

جامعة دمشق

كلية الحقوق

القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن
التصرفات القانونية المرتبطة بها
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
إعداد

كاسر فهد يونس

إشراف

الدكتور: نجم الأحمد

الأستاذ المساعد في قسم القانون العام

٢٠١٥م

كلمة شكر

الزمن يجري يركض يهرب كالماء من بين أصابعنا وعلى
عجل يشرع مركب الرحيل سنوات مرت معكم
لكن صدق عملكم باق في أعماقنا سنوات أعطيتكم خلالها وما
مللتكم فملأتكم القلب والعقل علماً ومعرفة وتربية
فوقفة عرفان وشكر والشكر ليس كلاماً يكتب ولكنه عهد ووفاء
للأستاذ:

الدكتور نجم الأحمد

الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل وكان بالنسبة لي النور الذي
يبدد الظلام ويضيء أمامي طريق العلم والمعرفة.
وأخيراً عسى أن أكون قد وفقت في هذا العمل فإن كان ذلك فهو
عطاء من الله وإن لم أوفق فعذري أنني بذلت ما أستطيع

المقدمة

L'introduction

يعدّ القرار الإداري أنجع وسائل القانون العام التي تتسلح بها الإدارة لأداء واجباتها المتعددة، غير أن الإدارة كثيراً ما تلجأ - بوصفها الجهة المنوط بها تحقيق الصالح العام - إلى القيام بالعديد من العمليات القانونية التي تكفل لها تحقيق هذه الغاية التي تمثل المبرر الذي من أجله يعطي الدستور والقانون للإدارة العديد من السلطات والوسائل التي تكفل لها تحقيق المهمات والغايات المكلفة بها، أو التي تصبو إليها.

ومن المعلوم أن أعمال الإدارة ليست كلها أعمال بسيطة، بل إن الغالبية العظمى من أعمال الإدارة يغلب عليها الطابع المركب، حيث تحوي هذه العمليات المركبة سلسلة من الإجراءات تطول أو تقصر بحسب نوع العملية التي تضطلع بها جهة الإدارة.

وتسلك الإدارة تبعاً لذلك نوعين من الوسائل لتحقيق مهماتها السالفة، وسائل مادية وأخرى قانونية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الإدارة قد تلجأ إلى الاستعانة بنوعي الوسائل المادية والقانونية في آن واحد لتحقيق عملية واحدة سواء كانت مادية أو قانونية.

والعمل المركب قد يثير - في حالات كثيرة - صعوبات حول تحليله وتحديد عناصره ومركباته التي يحتوي عليها، وفي بعض الحالات يستحيل تمييز مكوناته أو الفصل بينها رغم أهمية مثل هذا التحديد والتمييز والفصل من الناحية العملية، وأهم مثال على هذه الأهمية، هي مدى إمكانية مهاجمة أحد هذه العناصر أو المكونات أو الطعن فيها على حدة وانفصال بمعزل عن العملية ذاتها وباقي مكوناتها وعناصرها، مما يثير صعوبة مدى إمكانية فصل

بعض هذه المكونات وعزل بعض هذه العناصر لإمكان الطعن فيها أمام القضاء.

والقاعدة العامة أن العملية القانونية المركبة بكافة مكوناتها تكون كتلة واحدة متماسكة تدخل المنازعات المتولدة عنها في ولاية القضاء الكامل لمجلس الدولة، أو في ولاية القضاء العادي، ومنها ما يكون محصناً من رقابة القضاء حسب الأحوال.

ويظهر أن قاعدة عدم قبول الدعوى المرفوعة بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بالعملية القانونية المركبة تجد لها قيوداً استناداً إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العملية، ومقتضي ذلك أنه إذا كانت العملية القانونية مركبة أي تشتمل على إجراءات وقرارات متعددة، وأمكن فصل أحد هذه القرارات دون أن يؤثر ذلك على مشروعية التعاقد، فإن هذا القرار يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

ويقوم هذا الاستثناء بحسبان أن هذه القرارات تختلف في طبيعتها وماهيتها الذاتية عن العقد، ولذلك فمن المفروض أن تخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية، بما يترتب على ذلك من نتائج عدة أهمها جواز إلغائها بدعوى تجاوز السلطة.

وقد تبني مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر وسورية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كونها تقدم ميزة مهمة تتمثل في الجمع والتوفيق بين ضرورتين : ضرورة عدم المساس بالعقد إلا من طرفيه، وضرورة تمكين صاحب المصلحة من التخلص من القرارات الإدارية غير المشروعة الداخلة في تكوين العقد، وذلك بطلب إلغائها أمام قاضي دعوى تجاوز السلطة.

فهذه النظرية تقدم الحل القانوني عندما تعتمد الإدارة إلى مخالفة القواعد القانونية الموضوعية من قبل المشرع التي تقيد حرية الإدارة أثناء التعاقد، وذلك حماية للمصلحة العامة وإعمالاً لمبدأ المساواة بين الأفراد، وحتى لا يظل مبدأ المشروعية بغير حماية على الإطلاق.

أولاً - أهداف البحث :

يكن الهدف من هذا البحث في محاولة الوصول إلى ما تمثله نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وما إذا كانت تمثل نظرية عامة تطبق كلما كان هناك قرار إداري يمكن فصله عن العملية المرتبط بها، وبالتالي خضوعه للطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء، أم أنها لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة يستعملها قاضي الإلغاء لبسط رقابته على قرارات إدارية تدخل في الاختصاص الطبيعي لقاض آخر أو تكون بمنأى عن رقابة القضاء مطلقاً.

ثانياً - أهمية البحث :

إن أهمية تحديد القرارات القابلة للانفصال في العمليات المركبة، تتمثل في مدى إمكانية تمييزها وعزلها عن باقي العملية التي تدخل في تكوينها تمهيداً للطعن فيها على استقلال عن باقي مكونات العملية، أو حتى عن العملية ذاتها، ودون انتظار اكتمالها أو صدور القرار النهائي الحاسم فيها فبإتاحة فصل القرارات الإدارية عن العملية القانونية المركبة فإن رقابة القضاء تمتد إلى العديد من الأعمال الإدارية. ففي مجال أعمال السيادة نجد أن فصل القرارات الإدارية عنها وقبول الطعن فيها بالإلغاء، يؤدي إلى الحد من هذه الأعمال التي يعدها الفقه خروجاً على مبدأ المشروعية، كذلك الأمر في مجال العقود

الإدارية حيث تمثل هذه النظرية سلاحاً وحيداً لغير المتعاقد في وجه الإدارة، حيث إنه لا يستطيع أن يطرق سبيل دعوى العقد بحسبان أنه غريب عن العقد طبقاً لقاعدة "نسبية أثر العقود"، وبالتالي يستطيع الغير أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء في مواجهة قرارات الإدارة غير المشروعة، مما يؤكد أهمية فكرة أو نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

ثالثاً - المشكلات التي واجهها الباحث :

تتمثل مشكلة الدراسة في أنّ موضوع القرارات الإدارية القابلة للانفصال لم يتناوله رجال القانون باستفاضة، وإنما تعرض إليه بعض الفقه عند تناوله لموضوع القرارات الإدارية، والفرقة بين القرارات البسيطة منها والمركبة وهي القرارات التي تقبل الانفصال عن العمليات القانونية المركبة دون التعرض بالتفصيل لهذه العمليات من حيث طبيعتها القانونية أو أنواعها، وكيفية انفصال هذه القرارات عنها، بل إنّ أغلب الفقه قد تعرض للقرارات المنفصلة فقط عن العقود الإدارية ولم يتعرض للقرارات المنفصلة عن باقي العمليات المركبة، فلم أجد أي مؤلف قد تناول هذا الموضوع من جميع جوانبه، وبالتالي فإنّ ندرة المراجع وصعوبة المادة العلمية دفعاني للاستئناس بالأحكام القضائية الحديثة في الموسوعات الإدارية وكذلك في المؤلفات الفقهية .

كما أن محاكم مجلس الدولة في فرنسا ومصر وسورية ما زالت حتى الآن متأرجحة في الأخذ بالنظرية من عدمه وخصوصاً في مرحلة تنفيذ العقود الإدارية، على الرغم من أن معظم نقاط هذا البحث ترتبط بمشكلات كثيراً ما تثار في الواقع العملي، وتكون على درجة عالية من التعقيد الواقعي والفني.

رابعاً - منهج البحث :

تتطلب جميع الدراسات القانونية من الباحث إتباع منهج معين يتم على أساسه الإحاطة بالجوانب القانونية جميعها التي تتطرق لها المسألة موضوع البحث، ومن المناهج التي سوف أتبعها :

١. **المنهج التحليلي** : من خلال تحليل النصوص القانونية، وتحليل الأحكام القضائية بهدف الوصول إلى المعيار الحاكم لهذه النصوص والأحكام القضائية.

٢. **المنهج المقارن** : من خلال المقارنة بين عدة أنظمة تتناول موضوع البحث، وهي فرنسا ومصر وسورية، وقد تم اختيار هذه الأنظمة الثلاثة المختلفة كمحل للمقارنة، لأن فرنسا تشكل المصدر التاريخي للقانون الإداري العربي، وهي أيضاً الدولة صاحبة التجربة الرائدة في نطاق الأفكار التي يحملها هذا القانون عموماً، وفي نطاق البحث خصوصاً، أما مصر فهي تمثل المدرسة القانونية العربية ذات التجربة الأكثر تطوراً في مجال البحث خصوصاً على الصعيد القضائي والفقهية، أما المقارنة مع القانون السوري، فتعود إلى رغبة الباحث بوضع النظام الوطني في فلك المقارنة مع النظامين القانونيين لفرنسا ومصر، بغية الاستفادة من تجربتهما المتطورة في مجال البحث واستشفاف الحلول، وإمكانية تطبيقها في نطاق النظام القانوني السوري.

٣. **منهج نقدي أو تقويمي :** من خلال إبراز الإيجابيات والسلبيات التي تحتويها الأنظمة القانونية محل المقارنة، ووزنها بميزان المنطق القانوني، وإبراز الرأي بشأنها.

٤. **منهج استنباطي - استقرائي :** من خلال استقراء الحلول التي حملتها النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية والرؤى الفقهية في الأنظمة القانونية محل المقارنة، في محاولة لاستنباط الحلول المختلفة في مجال البحث وإمكانية تطبيقها في سورية.

خامساً - خطة البحث :

لقد اقتضت اعتبارات البحث التمهيد له ببيان مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ومن ثم تقسيمه إلى بابين رئيسيين، يتناول الأول التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، بينما يتناول الثاني الآثار المترتبة على تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

الفصل التمهيدي

مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال

تمهيد وتقسيم :

نعرض في هذا الفصل لمفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال من خلال التعرض لنشأتها وتعريفها وشروط تطبيق الانفصال في ثلاثة مباحث.

