحكمة العليا.^١

بعد ذلك ألغى الدستور السوري الجديد لعام ١٩٥٠ مجلس الشورى السوري إلغاءً ضمناً حيث إنه لم يأت على ذكره في المادة ١٠٨ والتي نصت أن يمارس القضاء في الدولة من:

أ- المحكمة العليا

ب- محكمة التمييز

ت- المحاكم الأخرى^٢

عند قيام الوحدة بين إقليمي الجمهورية العربية المتحدة صدر القانون رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ والذي أحيا في الاقليم الشمالي نظام القضاء الاداري الذي ازدهر على الخصوص في الفترة ما بين سنة عام ١٩٤١ وسنة عام ١٩٥١. وهذا القانون يقارب

١ - سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الاداري، مرجع سبق ذكره، ص ٣٥.

٢ - الدستور السوري لعام ١٩٥٠ م.

في مجمل نصوصه القانون ١٦٥ لعام ١٩٥٥م. الذي كان ينظم مجلس الدولة في جمهورية مصر مع بعض التعديلات التي استلزمها شمول القانون الجديد للإقليم الشمالي.

وما يزال القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ هو الناظم لتكوين مجلس الدولة السوري واختصاصاته مع تعديلات بسيطة طرأت عليه بعد الحركة الانفصالية الرجعية - وأكد دستورنا لعام ٢٠١٢ أهمية وفاعلية دور مجلس الدولة عندما نص في مادته رقم ١٣٩/ على أن ((يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة، ويبين القانون اختصاصاته وشروط تعيين قضاته وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم))^١.

من خلال دراستنا للقضاء الإداري السوري نجد أن مجلس الشورى السوري تطور تطوراً كبيراً وذلك في الفترة الواقعة بين عام ١٩١٨، وعام ١٩٤١، وذلك من حيث تشكيلاته واختصاصاته كما أنه قد كان دوماً مهدداً بالزوال وإن هذا التطور قد وصل إلى الدرجة التي أصبح فيها مماثلاً لمجلس الدولة الفرنسي.

ثالثاً: الأساس التاريخي لنشأة القضاء الإداري في مصر:

مر القضاء الإداري المصري بمراحل عديدة لتطوره وسوف أتناول الحديث عنها باختصار على النحو التالي:

ففي العهود القديمة كان يفهم من لفظ مجلس الدولة بأن هناك هيئة عليا للدولة تشيع العدالة، وترفع المظالم الواقعة على أفراد هذه الدولة وقد نشأت هذه الفكرة منذ بدء الخليفة.

في عهد الفراعنة بمصر كانت قوانين مصر قديماً أرقى من قوانين البلاد الأخرى فكان للفرعون السلطة العامة الإدارية والقضائية فكان هو رئيس الدولة ومصدر السلطات التي يستمدّها من الإله رأساً وكان الكهنة هم الذين يباشرون القضاء .

١ - د. عبد الله طلبة : مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٩-٣٠.

وقد وجدت عند الفراعنة المحاكم المنزلية والمحاكم المدنية ذات الدرجتين والمحاكم العسكرية كما وجد القضاء الاداري، وقد كان في قانونهم قواعد الإنصاف والعدل. ومنع قدماء المصريين المرافعات الشفوية مخافة أن يتأثر القضاة بفصاحة اللسان وكانت الطلبات تعرض بمذكرات ولكل من طرفي الخصومة الحق في الرد عليه كتابة.

أما في عهد الإغريق والرومان بمصر فقد استحدث الإغريق بمصر نظاماً للصلح وظل سارياً في أيام الرومان كذلك، وكانت المحاكم مقسمة إلى محاكم عادية ومحاكم مخصوصة: والأولى كانت تفصل في قضايا الأفراد على وجه العموم وأما المحاكم المخصوصة فكانت تحكم في قضايا الجنود والأجانب كالروم. وقال الأستاذ جاك بيرن: إن القوانين المصرية كلها كانت قوانين عادلة حرة وإنها كانت أساساً للقوانين اليونانية ثم أساساً للقانون الروماني الذي اقتبست منه فيما بعد القوانين الأوروبية الحديثة كقضاء مجلس الدولة، وقد استعمل الأقباط بجانب القانون الروماني في ذلك العهد القانون الكنسي وأهم القوانين الكنسية: قوانين البطريرك غبريال بن ثريك.^١

وفي عهد الفتح الاسلامي نشأت ولاية المظالم وفيها من خصائص القضاء والتنفيذ معاً فوالى المظالم قد يتعرض لحسم المنازعات التي تعجز عن نظرها القضاء، وقد ينظر في الأحكام التي لا يقنع الخصوم بعادلتها.^٢

وقبل نشوء مجلس الدولة في مصر عام ١٩٤٦ لم تعرف مصر القضاء الاداري فقد كانت المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية السائدة منذ حكم الخديوي وانتشار نظام الامتيازات الأجنبية قبل هذا التاريخ في النظام القضائي المصري تطبق بعض القوانين على المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الادارة، ولم يكن من بينها القانون الاداري وقد ذهب جانب من الفقه الاداري المصري إلى أن أساس القانون الاداري ومبادئه قد بدأت تظهر من خلال أحكام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية بينما خالف جانب

١ - د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها.

٢ - د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر العربي الاسلامي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦م، ص ٤٩٨.

آخر منهم وذهب إلى أن مبادئ القانون الإداري لم تنشأ حقيقة إلا من خلال أحكام مجلس الدولة بعد إنشائه عام ١٩٤٦.^١

وكان مجلس الدولة وقت إنشائه يتمتع بصلاحيات محددة وبمحكمة قضاء اداري واحدة، ثم ما لبثت أن توسعت اختصاصاته إذ صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي وسع اختصاصاته، ثم أنشأت المحاكم الادارية بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤م، وبعد ذلك وفي عام ١٩٥٥ تم إنشاء المحكمة الادارية العليا لتكون في قمة القسم القضائي بمجلس الدولة.

ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة، وقد مر مجلس الدولة بتطورات عديدة حتى صدر القانون الحالي رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، وتعديلاته.

ووفقاً لهذا القانون يعد مجلس الدولة هيئة قضائية ملحقة بوزير العدل، ويتكون من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين المساعدين والنواب المندوبين ومن مندوبين مساعدين.

هذا ولم تؤثر تبعية المجلس لوزير العدل في استقلاله في ممارسة وظيفته إذ لا تتعدى هذه التبعية منح الوزير الإشراف الإداري وضمان حسن سير العمل الوظيفي وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ((مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة)).

ولم يولد المجلس قوياً منذ نشأته فقد كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الادارية، وكانت اختصاصات مجلس الدولة محددة على سبيل الحصر في القوانين التي سبقت القانون الحالي.

ففي ظل القانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦، والمعدل بالقانون رقم ٩ لعام ١٩٤٩، كان القضاء العادي ينفرد بنظر دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ويختص بالاشتراك مع المجلس في نظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية، فإذا ما رفعت

١ - د. ثروت البدوي: مبادئ القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٨١.

دعوى الإلغاء أو التعويض إلى مجلس الدولة فلا يجوز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية.

كما كانت المحاكم العادية تتفرد بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الادارية حتى صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي منح مجلس الدولة النظر في منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد بالاشتراك مع المحاكم العادية.

وفي ظل القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، و ٥٥ لسنة ١٩٥٩، استمرت المحاكم العادية تتفرد بالنظر في دعوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية في الوقت الذي استقل به مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض عن القرارات الإدارية والعقود الإدارية.

ويصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فقد ورد في المادة ١٧٢ من القانون رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الادارية، وفي الدعاوى التأديبية ويحدد اختصاصاته الأخرى). وبذلك أصبح مجلس الدولة قاضي القانون العام المختص بالفصل في المنازعات الادارية والتأديبية وساهم بإرساء مبادئ القانون الاداري، وكان له دور رائد في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الادارة وإلغاء قراراتها المعيبة والتعويض عنها.

الفرع الثاني: خصوصية القضاء الاداري:

يساهم القضاء الاداري في الدول العربية بدور في غاية الأهمية في مجال مراقبة مشروعية الأعمال الادارية وحماية حقوق وحرريات الأفراد، وهذا من خلال فصله في القضايا المعروضة عليه ويستمد القضاء الاداري هذه الأهمية من وظيفته الطبيعية، كونه الجهاز الرسمي الذي يفرض حكم القانون على جميع الهيئات، وأياً كان مركزها وموقعها وطبيعتها وعلى الأفراد وهو ما يؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون ودولة

المؤسسات ودولة الحقوق والحريات وإذا كانت مختلف القوانين العربية اعترفت للإدارة بسلطة إصدار قرارات إدارية وإن هذه القرارات تتمتع بالطابع التنفيذي وإن الإدارة لا تحتاج إلى اللجوء لسلطة أخرى ولتكن القضاء لتنفيذ قراراتها فإن الدساتير العربية أيضاً اعترفت من جهة أخرى للفرد بحقه في اللجوء للقضاء لرد المظالم ووضع حد لكل تعسف قد يلاقيه من جانب الإدارة خاصة وأنه الطرف الضعيف في العلاقة بما يفرض بسط حماية له من كل اعتداء.^١

وإذا كان القضاء العادي ممثلاً في المحاكم العادية والابتدائية وجهات الاستئناف وقضاء النقض هو الآخر يصون مبدأ المشروعية بصفة عامة ويحفظ الحقوق المقررة قانوناً؛ وكذلك القضاء الدستوري يتولى حماية مبدأ دستورية القوانين والأنظمة فإن القضاء الإداري يظل مع ذلك يتمتع بخصوصية لا نجدها في غيره من القضاء وتتجلى هذه الخصوصية فيما يلي:

١. إن المنازعة الإدارية أحد أطرافها سلطة إدارية وقد تكون سلطة مركزية أو لا مركزية محلية أو مرفقية، فالنزاع لا يتعلق بأشخاص القانون الخاص كما هو الحال بالنسبة للقضاء المدني بل نزاع أحد أطرافه سلطة عامة، وبذلك تتميز المنازعات الإدارية عضوية عن الخصومة المدنية.^٢
٢. يتعلق موضوع النزاع بمسألة لها علاقة بالمصلحة العامة. فلو تصورنا أن النزاع يدور حول نزع ملكية للمنفعة العامة، أو فصل موظف عن وظيفة؛ فإن القرار الإداري وإن مس مركزاً قانونياً فردياً، إلا أن المصلحة العامة في النزاع أو قرار العزل هو ما يميز المنازعة الإدارية من حيث الموضوع عن الخصومة المدنية التي يحكمها مبدأ المساواة بين الأطراف فإن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تحقق ثباتاً واستقراراً في النظام القانوني للدولة والأوضاع الإدارية.^٣

١ - د. عمار بو ضياف: تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية المركز الجامعي تبسة الجزائر العدد ٢، عام ٢٠٠٧م، ص ٩ وما بعدها.

٢ - د. عمار بو ضياف: مبدأ الشرعية ودور القضاء الإداري في حمايته، الأكاديمية العربية - الدانمارك ٢٠٠٩، ص ٣٠ وما بعدها.

٣ - محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٣م، ص ١٤.

٣. يمارس القاضي الإداري سلطات واسعة في مجال المنازعات الإدارية، فهو يوجه الإجراءات وقد يأمر الإدارة بإفادة جهة القضاء بوثائق ومستندات حتى إن البعض أطلق على القاضي الإداري بأمير الاجراءات، وهذه خلاف للقاضي المدني الذي يوجهه الأفراد تطبيقاً للمبدأ القائل ((الخصومة ملك للخصوم)). فأحكام القضاء الإداري تتميز بكونها حجة على الكافة أما أحكام القضاء العادي فإنها ذات حجة نسبية تقتصر على طرفي النزاع وموضوعه ولهذا تحدد قيمتها بوصفها مصدراً تفسيرياً.

٤. القانون الواجب التطبيق على الخصومة المدنية هو القانون الخاص أما القانون الذي يطبق على المنازعة الإدارية هو القانون العام. ويعترف للقانون الخاص بأنه قانون التوازن والمساواة فلا يستطيع المشرع أن يفضل مصلحة خاصة عن مصلحة مماثلة كأن يفضل مصلحة البائع على المشتري أما القانون العام فهو قانون السيطرة والخضوع؛ فمهما يكن من أمر المساواة بين الإدارة والفرد أمام القضاء تظل الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة.^١

٥. إن القاضي الإداري هو أكثر القضاة عرضة للمخاطر بحكم خصوصية المنازعة المعروضة عليه؛ فأمام القاضي الإداري يقف أصحاب النفوذ كرئيس الدولة والوزير والمحافظ وغيرهم وقد يتصدى القاضي الإداري لعمل الإدارة فيصرح إما بإلغاء قرار إداري بعد تنفيذه، أو بحق المتضرر في الحصول على تعويض يلزم جهة الإدارة ويحد من نفوذها وتعسفها. أما القاضي المدني، فلا يتعرض لضغط مماثل في القوة؛ لأنه يفصل في مسائل تتعلق بالمصلحة الخاصة وأشخاص القانون الخاص. فالقاضي الإداري هو الأداة الدقيقة لإعادة ميزان العدل في حكم العلاقة بين الأفراد والدولة فيسد عن كل طرف عجزه ويكمل وجهة النقص فيه.^٢

٦. يمثل القضاء الإداري الجانب العملي والتطبيقي للقانون الإداري الذي تعد دراسته مجالاً خصباً وميداناً فسيحاً للصراع المتطور بين السلطة والحرية، المعركة بين المصلحة العامة وحقوق الفرد وتبعاً لذلك تزداد الأهمية العملية لوجود القضاة المتخصصين في المنازعات الإدارية خاصة بعد ازدياد تدخل الدول في كل الميادين

١ - عمار بوضياف: المرجع السابق - ص ٣١

٢ - د عمار بوضياف: المرجع السابق - ص ٣١

التقليدية للنشاط الفردي ومضاغفة واتساع المرافق العامة، وتشعب وتنوع وظائفها وتعدد روابط السلطة العامة بالجمهور، فتضاعفت كنتيجة حتمية لكل ذلك فرص الاحتكاك بين الإدارة والأفراد.^١

الفرع الثالث: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة:

تطورت الدولة وازدادت وظائفها، فقد تعددت حاجات الناس وتشعبت فازداد تدخل الإدارة أو الدولة في تنظيم أمور المجتمع، وعندما يزداد تدخلها يتضخم جهازها وإدارتها، بل ويصبح أكثر اتصالاً بأمور الناس وأبعد تأثيراً في حياتهم العامة والخاصة. وكل ذلك يستدعي وجود قضاء إداري يتمتع بولاية الفصل في المنازعات الإدارية.^٢ إن الدعاوى القضائية تختلف حسب موضوعها أو وفقاً للسلطات الممنوحة للقاضي إلا أن الفقه الكلاسيكي في فرنسا ميز بين أربعة أنواع من القضايا التي تدخل في صلب اختصاص القضاء الإداري وهي:

- ١- قضاء الإلغاء: وهو الذي يهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية وإلى إلغاء القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية نظراً لعدم مشروعيتها.
- ٢- القضاء الكامل: وهذا النوع من القضاء لا يقتصر على إلغاء القرار المخالف لمبدأ الشرعية بل يرتب الوضع غير المشروع جميع نتائج القانونية، فيمتد إلى تعديل القرارات الإدارية المعيبة أو استبدالها بغيرها، والحكم بالتعويضات المختلفة وإن هذا النوع من القضاء يمثل الخصومة الواقعة بين الإدارة والأفراد المتضررين.
- ٣- قضاء التفسير (قضاء تفسير المشروعية): وسلطة القاضي الإداري في هذا النوع من القضاء تنحصر في تبيان المدلول الصحيح لمعنى فاعلية القرار الإداري أو القضائي ومداها وبيان مدى مطابقته للقانون عندما يطلب منه ذلك من القضاء العادي أو من الإدارة العامة على السواء.

١ - محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، مرجع سبق ذكره ص ١٤.
٢ - د. عبد المنعم محفوظ : علاقة الفرد بسلطات الحريات العامة وضمانات ممارستها، المجلد الأول والثاني، الطبعة الثانية، دار الهناء للطباعة، القاهرة، عام النشر غير مذكورة، ص ١٦.

٤- قضاء الزجر والتأديب: وهو يهتم بشكل خاص بتوقيع العقوبات على مرتكبي مخالفات الطرق العامة وعلى المعتدين على الأموال العامة.

إن هذا التقسيم قد تعرض لانتقادات كثيرة من الفقه الحديث باعتبار أن حكم القاضي هو المعيار للتفريق بين أنواع القضاء المختلفة وإن الوضع الصحيح أن تكون طبيعة النزاع هي المعيار الخاص بالتفريق كما أن الفقيه لا فيريير والذي هو مؤسس هذا التقسيم قال بأن تحديد سلطة قاضي الإلغاء تكون على الناحية القانونية وفي حين أن قاضي القضاء الكامل (التعويض) يمد سلطته إلى الناحيتين الواقعية والقانونية وهذا لا يتوافق مع وقتنا الحاضر إذ إن مجلس الدولة في قضاء الإلغاء كما هو كذلك الأمر في قضاء التعويض إنما يقضي استناداً للوقائع والقانون.

ولكن بعض الفقهاء الفرنسيين^١ تبنا أحدث التقسيمات التي تذهب إلى القول بأن القضايا التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري كافة تندرج في نطاق القضاء العيني إذا خالفت الإدارة القانون أو تعرضت لمركز قانوني عام يتمتع بها المدعي وتندرج في القضاء الشخصي إذا تعدت الإدارة على الحقوق الشخصية المكونة للمركز القانوني الشخصي.^٢

فالدعوى الشخصية هي الدعوى التي يهدف من قام برفعها للدفاع عن مركز شخصي، أما الدعوى العينية فتهدف للدفاع عن مصلحة عامة حقيقية وقد تتضمن هذه الدعوى العينية الدفاع عن مصالح فردية وحتى ولم يكن ذلك هو الهدف الأساسي.^٣

وهذا التقسيم لم يحظ بموافقة جميع الفقهاء، كما أنه لم يحصل على موافقة مجلس الدولة الذي استمر في أحكامه على الأخذ بالتقسيم الكلاسيكي وإن أهم اختصاص للقضاء الإداري في فرنسا وسورية ومصر أيضاً ينحصر في مظهرين أساسيين وهما دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض وسوف أتحدث عنهما على النحو الآتي:

١ - نذكر من هؤلاء الفقهاء الفقيه هوريو ، ديباش ، ديكي.

٢ - د. محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م، ص ٣٠٥.

٣ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٨٥ وما بعدها.

١ - دعوى الإلغاء:

وهي دعوى قضائية ترفع إلى القضاء لإلغاء قرار إداري (فردى أو تنظيمي) صدر بخلاف القانون أي مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية (عيب عدم الاختصاص - عيب الشكل - عيب مخالفة القانون - الانحراف في استعمال السلطة).

فدعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، وهي موجهة ضد القرار الإداري وتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً منتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى. وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين أطراف ولكنها دعوى موجهة ضد قرار ، وهو ما يميز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل التي تتعلق بتأثير القرار في مركز قانوني شخصي فتكون الدعوى شخصية في هذه الصورة.^١

فدعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم ولكنها دعوى ضد قرار فدور القاضي الإداري ينحصر في التحقق من صحة ومشروعية القرار الإداري المطعون فيه فإذا ما تأكد من عدم مشروعيته فإن الحكم الوحيد الذي يستطيع القاضي الإداري أن يصدره هو إلغاء القرار المطعون فيه. ويعد حكم القاضي هو بمثابة إعدام لذلك القرار وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧١م. عندما ذكرت بأن ((إلغاء القرار الإداري بتسريح موظف، مؤداه إعدام قرار التسريح من يوم صدوره ويستتبع ذلك التزام الإدارة باتخاذ الإجراءات لإعادة الموظف المسرح إلى عمله وتأدية حقوقه التي فاتته بسبب التسريح من ترفيع وتعويض عن الرواتب التي حرم منها بحسبانها آثاراً ترتبت على حكم الإلغاء ونتجت عنه)).^٢

وكان للقضاء الفرنسي الريادة في إنشاء دعوى الإلغاء وكان مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر الدعاوى الإدارية منذ عام ١٨٧٢م وبسبب تزايد الطعون المقدمة

١ - د. كامل مطر: القضاء الإداري ، كلية القانون والممارسات القضائية، جامعة فلسطين ٢٠١٠م، ص ١٧٨ وما بعدها.

٢ - د. عبد الله طلبة : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ١٨٨ وما بعدها.

إلى المجلس أصدر الاصلاح التشريعي في ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣م الذي جعل مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر الدعاوى الإدارية التي لم يمنح القانون اختصاص النظر فيها إلى محاكم إدارية أخرى ويمكن استئناف أحكام المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ومن ثم فإن دعوى الإلغاء في فرنسا تنظر على درجتين فأولاً تعرض دعوى الإلغاء أمام المحاكم الادارية والدرجة الثانية تعرض أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة استئناف.

أما في مصر فإن دعوى الإلغاء ظهرت بنشوء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م. وكانت محكمة القضاء الاداري تختص دون غيرها في الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الادارية، ولما أنشأت المحاكم الادارية والتأديبية أسهمت مع محكمة القضاء الإداري بنظر دعوى الإلغاء كلاً حسب اختصاصها وتتنظر المحكمة الإدارية العليا في مصر دعوى الإلغاء عندما يقدم إليها الطعن في أحكام محكمة القضاء الاداري بينما تنظر محكمة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع إليها في الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية.

فمجلس الدولة السوري بهيئة قضاء غير مختص بالفصل في غير الطلبات المحددة التي ذكرتها سابقاً، في حين أن دعوى الإلغاء وفقاً لمفهوم القضاء الإداري الفرنسي والمصري تتصف بأنها دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية عموماً وهذا يعني أن دعوى الالغاء يمكن أن توجه لأي قرار إداري دون حاجة إلى نص صريح بها في القانون حتى إن مجلس الدولة قرر حقه في النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات عدها المشرع غير قابلة للطعن معتبراً أن هذا التعبير يتعلق بالطعون الأخرى ولا تعني دعوى الإلغاء (والمشرع الفرنسي لم ينص بشكل صريح ونهائي على دعوى تجاوز السلطة بالنسبة لقضاء مجلس الدولة إلا في المادة ٩/ من القانون ١٨٧٢/٥/٢٤م) وورد نفس نص المادة نفسه أيضاً في القرار الجمهوري في ١٩٤٥/٧/٣١م.

٢- دعوى قضاء التضمين أو القضاء الكامل (قضاء المسؤولية الادارية):

تعتبر دعوى خصومة بين طرفين يقوم القاضي فيها بفحص الوقائع والقانون فمقدم الدعوى ينسب إلى الادارة تصرفاً يمس مركزاً قانونياً خاصاً به أي هنالك اعتداء من جانب الإدارة على حق خاص به فالدعوى هنا موجهة ضد الإدارة وهذا ما يعنيه القضاء بقولهم إن دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين خصوم.^١

فالقاضي يصدر حكماً يحدد فيه التزامات كل من الطرفين فهو ينظر في الدعوى فإذا كان للمدعي حق فيلزم المدعى عليه برد هذا الحق، فالأمر هنا لا يتعلق بإلغاء قرار إداري، وإنما يتعلق بالحكم على خصم، وبذلك فقد يتضمن الحكم إلغاء العمل القانوني، أو إصلاحه أو إحلال آخر محله أو الحكم بتعويض مالي، فالقاضي هنا يمارس سلطات واسعة في الرقابة وإصلاح الأعمال الخاطئة أو غير المشروعة.

ولذلك سميت هذه الدعوى بدعوى القضاء الكامل، ونتيجة الحكم بالتعويض يترتب عليه أمرين فمن ناحية تنبئ الإدارة وتحذرهما ومن ناحية ثانية تعوض صاحب الدعوى عما أصابه من ضرر من جراء عمل الإدارة. ومن هذه الدعاوى الدعوى الخاصة بالالتزامات العقدية. فدعوى المسؤولية الإدارية قد تكون من اختصاص القضاء الإداري وحده وقد تعهد بها إلى القضاء العادي، حيث يختص بنظرها والفصل فيها، وقد تكون الاختصاص بنظرها مشتركاً بين جهتي القضاء الإداري والعادي.^٢

١- د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ١٨٩
٢- د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي ٣٠ ش
الأزاريطة - الاسكندرية ٢٠٠٧م، ص ٦٨

المبحث الثاني

نشاط الادارة العامة في مواجهة الأفراد

يقتضي احترام حقوق الأفراد وحرياتهم وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية، غير أن حسن سير المرافق العامة واستمرار الإدارة في أداء وظيفتها يقتضيان منحها من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توكيلاً للمصلحة العامة لذلك يجب الموازنة بين هذين الهدفين حتى لا يغلب أحدهما على حساب الآخر فتختل الموازنة.

ولعل التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وازدياد تدخل الدولة في هذه المجالات المختلفة قاد بالضرورة إلى وضع الوسائل المناسبة لإدارة الدولة ونشاطها.

وقد برز دور الدولة من خلال وظيفتين الأولى منها سلبية تتمثل بالضبط الإداري الذي يقوم على مراقبة وتنظيم نشاط الأفراد حفاظاً على النظام العام. أما الوظيفة الثانية فهي وظيفة إيجابية تتمثل في إدارة المرافق العامة والوفاء بحاجات الأفراد وإشباع رغباتهم، والوظيفة الأولى هي مجال البحث الذي نقوم به؛ فالسلطة المنوط بها مهام الضبط الإداري تعتبر من السلطات القائمة على أكثر الأمور حيوية، فهي تهدف إلى حماية نظام الدولة وكيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي ، بل إنها تعد أحد الأسس الجوهرية التي تقوم على عانتها حماية هذا الكيان.

وتأتي أهميتها من أنها تقوم بالحفاظ على النظام العام كما أن الوقاية من الجرائم قبل وقوعها خير من علاج ما تسببه من أضرار وخسائر بعد وقوعها وذلك في حال إذا كانت قابلة للعلاج - فالدولة ليست مخيرة بين أن تمارس وظيفة الضبط الإداري أو تتخلى عنها للأفراد كما هو الحال بالنسبة للأنشطة الاقتصادية. فتعاقب المجرمين قبل أن يرتكبوا جرائمهم فيه حماية للمواطنين منهم وحماية لهم من أنفسهم وحماية للمجتمع وتطهره من عنصر الجريمة - وسلطات الضبط الإداري مقيدة وليست مطلقة فهي مقيدة بحدود ما ورد في الدستور والقوانين واللوائح من اختصاصات وإجراءات، وإلا كانت باطلة، كما أنها مقيدة بحدود المحافظة على النظام العام دون تجاوز ذلك إلى

أهداف أخرى وهي تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يملك إلغاء ما قد تتخذه من إجراءات مخالفة للقانون، وتعويض الأفراد عما أصابهم من ضرر نتيجة لذلك، فمن المستقر فقهاً وقضاءً أن قرارات الضبط الإداري تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام القضاء.^١

المطلب الأول: ماهية وأغراض الضبط الإداري:

كما ذكرنا سابقاً: إن الإدارة تسلك في سبيل إشباع حاجات المواطنين عن طريق تحقيق الصالح العام أحد طريقتين إما أسلوب المرفق العام، وإما أسلوب الضبط الإداري. ولكن الإدارة لا تلجأ دائماً إلى أسلوب المرفق العام؛ إذ قد تجد أنه من الأصوب أو من المستحسن أن تترك للأفراد وللنشاط الخاص القيام بإشباع كثير من الحاجات ولكنها لا تترك لهؤلاء الأفراد ولهذا النشاط كامل حرية الحركة وإنما تضع عليهم من القيود والضوابط ما تقدر أنه لازم وكاف لتحقيق مصالح المواطنين، دون شطط من القائمين على النشاط، أو انحراف بالنشاط إلى ما يخرج به عن تحقيق الصالح العام هذا النوع من النشاط هو ما يطلق عليه تسمية ((الضبط الإداري)) أو ((البوليس الإداري)). وفي ضوء هذه الفكرة البسيطة، نتعرض لموضوع الضبط الإداري، في عدد من النقاط الرئيسية، تتعلق بالتعريف بالضبط الإداري، والمصالح التي يحميها وحدوده والسلطات التي لها حق ممارسته، وأساليب خضوع الضبط الإداري للرقابة القضائية.

الفرع الأول: التعريف بالضبط الإداري:

أولاً: تعريف الضبط لغة وتشريعاً:

١ - تعريف الضبط لغة:

يفيد مصطلح الضبط في معاجم اللغة العربية معان عديدة فيقال ضبط: ضبطاً، وضابطة العمل أتقنه وأحكمه. الضابط: جمع ضباط، (القوي ، الحزوم ، القائد ، الحاكم).

١ - د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٤٠ وما بعدها

الضابطة: الشرطة، وجمع ضوابط: حكم كلي ينطبق على جزئياته المكبح.^١
وفي معنى مقارب يقال: ضبط الشيء وحفظ بالحزم وبابه ضبط ويقال رجل (ضابط)
أي حازم.^٢

ويقال الضبط لزوم الشيء وحبسه، ضبط عليه وضبطه يضبطه ضبطاً وضباطة.^٣
وعلى ذلك يراد بالضبط لغة: الحزم والاتقان وحفظ الشيء.
وأصل كلمة بوليس نجدها مشتقة من الكلمة الإغريقية بوليتا (politia) أو الكلمة
اللاتينية (politia) بوليتياء اللتين كانتا تعنيان فن حكم المدينة، وتعني أيضاً كل تنظيم
أو شكل حكومي.^٤

كما كانت تعني إدارة الحكم وفي القرن الرابع عشر أنشأت لغة القانون الفرنسي كلمة
(police) ويستعمل القانون المصري كلمة بوليس أو شرطة ويستعمل القانون السوري
والقانون اللبناني مصطلح ضابطة.^٥

٢ - التعريف التشريعي للضبط الإداري:

على المستوى التشريعي يلاحظ أن التشريعات في كل من فرنسا ومصر وسورية لم
تتعرض لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة، واكتفوا بإيراد وسائله وأساليبه
وحددت بعض أغراضه وفقاً لما يلي:

ففي فرنسا وعلى سبيل المثال: نصت المادة (٩٧) من القانون الصادر في ٥ نيسان
عام ١٨٨٤م. على أن ((يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام العام
والأمن العام والصحة العامة)).

كما نصت المادة (١٣١) في الفقرة الثانية من قانون البلديات codes communes
الصادر في ٢٧ يناير عام ١٩٧٧م التي تنص على أن ((السلطات البلدية تقع على

١ - معجم المنجد الأبجدي

٢ - د. سعد الدين أبي بكر بن عبد القادر الرازي - قاموس مختار الصحاح ، ط ١٠، مصر، دار الارشاد للنشر
والتوزيع، ٢٠٠١، ص ٢٨٥

٣ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، معجم لسان العرب بيروت ، دار
صار ١٩٩٥م، ص ٣٤٠ وما بعدها.

٤ - سكينه عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير ، جامعة
الجزائر، سنة ١٩٩١م، ص ١٠

٥ - مصطفى زيد أبو فهمي: القانون الإداري، الدار الجامعية، ١٩٩١، ص ١٥٩ هامش ١.

عانتها، أن تجعل الناس ينعمون مزايًا ضبط حسن، وخاصة النظافة والصحة، والأمن في الشوارع والأماكن والمنشآت العامة)).

وفي مصر نصت المادة ٣ من القانون الخاص بهيئة الشرطة لسنة ١٩٧١م على أنه ((تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وعلى الأخص ضبط الجرائم ومنعها كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات)).

أما في سورية: فقد حددت المادة (١٥) من نظام خدمة الشرطة الصادر بالقرار رقم ١٩٦٢ تاريخ ٢٥ آذار لعام ١٩٣٠ وتعديلاته مفهوم الضابطة الإدارية بالقول ((موضوع الضابطة الإدارية طمأنينة البلاد وحفظ السكينة وتنفيذ القوانين والأنظمة الإدارية العامة، والتدابير اللازمة لتأمين هذه الضابطة تصدر من وزير الداخلية)). وتقوم بوظيفة الضابطة الإدارية الشرطة تحت سلطة المحافظين في المحافظات ومديري المناطق والمديرين في النواحي)).^١

ويلاحظ في سورية تعدد التشريعات التي تضي صفة الضابطة الإدارية والعدلية على عدد كبير من موظفي الوزارات الأخرى غير وزارة الداخلية ومن ذلك قانون قمع الغش^٢، وقانون الدفاع المدني^٣، وقانون التموين والتسعير^٤.

من خلال استعراض هذه النصوص القانونية التي تطرقت لموضوع الضبط الإداري حيث أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً ويعود ذلك إلى إن القاعدة العامة لا تستهدف من وراء كل نشاطها إلا تحقيق الصالح العام. وقد حدد المشرع الصالح العام. الذي يجب أن تستهدفه الإدارة من وراء التجائها إلى أساليب الضبط الإداري بـ ((النظام العام)) وفكرة النظام العام فكرة مرنة وفضفاضة، وهي قابلة للتعديل والتغيير حسب ما

١ - القرار رقم ١٩٦٢ منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٦/ لعام ١٩٣٠م.

٢ - المادة ١/٨ من قانون قمع الغش والتدليس رقم ١٥٨ لعام ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٧ لعام ٢٠٠١/٧/٩م.

٣ - المادة ١٢ من قانون الدفاع المدني رقم ٧٩ تاريخ ٢٠٠٣/٢/١١م.

٤ - المادة ٤١ من قانون التموين والتسعير رقم ١٢٣ لعام ١٩٦٦م. وتعديلاته المعدل بالقانون رقم ٢٢ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٩م.

يسود المجتمع من ظروف ونظم ومعتقدات ومن ثم فهي كثيرة التغير في الزمان والمكان.

ثانياً: تعريف الفقه للضبط الإداري:

اختلف الفقهاء في تعريف الضبط الإداري وذلك حسب الزاوية التي ينظر بها إلى وظائف الضبط وسلطاته وسوف نذكر أشهر التعاريف في الفقه الفرنسي والفقه العربي.

١. تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي:

اتجه الفقه الفرنسي في تعريف الضبط الإداري إلى عدة تعريفات:

عرف الفقيه الفرنسي Debbash الضبط الإداري بأنه ((مرفق عام مكلف بإصدار تدابير لوقاية النظام العام وتوفير احترامه))^١.

وعرفه الفقيه ((Rolland)) بأن الأعضاء والهيئات المكلفة بالضبط الإداري مهمتها وقاية وحفظ وإعادة النظام العام أي السكينة العامة والأمن العام والصحة العامة وهي تؤدي وظيفتها في منع وتوقي الاضطرابات وعدم الانتظام بواسطة قواعد عامة وأوامر ونواهي فردية تصدرها أو إذن تتطلبه وكذلك استعمال القوة لكي توقف الاضطراب الذي بدأ.^٢

وقد عرفه الفقيه (Delaubadere) بأنه (أحد صور التدخل التي تمارسها السلطات الإدارية المختصة بقصد فرض قيود على الحرية الفردية، بهدف العمل على حماية النظام العام وكفالاته).

١ - د حلمي الدفوقي: رقابة القضاء على أعمال المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة فرنسا و مصر مبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية. ١٩٨٩، ص ٣٨ وما بعدها.

٢ - د حلمي الدفوقي: نفس المرجع المذكور في الأعلى ، ص ٣٩.

وهذا التقييد على الحرية الفردية غير مقصور على سلطات الضبط بل هناك قيود أخرى مفروضة من المشرع وهي التي يطلق عليها الفقه ((البوليس التشريعي)) لتنظيم بعض الحريات كحرية العقيدة، الصحافة، التجارة.^١

ويعرف الفقيه (waline) أن الضبط الإداري هو عبارة عما تقرضه السلطات العامة من قيود على نشاط المواطنين، وليس على حرياتهم وتقرضه المصلحة العامة.

فحسب تعريف الفقيه (والين) أن الضبط الإداري لا يقيد الحريات العامة التي يكفلها القانون دائماً بل هو قيد على نشاط الأفراد فقط، فهو يرى أن الحرية هي الأساس الذي لا يجوز المساس به أو تقييده ما دام القانون قد عهد إليه بذلك، أما القيود التي تفرضها سلطات الضبط على استخدام الحريات فهي الاستثناء، ولذلك يشير إلى أن الضبط الإداري هو تقييد لوجه من أوجه نشاط المواطنين، بواسطة إحدى سلطات الدولة بغية تحقيق الصالح العام في نطاق النشاط الخاص وبقائه حراً بعد تنظيمه، ويبقى هذا النشاط حراً خارج الحدود التي رسمتها نصوص البوليس.^٢

وقد عرفه الفقيه هوريو هو تحقيق النظام والسلام من خلال تطبيق القانون تطبيقاً وقائياً^٣ ثم عرفه الفقيه هوريو في موضع آخر أن الضبط الإداري هو أحد أساليب التدخل في النشاط الفردي لحماية النظام العام.^٤

وهنا نلاحظ مسألتين:

- أ- أن فكرة الضبط الإداري غير واضحة وغير محددة، مما أدى ليس إلى اختلاف الفقهاء فقط بل إلى حد عدم استقرار الفقيه الواحد على تعريف محدد.
- ب- اتخذ الفقيه هوريو من فكرة النظام العام أساساً لتعريفه الأخير وهي فكرة غير محددة ولا ثابتة المعالم، الأمر الذي يضيف على تعريفه الغموض.

1- Charles Debbasch :((DRIOT Administ _ratif)), Ed 1969,p 235

2- Glaud Klein: " La police du domain- public"ED,1966,P36-37

3- Hauriou précis elemet air, de Driot Administratif Ed.1914. p448

4- Hauriou: précis De driot administrative et de driot public, sirey ,12e de, 1933,p 549

وذهب الفقيه فيديل إلى أن الضبط الإداري هو نشاط الإدارة المتمثل في اتخاذ تدابير فردية أو بإصدار قواعد عامة بهدف الحفاظ على النظام العام.^١

ونلاحظ من تعريف الفقيه فيديل ارتكازه على فكرة النظام العام الغير محددة والغير ثابتة تعيب التعريف بالغموض، فضلاً على أن توضيحه للنشاط الإداري بأنه (تدابير فردية) و(قواعد عامة) دون بيان لحدود كل منهما، وضمانات الأفراد إزاءها، وهذا يصم التعريف بالغموض.

وعرفه الفقيه ريفيرو بأنه هو مجموعة من تدخلات الإدارة التي ترمي إلى أن تفرض على النشاط الحر للأفراد الانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع.^٢

هذه كانت اتجاهات الفقه الفرنسي في معرض تعريفه للضبط الإداري وتكشف هذه التعريفات أن الضبط الإداري يتغير تعريفه وفقاً للزاوية التي ينظر إليه من خلالها ومن حيث مفهوم طبيعته أيضاً.

فبينما اعتبر بعضهم أن الضبط الإداري هو غاية بحد ذاتها تسعى إليه السلطات في الدولة اعتبره آخرون بمثابة قيد على الحريات العامة، وذهب فريق آخر إلى الاهتمام بأساليب الضبط الإداري وصور نشاطه وأغراضه، واتجه فريق رابع إلى أن الضبط الإداري قيد على نشاط الأفراد، وأخيراً نظر جانب من الفقه إلى أن الضبط الإداري على أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم، ومع ذلك فكل تعريفات الضبط الإداري تتطلق من خلال وجود مميزات معينة له أهمها: عموميته، ضرورته، وتقنيده نطاق ومجال النشاط الفردي من أجل تحقيق هدفه في توكيد استقرار النظام العام في نطاق الخضوع لسيادة القانون باعتباره وسيلة من وسائل السلطة العامة.

1- Vedel: (Georges) d Delvolve (pierre) driot admain strative f, t2, p.u,f,12e ed, 1992,p681

2- Rivero (jean): précis dolloz, driot Administratif , dolioz 43 e ed,1990, p538

٢. تعريف الضبط الإداري في الفقه العربي:

ففي مصر يعرف الدكتور طعيمة الجرف الضبط الإداري أنه: وظيفة من أهم وظائف الإدارة يتمثل في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة و السكنينة العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية.^١

وقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.^٢

وقد عرفه الدكتور محمود عاطف البنا بأنه: النشاط الذي تتولاه الهيئات الادارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام.^٣

وعرفه الدكتور فؤاد العطار بأنه: السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها الذين يضطلعون بمزاولة هذا النشاط (تقرير الأمن العام - وتوفير السكنينة العامة وصيانة الصحة العامة).

وعرفته الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه: الهيئات الادارية المنوط بها القيام بالمحافظة على النظام العام، ويطلق الفقه المصري والقوانين المصرية مصطلح الشرطة بهذا المعنى.^٤

وعرفه الدكتور صلاح يوسف عبد العليم بأنه: أحد صور النشاط الإداري العام، تتدخل به السلطة العامة ووسائلها المختلفة في نشاط الأفراد لكفالة سلامة المجتمع ونظامه العام، ويترتب عليها تقييد الحرية على مقتضى القانون.^٥

١ - القانون الاداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الادارية، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٨م. ص٤٧١.

٢ - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الاداري، مرجع سبق ذكره، ص٤٥.

٣ - محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة سنة ١٩٩٢م، ص٣٣٧.

٤ - د. حلمي الدقوقي: مرجع سبق ذكره، ص٤٢.

٥ - صلاح يوسف عبد العليم: مرجع سبق ذكره، ص ٥٣.

وعرفه الدكتور أحمد كمال أبو المجد بأنه: سلطة البوليس عموماً هي عبارة عن الوسائل القانونية السليمة نفسها، والمقصود بها عادة مجموع السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وتحقيق الرفاهية التي تتيح للدولة في سبيل ذلك أن تقيد الحقوق والحريات الخاصة.

وعلى ذات المنهج سارت تعريفات الفقه في مصر حول نفس المفهوم.^١

أما في سورية فقد عرفه الدكتور (عبد الله طلبية) الضابطة الإدارية بأنها هي مجموعة القواعد التي تفرضها الإدارة العامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين، بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع أي لتنظيم المجتمع تنظيمًا وقائيًا.^٢

نجد هنا أن الفكرة العامة التي سادت الفقه في تعريف ماهية الضبط الإداري تتفق على أن الضبط الإداري يقوم على مفهومين الأول وظيفي أو موضوعي والثاني عضوي.

الأول: يهدف إلى احتواء النشاط الذي تتولاه هيئات الضبط مستهدفة منه تحقيق أغراضها وأهدافها.

الثاني: هو الاصطلاح العضوي الذي يشير إلى السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها القائمين على تولي النشاط الإداري ومزاويلته.

نستخلص من ذلك كله أن تعريف الضبط الإداري يرتكز على فكرتي تقييد الحريات العامة، والمحافظة على النظام العام، مما يجعله غامضاً ونكتفي بهذا القدر من التعاريف والتي نستطيع أن نتبين منها:

- أن الضبط الإداري هو مجموعة من التدابير والإجراءات الوقائية.

١ - صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري لدولة، مرجع سبق ذكره، ص ٥٣ وما بعدها.

٢ - د. عبد الله طلبية: مبادئ القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٣.

- أن من شأن هذه الإجراءات والتدابير أن تقييد الحريات العامة وأن تضع القيود على النشاط الخاص.
- أنها بكل ما فيها تستهدف الحفاظ على النظام العام، بمعناه السائد في المجتمع وقت اتخاذ هذه الإجراءات والتدابير.

وارتكازاً إلى ما سبق نستطيع أن نعرف الضابطة الإدارية بأنها: سلطة الإدارة في اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية، ومن شأنها تقييد حريات المواطنين والنشاط الخاص وتستهدف الحفاظ على النظام العام.

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري:

من الأهمية بمكان أن نميز بين الضبط الإداري وغيره من وجوه الضبط الأخرى التي قد تختلط به، فهناك من جهة الضبط الإداري والضبط التشريعي والضبط القضائي، وهنالك من جهة أخرى الضبط الإداري العام، والضبط الإداري الخاص وبالتالي سنتناول كل نوع من هذه الأنواع على النحو التالي:

أولاً: الضبط الإداري والضبط التشريعي:

الأصل العام في النظام الديمقراطي أن البرلمان الذي يجمع ممثلي الأمة المنتخب هو صاحب السلطة الأصلية في تنظيم الحريات الفردية وتقييدها بالقدر الضروري لحسن ممارستها^١.

وتتص على هذا المبدأ غالبية دساتير الدول ومنها الدستور السوري لعام ٢٠١٢م الذي نص في الفقرة (٢) من المادة (٣٣) أنه ((المواطن مبدأ أساسي ينطوي على حقوق وواجبات يتمتع بها كل مواطن ويمارسها وفق القانون)) أي أن الاختصاص الأساسي لتنظيم الحريات هو للهيئة التشريعية، وأدواتها هي القوانين وهو ما يسمى ((بالضبط التشريعي)).

١ - د. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢١.

فالضبط الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن الضبط التشريعي، والذي يضطلع به البرلمان ((مجلس الشعب))، فالأولى تمارسه السلطة التنفيذية أو الإدارية بينما الثاني تمارسه السلطة التشريعية أو النظامية.

فمعنى ذلك أن هدف الضبط الإداري وإن كان يتفق مع غاية الضبط التشريعي المتمثلة في الحفاظ على حياة مستقرة وآمنة لأفراد المجتمع، إلا أنه يختلف معه من حيث الشكل والأدوات، فمن حيث الشكل يقوم بوظيفة الضبط الإداري إدارات مختصة ضمن الهيئة التنفيذية أو أشخاص محددين بوظائفهم، ووسائلها في ذلك أدوات قانونية ((لوائح - قرارات فردية)) أو مادية ((تنفيذ جبري)).

أما الضبط التشريعي فتمارسه الهيئة التشريعية في الدولة ووسائله القوانين التي تنظم حدود الحريات الفردية في شتى المجالات.

يترتب على ما تقدم القول: إن إدراج الهيئة التشريعية ضمن الجهات التي تتمتع باختصاصات الضابطة الإدارية هو في غير مكانه.^١

لأن المقصود بالضابطة الإدارية كما سبق القول هو عمل أو نشاط تقوم به الهيئة التنفيذية في إطار مهمتها للمحافظة على النظام العام.

فالضبط التشريعي هو: مجموعة القوانين الصادرة في شأن الحريات العامة كتلك التي تتعلق بتنفيذها وتنظيمها، فالحريات العامة من أمثلتها حرية الانتقال أو حرية العقيدة نجد مصدرها في الدستور، ولكن تفاصيل ممارستها نجدها مكتوبة في القانون الذي يصدر بتنظيمها، والذي يرسم الإطار العام لممارسة تلك الحرية وحدودها والسلطة المختصة بالضبط ومدى حقوق الأفراد حينئذ.

غير أن ذلك لا يعني الانفصال بين الضبطين، بل إن القاعدة العامة تقضي بأن تعمل الضابطة الإدارية في إطار المبادئ والأحكام التي تضمنتها القوانين المنظمة للحريات الفردية الصادرة استناداً للدستور.

١ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٥١٠-٥١١.

ويتوقف ذلك على طبيعة النظام القانوني الصادر في الدولة، ومدى السلطات التشريعية التي تتمتع بها الهيئة التنفيذية بموجب الدستور النافذ، ومن أمثلة الضبط التشريعي تلك القوانين التي تصدرها في شأن مراقبة الأغذية وتداولها، أو التي تصدر في شأن النظافة العامة، وتلك التي تصدر في شأن قواعد المرور وتداولها.

وسوف نذكر نقاط الاختلاف بين الضبطيين من حيث السلطة التي تمارس وظيفة الضبط والغرض والوسيلة والأسلوب.

١- فمن حيث السلطة: تمارس السلطة التشريعية الضبط التشريعي بينما تختص السلطة التنفيذية بممارسة الضبط الإداري.

٢- من حيث الغرض: يستهدف الضبط التشريعي حماية المجتمع ككل، وذلك بتنظيم المجتمع تنظيمياً يكفل توفير أمن الوطن والمواطنين، بينما يستهدف الضبط الإداري صيانة النظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن العام - الصحة العامة - السكينة العامة).^١

٣- من حيث الوسيلة: يستخدم الضبط التشريعي أسلوب سن القوانين والأنظمة لتنظيم المجتمع، بما يكفل أمنه واستقراره، بينما يستخدم الضبط الإداري أساليب مختلفة عن الضبط التشريعي وغيرها سنورها فيما بعد.

فالضبط التشريعي يكون أعم وأشمل من الضبط الإداري، فالأول يستهدف حماية المجتمع ككل، بينما الثاني يستهدف حماية النظام العام داخل المجتمع.

وفي سورية يطبق مبدأ اختصاص التشريع بتنظيم الحريات العامة بموجب الدستور النافذ لعام ٢٠١٢م مما يكفل لها الاحترام.

تنص المادة ((١٠١)) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م على أن:

((يصدر رئيس الجمهورية المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للقوانين)).

١ - د. أنور رسلان: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٧١.

ورئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، وبالتالي يكون حق السلطة التنفيذية ممارسة وظيفة الضبط الإداري وسلطاته مستمداً من الدستور.

ثانياً: الضبط القضائي والضبط الإداري:

فالضبط القضائي هو ذلك الذي يقوم به رجال السلطة القضائية بهدف تعقب مرتكبي الجرائم وتقديمهم للعدالة لمحاكمتهم، وتوقيع العقوبة المناسبة عليهم، أي الضبط القضائي له وظيفة عقابية لاحقة لوقوع الجريمة هي وظيفة تستهدف حماية النظام العام، إلا أنها وظيفة علاجية، وليست وقائية، وتأتي حمايتها للنظام العام في صورة الاقتصاص من المعتدين عليه، لكي يكون العقاب ردعاً لهم وعبرة لغيرهم.^١

والسلطة المختصة بوظيفة الضبط القضائي هي السلطة القضائية ممثلة في القضاة وأعضاء النيابة العامة، ويمكن أن يقوم بها أحياناً رجال السلطة التنفيذية كالعمد والمشايخ ومأموري المراكز والأقسام وأعضاء الرقابة الإدارية ومفتشو التموين هذا بالنسبة لمصر، ولكنهم لا يقومون بها في هذه الحالة كأعضاء في السلطة التنفيذية، ولكن كممثلين للسلطة القضائية ومعاونين لها في أداء هذه المهمة.

وقد أقر القضاء الإداري المصري إمكان قيام بعض أعضاء السلطة التنفيذية بمعاونة السلطة القضائية في ممارسة وظيفة الضبط القضائي.^٢

ويترتب على صدور وظيفة الضبط القضائي من أجل أعضاء السلطة القضائية أساساً أن القرارات الصادرة من تلك السلطة لدى ممارستها لوظيفة الضبط القضائي تعتبر أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية، وبالتالي فهي لا تخضع للطعن أمام جهة القضاء الإداري بالإلغاء أو التعويض، وإن كانت تخضع للإلغاء من السلطة القضائية الأعلى مثل سائر الأحكام القضائية عكس إجراءات الضبط الإداري والتي تخضع لرقابة مجلس الدولة إلغاءً وتعويضاً، متى توافرت فيه شروط القرارات الإدارية النهائية.

أما الضبط الإداري فيتولاها رجال السلطة التنفيذية، بهدف منع ارتكاب الجرائم قبل وقوعها حماية للنظام العام، أي أنه ذو وظيفة وقائية سابقة على وقوع مخالفة للنظام

١- د. فؤاد العطار: القانون الإداري، طبعة الثالثة سنة ١٩٧٢م، ص ٣٤٨ وما بعدها.

٢- د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، ١٩٧١م، ص ٣١٩.

العام، وتأتي حمايته للنظام العام في صورة مراقبة احترام المواطنين للنظام العام بعناصره الثلاثة ومنعهم من التعدي عليه عن طريق ما تصدره الإدارة لهم من توجيهات وأوامر ونواه ولذلك فالضبط الإداري يعتبر وسيلة أكثر فعالية لحماية النظام العام من الضبط القضائي، على مبدأ القاعدة القائلة: الوقاية خير من العلاج، وإن كان ذلك لا يقلل بطبيعة الحال من أهمية وظيفة الضبط القضائي كوظيفة مكمل للضبط الإداري، حيث تتولى ملاحقة من ينجحون في الإفلات من رقابة الضبط الإداري وتقديمهم للعدالة.

ومع ذلك فلا يصح تصوير هاتين الوظيفتين بهذا التصوير المطلق من حيث اتجاه الضبط القضائي إلى القمع والضبط الإداري إلى المنع لأن الضبط القضائي ليست مهمته زاهرة بصورة مباشرة على اعتبار أنه يجمع الأدلة ويفتح الإجراءات الموصلة للعقاب ولا يتولاه بنفسه في العادة، والبوليس الإداري قد تستمر مهمته بعد وقوع مظاهر الإخلال إذا أريد باستمرارها وقف الاضطراب قبل استئثار آثاره واستفحال نتائجه، فهو لازم تحقيقاً للأغراض الوقائية.^١

وقد يتشابه الضبط القضائي والضبط الإداري لدرجة كبيرة عندما تتداخل وتزدوج ولاية القائم عليهما، فقد يقوم موظف إداري واحد بالوظيفتين معاً، فتلاحظ مثلاً أن الشرطي الذي ينظم المرور في الطريق العام هو ذاته الذي يأمر السائق بالتوقف عن السير، كما يحرر له محضر ضبط عن المخالفة التي اقترفها، وفي فرنسا يعد العمدة من رجال الضبط القضائي طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية،^٢ كما يستطيع المحافظ أن يعمل ضابط شرطة قضائية وهذا يصدق على الموظفين التنفيذيين لنوعي الضبط.^٣ وفي مصر أيضاً نفس الازدواج الوظيفي، فأغلب مأموري الضبط الإداري لهم سلطة ضبط قضائي (المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية) التي تنص ((ضباط الشرطة وأمنائها المساعدون ورؤساء نقط الشرطة ومشايخ الخفراء)).

١ - د سليمان الطماوي: نفس المرجع المذكور أعلاه، ص ٤٩٠ وما بعدها.

٢ - د. حلمي الدقوقي: مرجع سبق ذكره، ص ٨٦.

٣ - المواد من ١٦ حتى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نقلاً عن العميد فيديل دلفوليه - القانون الإداري - الجزء الثاني - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ٢٠٠١، ترجمة منصور القاضي، ص ٥٠٢.

وكذلك الحال في سورية أيضاً هناك نفس الازدواج الوظيفي لدى المحافظين ومدراء النواحي وضباط الأمن والشرطة: حيث تنص المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن: يساعد النائب العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية: ((المحافظون - القائم مقامون - مدراء النواحي - المدير العام للشرطة - مديرو الشرطة - مدير الأمن العام - رئيس القسم العدلي - رئيس دائرة الأدلة القضائية - ضباط الشرطة والأمن العام - نقباء ورقباء الشرطة المكلفون رسمياً برئاسة المخافر أو الشعب - ضباط الدرك على اختلاف رتبهم - رؤساء مخافر الدرك من أية رتبة كانوا - مختارو القرى وأعضاء مجالسها - رؤساء المراكب البحرية والجوية - وجميع الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب قوانين خاصة)).^١ ويترتب على هذا الازدواج نوع من الالتباس بالنسبة للطبيعة القانونية للأعمال التي تصدر من ذات الجهة.

غير أن هذا الازدواج الوظيفي غير متلائم كمبدأ؛ فبعض مأموري الضبط القضائي مثل أعضاء النيابة العامة في فرنسا وفي مصر لا شأن لهم في الضبط الإداري. وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا مجموعة من الأحكام أضفت صفة الضبط الإداري على قرارات النيابة العامة في منازعات الحيابة الصادرة ... وفي تبرير وصف هذه القرارات قالت المحكمة: ((إنها تدخل في جملة ما يعرف بقرارات الضبط الإداري تصدرها النيابة العامة بوصفها الجهة المشرفة على رجال الضابطة القضائية لمعاونتهم في تحقيق مهمتهم في حفظ النظام)).

وعلى العكس من ذلك فإن من مأموري الضبط الإداري ((مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول في فرنسا، ورئيس الجمهورية ووزير الداخلية في مصر)) ليس لهم اختصاص في الضبط القضائي.^٢

ومن الملاحظ أخيراً أنه رغم نقاط الاختلاف ونقاط الاتفاق بين كل من الضبط الإداري والضبط القضائي، فلا بد من القول بضرورة وجودهما إلى جانب بعضهما لأن كل

١ - قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

٢ - د. حلمي دقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط، مرجع سبق ذكره ص ٨٧ وما بعدها إضافة لهامش رقم (٢).

منهما يرادف وبكامل عمل الآخر، فالضبط القضائي هو تلك الإجراءات التي تباشرها الهيئة القضائية وسلطات التحقيق القضائية، كرجال القضاء، وأعضاء النيابة العامة وبعض من رجال السلطة التنفيذية الذين يحدد لهم القانون ويعطيهم الصلاحية. فالضبط القضائي يحدث أثراً رادعاً وزاجراً في المجتمع إلا أنه لا يمكن التعويض عليه باعتباره عملاً علاجياً كما أنه ليس دائماً محققاً لأثرها لذلك يعتبر الضبط الإداري ضرورة اجتماعية باعتباره وظيفة وقائية يستهدف وقاية المجتمع من أن يقع ما يعكر نظامه العام بعناصره الثلاثة: (الأمن العام - الصحة العامة - السكنية العامة) ويقوم على الضبط الإداري دائماً رجال السلطة التنفيذية.^١

ثالثاً: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص:

أولاً: الضبط الإداري العام:

ويعرفه الأستاذ Georges vedel من حيث محله كل ما تستوعبه المفاهيم التي عبرت عنها مصطلحات المادة ٩٧ من قانون ١٨٨٤ حين تحدثت في شمول عن ولاية الضبط الإداري التي اسندت إلى العمدة وهذه المصطلحات هي الأمن والسكنية والصحة.^٢

أما الأستاذ (Jacques Dembours) البلجيكي فيعرفه بأنه عبارة عن صلاحيات الضبط الإداري العام المستند إلى النصوص العامة التي خلعت هذه الصلاحيات على الهيئات الإدارية، والتي أريد بها كفالة صون النظام العام بعامه تجاه صور النشاط الفردي قاطبة.^٣

فالضبط الإداري العام هو مجموعة الصلاحيات والسلطات التي تملكها هيئات الضبط الإداري العام للمحافظة على النظام العام بمدلولاتها الثلاثة: ((الأمن العام - الصحة العامة - السكنية العامة)) ويكون ذلك عن طريق تنظيم الأنشطة الفردية للحريات، إما

١ - د. ثائر معين أحمد: رسالة دكتوراه الرقابة القضائية على أعمال الضابطة الإدارية، ص ٢٩.

2- Georges Vedel :((Driot Administnalif the mis)) part 2 paris ,1959,p545.

3- Jacques Dembours :LESPOUVOIRS De police administrtve generale des autorites , proccel, 1956 ,p14.

بتقييدها بشرط الحصول على تراخيص من الإدارة قبل ممارسة هذه الأنشطة أو إخطارها مسبقاً قبل ممارستها، أو دون تحديد في بعض الحالات الأخرى وكل ذلك بقصد عدم الإخلال بالنظام العام أو الإضرار بحريات الأفراد الآخرين.^١

أما في مصر فيعرفه البعض بأن الضبط الإداري العام هو كل ما يتعلق بالأمن أو الصحة أو السكينة في مدلولاتها العامة، أي فيما يتعلق بجهود الأفراد أو مجموعة من بينهم، مفتوحة وغير محددة بذواتها، فهو إذن لا يتدخل لحماية مصلحة فرد معين بالذات أو لمصلحة مجموعة معينة بأشخاصها أو بذواتها من الأفراد.^٢

ويعرفه الدكتور أنور رسلان بأنه ذلك الذي يستهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة بإنشاء هيئات عامة، تتولى القيام بمهمتها وفقاً لنصوص عامة.^٣

عرف الدكتور حلمي الدقوقي الضبط الإداري العام: نتيجة إلى تأمين بطريقة عامة تراعي كل الأنشطة الخاصة المحافظة على النظام العام بواسطة تدابير مناسبة، وينقسم إلى ضبط قومي وضبط بلدي في فرنسا وهو ضبط قومي في مصر.^٤

ويعهد بمثل هذا الضبط العام إلى مختلف السلطات الإدارية والذي يكون قابلاً أن يمارس بطريقة عامة بالنسبة لأي نوع كان معه نشاط الأفراد.^٥

فالضبط الإداري العام ينقسم بهذا المفهوم إلى مستويين:

- مركزي تقوم به الهيئات المركزية في الدولة.

- لا مركزي تقوم به وحدات الإدارة المحلية.

نحن نرى أن الضبط العام هو الذي يستهدف حماية النظام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ويهدف الأمن إلى تجنب الأخطار التي تهدد الجماعات أو الأفراد، ويمتد هذا من منع المؤامرات ضد أمن الدولة إلى حوادث السيارات. والصحة العامة تعني حماية المواطنين من كل ما يهدد الصحة العامة من

١ - أنس جعفر: أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية ١٩٨٩م، ص ٢٩٣.

٢ - د. طعيمة الجرف: مرجع سبق ذكره، ص ١٩٥.

٣ - أنور رسلان: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٥.

٤ - حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٠٨.

٥ - د. عادل سعيد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، الهيئات المصرية العامة للكتاب، عام ١٩٩٥، ص ١٢١.

أخطار والسكينة تشتمل منع الضوضاء والمضايقات التي تتعدى ما تتطلبه الحياة في المجتمع وإزالة صعوبات المرور وغير ذلك من مظاهر الاضطراب التي تعرض السكينة العامة للخطر.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المقصود بالضبط الإداري الخاص هو صيانة النظام العام بطريقة معينة في ناحية من أنواع النشاط الفردي كتنظيم الاجتماعات العامة وتنظيم المحال العامة وحركة المرور.^١

وذهب جانب من الفقهاء إلى أن الضبط الإداري الخاص له معنيان فإما أن يختص بتنظيم أنواع متميزة من النشاط، أو تنظيم وضع طائفة معينة من الأفراد ويهدف هذا التنظيم إلى وقاية النظام العام أو أحد عناصره أو قد يهدف إلى تحقيق أغراض تغاير النظام العام بعناصره المعروفة التقليدية.^٢

فالضبط الإداري الخاص هو ضبط الإخلال بزوايا النظام العام في ميدان معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو تجاه طائفة بذاتها من الأشخاص بأساليب أكثر دقة وإحكاماً وأكثر تماشياً وملاءمة لهذه الناحية الخاصة. ومرد هذا إلى النصوص المحددة لمضمون ولاية الضبط الإداري الخاص، وقد تعددت مجالات الضبط الإداري الخاص تبعاً لازدهار مبدأ تدخل الدولة وإن كان التدخل في الحريات لا يدل لزماً على نشاط ضبوطي؛ فالضبط الخاص أضيق نطاقاً من الضبط العام إلا أنه يخول هيئاته سلطات أقوى وأعمق مما يخولها الضبط الإداري العام لهيئاته العامة، ولا تطلق عبارة الضبط الإداري الخاص إلا على نظام قانوني معين يتخصص بنشاط فردي وارد على موضوع معين أو متعلق بطائفة معينة من المحكومين مع احتفاظه بأحد أغراض الضبط

١ - د. ثائر معين أحمد: مرجع سبق ذكره، ص ٢٢.

٢ - د. حلمي الدفدوقي: مرجع سبق ذكره، ص ١٠٨ وما بعدها.

المتعارفة، وقد يتخصص بأغراض مغايرة لتلك التي يستهدفها الضبط الإداري بمعناه الدقيق.^١

ولتوضيح ذلك سوف نعرض ذلك وفق ما يلي:

الفقرة الأولى: تخصيص الضبط الإداري بالموضوع أو الأشخاص:

أ- فقد يتخصص الضبط الإداري من حيث الموضوع فينشأ نظام ضبط وقائي متعلق بناحية معينة من نواحي النشاط الفردي دون غيرها وهذا النظام يزيد غالباً في سلطات الضبط الإداري العام، وفي هذه الحالة قد يعهد به إلى سلطات إدارية لا تتولى في العادة ولاية الضبط الإداري ولكنه يعتبر ضبطاً إدارياً خاصاً بالنظر إلى الموضوع الذي يتناوله، لا بالقياس إلى السلطة التي تمارسه، مثل الضبط المتعلق بالمرافق الخطرة والمضرة بالأمن، فهي مثلاً في فرنسا تدخل في اختصاص المحافظ ولا سلطة للعمدة في اتخاذ أي إجراءات متعلقة بها. ومن قبيل الضبط الإداري الخاص في فرنسا الضبط المتعلق بالسكك الحديدية؛ فإنه يخضع لنظام قانوني يستهدف أغراض الأمن والسكينة والصحة ويتولاه وزير الأشغال العمومية^٢ كما أنه في سورية يعتبر ضبطاً خاصاً الضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية الذي يهدف إلى حماية أمن المسافرين وسلامتهم وتتولاه وحدات متخصصة تتبع لوزير النقل وتسمى ضابطة السكك الحديدية، كما أنه من الأمثلة على ذلك الأنظمة الخاصة بالجبانات ودفن الموتى ولها نظام قانوني خاص يهدف إلى ذات أغراض الضابطة الإدارية العامة وذلك لضمان أن يكون الدفن في أماكن مرخص بها من الدولة، ويتحقق فيها الرقابة على الترخيص بالدفن بعد التحقق من حدوث الوفاة وأن يكون الدفن من أشخاص مدربين على ذلك معتمد من الدولة ويطبقون أصول تضمن حماية الصحة العامة.^٣

ومن قبيل الضبط الإداري الخاص في مصر حرس الجامعة وشرطة السياحة وشرطة المسطحات المائية وشرطة الكهرباء ومجلس الشعب والحرس الجمهوري وبوليس الآداب

١ - عثمان خليل عثمان: القانون الإداري، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧ م، ص ٣٤١.

٢ - د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦٨.

٣ - د. ثائر معين أحمد: رسالته السابقة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢-٢٣.

وشرطة التموين، وفي مصر يخضع البوليس الخاص لوزير الداخلية الذي يقوم بتنسيق نشاطها مع الوزير الذي يختص بالبوليس الخاص بالأمن المتعلق به.^١

ب- يتخصص الضبط الإداري بناحية متعلقة بأفراد طائفة معينة لا يتعداهم إلى غيرهم يمكن أن يشكلوا تهديداً للنظام العام أو إخلالاً بوضع معين كالقوانين الخاصة بضبط عرب البادية أو بضبط الأجانب الذي يهدف إلى مراقبة دخولهم غير الشرعي إلى الدولة تجنباً لخطرهم على الأمن والصحة والمجتمع ومن الأمثلة العديدة لهذه الفئة نذكر الضبط الخاص بالمتسولين والأحداث والضبط الخاص بالأطباء الذي نظمه القانون المصري بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٧ لعام ١٩٥٦ وأيضاً من الأمثلة على ذلك الضبط الخاص بالصيادلة والضبط الخاص بالباعة المتجولين وغيرها.^٢

الفقرة الثانية: تخصيص الضبط الإداري بغرض يغير أغراضه المعروفة: اتفق جمهور الفقهاء^٣ على أن الضبط الإداري في مدلوله الاصطلاحي قد ينصرف إلى أنشطة البوليس مثل البوليس الذي يهدف إلى المحافظة على الآثار والمباني ذات القيمة التاريخية؛ فهذه الأهداف ليست داخلية في مفهوم النظام العام بعناصره التقليدية الثلاثة الأمن والصحة والسكينة العامة، ويكون هذا الضبط الخاص منظماً بتشريعات، مستقلة عن تشريعات الضبط الإداري العام تمنح لهيئات الضبط سلطات أقوى لتحقيق الأهداف الخاصة المنوطة بها. فهذا النوع من الضبط يتضمن تدابير تنظيمية لنوع معين من النشاط يهدف إلى حماية أغراض لا علاقة لها بالنظام العام بمفهومه المتعارف عليه.^٤

ومن ذلك الضبط الخاص بالصيد الذي يستهدف حماية أنواع معينة من الحيوانات والطيور المهددة بالانقراض، والوقاية من الحيوانات المصابة بأمراض معدية كأففلونزا

١ - صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

٢ - د. محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري، المرجع السابق، ص ١٣٣.

3 - look at : ((Vedel)) : ((driot admin stratif)) part2 ,p546

- Jan ((Rivero)): (driot admin stratif) paric 1960 , p394

٤ - محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ القانون الإداري، بيروت منشورات الحلبي، عام ٢٠٠٢م، ص ٢٣٤-٢٣٥.

الطيور وجنون البقر إلخ. وضابطة الحراج التي تستهدف الثروة الحراجية.^١ والضبط الخاص بحماية الأثار، وضابطة الجمارك،^٢ والضبط الخاص بمكافحة المخدرات، والتهرب الضريبي وغير ذلك.

ويبيدي الدكتور حلمي الدقوقي ملاحظة على هذه التنظيمات التي تستهدف تقيد الحريات لتحقيق مصلحة عامة تغاير النظام العام، سواء أكانت هذه المصلحة، مالية، أو ثروة طبيعية، أو تراث تاريخياً لا تملك الجهة الإدارية المربوطة به أن تمنع في الحد من الحريات العامة بما يجاوز الحدود التي رسمها التشريع الخاص لتقييدها، لعدم تعلق ذلك بضرورة الحفاظ على النظام العام أو إعادته، وبالتالي لا يمكن اعتبارها ضبطاً خاصاً، ويجب استبعادها من هذه الطائفة.^٣

وإذا كان أغلب الفقهاء في فرنسا ومصر يذهبون إلى اعتبار الضبط الإداري الخاص متضمناً للمعنيين السابقين؛ فإن هناك آراء من الفقه المصري بعضها ينكر صفة الضبط الإداري الخاص عن المعنى الثاني وبعضها يضيف إلى المعنيين السابقين معاني أخرى.

فهناك رأي يذهب إلى أن الإجراءات التي تستهدف أغراضاً غير النظام العام بمدلوله المعروف لا تعدو أن تكون تنظيمياً لبعض الحريات تحقيقاً للصالح العام دون أن يكون لفكرة الضبط الإداري تأثيراً في هذا التنظيم.^٤

ويستند هذا الرأي إلى حجة مؤداها أن تدخل الدولة لحماية الصالح المالي للأفراد، أو لحماية الثروة الطبيعية، أو التراث التاريخي هدفه المصلحة العامة، وهي فكرة أوسع من فكرة النظام العام ولا ينكر هذا الرأي صفة الضبط عن الإجراءات التي تستهدف حماية

١ - قانون الحراج الذي نظم الضابطة الحراجية رقم ٧ لعام ١٩٩٤م.

٢ - قانون الجمارك رقم ٩ الصادر في ١٦/٧/١٩٥٧م. حيث نصت المادة ١٨٩ منه على أن قانون تحقق جرائم التهرب والمخالفات الجمركية بمحضر ضبط..... إلخ.

٣ - د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضابطة الادارية، مرجع سابق، ص ١١٠.

٤ - د. محمود سعد الدين الشريف: مرجع سابق، ص ١٣٣.

المظهر وجمال الرونق في الطرقات، ولكنه يدخلها ضمن الضبط تماشياً مع قضاء مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا وسورية.

بينما يذهب رأي آخر إلى أن هناك صورة ثالثة للضبط تتجاوز الأغراض التي تضمنها النظام العام ومثالها إجراءات الضبط التي تتخذ لغرض مالي مشروع بما لم يقره القضاء الإداري قديماً ثم اتجه حديثاً إلى إقرارها تحت ضغط حاجة الميزانيات للموارد وكذلك الضبط الذي يستهدف المحافظة على رواء المدن وجمال الطبيعة والأماكن العامة، كمحضر تنظيم لصق الإعلانات العامة على الجدران وتحديد شروط خاصة لجمال المباني ونظامها في حي من الأحياء كما منعت الدولة في سورية المرشحين إلى مجلس الشعب ومجالس الإدارة المحلية من لصق صورهم على الجدران تحت طائلة العقوبة والغرامة.

ولا شك بأن وجود تنظيم خاص لنوع معين من الأنشطة يثير التساؤل عن موضوع تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط العام، وهيئة الضبط الخاص ويجري التمييز في هذا الأمر بين حالتين:

١- يمكن أن يهدف المشرع من تنظيم ضبط خاص إلى منع هيئات الضبط العام من التدخل في تنظيم هذا الموضوع، وهي حالة نادرة الحدوث ومثالها التقليدي في فرنسا ((ضبط السكك الحديدية))؛ حيث أسند هذا التنظيم لوزير النقل ومفتشوا الرقابة مهمة الحفاظ على النظام العام بعناصره المختلفة في هذه المرافق دون تدخل من هيئات الضبط الإداري العام.^١

٢- إذا لم تمنع النصوص الخاصة هيئات الضبط الإداري العام من التدخل، فعندها تكون الأفضلية والأولوية في التنظيم للهيئة الخاصة وتدخل هيئات الضبط العام لسد النقص الذي يكشف عنه تطبيق الأنظمة الخاصة، بدون تناقض أو إعاقة للهيئة الخاصة.

٣- ففي الضبط الخاص بالأفلام السينمائية، لا يجوز عرض الفيلم قبل الحصول على ترخيص من لجنة الرقابة على الأفلام، لضمان توافق الفيلم مع القيم والأخلاق الاجتماعية العامة، فإذا سمح بعرض الفيلم وكان من شأن عرضه في أحد الأقاليم أن يشكل تهديداً للنظام العام بسبب تناوله عادات هذا الاقليم ومعتقدات سكانه، فعندها يمكن لهيئات الضبط العام منع عرض هذا الشريط بسبب خطره على الأمن العام.^١

فعندما تجتمع سلطة ضبط إداري عام مع سلطة الضبط الخاص في يد هيئة إدارية واحدة لا يجوز ادغام السلطتين وإنما يبقى النص الخاص هو الذي يحكم الحالة الخاصة ومثال الازدواج في سورية:

منح وزارة الداخلية سلطة الضبط الإداري العام إلى جانب سلطة الضبط الإداري الخاص بالأجانب.

رأي الدكتور ثائر معين أحمد الضبط لا يعدو أن يكون تقسيم وظيفي بين الهيئات الإدارية لا يؤثر في جوهر وظيفة الضبط ذاتها باعتبارها عملية تنظيم للممارسة الحريات الفردية حماية للمصلحة العليا للمجتمع، وضماناً للأفراد.^٢

وفي رأينا أن هذا التقسيم وإن كان لا يعدو تقسيم وظيفي كما ذكر الدكتور ثائر معين أحمد إلا أنه يعطي فاعلية أكثر في ممارسة السلطات الضبطية لمهامها؛ لأن الضبط الإداري الخاص إنما تنص عليه بعض القوانين واللوائح بقصد تدارك الاضطرابات في مجال معين ((إما موضوع معين، أو مكان معين، أو متعلقاً بطوائف معينة من الأشخاص كالقانون الخاص بمزاولة مهنة الطب أو الصيدلة)).

وبالتالي يتيح استخدام وسائل أكثر تحديداً تتلاءم فنياً مع ذاك المجال ، وهي بشكل عام أكثر سلطات الضبط الإداري العام تشدداً إضافة إلى أن سلطات الضبط العام

١ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً مقارناً المجلد الثالث، المطبعة الجديدة دمشق ١٩٨٦م، ص ٥٤٠.

٢ - د. ثائر معين أحمد: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، رسالته السابقة ص ٢٤.

يأتي ليغطي النقص الذي قد يتضح من تنفيذ نشاط الضبط الخاص، إذ يستطيع الضبط العام تكملة لائحة ضبط خاص دائماً دون الخفض من مداها.

الفرع الثالث: أغراض الضبط الإداري:

يرتبط مفهوم الضبط الإداري إلى حد بعيد بغايته المتمثلة في وقاية النظام العام من الاضطراب والفوضى والمحافظة على استقرار نظام المجتمع.

ويقف جانب من الآراء عند هذا الحد،^١ دون الالتفات إلى أن حفظ النظام العام يمكن أن يكون هدفاً لقرارات إدارية لا تعتبر قرارات ضبط إداري،^٢ ومن ذلك القرار الصادر بحظر الاضراب على موظفي مؤسسة حيوية^٣.

وهذا يقتضي مزيداً من التحديد في مفهوم النظام العام، بأن يكون الخطر الذي يتهدهه يتأثر من النشاط الخاص للأفراد، وبذلك يكون هدف الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام ووقيته من النشاط الخاص للأفراد، دون أن يحق لهيئات الضبط استخدام سلطاته الضبطية لتحقيق غايات أخرى غريبة عن مفهوم النظام العام بمفهومه المتقدم، حتى لو كان فيها تحقيق للمصلحة العامة بمفهومها الواسع. ومن هذا يمكن تمييز نظرية الضبط الإداري عن غيرها من وظائف الإدارة المشابهة. استناداً لما تقدم يبدو من غير المنطقي البحث في الضبط الإداري دون تحديد لمفهوم النظام العام الذي سيكون موضوع الفقرتين الآتيتين:

أولاً: مفهوم النظام العام؛

ثانياً: العناصر التقليدية للنظام العام: ١- الأمن العام ٢- الصحة العامة ٣- السكينة العامة.

١ - عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد الثالث، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٨.
٢ - د. حلمي القدوقي: الرقابة القضائية على أعمال الضابطة الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٤٨ وما بعدها.
٣ - مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دار النشر غير مذكورة مصر، ٢٠٠٢م، ص ٣٢.