- المبحث الأول : نشأة فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.
- المبحث الثاني : التعريف بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال.
- المبحث الثالث : شروط تطبيق الانفصال.

المبحث الأول

نشأة فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال

تمهيد وتقسيم :

مرت فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في فرنسا بمراحل تطور عدة، إذ لم يتبن مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة، بل اعتنق نظرية القرارات المركبة أو نظرية الإدماج انطلاقاً من أنّ العملية المركبة وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة وذلك أخذاً بالمنهج التركيبي، ثم عدل عن اتجاهه السابق وأخذ يقبل فصل القرارات الإدارية الداخلة في نطاق العملية القانونية المركبة، وذلك بشروط معينة، وقبل الطعن فيها بالإلغاء على استقلال، وذلك أخذاً بالمنهج التحليلي، لذلك سوف نتطرق لنشأة فكرة القرارات القابلة للانفصال من خلال مطلبين :

- المطلب الأول : المرحلة الأولى - رفض فكرة القرارات المنفصلة.

- المطلب الثاني : المرحلة الثانية - قبول فكرة القرارات المنفصلة.

المطلب الأول

المرحلة الأولى - رفض فكرة القرارات المنفصلة

كان مجلس الدولة الفرنسي - خلال القرن التاسع عشر - لا يقبل الطعن ضد القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين عملية إدارية مركبة، بفرض أن هذه القرارات تفقد استقلاليتها باندماجها في العملية المركبة وتشكل معها وحدة متكاملة، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها استقلاً.

وبالتالي إذا كان من الممكن قبول دعوى تجاوز السلطة ضد هذه القرارات التي تسهم في تكوين العقد قبل إبرامه، فإن هذه الدعوى ذاتها تستبعد ضد هذه القرارات نفسها إذا ما تمت عملية إبرامه، لأن إثارة الدعوى ضد هذه القرارات يعد وفقاً لمنطق نظرية الإدماج إثارة لدعوى تجاوز السلطة ضد العقد في كليته، وهو ما لا يختص به قاضي هذه الدعوى^(١)، وكان منهج القضاء الفرنسي في هذا الشأن ينطلق من أمرين أساسيين:

¹ - Lamarque J, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, thèse, L. G. D. J, Paris, 1960, P. 176.

- Flamme, M. A. traité de droit administratif, t2, Bruxelles, 1989, P.790.

- Debbasch. Ch. et Claude Ricci, J, Contentieux Administratif Dalloz Séd, 1990, P.784.

د. مهني نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين

شمس، ٢٠٠١م، ص١٦٨.

الأول - إعمال الدفع بوجود الدعوى الموازية :

يشترط مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعوى الإلغاء ألا يكون أمام طالب إلغاء القرار الإداري، طريق قضائي آخر يحقق له النتائج العملية نفسها التي يبيغها من دعوى الإلغاء، ولا فرق فيما إذا كان هذا الطريق يتمثل في رفع دعوى أمام محكمة إدارية أو محكمة قضائية. وقد استند الدفع بوجود الدعوى الموازية في بداية ظهوره أمام القضاء الإداري الفرنسي إلى اعتبارين هما^(١):

الاعتبار القانوني :

كانت دعوى الإلغاء توصف في البداية بأنها دعوى احتياطية لا تقبل من رافعها إلا إذا لم يكن أمامه وسيلة قضائية أخرى، وقد نازع الفقهاء المعارضون لهذه الفكرة في هذا الفرض لأن القوانين التي أنشأت مجلس الدولة سواء الصادرة في ١٤/١١/١٧٩٠م أو ٢٤/٥/١٨٨٢م كانت قاطعة في أن دعوى الإلغاء هي دعوى عامة وليست احتياطية.

الاعتبار العملي :

هدفه التخفيف عن كاهل مجلس الدولة عبء كثرة دعاوى الإلغاء بما لها من مزايا وخاصة الإعفاء من شرط الرسوم ورفعها من خلال محام، وقد بدأ باستبعاد الطلبات التي يمكن تحقيقها، وإشباع رغبات أصحابها عن طريق قضائي آخر، ولهذا ابتدع نظرية الدعاوى الموازية، ولقد عرّف الفقيه "بونارد" الطعن الموازي بقوله: "يكون هنالك دعوى موازية لدعوى الإلغاء

١ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠م، ص ٤٩.

عندما توجد دعوى قضائية أخرى يمكن اللجوء إليها بطريق الدعوى المباشرة لإلغاء العمل غير المشروع أو منع تطبيقه^(١).

وانطلاقاً من موقف القضاء الإداري الفرنسي من الدعوى الموازية، ومن تعريف الفقيه " بونارد" لها، يمكننا بيان الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى حتى يمتنع قبول دعوى الإلغاء.

١. يجب أن يكون الطريق الموازي دعوى أصلية وليس دفْعاً ، أي أن يكون الطريق الآخر الذي نظمته القانون لصاحب الشأن دعوى لا مجرد دفع، لأن الدفع يعدّ مجرد وسيلة دفاع، ولكن الدعوى الموازية تعدّ طريقة أصلية لمهاجمة القرار المعيب، فهي دعوى مباشرة وأصلية.

٢. يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية، وبالتالي فالتظلم الإداري لا يمنع من قبول دعوى الإلغاء، سواء كان التظلم أمام نفس الجهة مصدرة القرار، أو أمام الجهة الرئاسية لها، أو أمام هيئة خاصة وسواء كان هذا التظلم اختيارياً أو إجبارياً.

٣. يجب أن تحقق الدعوى الموازية ذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء، وذلك كشرط لعدم قبول دعوى الإلغاء وهذا الشرط يعبر عنه بشرط تعادل النتائج.

وقد كان لتطبيق مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الدعوى الموازية بصورة صارمة ومطلقة مانعاً من ظهور فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فما

١ - د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مطبعة دار الكتاب، دمشق، ١٩٨٩م، ص ٢٤٨.

دام لصاحب الشأن (الطاعن) طريق آخر للطعن في القرار الإداري (القضاء الكامل مثلاً)، وما دام هذا الطريق يحقق نتائج دعوى الإلغاء من حيث إلغاء هذا القرار المخالف للشرعية، فليس للطاعن إذاً سلوك طريق دعوى الإلغاء، وليس لمجلس الدولة الفرنسي أن يجيبه إلى طلبه، وهو إلغاء القرار إذا تعمد الطاعن رفع القرار لمجلس الدولة للطعن عليه بالإلغاء ومتجاهلاً بذلك أو جاهلاً بطريق الطعن الموازي^(١).

وفي مصر نجد من خلال استقراء أحكام مجلس الدولة أنه قد جنح في بعض أحكامه إلى الأخذ بنظرية الدعوى الموازية، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها من أن : " الأصل في قبول الطعن بالإلغاء أمام هذا القضاء ألا يوجد طريق طعن مقابل ومباشر ينص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى به، بشرط أن تتوافر للطاعن أمامها مزايا قضاء الإلغاء وتتوافر له ضماناته، ويشترط ألا تكون هذه الجهة قضاءً ولائياً لا يجد صاحب الشأن فيه موئلاً حصيناً تمحص لديه أوجه دفاعه "^(٢).

أما في سورية لم يشر قانون مجلس الدولة إلى فكرة الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، على فرض أن اختصاصات هذا

١ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م، ص ٤٢.

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ٢٣/ ٥/ ١٩٥٣م، مجموعة س ١٧، ص ١٧٠٠ وما بعدها، ونفس المعنى حكمها في ٢٤/ ١/ ١٩٥٥م، مجموعة س ٩، ص ٢٥٦، وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١١/ ١/ ١٩٦٩م، مجموعة س ١٤، ص ٢٤٩. هذه الأحكام مشار إليها في مؤلف د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، ٢٠٠٨م، ص ١٩.

المجلس بحسب القانون رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م هي اختصاصات ممنوحة له بطريق التعداد وعلى سبيل الحصر، فلا مجال لوضع مثل هذا الشرط لمنع اجتذاب الدعاوى التي ليست من اختصاص مجلس الدولة^(١).

الثاني - وجود حقوق مكتسبة :

ربط بعض الفقه بين فكرة الحقوق المكتسبة المتولدة عن العقد وبين نظرية الأعمال الإدارية المركبة، حيث يؤدي إبرام العقد إلى أن يتولد عنه حقوق مكتسبة لأطرافه، مما يحول دون المساس بالقرارات الداخلة في تكوينه حتى لا تتأثر هذه الحقوق^(٢)، فالعملية التعاقدية بمجرد إبرامها وصيرورتها نهائية يتولد عنها حقوق مكتسبة لطرفي العقد، وإن إلغاء أي من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن مساساً بهذه الحقوق^(٣)، على أساس أنه لا يمكن تصور إلغاء مثل هذه القرارات دون أن يرتب ذلك بطلان العقد ذاته وما رتبته من مراكز^(٤).

١ - د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

٢ - د. عمر حلمي فهمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ١٧٢.

د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٧.

3 - Gonidec, contrats et recours pour excès de pouv, A. J. D. A, 1950. P.66.

- André de laubadere : traité théorique et pratique des contrats administratifs, Paris, 1956, P, 325.

4 - Auby (j, m) et Drago(R) : traité de contentieux administrative, t2, Paris 1984, P.178.

- Charles. H, Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français L. G. D.J, Paris, 1968, p.176.

- EL Hossein-M, LE contentieux d'annulation comme exception dans le Domaine du contrat administratif, Paris, 1997, P.5.

د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٨.

المطلب الثاني

المرحلة الثانية - قبول فكرة القرارات المنفصلة

ظل مجلس الدولة الفرنسي يطبق المنهج التركيبي الذي ينظر إلى العملية العقدية بوصفها عملية واحدة غير قابلة للتحليل حتى مطلع القرن العشرين، ومع بداية هذا القرن أخذ المجلس بالمنهج التحليلي وبدأ بالتخفيف من مسلكه السابق مستحدثاً نظرية " القرارات الإدارية المنفصلة"، فأصبح لا ينظر إلى العملية العقدية ككل مترابط غير قابل للانفصال والانقسام، ولكنه أصبح ينظر إلى القرارات الإدارية الداخلة في العملية العقدية كوحدات يمكن فصلها والتعامل معها على استقلال عن المكونات الأخرى للعملية العقدية وبالتالي فإنه لا شيء يمنع من الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد والشروط المقررة للطعن بالإلغاء بموجب دعوى تجاوز السلطة.