أولاً: مفهوم النظام العام:

برزت فكرة النظام العام ونمت الحاجة إليها مع تطور المجتمعات، وازدياد تدخل الدولة في النشاط الفردي والتي كان عليها التوفيق دائماً بين مفهومين يبدو أنهما متضاريان هما النظام العام والجهة العامة والفردية من جهة أخرى.^١

١ - التحديد التشريعي للنظام العام:

تجنببت التشريعات التي نظمت الحريات العامة في كل من فرنسا ومصر وسورية تعريف النظام العام، وتحديد مفهومه تحديداً دقيقاً، واكتفت بالإشارة إلى بعض عناصره، ويعود السبب في ذلك إلى مرونة فكرة النظام العام، وارتباطها بالتطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي المستمر للمجتمع.^٢

ففي فرنسا اكتفت تشريعاتها بالإشارة إلى العناصر التي يتكون منها النظام العام دون تحديد للمفهوم أو تحديد لأغراض الضبط الإداري بصورة واضحة، وهذه العناصر هي الأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة.^٣

في مصر لم يختلف موقف التشريع عن نظيره الفرنسي وإن كان قد أضاف عنصراً جديداً على العناصر التقليدية، وهي حماية الآداب العامة، حيث نصت المادة /١٠٩/ من قانون هيئة الشرطة لعام ١٩٧١ على أن ((تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب العامة)).

وفي سورية: نصت المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم ١٦٢٣ تاريخ ١٩٧٠/٧/٨ المتضمن مهام وزارة الداخلية على أن وزارة الداخلية هي الجهاز المختص

١ - زين العابدين بركات: الموسوعة الادارية في القانون الاداري السوري والمقارن، دمشق دار الفكر، ص٤٥٦.

٢ - مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دار النشر غير مكورة، مصر، ٢٠٠٢م، ص٣٢.

٣ - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م، ص١٢.

بحفظ النظام والأمن العام، وحماية الحريات العامة، وتوفير الاطمئنان والاستقرار لجماهير المواطنين والسكان عامة، وحماية أرواحهم وأعراضهم.....)).

جاء قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ تاريخ ٢٣/٨/٢٠١١ على ذكر العناصر التقليدية للنظام العام في العديد من مواده عند ذكر مهام الوحدات الادارية المحلية، والمجالس المحلية ولم يأت القانون المذكور على ذكر الآداب العامة كأحد عناصر النظام العام التي تستهدفها هيئات الإدارة المحلية ومجالسها ويعود السبب في ذلك إلى إناطة هذه المهمة إلى هيئة متخصصة بحماية الآداب العامة.

ويبدو لي أن هذه النصوص التي أتت على ذكر الأمن والصحة والسكينة العامة في التشريعات الفرنسية والمصرية والسورية إنما القصد منها؛ تحديد اختصاصات هيئات ووحدات الإدارة المحلية ووزارة الداخلية وتنظيم شؤون رجال الشرطة فلا يكون المشرع بذلك وضع تعريفاً للنظام العام وترك أمر تحديد مفهوم النظام العام للفقهاء والقضاء وذلك لمرونة فكرة النظام العام فلا يقيدوها في تعريف محدد.

ثانياً: العناصر التقليدية للنظام العام:

١. الأمن العام:

ويقصد به اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء^١ سواء أكان هذا الخطر بفعل الإنسان، كحوادث القتل والسرقة وحوادث المرور وغيرها، أو بفعل الطبيعة مثل الزلازل والفيضانات والحرائق وانهيار الأبنية^٢، وكذلك حماية الأفراد من خطر الحيوانات^٣.

١ - محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الاداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٣٥ وما بعدها.

٢ - عبد الله طلبية: مبادئ القانون الاداري الجزء الثاني، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٩.

نصت المادة الثانية من القانون رقم ١/ لعام ٢٠٠٣ م المتعلق بمخالفات الأبنية في سورية
«(تزال مخالفات الأبنية بالهدم عندما تكون ----

هـ غير حائزة على المتانة الكافية بحالة قد يعرض معها البناء للانهيار وذلك بالاستناد إلى تقرير الدائرة الفنية»

٣ - محمد بدران بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الاداري والآثار المترتبة عليه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م، ص ٩٤.

ومن مظاهر حماية الأمن العام:

- تسخير دوريات من رجال الأمن والشرطة، للوقاية من جرائم السرقة والسطو وغيرها.
- تدخل هيئات الضبط لمنع الاجتماعات والمظاهرات التي يمكن أن تخل بالأمن، ولو اقتضى ذلك تفريق هذه التجمعات بالقوة إذا اقتضى الأمر ذلك.^١
- إجراءات تنظيم المرور، وفرض قيود على سرعة المركبات، وأماكن وقوفها وتوقفها ونشر الشاحصات المرورية.
- اتخاذ التدابير الاحتياطية للوقاية من أخطار الطبيعة كالزلازل والفيضانات والحرائق، والأخطار الناشئة عن الحيوانات المفترسة.
- تقييد حرية الأشخاص الذين يشكلون تهديداً للنظام العام، كما في حالة تجار المخدرات والأسلحة غير المرخصة، شرط أن تكون هناك خطورة قائمة بالشخص وقت صدور قرار اعتقاله.^٢
- إبعاد الأجانب الذين يشكل وجودهم خطراً على الأمن العام.^٣

٢. الصحة العامة:^٤

ويقصد بذلك المحافظة على الحالة الصحية بالمجتمع، من خلال التدابير الوقائية لمنع انتشار الأوبئة والأمراض، ومن ذلك القيام بحملات تلقيح الأطفال ومراقبة مياه الشرب ومراقبة الأغذية والمحلات العامة والعمل على مكافحة تلوث البيئة، والقيام بالفحوص الطبية للمسافرين والوافدين من خارج البلاد.

وتتميز السنوات الأخيرة بحساسية خاصة لهيئات الضبط تجاه الصحة العامة عندما يكون مصدر الخطر خارجياً.

١ - ثائر معين أحمد: رسالته الدكتوراه السابقة، ص ٥٠.

٢ - حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٩٧٨ للسنة ٣٤ قضائية بجلسة ١٩٨٥/١/٢٢م، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة، ص ١٢٨.

٣ - حكم محكمة القضاء الاداري في القضية ١٣٢ للسنة ٤ قضائية جلسة ١٢/ ١٩٥٠م، مجموعة أحكام السنة الخامسة ص ٢٦٦.

٤ - د. حلمي الدقوقي: الرقابة القضائية على أعمال الضابطة الادارية، مرجع سبق ذكره، ص ٥٣-٥٤.

فعلى سبيل المثال: لم يمضِ يوم واحد على إعلان الولايات المتحدة الأمريكية عن اكتشاف حالة واحدة من مرض جنون البقر في إحدى مزارعها حتى أعلنت معظم دول العالم عن وقف استيراد اللحوم الأمريكية.

وكذلك الأمر عندما أصاب مرض الالتهاب الرئوي الحاد (سارز) الآلاف من الأشخاص في الصين ودول شرق آسيا، حتى بادرت غالبية دول العالم إلى تعليق رحلاتها الجوية تجنباً لنقل المرض، كما دفع الانتشار الكثيف لمرض نقص المناعة المكتسب جميع دول العالم إلى اتخاذ تدابير وقائية تتضمن فحص دقيق للأشخاص الوافدين، ومنع من يحملون فيروس هذا المرض من دخول هذه الدول.

والمحافظة على الصحة العامة لا يقتصر على صحة الإنسان وإنما يشمل صحة الحيوانات والمزروعات، وحماية البيئة وغيرها، وتزداد أهمية المحافظة على الصحة العامة في العصر الراهن نتيجة للاستخدام الهائل للطاقة الذي أدى إلى التلوث غير الطبيعي، وسهولة انتقال الأوبئة والعدوى نظراً لسهولة وكثرة اتصال الناس ببعضهم البعض ولا بد من الإشارة إلى أن المحافظة على الصحة العامة، تنعكس حتماً بشكل إيجابي على حياة الفرد والمجتمع من جميع النواحي، ويعتبر ذلك قاعدة أساسية لأي تطور حقيقي على حد أدنى من الصحة العامة.^١

٣. السكنية العامة:

يتطابق عنصر السكنية العامة كعنصر من عناصر النظام العام في أحكام القضاء مع مفهوم ((الراحة العامة)) و ((حسن النظام)). ويقصد به اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الصخب والضوضاء في المناطق السكنية، والأماكن العامة، وذلك بنقل الورش والمحال الصناعية ومكاتب المقاوله خارج المناطق السكنية ومنع مكبرات الصوت وأصوات الباعة المتجولين.^٢

١ - د سعيد ماضي علي السيد: الضبط الإداري وهيئاته، دراسة مقارنة للنظم الشرطة (انكلترا - فرنسا - مصر) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسكندرية ١٩٩٢م، ص ١٠٥.

٢ - مجدي فتح الله حسن: مرجع سابق، ص ١١٦.

وتتزايد أهمية هذا العنصر في أوقات معينة، فما يعكر السكينة العامة في الليل قد لا يعكرها في النهار، كما تبدو أهمية المحافظة على السكينة العامة في أوقات الامتحانات أكثر منها في الأوقات الأخرى. والمحافظة على الهدوء والسكينة العامة، يقوم على أساس حق الفرد المستمد من الدستور على الدولة بتأمين بيئة سكنية خالية من الضوضاء والازعاج.^١

ويرى الدكتور محمد عصفور^٢ أن المحافظة على السكينة العامة ومحاربة الضوضاء ينعكس بالنتيجة على الصحة العامة والأمن العام.

حيث تؤدي الضوضاء إلى حالة من التوتر النفسي التي تزيد من المشاحنات في المجتمع، كما أن مظاهر التلوث في الشوارع والميادين من شأنها أن تنعكس على راحة المواطن ونفسيته وأدائه لأعماله وواجباته.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بشرعية قرار أصدره العدة يمنع بمقتضاه البيع في مخبز من الساعة العاشرة مساءً وحتى السادسة صباحاً لأن مراجعة زبائنه تسبب ضجيجاً ويقلق مرورهم راحة السكان، وأن هذا القرار لا يشكل تعدياً على حرية الصناعة والتجارة، بل حفاظاً على السكينة العامة.

وفي مصر أجازت المحكمة الإدارية العليا إصدار قرارات عامة تحظر تشغيل المطاحن ليلاً بهدف منع ازعاج السكان.^٣

وفي سورية أبدى التشريع اهتماماً كبيراً بالمحافظة على السكينة العامة وفوض الإدارة صلاحيات كبيرة في هذا المجال. ومن ذلك تفويض مجالس الإدارة المحلية بتنظيم الحرف والمهن حفاظاً على الصحة والسكينة العامة. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بشرعية القرار الصادر عن مجلس المحافظة بمنع ممارسة مهنة

١ - مجدي فتح الله حسن:، مرجع سابق، ص ١١٧

٢ - د. محمد عصفور: البوليس والدولة، القاهرة، دار النشر غير مذكورة، ص ٨١.

٣ - حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في القضية ٣٧ في السنة ٢ قضائية جلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠م، مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص ٧٨٠.

الوساطة لبيع وشراء السيارات في المدينة بعد أن رأى من بقاء هذه المكاتب في المدينة يضر بالراحة والصحة العامة .

ولا جناح على مجلس المحافظة في أن يقرر منع ممارسة مهنة الوساطة لبيع وشراء السيارات في المدينة بعد أن رأى أن بقاء مكاتب هذه المهنة ينطوي على ضرر يجب تفاديه.^١

وبلاحظ في هذا الخصوص تفاوت اهتمام الدول لموضوع ((السكنية العامة))؛ حيث تعير الدول المتقدمة اهتماماً كبيراً لهذه المسائلة وتعمل على ضبطها للتقليل منها ما أمكن، بينما تتزايد معدلات الضوضاء في الدول غير المتقدمة أو الأقل تقدماً بسبب عدم الاهتمام بعنصر السكنية العامة، علماً أن منظمة الصحة العالمية تؤكد باستمرار على التأثير السلبي للضوضاء على الحالة النفسية والعصبية للإنسان^٢ ويلاحظ في هذا الصدد أن من أهم أسباب الضوضاء والضجة هي سوء التنظيم ووجود ورش صناعية ضمن المناطق السكنية، وانخفاض مستوى الوعي لدى الأفراد وعدم اهتمام براحة الآخرين، إضافة إلى بعض العادات والتقاليد التي تقيم مناسبات الأفراح والمآتم في الشوارع والساحات العامة، وإطلاق العيارات النارية ابتهاجاً في المناسبات.^٣

ويمكن الحد من الضجة في المناطق السكنية من خلال إقامة مناطق تجمعات صناعية وحرفية خارج هذه المناطق، تدخل إليها ممارسة هذه المهن والحرف كما أن قيام جهات الإدارة المحلية بواجباتها في هذا المجال يساعد على خلق ثقافة احترام النظام والقانون، ومراعاة حرية الآخرين وراحتهم من خلال الملاحقة المستمرة لمظاهر الضوضاء والصخب والتنبيه المستمر للمخالفين وتطبيق القانون.

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٥٦٧م في الطعن رقم ٣ لعام ١٩٩١م منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة لعام ١٩٩١م ، ص٣٨

٢- داوود الباز: حماية السكنية العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشرعية الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٨م، ص١٣٧.

٣ - أ.د عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٩.

- محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام، مرجع سبق ذكره، ص٧٧.

- ماجد راغب الحلو : مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥، ص ٥٧٨.

المطلب الثاني: وسائل الإدارة في تقييد الحريات العامة:

لهيئات الضبط الإداري في سبيل أداء رسالتها في حفظ النظام العام ووقايته أن تلجأ إلى أعمال من شأنها أن تجبر الأفراد على احترام ارادتها، فتستخدم العديد من الوسائل والأساليب لتحقيق غايتها في وقاية النظام العام من الاضطراب والفوضى.

وتتخذ هذه الأساليب في التطبيق العملي أربعة مظاهر فأشهر أساليب الضبط الإداري ثلاثة هي : لوائح الضبط الإداري أو القرارات التنظيمية العامة، تدابير الضبط الإداري الفردية، التنفيذ الجبري أو المباشر لإجراءات الضبط الإداري وإن بعض الفقهاء^١ أضافوا إلى هذه الأساليب الثلاثة أسلوب رابع هو الجزاءات الإدارية الوقائية.^٢

وسنتناول الكلام عن كل أسلوب منها في فرع مستقل:

الفرع الأول: التنظيم اللائحي (لوائح الضبط الإداري).

الفرع الثاني: أوامر الضبط الإداري الفردية.

الفرع الثالث: التنفيذ الجبري أو (المباشر).

الفرع الرابع: الجزاءات الإدارية.

الفرع الأول: لوائح الضبط الإداري:

يعد تنظيم الحريات الأساسية اختصاصاً أصيلاً للهيئة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور، ويعود ذلك إلى ما يترتب على هذا التنظيم من تقييد للحريات إلا أنه من الناحية العملية فإن المشرع لا يستطيع الاحتياط لكافة الاحتمالات، ومن ثم تظهر الحاجة لإيجاد

١ - ومن هؤلاء الفقهاء الفقيه محمد باهي يونس والفقيه صلاح يوسف عبد العليم، د. ثائر معين أحمد مرجع سبق ذكره، ص ٤٥.

٢ - انظر: أد محمود سعد الدين الشريف : أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشر عام ١٩٦٤م، ص ٩ وما بعدها.

- د. مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة ((دراسة مقارنة))، مرجع سابق، ص ١٥١.

- راجع أ.د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

وسيلة تكميلية تكفل تنظيم الحريات تنظيمياً تفصيلياً، وتتسم بالمرونة والقابلية للتغيير والملاءمة وفقاً لمقتضيات الزمان والمكان.

وتتجسد هذه الخصائص في قرارات الضبط الإداري التنظيمية، وتتم ممارسة سلطة الضبط الإداري أيضاً عن طريق اصدار قرارات الضبط الفردية وهي تطبق على فرد معين أو مجموعة من الأفراد يهدف إلى المحافظة على النظام العام أو إعادته.

وتعتبر لوائح الضبط أبرز مظهر تمارس به الإدارة سلطاتها في الضبط الإداري، فعن طريقها تقوم بوضع قواعد عامة مجردة وموضوعية التي تعيد بها أو تنظم بعض أوجه النشاط الفردي للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة المذكورة آنفاً وتسمى هذه اللوائح لوائح الضبط الإداري ويتعرض من يخالفها للعقوبات المنصوص عنها في القوانين النافذة.^١

وتكمن ضرورتها في الحاجة إلى سد الفراغ الذي يمكن أن تكشف عنه النصوص التشريعية المنظمة للحريات العامة، بما لهذه اللوائح من ضمانات المرونة والملاءمة والاستجابة لمتغيرات الظروف بسرعة غير متوفرة في التشريع.^٢

وتبدو أهمية لوائح الضبط في ناحيتين:^٣

الأولى: الطبيعة العامة غير الشخصية لهذه القواعد.

الثانية: إنشاء ضمانات حقيقية للحريات الفردية بتشكيلها مرجعية قانونية للقرارات الفردية مما يؤدي إلى عدم تعسف سلطات الضبط وتمنع تحكمها وتعتبر هذه اللوائح من الناحية الموضوعية بمثابة القوانين وإن اعتبرت من حيث الشكل قرارات إدارية لصدورها

١ - انظر: أد سعد عصفور: النظام الدستوري المصري، عام ١٩٨٠، دار النشر غير مذكورة ص ١٢٨.

- د عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٢١١.

- د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، مرجع سابق ص ٢٧٩.

٢ - د سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٥ وما بعدها.

- عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص ١٢٥.

٣ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٨٨.

عن الهيئة التنفيذية،^١ ومن أمثلة هذه اللوائح، اللوائح الخاصة بتنظيم المرور، ولوائح مراقبة الأغذية، واللوائح التي تصدر بتنظيم الاشتراطات الصحية التي يجب توافرها في المحلات العامة، ولوائح الباعة الجوالين.^٢

ويجب على لائحة الضبط أن تحقق هدفها من خلال مراعاة أمرين:^٣

١- تحديد مضمون القواعد العليا في سلم القواعد التنظيمية الدنيا (لائحة إقليمية -

قرار وزاري ، مرسوم)

٢- تحديد أوضاع تطبيق هذه القواعد في النطاق المحلي ويجب أن يتوافر فيها ركن

المشروعية الموضوعية والشكلية ويتحقق ذلك بالتزامها مبدأ الموافقة للقاعدة العليا

وعدم التعارض معها.

استناداً لما تقدم، سأعالج موضوع التنظيم اللائحي للضبط الإداري على النحو التالي:

أولاً: الاختصاص بإصدار لوائح الضبط:

تعتبر سلطة إصدار الضبط المستقلة لا تستند إلى تشريع سابق، فهي سلطة تشريع

استثنائية تمنح للهيئة التنفيذية، تتجاوز فيها الحدود الطبيعية لوظيفة تنفيذ القوانين إلى

وضع قواعد جديدة لموضوع لم يتناوله التشريع سابقاً.^٤

وتخضع لوائح الضبط الإداري لنفس النظام القانوني الذي يحكم القرارات الإدارية

التنظيمية بصورة عامة إلا أنها تتميز بتقيدها بأهداف الضبط الإداري.^٥

١ - د . إبراهيم عبد العزيز شيجا: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٨٥.
٢ - خالد الظاهر: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ص ١٩٩٧م.

د إبراهيم شيجا: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٨٥.

٣ - محمود سعد الدين شريف: أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص ١٥-١٦.
٤ - د عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص ١٢٦-١٢٧.

- مجدي فتح الله حسن: فاعلية الأداء الوظيفي لرجال الشرطة، مرجع سابق، ص ١٥٤.

٥ - د محمد أحمد فتح الباب: سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ١٩٩٣، ص ٢٣.

- أ.د. أنور رسلان: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٢٩٨.

ونظراً لأهمية لوائح الضبط الإداري وارتباطها بحريات الأفراد، تحرص دساتير الدول على التنظيم الدقيق لممارسة السلطة اللائحية؛^١ حيث تختلف الهيئات التنفيذية المختصة بإصدار هذه اللوائح من دولة إلى أخرى باختلاف النظام القانوني الذي يحكمها، ومن ثم يبدو ضرورياً استعراض الهيئات المختصة بإصدار لوائح الضبط في كل من فرنسا ومصر قبل أن نتعرض لهذا الموضوع في سورية.

١- الاختصاص بإصدار اللوائح في فرنسا:

عهد الدستور الفرنسي الحالي الصادر في عام ١٩٥٨م إلى الوزير الأول (رئيس الوزراء) السلطة اللائحية صراحة بنص المادة (٢١) منه. وهو يمارس هذه السلطة بشرط عدم الاعتداء على الاختصاص المحدد للقانون وفقاً لنص المادة /٣٤/ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨م حيث لم يحجب السلطة التنفيذية عن وظيفة التنظيم في أمور بعينها بل لها أن تقوم على إكمال نص تشريعي في شؤون الضبط الإداري على الوجه الذي تحتمه وتفرضه تحقيقاً لأغراضها في المحافظة على النظام العام.

ويرى الفقيه الفرنسي (Lavroff) أنه لرئيس الجمهورية سلطة حقيقية في إصدار لوائح الضبط استناداً لنص المادة (١٣) من الدستور الذي يعطيه سلطة توقيع الأوامر والمراسيم التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء، لأنه كما يقول أنصار هذا الرأي من غير المقبول أن يوقع الرئيس على عمل لا يملكه، وإن كانت هذه السلطة لا تعني صراحة منح الاختصاص بإصدار لوائح الضبط أما بالنسبة للوزراء فالقاعدة أنه لا يجوز لهم ممارسة سلطة الضبط العام.

وعلى العكس من ذلك بالنسبة للمحافظين الذين يحق لهم ممارسة سلطات الضبط ضمن الحدود الإقليمية لمحافظاتهم، باعتبارهم ممثلين للدولة والسلطة المركزية من جهة

١ - د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٢١٢.
- سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٢م، ص ٤٤.

وباعتبارهم سلطة محلية من ناحية أخرى استناداً للمادة /٢٢١٥/ من القانون الجديد للجماعات الإقليمية أو المحلية رقم /١٤٢/ الصادر في ٢١ شباط لسنة ١٩٩٦.^١

٢- الاختصاص بإصدار لوائح الضبط الإداري في مصر:

يطبق في مصر الاختصاص التشريعي بتنظيم الحريات العامة، ونص الدستور على أن يكون تنظيم مجموعة من الحريات بقانون، كالحرية الشخصية المادة (٤١)، وحرية المساكن المادة (٤٤)، وحقية المواطنين الخاصة المادة (٤٥)، وحرية الرأي والتعبير المادة (٤٧)^٢، ويعترف الدستور في ذات الوقت للهيئة التنفيذية بالحق في إصدار لوائح الضبط، حيث تنص المادة (١٤٥) من الدستور المصري الحالي على أن (يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط).^٣

ويؤكد الفقه المصري في هذا الإطار على عدم جواز تفويض رئيس الجمهورية غيره في هذا الاختصاص لأن النص لم يأت على ذكر جواز التفويض.^٤

ويرى بعض الفقه بإمكان إصدار لوائح الضبط الإداري من قبل مجلس الوزراء استناداً إلى الفقرة الأخيرة من المادة /١٥٦/ من الدستور التي أتت على ذكر اختصاصات مجلس الوزراء ومن بينها ((المحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة)) وهي عناصر تتدرج ضمن نطاق مفهوم النظام العام، وخاصة بالنسبة لعنصر الأمن العام.^٥

أما بالنسبة للمحافظين، فإنهم لا يملكون في ظل الدستور المصري الحالي سلطة إصدار لوائح ضبط عام ولو في النطاق الإقليمي، ولكن يعترف الفقه للمحافظ بسلطة

١ - د سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية، الاسكندرية منشأة المعارف سنة النشر غير مذكورة، ص ٣١٠-٣١١.

٢ - د حافظ أحمد نجم: دراسة نقدية لدستور ١٩٧١م في جمهورية مصر العربية، مقالة منشورة بمجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، ١٩٨٥م، ص ١٦٠.

٣ - عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

٤ - د. عادل أبو الخير: الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق ص ٢١٣.

- مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء...، مرجع سابق، ص ١٥٧.

- د محمود عاطف البنا: الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، ص ١٦٥ وما بعدها.

٥ - د. سامي جمال الدين: الرقابة القضائية على أعمال الادارة، مرجع سابق، ص ٥٠.

الضبط الإداري الخاص لحماية أملاك الدولة العامة والخاصة، وإزالة ما يقع عليها من تعديلات بالطريق الإداري استناداً لنص المادة /٢٦/ من قانون الحكم المحلي رقم /٤٣/ لسنة ١٩٧٩م أما بالنسبة للمجالس المحلية والعمد فليس لها أي سلطة لإصدار لوائح الضبط الإداري.^١

٣- الاختصاص بإصدار لوائح الضبط في سورية:

أ- **رئيس الجمهورية:** غفل الدستور السوري لعام ٢٠١٢ مثل الدستور السوري لعام ١٩٧٣ عن النص صراحة على اختصاص رئيس الجمهورية العربية السورية بإصدار لوائح الضبط الإداري على غرار الدستور المصري. ويمارس الرئيس سلطة الضبط الإداري بموجب مراسيم تنظيمية عامة أو فردية مستقلة غير مرتبطة بتشريع سابق استناداً لواجبه الدستوري في المحافظة على احترام الدستور وضمان السير المنتظم للسلطات العامة وبقاء الدولة وفقاً للمادة /٩٣/ من الدستور.^٢

ب- **مجلس الوزراء:** نصت المادة (١٢٨) من الدستور السوري الصادر في ٢٠١٢/٢/٢٤، على أن ((يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات التالية:

ملاحقة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة)). ويبدو واضحاً أن ((المحافظة على أمن الدولة)) يدخل في صلب مفهوم النظام العام ويشكل الجزء الأساسي من عنصر الأمن العام، وهذا يبيح لمجلس الوزراء إصدار لوائح ضبط إداري مستقلة غير مرتبطة بقانون سابق لتحقيق هذه الغاية.

ت- **الوزراء:** يملك بعض الوزراء سلطات ضابطة تنظيمية تتعلق بضابطة السكك الحديدية، والمرور، والصحة العامة (مراقبة الأغذية وغيرها).

ث- **المحافظ:** نصت المادة /٤٤/ من قانون الإدارة المحلية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١م على أن يتولى المحافظ:

١ - د. سامي جمال الدين: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٣١٧-٣١٨.

٢ - د عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٨٤-١٨٥.

- راجع د. زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري و المقارن، مرجع سابق، ص ٤٤٦-٤٤٧.

- راجع د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً مقارناً، مرجع سابق، ص ٥١١.

((د- اتخاذ التدابير التي يراها لتوطيد الأمن العام في حدود القوانين والأنظمة النافذة وفقاً لتعليمات وزير الداخلية؛ وذلك في الأمور التي لا تدخل في اختصاصات مجلس المحافظة ومكتبه التنفيذي)) .

وما تقدم يفيد أن سلطة المحافظ عملياً هي تنفيذ القوانين والأنظمة النافذة باعتباره ممثلاً للسلطة المركزية في المحافظة، ويمكن أن يمارس وظيفة الضبط الإداري بإصدار قرارات ضبط فردية، استناداً للقوانين النافذة، وتعليمات وزير الداخلية دون أن يكون له الحق في إصدار قرارات ضبط إداري تنظيمية.^١

أو ممارسة الصلاحيات التي تدخل في اختصاص مجلس المحافظة ومكتبه التنفيذي،^٢ ويقع على عاتق المحافظ المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والراحة العامة على أن لا يؤدي ذلك إلى مخالفة تعليمات الجهة المركزية المختصة،^٣ وتنفذ قوى الأمن الداخلي في المحافظة أوامر المحافظ،^٤ وله الاستعانة بقوى الجيش بواسطة وزارة الداخلية إذا رأى أن قوى الأمن الداخلي في المحافظة لا تكفي لحفظ الأمن والنظام والسلامة العامة المادة (٥٢) من قانون الإدارة المحلية.

ج- **مديرو المنطقة والناحية:** منح مدير المنطقة ومدير الناحية سلطة الضبط الإداري في حدود القوانين والأنظمة النافذة، ولا يملك مدير المنطقة ومدير الناحية أكثر مما يملك المحافظ وليس لهم إصدار لوائح ضبط لا تستند إلى قانون سابق أو مخالفة لتعليمات وزير الداخلية.^٥

١ - انظر الفصل الرابع من قانون الإدارة المحلية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ تاريخ ٢٠١١ م وتعديلاته.

٢ - انظر الماد ٤٤/ من قانون الإدارة المحلية السوري .

٣ - المادة /٥١/ من قانون الإدارة المحلية السوري.

٤ - المادة /٥٢/ من قانون الإدارة المحلية السوري.

٥ - المادة /٥٠/ من قانون الإدارة المحلية ((يتولى مدير المنطقة بوصفه ممثلاً للسلطة التنفيذية المركزية المهام التالية:

د- اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوطيد الأمن العام في حدود هذه القوانين والأنظمة النافذة وفقاً لتعليمات المحافظ))
المادة /٥٢/ ((٣- يتولى مدير الناحية فضلاً عن ذلك المهام التالية: ب- يقوم بوظائف الضابطة العدلية والضابطة الإدارية وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة)).

ح- اختصاص مجالس الإدارة المحلية بإصدار لوائح الضبط الإداري: أشارت المادة الثانية من قانون الإدارة المحلية، والمادة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أن تعمل وحدات الإدارة المحلية في نطاق القوانين والأنظمة التي تقرها الدولة ((السلطة المركزية)) ونصت المادة /٦٧/ من قانون الإدارة المحلية على اختصاص مجلس المحافظة بـ :

(تولي السلطة التنظيمية في كل أمر تتولى السلطة المركزية تنظيمه مباشرة ولا يدخل في اختصاص المجالس المحلية الأخرى)

هذا التعارض يثير التساؤل عن إمكانية مجلس المحافظة إصدار قرارات ضبط إداري تنظيمية لا تستند إلى قانون أو تنظيم سابق من السلطة المركزية.

في اعتقادي أن نص المادة /٦١/ واجب التنفيذ على الرغم من أن اللائحة التنفيذية لم تأت على ذكر هذا الموضوع؛ لأن الغاية الحقيقية من قانون الإدارة المحلية هي تركيز المسؤولية في أيدي الشعب هذا من جهة، ومن ناحية أخرى فإن ما يبرر هذه اللوائح هو المحافظة على النظام العام الذي يمكن أن تختلف بعض عناصره من محافظة لأخرى.

برغم أن هناك بعض عناصر النظام العام لا يجوز لمجلس المحافظة إصدار لوائح ضبط مستقلة بشأنها، ومن ذلك عنصر الأمن العام، ويستفاد ذلك من نص المادة /٢٣/ من قانون الإدارة المحلية التي حددت اختصاص مجلس المحافظة في مجال الأمن والنظام بـ:

((- الحث على التقيد بالأنظمة والقوانين واحترامها.

- تنظيم إسهام الجماهير في مكافحة الجريمة وفي تجنب أسبابها.

- تنفيذ التدابير المتعلقة بتجنب الكوارث العامة.

- تأمين السلامة في المواصلات وضمان أمنها)).

ويتولى تنفيذ قرارات مجلس المحافظة المكتب التنفيذي في المحافظة،^١ وينفذ المحافظ قرارات المكتب التنفيذي ويتقيد بها.^٢

أما بالنسبة لمجلس المدينة والبلدة فقد منحته المادة /٦٩/ من قانون الإدارة المحلية سلطة ((وضع القواعد والأنظمة في كل أمر لا يتولى السلطات المركزية تنظيمه مباشرة ولا يدخل في اختصاص سلطات المحافظة أو السلطات المحلية الأخرى)).

وبالتالي فإنه يدخل في اختصاص مجلس المدينة أو البلدة إصدار لوائح ضبط إداري مستقلة في المسائل التي لا يوجد فيها تنظيم مركزي، أما بالنسبة لبقية مجالس وحدات الإدارة المحلية فلم يمنحها القانون سلطة إصدار قواعد تنظيمية وإنما لها فقط رفع الاقتراحات والتوصيات التي يراها.

وهنا لا بد من التساؤل عن مدى التزام هيئات الضبط بإصدار هذه اللوائح.

مجلس الدولة الفرنسي حدد موقفه من هذه المسألة في حكم Doubet حيث أعلن أنه لقيام التزام قانوني على هيئات الضبط بإصدار لائحة لا بد من توافر الشرطين التاليين معاً:

الأول: عدم وجود تنظيم ضبط.

الثاني: حدوث وضع خطير من شأنه تهديد حسن النظام بعناصره المختلفة.

أي أن هيئة الضبط ملزمة بإصدار لائحة ضبط عندما تستلزم مقتضيات المحافظة على النظام العام.

في نهاية هذا الفرع من البحث أصل إلى نتيجة هي أنه لا يوجد هيئة إدارية متخصصة بإصدار لوائح الضبط الإداري دون غيرها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هناك هيئات ذات اختصاص شامل في معالجة جميع عناصر النظام العام كرئيس

١ - المادة ٢٤/ الفقرة (أ) من قانون مجلس الإدارة المحلية السوري.

٢ - المادة (٣٣) من قانون مجلس الإدارة المحلية السوري.

الجمهورية، وهيئات أخرى تختص بناحية معينة أو بعنصر معين من عناصر النظام العام، ويخضع هذا الاختصاص لقواعد التقسيم الوظيفي ضمن الهيئة التنفيذية وفقاً لقوانين إحداث هذه الجهات.

كما أن لوائح الضبط لا تستند إلى تشريع سابق أو إلى دستور هي من الندرية بمكان بسبب المعالجة التشريعية شبه الكاملة للحريات العامة والفردية.

وإن اللوائح من الأهمية بمكان، لأنها تسهل على هيئات الضبط الإداري القيام بعملها، فهي تعينها عن ابتداع قواعد من عندها كلما حدثت ظروف مفاجئة كما أنه من المصلحة أن يكون الأفراد على بصيرة من الأمر سلفاً بالأوضاع التي يمارسون نشاطهم في إطارها فلا يتجاوزنها لما سوف يترتب على ذلك من عقوبات تفرض بحقهم جزاء لمخالفاتهم وبذلك يحول بين هيئات الضبط وبين التعسف أو التحكم الذي قد يبدو من جانبها تجاه الأفراد لو لم توجد هذه اللوائح.

ثانياً: صور تنظيم النشاط الفردي بموجب لوائح الضبط:

يمكن أن تتخذ لوائح الضبط في تقييدها للنشاط الفردي صوراً متعددة، تتدرج وفقاً لشدة القيد من الأشد إلى الأخف على النحو التالي:

١ - الحظر (المنع من ممارسة نشاط معين):

والحظر معناه أن تقضى اللائحة على منع الأفراد من القيام بإجراء معين أو عن ممارسة نشاط معين من حيث الغرض أو الزمان أو المكان.^١

والحظر الذي يباح للإدارة فرضه على نشاط الأفراد هو الحظر الجزئي، أي ذلك الذي يقتصر نطاقه على بعض الأماكن أو بعض الأوقات، أما الحظر الشامل والكامل أو المطلق لنشاط ما فإنه ممتنع على الإدارة، لأنه بمثابة إلغاء للحرية الفردية ومصادرة

١ - سامي جمال الدين: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص ٩٩.

- أد عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

لها ويشكل اعتداءً صريحاً على الحقوق والحريات العامة التي تنص عليها الدساتير فالمنع المطلق والكامل مكفولة بموجب الدستور والقانون هو عمل غير مشروع لأنه معادل لإلغائها.

وأمثلة الحظر الجزئي متنوعة، منها حظر الأفراد من ارتياد أماكن معينة في بعض الأوقات حفاظاً على الأمن العام، وتحديد اتجاه سير السيارات في الطرق العامة، ومنع وقوف السيارات في بعض الأماكن أو في بعض الأوقات أثناء الليل أو النهار، لما قد يترتب على عدم اتباع تلك الأوامر ازدحام وضيق وإعاقة لحركة المرور.^١

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً أورد به أنه إذا كان العمدة وهو الممثل لإحدى سلطات الضبط الإداري يهدف إلى توفير أحد عناصر النظام العام وهي السكينة العامة؛ فليس له من أجل ذلك أن يمنع إدارة المصانع ليلاً دون تحديد ميعاد معين لحظر إدارتها، ذلك أن الحظر أو المنع هو وسيلة استثنائية بحيث لا يتعين على سلطات الضبط اللجوء إليها إلا إذا استحالَت المحافظة على القطاع العام بأي وسيلة أخرى.^٢ وإذا جاز الحظر في بعض الظروف، فلا يجوز أن ينصرف بصورة شاملة لا تحسن تقدير الاستثناءات المشروعة، فإذا حظر وقوف السيارات في أحد الشوارع فلا يجوز أن يمتد الحظر إلى سيارات أصحاب منافذ الطرق، ولا إلى سيارات الأطباء والإسعاف وتطبيقاً لهذا قضى عمدة البلدة لا يملك وضع تنظيم لائحي يحظر فيه على الناس كافة الاقتراب من مقهى بعد ميعاد إغلاقه أو التواجد في إحدى غرف أصحابه الخاصة؛ لأن حظر استعمال غرف المقهى للرقص أو للموسيقى حتى في الحجرات الخاصة بعد ساعات معينة مقصور على العملاء ولا يمس حرية أصحاب المقهى في استقبال ضيوفهم وذوي قرابتهم والاجتماع بهم.^٣

ويجب التمييز بين الحريات الأساسية المنظمة بقانون، وبين غيرها من الحريات عند الحديث عن حظر نشاط ما أو حرية ما بموجب لائحة ضبط حيث يمكن لهيئة الضبط

١ - د. رمضان بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٧٤٥.

٢ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٧ من يونيو سنة ١٩٣٨ في قضية نوجز ص ٥٤٦.

٣ - صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٨٤.

إصدار لائحة ضبط تمنع حرية ما أو نشاط ما لفترة مؤقتة ومحدودة، وبما يلائم حاجة المحافظة على النظام العام إذا لم ينظم القانون هذه الحرية، أما في حالة التقنين التشريعي للحرية فلا يجوز لهيئة الضبط تجاوز الإطار الذي رسمه القانون كقاعدة عامة، وتكون حرية هيئة الضبط أوسع في حظر الحريات غير المنظمة بقانون.

٢ - الترخيص (الإذن المسبق):

يقصد بهذا الأسلوب هو ربط شرعية ممارسة الحرية أو النشاط وذلك بالحصول على إذن سابق من الجهة الإدارية المختصة^١ كالإذن باستخدام مكبرات الصوت في المناسبات أو اشتراط الحصول على ترخيص من جهة التنظيم أو الاسكان أو بإجراء ترميم بأحد المباني، أو أن يكون إذنًا مشروطاً بتوافر أوضاع إذا تحققت منح الإذن بممارسة النشاط من جانب الإدارة، ومن ثم تصبح سلطاتها في منح الإذن أو منعه رهينة بتوافر الشروط أو بتخلفها.

ولا يطبق هذا الأسلوب على الحريات الفردية الأساسية المكفولة بنصوص قانونية؛ إذ يغدو إخضاع هذه الحريات للإذن المسبق عمل غير مشروع ومخالف للقانون^٢.

ويلاحظ أن هيئة الضبط ((مانحة الترخيص)) لا تتمتع بأي سلطة تقديرية فيمنح الإذن أو عدمه متى تحققت الشروط التي تتطلبها اللائحة، بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى، تحت طائلة الإلغاء بسبب الإخلال بمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون^٣.

ولكن يمكن للإدارة مانحة الترخيص ونتيجة توافر ظروف معينة التعديل في الترخيص الممنوح كما في حالة نقل كشك من منطقة إلى منطقة أخرى، وقرار الإدارة بمنح

١ - د عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٩٢.

راجع د. مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق، ص ١٦٢.

٢ - د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق ص ١٧٦.

- صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

٣ - مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق، ص ١٦٤.

- د عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، ص ١٣٧.

ترخيص لإشغال الكشك إنما هو مبني على سلطة الإدارة ومدى موائمة ذلك للمصلحة العامة وبالتالي فإن طرأت متغيرات جديدة تقتضي بنقل الكشك إلى مكان آخر دون تعسف أو انحراف في السلطة؛ فإن قرارها الأخير يكون سليماً.^١

ويمكن إيجاز القواعد التي يخضع لها نظام الترخيص بما يلي:

أ- نظام الترخيص لا يتعلق بالحریات المنظمة في الدستور أو القانون إلا إذا نص الدستور أو القانون على ذلك. فلا يجوز تقييد الحریات الفردية المكفولة دستورياً وقانونياً من قبل هيئات الضبط الإداري إلا إذا أجاز لها المشرع ذلك صراحة.^٢

ب- معاملة الأفراد طالبي الترخيص لممارسة نشاط معين على قدم المساواة.

ت- في حالة الحریات غير الأساسية ، والتي لم ينظمها الدستور أو القانون ، يجب على هيئات الضبط عدم التوسع في استخدام هذا الأسلوب، وعدم استعماله، إلا في حالات الضرورة.^٣

ث- على الإدارة حين وضع شروط منح الاذن المسبق أو الترخيص أن لا يكون الهدف من ذلك هو تمتعها بسلطة تقديرية في منح الإذن أو رفضه، وإنما يجب أن تكون هذه الشروط مرتبطة بالغاية من الاذن أو الترخيص، وإلا كانت اللائحة غير مشروعة.^٤

ويمكن أن يكون الترخيص استثناءً من حظر عام في حالة ما إذا كان النشاط المطلوب الترخيص مزاولته محظوراً أصلاً للفرد الذي يصيب الصحة العامة من جراء إطلاقه كما هو الشأن في الترخيص ببيع السموم والمخدرات بالنسبة إلى الصيدليات.

١ - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٠٧/ في الطعن رقم ٦٣١/ لعام ٢٠٠٤م ، الحكم منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية ، لعام ٢٠٠٤م، ص٢٠٩ وما بعدها.

- أنظر حكم محكمة القضاء الإداري السورية الحكم منشور في مجموعة المبادئ القانونية السورية لعام ٢٠٠١م، ص١٩٥.

- انظر أيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١/١٥٦٣ في الطعن ٢٤٦٢/ لعام ٢٠٠٦م الحكم منشور في مجموعة أحكام المبادئ القانونية و، عام ٢٠٠٦م، ص٢٣٩ وما بعدها .

٢ - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: نفس المرجع السابق، ص ١٣٨.

٣ - مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق ص١٦٤.

٤ - رمضان بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص٧٤.

مما تقدم أخلص إلى القول أن سلطة الإدارة في منح الترخيص يجب أن تكون مقيدة بشروط محددة، أما إذا كانت هذه السلطة تقديرية بيد الإدارة فإن ذلك يشكل خطراً على الحرية، لأن الإدارة قد تتعسف في منح الترخيص لمن تشاء وتمنعه على من تشاء بدون ضوابط.

ونظام الترخيص يمنح الإدارة إمكانية وقاية النظام العام في المجتمع من خلال التحقق من توافر ضمانات وشروط محددة لممارسة أنشطة خطيرة، أو حريات قد يترتب على استخدامها إمكانية تعرض النظام العام للخطر، ومن ذلك فرض شروط محددة على ممارسة إحدى المهن الخطرة على الصحة العامة والسلامة العامة، وكذلك إخضاع المظاهرات لنظام الترخيص المسبق حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ الاحتياطات الأمنية لحماية المتظاهرين من جهة، ومنعهم من الإضرار بالآخرين والأماكن العامة والخاصة من جهة أخرى.^١

وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه في نظام الترخيص، يجب أن يصدر قرار إيجابي وصريح بالترخيص، ويترتب على ذلك أن ممارسة النشاط أو الحرية يترتب على ذلك ولا يجوز للأفراد مجرد الاكتفاء بتقديم طلب الترخيص، وإنما عليهم انتظار قرار الإدارة في ذلك.^٢

٣ - الإخطار:

يتميز هذا الأسلوب من تنظيم الحريات أنه أخف وطأة من نظام الترخيص؛ فالنشاط في الأصل مسموح خلافاً لما عليه الحال في نظام الترخيص حيث يكتسب النشاط مشروعيته من الترخيص بممارسته، ومن ذلك ضرورة إخطار المرشحين للانتخابات، الهيئات المختصة بوزارة الداخلية رغبتهم في تنظيم مهرجانات دعائية حتى تتمكن من

١ - أ.د محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٠٤ وما بعدها.

٢ - عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٢٢٥-٢٢٦.

- محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

اتخاذ تدابير احتياطية وقائية لمنع مظاهر الإخلال بالنظام العام، كخشية اصطدام أنصار المرشحين مع بعضهم.

والأصل في نظام الإخطار أنه لا يرتب حق للإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط وإنما يكون للأفراد الحق بممارسة الحرية بمجرد الإخطار، أما عندما يكون الإخطار مصحوباً بحق الإدارة الرقابة عليه خلال فترة زمنية معينة فإنه يقترب من نظام الترخيص.^١

٤ - تنظيم النشاط الفردي:

يتضمن هذا النوع من اللوائح توجهات عامة لمن يرغبون بممارسة نشاط معين و دون أن يصل الأمر إلى تعليق ممارسة الحرية على ترخيص أو إذن، ومن ذلك اللوائح التي تنظم المرور، وتحدد السرعات على الطرقات العامة، مع فرض عقوبة على من يخالف اللائحة لأنه أقل قيلاً أو إعاقة للحرية.^٢

وتعتبر هذه اللوائح القاعدة العامة في تنظيم النشاط الفردي ، مع المحافظة على قواعد الاختصاص بهذا الشأن.^٣

ونحن نعتقد أن هذا الشكل من التنظيم أخف وطأة على ممارسة الحرية، لأنه يجعل من ممارسة الحرية أمراً ممكناً من قبل جميع الأفراد دون وجود سلطة مقيدة للأفراد أو تحيز، وهو أفضل من نظام الإخطار، وخاصة إذا كان يتضمن حق الإدارة في الاعتراض عليه.^٤

الفرع الثاني: قرارات الضبط الإداري الفردية:

يقصد بقرارات الضبط الإداري الفردية ((القرارات التي تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم)).^٥

١ - عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

٢ - د محمد منيب ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٩٨١، ص ١٠١.

٣ - عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة، دار النشر غير مذكورة، ط، المجلد الثالث، سنة النشر غير مذكورة، ص ٩٣٧ - ٩٣٨.

٤ - عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص ١٤٥.

٥ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٩٢.

ويعرف الدكتور محمد الشافعي أبو راس بأنها ((القرارات التي تصدرها هيئات الضبط الإداري لشخص معين أو لأشخاص معينين بذواتهم ومحددin بأسمائهم)).

فإذا كانت اللائحة مجموعة من القواعد العامة الموضوعية المجردة، وإنها بذلك لا تخاطب أشخاصاً معينين أو محددين، وإنما تتوجه بقواعدها إلى كل من تتوافر فيهم شروطها دون ما تحديد لهم بالذات ولا بالاسم، فإن القرار الفردي يتجه بالخطاب إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات وبالاسم، فليست لهم عمومية ولا تجريد.^١

وفي الواقع فإن ممارسة الجهات الإدارية لاختصاصاتها في مسائل الضبط الإداري في غالبية أحواله، إنما يتم عن طريق هذه الأوامر الفردية لأن تطبيق لوائح الضبط غالباً ما يكون عن طريق هذه الأوامر.^٢

لقد ثار خلاف في الفقه حول مدى التزام الإدارة بعدم إصدار قرارات ضبط فردية إلا ارتكازاً إلى لائحة أو تشريع أو دستور، أو إصدار قرار ضبط إداري استقلالاً أي دون وجود قاعدة قانونية عامة.^٣ والقرارات الفردية إما أن تكون تطبيقاً لتنظيم عام سابق (تشريع أو لائحة)، وهو القاعدة العامة، أو تكون قرارات فردية لا ترتبط بتنظيم سابق. وبوجه عام فإن قرارات الضبط الفردية تأخذ صوراً متعددة، فقد تتضمن الأمر القيام بعمل محدد أو الامتناع عن عمل أو منح إذن أو رخصة.^٤

ترتيباً على ما تقدم أتناول هذا الأسلوب من أساليب الضبط الإداري على النحو التالي:
أولاً: القرارات الفردية المستندة إلى صكوك قانونية:

تمارس وظيفة الضبط الإداري من خلال تدابير الضبط الفردية التي تعد الصورة الرئيسية لنشاط الضبط الإداري، والأصل العام أن تكون التدابير الضبطية الفردية

١ - د. محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١م.

٢ - د. محمود سعد الدين الشریف: أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مرجع سبق ذكره، ص ٣٤٠

٣ محمد الشافعي أبو راس: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

٤ - د. محمود سعد الدين الشریف: أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مرجع سبق ذكره، ص ٣٤٣ وما بعدها.

- انظر: مصطفى ممدوح محمد، الضبط الإداري (الوظيفة الإدارية للشرطة)، مطبعة كلية الشرطة ٢٠٠١م، ص ١٢٩ وما بعدها.

مستندة إلى قاعدة عامة تشريعية كانت أو لائحية؛ بحيث يتم تطبيقها على فرد معين أو على أفراد معينين بذواتهم.^١ أو على وقائع محددة.

ويخرج التنظيم التشريعي أو اللائحي للحريات العامة إلى حيز التطبيق بموجب القرارات التي يمكن أن تتخذ في التطبيق العملي ثلاث صور هي^٢:

الأولى: صورة الأمر بأداء عمل، كالأمر الصادر عن البلدية إلى أحد الأفراد بهدم منزل آيل للسقوط.

الثانية: صورة النهي أو الامتناع عن فعل معين، كالأمر الصادر من وزارة الداخلية بمنع التجمهر أو التظاهر أو عقد الاجتماعات السياسية خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام.

الثالثة: صدور القرار الضبطي متضمناً الترخيص لمزاولة نشاط معين كالترخيص بفتح محل عام، أو بمزاولة المهن الخطرة، أو الترخيص بعرض أفلام معينة.^٣

وهذه التدابير يترتب عليها تقييد الحرية وهو ما جعلها من الأهمية بمكان وحدا بالكثيرين من الفقهاء إلى محاولة وضع العديد من الشروط والضوابط حولها تأكيداً لمشروعيتها وقيداً على سلطات الضبط اتجاهها.

شروط الضبط الإداري الفردي:

وضع الفقه العديد من الشروط والإجراءات الواجب توافرها في التدبير الفردي حتى يكون مشروعاً وهي:

- يجب أن يصدر في نطاق من الشرعية القانونية، بمعنى أن يكون صدر في حدود القانون أو اللوائح المنظمة للنشاط المتبقى بالإجراء.

١ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً مقارناً، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

٢ - عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام، مرجع سابق، ص ١٤٨.

٣ - د محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤ وما بعدها.

• تدبير الضبط الإداري يجب أن يكون له موضوع ومجال نشاط محدد ومضمار ينطلق فيه في حدود الغرض الذي يهدف إلى تحقيق هذا المجال الذي يقع فيه الإخلال بالنظام العام.

• يجب أن يكون القرار الضبطي صادراً من السلطة المختصة بإصداره.

• يجب أن يرتكن القرار الفردي إلى صحيح سببه المشروع والمسوغ لجهة الضبط للقيام عليه واتخاذ، وهو ما يستوجب بالتالي أن يكون لازماً لتحقيق هدف الضبط من المحافظة على النظام العام.

• يجب أن يكون التدبير الضبطي لازماً لحماية النظام العام وهو ما يستوجب توافر التناسب بين الإجراء والحماية المطلوبة، ليس فقط بل وتأكيد تحقيق الاستقرار للنظام المنشود.^١

وبقدر القضاء كقاعدة عامة صحة مضمون تدابير الضبط الفردية بالمقارنة مع الصكوك الضبطية التي تعلوها مرتبة سواء أكان منصوص عنها في الدستور، أو التشريع، أو لوائح الضبط. فإذا تجاهل القرار الفردي القاعدة القانونية الأعلى مرتبة اعتبره القاضي غير مشروع ولا ينتج أثره.

أي أنه يتعين على هيئة الضبط عند استخدام قرارات الضبط الفردية احترام قواعد التدرج العضوي والموضوعي وفقاً لما يلي:

أ- قواعد التدرج العضوي :

قرار الضبط الفردي يجب أن يحترم القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الأعلى. وقد أعلنت المحكمة الإدارية العليا المصرية حكم يدين بالبهاية بصورة تخالف قرار وزير الداخلية.^٢ ولا ينتقص ذلك من حق السلطات الأدنى مرتبة في السلم الإداري تشديد التدابير المتخذة من قبل السلطات الأعلى وفقاً للظروف المحلية والزمانية ، دون تخفيف قيود السلطات الأعلى أو الإعفاء عنها.

١ - د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٢ وما بعدها.

٢ - د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٤ وما بعدها.

ب- قواعد التدرج الموضوعي :

القرار الفردي يجب أن يكون متوافقاً مع القاعدة العامة^١ وهذا يفرض على هيئة الضبط ليس فقط التقيد بالقواعد العامة الصادرة عن هيئة ضبط أعلى. ولكن إلى جانب ذلك يفرض على هيئة الضبط المختصة بوضع لائحة ضبط أن تحترمها في التطبيقات الفردية، عملاً بالقاعدة التي تقول ((احترام القانون الذي وضعته بنفسك))^٢.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك حين قرر أن هيئة الضبط الأعلى درجة في السلم الإداري لا يجوز أن يصدر قرار ضبط فردي يخالف لائحة ضبط أصدرتها هيئة ضبط أدنى منها^٣.

مما تقدم يشكل القاعدة العامة لحدود العلاقة بين قرار الضبط لفردي والقاعدة العامة التي يستند إليها غير أن التقيد المطلق بأحكام اللوائح قد يؤدي في مجال الضبط الإداري إلى نتائج غير مقبولة ويتعذر تداركها، وللضرورة أجاز القضاء لهيئات الضبط مخالفة أحكام اللوائح في حالات خاصة^٤ وبشروط محددة هي:

١. أن تنص اللائحة على إمكان ذلك^٥.
٢. أن يستهدف القرار الفردي حفظ النظام العام^٦.
٣. معاملة الأفراد على قدم المساواة في إمكانية الاستفادة من هذا الاستثناء أي لا يخصص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي^٧.

ولخص مجلس الدولة الفرنسي هذه الشروط في حكمه الصادر بتاريخ ١٣ شباط ١٩٣٢م^٨، في دعوى خاصة بتنظيم هيئات الضبط للمراقص وقاعات الباليه، حيث

١ - ثائر معين أحمد: مرجع سبق ذكره .

٢ - د. ثروت البدوي: تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٨٥.

3- CE, 8Des.1898,Mairede Geste , rec.8

٤ - توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، الجزء الأول، ط١، ١٩٥٥.

٥ - د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٢٤١.

6- Cstange(Iean: Le control Iuri dctionnel de Lo Legalitedes acts depolice .Administrative these , Bordaux 1961. L.G.D.I 1964, P43.

٧ - توفيق شحاتة : مبادئ القانون الاداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٤٤

8 - C.E, 13. Janvier 1932, societede La grade Taverne, Re, c 36.

اعترف المجلس لهيئة الضبط بسلطة وضع استثناءات خاصة من التنظيم لمصلحة جميع مستغلي قاعات الرقص العامة الذين يوجدون في أوضاع متماثلة على أن يعاملها على قدم المساواة دون محاباة أو تمييز وإلى الحد الذي تكون فيه أوجه الخروج هذه متفقة مع المحافظة على حسن النظام والسكينة العامة.^١

وبهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يعترف بإمكانية صدور قرار ضبط مخالف للائحة في أحوال خاصة مع المحافظة على احترام المبدأ القانوني الذي يقض بالمساواة أمام القوانين واللوائح.^٢

وأعتقد أن الحل الأمثل في هذه الحالة هو العمل على تعديل اللائحة التي يمكن أن يسبب تطبيقها نتائج غير مرغوبة، أو إلغائها وتنقي بذلك إمكانية التعامل بمعايير مزدوجة مع الأفراد عند تطبيق مثل هذه اللوائح.

وعموماً فإن قواعد التدرج العضوي والموضوعي مبادئ يطبقها القضاء العادي والإداري في سورية ومصر.^٣

مما تقدم يمكن القول إن قرارات الضبط الإداري المسندة إلى تنظيم سابق تشريعياً كان أم لائحياً تعد الحالة العامة في قرارات الضبط الفردية، والسبب في ذلك هو أن التنظيم التشريعي واللائحي امتد ليشمل جميع مناحي النشاط الفردي.

ثانياً: قرارات الضبط الفردية المستقلة:

هي تلك القرارات التي لا تستند إلى تنظيم سابق، تشريعياً كان أم لائحياً وقد اختلف الفقه الإداري في تقديره لشرعية القرارات الفردية فذهب البروفسور هوريو إلى أن القانون الإداري الفرنسي لا توجد به قرارات فردية مستقلة مؤكداً أن كل قرار إداري خاص بمادة

1 - Castangnelg)op: cit.p.43

2 - (A.de) laubadaire: Traite de droit administrative, l.g.d.j,1984,t19 edp.632

٣ - د. حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٨.

معينة يجب أن يسبقه نص عام تشريعي أو لائح صادر في نفس الموضوع ، على نحو يخضع الخاص للعام.^١

ويؤيد رولاند ذلك بالقول: الأوامر والنواهي دائماً يجب أن تستند إلى نص عام قانون أو لائحة.^٢

ويبدو أن أغلب الفقه يفضل هذا الرأي لأنه يؤدي بالنتيجة إلى تحقيق مبدأ المشروعية بشقيه الشكلي والموضوعي.^٣

ويرى الأستاذ (Castagne) من الفقه: أن الرأي السابق يلقي في مجال التطبيق العملي مخاطر يمكن أن تلحق بالنظام العام، يلخصها بالقول إن اللائحة أو التشريع لا يستطيعان الاحتياط لكل توقع، في حين أن الضبط نشاط يمارس من أجل وقاية أو إعادة النظام العام ومن المعروف أن النظام العام بعيد عن أن يكون ثابتاً، فإذا ظهر تهديد أو اختلال خاص لا يكون المشرع أو لائحة الضبط توقعته، وقبلنا أن كل قرار فردي يجب أن يستند إلى قاعدة سابقة، لكان معنى ذلك ترك سلطة الضبط مجردة من السلاح.^٤

يبدو جلياً أن هذا الرأي ينسجم مع طبيعة وظيفة الضبط الإداري التي لا تكون إلا لهدف واحد هو حماية المجتمع من الفوضى والاضطراب، إضافة لذلك، فإن القرارات الفردية المستقلة نجد سندها الشرعي في الدستور الذي يلقي على عاتق الهيئة التنفيذية واجب المحافظة على الأمن والنظام العام في الدولة والمجتمع.

1- Hauriou (M) précis elemetaire de driot administrative, op.cit, 2ed, p577

2- Rolland (L) :) précis de driot administratiFe,10ed p407-408.

٣ - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: مرجع سبق ذكره ص. ٣٨٩

4- Castagne(J): Le controle juridictionnel de La Legalitedes dcts de police administrative, the. Paris, L.G.D.J,1964,P 40.

راجع د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق ص٧٤-٧٥.

د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق ص١٥١-١٥٢.

هذا هو موقف الفقه من مسألة القرارات الفردية التي لا تستند إلى تنظيم سابق وأما موقف القضاء الإداري فقد تجسد في موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي استقرت أحكامه على إضفاء صفة الشرعية على القرارات الفردية غير المستندة إلى قاعدة تنظيمية سابقة عند تحقيق شرطين:

الأول: يستهدف القرار الفردي في مواجهة حالة خاصة، تهدد النظام العام بأحد عناصره.

الثاني: أن لا يكون المشرع قد استبعد صراحة إمكانية اتخاذ قرار فردي مستقل وتطلب في المقابل صدور لائحة لمواجهة الحالة.

وتطبيقاً لذلك سمح مجلس الدولة الفرنسي للعمدة باتخاذ قرار يحظر بموجبه مظاهر كانت ستحدث بطبيعتها اضطراباً في النظام العام. على الرغم من عدم وجود تنظيم سابق للمظاهرات في البلدة.

ويضيف الدكتور حلمي الدقوقي في هذه الحالة بالقول:^١

((إن تخلف القاعدة التفصيلية السابقة التي تبدو منتقدة في مادة الضبط تغدو ميزة لمصلحة نظام الجماعة (النظام العام) ، ولمصلحة نظام الفرد (الحرية)، نظراً لاختلاف احتياجات النظام العام باختلاف ظروف الزمان والمكان..... ومن ثم فإن عدم التحديد التفصيلي السابق يمكن سلطات الضبط من أن لا تفرض من القيود إلا ما توجبه المحافظة على النظام العام في كل حالة بحسب ظروفها الواقعية.

لكن هذا الاستثناء في مجال الضبط الإداري يحد من خطورته على الحريات الفردية رقابة بعدها الأقصى يمارسها القضاء الإداري، بحيث يستلزم لشرعية هذه القرارات إقامة تكافؤ دقيق بين الإجراء الماس بالحرية وخطورة التهديد للنظام العام، بحيث لا

١- د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٧.

يكون القرار مشروعاً إلا إذا كان القرار الواجب بعينه الذي يؤمن متطلبات الحفاظ على استقرار النظام العام.

وفي كل الأحوال فإن قرارات الضبط الإداري الفردية التي لا تستند إلى تنظيم سابق تكاد تكون معدومة بسبب الصياغة العامة التي يستخدمها المشرع في غالب الأحيان التي تمكن الهيئة التنفيذية بإدارتها المختصة من الاستناد إلى هذه التشريعات، فوزارة الداخلية يمكن أن تتخذ قرارات فردية استناداً إلى قانون إحداث الوزارة في المواضيع الأمنية مهما كان شأنها وكذلك الأمر بالنسبة لوزارة الصحة، وهيئات الإدارة المحلية وغيرها.

الفرع الثالث: التنفيذ الجبري أو المباشر لقرارات الضبط الإداري:

في هذه الوسيلة لا تقوم الإدارة العامة بعمل قانوني يتمثل في إصدار لوائح أو قرارات بل تقوم بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية من أجل إرغام الأفراد على الامتثال لتلك اللوائح والقرارات باختيارهم، ويصرون على القيام بأعمال أو إتيان تصرفات تهدد النظام العام بالفعل.^١

ومن الواضح أن هذه الوسيلة التي تعتبر امتياز للإدارة من أشد وسائل الضبط الإداري وأكثرها خطورة على الحريات والملكية الفردية ، بما يتضمن من وسيلة للقهر والقوة التي قد تصل إلى حد القبض على بعض الأفراد أو استعمال العنف ضدهم، ولذلك لا يجوز للإدارة أن تلجأ إليها إلا في الحالات الاستثنائية والشاذة التي يصبح معها استخدام القوة الجبرية هو الحل الأخير والوحيد للحفاظ على النظام العام.

ويعتبر التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري تطبيق خاص لنظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، التي تمنح الإدارة الحق بتنفيذ قراراتها الإدارية تنفيذاً مباشراً باستخدام القوة دون الحاجة للحصول على إذن من القضاء.^٢

١ - د. أحمد حافظ نجم: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

٢ - د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦١.

ونظراً لخطورة التنفيذ الجبري على الحريات والملكية أحيط استخدامه بمجموعة من الشروط تعتبر كضمانات لحسن استخدام الإدارة لهذه الوسيلة الاستثنائية.

ومما تقدم سوف أحاول دراسة هذا الفرع وفق الآتي:

أولاً : مفهوم التنفيذ المباشر:

بعض الفقهاء يشير إلى ترادف اصطلاحى التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري ويستخدمها بمعنى واحد.^١

والبعض الآخر يردد بالمصطلح إلى أصله الفرنسي ويقرر أن أصله اللفظي هو Execution forces والمصطلح الثاني لها هو "Execution d'office" ^٢ والفارق بينهما يكمن في أن الأول يعني التنفيذ المباشر أما الثاني فهو التنفيذ القسري أو الجبري.

الفارق بينهما أن التنفيذ المباشر، هو ذلك الامتياز الذي بمقتضاه تستطيع الإدارة أن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة على الأفراد دون حاجة لتدخل القضاء.

ومن حالات التنفيذ المباشر استخدام شرطة مكافحة الشغب وسائل مادية (هراوات، مياه، غاز مسيل للدموع) لتفريق اشتباك متفرجين في مباراة رياضية، أو منع الأفراد من الدخول إلى منطقة يشتبه بوجود متفجرات فيها. في هذه الحالات تتخذ هيئات الضبط إجراءات مباشرة دون انتظار إرادة الأفراد.

١ - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: مرجع سبق ذكره، ص ١٦٢.

- مجدي أحمد فتح الله حسن: مرجع سبق ذكره، ص ١٧٣.

- توفيق شحادة: مبادئ القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٦٨٢.

- د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٦٢٢.

٢ - د. ثروت البدوي: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٥٦.

- د. فؤاد مهنا: القانون الإداري في ظل النظام الاشتراكي، مجلد الثاني، عام ١٩٦٣ ص ١٢٤.

أما التنفيذ الجبري: فهو خاص بالحالة التي يتمتع فيها الأفراد عن التنفيذ اختياراً، ويكون لسلطة الضبط وفقاً لشروط معينة وفي أحوال محددة دون اللجوء إلى القضاء حق تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد مستخدمة القوة المادية عند الاقتضاء.^١

ومن ذلك قيام الإدارة بهدم منزل آيل للسقوط بعد امتناع مالكة عن هدمه رغم توجيه انذار بالهدم من قبل الشرطة البلدية.

غير أن هناك كثيراً من مظاهر التنفيذ المباشر لا تحتاج إلى القسر والإكراه، ولا تقتصر إلى استعمال القوة لتنفيذها، كفصل موظف من الخدمة، وتراخيص الانتفاع بالمال العام، ومن قبيل ذلك القرارات التي تمنح ميزة أو منفعة، ولا يتصور تنفيذها جبراً كالقرار الصادر بتعيين موظف مثلاً، ويعتبر التنفيذ الجبري لأوامر الضبط الإداري تطبيقاً من تطبيقات النظرية العامة للتنفيذ المباشر لقرارات الإدارة.

ونرى الاتجاه إلى تأييد وحدة الاصطلاحين بالنظر إلى النتيجة النهائية لكليهما ومدى خطرهما على الحرية.

فالفارق بينهما في بدء قيام سلطة الضبط بنشاطها المادي تجاه النشاط الفردي أما حقيقتهما معاً فهي الامتياز الممنوح لجهة الإدارة لإصدار قرارات تكون نافذة في حق الأفراد دون اللجوء إلى القضاء. إذ من الطبيعي أن تقوم الإدارة بإخطار الأفراد بانتهاج طريق التنفيذ الإداري لقرارها قبل اللجوء إلى التنفيذ القسري، ونظراً لما في وسيلة التنفيذ المباشر لأوامر الضبط الإداري من قهر للأفراد واعتداء على حرياتهم الشخصية وخروج على القاعدة العامة التي تقضي بعدم اللجوء إلى القوة لاقتضاء الحقوق، فإنه لا بد من توافر عدة شروط في إجراء التنفيذ المباشر لكي يكون مشروعاً، وطبعاً يجب أن يكون للجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر مبرراتها ضمن حالات معينة لا تستطيع الإدارة إلا اللجوء لهذه الوسيلة.

١ - سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦.
- د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١٣-٦١٤.

ثانياً: مبررات التنفيذ المباشر وحالاته:

١ - مبررات التنفيذ المباشر:

يتصف التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري بطبيعة احتياطية واضحة^١ باعتباره استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ الذي يجب أن يتم عن طريق القضاء، وهذا الاستثناء له مبرراته عند الفقه لما يحمله التنفيذ المباشر من مساس بحريات الأفراد فلا يجوز التوسع في التنفيذ المباشر أو القياس عليه^٢ وقد أخذت مبررات التنفيذ المباشر عند الفقهاء عدة اتجاهات:

فذهب رأي إلى أن مبررات التنفيذ المباشر توجد في أمرين:

- أ- ترخيص المشرع لهيئات الضبط في حالات محددة على سبيل الحصر.
 - ب- حالة الضرورة التي تبرر للإدارة اللجوء إلى أسلوب التنفيذ المباشر، إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الذي يهدد النظام العام.^٣
- وذهب رأي آخر إلى أن الإدارة وهي تعمل على تنفيذ القانون يجب أن تكون محترمة من قبل الأفراد، حتى لو كان ذلك باستخدام التنفيذ المباشر عند عدم وجود وسيلة أخرى.^٤
- بينما يبرر الدكتور عبد الإله الخاني لإقرار ((القمع أو التنفيذ المباشر)) بالحجج التالية:^٥

الأولى: تتمثل في الحاجة لاستقرار النظام العام حتى لو استلزم الأمر اتخاذ تدابير مادية من شأنها تأمين التنفيذ السريع، وهو الأمر الذي لا توفره الأحكام القضائية ومن ذلك سحب المركبات المتوقفة في أماكن تعيق حركة السير في الشوارع.

١ - أد . رمضان بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٧٤٨.
- مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق ص ١٧٤.
٢ - عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص ١٦٣.
٣ - عبد العليم عبد المجيد مشرف: نفس المرجع المذكور، ص ١٦٥.
- سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٤٥-٤٦.
٤ - د عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦٥.
٥ - عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً مقارناً، مجلد ٣، مرجع سابق ٥٣٢-٥٣٣.

والحجة الثانية: تعطي النصوص التشريعية بما تتضمنه الرخصة لهيئات الضبط لتنظيم وفرض الغرامات وتحصيلها دون اللجوء إلى القضاء، ومن ذلك قانون السير الذي يمنح شرطة المرور سلطة مصادرة ووقف إجازات السوق لمدد متدرجة.

ويبدو لي أن التنفيذ المباشر يجد مبرره في ضرورة اتخاذ إجراءات مادية سريعة لغاية وقاية النظام العام عند وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وأن يكون هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر وأن يكون التنفيذ بالقدر اللازم لدفع الخطر وعدم توفر الوقت اللازم لاتباع طريق التنفيذ عن طريق القضاء.

٢- حالات التنفيذ المباشر:

يتفق الفقه والقضاء الإداري على حق الإدارة في التنفيذ المباشر لقراراتها عند توفر إحدى الحالات الآتية:^١

- أ- وجود إجازة قانونية صريحة.
- ب- انقضاء وجود أية وسيلة قانونية أخرى.
- ت- حالة الضرورة والاستعجال.

أ- وجود إجازة قانونية صريحة:^٢

أي وجود نص قانوني أو تشريعي يعطي الإدارة الإذن صراحة حق تنفيذ قراراتها مباشرة باستخدام القوة المادية دون اللجوء إلى القضاء لأهمية الموضوع، وضرورة الإسراع في إنجازه،^٣ ومن أمثلة ذلك في فرنسا إجازة التشريع للإدارة بحق اللجوء إلى التنفيذ المباشر عند مصادرة السلطة للأسلحة النارية بموجب نص المواد (١٨-١٩) من المرسوم

١ - جاء في فتوى لمجلس الدولة المصري بتاريخ ١٩٥٥/٦/٤م: أن التنفيذ المباشر وفقاً لما التقى عليه الفقه والقضاء لا يكون إلا في حالتين: أولها: أن يوجد نص صريح في قانون أو لائحة يبيح لجهة الإدارة ممارسة هذا الحق، ثانيهما: قيام حالة ضرورة المشروطة بشروط خاصة أهمها وجود خطر جسيم يهدد النظام العام، ويطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه، أو توفر مصلحة عامة لا تحتمل الإبطاء، يترتب على عدم التعج بتحقيقها وقوع ضرر جسيم الفتوى رقم ١٠٢٢/، مجموعة الفتاوى س ١٠، ص ١٧٥.

٢ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، ج ٢، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٨-١٧٩.

- مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٨-١٧٩.

- عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٢-١٦٣.

٣ - د. كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٦٢م، ص ١٣٧ وما بعدها.

بالقانون الصادر في ١٨ نيسان عام ١٩٣٩م وكذلك أيضاً بموجب القانون ٢٩ ديسمبر عام ١٩٧٩م الخاص بإعلان المادة (٢٦).

ومن هذه الحالات في مصر:^١

- جواز الحجز الإداري على الأموال بمقتضى القانون رقم ٣٠٨/ لعام ١٩٥٥م في حال عدم الوفاء ببعض مستحقات السلطات الإدارية، كالضرائب والرسوم والغرامات.

- حق الإدارة في إزالة الاعتداءات المادية على أراضيها.

أما في سورية منح المشرع الإدارة حق إلغاء الحجز الاحتياطي، والبيع بالمزاد العلني لتحصيل الأموال العامة.^٢

ب- انتفاء أية وسيلة قانونية أخرى:

عندما لا يكون أمام الإدارة أي نص تشريعي أو دستوري أو نص لائحي أو أي مؤيد لضمان تنفيذ القرار الإداري ووجود خطر يهدد النظام العام فإنه يقع على عاتق الإدارة أن تضمن احترام الأفراد لحكم القانون وتعيد الأمور لموازينها إذا حدث إخلال بالنظام العام ويتم ذلك عن طريق التنفيذ المباشر لقراراتها وأوامرها باستخدام القوة المادية.

ت- حالة الضرورة والاستعجال:

تعني هذه الحالة ((----- وجود خطر حال وداهم يهدد الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة ، ويجب أن يكون هذا الخطر حقيقياً وأن يكون حالاً ، أي أن يكون قائماً فعلاً في الوقت الذي تقرر فيه الإدارة التنفيذ المباشر)).^٣

تجمع حالة الضرورة وحالة الاستعجال قواعد واحدة في الواقع تترادف في عبارات القضاء ((استعجال وخطر محقق))، و((خطر جسيم محقق))، و ((ضرورة عامة

١ - مجدي أحمد فتح اله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، ص ١٧٩-١٨٠.

٢ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦٦.

٣ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦٦.

- رمضان بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٧٤٦.

مستعجلة)) ومن الأمثلة على حالة الاستعجال ((نزع اللافتات التي تهدد النظام العام))، ومن أمثلة حالة الضرورة ((مثل رفع العربات التي تقف في أماكن يمنع الوقوف فيها))^١.

مما تقدم نصل إلى القول بأن الميزة التي أعطيت للإدارة دون الأفراد وهي ((التنفيذ المباشر)) والذي يعتبر استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ الجبري الذي يجب أن يتم عن طريق القضاء المختص سواء أكان طالب التنفيذ هو الإدارة أم الأفراد، فهذا الاستثناء له هدف محدد هو الحفاظ على النظام العام ويمكن أن يشكل تهديداً لحريات الأفراد في حالة واحدة فقط وهي حالة إساءة استخدامه من قبل الإدارة أما إذا أحسنت الإدارة استخدامه بدون تعسف سيكون وسيلة ناجعة للقضاء على الاضطراب والفوضى، ويتحقق ذلك بتوافر مجموعة من الضوابط هي شروط لمشروعية التنفيذ المباشر.

ثالثاً: شروط مشروعية التنفيذ المباشر:

نظراً لخطورة استخدام هيئات الضبط الإداري للقوة المادية على حقوق الأفراد وحرياتهم، قيد الفقه والقضاء الإداري استخدام الإدارة لهذه الوسيلة بشروط وضوابط محددة وقد استخلص القضاء الفرنسي نظرية التنفيذ المباشر من حكم محكمة التنازع الصادر في ٢ ديسمبر عام ١٩٠٢م، فقد شرح فيه مفوض الدولة روميو - النظرية وأكد على المبدأ العام وعدد حالات التنفيذ المباشر والتي لا تعد التنفيذ الجبري أو التهرب لتدابير الضبط الإداري سوى حالة من حالات تطبيقها.^٢

ويشترط لشرعية التنفيذ الجبري أو المباشر جملة من الشروط هي:

١ - د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٠-١٧١.

٢ - د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٠ وما بعدها.

- ١- أن تكون القوة الجبرية مستخدمة لتنفيذ أمر مشروع سواء أكانت تطبيقاً لنص قانوني أو لائحي بدون أي اعتبار للشكل الذي يتخذه تدبير الضبط (مكتوب أو منشور أو شفوياً).^١
 - ٢- أن لا يكون لجهة الضبط اللجوء إلى وسيلة قانونية أخرى لوقاية أو إعادة النظام العام لاستحالة اتخاذ وسائل أخرى لتحقيق التنفيذ، فإذا أبدى أولو الشأن الذين يراد قسرهم على تنفيذ التدابير رغبتهم في النزول على مقتضاه طوعية فلا موجب للتنفيذ الجبري المباشر.^٢
 - ٣- أن لا تلجأ الإدارة إلى القوة الجبرية إلا في حالة الضرورة والاستعجال مما لا يمكن معه انتظار الإجراءات القضائية.^٣
 - ٤- أن يقتصر استخدام القوة المادية على ما هو ضروري ولازم فقط لتحقيق أهداف الضبط الإداري دون تعسف في استعمال القوة أو إفراط.^٤
- وتطبيقاً لذلك قضى نظام هيئة الشرطة في سورية بأن لرجال الشرطة استعمال القوة دون استعمال السلاح، بالقدر اللازم لأداء واجبه، بشرط أن تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة الممكنة كما قضى بأنه لا يجوز للشرطة أن يستعملوا سلاحهم في غياب السلطة العدلية أو الإدارية إلا في حالات محددة وعلى سبيل الحصر نذكر منها مثلاً حالة الدفاع المشروع عن النفس، ولم يكن في استطاعتهم صد الهجمات الواقعة عليهم بوسيلة أخرى غير السلاح. وأيضاً إذا مانعهم فاعل الجرم المشهود والمظنون في القبض عليه، وهو شاهر سلاحه بيده ----- إلخ^٥

١ - د أحمد حافظ نجم: القانون الإداري، مرجع سابق ، ص ٣٦٩-٣٧٠.
٢ - د حلمي الدقوقي : نفس المرجع المذكور في الأعلى، ص ١٧١.
٣ - د محمد الشافعي أبو راس: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦٨.
٤ - أحمد حافظ نجم: نفس المرجع المذكور في الأعلى، ص ٢٧٠.
- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٤٨.
٥ - مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٧.
- محمد شريف اسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٩، ص ٩٧.
- عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سبق ذكره، ص ٣٤٠ - ٣٤١.

وتخضع هيئات الضبط الإداري في استخدامها لأسلوب الضبط الإداري لرقابة القضاء الذي يتحقق من تحقق هذه الضوابط من عدمها، ثم يقضي وفي ضوء ما ينتهي إليه إذا كان هناك تعسف من قبل الإدارة في استعمالها حقها لوسيلة التنفيذ المباشر بالتعويض المناسب للأفراد المتضررين إعمالاً للقاعدة المقررة في هذا المجال، وفحواها أن الإدارة مسؤولة عن أعمالها.