وقد طبق المجلس هذه النظرية بصورة تدريجية، ففي البداية أجاز فصل القرارات المتعلقة بالعقد والطعن فيها على استقلال طالما أن العقد الإداري لم يصبح نهائياً قبل صدور الحكم بالإلغاء، أما إذا صار العقد نهائياً تصبح القرارات الإدارية المساهمة في تكوينه جزءاً لا يتجزأ من بنيانه وتكون العملية التعاقدية وحدة واحدة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة^(١). وفي المرحلة التالية للمرحلة السابقة طوّر مجلس الدولة النظرية السابقة وأجاز للغير - الأجنبي عن العقد - أن يطعن بالإلغاء استقلالاً في القرارات الإدارية

^١ - د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٦، العدد ٣٦٢/، ١٩٧٥م، ص ٥٧٠.

التي تدخل في تكوين مراحل التمهيدية حتى ولو صار العقد نهائياً، ولكن إذا كان السماح للغير بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري من شأنه أن يحقق مصلحة للطاعن، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي قد جعل هذه المصلحة محدودة للغاية، حيث إنه لم يرتب على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة أي آثار بالنسبة للعقد ذاته، وإنما انحصر أثر الإلغاء فقط في الحصول على التعويض المناسب إن كان له مقتضى، بينما يظل العقد الإداري ساري المفعول، وبمناى عن الطعن فيه بالإلغاء حتى يرفع الدعوى بشأنه أمام قاضي العقد فيما ظلت القاعدة على إطلاقها بالنسبة للمتعاقدين^(١).

وتجسد التطور السابق في حكم مارتن Martin الصادر في ١٩٠٥/٤/٨م، والذي بنى على أساسه مطالعة مفوض الحكومة "روميرو" Romieu الذي نادى بضرورة قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري والقابلة للانفصال عنه، وعلى ذلك فقد خفف مجلس الدولة من موقفه الصارم المبني على المنهج التركيبي والذي يرى أن العملية العقدية كتلة واحدة لا تقبل التجزئة، وتحول إلى المنهج التحليلي وأجاز في هذا

١ - د. جمال عباس عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٧١.

د. محمد عبد العال السناري، الاتجاهات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر)، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص ٣٧.

د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٢.

الحكم الطعن في القرارات التي تمهد لتكوين العقد دون تمييز بين العقود التي صارت نهائية أو تلك التي ما زالت في طور التكوين^(١).

وبعد استقرار الفكرة في مجال العقود التي تبرمها جهة الإدارة فقد انتشرت الفكرة في باقي العمليات التي تضطلع بها الجهة الإدارية، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي فصل القرارات الإدارية عن عمليات نزع الملكية للمنفعة العامة وعمليات الانتخابات المحلية، وأعمال السيادة كما سيرد تفصيلاً في الباب الأول من هذه الرسالة، مما يؤكد استقرار الفكرة في النظام القانوني العام لمجلس الدولة، ولم يقتصر الحال على العقود الإدارية فقط.

وفي مصر أخذ مجلس الدولة منذ نشأته الأولى بموجب القانون رقم ١١٢/ لعام ١٩٤٦م بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ويرجع ذلك إلى أن هذه الفكرة كانت قد ظهرت في فرنسا واستقرت وتعددت تطبيقاتها منذ مطلع القرن العشرين، مما شجع مجلس الدولة المصري على استحسان هذه الفكرة والأخذ بها دون تردد.

لم يكن قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ / لعام ١٩٤٦م، مختصاً بنظر منازعات العقود الإدارية، وقد كان الاختصاص بهذه المنازعات مقصوراً على

¹ - C.E. 8.4.1905, Martin, Rec. 709, concl Romieu.

مشار إليه في مؤلف د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ١٠٣، ود. أشرف حماد، مرجع سابق، ص ٥٣، وأيضاً في بحث د. محمود حافظ بعنوان : " نظرية الدعوى الموازية في القانون الفرنسي " منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة ٢٩، ١٩٥٧م، وأيضاً في مؤلف (مارسون لون وآخرون)، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة : د. أحمد يسري، ط ١٠، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٥م، ص ١٢٥.

محاكم القضاء العادي، وكان مجلس الدولة في ظل هذا القانون مختصاً بنظر طلبات الإلغاء المقدمة من الأفراد لإلغاء القرارات الإدارية النهائية وانطلاقاً من اختصاص مجلس الدولة المصري بإلغاء القرارات الإدارية، فقد اعتنقت محكمة القضاء الإداري في هذا السبيل نظرية الأعمال القابلة للانفصال، وذهبت إلى تقرير اختصاصها بنظر الطعون في القرارات الإدارية التي تدخل في عملية إدارية مركبة، والتي تصاحب عقداً من العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت سابقة أم معاصرة أم لاحقة لإبرام العقد فقضت المحكمة: "بأن ما تقوم به جهة الإدارة قد يكون مركباً من جانبين أحدهما تعاقدى بحث تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية فتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح"^(١).

يتبين مما تقدم أن القضاء الإداري المصري في ظل قانون إنشائه كان يأخذ بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ويطبقها على القرارات الداخلة في تكوين العملية التعاقدية، وكان رائده في ذلك بسط سلطان دعوى الإلغاء على هذه القرارات لتوسيع اختصاص القاضي الإداري الذي لم يكن مختصاً في ذلك الحين بالمنازعات العقدية.

١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ ١١/٢٥/١٩٤٧م في القضية رقم ١٤٣/ لسنة (١) ق، المجموعة (١) لسنة ٢، ص ١٠٤. وينفس المعنى محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٣١/٣/١٩٤٨م في القضية رقم ٢٨٦/ لسنة (١) ق، المجموعة (١) لسنة (٢)، ص ١٩٢، مشار إليه في مؤلف د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ١١٠.

وفي ظل القانون الثاني لمجلس الدولة رقم / ٩ / لعام ١٩٤٩ انعقدت
الولاية العامة لمجلس الدولة المصري بنظر منازعات عقود الالتزام والتوريد
والأشغال العامة بالاشتراك مع القضاء العادي^(١).

وقد قام مجلس الدولة المصري خلال هذه الفترة بتطبيق نظرية القرارات
الإدارية القابلة للانفصال، فقد قبل فصل القرارات الإدارية المتداخلة في
العمليات العقدية والقاصرة على العقود الثلاثة المشار إليها، وقبل الطعن فيها
بالإلغاء سواء كان هذا الطعن مقدماً من المتعاقد أم من الغير، وما يدل على
ذلك، قبول محكمة القضاء الإداري الطعون المقدمة من المتعاقدين ضد
القرارات القابلة للانفصال، منها الطعون بالإلغاء ضد قرار رسو مناقصة ردم
"البرك" على المدعي دون البعض الآخر^(٢)، وكذلك قبلت الطعون المقدمة من
الغير الأجنبي عن التعاقد ضد القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد، ومن
ذلك الطعن ضد قرار إبرام عقد التزام مرافق عامة عن طريق الممارسة^(٣)،
والطعن ضد قرار إداري بالحرمان من الدخول في المناقصات وغيرها^(٤).

بقي اختصاص مجلس الدولة المصري محصوراً في المنازعات الناشئة
عن العقود الإدارية الثلاثة وهي (عقود الالتزام، والأشغال العامة، وعقود

١ - المادة / ٤ و ٥ / من قانون مجلس الدولة المصري رقم / ٩ / لعام ١٩٤٩ م.

٢ - حكم القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥١/٣/٦ م، القضية رقم / ٢٠٣ / لسنة / ٤ / ق، مجموعة
المبادئ القانونية، السنة الخامسة، ص ٢٨٦.

٣ - حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٢ م، القضية رقم / ١٨٠٧ / لسنة / ٦ / ق،
المجموعة، السنة التاسعة، ص ١٧١.

٤ - حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٠ م، القضية رقم / ٤٦٣ / لسنة / ٧ / ق،
المجموعة، السنة الثامنة، ص ٩٢٥.

التوريد الإدارية) حتى صدور القانون رقم /٩٦٥/ لسنة ١٩٥٥م، حيث بين في المادة /٥/ منه فقرة /١١/ أن مجلس الدولة وحده دون غيره له الولاية العامة بالنظر في كافة منازعات العقود الإدارية بغير استثناء، وليس فقط العقود الثلاثة التي سبق بيانها، بينما ظل القضاء العادي يختص وحده بالعقود المدنية، سواء أبرمتها الإدارة بصفتها فرداً عادياً أم كان طرفاً من الأفراد^(١).

وبموجب قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٢م، أصبح مجلس الدولة هو الجهة ذات الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية، ومن ثم فقد أضحي ولأول مرة صاحب الاختصاص العام بالفصل في تلك المنازعات إذ ضمن المادة العاشرة منه ثلاثة عشر فقرة استغرقت جل المسائل التي تندرج عادة تحت ولاية القضاء الإداري، وقد وردت تلك المسائل على سبيل المثال، ثم عقب بالقاعدة العامة في الاختصاص بالفقرة الرابعة عشرة بعبارة " سائر المنازعات الإدارية "^(٢).

ومع مطلع هذه المرحلة كانت فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال قد اختمرت تماماً في يقين القضاء الإداري المصري وبات بموجبها يسدل ستار رقابته على مشروعية القرارات الإدارية المندمجة في عمليات قانونية مركبة،

^١ - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (المرافعات الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩م، ص ٢٦٨، و د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص ٢٩٧، و د. أشرف حماد، مرجع سابق، ص ٦٦.

^٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١/١١/١٩٨٦م، الطعن رقم /١١/ لسنة ٣٠ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة ٣٢ ق، ج ١، ص ١٥٥، قاعدة رقم /٢١/، وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٤/١/١٩٩٥م، الطعن رقم / ٢٠٨٤/ لسنة ٣١ ق، المجموعة، ص ٦٩٠.

سواء أكانت صادرة عن سلطة الإدارة أو عن غيرها مبيحاً الطعن فيها بالإلغاء، وغاص في أغوار هذه الفكرة بجرأة تخطى بها القضاء والفقه الفرنسي^(١).

وفي سورية، ومن خلال تتبع تاريخ القضاء الإداري، نجد أنه كان هنالك هيئتان مارستا الرقابة القضائية، وذلك قبل إنشاء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩م، هما مجلس الشورى والمحكمة العليا.

ففي العهد الفيصلي (١٩١٨-١٩٢٢م) كان لمجلس الشورى حق الفصل في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالضرائب ورواتب الموظفين والتقاعد والعقود الإدارية، وفي عام ١٩٢٥م أصبح مجلس الشورى محكمة إدارية تملك حق القضاء المفوض، ثم في عام ١٩٣٤م أصبح محكمة إدارية عليا تصدر أحكاماً قطعية، وفي عام ١٩٣٨م أصبح غرفة إدارية في محكمة التمييز، ثم في عام ١٩٤١م أعيد مجلس الشورى إلى الوجود، وفي عام ١٩٥١م أعيد تشكيل المحكمة العليا. وعلى الرغم من أن مجلس الشورى ألغي ثلاث مرات، الأولى من عام ١٩٢٣ م حتى عام ١٩٢٥م، والثانية من عام ١٩٣٨ م حتى عام ١٩٤١م، والثالثة عام ١٩٥١م، إلا أنه خلال وجوده تطور تطوراً كبيراً من حيث اختصاصه حتى أصبح اختصاصه القضائي لا يقل عن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي، وقد طبق مجلس الشورى فكرة القرارات الإدارية المنفصلة في العديد من العمليات القانونية المركبة، فعدّ أن مخالفة الإجراءات المتداخلة في تكوين هذه العمليات المركبة، لا تؤدي إلى إلغاء القرار المطعون فيه ما لم تكن هذه الإجراءات منصوصاً عليها في القوانين واللوائح، وهذه

^١- د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣.