الفرع الرابع: الجزاءات الإدارية الوقائية:

يقصد بالجزاء الإداري - كأسلوب منشئ من أساليب الضبط - التدبير الذي يمس الصالح المادي أو الأدبي للفرد والذي تتخذه الإدارة بهدف حماية النظام العام، وهو بحكم صرامته جزاء يلتزم مع وظيفة السلطة العامة بحسبانها قائمة على مهمة الضبط الإداري وليس بوصفها قائمة مقام القضاء في إيقاع العقاب.

وقد يكون الجزاء الإداري مهنياً كسحب الترخيص وقد يكون رادعاً كسحب التراخيص مؤقتاً وقد يكون مالياً كالمصادرة، وقد يكون مقيداً للحرية كالاعتقال وإبعاد الأجنبي ووصف الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من القانون فالغالب أن هذه الجزاءات تتقرر بنصوص صريحة، ولكن الإدارة تستقل بتوقيعها، وأنها لا تصدر عن السلطة القضائية، ولذا فإن هذه الجزاءات الإدارية الضبطية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية.^١

ويمتاز الجزاء الإداري بأنه أحد صور التدابير الوقائية التي تلجأ إليها هيئات الضبط ابتغاء تجنب الإخلال بالنظام العام والعمل على تحقيق ضمان استقراره وقد أطلق عليها لفظ الجزاءات انطلاقاً من شديدها وطأتها على الحريات ولجمعها بين خصائص لتدبير والتنفيذ معاً.^٢

١ - د محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري، القيود الواردة عليها، مجلة مجلس الدولة، مصر، لسنة الثانية عشرة، ص ٥٤ وما بعدها.

٢ - د. سعاد الشرفاوي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٩.

ويعرف الدكتور عاطف البنا الجزء الإداري بأنه: هو الجزء الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه فهو تدبير وقائي يراد به انتقاء إخلال ظهرت بوادره، وخفيت عواقبه، وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب وإنما ينطوي على أمر آخر هو وضع مصدر التهديد حيث لا يمكن من الاضرار بالغير.^١

استناداً لما تقدم يمكن القول أن الجزء الإداري الوقائي أسلوب متميز يتمتع بالخصائص التالية:^٢

١- الجزء الإداري تدبير وقائي غايته المحافظة على النظام العام وذلك من خلال الإجراءات المتخذة بحق الشخص مصدر التهديد ، وبالتالي فهو لا ينطوي على مفهوم العقوبة.^٣

٢- الجزء الإداري تدبير مؤقت يجوز الرجوع عنه بزوال الأسباب التي أدت إليه.

٣- المستند القانوني للجزء الإداري في أغلب الحالات يكون في نصوص تشريعية أو لائحية تبيح للإدارة إيقاعه دون تدخل من القضاء المختص.^٤

٤- يجمع الجزء الإداري بين خصائص التدبير والتنفيذ في وقت واحد ولذلك يعتبره الفقه أخطر أساليب الضبط الإداري على الحريات العامة.

وهذه الخصائص التي يتميز بها الجزء الإداري الوقائي تميزه عن غيره من أنواع الجزاءات الأخرى والتي سوف أذكرها بشكل موجز:

أ- تمييز الجزء الإداري عن الجزء التأديبي: حيث أن الجزء التأديبي يوقع على الموظفين والعاملين في الدولة وهو جزاء الإخلال بواجبات الوظيفة وهذه الجزاءات التأديبية ذات طابع جزائي لا وقائي، بينما الجزاءات الإدارية الضبطية هدفها وقائي.

١ - د. عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

٢ - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري، ص ١٧٧.

٣ - د. منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، ص ١١٥.

٤ - د. مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، ص ١٨٦ وما بعدها.

٥ - محمد باهي يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، عام ٢٠٠٠، ص ١٩ وما بعدها.

٦ - د. محمد باهي يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، مرجع سابق، ص ٤٧.

ب- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي: حيث أن الجزاء الجنائي يراد به انزال العقوبة في حين أن الجزاءات الإدارية هو الحيلولة دون وقوع الجريمة - ويقوم بتوقيع الجزاء الجنائي المحاكم لذلك تتمتع الأحكام الموقعة للجزاءات الجنائية بحجية الأمر المقضي به، بينما تتولى الإدارة توقيع الجزاء الضبطي، ولذا فإن هذه الجزاءات تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء.^١

ت- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني: الإدارة هي السلطة المختصة بتوقيع الجزاء الضبطي بينما تختص المحاكم بتوقيع الجزاء المدني، والجزاء الإداري يتمثل في فرض قيود على الحرية الشخصية أو على ممارسة المهنة أو على ملكية الأموال كالمصادرة، وأما الجزاء المدني فلا يتعدى إبطال التعاقد أو إنقاص الالتزام أو الحكم بالتعويض لمخالفة شروط التعاقد لقاعدة من قواعد النظام العام.

ومن أهم صور الجزاءات الإدارية الوقائية الغالبة في التطبيق:
الاعتقال الإداري - المصادرة الإدارية - الإغلاق الإداري - سحب تراخيص مزاولة نشاط معين وسوف نتحدث عن كل منها على حدى:

أولاً: الاعتقال الإداري الوقائي:

الاعتقال الإداري هو إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، وإنما للاعتقاد بأن الشخص يعرض سلامة الدولة والأمن العام للخطر وتأمّر به سلطة غير قضائية استناداً إلى نصوص تشريعية خاصة.^٢

والاعتقال في مضمونه هو سلب مؤقت للحرية الشخصية للفرد وتنظم الاعتقال عادة قوانين خاصة للاحتياط من المشبوهين وأصحاب الميول الإجرامية من الذين احترقوا الإجرام وفي مصر صدور القانون رقم ٣٤ لعام ١٩٧١م والخاص بتأمين سلامة الشعب وتنظيم فرض الحراسة^٣. القانون رقم ١١٠ لعام ١٩٨٠م^٤ الخاص بالاشتباه،

١ - محمود سعد الدين الشريف: مرجع سابق، ص ٥٧ وما بعدها.

٢ - د. نبيل عبد المنعم جاد: ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٢٠.

٣ - الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٤، الصادر ب ١٩٧١/٦/١٧م.

٤ - د. نبيل عبد المنعم جاد: نفس المرجع المذكور في الأعلى، ص ٢٢٨.

كما يعترف الفقه لرئيس الجمهورية بالحق في إصدار قرارات الاعتقال استناداً للمادة ٧٤ من الدستور في حال قيام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن^١ وفي فرنسا تناول المشرع الفرنسي موضوع الاعتقال الإداري الذي يأمر به مدير المقاطعة كجزء إداري ولما استثنى خطره واشتدت وطأته على الحريات الشخصية نظم تشريعاً بالأمر الصادر في ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٤م. وانتقل اختصاص الأمر به إلى لجنة مشكلة برئاسة أحد القضاة يختاره رئيس محكمة الاستئناف وكانت مهمتها عسيرة جداً بسبب ما كانت تتعلل به الإدارة من معاذير مؤداها أن المعتقل خطر على سلامة الدفاع عن الدولة والأمن العام.

وقد تجدد هذا الإجراء وشروطه بالأمر الصادر في ٧ أكتوبر عام ١٩٥٨م بسبب السياسة التعسفية التي جرت عليها فرنسا في قضية الجزائر.^٢

وفي سورية نظمت موضوع الاعتقال الإداري المؤقت قوانين خاصة بعمل الجهات الأمنية في حال وجود قرائن تدل على خطورة أحد الأشخاص على أمن الدولة وسلامة المجتمع، أو ارتباطه بمنظمات تخريبية دون أن تصل هذه القرائن إلى حد الدليل القاطع الذي ينتج تدخل الضابطة العدلية والنيابة العامة.

كما يحق لرئيس الجمهورية العربية السورية الأمر بالاعتقال الإداري استناداً للمادة (١١٤) من الدستور لعام ٢٠١٢م الذي يبيح له اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية للمحافظة على أمن الدولة وسلامة الشعب والمؤسسات.

ثانياً: المصادرة الإدارية:

يقصد بها قيام هيئات الضبط الإداري بنزع ملكية مال جبراً بغير مقابل،^٣ وقد تقع المصادرة على أشياء يتمتع على الأفراد حيازتها ومن ذلك الأسلحة غير المرخصة

١ - د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري ومصدره، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

٢ - د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٥.

٣ - د. عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠١.

ومصادرة المواد المخدرة ومن صور المصادرة^١ أيضاً الأغذية الفاسدة، ومصادرة المطبوعات المخلة بالآداب العامة، أو التي تهدد النظام العام في الدولة.^٢

ومن أبرز صور المصادرة في فرنسا مصادرة الصحف بالطريق الإداري في ظل الظروف الاستثنائية ومصادرة الأغذية الفاسدة ومن أهم صور المصادرة في مصر مصادرة المواد المخدرة المستخدمة من أشخاص ليس لهم الحق في تداولها أو العمل بها. وفي سورية يجيز قانون الجمارك رقم ٩/ الصادر في ١٦/٧/١٩٧٥ م. للضابطة الجمركية مصادرة وضبط المواد المهربة وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الأسلحة والمتفجرات الذي يجيز لهيئة الضبط مصادرة هذه الأسلحة.

ثالثاً: الإغلاق الإداري:

ويقصد به منع المنشأة من العمل بقرار من الهيئة الإدارية لفترة مؤقتة بسبب مخالفة شروط ترخيص عملها، ريثما يبت في أمر المخالفة وفق القواعد والأصول القانونية ومن ذلك في سورية القرارات المتعلقة بعمل الملاهي الليلية، حيث تنص القرارات المنظمة لعملها على حق الهيئات الإدارية بإغلاقها إدارياً في حال تكرار المخالفة.^٣

رابعاً: سحب ترخيص مزاولة نشاط معين:

منح التراخيص بمزاولة نشاط معين من قبل الهيئة الإدارية يفترض اختصاصها سحب هذا الترخيص عند مخالفة الشروط التنظيمية ومن أبرز صور هذا النوع من الجزاء الإداري سحب ترخيص قيادة السيارات وسحب ترخيص نشاط مهني خطر.^٤

١ - مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق، ص ١٩٤.
٢ - مجدي شريف اسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالته السابقة، ص ١٠٧.

٣ - قرار امين العاصمة رقم ١٧٢٠ تاريخ ١٩٧٠/٧/٢٧ م. منشور في الجريدة الرسمية ص ٢١٥٣ لعام ١٩٧٠ م.

٤ - د. مجدي أحمد فتح الله حسن: نفس المرجع ص ١٩٦-١٩٧.
- عبد العليم عبد المجيد مشرف: نفس المرجع السابق ص ١٩٤.

وهنا نذكر حكم المحكمة الإدارية العليا السورية القرار رقم (١٢٣) في الطعن رقم /٤٦٥/ لعام ٢٠٠٤ في القضية التي تتلخص وقائعها بأنه صدر القرار رقم /٧٦٥/ تاريخ ١٩٩٩/٧/١٧ عن المكتب التنفيذي المتضمن إلغاء الترخيص الممنوح للمدعي بافتتاح مدرسة ثانوية العودة الخاصة ونتيجة المحاكمة صدر القرار الطعين رقم /١٢٨٥/ تاريخ ٢٦ / ٩ / ٢٠٠٢ عن محكمة القضاء الإداري في القضية رقم أساس ٢٨٣٤ لعام ٢٠٠٢ المتضمن من حيث النتيجة إلغاء القرار المطعون فيه رقم /٧٥٦/ تاريخ ١٩٩٩/٧/١٧ المتضمن إلغاء الترخيص.

ومن حيث أنه من الثابت ارتكاب المدعي الطاعن مخالفات متكررة متمثلة بزيادة عدد الشعب والطلاب ----- ومن حيث أن قانون التعليم الخاص حدد العقوبات نتيجة إقدام صاحب المدرسة على مخالفة أحكام هذا القانون ----- ولم ترد عقوبة إلغاء الترخيص من ضمن هذه العقوبات مما يجعل ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى بإلغاء قرار الترخيص موافق للأصول والقانون.

ومن حيث أن المدعي المطعون ضده قد تقدم بطلب عارض مفاده أنه تم إغلاق المدرسة بموجب القرار رقم /٧٧٥/ تاريخ ٩ / ١٢ / ١٩٩٩م لذلك يلتزم وقف تنفيذ القرار المذكور ومن ثم إلغاءه.

فكان حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١٢٣/ في الطعن /٤٦٥/ لعام ٢٠٠٤.

((ب- قبول الدعوى موضوعاً في شطر منه وإلغاء القرار رقم /٧٥٦/ تاريخ ١٩٩٩/٧/١٧ الصادر عن محافظة دمشق المكتب التنفيذي المتضمن إلغاء الترخيص الممنوح للمدعي فؤاد ----- بافتتاح مدرسة ثانوية العودة الخاصة وإبقائها مغلقة نظراً لمخالفتها شروط الترخيص لحين التقيد بهذه الشروط.

ث- رفض الطلب العارض موضوعاً))^١

١ - الحكم منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ٢٠٠٤ ، ص ٢١٢ وما بعدها.

وختاماً يمكننا القول: بأن الضبط الإداري وظيفة تقوم بها الهيئة التنفيذية في الدولة تتضمن تدخل الإدارة لتنظيم النشاط الحر للأفراد منعاً للفوضى والاضطراب ومن ناحية أخرى يشكل تهديداً للحريات والحقوق الفردية إذا ما استخدمت في غير الوجه الذي خصصت له. ولكن بوجود رقابة قضائية حقيقية فعالة من شأنها أن تكون أفضل ضمانة للأفراد لممارسة حرياتهم وحقوقهم وفقاً للدستور والقانون وهذه الرقابة يتولى القيام بها في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ومنها سورية كل من القضاء العادي والقضاء الإداري ممثلاً بمجلس الدولة ضمن الحدود التي ترسمها الأنظمة القانونية للعلاقة بين نوعي القضاء وتزداد الحاجة إلى هذه الرقابة في الظروف الاستثنائية لئلا تتحول هذه الظروف حجة لقمع ومنع الحريات وتقييدها بغير لزوم وهذا ما سنقوم بدراسته في المبحث التالي.

المبحث الثالث

رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري

يبدو جلياً مدى خطورة وظيفة الضبط الإداري على حريات الأفراد إذا ما اسيء استخدام السلطات الممنوحة للقيام بهذه الوظيفة، الأمر الذي يوجب على هيئات الضبط الإداري العمل على تحقيق التوازن بين متطلبات المحافظة على النظام العام في المجتمع وبين تمكين الأفراد من ممارسة حرياتهم، بحيث لا تقيد الحريات ولا تمنعها إلا بالقدر اللازم والكافي لوقاية النظام العام. وضمان تحقيق هذه الموازنة في الواقع، ومنع تعسف الهيئات الضبطية واهدارها للحريات لن يكون فعالاً ومستقلاً بدون إمكان مراجعة أعمالها بواسطة رقابة قضائية فعالة تضمن بقوة القانون أحكامها التزام هيئات الضبط حدود سلطاتها ، وبذلك يمكن القول أن هناك حريات مصانة دستورياً وقانونياً.

وتخضع أعمال الضبط الإداري في الأحوال العادية لرقابة نوعي القضاء الإداري والعادي بدرجات متفاوتة وسوف تقتصر دراستنا على رقابة القضاء الإداري وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري في الظروف العادية.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري في الظروف العادية:

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلةً وغير مشروعةً.

ويعترف الفقه بفعالية رقابة القضاء الإداري في كفالة وصون الحريات العامة والفردية، وفي هذا يقول الفقيه الفرنسي روبرت لا ينكر أحد اليوم أن الرقابة التي تمارسها

المحاكم الإدارية هي رقابة فعالة، كما أن رقابة القاضي الإداري هي بالتالي رقابة متقدمة.^١

ويراقب القضاء الإداري في سورية استخدام الإدارة لسلطات الضبط الإداري ليوافق بين شرعية استخدام هذه السلطات وبين كفالة الحقوق والحريات الفردية، ليفهم التوازن بين السلطة والحرية،^٢ فيعمل على إلغاء قرارات الضبط الإداري التي تتضمن تجاوزاً لحد السلطة أو مغالاة في تقييد الحريات الفردية، ولا تختلف رقابة القضاء الإداري عن غيرها من القرارات الإدارية من حيث إمكانية المراجعة التي استقر الفقه والقضاء الإداري على تقسيمها لقسمين:

طعون المشروعية الخارجية وتشمل عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل.

طعون المشروعية الداخلية وتشمل مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة.

وقد حددت المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩م أوجه إلغاء القرار الإداري بأن تكون مرجع الطعن في هذه القرارات، عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، وهي تقابل حرفياً نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢م.^٣

وبناء على ما تقدم سوف أقوم بدراسة هذا المطلب بتقسيمه إلى خمسة فروع وفق التالي:

الفرع الأول: الرقابة على الاختصاص.

الفرع الثاني: الرقابة على الشكل.

الفرع الثالث: الرقابة على المحل.

الفرع الرابع: الرقابة على السبب.

الفرع الخامس : الرقابة على الغاية.

١ - 153.p, op.cit, Robert(J): "Libertes puplique ". نقلاً عن رسالة الدكتور ثائر معين أحمد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص ١١٢.

٢ - د عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٠٢-٢٠٣.

٣ - د محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري الكتاب الثاني، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٢ وما بعدها.

الفرع الأول: الرقابة على الاختصاص:

تعرف قواعد الاختصاص بأنها القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي يحق لها مباشرة أعمالاً إدارية معينة.^١

ويقصد بها في مجال الضبط الإداري صدور قرار الضبط من الهيئة الإدارية الممنوحة سلطة إصداره وفي الحدود المسندة إليها فقط.^٢

ويرى الفقه، أن عيب عدم الاختصاص هو ممارسة هيئة إدارية أو موظف إداري لعمل لم يعهد إليه به، بل وضعه القانون من اختصاص فرد أو هيئة أخرى.

وتعد فكرة الاختصاص امتداداً لمبدأ فصل السلطات ولكن ضمن الهيئة التنفيذية ذاتها^٣ حيث يحظى توزيع الأعمال والوظائف بين الجهات الإدارية بأهمية بالغة، جعل عنصر الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، وتكسب هذه الفكرة أهمية خاصة في موضوع الضبط الإداري لارتباط هذه القرارات بالحريات الفردية، وهذا يفرض على الجهة الإدارية المناط بها وظيفة الضبط الإداري أن تتولى هذا الاختصاص بنفسها، وألا تفوضه إلى جهة أخرى إلا وفقاً للقانون.^٤

وبيفرق القضاء عند رقابته عنصر الاختصاص بين درجتين عيب الاختصاص الجسيم أو ما يطلق عليه (اغتصاب السلطة) وعيب الاختصاص البسيط، ورتب على هذا التمييز نتائج سوف استعرضها وفق الآتي:

١ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥٧.
- محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٨٧.

٢ - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

٣ - د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، مرجع سابق، ص ٩٢.

- محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ٨٨.
٤ - د. محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص ١٦١ وما بعدها.

أولاً : عيب عدم الاختصاص الجسيم:

ويسمى هذا العيب بغصب السلطة ويوافق ذلك في أحكام الفقه والقضاء ويتحقق ذلك في الفروض التالية:^١

- ١- صدور القرار الإداري من شخص عادي كأن يقوم أحد الأفراد العاديين بممارسة أعباء إحدى الوظائف العامة وإصدار بعض القرارات.
 - ٢- الاعتداء على اختصاصات السلطتين (التشريعية - والقضائية).
 - ٣- الاعتداء على الاختصاصات داخل السلطة الإدارية وتتمثل هذه الحالة بممارسة أحد الموظفين لاختصاصات تدخل في نطاق اختصاص شخص آخر بناء على تفويض باطل أو إصدار أحد الموظفين قراراً لا يدخل في اختصاصاته مطلقاً.
- فهذه الحالات تعتبر صور عن عيب عدم الاختصاص الجسيم التي تعدم القرار الإداري بشكل عام وقرار الضبط الإداري بشكل خاص.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري السورية التي اعتبرت أنه ((يعتبر القرار معدوماً إذا كانت مخالفة الشرعية مخالفة صارخة إلى حد يفقد القرار طبيعته ويخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية، فالقرار يعتبر كذلك إذا صدر عن شخص ليس له صفة أصلاً في إصداره، كما إذا صدر عن شخص ليس له صفة الموظف العمومي، وإذا كان مصدر القرار موظفاً عمومياً لكنه لا يملك سلطة إصدار القرارات، ويعتبر القرار معدوماً كذلك إذا صدر عن شخص له صفة في إصدار القرارات الإدارية لكن القرار صدر في موضوع خارج عن اختصاص السلطة الإدارية أصلاً، كأن يكون داخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية مثلاً ----)).^٢

١ - د . محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٦٥ وما بعدها

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري السورية في القضية رقم ١٠ س.ق.ع بجلسة ١٩٦٢/٩/٢٢ م. المصدق بقرار دائرة فحص الطعون رقم ١١ بجلسة ١٩٦٣/٣/١١ م. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الفقرة ١٩٥٩ - ١٩٦٤ ص ٤٠٣ وما بعدها.

فيعيب غصب السلطة إذا أصاب العمل الإداري يؤدي إلى فقدانه خصائصه القانونية ويعد العمل في هذه الحالة معدوماً، ولا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية من خصائصه المقررة للقرارات الإدارية، الأمر الذي يترتب عليه عدم تفيد الطعن به بالأجل المحدد للطعن بالإلغاء.^١

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية ((٢- إن القرار الإداري إذا انتفى وجوده القانوني فلا مجال لأحد أن يتمسك بمواعيد الطعن المحددة في القانون ما دام القرار قد هبط إلى درجة الانعدام)).^٢

وفي ذات الاتجاه تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن ((صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعبء جسيم ينحدر به إلى حد العدم ، طالما كان في ذلك افتتات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة.^٣

ومن التطبيقات على إعدام القرار الإداري في مجال الضبط إلغاء محكمة القضاء الإداري السورية قرار محافظ حمص بفرض العمل الجبري على المواطنين.^٤

الحكم أعلن بموضوع أن فرض العمل الجبري من قبل المحافظ فيه اعتداء على اختصاصات الهيئة التشريعية التي لها فقط وفقاً للمادة ٢٩ لعام ١٩٥٠م حق فرض العمل الجبري على الجماعات والأفراد بقانون، وأن قرار المحافظ مشوب بعبء عدم الاختصاص الجسيم (غصب السلطة).

١ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط٤، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٣-١٩٩٤، ص٢٨٠.

- انظر حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٥٩/ ٢/ في الطعن ١٨١٧ لعام ٢٠٠٣م، الحكم منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية، ص١١.

٢ - الحكم المشار إليه لدى د. عبد الله طلبة نفس المرجع المذكور في الأعلى، حكم المحكمة الإدارية العليا السورية : رقم ٥٢ لعام ١٩٧٠م.

- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٤ يناير عام ١٩٥٦م. ، مجموعة السنة الأولى ، ص٣٨٠.

٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٣٦٥ الصادر في ٢٩/١١/١٩٦٩م. مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص٢٩.

٤ - راجع حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٢/ في القضية رقم ٩٣ لعام ١٩٦٥م.

وفي مصر أقر مجلس الدولة بفكرة انعدام القرارات الإدارية بصورة شبيهة لما نادى به الفقه ومحكمة التنازع الفرنسية فهو يقرر في حكمه الصادر في ١٦ ديسمبر عام ١٩٥٣م أن العمل لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية، ومجلس الدولة الفرنسي يضيق حالات انعدام القرار الإداري وذلك عكس الاتجاه الذي أخذته محكمة التنازع التي وضعت قاعدة عامة مقتضاها أن القرار يصبح معدوماً إذا ما شابه عيب جسيم، والحالات التي سلم بها مجلس الدولة الفرنسي ترجع كلها إلى حالات اغتصاب السلطة أي حالة صدور قرار إداري من فرد أو سلطة لا علاقة لها بالإدارة.^١

وهذا كان اتجاه القضاء الإداري أما الفقه فقد حاول تحديد معايير لجسامة عيب عدم الاختصاص واعتنق الفقه العربي معيار اغتصاب السلطة مع اختلاف في بيان حالات غصب السلطة التي ترتب انعدام القرار الإداري فالفقيه الفرنسي (IAFERRIEW) وحدد حالتين لاغتصاب السلطة، حالة صدور القرار الإداري من فرد عادي، وحالة صدور قرار إداري يتدخل في أعمال السلطتين التشريعية والقضائية.^٢

بينما ذهب الفقيه مصطفى أبو زيد فهمي^٣ والدكتور والفقيه عبد الغني بسيوني^٤ إلى أن اغتصاب السلطة يكون بإصدار قرار إداري من شخص عادي واعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص مقرر لإحدى السلطتين التشريعية أو القضائية.

والدكتور عبد الله طلبة يؤيدهما بالنسبة للحالة الأولى بينما يرى أن الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية من قبل الإدارة لا تعدم القرار الإداري إلا

١ - د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥١

٢ - عبد الله عبد الغني بسيوني: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ٢٠٠١، ص ٧٨

٣ - محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٦ هامش

٤ - عبد الغني بسيوني: نفس المرجع المذكور، ص ٨٤-٨٥

- عبد الغني بسيوني : ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٩٩ وما بعدها.

إذا كانت المخالفة لقواعد الدستور واضحة ويكون القرار قابلاً للإلغاء إذا لم تكن المخالفة واضحة.^١

واستناداً لما تقدم أرى أن عيب عدم الاختصاص يكون جسيماً في مجال الضبط الإداري في الحالات الآتية:

أ- إصدار هيئة الضبط قرار ضبط فيه اعتداء على اختصاصات الهيئة التشريعية أو القضائية.

ب- إصدار جهة إدارية قرار ضبط بدون سند قانوني لممارسة هذه الوظيفة حيث لا تعدو هذه الحالة أن تكون اعتداء من جهة إدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى كما في حالة صدور قرار من وزير التربية بإغلاق المدارس الخاصة للحفاظ على الأمن العام، رغم أن هذه الوظيفة ليست من اختصاصاته، وإنما من اختصاص جهة إدارية أخرى، كما هي وزارة الداخلية.^٢

ت- كما أنه تعد من حالات غصب السلطة صدور قرار من فرد عادي لا علاقة له بالإدارة.

ثانياً: عيب الاختصاص البسيط:

وهو العيب اليسير الذي لا يهدر ركن الاختصاص في القرار الإداري كلية،^٣ ويميل الفقه والقضاء الإداريين إلى اعتبار عيب الاختصاص البسيط هو القاعدة العامة في عيب الاختصاص، نظراً لرغبة القضاء الإداري في حصر حالات انعدام القرار الإداري في أضيق الحدود. وعيب الاختصاص البسيط يجعل القرار الإداري قابلاً للإبطال خلال مدة الطعن المقررة للقرارات الإدارية حرصاً على استقرار المعاملات.

١ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٦٠ وما بعدها.
٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٤٨ في الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤، الحكم منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام ١٩٧٤.
٣ - د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

وهناك معايير للتمييز بين عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط تختلف باختلاف الأنظمة القضائية للدول وتبدو صور عدم الاختصاص البسيط في حالات متعددة منها:

١- اعتداء السلطة الإدارية العليا على اختصاص السلطة الإدارية التابعة لها:
الأصل أن الرئيس الإداري يملك هيمنة على أعمال مرؤوسيه استناداً لقاعدة التسلسل الإداري، ولكن هناك حالات يخول المشرع فيها المرؤوس أن يحل بنفسه ويتخذ قرار معين بدون أي تدخل من قبل رئيسه. وفي هذه الحالة يتوجب على الرئيس الإداري احترام ارادة المشرع في ذلك فلا يكون للرئيس أن يحل محل المرؤوس في اتخاذ القرار ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان القانون يمنعه من ذلك تحت طائلة قابلية قرار الرئيس للإبطال خلال مدة معينة. مثال على ذلك القرار المتخذ من قبل الوزير المختص بإعادة محاضر للعمل في كلية الحقوق في حين أن مثل هذا الإجراء من اختصاص العميد فإذا أصدر عميد كلية الحقوق بمنع معيد عن إعطاء محاضرات لعدم التزامه فلا يجوز لوزير التعليم أن يعيده لإعطاء المحاضرات إذ أن هذا من اختصاص عميد كلية الحقوق.

٢- اعتداء هيئة الضبط التابعة على اختصاصات هيئة ضبط أعلى:
ومن ذلك أن يصدر المحافظ قرار تنظيمي من اختصاص وزير الداخلية، أو أن يصدر الوزير قرار هو من اختصاص رئيس مجلس الوزراء أو من اختصاص رئيس الجمهورية.^١

وترى المحكمة الإدارية العليا السورية بشأن الحالتين السابقتين أن: الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود التي رسمها القانون وعلى الوجه المبين في القانون، كما لو أن ثمة قانون يرخص في التفويض.^٢

٣- عيب عدم الاختصاص المكاني:

١ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٦٥.
٢ - اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٣٢٠/ للسنة الثانية في جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ م. القاعدة ١٣٣

وتتضمن هذه الحالة صدور قرار ضبط من هيئة ضبط محلية ليطبق خارج الحدود الإدارية المسند إليها العمل فيها.

ويترتب على التفريق بين عيب عدم الاختصاص الجسيم والبسيط آثار معينة تتلخص فيما يلي:

أ- بالنسبة لمواعيد الطعن: عيب عدم الاختصاص الجسيم يعدم القرار الإداري ويجعله بالتالي عديم الأثر قانوناً ويحوّله إلى عمل مادي بحت ، لا يتقيد الطعن فيه بشرط الميعاد.^١

ب- مخالفة القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم لا تثير مسؤولية الأفراد عند مقاومة تنفيذه أو عدم تنفيذه، كما أنه يثير مسؤولية الإدارة عند التنفيذ المباشر له لأن التنفيذ المباشر للقرار المعدوم يشكل اعتداء مادي وينقل الاختصاص في نظره للقضاء العادي، أما القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص البسيط يعتبر صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية ما دام لم يلغ، أو يسحب أو يحكم القضاء بإلغائه.

وهنا لا بد من القول أنه إذا كانت درجة جسامه عدم مشروعية الاختصاص تشكل معياراً للتفرقة بين القرار المعدوم و الباطل فإن القضاء الإداري ومعه الفقه لم يصل بعد إلى تحديد معيار واضح للتفرقة بين الخطأ الجسيم والبسيط.^٢

ويبدو لي أنه يتعين على القضاء الإداري عند رقابته لعنصر الاختصاص في قرارات الضبط الإداري عدم اللجوء إلى التفرقة بين عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط لأنه لا سلطة تقديرية أو حرية للإدارة في مجال الاختصاص فهي إما أن تكون مختصة بتقييد الحرية أو لا تكون، ولا يتجسد ذلك بموجب القواعد القانونية المنظمة للاختصاص، واستناداً لذلك فإن أي مساس بالحریات الأساسية خلافاً

١ - عبد الغني بسيوني: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٦.

٢ - عبد الله طلبية: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٢-٢٨٣.

- سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٢٤٧ وما بعدها.

للقانون يجب أن يعامل معاملة الاعتداء وهذا سيؤدي بصورة مباشرة إلى التآني في التعامل مع الحريات والحقوق الفردية والعامة من قبل هيئة الضبط.

الفرع الثاني: الرقابة على الشكل:

إن قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية الضبطية لا توازي من الناحية الموضوعية قواعد الاختصاص ذلك أن هذه القواعد لا تهدف إلى تعقيد الأعمال الإدارية وصبغها بالشكليات الرسمية العديمة الجدوى، بل المقصود منها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء وذلك عن طريق منح الإدارة الوقت اللازم للتروي ودراسة وجهات النظر المختلفة فتقل القرارات الإدارية الضبطية الخاطئة أو التعسفية.

ويعتبر هذا العيب الوجه الآخر من عيوب المشروعية الخارجية الذي يمكن أن يصيب القرارات الإدارية بشكل عام، ويقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار والإجراءات التي تتبع في إصداره.^١

وفي نفس المعنى يعترف أنه ((المظهر الخارجي والاجراءات التي تعبر بموجبها الإدارة عن ارادتها وفقاً للقانون^٢)).

كما يعرف بأنه ((عدم التزام الجهات الإدارية بالقواعد الشكلية التي أوجبتها القوانين واللوائح في إصدار القرارات الإدارية))

أي أنه لكل من الشكل والإجراء معنى واحد وفقاً لهذا الاتجاه وهذا هو موقف القضاء السوري الذي لا يفرق بين الشكل والإجراء ومن ذلك ما جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري السورية.^٣

١ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٦.
٢ - د. خالد خليل الظاهر: القانون الإداري، دراسة مقارنة، كتاب ثاني، ط ١، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م، ص ١٧٥.
٣ - حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم ٢٠٤/ في القضية لعام ١٩٧٤م. الحكم منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام ١٩٧٤م ص ٤٨.

من حيث أن ((اتخاذ الإدارة قراراً بغلق المدرسة لمخالفات سلوكية لا تدخل ضمن المخالفات المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة ٢٨/ من قانون التعليم الخاص، ----- قراراً صادراً قبل استكمال الاجراءات الجوهرية التي نص عنها القانون بما يجعله جديراً بالإلغاء)).

وكذلك القضاء الإداري في مصر حيث أكد في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية بأن ((القرار الإداري لا يبطل عند إغفال هذا الإجراء جوهرياً -----)).^١
فالقضاء المصري يستخدم مصطلح الشكل تارة ومصطلح الإجراء تارة أخرى.

الحكمان لم يفرقا بين الشكل والإجراء وعليه فإن عيب الشكل في قرار الضبط الإداري هو العيب الناجم عن عدم مراعاة مصدر القرار للقواعد الشكلية التي حددتها النصوص القانونية أو اللائحية أو تلك التي يفرض القضاء وجوب احترامها على الرغم من عدم النص عليها في قانون أو لائحة.^٢ ويقوم هذا العيب سواء أكانت المخالفة جزئية أم كلية.^٣

ولمعرفة مدى إغفال أثر الشكل سوف نقوم بدراسة وفق الآتي:

أولاً: الشكليات المؤثرة على شرعية قرارات الضبط الإداري ((الإجراءات الجوهرية)):

يعتمد القضاء الإداري على معايير أربعة للحكم على جوهرية الشكل وفقاً لما يلي^٤:

المعيار الأول: معيار الجزاء القانوني المترتب على إغفال الإجراء عند النص على قواعد الشكل في القوانين واللوائح، ووفقاً لهذا المعيار يكون الشكل جوهرياً إذا رتب المشرع على إغفاله بطلان القرار.

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٥ يونيو ١٩٦٣م. الطعن رقم (٨٨١، ١٤٢٠) السنة السابعة قضائية و مجموعة السنة الثامنة ص ١٢٩٧.

٢ - محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاء آت الإدارية العامة، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٠.

٣ - سليمان الطماوي: دروس في القضاء الإداري، ١٩٧٦م، مرجع سابق، ص ٢٠.

١١٣ - محمد باهي أبو يونس: نفس المرجع، ص ١٤١-١٤٢.

المعيار الثاني: معيار طبيعة المصلحة التي يسبب فواتها تخلف الشكل حيث يكون الشكل جوهرياً إذا ترتب على إهماله ضياع مصالح معتبرة بنص المشرع.

وتؤكد على المعيارين السابقين المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها.^١

المعيار الثالث: وهو ما يسميه مجلس الدولة الفرنسي معيار الأثر، الذي يعتبر أن الشكل يكون جوهرياً إذا ترتب على عدم مراعاته صدور قرار يغير الشكل والصورة التي كان يجب أن يصدر فيها.

المعيار الرابع: معيار صاحب المصلحة وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد متأثراً بالمذاهب الفردية التي تجعل من حرية الفرد محور اهتمام الدولة ويعتبر هذا المعيار بأن الشكل يكون جوهرياً إذا كان صاحب المصلحة هو الفرد، أما إذا كان صاحب المصلحة هو الإدارة فيكون الاجراء غير جوهري.^٢

ومن الأمثلة على ذلك إذا استلزم القانون أخذ رأي فرد أو هيئة قبل إصدار القرار فيجب على جهة الإدارة أن تقوم بهذا الاجراء وإلا كان القرار باطلاً. وأيضاً إذا عقد اجتماع لهيئة معينة دون تواجد رئيسها أو من ينوب عنه في الرئاسة فإن الاجتماع لا يعد صحيحاً. وبالتالي القرارات الصادرة عنه تعتبر باطلة. تطبيقاً لذلك فإن محكمة القضاء الإداري قررت في حكم لها: أن رئاسة العميد أو الوكيل في حالة غيابه لمجلس الكلية تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها عدم صحة انعقاد المجلس، وبالتالي بطلان القرارات التي يصدرها ولا يصحح هذه القرارات بعد ذلك انعقاد المجلس انعقاداً صحيحاً وإصداره قرار باعتماد محضر الجلسة السابقة.^٣

كما أن القانون يفرض في بعض الأحيان على الإدارة أن تلتزم بإعلام الشخص المخالف بالمخالفة التي ارتكبها وبما تنوي اتخاذها قبله إذا لم يلتزم بأوامر الإدارة ليعمل

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٢ ديسمبر عام ١٩٨٧م. الطعن رقم ٢١١٨ سنة ٣١ قضائية مجموعة السنة الثالثة والثلاثين الجزء الأول ، ص ٤٨١.

٢ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٨١-٢٨٢.

٣ - د. محمد أنس جعفر: الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري) و مرجع سابق، الحكم مذكور في الهامش، ص ٣٧٣.

على تصحيح الوضع المخالف وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري السورية بأن ((إغلاق المدارس الخاصة إدارياً، ومن حيث أن المشرع قد أوجب أن يكون تبليغ الإخطارات إلى صاحب المدرسة بالذات إذا كان الشخص طبيعياً ومن حيث أن عدم إخطار صاحب المدرسة بالذات لتلافي المخالفات المسندة للمدرسة طالما أنها هي المسؤولة الوحيدة عن سير تلك المدرسة ومن حيث أنه وقد استقر ما سلف فإنه يتوجب الحكم بإلغاء قرار لجنة شؤون التعليم الخاص والقرار الوزاري المنفذ له)).^١

وعندما يشترط القانون لشرعية قرار ضبط إداري أخذ موافقة جهة معينة، فيتوجب على هيئة الضبط الامتثال لنص القانون ومراعاة هذا الإجراء، ولا يجوز لهيئة الضبط تقيد حرية فرد أو فرض جزاء إداري عليه.

ويعتبر أيضاً من الإجراءات أو الأشكال الجوهرية تسبیب الإدارة لقراراتها إذا كان القانون يستلزم ذلك لأن القاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم بذكر أسباب القرارات التي تصدر منها إلا إذا ألزمها القانون بذلك فهذا يصبح التسبیب ضرورياً يترتب على عدم اتباعه بطلان القرار.

ومن الأمثلة على ذلك: ما تنص عليه المادة ٧٩ من القانون المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م. الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة من أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً. ومن ثم فإن القرار الصادر بتوقيع عقوبة على موظف دون أن يكون مسبباً فإنه يكون باطلاً لغيب الشكل.^٢

١ - قرار محكمة القضاء الإداري السورية في القضية رقم ١٤٣/ لعام ١٩٧٢م منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام ١٩٧٢م. ص ٥٠٧.

٢ - د. محمد أنس جعفر: نفس المرجع المذكور، ص ٣٧٤.

ففي فرنسا صدر القانون رقم /٥٨٧/ لعام ١٩٧٩م. المعدل بالقانون ١٧ يناير عام ١٩٨٦م. حول إصلاح العلاقة بين الإدارة والجمهور فأصبح التسبب قاعدة عامة بالنسبة للقرارات التي تضر بحقوق الأفراد.

أما في سورية فإن الفقه والقضاء الإداري استقر على مبدأ عدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمتها بذلك نص قانوني أو لائح وهذا حال المحكمة الإدارية العليا السورية التي جاء في أحد أحكامها ((لئن كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يكن ثمة نص قانوني صريح يوجب التسبب)).^١

ويبدو لي أنه يتعين على المشرع السوري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في هذا الاتجاه وإلزام هيئات الضبط الإداري بنص تشريعي ملزم بتسبب قراراتها الضبطية بشكل كامل لما في ذلك من ضمانات حقيقية لحفظ النظام العام، وصون حريات الأفراد من خلال ما يوفره هذا الإجراء من شفافية في عمل هيئات الضبط، وتبدو نوايا الأفراد تجاه الإدارة في تعاملهم معها. وكسبها لتقّتهم وللرأي العام.

ويكون التسبب وفقاً لما تقدم إجراءً جوهرياً يتوقف على وجوده شرعية قرار الضبط الإداري، حيث يكون للقضاء الإداري بعد ذلك التحقق من صحة الأسباب التي أتى القرار على ذكرها.

ثانياً: الشكليات غير المؤثرة على شرعية قرارات الضبط الإداري:

الشكليات التي تحيط بإصدار قرار الضبط الإداري تشكل ضمانات قانونية لحسن استخدام سلطة الضبط لمصلحة النظام العام ومصلحة الحرية الفردية بتوافق وتوازن ولذلك لا يجوز لهيئة الضبط إغفال أو تجاوز هذه الشكليات بحجة أن هذه الضمانات مقررة لمصلحتها، على فرض وجود شكليات مقررة لمصلحة الإدارة، أو أن هذه الإجراءات غير جوهرية ولا تؤثر في مضمون القرار.

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٩ في الطعن رقم ٢١ لسنة ١٩٦٧م، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٦٧م، ص ٢٠٥-٢٠٦.

واستناداً لما تقدم يمكن القول أنه لا يمكن التمسك بها لما ذهب إليه القضاء الإداري من حيث أنه للإدارة تجاوز الإجراءات المقررة لمصلحتها، دون أن ينال ذلك من شرعية قرارها، ويكتسب هذا الموضوع أهمية متميزة في موضوع الضبط الإداري لأن مصلحة هيئة الضبط عند استخدام سلطات الضبط الإداري ليست إلا المحافظة على النظام العام في المجتمع ووقايته من الفوضى والاضطراب، هذه الغاية التي تمثل مصلحة للمجتمع والإدارة والفرد على السواء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدعوى التي تستهدف إلغاء قرار الضبط الإداري، هي دعوى عينية تستهدف القرار في ذاته، دون النظر إلى مصلحة الخصوم في ذلك (الإدارة والأفراد).^١ وهذا ما يفسر ندرة قضاء مجلس الدولة الفرنسي مبتدع هذا الاستثناء في تطبيقه.

استناداً لما تقدم نحن نؤيد رأي الدكتور يوسف أنه من الخطأ التسليم بصحة الرأي الذي يقول أن الإجراء يكون ثانوياً إذا كان مقررراً لمصلحة الإدارة، وجوهرياً إذا كان مقررراً لمصلحة الأفراد.^٢

وإذا كان يمكن القبول إلى حد ما بتجاوز الشكليات إذا لم ينطوي تأثير على سلامة القرار من الناحية الموضوعية أو مساس بمصلحة جوهرية لأصحاب الشأن.^٣

وبالمقابل فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على استحالة إتمام الشكليات المطلوبة قانوناً تعفي الإدارة من الالتزام بها، وتحصن قراراتها من شائبة البطلان في حالتين: حالة الضرورة وحالة الاستحالة الناشئة بسبب صاحب الشأن ذاته.^٤

وبالنسبة للحالة الأولى فقد طبقها الاجتهاد الإداري الفرنسي هذه النظرية في الحربين العالميتين الأولى والثانية، وفي سورية أدت حالة التوتر وحالة الحرب المستمرة مع الكيان الصهيوني منذ عام ١٩٤٨م، والتهديد الذي يشكله هذا الكيان على أمن المنطقة

١ - د سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

٢ - د. شوقي الشماط: عيب الانحراف بالسلطة، رسالة دكتوراه، دمشق كلية الحقوق عام ٢٠٠٢، ص ٢٣١.

٣ - محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاء آت الإدارية العامة، مرجع سابق، ص ١٥٣.

٤ - حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية: ٢٤ يونيو ١٩٥٣م. الحكم رقم ١١٣٢ لسنة قضائية مجموعة السنة الخامسة، ص ١٧٥٦.

العربية والسلم الدولي إلى بقاء الحاجة إلى استمرار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، من خلال تطبيق قانون الطوارئ مع ما يترتب على ذلك من فقدان للتوازن بين مقتضيات المحافظة على النظام العام، واحترام الحريات العامة إلى أن تم رفع قانون الطوارئ وإنهاء العمل به بموجب المرسوم رقم /١٦١/ تاريخ ٢٠١١/٤/٢١ م مع أنه من الأجدى إعادة العمل به في الوقت الراهن لما يعانيه بلدنا الحبيب سورية من الحرب الوحشية عليه على جميع الأصعدة.

أما الحالة الثانية: وهي حالة الاستحالة الناشئة بسبب صاحب الشأن ذاته فقد يتسبب ذوو الشأن عن قصد أو غير قصد في عرقلة إتمام الشكليات المطلوبة قانوناً من خلال القيام بفعل أو الامتناع عن فعل. كأن يدلي ببيانات غير صحيحة عن عنوانه يجعل من الصعب إخطاره في الوقت المناسب، ويتجه القضاء الإداري إلى تقرير أن شرعية قرارات الإدارة في هذه الحالة مرتهن بأمرين:

الأول: إثبات الإدارة أنها بذلت العناية الكافية لإبلاغ صاحب الشأن.

الثاني: إذا كان لصاحب الشأن عذر مقبول.

فإذا استبان القاضي أن الإدارة لم تبذل الجهد المعقول والكافي للتوصل إلى صاحب الشأن أو أن هذا الأخير له من المبررات ما يشفع له، ورغم ذلك تجاهلت الإدارة هذه الشكليات دون ضرورة تستوجب ذلك فإن ذلك يفضي إلى عدم شرعية قرار الضبط ومبرر لإلغائه.^١

وقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن قرر مبدأ أنه لا يؤخذ بالعيب الشكلي إذا كان المستدعي هو الذي تسبب بعدم إتمام المعاملة المفروضة قانوناً.

مما تقدم يمكن القول إن الاتجاه القضائي للتفرقة في الشكليات بين ما هو جوهري، وما هو ثانوي في حال نص القانون على هذه الشكليات يترتب عليه إخلال بمصلحة من

١ - أحمد مصطفى الديموني: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ١٩٩٢ م، ص ٣٤.

شرعت هذه الشكليات لضمان حقه، والحقيقة أنه في موضوع الضبط الإداري لا يمكن فصل مصلحة النظام العام عن مصلحة الأفراد، لأنه عندما يتحقق النظام العام يستطيع الأفراد ممارسة حرياتهم بأفضل صورة.

ولكن إن الشكليات بصورها المختلفة ما هي إلا مجموعة من الضمانات يقررها المشرع لتوجيه قرارات الهيئة التنفيذية إلى أهدافها، والحد من السلطة التقديرية وهامش الحرية في مسائل معينة حفاظاً على النظام العام في المجتمع. وبالتالي فإنه يتعين على هيئة الضبط التقيد بالشكليات التي يطلبها القانون بغض النظر عن قناعة هيئة الضبط بهذه الشكليات، أو منطقيتها، فهي واجبة الاحترام في الأحوال العادية، تحت طائلة الإلغاء لعيب مخالفة قواعد الشكل.

أما في الظروف الاستثنائية يقر القاضي للإدارة بصورة عامة بسلطات غير عادية لمواجهة الظروف الصعبة، حيث يتسع نطاق المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف، وتتحرر الإدارة بالتالي من بعض قيود المشروعية العادية التي قررتها النصوص العادية، وتصبح قراراتها مشروعة طالما كان اتخاذها ضرورياً لتحقيق النظام العام أي الظروف الاستثنائية تجيز لهيئة الضبط عدم مراعاة قواعد الشكل، ولو كان هذا الإجراء جوهرياً بالقدر اللازم فقط للمحافظة على النظام العام.^١

الفرع الثالث: الرقابة على محل قرار الضبط:

يقدر القضاء الإداري بصورة كاملة صحة مضمون محل عمل الضبط مقارنة بالقانون الوضعي فإذا تجاهل محل قرار الضبط القاعدة القانونية اعتبره القاضي الإداري عملاً غير مشروع لا ينتج أثره الصحيح، سواء أكان هذا التجاهل ناتجاً عن مخالفة مباشرة للقاعدة القانونية، أم غير مباشرة بسبب تحريف تفسير القانون، وتشمل القاعدة القانونية مختلف مصادر الشرعية (الدستور - التشريع - اللوائح - المبادئ العامة للقانون -

١ - محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ١٨٣-١٨٤.

حجية الاحكام)^١ وفيما يلي سوف نعرض رقابة القضاء الإداري على أوجه مخالفة المحل لمصادر الشرعية.

أولاً: مخالفة المحل للنصوص الدستورية:

تختلف رقابة القضاء الإداري لأعمال الضابطة الإدارية باختلاف الأنظمة القانونية للدول ففي فرنسا يميز مجلس الدولة الفرنسي بين حالتين من عدم دستورية قرارات الضبط الإداري:

الحالة الأولى: صدور قرار الضبط تطبيقاً لتشريع مخالف للدستور فعمل الضبط في هذه الحالة ينجو من الإلغاء لأن القاضي يطبق التشريع وليس الدستور وقد أخذ بهذا الاتجاه مجلس الدولة الفرنسي وتبنت محكمة النقض الفرنسية الاتجاه نفسه بالقول: ((الرقابة على الدستورية تخرج عن ولاية المحاكم القضائية)).

الحالة الثانية: عندما لا يوجد تشريع سابق يمكن الاستناد إليه، فإن القاضي لا يجد حرجاً في إعلان بطلان عمل الضبط لمخالفته المباشرة للدستور.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص قراره الصادر في ٢٦ تشرين الأول عام ١٩٥٦م، الذي أعلن فيه مشروعية قرار ضبط يرفض رخصة لجمعية خاصة تقدمت للحصول عليها بدعوى أن نشاط هذه الجمعية مخالف للدستور.

أما في مصر فالوضع مختلف، حيث لا يجد القضاء الإداري حرجاً في إعلان عدم شرعية عمل الضبط المخالف للدستور. وأبرزت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الاتجاه مؤكدة سمو القاعدة الدستورية بالقول: «فإذا تزامنت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعاً، وقام التعارض بينهما فيغلب الدستور على القانون.....»^٢.

١ - د عبد الغني البسيوني: القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٣٤.
٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٢/٧/١٩٥٨م. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة، حكم رقم ١٧٣، ص ١٦٩١.

وفي سورية يتبنى القضاء الإداري السوري نفس اتجاه القضاء المصري لجهة الاعتراف للقضاء الإداري بإمكانية عدم تطبيق القانون المخالف للدستور^١ وبقي الحال حتى صدور الدستور السوري في عام ١٩٧٣ الذي أوكل مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين لنصوص الدستور وعدم تعارضها معه (دستورية القوانين) للمحكمة الدستورية العليا وفق أصول وإجراءات حددها الدستور ذاته وقانون المحكمة الدستورية العليا وعليه لم يعد هناك اختصاص للقضاء الإداري السوري في بحث مدى توافق تشريع ما مع الدستور أو عدم توافقه ما دام الدستور ذاته أناط بالهيئة التشريعية لتنظيم الحريات الأساسية بقانون وبالتالي فإن القضاء ملزم بتطبيق القانون بغض النظر عن دستوريته تغيير الحال بعد صدور الدستور السوري لعام ٢٠١٢م.

أما في حال عدم وجود تشريع سابق ينظم موضوع الحرية موضوع قرار الضبط، يتعين على القضاء الإداري مجازاة هذا القرار استناداً لمدى توافقه أو عدم توافقه مع الدستور، وفق ما قال به مجلس الدولة الفرنسي، رغم ندرة هذه الحالة بسبب التنظيم التشريعي شبه المحكم للحريات الفردية.

ثانياً: مخالفة النصوص التشريعية واللائحية:

عند وجود تشريع سابق ينظم حرية ما، يتوجب على هيئات الضبط أن تنقيد في قراراتها التنظيمية والفردية بما جاء في هذه التشريعات دون أن تزيد أو تعدل فيها ويكون حكم قرار الضبط المخالف لهذه التشريعات البطلان ويترتب عليه جزاء الإلغاء.

القضاء الإداري السوري رصد هذه الحالة ورتب على مخالفة قرار الضبط لنص تشريعي جزاء الإلغاء (لعيب مخالفة القانون). ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت أن حق رئيس البلدية بإلزام مالك العقار بعمل من الأعمال تستدعيه الضرورة الصحية أو الفنية ومن حيث أن البلدية لم تقدم ما يثبت الضرورات الفنية الأمر الذي

١ - راجع قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٨/ في الطعن رقم ٧٣/ لعام ١٩٧٠م. الحكم منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٠م، ص ٤٣.

يجعل القرار المطعون فيه مشوباً بعيب مخالفة القانون وجديراً بالإلغاء.^١ أي أن الإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام أحكام القواعد القانونية تحت طائلة الإلغاء لعيب مخالفة القانون وتحدد مشروعية القرار وفقاً للقواعد النافذة وقت صدوره مع مراعاة قواعد التدرج العضوي والتقييد بلوائح الضبط في التطبيق الفردي وعدم مخالفة قرارات الضبط الفردية الصادرة عن هيئة أعلى للوائح الضبط الصادرة عن هيئة أدنى.

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون:

لعل أكثر ما ينبغي على هيئات الضبط احترامه عند استخدام سلطاتها الضبطية هو المبادئ العامة للقانون، وبشكل خاص تلك التي تتمتع بأهمية استثنائية كمبدأ مساواة جميع الأفراد أمام القانون، واحترامه حجية الشيء المقضي به.^٢

وقد تكون مخالفة محل قرار الضبط للقانون أو اللائحة بسبب الخطأ في التفسير الصحيح للقاعدة القانونية، حيث تذهب هيئة الضبط لإعطاء القاعدة القانونية معنى لم تذهب إليه إرادة المشرع.^٣ والخطأ قد يكون مقصوداً،^٤ أو غير مقصود.^٥

مع ملاحظة صعوبة التمييز بين الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود علماً أن الخطأين يلاقيان نفس النتيجة أمام القضاء الإداري ومن تطبيقات القضاء الإداري في سورية ما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا بشأن إغلاق مشفى بسبب منع الطبيب الذي يملكه مزاوله مهنة الطب لعام واحد والتي أكدت فيه ((أن قيام جهة الإدارة بإغلاق مشفى الطبيب الذي منع ممارسة مهنة الطب لعام واحد هو قرار مشوب بعيب مخالفة

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٧٦/ في القضية رقم ٢٨٢ لسنة ٧٢ منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٢ م، ص ١٠٧.

٢ - د. حلمي الدقوقي: مرجع سابق ص ٢٩١ وما بعدها.

٣ - د مصطفى زيد أبو فهمي: قضاء الإلغاء الكتاب الثاني، ط٤، منشأة المعارف الاسكندرية عام ١٩٧٣، ص ٥٦١.

٤ - عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

٥ - د. شوقي الشماط: رسالته السابقة ص ٢٦٢.

القانون، طالما أن المدعي تقدم بطلب يعين فيه أسماء الأطباء الذين يديرون العمليات الجراحية بالمشفى فإن قرار الإلغاء يكون جديراً بالإلغاء)^١

مما تقدم أخلص إلى أنه للقضاء الإداري أن يراقب محل قرار الضبط للتأكد من مدى لزومه وضرورته بالمقارنة مع التهديد أو الإخلال الحاصل بالنظام العام الذي صدر لمعالجته ويستلزم لشرعية المحل أن يكون لازماً وضرورياً لمعالجة الخلل، أما إذا تبين للقاضي أنه كان في وسع هيئة الضبط معالجة مظاهر التهديد بإجراء أخف من الإجراء المتخذ يقضي بعدم مشروعية المحل.^٢

الفرع الرابع: الرقابة على سبب القرار الإداري:

عرف مجلس الدولة السوري عنصر السبب في القرار الإداري بالقول ((.... عنصر السبب في القرارات الإدارية ليس إلا عبارة عن حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجال الإدارة ومستقلة عن إدارته فتوحي له أنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما)).^٣

معنى ذلك أن السبب هو حالة سابقة لوجود القرار الإداري يتمثل بقيام وقائع مادية، أو قانونية تبرر تدخل رجل الإدارة.

ويعرف العميد بونارد السبب بأنه ((تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه،^٤ ويعرفه الأستاذ ماجد راغب الحلو بالقول: ((سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار)).^٥

وتعرف المحكمة الإدارية العليا المصرية السبب بالقول : ((إن سبب القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني)).^٦

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٨٧ في القضية رقم ٨٣ عام ١٩٧٢م ، منشور في المجموعة لعام ١٩٧٢م، ص ٨٢.

٢ - د. سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص ١٦١ .

٣ - حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم ٢١٨/ في القضية رقم ١٥ لعام ٩٧٤ ، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام ٩٧٤ ، ص ٣١٩.

٤ - د. ثائر معين أحمد: الرقابة القضائية على أعمال الضابطة الإدارية، مرجع سابق و ص ١٦٢ .

٥ - د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥١٠-٥١١.

وبذلك نخلص إلى القول بأنه لا خلاف عند الفقه والقضاء في تحديد تعريف مفهوم السبب في القرار الإداري الذي ينصرف إلى الظروف الواقعية والقانونية التي تشكل مستند رجل الإدارة لاتخاذ قراره بقصد إحداث أثر قانوني معين.

ويلعب عنصر السبب دوراً هاماً في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، حيث تستند رقابة القضاء الإداري في سورية على عنصر السبب إلى أساس تشريعي (هو نص المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩م

وتقابلها حرفياً المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢م.^٢

والمقصود بعيب الخطأ في تطبيق القوانين أو اللوائح، هو إشارة مباشرة لعيب السبب، لأنه وإن كان المشرع لم يذكر عيب السبب إلا أن غالبية الفقه والقضاء تذهب إلى اعتبار العبارة السابقة يقصد بها عيب السبب.

وبذلك فإن القضاء الإداري في سورية ومصر إلى جانب الغالبية العظمى من الفقه يعتبر السبب أحد عناصر القرار الإداري الذي تخضع للرقابة القضائية، إذ أن انكار وجود هذا العنصر في القرار الإداري يؤدي إلى إفلاته من الرقابة على البواعث والأهداف التي تحمل الإدارة على اتخاذها وتبريره.^٣

وبذلك يكون القضاء الإداري في كل من سورية ومصر سار على خطى مجلس الدولة الفرنسي، حيث بدأ رقابته على الوقائع المادية التي تستند إليها القرارات الإدارية بوضعها سبباً لها ثم تطور قضاؤها بعد ذلك فمد نطاق هذه الرقابة إلى التكييف القانوني للوقائع، ثم بسطها على ملائمة القرار الإداري للوقائع.^٤

وهنا لا بد من الإشارة إلى اختلاف دور المشرع في تحديد سبب القرار الإداري فقد يتجه المشرع إلى تحديد محل القرار الإداري الواجب على هيئة الضبط ترتيبه عند

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٩ / ٢ / ١٩٦٤م. المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة ٩، ص ١٠٧.

٢ - د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٢ وما بعدها.

٣ - د. سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ١٣٨.

٤ - د. عبد الغني البسيوني: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٣١.

تحقق شروط معينة تمثل أسباب القرار الإداري، وعندها تفقد هيئة الضبط أي سلطة تقديرية سواء بالنسبة لعنصر المحل وأم بالنسبة لعنصر السبب كما في حالة إلزام القانون الإدارة بمنح رخصة صيد عند توافر شروط محددة، وتعتبر هذه الحالة من الحالات القليلة الحدوث بالنسبة لنشاط الإدارة.

وإن رقابة القاضي الإداري على الأسباب لا تتوقف على ذكر الإدارة للأسباب التي استندت إليه، وله أن يتحقق من صحة وجود هذه الأسباب رغم عدم إلزام المشرع للإدارة بتسبب قراراتها. وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري السورية ((.... أن اجتهد القضاء الإداري قد استقر أن لمحكمة الموضوع مراقبة عنصر السبب في القرارات الإدارية فإذا ثبت أن السلطة التي أصدرت القرار الإداري قد ذكرت سبباً لا وجود له فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري يعتبر انحرافاً في استعمال السلطة لنزوحه عن غايته ألا وهي تحقيق المصلحة العامة.^١

فالمقصود بأسباب التدبير الضبطي الوقائع الدافعة إلى اتخاذه ومدى جديتها وتهديدها للنظام العام فيجب أن تكون هناك أسباب حقيقية جدية واقعية لا تهدد الإخلال بالنظام العام وتبرر تدخل الإدارة واتخاذ إجراء ضبوطي.^٢

وبميز الفقه والقضاء في ميدان الرقابة على السبب بين ثلاثة مستويات^٣ المستوى الأول: الرقابة على الوجود المادي لعنصر السبب. المستوى الثاني: فحص سلامة التكييف القانوني الذي أسبغته هيئة الضبط على هذه الوقائع.

المستوى الثالث: وتتميز به قرارات الضبط على وجه الخصوص ويتضمن فحص مدى التناسب بين شدة الإجراء الضبوطي المتخذ وخطورة الوقائع التي تهدد النظام العام وهو ما يسمى ((برقابة الملاءمة)) وقد أخذت محكمة القضاء الإداري السورية بهذا التدرج

١ - حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم ٢١٨ في القضية رقم ٥ لعام ١٩٧٤م. المنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، لعام ١٩٧٤، ص ٣١٩.

٢ - د. خليل الصاهر: مرجع سبق ذكره، ص ٩٠.

٣ - سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ١٥١-١٥٣.

في رقابة السبب بقولها : ((إن مراقبة السبب في القرارات الإدارية تتم في ثلاث مراحل:

- أ- التحقق من صحة الوقائع المادية.
- ب- التكييف القانوني للوقائع المادية.
- ت- ملاءمة القرار الإداري للوقائع المادية)).^١

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للأسباب:

رقابة القضاء الإداري على صحة تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع، تفترض أولاً التحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع واستقر هذا القضاء على أن القرار الإداري يكون مشوباً بعيب السبب وقابلاً للإلغاء، في كافة الظروف والأحوال العادية والاستثنائية إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير موجودة على أرض الواقع أو وقائع غير صحيحة وسواء أكانت الإدارة حسنة النية في ذلك أي اعتقدت بتوفر الوقائع التي تدعيها، أو كانت تعلم بعدم توافرها و وعدم صحتها.^٢

فيجب قانوناً لصحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة وثابتة وإلا انعدم أساسه وكان مخالفاً للقانون وينسحب هذا الأمر على أي قرار إداري بغض النظر عن موضوعه باعتبار أن ذلك يعتبر الحد الأدنى من الرقابة على القرار الإداري ولا بد هنا من الإشارة إلى أن هنالك قرارات إدارية تتجو من الرقابة على الوجود المادي للوقائع إذا نص القانون على ذلك.^٣

وقد قام المشرع السوري في الدستور النافذ حالياً الصادر بتاريخ ٢٧/٢/٢٠١٢م بتدراك ما فاتته في الدستور السابق لعام ١٩٧٣م من عدم النص على تحصين قرارات إدارية فقد نص الدستور الحالي في المادة ٥١ الفقرة رقم ٤/٤:^٤

١ - قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم ٢١٨ في القضية رقم ١٥ لعام ١٩٧٤ م منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة لعام ١٩٧٤ م ، ص ٣١٩.

٢ - د. سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ١٥٣.

٣ - د. شوقي الشمامط: رسالته السابقة، ص ٢٨٣.

٤ - الدستور السوري الصادر بتاريخ ٢٧/٢/٢٠١٢م.

((يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء))

وكذلك فعل المشرع المصري في المادة /٦٨/ من الدستور المصري حيث وردت أن التحقق من الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها هيئة الضبط في قراراتها الضبطية هو الحد الأدنى في الرقابة.

وإن القضاء الإداري السوري يراقب كقاعدة عامة الوجود المادي للوقائع في قرارات الضبط الإداري، ويعتبر أن القرارات لا تستند إلى وقائع مادية صحيحة في قرارات فاقدة لأساسها القانوني، وصادرة دون سبب يبررها الأمر الذي يستوجب إلغائها. ومن التطبيقات حول هذا الموضوع أحكام متعددة لمحكمة القضاء الإداري ومن ذلك حكمها في القضية رقم /١٥/ لعام ١٩٧٤م. من قراراتها رقم /٢١٨/ التي أبرزت بشكل صريح رقابتها لركن السبب في القرار الإداري بشكل مستقل^١، وكذلك أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا السورية التي قضت في حكمها ((.....إذا كانت العقوبة غير مستخلصة استخلاصاً سائغاً من تحقيقات جارية يكون القرار الإداري الذي تضمن فرضها صادراً دون سبب يبرر إصداره مما يستوجب الحكم بإلغائه)).^٢

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية بعد إنشائها عام ١٩٥٥م ذات النهج في مراقبة الوقائع المبررة لإصدار القرارات الإدارية للتحقق من صحة وجودها وبالمقابل نجد حالات تغيب فيها رقابة القضاء الإداري السوري على قرارات الضبط الإداري.

أي أن هناك قرارات ضبط إداري لا تمارس القضاء الإداري السوري بشأنها أي رقابة ومن أبرز هذه الحالات: التجريد من الجنسية الذي نصت عليه المادة ٢١ من قانون الجنسية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٧٦/ لعام ١٩٦٩م. تجريد

١ - قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم ٢١٨ في القضية رقم ١٥ لعام ١٩٧٤م منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام ١٩٧٤م، ص ٣٠٩.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٩ لعام ١٩٦٦م، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة للعام ١٩٦٦م، ص ١٨١.

المواطن السوري من جنسيته إذا ثبت مغادرته الأراضي السورية بصورة غير مشروعة إلى بلد هو في حالة حرب مع القطر العربي السوري.^١

وكذلك ما يتعلق بالترخيص للمواطنين بالسفر إلى خارج البلاد ----- إلخ.

ثانياً: الرقابة على التكيف القانوني للأسباب:

بجانب رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة أو الهيئة الضبطية في إصدار قراراتها، يقوم أيضاً بمراقبة التكيف القانوني للوقائع، فالتكيف القانوني للوقائع، عمل قانوني يتضمن تفسير القانون بفرض تطبيقه على واقعة محددة، بناء على ذلك فإن عملية التكيف التي تقوم بها الإدارة أصبحت كقاعدة عامة خاضعة لرقابة القضاء، بعد أن كانت لفترة طويلة من الزمن تعتبر مسألة واقع لا مسألة قانون.^٢ ويرى جانب من الفقه أن وصف عملية التكيف بأنها مسألة واقع أو مسألة قانون أصبح أمراً لا قيمة له، وذلك أن القاضي الإداري أصبح قاضي قانون وقاضي وقائع في نفس الوقت.^٣

وعملية التكيف تعني ادراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية،^٤ والواقع أن دور القاضي الإداري عندما يتحقق من توافر وصف الخطورة أو التهديد للأمن والنظام العام بعناصره المختلفة في واقعة معينة، ذلك أن القانون يخول هيئات الضبط سلطات ضبطية لغاية حفظ النظام العام، فيكون قد أوجد طائفة قانونية لفكرة التهديد أو الإخلال بالنظام العام وتجمع كل الحالات الواقعية التي تندرج تحت هذه التسمية وبالتالي فإن القضاء الإداري عندما يقرر توافر الوصف القانوني في واقعة معينة، فإنما يصدر ذلك

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢١٣ طعن رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٦م منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام ١٩٨٩م.

٢ - د. عادل ابو الخير: الضبط الإداري وحدوده، ص ٤٢٩.

٣ - د. عصام الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية و دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٣٥٧ وما بعدها.

٤ - محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٤٩.

١٥٦- محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٥١.

ليس عن تقدير ذاتي شخصي وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء حمايته على النظام العام.

القاضي الإداري السوري من جهته يقدر صحة الوصف القانوني الذي تضيفه هيئة الضبط على الوقائع المحددة سناً لقراراتها الضبطية، للتأكد من أن هذه الوقائع تصلح قانوناً لتبرير القرار، بأن يكون من شأنها تهديد النظام العام أو الإخلال به.

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري في هذا الموضوع قرارها رقم ٢١٨ في القضية رقم ١٥ لعام ١٩٧٤م. الذي قررت المحكمة فيه مدى صحة تكيف التصرفات التي تذرعت بها الإدارة والمنسوبة إلى صاحب المدرسة الخاصة المستولى عليها، للتأكد مما إذا كانت تشكل تمرداً يبرر الاستيلاء عليها أم لا.^١

وكقاعدة عامة تخضع عملية التكيف القانوني للوقائع من جانب الإدارة لرقابة القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر. واستثناء من هذه القاعدة العامة يقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر بالنسبة لأنواع معينة من القرارات عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع فقط تاركاً للإدارة حرية إجراء عملية التكيف القانوني لها دون رقابة منه. ومن الأمثلة على ذلك في مصر الحالات التي يتمتع فيها القضاء الإداري عن فرض التكيف القانوني للوقائع قرارات الترخيص الخاصة بحمل الأسلحة النارية والاتجار بها وبعض القرارات الخاصة بالأماكن المقلقة للراحة.

ومن الأمثلة على ذلك في فرنسا الحالات التي يتمتع ويقف القضاء الإداري عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع فقط تاركاً للإدارة حرية إجراء عملية التكيف القانوني قرارات الأنعام بالأوسمة، وأيضاً القرارات ذات الطابع العلمي البحث التي تحتاج إلى خبراء متخصصون فيها.^٢

١ - الحكم منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام ١٩٧٤م، ص ٣٢٨.

٢ - د. محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٩٢-٩٣.
- د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، ص ٤٦٠.
- د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٤٣.

مما تقدم نجد أن التكييف القانوني للوقائع يوجد عندما يعطي المشرع للإدارة سلطة تقديرية في اختيار محل القرار، أما في حالة تحديد المشرع للمحل الواجب اتخاذه عند حدوث وقائع معينة ومحددة فإن سلطة الإدارة التقديرية تنعدم في هذه الحالة ويكون تصرفها إما موافقاً للقانون أو مخالفاً له.

وامتناع القضاء الإداري عن مراجعة تقدير الإدارة للوقائع ووصفها القانوني لا يجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية، وإنما تبرره اعتبارات عملية حيث يفضل القضاء الإداري ترك تقدير هذه الوقائع لمطلق سلطة الإدارة دون تعقيب.

ثالثاً: الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإداري:

تعني ملاءمة القرار للوقائع مدى التناسب بين الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، ومضمون القرار الذي اتخذته.^١

أي يلزم وجود تعادل بين الوقائع التي استند إليها القرار في إصداره والنتائج التي ترتبت عليها.^٢

فالحالة العامة في القانون أن القاضي الإداري لا يملك سلطة التعقيب على مدى ملاءمة قرارات الإدارة وإجراءاتها للوقائع والظروف التي استدعت إصدارها فالقاضي الإداري يراقب درجة خطورة تهديد النظام العام.^٣

ونظراً لأن القضاء الإداري قضاء مشروعية وليس قضاء ملاءمة فليس له أن يبسط رقابته على التناسب بين القرار الذي أصدرته الإدارة وبين السبب، غير أنه في حالات معينة قد يبدو عدم التناسب بين السبب والقرار واضحاً وهنا تعتبر الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية.^٤

١ - د. محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٩٣.

٢ - د. محمد أنس جعفر قاسم: الوسيط في القانون العام، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

٣ - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، ج ٢، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٤.

راجع عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٠.

٤ - د. محمد أنس جعفر قاسم: الوسيط في القانون العام، ص ٢٩٠.

ومع ذلك فقد أورد القضاء المصري بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، وذلك في الحالات التي تتجاوز فيها الإدارة الحدود القصوى لسلطاتها التقديرية وقد حصر القضاء المصري رقابته لملاءمة القرار الإداري للوقائع بحالتين هما:

أ- عدم تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة من الموظف : فقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على ضرورة تناسب الجزاء الموقع على الموظف مع الذنب الإداري الذي اقترفه، وإلا كان الجزاء في هذه الحالة مشوباً بالغلو مما يخرج سلطة الإدارة التقديرية من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

ب- القرارات المتعلقة بالحريات العامة: نظراً لما لصيانة الحريات العامة من قداسة ولذلك فقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على أن ممارسة سلطات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء سواء في التحقق المادي من الوقائع المبررة لتدخل الإدارة أو تكيف الإدارة لخطورة الأسباب وأهميتها وكذلك فيها إذا كانت هذه الوقائع تقتضي اصدار الإدارة لقرارتها على النحو الذي اتخذته.^١

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الذي قالت فيه ((لئن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي ترتبت على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيتها، فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر)).^٢

وتطبيقاً لذلك فرضت محكمة القضاء الإداري المصرية رقابتها للتحقق من مدى ملاءمة قرارات الضبط الصادرة في مجال الصحافة والنشر وعلى هذا الأساس قضت بإلغاء قرار الإدارة بمصادرة إحدى الصحف.^٣

١ - محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٩٣-٩٤.
٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٣ أبريل عام ١٩٥٧ مجموعة الأحكام الثانية ص ٨٨٦.
٣ - عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره و ص ٦٤٨.

أما في سورية فقد قالت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها ((أن القضاء الإداري لا يتدخل في خطورة السبب ولا يحل نفسه محل الإدارة فيما هو متروك لتقديرها وإنما يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية ولا يجاوزها إلى وزن مناسبة القرار، لأن ذلك يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة وتتفرد بها بلا معقب، ما دام قرارها قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة ولم تستهدف به سوى المصلحة العامة)).^١

وفي سورية فإن الأصل العام هو عدم مراقبة القاضي الإداري لملاءمة القرارات الصادرة عن الإدارة لا يزال هو القاعدة ولم تتبلور هذه القاعدة بعد، وإنما ظهرت رقابة القضاء الإداري السوري على ملاءمة القرارات الصادرة استناداً لقانون الطوارئ بشكل أوضح حيث جاء في اجتهاد للمحكمة الإدارية العليا السورية ((..... إن للقضاء الإداري حق الرقابة على مسوغات تدخل الإدارة العرفية في شأن من الشؤون أو عدم قيامها، فإذا كشفت الأوراق والوقائع أن التدخل لم يكن له ما يسوغه وليس لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام كان القرار باطلاً)).^٢

أما في فرنسا فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يراقب ملاءمة القرار الإداري إلا في قرارات الضبط الإداري أما في قرارات التأديب فقد أثر عدم رقابة ملاءمة الجزاء الإداري للمخالفة المرتكبة.^٣

فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أنه ليس للإدارة أية سلطة تقديرية بصدد قرارات الضبط الإداري حتى ولو لم يقيدوا المشرع بصدد هذا الاختصاص، لأن تعلق تدابير الضبط بالحريات العامة يجعلها بعيدة عن السلطة التقديرية للإدارة.

فالقاعدة القضائية التي يطبقها القاضي بموجب اختصاصه في الرقابة عبر عنها الأستاذ ريفيرو بأن تدبير الضبط لا يكون مشروعاً إلا إذا كان لازماً لحفظ النظام العام

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٤ في الطعن رقم ٣ لعام ١٩٦٨ م. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لعام ١٩٦٨، ص ٩٣.

٢ - اجتهاد المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٧٥ في الطعن رقم ٩٠/ لعام ١٩٧٥ م.

٣ - د. محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٩٤.

وذلك إذا ما طعن فرد في تدبير الضبط الإداري بالاعتداء على نشاط فردي هام كفهله المشرع أساساً للأفراد.

فالأنشطة الأساسية للأفراد التي حماها المشرع تتأكد في حماية خاصة لبعض الحريات الأساسية التي يطلق عليها البعض أحياناً الحريات المحددة مثل حرية الفكر والعقيدة وحرية عقد الاجتماعات. في هذه الحالات فإن القاضي لا يراقب الملاءمة من أجل ممارسة العملية الإدارية وإنما باعتبارها شرطاً للمشروعية في هذا المجال، أي البحث يجري في مسألة قانونية هي الشروط المشروعة لتقييد الحريات العامة التي كفلها القانون.^١

فتلك النشاطات التي كفلها القانون لا يمكن أن تتعرض للاعتداء من جانب سلطة الضبط الإداري إلا في حالة الضرورة ويكون دور القاضي الإداري تقييم طابع ضرورة اتخاذ الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة ومراقبته لملاءمة الأسباب للوقائع المادية ما هي إلا مراقبة للمشروعية.

ونجد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام والتطبيقات حول ملاءمة القرار الإداري للوقائع في مجال الحريات العامة، وأشهر تلك التطبيقات حكمه في قضية بنجامين والذي قرر بعد تقييمه لأهمية وخطورة الاضطرابات التي قد تستتبعها المحاضرة بالنسبة للنظام العام أنها لم تكن على النحو الذي لا يمكن معه تداركها باتخاذ إجراءات ضبط أقل وطأة من الخطر وتتلخص وقائع الحكم في أن عمدة البلدة (Noud) منع المحاضر بنامين من إلقاء محاضرة خاصة، بحجة مخاطر الإخلال بالنظام العام التي يمكن أن يسببها الاجتماع الذي تستدعيه هذه المحاضرة.

ولدى فحص مجلس الدولة الفرنسي للظروف المحيطة بالاجتماع تبين له أنه كان بإمكان السلطات المحلية المحافظة على النظام العام باستخدام قوات البوليس المتوافرة لديها ودون الحاجة إلى منع الاجتماع.

١ - د. حلمي الدقوقي: رقابة المشروعية الداخلية على أعمال الضابطة الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

هذا الحكم وغيره من الأحكام التي سار فيها مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه الذي كرسه في حكم بنجامين من التزام سلطات الضبط في أداء واجبها في المحافظة على النظام العام بوجوب احترام حريات الأفراد في عقد الاجتماعات والتوفيق بينها وبين المحافظة على النظام العام بما يستوجب عدم تقييد حرية الاجتماع إلا في حالة واحدة وجود اضطرابات جسيمة تهدد النظام العام بحيث لا تستطيع سلطات الضبط بما لديها من سلطة اتخاذ تدابير ضبطية مناسبة لتفاديها ففي هذه الحالة وحدها يمكن للإدارة منع الحريات ويخضع تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب لرقابة مجلس الدولة.