القاعدة التي كان طبقها مجلس الشورى السابق والمحكمة العليا السابقة في اجتهاداتهما العديدة^(١).

وقد ميّز مجلس الشورى بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، بحسبان أنه لا يكفي أن تكون الإجراءات المهمة منصوفاً عليها في القوانين أو اللوائح، بل لا بدّ لها أيضاً أن تكون جوهرية لتؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، أي أن تكون ضرورية لصحة القرار لا أن تكون مجرد مخالفات ثانوية، لأن ذلك ليس في مصلحة الإدارة ولا في مصلحة الأفراد، ومن الإجراءات التي عدها مجلس الشورى جوهرية أو أساسية^(٢):

١- التصريح بالنفع العام في مراسيم الاستملاك (قرار مجلس الشورى السوري رقم ٣/ تاريخ ١٩٤٤/١/٥م).

٢- الرأي الاستشاري المسبق أو الموافقة المسبقة التي تشترطها القوانين لصحة بعض القرارات (قرار مجلس الشورى السوري الأسبق رقم ٩٠/ تاريخ ١٩٤٦/٤/٣م، وقراره رقم ٩١/ تاريخ ١٩٤٦/٤/٣م).

٣- التحقيقات والتدقيقات الإدارية التي يشترطها القانون لأجل القيام ببعض الأعمال (قرار مجلس الشورى السوري الأسبق رقم ٢٠٢/ تاريخ ١٩٤٦/٧/١٠م، وقراره رقم ١٠٦/ تاريخ ١٩٤٦/٤/٢٤م).

١ - قرار مجلس الشورى الأسبق رقم ٣١/ تاريخ ١٩٤٢/٢/٢٥م، وقراره رقم ٧٧/ تاريخ ١٩٤٦/٤/٣م، وقراره رقم ١٩٦/ تاريخ ١٩٤٦/٦/٢٤م.

- قرار المحكمة العليا السابقة رقم ٢٩/ تاريخ ١٩٥١/٥/٢م، وقرارها رقم ٣٤/ تاريخ ١٩٥١/٥/١٢م، وقرارها رقم ١٦٢/ تاريخ ١٩٥١/١٢/٩م، وقرارها رقم ١٦٣/ تاريخ ١٩٥١/٥/١٢م، هذه القرارات مشار إليها في مؤلف د. عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٩م، ص ٢٩٢.

٢ - د. عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٩٣-٢٩٤.

٤- مدد النشر فيما يتعلق بالمناقصات ومسابقات التوظيف.

فهذه الإجراءات اعتبرها مجلس الشورى السوري جهورية، فإذا أهملت إحداها أو طبقت تطبيقاً سيئاً، يكون القرار الإداري قابلاً للإلغاء.

وبصدور قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م، حددت اختصاصات القضاء الإداري في المواد /٨ و ٩ و ١٠ و ١١/ منه والتي يمكن إجمال الموضوعات التي وردت في المواد السابقة الذكر في النواحي الآتية^(١):

١- الطعون الانتخابية.

٢- طعون الموظفين.

٣- طعون الأفراد والهيئات ضد القرارات الإدارية.

٤- المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.

٥- الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم.

٦- دعاوي الجنسية.

وفي ضوء ما تقدم تبلور قضاء مجلس الدولة السوري بخصوص نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمليات القانونية المركبة، وقد طبقت في مجالات أوسع مما كان عليه الحال في ظل القوانين السابقة لصدور قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م.

^١ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٣٠.

نخلص مما تقدم أن كلاً من القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية قبل الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة التي تسهم في تكوين العمليات القانونية المركبة، والتي يمكن فصلها عنها، بشرط أن يكون الطعن مبنياً على أحد عيوب مشروعية القرار الإداري ذاته، وأن يكون هذا العيب من العيوب التي يمكن الاستناد إليها في دعوى الإلغاء، وهي كما بينتها المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م، عيب عدم الاختصاص - عيب في الشكل - عيب مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها - عيب إساءة استعمال السلطة.

المبحث الثاني

التعريف بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال

تمهيد وتقسيم:

سنستعرض مفهوم الفقه للقرارات الإدارية القابلة للانفصال، ثم موقف القضاء من خلال تطبيقاته بشأنها، وذلك من خلال مطلبين :

- المطلب الأول: تعريف الفقه.
- المطلب الثاني: موقف القضاء من التعريف.

المطلب الأول

تعريف الفقه

يرى البعض أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال، تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنب هذه التصرفات، لتمثل بشكل مستقل قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية، ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها، أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية^(١). ويذهب البعض الآخر إلى أنها قرارات بالمفهوم العام للقرار الإداري، فهي تعبر عن إرادة منفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة ملزمة بموجب القوانين لإحداث أثر قانوني معين، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير على المراكز القانونية القائمة بالتغيير والتعديل أو حتى بالإلغاء كلية^(٢). ويذهب جانب ثالث إلى أن القرارات الإدارية المنفصلة هي القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد، تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه^(٣).

^١ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص ٤٣.

د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥م، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠٠٥م، ص ٦١٢.

^٢ - د. جمال عباس عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٦٦.

^٣ - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ((دراسة مقارنة))، دار الفكر العربي، ١٩٩١م، ص ٢٠٨.

ويرى البعض بأنها قرارات إدارية تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءً على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية، ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد^(١).

ويتميز التعريف الأخير بأنه يمثل معياراً جامعاً مانعاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال^(٢).

فهو من ناحية جامع لأنه يمكن أن يستوعب على ما يبدو كافة الصور المحتملة للعمليات المركبة، وبالتالي لكافة القرارات القابلة للانفصال، حيث يشمل العمليات المركبة الداخلة في اختصاص القضاء العادي مثل عقود الإدارة المدنية أو نزع الملكية للمنفعة العامة، وكذلك يشمل العمليات المركبة الداخلة في اختصاص القضاء الإداري ولكن بهيئة قضاء كامل مثل انتخابات المجالس والهيئات المحلية، ومنازعات الموظفين، وكذلك العقود الإدارية التي تبرمها جهة الإدارة، وفي النهاية فإنه يشمل العمليات المركبة التي لا تخضع لاختصاص القضاء سواء العادي أو الإداري بنوعيه الإلغاء والتعويض، ونقصد بذلك أعمال السيادة، وذلك كما سيرد تفصيلاً في الباب الأول.

١- د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

٢- د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ١٦.

أما من حيث كونه معياراً مانعاً، فلأنه يحول دون اختلاط الفكرة بنظريات أخرى مشابهة لها، ونقصد بذلك نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية^(١). ومن القرارات الإدارية التي تلغى إلغاءً جزئياً قرار الرخصة المثقل ببعض الالتزامات التي تفرضها الإدارة على متلقي الترخيص.

^١ - تتفق نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية في أسلوبها مع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، حيث إن كلا منهما يترتب عليه إلغاء جزئي يطبقه القاضي الذي ينظر القضية، ولكن النظريتين تختلفان في محل الإلغاء، ففي النظرية الأولى يتم إلغاء جزء ثانوي أو أثر أو نص من نصوص القرار ويتبقى أساس القرار أو ركيزته، أي أنه يتم إلغاء القرار إلغاءً جزئياً، في حين أن النظرية الثانية يتم فيها إلغاء القرار الإداري إلغاءً كلياً، ويتبقى باقي العملية المركبة، أي أنه تم إلغاء العملية إلغاءً جزئياً، وذلك بإلغاء أحد عناصرها وهو القرار الإداري، فمحل الإلغاء في النظرية الأولى هو جزء ثانوي من القرار، في حين أنه في النظرية الثانية هو جزء من العملية ككل وهو القرار كليه. انظر: د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ٣١.

المطلب الثاني

موقف القضاء من التعريف

تعدّ فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال من ابتكار القضاء الإداري، إذ ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بدافع الشرعية حتى يتسنى له بسط رقابته على جانب من التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة بإرادتها المنفردة، وتكون مرتبطة بعملية قانونية مركبة دون التمهّل لإتمام العملية أو الانتهاء منها والطعن فيها برمتها، وذلك تجنباً لما قد يترتب على هذا الانتظار من آثار قانونية سلبية منها بطء إقامة العدالة لتأخر الفصل في بعض القرارات المندمجة في العملية، مما قد يؤدي إلى هدر حقوق البعض دون مبرر^(١)، كما قصد مجلس الدولة الفرنسي من ابتداع هذه الفكرة بسط رقابته أيضاً على جانب من القرارات الإدارية التي تتداخل في عمليات مركبة تخضع منازعاتها إلى اختصاص جهة قضائية أخرى أو تتحصن من رقابة القضاء على الإطلاق مثل أعمال السيادة^(٢).

وإذا كانت تطبيقات القضاء الفرنسي لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال قد عجزت عن إبراز تعريف محدد لها إلا أنه يمكن استخلاصه من

^١ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥.

د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨.

^٢ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، مرجع سابق، ص ٤٦.

واقع تلك التطبيقات والتي تنطبق بأنها قرارات إدارية مرتبطة بعمليات مركبة تتخذ خلالها، ويجوز فصلها عنها والطعن فيها بالإلغاء على استقلال^(١).

وفي القضاء المصري، فإن تعريف فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال لم تكن لتلقى عناية خاصة ولم يأبه بها هذا القضاء شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي، وإن أمكن الوقوف على هذا التعريف من واقع تطبيقاته للفكرة في مجالات معينة من العمليات المركبة أهمها على الإطلاق عملية العقود الإدارية^(٢). ومن أقدم أحكام مجلس الدولة المصري ما ورد في قرار محكمة القضاء الإداري: "ومن حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدى بحيث تختص به المحكمة المدنية والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية، وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، ذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به"^(٣).

١- د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨.

٢- د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ٢٩.

٣- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٤٣/ل سنة ١ ق، تاريخ ٢٥/١١/١٩٤٧م، مذكور عند المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، بدون دار طباعة، ٢٠٠١م، ص ١٢٠.

كما ذهبـت محكمة القضاء الإداري إلى تصوير فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال بأن: "هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً في المواعيد وبالشروط العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بالإلغاء، ومثال ذلك، القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيديـة من العملية حتى إبرام العقد"^(١).