مجلس الدولة المصري من جانبه كان أكثر وضوحاً من نظيره الفرنسي في موقفه من رقابة ملائمة قرارات الضبط حيث أعلن بعبارات قاطعة الدلالة على ملائمة قرارات الضبط الإداري هي شرط لمشروعيتها، ويكون ذلك بأن يقتصر تقييد الحريات العامة على القدر الضروري اللازم للمحافظة على النظام العام فلا يكون قرار الضبط الإداري مشروعاً إلا إذا كان لازماً^١ وضرورياً وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه:

((إذا كانت لوزارة الداخلية سلطة الضبط الإداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف إلى صيانة النظام العام والمحافظة عليه، فإن عليه في الوقت ذاته إلى جانب واجب المحافظة على النظام العام واجباً آخر هو عدم التعرض لحريات الأفراد وحقوقهم العامة أو المساس بها إلا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام وبشرط قيام أسباب جدية تبرر تصرفه، وأن يكون الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الذي يهدد الأمن والنظام)).^٢

وفي سورية لم تتبلور بعد رقابة القضاء الإداري على ملائمة قرارات الضبط الإداري الصادرة في الأحوال العادية، وأعتقد أن المبادئ التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي والمصري حول هذا الموضوع جديرة بأن يأخذ بها، وظهرت رقابة القضاء الإداري

١ - محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص ٧٩ وما بعدها.

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٨/ ١٩٥٥/ ١ قضية ٨٨٠٦ لسنة ٨ ق، المجموعة السنة ٩/ ص ٢٤٦.

السوري على ملاءمة القرارات الصادرة استناداً لقانون الطوارئ بشكل واضح وهو ما سيكون موضوع تفصيل في مكان لاحق من هذا البحث.

مما تقدم أخلص إلى القول: إن القضاء الإداري يشترط لشرعية قرارات الضبط الصادرة في الأحوال العادية ملاءمة محل هذه القرارات لخطورة الوقائع المستمدة، أي أن القاضي يراجع تقدير الإدارة لأهمية الوقائع، فإذا وجد أن درجة خطورة الوقائع لم تكن تستلزم القيد الوارد في قرار الضبط يعلن القاضي عن بطلان القرار وإلغاءه.

الفرع الخامس: الرقابة على غاية قرار الضبط الإداري:

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الإداري من إصداره قراره،^١ ويسمى عيب المشروعية الذي يصيب الغاية، عيب إساءة استعمال السلطة^٢ أو عيب الانحراف بالسلطة.

وتعرفه المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا العيب في أحد قراراتها بالقول:

((إن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري، أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت عن وجه المصلحة العامة التي يبتغيها القرار، أو أن تكون أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض)).^٣

١ - د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

٢ - المادة (٨) من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩م.

٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٥٩٨ / ١١ ف بتاريخ ١٩٦٩/٥/٣م.

وقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي: بأنه استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به.^١

وعرفه الأستاذ الدكتور عبد الله طلبة بأنه:

((المقصود بهذا العيب هو انحراف الجهة الإدارية بالسلطة المخولة لها عن أهدافها المقررة لها سعياً وراء غرض غير معترف لها به)).^٢

وتكون أنشطة سلطات الضبط الإداري غير مشروعة الغاية، وبالتالي مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة أو عيب إساءة استعمال السلطة بحسب تعبير المشرعين السوري والمصري^٣ إذا استهدفت هذه السلطات وهي بمعرض ممارستها لاختصاصاتها الضبطية أهدافاً غير المحافظة على النظام العام بعناصره المعروفة، أو إعادته إلى الاستقرار، أو انحرفت عن الغاية التي تمددها أنشطة الضبط الإداري الخاص.

فعيب الانحراف بالسلطة هو وجه عدم مشروعية يلحق بسائر قرارات الضبط الإداري الفردي واللائحية.

وأما القضاء الإداري السوري فيرى أن ((الانحراف بالسلطة عيب يلحق بالقرار الإداري يتميز بطبيعته عن غيره من العيوب الأخرى التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب إذا صدر مخالفاً لروح القانون، فالقانون في كثير من الأحيان لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة، يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي

١ - د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ط٣، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس ١٩٨٧.

٢ - د عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

٣ - مادة رقم ٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩م، ف٢ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢م.

عينه القانون له، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له.

فإذا خرج القرار عن هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً^١.

إذاً يتوجب أن يستهدف القرار بشكل عام الغرض المنصوص عنه قانوناً، وفي حال إغفال النص تحديد الهدف، فإن غاية قرارات الضبط الإداري يجب أن تبقى وقاية النظام العام أو إعادته إلى نصابه في حال اختلاله. وإلا كان القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

وإذا كان القانون يعترف للإدارة بسلطة تقديرية في نطاق معين فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية وهو الهدف أو الغاية لأن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائماً سلطة مقيدة، ولا يمكن أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة مجلس الدولة.^٢

ونتيجة لذلك يفرض القضاء الإداري رقابة مشددة على هيئات الضبط الإداري للتأكد من أنها تستخدم سلطاتها الضبطية على الوجه الصحيح وأنها تهدف من وراء قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري تحقيق النظام العام، فإذا مارست سلطاتها لتحقيق غاية مغايرة للنظام العام كان تصرفها غير مشروع بسبب إساءة استعمال السلطة من وجهة نظر القضاء الإداري وفق الآتي:

أولاً: صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري:

اختلف الفقه والقضاء الإداري في مدى توافر عنصر القصد لقيام عيب الانحراف بالسلطة فمنهم من قال^٣ بضرورة توافر حالة القصد لدى مصدر القرار لقيام عيب

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية في القضية رقم ١٠٤ السنة ٣ ق لعام ١٩٦١م، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة للسنوات ١٩٥٩ - ١٩٦٤م، ص ٥٣٨.

٢ - أ.د. مصطفى زيد أبو فهمي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، الاسكندرية، دار النشر غير مذكورة، عام ١٩٩٠م، ص ٨٤٣.

٣ - مصطفى زيد أبو فهمي: القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، الكتاب الثاني، ط ٤، منشأة المعارف الإسكندرية عام ١٩٧٣، ص ٣٥٥.

د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٢ - ٣٦٣.

الانحراف وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء أن هذا العيب يمكن أن يقوم بغض النظر عن حسن نية الإدارة أو سوءها.^١

أما في مجال الضبط الإداري فإنه من وجهة نظرنا لا جدوى من بحث عنصر القصد لأن قرار الضبط الإداري يتحدد بغايته، بمعنى أن القرار الإداري لا يمكن وصفه بأنه قرار ضبط إذا لم يكن يستهدف النظام العام أو أحد عناصره. كما أن عيب الانحراف يقوم في حالة الانحراف بالإجراءات دون النظر إلى اتجاه النية.^٢ ويتفق القضاء الإداري على أن عمل الضبط الإداري يشوبه عيب الانحراف بالسلطة إذا استهدف تحقيق غايات لا تمت للمصلحة العامة بصلة، أو تحقيق مصلحة عامة غير النظام العام، أو حالة الانحراف بالإجراءات.

١ - استخدام سلطات الضبط لتحقيق غايات لا تمت للمصلحة العامة بصلة:

تستهدف هيئة الضبط في هذه الحالة تحقيق غايات غريبة كلية عن النظام العام بشكل خاص وعن المصلحة العامة بشكل عام. ليتحول العمل بذلك إلى اعتداء مادي على الحريات العامة.^٣ وهذه الصورة من عيب الانحراف لا يمكن أن تكون غير مقصودة، خاصة عندما تستخدم سلطات الضبط الإداري للتشفي والانتقام والتتكيل، أو لتحقيق منافع خاصة شخصية لمصدر القرار أو لغيره، أو تحقيق غايات حزبية أو دينية.^٤ وما إلى ذلك من الأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة. ومن الأمثلة على ذلك في فرنسا مجلس الدولة الفرنسي قضى بعدم مشروعية قرارات الضبط التي تستهدف مصالح شخصية ومن ذلك قرار برفض الترخيص لسيرك استوفى شروط الترخيص لمجرد المحاباة لسيرك آخر.

١ - د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٤.

٢ - د. صبيح بشير مسكوني: القضاء الإداري الجماهيرية الليبية، المرجع السابق، ص ٤١٨.

٣ - د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٩.

٤ - د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٩.

وفي مصر أيضاً لم يتردد مجلس الدولة المصري في إلغاء قرارات الضبط التي تستهدف عيب الانحراف بالسلطة.^١

٢- استخدام سلطة الضبط لتحقيق مصلحة مالية غير النظام العام:

عندما يقوم المشرع بتحديد الهدف من السلطات الممنوحة للإدارة، فإنه على الإدارة أن تلتزم الأهداف التي توخاها القانون عند ممارسة اختصاصاتها، وليس لها أن تستخدم سلطات الضبط لتحقيق هدف غير الذي حدده القانون، حتى لو كان من شأن هذا الهدف تخصيص الأهداف.

وعلى ذلك يكون قرار الضبط غير مشروع عندما يستهدف غرضاً غير الذي حدده القانون حتى لو حقق المصلحة العامة، بسبب مخالفة القاعدة القانونية.^٢

وتبعاً لذلك يتعين على الإدارة استخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق هدف محدد هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة المعروفة، فإذا ما استخدمت هيئات الضبط هذه السلطات لتحقيق غايات أخرى كانت قراراتها غير مشروعة للانحراف بالسلطة.^٣

وتطبيقاً لذلك أعلن مجلس الدولة الفرنسي عدم شرعية التدابير المتخذة من أجل تحقيق مصلحة مالية عامة، وأيضاً إلغاء قرار ضبط بتحديد عدد مرات العروض السينمائية في البلدة حرصاً على انتظام التلاميذ في المدارس^٤ وإلغاء قرارات الضبط التي تستهدف المصالح المالية للإدارة وذلك حتى تاريخ عام ١٩٣٠م، حيث بدأ منذ ذلك التاريخ مجلس الدولة الفرنسي يتجه نحو تقرير مبدأ جديد يمتنع بمقتضاه عن إلغاء قرارات الضبط التي تستهدف تحقيق المصالح المالية للإدارة للانحراف بالسلطة. حيث أصبح قضاء مجلس الدولة يفرق بين الأهداف الرئيسية والأهداف الثانوية لقرارات الضبط الإداري فإذا كانت الغاية الرئيسية لقرار الضبط هي الهدف المالي و أن النظام العام ما

١ - د. ثائر معين أحمد: الرقابة القضائية على أعمال الضابطة الإدارية، رسالته السابقة، ص ٢٠٤.

٢ - عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٨٢.
- مصطفى زيد أبو فهمي: القضاء الإداري (ولاية قضاء الإلغاء، ولاية قضاء التعويض)، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

٣ - عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٤٦٨.

٤ - محمود وانيس: حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير سبق ذكرها، ص ١٦٣.

هو إلا ستار لهذا الهدف يحكم القاضي بإبطال القرار، أما إذا كان الهدف الرئيسي هو فقط النظام العام، ورافق ذلك تحقيق هدف مالي فإن ذلك لا يؤدي إلى إهدار قرار الضبط المتخذ أساساً لغايته الأساسية الشرعية.

كما أقر مجلس الدولة المصري على غرار مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية الإدارة استخدام سلطات الضبط لتحقيق مكاسب مالية دون إلغائها ليعيب الانحراف بالسلطة وأخذ مجلس الدولة المصري بقاعدة تخصيص الأهداف أيضاً.^١

وفي سورية أكدت أحكام مجلس الدولة السوري أنه على الإدارة التقيد بالاختصاص المحدد لها قانوناً ومن ذلك حكم لمحكمة القضاء الإداري جاء فيها:

((ومن حيث أن الثابت بالوقائع أن جزء العقار المستملك إنما استملك لمنفعة العقار رقم ... من المنطقة العقارية وكانت المادة الأولى من مرسوم الاستملاك المطعون فيه حددت الغاية من الاستملاك بأنها دمج الجزء المستملك، وكان من الثابت أن العقار هو عقار مشيد فإن الاستملاك المحدد بالمرسوم المطعون فيه يكون قد خرج عن الغاية التي حددها المشرع لعدم تعلقه بالمشاريع العمرانية المنصوص عنها قانوناً مما يجعل المرسوم المطعون فيه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة)).^٢

ويجيز القضاء الإداري السوري استخدام الإدارة لسلطات الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية للدولة والإدارة ، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم ١٣٤٩ لعام ٢٠٠١ م.^٣

وفي كل الأحوال التي تتوافر فيه إحدى صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي أو المتضرر الذي ينص القرار الضبطي بهذه الصفة وفق ما استقر عليه القضاء الإداري.

١ - د ثائر معين أحمد: رسالته السابقة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٦.

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم ١٨٧ في القضية رقم ٣٥٥ لعام ١٩٧٢ م منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة لعام ١٩٧٢ م، ص ٥٨ وما بعدها.

٣ - د ثائر معين أحمد: رسالته السابقة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الحكم المذكور في الصفحة ٢٠٨.

٣- الانحراف بالإجراءات:

يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى تحديد الطرق والإجراءات التي يتوجب على هيئة الضبط أن تسلكها لتحقيق أهدافها ضماناً لعدم اعتدائها على الحريات الفردية، أو لتوجيهها نحو غايتها، وعندها يتعين على موظف الضبط أن يسلك الإجراءات التي حددها القانون تحت طائلة إصابة التصرف بعيب في مشروعيتها.

حيث أن القاعدة في هذا الشأن هي أن هيئة الضبط حرة في استخدام الوسائل والإجراءات للوصول إلى أهدافها إلا إذا حدد لها القانون إجراءات معينة ، فيكون لزاماً عليها اتباعها. وتعد مخالفة هذه القاعدة أحد صور عيب الانحراف بالسلطة التي تصيب القرارات الإدارية بوجه عام.^١

ومن صور هذا الوجه من أوجه الانحراف في فرنسا فقد أعلن مجلس الدولة وجود انحراف بالإجراءات في قرار اتخذ بإجراءات سلطة ضبط المسطحات المائية بمنع التزحلق على الماء في المنطقة ليس من أجل المحافظة على مجرى المياه وإنما كانت غايته الأمن العام.^٢

ومن صور عيب الانحراف بالسلطة في القضاء الإداري المصري: فقد قرر مجلس الدولة المصري إلغاء قرار المحكمة استيلاء على منزل استناداً إلى المرسوم رقم ٩٥/ لعام ١٩٤٥م الخاص بالتموين لاستخدامه مقراً لمصلحة حكومية (مراقبة تنظيم الدرب الأحمر) لا يندرج في اختصاصها الأساسي الإشراف على تموين البلاد الذي شرع الاستيلاء من أجله.^٣

كما أكد القضاء الإداري السوري على حقه في رقابة قرارات الضبط من ناحية عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا السورية حيث قالت ((إن نظام البناء النافذ قد فوض إلى المكتب التنفيذي مسألة النظر في

١ - د. نظرية التعسف في استعمال السلطة ...، مرجع سابق، ص ١٢٤-١٢٥.

٢ - د حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية، مرجع سابق، ص ٣٣١.

٣ - محكمة القضاء الإداري : ١٩٤٧/١/٢٧، السنة الأولى، ص ١٠٦.

أمر السماح ببناء العقارات الكائنة في الأحياء التي تنقص مساحتها عن ٧٥ متراً مربعاً وضمن الشروط التي يراها مناسبة، وهذا يعني أن السماح بالترخيص المنوه عنه إنما يركز إلى السلطة التقديرية التي خولت للمكتب التنفيذي بغير معقب طالما لم ينسب إلى القرار عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة^١.

ومما تقدم نقول: إن عيب الانحراف بالسلطة ((إساءة استعمال السلطة)) الذي يصيب الغاية في قرار الضبط الإداري لا يمكن تصوره عندما يرسم القانون لهيئة الضبط ما يجب فعله بدقة إن هي التزمت بما نص عليه القانون وفي حال عدم تقييد هيئة الضبط بالنص القانوني، يلغي القضاء الإداري قراراتها لعيب مخالفة القانون دون أن يفوض في رقابة مسألة إساءة استعمال السلطة أي أن هيئة الضبط في هذه الحالة إما أن تطبق القانون أو تخالفه وسلطاتها التقديرية تكون معدومة بالنسبة لعنصر الغاية في قرار الضبط الإداري.

أما إذا لم يحدد المشرع غاية السلطات الضبطية الممنوحة لجهة الإدارة، فإن هذه السلطات يجب أن تستخدم لوقاية النظام العام في المجتمع من الاضطرابات والفوضى بالمعنى الواسع. ولا يخرج عن هذا النطاق مصلحة الدولة المالية، تحت طائلة الإلغاء لعيب إساءة استعمال السلطة. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية بالقول ((أن السلطة التقديرية للإدارة تجد حدها الطبيعي في عدم إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها))^٢.

١ - المحكمة الإدارية العليا السورية: قرار رقم ٥٣، في الطعن رقم ٤٠ لعام ١٩٩٠.
٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها رقم ٣٩ في القضية رقم ٦٣ تاريخ ١٢/٨/١٩٦٨م.

المطلب الثاني: رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية:

مقتضى مبدأ الشرعية أن تلتزم الإدارة أحكام القانون ومعناه الواسع فلا تملك الخروج عليه في تصرفاتها وأفعالها، وإلا كانت أعمالها المخالفة للقانون باطلة، غير أنه قد تجد ظروف غير عادية تؤدي إلى توسيع نطاق قواعد المشروعية في الظروف العادية بحيث تصبح التصرفات غير المشروعة في الظروف العادية تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية.^١

فالأوضاع الناجمة عن الأزمات والكوارث والحروب لا يمكن للقواعد القانونية أن تحكمها بشكل مسبق ودقيق للغاية وبالتالي فإن الإدارة المكلفة بإيجاد الحلول السريعة والفعالة لا يمكنها التقيد الدقيق بمبدأ الشرعية كما هو الحال في الظروف العادية.^٢

فقد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية وتجعلها عاجزة عن توفير حماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات الموضوعية مسبقاً، وفي هذه الحالة كان لا بد أن تتسع سلطات هيئات الضبط الإداري لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية على أن الظروف الاستثنائية أياً كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعاً لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية.

وبالإضافة إلى المسؤولية على أساس الخطأ أقام القضاء الإداري الفرنسي دون المصري مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر وتحمل التبعة، فتقضي بتعويض المضرور ولو انتفى الخطأ من جانب الإدارة.^٣

١ - د. محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ٩٩.

٢ - راجع د. أحمد منحت علي: نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه و جامعة القاهرة، عام ١٩٧٨م.

٣ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٤.

- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سبق ذكره، ص ٢١٠.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية:

ترجع نظرية الظروف الاستثنائية بجذورها إلى الفقه الإسلامي في قواعده الشرعية التي تقرر أن ((الضرورات تبيح المحظورات)) وأن ((الضرورات تقدر بقدرها)) ومن تطبيقاتها في الشريعة الإسلامية إباحة أكل الميت والدم عند الضرورة وإيقاف تطبيق الحدود في سنين المجاعة أو الفتن.^٢

ولمعالجة حالات الضرورة التي يمكن أن تواجهها الإدارة أقام مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية، ومقتضاها أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة.^٣

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي على نظرية الظروف الاستثنائية حكم ((كويتاس)) الذي أضفى فيه المجلس المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، إذا كان هناك خشية حدوث إخلال خطير بالأمن العام.^٤

وأيضاً حكمه الصادر في ٢٨ من فبراير عام ١٩١٩م، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي الاعتراف بشرعية القرارات التي اتخذها المحافظ التي قضت بمنع المقاهي والخمارات من قبول بنات سواء أكن منفردات أم بصحبة رجال، لأن الغاية من هذا التدبير هو محاربة الجاسوسية إبان الحرب.^٥

وقد أخذ كل من مجلس الدولة السوري والمصري بنظرية الظروف الاستثنائية ونص عليها في قوانين الدولتين وسوف ندرس ذلك في كل من فرنسا ومصر وسورية وفق الآتي:

١ - ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص ٣٧.

٢ - د. محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ١٠٣.

٣ - ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، عام ١٩٨٨م، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦.

٤ - عبد الغني البسيوني: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧.

٥ - د حسين عثمان محمد عثمان: قانون القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٦٥.

أولاً: التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية في فرنسا:

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية، وطبقها مجلس الدولة الفرنسي فإنها وجدت لها سنداً من التشريع.

فقد حظيت حالات الضرورة باهتمام المشرع الفرنسي الذي تكفل بتنظيم حالات الضرورة تنظيمًا تشريعيًا في قانون ٩ أغسطس عام ١٨٤٩م الخاص بالأحكام العرفية الفرنسية والذي أدخلت عليه تعديلات عديدة سنة ١٨٧٨، ١٩١٦، ١٩٤٤ وفي عام ١٩٥٥م أصدر المشرع الفرنسي قانون حالة الاستعجال وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية الناشئة عن حرب الجزائر.^١

وبمقتضى نظام لوائح الضرورة يرفض الدستور للسلطة التنفيذية اتخاذ مراسيم بقانون لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها البلاد.

وبعد صدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي سنة عام ١٩٥٨م أصبحت المادة ١٦ منه أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف. وذلك عندما تكون مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن وسلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته مهددة بطريقة جسيمة وحالة ينشأ عنها انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

ويجب أن تكون هذه الإجراءات بقصد تمكين السلطات العامة الدستورية من وسائل القيام بمهامها في أقرب وقت.^٢

وقد تضمن نص المادة ١٦ من دستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م للجمهورية الخامسة الشروط الواجب توافرها حتى يمكن لرئيس الجمهورية استخدام صلاحياته الاستثنائية في سبيل إعادة الأمور إلى نصابها عند تعرض البلاد للخطر في النواحي التالية:

١ - د. محمد بدران بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٢ - د عبد الغني البسيوني: القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٤٨.

أ- وجود خطر جسيم يهدد المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضي الجمهورية أو تنفيذ التعهدات الدولية.

ب- يجب أن ينجم عن هذا الخطر الجسيم والحال انقطاع في سير أحد المرافق العامة الدستورية، أما إذا لم ينجم عن هذه الظروف الطارئة اختلال في عمل هذه المرافق فلا يستفيد رئيس الجمهورية من السلطات الاستثنائية.

د- يتوجب على رئيس الجمهورية أن يتخذ كل الإجراءات الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها مستلهماً في ذلك الصالح العام وقيام المرافق العامة بمهامها العادية في أقصر وقت ممكن.^١

وقد أعلن القضاء الفرنسي منذ فترة طويلة من الزمن بأنه لكي يكون هناك ظروف استثنائية يجب أن نكون أمام حالة يستحيل فيها على الإدارة أن تتصرف طبقاً للقانون العادي، وليس فعل الحرب في حد ذاته أو الكوارث في ذاتها هي التي تعفي الإدارة من اتباع أحكام القوانين وإنما الاستحالة الناشئة عن هذه الأفعال هي التي تؤدي إلى إعفاء الإدارة من التزام مبدأ الشرعية وتبرر تصرفاتها الخارجة عليه. فكما ذكرنا سابقاً أن نظرية الظروف الاستثنائية هي من وضع القضاء ومن ثم فقد تبنتها التشريعات الوضعية.

ثانياً : التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية في مصر:

في مصر أيضاً نظمت لوائح الضرورة في الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١ وذلك في المادة /٧٤/ منه، وكذلك المادة /١٠٨/ والمادة /١٤٨/ بعضاً من حالات الضرورة، وأكد على ذلك الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤م في مواد رقم (١٥٤-١٥٦-١٥٧)، وأهمها القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ المعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ وبالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.^٢

١ - د. عبد الله طلبة: القضاء الإداري - الرقابة القضائية على ----، مرجع سبق ذكره، ص ٣٥ - ٣٦

- انظر د. عبد الغني البسيوني: نفس المرجع، ص ٤٩.

٢ - د محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ١٠٩.

فبمقتضى لوائح الضرورة كما في فرنسا يرخص الدستور المصري للسلطة التنفيذية اتخاذ مراسيم بقانون، لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها البلاد.

فلرئيس الجمهورية في مصر - عند الضرورة وفي الظروف الاستثنائية الحق في إصدار لوائح الضرورة بناء على نصين من نصوص الدستور المصري لعام ١٩٧١م والمواد رقم (١٥٤-١٥٦-١٥٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م وهم:

١- نص المادة (١٠٨) من الدستور لعام ١٩٧١م: التي أعطت لرئيس الجمهورية، عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية أن يصدر قرارات لها قوة القانون بالشروط الآتية:

أ- أن يكون ذلك بناء على تفويض مجلس الشعب بأغلبية خاصة، هي ثلثي أعضاء المجلس.

ب- أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية والأسس التي يقوم عليها.

ج- يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض. فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون.

٢- نص المادة (٧٤) من الدستور لعام ١٩٧١م: وهو الذي يقرر أنه إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعرض مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، فلرئيس الجمهورية، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها.

وفي الحقيقة أن لهذا النص بعض المزايا وله أيضاً بعض الأمور التي يمكن أن نسميها سلبيات أو مأخذ عليه.

فبالنسبة لمزاياه فتتخصر في أن نص المادة (٧٤) يغطي حالة الظروف الاستثنائية. التي قد تعرض في غياب مجلس الشعب، والتي قد لا تحتل الإرجاء والتي لا يكون رئيس الجمهورية مفوضاً فيها من مجلس الشعب.

أما المأخذ على نص المادة (٧٤) فقد أعطت الحق لرئيس الجمهورية باتخاذ الإجراءات السريعة دون تحديد نوعها أو مداها. ويفسر الرأي الغالب في الفقه اصطلاح الإجراءات السريعة تفسيراً واسعاً بحيث يتضمن إصدار قرارات بقوانين من جانب رئيس الجمهورية، ولرئيس الجمهورية أن يعطل الحياة النيابية بل وأن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور إذا رأى ذلك ولكن لا يعطي ذلك الحق لرئيس الجمهورية بتعديل الدستور.

وإن هذه الإجراءات السريعة في الحقيقة لا تخضع لرقابة فعالة لاحقة سواء من مجلس الشعب أو من جانب القضاء. فالرقابة الشعبية على استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته والمتمثلة في الاستفتاء، تعتبر رقابة غير جادة في كل الأحوال فهي رقابة لا تجري فيها أية مناقشات للقرارات المتخذة وهي في الغالب رقابة عاطفية، كما أنها عرضة للتزوير^١.

٣- نص المادة (١٥٤) من الدستور لعام ٢٠١٤م: يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه.

وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم، يُعرض

١ - د محمد محمد بدران: الرقابة القضائية ----، مرجع سبق ذكره، ص ١٠٩-١١٠.

- د عبد الغني البسيوني: القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٥١.

الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يُعرض مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.

٤- نص المادة (١٥٦) من الدستور لعام ٢٠١٤م: إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض و تناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها بقوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار.

ثالثاً: التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية في سورية:

في سورية أخذ المشرع السوري على غرار نظيره المشرع الفرنسي بنظرية الظروف الاستثنائية وقد نظمت لوائح الضرورة في الدستور السوري الصادر عام ١٩٧٣م وأيضاً في الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٢م ونصت على ذلك المادة ٩٦ من الدستور الحالي والمادة ١١٤ فهاتين المادتين من الدستور السوري أعطتا لرئيس الجمهورية كسلطة تنفيذية اتخاذ مراسيم بقانون وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها البلاد.

فلرئيس الجمهورية في سورية عند الضرورة وفي الظروف الاستثنائية الحق بإصدار لوائح الضرورة بناء على نصين من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م هما:

المادة /٩٦/ والتي تنص على ما يلي:

((يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور وهو يضمن السير المنتظم للسلطات العامة وبقاء الدولة))^١

وهنا نجد أن كلمة بقاء الدولة تعطي صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية لاتخاذها حتى لو استدعى ذلك الخروج على بعض القوانين ولا حرج إذا اتخذت هذه القرارات من قبل الرئيس للدفاع عن كيان الدولة وتلبية لحاجات المجموع حيث أن احترام القاعدة القانونية يعبر عن وجود الدولة القانونية فإذا كان مراعاة مبدأ الشرعية بدقة يشكل خطراً على وجود الدولة وكيانها، فإنه في هذه الحالة يكون بقاء الدولة وسلامتها في المحل الأول لأنه لا يجوز التضحية بالكل في سبيل الإبقاء على البعض. وبما أن الهيئة التنفيذية هي العنصر الفعال في الدولة وهي المكلفة بالمحافظة على بقائها وسلامتها فيجب أن يكون لها في الظروف الاستثنائية وضع خاص يتيح لها التصرف السريع والفعال حتى لو أدى ذلك إلى عدم التقيد بالقواعد القانونية المكونة لمبدأ الشرعية في الظروف العادية.

ونص الدستور الحالي لعام ٢٠١٢م في المادة /١١٤/ على أنه ((إذا قام خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن، أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية أن تتخذ الاجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر)).^٢

وهنا نجد أن المادة ١١٤ من الدستور السوري تلاقي إلى حد ما المادة ٧٤ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م إلا أن المشرع السوري لم يذهب إلى ما ذهب إليه المشرع المصري في إعطاء رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ الاجراءات السريعة وكما ذكرت أنه لم يحدد نوعها ومداها وإن نص المادة ١١٤ يغطي حالة الظروف الاستثنائية في حال تعرض البلاد لهذه الظروف ولكن المشرع السوري يقيد سلطة رئيس الجمهورية عند اتخاذ الاجراءات السريعة بقيدين كما هو الحال بالنسبة للمشرع

١ - الدستور السوري لعام ٢٠١٢م.

٢ - الدستور السوري الصادر عام ٢٠١٢م.

المصري: يتمثل الاول منهما أن يكون الهدف أو الغرض من هذه الإجراءات هي مواجهة الخطر من جهة، والقيد الثاني هو تأقيت هذه الإجراءات، فهي لا بد أن تكون مؤقتة بطبيعتها، استناداً إلى القاعدة الفقهية الإسلامية ((أن ما جاز لضرورة يبطل لزوالها)).

ولكن المشرع السوري لم يذهب إلى ما ذهب إليه المشرع المصري لضبط تطبيق المادة ١١٤ من الدستور السوري كما فعل المشرع المصري الذي وضع إجرائيين لضبط تطبيق المادة ٧٤ من الدستور المصري حيث يتمثل الإجراء الأول منهما بتوجيه بيان إلى الشعب ليخطره باتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر والاجراء الثاني: فهو إجراء استفتاء على الإجراءات السريعة التي اتخذها رئيس الجمهورية في خلال ستين يوماً من اتخاذها.

ونحن نرى أن ما ذهب إليه المشرع السوري هو الأكثر صحة لأن هناك ظروف لا تحتتمل إجراء استفتاء نظراً لخطورة الظروف التي تهدد أمن البلاد.

ولا بد من التنويه أن القضاة السوريين والمصري قد حددا شروطاً وقيوداً على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية نظراً لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند تطبيق هذه النظرية وهذه الشروط هي على الشكل التالي:

- أ- وجود خطر جسيم يهدد النظام والأمن العام.
- ب- استحالة دفع هذا الخطر بالظروف القانونية العادية.
- ت- يجب أن تهدف الادارة من تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية إلى تحقيق الصالح العام، أما إذا خرجت الإدارة عن هذا الهدف وبحثت عن رغبات ونزعات شخصية فإنها تكون قد انحرفت وتعسفت بالسلطة وبالتالي تتعرض تصرفاتها للإلغاء والتعويض.

د- يجب على الإدارة أن لا تضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بما تقتضيه الضرورة وأن تختار من الوسائل أقلها ضرراً بالأفراد.

وخلاصة ما تقدم هي أن الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية تتوسع بما فيها سلطات الضابطة الإدارية بحيث تستطيع التجاوز عما يقرر مبدأ الشرعية العادية ولكن هذا لا يعني أن تجد الإدارة نفسها طليقة من كل قيد بل عليها أن تلتزم في تصرفاتها القيود والضوابط الآتية الذكر تحت طائلة الإلغاء أو التعويض، أو بالجزائين معاً وذلك وفقاً للظروف وطبيعة التصرف الذي أجرته الإدارة.

الفرع الثاني: حالات إعلان حالة الطوارئ:

يطلق أحياناً على حالة الطوارئ اصطلاح الأحكام العرفية السياسية،^١ وقد اختلف الفقهاء في تعريف حالة الطوارئ فمنهم من قال بأنها نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحدق والمحيق بالكيان الوطني، وقال بعضهم بأنها تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن أي عدوان.

وقال آخرون بأنها الحالة التي بواسطتها تنتقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية.^٢

وعرف الأستاذ زين العابدين بركات بأنها نظام استثنائي برره ظروف استثنائية ناتجة عن خطر محقق أكيد أو اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار الأوبئة أو ثورة داخلية مسلحة أو حرب خارجية وهو يطبق بالنسبة لكافة أراضي الدولة أو في جزء منها حسب الحاجة.^٣

ويتجلى الأساس القانوني لضابطة الطوارئ في نظرية الظروف الاستثنائية والتي تتلخص هذه النظرية:

١ - د محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١١٠.
٢ - د عبد الإله الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، نشر بقرار من مجلس فرع دمشق لنقابة المحامين في سوريا عام ١٩٧٤، ص ٢٥-٢٦.
٣ - زين العابدين بركات: مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، عام ١٩٩٨م.

((إن القرارات الإدارية التي تبدو في ظروف عادية قد تخلفت عنها شروط المشروعية، يمكن أن تعتبر في نظر القضاء حائزة لهذه الشروط بسبب ثبوت ضرورتها لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة في ظروف غير الظروف العادية تبدو استثنائية فيما تقتضيه من تأمين ذلك النظام العام)).^١ حيث أن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية، وطبقها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية وغيرها، إلا أنها وجدت لها سنداً في التشريع ففي فرنسا يوجد قانون الأحكام العرفية الصادر سنة ١٨٤٩م، والذي أدخلت عليه عدة تعديلات سنة ١٨٧٨م وسنة ١٩١٦م وكذلك قانون حالة الطوارئ ((حالة الاستعجال)) لعام ١٩٥٥م والذي نص على المبادئ التالية:^٢

- ١- لا تعلن حالة الاستعجال إلا في أحوال الخطر الداهم الذي ينجم عن إخلال خطير بالأمن والنظام.
- ٢- لا تعلن حالة الاستعجال إلا بقانون.
- ٣- للسلطات القائمة على حالة الاستعجال الحق في اتخاذ ما تراه ضرورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية بما يشمل نقل اختصاص المحاكم الجنائية إلى المحاكم العسكرية.

وفي مصر صدرت عدة قوانين تحكم حالة الطوارئ كان آخرها القانون رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨م بشأن حالة لطوارئ المعدل بالقانون رقم ٦٠ لعام ١٩٦٨م والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذي عدل بعض المواد لتتفق مع نص المادة ١٤٨ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١م^٣ وطبقاً لقانون الطوارئ المشار إليه، فلقد نصت المادة الأولى منه على أسباب إعلان حالة الطوارئ وذلك بقولها ((يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في أي منطقة

١ - د عبد الإله الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، مرجع سابق، ص ٧٧.

٢ - د محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١١٠.

٣ - عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، المجلد الأول، الدار الجامعية بيروت، عام ١٩٩٨، ص ٥٢.

- محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١١٠.

منها للحظر، سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد وقوعها، أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء)).

أما المادة /١٤٨/ من الدستور والمادة /٨/ من القانون المشار إليه فلقد اشترطا أن يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية، ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ:

أولاً: بيان الحالة الي أعلنت بسببها.

ثانياً: تحديد المنطقة التي تشملها.

ثالثاً: تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها.

ويجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال مدة خمسة عشر يوماً ليقرر ما يراه بشأنه ولا يجوز مد المدة التي يحددها قرار إعلان حالة الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب.^١

أما في سورية فقد صدرت عدة قوانين لتنظيم حالة الطوارئ والأحكام العرفية فقد صدر القانون رقم ٨٧ لعام ١٩٦٠ المعدل بموجب القانون رقم ٥٤ لعام ١٩٦١ والمرسوم رقم ٥١/ تاريخ ١٢/٢٢/١٩٦٢ الناظم لحالة الطوارئ والذي عدلت فيه المادة ١٣ منه بالمرسوم التشريعي رقم ١ لعام ١٩٦٣.^٢

وجاء في المادة الأولى من المرسوم رقم ٥١ لعام ١٩٦٢^٣ على أن:

أ- يجوز إعلان حالة الطوارئ في حالة الحرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها في حالة تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في جزء منها للخطر، بسبب حدوث اضطرابات داخلية أو وقوع كوارث عامة.

ب- يمكن أن تتناول حالة الطوارئ مجموع الأراضي السورية أو جزء منها)).

١ - محمد محمد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ١١٠ وما بعدها.

٢ - المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٣ م منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ١١١ لعام ١٩٦٣ م.

٣ - المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢ م منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٦١ لعام ١٩٦٢ م.

وجاء في المادة رقم (٢) من المرسوم رقم ٥١ لعام ١٩٦٢:

أ- تعلن حالة الطوارئ بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسة رئيس الجمهورية أو بأكثرية ثلثي أعضائه على أن يعرض على مجلس النواب في أول اجتماع له.

ب- يحدد المرسوم القيود والتدابير التي يجوز للحاكم العرفي اتخاذها والمنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا المرسوم التشريعي دون الإخلال بأحكام المادة الخامسة منه.

وقد نظم الدستور السوري لعام ٢٠١٢م في المادة (١٠٣) على إعلان حالة الطوارئ والتي نصت على أن ((يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ ويلغيها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسته وبأكثرية ثلثي أعضائه، على أن يعرض على مجلس الشعب في أول اجتماع له، ويبين القانون الأحكام الخاصة بذلك)).^١

ولا بد من الإشارة أنه ظل العمل بقانون الطوارئ منذ تاريخ إصداره وحتى العام ٢٠١١م. الذي أنهى العمل بحالة الطوارئ بالمرسوم رقم ١٦١/ تاريخ ٢٠١١/٤/٢١م.^٢

كما ذكرنا سابقاً أن الأساس القانوني لحالة الطوارئ يتمثل في الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد مما يستدعي إعلان حالة الطوارئ، وتختلف الدول في مدى اعتبارها الظروف الاستثنائية كأسباب لإعلان حالة الطوارئ و وذلك لاختلاف صور الظروف الاستثنائية كالحرب أو وجود فتنة مسلحة أو ثورة أو كوارث طبيعية أو انتشار أوبئة وغير ذلك من تلك الظروف، أيضاً لاختلاف الاعتبارات والأسس التي ينطلق منها المشرع في كل دولة عند تنظيمه للحالات التي يجوز إعلان حالة الطوارئ عند وقوعها.

١ - الدستور السوري لعام ٢٠١٢م. المادة رقم ١٠٣.

٢ - المرسوم رقم ١٦١ لعام ٢٠١١م منشور في الجريدة الرسمية الجزء الأول العدد ١٩١ لعام ٢٠١١م.

وتتشترك الدول في أن حالة الحرب أو ما يهدد بوقوعها الثورات المسلحة هي حالات تبرر إعلان حالة الطوارئ وتختلف في مدى اعتبارها للكوارث العامة والأوبئة وانتشار القلاقل والتوترات كأسباب لإعلان تلك الحالة. وسوف أشرح حالات إعلان حالة الطوارئ كل حالة على حدى:

أولاً: الحرب:

يعرفها الأستاذ محمد عزيز شكري "بأنها الحالة القانونية التي ينظمها القانون الدولي والناجمة عن اضطراع مسلح بين دولتين أو أكثر بقصد فرض إحداها وجهة نظرها على الأخرى"^١.

وقد عرف فقهاء القانون الدولي عن مصطلح الحرب لوصف الاشتباكات المسلحة التي تقع بين الجيوش النظامية لدولتين أو أكثر إلى اصطلاح النزاعات المسلحة الدولية وقد أضاف البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ إلى أن النزاع المسلح الذي تكون فيه حركات التحرير الوطنية في إطار نضالها ضد الأنظمة الاستعمارية والعنصرية هي نزاعات مسلحة دولية.

ونصت المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم ١٠٩ تاريخ ١٧/٨/١٩٦٨ على المقصود بزمان الحرب: هو المدة التي تقع فيها اشتباكات مسلحة بين الجمهورية العربية السورية وبين العدو ويحدد بدؤها وانتهائها بمرسوم.

والمقصود بالعمليات الحربية: الأعمال والحركات التي يقوم فيها اشتباكات مسلحة بين الجمهورية العربية السورية والعدو ويجب تحديد البدء والانتهاء بمرسوم.^٢

وتعتبر حالة الحرب من الحالات التي تبرر إعلان حالة الطوارئ في كل من فرنسا وفقاً لقانون الأحكام العرفية لعام ١٨٤٩ وقانون حالة الطوارئ لعام ١٩٥٥^٣، وفي مصر

١- د. محمد عزيز شكري: المدخل إلى القانون الدولي العام، منشورات جامعة دمشق، ص ٤٩٧.

٢- د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، مرجع سابق ص ٢١٢.

٣- جورج فوديل بيار دلفوفية: القانون الإداري ج ١ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ٢٠٠١.

وفقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨^١، وفي سورية وفقاً للمرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢^٢.

ثانياً: قيام حالة تهديد بوقوع الحرب:

كما لو وقع اصطدام مسلح مع العدو، أو في حالة وقوع غارة عدائية جوية أو برية أو بحرية على أراضي الدولة وأن يكون من شأن ذلك وضع البلاد في حالة حرب مؤكدة مع العدو^٣، أو إذا حشدت إحدى الدول الجند والمعدات استعداداً لخوض القتال أو التهديدات عموماً ما يوحي بنيتها على شن الحرب في المستقبل^٤.

والفرق بين حالة الحرب والحالة التي تهدد بوقوع الحرب هو أن الأولى واقعة فعلاً أما الثانية فالحرب وشيكة الوقوع أو أن وقوعها أصبح مرجحاً.

وقد أخذ بهذه الحالة واعتبرها داعياً لإعلان حالة الطوارئ المشرعين السوري والمصري^٥.

ثالثاً: قيام اضطرابات داخلية:

وتتخذ هذه الاضطرابات عدة أشكال كاللافتتال الطائفي أو الثورات المسلحة أو الحرب الأهلية أو حركات العصيان أو التمرد أو عدم إطاعة السلطات العامة بحيث تتخذ شكلاً جماعياً وتتسم بالعنف^٦، وقد نص على هذه الحالة قانون الأحكام العرفية الفرنسي لعام ١٨٤٩ بنصه على الثورة المسلحة وكذلك قانون الطوارئ الفرنسي لعام ١٩٥٥ بنصه على جواز إعلان حالة الطوارئ في حالة الخطر المدهم الناتج عن اعتداءات خطيرة على النظام العام وقد أخذ المشرع اللبناني بنفس الاتجاه الذي ذهب إليه قانون

١- المادة الأولى من قانون الطوارئ المصري رقم ٦٢ لعام ١٩٥٨.

٢- المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢.

٣- د. عبد الله طلبة. مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق ص ٢١٣.

٤- مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الطوارئ في ضوء الفقه والاجتهاد، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٨٩ ص ١١.

٥- المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ الناظم لحالة الطوارئ في مصر / والمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢ لحالة الطوارئ السوري.

٦- عبد الحميد الشواربي: الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، المرجع السابق ص ١٩٣.

الأحكام العرفية وقانون الطوارئ في فرنسا بنصه على الحالتين السابقتين، أما المشرعين السوري والمصري فقد نصا على جواز إعلان حالة الطوارئ عند قيام اضطرابات داخلية وفق ما نصت عليه المادة الأولى من قانون رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ في مصر والمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢م من القانون السوري.

رابعاً: وقوع كوارث عامة:

وتشمل هذه الكوارث الزلازل والفيضانات أو السيول أو العواصف الجوية والبحرية والتفجيرات النووية والبراكين^١، وقد أجاز المشرع الفرنسي في قانون الطوارئ دون قانون الأحكام العرفية وكذلك المشرع اللبناني والمصري والسوري إعلان حالة الطوارئ عند وقوع مثل هذه الكوارث.

خامساً: انتشار الأوبئة:

والمقصود بالأمراض الوبائية هي الأمراض المهلكة الخطيرة والتي ليس من السهل مقاومتها كالكوليرا والطاعون^٢ وفي هذه الحالة أجاز أيضاً المشرع الفرنسي في قانون الطوارئ دون قانون الأحكام العرفية وكذلك المشرع اللبناني والمصري والسوري إعلان حالة الطوارئ لمواجهة تلك الأوبئة.

ويُلاحظ من الحالات السالفة الذكر أن قانون الأحكام العرفية الفرنسي لعام ١٨٤٩ قد أجاز إعلانها في حالتين فقط هي حالة الخطر المداهم الناتج عن اعتداءات خطيرة على النظام العام إما في حالة أحداث لها بطبيعتها وخطورتها طابع الكارثة العامة، وعند تنظيم المشرع اللبناني لحالة الطوارئ قام بدمج الحالات التي نص عليها كل من قانون الأحكام العرفية وقانون الطوارئ الفرنسيين وأجاز إعلانها عند وقوع إحدى تلك الحالات، أما المشرعين المصري والسوري فقد أجاز إعلان حالة الطوارئ عند قيام

١- عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص ١٩٣

٢- عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص ١٩٤

حالة الحرب أو ما يهدد بوقوعها أو عند حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء.

ويتضح من دراسة الحالات التي تجيز إعلان حالة الطوارئ عند وقوعها في كل من فرنسا ولبنان ومصر وسورية أنها تتصف بالعمومية وعدم التحديد الدقيق، فإذا كانت الحروب والثورات حالات من السهل التعرف عليها فإن وجود خطر عاجل ناتج عن اعتداءات جسيمة على النظام العام أو الوقائع التي لها طبيعة الكوارث العامة أو التهديد بوقوع حرب أو حدوث اضطرابات في الداخل هي حالات من الصعب التعرف عليها أو على ملامحها بدقة^١، وبالتالي فهي حالات واسعة فضفاضة وإن أفاد ظاهرها أنها محددة حصراً مما يؤدي إلى أنه يمكن أن تعلن الحكومة لحالة الطوارئ استناداً إلى سبب تستقل هي بتقديره ولو كان سبباً غير صحيح أو غير حقيقي^٢.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على إعلان حالة الطوارئ:

يترتب على إعلان حالة الطوارئ آثار متعددة تختلف سعة وضيقاً وفقاً لتنظيم تلك الحالة في كل دولة، إلا أن السائد لدى مسلك الدول أن إعلان حالة الطوارئ يجيز فرض القيود والتدابير على حقوق الأفراد والحريات العامة ويؤدي اتساع سلطات وصلاحيات ضابطة الطوارئ على حساب السلطات الأخرى، وينتج عنه أيضاً حلول السلطات العسكرية محل السلطات المدنية في مباشرة اختصاصاتها في الضبط الإداري واختصاص القضاء العسكري للنظر في مخالفات أوامر الإدارة العرفية، وسوف نتحدث عن نتائج إعلان حالة الطوارئ وفقاً لما يلي:

- النتيجة الأولى: حلول السلطات العسكرية محل السلطات المدنية لممارسة الضبط الإداري.

ففي فرنسا: يؤدي إعلان الأحكام العرفية إلى حلول السلطات العسكرية في مباشرة اختصاصاتها العادية المتعلقة بالإجراءات البوليسية، ويجوز تفويض السلطة المدنية في

١- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ١٤١.

٢- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١١٠.

مباشرة هذه الاختصاصات بصورة جزئية أو كلية، ولا يتم هذا الحل بشكلٍ أوتوماتيكي، ولكنه يتم في حالة إذا ما طلبت السلطة العسكرية ذلك وفي النطاق الذي ترى لزومه.^١

أما إعلان حالة الطوارئ فلا يترتب عليه إسناد أي اختصاصات ضابطة للسلطة العسكرية التي تظل تحت إشراف السلطة المدنية.^٢

في لبنان: يؤدي إعلان حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية إلى تمتع السلطات العسكرية بالكلمة الأولى في مجال الضبط الإداري فتتولى صلاحية المحافظة على النظام والأمن، وتوضع تحت تصرفها جميع القوات المسلحة، "أي قوى الأمن الداخلي والحق العام والجمارك ورجال القوات المسلحة في الموانئ والمطارات ومخافر الأحرار وفي وحدات الحراسة المسلحة ومفارزها بما فيهم رجال الإطفاء وتقوم هذه القوى بواجباتها الأساسية وفقاً لقوانينها الخاصة وتحت أمر القيادة العسكرية العليا".^٣

في مصر: نصت على ذلك المادة الرابعة من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ وتتولى قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، وإذا تولت القوات المسلحة هذا التنفيذ يكون لضباطها ولضباط الصف ابتداءً من الرتبة التي يعينها وزير الحربية سلطة تنظيم المحاضر للمخالفات التي تقع بالمخالفة لتلك الأوامر، وعلى كل موظف أو مستخدم عام أن يعاونهم في دائرة وظيفته أو عمله على القيام بذلك ويعمل بالمحاضر المنظمة في إثبات مخالفات هذا القانون إلى أن يثبت عكسها.

وفي سورية: يترتب على إعلان حالة الطوارئ انتقال اختصاصات سلطات الضبط الإداري في الأوقات العادية إلى الإدارة العرفية، وهذا ما يُستفاد من حكم الفقرة /أ/ من المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢ التي تنص على أن رئيس

١- أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص ١٢٠.

٢- أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص ١٢٥.

٣- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٧.

الجمهورية (رئيس مجلس الوزراء قبل صدور دستورنا الدائم عام ١٩٧٣) يصبح حاكماً عرفياً وتوضع تحت تصرفه جميع قوى الأمن الداخلي والخارجي، وكذلك نصت المادة الرابعة أن للحاكم العرفي أو نائبة أن يصدر أوامر كتابية باتخاذ جميع القيود والتدابير الآتية....^١

- النتيجة الثانية: اتساع سلطات ضابطة الطوارئ على حساب السلطات الأخرى:

أولاً: اتساع سلطات ضابطة الطوارئ على حساب السلطة التشريعية: إذ نصت المادة الخامسة من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ على "عدم الإخلال بأي عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها كل من يخالف الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تزيد عن أربعة آلاف جنيه، وإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين".

كما أن الفقرة /ز/ من المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢ قد أعطت الحاكم العرفي حق تحديد العقوبة التي تفرض على مخالفة أمره وحددت تلك الفقرة العقوبات بثلاث سنوات حبس وثلاثة آلاف ليرة سورية غرامة أو إحداها كحد أقصى.

وإذا لم يحدد الأمر العقوبة على مخالفة أحكامه فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

١- عبد الإله الخاني: المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

إن مثل هذه النصوص تخالف القاعدة الدستورية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"^١ وتجعل من الحاكم العرفي أو نائبه قادراً على تحديد العقوبات رغم أن ذلك من اختصاص السلطة التشريعية.

كما أن المادة ١٧ من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ أجازت لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في قانون الطوارئ كلها أو بعضها في كل أراضي الجمهورية المصرية أو في منطقة أو مناطق معينة.

كما أن الفقرة ج/ من المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢ أجازت للحاكم العرفي في سورية أن يفوض نوابه بكل أو ببعض اختصاصاته التي مُنحت له في المادة الرابعة من نفس المرسوم ويأتي هذا التفويض بعد تفويض أقوى منه هو حق الحاكم العرفي في تعيين الضابطة الأخرى فقد ترك له تعيين نوابه مع أن هذا الحق كان للمشرع في المرسوم التشريعي رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ السابق في التطبيق^٢.

ثانياً: اتساع سلطات ضابطة الطوارئ على حساب السلطة القضائية:

فقد أجازت المادة التاسعة من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام كما أن المادة السادسة من المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢ أجازت للحاكم العرفي في سورية أو من ينيبه إحالة مخالف في أوامره مباشرة إلى القضاء العسكري كما أن المادة الثامنة من نفس المرسوم نصت على اختصاص الحاكم العرفي بقرار مبرم في تنازع الاختصاص بين القضاء المدني والقضاء العسكري، إن مثل هذه النصوص قد أعطت الحق للحاكم العرفي في تقرير الاختصاص القضائي وتعيين المرجع المختص، ومثل هذه الاختصاصات مما تختص بها السلطة القضائية.

ثالثاً: اتساع سلطات ضابطة الطوارئ على حساب السلطة الإدارية:

١- نصت المادة ٢٩ من دستورنا الدائم "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني".
٢- عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد الثاني، ط٢، ١٩٨٩، ص ٥٥٥.

إذ أن السلطات الإدارية لا تستطيع بعد منح الأجنبي جواز سفر أن تعود فتسحبه، لأنه يفترض فيها أنها بنتت بقضية الاشتباه وانتهى الأمر، لكن الحاكم العرفي منح هذه السلطات حق السحب في حالة الاشتباه، كما أنه لا يجبر على تعليل قراراته وقد أزيحت من طريقه معظم شروط الاختصاص والشكل الموضوعة في طريق السلطات الإدارية لإصدار القرارات الإدارية.

- النتيجة الثالثة: فرض القيود والتدابير على الحقوق والحريات العامة:

تختلف مسائل الدول في فرضها القيود على الحريات الفردية والعامة سعة وضيقاً إلا أنها تشترك في أن القيود والتدابير التي تفرضها على الأشخاص أثناء إعلان حالة الطوارئ تطل مختلف أنواع الحريات العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والفكرية... الخ.

كالتدابير والقيود على حرية الاجتماع والتظاهر وحرية التنقل والإقامة والمرور وتوقيف المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام، ومراقبة الرسائل والمخابرات أيّاً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمؤلفات والمطبوعات والإذاعات قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها وتكليف أي شخص للقيام ببعض الأعمال والاستيلاء على أي منقول أو عقار.... الخ.

- النتيجة الرابعة: اختصاص القضاء العسكري للنظر في مخالفة أوامر الإدارة

العرفية:

غالباً ما تغدو المحاكم العسكرية صاحبة الاختصاص في محاكمة المتهمين في جرائم أمن الدولة والجرائم الناتجة عن مخالفة قانون حالة الطوارئ نفسه، وهذا هو الحال في لبنان ومصر وسورية، أما في فرنسا فتختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم التي يرتكبها المدنيون عند إعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ وتلك الجرائم الموجهة ضد سلامة الجمهورية والدستور والنظام والأمن العام.

الفرع الرابع: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

إن أثر الظروف الاستثنائية كما رأينا هو توسيع سلطات وقدرات الإدارة في التصرف على نحو يجعلها تتخذ قرارات وإجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة في حين أن تلك القرارات والإجراءات تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية لمخالفتها لقواعد المشروعية التقليدية.^١

وقد أخضع القضاء الإداري الإجراءات والأعمال المتخذة من جانب الإدارة استناداً إلى سلطاتها الواسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية لرقابته، حتى تتأكد من وقوع الظروف الاستثنائية بالفعل، ومن توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظروف الاستثنائية.

وذلك لأن اتساع مجال المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يعني كما ذكرنا سابقاً خروج أعمال الإدارة في أثناء هذه الظروف من نطاق القضاء الإداري على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلاً كما سنرى في الفصل التالي من البحث.^٢

فالقاضي الإداري يمارس دوراً مهماً في الرقابة على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية مع أن هذه السلطات تتسع بشكل كبير لمواجهة ما يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة فقد وضع القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية حدوداً لسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية ، حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها أو تنتهك حقوق وحريات الأفراد.^٣

وفي هذا المجال لا يجوز أن تستخدم الإدارة سلطاتها الاستثنائية دون ضابط، كما أن التوسع في استخدام سلطات الضبط الإداري يجب أن يكون بالقدر اللازم لمواجهة خطورة الظروف الاستثنائية ولا يجوز أن تستمر فيه لمدة تزيد عن ذلك. فالقاضي

١ - د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٢٢١.

٢ - د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، ط ٣، مرجع سابق، ص ٥٣.

٣ - د. أحمد مدحت علي: نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٢٢١.

الاداري يراقب في هذه الظروف قرارات الادارة من حيث أسبابها والغاية التي ترمي إليها من اتخاذها ولا يتجاوز في رقابته العيوب الأخرى والتي هي الاختصاص والشكل والمحل وهو ما استقر عليه القضاء الاداري في العديد من الدول.

والظرف الاستثنائي أياً كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الادارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق. لذلك تأتي رقابة القضاء الاداري على سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية لكي تحقق التوازن اللازم لهذه النظرية. ففي مقابل السلطات غير العادية، توجد رقابة مجلس الدولة على وجود الظرف الاستثنائي ولملائمة إجراءات الادارة لهذا الظرف، فالعنصران متكاملان حتماً ويرسمان معاً المضمون الحقيقي للنظرية.

وسوف نعرض فيما يلي عناصر رقابة القضاء الاداري أو بمعنى آخر الشروط التي وضعها القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر وسورية على الادارة في تطبيقها لهذه النظرية.

١- العنصر الأول في هذه الرقابة هي رقابة مجلس الدولة على وجود أو تحقق الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي حصول حوادث خطيرة وغير متوقعة وهذا يعني أنه في حالة الاستعجال لا تكفي ولا ترقى لتكون ظرفاً استثنائياً بالمعنى الصحيح. فمجرد الاستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري للقرارات الادارية، ولكنه لا يمثل ظرفاً استثنائياً ولا يسمح للإدارة بالتالي باستخدام سلطة استثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية.

٢- على فرض تحقق فكرة الظرف الاستثنائي، يشترط القضاء الاداري أن يستحيل على الادارة الالتجاء إلى الوسائل العادية التي تفرضها قواعد المشروعية بمعنى آخر يشترط مجلس الدولة أن تكون الإجراءات الاستثنائية المخالفة للقانون لازمة وضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية فإذا لم تكن لازمة وكان من الممكن مواجهة الظرف الاستثنائي المعين بالوسائل العادية فلا يكون الإجراء الاستثنائي مشروعاً وببطل قرار الضبط الاداري.

وهكذا فمجلس الدولة في حالة الظروف الاستثنائية، يراقب ملائمة قرار الضبط الاداري الاستثنائي في الصميم ويتدخل في تقديره ليتحقق من مدى تناسب الإجراء المتخذ في شدته مع الظروف الاستثنائية وهذا ما يميز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية ففي نطاق السلطة التقديرية القاضي الاداري لا يراقب درجة ملائمة القرار مع الحالة الواقعية أو القانونية المكونة للسبب وهذا هو الأصل العام، ولا يتحقق العكس إلا على سبيل الاستثناء بالنسبة لقرارات الضبط الاداري المقيدة للحريات والواقع أن السلطة التقديرية تختفي إذا وصلت الرقابة إلى هذا الحد.^١

٣- وأخيراً يتطلب القاضي الاداري دائماً وفي جميع الأحوال أن يكون الإجراء الاستثنائي الذي اتخذته الادارة مستهدفاً غاية تحقيق المصلحة العامة.

فليس هناك ما يبرر التدابير الاستثنائية سوى أن الادارة تهدف مواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها وقد سبق أن رأينا أن القيد المتمثل في هدف تحقيق المصلحة العامة وهو أيضاً القيد العام الأساسي الذي تخضع له كل سلطة تقديرية مهما اتسع مداها. فإذا جاوز القرار المتخذ في الظروف الاستثنائية - مثل حالة السلطة التقديرية - غاية المصلحة العامة إلى غاية أخرى كان قرار الضبط الاداري معيب بإساءة استعمال السلطة وواجب الإلغاء.^٢

وقد سار القضاءان السوري والمصري على غرار القضاء الفرنسي في التحري عن توافر هذه العناصر في قرارات الضبط الاداري للإدارة وعن توافر الشروط التي قيدا بها الادارة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية والتي ذكرتها فيما سبق بحيث أنه في حال عدم توافر أحد هذه الشروط فيعتبر قرار الضبط الاداري المتخذ على أساس وجود ظروف استثنائية واجب الإلغاء لأنه معيب بعيب اساءة استعمال السلطة.^٣

١ - د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سبق ذكره، ص ٢٤١ وما بعدها.

٢ - د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٣.

٣ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على اعمال الادارة، مرجع سابق، ص ٣٧.

وقد لخص المبادئ السابقة المتصلة رقابة القضاء الاداري ذلك الحكم الهام للمحكمة الادارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٢م والذي جاء فيه ((أن سلطة الحكومة في هذا المجال - الظروف الاستثنائية - ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو للتدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء. غير أن المناطق في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم توافرها.

فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام، بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً، فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلاً)).^١

ولا بد من الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي قرر مسؤولية الادارة عن الأضرار التي تنتج عن استخدام السلطات الخاصة بالظروف الاستثنائية، على أساس المخاطر وتحمل التبعة أي حتى عند عدم ثبوت خطأ في الإجراءات الاستثنائية المتخذة، وأما المشرع المصري فقد اختلف الأساس الذي أقام عليه مجلس الدولة المصري هذه المسؤولية عن المجلس الفرنسي، حيث يقيمها المجلس المصري على أساس الخطأ كقاعدة عامة، وليس على أساس المخاطر وتحمل التبعة كالمجلس الفرنسي إلا في حالة واحدة فقط، هي حالة وجود نص تشريعي خاص يقرها.^٢

أما في سورية فقد قرر المشرع السوري المسؤولية على أساس الخطأ وليس على أساس تحمل التبعة كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي وقد نصت المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري على أن:

((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض))

وقد جاء في قرار المحكمة الادارية السورية ما يلي:

١ - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا ، السنة السابعة، ص ٦٠١.

٢ - عبد الغني بسيوني: القضاء الاداري، مرجع سبق ذكره، ص ٥٣-٥٤.

((إن مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة:

- أ- أن يكون هناك خطأ منسوب للإدارة.
- ب- أن يصيب الفرد ضرراً بسبب هذا الخطأ.
- ت- تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.^١

وخلاصة القول نجد أنه وتطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية اعتبر القضاء بعض الأعمال التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية أعمالاً مشروعة. غير أننا نلاحظ أن عدم المشروعية الذي يتجاوز القضاء عنه بالنسبة للقرارات الإدارية اعتباراً للظروف الاستثنائية لا يمكن أن يتعلق إلا بعيوب ثلاثة فقط هي الاختصاص والشكل والمحل، فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره، أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب، أو الذي يخالف القوانين واللوائح يمكن أن يعتبر مشروعاً إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب.

أما فيما يتعلق بسبب القرار الإداري وغايته فإنه لا يمكن التجاوز عما يلحقها من مخالفة وهذا أمر طبيعي فسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية المتمثلة في ظرف الاستثنائي وما هو في حقيقة الأمر إلا المبرر الذي دفع الإدارة إلى اتخاذ إجراءاتها والذي دفع القضاء أيضاً إلى توسيع مجال المشروعية واعتبار الإجراء مشروعاً رغم عدم مشروعية في الظروف العادية. وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنها يجب أن تكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة، إذ أن تحقيق هذه المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أياً كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء تقرير نظرية الظروف الاستثنائية.

١ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ١٢٦.

الفصل الثاني

أعمال السيادة قيدا مانعا لاختصاص القضاء الإداري

المبحث الأول: أصل فكرة أعمال السيادة ومبرراتها ومعاييرها
المطلب الأول: أصل فكرة أعمال السيادة
المطلب الثاني: مبررات أعمال السيادة
المطلب الثالث: معايير أعمال السيادة

المبحث الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة والاتجاهات الحديثة للحد منها

المطلب الأول: مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة
المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة للحد من أعمال السيادة

وهي تلك القيود التي تتعلق بتحصين البعض من الأعمال والقرارات الإدارية ضد الطعن القضائي فيها إلغاءً أو تعويضاً أو بالاثنتين معاً. ويمنع فيه القضاء الإداري من ممارسة اختصاصه العام بالنظر في المنازعات الإدارية الناشئة عن تلك القرارات منعاً كلياً أو جزئياً، وتتمثل في أعمال السيادة.

فمفهوم أعمال السيادة^١:

يسود القانون العام مبدأ المشروعية باعتباره الأساس القانوني في خضوع الدولة حكماً ومحكومين لسيادة القانون والضمان الشرعي لحقوق الأفراد وحرياتهم الدستورية والذي بغايه لا نكون أمام دولة قانونية ولا يوجد بالتالي قانون عام بمعناه الحقيقي. ومن متطلبات هذا المبدأ في صورته الضيقة خضوع القرارات والأعمال كافة التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها مصدر الخطر الأكبر^٢ على الحريات العامة لرقابة القضاء للتحقق من مدى موافقتها لنص القانون وروحه وتقرير إلغائها أو التعويض عن أثارها الضارة بحق الأفراد أو بكليهما معاً كلما تعمّدت تلك السلطة الخروج على أحكام القانون وهذا ما يتفق مع النظام القانوني حيث تسأل الدولة فيه دائماً عن جميع أعمالها أمام القضاء وتحدد مسؤوليتها بموجبه أعمالاً لمبدأ المشروعية وضماناً له^٣ وتحقيقاً للعدالة

١ - يطلق على جانب من أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن اختصاص القضاء بصورة عامة أحياناً أعمال السيادة "AcEts de souveranete" وهو التعبير الغالب في التشريع والفقه والقضاء العربي. وأحياناً الأعمال الحكومية "Actes de Gouvernement" وهو التعبير الشائع استعماله في فرنسا وقد أستعمله مجلس الدولة الفرنسي بصدد الطعون الخاصة بالأسر المالكة. كما كان الفقه وحاصة موظفي الحكومة يردده أمام مجلس الدولة الفرنسي. وفي إنكلترا تدعى هذه الأعمال بأعمال الدولة "Actes of stute" وبسميها الفقه والقضاء في أمريكا المسائل السياسية "political quotient"، أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي - جامعة القاهرة - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٥٥ - ص ١٣-١٤. ونفضل في بحثنا هذا إطلاق تعبير أعمال السيادة على القرارات والأعمال الخارجة عن اختصاص القضاء مسيطرة للتشريع والفقه والقضاء العربي ولوضوح التسمية لدى القارئ الكريم

٢ - يقول الدكتور عثمان خليل عثمان في هذا الصدد (... فيما يتعلق بالسلطة التنفيذية هنا مصدر الخطر الأكبر على الحريات العامة وذلك لأسباب عدة كون الأصل الغالب في عمل السلطة التنفيذية هو مباشرة تنفيذ القانون بقرارات فردية ينقصها حياد القواعد العامة التي تتسامى عن الاعتبارات الفردية ثم أن لدى رجال السلطة التنفيذية من الاختصاصات التقديرية ومن المهام المتعلقة بسلامة الدولة والسيادة والضرورة والتنفيذ المباشر وصيانة الأمن العام والصحة العامة والدفاع والبوليس وغيرها مما يجعل مجال المحاربة والمحاباة أوسع من السلطتين الآخرين ويجعلها أكثر خطراً منها على الحريات وأولى بالرقابة والاحتياط) أنظر مؤلفه - الاتجاهات الدستورية الحديثة - دروس أُلقيت على طلاب الدراسات العليا - جامعة بغداد - طبع رونيوي - عام ١٩٦٨ - ص ١٩٦-١٩٧.

٣ - أنظر د. ماهر صالح الجبوري - مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - كلية القانون جامعة بغداد - ١٩٩٦ - ص ١٩٧

الإدارية^١ وإيجاد التوازن بين مقاصد الإدارة في تحقيق الصالح العام وبين حماية حقوق وحريات الأفراد.^٢ من دون انحياز لا للإدارة ولا للأفراد^٣ وإذا كان هذا السياق القانوني السليم هو الأصل في النظم الدستورية والديمقراطية. إلا أنه ولا اعتبارات مختلفة القصد ومتنوعة الغاية لم يسري ذلك على إطلاقه ولم يمتد للقرارات الإدارية كافة. حيث استنتج منها طائفة من القرارات التي أطلق عليها اسم "أعمال السيادة" بعلّة تمييزها بصفات معينة تجعلها تتمتع بحصانة لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية.^٤

ومن ثم تخرجها من ولاية القضاء العادي والإداري رغم اتصافها بالخصائص ذاتها التي تتصف بها القرارات الإدارية الأخرى الخاضعة لرقابة القضاء. وتبعا لذلك لا يملك الفرد الذي لحق به الضرر جراء أعمال السيادة أن يدفع هذا الضرر لا عن طريق الإلغاء ولا عن طريق التعويض^٥ الذي توجبه مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة مهما كانت درجة عدم مشروعيته وبالغاً ما بلغ من الضرر المترتب عليه.^٦

- ١ - أنظر د. فؤاد العطار - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٨٨
 - ٢ - الحرية في الأصل هي المقدرة على الاختيار والتصرف. أما الحريات العامة فقد ارتبطت في الماضي مع إعلانات حقوق الإنسان بفكرة الحقوق الطبيعية للصيغة بطبيعة الكائن البشري. ويمكن تعريفها في إطار القانون الوضعي أنها الحقوق التي يقر بها القانون للفرد وتتمثل بالاعتراف له بقدر من الاستقلال تحميه دعوى قضائية تقوم على أساس رقابة المشروعية أنظر - 1967- Jean Rivero Cours de Libertes Publiques P.9 وأنظر في المعنى نفسه د. مصطفى أبو زيد فهمي- القضاء الإداري ومجلس الدولة- الطبعة الثالثة - من دون دار نشر - ١٩٦٦ - ص ٩
 - ٣ - أنظر د. إبراهيم طه الفياض - إجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري - بحث منشور مجلة بيت الحكمة - سلسلة المائدة الحرة (٤٠) آذار ١٩٩٩ - ص ٧٨
 - ٤ - وهذا ما انتهت إليه بشكل صريح أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر ومنها حكمها الصادر في ١٩٧٦/٧/٦ و ١٩٧٦/١١/٦ قولها (الأصل أن كل قرار إداري يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء أعمالاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ألا أنه استنتج من هذا الأصل قرارات تتعلق بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج من ولاية القضاء) أشار إليه د. مصطفى أبو زيد فهمي- القضاء الإداري ومجلس الدولة - مرجع سابق - ١٩٩٩ - ص ٤٣٠
 - ٥ - أنظر د. سعد عصفور ومحسن خليل- القضاء الإداري- الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية- من دون سند نشر - ص ١١٣.
 - ٦ - أنظر د. حافظ هريدي- أعمال السيادة في القانون المصري المقارن- رسالة دكتوراه- الطبعة الأولى- مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر- القاهرة- ١٩٥٢ - ص ٢٣، تعتبر دعوى الإلغاء دعوى موضوعية موجهة الى القرار الإداري مباشرة بهدف مراقبة مشروعيته للمزيد من التفصيل أنظر د. ماهر صالح الجبوري- القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري في العراق- بحث منشور في مجلة العدالة- العدد الأول- ١٩٩٩ - ص ٧٣.
- وتعد دعوى التعويض أهم صورة من صور دعوى القضاء الكامل الذي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل فضلاً عن إمكانية إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون سلطة الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءً على طلب رافع الدعوى للتفصيل أنظر د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى التعويض- ١٩٧٦، وكذلك د. عصام عبد الوهاب البر زنجي- مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية- المجلد التاسع- العدد الأول والثاني ١٩٩٠ ص ٢٦٥.

ولقد دأبت الدساتير في أغلب الدول على منح القائمين باتخاذ هذه الأعمال سلطة تقديرية واسعة^١ غلبت فيها الصبغة السياسية على الصبغة القانونية بحيث يتمتع القضاء من النظر فيها ويكتفي برد الدعوى التي تقام للطعن في مثل هذه الأعمال بحجة عدم الاختصاص تبعا لطبيعتها السيادية وبالتالي عدم مسؤولية الدولة عنها وهذا ما كان قد استقر عليه القضاء الفرنسي في تحديده لمسؤولية الإدارة في تصرفاتها. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ شباط ١٩٠٣ في قضية "zimmermann" بقوله (أن مسؤولية الدولة لها حدود تقف عندها. وعند هذه الحدود يبدأ نطاق عدم المسؤولية التي تشمل أعمال السيادة)^٢.

ومن ذلك يتبين مدى ما تتضمنه أعمال السيادة من استثناء خطير^٣ على مبدأ المشروعية بإنكارها له وعدم الاعتداد به وهدم لمفهوم دولة القانون^٤ وتجريداً كامل لحقوق التقاضي الضمانة الأساسية لاحترام القانون^٥ وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم التي تمسها هذه الأعمال من دون أن يكون لهم الحق في الطعن بإلغائها إذا كانت مخالفة للقانون أو طلب التعويض^(١) عما تكون قد ألحقت بهم من الأضرار حتى وإن كانت غير مشروعة. مع كونها أصلاً قرارات إدارية صادرة من السلطة التنفيذية. وإذا كانت أعمال السيادة تمثل برأي غالبية الفقه من أخطر امتيازات الإدارة على الإطلاق^٦ لطرحها قواعد المشروعية جانباً^٧ فإن حقيقة الحصانة المترتبة على

١ - أنظر د. محمد عبد السلام محمد-أعمال السيادة في التشريع المصري-مجلة مجلس الدولة ١٩٥٠-ص ٩ نقلا عن د. علي خنطار شنطاوي-القضاء الإداري- دار وائل للنشر ١٩٩٥-ص ١٠٢.
٢ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٦٦- ص ٨٧٩
٣ - أنظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - الدار الجامعية - ١٩٩٩ - ص ١٠٣
٤ - أنظر د. علي خنطار شنطاوي- القضاء الإداري-الكتاب الأول- قضاء الإلغاء- المركز العربي للخدمات الطلابية-الأردن ١٩٩٥- ص ١٠٣.
٥ - يقول الدكتور محمود حلمي مراد في هذا الصدد(ان كفالة حق التقاضي للناس هي الضمانة الأساسية لاحترام القانون. ومبدأ سيادة القانون يصبح عبثاً وهباءً إذا حرم المواطن من اللجوء الى القضاء لأعمال حكم القانون واحترامه. أشار اليه خضر عكوبي يوسف- موقف القضاء الإداري من الرقابة على القرار الإداري- رسالة ماجستير- الطبعة الأولى- مطبعة الحوادث- بغداد-السنة الدراسية ١٩٧٥-١٩٧٦ - هامش ص ٦٣ .
٦ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي- مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري- بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق- العددان الثالث والرابع- كانون الأول- السنة التاسعة عشر ١٩٦١ - ص ١١٥ .
٧ - أنظر د. محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة - مرجع سابق- ١٩٦١-١٩٦٢- ص ٦٢.

استبعادها تعد قيداً مانعاً يحول من دون ممارسة القضاء لاختصاصه الأصلي الحقيقي في رقابة السلطة التنفيذية. بل وتصبح هذه الأعمال سلاحاً تتسلح وتتمسك به السلطة الأخيرة كلما شاعت التحرر كلية وبصفة دائمة من قواعد المشروعية^١ وإصدار قرارات إدارية بحرية مطلقة من دون أي مسائلة لاحقة أمام أي جهة قضائية^٢ بدعوى تمتعها بحصانة إدارية ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها^٣. سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية^٤ فمشكلة أعمال السيادة لا تعني في حقيقتها حرمان الأفراد من الطعن القضائي أو الحصول على التعويض وحسب. بل الحيلولة دون أن يفصل القضاء في هذا الأمر أو يتم بواسطته وفي هذا يقول الأستاذ Faber (ليس هناك أخطر على حقوق وحرريات الأفراد من أن تكون الكلمة الفاصلة والأخيرة في يد الحكومة مع حرمان الأفراد من حق الالتجاء إلى القضاء بشأن ما أصابهم من ضرر في أموالهم أو مساس بحرياتهم بناءً على هذه الأعمال المسماة بالحكومية لا بناءً على القواعد القانونية العامة بل بناءً على الظن بوجود نظرية خاصة تسمح دائماً بازدياد هذه الأعمال ولهذا فإن ميشو يرى أنه لا يمكن الاستناد إلى القوانين الخاصة التي تحمي الحقوق الخاصة إذا كنا نسمح بنفس الوقت للحكومة بالحق في عدم تطبيقها^٥).^٦ وأنها كما صرح الفقيه دويز Duze بحق أنها نظرية خطيرة وذلك لأنها كانت تفتح الباب على مصراعيه لقيام عدد غير محدد من أعمال السيادة وما يتبع ذلك من حماية غير محدودة للتحكم الإداري^٦، لذلك كله هاجم الفقه العام هذه النظرية بشدة^٧ - كما سنرى - وطالب إدخالها

-
- ١ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة الثالثة - دار الفكر العربي ١٩٦٦ - ص ١٢٧.
 - ٢ - أنظر د. محمود محمد حافظ - القرار الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - ١٩٨٥ - ص ١٣٤.
 - ٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - دروس في القضاء الإداري - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي ١٩٧٦ - ص ١٨.
 - ٤ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - الناشر منشأة المعارف الإسكندرية الإسكندرية - ١٩٨٧ - ص ١٠٨.
 - ٥ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ١٧٢.
 - ٦ - أنظر د. حسن زكريا المحامي - موانع المسؤولية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي - بحث منشور في مجلة مجلة ديوان التدوين القانوني - وزارة العدل - العدد الأول - كانون الثاني - السنة الثانية - مطبعة التضامن - بغداد - ١٩٦٣ - ص ١٠.
 - ٧ - أنظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - مرجع سابق - ص ٥٨.

إدخالها تحت رقابة القضاء فإنها كما نعتها الفقيه جيز (Jeze) تمثل نقطة سوداء في جبين القانون العام^١ وبقيت من عهود الدولة غير القانونية وفي هذا المعنى يقول الدكتور عثمان خليل عثمان (أن السيادة لا ترادف العصمة ولا تستلزمها وترى من يكفر بأساسها القانوني وينادي بؤاد نظرياتها. كما شعر ضمير الجماعة بأن العدالة الحققة لا تستقيم مع مبدأ عدم المسؤولية الذي أدت اليه النظرية، وعلى هذا النحو تداعت بالتدرج عمد تلك المذاهب القديمة وظهر عليها في النهاية مبدأ سيادة القانون)^٢.

على هدى ما تقدم من عرض موجز لمفهوم أعمال السيادة فإن تناولنا لدراسة هذه الأعمال سيمركز بالدرجة الأولى على إظهار أنها الى جانب كونها تعد استثناء على مبدأ المشروعية - حسبما استقر عليه الفقه الإداري- فإنها في حقيقتها تمثل قيداً مانعاً من حيث أثارها القانونية وحائلاً دون ممارسة القضاء الإداري لاختصاصه الأصيل في رقابة الأعمال والقرارات الإدارية كافة المتعلقة بالنشاط الإداري. و تحقيقاً لذلك يتطلب منا بالضرورة البحث في أصل فكرة أعمال السيادة في موطن نشأتها الأول في فرنسا ثم الدول التي اقتفت أثرها وسارت في مسارها. ومعرفة المبررات التي دعت الى ابتداعها والاستمرار في تطبيقها حتى وقتنا الحاضر بالرغم من الجدل والنقد الفقهي الذي أثير بشأنها. ثم بيان خصائصها ومعاييرها التي أخذ بها الفقه والقضاء في تمييزها عن غيرها من أعمال الإدارة الأخرى، وأخيراً مدى تصدي القضاء الإداري لرقابتها وحدود تلك الرقابة ضمن الاتجاهات الحديثة في الحد من هذه الأعمال. وتجسيداَ لذلك سوف نقسم دراستنا لموضوع أعمال السيادة في هذا الفصل الى بحثين أساسيين نتناول في:

المبحث الأول: أصل فكرة أعمال السيادة ومبرراتها ومعاييرها.

المبحث الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة.

المبحث الأول

أصل فكرة أعمال السيادة ومبرراتها ومعاييرها

نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول أصل فكرة أعمال السيادة وفي المطلب الثاني مبررات أعمال السيادة. وفي المطلب الثالث معايير أعمال السيادة وفق النحو التالي:

المطلب الأول: أصل فكرة أعمال السيادة:^١

يرجع الفقه أصل فكرة أعمال السيادة إلى القضاء والتشريع وسوف نلقي الضوء على كلا المصدرين في فرعين مستقلين على التوالي:

الفرع الأول : الأصل القضائي لأعمال السيادة:

أولاً : أعمال السيادة في فرنسا:

يذهب جانب كبير من الفقه الى أن فكرة أعمال السيادة ترجع في نشأتها الأولى الى القضاء الإداري الفرنسي^٢ فهي نظرية قضائية^٣ من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي عمل على ابتداعها لأسباب تاريخية معروفة^٤ وظروف سياسية معينة^٥ وبأهمية استثنائية تتعلق بالحكم القائم والسياسة التي يتبعها^٦ فهي تمثل كما يذهب الفقيه هوريو في تبرير وجودها مظهراً من مظاهر السياسة الحكيمة لمجلس الدولة الفرنسي.^٧

لقد بدأت فكرة أعمال السيادة بالظهور في فرنسا على أثر عودت النظام الملكي من

١- يرجع جانب من الفقه الى أن نظرية أعمال السيادة ظهرت أولاً في إنكلترا بسبب ما كان فيها للناج من سلطان مطلق وسلطان عادي ثم حاربها القضاء طويلاً فلم تعد تشغل من جهده غير النزر القليل، ثم ظهرت بعد ذلك في فرنسا حيث تطورت تطوراً محسوساً على مدى الأيام بفضل حكمة قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمعية فقهاء القانون العام. أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص د

٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص د.

٣ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق - ص ٩٤.

٤ - أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٢١١.

٥ - أنظر د. عبد الغني بسيوني - مرجع سابق - ص ٥٨.

٦- أنظر د. محمد فؤاد عبد الباسط - أعمال السلطة الإدارية - كلية القانون - جامعة الإسكندرية - ١٩٨٩ - ص ١٣٥.

٧ - أنظر د. محمد العبادي - قضاء الإلغاء - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان ١٩٩٥ - ص ٨٦.

جديد الى فرنسا^١ عام ١٨١٤ والذي أظهر رغبته لإلغاء وجود مجلس الدولة الفرنسي والتخلص من رقابته لأعماله باعتباره أحد منجزات العهد الثوري السابق ومخلفاته في المجال القضائي وعلى وجه الخصوص من غريمهم نابليون بونابرت. ولكي يبعد مجلس الدولة الفرنسي عن نفسه هذا الخطر ويبقي على وجوده من دون مواجهة هذا النظام الملكي الذي أخذ لا ينظر إليه بعين الارتياح، لجأ إلى انتهاج سياسة تهدف أول ما تهدف اليه مهادنة النظام وتجنب الاصطدام به^٢ ودرء الشبهات عن نفسه^٣ وذلك وذلك بالحد من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات كما طبقت الثورة الفرنسية وتنازله مختاراً عن بعض اختصاصاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة ومسايرة الحكومة في اتجاهاتها العليا خاصة ما يتعلق منها بنظام الحكم والإجراءات التي تتخذها لمقاومة أعدائها. وكسباً من مجلس الدولة لثقة الحكومة وإرضائها وضماناً لبقائه رقيباً على سائر الأعمال الإدارية الأخرى بادر الى إجراء التصالح معها ومجايلتها من خلال أحكامه والاجتهاد^٤ بما يعرف اليوم بفكرة أعمال السيادة^٥ (أعمال الحكومة) التي التي تتجو من كل رقابة قضائية، ومدركاً بأن أعمال السلطة التنفيذية ما لا يقتضي أن تخضع لرقابته لما تتصف به من أهمية خاصة تتعلق بالسياسة العامة للدولة. وكان

-
- ١ - أنظر د. خالد خليل الظاهر - القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثاني - الطبعة الأولى - دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة - عمان ١٩٩٧ - ص ١٩٦
 - ٢ - أنظر د. ماهر صالح الجبوري - العوامل المؤثرة في اجتهاد القاضي - مرجع سابق - ص ٦٧
 - ٣ - أنظر د. عبد الغني بيسوني - القضاء الإداري - مرجع سابق ص ٥٦.
 - ٤ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات - مرجع سابق - ص ١٢٩.
 - ٥ - يرجع الدكتور ماهر صالح الجبوري بحق الى أن هذا الاجتهاد هو لعدم وجود ضمانات دستورية لمجلس الدولة حيث لو كان يوجد ضمان لما أخرج هذا عن نطاق أعمال القضاء - محاضرات أقيمت على طلبه الدكتوراه قسم القانون العام لعام ٢٠٠٠
 - ٦ - لم تظهر فكرة أعمال السيادة مع بداية إنشاء مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة، فلم يكن لهذا النوع من الأعمال أثراً في ظلال الثورة الفرنسية والإمبراطورية الأولى، ويعود ذلك لعدم الفائدة منه في حينه. فالقاعدة السائدة هي عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها كما أن قاعدة الفصل بين السلطات حسب التفسير الفرنسي لها كانت تمنع القاضي العادي من النظر في كل ما يتعلق بالإدارة ونكل الأمر كله الى الإدارة العامة نفسها لتتصرف برأيها مما لم يكن هناك حاجة لأن يقرر مجلس الدولة حماية لبعض أعمال السلطة وهو التابع للإدارة العامة التي لها الكلمة الأخيرة النهائية في قراراتها أنظر د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - مرجع سابق ١٩٦١ - ص ٢٨٨ وكذلك د. محسن خليل القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية بيروت ١٩٨٢ - ص ٢٩١. وفي الحقيقة أن نظرية الفصل بين السلطات التي نادى بها مونتسكيو في القرن الثامن عشر لم تكن تعني الفصل المطلق على النحو الذي يمنح السلطة القضائية من ممارسة اختصاصاتها في الرقابة على أعمال السلطات الأخرى بل بالعكس فإن مونتسكيو كان يقصد بالفصل بين السلطات مجرد الفصل العضوي الذي يكفل منع الاعتداء إحدى السلطات على حقوق الأفراد وحررياتهم فالسلطة في نظر مونتسكيو لا يحددها ألا السلطة، أنظر د. نهى الزيني - مرجع سابق - ص ٤٣.

ذلك لأول مرة في حكم مجلس الدولة الصادر في الأول من مايو عام ١٨٢٢ في قضية لوفيتيه "laffitte"^١ وكان طبيعياً أن تجد الحكومة في كل ذلك أساساً ومعللاً لتحسين بعض أعمالها من رقابة القضاء بحيث تكون بمنأى عن أي طعن قضائي بالإلغاء والتعويض وبمباركة وغطاء قضائي. وكان طبيعياً أيضاً وبعد أن تدخل المشرع وسجل تشريعاً بكل ما أحرزه مجلس الدولة الفرنسي من تطور وحظي من تقدير وثقه واستقرار الأوضاع القانونية ورسوخ دعائم مبدأ المشروعية في فقه القانون العام أن يستمر مجلس الدولة في العمل على حصانة أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية التي تتصل بكيان الدولة الداخلي والخارجي من كل طعن قضائي بتقرير صفة السيادة عليها.^٢ مما ترتب عنه فهم قضائي بأن هناك أعمالاً تقوم به السلطة التنفيذية لا يصح التعرض لها قضاءً. وحاول الفقه من جانبه رد أحكام القضاء إلى أصول يمكن بمقتضاه التفرقة بين القرارات التي تخضع لرقابة القضاء وتلك التي يخرجها من ولايته ويطلق عليها اصلاً أسم أعمال السيادة أو أعمال الحكومة للدلالة عليها كما تشير إليها محكمة التنازع الفرنسية في أحكامها من ذلك حكمها الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ في قضية "Barbazan" وما قاله مفوض الدولة تيسيه في هذا الصدد (أنه طالما كان القضاء الإداري الأعلى تابعاً للسلطة التنفيذية وقضاؤه قابلاً لتعقيبها فإنه لا خطر على هذه السلطة منه. إذ يستطيع رئيس الدولة بامتناعه عن توقيع القرارات الصادرة من المجلس جعلها كأن لم تكن وعندئذ لا تكون هناك فائدة ترجى من وراء تقسيم أعمال السلطة التنفيذية إلى أعمال إدارية وأعمال حكومية).^٣ كما أستدل الأستاذ ألبرت "Alibert" على صحة هذا الرأي بالتوافق الظاهر بين منح مجلس الدولة اختصاص القضاء البات بمقتضى القوانين الصادرة بتنظيمه في سنة ١٨٤٩-١٨٧٢ وبين النص فيها على حق الحكومة في أن ترفع إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا يختص بنظرها القضاء الإداري وقوله أنه ليس بعيداً

١- أنظر د. خالد رشيد الدليمي - القضاء الإداري - محاضرات أُلقيت على الصف الثالث - كلية القانون جامعة بغداد - عام ٢٠٠٢ - ص ١٤٨ وللمزيد من التفصيل لهذه القضية أنظر د. عبد الفتاح ساير دابر - مرجع سابق - ص ١٢١-١٢٥.

٢- أنظر د. فؤاد العطار - مرجع سابق - ص ٦٠٤.

٣- راجع مؤلفه - طبعة سنة ١٩٠-ص ١٠٨ Traite de reponsabilit de la puissance public نقلاً عن. حافظ هريدي-مرجع سابق- هامش ص ٤٨.

كذلك أن يكون أساس هذه النظرية راجعاً الى العرف القديم^١ وهكذا استمر مجلس الدولة الفرنسي في تقرير أعمال السيادة حتى وقتنا الحاضر،^٢ وغدت نظرية قضائية من تقريره وإنشائه لا من عمل المشرع وذلك إذا ما أستثنينا المادة ٢٦ من القانون الصادر بتاريخ ٢٤ أيار سنة ١٨٧٢ التي اعتبرها البعض النص القانوني الوحيد الذي تستند إليه النظرية في المجال التشريعي.^٣ وبذلك استقر القضاء الإداري الفرنسي على طرح كل محاولة للتعريف بأعمال السيادة والاكتفاء بالتعرف عليها من خلال الأحكام القضائية على اعتبارها كذلك. وغدت فرنسا كما يرى الأستاذ سمند (التربة التي أينعت فيها مشكلة أعمال السيادة وبلغت من التطور والوضوح ما يكفي لإمداد التشريع والقضاء في الدول الأجنبية بالحلول.^٤

الفرع الثاني: أعمال السيادة في التشريع المقارن

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي المصدر الأساس لنظرية أعمال السيادة فإن هذه النظرية بعد أن استقرت ووجدت قبولاً انتقلت إلى دول أخرى تأثرت بالنظام الفرنسي وأخذت تشريعاتها تشير صراحة إلى تحصين أعمال السيادة لاستبعادها بصورة مطلقة من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً ومن أجل بيان ما تمثله هذه الأعمال من قيود فعلية تحد من اختصاص القضاء الإداري الأصيل في ممارسته الرقابة على القرارات الإدارية كافة. سوف نتناول جانب منها على صعيد التطبيق في كل من التشريع المصري الذي يعد أقرب التطبيقات إلى تطبيق القضاء الاداري الفرنسي^٥ مع بعض التغييرات

١- راجع مؤلفه 1925, P 71 Alibert Le Control Juridictionnel de Adminstration، نقلا عن د. حافظ هريدي-مرجع سابق-هامش ص ٤٩.

٢- يعلل البعض أن تمسك مجلس الدولة الفرنسي بهذه النظرية رغم زوال أسباب وجودها في أن (هذه الأعمال وجد فيها المجلس خصائص وسمات يميزها من الاعمال الإدارية العادية لأنها تتعلق بنظام الحكم الامر الذي يقضي إعطاء السلطة التنفيذية بشأنها سلطات تقديرية أوسع نطاقاً وأبعد مدى من أجل حماية المصالح العليا للدولة)، أنظر د. محمد علي جواد - القضاء الإداري - كلية القانون - جامعة بابل - عام ٢٠٠٢ - ص ٦٧.

٣- أنظر. De Laubadere trait elementaire de droit administratif 3e edit P.225 في حين يذهب الفقيه فالين بخلاف ذلك عند تفسيره لهذه المادة عدم صلاحيتها الأمر الذي دعاه الى تقرير أن نظرية الأعمال الحكومية هي من عمل القضاء وحده لعدم وجود نص تشريعي يصلح أن يكون أساس لها. أنظر مؤلفه .waline Droit Administratif P 192.

٤- أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٦٣ وكذلك د. حافظ هريدي- مرجع سابق- ص ٤٥-٤٦.
٥ - يؤكد الدكتور عبد الفتاح ساير داير أن الفقه والقضاء المصري كانا يتبعان الفقه والقضاء الفرنسي بصورة عامة ولم يكن لهما دور في إنشاء النظرية انظر مؤلفه - مرجع سابق- ص ٤.

الواضحة وكذلك تطبيقها في التشريع السوري الذي يظهر منه مساهمته للتشريع المصري في هذا المجال. على أن لا نجهل بالوقت ذاته الإشارة كلما اقتضى الأمر إلى تطبيقات الدول الأخرى خاصة منها الأخذ بنظام القضائي المزدوج^١. فجعل المشرع المصري من أعمال السيادة قيداً تشريعياً على اختصاص المحاكم وذلك بالنص على حصانتها بالنسبة للقضاء العادي لأول مرة^٢ ليخلص بذلك بعض القرارات من سلطان المشروعية ويعفيها من قيد الخضوع للقانون^٣ وكان ذلك عند تعديله للمادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٩٠٠ وتعديل المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية سنة ١٩٣٧ بحيث أصبحت تطابق المادة (٤٣) (المادة ١١ سابقاً). وجاء بنص المادتين بأن:- (ليس للمحاكم الأهلية أو "المختلطة" أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة). ويقابلها في التشريع السوري في المادة /٢٦/ من المرسوم التشريعي رقم /٩٨/ لعام ١٩٦١م والتي تنص (ليس للمحاكم

١ - تدخل المشرع الاردني بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ تعديل قانون تشكيل المحاكم القضائية للنص على أعمال السيادة فقد نصت المادة الثالثة من القانون على أن (لا تقبل الطلبات المقدمة للطن بالقرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة) كما عاد المشرع بالنص على أعمال السيادة في قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ في الفقرة (ب) من المادة (٩) جاء فيه (لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في أعمال السيادة) وذلك دون أن يحدد المشرع ماهية ومفردات أعمال السيادة وإنما ترك أمر تحديدها للفقهاء والقضاء. أنظر د. محمود خلف الجبوري- القضاء الإداري - دراسة مقارنة - مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ١٩٩٨ - ص ٤٩-٥٤. ويشير الدكتور علي خنجر شنتاوي بأن محكمة العدل العليا قد اعترفت بوجود النظرية واستبعدت بعض أعمال السلطة التنفيذية من ميدان رقابتها باعتبارها من أعمال السيادة مما يمكنه القول بأن هذه النظرية ذات مصدر قضائي في الأردن. انظر مؤلفه - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٠٥

٢ - أنظر د. طعيمة الجرف - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - سنة ١٩٨٤ - ص ٩٥

انظر - د. خليل هيكل : رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، دراسة الأنظمة في كل من أمريكا وفرنسا ومصر ، دار النهضة العربية ، عام النشر غير مذكور، ص ٧٥.

٣ - من الجدير بالذكر ان المحاكم القضائية منذ أنشائها في مصر سلمت بمبدأ أعمال السيادة مع خلو لائحة ترتيبها من النص عليها حتى عام ١٩٣٧ استنادا الى مبدأ الفصل بين السلطات والى المبادئ القانونية من ذلك مثلا حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٨٩٦/٣/١١ في قضية "بول فريد مان". وأكتسب هذا القرار أهمية خاصة بأن المحكمة أصدرته من دون الاستناد الى نص صريح يلزمها بالامتناع عن النظر في أعمال السيادة. أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٩٢، وكذلك حكم محكمة الاستئناف في مصر الصادر بتاريخ ١٩٤٦/١/٢٧ (اشار اليه د. طعيمة الجرف - مرجع سابق - ص ١٠٧) ويعلق الدكتور عبد الفتاح ساير داير في هذا المجال بقوله أنه في الوقت الذي عملت المحاكم المختلطة على تضيق نطاق أعمال السيادة والتلطيف من أثارها صيانة لحقوق الأجانب جرى قضاء المحاكم الوطنية على تحصينها تحصيناً كافياً محافظة منها على الاستقلال الواجب توفيره لرجال السلطة السياسية من جهة ولخوفها من غضب هذه السلطة من جهة أخرى.. أنظر مؤلفه- مرجع سابق- ص د.

أن تتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة^١ .
 ويلاحظ على النص المتقدم أن المشرع المصري والسوري اكتفى بالنص على مبدأ المنع أي منع القضاء من التعرض لأعمال السيادة من دون أي تحديد أو وصف مسبق لهذه الأعمال ملقياً ذلك على عاتق القضاء وهو بهذا النهج يكون قد أخذاً بأحدث المعايير المتبعة في القضاء الفرنسي كما سنرى، كما تناول المشرع المصري تنظيم أعمال السيادة بقوانين مجلس الدولة المصري منذ صدور القانون الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦^٢ الذي عمل في المادة (٦) منه على تحصين أعمال السيادة من مناقشة الأفراد ومن رقابة القضاء. وقد أكد ذلك أيضاً بنص المادة (٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ جاء فيه (لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة).^٣ وقد لوحظ على النص المتقدم أن المشرع المصري خلافاً لأسلوبه السابق قد عمد إلى التمثيل والتخصيص^٤

-
- ١ - المرسوم التشريعي رقم ٩٨/ لعام ١٩٦١ م المنظم لقانون السلطة القضائية في سوريا.
 - ٢ - شهد عام ١٩٤٦ مولد القضاء الإداري إذ أقام المشرع المصري على منوال المشرع الفرنسي إنشاء مجلس الدولة المصري مستهدفاً بذلك ضمان حماية حقوق الأفراد ضد اعتداءات الإدارة عن طريق استحداث دعوى الإلغاء الى جانب دعوى التعويض (حيث كان النظام القضائي المعمول في مصر حتى ذلك الحين نظام ناقصاً فلم يكن له غير الحكم بتعويض الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة متى جاءت مخالفة للوائح وللوائح دون التعرض لهذه الأعمال ذاتها بتفسير أو تعديل أو إلغاء). أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٧٦.
 - وبإنشاء هذا المجلس خرجت مصر من نظام القضاء الموحد الى النظام الفرنسي القائم على ازدواج القضاء، وقد ولد المجلس كاملاً من دون أن يمر بتلك المراحل الطويلة التي قطعها مجلس الدولة الفرنسي فلم يكن يعرف مجلس الدولة المصري نظام القضاء المحجوز ولم تكن اختصاصاته في الميدان القضائي في أي وقت مجرد اختصاصات استشارية لرئيس الدولة. أنظر للتفصيل د. سليمان محمد الطماوي - دروس في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٥١، وكذلك د. محمد العبادي - مرجع سابق - ص ٢٠.
 - ٣ - حاول مجلس الدولة المصري منذ بدأ أنشائه ان يضع معياراً عاماً لرسم حدود نطاق أعمال السيادة من خلال احكامه التي كان لها صدق في الفقه والقضاء نذكر من أوائل تلك الأحكام حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ نيسان ١٩٤٨ الذي قالت فيه (أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان عبارة اعمال السيادة الواردة في المادة السابعة من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ لا تنصرف إلا الى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج ولا يعتبر من هذا القليل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذ القوانين واللوائح إذ ان مثل هذه القرارات تندرج تحت أعمال الحكومة العادية..) أشار اليه حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١١٢، وكذلك د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤٠٦-٤٠٧.
 - ٤ - أنظر د. فؤاد العطار - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٦٠٨، وكذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٧٧.

فبعد أن أورد أمثلة لطائفة من أعمال السيادة عاد فعمم الحكم في نهاية المادة معتبراً الحصانة قائمة لأي عمل من أعمال السيادة، كما منع القضاء الإداري صراحةً من نظر ما يعتبر من هذه المسائل من قبيل أعمال السيادة وفيما عدى ذلك ترك المشرع الأمر للقضاء وحده يقرر التكييف القانوني لكل مسألة مسترشداً ذلك بالاعتبارات المحلية القائمة في وقتٍ معين والاتجاهات القضائية في هذا المجال.^١ ولقد أثار مسلك المشرع المصري هذا انتقاد غالبية فقهاء القانون العام^٢ باعتبار أن التعداد على سبيل المثال هو من عمل الفقيه والقاضي وليس من عمل المشرع. كما أنه يمنح الحكومة الفرصة للتوسع في أعمال السيادة وأن تكثُر العمل على حساب المشروعية فضلاً عن تقييده من حرية القاضي وتقليل فرصته في محاولته للتضييق من أعمال السيادة، والأولى تشريعياً إعلان المبدأ من قبل المشرع وترك القضاء حراً لتحديد نطاق العمل ورسم سياسته القضائية^٣ وفق الظروف المحيطة به وتطور النشاط الإداري خاصة وأن هذه الأعمال لا تختلف في طبيعتها ولا في مصدرها عن الأعمال الإدارية التي تسأل عنها الدولة.^٤ ويذهب الدكتور محمود محمد حافظ إلى أنه إذا كان من حق المشرع أن يحدد أعمال السيادة فيخرجها من ولاية القضاء فإنه من غير الملائم أن ينص على أعمال إدارية بحته ويعتبرها من أعمال السيادة، ويعتبر عمل المشرع في هذه الحالة من قبيل الانحراف في ممارسة السلطة التشريعية^٥ ونحن لا نؤيد هذا الرأي فتحدد المشرع لبعض الأعمال الإدارية البحتة واعتبارها من قبيل أعمال السيادة وإبعادها عن رقابة القضاء فذلك باعتقادي لما لهذه الأعمال من خصوصية تقتضي ذلك من وجهة نظر المشرع، كما ذهب الدكتور عبد الفتاح ساير داير لأبعد من ذلك بقوله أنه إذا كان القانون الداخلي ينص على شروط خاصة تتعلق بأعمال السيادة فلا شك أن القضاء يراقبها لأن كل ما

١ - أنظر د. عثمان خليل عثمان - مرجع سابق - ص ١٥٥

٢ - أنظر في ذلك د. سعد عصفور ود. محسن خليل - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الاسكندرية ص ١٥٣ ، وكذلك د. محمود محمد حافظ - مرجع سابق - ص ٦٢ ، كذلك د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - مرجع سابق - ص ٢٩٥ وكذلك د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق -

ص ١٣٦ وكذلك د. محمود حلمي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٨٦ - ٨٧

٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٣٧

٤ - أنظر د. فؤاد العطار - مرجع سابق - ص ٦٠٧

٥ - أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ٨٩

تضمنه القانون سلفاً لا يعتبر من أعمال السيادة وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية "Lecherisy" بتاريخ ١٥ شباط ١٩٤٨ وذلك لأن الأمر المنظم سلفاً تباشره السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة داخلية كما أن المجلس يراقب أعمال السيادة في ظل المبادئ الدستورية وهذا هو ما يتضح من أحكامه الحديثة ومنها حكمه الصادر في قضية "Kifwood" سنة ١٩٥٢. ويردد مجلس الدولة المصري هذا المبدأ بصراحة تامة في أحكامه، كما أن أعمال السيادة لا يمكن أن يكون محرماً بنص القانون صراحةً لأن الأصل في العمل الحكومي أو الإداري أن يكون متفقاً مع القوانين ولكنه لا يخضع للرقابة القضائية لأسباب قانونية أخرى وعدم خضوعه للرقابة لا يبرر مخالفته صراحةً للقوانين وهذا المبدأ قد قرره محكمة التنازع الفرنسية في قضية "Vincent" سنة ١٨٩٠ قولها (وحيث أن العمل محرم على المواطنين بنصٍ صريح في قانون العقوبات فإنه لا يمكن بناءً على ذلك ولو كان صادراً بناءً على أوامر وزير الداخلية لا يمكن أن تكون له صفة العمل الإداري أو الحكومي) وينتهي الدكتور بالقول أن عمل السيادة لا يظهر قط في الميادين الداخلية التي تتضمنها القوانين بحيث لا يمكن أن تثار مشكلة مدى مخالفة عمل السيادة للقانون أو الدستور.^١

أمام هذا النقد وغيره انتهج المشرعان المصري والسوري مسلكاً آخر في القانون الصادر لمجلس الدولة برقم (٥٥) لسنة ١٩٥٥. حيث لجاء إلى الاقتصار على إعلان مبدأ حصانة أعمال السيادة وغفل عن ذكر أمثلة تشريعية لها وترك أمر تحديد صفة السيادة لمثل هذه الأعمال للقضاء. وحسناً فعل المشرع حيث نص بالمادة (١٢) من القانون على ما يلي (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري النظر بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة). وتبعاً لذلك أخذ مجلس الدولة المصري والسوري في تحديد أعمال السيادة عملاً بمعايير متعددة.^٢

على أن إطلاق النص على أعمال السيادة من دون تعداد لم يمنع المشرع المصري والسوري من أن يتدخل أحياناً بنصٍ صريح محدد باعتبار هذا العمل أو ذاك من أعمال

١ - أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ٥٩

٢ - أنظر د. محمد ماهر ابو العينين - الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة- الجزء الأول - طبع دار ابو المجد للطباعة بالهرم - سنة ٢٠٠٠ - ص ٣٢٢.

السيادة. فقد صدرت في أول ثورة يوليو تشريعات عدة تضيف صفة أعمال السيادة على القرارات التي يتخذها قائد الثورة بقصد حماية النظام الجديد كما هو الشأن بالنسبة لنص المادة (١٣) من قانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم (٣١) لسنة ١٩٦٣ في القانون المصري التي كانت تقضي باعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي أعمال سيادة لا يحق للقضاء نظرها أو مناقشتها^١ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر ١٩٥٦/٣/٧ بأن القرارات التي صدرت بالاستغناء عن عدد من الضباط يعتبر من أعمال السيادة على أساس أنها اتخذت لحماية الثورة وتحقيق أهدافها.^٢

وأيضاً أكد على ذلك المشرع السوري في المادة رقم ٢٦/ من المرسوم التشريعي رقم ٩٨/ لعام ١٩٦١ من قانون السلطة القضائية التي منعت المحاكم من النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة وفي هذا تأكيد من المشرع السوري على ما انتهجه في المادة ١٢/ من قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٩.

أما بعد صدور دستور مصر سنة ١٩٧١ وعلى الرغم ما نصت عليه المادة (١٧) منه (أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل بالمنازعات الإدارية والدعوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته) والذي به أكتمل صرح القضاء الإداري في مصر^٣

١ - انظر د. ابراهيم عبد العزيز شبحا - القانون الدستوري - تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٨٣ - ص ٥٧١.

٢ - أنظر د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - هامش صفحة ١٣٧. مع ملاحظة أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت في حكمها الشهير الصادر في ٦ أيلول ١٩٧١ بعد صدور دستور ١٩٧١ بعدم دستورية القانون المذكور مستندة في ذلك لنص المادتين (٤٠) (٦٨) من الدستور المذكور، أشار لذلك د. عبد الغني بسيوني - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية - سنة ١٩٨٣ - ص ١٨٢-١٨٣. كما ذهب الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي إلى أن قرارات الفصل عن غير طريق التأديبي التي نصت بقانون (٣١) لسنة ١٩٦٣ لم تعد من قبيل أعمال السيادة وتخرج عن رقابة القضاء وهي بذلك قرارات إدارية بحته تخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية من رقابة مجلس الدولة. أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ١٩٩٩ - ص ٤٠٦.

٣ - يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي، إن المشرع الدستوري المصري أستجاب للريغبة العامة التي تطلب النص على القضاء الإداري في صلب الدستور حتى يقطع الطريق في كل المحاولات الفقهية التي أرادت لسبب أو لآخر إلغاء القضاء الإداري أو الانتقاص من اختصاصه. أنظر مؤلفه - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٦٣. ونحن بدورنا نأمل أن يسلك المشرع العراقي وهو بصدد وضع دستور جديد للعراق ولأسباب ذاتها التي أشار لها الدكتور الطماوي ولأن النص على القضاء الإداري في الدستور يمنحه الحماية الدستورية الكافية.

بجعله صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية^١ ويقابلها المادة رقم ١٣٨/ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣ والتي تنص على أن (يمارس مجلس الدولة القضاء الاداري ويعين القانون شروط تعيين قضاته وترفيعهم وتأديبهم وعزلهم)^٢. والذي به اكتمل صرح القضاء الإداري في سورية بجعله صاحب الاختصاص العام في المنازعات الادارية وأيضاً المادة رقم ١٣٩/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ والتي تنص (يتولى مجلس الدولة القضاء الاداري وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة ، ويبين القانون اختصاصاته وشروط تعيين قضاته وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم)^٣. وهنا يؤكد المشرع السوري على أن مجلس الدولة السوري هو صاحب الاختصاص العام في المنازعات الادارية. وأيضاً ما نصت عليه المادة (٩٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م (بأن التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار اداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة). ويقابلها المادة رقم ١٥/ من الدستور السوري لعام ١٩٦٢ الفقرة رقم ٧/ لعام ١٩٦٢ والتي تنص (حق الدفاع مصون في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القوانين). والمادة رقم ٢٨/ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والتي تنص في الفقرة رقم ٤/ منه على أن (حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون)^٤. والمادة رقم ٥١/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ في الفقرة رقم ٤/ والتي تنص (يُحظرُ النصُّ في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء)^٥. ومن هذه المواد نستخلص أن المشرعان السوري والمصري تفيدان بعدم جواز اسباغ صفة أعمال السيادة على القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئة التنفيذية لتحصينها من الرقابة القضائية . إلا أن كل ذلك لم يمنع المشرع المصري من نهج سلوكه السابق في الاستمرار بتقرير

١ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق - ص ٥١.

٢ - الدستور السوري لعام ١٩٧٣.

٣ - الدستور السوري لعام ٢٠١٢م.

٤ - الدستور السوري لعام ١٩٧٣.

٥ - الفقرة رقم ٤/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م.

مبدأ استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء وذلك في قانون مجلس الدولة المصري الخامس رقم (٤٧) لسنة ١٩٧١ الذي ترك للقضاء الحرية الكاملة لتحديد أعمال السيادة وخلوه من أي تعداد لهذه الأعمال^١ حيث نصت المادة (١١) من قانون المجلس المذكور بصراحة على (لا تختص محاكم الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة) كما أكدت المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ هذا النص بقولها (ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال السيادة).^٢

ومع ذلك فإن السلطة التنفيذية في مصر بعد صدور دستور عام ١٩٧١ لازالت تحاول التوسع^٣ في إضفاء صفة أعمال السيادة على بعض أعمالها لغرض إعفائها من رقابة القضاء. من ذلك ما حدث بشأن لجان تصفيات الاقطاع. حيث رفضت المحكمة الادارية العليا موقف الادارة في حكمها الصادر في الطعن رقم (٣٧٧/٢ق) بتاريخ

١ - أشاد جانب كبير من الفقه المصري بمسلك المشرع في عدم أيراد أمثلة وتركه للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة والتضييق من دائرتها مجارات لتطور القضائي والفقه في هذا المجال. أنظر د. فؤاد العطار - مرجع سابق - ص ٦٠٩-٦١٠. وهذا ما أكدته أيضا المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٩ حزيران ١٩٦٣ بقولها (أن للمحاكم سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليها وما إذا كان يعد عملا اداريا او عملا من أعمال السيادة)، أشار اليه د. محمد عبد الحميد ابو زيد - رقابة القضاء الاداري لأعمال الادارة - دراسة مقارنة - دار الثقافة العربية - ١٩٨٤ - ص ٨٦.

٢ - يرى الدكتور ماجد راغب الحلو أن النصوص القانونية المتعلقة بأعمال السيادة في كل من القانونين رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ورقم (٤٧) لسنة ١٩٧١ المنظم لمجلس الدولة تعتبر نصوصاً غير دستورية يجب الغائها لمخالفتها لنص المادة (٦٨) وكذلك نص المادة (٦٤) من الدستور التي تقضي بان (سيادة القانون أساس حكم الدولة) والمادة (٦٥) التي تقضي بأن (تخضع الدولة للقانون) وكل ذلك بحكم الدستور، فلماذا لا تخضع كل أعمال الدولة للقانون، ولماذا يقرر المشرع بعد ذلك أعمال السيادة لينتقص بها من مبدأ المشروعية وسيادة القانون. أنظر مؤلفه - القضاء الإداري - مرجع السابق - سنة ١٩٩٩ - ص ٤٩ - ٥٠. ويشارك الدكتور محمد ماهر أبو العينين هذا الرأي في مجال تناوله اتجاه المحكمة الإدارية قوله (إلا انه بالرغم من قناعتنا بعدم صحة اتجاه القضاء بهذا الخصوص، لأن الدستور لا يعرف هذه الأعمال وهي في الاصل أعمال وقرارات إدارية فعدم الاختصاص بنظرها يعني تحصينها من رقابة القضاء بالمخالفة للدستور. أنظر مؤلفه - الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة - مرجع سابق - ص ٣٢٢. ويؤكد الدكتور سامي جمال الدين ذلك أيضا بقوله (ولا شك لدينا في أنه لم يعد ممكن بعد صدور دستور ١٩٧١ الحالي في مصر التسليم بوجود هذه الاعمال وسندنا في ذلك نص المادة ٦٨ من الدستور الذي كفلت حق التقاضي وحق كل مواطن في الالتجاء الى قاضيه الطبيعي من ناحية وحضرت من ناحية اخرى النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء. أما ما ورد في نصوص قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة بمنع القضاء من نظر وفحص أعمال السيادة فهي نصوص غير دستورية لمخالفتها الصريحة لنص المادة (٦٨) والتي تصبح لغوا إذا اخذا بالرأي العكس). أنظر مؤلفه لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية- منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٨٢- ص ٥٦-٥٧.

٣ - أنظر د. ماجد راغب الحلو - مرجع سابق - سنة ١٩٩٩ - هامش ص ٤٩ وكذلك حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٣٥.

١٩٧٥/٤/٥ قولها (أن أعمال لجان تصفية الاقطاع وما قد يصدر منها قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال السيادة ويستوي في ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان صادرة في حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود...)¹ ورغم أن المحكمة العليا كان يمكن أن تخلص عالم القانون في مصر من فكرة أعمال السيادة سيما وأن قانون المحكمة العليا لم ينص صراحة على استبعاد ما يسمى بأعمال السيادة من نطاق اختصاصها كما فعل المشرع في قوانين السلطة القضائية ومجلس الدولة، إلا أنها أبت إلا أن تتخذ موقفاً متشدداً بشأن أعمال السيادة تجلى ذلك بالإقرار بوجودها في حكمها الذي قالت فيه "أن الأصل في كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع للرقابة إعمالاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج من ولاية القضاء).²

وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا المصرية صدر بتاريخ ١٩٩٨/٦/٦، ذهبت فيه إلى الحكم برفض الدعوى لعدم دستورية نص المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية فيما تضمنه من عدم جواز النظر قضائياً في أعمال السيادة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ذلك أن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعية هذه الأعمال لا تنهياً للسلطة القضائية بكل أفرعها.³

المطلب الثاني: مبررات أعمال السيادة

رغم محاولات جانب من الفقه الفرنسي والعربي في محاربة أعمال السيادة وإنكار وجود اعتبار كونها نظرية لها طابعها الذاتي ونتائجها القانونية الخاصة كان هناك في الجانب الآخر من الفقه من سعى ولا زال يسعى بحماس إلى تثبيت أصول هذه النظرية وتعميق أساسها للإبقاء على وجودها في التنظيم القانوني كإحدى نظريات القانون العام بدعوى أنها باتت حقيقة ثابتة من حيث الواقع والقانون فإلى جانب الاعتبارات

١ - وانظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٧١/٢/٢ بنفس الغرض أشار لهما د. مصطفى

أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ٤١٠

٢ - أنظر د. محمود حلمي مراد - القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - الطبعة الأولى - دار الفكر العربي - لسنة ١٩٧٤ - هامش ص ٧٥-٧٦

٣ - أنظر د. محمد ماهر أبو العينين - مرجع سابق - ص-٣٢٣

التاريخية^١ والظروف الخاصة بمجلس الدولة الفرنسي^٢ التي كانت وراء نشأتها الأولى - كما أشرنا سلفاً فقد بسطت حجج واعتبارات أخرى أدلى بها هذا الجانب من الفقه^٣ ساعدت بلا شك في مد عمر هذه النظرية القائمة أصلاً على حصانة ما يسمى بالأعمال السيادية - رغم طبيعتها الإدارية - واستبعادها من رقابة القضاء لاعتبارات متباينة يمكن حصرها في ثلاثة اعتبارات سياسية وقانونية وواقعية وكما يلي:

الفرع الأول: الاعتبار السياسي:

ذهب جانب من الفقه إلى تبرير استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء بصورة مطلقة يعود إلى اعتبارات سياسية أي الفترة التي كان القضاء الإداري الفرنسي يعتنق معيار الباعث السياسي^٤ كون هذه الأعمال تصدرها الحكومة بمقتضى مهامها السياسية العليا مما يوجب معه منطقياً أن لا تراقب إلا من قبل سلطة سياسية أو ذات طابع سياسي (هيئة سياسية) تكون أكثر مرونة وتفهماً من الهيئات القضائية ولا تقف حجر عثره في سبيل تطور النظام السياسي بدعوى مراقبة المشروعية^٥ وإذا ما خضعت هذه الأعمال السياسية إلى رقابة القضاء كان هذا الخضوع مدعاة لشل حركة الحكومة^٦. ويقترب من

١ - أنظر د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ٥٩

٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٢٩ وما بعدها.

٣ - نذكر من هؤلاء على سبيل الاطلاع الفقيه أبيلتون " Appleton " الذي كان من رأيه ان لا يدان هذا المبدأ كلياً لا لأنه يقوم ولو بصورة غير مباشرة

على أساس سليم من القانون بل لأن هذا المبدأ يخدم في واقع الحال غرضاً صالحاً في تشجيع وتطوير الدعاوي الإدارية حيث يمكن استخدام مبدأ أعمال السيادة كصمام أمان يسمح للحكومة بأن تزيح عن رقابة القضاء تلك التي لن توافق أبداً عن التنازل عنها مهما كان الثمن، فالموافقة على إطلاق حرية العمل الكاملة للحكومة في ميادين معينة ذات صبغة سياسية غالبية إنما ننقذ بذلك جميع الاعمال الادارية الاخرى من شائبة التحكم المطلق وبخلاف ذلك فإذا لم نطمئن الحكومة بأن أنواعاً معينة من أعمالها ستكون بمنجاة عن رقابة القضاء فإن من المحتمل جداً أن تلجأ الحكومة الى عدم التسليم بسلطة القضاء الإداري على سائر الأعمال الإدارية (أنظر د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - ص ١٦ ، ومن ملاحظة هذا الرأي تتجلى مدى خطورته في الدفاع عن نظرية أعمال السيادة فهو يفترض أساساً أننا أمام دولة ذات حكومة استبدادية تخشى من تطبيق مبدأ سيادة القانون وما تعليله في اعتقادنا سوى مساومة صارخة على حقوق وحريات الأفراد تتقاطع مع كل الضمانات القانونية المقررة لهم دستورياً في هذا المجال. بل وأن هذا يصلح الاستناد اليه في الإنكار هذه النظرية المخالفة للمبادئ العامة المقررة لسلامة أية نظرية في مجال النشاط الإداري الهادف لتحقيق الصالح العام وتعزيز مبدأ المشروعية.

٤ - أنظر د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٥٩ .

٥ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق - هامش ص ٩٦ .

٦ - أنظر د. محمود حلمي - مرجع سابق - ص ٨٨

هذا المعنى ما ذهب إليه الفقيه العلامة ديكي من أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها هيئة سياسية لا تخضع للمحاكم لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية بل لأن التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل إلى سحب هذه الرقابة عليها ولذلك يفضل ديكي تسمية هذه الأعمال "بالأعمال السياسية"^١ بدلاً من أعمال السيادة ويعتبر أن العمل الصادر من الحكومة بصفتها عضواً سياسياً لا يخضع للرقابة القضائية لا لأن له طبيعة قانونية خاصة ولكن لأن تشريع الدول^٢ والقانون الحديث بصفة عامة والفرنسي بصفة خاصة لم يصل بعد إلى التسليم بقبول الطعون القضائية ضد الأعمال الصادرة من أي عضو سياسي في الدولة سواء صدرت من الحكومة أو البرلمان. ويورد ديكي أمثلة للأعمال السياسية في فرنسا علاقة رئيس الدولة بالبرلمان ومرسوم الأحكام العرفية والأعمال الدبلوماسية ومراسيم العفو.^٣ ويرى الفقيه إدوارد لافيرير. بأن الشيء الغالب في العمل الحكومي هو صفته السياسية التي يفلت بسببها من رقابة القضاء ليظل خاضعاً لمجلس البرلمان^٤ البرلمان^٥ ويضيف القول (أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة وبناءً على ذلك فإن ما تصدره من قرارات وما تتخذه من إجراءات قد تقوم به باعتبارها حكومة يغلب عليها الطابع السياسي ومن ثم تخرج من رقابة الهيئات القضائية وتخضع لرقابة الهيئات السياسية وهي المجالس النيابية^٦)، كما يؤكد الفقيه رانلتي أن العنصر السياسي الأساسي الدافع للعمل الحكومي إنما يستقر في مراعاة الأمر به للصالح العام للدولة باعتبارها وحدها لها كيان خاص ويعتبر من الأعمال السياسية الخارجة عن رقابة القضاء التدابير التي تملئها مصالح الدولة العليا^٧ ويعلل

١ - أنظر د. محمود محمد حافظ - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٥٢
 ٢ - أنظر في إيطاليا قضت الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون الصادر في ٣ يونيو ١٨٨٩ بإنشاء مجلس الدولة (بأن الطعن لإساءة استعمال السلطة لا يقبل إذا تعلّق بأعمال وإجراءات اتخذتها الحكومة بموجب سلطاتها السياسية)، أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٠
 ٣ - لم يكن لنظرية ديكي أثر كبير في الفقه الفرنسي بل كانت محل نقد رغم محاولته أن يجعل من فكرته نظرية علمية ألا أنها كانت أبعد ما تكون عن النظريات العلمية، أنظر: للمزيد من التفصيل د. عبد الفتاح ساير دابر - مرجع سابق - ص ١٨٥ وما بعدها.
 ٤ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٠-١٢١.
 ٥ - أنظر د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٠٩.
 ٦ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢١.

جانب من الفقه القائل بهذا الاعتبار السياسي بطبيعة أعمال السيادة بفقرة أوردها القاضي الأمريكي مارشال في قضية "Marbury v. Madsion" عام ١٨٠٣ قوله (أن هناك حدود لا يجوز للقضاء تخطيها عند نظر أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية فالمسائل السياسية بطبيعتها أو التي أختص الدستور أو القوانين التشريعية والتنفيذية بإجرائها لا يجوز إثارتها أمام القضاء - إذ ليس للمحاكم أن تترك طرقها السهلة المعبدة لتعرج على مسالك السياسة الصعبة الوعرة).^١

الفرع الثاني: الاعتبار القانوني:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي^٢ إلى تبرير أعمال السيادة إلى أساس من القانون الممثل في المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٤مايس سنة ١٨٧٢ التي نصت على حق الوزراء في أن يحيلوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي بمجلس الدولة والتي تخرج عن اختصاصه.^٣ وليس لهؤلاء الالتجاء إلى المحكمة المذكورة إلا بعد رفض مجلس الدولة التماسهم الذي يرسل إليهم أولاً بقصد التخلي عن نظرها. وقد فسر البعض أن المقصود بالقضايا المرسله لمجلس الدولة والتي لا يختص القضاء بنظرها المذكورة في هذه المادة هي تلك المتعلقة بأعمال السيادة سيما وأن المادة (٢٦) سالفة الذكر تعتبر ترديداً لعبارات المادة (٢٧) من القانون الصادر في ٣ مارس ١٨٤٩ والتي كانت تعني يقيناً أعمال السيادة ويستفاد ذلك من شرح فيفيان "Vivien" أمام الهيئة التشريعية التي كانت قائمة في حينه^٤ غير غير أن هذا التفسير لم يرق في نظر خصوم نظرية أعمال السيادة الذين ذهبوا إلى أن أعمال السيادة لا سند لها في التشريع الفرنسي^٥ وأن قصد المشرع الفرنسي من وراء

١ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢١.
٢ - من هؤلاء الفقهاء جاكلان ولافريير وهوريو وغيرهم. أنظر في تفصيل ذلك، د. عبد الفتاح ساير داير - المرجع السابق - ص ٢١٥.
٣ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٠٩. وكذلك د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - ص ٩، وكذلك د. عبد الباقي نعمة الله - مرجع سابق - ص ٣٢.
٤ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٠٩.
٥ - أنظر د. علي خطار شطاوي - مرجع سابق - ص ١٠٥.
٦ - نذكر من هؤلاء الأستاذ فيرالي والفقهاء فالبيين الذي يرى بعدم صلاحية المادة (٢٦) وذلك الذي دعاه الى التقرير بأن نظرية أعمال السيادة هي من عمل القضاء وحده لعدم وجود نص تشريعي يصلح أن يكون أساساً

نص المادة (٢٦) حماية السلطة القضائية ضد اعتداء مجلس الدولة الفرنسي من الفصل في المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء المدني وبالتالي تحقيق نوع من التوازن بين جهتي القضاء. وأياً كان تفسير نص المادة المذكورة فإنه لم ينتقل إلى حيز التطبيق^١ ولم يستعمل الوزراء الرخصة المقررة لهم لا في مجال أعمال السيادة ولا إعمالاً لقواعد توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء كما أن المسلم به في فرنسا هو أن مجلس الدولة يمتنع في حالات خاصة من نظر بعض الدعاوى التي ترفع إليه ويرى أن أساسها هو العمل الحكومي^٢.

الفرع الثالث: الاعتبار الواقعي أو العملي^٣:

ذهب جانب كبير من الفقه إلى تبرير حصانة أعمال السيادة من رقابة القضاء يعود إلى اعتبارات عملية واقعية^٤ تتلخص في ما يلي:

أولاً: إن حصانة أعمال السيادة من الطعن القضائي يحقق مبدأ سلامة الدولة فوق القانون^٥ باعتبار أن القانون ليس غاية في ذاته^٦ وإنما وسيلة لتحقيق غاية تتجسد في الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخارج وإذا ما أمسى التمسك بالقانون عائقاً لتحقيق الغاية العليا المتوخاة وجب التضحية به والتحلل من الالتزام به والاعتراف للحكام الخروج عليه ومخالفة التشريعات كلما اقتضت ضرورة سلامة الدولة. وهذا ما

لها، أنظر د. محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - مرجع سابق - لسنة ١٩٦١ - ١٩٦٢ - ص ٨٣. كما ينكر الأستاذ بارتلمي أن تكون المادة (٢٦) سنداً لنظرية أعمال السيادة من ناحية التشريعية، أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٠١. ومن الفقه العربي يرى الأستاذ حمدي ياسين عكاشة إلى أن النظرية غير قابلة لتبرير من الناحية القانونية لأنها تتضمن خروجاً واعتداء صارخاً على القانون بل تجاهلاً له وهي تعتبر في الواقع صدى الصراع الأبدي بين السياسة والقانون وتتسم فيها نتيجة الصراع من غلبة وانتصار للسياسة والتسليم وخضوع من القانون ومن ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية. أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ١٠٩.

١- أنظر د. سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - منشأة المعارف في الاسكندرية ١٩٨٢ - ص ١١٩.

٢- أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٥١.

٣- يمثل الرأي الواقعي في فرنسا الأستاذ بوسك واندرية جرو، أنظر للتفصيل د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ١٨٩، ويطلق الأستاذ حمدي ياسين عكاشة على هذا الاعتبار (بالمبرر المصلحي)، أنظر مؤلفه مرجع سابق - ص ١٦٠.

٤- أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ١٦٤.

٥- أنظر د. عبد الحميد كمال حشيش - مبادئ القانون الإداري - المجلد الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٧ - ص ١٣٥، وكذلك د. محمود محمد حافظ - القضاء الإداري - مرجع سابق - ١٩٦٦ - ص ١٢١.

٦- أنظر د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٠٩.

دعى البعض في الفقه إلى القول أن أعمال السيادة توفر الشجاعة^١ لدى الحكام لاتخاذ الإجراءات الضرورية التي تستلزمها سلامة الدولة ومصلحتها العليا من دون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرض للمسؤولية فشبح المسؤولية من شأنه أن يقهر الحكام من الحركة ويغريهم بالإحجام عن التصرف أو التلکؤ في اتخاذ الإجراءات التي تتطلبها الظروف^٢ وتستلزمها مصلحة الدولة فيما لو تقررت رقابة القضاء.^٣

ثانياً: إن حصانة أعمال السيادة تستند الى اعتبارات عليا^٤ وقد تتصل باعتبارات خفية ليس من المصلحة العامة ومن الممكن مناقشتها أمام المحاكم لما يترتب عنه من إجراء مناقشة قضائية علنية وتحقيق وتجريح^٥. كما وأن تدخل القضاة من شأنه أن يؤدي إلى تعقيدات ومشاكل سياسية الى جانب إضراره بأمن الدولة الداخلي والخارجي، فالطعن في هذه الأعمال سيجري عنه أضراراً للمصلحة العامة أكثر من المنافع التي قد تترتب عليه بالنسبة للمصلحة الخاصة. ويضرب المثال على ذلك بأن إلغاء إجراء دبلوماسي سيؤدي إلى نزاع دولي، وأن إلغاء قرار متعلق بالصحة العامة سيجرد السلطات العامة في اللحظات الحرجة من القدرة للقضاء على مرض خطير^٦.

فالمصلحة العامة يجب تغليبها على المصلحة الخاصة وعلى المصالح الأخيرة الانحناء أمام المصالح العليا للدولة، وإذا ما تعارضت المصلحتين وجب التضحية بالمصلحة الخاصة.^٧

وفي هذا يقول الأستاذ هوريو أنه (من الوهم الظن بأن إلغاء نظرية أعمال السيادة لن

١ - أنظر د. عثمان خليل عثمان - مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الادارة - الطبعة الخامسة - ١٩٦٢ - ص ١٣٧، وكذلك د. خالد رشيد الدليمي - محاضرات في القضاء الإداري - مرجع سابق - عام ٢٠٠٠ - ص ٤٨.

٢ - أنظر د. محمود محمد حافظ - مرجع سابق - ص ٨٨.

٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٧٩. ولاحظ الفقه على هذا الرأي خلطه بين فكرة الظروف الاستثنائية وفكرة أعمال السيادة أذ مقتضاه وجود تلازم دائم بين اتخاذ أعمال السيادة وقيام الظروف الاستثنائية بينما واقع الحال يؤكد أماكن تصور قيام أعمال السيادة في غير الظروف الاستثنائية أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٦٠.

٤ - أنظر د. محمود حلمي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٨٨.

٥ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ٨٨.

٦ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٣٣.

٧ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٣٤.

تؤدي إلى هدم الضمانات التي تعتمد عليها الدولة مادام سيجرتب القضاء على نظرية أعمال السيادة تعريض الدولة لدفع تعويضات وتعريض الحكومة لإلغاء بعض أعمالها)^١.

ثالثاً: عدم كفاءة القاضي للفصل في أعمال السيادة بدعوى أنه غير كفء للفصل في أعمال السيادة ذات الطابع السياسي لجهله بدواعيها ودوافعها خاصة بالنسبة للمعاهدات السياسية، حيث يتعذر عليه الوقوف على الأسباب الحقيقية لها فعلاً، فضلاً عن أن هذه الأعمال تتم بواسطة رجال على درجة عالية من الثقافة والخبرة السياسية، وفي هذا ضمان هام للأفراد. وإذا كان لا بد من رقابة هذه الأعمال فيجب أن تتم من قبل قاضي سياسي قادر على فهمها وإدراك حقائقها وهذا القاضي السياسي هو البرلمان^٢.

ونحن نرى أن هذا الرأي قد بالغ في اعتبار القاضي الإداري غير كفء للفصل في أعمال السيادة فالقاضي الإداري ليس عاجزاً عن فهم نصوص الاتفاقيات والمعاهدات وبعدها إصدار الأحكام، ولكن كان من الأجدي أن يقال قلة إلمام القاضي الإداري بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

ويذهب الأستاذ Smend إلى أن امتداد اختصاص القضاء إلى هذه الأعمال السياسية لن يتم بغير ضرر على وجود هذا الاختصاص نفسه واستشهد على ذلك ما حدث في ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى^٣.

وهكذا ينتهي أصحاب هذا الرأي إلى وجوب تمتع السلطة التنفيذية باستقلال كامل يحول دون خضوع هذه الأعمال الصادرة منها لرقابة القضاء حتى وإن كان في ذلك خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم، فهي مبررة في النهاية بالمصلحة العليا للدولة . كما يجب أن يترك للحكومة الفصل مع حرية واسعة في تقدير ملاءمتها السياسية خاصة وأن هذا الفصل ومباشرة الأعمال تجاه القضاء لن يحول دون خضوعها للبرلمان.

١ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ١٧٧.

٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٣٢.

٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٣٣.

المطلب الثالث: معايير أعمال السيادة:

تبرز أهمية وضع معيار لتمييز أعمال السيادة لتحديد طبيعة هذه الأعمال المستبعدة من رقابة القضاء الإداري بصفة تامة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي تكون محلاً للطعن القضائي. إذاً كلما ضاق معيار التمييز وانحصرت أعمال السيادة كلما قل القيد المانع عن رقابتها واتسعت بالمقابل الضمانات الممنوحة للأفراد^١ والعكس صحيح.

ولقد تعلل الفقه والقضاء منذ نشوء فكرة أعمال السيادة بمعايير عدة للفصل بين هذه الأعمال عن غيرها من الأعمال الإدارية المماثلة لها من حيث الأصل والطبيعة، تدرجت من الضعف إلى القوة حتى استقرت على ما عليه. وقد تمثلت بثلاثة معايير هي كل من معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل ومعيار القائمة القضائية. والتي سنقوم ببحثها بصورة موجزة بفرع مستقل لكل منها حسب المراحل التاريخية التي ظهرت فيها خلال القرنين الماضيين^٢ وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: معيار الباعث السياسي:

يعد هذا المعيار من أقدم المعايير^٣ التي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر^٤ في تمييزه لأعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية ويقوم على أساس من الباعث أو الدافع وراء إصدار العمل من السلطة التنفيذية، فإذا كان الباعث سياسياً أي يتصل بالسياسة العامة للدولة^٥ ويقصد به حماية مصالحها في الداخل والخارج يعد العمل من أعمال السيادة المحصنة من رقابة القضاء

١ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة - مرجع سابق ١٩٦٦ - ص ٢٣٩.

٢ - أنظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٩٦ - ص ٦٧.

٣ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١١. لقد كان مجلس الدولة الفرنسي قد أستعمل هذا المعيار مع بداية تطبيقه لفكرة أعمال السيادة وظهر ذلك لأول مرة في قضاء الصادر في الأول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية (لافيتت) وكذلك بمناسبة قضية "Duchesse" في ٣ ديسمبر سنة ١٨٣٨ حيث رفض المجلس النظر في الدعوى بناءً على أن المشاكل السياسية التي تثيرها الدعوى إنما تتعلق من جانب بالمعاهدات والاتفاقات الدبلوماسية ومن جانب آخر بأعمال ذات طابع سياسي أصيل وتفسيره وتنفيذها لا يجوز أن يعرض على المجلس بالطريق القضائي. أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٦٢ - ٢٦٣.

٤ - أنظر د. ماهر صالح الجبوري - القرار الإداري - مرجع سابق - ص ١٧٥.

٥ - أنظر د. فؤاد العطار - مرجع سابق - ص ٦٠٤، وكذلك د. عبد الله طلبه - مرجع سابق - ص ٢٠٨.

ويمنع النظر فيه مهما كانت طبيعته الذاتية^١. أما إذا كان الباعث غير سياسي فيعد عملاً من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء^٢ والقابل للطعن فيه إلغاءً وتعويضاً^٣ وبهذا التصوير لفكرة الباعث السياسي يتغير العمل الإداري من أعمال السيادة إلى عمل إداري إذا لم يكن الباعث سياسياً، بل إن جميع الأعمال الإدارية يمكن أن تكون عرضة لأن تصبح من أعمال السيادة إذا أسبغت بالطابع السياسي. أي أن هذا المعيار في النهاية معيار شخصي لا موضوعي^٥.

ويجمع الفقه الفرنسي^٦ على أن فكرة الباعث السياسي كان معياراً للأعمال التي تخرج من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٨٧٥ في عدد كبير من أحكامه من ذلك مثلاً حكمها الصادر في ١٨ يونيو ١٨٥٢ في قضية "الدوق دور ليان" وحكمه الصادر في ٩ مايو ١٨٦٧ في قضية الدوق "دومال" حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرار المطعون فيه عملاً من أعمال السيادة لأن البواعث التي حملت على إصداره بواعث سياسية^٧. وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن قرار وزير الداخلية بمصادرة كتب تحت يد الناشر لطعنه بالحكومة يعتبر عملاً سياسياً ومن ثم لا يختص المجلس بنظر الدعوى الموضوعة أمامه ضد هذا القرار^٨.

ويرجع الفقه سبب تبني مجلس الدولة الفرنسي معيار الباعث السياسي إلى عدم قدرته

-
- ١ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٧.
 - ٢ - أنظر د. محمد الشافعي أبو راس - القضاء الإداري - عالم الكتب - القاهرة ١٩٨١ - ص ٥٦، وكذلك د. محمود خلف الجبوري - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٩٨ - ص ٤٨.
 - ٣ - أنظر د. أعاد علي حمود القيسي - القضاء الإداري وقضاء المظالم - الطبعة الأولى دار وائل للنشر والتوزيع - عمان ١٩٩٩ - ص ٦٦.
 - ٤ - لقد صاغ الفقيه ديفور هذا المعيار ودافع عنه، أنظر مؤلفه GardrieDufour Trait General de Dorit Administratif Applique Paris 1870, p.128. ، نقلاً عن د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٧.
 - ٥ - أنظر د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - ص ١٣٧.
 - ٦ - أنظر د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - ص ١٠، وكذلك د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤٠٣، وكذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٥٤.
 - ٧ - أنظر د. علي خطار شنطاوي - مرجع سابق - ص ١٠٧. وكذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٥٢ - ٥٣.
 - ٨ - أنظر د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة - منشأة المعارف - الإسكندرية - مطبعة الشاعر - ١٩٧٨ ص ٦٤٤.

مجابهة الإدارة القوية^١ ولأسباب ذاتها التي تعلقت بأخذ المجلس لفكرة أعمال السيادة^٢ ليلقى رضا السلطة التنفيذية ولا ينال من التطور الكبير^٣ الذي وصل إليه في تحقيق مصلحة الأفراد. وبذلك اتسعت قائمة أعمال السيادة ولم تضيق إلا بعد ان توطدت دعائمه وازدادت مكانته ومنحه سلطة القضاء البتي.^٤

ولقد كان لمعيار الباعث السياسي كما صورته الفقه الفرنسي أثره في مصر حيث دافعت عنه الحكومة المصرية^٥ دائماً سواء عند وضع التشريعات المختلفة أو أمام المحاكم ويبدو أن مجلس الدولة المصري قد أخذ بمعيار الباعث السياسي في بداية نشأته حيث حاول أن يضع معياراً عاماً لأعمال السيادة ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ نيسان ١٩٤٨^٦، وكذلك حكمها الصادر في ١١ مايو ١٩٥٠ الذي جاء جاء فيه (أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم وهي في الغالب تتصل باعتبارات سياسية)^٧، وفي حكم حديث نسبياً صدر للمحكمة المذكورة في ١٢/١٢/١٩٨٧ أكدت فيه أخذها بمعيار الباعث السياسي في تعريفها لأعمال السيادة بقولها (... أنها نوع من الأعمال تخرج من رقابة القضاء لاعتبارات قد تكون في بعض صورها سياسية ورقابة القضاء عليها لا تتفق وطبيعة السلطة القضائية).^٨

-
- ١ - انظر د. عبد الله طلبة - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٧٥ و ٢٠٨.
 - ٢ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١١٠.
 - ٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الثالثة - دار الفكر العربي ١٩٦٥ - ص ٢٩٠.
 - ٤ - يقول الدكتور حافظ هريدي بان القضاء عادة يجنح الى اتباع هذا المذهب (الباعث السياسي) في ظل الحكومات الاوتوقراطية حيث يكون مغلوباً على أمره ويدل على ذلك الدراسة التاريخية لعمل الدولة في القانون الانكليزي والعمل الحكومي في القانون الفرنسي، حيث كان يمتنع القضاء من نظر أعمال السلطة التنفيذية التي تدعّم أن الباعث عليها سياسياً تجنباً للاصطدام واثقاء غضبها. أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ١٢١.
 - ٥ - أنظر حجة الحكومة على لسان مندوبيها أثناء مناقشة مشروع قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس شورى الدولة أمام مجلس الشيوخ- اشار اليه د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٩٦.
 - ٦ - أشار اليه د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٢٤٢.
 - ٧ - أشار اليه د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - سنة ١٩٩٩ - هامش ص ٤٦، وأنظر كذلك حكم محكمة الصادر في ١١/١٢/١٩٥٦. اشار اليه د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤٠٨، وكذلك حكمها الصادر في ٢٥ يناير ١٩٥٢. أشار اليه د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ١٠٢. وحكمها الصادر في ١٩٧٧/٢/٥. أشار اليه حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١١٢.
 - ٨ - أنظر الموسوعة الإدارية الحديثة ح ٢٥ الصادر عن الدار العربية للموسوعات - القاهرة ٩٥/٩٤ - ص ٤٢٧. ويرى الدكتور محسن خليل أن هذه الأحكام النادرة لا تمثل اتجاهًا معينًا أراد مجلس الدولة أن يحتفظ

كما أخذ القضاء الإداري السوري بالباعث السياسي كمعيار لأعمال السيادة ففي حكم للمحكمة الادارية العليا السورية الصادر سنة ١٩٦٦ ذكرت فيه بأن (... قرار حظر التعامل مع شهود يهود الصادر استناداً لأحكام مقاطعة إسرائيل هو إجراء متخذ من قبل الحكومة بما له من سلطة في نطاق وظيفتها السياسية تستهدف منه الحفاظ على الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة وهو بهذه المثابة يدخل في مفهومه أعمال السيادة التي استبعدت عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري).^١

نقد المعيار

رغم أن معيار الباعث السياسي ساد فترة من الزمن^٢ إلا أنه تعرض إلى النقد الشديد من جانب الفقه نفسه^٣ تمثل بما يلي:

١- أنه معيار غير محدد من شأنه أن يوسع^٤ من نطاق أعمال السيادة إلى حد بعيد^٥ ولا يضع حداً فاصلاً ودقيقاً لها، ويجعل من رقابة القضاء نوعاً من اللغو^٦ فهو يترك تحديد ذلك لإرادة السلطة التنفيذية ذاتها^٧، حيث تستطيع تحقيقاً لمقاصدها ورغبتها إسباغ الصفة السياسية على أي عمل لتحول دون عرضه على القضاء وتحصينه من أي طعن قضائي بل وشل القضاء وتعطيله في أداء وظيفته الأساسية في مراقبة أعمال الإدارة حسب الولاية العامة التي تملكها في هذا الشأن.

٢- أنه معيار مرن لا يمكن الركون إليه في وصف أعمال السلطة التنفيذية بصورة قاطعة نهائية وذلك لكونه يوصف العمل الواحد بوصفين مختلفين تبعاً للبواعث التي تتذرع السلطة التنفيذية في إصداره، فيكون العمل سيادياً حيناً ولا يخضع لرقابة القضاء وعملاً أدالياً حيناً آخر^٨ ويخضع للرقابة القضائية.

لنفسه في هذا الخصوص فهي مجرد أحكام عارضة لا تتم عن اعتناق المجلس لفكرة الباعث السياسي بشكل أكيد، أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ٩٣.

١ - أنظر د. عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص ٢٠٢.
٢ - أنظر د. عبد الغني بسيوني القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٥٧، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٣٠.
٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٩٣.
٤ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٧.
٥ - أنظر د. مصطفى ابو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤٠٣.
٦ - أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٨٦.
٧ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - ص ١١٠.
٨ - أنظر د. على خطار شطاوي - مرجع سابق - ص ١٠٧.

٣- أنه معيار ينطوي على خطر جدي^١ ويهدد باسم الدولة^٢ بالنيل من حرية وأمن وحقوق الأفراد^٣ وحرمانهم من حقهم القانوني في مخاصمة القرار الإداري غير المشروع المشروع قضائياً أمام المحاكم المختصة بمجرد الادعاء بالبائع السياسي أو استهدافه المصلحة العامة أو حاجات الأمن العام^٤ مع ما تمثله هذه الأوصاف من مطاطية ومرونة تحمل في طياتها القصد الكثير والغامض للجهة التي أصدرت القرار. وبهذا الشكل يمكن هذا المعيار السلطة التنفيذية من إساءة استعمال سلطتها وخاصة تجاه خصومها السياسيين^٥ القضاء حسب الظروف والأحوال. فيصبح مثلاً الحجز على حرية حرية الأفراد أو سحب رخصة من الرخص أو عزل موظف من الوظيفة أو مصادرة الجرائد والمطبوعات عملاً من أعمال السيادة بزعم البائع السياسي الذي أملاه من أراد إصداره. وليس هناك أكثر إهداراً للحرية الفردية وأشدّ مساساً بها من حاكم بلا رقيب،^٦ وفي هذا يقول الدكتور فؤاد العطار بحق (أن القرار الإداري الذي يصدر عن باعث سياسي أولى بإخضاعه لرقابة القضاء من غيره إذ يجب أن ينظر إليه بعين الشك والريبة خاصة إذا لوحظ بالاعتبار أن هذا المعيار يقوم على أساس الغرض الذي تستهدفه الحكومة من أجل إصدار القرار وقد ترتب عن ذلك أن استغلت هذه النظرية في الشؤون الداخلية والخارجية على السواء)^٧.

٤- إنه معيار يعطي السلطة التنفيذية الحق في أن تجعل نفسها فوق القانون فتصبح الكلمة الأخيرة في يد الحاكم لا القانون الذي يعتبر المظهر لإرادة الشعب^٨ وفي وفي ذلك دعم لفكرة الضرورة السياسية^٩ بأن يجعل منها نظرية قانونية^{١٠} توجب على

١ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤٠٨.

٢ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢٧.

٣ - أنظر د. محمد علي جواد - مرجع سابق - ص ٦٨، وكذلك د. عبد الغني بسيوني - مرجع سابق - ص ٥٧.

٤ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٨.

٥ - أنظر د. عبد الفتاح ساير دابر - مرجع سابق - ص ٢٩٥.

٦ - أنظر د. عبد الفتاح ساير دابر - مرجع سابق - ص ٢٩٥.

٧ - أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ٦٠٥.

٨ - أنظر د. عصام البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ٩٨، وكذلك د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٩٥.

٩ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٩٥.

١٠ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٩٥.

القاضي احترام سياسة الحاكم الشخصية وما يتخذه من قرارات لتدعيمها وفرضها على خصومه بما يؤدي بالنهاية إلى جعل السلطة القضائية تابعة للسلطة التنفيذية^١. مما يتعارض مع المبادئ الدستورية الحديثة التي تجعل من السلطة القضائية نداً للسلطة التنفيذية من شأنه العمل على حماية الحقوق الفردية من جور وتعسف الإدارة وعبث الحكومات الاستبدادية^٢ ولهذا يرفض الأستاذ ديجي بكل قوة الأعمال الصادرة عن سلطة إدارية بدافع سياسي لا تخضع بناء على هذا الدافع لرقابة القضاء، لأن الحكومة تملك بناءً عليها في حالات معينة إصدار قرارات إدارية مخالفة للقانون ولهذا السبب يجب عدم قبول فكرة أعمال السيادة بمعنى الباعث السياسي لأن أي استثناء في مبدأ المشروعية بالمعنى المادي لا بد أن يتوالى حتى يصل في النهاية إلى الاستبداد ويرى بحق استبعاد فكرة الباعث السياسي أو الدفاع عن الحكومة التي ارتكبت باسمها خلال القرون كما ترتكب اليوم كثير من الجرائم التي لا تغتفر^٣.

وإزاء ما تكشف في معيار الباعث السياسي من أخطار وعيوب كثيرة وبعد أن أكتمل الوعي الوطني^٤ واستقرت الأوضاع السياسية عدل مجلس الدولة الفرنسي عنه وهجره^٥ نهائياً في نهاية القرن التاسع عشر، وكان ذلك بالتحديد في حكم شهير له بتاريخ ١٩ شباط ١٨٧٥ في قضية الأمير جوزيف بونابرت^٦ حيث استجاب المجلس لرأي مفوض الحكومة ديفيد "David"^٧ وحكم على أساسه برفض الدعوى وبذلك انتهى عهد ذلك المعيار. وقد سجل هذا الحكم مرحلة بالغة الأهمية في توسع مجلس الدولة الفرنسي في

١ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٨

٢ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٨.

٣ - أنظر ديجي مطوله الدستوري - الجزء (٢) - الطبعة الثالثة - ص ٣٠٦. أشار إليه د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٩٥.

٤ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - دروس في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٣٩، وكذلك د. محمد محمد العبادي - مرجع سابق - ص ٨٩.

٥ - أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٢٩٤، وكذلك د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ٩٨.

٦ - أنظر د. عبد الغني بسيوني مرجع سابق - ص ٥٦، وأنظر في ملخص القضية د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - هامش ص ٩٩. ولقد كانت الحكومة هي نفسها قد رفضت تطبيق نظرية الباعث السياسي في قضية Couteas كما أيد مجلس الدولة مرة أخرى في قرار حديث له التخلي عن النظرية في حكمه الصادر في ٢٣ كانون الأول عام ١٩٤٩ في قضية "Societe Comption del Industrie Contoniere" أشار إليه د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - هامش ص ١١.

٧ - أنظر ما جاء في رأي الفقيه ديفيد ومهاجمته لمعيار الباعث السياسي في القضية هذه. مجموعة القانون العام العام أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - ترجمة الدكتور أحمد يسري - ص ٣٠-٣١.

رقابة القرارات الإدارية حيث لم يكن المجلس حتى ذلك الحين ينظر في إطار قضاء مقيد أي قرار متى كانت له صفة سياسية، ومن ذلك الوقت لم يعد مجلس الدولة يقبل أن تؤدي الطبيعة السياسية للقرار أو موضوعه السياسي إلى إفلاته من رقابة القرار بل على العكس كثيراً ما أضحى الباعث السياسي فيما بعد سبباً للإلغاء للانحراف بالسلطة أو للغلط في القانون وهكذا كان على مفوض الحكومة لتورنير "Letourneur" ومجلس الدولة وهو يقضي في جمعيته العامة أن يعيد في سنة ١٩٥٤ التأكيد بقوة في حكمه الصادر في ٢٨ مايس ١٩٥٤ في قضية باريل "Barel" أنه لا يجوز استبعاد أحد الأشخاص من التقدم لإحدى المسابقات التي تؤهل للتعيين بوظيفة عامة بسبب رأيه السياسية^١. هذا وكانت محكمة التنازع الفرنسية قد سايرت قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالتخلي عن معيار الباعث السياسي في حكمها الخاص بإبعاد اليسوعيين^٢ الصادر في ٥ تشرين الثاني ١٨٨٠ في قضية "Morquigny" وأيدها الفقه في هذا العدول. فقد رفضت محكمة التنازع الفرنسية اعتبار أعمال البوليس العادية الخاصة بحفظ الأمن الصادر في غير حالة الأحكام العرفية من أعمال السيادة، كما لم تكيف المحكمة المذكورة المرسوم الصادر بحل الجمعيات الدينية غير المصرح بها وإخلاء الأماكن التي تشغلها، وأمر العمدة الصادر في تنفيذ هذا المرسوم بأنه من إجراءات البوليس الأعلى الحكومي، وقررت على العكس أنه إجراء بولييسي أي عمل إداري وبالتالي أخضعت لاختصاص مجلس الدولة^٣ وقد أكد مجلس الدولة هذا الاتجاه في حكم "Bouffier" عام ١٨٨٠^٤.

الفرع الثاني: معيار طبيعة العمل:

اعتمد جانب من الفقه^٥ هذا المعيار في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال

١ - أنظر مجموعة القانون العام - مرجع سابق - ص ٣١.
٢ - أنظر د. فؤاد العطار - مرجع سابق - ص ٦٠٥، وكذلك د. مصطفى أبو زيد - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤٠٣.
٣ - أنظر د. مصطفى أبو زيد - مرجع سابق ١٩٦٦ - ص ٢٣٩.
٤ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٨٤.
٥ - يعتبر الفقيه الفرنسي "Chapus" هو صاحب هذه الفكرة وبقي متمسكاً بها. أنظر د. ماهر صالح الجبوري الجبوري - مرجع سابق - ص ١٧٦.

الإدارية على أساس طبيعة العمل ذاته أو موضوعه^١ من دون شكله الخارجي أو البواعث التي حملت السلطة التنفيذية على إصداره، فإذا كان العمل حكومياً فهو من أعمال السيادة ويخرج بالتالي من رقابة القضاء أما إذا كان عملاً إدارياً فإنه عمل عادي ويخضع للرقابة القضائية^٢ وباستقلال وتمييز كل عمل عن الآخر تتحقق ضمانات حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة^٣. ولقد اختلف الفقه^٤ في تحديد ماهية الأعمال التي تعد بطبيعتها من أعمال الحكومة فذهب البعض منه إلى أن ذلك يكمن في التفرقة بين وظيفة السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم (سلطة حكومية) أو (سلطة إدارية) فالأعمال التي تصدر من السلطة بوصفها الأول أي أثناء قيامها بدور الحكومة أو بناءً على النصوص الدستورية^٥ تعد أعمال سيادة وتستبعد عن رقابة القضاء. أما الأعمال التي تصدر بوصفها الثاني، أي أثناء قيامها بدور الإدارة أو بناءً على نصوص القوانين العادية تعتبر أعمالاً إدارية^٦ خاضعة لرقابة القضاء، وهذا يعني أن طبيعة الأعمال الحكومة تختلف عن طبيعة أعمال الإدارة، وهذه الطبيعة المتباينة في كل منهما هي التي تبرر اختلاف موقف القضاء بالنسبة للرقابة عن كلا منهما^٧، ولكيفية معرفة كون العمل الصادر من السلطة التنفيذية يحمل أحد الوصفين (الحكومي

- ١ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١١٠.
- ٢ - أفصحت أحكام مجلس الدولة المصري بجلاء عن أتباع القضاء الإداري بمعيار طبيعة العمل ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٦ يونيو ١٩٥١ في القضية رقم ٥٨٧ لسنة (٥) القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الخامسة - ص ١٠٩٩. المعنى نفسه حكم المحكمة الصادر في ١٩٥٧/٦/١٣. أشار إليه حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١١٣ - ١١٦ وحكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٧٤ في الدعوى المرقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية - أشار إليه د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٦٧ - هامش ص ٣٥، وكذلك حكم المحكمة الإدارية الصادر في ١٩٦٦/١٢/١، أشار إليه حمدي ياسين عكاشة وحكمه الصادر ٣ شباط ١٩١٧ أشار إليه د. ماجد راغب الحلو - مرجع سابق - هامش ص ٣٥ وحكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٧/٦ أشار له د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة - مرجع سابق - ص ٤٣٠ وحكمها الصادر في الطعن المرقم ١٩٣٩ في ١٢/١٢/١٩٨٧ أشار إليه د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤١١. وأكد مجلس الدولة المصري استقراره على هذا المعيار بمناسبة إصدار رئيس الجمهورية ثمانية قرارات جمهورية بالعدد ٤٨٩-٤٩٦ في ٢ أيلول ١٩٨١ بالاستناد إلى المادة (٧٤) من الدستور المصري ١٩٧١، أنظر في تفاصيل هذه القرارات الجمهورية والقرارات بقوانين د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤١٢-٤١٤ وكذلك حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٤٧ وما بعدها.
- ٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٣٢.
- ٤ - أنظر د. محمود حلمي - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٧٧ - ص ٩٠.
- ٥ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٠٢.
- ٦ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٩.
- ٧ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٩.