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا تعريف القرار القابل للانفصال الوارد في قرار محكمة القضاء الإداري، وأرست المبدأ الآتي: "القرار المنفصل هو قرار يسهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن العقد وينفرد عن طبيعته، فيجوز الطعن فيه استقلالاً".

وذلك من خلال ما جاء في قرارها: "ينبغي التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهـيئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً، فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتعيها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء، والحال كذلك معقود لمحاكم مجلس الدولة

^١ - حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٦/٣/١٩٦٤م، السنة ١١، ص ٢٣، مذكور عند د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٠.

دون غيرها، ذلك أن المناط في الاختصاص هو التكليف السليم للتصرف، ومن المسلم به أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام، ومثال القرار المنفصل: قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة، فيعد قراراً منفصلاً إذ هو في طبيعته على ما سلف البيان قرار إداري نهائي اجتمعت له مقومات القرار الإداري^(١).

من خلال التدقيق بتعريفات الفقه والقضاء لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال نرى أن مفهوم الفكرة في منهج القضاء أكثر دقة وأقرب التعريفات لتطبيقاته بشأنها.

ونرى أن التعريف المقترح لهذه الفكرة هو قرارات إدارية مستقلة بذاتها تتداخل في تكوين عملية قانونية مركبة وتقبل الانفصال عنها للطعن فيها بالإلغاء إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح دون أن يكون إلغائها مساس بالعملية ذاتها.

^١ - المحكمة الإدارية العليا، الطعان رقمي (٣٢٠، ٤٥٦) لسنة (١٧) ق، جلسة ١٩٧٥/٤/٥م، المجموعة، السنة (٢)، ص ٣٠٧، موسوعة المستشار حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ١٢٣.

المبحث الثالث

شروط تطبيق الانفصال

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المبحث التعرض لشروط انفصال القرار الإداري عن العملية المركبة الداخل في تكوينها ونوجز هذه الشروط في الآتي:

- الشرط الأول: أن يكون القرار محل الانفصال إدارياً.
- الشرط الثاني: وجود عملية قانونية تقوم بها الإدارة.
- الشرط الثالث: خروج العملية القانونية التي تقوم بها الإدارة عن اختصاص قاضي الإلغاء.

وسنتناول كل شرط من هذه الشروط الثلاثة في مطلب مستقل على النحو الآتي:

المطلب الأول

أن يكون القرار محل الانفصال إدارياً

القاعدة العامة المستقرة في كل من فرنسا ومصر وسورية تقضي بأن يكون القرار محل الانفصال - الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء - إدارياً، ومن ثم فإن تحديد ماهية هذه القرارات ورقابة قضاء الإلغاء عليها تتطلب منا الوقوف على تعريف القرار الإداري ومعيار تمييزه وتحديد عناصره، وهو ما سنبينه وفق التفصيل الآتي:

أولاً- تعريف القرار الإداري:

لم يعرف المشرع الفرنسي والمصري والسوري القرار الإداري، الأمر الذي نتج عنه اختلاف الفقه والقضاء الإداري في وضع تعريف مانع جامع للقرار الإداري، بالرغم من كون الاختلاف لا يتعدى إطار الجزئيات، أما فيما يتعلق بجوهر ماهية القرار، فإنه لا يبدو أنه هناك فرق كبير.

فقد عرّف القضاء الإداري الفرنسي القرار الإداري على أنه: "القرار الذي تتخذه السلطة الإدارية وتغير بموجبه الأوضاع القانونية للمخاطبين به"^(١).

ولقد تعرض القضاء الإداري في كل من مصر وسورية إلى تعريف القرار الإداري، وورد كل من التعريفين بصيغة متقاربة.

^١- د. عصام إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٩م، ص٨٢.

حيث عرّفته المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه: " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الدافع عليه ابتغاء مصلحة عامة"^(١).

كما عرّفته المحكمة الإدارية العليا السورية بأنه: " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه إرادتها إلى إنشاء مركز قانوني يكون جائزاً أو ممكناً قانوناً وبباعت من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون"^(٢).

من خلال ما سبق نلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي كان قد وقف من تعريف القرار الإداري موقفاً مؤيداً لموقف الفقه الإداري في فرنسا، ولم نلاحظ أي تعارض بينهما في هذا الخصوص.

حيث عرّفه الفقيه الفرنسي Waline بأنه: " التصرف الحقوقي الذي يصدر عن الإدارة المختصة بصفاتها سلطة عامة وحيد الطرف وعلى أن يحدث بحد ذاته آثاراً حقوقية"^(٣).

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٤٣٢/ لسنة ٣٢ق، تاريخ ١٧/١/١٩٧٩م، مجموعة المحكمة في ١٥/ سنة، ج ١، ص ٥٧.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٤/ في الطعن رقم /٢/ لعام ١٩٦٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام ١٩٦٠/١٩٦٤م، ص ٣٠٤.

٣ - د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الإسكان العسكرية، دمشق، ١٩٨٧م، ص ٥١١.

في حين واجه تعريف القضاء الإداري المصري للقرار الإداري انتقاداً واسعاً من قبل الفقه المصري^(١)، فهو بحسب الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله تحدث عن إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل القانوني المحدد لإصدار القرارات الإدارية، وإحداثه لمركز قانوني واستهدافه المصلحة العامة، وهذه كلها شروط لصحة القرار، ولا تدخل في الأصل في تحديد معنى القرار ذاته، كذلك فإن آثار القرار الإداري، كما هو متفق عليه في الفقه والقضاء لا يقتصر على إحداث مركز قانوني بل يشمل بالإضافة إلى الإنشاء التعديل والإلغاء، وهو ما استشعرته المحكمة الإدارية العليا فاستبدلت جملة "إحداث أثر قانوني معين" بجملة "إحداث مركز قانوني معين"، إذ أن كلمة "أثر" تشمل الإنشاء والتعديل والإلغاء^(٢).

في حين ذهب الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة إلى أن التعريف السابق للقرار الإداري جاء مخالفاً لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري الحالي، لأنه يستتف منه استبعاد القرارات الإدارية السلبية من نطاقه، في حين أن المادة العاشرة لم تميز ما بين القرارات الإدارية السلبية والإيجابية من حيث الخضوع لدعوى الإلغاء^(٣).

١- د. طارق هلال البوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة ٣٢/، ٢٠٠٨م، ص ١٩٤.

د. عقبة حسن سلطون، وقف تنفيذ القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٠م، ص ٥٩.

٢- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٢، بيروت، ٢٠٠١، ص ٥٩.

٣- د. عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور المستعجلة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٦م، ص ٢٣.

كما أخذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي على هذا التعريف أنه اهتم بشروط صحة القرار لكنه لم يهتم - بنفس القدر - بما يميز القرار عن العمل المادي هذا فضلاً عن أنه جعل محل القرار " إحداث مركز قانوني معين " مع أن مهمة القرار ليست مقصورة على إحداث مركز قانوني لأنه قد يعدل من هذا المركز وقد يلغيه^(١).

أمام هذه الانتقادات التي وجهت لتعريف القضاء الإداري المصري للقرار الإداري، فقد حاول الفقه صياغة تعريف جديد للقرار الإداري، من ذلك التعريف الذي قدمه الدكتور سليمان الطماوي على أنه : " إفصاح عن إرادة متفردة بقصد إحداث أثر قانوني"^(٢).

وقد استقر الفقه على تعريف القرار الإداري بتعريفات قريبة من التعريف السابق، فيعرّفه الدكتور رمزي طه الشاعر بأنه : " عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة"^(٣)، وهو ذات التعريف الذي قال به الدكتور جورج شفيق ساري حيث عرّفه بأنه : " تصرف قانوني يصدر عن الإدارة بمفردها ويترتب عليه أثر قانوني معين"^(٤).

وقد انتقد الدكتور زين العابدين بركات تعريف القضاء الإداري في سورية ومصر من حيث أنه انطلق من إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد

١ - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

٢ - د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٨١م، ص ١٨٣.

٣ - د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م، ص ١٣٠.

٤ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧.

إحداث مركز قانوني، وكان عليه أن يستبدل المركز القانوني بالأثر الحقوقي، لأن الأثر الحقوقي هو لفظ يحوي العمومية وبالتالي يتضمن، ليس إنشاء المركز القانوني فحسب بل وتعديل هذا المركز، وفي حالات عديدة إلغاء المركز القانوني، غير أن القضاء الإداري أضاف من جهة أخرى إلى التعريف الفقهي، وجوب انطباق القرار الإداري مع الغاية التي قصدها المشرع وهو أمر إن خلا منه القرار الإداري، فقد وجوده وأصبح مخالفاً للقانون.

وبالتالي كان تعريف الدكتور زين العابدين بركات للقرار الإداري بأنه :
" تصريح كتابي يصدر بصيغة النفاذ عن سلطة إدارية مختصة وحيدة الطرف أو متعددة الأطراف وذلك لإحداث أثر قانوني"^(١).

ثانياً - معيار تمييز القرار الإداري :

في الحقيقة أن الفقه الحقوقي يلجأ إلى معيارين أساسيين لتمييز القرار الإداري عن غيره وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

أ- المعيار الشكلي أو العضوي :

ومؤدى هذا المعيار أن ينظر إلى العمل من حيث السلطة التي أصدرته والإجراءات التي اتبعت في إصداره دون الأخذ بالحسبان موضوع هذا العمل ومضمونه، فإذا كان صادراً من السلطة التشريعية عدّ عملاً تشريعياً، أما إذا صدر عن السلطة القضائية فهو عمل قضائي، والعمل الذي يصدر عن السلطة الإدارية يعدّ عملاً إدارياً^(٢). فالمعول عليه في هذا المعيار هو النظر لمصدر القرار دون التعويل على موضوع القرار أو محتواه^(٣).

١ - د. زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٤م، ص ٤٧٤.

٢ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٩٥.

٣ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠.

ويتميز هذا المعيار بالبساطة والوضوح وعدم التعقيد، وذلك لسهولة معرفة نوع العمل وكونه يشكل قراراً إدارياً من عدمه بمجرد معرفة الجهة التي أصدرته، ولكن هذا المعيار انتقد من الفقه لسببين^(١):

- **الأول :** أنه سطحي وغير موضوعي، حيث إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤخذ به بصفة مطلقة، بل إن السلطات تتداخل في العصر الحديث فضلاً عن عدم وجود الفصل التام بين الوظائف والاختصاصات لدى السلطات المختلفة في الدولة فمثلاً تصدر السلطة التشريعية إلى جانب القوانين وما تقوم به من أعمال برلمانية تجاه السلطة التنفيذية أعمالاً إدارية من حيث طبيعتها، كالقرارات التي يصدرها رئيس البرلمان بخصوص موظفيه والعقود التي يبرمها البرلمان مع الغير، كما تسهم السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية كاقترح مشروعات ببعض القوانين أو اللوائح، ولا يقتصر عملها فقط على القيام بالأعمال الإدارية، كذلك تقوم السلطة التنفيذية أيضاً بمشاركة السلطة القضائية في ممارسة وظيفتها، وذلك عن طريق اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وإذا نظرنا إلى السلطة القضائية لوجدنا أن عملها أصبح متداخلاً مع أعمال السلطتين السابقتين، أمام هذا التداخل بين عمل السلطات الثلاثة أصبح من العسير الأخذ بهذا المعيار بمفرده.