أو الإداري) لكونهما يصدران من سلطة واحدة وذات طبيعة قانونية متماثلة، وكون السلطة التنفيذية عندما تتخذ عملاً من الأعمال لا تعلن مقدماً عن قصد لها وراء العمل الوظيفي فيما إذا كانت بصدد أداء وظيفتها الحكومية أم الإدارية^١. بذل الفقه محاولات^٢ عدة بذلك فالفقيه لافريير^٣ وهو عميد هذا الرأي، حاول توضيح ذلك بحصر الوظيفة الإدارية في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها ببعض الآخر، أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي. كما عرّف الفقيه هوريو المهمة الحكومية بكونها تنحصر في وضع الحلول الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية وتحقيق سلامة الوحدة السياسية وحماية المصالح القومية الكبرى، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور وتسيير المرافق العامة^٤.

وقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي معيار طبيعة العمل^٥ لفترة قصيرة^٦ من ذلك حكمه حكمه في قضيتي جيروم بونابرت والدوق دومال والأمير ميرا. كما أخذ به مندوبو الحكومة في دفاعهم وأقوالهم أمام مجلس الدولة من ذلك نذكر ما قاله مندوب الحكومة ريفيه "Rivet" في قضية "Affcautes"، أنه (... قد مضى الزمن الذي كان هم القضاة فيه ينحصر في عدم عرقلة أعمال السلطة التنفيذية باتباع مذهب الباعث

-
- ١ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠.
 - ٢ - أنظر د. طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٦ - ص ٩٣ - ١١٥.
 - ٣ - أنظر مطوله في القضاء الإداري - الطبعة الثانية - الجزء الثاني - ص ٣٢، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - قضاء الإلغاء - مرجع سابق ١٩٦٦ - ص ٤٢٣، وكذلك د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٠٤، وكذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٢٩.
 - ٤ - أنظر مؤلفه الموجز في القانون الإداري - طبعة ١٩٣٣ - ص ١٥، أشار إليه د. سليمان الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٣٣. وللوقوف تفصيلاً على رأي الفقيه هوريو أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٠٥.
 - ٥ - يقول الدكتور حافظ هريدي أن القضاء الفرنسي أتبع هذا المذهب أثر شعوره باشتداد أزره ووقوفه من الحكومة موقف الشريك العامل لا موقف التابع الخامل - أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ١٢٨ - ١٢٩. في حين يذهب الدكتور عبد الفتاح ساير خلاف ذلك بقوله (ان كل المحاولات الفقهية لم يكن لها اثر في القضاء الفرنسي او صدى فيه اذ لم يطبق هذا المعيار قضائياً وليس له اثر اليوم في القضاء الفرنسي مؤلفه مرجع سابق - ص ٣١٣).
 - ٦ - أنظر د. فاروق أحمد خماس - الرقابة على أعمال الإدارة - مرجع سابق ١٩٨٨ - ص ٥٦.

السياسي لإبعاد رقابته عن أعمالها التي تصدر في ظروفٍ سياسية خاصة بحجة أنها من أعمال السياسة العليا فمنذ الامبراطورية الثانية اتخذ القضاء طبيعة العمل الذاتية وحدها مميزاً للأعمال الحكومية).^١

نقد المعيار

رغم كون هذا المعيار يفوق معيار الباعث السياسي وأن من شأنه أن يضيق من نطاق أعمال السيادة لحد معقول^٢ إلا أنه تعرض للنقد من الفقه^٣ كونه يتصف بالغموض والإبهام وينقصه التحديد الدقيق لأعمال السلطة التنفيذية بما هو عمل حكومي أو عمل اداري، لصعوبة وضع حدٍ فاصل بين الوظيفة الحكومية والادارية لانعدام الحدود بينهما. وإذا كان هناك ثمة فرق بينهما في درجة الأهمية بالنسبة لمختلف الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية فإن أهمية العمل تختلف باختلاف الظروف ولا تكون في ذاتها عنصراً ثابتاً ذات قيمة دائمة.^٤ فوظيفة السلطة التنفيذية كما يراها الفقيه ديكرو عبارة عن (سلم تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين فهي حكومة في درجاته العليا وإدارة في درجاته السفلى).^٥ كما يرى الفقيه هوريو أن القول بفصل الحكومة عن الادارة الادارة لا يحل المشكلة وإنما يؤخره فقط لأنه لا يفسر لنا سبب إفلات الأعمال الحكومية وحدها من رقابة القضاء دون الاعمال الإدارية^٦ ويتجه الفقه الحديث إلى أن التفرقة بين الوظيفة الحكومية والادارية تفرقة سياسية فيذهب الاستاذ فالين إلى أن من الصعب إيجاد تفرقة من الناحية القانونية بين ما يسمى بالوظيفة الحكومية المزعومة وما يسمى بالوظيفة الإدارية بناءً على معيار منطقي^٧ وأمام هذا التباين اتجه جانب آخر من الفقه إلى التفرقة بين أعمال السيادة والعمل الاداري على أساس النصوص

- ١ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٣٠.
 - ٢ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الاداري ومجلس الدولة - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤٠٤.
 - ٣ - أنظر في تفاصيل هذه الانتقادات وغيرها د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٠٦ وما بعده.
 - ٤ - أنظر د. محمود خلف الجبوري - مرجع سابق - ص ٤١، وكذلك د. محمد علي جواد - مرجع سابق - ص ٦٩.
 - ٥ - أنظر فؤاد العطار - مرجع سابق - ص ٦٠٦.
 - ٦ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٣٣.
 - ٧ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣١٣.
 - ٨ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٣٢.
 - ٩ - يؤيد هذا الرأي الاستاذ الفقيه فيدل مؤلفه دروس في القانون الإداري سنة ١٩٥١ - ١٩٥٢ - ص ٢٠٤.
- أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣١٥

القانونية، وباعتبار أن الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية (رئيس الدولة أو الحكومة) طبقاً للنص الدستوري أعمال سيادة ولا تخضع في مباشرتها إلا للرقابة السياسية دون القضائية، في حين تعد أعمالاً إدارية بحته إذا تعلق إصدارها بتنفيذ القوانين العادية وتخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً. ويرى الفقيه ديكروك عميد هذا الرأي^١ أن أعمال رئيس الدولة الصادرة تطبيقاً للنصوص الدستورية لا تتعلق إلا بالقانون الدستوري بينما تكون سائر أعماله الأخرى الصادرة تنفيذاً للقوانين غير الدستورية تتعلق بالقانون الإداري^٢.

وعليه فالأعمال الحكومية تتميز عن الإدارية من حيث طبيعتها الإدارية ومن حيث القواعد القانونية التي تحكمها، وهذا الاختلاف ليس مصدره التحكم بل يفرض نفسه بسبب الوظيفة الحكومية التي لا تخضع للرقابة القضائية وذلك لعدم وجود قضاء حكومي لأن المادة (٩) من قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر عام ١٨٧٢ نصت فقط على اختصاص المجلس بنظر المنازعات الإدارية وطلبات إلغاء أعمال السلطات الإدارية^٣.

أما الرأي الآخر من هذا الاتجاه والذي شرحه (قوميسير) مفوض الحكومة ديفيد في تقريره المقدم عن قضية البرنس نابليون ١٨٧٥ أن الأعمال الحكومية لا تتحدد بنصوص الدستور فحسب بل وينصوص بعض القوانين^٤.

ولقد انتقد هذا الاتجاه أيضاً لخطورته وما يسببه من نتائج قانونية غير مستساغة ولا يمكن قبولها^٥ كونه يقوم على سوء فهم لدور الدساتير المكتوبة بجعل النصوص

١ - انظر مؤلفه "Trait De Droit Administratif" الطبعة السادسة الجزء الاول- ص ٨٨ أشار اليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق- ص ١٣٢

٢ - لقد قاد هذا النظر بعض الفقه الى سلوك طريق المقابلة بين فكرتي الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية منفذاً للتمييز بين القانون الدستوري والقانون الاداري وفي ضوء ذلك فإن من يحكم هو الذي يضع توجيهات عامة ويتصرف بخيارات كبيرة أما من يدير فهو الذي يشبع حاجات عامة مما تضطلع بعينه الدولة يومياً. انظر في ذلك "George Vedal Droit Constitutionnel Siery 1949. P4"

٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٠٨
٤ - أنظر تفصيلاً في رأي القومسيور ديفيد والمؤيدين لهذا الرأي د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣١٠-٣٠٩.

٥ - أنظر نقد الفقيه هوريو لهذا الاتجاه مؤلفه القانون الاداري والقانون العام - الطبعة الثامنة ١٩١٤ - ص ٧٩، ٧٩، أشار اليه د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٣١١.

الدستورية على خلاف وظيفتها كأساس حماية حقوق الأفراد وحصناً لحررياتهم^١ أداة لاستخدامها في غير أهدافها بأن تحمي بعض تصرفات السلطة التنفيذية كما يؤدي إلى نتائج قانونية غريبة، فقد تنص بعض الدساتير على سلطة رئيس الدولة بالتعيين في بعض الوظائف المدنية والعسكرية والعزل منها، وطبقاً لهذا الرأي يكون تعيين وعزل الموظفين من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء وهذا ما يخالف ما ذهب إليه الفقه فعلاً لتحديد أعمال السيادة لأن كثيراً من الأعمال التي يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذاً لنصوص دستورية كما أن تحديد أعمال السيادة بنصوص بعض القوانين العادية غير مقبول كونها كثيرة وأي منهما تحدد الوظيفة الحكومية، إلى جانب أن هذا لا يتفق مع ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر وسورية من أن الأعمال الصادرة تنفيذاً للقوانين لا تعتبر أعمالاً حكومية، لأن إرادة المشرع قد ظهرت سلفاً فيما يجب أن تتبعه السلطة التنفيذية، وبالتالي لا يصح إعفاؤها من الخضوع لرقابة القضاء. كما واجه معيار طبيعة العمل نقداً في الفقه العربي...^٢

وإزاء ما تقدم من انتقادات لهذا المعيار لم يكن له كما يذكر الفقيه "Odent"^٣ أثر على القضاء أو صدق فيه بل إن معظم أصحاب فكرة التفرقة بين الحكومة والإدارة أنفسهم قد وجدوا أن كل تفسيراً لها غير كافٍ اضطروا إلى تكملتها بالاستناد إلى قائمة القضاء.

الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية:

إزاء الصعوبات التي واجهها الفقه في إيجاد معيار ثابت جامع ومانع لأعمال السيادة، وعجز المعايير السابقة عن وضع حد فاصل للتمييز بين تلك الأعمال عن غيرها من الأعمال الإدارية، وعدم تلاؤمها واتفاقها مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي.^٤ استقر فقه

١ - أنظر د. علي خطار شنطاوي - مرجع سابق - ص ١٠٩.
٢ - أنظر منهم د. عبد الله طلبة - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٠٩، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٦٥، وكذلك د. أعاد حمود القيسي - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٦٨.
٣ - أنظر مؤلفه - دروس في القضاء الإداري - طبعة ١٩٥١ - ص ٦٢، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٠٣.
٤ - أنظر د. سليمان محمد طماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٣٤.

القانون العام على ترك تحديد نطاق أعمال السيادة وبيان تفاصيلها إلى القضاء نفسه، فهو وحده الذي يمكن له تمييزها من حيث الطعن في شرعيتها وتحديد أثارها الضارة في أحكامه المختلفة. فأعمال السيادة لا يحددها معيار واحد وإنما يجمعها الفقه في قائمة^١ ضمن مبادئ وعناصر معينة^٢، وبذلك اتجه الفقهاء إلى استخلاص الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة التي استقر عليها القضاء الإداري الفرنسي وبصفة خاصة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة تنازع الاختصاص^٣ لاستخراج قائمة استقرائية بأحكام القضاء بما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها.^٤

أطلق عليها غالبية الفقه اسم (القائمة القضائية) يرجع لها للتعرف على مدلول ونطاق هذه الأعمال باعتبارها الوسيلة السلمية الناجعة التي تبين أعمال السيادة وتكشف عنها. وبعد الفقيه هوريو من أول القائلين بهذا المعيار^٥ للترقية بين العمل الحكومي (عمل سيادة) والعمل الإداري بقوله (بأن العمل الحكومي هو كل ما يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة).^٦

وتبعاً لذلك فإن تكييف العمل بأنه عمل سيادة يكون بالأساس من جهة مجلس الدولة الفرنسي^٧ تحت إشراف رقابة محكمة التنازع طبقاً لأحكام المادة (٢٦) من قانون عام ١٨٧٢، ومع أن اختصاص محكمة التنازع في هذا الخصوص أريد به ضماناً قانونياً للحكومة ضد تعسف مجلس الدولة الفرنسي في تكييف أعمال السيادة غير أن الحكومة لم تلجأ أبداً لهذه الضمانة^٨ في وضع حدود أعمال السيادة وإن كان من الناحية

١ - أنظر د. مصطفى ابو زيد فهمي - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤٠٤

٢ - أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٢٩٦.

٣ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ١٠٣.

٤ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٥٤.

٥ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣١٦. وكذلك د. محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته - مرجع سابق - ص ٨٥

٦ - أنظر مؤلفه - موجز القانون الإداري - طبعة سنة ١٩٣٣ - ص ٤١٣، أشار له د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠٣، وفي تعريف آخر للفقيه هوريو قوله (أن عمل السلطة التنفيذية يعتبر عملاً حكومياً إذا شملته القائمة التي يعمل الفقه والقضاء معاً على اعدادها في هذه النصوص)، أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٣٥. كما أيد الفقيه ابلتون هذا الرأي بعد هوريو، أنظر مؤلفه "Trait Elementaire de Contentieux Administratif P.29"، أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٣١٦.

٧ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣١٦.

٨ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣١٧.

القانونية يقوم بهذا العمل تحت رقابة محكمة التنازع، كما أن سلطة مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع وإن كانت واسعة في تحديد أعمال السيادة إلا أنها ليست مطلقة فهما لا يملكان تكييف عملاً محرم صراحةً بنص تشريعي بأنه عمل سيادة. وهذا ما قرره محكمة التنازع في حكمها الصادر في قضية فنسنت "Vincent" بتاريخ ١٥ شباط ١٨٩٠ بقولها (وحيث أن العمل محرم على الموظفين بنص صريح في قانون العقوبات، فصدور هذا العمل من الموظف بناءً على أوامر وزير الداخلية لا يضيف عليه لا صفة الأمر الإداري ولا صفة العمل الحكومي).^١

وهكذا يعد معيار القائمة القضائية هو القول الفصل في تحديد أعمال السيادة بالرجوع إلى جهة القضاء بهذا الشأن، لأنها هي التي تستطيع وحدها تحديد هذه الأعمال وتكييفها وتملك التوسع فيها أو التضييق منها^٢ بإسقاط بعض الأعمال من تلك القائمة أو الحد من أثارها ونتائجها القانونية كما سنرى في المبحث القادم.

ورغم اختلاف الفقه الفرنسي على حصر (أعمال السيادة) التي استقر عليها القضاء الفرنسي بقائمة ثابتة ومستقرة، حيث اعتبر البعض عملاً ما من أعمال السيادة بينما أنكر عليه البعض الآخر هذه الصفة^٣ إلا أنه كان هناك شبه إجماع^٤ حول اعتبار الأعمال التالية^٥ أعمال سيادة وهي:

١ - يتلخص موضوع الحكم أن موظفاً نزع اعلانات وضعها المدعي لتأييد احد المرشحين تضمنت طعنًا في بعض أعضاء الوزارة، وكان هذا النزاع بناءً على أمر وزير الداخلية. وقد دفعت الحكومة أمام المحاكم المدنية أنه عمل اداري خارج عن اختصاص المحاكم المدنية، ثم دفعت امام محكمة التنازع بأنه عمل سيادة خارج عن اختصاص المحاكم إطلاقاً ومن اختصاص البرلمان وحده، أنظر للتفصيل د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - هامش ص ٣١٧

٢ - أنظر د. محمد كامل ليله - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ١٩٨٥ - ص ١١٤.

٣ - يعارض الفقيه تيسيه في اعتبار التدابير المتعلقة بالصحة العامة والأعمال الحربية أعمال سيادة كما يلاحظ يلاحظ أن عدد أعمال السيادة قد هبط تدريجياً في العمل وكادت تصبح قاصرة على الأعمال الدبلوماسية. أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٥٥.

٤ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠٤.

٥ - يصنف الفقيه دوز أعمال السيادة تصنيفاً آخر. أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠٤)، وكما عدد الفقيه لافريير هذه الاعمال بقائمة أخرى (أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٥٥) أما الفقيهان لوبادير وريفير فيصنفان أعمال السيادة الى قسمين رئيسيين هما، الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان والأعمال المتعلقة بعلاقة الدولة بالدولة الأجنبية (العلاقات الخارجية)، أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠٤، أما العلامة "Jeze" فيلاحظ أن عدد أعمال السيادة قد هبط تدريجياً في العمل وكادت تصبح قاصرة على الأعمال الدبلوماسية التي تنبئ باقتراب اليوم الذي تخضع لرقابة القضاء وقد أعد قائمة أخرى لأعمال السيادة، أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣١٨، وكذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٥٦.

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.
- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.
- بعض الأعمال الحربية .
- التدابير الخاصة بالأمن الداخلي.
- المسائل المتصلة بسيادة الدولة الخارجية وعلاقاتها بمستعمراتها.
- استعمال الادارة لحق العفو.^١

ويعود سبب الخلاف الفقهي فيما يعتبر داخلاً في أعمال السيادة إلى التباين والاختلاف في طريقة تبويبها العلمي وأسلوب كل فقيه في استنباط هذه الأعمال من الأحكام القضائية ومدى فهمه لهذه الأحكام. وهذا من الأمور الطبيعية في البحث الفقهي ما دام مضمون القائمة القضائية ومفرداتها ليس من القضاء بل نتيجة محاولات فقهية. وقد ظهر الخلاف قوياً في ما يتعلق بالإجراءات الخاصة بالأمن الداخلي، بينما يقل لحد ما بالنسبة للإجراءات الخاصة بعلاقة الحكومة بالدولة الأجنبية والبرلمان، ومما ساعد على تعميق هذا الخلاف هو أن مجلس الدولة الفرنسي لا يستعمل صيغة معينة أو عبارة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة بل يستعمل لرفض الدعوى عبارات مطاطية.^٢ ومنها أن هذا العمل لا يخضع للرقابة، أو ليس من طبيعة الأعمال التي تخضع للرقابة القضائية، أو لا يملك المجلس نظره طبقاً لقانون اختصاصه أو أنه لا يدخل في اختصاصه. ومثل هذه الصيغ مرنة بطبيعتها وتحتل التأويل والخلاف فضلاً عن أن مجلس الدولة يستعملها في رفض دعاوى أخرى غير المتعلقة بأعمال السيادة.

نقد المعيار وتقديره

١ - كانت قائمة القضاء تشمل حتى وقت قريب قرار رئيس الدولة في ممارسة حق العفو وقد هجر هذا القضاء بحكم جمبير "Gombert" في ٢٨ مارس ١٩٤٧ حيث أستاذ نهائياً اختصاص مجلس الدولة في هذا الصدد ولكن استناداً إلى الطبيعة القضائية لهذه القرارات وليس إلى نظرية أعمال السيادة. أنظر د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٦٥ - ص ٣٠٣.

٢ - ذهب الأستاذ فيدل لا ستيبا أعمال السيادة إلى القول بأن كل عمل رفض المجلس قبول الطعن فيه يمثل هذه الصيغ والعبارات المرنة لا يعتبر عملاً حكومياً، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون عدم القبول مما لا يمكن تفسيره بالقواعد العامة للقانون الإداري، فإذا تعذر إيجاد سبب قانوني لتبرير عدم القبول أمكن وصفه (عمل حكومي) فالصيغ بذاتها لا تكفي لوصف عمل ما بأنه عمل حكومي. أنظر مؤلفه - دروس في القانون الإداري - سنة ١٩٥١ - ص ٢٥٢ - ٢٥٣، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٣١٨.

تعرض معيار القائمة القضائية لتقدير وانتقاد الفقه الفرنسي والعربي كغيره من المعايير التي سبقته رغم شبه الاجماع على تطبيقه باعتبار أنه يعطي القضاء سلطة مطلقة في تقرير الوصف القانوني لأعمال السلطة التنفيذية، فيضفي صفة السيادة على ما يشاء منها وبالصفة الادارية على ما لا يشاء ذلك. ولتكون الصورة متكاملة عن هذا المعيار الأكثر تطبيقاً في مجال تمييز أعمال السيادة. نفتبس جانب من هذه الانتقادات الموجهة لهذا المعيار.

فمن الفقه الفرنسي انتقد الفقيه ديكي فكرة القائمة القضائية وخاصةً تعريف هوريو له، باعتبار أنه تعريف غير كافي لأنه لا يحدد الطابع الذاتي للعمل، كما أن القائمة تتضمن أعمالاً من طوابع مختلفة وانتقد ادراج الأعمال الصحية وأعمال الحرب وإجراءات الأمن.^١

ويرى الفقيه دويز بحق (أن القائمة القضائية ليست وليدة معيار عام من النظام القانوني بل إن التاريخ أثبت انها تتعلق فقط بالنظام السياسي لأنها ثمرة السياسة القضائية لمجلس الدولة حسب الظروف التي مر بها في علاقته بالحكومة، ولذلك تبدو أنها قائمة ينقصها التناسق ولا تسمح باستنتاج نظرية عامة تضفي صفة العمل الحكومي على أعمال معينة وتخلعه من أعمال أخرى والقائمة على هذا الوضع تؤدي بنا إلى التحكم الذي نريد ان نتفاداه.^٢

أما في الفقه العربي فقد تباين موقف الفقه المصري في تقدير المعيار فمنهم من وجه النقد لهذا المعيار ومنهم على سبيل البيان الدكتور عبد الفتاح ساير داير بقوله أن القائمة القضائية في ذاتها لا تتضمن تعريفاً للأعمال الحكومية ولا تقدم معياراً وإنما هي مجرد تعداد، إذ المعيار يتضمن الكشف عن طبيعة العمل وبالتالي يحدد القاعدة القانونية التي تحكمه سلفاً، وما يصدر عن القضاء بعد ذلك يعتبر مجرد تطبيق لهذه القاعدة، إلا أن الأمر عكس ذلك بالنسبة لفكرة القائمة فالقاعدة القانونية غير معلومة سلفاً، إذ قد يضيف القضاء هذه الصفة على عملاً ما وقد يجرد عمل سبق إدراجه في

١ - أنظر مؤلفه - مطوله الدستوري - الجزء الثالث - الطبعة الثالثة - ص ٧٤٥ وما بعدها، أشار اليه د. د.

عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ٣١٨-٣١٩.

٢ - أشار اليه د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٣٢٠.

القائمة من هذه الصفة، وليس في هذا التجهيل ضمانات قانونية كافية ولذلك فإن فكرة القائمة لا تعتبر قد قدمت حلاً للمشكلة بل كل ما يترتب عليها هو تأجيلها، بل هي مجرد حل عملي أو تسليم بالعجز بعد أن عجز التعريف الدقيق والمعياري الصحيح، كما أن مضمون هذا الحل العملي أي الأعمال التي تتضمنها القائمة تختلف بحسب رأي كل فقيه.^١

كما انتقد الدكتور حافظ هريدي هذا المعيار في مجال نقده لأعمال السيادة قوله (أن عيب هذه النظرية ينحصر في أنها تنتهي بها حيث كان يجب أن تبدأ لأنها لا تقدم للقضاء معياراً سليماً ثابتاً مما دعى فريقاً من الفقهاء إلى إنكار قيام طائفة مستقلة من أعمال السلطة التنفيذية تسمى (الأعمال الحكومية).^٢

في حين ذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى الإشادة بمعيار القائمة القضائية في تحديد أعمال السيادة، نذكر منهم على سبيل البيان ما ذهب إليه الدكتور ماجد راغب الحلو بقوله (ولعل معيار القائمة القضائية هو أرجح المعايير وأكثرها واقعية في تحديد أعمال السيادة خاصة وأن مجال هذه الأعمال يختلف ضيقاً واتساعاً باختلاف الظروف وتغير موقف القضاء بين التشدد والتهاون)،^٣ كما قال الدكتور محسن خليل في هذا الصدد (والحقيقة أن طريقة القائمة القضائية هي أفضل الطرق وأسلمها لتحديد مدلول ونطاق أعمال السيادة، ذلك أن القضاء يعمل على إعطاء العمل صفة أعمال السيادة لاعتبارات خاصة تبرر ذلك، الأمر الذي يمكن من تطوير قضائه تبعاً لتطور هذه الاعتبارات وتغييرها ويمكنه بالتالي من تطوير دائرة أعمال السيادة على نحو متغير غير ثابت تبعاً للزمن وتقدمه وهو ما يقوم به مجلس الدولة الفرنسي الذي يعمل دائماً على الحد من هذه الأعمال وتضييق نطاقها عن ذي قبل).^٤ فيقول استاذنا الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي في هذا الصدد (أن طريقة القائمة القضائية تبدو بحق من أسلم الطرق لمعرفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، فالقضاء هو الذي يقوم بتكييف العمل لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا بحسب ما يراه من الاعتبارات،

١ - أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ٣٢١.

٢ - أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ١٣٦ - ١٣٧.

٣ - أنظر مؤلفه - القضاء الإداري ١٩٩٩ - ص ٤٧.

٤ - أنظر مؤلفه - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٩٠-٩١.

والالاتجاه السائد في الوقت الحاضر هو التضييق قدر الإمكان من نطاق اعمال السيادة^١.

ونحن إذا كنا نميل الى تفضيل معيار القائمة القضائية في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى فليس ذلك من باب التسليم بصفة كونه معياراً بالمعنى القانوني الدقيق وإنما لتفوقه على المعايير السابقة من حيث تحديده لمفردات ونطاق ما يسمى بأعمال السيادة إلى جانب إناطته بحق جهة القضاء السلطة المطلقة في تقرير الوصف القانوني السليم لطبيعة مثل هذه الأعمال من دون اعتبار لأي تقييد أو وصف مسبق لها من قبل المشرع، فالقضاء ورغم تحفظ البعض وتخوفه من أن يندفع بسلطته الى إضفاء صفة السيادة لجانب من أعمال السلطة التنفيذية، إلا أن هذا التحوط لا يصل في أثره أن وقع مبلغ العيوب والنتائج الخطرة التي أثارها المعايير السابقة خاصة منها - معيار الباعث السياسي - في تمييزها لأعمال السيادة هذا إلى جانب كون القضاء هو من أنشاء هذه النظرية أصلاً، وهو من باب أولى سيكون أكثر اقتدار اليوم بعد تمتعه بالاستقلال دستورياً في تهذيب وتكييف الوصف القانوني لتلك الأعمال وبالقدر الذي يؤمن فيه إيجاد التوازن بين متطلبات ودواعي جهة إصدارها وضمان حقوق الأفراد المخاطبين بها بما يحقق الصالح العام وإرساء قواعد العدالة وتأمين تطبيق مبدأ سيادة القانون. وهذا ما أجمع عليه الفقه في فرنسا وفي مصر وسورية أن القضاء هو الذي يضفي صفة أعمال السيادة فيخرجه من اختصاصه^٢.

هذا وقد سائر القضاء الإداري المصري رغم استقراره من حيث المبدأ على أن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة^٣ وإرساءه معياراً عاماً يستند إلى طبيعة العمل التي تقوم به السلطة التنفيذية إلا أنه قد سائر القضاء الفرنسي في الاستعانة^٤ بمعيار القائمة القضائية الذي انتهى إليه الفقه في

١ - أنظر مؤلفه - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠٣.

٢ - أنظر د. ماهر صالح الجبوري - القرار الإداري - مرجع سابق - ص ١٧٤.

٣ - وهذا ما استقرت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٩، أشار إليه د.

مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - هامش ص ٤١٤.

٤ - أنظر محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - ص ١٣٨.

٥ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤١٤، وهذا ما قالت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٧/٢/٥ في تحديد أعمال السيادة قولها ((ان القضاء الذي أرسى قواعد نظرية أعمال

فرنسا. وتأسيساً على ذلك قسمت أعمال السيادة في مصر بصفة مبدئية^١ كما وصفها الفقه والقضاء الى أربع مجموعات رئيسية هي. الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية والأعمال التي تتصل بعلاقة الحكومة بالدولة الأجنبية والأعمال المتعلقة بالحرب وبعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة^٢.

السيادة وكذلك الفقه لم يستطع كلاهما وضع تعريف او معيار جامع مانع لأعمال السيادة فأنتهى الفصل في شأنها الى القضاء وحده تقرير لسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها ((.

١ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤١٤.
٢ - لازالت هذه المجموعة محل شك وجدال في اعتبارها من قبيل اعمال السيادة لدى الكثير من الفقه المصري، أنظر للتفصيل د. مصطفى أبو زيد - مرجع سابق - ص ٤١٤.

~ ۲۲۲ ~

المبحث الثاني

مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة والاتجاهات الحديثة للحد منها

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة والمطلب الثاني الاتجاهات الحديثة للحد من أعمال السيادة وعلى التوالي:

المطلب الأول: مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة:

بعد تعرضنا في المبحث السابق لمفهوم أعمال السيادة وأصل نشأتها وجوانب من تطبيقاتها ومبرراتها والمعايير التي أريد بها تمييزها عن الأعمال الإدارية الأخرى لابد لنا ومن أجل تكامل الوصف القانوني لها الوقوف على طبيعة ومفردات هذه الأعمال ومدى تصدي القضاء الإداري لرقابتها أو الامتناع عن التعرض لها بصفة كونها- حسبما استقر عليه الفقه - استثناءً على مبدأ المشروعية وبالتالي قيلاً محدداً لأصل اختصاص القضاء الإداري في ممارسته الرقابة على القرارات كافة ذات الطبيعة المتعلقة بالنشاط الإداري من دون استثناء.

ومن استقراء الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري استقر غالبية فقه القانون العام^١ برد ما اعتبر من أعمال السيادة في التطبيق القضائي إلى أربع فئات^٢ وعلى النحو التالي:-

١ - أنظر د. محسن خليل - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٦٨ - ص ١٣٥، وكذلك د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠٤، وكذلك د. عبد الغني بسيوني- مرجع سابق - ص ٦٢ وكذلك د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق ص ١٢

٢ - يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن أعمال السيادة تتجلى في ميدانين أساسيين هما الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، أنظر د. عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص ٢٠٩، في حين يرى جانب آخر أن هذه الأعمال تنحصر في ثلاثة مجموعات بعد إضافة الأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب إلى المجموعتين أعلاه، أنظر د. مصطفى أبو زيد - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤٠٤. هذا مع ملاحظة أن المشرع المصري قد أشار إلى هذه الفئات الأربعة من أعمال السيادة في قانوني مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٤٦ و ١٩٤٩ وهو ما أعتبر كل أعمال السيادة أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤٠٥، وهذا هو المعيار العام الذي عمل به قضاء مجلس الدولة المصري منذ بداية نشأته من خلال ما كانت محكمة القضاء الإداري قد ذهبت إليه في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ نيسان ١٩٤٨ ألف الذكر.

الفئة الأولى - الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.

الفئة الثانية - الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية.

الفئة الثالثة - بعض الأعمال المتعلقة بالحرب.

الفئة الرابعة - بعض الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي.

وسوف نتعرض لدراسة كل فئة من هذه الفئات لتحديد مدى رقابة القضاء الإداري لكل منها وذلك في أربعة فروع على التوالي:

الفرع الأول: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان

يسلم الفقه والقضاء بوجود استبعاد الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية المتعلقة بالسلطة التشريعية^١ (البرلمان) بمقتضى أحكام الدستور والقوانين التي تنظمها من رقابة القضاء العادي والإداري. وتعتبر هذه الفئة هي المجموعة الأولى التي يضعها الفقهاء الفرنسيون على رأس قائمة أعمال السيادة^٢ كما كانت أول ما تضمنته المادة (٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٦^٣. ويرجع الفقه الفرنسي استبعاد هذه الأعمال من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي لأسباب مختلفة^٤ فمنهم من يرى أن السبب يعود إلى أن مجلس الدولة ليس مختصاً برقابة كيفية أداء الوظيفة التشريعية، وأن البرلمان ليس خاضعاً لاختصاص مجلس الدولة ولا توجد محكمة دستورية عليا تختص بنظرها. ومنهم من ذهب إلى أن السبب في عدم اختصاص مجلس الدولة

١ - تعد سلطة التشريع مظهرين أقوى مظاهر تعبير الدولة عن سيادتها في نطاقها الإقليمي فهي تفصح بها عن أرائها وهيمنتها على إقليمها مما عليه من اشخاص وأموال. وبمجرد أن تصدر تشريعاتها فأنها تصبح ملزمة دون حاجة إلى إجراء آخر وتعباً كل أجهزة الدولة للتنفيذ والقضائية لضمان احترامها وتنفيذها أنظر د. الشافعي محمد بشير - القانون الدستوري والنظم السياسية والسودانية (دراسة مقارنة الجزء الأول - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٧٠ - ص ٢٠٢).

٢ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق ١٩٦٦ - ص ٢٤٤.

٣ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٤٦.

ولقد اعتبرت محكمة القضاء المصري في حكمها الصادر في ١٩٤٨/١٢/١ الأعمال الصادرة عن البرلمان متصلة بعلاقة الحكومة من أعمال السيادة وتشير المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٨/١١/٣٠ أن التأميم في ذاته عمل من أعمال السيادة وتختص بأجرائه السلطة التشريعية. أشار إليه د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - ص ١٣٥. كما أوضح مجلس شورى الدولة اللبناني خروج هذه الفئة من نطاق اختصاصه حيث أشار في حكمه رقم (١٤٥) في ١٩٥٩/٦/٨ إلى (أن القرار الذي يختص بعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان لا يخضع لرقابة القضاء الإداري) أشار إليه د. عبد الغني بسيوني - مرجع سابق - ص ٦٤.

٤ - أنظر في آراء الفقه الفرنسي في هذا الجانب د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٦٦ وما بعده.

بنظر هذه الأعمال يرجع إلى اعتبارات سياسية وليست قانونية تتلخص في أن القضاء الفرنسي منذ قيام الثورة الفرنسية ١٧٨٩ يمتنع من التدخل في العلاقات بين الحكومة والمجلسين، ولهذا يفضل مجلس الدولة أن ينأى بنفسه عن نظر هذه الأعمال خوفاً من الدخول في نزاع مع البرلمان خاصة وأن بعض هذه الأعمال متعلق بالتنظيم البرلماني، وإثارة هذه المشاكل تدعو البرلمان إلى الاستياء.

ويرى الأستاذ ديكي أن السبب يرجع إلى أن هذه الأعمال تعتبر صادرة من الحكومة بصفتها عضواً سياسياً والتشريع الوضعي لم يصل بعد إلى إخضاع أعمال الأعضاء السياسية للرقابة القضائية، ولو امتدت رقابة القضاء على الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان لأصبح هيئة سياسية تملك حق الرقابة على الأعضاء السياسيين^١ أما الأستاذان كابنتوس وبارتلمي فقد ذهبوا إلى أن السبب هو أن هذه الأعمال لا تتعلق بالقانون الإداري أو بالنظام الإداري أو بالوظيفة التنفيذية بل تتعلق بالنظام الدستوري، ولذلك تخضع للرقابة البرلمانية دون القضائية. وينكر الأستاذ بارتلمي بحق على الكتاب الذين يكيفون هذه الاختصاصات ذات النظام الدستوري بأنها من أعمال السيادة وذلك لأن هذا التكيف قد يؤدي إلى توسيع دائرة هذه الأعمال بإدخال أعمال أخرى عليها بقصد عدم خضوعها للرقابة القضائية وهذه الأعمال المتعلقة بهذه الاختصاصات يحدد الدستور شروط مباشرتها، وإذن فلا فائدة من تسميتها بأعمال السيادة لإخراجها من القواعد التي تحكم الأوامر الإدارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية. وبناءً على ذلك لا يصح إقحام هذه الأعمال المتعلقة بالنظام الدستوري في أعمال السيادة^٢ وهذا ما يشير له الأستاذ فيرالي بأن تداخل القضاء الإداري في هذه العلاقات الدستورية يعد بغير شك تعدٍ لحدود اختصاصاته الطبيعية^٣ وتشمل هذه الفئة من الأعمال الخارجة عن رقابة القضاء الإداري بما يلي:

١ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٣.

٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٠٠-٢٠١.

٣ - أنظر د. مصطفى أبو زيد - القضاء الإداري ومجلس الدولة - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤٠٤.

١- قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بسير العمل في البرلمان^١

وهي القرارات التي تعد مظهر من مظاهر رقابة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية وغايتها إيجاد التوازن السياسي بين السلطتين المذكورتين^٢ وتتمثل في مجالات دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ودعوة البرلمان لأدوار انعقاده العادية وغير العادية أو تأجيلها ورفض الدورة البرلمانية وإنهاءها ووقف جلسات البرلمان أو حله^٣. ففي جميع هذه الأحوال وغيرها لا تملك الدولة سلطة مطلقة بل مقيدة بما يرسم لها الدستور. لذلك فأية مخالفات دستورية تقع من قبل السلطة التنفيذية في هذا المجال تبقى بمنأى عن رقابة القضاء الإداري لأسباب تاريخية وموانع سياسية^٤. لأن القضاء ليس من شأنه الخوض في المسائل السياسية التي تؤدي إلى منازعة الهيئة التي تمثل الشعب، مما لم يعد مقبولا للطعن فيه أمام القضاء من أية جهة^٥. كما لا تتوفر في الطعون الخاصة لبعض هذه الأعمال المسماة بأعمال السيادة أحد الشروط اللازمة لقبول الدعوى لعدم

١ - للمزيد من التفصيل في هذا الشأن أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٢٩٨ وما بعدها، كذلك د. سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - ص ٢٦٢ وكذلك د. عبد الحميد حشيش - مرجع سابق - ص ١٣٠، وكذلك د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - ص ١١٤.

٢ - أنظر د. رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - مطابع دار السياسة - الكويت ١٩٧٢ - ص ٢٤٨.

٣ - نصت المادة (١٢) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٨٥ على اعطاء الحق لرئيس الجمهورية في حل الجمعية الوطنية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٢٩٧، وفي هذا المجال يتساءل الأستاذ جيز (أن أعمال رئيس الدولة وهو يصدر قرار بحل المجالس المحلية والبلدية تعتبر صادرة عن سلطة تنفيذية طبقاً لقانون مجلس الدولة، فلماذا لا تعتبر كذلك أعماله وهو يصدر قرار بحل مجلس النواب)، أنظر مؤلفه - المبادئ العامة للقانون الإداري - الطبعة الثانية - مايس ١٩١٤ - ص ٢٣، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٦٤ ويقول أستاذنا الدكتور سعد العلوش في هذا الشأن بأن حق الحل يشكل ركناً أساسياً في النظام البرلماني لأنه يستل الوزارة من الوصاية المطلقة للبرلمان فهو بهذه المثابة يعد الركن المقابل للمسؤولية الوزارية أمامه. وهذا هو المعنى الذي انطوى عليه في التطبيق الدستوري للنظام البرلماني الملكي في إنكلترا الذي يفصح عن برلمانية حقيقية. أنظر - بحثه - قيام القاعدة العرفية القانون الدستوري - مرجع سابق - ص ١٠٩.

٤ - من هذا الرأي الفقهاء بوسك وجيز ولوبادير ودويز وأبلتون، أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٤٣-١٤٤. ويرجع الأستاذ أندريه جرو عدم اختصاص المجلس بنظر الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالمجلسين إلى سبب آخر غير فكرة العمل الحكومي وهو أن مجلس الدولة ليس حارس أو رقيب الدستور وذلك لأن قانون ١٨٧٢ لم يمنحه هذا الاختصاص وهو يماثل عدم اختصاصه في الدعوى المدنية وإذاً فعدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية ليس نتيجة لأن لها طبيعة خاصة، وهذه الأعمال هي متعلقة بالنظام الدستوري من الممكن أن تخضع لرقابة محاكم خاصة بالفصل في المسائل الدستورية كما تقرر في بعض الدول، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٩٦.

٥ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٧٢.

وجود صاحب صفة في رفع الدعوى لانعدام توفر المصلحة في الطعن^١ فالعلاقة هنا قاصرة على عضوي السلطة التشريعية ولا تمس حقوق ومصالح الأفراد بحال من الأحوال^٢، هذا إلى جانب كون البرلمان يملك من الوسائل الدستورية لدفع الاذى عنه. ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان من قبيل أعمال السيادة وبالتالي لا تخضع لأية رقابة قضائية^٣ فمجلس الدولة كما يرى مؤيدي النظرية لا يعتبر حكماً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية^٤ وإذا كان رئيس الدولة خاضعاً في مباشرة اختصاصاته لقضاء مجلس الدولة فإن السلطة التشريعية على العكس غير خاضعة لاختصاصه، وعلى ذلك لا يختص المجلس بنظر هذه الأعمال كما لا يختص بنظر الأعمال الخاصة بالعلاقة بين مجلسي البرلمان نفسيهما^٥. وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩١٢/٨/٦ مراسيم دعوة الانتخاب خارجة عن اختصاصه^٦ كما اعتبر في حكمه الصادر في ٨ حزيران ١٩٥١ في قضية "Hirschowitz" مراسيم دعوة الجهات التي تتولى انتخاب مجلس نيابي لممارسة ذلك من أعمال السيادة^٧. وكذلك حكمه الصادر في ١٩٥١/١١/٢ في قضية "Tixier"^٨ كما رفض مجلس الدولة الفرنسي حرصاً منه منه على تقادي احتمال أي خلاف مع المجلس الدستوري نظر أي قرار أو سبب طعن يتضمن تقييم إحدى العمليات التي تدخل في مجموع عمليات الانتخاب كما جاء في حكمه الصادر ١١ كانون الأول ١٩٦٣^٩. كما ذهب مجلس الدولة في حكمه الصادر في ١٩٦١/١٠/٢٧ إلى أن العمليات الممهدة للاستفتاء الشعبي تعتبر قرارات إدارية

١ - يخالف هذا الادعاء الأستاذ برنارد ويرى أن مجلس النواب نفسه له مصلحة في الطعن بمرسوم رئيس الدولة الصادر بحله ولكن الذي يحول دون الطعن هو فكرة أعمال السيادة وليس انعدام المصلحة، أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٦٤.

٢ - أنظر د. عبد الله طلبية - مرجع سابق - ص ٢٠٩.

٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٧٢.

٤ - أنظر في الرد على هذا التعليل الأستاذ "Miecisales Bagamart" د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٦٤.

٥ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٦٤.

٦ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٥٤.

٧ - أنظر مجموعة سييري - مرجع سابق - ص ٣٧.

٨ - أنظر مجموعة سييري - مرجع سابق - ص ٣٧.

٩ - أنظر مجموعة سييري - مرجع سابق - ص ٣٧.

تخضع لرقابة القضاء الإداري طالما لم تعلن نتيجة الاستفتاء.^١

كما استقر القضاء الإداري في مصر على أن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاقتراع هو من أعمال السيادة^٢، وقد جاء حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا المصرية صدر في الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٣٠ في ١٩٩١/٩/٥ (بأن قرار دعوة الناخبين يماثل القرارات الأخرى الصادرة من رئيس الجمهورية وتعتبر من أعمال السيادة كقرار دعوة مجلس الشعب للاجتماع العادي أو الاجتماع غير العادي أو مباشرته حق إصدار القوانين والاعتراض عليها أو حق حل مجلس الشعب أو حق تعيين الوزراء أو إعفاءهم أو إعلان حالة الطوارئ وأضاف أن قرار دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب هو من أوضح أعمال السيادة على اعتبار أن هذا القرار يتعلق بتمكين أفراد الشعب صاحب السيادة من اختيار ممثليه أعضاء مجلس الشعب والحكومة التي يتولى بعد تشكيله الإشراف عليها أو رقابتها، ومن ثم فإن هذا القرار قرار دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب داخلاً بيقين في نطاق أعمال السيادة ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ قضى بعدم الاختصاص بنظره للأسباب سالفة البيان).^٣

وقد سلك المشرع السوري نفس نهج المشرع المصري وذلك وفقاً لما جاء في المادة رقم ١١٨/ من الدستور السوري التي تنص ((رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال

١ - أنظر مجموعة سيري- مرجع سابق - ص ٣٧.

وقد قيل في فرنسا أن رفض المحافظ لأوراق ترشيح أحد المرشحين يعد من أعمال السيادة ويعلق الدكتور مصطفى أبو زيد على مسلك القضاء الفرنسي الى فرط جنبه أمام البرلمان وأمام كل ما يتعلق بالشؤون البرلمانية وهو امر يرجع الى ظروف تاريخية بحتة، أنظر مؤلفه - مرجع سابق- ص ٤١٥، ومن القرارات الأخرى المتعلقة بالعمليات الانتخابية التي تخرج عن اختصاص القضاء الفرنسي باعتبارها أعمال سيادة حكم مجلس الدولة الصادر في ٦ مارس ١٩٦٦ و ٨ حزيران ١٩٩١ باعتبار القرارات الخاصة بالانتخابات العامة وتسجيل المرشحين ودعوة الناخبين الى التصويت من أعمال السيادة، أنظر حسن محمد علي حسن البنان- تحصيل بعض القرارات الادارية من رقابة القضاء - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة الموصل سنة ٢٠٠١ - ص ٣٧.

٢ - أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٦، أشار اليه د. محمد ماهر أبو العينين - مرجع سابق - ص ٦٧٨، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٢، أشار اليه د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤١١.

٣ - أشار اليه د. محمد ماهر أبو العينين - مرجع سابق - ص ٦٧٨. ويعلق الدكتور محمد ماهر على قرار المحكمة أعلاه بقوله (نحن لا نشاطر المحكمة في ما ذهبت اليه من أن اجماع الفقه على أن قرار دعوة الناخبين يعتبر من أعمال السيادة... وفي فرنسا وعلى الرغم من اختصاص المجلس الدستوري بالنظر في الامور المتعلقة بالعملية الانتخابية بعد انتهائها فعلاً، ألا أنه قد قيل أخيراً الطعن في قرار دعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس النواب بالرغم من أنه قرار سابق على العملية الانتخابية نفسها بما يقطع أن هذا القرار ليس من أعمال السيادة)، أنظر مؤلفه - المرجع السابق - ص ٦٨٠.

التي يقوم بها في مباشرة مهامه إلا في حالة الخيانة العظمى، ويكون طلب اتهامه بقرار من مجلس الشعب بتصويت علنية وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس بجلسة خاصة، سرية وذلك بناء على اقتراح ثلث أعضاء المجلس على الأقل وتجري محاكمته أمام المحكمة الدستورية العليا))^١ وهنا تأكيد من المشرع على أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وهذا اعتراف بأن هذه الأعمال هي من أعمال السيادة إلا في حالة الخيانة العظمى والتي تخضع هنا لرقابة القضاء ويتم محاكمة الرئيس أمام المحكمة الدستورية العليا.

فالمراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية بدعوة أعضاء مجلس الشعب للانعقاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء ولاية المجلس القائم أو من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب في حال عدم وجود تعتبر هي من أعمال السيادة وتخرج من رقابة القضاء الإداري. والتي أكد عليها الدستور السوري لعام ٢٠١٢م. في المادة رقم ٦٤/٢.

ويجمع الفقه المصري والسوري على أن الأعمال الخاصة بعلاقة كلاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية بعضها بالبعد الآخر والتي تضمن نظام وسير البرلمان من الناحية الداخلية، وليس من طبيعتها أن ترتب أثراً قانونية مباشرة في مواجهة الغير تخرج من ولاية القضاء الرقابية وتحصر في إطار الدائرة المغلقة لأعمال السيادة^٢ على أن هذا الاجماع غير مقطوع فقهاً أو قضاءً بالنسبة لباقي الأمور خاصة تلك المتعلقة بدعوة الناخبين للانتخابات^٣.

فأعمال رئيس الدولة ولو كانت صادرة بمقتضى نصوص دستورية أصيلة تخول إياه حق إصدارها فإنها يجب أن لا تتأى بأي حال من الأحوال عن الرقابة القضائية طالما من شأنها أن ترتب أثراً قانونية في مواجهة الغير لأنها على هذا النحو تكون إدارية في طبيعتها أكثر منها حكومية وهو الأمر الذي يجعل ذراع الرقابة القضائية يمتد إليها،

١- المادة ١١٧ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م.
٢- المادة ٦٤/٢ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م. تنص على أن ((يدعى مجلس الشعب للانعقاد بمرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء ولاية المجلس القائم أو من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب في حال عدم وجوده ، وينعقد حكماً في اليوم السادس عشر إذا لم يصدر مرسوم دعوته)).
٣- أنظر د. محمد ماهر أبو العينين - مرجع سابق - ص ٦٠٨.
٤- أن القائلين بأن قرار دعوة الناخبين يعد من أعمال السيادة د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٥٤، وعلى عكس ذلك د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٩٦.

فضلاً عن أن قرار دعوة الناخبين لا علاقة له بعمل البرلمان طالما أن الغرض كون البرلمان غير موجود^١.

١ - أعمال السلطة التنفيذية الخاصة بممارسة حقوقها التشريعية مع البرلمان

وهي الأعمال الخاصة بمساهمة الحكومة لحقها الدستوري المتعلق بالنشاط التشريعي^٢ سواء ما يتعلق في اقتراح القوانين أو الاعتراض على القوانين بعد إقرارها من البرلمان أو سحب مشروعات القوانين قبل تشريعها أو إصدار القوانين ونشرها أو طرح مسألة للاستفتاء الشعبي. ولقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم نظر الطعون التي تتعلق أو تمس كيفية مباشرة السلطة التنفيذية لهذه الحقوق كونها تدخل في الأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية مع البرلمان، ولكون هذه العلاقة ليس من طبيعتها أن تكون محل مناقشة قضائية من قبل مجلس الدولة لأنها خارجة عن اختصاصه الذي تحدده المادة ٩ بأعمال الهيئات الإدارية^٣.

ففي مجال اقتراح القوانين قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩ مارس ١٩٤٧ في قضية "Banget" بعدم قبول الدعوى التي أقامها السيد باناجيه لإلغاء القرار الصادر من وزير المواصلات والانتاج الصناعي برفض عدم تثبيته في وظيفته التي يقوم بأعبائها بحجة عدم قيام الوزير بتقديم الاعتمادات اللازمة لها، وقد بني المجلس قراره على أساس أن أعمال السلطة التنفيذية الخاصة بعلاقاتها مع البرلمان لا يجوز الخوض فيها أمام القضاء^٤.

أما بشأن سحب مشروعات القوانين سواء منها ما يتعلق بامتناع الحكومة عن تقديم مشروع قانون أو سحب مشروع سبق أن تقدمت به. فقد عبّر مجلس الدولة الفرنسي عن رفضه أيضاً إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن كيفية مباشرة الحكومة حق اقتراح

١ - أنظر د. محمد ماهر أبو العينين - مرجع سابق - ص ٦٣٧.

٢ - يقرر الاستاذ لافريير. أن التشريع عمل من أعمال السيادة ومن طبيعة السيادة أن يلتزم الجميع من دون أن يكون لأحد المطالبة بالتعويض اللهم الا اذا قرر المشرع بمحض اختياره منح التعويض للمتضررين La ferrer trait de le juridiction administratif et de recours Contentieux 2e ed 1890 Tom 13 p 11 نقلاً عن د. نهى الزيني - مرجع سابق - ص ٧٤

٣ - أنظر حكم مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٣٤ في قضية "Prefets de Police"، أشار اليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٧٦.

٤ - أشار اليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٥٧، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣٠٢.

القوانين^١ واعتبر قرارات إيداع وسحب مشروع قانون يعد من أعمال السيادة^٢ كما لا عبرة في نظر مجلس الدولة بصفة الطاعن ولا بموضوع الاقتراح التشريعي^٣.
وبعلل مجلس الدولة لتبرير عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال هو أن قرار الوزير برفض التقدم بمشروع قانون أو سحبه إنما هو قرار يقتصر أثره على مجرد تبليغ الغير برفض الحكومة التقدم بالمشروع أو سحبه، وأن الطعن المرفوع إلى المجلس إنما هو في حقيقته ليس منصباً على قرار الوزير، وإنما ينصب على موقف الحكومة من مباشرة حقها الدستوري الذي يمنحها إياها الدستور في الاقتراح التشريعي، والحكومة وحدها هي التي تملك تقدير ضرورة تقديم مشروع قانون أو عدم تقديمه^٤، ويعتبر الرفض معبراً عن رأي الحكومة ولو كان صادراً من أحد الوزراء فقط وخاصةً وزير المالية^٥، كما لا يوجد نص تشريعي يلزم الحكومة بتقديم مشروعات القوانين للبرلمان^٦، كما أن طبيعة الاقتراح الاقتراح التشريعي هو أن يكون حراً والحكومة قد تلزم في مواجهة الأمة بتقديم بعض مشروعات القانونين لضرورة سير المرافق العامة مثل (قانون الميزانية)، وهذا ما جاء في دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢م. في نص المادة رقم ٧٥/ في الفقرة (١-٤) ((يتولى مجلس الشعب الاختصاصات التالية : ١- إقرار القوانين ، ٤-

- ١- أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩ كانون الثاني سنة ١٩٣٤ في طلب شركة فرنسية للملاحة مع ملاحظة أن الحكم قد أقر للشركة بمبدأ التعويض عن الخسائر التي نتجت عن الرحلات التي قامت بها بإحالة الطلب إلى الوزير بناءً على نظرية الأعمال الحكومية، كما قرر الحكم أن العقد بين الحكومة والشركة أصبح غير قائم بعد سحب الحكومة للمشروع من البرلمان. أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٧٣، وكذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٥٨.
- ٢- أنظر حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١١/٢٩/١٩٦٨، وكذلك حكم المجلس الصادر في ١٤/١/١٩٨٧، أشار إليهما حسن محمد علي حسن - مرجع سابق - ص ٢١، وأنظر كذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٦ كانون الثاني ١٩٤٩، جاء فيه (أن سحب الحكومة لمشروع القانون الذي كانت قد قدمته إلى البرلمان بفتح اعتماد مالي لتسوية حالة خريجي مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ عمل من أعمال السيادة التي لا يدخل في وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض لها)، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - قضاء الإلغاء - مرجع سابق - ص ٣٩٤، كذلك د. مصطفى أبو زيد - القضاء الإداري ومجلس الدولة ١٩٩٩ - ص ٤١٦.
- ٣- أنتقد الاستاذ البير المبدأ العام الذي قرره مجلس الدولة الفرنسي عن كيفية مباشرة الحكومة لحقها الدستوري في الاقتراح التشريعي. للمزيد من التفصيل أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٧٥.
- ٤ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة ١٩٢٨ في قضية "Commued Aprieres" أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق ص ٤٧٦.
- ٥- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر ١٩٣٠ في قضية "Rouche" أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٧٦.
- ٦- حجة الحكومة في قضية "Prevost" سنة ١٨٨٨، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير، مرجع سابق ص ٤٧٧.

إقرار الموازنة العامة والحساب الختامي))^١، ولكن لا يوجد إلزام مماثل عليها في مواجهة الأفراد اللذين لهم فائدة من التقدم بمشروع قانون ما. وعلى ذلك فالحكومة في مباشرتها لحق الاقتراح التشريعي يجب أن تظل متمتعة بكامل حريتها^٢.

ويبرر الأستاذ (فيرالي) بحق عدم خضوع حق الاقتراح التشريعي لرقابة القضاء بغير الاستناد إلى فكرة أعمال السيادة ويرى أن هذه الأعمال تتعلق بالإجراءات التشريعية وأنها تخضع في نطاق القانون العام الفرنسي للرقابة البرلمانية بدرجة لا يوجد بجوارها مكان لرقابة القضاء لمشروعيتها، كما أنها تؤدي إلى مسؤولية الحكومة السياسية بحيث تستبعد بجوارها كل مسؤولية في الدولة.^٣

أما بشأن مراسيم إصدار القوانين التي يمارس رئيس الدولة عادة حقه الدستوري في إصدارها بعد أن تكون السلطة التشريعية (البرلمان) قد وافقت عليها وتم المصادقة عليها حسب النصوص والدستور فقد تتضمن أحياناً أن تكون نصوص مرسوم الإصدار مخالفة لما وافقت عليه السلطة التشريعية مما قد يثير التساؤل عن موقف القضاء من الطعن الذي قد يوجه لمرسوم الإصدار وفيما إذا يعتبر من قبيل أعمال السيادة المحصنة من الطعن القضائي. فقد تباين موقف الفقه والقضاء الإداري بشأن ذلك حيث ذهب رأي كبير في الفقه الفرنسي إلى أن مراسيم إصدار القوانين تعتبر من أعمال السيادة وأضافوها إلى القائمة القضائية لأعمال السيادة في حين ذهب جانب آخر بأن مراسيم الإصدار لا تعتبر من الأعمال الحكومية لأنها ليست من الأعمال الخاصة لعلاقة كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في مواجهة بعضها البعض فهذه الأعمال ليست من طبيعتها أن تحدث أثراً قانونية مباشرة في مواجهة الغير. وانعدام الأثر القانوني في مواجهة الغير هو الذي يبرر عدم خضوعها لقضاء مجلس الدولة تحت اسم الأعمال الحكومية. كما ذهب الأستاذ جرو إلى أن مرسوم الإصدار يعتبر عملاً تنفيذياً وليس عملاً تشريعياً على أساس أن السلطة التنفيذية تجعل القانون يدخل في

١ - الدستور السوري لعام ٢٠١٢م.

٢ - ما ذهب إليه قومسيير الحكومة في تقريره عن قضية "Prevost" أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ٤٧٧.

٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٧٨

مرحلة التنفيذ بواسطة الإصدار^١ أما مجلس الدولة الفرنسي فقد امتنع من حيث المبدأ عن نظر الطلبات التي تتعلق بإصدار القوانين^٢، كما رفض البحث في الطعن بمرسوم إصدار قانون رغم توافر المخالفة الصريحة وتوافر المصلحة^٣. كما اعتبر القضاء الإداري المصري والسوري قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باستفتاء الشعب في موضوع معين والقرار الصادر بإعلان نتيجة الاستفتاء من قبيل أعمال السيادة سواء في ذلك القرار الصادر بعرض الأمر على الشعب في الاستفتاء أو القرار الصادر بإعلان نتيجته فجميعها تخرج من رقابة القضاء الإداري. وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٧ والمحكمة الإدارية في حكمها ١٩٨٦/١٠/١٠^٤. وقد أكد المشرع السوري في المادة ١١٦/ من الدستور السوري لعام ٢٠١١، والتي نصت على ((الرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في القضايا المهمة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافاذة من تاريخ إعلانها، وينشرها رئيس الجمهورية))^٥ ويستخلص من نص هذه المادة أن دعوة الناخبين في القضايا المهمة تعتبر من أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري.

الفرع الثاني: الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية:

وهي الأعمال الخاصة بعلاقة الدولة بالدول الأجنبية وممارسة نشاطها الدبلوماسي على الصعيد الدولي. وتعد من أهم الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة والميدان الخصب لتطبيقها الذي لم يناعز فيه أحد^٦، والذي ظهرت فيه فكرة أعمال السيادة كونها

- ١ - أنظر في تفصيل رأي الفقه الفرنسي د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق ص ٤٨٥ .
- ٢ - أنظر حكم محكمة مجلس الدولة الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية الأمير دي جرام. أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق ص ٤٨٦
- ٣ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ تشرين الثاني ١٩٣٣ في قضية "Dosreumeau"، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق ص ٤٨٧.
- ٤ - حيث قالت المحكمة الإدارية العليا (أن إعلان نتيجة الاستفتاء هو خاتم الإجراءات.. وأن المساس بقرار إعلان نتيجة الاستفتاء من حيث تمامه أو اكتمال الوقائع التي قدم به يتضمن بحكم اللزوم المساس بالمواد الدستورية ذاتها وتعطيل نفاذها كما أن التعرض لمشروعية هذا القرار هو التعرض في ذات الوقت لتلك المواد وتشكيك في مشروعيتها) أشار إليه د. مصطفى أبو زيد - مرجع سابق - ص ٤١٧.
- ٥ - المادة ١١٦ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م.
- ٦ - أنظر د. محسن خليل - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٩٧.

تمثل المجال الأول الذي تتجلى فيه الدولة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة^١، وتظهر فيه السلطة التنفيذية لا بصفتها إحدى السلطات الداخلية بل بصفتها ممثلة الدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي العام^٢. فالقرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية استعماً لسيادتها في المجال الدولي وفي نطاق اختصاصها الدستوري تكون ملزمة للقضاء من دون اعتراض^٣. إذ ليس من المنطق تحويل المحاكم سلطة الفصل في المسائل المتعلقة بهذه الأعمال لعدم قدرتها على الإحاطة بها لمجرد النظر إليها من جهة ولما يترتب عن ذلك من نقل عبء المسؤولية التي تقع على عاتق السلطة التنفيذية بخصوص أحكام الدستور^٤، فضلاً لما قد ينشأ ذلك من تضارب بين موقف السلطة الأخيرة والسلطة القضائية في الدولة الواحدة في مثل هذه الأمور المهمة ذات الصلة بالمصلحة العليا، إلى جانب الرغبة في منح السلطة التنفيذية الاستقلال والحرية في قيادتها العمل الدبلوماسي^٥، وكون هذه الأعمال تقوم بها الحكومة بوصفها سلطة سياسية وإن في رقابة القضاء عليها مما لا يليق مع طبيعة ولاية السلطة القضائية، وهذا ما استقر عليه القضاء في معظم الدول بما في ذلك فرنسا وإنكلترا ومصر وسورية وغيرها.

إلا أنه ورغم تسليم الفقه الفرنسي بالمبدأ الذي اتبعه القضاء في استبعاد الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية وشؤونه الخارجية من ولاية القضاء باعتبارها المجال الطبيعي^٦ لأعمال السيادة. غير أن الفقهاء اختلفوا في تعليل إفلات هذه الأعمال من رقابة القضاء.

فالفقيه ميشو يرى أن عدم اختصاص القاضي الوطني بنظر المسائل المتعلقة بمدى التزامات دولية نحو سواها من الدولة يرجع إلى أن قضاءه لا يمتد إلى الدولة الأجنبية^٧.

١ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤١٧.

٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٤٩٧.

٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٤٩٨.

٤ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٩٧.

٥ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - دروس في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٤٣.

٦ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٩٩.

٧ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق ١٩٦٦ - ص ٢٤٥.

ويرى الفقيه اندريه جرو أن علة عدم قبول الطعن في الطلبات المترتبة على العلاقات الدبلوماسية أمام القضاء الداخلي يرجع إلى عدم انطباقها على الأفراد بطريقة مباشرة وبالتالي فهي لا تمس حقوقهم ومصالحهم ومن ثم لا تقبل طلباتهم هذه أمام القضاء لانعدام شرطي الصفة والمصلحة.^١

وبعلل الأستاذ بوسك ذلك لانعدام وجود جهة قضائية تخضع الدول لاختصاصه، فالسلطة التنفيذية تحاول هي أيضاً في نطاق القانون الداخلي ألا تخضع للرقابة القضائية وخاصة وأن في هذا الميدان تلعب اعتبارات (الملائمة السياسية) دوراً أكثر أهمية من الاعتبار القانونية البحتة.^٢

أما الأستاذ دون ديبه دي فاير، فيرجع عدم اختصاص مجلس الدولة لرقابة الأعمال الدبلوماسية إلى أن السلطة التنفيذية ليست وحدها في النزاع ولكن توجد معها سلطة أجنبية أخرى، وإذن فالقانون الفرنسي لا يمكن أن يطبق في هذه الحالة، وحيث يتوقف القانون الفرنسي يتوقف بالتالي اختصاص القاضي الإداري الفرنسي، وبما أن هذه الأعمال الدبلوماسية تتعلق بالنظام القانوني الدولي فإن القضاء الدولي فقط الذي يستطيع أن يخضعها للرقابة.^٣

ويرى الأستاذ ديكي أن الأعمال الدبلوماسية تفلت عن رقابة القضاء باعتبارها أعمالاً سياسية صادرة من جهات سياسية.^٤

وأي كانت التعليقات التي قيلت في تحصين هذه الفئة من الأعمال من رقابة القضاء الإداري فإن طبيعة هذا النشاط الخارجي الذي اعتبر من قبيل أعمال السيادة يتحدد أو ينحصر في مجالين أساسيين هما:

- المعاهدات والاتفاقات الدولية.
- الأعمال الخاصة بالنشاط الدبلوماسي .

وهو ما سنبجته بشكل موجز على التوالي:

١ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٩٧.
٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ١٩٩.
٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير داير - مرجع سابق - ص ٢٠٤-٢٠٥.
٤ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٩٧، أنظر للمزيد من التفصيل عن رأي الفقهاء الفرنسيين في هذا المجال د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦١٨.

أولاً : المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

يعد إبرام المعاهدات والاتفاقات الدولية وما يتصل بها من إجراءات الإعداد والتحضير للمعاهدة والمفاوضات^١ التي تسبق إبرامها والتوقيع عليها ومدى أهلية الموقعين^٢ والتصديق وعدم التصديق عليها والتصديق في البحث بمشروعيتها ودستوريتها أو وجودها وتقديرها وتفسيرها^(١) والغائها والتعويض عن أثارها كلها من قبيل أعمال السيادة المحصنة من رقابة القضاء الإداري.^٣

والمبدأ العام الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي هو عدم الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية وذلك لأنها تعتبر صادرة عن أحد أشخاص القانون الدولي العام والفصل في المنازعات المتعلقة بها تؤدي في بعض الحالات إلى الحكم على موقف دولة أجنبية أو إلى تقرير مسؤولية الدولة الفرنسية دولياً لصالح دولة أجنبية أخرى.

ففي مجال تقدير المعاهدات رفض مجلس الدولة الفرنسي أن تكون الاتفاقات والمعاهدات الدولية موضوع دعوى قضائية^٤ كونه لا يملك تقديرها الذي يعتبر من اختصاص الحكومة المطلق سواء كان الطعن خاصاً بالإلغاء أو التعويض . كما ذهب المجلس بعدم اختصاصه النظر في الطعن الموجه إلى المعاهدة الذي يستند فيها إلى أن رئيس الدولة الأخرى لم يصدق عليها وبالتالي لا تعتبر صحيحة طبقاً لأحكام القانون الدولي^٥.

١ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ مارس ١٩٢٦ في قضية الجنرال Aff.Gramat، حيث قضى المجلس بشأن دعوة تعويض الذي أقامها المدعون جاء فيه (بما أن نظر هذه الطلبات تستلزم بالضرورة فحص وتقدير موقف الحكومة الفرنسية من المفاوضات التي دارت بينها وبين الحكومة اليونانية والتي أدت إلى صدور الاتفاق التالي. وبما أن النزاع الذي يتولد عن مثل هذه الظروف لا يدخل في نطاق الاعمال التي يمكن رفعها لهذا المجلس أتباعاً لأحكام المادة التاسعة من القانون الصادر في ٢٤ مايو ١٨٧٢، أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢٠٣.

٢ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠٥
٣ - يرى الفقيه أندريه جرو أن النشاط الدبلوماسي العام مثل عقد المعاهدات لا تقبل أي طعن بالإلغاء وذلك لأنها لا تمس الأفراد مباشرة ولأن الفصل في مثل هذه الطعون يستلزم رقابة السلطة التقديرية وهي لا تخضع لرقابة القضاء، أشار إليه د. عبد الفتاح - مرجع سابق - ص ١٩٦

٤ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Coen Racri" سنة ١٨٣٦، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦١٠

٥ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Goffart" سنة ١٩٢١، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦١٠

كما لا ينظر المجلس في الطعن الذي يهدف في حقيقته إلى تقرير عدم شرعية بعض نصوص اتفاقات معقودة بين الحكومة الفرنسية والحكومات الأجنبية.^١

كما لا تملك المحاكم الإدارية ولا القضائية^٢ تفسير ما غمض من أحكام المعاهدات والاتفاقات الدولية وعليها الرجوع في مثل هذه الحالة إلى السلطة التنفيذية والأخذ بالتفسير الذي تصدره بشأنها من دون التعرض لهذا التفسير بأي وجه من الوجوه، هذا هو المسلك الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي باستمرار حيث أخذ بالتفسير الذي يقدمه وزير الخارجية^٣ من ذلك ما ذهب إليه في حكمه الصادر في قضية *Ste Lanz - France* الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ قوله أن وزير الخارجية هو المختص الوحيد بتفسير المعاهدات كما أكد ذلك أيضاً في حكمه الصادر سنة ١٩٥٠ في قضية *Sieur et Dame* قوله بأن لا يملك هذا الحق إلا وزير الخارجية. إلا أن التزام مجلس الدولة بتفسير الوزير قاصر على المعاهدة نفسها ولا يمتد إلى تكييف الصفة التي يباشر الموظف بناءً عليها العمل المطعون فيه حيث يعتبر المجلس أن هذا التكييف من اختصاصه.^٤

كما لا يعطي مجلس الدولة الفرنسي الحق لنفسه في بحث جواز إلغاء المعاهدات الدولية بتشريعات داخلية من حكومات مؤقتة حتى لو تم إلغاء المعاهدة بواسطة قانون عن طريق البرلمان، فإنه لا يجوز للمجلس أن يفصل في صحة هذا القانون بالنسبة للمعاهدة بل يجب أن يطبق القانون وتجرد المعاهدة من كل قوة لها.^٥

كما رفض المجلس - بشأن دستورية المعاهدة - تقدير موقف الدولة بالنسبة للتصديق على المعاهدة داخل فرنسا حيث رفض الفصل في صحة وجود معاهدة فونتنبلو ومدى

١ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Sieurs Etudesetcie*، سنة ١٩٣٥، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦١٠

٢ - تخول المحاكم في كل من ألمانيا وإنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية لنفسها حق تفسير المعاهدات وسائر الاتفاقات الدولية في جميع الأحوال لقياسها إياها على القوانين الداخلية التي تختص وحدها بتطبيقها وتفسيرها من دون التقيد برأي الحكومة بهذا الخصوص، أنظر كاترين هدرس - حكومة بواسطة الشعب - الولايات المتحدة الأمريكية - طبع وزارة العدل الأمريكية ١٩٧٧ - ص ٧٣، نقل عن د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢٠٥.

٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٥٠

٤ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية *Lehericy*، سنة ١٩٤٨، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٢٦.

٥ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية *Dame Veuve Cusson*، سنة ١٩٤٩.

اعتبار فرنسا ممثلة فيها والتزامها بأحكامه رغم أنها لم تعلن في الجريدة الرسمية وما إذا كان يكفي مجرد قبول فرنسا بالالتزامات والأحكام الواردة فيها تصديقاً للمعاهدة كما ذهبت إليه الحكومة^١ ورفض المجلس كذلك النظر فيما إذا كان يلزم للتصديق على المعاهدة وترتيب أثارها في الداخل صدور قانون أو مرسوم طبقاً لنص المادة (٨) من دستور ١٨٧٥ وقرر المجلس أن المرسوم الصادر بالتصديق على المعاهدة لا يعتبر - بصفته هذه - عملاً منفصلاً عن المعاهدة وبالتالي ليس من طبيعته أن يعرض على المجلس بالطريق القضائي^٢. كما أكد عدم اختصاصه بنظر الطعون في مدى أهلية أو صفة المندوبين عن الدولة الأجنبية لتوقيع المعاهدة باسمها وكذا الأمر بالنسبة لأهلية المندوبين في فرنسا لتوقيع معاهدة مع دولة أجنبية . وبناءً على ذلك رفض النظر في أهلية هيئة التي اعتبرت بحكم القانون الفرنسي غير شرعية مثل أهلية حكومة بيتان لتمثيل فرنسا بالنسبة للمعاهدات التي عقدها مع اليابان^٣.

كما لا يملك مجلس الدولة الفرنسي نظر دعاوي التعويض عن الأضرار والنتائج والأضرار المباشرة وغير المباشرة التي تصيب بعض الرعايا الفرنسيين في أموالهم نتيجة المعاهدات وذلك لأن الفصل في هذه الدعاوي يستلزم تقدير المجلس للمعاهدات. وقد تقرر هذا المبدأ لأول مرة بالحكم الصادر من المجلس في قضية "Veure Joachim Muart" سنة ١٨٢٣^٤.

ولما تقدم يتبين عدم اختصاص القضاء الإداري الفرنسي للنظر في المنازعات المتعلقة بالمعاهدات على اعتبار أنها أعمالاً دبلوماسية "Act Diplomatiques" صادرة من السلطة العليا، وأن النظر فيها من اختصاص الحكومة وحدها ولا يدخل في اختصاص المجلس بناءً على المادة (٩) من قانون ١٨٧٢ التي حددت اختصاص المجلس بنظر الطعون ضد الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة. هذا وتعد المعاهدات

١ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Heritiers de Napleon" سنة ١٩٣٨.

٢ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Dame Caraco" سنة ١٩٢٦.

٣ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Stedes Etainset Wolfram" سنة ١٩٥١. أشير لهذه الأحكام أعلاه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦١٠-٦١٣.

٤ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦١٤. وللمزيد من هذه الحالات التي قرر فيها المجلس عدم النظر في دعاوي التعويض عن الأضرار الناتجة عن المعاهدات الدولية. أنظر نفس المرجع - ص ٦١٥.

الدولية منذ سنة ١٩٤٨ - تطبيقاً للدستور - مصدراً للشرعية الوطنية ويكون طلب الطاعن إلغاء قرار اداري مخالفاً لها مقبولاً كما لو كان مخالفاً للقانون.^١

وأمام التساؤل فيما إذا كانت الإجراءات الخاصة التي تتخذها السلطة التنفيذية بشأن تنفيذ المعاهدات الدولية والآثار الماسة منها بحقوق الأفراد تعتبر من قبيل أعمال السيادة أم لا.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي ومنهم الأستاذ ميشو^٢ إلى أن إجراءات تنفيذ المعاهدات التي لها صفة العقد بين دولتين على رعاية دولة في الداخل مثالها (عقد قرض لدفع ديون الحرب أو الاستيلاء على المساكن لإيواء جنود الأعداء) يجب ألا تخرج من الرقابة القضائية ففي كل هذه الحالات التي تستلزم تضحيات على الأفراد يجب اتباع الإجراءات القانونية العادية بالنسبة لها وبالتالي خضوعها للرقابة القضائية رغم أن الباعث عليها أو الدافع إليها اعتبار دولي، وذلك لأن الأفراد في هذه الحالات لا علاقة لها إلا بدولة واحدة من الدول المتعاقدة وهي الدولة التابعين لها، كما أن هناك حقاً مؤكداً له وقع عليه اعتداء يوجب اختصاص القضاء بدفعه أو تقرير التعويض عنه.

ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي بصفة عامة على عدم اختصاصه بنظر أي طعن يتعلق بإجراءات تنفيذ المعاهدات والاتفاقات الدولية التي تقوم بها الحكومة أو بالامتناع عن تنفيذها، سواء كانت ذات مظهر داخلي أو خارجي، باعتبار أن تنفيذ المعاهدات لا يصح أن يكون موضوع دعوى قضائية أمامه. ويستدل ذلك من أحكام المجلس العديدة في هذا الصدد^٣، ويستوي في اختصاص المجلس أن يكون موضوع الطعن هو إلغاء القرار الصادر تنفيذاً للمعاهدة أو التعويض عنه.^١

١ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٢٤. وهذا ما جاء في الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Dame Kirkwood" على أن تكون المعاهدة أو الاتفاق قد أدخلت في نطاق القانون الداخلي، وقد تم التصديق على هذا القانون ونشر على الوجه السليم، أنظر من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي قضية "Villa" الصادر في ١٩٥٦/١١/١٦. أشير إليه في مجموعة القانون العام - مرجع سابق - ص ٣٥-٣٦

٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٧١. وأنظر رد الفقيه هوريو على هذا الرأي نفس المرجع أعلاه - ص ١٧٢.

٣ - أنظر حكم مجلس الدولة الصادر في قضية "Huter" في ٢٢ يوليو سنة ١٩٢١ الذي طلب في إلغاء قرار اللجنة الإدارية الفرنسية المختصة بتوزيع مبالغ التعويضات التي قامت المانيا بدفعها الى الحكومة الفرنسية

وقد رفض مجلس الدولة النظر في الطلبات المتقدمة بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدر تنفيذاً لأحكام إحدى المعاهدات بسبب إساءة استعمال السلطة. ويكفي كما قال الاستاذ البير "Alibert" أن يكون الطلب المرفوع إلى المجلس ذات صلة بالعلاقات الدولية كي يصبح الطعن لإساءة استعمال السلطة غير مقبول أمامه.^٢

كما لا يختص مجلس الدولة النظر في الطعن الموجه لإجراءات تنفيذ المعاهدة حتى ولو كانت وسيلة الطعن كون الإجراء مخالفاً لأحكام القانون الداخلي سواء صدر في خارج فرنسا أو صدر في داخلها، ما دام أن الحكومة قد قامت بهذا الإجراء تنفيذاً للمعاهدة وليس تطبيقاً لأحكام القانون أو أن تكون وسيلة الطعن هي اعتبار الإجراء مخالفاً لأحكام المعاهدة نفسها. ويستند المجلس في عدم اختصاصه بنظر هذه المسائل إلا أن الطعن يثير تحديد نطاق المعاهدة نفسها وهو أمر خارج عن اختصاصه^٣. كما يستوي في نظر مجلس الدولة أن يكون الإجراء التنفيذي قد صدر في صورة قرار فردي أو في صورة مرسوم يتضمن قواعد عامة، فالمهم في هذا الصدد أن مضمون الإجراء الفردي لا يعتبر في ذاته عمل السيادة وإنما لا يخضع للرقابة القضائية لمجرد صدوره تنفيذاً للمعاهدة، أما إذا صدر الإجراء الفردي تنفيذاً لقانون فإنه يخضع للرقابة القضائية ويكون حكمه سائر القرارات الإدارية. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي (أنه لا يجوز للمحاكم المدنية تقدير القرار الصادر بتسليم أحد المجرمين أي نظره والفصل في صحته باعتباره عملاً من أعمال الإدارة العليا صدر تطبيقاً لمعاهدة

تنفيذاً لأحكام اتفاقية بادن "Baden" حيث ذهب المجلس بعدم اختصاص النظر في إلغاء قرار اللجنة المكلفة بتنفيذ الاتفاقية المذكورة، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٧٢٧.

١ - أنظر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Montaulard" سنة ١٨٦٤ و "Villebrun" سنة ١٨٧٥ و "Boussac" سنة ١٩٤٤، أشار إليها د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٣٦.

٢ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢٠٢. وفي هذا السياق ذهبت محكمة التنازع الفرنسية إلى تأكيد التطبيق العام لنظرية أعمال السيادة على الإجراءات المرتبطة بالعلاقات الدولية وأبعاد الرقابة القضائية عنها، وهذا ما جاء بقرارها الصادر بشأن التدبير الصادر عن المدير العام للإذاعة الفرنسية ضد إرسال إذاعة راديو أندورا المنشأة في سنة ١٩٣٩ باتفاق دولي. أنظر في ذلك مجموعة القانون العام ترجمة د. احمد يسري - مرجع سابق - ص ٣٥٧.

٣ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Decerf" الصادر سنة ١٩٣٧. أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٣٩.

٤ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "STE Francaise Radio - Electrique" سنة ١٩٣٠، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٣٩.

دبلوماسية، ومثل هذه الأعمال الصادرة تطبيقاً أو تنفيذاً للمعاهدة الدولية لا تختص المحاكم المدنية بنظرها)^١. فتسليم المجرمين في هذه الدعوى لم يكن منظوراً إليه كعمل من الأعمال الحكومية في ذاته بل ككل تصرفٍ صدر تنفيذاً للمعاهدة لا يختص بها القضاء المدني بصفة عامة ولا القضاء الإداري إلا في حالة العمل المنفصل^٢، كما يرفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في الطعن كون الإجراء الصادر من الحكومة يعتبر تطبيقاً خاطئاً للمعاهدة ولو أضر بالطاعن، وكذلك الطعن الذي يستند إلى امتناع الحكومة عن تطبيق نص معاهدة لصالح المدعي أو أنها تأخرت في تنفيذ نص في المعاهدة وكذا الحال في حالة امتناع الدولة الأخرى المتعاقدة معها عن تنفيذ أحد نصوص المعاهدة المعقودة لصالح أحد الرعايا الفرنسيين.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وبعد أن أبدع (نظرية العمل المنفصل) عن المعاهدة عدل عن موقفه السابق واسترد اختصاصه قبل الإجراءات التنفيذية ذات الصلة الداخلية المتعلقة بتنفيذ المعاهدات والاتفاقات الدولية المنفصلة عن العلاقات الدولية أو الدبلوماسية^٣ أي كان مظهرها باعتبار أن النشاط الدبلوماسي الذي يتعلق بأعمال السيادة قد انتهى بعقد المعاهدة ووضع نصوصها. أما ما تبقى من تطبيقها على رعاية المواطنين فيمكن القول أنه عمل منفصل عن ذلك النشاط وبالتالي إخضاعه لرقابة القضاء^٤ ويستفاد ذلك من حكم مجلس الدولة الصادر في قضية جولد شميدت "Gold"

١ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ضمة "Boidroom" سنة ١٨٣٨. كان هذا القرار يتضمن تسليم فرنسا أحد المجرمين لإسبانيا بناءً على المعاهدة المعقودة بينهما في ٢٩ سبتمبر ١٧٦٥، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٣٩.

٢ - وهذا المعنى واضح في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Decert" سنة ١٩٣٧، إذ جاء فيه أن تسليم المجرمين في ذاته عمل إداري إذا صدر تطبيقاً له، أما إذا صدر بناءً على معاهدة دولية تنظمه فإن المجلس لا يختص بنظره باعتباره عملاً غير منفصل عن المعاهدة وحين تطور قضاء مجلس الدولة بشأن قبول الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بتنفيذاً للمعاهدة على أساس أنه مخالف لها، أصبح المجلس يقضي بقبول الطعن في قرارات تسليم المجرمين حتى الصادرة منها تطبيقاً لأحكام معاهدة دولية. أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٤١.

٣ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢١٤، وكذلك د. عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص ٢١١
٤ - من الجدير بالإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بفكرة العمل المنفصل في غير نطاق المعاهدات من ذلك حكمه الصادر في قضية "Locogetautres" سنة ١٩٤٤ حيث جاء فيه قوله (على الرغم من احتلال أراضي القرية بالقوات الأجنبية فإن مجلس الدولة يظل مع ذلك مختصاً بتقدير شرعية الإجراءات التي تتخذها السلطات المحلية بقصد ضمان النظام العام وإشباع الحاجات المحلية، وذلك في النطاق الذي لا يستلزم فيه هذا التقدير لا تفسير الأعمال الدولية ولا المساس بسلطات الدولة المحتلة)، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٤٩.

”Schmidtstrauss بتاريخ ٢٧ يونيو ١٩٢٤ الذي جاء فيه (بما أن المادة (٦٨) من معاهدة فرساي نصت على إعفاء منتجات الالزاس واللورين الطبيعية والمصنوعة المصدرة إلى ألمانيا من المكوس الجمركية ... وبما أنه يتضح من هذا النص أن لإجراءات التي يجب على الحكومة الفرنسية اتخاذها لتحديد المنتهين من الإعفاء منفصلة تماماً عن المعاهدة نفسها ومن ثم تكون المنازعات المترتبة عليها مما يختص مجلس الدولة نظرها والفصل فيها).^١

مما تقدم يتضح بأن القاعدة الذي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر هو عدم اختصاصه بنظر الطعن الموجه لإجراءات تنفيذ المعاهدات والاتفاقات الدولية إلا في حالتين.

الأولى: أن تدمج نصوص المعاهدة في التشريع الداخلي بقانون خاص في هذه الحالة يملك مجلس الدولة رقابة شرعية العمل الصادر تنفيذاً للقانون وإن كان في الوقت نفسه يعتبر صادراً تنفيذاً للأحكام الواردة في المعاهدة بصفة غير مباشرة ويعتبره المجلس مثل سائر القرارات الإدارية العادية.

الثانية: أن تكون الإجراءات الصادرة تخص بعض الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدة ولكنها تعتبر منفصلة عنها وتخضع لتقدير المجلس والتي تسمى (بنظرية العمل المنفصل)^٢ أما في حالة كون القرار غير قابل للانفصال عن المعاهدة أو الاتفاق الدولي فإن المجلس لا ينظر في الطعن الموجه إليه.

١- أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٥٢، وفي حكم حديث نسبياً ذهب مجلس الدولة الفرنسي في ١٧/١٢/١٩٨٢ في قضية ”Societe Radio Monte- Cario“ إلى أن الترخيص الذي منحه الحكومة الفرنسية لشركة راديو مونتكارلو في أقامه إرسال أذاعي على الإقليم الفرنسي يعتبر عملاً من جانب واحد صادر عن سلطة إدارية فرنسية منفصلاً عن علاقات فرنسا الدولية ولا يعتبر عمل سيادة، أنظر مجموعة القانون العام د. أحمد يسري - مرجع سابق - ص ٣٥٧.

٢ - أنظر للمزيد من التفصيل لنظرية العمل المنفصل د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٦٤٨. ولقد اتجه الفقه ثلاث اتجاهات لتحديد معيار للتفرقة بين القرارات القابلة للانفصال والقرارات الغير القابلة للانفصال. للتفصيل أنظر د. على خطار شطاوي- الاجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن اعمال السيادة-بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون- العدد الاول- عام ٢٠٠٠ ص ٦. وكذلك حسن محمد على حسن- مرجع سابق ص ١٠٠

ثانياً: الأعمال الخاصة بنشاط الدولة الدبلوماسية في الخارج:

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظرية أعمال السيادة على جانب من نشاط الدولة السياسي والدبلوماسي في الخارج وبصفة خاصة ما يتعلق في المجالين التاليين:

المجال الأول - أعمال الممثلين الدبلوماسيين

وهي التي تخص الأعمال التي يمارسها ممثلي الدولة في الخارج من الموظفين العاملين في السفارات والقنصليات بسبب مهامهم الوظيفية والتعليمات التي تصدرها الدولة إليهم في هذا المجال. حيث امتنع مجلس الدولة الفرنسي نظر الطعن الموجه لهذه الأعمال باعتبارها أعمالاً حكومية تخرج عن ولايته القضائية^١، إلا أنها لا تتصرف إلى الأعمال الجانبية التي يمارسها هؤلاء الممثلين الدبلوماسيين بجوار مهامهم السياسية، من ذلك مثلاً إجراء بعض الأمور القضائية خدمة لمواطنيها المقيمين بعيداً عن أراضيها كضبط عقود الزواج^٢ والتصديق على العقود والتحكيم، حيث تعتبر كل هذه الأعمال التي لا تتصل بالنشاط الدبلوماسي البحث من قبيل الأعمال الإدارية^٣ التي تخضع لرقابة القضاء والتي يمكن إلغاؤها أو التعويض عنها من قبل ذوي المصلحة. وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في قرارات عديدة.^٤

١ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Arnard" في ٢٦ ديسمبر ١٩٢٦، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٥٥، وكذلك حكم المجلس الصادر في قضية "Afflafor" في ٨ ديسمبر سنة ١٨٨٢ والذي جاء فيه (أن الأمر الذي تظلم المدعي منه يتعلق بمزاولة الحكومة للسلطة التي تملكها في المجال الدبلوماسي ومن ثم فهو يخرج عن ولاية مجلس الدولة القضائية)، وكذلك حكمه الصادر في قضية "affrichard" في ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ جاء فيه (أن الدوافع التي أملت هذا الإجراء ليس مما يجوز لمجلس الدولة نظرها منعقداً في هيئة قضائية) أشار إليهما د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢١٨-٢١٩.

٢ - أنظر حكم محكمة النزاع الاختصاص في قضية "Affrouzier" الصادر في ٢٥ مارس ١٩١١ وهو أول حكم رسم الحدود الفاصلة في هذا المجال حيث جاء فيه (أن امتناع أحد المبعوثين الدبلوماسيين عن ضبط عقد زواج لا يعد عملاً حكومياً وإنما يخضع لرقابة السلطة القضائية في حدود اختصاصه الموضح في المادة (٤٨) من القانون المدني الفرنسي. أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢٢٠.

٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٧٢، كذلك د. مصطفى ابو زيد - مرجع سابق - ص ٤٢١.

٤ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية سات وبريان الصادر في ٦ نيسان ١٨٨٩ ورد فيه (أن مستشار القنصلية أو السفارة بقبوله إحدى الوصايا إنما يقوم بوظيفة الموثق ولذلك تخضع مسؤوليته لتقدير السلطة التقديرية. أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢٢٠، وكذلك د. عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص ٢١١، ٤٢١ أنظر كذلك حكم مجلس الدولة في قضية كولورا الصادرة في ٤ ديسمبر ١٩٢٥ حيث بسط المجلس رقيبته على القنصل الفرنسي كما قضى باختصاصه بدعوى المسؤولية في حالة ما إذا قام الموظف الفرنسي Clorat في إحدى سفارات فرنسا باختلاس تركة مواطن توفي في الخارج. أشار إليه د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤٢٠ - ٤٢٦. ولمزيد من الأحكام أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق ص ١٥٠-٢٢٠، وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Gobier) الصادر في ١ حزيران ١٩٤٣، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٥٠ وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Szanto" الصادر ٧ مارس سنة ١٩٥٢، أشارا إليه د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣١٠.

المجال الثاني - الأعمال المتعلقة بحماية الرعايا الفرنسيين

تتصل هذه الأعمال بحماية الرعايا الوطنيين في الخارج وتلك التي تتصل بالسهر على حقوقهم ومصالحهم. والقاعدة التي سلكها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن من حيث الرقابة تقوم على مدى اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية.^١

فإذا كان عمل الموظفين والدبلوماسيين في هذا الشأن لا علاقة لها بالسلطات الأجنبية فإن تصرفاتهم وقراراتهم تخضع لرقابة القضاء والعكس كما لو قام مبعوثوا الدولة الدبلوماسيون في الخارج بإبعاد ذوي السمعة السيئة من مواطنيهم من إقليم الدولة المعتمدين إليها حرصاً على سمعة دولتهم أو الإبقاء على العلاقات الودية التي تربط كلاً من الدولتين. وفي حكم صدر لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن بتاريخ ٢٣ كانون الأول ١٩٤٩ قضى بقبول الدعوى ضد بعض التصرفات العادية من المقيم العام في الهند الصينية على الرغم من الصفة السياسية لهذه التصرفات.

أما في حالة اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية و كما لو رفضت الدولة أن تسعى لدى السلطات الأجنبية من أجل أن يحصل أحد رعاياها على تعويض^٢ نتيجة ضرر أصابه أو تقاعست في ذلك أو ارتكبت خطأ أدى إلى ضياع حقوقه قبل هذه الدولة الأجنبية فيعتبر عملها هذا من أعمال السيادة، وكذلك الأمر إذا رفض ترشيح أحد موظفيها لمنصب من المناصب الدولية^٣، وكذا الأمر بالنسب للقرارات المتعلقة بعرض الدعاوي أمام الهيئات القضائية الدولية، كما إذا رفضت الدولة عرض نزاع أمام محكمة

١ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق - ص ٣٠٩

٢ - من الجدير بالإشارة هنا إلى عدم وجود قانون يفرض على الدولة التزام القيام بنشاط دبلوماسي أو عسكري لتحقيق هذه الحماية أو الحصول على تعويض عن ما أصابهم من ضرر، وما قيام الحكومة بمثل هذا النشاط ألا متروك لتقديرها حسب الظروف التي تحيط بالموقف ولاتصال في هذا الصدد ألا أمام البرلمان. وكل ما على الدولة في هذا الشأن إنما التزام أدبي بحماية الرعايا في هذا النطاق ولكنه التزام بدون جزاء قانوني لا يولد حقاً مرتبطاً به يسمح للأفراد بالالتجاء إلى المحاكم للمطالبة به قضائياً وذلك لأن وجود الحق شرط من قبول الدعوى وهو ما لا يتوفر في هذه الحالة. أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٦٩.

٣ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٧٩ - ص ٢٧٠. ويرى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط أنه كان من الأجدر في هذه الحالات أن يفرق القضاء بين موقف الدولة الذي يكون مبرراً باعتبارات سياسية موضوعية وبين مجرد إهمالها أو خطأها. فيعتبر من صدر منها بإهمال من أعمال في هذه الحالة الأخيرة بمثابة قرارات إدارية إيجابية أو سلبية ويخضعها لرقابته ليواسع بذلك من نطاق المشروعية، أنظر مؤلفه - مرجع سابق - هاش ص ١٤٢

العدل الدولية^١ حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في جميع هذه الأحوال عدم خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء باعتبارها من أعمال السيادة التي يتمتع عليه نظرها.

الفرع الثالث: بعض الأعمال المتعلقة بالحرب:

تعتبر الحرب والإجراءات ذات الصلة بها والأثار المترتبة عنها وصفاً آخر مهماً من أعمال السيادة^٢ التي استبعدت من رقابة القضاء الإداري لدى أغلبية الأنظمة القضائية بعد إقرار جميع التشريعات الدستورية للسلطة السياسية العليا بحق إعلان الحرب واتخاذ الإجراءات العسكرية اللازمة لسير العمليات الحربية بما يؤمن حق الدفاع وحماية الدولة من الاعتداء الخارجي بما في ذلك قرارات القبض والاعتقال والإعدام والاستيلاء على السفن والحجز عليها وتغيير سيرها ومصادرة شحناتها أو منع تفريغها وضبط الغنائم^٣ والانفجارات^٤ لذلك كان منطقياً إعفاء الدولة من مسؤولية الأعمال الحربية بالغاً ما بلغ الضرر الناشئ عنها تجاه الغير وبالتالي منع القضاء العادي والإداري من النظر أو قبول أي اعتراض تجاه القرارات الصادرة في هذا المجال والتي يمكن أن يقوم بها الأفراد في سبيل حماية حقوقهم ومصالحهم الخاصة أو بقصد مساهمة الدولة عن خطأ إعلانها الحرب أساساً أو ارتكاب قواتها المسلحة خطأ عسكرياً معيناً^٥.

١ - أنظر حكم مجلس الدولة الصادر في قضية جيني "Genie" في ١٩/١/١٩٥٢ المتعلقة برفض نزاع رفع نزاع إلى محكمة لاهاي ، أشار إليه د. عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص ٢١٠.

٢ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ص ١٠٦.

٣ - أنظر د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - ص ١٤٤.

٤ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Merle) الصادر في ٦ شباط ١٩٤٦. أشار إليه د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق هامش ص ١٤.

٥ - يقول الدكتور حافظ هريدي في هذا الصدد أنه ليس من المقبول عقلاً ان يسمح للأفراد في سبيل حماية حقوقهم ومصالحهم الخاصة وفي سبيل تعويضهم عن الاضرار التي تلحق بهم إقامة الدليل أمام القضاء على أن الدولة بإعلانها الحرب قد ارتكبت خطأ او ان استمرارها كان رعونة منها فإذا كانت الدولة لا تسأل عن الاضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية كالفيضانات والأوبئة وما أشبه فأنها أيضاً لا تسأل عن أضرار الحروب ولا اضرار الحوادث الطبيعية الأخرى، أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ١٧٥-١٧٦. والحقيقة نحن لا نتفق مع ما ذهب اليه الدكتور حافظ هريدي في تشبيهه الحرب بالقوة القاهرة فالأولى هي عمل أرادي صادر عن أرادة حرة الدولة في حين أن الحالة الثانية تقع خارج أرادة الدولة وفوق طاقتها. وإذا كان اعتبار أعمال الحرب من أعمال السيادة مبررة بدوافعها المتعلقة بحماية سيادة الدولة من الاعتداء الخارجي والحفاظ عن النظام السياسي فإن ذلك لا يمتد الى حالة ما إذا كانت الأضرار الحاصلة للأفراد من الحرب نتيجة اعتداء من دولة المواطن وليس حرباً بالمعنى الدولي.

ويجمع غالبية الفقه الفرنسي^١ إلى اعتبار أعمال الحرب من قبيل أعمال السيادة مع بعض اختلاف في التعليل فالأستاذ بوسك - مثلاً - يعلل وجود أعمال السيادة في أوقات الحرب إلى فكرة سيادة الدولة التي تظهر في وقت الحرب في أقوى صورها وأوسع معانيها وإلى فكرة القوة القاهرة باعتبار الحرب إحدى حالاتها مثلها في ذلك مثل الكوارث، فإذا كانت الدولة لا تسأل عن آثار الكوارث فإن الأمر واحد بالنسبة لما يحدث من تخريب وأضرار.^٢ ولقد استقر القضاء الفرنسي بإضفاء صفة السيادة على قرارات إعلان الحرب والإجراءات الخاصة بالعمليات والحملات العسكرية المتصلة بها باعتبارها قراراً سياسياً من اختصاص السلطة التنفيذية. فقد رفض المجلس البحث في شرعية الحروب التي تدخل فيها الدولة أو شرعية العمليات العسكرية المترتبة عن إعلانها سواء من ناحية القانون الدولي أو الدستوري.^٣ إلا أن موقف مجلس الدولة غير مستقر بالنسبة للآثار والنتائج المترتبة عن إعلان الحرب والأعمال ذات الصلة الوثيقة بها من الناحية الداخلية والدولية. ففي حين قضى المجلس ابتداءً بعدم اختصاصه النظر في طلبات التعويض^٤ الناشئة عن الحرب والعمليات العسكرية باعتبار أن الأعمال المترتبة عنها رغم كونها قد صدرت من سلطة إدارية وطنية تعد من قبيل أعمال السيادة^٥ ولا تختص المحاكم بنظرها^٦ وأمتنع القضاء الفرنسي عن قبول الطلبات المتعلقة بالأوامر التي تصدرها الحكومة بالاستيلاء على أموال الأفراد ليهيئاً مجالاً واسعاً تملك فيها حرية البت والتصرف بما يكفل درء الخطر المحدق بها. إلا أنه ونتيجة لانتشار المذاهب الداعية لحق احترام حق الملكية وظهور فكرة التضامن الوطني^٧ بدأ مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٤٣ تطوير قضاؤه في هذا الصدد

١ - أنظر للمزيد من آراء الفقه الفرنسي في هذا المجال د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٠١
 ٢ - راجع في هذا تقرير الفقيه الأستاذ موريس فوثيه "Morice Vauthier" عن الأعمال الحكومية المنشور بتقويم المعهد الدولي للقانون العام ١٩٣١ - الجزء الثاني - ص ٢٥٣. أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٧٦.
 ٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق - ص ١٥٣، وكذلك د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق - ص ١٠٦.
 ٤ - أنظر د. محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - مرجع سابق - ص ٩٩
 ٥ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ٣٠٠.
 ٦ - أنظر حكم مجلس الدولة الصادر في قضية "Sieure Legros" الصادر عام ١٩٤٧، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٤٩.
 ٧ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٩٣.

وأخذ بقبول الطعون المقدمة إليه من الأفراد ضد هذه الأعمال. بعد التفريق بين نوعين من الأعمال.

١ - أعمال الحرب التي تقع داخل حدود الدولة - فيرى المجلس أنها ليست من أعمال السيادة بل من قبيل الأعمال العادية التي تخضع لرقابة القضاء وتقبل الطعن وتكون الدعوى بالنسبة لها مقبولة بصرف النظر عن الحكم في الموضوع.^١

٢ - أعمال الحرب التي تتم خارج حدود الدولة حيث لم يتردد المجلس من اعتبارها أعمال سيادة لأنها من الأعمال ذات الصلة الدولية. ومن ذلك على سبيل المثال الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع وكذلك الحوادث الخاصة بالتلف الذي ينال السفن في عرض البحر.^٢ والاستيلاء على الأموال في إقليم العدو المحتل. وضحايا الغارات والقذائف وما يصيب المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم.^٣ ولتعرض هذه التفرقة في أعمال الحرب إلى النقد وكونها مسألة تعسفية.^٤ فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة إلى اعتبار بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة من قبيل أعمال السيادة إذا كان لها علاقة بالحرب، ونتيجة مباشرة ولازمة للكفاح.^٥

”ومن أحكام المجلس في هذا القصد حكمها الصادر بتاريخ ٦ شباط سنة ١٩٤٦ في قضية الأخوين “Sieurs Merle” حيث رفض المجلس طلبهما بإلغاء القرار الصادر من وزير الحربية برفض تعويضهما عن الضرر الذي لحق بممتلكاتهما جراء الانفجار في بعض الذخائر الحربية ليلة ١٠ اب ١٩٤٣. وقد جاء بقرار المجلس القول (بما أن

١ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق - ص ١٥٤.

٢ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق - ص ٣١١.

٣ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ مارس ١٩٦٦ في قضية “Ponisse”، أشار إليه د. سليمان سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق - ص ١٥٤.

٤ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - قضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣١٢.

٥ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٨٤.

ظروف الزمان والمكان الذي حدث الانفجار فيها يقطع باعتباره من حوادث الحرب ومن ثم فلا يؤدي في ظل أحكام التشريع القائم إلى تقرير مسؤولية الدولة).^١

كما رفض المجلس في حكمه الصادر في ١٨ يونيو ١٩٤٧ في قضية المدام بنشيني "Dame Pineini" مطالبتها بتعويضها عن الأضرار التي لحقتها من سرقة مصوغاتها وأمتعتها الأخرى عقب إخلاء سجن أفرو "Evreu" من المسجونين على أثر اقتراب قوات الألمان منه.^٢

وكذلك حكمه الصادر في ٢٨ أغسطس ١٩٤٩ في قضية "Oger" بشأن قيام فصيلة من الجنود بنهب شقته في باريس خلال ظروف الحرب العالمية الثانية حيث اعتبر المجلس هذا العمل من قبيل أعمال السيادة.^٣

ومن الأحكام التي دلالتها في هذا الخصوص - كما يذهب لذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر عمليات القبض على بعض الفرنسيين والتي صحت تحرير فرنسا من الألمان من قبيل الأعمال الحربية ولكن امتداد هذا القبض لفترات طويلة بعد استتاب الأمن حول تلك الأعمال إلى تصرفات عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي.^٤ وصفوة القول أن المعيار الذي استندت إليه أحكام مجلس الدولة يتلخص في كون العمل لا يعتبر متعلقاً بالحرب إلا إذا اتصل مباشرة وبالضرورة بعملية من العمليات الحربية بالمعنى الضيق سواء تم على أرض الوطن أم خارج نطاق الإقليم^٥ ولما كانت الأضرار الناتجة عن الحرب تستوجب التعويض عدلاً لذلك أصدر المشرع الفرنسي قوانين عدة تقضي تعويض الأشخاص المتضررين وفقاً لشروط المعينة.^٦

١ - أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٨٤.

٢ - أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٨٤.

٣ - أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق ص ١٥٥.

٤ - أنظر د. سلمان محمد الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٧٢.

٥ - أنظر د. مصطفى أبو زيد - القضاء الإداري ومجلس الدولة ١٩٦٦ - مرجع سابق - ص ٢٤٩.

٦ - أنظر قانون ١٧/٤/١٩١٩ وقانون ١٩١٩/٣/١٩ وقانون ١٩١٩/١/٢٤ و١٩٤٦/٥/٢٠. أشار إليها السيد

أحمد أكرم الدوري - رسالة ماجستير - مرجع سابق - ص ١٤٩.

أما عن موقف القضاء الإداري المصري عن أعمال الحرب.. فرغم أن المادة السابعة من قانون مجلس الدولة المصري كانت قد قضت صراحة بعدم قبول الطلبات المتعلقة بالمسائل الخاصة بالأعمال الحربية أمام محكمة القضاء الإداري وأن قسم الرأي في مجلس الدولة المصري قد صاغ تلك المبادئ التي تحكم هذه الأحوال في فتواه الصادرة في ١٨ آب سنة ١٩٥٤، حيث تقول ..

((.. أنه على مقتضى القواعد المسلم بها في جميع التشريعات يعتبر إعلان الحرب وما يترتب عليه من أثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة...وتعفى الدولة على مقتضى تلك القواعد أيضاً ومن مسؤولية الأعمال التي تجريها بالغاً ما بلغ الضرر الناشئ عنها للأفراد وعلى هذا لا تتحمل الدولة أي تعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الحربية إلا إذا لم تكن هذه الأضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال وبشرط عدم وقوعها خارج إقليم الدولة. فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التي تجريها الدولة بنفسها بغية قهر العدو وكسب الحرب فمن باب أولى تعفى الدولة من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأفراد عن الأعمال الحربية التي يجريها العدو...)) وبعد أن قررت الفتوى المبدأ استطردت قائلة:

((إلا أنه يجوز للدولة أن تستجيب من باب الرأفة لرعاياها المضرورين بسبب الأعمال الحربية إلى قواعد العدالة، وواجب الدولة الإنساني للذين يدفعانها إلى النظر إدارياً بعين الحكمة والرحمة لإغاثة مثل هؤلاء الأشخاص. مالياً حتى لا يحرموا من وسيلة رزقهم))^١.

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٩ مارس ١٩٥٨ الى تأييد ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر ٣ شباط ١٩٥٨ بشأن عملية تفتيش السفن وحفظ الغنائم في أوقات الحرب باعتبارها من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجي. أما الخطأ الذي ترتكبه

١ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

الإدارة بعد ذلك في بيع الغنائم بعد مصادقتها يفقد صلته بالحرب ويعتبر عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء.^١

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في ١٩٨٥/١٢/١٧ باعتبار عملية تفتيش السفن أو ضبط الغنائم في أوقات الحرب هي من أعمال السيادة.^٢

أما عن موقف القضاء الإداري السوري عن أعمال الحرب ٠٠٠٠٠٠ في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩ م. لم يشملها في اختصاصاته واعتبرها من أعمال السيادة وقد نصت المادة ١٢/ من قانون مجلس الدولة بأن ((لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة)) وأكد على ذلك الدستور السوري لعام ٢٠١٢ م. في المادة رقم ١٠٢/ التي تنص ((يعلن رئيس الجمهورية الحرب والتعبئة العامة ويعقد الصلح بعد موافقة مجلس الشعب))^٣.

ولكن اتخذ المشرع السوري موقفاً مختلفاً بالنسبة للأعمال التي تقع داخل حدود الدولة حيث أنه في الوقت الحالي وما يدور من أحداث في وطننا الحبيب سورية فتقوم الدولة السورية بتعويض المواطنين السوريين عن الأضرار التي لحقت بممتلكاتهم وفق شروط معينة من جراء الأعمال التخريبية التي قامت بها العصابات الارهابية.

وفي هذا الشأن قضى مجلس شورى الدولة اللبناني عدم اختصاصه بدعوى يطالب فيها رافعها بالتعويض عن أضرار لحقت به بسبب أعمالٍ صدرت عن القوات الأمريكية

١ - أنظر د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - ص ١٤٥.

٢ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٢٦. وفي قرار لمحكمة النقض المصرية صدر في ١٩٩٩/٦/٢٤، ذهبت فيه إلى أن استيلاء الوحدات العسكرية التابعة للقوات المسلحة في أراضي الغير حفاظاً على أمن الوطن وسلامة أراضيه يعد من أعمال السيادة ويخرج عن ولاية المحاكم نظر النزاع في شأنه. أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين - مرجع سابق - ص ٣٢٢. وينتقد الدكتور أبو العينين بحق اتجاه المحكمة أعلاه ويرى بأن هذا الحكم مردود لكون الاستيلاء على أراضي ملك الأفراد لا يعد من أعمال السيادة مهما كانت أغراض الاستيلاء بل هو عمل إداري قد يكون مشروعاً أو غير مشروع ويترتب عليه المساس بحق الملكية المصان دستورياً، أنظر مؤلفه نفس المرجع أعلاه.

٣ - الدستور السوري لعام ٢٠١٢ م.

أثناء وجودها على الأراضي اللبنانية. معللةً بأن اختصاصها ينحصر في (طلبات التعويض عن أضرار وقعت بسبب تنفيذ مصلحة عامة، وأن الدولة اللبنانية لم يكن بينها وبين السلطة الأمريكية اتفاق يجعل من تصرفات الجيش الأمريكي على الأراضي اللبنانية تصرفات داخلية ضمن نطاق تنفيذ المصلحة العامة من قبل الدولة اللبنانية...).^١

أما عن موقف القضاء العراقي عن أعمال الحرب فقد كانت محكمة التمييز قد ذهبت في قرارها الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٦٧ في القضية المرقمة ٦٢٢/حقوقية/١٩٦٦ إلى اعتبار الأعمال العسكرية التي تقع داخل حدود الدولة من قبيل أعمال السيادة^٢ من دون أن تفرق فيما إذا كانت هذه الأعمال قد وقعت في داخل أو خارج ارض الدولة. ولقد كان ديوان التدوين القانوني في العراق قد اتخذ قراراً في هذه القضية جاء في الفقرة الرابعة منه ما يلي (ورد في كتاب وزارة الدفاع المرقم (٨٦٤) في ٢٥/٣/١٩٦٥ اقتراح يتضمن النظر من قبل مجلس الوزراء في قضايا المتضررين في بغداد وشمال العراق على أساس تعويضهم منعاً للجوء إلى المحاكم، وإن هذا الاقتراح جدير بالأخذ به وفق للأضرار التي أصابت بعض المواطنين ممن لا يد لهم في الحوادث، غير أن ذلك لا يتم إلا عن طريق تشريع يقرر فيه التعويض) ولقد حاول المشرع العراقي إيجاد أساس آخر للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال العسكرية التي تقع في الداخل كما فعل المشرع الفرنسي للموضوع ذاته إيماناً بفكرة مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة.^٣

١ - أنظر قراره المرقم ١٧١ في الدعوى المرقمة ٤١٢-٥٩ بتاريخ ٢ أيار سنة ١٩٦٢، أشاره إليه د. عبد الغني بسيوني - القضاء أكادراي ومجلس شورى الدولة اللبناني - مرجع سابق - ص ٦٦ ، وكذلك د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٣٠١.

٢ - أنظر أحمد أكرم عبد القادر الدوري - مرجع سابق - ص ٥٦.

٣ - أنظر د. عبد الباقي نعمة عبد الله - نظرية أعمال السيادة - مرجع سابق - ص ٥٦.

الفرع الرابع: بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي

تعد هذه الفئة من الأعمال على جانب كبير من الأهمية والخطورة في هذا المجال فهي مهمة لتعلقها المباشر بالمحافظة على أمن الدولة وحماية الأمن العام في أوقات الاضطرابات أو مواجهة الأخطار التي تتعرض لها وهي خطرة^١ لمساسها المباشر وأثرها على حقوق وحريات الأفراد، إذ تستطيع الحكومة وهي تجد نفسها محمية من كل رقابة قضائية الاعتداء تحت ستار حماية الأمن والنظام العام. وهذا ما جعل هذه الفئة من الأعمال من قبيل اعمال السيادة وعدمه محل جدال كبير.^٢ ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي القديم ومنهم الأستاذ لافيرير وهورير إلى إضفاء صفة السيادة على بعض الإجراءات البوليسية الخاصة بحماية النظام العام وخاصة الأمن الداخلي باشتراط أن تكون إجراءات عامة وغير شخصية (فردية) وضرب أمثلةً لذلك مرسوم إعلان الأحكام العرفية وإجراءات البوليس الصحية والإجراءات الوقائية وبعض الإجراءات البوليسية العامة في زمن الحرب.^٣

إلا أن الجانب الغالب من الفقه الحديث قد تعرض لهذه الفئة من الأعمال بالهجوم والنقد الشديد لحد إنكار البعض^٤ منهم انتماءها إلى أعمال السيادة، وقصر صفة السيادة على طائفتي الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان والأعمال الخاصة بالعلاقات الخارجية. وبعضهم^٥ أوردتها تحت هذه الصفة مع التشكك في انتماءها. فالأستاذ بارتلمي لا يسلم بأن إجراءات الأمن الداخلي أعمال سيادة ويرى بحق أن هذه الأعمال إما أن تكون موافقة للقانون. وبالتالي فلا داعي لفكرة أعمال السيادة وإما أن تكون مخالفة له ولا توجد في هذه الحالة أية قاعدة قانونية تحميها من

١ - يقول الأستاذ "Gautier" في هذا الصدد (لا توجد نظرية أكثر خطأ وأكثر خطورة من تلك التي تسمح في ظروف خاصة لعمال السلطة التنفيذية بمخالفة القوانين التي تقع على عاتقهم مهمة تنفيذها بغير أن يكون للأفراد حق اللجوء إلى القضاء)، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٩٤.

٢ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - محاضرات - مرجع سابق - ١٨٠.

٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٩٣.

٤ - أنظر د. محسن خليل - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٩٩.

٥ - من هؤلاء الفقيهيين دويز وديبير في مطولهما القانون الإداري - طبعة ١٩٥٢ وملحقه ١٩٥٥، نقلاً عن د. سليمان الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٦٣.

الرقابة القضائية. وكل تفرقة في هذا الصدد بين أعمال إدارية وأعمال سيادة إنما هي تفرقة مصطنعة تستهدف إعفاء الإجراءات التعسفية من الخضوع للقضاء.^١

ولا يرى الأستاذ بونار في الأعمال التي كانت تسمى أعمال البوليس الأعلى أو إجراءات الأمن العام ما يعتبر اليوم من أعمال السيادة^٢. كما لا يرى الأستاذ جاكلان اعتبار هذه الإجراءات في زمن السلم من أعمال السيادة وإنما يعتبرها مجرد إجراءات بوليسية إدارية ويقصر اعتبارها من أعمال السيادة في زمن الحرب^٣.

وهكذا نجد أن الفقه الحديث - بصورة عامة - لا يدرج مثل هذه الأعمال البوليسية الخاصة بحفظ النظام العام في القائمة القضائية لأعمال السيادة ما عدا مرسوم الأحكام العرفية الذي مازال البعض يدمجه فيها بشك وحذر شديد^٤.

ومن الفقه المصري من يؤيد هذا الاتجاه حيث يرى الدكتور محسن خليل بأن (على مجلس الدولة المصري أن يعمل على التضييق من اعتبار التدابير الخاصة بالأمن الداخلي من أعمال السيادة ، ذلك أن هذه التدابير إنما هي إجراءات بوليسية من أعمال البوليس الإداري وهي أعمال تخرج كقاعدة عامة من نطاق أعمال السيادة)^٥، ويذهب الدكتور عبد الفتاح ساير للقول أن الأعمال الداخلية كأعمال البوليس ، الأمن بأنواعها كافة لم تعتبر قط من أعمال السيادة، وبناءً على هذه الحقيقة تخضع أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بصفقتها سلطة داخلية في مواجهة السلطات الأخرى للرقابة القضائية بصفة عامة من دون استثناء، وفي هذه الحالة لا يتصور أن تكون مخالفة للقانون وإلا خضعت لرقابة القضاء.^٦

كما يرى الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي بأن هذه المجموعة الأخيرة من أعمال السيادة أخذة بالانقراض تدريجياً إن لم تكن قد انقرضت فعلاً فقد أكتسحها تيار المشروعية

١ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٠١.

٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٩٤-٣٩٦.

٣ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٩٤.

٤ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٣٩٦.

٥ - أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٩٩.

٦ - أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ٥٨.

فبسط القضاء عليها رقابته، حتى أن معظم كتب الفقه الحديث إن لم تكن كلها لا تذكرها إطلاقاً ضمن أعمال السيادة.^١

وتظهر الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي في مجالين أساسيين :

- الإجراءات الخاصة بمواجهة الاضطرابات وإعلان حالة الطوارئ
- الإجراءات الصحية والوقائية

أولاً: الإجراءات الخاصة بمواجهة الاضطرابات وإعلان حالة الطوارئ:

تشكل الاضطرابات عادة خطورة واضحة على أمن الدولة الداخلي في ظل إعلان الدولة لحالة الطوارئ (الأحكام العرفية) في حدود السلطة المخولة لها بموجب القانون. وقد ميز الفقه والقضاء الفرنسي بين المرسوم الصادر بإعلان حالة الطوارئ ذاته وبين الإجراءات الصادرة من قبل السلطة القائمة بتنفيذ حالة الطوارئ وكما يلي:

١ - قرار إعلان حالة الطوارئ

اختلف الفقه الفرنسي حول مرسوم إعلان حالة الطوارئ فمنهم^٢ من اعتبر إعلان حالة الطوارئ ذاته يعد من قبيل أعمال السيادة كونه خاضعاً بالأساس لمصادقة البرلمان ويتم بقانون، ومن غير المعقول الطعن قضائياً في قرار البرلمان بالتصديق لأن هذا العمل امتياز للبرلمان ولأن رئيس الدولة يمارس هذا الحق استثناءً كمفوض بصفة مؤقتة من البرلمان الذي يملك القرار النهائي بصدد مرسوم الإعلان إما بإقراره أو بإسقاطه^٣. هذا الى جانب غياب صاحب المصلحة المباشرة في إجراء مثل هذا الطعن لعدم مساس مرسوم الإعلان بحقوق وحرية الأفراد ومصالحهم. فالمرسوم بذاته في غير حالة التنفيذ لا ينتج عنه أثر عملي وبالتالي لا يسبب ضرراً لأحد وأن الضرر قد يجيء

١ - أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ٢٤٩.

٢ - من هذا الرأي الفقهاء البيير، أبلتون، بوسك، بريمون، جيز، لوبادير، لافيرير، رولان، تسبير، دويز. أنظر للتفصيل في رأي الفقه الفرنسي د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٠٩.

٣ - أنظر د. سامي جمال الدين - مرجع سابق - ص ٣٣٥. ومن الجدير بالذكر أن إعلان الأحكام العرفية في فرنسا يعتبر بصفة أصلية داخلاً في اختصاص البرلمان ويتم بقانون، ولكن في ظروف خاصة يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية ويتم بمرسوم، ولا تثار مشكلة اعتبار مرسوم الأحكام العرفية في فرنسا من أعمال السيادة ومدى رقابة القضاء عليه ألا في حالة واحدة هي حالة إعلانها والبرلمان منحللاً مع مخالفة الحكومة لنصوص القانون. وتعلن الأحكام العرفية السياسية في فرنسا في حالتين، حالة قيام حرب بين فرنسا ودولة أجنبية والثانية حالة قيام ثورة مسلحة داخل فرنسا. أنظر د. عبد الفتاح - مرجع سابق - ص ٣٩٩ وما بعدها

نتيجة الإجراءات الخاصة بتنفيذه،^١ كما وأن الطعن في مرسوم الإعلان نفسه غير مفيد لأن رقابة البرلمان يفترض أن تمكن المواطن من ضمانات كافية واسعة، كما أنه مستحيل، لأنه يؤدي إلى نقد المرسوم الذي يفترض أن يتم - عن طريق المحاكم - في نقد البرلمان الأمر الذي لا تملكه أي محكمة في فرنسا^٢ هذا إلى جانب أن المرسوم يعد نوعاً من الأعمال الداخلة في العلاقة بين الحكومة والبرلمان.

ويعمل الأستاذ دويز في اعتبار مرسوم إعلان الأحكام العرفية من قبيل أعمال السيادة لأن قرار البرلمان سيصدر قبل حكم القضاء، ولا يستطيع مجلس الدولة أن يخاطر بأن يجعل من حكمه معدلاً لتقدير البرلمان الذي يجتمع بقوة القانون، وهذا الموقف من المجلس تجاه البرلمان يتشابه مع موقفه أيضاً بالنسبة للقانون والأعمال البرلمانية حيث لا يمد رقابته عليها في فرنسا للأسباب ذاتها^٣ أما الأستاذ بوسك فيرى أن القضاء قد أضفى على مرسوم الأحكام العرفية صفة العمل الحكومي وأن تعليل اعتباره عملاً حكومياً هو نفس تعليل اعتبار أعمال الحرب من أعمال السيادة وذلك لأنها لا تعلن إلا وقت الحرب.^٤

أما الاتجاه الآخر^٥ من الفقه الذي استقر الرأي على تغليبه فيرى خضوع مرسوم الإعلان لرقابة القضاء وينكر إضفاء صفة أعمال السيادة عليه. بحجة أنه لم يصدر بعد حكم من مجلس الدولة الفرنسي ليضفي عليه هذه الصفة كغيره من الأعمال الإدارية.^٦

كما أن إضفاء صفة السيادة على المرسوم لا يتعلق بمجرد امتيازات البرلمان بقدر تعلقه بحماية حقوق وحريات الأفراد التي يهددها إعلان الأحكام العرفية. والقول بخلاف ذلك يعني انقلاب رقابة البرلمان التي بالأصل وجدت لحماية هذه الحقوق إلى أداة لمنع الطعن في مرسوم إعلان الأحكام العرفية في حالة صدوره بغير الشروط القانونية

١ - أنظر د. سامي جمال الدين - مرجع سابق - ص ٣٣٥.

٢ - أنظر ديكي - مطوله الدستوري - الجزء الثالث - ص ٣٣٩.

٣ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - هامش ص ٣١٥.

٤ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٩١.

٥ - من هذا الرأي الفقهاء بونار، فالبيين، فيدل، اودنت، جاكلان، بارتلمي. أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤١٢ - ٤٠٩.

٦ - أنظر د. سامي جمال الدين - مرجع سابق - ص ٣٢٨ - ٣٢٩.

وإهداره للحقوق الفردية والحريات العامة، كما وأن كون البرلمان مختص برقابة المرسوم لا يحول من دون رقابة القضاء شأنه في ذلك شأن سائر الأعمال الادارية التي تخضع للرقابة البرلمانية إعمالاً بمبدأ المسؤولية الوزارية والتي تخضع لرقابة القضاء نفسها. لأن رقابة البرلمان رقابة سياسية ورقابة القضاء رقابة مشروعية وكل منها لا تغني عن الأخرى.^١

كما يرى الأستاذ ميشو أن قبول الطعن مباشرة في المرسوم أفضل من مجرد الطعن في الإجراءات التنفيذية لأنه يعطي المواطنين ضمانات كاملة ذلك لأن إسقاط المرسوم نفسه من لحظة إعلانه يجعل الفرد سلفاً في مأمن من كل اعتداء^٢ كما وأن القول بأن الرقابة القضائية غير مفيدة لتوافر الرقابة البرلمانية في حالة قيام البرلمان لا ينهض دليلاً وحجة في حالة ما يكون البرلمان منحللاً، كما لا يعتبر رئيس الدولة وهو يصدر مرسوم الأحكام العرفية أنه يقوم بوظيفته كأحد عضوي السلطة التشريعية، بل بصفته رئيس السلطة التنفيذية. وأخيراً فإن المرسوم يجب أن يصدر في الشروط التي حددها القانون وأن هذه الشروط يجب أن تخضع لرقابة القضاء للتأكد من صدوره في حدود القانون. وإلا فمن يراقب عدم مراعاة الحكومة في حالة التعدي والتجاوز في الاختصاص ومخالفة الشروط المحددة سلفاً. وفي هذا يؤكد الأستاذ بارتلمي^٣ أن هذا العمل يعتبر عملاً أدارياً غير مشروع ويجب من باب أولى أن يكون محل الطعن أمام مجلس الدولة خاصة وأنه لا يوجد نص ولا مبدأ قانوني يمكن الاستناد إليه في عدم خضوعه للرقابة القضائية وكما يرى الفقيه ديكي^٤ بأن الطبيعة الذاتية لقرار إعلان الأحكام العرفية لا تمنع ولا تحول من دون أن يكون محلاً للطعن القضائي، ويرجع سبب عدم إمكانية الطعن بهذا القرار قضائياً لطبيعة العضو أو الجهة التي أصدرته، فإذا كان البرلمان هو المختص بإعلان الأحكام العرفية فلا يجوز الطعن قضائياً بأعمال البرلمان، وإذا كان رئيس الجمهورية هو المختص بإعلان الأحكام العرفية فإن

١ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٤٥.

٢ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤١٤.

٣ - أنظر د. سامي جمال الدين - مرجع سابق - ص ٣٢٨.

٤ - L.Duguet Trait de Droit Constitutionnel.Paris A.L.F 1923 Tome 2.P 259. أشار إليه إليه د. علي خطار شنطاوي-مرجع سابق- ص ١٠٥

القانون يخضعه لرقابة البرلمان المباشرة والفورية مما يجعل الرقابة القضائية غير مجدية وغير مفيدة.

أما الفقه المصري . فما زال منقسماً بشأن اعتبار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة أم لا. فقد ذهب جانب منه^١. بأن الإعلان هو الاجراء الوحيد بين أعمال الحكومة المتعلقة بالأمن والنظام العام الذي لايزال معتبراً من أعمال السيادة على أساس أن هذا الإعلان له قوة القانون. وبذلك يخضع للرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان ولا محل معها لرقابة القضاء.

أما الجانب الآخر^٢ (الفقه الحديث) فإنه يستبعد اعتبار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة طالما أن القانون حدد شروط هذا الإعلان وعدد قيوده التي تنقيد السلطة التنفيذية بها بعد إعلانه وبالتالي خضوعها للرقابة التي تكفل مراعاتها لهذه القيود وعدم الخروج عليها ومن ثم يعد هذا الإعلان عملاً إدارياً^٣ مثل سائر أعمال الإدارة ويضيف أصحاب هذا الرأي الى أنه حتى مع التسليم بأن الإعلان له قوة القانون فإنه لا يتمتع بطبيعته وحتى لو سلمنا جدلاً بأنه يعادله من ناحية الرقابة القضائية قانوناً أقره البرلمان فمن المسلم به خضوع القوانين في مصر للرقابة على دستوريتهما من جانب المحكمة الدستورية العليا ،كذلك فإن الرقابة السياسية للبرلمان على إعلان حالة الطوارئ لا تتعارض مع إخضاعه لرقابة القضاء ولا تحول من دونها^٤ ويرى الدكتور محمد فواد عبد الباسط بحق أن اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ مثلاً عملاً من أعمال السيادة

١ - من هذا الرأي .أنظر د. حافظ هريدي- مرجع سابق ص ١٦٧ كذلك د. عبد الحميد متولي- الوسيط في القانون الدستوري - الطبعة الاولى - عام ١٩٥٦ - ص ٤٦٨ وكذلك د. وحيد فكري رأفت- رقابة القضاء الاداري لا عمال الدولة- رقابة التضمين- الطبعة الثانية - مكتبة عبد الله وهبة - ١٩٤٢ ص ١٩٩- ٢٠٠ وكذلك د- السيد محمد المدني- مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة في القانون المصري - المطبعة العالمية - القاهرة ١٩٥٢ - ص ٢٩٩ .

٢ - انظر من هؤلاء د- سعد عصفور- رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة - مقال منشور في مجلة المحاماة - تصدرها نقابة المحامين في مصر - العددان الثامن والتاسع - السنة الحادية والخمسون - أكتوبر ونوفمبر ١٩٧١ - ص ١٤٣ . وكذلك د-أبراهيم درويش- نظرية الظروف الاستثنائية -مقالة منشورة في مجلة ادارة قضايا الحكومة - اكتوبر ١٩٦٦ ص ٧٠- وكذلك د- عبد الفتاح ساير - مرجع سابق ص ٧٤٧ .

٣ - أنظر د- سامي جمال الدين - لواح الضرورة - مرجع سابق ص ٣٣٠

٤ - يقول الدكتور سامي جمال الدين في هذا الصدد (أن أنكارنا لوجود اعمال السيادة أو على الاقل تمسكنا بسقوطها وزوالها في ظل دستور ١٩٧١- المادة ٦٨ منه على الاخص يدفعنا الى الموافقة من دون تردد على إخضاع قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ للرقابة القضائية مثله في ذلك مثل أي قرار اداري)أنظر مؤلفه أعلاه ص - ٣٣٩

واعتبار القرارات الادارية الصادرة تطبيقاً لها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء لا تمثل حماية كاملة ضد تعسف الإدارة ومغالاتها في الإجراءات الاستثنائية التي تقرها إذ أنه يمكن تضمين قرار إعلان حالة الطوارئ نفسه سلطات استثنائية واسعة مغالى فيها بحيث تتطابق معها في النهاية القرارات الإدارية المغالى فيها مما يستتبع صعوبة ملاحقتها بالإلغاء^١، ورغم ما قاله جانب من الفقه في اعتبار إعلان حالة الطوارئ عمل من اعمال السيادة . فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي وهو يعمل على التضيق من نطاق تدابير الامن الداخلي. قد حسم الخلاف مقررأ أن إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ لا يعتبر من اعمال السيادة وأنه يخضع لرقابة القضاء^٢ وإمكان الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة .

وكان ذلك بمقتضى حكم شهير صدر من الجمعية العامة للقسم القضائي في ٢٣ تشرين الأول عام ١٩٥٣ في قضية ((huackel)) حيث أعلن فيه . ((أن هذا القرار قد صدر من سلطة ادارية فرنسية فإنه يكون بطبيعته قابلاً للطعن فيه بتجاوز حد السلطة أمام مجلس الدولة بصفة هيئه قضائية))^٣ وبناء على هذا الحكم ذهب الاستاذ فيدل^٤ إلى القول بأن إعلان الأحكام العرفية لا يعد بذاته أو بطبيعته خارجاً عن رقابة القاضي الاداري ولذلك قرر استبعاد مراسيم إعلان الأحكام العرفية من قائمة اعمال السيادة كما وأن الإجماع منعقد في فرنسا في الوقت الحاضر^٥ على أن إعلان الأحكام العرفية لا يترتب عليه إيقاف مبدأ المشروعية إيقافاً تاماً فلا ينقص من الحريات العامة

١ - أنظر مؤلفه - مرجع سابق ص ١٥٦

٢ - أنظر د- سامي جمال الدين- مرجع سابق - ص ٣٣٧ ومن أحكام القضاء الفرنسي أنظر الحكم الصادر من محكمة التنازع الفرنسي في قضية pelletier عام ١٨٧٨ وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية cteron في ٥ يونيو سنة ١٨٧٤ (أشار اليه د- عبد الفتاح ساير مرجع سابق ص ٤٠٢ وما بعدها.

٣ - أنظر د. مصطفى ابو زيد فهمي- مرجع سابق ص ٤٢٥ وكذلك د. محسن خليل - مرجع سابق ص- ٣٠١ وكذلك د. سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة - مرجع سابق ص ١٥٨

٤ - أنظر مؤلفه- دروس في القانون الاداري للسنة الثانية سنة ١٩٥٣ / ١٩٥٤ ص ٢٧٤ نقلاً عن د. عبد الفتاح ساير- مرجع سابق ص- ٤٠٨

٥ - يشير الدكتور عبد الفتاح ساير .أنه من استطراد أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتضح أنه يقرر أوجه الطعون المتعلقة بدستورية مرسوم الأحكام العرفية أو بنفاذ أو إعلانه ولم يرفض قبوله هذه الالوجه من الطعون باعتبارها خاصة بعمل من اعمال السيادة كما ان محكمة التنازع الفرنسية لم تتكرر عليه هذا الحق بل ان الحكومة نفسها لم تحاول ان تدفع بعدم اختصاص المجلس بنظر هذه الالوجه من الطعون بحجة أن مرسوم إعلان الأحكام العرفية يعتبر من اعمال السيادة أنظر مؤلفه مرجع سابق ص ٤٢٤ وما بعدها.

للأفراد إلا ما نص عليه قانون الأحكام العرفية صراحة^١ وفيما عدا ذلك يظل الأفراد يتمتعون طبقاً لأحكام المادة (١١) من قانون الأحكام العرفية بالحقوق التي نص عليها الدستور ومنها حقهم في الالتجاء إلى القضاء لحماية هذه الحقوق التي نص عليها الدستور ولم يمسه قانون الأحكام العرفية.

ولقد عمل القضاء الإداري المصري على اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ عمل من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء. وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري^٢ في حكمها الصادر في ٢٦ يونيه ١٩٥١ قضية ٥٨٧ وكذلك حكمها الصادر في ٣١ يوليو ١٩٥١ قضية ١٣٢ .

وأكدت المحكمة الادارية العليا لذلك أيضا في حكمها الصادر في ١٩٧٩/١٢/٢٩ بقولها (وعلى ذلك فإن ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسبانه من الاجراءات التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتاب الأمن أو النظام ...) ^٣ كما أبت المحكمة العليا خلال قيامها إلا أن ترفض عدم اعتبار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة. وقررت أكثر من مرة بأنه (...ومن حيث أن نظرية أعمال السيادة قد استقرت في نظامنا القضائي ... فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بإعلان حالة الطوارئ مما يدخل في نطاق الأعمال السياسية التي تتحسر عنها الرقابة القضائية باعتباره من الأعمال التي تتخذها الدولة في حدود وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها).^٤

١ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٢٤-٤٢٥.
٢ - أشار اليه د. سامي جمال الدين - مرجع سابق - ص ٣٤٢، ويضيف الدكتور سامي بقوله (...ومع ذلك رغم قضاء المحكمة باعتبار الاعلان من أعمال السيادة ألا انها راقبت مع ذلك ملائمة هذا الاعلان)، أما الدكتور سعد عصفور فيقول (على انه يبدو انه كان أتجاهاً مغايراً لاعتبار الاعلان عن حالة الطوارئ من أعمال السيادة بدأت تأخذ به محكمة القضاء الاداري ففي حكم لها في ١٩٧٥/٢/٥ أكدت المحكمة خضوع إعلان حالة الطوارئ للرقابة القضائية باعتباره قراراً ادارياً وذلك لمطابقته مع المادة الثانية من قانون الطوارئ مع تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢، أنظر مقاله المنشور في مجلة المحاماة السنة ٥٦ عدد ٣، ٤ - ص ١٥٢.

٣ - أشار اليه حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٢٤
٤ - أنظر حكم المحكمة العليا الصادر في ١٩٧٦/٧/٣ وحكمها الصادر في ١٩٧٧/٢/٥. أشار اليها د. سامي جمال الدين - مرجع سابق - ص ٣٤٣.

في سورية فقد نصت المادة ١٠٣ من دستورنا الدائم لعام ٢٠١٢م "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ ويُلغيتها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسته وبأكثرية ثلثي أعضائه، على أن يعرض على مجلس الشعب في أول اجتماع له، ويبين القانون الأحكام الخاصة بذلك)).

وكانت الفقرة /أ/ من المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ١٩٦٢ تُعلن حالة الطوارئ بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسة الجمهورية وبأكثرية ثلثي أعضائه على أن يُعرض على مجلس النواب في أول اجتماع له".

وهذا يعني أن الدستور قد أعطى لرئيس الجمهورية إصدار مرسوم إعلان حالة الطوارئ في قطرنا العربي السوري ولكن قيده بموافقة أكثرية ثلثي أعضاء مجلس الوزراء^١. واعتبر القضاء الإداري السوري أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ في سورية من أعمال السيادة وتخرج عن رقابة القضاء الإداري.

ويعتقد أستاذنا عبد الله طلبة أن إعلان حالة الطوارئ أو تسمية الحاكم العرفي ونوابه وتعليق الأحكام العرفية هي في جوهرها من الأعمال السياسية، وهذه لا يملكها مجلس الوزراء وفقاً للدستور السوري النافذ والذي اعتبر مجلس الوزراء^٢ مجرد هيئة تنفيذية وإدارية^٣.

٢- الاجراءات الصادرة بتطبيق قانون الطوارئ

تبرز أهمية هذه الإجراءات كونها تتعلق بحقوق وحرّيات الأفراد من المواطنين أو الأجانب في داخل الدولة لا سيما في حالة الحرب كتصفية أملاكهم أو رفض التصريح لهم بالإقامة أو أعمال الرقابة والحراسة وتقييد حرياتهم في التنقل داخل الدولة وقرارات الاعتقال والاستيلاء.

ورغم اعتبار غالبية الفقه الفرنسي - في الوقت الذي قال بمعيّار الباعث السياسي - هذه

١ - د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، ص ٢١٤.

٢ - عُرِفَت المادة ١١٥ من دستورنا الدائم مجلس الوزراء على أنه "الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، ويسرف على تنفيذ القوانين والأنظمة ويُراقب عمل أجهزة الدولة ومؤسساتها".

٣ - د. عبد الله طلبة. المرجع السابق ص ٢١٤.

الإجراءات من قبيل أعمال السيادة إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على تقرير رقابته لهذه الإجراءات الصادرة تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية باعتبارها أعمالاً إدارية خاضعة لرقابة القضاء ويقبل الطعن فيها بالإلغاء^١ وهذا ما قضى به المجلس في حكمه الصادر في ٥ يونيو ١٨٧٤ في قضية "Cheron" وكان موضوعها إلغاء القرار الصادر من الحاكم العسكري تحريم ظهور بعض الصحف بناءً على الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية. كما أكد المجلس الرأي نفسه في قضية^٢ "Memorial des Vosages" رغم طلب الحكومة من المجلس رفض الدعوى واعتبارها غير مقبولة على أساس أن الأمر الصادر بناءً على الأحكام العرفية يمنع ظهور الجريدة طبقاً للمادة ٩ من قانون الأحكام العرفية يعتبر عملاً حكومياً (عمل سيادة).

أما مجلس الدولة المصري. وأمام صراحة نص المادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التي جاء فيها (لا تقبل أمام المجلس الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة)^٣، فإنه سلك سلوكاً مغايراً لمجلس الدولة الفرنسي، حيث حاولت محكمة القضاء الإداري منذ البداية تفهم النص بمعناه السليم وتحديد مدلول هذه الإجراءات في حكمها الصادر في ١٩ نيسان ١٩٥٦. معتبرة بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي التي تتخذها الدولة - كعمل سياسي عام - للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الأساسية عمل من أعمال السيادة أما التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلي فتعد من أعمال الإدارة.^٤ وذهبت

١ - أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٢٢.

٢ - أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ١٠٠.

٣ - يذهب الدكتور مصطفى أبو زيد. إلى أن دخول هذه الاعمال في نظرية اعمال السيادة في مصر كان أمراً حتمياً لكون المشرع المصري قد ذكرها صراحة من بين أعمال السيادة في قانون ١٩٤٦-١٩٤٩ وأن مجلس الدولة الذي جاء في ظل هذين القانونين كان مضطراً في التسليم بوجودها في أعمال السيادة أمام صراحة النصوص الواردة في قانونه غير أن الوضع تغير في القوانين الأخيرة للمجلس (قانون ١٩٥٥-١٩٥٩) والقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فلم يعد ثمة إلزام عليه أن يعترف بهذا العمل أو ذاك كعمل من اعمال السيادة. ومن هنا يكون قد أستراد حريته الكاملة في أرساء المبادئ القضائية التي يريد في التطبيق والتضييق أن شاء فيما يعتبر من أعمال السيادة. أنظر مؤلفه - القضاء الإداري ومجلس الدولة - مرجع سابق - ص ٤٢٧.

٤ - أنظر د. عصام محمد عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق - ١٠٩.

٥ - أشار إليه د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - ص ١٤٥، وأنظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٣/٤/١٩٤٨ وقرار الصادر في ١٩٥٠/٦/٦، أشار إليها حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٢١.

في حكم آخر اعتبار القرارات الإدارية العادية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة في شيء. فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج في دائرة أعمال الحكومة الصادرة حتى ولو كان هذا القرار، إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن في القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية^١ وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا ذات المسلك حيث أخضعت لرقابتها القرارات الصادرة من الحاكم العسكري وإن كانت قد اعتبرت أن سلطته تقديرية ناطه بها المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية التي تستدعي إعلان الأحكام العرفية^٢. وقد أكدت المحكمة ذاتها بأن (التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لذلك النظام سواء كانت التدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه وأن لا تتأى عن رقابة القضاء ولا تتجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة)^٣ وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا صدر في ١٩٩٣/٥/٢٣، أكدت اختصاصها بنظر قرار رئيس الجمهورية بإحالة القضايا إلى القضاء العسكري وفقاً لسلطته المخولة بذلك طبقاً لقانون الطوارئ^٤ كما قضت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٨/٨ اختصاصها بنظر الطعن في القرار الصادر من رئيس الجمهورية بتشكيل محكمة أمن دولة عليا طوارئ من ضباط فقط كون القضية تتعلق أساساً باتهام ارتكاب جرائم من جرائم القانون العام^٥.

ثانياً : الإجراءات الصحية والوقائية

وهي الإجراءات التي تتخذها الدولة - بموجب المراسيم الصادرة من رئيس الدولة - في مواجهة الكوارث التي قد تعرض الناس إلى خطر أو لمنع انتشار الأمراض الوبائية

١ - أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٥٧. أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣١٩.

٢ - أنظر حكم المحكمة الإدارية الصادر في ١٣ ماي ١٩٦٣. أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٥٨-١٨٩.

٣ - أنظر حكم المحكمة الإدارية الصادر في ١٩٧٩/١٢/٢٩. أشار إليه د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٢٤، وكذلك د. مصطفى أبو زيد - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٤٢٦.

٤ - أشار إليه د. محمد فؤاد عبد الباسط - مرجع سابق - ص ١٤٥، وأنظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٤٨/٤/١٣ وقرار الصادر في ١٩٥٠/٦/٦، أشار إليها حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٢١.

٥ - أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٥٧. أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣١٩.

التي تصيب الأفراد أو الحول من دون انتشار مجاعة أو زيادة الأسعار وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسه الفقيه لافريير وهوريو^١ إلى اعتبار تلك الإجراءات من قبيل أعمال السيادة مما لا يحق معه طلب إلغائها أو التعويض عنها حتى لو أصابت بعض المصالح الخاصة للأفراد وقد فرق الفقيهان بين الإجراءات التي تتضمن قواعد عامة وبين التي تصدر تنفيذاً لها. حيث تعد الأولى من أعمال السيادة فيما تعتبر الثانية أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء. واستند الفقيه لافريير إلى اعتبار تلك الإجراءات أعمال سيادة من الناحية التشريعية إلى قانون ٣ مارس ١٨٢٢ الذي قرر لضمان تنفيذها عقوبات شديدة لمخالفتها ومن الناحية القضائية إلى حكم مجلس الدولة في قضية "Chen" الصادر في ٢٦ يناير ١٨٥٧ بالنسبة للإجراءات الوقائية ضد المجاعة. كما استند الفقيه هوريو إلى حكم مجلس الدولة في قضية "Guilband" الصادر في ٢٦ شباط ١٨٦٣ بالنسبة للإجراءات الصحية كما فسر الأستاذ ديكي وميشو عدم خضوع الإجراءات الصحية لرقابة القضاء لفكرة السلطة التقديرية واستندوا إلى أن قانون ٣ مارس ١٨٢٢ الذي أعطى لرئيس الدولة اختصاصات واسعة غير محدودة بحيث لا يتصور معه وجود سبب للبطلان وبالتالي الطعن بالإلغاء أما عدم التعويض عنها فقد برره ميشو بفكرة القوة القاهرة. أما الفقه الحديث فقد اعتبر هذه الإجراءات الصحية والوقائية أعمالاً إدارية خاضعة لرقابة القضاء وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي^٢ بخلاف القضاء الإداري المصري والسوري الذي دأب على إدراج هذه التدابير في مسلك أعمال السيادة^٣.

١ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٧٢.

لقد انكر الأستاذان تسيير وتيزار من الفقه القديم اعتبار الإجراءات الصحية والوقائية من أعمال السيادة حتى لو نص المشرع على عدم المسؤولية عنها لكون المشرع لا يملك تكييف أعمال السيادة. كما أنتقد الأستاذ ليكوديو التفرقة التي قال بها هوريو ولافريير ويرى أن العمل في الحالتين واحد وذو طبيعة واحدة وهو أنه عمل تقديري كما أنكر اعتبار الإجراءات الصادرة من رئيس الدولة أعمالاً حكومية بناءً على أنه لا يستمد سلطته في مباشرتها من الدستور. أنظر فيما تقدم من الانتقادات بالتفصيل د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٢٩، ومن الفقه العربي أنتقد الدكتور عبد الفتاح ساير رأي لافريير وهوريو من حيث الحجة التشريعية ويرى أن الحكمين اللذين استندا لهما الفقيهان لاعتبار الإجراءات الصحية والوقائية من أعمال السيادة ليس قاطعين في التدليل بل على العكس يتنافران كل التنافر مع خصائص العمل الحكومي. أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٢٨.

٢ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤٢٦.

٣ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١٧٢.

المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة للحد من أعمال السيادة

منذ أن مثلت فكرة أعمال السيادة في القضاء الفرنسي للدواعي متقدمة البيان. وجانب من الفقه الفرنسي^١ مستمر بالتصدي لها ومهاجمتها هجوماً عنيفاً والتكرار لها تماماً^(٢) والمطالبة بإبعادها من النظام القانوني وتفنيد الأسباب والدواعي التي كانت وراء بداياتها الأولى واستمرار بقائها في التطبيق القضائي وتمسك التشريعات الدستورية الحديثة بها بصورة أو بأخرى حتى الوقت الحاضر. ويعود كل هذا التصدي لأعمال السيادة بسبب عدم تولد القناعة القانونية الكاملة لدى هذا الجانب من الفقه في إبعاد قسم كبير من أعمال وقرارات السلطة التنفيذية عن رقابة القضاء ومنع التعرض لها ومخاصمتها قضائياً بالإلغاء أو التعويض من أي جهة كانت بدعوى أنها تتمتع بصفة السيادة التي تحصنها من الرقابة القضائية بشكل كامل. ومع ما كان لمحاولات التصدي والحملة الشديدة^٢ هذه من أثر بالغ في السياسة القضائية والتشريعية لما تشكله أعمال السيادة من قيد على البناء القضائي السليم في الدولة القانونية الحديثة^٣ وكونها أثراً قديماً بالياً وبعثاً لنظرية الضرورة السياسية^٤ ونقطة سوداء في جبين القانون العام^٥ وامتهاناً لمبدأ سيادة القانون وأخيراً سلاحاً خطراً بيد السلطة التنفيذية يمكن بواسطته التحلل من أسرار القانون وأن تتخذ إزاء المواطنين سلوكاً بالغ التحكم والعسف دون خوف من أية رقابة قضائية^٦ وعدم الاعتداد بمبدأ المشروعية ..إلا أن الغالبية العظمى من الفقه لا يصل إلى هذا الحد^٧ من الرفض الكامل لهذه الأعمال إلى جانب كون القضاء الإداري

١- من هؤلاء Bartilmy, Dujait, Bremon, Michoud, Faber, Lonne فاييرلي Virally "حيث انتهى هذا الفريق إلى إنكار نظرية أعمال السيادة بتاتاً في القانون الفرنسي إلى القول أن لا وجود لها في عالم القانون منادين أن النظام الديمقراطي يحتم خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، وإمكان الطعن فيها عن طريق الإلغاء ودعوى التعويض لعدم مشروعيتها. انظر مقال فاييرلي المنشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ بعنوان "L'Introuvable Act de Gouvernement R.O p 1952" p.317، نقلاً عن الدكتور سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص ١٣٠، كذلك د.

محسن خليل - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٨٠

٢ - أنظر د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١١١.

٣ - أنظر د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٣٠٣.

٤ - أنظر د. محمود محمد حافظ - مرجع سابق - ص ٥٨.

٥ - حسب وصف الفقيه جيز . أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ١٩٧.

٦ - انظر د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - ص ١٥.

٧ - أنظر د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٩١.

الفرنسي والمصري والسوري والمقارن بقي على تمسكه بتطبيق نظرية أعمال السيادة حتى اليوم^١.

لذلك فقد عاد الفقه الفرنسي الحديث^٢ بالتصدي لها بالرغم من إقراره بوجودها من حيث الواقع كونه لازال ينظر لها كثغرة خطيرة في مبدأ المشروعية وخطر قائم يهدد حقوق وحريات الأفراد بدرجة أو بأخرى. فضلاً عن كونها ليست ذات طبيعة قانونية خاصة تميزها عن طبيعة غيرها من الأعمال الادارية الأخرى الخاضعة للرقابة القضائية لذا فقد سعى هذا الجانب من الفقه بالتقليل من الدور التقليدي الذي اكتسبه وجود هذه النظرية وأثارها القانونية تجاه الغير. وتمثل المسعى في ثلاث اتجاهات منها .

• اتجاه نحو الاستغناء عن أعمال السيادة.

• اتجاه نحو تضيق أعمال السيادة

• اتجاه نحو تخفيف أثار أعمال السيادة

ولأهمية هذا الاتجاهات في الحد من ما سمي بأعمال السيادة. المانعة لاختصاص القضاء الإداري في الرقابة. سوف نلقي الضوء على مسار كل منها ودواعيه وأأسسه ومدى انعكاسه وأثره في التطبيق القضائي وذلك بفرع مستقل لكل اتجاه وعلى التوالي.

الفرع الأول: الاتجاه نحو الاستغناء عن أعمال السيادة

رغم أن أصحاب هذا الاتجاه يسلم بأن أعمال السيادة تعني حقيقة واضحة هي ضرورة تمتع السلطة التنفيذية بحرية النشاط في بعض الأحيان. فإنهم يحاولون إيجاد حلول قانونية توفق بين هذه الضرورة وبين تفادي أثار أعمال السيادة في عدم خضوعها المطلق لرقابة القضاء وتفسير ذلك على أساس أن اختصاص القضاء الإداري يقتصر

١ - أنظر د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٦

٢ - نذكر منهم الفقهاء فالين، فيدل، لوبادير، واودنت، جيز ودويز. أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٣٩. ومن الفقه المصري الحديث من هاجم النظرية بعنف على اعتبارها نقطة سوداء في جبين المشروعية. أنظر د. عبدالله مرسى- سيادة القانون بين الشرائع الاسلاميه والشرائع الوضعية-المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر- القاهرة ١٩٧٢- ص٢٨٨. وكذلك د. مصطفى كمال وصفي- أصول اجراءات القضاء الاداري- الطبعة الثانية ١٩٧٨- ص١٠٩ ويعبر الدكتور سعد عصفور عن ذلك بالقول(أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية سهلة للغاية ولأن ذلك يرجع الى أنه لا توجد مثل هذه النظرية. أنظر د. سامي جمال الدين- لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية- الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٢- ص ٥٦.

على النشاط الإداري لهيئات الدولة وإرجاع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص إلى مبادئ مسلم بها في القانون لا إلى فكرة أعمال السيادة أو الحكومة مما يجعل هذه النظرية بالتالي عديمة الفائدة،^١ ويذهب الدكتور ماجد راغب الحلو بقوله أن هذا التفسير الذي أيده الكثير من الفقهاء وأعضاء مجلس الدولة يحقق ميزة هامة إذ أنه مع استبعاده لفكرة أعمال السيادة التي يمكن أن تستخدم سنداً لاستبداد الحكومة وتهريبها من الخضوع للقانون يحترم استقلال الحكومة في مجالين يتصلان بعلاقتها بالبرلمان والدول الأجنبية^٢ غير أن موقف مجلس الدولة الفرنسي يقلل من أهمية هذا التفسير في أحكامه الحديثة فهو لا زال يعترف بوجود أعمال السيادة صراحة^٣ لذلك فقط ذهب جانب من دعاة هذا الاتجاه إلى حلول قانونية تمثلت بما يلي:

أولاً: إحلال فكرة السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة

نادى بهذا الرأي الأستاذ دويز^٤ فهو يرى أن حرية الحكومة في التصرف وعدم خضوع بعض أعمالها للرقابة تتحقق بإحلال السلطة التقديرية محل أعمال السيادة وذلك لأنها تكفي في حدود القواعد العامة للقانون الإداري الخاصة برقابة العمل الإداري لتحقيق فائدة نظرية لأعمال السيادة بعد ذلك من الناحية العملية. فضلاً عن ما يؤدي القضاء على هذه النظرية إلى القضاء على رمز خطير على حرية المحكومين وعلى أثر من أثار فكرة الضرورة السياسية والاستبداد. وخلص الفقيه دويز إلى أن السلطة التقديرية تكفي لضمان الاستقلال المشروع للحكومة وأعمالها تجاه القاضي. وأنه سيؤدي بالتالي إلى استبعاد الدفع بعدم القبول المطلق الذي يدفع به القضاء دائماً كل طعن ضد أعمال السيادة قبل نظر الموضوع وبذلك لن يؤدي إلى نظام حكومة القضاة في علاقة

١ - أنظر د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق ١٩٩٩ - ص ٤٧.

٢ - أنظر فيدل مؤلفه "G.Vedele. Droid Administrative 1964 p.222."

٣ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٧ شباط ١٩٥٠ في قضية "Domelamohe"، أشار إليه د. ماجد راغب الحلو - مرجع سابق - هامش ص ٤٧. ويؤكد هذه الحقيقة الأستاذ حمدي ياسين عكاشة قوله (أنه في تقديرنا ورغم ما أصاب نظرية أعمال السيادة من هرم وضعف فمازالت على قيد الحياة ومازال القضاء الفرنسي يطبقها وأن كان الأمل مفقود إلى أن تؤدي المحاولات الفقهية.. إلى ضمور وانكماش هذه النظرية تدريجياً لتتلاشى وتختفي من أفق القانون بصفة نهائية). أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ١٦٢.

٤ - من الجدير بالذكر إلى أننا سوف نشير إلى بعض من الفقهاء القائلين أو المؤيدين للفكرة من الفقه المقارن لعدم استيعاب المجال لبيان آراء الجميع ونكتفي بإيضاح الفكرة البديلة وحسب.

الحكومة بالقضاء كما هو بالنسبة لحق المحاكم في رقابة دستورية القوانين.^١ ومن الفقه المصري المؤيد لإحلال فكرة السلطة التقديرية محل أعمال السيادة الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي. الذي يرى بأن نظرية أعمال السيادة تعد (إفلاساً جزئياً لمبدأ المشروعية لا يحسن السكوت عليه، وإنما يجب استبدالها بفكرة السلطة التقديرية فتتسع هذه الفكرة إذا ما تعلق الأمر بإحدى المسائل التي تندرج في نطاق أعمال السيادة ولكي تبقى في النهاية تحت رقابة القضاء).^٢

وبشير الأستاذ حمدي ياسين عكاشة بشأن اتجاه الفقه الفرنسي لإحلال فكرة السلطة التقديرية بديلاً لأعمال السيادة وذلك لما تحققه من توازن بين اعتبارين متلازمين ومتعارضين. مبدأ الشرعية وسيادة القانون من ناحية وضرورة تمتع الإدارة بقدر من حرية التقدير والتصرف من ناحية أخرى.^٣

ثانياً : إحلال مبادئ عامة محل أعمال السيادة

كما حاول البعض من الفقه الحديث^٤.. إلى تفسير امتناع القضاء العادي والإداري عن النظر في المنازعات المتعلقة بطائفة أعمال السيادة إنما يعود إلى مجرد تطبيق قواعد

١ - يقول العلامة لون "Laun" في هذا الصدد. (أن أعمال السيادة ليست في الواقع جزء من الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية بموجب اختصاصها التقديرية لأن المشرع لا يستطيع حصر أعمال السيادة كما أن الحاكمين لا يميلون إلى تقييد نشاطهم سلفاً بقواعد قانونية صارمة قد تحد مستقبلًا من تصرفهم في الأمور التي تتطلب إسراعاً في البت وحرية العمل). أنظر بذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١١٤. غير أن أغلب الفقهاء ومنهم أبلتون وراتليني وسمند يرون عدم الخلط بين أعمال السيادة والأعمال التي تجريها السلطة التنفيذية بما تملكه من سلطة تقديرية لاختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى وعلّة وجودها وأسباب استبعاد كل منها عن رقابة القضاء، ويدلل ابلتون على الفرق بين هاتين الطائفتين من الأعمال بأن أعمال الحكومة كانت تسمى بالأعمال السياسية وأن الأعمال التقديرية كانت تسمى بأعمال الإدارة البحتة كما يفرق العلاقة سمند بين العاملين بقوله (أن الحكمة من وجود العمل التقديرية يرجع إلى المعارف الفنية المستفادة من تجارب الهيئات الإدارية وتعذر تنظيمها أما حكمة الأعمال الحكومية فيرجع إلى تعذر تحديدها وبيانها إلى استحالة تنظيم نشاط الحكومة في المجال السياسي بطريق التشريع). أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ١١٤ - ١١٥.