- **الثاني :** يتمثل في استحالة تطبيق هذا المعيار في الفترات الانتقالية التي تندمج أو تتركز فيها الوظيفتين التشريعية والتنفيذية في يد هيئة أو

^١ - د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ٥٠.

سلطة واحدة وهي غالباً الثانية، ومن ثم يصعب في مثل هذه الأحوال بل ويستحيل التمييز بين هذه الأعمال الإدارية والتشريعية.

ب-المعيار الموضوعي :

ومؤدى هذا المعيار أن ينظر إلى العمل من حيث مضمونه ومحتوياته دون الأخذ بعين الاعتبار السلطة التي صدر عنها أو الإجراءات التي اتبعتها في إصداره، واستناداً إلى هذا المفهوم يعدّ عملاً تشريعياً ذلك الذي يتضمن قواعد عامة مجردة أياً كانت السلطة التي أصدرته، أما الأعمال التي لا تتألف من قواعد عامة ومجردة فهي تعدّ أعمالاً إدارية سواء أكانت صادرة عن السلطة الإدارية أم عن السلطة التشريعية^(١).

ويميز المعيار الموضوعي تلافيه لأوجه النقد التي وجهت للمعيار الشكلي أو العضوي حيث إن المعيار الموضوعي متفق مع طبيعة الأشياء وما يترتب عليه من فهم دقيق لأعمال وتصرفات سلطات الدولة، وذلك لتركيز المعيار على موضوع القرار ومحتواه، وهو بذلك يبتعد عن السطحية التي وصم بها المعيار الشكلي، كما أن المعيار الموضوعي يمكن الاستناد إليه في الفترات الانتقالية وهي التي تتركز فيها السلطتين التنفيذية والتشريعية في يد سلطة واحدة وهي غالباً السلطة التنفيذية، ففي هذه الحالة يمكن تمييز العمل وكونه إدارياً أو تشريعياً بالنظر إلى طبيعة العمل ومضمونه ومحتواه^(٢).

١ - د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٩٥.

٢ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٥٢.

وبالرغم من مميزات المعيار الموضوعي السالفة وتلافيه لأوجه النقد التي اتسم بها المعيار الشكلي إلا أنه كذلك لم يسلم من أوجه النقد، حيث اصطدم هذا المعيار بالعوامل التاريخية والسياسية والمبادئ القانونية التي قام عليها القانون الوضعي في فرنسا والدول الآخذة عنها، ومن هذه المبادئ رقابة القضاء لأعمال الإدارة، ونظام القضاء المزدوج ومبدأ الفصل بين السلطات، كل هذه العوامل والمبادئ تستلزم في نظر البعض الأخذ بالمعيار الشكلي للتمييز بين مختلف أعمال سلطات الدولة التي قد تتشابه من حيث طبيعتها أو مضمونها^(١).

وقد نادى أحد الفقهاء باعتماد معيار مختلط من المعيارين السابقين للأخذ به لتمييز القرار الإداري^(٢)، وذلك لأن الأخذ بكل معيار على حده لم يسلم من النقد على النحو السالف، وبالتالي يتم تجنب عيوب اللجوء لأي من المعيارين على حده، وقد اشترط هذا الرأي توافر شرطين في القرار لاعتباره إدارياً :

- **الشرط الأول :** أن يصدر القرار من سلطة خولها القانون الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية، أي بصفتها الإدارية حتى ولو لم يكن هذا هو اختصاصها الأصلي المنوط بها قانوناً ودستوراً.

- **الشرط الثاني :** أن يكون موضوع القرار الصادر إدارياً بطبيعته.

^١ - د. محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٦٢م، ص ٥٥.

^٢ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣.

وتطبيقاً لهذا المعيار، فإن القرارات الصادرة من مجلس الشعب أو من رئيسه وتتعلق بالموظفين الإداريين بالمجلس بشأن التعيين والنقل والندب والتأديب والمرتبات والمكافآت الخاصة بهؤلاء الموظفين، كل هذه القرارات تعتبر إدارية بالرغم من عدم صدورها من جهة إدارية بحسب الأصل، ولكنها صدرت من جهة تشريعية أصلاً، ولكن خولها القانون الاختصاص بإصدار قرارات إدارية بالإضافة إلى أن موضوع القرارات السالفة إدارية بطبيعتها وليست تشريعية^(١).

ويبدو أن القضاء الإداري في كل من سورية ومصر يتبنى المعيار الشكلي^(٢)، ولكنه في بعض الحالات يتجاهل المعيار الشكلي ويلجأ إلى اعتماد المعيار الموضوعي^(٣) بقصد بسط اختصاصه على بعض القرارات التي يقتنع بوجود خضوعها لرقابته.

ونحن نؤيد الأخذ بالمعيار المختلط لأنه يتلافى المثالب التي وجهت لكلا المعيارين السالفين كلاً على حده.

١ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٥٣.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٣٩٢/ في الطعن /٥٠٧/ لعام ١٩٨٢م، وقرارها رقم ٢٤/ في الطعن /٢/ لعام ١٩٦٠م، مشار إليها في مؤلف المحامي مصباح نوري المهاني، مبادئ القانون الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً (١٩٥٩-٢٠٠٠م)، الجزء الثالث، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٥م، ص ٥٥٣-٥٥٤.

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٧م في القضية رقم ٤٣٢/، س ٢٣، مبدأ ٥٥/، مشار إليه لدى د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ٥٤.

٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم ١٥/ في الطعن /٤٣/ لعام ١٩٨٣م، المحامي مصباح المهاني، مبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٧م، المجموعة، س ٨، ص ٦٨. د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ٥٤.

ثالثاً - شروط وعناصر القرار الإداري :

يمكننا من خلال ما تقدم عن تعريف القرار الإداري، تحديد شرائطه والعناصر المكونة له وهي :

١- يجب أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية عامة مختصة :

ومدلول السلطة الإدارية لا يقتصر على الإدارة المركزية فحسب، بل يشمل الأشخاص العامة الإدارية اللامركزية (كالمحافظات، والمدن، والبلدان)، والأشخاص العامة المرفقية كالمؤسسات العامة التي تقوم على إدارة مرفق عام كالجامعات ومؤسسة البريد والبرق والهاتف، فقرارات هذه الأشخاص تعد إدارية^(١)، ومن ثم فإنه لا يندرج تحت معنى القرار الإداري القرارات التي تصدر من الأشخاص الخاصة، سواء أكانت طبيعية أم اعتبارية كالشركات والجمعيات، وكذلك بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة التي منحها الشارع صفة النفع العام^(٢)، فسلطة الإدارة بإصدار القرارات الإدارية تتم بموجب القوانين النافذة ووفقاً لما ورد فيها، وعلى الإدارة أن تنقيد بالقوانين والإجراءات الأصولية المعمول بها، وأن تمارس وفق صلاحياتها المخولة لها وعدم مخالفتها أو تجاوزها عند ممارستها لنشاطها الإداري، فإذا هي خالفتها أو تجاوزت صلاحياتها كان قرارها معيباً^(٣).

١ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٦.

٢ - د. عبد الله طلبة، ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٥م، ص ٢٣١.

٣ - د. نسرین طلبة، القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٠م، ص ٦٨.

٢- يجب أن يصدر القرار الإداري عن إرادة الإدارة المنفردة :

المقصود بصدر القرار بإرادة الإدارة المنفردة تميزه عن العقد الإداري الذي ينشأ عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الأفراد^(١)، وحتى عندما يتولد العقد نتيجة اتفاق بين شخصين من أشخاص القانون العام، فإنه لا يعد بمثابة قرار إداري لعدم وجود طابع الإرادة المنفردة^(٢).

وقد يكون إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة كتابياً، وقد يكون الإفصاح ضمنياً أو شفهيّاً فقد عدّ قانون مجلس الدولة السوري في مادته الثامنة في حكم القرارات الإدارية قرار رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، حيث اعتبرت المادة ٢٢/ من القانون ذاته أن فوات ستين يوماً على تقديم التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار المشكو منه دون أن تجيب عليه السلطات المختصة في منزلة قرار رفض لهذا التظلم.

٣- يجب أن يكون للقرار الإداري صفة النفاذ :

والمقصود بصدر القرار الإداري بصيغة النفاذ أن يكون القرار قابلاً للتنفيذ بالطريق الإداري المباشر، إذ أن تنفيذ القرار هو وحده الذي يمس المواطن في حقوقه، وبالتالي يبرر طعنه له، ولا يعدّ القرار الإداري نافذاً بحق المواطن إلا بعد تبليغه ونشره حسب الأصول، كما يجب أن يصدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره بشكله النهائي، وهذا يعني أنه يترتب على صدوره بشكله النهائي أثر قانوني معين.

١ - د. عبد الله طلبة، ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣١.

٢ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٣.

وعلى هذا الأساس لا يعدّ من القرارات الإدارية الأعمال التحضيرية والمنشورات والتعليمات المصلحية والإجراءات الداخلية والإجراءات التنفيذية للقوانين، والإجراءات التنفيذية للقرارات الإدارية الأخرى، والقرارات الإدارية التي زال أثرها قبل رفع دعوى الإلغاء^(١).

٤- يجب أن يرتب القرار الإداري آثاراً قانونية :

يجب أن يرتب القرار آثاراً قانونية معينة، وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني معين، وقد يتمثل الأثر في التأثير على المراكز القانونية الموجودة بالفعل سواء كان هذا التأثير بالتغيير أو التعديل في المراكز القانونية القائمة مثل قرارات الترقية أو القرارات التأديبية، وقد يكون التأثير بإلغاء هذه المراكز كلية مثل قرارات إنهاء الخدمة والقرارات بالفصل من الخدمة وقرارات إلغاء التراخيص الممنوحة للأفراد^(٢).

^١ - د. محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٥٨.

- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ١٩٠ / في الطعن / ٢٢٥ / لعام ١٩٧١م، وقرارها رقم / ٣١٣ / في الطعن / ١٥٨ / لعام ١٩٧٥م، وقرارها رقم / ١٧٦ / في الطعن / ٢٥٢ / لعام ١٩٧٧م، وقرارها رقم / ٣١٤ / في الطعن / ٣٢٠ / لعام ١٩٧٩م، مشار إليها لدى المحامي مصباح المهاني مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩ - ٢٠٠٠م، الجزء الأول والثالث، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

- قرار محكمة القضاء الإداري السوري رقم (١/٨٧٩) في القضية رقم (١/٨٩٨) تاريخ ١٣/٥/٢٠٠٨م، سجلات مجلس الدولة وقرارها رقم (١/٨٧٧) في القضية (١/٤٤٣٠) تاريخ ١٣/٥/٢٠٠٨م، سجلات مجلس الدولة، مشار إليها لدى د. نسرین طلبه، القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٦٩-٧٠.

^٢ - د. جورجی شفیق ساری، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري «دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري»، مرجع سابق، ص ١٩.

وتطبيقاً لهذا فقد عدّ مجلس الدولة السوري بأن دعوى الإلغاء لا تكون إلا ضد القرارات الإدارية التي تحدث أثراً قانونياً، وبالتالي فإن قرار رفض تعديل الصفة العمرانية الصادر عن وزير الإسكان والمرافق لا يقبل الطعن بالإلغاء لأن المخططات التنظيمية هي قرارات تنظيمية عامة تقوم على التقدير والتصور الذي أوكله المشرع للجهات الإدارية حصراً دون غيرها، ولأن المشرع نظم في المرسوم التشريعي رقم ٥/ تاريخ ١٩٨٢/١/٢٣ م موضوع إصدار المخططات التنظيمية، وقد حددت المادة الخامسة منه مدة الاعتراض عليها وكيفية البت بهذه الاعتراضات الأمر الذي يترتب معه عدم قبول الدعوى لعدم قابلية القرار المطعون فيه للطعن^(١).

١ - قرار محكمة القضاء الإداري السوري رقم (١/١٠٢) في القضية رقم (١/٣٢٨١) تاريخ ٢٠٠٨/٢/٢م، سجلات مجلس الدولة، د. نسرین طلبية، القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٧٢.

المطلب الثاني

وجود عملية قانونية تقوم بها الإدارة

تلجأ الإدارة بوصفها الجهة المنوط بها تحقيق الصالح العام إلى القيام بالعديد من العمليات القانونية التي تكفل لها تحقيق هذه الغاية التي تمثل المبرر الذي من أجله يعطي الدستور والقانون للإدارة العديد من السلطات والوسائل التي تكفل لها تحقيق المهام والغايات المكلفة بها، أو التي تصبو إليها.

ويعرّف غالبية الفقه العملية القانونية بأنها : " المهمة التي تضطلع بها الإدارة أو تقوم بمراقبتها والتي تقتضي القيام بطائفة من الأعمال القانونية والتصرفات المادية اللازمة لتحقيق هذه المهمة"^(١).

ومن خلال هذا التعريف لمفهوم العملية القانونية نستطيع أن نستخلص بأنه لا بدّ من توافر ثلاثة عناصر حتى نكون أمام عملية قانونية هي :

- ١- وجود مهمة تضطلع الإدارة بتحقيقها .
- ٢- توافر الوسائل اللازمة للقيام بهذه المهمة .
- ٣- قيام رابطة حتمية بين المهمة والوسيلة التي تنتهجها جهة الإدارة .

١ - د. محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري (القسم العام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٢٧.

د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٥٩.

د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٨.

أولاً - وجود مهمة تضطلع الإدارة بتحقيقها :

تختلف وتتعدد مهام الإدارة بحسب الدور الذي تقوم به في إطار الغاية العامة التي تسعى إلى تحقيقها، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية تقوم الإدارة بنوعين من المهام يتعلق الأول بممارسة الإدارة لأنشطتها والتي تتولاها بنفسها، ويتعلق الثاني برقابة الإدارة للأنشطة التي يقوم بها أشخاص القانون الخاص لإشباع حاجات أساسية في المجتمع.

وذهب البعض إلى تقسيم العمليات القانونية التي تقوم بها الإدارة استناداً إلى موضوعها، فيقسمها إلى عمليات مسماة وهي عمليات حددها القانون وأُفرد لها تنظيماً دقيقاً، ومن أمثلة ذلك عملية الانتخابات، والعقود الإدارية، ونزع الملكية للمنفعة العامة، وعمليات غير مسماة وهي مهمات تتسم بالعمومية وعدم التحديد، فلم يتعرض لها القانون من ناحية التكيف، كما أنه تركها دون تنظيم محدد^(١).

وبالرغم مما يتمتع به هذا التقسيم من أهمية كونه يكشف عن تنوع العمليات الإدارية وتعددتها، إلا أنه يغفل عن تحديد الاختصاص القضائي بالنسبة للعملية القانونية باستثناء الحالات التي كان بها تحديد لجهة القضاء المختص وفقاً لأحكام القانون^(٢).

ويذهب البعض الآخر إلى تقسيم العمليات القانونية استناداً إلى صفة الشخص الذي يقوم بهذه العملية، فإذا كان من قام بهذا العمل من أشخاص

١ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٦٠.

٢ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩.

القانون العام بأن كان إحدى المؤسسات العامة فإنه يخضع للقضاء الإداري، أما إذا كان من قام بهذا العمل من أشخاص القانون الخاص بأن كان فرداً عادياً أو شركة خاصة فإنه يخضع للقضاء العادي^(١).

ويذهب جانب ثالث إلى تقسيم العمليات القانونية بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق على العملية سواء كان القانون العام أم القانون الخاص، فتقسم استناداً إلى العمليات ذات الصلة بالإدارة العامة كسلطة، والعمليات ذات الصلة بالإدارة الخاصة كشخص عادي.

وتقسم العمليات استناداً إلى هذا الرأي على أساس التمييز بين أعمال الإدارة العامة التي تدار بأسلوب القانون العام وتخضع لأحكامه، وأعمال الإدارة الخاصة التي تدار بأسلوب القانون الخاص وتخضع لأحكامه، ووفقاً للأسلوب التي تدار به هذه العملية القانونية يتحدد الاختصاص القضائي سواء كان قضاءً إدارياً أم قضاءً عادياً^(٢).

وإذا كان يفضل هذا الرأي على غيره، والذي يأخذ في الحسبان عند تقسيمه للعمليات القانونية مسألة تحديد الاختصاص القضائي، ولكن نجد هناك بعض المرافق، وإن كانت تدار بأسلوب القانون العام، إلا أن ذلك لا يحول دون قيامها ببعض الأعمال التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وبالتالي يختص بها القضاء العادي، فتقوم الإدارة العامة أحياناً بالتعاقد وفقاً للقانون الخاص

١ - د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م، ص ١٧٠.

٢ - د. محمود حافظ، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٠٩.

كقيامها بإجراء عملية شراء أو بيع خاضعة للقانون الخاص، ومن جهة أخرى نجد بعض المرافق التي تدار بأسلوب القانون الخاص لقيامها بنشاط مماثل لنشاط أشخاص القانون الخاص، وبالتالي تخضع لاختصاص القضاء العادي كإدارة المرافق الاقتصادية مثل (مرافق البريد، والنقل، والكهرباء)، يضاف لذلك قيام القضاء العادي بالتصدي لبعض المنازعات المتعلقة بعمليات خاضعة للقانون العام كعملية نزع الملكية للمنفعة العامة^(١).

ثانياً - توافر الوسائل اللازمة للقيام بهذه المهمة :

يستلزم تنفيذ المهام التي تقوم بها الإدارة استخدام وسائل مختلفة لإنجازها، وتشكل هذه الوسائل مجتمعة مجموعة متسلسلة من الأعمال تهدف للوصول إلى تحقيق هدف الإدارة، وهو إنجاز العملية القانونية المراد تحقيقها.

ومن المعلوم أن أعمال الإدارة ليست كلها أعمال بسيطة بل إن الغالبية العظمى من أعمال الإدارة يغلب عليها الطابع المركب، حيث تحوي هذه العمليات المركبة سلسلة من الإجراءات تطول أو تقصر بحسب نوع العملية التي تضطلع بها جهة الإدارة، وتسلك جهة الإدارة تبعاً لذلك نوعين من الوسائل لتحقيق مهامها السالفة، وسائل مادية وأخرى قانونية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن تحقيق الإدارة لعملية أو مهمة ما قد تلجأ لتحقيقها إلى الاستعانة بنوعي الوسائل المادية والقانونية بآن واحد لتحقيق عملية واحدة، سواء كانت مادية أو قانونية، فمثلاً عملية نزع الملكية للمنفعة العامة تحوي في طياتها لنوعي الوسائل اللتين تشكلان أداة الإدارة في تحقيق هذه العملية،

^١ - د. جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري «دراسة تحليلية مقارنة

في القانونين الفرنسي والمصري»، مرجع سابق، ص ١٥٣.

وكذلك عملية إبرام الإدارة لعقد إداري، فإنها تلجأ إلى سلوك وسائل وسبل قانونية وأخرى مادية لتحقيق هذا الهدف أو العملية^(١).

وتشكل العملية وحدة واحدة رغم اختلاف الأعمال والإجراءات، ورغم اختلاف الجهات التي تتعدد في المساهمة باتخاذ هذه الإجراءات، وهو ما اصطلح على تسميته بالعملية ذات الإجراءات^(٢).

ثالثاً - قيام رابطة حتمية بين المهمة والوسيلة التي تنتهجها جهة الإدارة :

حتى يمكن مراقبة الإدارة قضائياً لابدّ من تحديد الوسائل والأعمال الداخلة في نطاق العملية المركبة اللازمة لإتمامها وتمييزها عن الأعمال والوسائل غير اللازمة لإتمامها، ولابدّ أيضاً من قيام رابطة وثيقة بين المهمة المراد إنجازها من قبل الإدارة وبين الوسائل المستخدمة في تحقيقها، لأن جميع الأعمال التي تقوم بها الإدارة تشكل مجتمعة عملية قانونية تتدمج معاً، بحيث يمكن عد أي عمل قانوني منفرداً على أنه عمل تمهيدي للعملية القانونية، فمثلاً عند لجوء الإدارة إلى عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، لابدّ من تحديد الوسائل والإجراءات الداخلة في نطاق هذه العملية لتمييزها عن العمليات التي قد تتشابه معها ولكنها تختلف معها من حيث الموضوع والمضمون كالاستيلاء الإداري، فمن غير تحديد الوسائل اللازمة لتحقيق نزع الملكية للمنفعة العامة كيف يمكن مراقبة عدم انحراف الإدارة بالإجراءات من جانب القضاء^(٣).

١ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٧٠.

٢ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٦١.

٣ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٧٧.

وقد استخدم القضاء الإداري تعبيرات مختلفة للإشارة إلى وجود توافر رابطة بين المهام التي تقوم بها الإدارة وبين الوسائل التي تستخدمها لإنجاز هذه المهمات، وهي في بعض رأي الفقه تعبيرات ينقصها الحسم وتفتقر إلى الدقة^(١).