٢ - أنظر مؤلفه - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٩٠، في حين يذهب الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط في عكس هذا الاتجاه. ويرى أن السلطة التقديرية الموسعة لا يمكن أن تغني عن نظرية أعمال السيادة لأن السلطة التقديرية ضاقت أم اتسعت فهي تخضع في النهاية لرقابة القضاء فتزدد الحكومة أو تأخرها في اتخاذ قرار الحرب مثلاً قد يعصف بكيان الدولة بأسرها ويصبح من الهزل في هذه اللحظة اليكاء على الشرعية وسيادة القانون وعلى أية أحوال فليس في هذا الوضع ما يضير الشرعية في شيء. أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ١٥٤.

٣ - أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ١١١.

٤ - أنظر "Odont Cours de Contentie Ux Administratif 1952 p157"

الاختصاص القضائي وليس لأنها توصف بهذا الوصف^١ وبمعنى آخر فإن عدم القبول الذي تواجه به أعمال السيادة على أنه تطبيق عادي للأوضاع الطبيعية في القضاء الإداري وليس تطبيقاً لنظرية خاصة.^٢ فعدم اختصاص القضاء الداخلي في المنازعات الناشئة في نطاق العلاقات الدولية والدبلوماسية مرجعه خضوع هذه العلاقات لقواعد القانون الدولي. وأن عدم قبول الطعن بالإلغاء فيها يرجع إلى طبيعة القضاء الداخلي. فهو أصلاً قاضي القانون الداخلي وليس القانون الدولي العام حيث يكون القضاء الدولي والمحاكم الدولية الجهة ذات الاختصاص بالنظر في المنازعات المتصلة بها وإن حدود اختصاص مجلس الدولة يتطابق تماماً مع حدود القانون الفرنسي ومنازعات القانون الدولي العام يجب أن تحمل إلى القضاء الدولي.^٣

أما بالنسبة للأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان. فيفسر تخلي القضاء عن نظر الطعون الموجه إليها على أساس أن هذه الأعمال تحرك مسؤولية الحكومة السياسية لا مسؤوليتها المدنية. وبمعنى آخر تدخل في نطاق العلاقات الدستورية وتخضع لرقابة سلطة أخرى هي البرلمان ذاته. وأن تدخل مجلس الدولة في هذه العلاقة بين الحكومة والبرلمان يكون تعدياً لحدود اختصاصه الطبيعي . وهذا التفسير من شأنه جعل نظرية أعمال السيادة معدومة القيمة وغير ذات موضوع يؤدي إلى إمكان الاستغناء عنها.^٤

أما الأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب. فقد بدأ البعض يفسر عدم قبول الطعن فيها على أساس القوة القاهرة التي تدفع إلى القيام بهذه الأعمال^٥ ويذهب الأستاذ جيز إلى حلول نظرية سلطات الحرب محل أعمال السيادة بالنسبة للإجراءات البوليسية التي تتخذها الحكومة في زمن الحرب ضد الأجانب. وأنه من الأفضل البحث في القانون الداخلي والدولي عما إذا كان يسمح بهذا الحق من دون الالتجاء إلى نظرية أعمال السيادة وبذلك يمكن لرقابة القضاء في التصرف من دون شل حرية الحكومة وطبقاً

١ - انظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق - ص ١١٠.

٢ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤٠٤.

٣ - قال بذلك الفقهاء "J. Donnedieu de Virely - Chapus Odent"، أشار لهما د. محمود محمد حافظ - مرجع سابق - ص ٥٩.

٤ - أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٥٩-٦٠.

٥ - أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق - ص ٤٠٥.

لقواعد قانونية داخلية أو دولية.^١

ويرى البعض من الفقه المصري في إنكار أعمال السيادة توافقاً وانسجاماً مع المبادئ القانونية. حيث يقول الدكتور سامي جمال الدين: بأن الحقائق القانونية تفرض علينا الاستناد إلى القواعد القانونية لمعرفة النظام القانوني لكل عمل تقوم به السلطات العامة في الدولة، وليس في التنظيم القانوني في مصر أم في فرنسا ما يشير أو يبرر وجود أو مشروعية ما يطلق عليه أعمال السيادة كاستثناء على المشروعية وعلى اختصاص القضاء بالرقابة القضائية على مشروعيتها^٢ كما وأن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخراج كافة أعمال السيادة المتفق عليها فقهاً والخاصة بأعمال الحكومة المتصلة بالبرلمان والمتصلة بالعلاقات الدولية من نطاق اختصاص القضاء.. أما ما يتعلق بتدابير الأمن الداخلي غير المتفق عليها من حيث اعتبارها من أعمال السيادة فيمكن إعمال نظرتي السلطة التقديرية والضرورة لتحقيق الحماية لأعمال الإدارة وتمكينها من أداء مهامها من دون التضحية بالحقوق العامة والحريات الفردية.^٣

الفرع الثاني: الاتجاه نحو التضييق من نطاق أعمال السيادة

يسعى أصحاب هذا الاتجاه^٤ إلى إخراج بعض مفردات أعمال السيادة من القائمة القضائية وتفسيرهم في ذلك بأنه ما دامت نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية فإنه يقع على عاتق القضاء بحث تقليصها وتحديد مجالها في هذا السبيل تدريجياً حتى يصل إلى التخلص منها وهدم نفوذها. خاصة وأن قائمة أعمال السيادة المستخلصة من أحكام القضاء ليست قائمة ثابتة جامدة وإنما تطول وتقصر فيها أمور وتخرج منها أخرى حسب اتجاهات القضاء والظروف المحيطة بالعمل^٥ وبالدولة فهي تتجه نحو

١ - أنظر مؤلفه - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٠٨.

٢ - أنظر د. سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - مرجع سابق - ص ٣٤٨.

٣ - أنظر د. سامي جمال الدين - أصول القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٤٦١.

٤ - من هؤلاء الفقهاء "Walline, Duguitt, Duze, Berthele, Boss". أنظر د. محمد كامل ليله - الرقابة على أعمال لإدارة - مرجع سابق - ص ٢٧٤، وكذلك الأستاذ "Celier". أنظر د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٠٣.

٥ - أنظر د. ماهر صالح الجبوري - القرار الإداري - مرجع سابق - ص ١٧٧.

التحول والضمور^١ من وصفها السيادي. وتأثراً بهذه الآراء الفقهية وإلحاحها في تضيق نطاق أعمال السيادة^٢ لتعارض وجودها أساساً مع فكرة الدولة القانونية التي تأبى وجود أعمال لا تخضع لرقابة القضاء بمعزل عن المساءلة. سعى مجلس الدولة الفرنسي فعلاً إلى تضيق الأعمال التي تدخل في أعمال السيادة بتجريد بعضها من طبيعتها الحكومية وإخراجها من القائمة القضائية التي كان يعتبرها من قبيل أعمال السيادة وتضييق نطاقها في أضيق الحدود وبسط رقابته عليها إلغاء وتعويضاً إحساساً منه بخطورة هذه الأعمال لو بقيت مطلقة على حرية وحقوق الأفراد اللذين يقفون عاجزين من مواجهتها والتصدي لها أمام القضاء رغم كونها من صنعه وخلقه ابتداءً ومما ساعد مجلس الدولة في التصدي لأعمال السيادة بشكل أو بآخر هو عدم وجود نص تشريعي يمنعه في نظرها وعدم اعتبار للرأي القائل بكون قانون ٢٤ أيار ١٨٧٢ هو تحصين لأعمال السيادة كونه محل نظر وغير متفق عليه.^٣ ومن دلائل تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا القصد موقفه إزاء بعض الأعمال التالية.

ففي مجال حق العفو عمل المجلس بعد أن كان يعتبر هذا الحق من قبيل أعمال السيادة بمقتضى أحكام عديدة^٤ على إخراج قرارات العفو التي يصدرها رئيس الجمهورية

- ١- أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق - ص ١١٠.
- ٢- يقول الدكتور يحيى الجمل في هذا الشأن (...). أننا نذكر بهذا الصدد عبارة العميد ديكي التي سبق وصفها بأعمال السيادة بأنها من قبيل المنحدر الخطر "Pentechangeruse"، ولقد أصاب العميد ديكي في وصفه ونحن وأن كنا لا نقتدي في رفض أعمال السيادة رفضاً كاملاً إلا أننا ندعو إلى تضيق نطاقها قدر المستطاع ونعتقد أن التطور الديمقراطي لا بد أن يؤدي إلى السير في هذا الاتجاه. أنظر مؤلفه - مرجع سابق - ص ٢٢٣.
- ٣- أنظر د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٦٣.
- ٤- أنظر د. محمد علي جواد - مرجع سابق - ص ٧٠.
- ٥- ظهر رأي قديم إلى تبرير عدم قبول الطعون في مرسوم العفو باعتباره من أعمال السيادة وذلك حينما كانت كانت الفكرة السائدة ترى أن أعمال السيادة تتحدد بناء على طبيعة العمل وأول من قال بهذا الرأي أوكوك ثم رده هوريو بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Gugel" سنة ١٨٩٣ كما حاول البعض تفسير عدم خضوع مرسوم العفو لرقابة المجلس بأن له طبيعة خاصة وقد ظهرت في هذا الصدد ثلاثة تفسيرات. هي ١- ما ذهب إليه قومسيور الحكومة "Le Vavasserdepreec Ourt" أن السبب يرجع إلى حق رئيس الدولة في العفو مرتبط بالنظام الحكومي والنظام القضائي وإن المرسوم بناء على ارتباطه بهذين النظامين معاً لا يخضع لرقابة مجلس الدولة. ٢- ما ذهب إليه الفقيه ديكي إلى أنه مرسوم العفو له طابع قضائي ثم عدل وأعتبره سياسياً. وقد كان هذا الرأي موضع نقد الفقه خاصة الأستاذين دوزير وقالين. ٣- ما ذهب إليه البعض إلى أن المرسوم يعتبر عملاً تقديرياً أما هوريو فقد اعتبره عملاً تنفيذياً يتعلق بتنفيذ حكم قضائي وتنفيذ العقوبات ليست أعمالاً قضائية بل أعمال داخلية في اختصاص السلطة التنفيذية، فإذا كان المرسوم رغم ذلك لا يخضع لرقابة مجلس الدولة فأن السبب يرجع إلى أنه عمل حكومي. أنظر في تفصيل ذلك د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٥١-٤٥٢.

الجمهورية في مزاولته لهذا الحق من عداد أعمال السيادة والقضاء باختصاصه النظر بالقرارات التي يتخذها رئيس الدولة في هذا المجال. وقد جاء ذلك في حكمه الصادر في ٢٨ مارس عام ١٩٤٧ في قضية " Gombert " ^١ وهذا ما يذهب إليه غالبية الفقه الحديث ^٢ وفي مجال الأحكام العرفية . قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في مرسوم إعلان الأحكام العرفية في ظل دستور ١٩٤٦ لتجاوز السلطة وكان ذلك في حكمه الصادر بتاريخ ٢٣ تشرين الأول ١٩٥٣ في قضية "Huchel" وفي شأن المعاهدات الدولية. فرض المجلس رقابته على تطبيقها في الداخل وقرر مسؤولية الدولة بشأن تطبيق تلك المعاهدات على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة وذلك في حكمه الصادر في ٣٠ مارس ١٩٦٦ في " Ciegeneral de energie 1966 radio electrique R.N" ومن الأعمال التي نزع عليها مجلس الدولة الفرنسي صفة السيادة التصرفات المتعلقة بالغنائم الحربية وذلك في حكمه الصادر ١١/١٩٤٦ ^٣.

وكما أخرج القضاء الإداري المصري بعض القرارات المتعلقة بأعمال السيادة من هذا المجال وخصوصاً بعد إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ ^٤ نذكر منه على سبيل المثال:

- قرارات إبعاد الأجانب فقد رفض مجلس الدولة المصري اعتبار هذه الحالات وأمثالها من الإجراءات العليا للأمن تلجأ الحكومة للمحافظة على سلامة الدولة. ورفض ادعاء الحكومة كونها من أعمال السيادة وإخضاعها لرقابته الكاملة إلغاء وتعويضاً باعتبارها باعتبارها من القرارات لإدارية. وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٥٣. جاء فيه (... لاشك أن للحكومة سلطة في إبعاد الأجانب متى تبينت لها من بقائهم على أرض الدولة ما يزعزع الأمن بها. وما يهدد

١ - أنظر تفصيل الحكم د. محسن خليل - القضاء الإداري اللبناني - مرجع سابق - ص ٣٠٤، وكذلك د.

مصطفى أبو زيد - القضاء الإداري ومجلس الدولة - مرجع سابق - ص ٤٢٦.

٢ - من هؤلاء الفقهاء فالليين وفيدل ، أشار إليهم د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٤٥٤.

٣ - أنظر د. عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص ٢٠٩.

٤ - أنظر د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٣٥.

٥ - أنظر د. محمد كامل ليله - مرجع سابق - ص ٧٤٠. وكذلك د. محمد محمد بدران - مرجع سابق - ص

كيانها الاقتصادي. إذ أن قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري فلها أن تفحصها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التي بنيت عليها لتنسيق مدى مطابقتها للقانون..^١

وفي هذا يقول الدكتور مصطفى أبو زيد بحق أنه لأمر طبيعي أن يعترف للأجنبي بالالتجاء إلى القضاء الإداري بل والقضاء العادي أيضاً فحق التقاضي في مصر وفي سائر بلاد العالم الديمقراطي مكفول للوطني والأجنبي على السواء.^٢

- منازعات الجنسية حيث أعطت محكمة القضاء الإداري لنفسها الحق في نظر الدعاوى المتعلقة بالجنسية رغم عدم النص صراحةً على تحويلها هذا الاختصاص منذ إنشائها. على اعتبار أن الجنسية في حقيقتها رابطة سياسية وقانونية بين فرد ودولة وهي روابط القانون العام. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ١٣/٦/١٩٥٩.

- منع السفر حيث ذهب القضاء الإداري المصري إلى أن قرار منع السفر لا يعتبر من أعمال السيادة المشار إليها في المادة السابقة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٩) لسنة ١٩٤٩ التي تتصل بالسياسة العليا للدولة وإنما من الأعمال التي تباشرها الحكومة في حدود سلطتها الإدارية^٣ كما أكد مجلس الدولة المصري عدم اعتبار ما يتعلق بأعمال رجال الري في مقاومة غوائل الفيضان من قبيل أعمال السيادة. وإنما من الأعمال الإدارية التي يقوم بها الموظفون في حدود اختصاصاتهم العامة تنفيذاً

١- أنظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ١٧٩/ق في ١٩٥٣/١١/٨ وحكمها الصادر في الدعوى المرفقة ١٣٧/ق في ١٩٥٣/٢/١٧، وحكمها الصادر في الدعوى المرفقة ١٦٦٥/ق في ١٩٥٣/٥/٢٤. أشار إليه د. حمدي ياسين عكاشة-مرجع سابق- ص ١٣٥-١٤٠.

٢- أنظر مؤلفه - مرجع سابق ص ٤٠٦.

٣- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى المرفقة ٢/١٣٩/ق في ١٩٥٠/٢/٢٢، أشار إليه الأستاذ حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٢٩، وانظر كذلك حكم حديث للمحكمة المذكورة في هذا الصدد صادر في ٢٠٠٠/٣/٢٨ أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين - مرجع سابق - ص ٣١٨. وهكذا أصدر القضاء الإداري المصري المزيد من الأحكام في عدم اعتبار الكثير من القرارات من أعمال السيادة. أنظر من ذلك حكمها الصادر في ٣١ مايو ١٩٤٩ الخاص بهدم زربية، وحكمه الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ الخاص بإلغاء بلدة وحكمه الصادر في ٥ فبراير ١٩٥٢ الخاص بإحالة عمدة قرية على عمدة قرية أخرى. وحكمه الصادر في ٣١ أبريل ١٩٤٨ بفصل مأذونين راجع تفاصيل هذه الأحكام د. سليمان محمد الطماوي - مرجع سابق. ص ٣١٨ وكذلك حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٣٣. ١٣٤

للقوانين^١ كما رفض مجلس الدولة صفة السيادة بالنسبة للقرار الصادر بعدم السماح لطالب محبوس حبساً احتياطياً من أداء الامتحان لاتهامه في إحدى القضايا السياسية بحجة أن ذلك يدخل ضمن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي حيث اعتبر المجلس هذا الدفع في غير موضعه.^٢ كما عمل القضاء الإداري اللبناني على التضييق من نطاق أعمال السيادة من ناحية التدابير الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

ففي مجال حرية الصحافة .. يلاحظ بأن مجلس شورى الدولة اللبناني بعد أن كان يقرر أن تعطيل الصحف عملاً من أعمال السيادة وأن لحاكم الدولة أن يوقف بتدبير حكومي الصحف التي تتال من هيبة السلطات او تعكر صفو النظام العام والأمن العام دون خضوع هذا التدبير لتمحيص القضاء الإداري ولرقابة مجلس الشورى بحيث لا يصح أن يقاس على ذلك (ما جرى عليه اجتهاد مجلس الدولة في فرنسا من إقرار صلاحيته في النظر في الاعتراضات الواردة على قرارات تعطيل الصحف إدارياً)^٣ عاد المجلس ليعدل عن موقفه السابق ونفى في قضائه المتطور الحديث عن تدابير تعطيل الصحف بحجة المحافظة على السلم والأمن العام صفة أعمال السيادة وأخضعها بالتالي لاختصاصه ولرقابته.^٤ كما أكد المجلس اتجاهه السابق بتضييق أعمال السيادة في مجال إجراءات سلامة الدولة وأمنها الداخلي، إذ أعلن أن قرارات مجلس الوزراء الخاصة بحظر التعامل مع شركات لها فروع في إسرائيل (لا تعتبر عملاً حكومياً بحسب الاجتهاد الذي يضيق يوماً فيوماً لائحة الأعمال الحكومية. وبالتالي فإن أمر النظر بطلب إبطالها يدخل في اختصاص هذا المجلس). كما أكد المجلس اتجاهه السابق بتضييق أعمال السيادة في مجال إجراءات سلامة الدولة وأمنها الداخلي. ثم قضى مجلس الشورى بمشروعية القرار المطعون فيه القاضي بحظر دخول نوع من السيارات إلى لبنان تنتجها إحدى الشركات التي لها فرع في إسرائيل أي أنه قضى

١ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- مرجع سابق- ص ٣١٨. وكذلك حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق- ص ١٣٣ - ١٣٤

٢ - القرار رقم (٤٦) في كانون الأول سنة ١٩٤٥ - النشرة القضائية اللبنانية - الجزء الخامس - ص ٥٥٠.

٣ - قرار أعدادي رقم (٧٠) في ١٩٦٣/٣/٩ رقم الدعوى ٥٦/٧٧٣ المجموعة الإدارية - السنة السابعة - ص ٢٦٧.

٤ - قرار رقم (٦١٩) في ١٩٦٢/١/٢٥. الدعوى ٧٤٦ - ٦٠ - المجموعة الإدارية - السنة السادسة - ص ٢٠١، أشار إليه د. محسن خليل - القضاء الإداري اللبناني - مرجع سابق - ص ٣٠٢-٣٠٣.

بقبول الدعوى شكلاً وردّها من حيث الموضوع.

الفرع الثالث: الاتجاه نحو التخفيف من آثار أعمال السيادة

بسبب الآثار القاسية^١ التي نجمت أحياناً عن تطبيق مبدأ أعمال السيادة دعى أصحاب هذا الاتجاه بالتلطيف من حدة الآثار القانونية الناتجة عنها. بقصد حصانة هذه الأعمال من رقابة القضاء من حيث قانونيتها فقط ضد دعوى الإلغاء وفحص المشروعية دون دعوى التعويض^٢ التي تتم على أساس فكرة المخاطر الاجتماعية أو تحمل التبعة ولا تتطوي على أي شجب أو لوم لتصرفات الحكومة. فهي مجرد إقرار بوجود ضرر تحتم قواعد العدالة والإنصاف التعويض عنه. ولقد تفاوت القائلون بهذا الرأي بالنسبة للتعويض فالفقيه هوريو^٣ اقترح التعويض عن أعمال السيادة إذا ترتب عليها نزع ملكية خاصة نهائية. في حين يرى الأستاذ جيز^٤ بأن يكون التعويض عن كل الأعمال مادامت نظرية أعمال السيادة قائمة ولم تلغ بعد فتضل في حماية من كل طعن بالإلغاء ولكن مع تقرير تعويض المتضررين من أثارها خاصة وأنه لا يوجد في القانون والمبادئ العامة للقانون العام الفرنسي ما يحول دون ذلك التعويض بل إنه يتفق مع مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة الذي يعتبر أساس نظرية مسؤولية الدولة. فإذا ما طلب من الأفراد ألا يطعنوا في أعمال السيادة لصالح المجتمع فيجب مقابل هذه التضحية منحهم التعويض عن الأضرار المترتبة عن هذه الأعمال. ولقد نمت هذا الاتجاه الأستاذ دويز "Duez"^٥ الذي يرى أنه حل يوفق بين إلغاء أعمال السيادة

١ - أنظر د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - ص ١٥.

٢ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق - ص ١١٠، وكذلك حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٦٢ وكذلك د. ابراهيم شحاته - المنازعات ذات الطابع الدولي ومدى خضوعها لولاية القضاء الوطني - بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة - العدد الأول - ١٩٦٥ - ص ٣٥، وكذلك د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق ص ١٥ وأنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي "Perruche" الصادر ١٩٦٢/١٠/٩، أشار إليه د. محمود محمد حافظ - القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة ١٩٧٢ - ص ٦٠.

٣ - أنظر هوريو - موجز القانون الإداري - الطبعة الحادية عشر - ص ٤٠١، نقلاً عن د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٥٥.

٤ - أنظر "Jeze. Les Principes Generaux du droit Administratif" - الطبعة الثالثة - الجزء الأول - ص ٤١١.

٥ - أنظر مؤلفه - الأعمال الحكومية "Actes de Gouvernment" - ص ١٧٦-١٨١، نقلاً عن د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ص ٢٥٥ وكذلك د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - ص ١٥٠.

والإبقاء عليها إذ يعتبر التعويض في هذه الحالة فدية وجود أعمال السيادة. ويرى أنه يمكن أن يكون التعويض في هذه الحالة على أساس نظرية المخاطر (Y(Risques).

لا الخطأ الذي يستدعي حق المجلس في بحث الوقائع والملاءمة إذا كان الضرر ذات طابع مادي مباشر وغير مادي عادي وهذا لا يستدعي رقابة المجلس لأعمال السيادة كما ويذهب إلى أن عدم التعويض عن أثار أعمال السيادة في دولة يسودها نظام الدولة القانوني هو وضع استثنائي وشاذ بينما تقرير التعويض عنها على أساس المخاطر يمحو الثغرة التي تتركها أعمال السيادة في مبدأ المسؤولية من دون شل يد الحكومة في حرية التصرف...، ويذهب الكثير من الفقه الفرنسي والمصري إلى تأييد هذا الرأي^١. ونحن نؤيد هذا الرأي إذ أن هناك ظروف قاهرة تضطر الدولة إلى تجاوز صلاحياتها وذلك للحفاظ على أمن الدولة وكيانها ولكن هذا لا يجب أن يكون دون أي تعويض بالنسبة للأفراد الذين تضرروا من هذه الأعمال فعلى الدولة بعد إعادة الأمن والحفاظ على النظام العام التعويض على المتضررين من جراء تجاوز صلاحياتها وهذا أيضاً يجب أن يعتبر من الحفاظ على النظام العام. كما وجد هذا الاتجاه صدى لدى القضاء الفرنسي. مما اضطر مجلس الدولة الفرنسي في حالات كثيرة^٢ إلى تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي لحقت للأفراد جراء عمل من أعمال سلطاتها العامة اتباعاً لقواعد العدالة التي تقضي بعدم التضحية بحقوق الأفراد من أجل مصلحة الجماعة. وعلى أساس فكرة المخاطر ومبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة من دون الأخذ بفكرة الخطأ التي تستلزم وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما التي تمثل أركان المسؤولية التقصيرية^٣ وبهذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسي يكون قد خفف شيئاً من التوازن والتقارب بين مصلحتين متعارضتين فهو من جانب أبقى على عمل السيادة

١- أنظر د. انور احمد رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - دار النهضة العربية - ١٩٨٠ - ص ١٤٥.
غير أن الأستاذ أندريه جرو أعترض على هذا الحل ويرى أن يكون التعويض عن أعمال السيادة على أساس الخطأ الجسيم، أشار إليه د. عبد الفتاح ساير - مرجع سابق - ٢٥٦.

٢ - "C.E. 24. Dec 1926 Arnaud, Res p.1149- 24 Oct- 14-10-1930 Corsin Res P.846",
"C.E. 16 Mai 1941

"Giraud S. 1942.3.21". أشار إليه د. محسن خليل - مرجع سابق - ص ٨٠، كذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٦٤.

٣ - أنظر د. محمود حلمي - مرجع سابق - ص ٢١٥.

نافذاً دون إلغاء ومن دون اعتبار لما تحمله الجماعة من نتائج الضارة . ومن جانب آخر تفادى الشعور المؤلم بإنكار العدالة الذي تركه لدى رافع الدعوى برفض المجلس لدعواه ابتداء (شكلاً) من دون البحث أو الخوض في الموضوع بدعوى أنها تتناول عملاً من أعمال السيادة وقد كان هذا واضحاً في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ تشرين الثاني ١٩٢٣. في قضية "Couiteas"^١ حيث قضى المجلس بالحكم للمدعي بالتعويض لقاء الضرر الذي أصابه من امتناع الحكومة عن تنفيذ حكم نهائي صدر لصالحه بتسليم أراضي الواقعة في تونس بحجة الخوف من ثورة الأهليين هناك ولأهمية هذا الحكم فنقتبس منه قوله المجلس (... بما أن الضرر الناتج عن امتناع الحكومة عن تنفيذ الحكم الصادر للمدعي غير محدود المدة والمدى ومن ثم لا يتعين على المدعي أن يتحمل عبئه بمفرده، ويجب على القاضي في هذه الحالة تحديد النقطة التي يجوز عندها إضافة عبء مثل هذا الضرر على عاتق الجميع وبما أن حرمان المدعي كلية من الانتفاع بحقوقه لأمر غير محدود وقد اتخذ في سبيل الصالح العام ومن ثم يحق له عدلاً المطالبة بتعويض نقدي عن الضرر الذي لحقه).

ويلاحظ على حكم مجلس الدولة الفرنسي أنه قد تجنب إلغاء القرار باعتباره وجود خطأ من جانب الحكومة إلا أنه وجد أن الضرر الذي أصاب المدعي ضرر استثنائي استلزمته المحافظة على الأمن العام في دولة محمية فيجب عدلاً تعويضه عنه وهو بهذا قد أرضى الحكومة بعدم التعرض لأعمالها من جهة وحقق العدالة بتعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم نتيجة أعمال الحكومة وذلك رغم أن الاعتبارات السياسية والدبلوماسية في هذه القضية كانت بارزة وملحّة إلى درجة تبرر عدم المسؤولية بتطبيق أعمال السيادة،^٢ ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بالاتجاه نفسه في حكمه الصادر في ١٩٣٧/٧/٢ في قضية "Gomby"^٣.

١ - أنظر د. سليمان محمد الطماوي - دروس في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٤٧، وكذلك د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٦٤.

٢ - أنظر د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - ص ١٦.

٣ - أنظر د. محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٨٢ - ص ٢٤٧.

وأمام تشكك البعض في اتجاه المجلس هذا وأكد الأخير موقفه في الحكم الذي أصدره بتاريخ ١٩٦٦/٦/٣٠ في قضيته الشركة العامة للطاقة الراديو كهربية.

Coropagnie generale d'enevgie radio-electrique^١ حيث وجد مجلس الدولة الفرنسي ببحث مشكلة مبدأ مسؤولية الدولة الفرنسية عن الضرر الذي يمكن أن تسببه اتفاقيات دولية هي طرف فيها. والذي كان قد أجاب القضاء التقليدي على هذه المشكلة على أساس من نظرية أعمال السيادة^٢ والتي يعتبر توقيع فرنسا اتفاقاً دولياً والظروف التي يطبق فيها لها ارتباط بعلاقات فرنسا بدولة أجنبية ولذلك لا تصلح أساساً لدعوى قضائية أمام مجلس الدولة لا على أساس تجاوز السلطة ولا على أساس المسؤولية. ولم يكن هذا القضاء إلا تطبيقاً لمبدأ أكثر عموماً مقتضاه أن مجموع الأعمال المتصلة بعلاقات فرنسا الدولية هي أعمال سيادة تخرج عن أية رقابة قضائية.^٣

غير أن مجلس الدولة الفرنسي وأمام تساؤلات مفوض الحكومة ميشيل بونار.. عن ما إذا كانت لا تزال ثمة أسباب للرفض المنهجي لكل تعويض للأشخاص اللذين لحقهم ضرر حقيقي بسبب معاهدة دولية بعد أن لحق نظرية اعمال السيادة تغييرات عميقة.. واعتقاد الكثير من المؤلفين أنها لم تعد استثناء من قواعد الاختصاص العادية بل تطبيقاً لهذه القواعد ذاتها. وأن عدم اختصاص القاضي الإداري إزاء النشاط الدبلوماسي للدولة الفرنسية يفسر بكل بساطة بأنه يمارس في إطار القانون الدولي ويخضع للقانون الدولي وينتهي هناك حيث ينتج أثراً في النظام القانوني الداخلي ولا يتناول سير العلاقات الخارجية للدولة إضافة إلى التطور الآخر المتعلق بتقارب النظام القانوني للاتفاقيات الدولية المصدق عليها والمنشورة على الوجه المقرر قانوناً. حيث يضيفي

١ -تتلخص الدعوى المقامة من الشركة أنها تملك أماكن ومنشآت محطة إذاعة (الراديو الباريسي) التي استعملها الألمان طوال الاحتلال كاملاً. وبعد الحرب طلبت الشركة من الدولة الفرنسية تعويضاً عن الضرر الذي سببه لها حرمانها من الانتفاع بالأماكن التي أستولى عليها جيش الاحتلال ووقف استغلالها منشأتها وإذا لم تجب إلى طلبها رفعت دعوى الى المحكمة الادارية بباريس ثم استأنف حكمها أمام مجلس الدولة الفرنسي. للتفصيل أنظر د. أحمد يسري - مجموعة القانون العام - مرجع سابق - ص ٣٧.

٢ - حكم مجلس الدولة الصادر ٩ شباط ١٨٧٥ في قضية الأمير نابليون.

٣ - C.E. Ier Juin 1951 Societe des etains et Wolfarm Dutankin Res 312 R.I.P.UF. - ١٩٥١ not J.D.V مجموعة أحكام القانون العام - ترجمة د. احمد يسري - مرجع سابق - ص ٦٠٧.

دستور ١٩٤٦ و ١٩٥٨ على هذه الاتفاقيات قوة القانون بل وحتى قوة أعلى من القانون^١ والذي استتبط القاضي الإداري فعلاً نتائج عدة من هذا المبدأ ففي نطاق تجاوز السلطة أصبح السبب القائم على مخالفة معاهدة من ذلك الحين مقبولاً على نفس أساس قوة السبب القائم على مخالفة القانون^٢ وكذلك الأمر في مجال المسؤولية التعاقدية^٣ ولقد اقترح مفوض الحكومة.. تشبيه الاتفاقات الدولية بالقوانين إلى مجال المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية فإذا ما أقر أنه لم يعد يمكن اليوم رفض طلب تعويض ضرر سببته اتفاقية صدق عليها ونشرت على الوجه المقرر لعدم الاختصاص تطبيقاً لنظرية أعمال السيادة. فينبغي أن نبحت من حيث الموضوع ما هو نظام المسؤولية المطبق على هذا النوع من الضرر؟. وقد ذكر المفوض أنه طبقاً لقضاء فلورين^٤ كما حددته الأحكام اللاحقة وخاصة حكم وزير الداخلية ضد بوفيرو "Bovero"^٥ يمكن أن يفتح الضرر الناشئ عن القانون في أحوال خاصة حقاً في التعويض على عاتق الدولة على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. واقترح بونار على المجلس أن يمد بكل بساطة ذات نظام المسؤولية عن فعل القانون التي وضعها قضاء فلورين إلى المسؤولية عن فعل الاتفاقات الدولية التي لها قوة القانون.. وبعد أن تابع مجلس الدولة الفرنسي مفوضه في كل النقاط وضع في حكمه مبدأً جديداً بصفة كاملة.. يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس تساوي المواطنين أمام الأعباء لكفالة تعويض الأضرار الناشئة على اتفاقات عقدتها فرنسا مع دول أخرى واندرجت في النظام القانوني على الوجه المقرر. على أن يخضع التعويض لشروطين:

١ - المادة (٥٥) من دستور ١٩٥٨ (المعاهدات والاتفاقات أو الموافق عليها قانوناً قوة أعلى من قوة القانون).

٢ - مجموعة القانون العام - ترجمة د. أحمد يسري - مرجع سابق - ص ٦٠٨.

٣ - قرر مجلس الدولة الفرنسي بهذا المجال أن نصوص الاتفاق المبرم بين شركة السكك الحديدية "S.N.C.E." والدولة والذي ينص على دفع تعويض للسكك عند تخفيض التعريفات التي سيفرض عليها بالطريق التشريعي أو اللانحي يطبق على التعريفات المخفضة الناشئة عن اتفاقات مصدق عليها ومنشورة على الوجه المقرر لأن هذه اكتسبت قوة القانون وأصبحت مفروضة نتيجة لذلك على شركة السكك الحديدية بالشروط المقررة نفسها في شأن التصرفات الصادرة من السلطات الفرنسية وحدها. أنظر C.E. 22 dic 1961 "Societ Nationale des Chemins de Fer Franceis Rec." - ص ٦٠٨.

٤ - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤ يناير ١٩٣٨ الشركة المساهمة لمنتجات الألبان لا فلوريت "Lafleurete"

٥ - C.E. 25 Janu. 1963

١- ألا يكون من الممكن تفسير الاتفاق نفسه ولا القانون الذي يكون حول التصديق عليه بأنهما قد قصدا استبعاد أي تعويض.

٢- أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه على جسامته كافية وذا طبيعة خاصة وقد أبرز مجلس الدولة في القضية المعروضة أن عدداً كبيراً من الرعايا الفرنسيين كانوا ضحية أضرار مماثلة للضرر الذي تدعيه الشركة الطاعنة. فهذا الضرر لا يمكن إذن اعتباره قد توافرت فيه الطبيعة الخاصة المطلوبة ونتيجة لذلك رفض طلب الشركة ويمكن القول أن حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٦٦ له دلالة وأهمية مبدئية تتمثل بما يلي:-

١- تشبيه الاتفاق الدولي بالقانون الداخلي على مستوى المسؤولية. يؤكد المبادئ التي قررها الدستور فيما يتعلق بالروابط بين القانون الدولي والقانون الداخلي. مع أن مجلس الدولة ما زال متردداً في تغليب المعاهدة على القانون وفي الأقل على القانون اللاحق على المعاهدة عند وجود اختلاق بين هذين المصدرين.^١

٢- أنه يمثل نكوصاً جديداً لنظرية أعمال السيادة ويتجه حصرها في إطار قضاء الشرعية فالقاضي يستمر في عدم إمكان الحكم في مشروعية بعض القرارات لكنه يستطيع التعويض عن نتائجها الضارة رغم أن هذا التطور مقصوراً فقط على الاتفاقات الدولية التي أدرجت على الوجه المقرر في النظام القانوني الداخلي. أما الاتفاقات التي لم يصدق عليها (أولم يوافق عليها) أو لم تنشر أو الأعمال الدبلوماسية الأخرى فتخرج دائماً عن أي جدل قضائي سواء على مستوى التعويض أو مستوى الإلغاء.

٣- وعلى النطاق العملي فتطلب شرطي الجسامة والخصوصية المستعارين من القضاء المتعلق بالمسؤولية عن فعل القوانين يقلل إلى حد الندرة بالحكم على الدولة بوجه فعال. كما أن أغلب الاتفاقيات الدولية تمس عدداً كبيراً جداً من الأشخاص مما

١- "C.E 13 Jun. 1979 . S.A. Compagnie de Participetion de Recherches et Exploitation petroliere Res319" مجموعة أحكام القانون العام - مرجع سابق ص ٦١٠ .

لا يتحقق معه شرط الخصوصية إلا في حالات استثنائية فقط، فالعبء الذي يلقيه تغير القضاء سنة ١٩٦٦ على المالية العامة لا يكون ذا اعتبار^١.

٤- يؤكد هذا الحكم على المستوى النظري اتجاه مجلس الدولة إلى أن يفصل ما بين التعويض عن الأضرار الضارة لقرار أو نشاط وبين شرعيته. فلا يقر القضاء في حالات أكثر فأكثر تعداداً إمكان قيام مسؤولية الإدارة من دون أي خطأ يمكن أن ينسب إليها^٢ ولكن تسمح نظرية تساوي المواطنين أمام الأعباء العامة للقاضي الإداري بمنح تعويض عن الأضرار الناشئة عن قرار يقر صراحةً تمام شرعيته سواء كان قراراً فردياً أو قراراً^٣ لائحياً^٤ أو عملاً يستحيل عليه إطلاقاً بحث شرعيته كالقانون أو حالياً الاتفاق الدولي.

٥- وخلاصة القول فإن حكم مجلس الدولة -أنف الذكر- وإن كان يمثل خطوة في طريق التطور الذي لم يكتمل بعد في وضع حد للأثار الضارة التي تسببها القرارات التي توصف بأعمال سيادة. إلا أنه لا يحقق الغاية المنشودة في قبول القضاء الإداري لطلب إلغاء القرارات الصادرة في هذا المجال إلى جانب التعويض عنها. وذلك لأن التعويض المدني وإن كان يقلل لدرجة ما من الضرر الذي يصيب المواطن إلا أنه لا يزيل الشرح الذي يعيب العدالة ومبدأ سيادة القانون والذي سيؤدي حتماً بمرور الزمن إلى الاضطرابات التي قد تؤدي بأمن الدولة وسيادتها وشرعيتها وفي هذا يقول الأستاذ فالين (فمن الناحية الأدبية يعتبر قضاء الإلغاء أقوى من القضاء القاصر على

١ - لم يطبق هذا العدول حتى الآن إلا مرة واحدة في ظروف شديدة الخصوصية، أنظر من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠/٢٩/١٩٧٦ نقلاً عن مجموعة القانون العام - مرجع سابق - ص ٦١٠-٦١١ وكذلك د. عبد الغني بسيوني- القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٦٠

٢ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي "C.E 28 Marc.1919, Regnault-Desrosiers"

٣ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي "C.E 30 Marc.1923- Couiteas 15 Fev 1961.Werguin"

٤ - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي "C.E. 22 Fev 1963- Commane de Gavarinie, Res 113"

نقلت هذه الأحكام من مجموعة أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي - ترجمة د. احمد يسري - مرجع سابق - ص ٦١١.

التضمين الذي تستطيع الإدارة في ظله الإبقاء على أعمالها غير المشروعة لقاء تعويض نقدي تقوم المحاكم بتقديره لمن لحقه ضرر منها).^١

عطفاً على ما تقدم من الاتجاهات الحديثة للحد من أعمال السيادة لابد لنا من القول أنه ومع تقديرنا لما قيل ويقال من الاعتبارات في الفقه الفرنسي والعربي في تبرير أعمال السيادة كونها حقيقة قانونية مسلم بها تتعلق بسيادة الدولة ومصالحها العليا وأن القول بإنكارها بات نوعاً من الأمانى^٢... إلا أننا نرى أن فكرة أعمال السيادة لم تنشأ كحقيقة قانونية من إفراز واقع ومتطلبات النشاط الإداري الثابت في الدولة القانونية كغيرها من نظريات القضاء الإداري وإنما جاءت وليدة الحاجة الآنية الطارئة والظروف السياسية الفاعلة والمؤثرة التي قامت مع بدايات إنشاء مجلس الدولة الفرنسي والتي دعت هذا المجلس إلى ابتداعها محاباةً ومجاراةً للسلطة الحاكمة ودرء للمخاطر التي أحاطت به وهددته في مكانته ووجوده خاصةً بعد أن قوي نشاطه واستقرت بفضلله بعض من مبادئه العامة في القانون والقضاء الإداري^٣، غير أنه وبعد أن زالت تلك الظروف التاريخية والسياسية وانتهت فاعليتها واستبعدت المعايير التي زامنتها وساعدت على استمرار بقاء هذه الأعمال بدرجة أو بأخرى حتى استقرت إلى إناطة تقرير صفة السيادة بعمل من الأعمال الإدارية للقضاء وحده في ضوء تحديد المفاهيم التي استقر عليه الفقه والقضاء في هذا المجال. لا نرى بعد اعتبار استبعاد مثل هذه الأعمال من اختصاص القضاء الإداري على أساس من صفتها السيادية وإنما يكون استبعادها

١- أنظر في ذلك بحث فالين "Le Conseil d'Etat Eo"، أشار إليه د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٧٦ ويؤكد ذلك أيضاً الدكتور عبد العزيز فهمي بقوله (أن التعويض المدني لا يكفي وأن كان فيه شفاء لأنفس المضروبين فإن إلحاح العدالة بل والمصلحة العامة لا يزال قائماً وصوتها لا يزال عالياً مستصرخاً ما دامت المخالفة ذاتها قائمة وهذا الاستصراخ وانعدام المصرخ ربما أدى على طول الزمن إلى اضطرابات قد تؤدي بأمن البلاد وطمأنينتها، أنظر كلمته تحت عنوان تحية كريمة منشورة في مجلة مجلس الدولة المصري - العدد الأول - أشار لها فؤاد العطار - مرجع سابق - ص ٥٠.

٢- أنظر حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص ١٦٢. وكذلك د. سليمان محمد الطماوي - قضاء الإلغاء - مرجع سابق - ص ٥١٤.

٣ - لذلك رأى معظم فقهاء القانون العام الفرنسي أن هذه النظرية كانت الثمن الذي قدمه مجلس الدولة لقاء قبول الدولة لسلطة القضاء الإداري. أنظر د. حسن زكريا المحامي - مرجع سابق - ص ١٦.

بسبب من طبيعتها القانونية الخاصة واختلاف المرجع القضائي المتخصص^١ للنظر فيها ورقابتها. كما أننا لا نشارك اتجاهات جانب من الفقه الذي يدعو الى الإبقاء على ما يسمى بأعمال السيادة في النظام القانوني بدعوى التضييق الجزئي لبعض مفردات هذه الأعمال أو التخفيف عن أثارها بقصر حصانتها على الإلغاء فقط دون التعويض. فهذه المحاولات وإن كانت تعد مقبولة من باب أضعف الإيمان إلا أنها لا ترتقي إلى الحد من سطوة وخطورة وفاعلية هذه الأعمال وأثارها الضارة نهائياً طالما ستبقى حصانة أغلب مفرداتها قائمة ضد الطعن القضائي وبما يسمح للسلطة التنفيذية من خلاله اختراق مبدأ المشروعية وتجاوزه وإهدار قواعده. وصفوة القول أننا نقف مع الرأي القائل باستبعاد ما يسمى أعمال السيادة من دائرة النظام القانوني لكونها دخيلة.^٢

١- يرى الجانب الأكبر من الفقه أن عدم اختصاص القضاء بالنظر في الطعون الموجه الى اعمال السيادة يمكن رده الى المبادئ القانونية التي تحكم اختصاص القاضي دون اللجوء الى نظرية أعمال السيادة. أنظر د. ماهر صالح الجبوري - القرار الإداري - مرجع سابق - ص ١٧٤، ويؤكد هذه الحقيقة الفقيه هوريو بقوله (أن كل شيء في اعمال السيادة مثار للجدل فتعريفها والمبادئ القانونية التي تحكمها وحتى قيامها كطائفة مستقلة لم تتفق الكلمة عليه بعد. أنظر د. حافظ هريدي - مرجع سابق - ص ٢٧.

٢ - يقول الدكتور غازي فيصل حسن في هذا المجال ((من اجل ان تكون يد القضاء مبسطة كل البسط على المنازعات فإنه يجب شطب البدعة اللعينة المسماة بأعمال السيادة من اللوح القانوني لأنها تشكل خرقاً فاضحاً لمبدأ المشروعية وستراً غليظاً للأعمال المخالفة للقانون فكل اعمال الدولة المادية والقانونية يجب ان تكون منقادة لرقابة القضاء لكي يستطيع تمحيصها وأنزال حكم القانون في الاعمال المخالفة له جزاء وفاقاً)) انظر د. غازي فيصل حسن مقاله . منشور في جريدة القاصد العدد ١٨ السنة الاولى ٣١ أيار ٢٠٠٤.

الخاتمة

أولاً : النتائج

تعرضت بالبحث والتحليل في هذه الدراسة لدور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في النظام السوري ومقارنته مع النظام القانوني المصري والفرنسي وقد توصلت إلى جملة من النتائج وهي :

١- تكتسب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهميتها من ضرورة المحافظة على التوازن بين متطلبات المحافظة على النظام العام في الدولة بمدخلاته المادية والمعنوية، ومتطلبات عدم تقييد الحريات العامة والفردية للأفراد إلا بالقدر الضروري واللازم لحماية هذا النظام ومن كون السلطة القضائية هي الجهة التي يقع على عاتقها حماية الحقوق والحريات الفردية والعامة، وضمان ممارستها على الوجه المحدد في القانون والدستور.

٢- يقيد ذلك أن الحرية مفهوم نسبي يمارس ضمن حدود تختلف باختلاف الأنظمة القانونية في المجتمعات، وأن الحرية المطلقة بدون حدود وضوابط تعني الفوضى. انطلاقاً من هذه الفكرة كان لا بد من عملية ضبط وتنظيم للحريات العامة في الدولة بهدف حماية النظام العام في الدولة والمجتمع وإتاحة الفرصة أمام الأفراد لممارسة الحرية بشكل متساوي، هذه العملية التنظيمية تعد من أهم الوظائف التي تقوم بها الدولة خلال مراحل تطورها.

٣- اختلف الفقه في تعريفه للضبط الإداري وتحديد طبيعته القانونية، ومعايير تمييزه، وتذهب غالبية الفقه إلى تقسيم الضبط الإداري إلى ضبط عام، وضبط خاص، بحيث يشمل الضبط العام مجموع التدابير التي تهدف إلى حفظ الأمن والسكينة العامة في المجتمع بطريقة تراعي كل الأنشطة الخاصة وفي حين يستخدم مصطلح الضبط الخاص للدلالة على أنظمة قانونية تختص بتنظيم أنواع متميزة من النشاط البشري، أو بفئة معينة من الأفراد بهدف وقاية النظام العام أو أحد عناصره، وقد يهدف تحقيق أغراض تغاير النظام العام بعناصره التقليدية، ومن

جانبى أرى أن هذا التقسيم للضبط الإدارى لا يعدو أن يكون تقسيماً وظيفياً بين الهيئات الإدارية لا يؤثر فى جوهر وظيفة الضبط باعتبارها عملية تنظيم لممارسة الحريات الفردية حماية للمصلحة العليا للمجتمع، وضمانة للأفراد لممارسة حرياتهم القانونية.

٤- الضبط الإدارى بالمفهوم المتقدم له طابع متميز يختلف عن الضبط القضائى والضبط التشريعى، فللضبط القضائى أو العدلى وظيفة تقوم بها الضابطة العدلية بعد وقوع الجرائم بغية الوصول إلى الفاعل الحقيقى من خلال جمع الأدلة والتقصى والمراقبة، وينتهى عملها عند تقديم المجرم إلى القضاء أما الضبط التشريعى فهو عملية تنظيم للحريات الأساسية من قبل الهيئة التشريعية باعتبارها الجهة ذات الاختصاص الأصلى دستورياً فى تنظيم الحريات العامة.

٥- إذا كانت وظيفة الضبط الإدارى قد ارتبطت تقليدياً بحماية الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة وهى ما اصطلح الفقه على تسميته بالنظام العام فإن التطورات المتسارعة فى الدولة الداخلية والخارجية أدت إلى تدخل الدولة فى كافة المجالات التى كانت متروكة سابقاً للنشاط الحر للأفراد وامتداد تنظيم الدولة ليشمل الحريات الاقتصادية والثقافية والأدبية وغيرها، الأمر الذى انعكس توسعاً فى مفهوم وبنية النظام العام حيث امتد مفهوم النظام العام فى سورية ليشمل المحافظة على النظام الاقتصادى، والناحية الجمالية إلى جانب النواحي الأدبية والخلقية وبذلك يمكن التأكيد على ارتباط وظيفة الضبط الإدارى بهدفها المتمثل بالمحافظة على النظام العام وتطوره لارتباط هذا الأخير بالحالة السياسية والاقتصادية والثقافية للمجتمع والدولة، واختلافه بالتالى من زمن لآخر ومن دولة لأخرى.

٦- تلجأ هيئات الضبط عند تنفيذ وظيفتها إلى استخدام وسائل متعددة عند تنفيذ وظيفتها إلى استخدام وسائل متعددة تأخذ فى التطبيق العملى أشكالاً مختلفة لقرارات الضبط التنظيمية (لوائح الضبط) وتدابير الضبط الفردية، والتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية والجزاءات الإدارية العامة. كما أن تأثير وظيفة الضبط على

الحريات الفردية بشكل مباشر أدى إلى ضرورة وضع حدود تلبي إمكانية ممارسة الحريات القانونية من قبل الأفراد إلى جانب المحافظة على النظام العام في المجتمع، وتجلى ذلك في نصوص دستورية وقانونية تنظم ممارسة الحريات، وهو ما يعد ضماناً للحرية كونه تنظيماً لها فالقيود على الحرية يجب أن يصدر ممن يملك سلطة إصدارها بموجب الدستور والقوانين النافذة، وفي الإطار الذي حددته القوانين المنظمة لها وتعد الرقابة القضائية على أعمال الضابطة الإدارية الضمانة الأكثر فعالية لضمان احترام هيئات الضبط للقوانين المنظمة للحريات العامة وتحقيق التوازن بين ممارسة الحريات العامة والمحافظة على النظام العام سواء صدرت هذه الأعمال في الظروف العادية أو الاستثنائية حيث نجد في الجمهورية العربية السورية مكاناً لرقابة كل من القضاء الإداري والعادي (الجزائي والمدني) والقضاء الاستثنائي (القضاء العسكري، محكمة أمن الدولة العليا) على أعمال الضابطة الإدارية مع اختلاف في شكل ومضمون هذه الرقابة بين كل نوع من أنواع القضاء وباختلاف الظروف التي صدر فيها العمل الضبطي عادية كانت أم استثنائية.

٧- يراقب القضاء الإداري السوري من جهته شرعية قرارات الضبط الإدارية استناداً للفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة عندما يكون مرجع الطعن هو عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة.

٨- إن الإدارة قد تقوم بأفعال تحت مسمى أعمال السيادة لمصلحتها الشخصية وليس للمصلحة العامة.

٩- الإدارة قد تتجاوز الحدود باستخدام الوسائل لإعادة التوازن للنظام العام في حال اختلاله بحجة أن هذه الأعمال من أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء.

ويلاحظ في رقابة القضاء الإداري السوري لقرارات الضبط الإداري المشوبة بمخالفة قوانين جسيمة، أنه يلجأ أحياناً إلى إلغاء هذه القرارات، وتارة يعلن انعدامها، وأحياناً أخرى يقرر وقوعها في دائرة الاعتداء المادي مع ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة

لاختصاص القضاء الإداري، وعلى الإجراءات القضائية المتبعة، دون أن يتبين معياراً محدداً لذلك ولم يفرق في هذا الشأن بين قرارات الضبط الإداري وغيرها من القرارات الإدارية.

ونحن نرى أن قرارات الضبط الإداري المشوبة بمخالفة قانونية جسيمة أولى بالرقابة الكاملة للقضاء الإداري (إلغاء وتعويض) من القرارات المشوبة بمخالفات بسيطة (غير جسيمة)، لأن إعلان القضاء الإداري عن انعدام قرار الضبط أو أنه يشكل اعتداءً مادياً يعني نفي صفة القرار عن هذا التصرف، والتخلي عن رقابته ليبدأ المتضرر مرة أخرى بإجراءات دعوى جديدة أمام القضاء العادي لتحصيل حقوقه مع ما يترتب على ذلك من إطالة أمد التقاضي وتقليص لدور القضاء الإداري.

ثانياً: المقترحات:

١ - أعتقد أنه يتعين على القضاء الإداري السوري الحكم بتعويض عادل عن القرارات الضبطية غير المشروعة ولا يوجد قانوناً ما يمنعه من ذلك، لأن ذلك ساهم في زيادة حرص الإدارة الضبطية على عدم استخدام سلطات الضبط الممنوحة لها في الظروف الاستثنائية إلا للحاجة الملحة وفي الوجه الذي أعدت له وينعكس ذلك إيجاباً على الحريات الفردية، ويعزز دور القضاء كملجأ للحقوق والحريات.

٢ - أما فيما يتعلق بإجراءات الضبط الإداري التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية استناداً للمادة /١١٤/ من الدستور السوري الحالي لم يحدث أن ظهر استخدام رئيس الجمهورية سواء في ظل الدستور السابق أو الحالي لهذه المادة بسبب صياغة هذه المادة التي لم تتطلب إعلان تطبيقها على غرار المادة /١٦/ من الدستور الفرنسي والمشابهة لها.

ويبدو من الضروري إعادة النظر في صياغة هذه المادة بحيث يتوقف تطبيقها على توافر مجموعة من الضمانات كإعلان الرئيس عن نيته تطبيق المادة /١١٤/ من الدستور، وتحديد مدة تطبيق هذه المادة باستمرار الظروف الاستثنائية، أو استشارة رئيس

الجمهورية للمحكمة الدستورية العليا ورئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب قبل اللجوء إليها يشكل ضماناً عدم تسرع رئيس الجمهورية في تطبيق هذه المادة، ويخفف عبء المسؤولية عن كاهل رئيس الجمهورية أمام الرأي العام.

٣- يمكن تعزيز دور القضاء في حماية الحريات الفردية وتحقيق ضمانات أفضل لممارسة هذه الحريات من خلال منح الأفراد إمكانية الطعن بدستورية قرارات الضبط الإداري الصادرة استناداً لنصوص الدستور مباشرة من قبل رئيس الجمهورية التي تلامس حرياتهم وحقوقهم، عن طريق تقديم دفع إلى محكمة الموضوع التي تنتظر في الدعوى، يتضمن الطعن بدستورية قرار الضبط، فإن رأت المحكمة بأن الدفع له مبرراته الواقعية والقانونية، على أن توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا لتبت في دستورية هذا القرار، ويستوجب تنفيذ هذا الاقتراح تعديل المواد الدستورية التي حددت اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا.

٤- إن متابعة أحكام القضاء الإداري السوري أظهرت عدم وجود نموذج للرقابة على قرارات الاعتقال التي لا تستند إلى قانون الطوارئ. وأنا أعتقد أن قرارات الاعتقال الصادرة عن الجهات الأمنية لا تعدو أن تكون قرارات صادرة عن جهات تتبع الهيئة التنفيذية ، ولا يمنع رقابة مجلس الدولة عليها النص في القوانين الخاصة المنظمة لعمل الجهات الأمنية على تحصين هذه القرارات من الخضوع للرقابة أما القرارات المعيبة بأحد عيوب المشروعية تخضع لرقابة القضاء كغيرها من القرارات الإدارية، وأي نص في القوانين النازمة لعمل الجهات الأمنية يمنع الرقابة القضائية على أعمالها يقع مخالفاً لنص لمادة ٥١/٣ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م التي جاء فيها أن ((حق التقاضي وسلوك سبل الطعن مصون بالقانون))، كما نصت الفقرة رقم (٤) من المادة ٥١/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ على أن: «يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء»

ويكون بالتالي واجب التعديل بما يتوافق مع النص الدستوري.

٥- أظهرت رقابة القضاء الإداري للأوامر العرفية الصادرة تطبيقاً لقانون الطوارئ التي تتضمن تقييداً للحريات الشخصية (التوقيف العرفي) عدم جدوى، أو فعالية لهذه الرقابة من الناحية العملية في تحقيق أية ضمانات أو حماية للحريات الشخصية، والسبب في ذلك هو عدم قبول القضاء الإداري وقف تنفيذ هذه الأوامر بأي شكل من الأشكال، وصدور الأحكام القضائية المتضمنة إلغاء الأوامر العرفية غير الشرعية بعد سنوات على انتهاء تنفيذ مدة التوقيف العرفي، مما تقدم يؤسس للاقتراح بوجوب اعتماد آلية وقف التنفيذ من قبل القضاء الإداري حرصاً على تعزيز دور القضاء الإداري في حماية الشرعية القانونية، والحريات الفردية، عندما يرى هذا القضاء وجه لجدية الطلب، واحتمال تحقيق نتائج يتعذر تداركها باستمرار التوقيف العرفي، لأن الحرية الشخصية هي أثنى أنواع الحرية، لا يعادلها تعويض مهما بلغت قيمته. ومن الضروري إلزام جهات القضاء المختلفة بنص تشريعي واضح بالنظر في الدعاوى التي تتضمن حجز حرية الأفراد خلال فترة زمنية قصيرة ومحددة لضمان تحقيق الأحكام القضائية لأهدافها.

٦- رغم استقرار مجلس الدولة السوري على عدم شرعية استخدام السلطات العرفية لتحقيق غايات غير تلك التي جاء على ذكرها قانون الطوارئ في المادة الأولى منه، وإلغاء هذه القرارات ولو بعد حين. نلاحظ استمرار الإدارة العرفية في الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الأوامر العرفية، وعدم تقييد الإدارة المنفذة لقانون الطوارئ بالمبادئ القانونية والقواعد التي أنشأها القضاء الإداري السوري في هذا المجال. ويمكن حل هذه المشكلة كما نعتقد في التقييد بنصوص قانون الطوارئ دون التوسع في تفسير قواعده باعتباره قانون استثنائي، وإلزام الإدارة العرفية بدفع تعويضات مرتفعة عندما تعتدي التدابير العرفية على الحريات والحقوق الفردية.

٧- يجب أن يكون أي عمل أو إجراء يتخذ من قبل الإدارة خاضع لرقابة القضاء مهما كانت الظروف والأحوال التي تمر بها البلاد وذلك لمنع تعسف الإدارة في استخدام صلاحياتها.

- ٨- ضرورة تحديد بعض العبارات المبهمة والغامضة تحديداً دقيقاً وواضحاً، وذلك لضمان عدم إساءة استعمال حالة الطوارئ أو استغلالها استغلالاً سيئاً أو اتخاذ العبارة ذريعة مثلاً: ((الأعمال والاضطرابات التي تهدد النظام العام والأمن)).
- ٩- تحديد المهلة الزمنية لإعلان حالة الطوارئ، وعدم استمرار هذه الحالة مدة طويلة، الأمر الذي يسئ إلى الحريات العامة.
- ١٠- نشر الوعي الديمقراطي وتأسيس نظرية الحقوق والحريات العامة في ضمير الشعوب والمواطنين، فإن ذلك له أثره الكبير في تطور الوعي لدى الرأي العام.
- ١١- يجب أن تحدد ما هي الأعمال التي تندرج تحت أعمال السيادة للحد من تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها وتجاوز الحدود تحت مسمى أعمال السيادة بكل تصرف تقوم به.
- ١٢- يجب أن تكون رقابة الدولة فعالة دائماً وأن لا تتجو الإدارة من تجاوزات الصلاحيات الممنوحة لها بحجة الظروف التي تمر بها البلاد وأن تكون رقابة القضاء أشد فعالية في الظروف الاستثنائية للحد من هذه التجاوزات وأن تطبق عقوبات مشددة على هذه التجاوزات.

~ ۲۹۰ ~

المراجع العربية:

١. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الدستوري: تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة - الدار الجامعية للطباعة والنشر- بيروت، ١٩٨٣.
٢. أحمد مدحت علي : نظرية الظروف الاستثنائية ،الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨م.
٣. أحمد مصطفى الديموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٩٢.
٤. أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر، ١٩٩٩.
٥. بشير صبيح مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية الليبية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة بنغازي، سنة النشر غير مذكورة.
٦. ثروت البدوي، تدرج القرارات الإداري ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية ، القاهرة، عام ١٩٧٠.
٧. جورج فوديل _ بيار دلفولفيه، القانون الإداري _ الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت ، ط١، ٢٠٠١م.
٨. حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، ط١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٢.
٩. حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على أعمال المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.
١٠. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٧.
١١. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م.

١٢. خالد رشيد الدليمي، القضاء الإداري، محاضرات أُلقيت على الصف الثالث، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٢.
١٣. داود الباز، حماية السكنية العامة، معالجة لمشكلة العصر فرنسا ومصر، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
١٤. رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٥. زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٤.
١٦. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٨.
١٧. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، الاسكندرية، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٢.
١٨. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٩. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة النشر غير مذكورة.
٢٠. سعاد الشرقاوي، رقابة القضاء على مشروعية أعمال الضبط الإداري _ محاضرات لدبلوم العلوم الإدارية، كلية حقوق القاهرة، ١٩٧٣-١٩٧٤.
٢١. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دار النشر غير مذكورة، مصر، ١٩٨٠.
٢٢. سعيد ماضي علي السيد، الضبط الإداري وهيئاته، دراسة مقارنة لنظم الشرطة (انكلترا- فرنسا- مصر) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسكندرية، ١٩٩٢.
٢٣. سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٩١.

٢٤. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر العربي الإسلامي، ط٥، ١٩٨٦.
٢٥. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى التعويض، ١٩٧٦.
٢٦. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ((دراسة مقارنة)) دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٢٧. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٨. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس ط٦، القاهرة، ١٩٩١.
٢٩. شوقي الشماط، عيب الانحراف بالسلطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، دمشق، ٢٠٠٢.
٣٠. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي ٣٠ شارع الأزليطة- الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٣١. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، بدون طبعة، دون دار للنشر، ٢٠٠٢.
٣٢. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
٣٣. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٣٤. عادل سعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئات المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥.
٣٥. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً مقارناً، المجلد الثالث، المطبعة الجديدة دمشق، ١٩٨٦.
٣٦. عبد الإله الخاني، نظام الطوارئ والأحكام العرفية، نشر نقابة المحامين، دمشق، ١٩٧٤.

٣٧. عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية واوامر الاعتقال وقوانين الطوارئ، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٩.
٣٨. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٣٩. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، المجلد الأول، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٩.
٤٠. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت عام ٢٠٠١.
٤١. عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٣.
٤٢. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة في القانون المصري والمصري ، جامعة القاهرة، ١٩٥٠م.
٤٣. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٧.
٤٤. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري_ الجزء الثاني، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية دمشق، عام ٢٠٠٦.
٤٥. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بسلطات الحريات العامة وضمانات ممارستها، المجلد الأول والثاني، الطبعة الثانية، دار الهناء للطباعة والنشر، عام النشر غير مذكور.
٤٦. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الهناء للطباعة والنشر، ١٩٨٩.
٤٧. عثمان خليل، القانون الإداري الكتاب الثاني، مجلس الدولة الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، عام ١٩٥٠.
٤٨. عثمان خليل، القانون الإداري ، القاهرة ، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧.

٤٩. عدنان العجلاني، القضاء الإداري ط٢، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، عام ١٩٥٤.
٥٠. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
٥١. علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، ١٩٩٥.
٥٢. علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، معهد الإدارة العامة الرياض، عام ٢٠٠٢.
٥٣. عمار بوضياف، مبدأ الشرعية ودور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات أُلقيت على طلاب القانون في الأكاديمية العربية في الدنمارك، ٢٠٠٩.
٥٤. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٨.
٥٥. فؤاد مهنا، القانون الإداري في ظل النظام الاشتراكي، مجلد الثاني، ١٩٦٣.
٥٦. قدري عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر غير مذكورة.
٥٧. كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٦٢.
٥٨. كامل مطر، القضاء الإداري، كلية القانون والممارسات القضائية، جامعة فلسطين، ٢٠١٠.
٥٩. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف ٢٠٠٠.
٦٠. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا- مصر - لبنان، الدار الجامعية للنشر، ١٩٨٨.
٦١. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥.

٦٢. ماهر صالح الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٦٦.
٦٣. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
٦٤. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٦١-١٩٦٢.
٦٥. محمد أحمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة ((دراسة مقارنة)) ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ١٩٩٣.
٦٦. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.
٦٧. محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٦٨. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
٦٩. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ((ولاية أو قضاء الإلغاء، ولاية أو قضاء التعويض))، دار النشر غير مذكورة، الاسكندرية، ١٩٩٠.
٧٠. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول و الثاني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٧١. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٧٢. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٩.
٧٣. محمد عبده إمام، القضاء الإداري وتنظيم مجلس الدولة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر.

٧٤. محمد عصفور، رقابة النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦١.
٧٥. محمد علي جواد، القضاء الإداري، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٢.
٧٦. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية القانون، جامعة الاسكندرية، ١٩٨٩.
٧٧. محمد ماهر أبو العينين الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠٠٠.
٧٨. محمد محمد بدران، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٧٩. محمد محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٨٠. محمد منيب ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨١.
٨١. محمد وليد العبادي، قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٥.
٨٢. محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، الجزء الأول مؤسسة الوراق، عمان، ٢٠٠٨.
٨٣. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩.
٨٤. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، ١٩٩٨.
٨٥. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٢.
٨٦. محمود محمد حافظ، القرار الإداري - دراسة مقارنة - ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

٨٧. محمود وانيس، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ٢٠١٢-٢٠١٣م.
٨٨. مجدي أحمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة(دراسة مقارنة)، دار النشر غير مذكورة، مصر، ٢٠٠٢.
٨٩. مصطفى أبو زيد فهمي، نظرية الظروف الاستثنائية في قضاء مجلس الدولة لفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة باريس، ١٩٥٤.
٩٠. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، الاسكندرية، دار النشر غير مذكورة، ١٩٩٠.
٩١. نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٨٨.
٩٢. يوسف شباط، فيصل كلثوم، أحمد اسماعيل، نجم الأحمد، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، ٢٠٠٣.

المقالات:

١. أحمد حافظ نجم، دراسة نقدية لدستور ١٩٧١ في جمهورية مصر العربية، مقالة منشورة بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ١٩٨٥.
٢. جهاد حرب، أجهزة الرقابة القضائية وأنظمة المسائلة في القطاع العام الفلسطيني، فلسطين، ٢٠٠٣. تقرير منشور على الموقع الإلكتروني WWW.AMAM.PALDEME.ORG.
٣. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني، ١٩٩٠.

٤. عمار بو ضياف، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية المركز الجامعي تبسة الجزائر العدد ٢، ٢٠٠٧.
٥. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصري، السنة الحادية عشرة، ١٩٦٢.
٦. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ١٩٦٤.

أحكام القضاء والدوريات:

١. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السورية للأعوام ١٩٦٢-١٩٧٥-١٩٨٦.
٢. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام ١٩٥٥-١٩٦٢-١٩٦٦-١٩٨٠-١٩٨٤-١٩٨٩-١٩٩٥.
٣. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٢-٢٠٠٣-٢٠٠٤-٢٠٠٥-٢٠٠٦.

~ ۳۰۰ ~

المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Bernard (paul) :la notion d' order public en droit administrative, montpellier 1959.
- 2- Braud (philippe): la notion de liberte' publique en droit francais, these, rennes, 1967 L.G.D.J,1968.
- 3- Castagne (jean): Le controle Juridictionnel de Legalite des actes de police administrative, these, Bordeaux, 1961 L.G.D.J,1964
- 4- Charles Debbasch :((DROIT Administratif)), Ed 1969.
- 5- De Laubadere (andre), venezid (jean claud) et Gaudemet (yves): traite de droit administrative, tome 1 et 2.L.G.D.J,11 ed 1990
- 6- Delvolpe (pierre): La notion de police administrative, dalloz, ed 1994.
- 7- Glauk Klein: "La police du domain- public" ED, 1966, P36-37
- 8- Hauriou : précis De droit administratif et de droit public, sirey,12^eed,1933.
- 9- Hauriou précis elementaire, de Droit Administratif Ed.1914.
- 10- Rivero (Jeanal) et waline (Jean): Droit administratif, dalloz, ed 1994.
- 11- Rivero (Jeanal) et waline (Jean): Droit administratif, dalloz, ed 1994.
- 12- Vedel : (Georges) et Delvolpe (pierre) droit administratif f, t2, p.u.f,12^e ed, 1992.

~ ۳.۲ ~

الفهرس

١	مقدمة
٧	الفصل الأول: مضمون الرقابة القضائية
١١	المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
١٢	المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
٢٢	المطلب الثاني: أهمية وجود القضاء الإداري
٢٢	الفرع الأول: ظهور القضاء الإداري
٢٢	أولاً: الأساس التاريخي لنشأة القضاء الإداري الفرنسي
٢٢	١- مرحلة الإدارة القاضية
٢٥	٢- مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز
٢٥	٣- مرحلة القضاء البات (المفوض)
٢٨	ثانياً: الأساس التاريخي لنشأة القضاء الإداري السوري
٣٢	ثالثاً: الأساس التاريخي لنشأة القضاء الإداري في مصر
٣٥	الفرع الثاني: خصوصية القضاء الإداري
٣٨	الفرع الثالث: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة
٤٠	١- دعوى الإلغاء
٤٢	٢- دعوى قضاء التضمين أو القضاء الكامل (قضاء المسؤولية الإدارية)
٤٣	المبحث الثاني: نشاط الإدارة العامة في مواجهة الأفراد
٤٤	المطلب الأول: ماهية وأغراض الضبط الإداري
٤٤	الفرع الأول: التعريف بالضبط الإداري

٤٤	أولاً: تعريف الضبط لغة وتشريعاً
٤٤	١- تعريف الضبط لغة
٤٥	٢- التعريف التشريعي للضبط الإداري
٤٧	ثانياً: تعريف الفقه للضبط الإداري
٤٧	١- تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي
٥٠	٢- تعريف الضبط الإداري في الفقه العربي
٥٢	الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري
٥٢	أولاً: الضبط الإداري والضبط التشريعي
٥٥	ثانياً: الضبط القضائي والضبط الإداري
٥٨	ثالثاً: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص
٥٨	أولاً: الضبط الإداري العام
٦٠	ثانياً: الضبط الإداري الخاص
٦٦	الفرع الثالث: أغراض الضبط الإداري
٦٧	أولاً: مفهوم النظام العام
٦٧	١- التحديد التشريعي للنظام العام
٦٨	ثانياً: العناصر التقليدية للنظام العام
٦٨	١- الأمن العام
٦٩	٢- الصحة العامة
٧٠	٣- السكينة العامة
٧٣	المطلب الثاني: وسائل الإدارة في تقييد الحريات العامة
٧٣	الفرع الأول: لوائح الضبط الإداري
٧٥	أولاً: الاختصاص بإصدار لوائح الضبط

٧٦	١- الاختصاص بإصدار اللوائح في فرنسا
٧٧	٢- الاختصاص بإصدار لوائح الضبط الإداري في مصر
٧٨	٣- الاختصاص بإصدار لوائح الضبط في سورية
٨٢	ثانياً: صور تنظيم النشاط الفردي بموجب لوائح الضبط
٨٢	١- الحظر (المنع من ممارسة نشاط معين)
٨٤	٢- الترخيص (الإذن المسبق)
٨٦	٣- الإخطار
٨٧	٤- تنظيم النشاط الفردي
٨٧	الفرع الثاني: قرارات الضبط الإداري الفردية
٨٨	أولاً: القرارات الفردية المستندة إلى صكوك قانونية
٩٢	ثانياً: قرارات الضبط الفردية المستقلة
٩٥	الفرع الثالث: التنفيذ الجبري أو المباشر لقرارات الضبط الإداري
٩٦	أولاً: مفهوم التنفيذ المباشر
٩٨	ثانياً: مبررات التنفيذ المباشر وحالاته
٩٨	١- مبررات التنفيذ المباشر
٩٩	٢- حالات التنفيذ المباشر
١٠١	ثالثاً: شروط مشروعية التنفيذ المباشر
١٠٣	الفرع الرابع: الجزاءات الإدارية الوقائية
١٠٥	أولاً: الاعتقال الإداري الوقائي
١٠٦	ثانياً: المصادرة الإدارية
١٠٧	ثالثاً: الإغلاق الإداري
١٠٧	رابعاً: سحب ترخيص مزاولة نشاط معين

١١٠	المبحث الثالث: رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري
١١٠	المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري في الظروف العادية
١١٢	الفرع الأول: الرقابة على الاختصاص
١١٣	أولاً: عيب عدم الاختصاص الجسيم
١١٦	ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط
١١٩	الفرع الثاني: الرقابة على الشكل
١٢٠	أولاً: الشكليات المؤثرة على شرعية قرارات الضبط الإداري (الإجراءات الجوهرية)
١٢٣	ثانياً: الشكليات غير المؤثرة على شرعية قرارات الضبط الإداري
١٢٦	الفرع الثالث: الرقابة على محل قرار الضبط
١٢٧	أولاً: مخالفة المحل للنصوص الدستورية
١٢٨	ثانياً: مخالفة النصوص التشريعية واللائحية
١٢٩	ثالثاً: المبادئ العامة للقانون
١٣٠	الفرع الرابع: الرقابة على سبب القرار الإداري
١٣٣	أولاً: الرقابة على الوجود المادي للأسباب
١٣٥	ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للأسباب
١٣٧	ثالثاً: الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري
١٤٢	الفرع الخامس: الرقابة على غاية قرار الضبط الإداري
١٤٤	أولاً: صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري
١٤٥	١- استخدام سلطات الضبط لتحقيق غايات لا تمت للمصلحة العامة بصلة
١٤٦	٢- استخدام سلطات الضبط لتحقيق مصلحة مالية غير النظام العام

١٤٨	٣- الانحراف بالإجراءات
١٥٠	المطلب الثاني: رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية
١٥١	الفرع الأول: التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية
١٥٢	أولاً: التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية في فرنسا
١٥٣	ثانياً: التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية في مصر
١٥٦	ثالثاً: التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية في سورية
١٥٩	الفرع الثاني: حالات إعلان حالة الطوارئ
١٦٣	أولاً: الحرب
١٦٤	ثانياً: قيام حالة تهديد بوقوع الحرب
١٦٤	ثالثاً: قيام اضطرابات داخلية
١٦٥	رابعاً: وقوع كوارث عامة
١٦٥	خامساً: انتشار الأوبئة
١٦٦	الفرع الثالث: النتائج المترتبة على إعلان حالة الطوارئ
١٧١	الفرع الرابع: الرقبة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
١٧٧	الفصل الثاني: أعمال السيادة قيماً مانعاً لاختصاص القضاء الإداري
١٨٥	المبحث الأول: أصل فكرة أعمال السيادة ومبرراتها ومعاييرها
١٨٥	المطلب الأول: أصل فكرة أعمال السيادة
١٨٥	الفرع الأول: الأصل القضائي لأعمال السيادة
١٨٥	أولاً: أعمال السيادة في فرنسا
١٨٨	الفرع الثاني: أعمال السيادة في التشريع المقارن
١٩٦	المطلب الثاني: مبررات أعمال السيادة

١٩٧	الفرع الأول: الاعتبار السياسي
١٩٩	الفرع الثاني: الاعتبار القانوني
٢٠٠	الفرع الثالث: الاعتبار الواقعي أو العلمي
٢٠٣	المطلب الثالث: معايير أعمال السيادة
٣٠٣	الفرع الأول: معيار الباعث السياسي
٢٠٩	الفرع الثاني: معيار طبيعة العمل
٢١٤	الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية
٢٢٣	المبحث الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة والاتجاهات الحديثة للحد منها
٢٢٣	المطلب الأول: مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال السيادة
٢٢٤	الفرع الأول: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان
٢٣٣	الفرع الثاني: الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية
٢٣٦	أولاً: المعاهدات والاتفاقات الدولية
٢٤٣	ثانياً: الأعمال الخاصة بنشاط الدولة الدبلوماسي في الخارج
٢٤٥	الفرع الثالث: بعض الأعمال المتعلقة بالحرب
٢٥٢	الفرع الرابع: بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي
٢٥٤	أولاً: الإجراءات الخاصة بمواجهة الاضطرابات وإعلان حالة الطوارئ
٢٥٤	١- قرار إعلان حالة الطوارئ
٢٦٠	٢- الإجراءات الصادرة بتطبيق قانون الطوارئ
٢٦٢	ثانياً: الإجراءات الصحية والوقائية المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة للحد من أعمال السيادة
٢٦٤	المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة للحد من أعمال السيادة

٢٦٥	الفرع الأول: الاتجاه نحو الاستغناء عن أعمال السيادة
٢٦٦	أولاً: إحلال فكرة السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة
٢٦٧	ثانياً: إحلال مبادئ عامة محل أعمال السيادة
٢٦٩	الفرع الثاني: الاتجاه نحو التضييق من نطاق أعمال السيادة
٢٧٤	الفرع الثالث: الاتجاه نحو التخفيف من آثار أعمال السيادة
٢٨٣	الخاتمة
٢٩١	قائمة المراجع