بالنسبة لموقف القضاء الإداري الفرنسي من هذه الرابطة فإنه يستخدم أحياناً عبارة أعمال وتصرفات تساهم في تنفيذ العملية، وأحياناً أخرى يستخدم عبارة أعمال مرتبطة بالعملية^(٢).

وبالمقابل استخدم الفقه الإداري تعبيرات مختلفة للإشارة إلى نوع الرابطة الواجب توافرها بين المهام التي تقوم بها الإدارة وبين الوسائل التي تستخدمها في ذلك، فيذهب العميد " هوريو " إلى استخدام اصطلاح أعمال تخدم أساساً العملية، فيما يذهب الفقيهان " فيدل وفالين " إلى استخدام تعبيرات أكثر انضباطاً ودقة في الإشارة إلى نوع الرابطة، بأن الرابطة الواجب توافرها تقوم على أساس المدة التي تستغرقها العملية، فإن كان وقت حدوث العمل سابقاً أو لاحقاً لحدوث العملية القانونية كان العمل خارجاً عن نطاق هذه المدة ولا ينتمي إليها، والعكس ليس صحيحاً بمعنى أنه قد يقع العمل أو التصرف خلال فترة العملية، ولكنه لا يعد جزءاً من بنائها^(٣).

١ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٦٤.
٢ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٦٥.
٣ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨.

ونحن نتفق مع الرأي^(١) الذي يذهب إلى أن الرابطة الواجب توافرها بين المهمة التي تستخدمها الإدارة وبين الوسائل التي تستخدم في تحقيقها هي رابطة التلازم الحتمي، بمعنى أنه لا وجود للعمل إلا كوسيلة لإنجاز وتحقيق العملية القانونية، وبناءً على ذلك فإنه كل عمل لا تنحصر آثاره في حدود تحقيق العملية القانونية، ولا يعد جزءاً منها، بل إنه يخرج عن نطاقها، فإذا ما توافرت العناصر الثلاثة السابقة فإننا نكون أمام عملية قانونية متكاملة.

١ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٧٩.
د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨.

المطلب الثالث

خروج العملية القانونية التي تقوم بها الإدارة عن اختصاص قاضي الإلغاء

لا يكفي لإمكان الأخذ بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية القانونية أن يكون القرار محل الانفصال إدارياً وأن تتوفر العناصر المكونة للعملية القانونية وهي المهمة التي تقوم بها الإدارة، والوسائل التي تستخدمها لإنجازها، وقيام الرابطة بين المهمة الإدارية وبين الوسائل التي تستخدم لإنجازها، إذ لا بدّ من توفر عنصر آخر هو انتماء المنازعات الناشئة عن هذه العملية القانونية لغير قاضي الإلغاء.

وهذا هو الشرط البديهي الذي يضاف إلى باقي شروط تطبيق الانفصال، إذ يجب أن تخرج العملية المركبة التي تقوم بها جهة الإدارة عن اختصاص قاضي الإلغاء^(١)، لأنه لو كانت تدخل في الأصل في نطاق اختصاصه، فلن نكون في حاجة إلى محاولة فصل القرارات الإدارية الداخلة في تكوينها للسماح بالطعن عليها أمام قاضي الإلغاء ما دامت العملية برمتها داخلة في اختصاص قاضي الإلغاء بحسب الأصل.

والعمليات المركبة التي سأعرض لها كتطبيق لفكرة الانفصال منها ما يخرج عن اختصاص القضاء عموماً سواء كان إدارياً أو عادياً مثل أعمال السيادة والطعن في إجراءات الانتخابات البرلمانية وكذلك الأعمال القضائية

١ - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٧.

د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٩٨.

ومنها ما يخرج عن اختصاص القضاء الإداري ويدخل في اختصاص القضاء العادي، مثل عقود الإدارة المدنية ونزع الملكية للمنفعة العامة والضرائب والرسوم، ومنها ما يدخل في اختصاص القضاء الإداري بهيئة قضاء كامل مثل انتخابات المجالس المحلية والعقود الإدارية وطعون الموظفين، وهذه الموضوعات هي موضوع الرسالة بالتفصيل والتي سيتم التعرض لها تفصيلاً كل في الموضوع المحدد له في الرسالة.

الباب الأول

التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال

تمهيد وتقسيم :

تتخذ الإدارة العديد من القرارات الإدارية المندمجة في عملية مركبة، والعمليات المركبة متعددة ومتنوعة بحسب الاختصاص القضائي الذي تخضع له، منها ما يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، ومنها ما يدخل في اختصاص القضاء العادي، ومنها ما يكون محصناً من الرقابة القضائية بصفة عامة. هذه العمليات المركبة هي - في حقيقتها - عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات تمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المؤازرة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي، والقرارات الإدارية التي تتدخل ضمن العمليات المركبة منها ما يكون قرارات قابلة للانفصال عن هذه العمليات ومنها ما تكون غير قابلة للانفصال.

ولبيان مدى إمكانية فصل القرارات الإدارية النهائية المندمجة في العملية الإدارية المركبة وإباحة الطعن عليها بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء، فلا بد من إبراز التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العمليات من خلال الاختصاص القضائي الذي تتدرج ضمنه منازعات العمليات المركبة، لذلك سوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول هي :

- الفصل الأول : تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات التي تخضع لولاية القضاء الإداري.

- الفصل الثاني : تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.

- الفصل الثالث : تطبيق فكرة الانفصال على العمليات القانونية المركبة المحصنة من رقابة القضاء.

الفصل الأول

تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات
التي تخضع لولاية القضاء الإداري

تمهيد وتقسيم :

من المستقر فقهاً وقضاءً أن الأصل العام في منازعات العقود الإدارية أنها تنتمي إلى القضاء الكامل لأن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية، ويظهر أن قاعدة عدم قبول العقود الإدارية في نطاق دعوى الإلغاء تجد لها قيوداً استناداً إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد.

ومقتضى ذلك أنه إذا كانت عملية التعاقد مركبة، أي تشتمل على إجراءات وقرارات متعددة، وأمكن فصل أحد هذه القرارات دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد، فإن هذا القرار يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

وتطبيقاً لهذا المفهوم فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية :
" بأن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان، أحدهما تعاقدى تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الأذن به أو إبرامه أو اعتماده، فبينما يمكن فصل هذه القرارات من العملية المركبة، فإن طلب إلغائها يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بالعقد ذاته الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المختصة في المنازعة المتعلقة به "(^١).

والعمليات القانونية المركبة الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري متعددة ومتنوعة، ومن أبرز هذه العمليات العقود الإدارية والانتخابات المحلية وتلك

١ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٤.

المتعلقة بالوظيفة العامة، ولإعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العمليات المركبة، سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

- المبحث الأول : تطبيق فكرة الانفصال في مجال العقود الإدارية.
- المبحث الثاني : تطبيق فكرة الانفصال في مجال عملية الانتخابات المحلية.
- المبحث الثالث : تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات المركبة المتعلقة بالوظيفة العامة.

المبحث الأول

تطبيق فكرة الانفصال في مجال العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم :

تعدّ العملية العقدية إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشروعاتها وتسيير مرافقها، فتلجأ أثناء قيامها بذلك إلى إبرام نوعين من العقود (العقود الإدارية) والتي تخضع لأحكام القانون العام، وتدخل في اختصاص القضاء الإداري، و (العقود المدنية) التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وتدخل في اختصاص القضاء العادي^(١).

وقد تعددت طرق ومعايير تمييز العقد الإداري عن العقد المدني وتطورت، وهذا التطور نلمسه بوجه خاص في فرنسا، أما في مصر وسورية فلم تطرأ على معايير تمييز العقد الإداري تطورات تذكر، فوفقاً للقضاء المصري سواء العادي^(٢)، أم الإداري^(٣)، أم الدستوري^(٤)، مازال يشترط توافر ثلاثة شروط مجتمعة في العقد حتى نستطيع عدّه عقداً إدارياً نطبق عليه النظام المتعلق

١ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩.

٢ - حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١/٢٦/١٩٨٨م، الطعن رقم / ٧٦٧، س/٥٤/ق، مجموعة المكتب الفني، ج ١، ص ٦٨٨.

٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٣١/٣/١٩٦٢م، الطعن رقم / ١٨٨٩، س/٦/ق، مجموعة المجلس، س/٧/ق، ص ٥٢٧.

٤ - حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١/٥/١٩٩١م، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، ج ٤، ١٩٩١م، ص ٥٣٦، القاعدة رقم ٢٦/.

بهذه العقود، وبالتالي إخضاع المنازعات التي تثور حوله لاختصاص القاضي الإداري^(١). هذه الشروط الثلاثة مستجمة في قرار المحكمة الإدارية العليا السورية الذي أكد على أن : " العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص"^(٢).

وإبرام هذه العقود يتطلب من الإدارة المتعاقدة إصدار العديد من القرارات الإدارية في مرحلتها إبرام هذه العقود وتنفيذها، والتي قد ينجم عنها منازعات تستدعي من صاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء المختص للبت فيها. وينحصر اختصاص قضاء الإلغاء فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية بطلب إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد استناداً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد.

ومن خلال هذا المبحث نستطيع الوقوف على منهج القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية من فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال بصدد العقود الإدارية في كافة مراحلها، وذلك من خلال ثلاثة مطالب :

- **المطلب الأول : القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد وتكوين العقد .**
- **المطلب الثاني : القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد .**
- **المطلب الثالث : الاستثناءات على مرحلة تنفيذ العقد الإداري .**

١ - د. عبد الله طلبة، و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢١.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم / ١٥٣ / لعام ١٩٦٣م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، لعام ١٩٦٦، ص ١٠٧.

المطلب الأول

القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد وتكوين العقد

تخضع الإدارة عند إبرام عقودها إلى عدة قيود، تختلف عن تلك التي يخضع لها الأفراد عندما يبرمون عقوداً خاصة فيما بينهم، وقد حاول الفقه والقضاء تبرير هذه القيود استناداً إلى مفهوم المصلحة العامة من حيث تحقيق أكبر وفر مالي للخرزاة العامة، واستناداً إلى المصلحة العامة من حيث تمكين الإدارة من أن تختار أكفاً المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص على تحقيقها.

ويقصد بهذه القيود إلزام الإدارة باللجوء إلى أسلوب معين للتعاقد بالإضافة إلى تلك الإجراءات التي يتعين على الإدارة الالتزام بها قبل إبرام العقد، وهي قيود عديدة ومتشعبة وذات طبيعة مختلفة، فمنها ذات الطبيعة الاقتصادية، ومنها ذات الطبيعة الاستشارية، ومنها ذات الطبيعة المالية، ومنها ذات الطبيعة الإدارية^(١).

وقد حدد المشرع في كل من فرنسا ومصر وسورية أساليب وطرق إبرام العقود الإدارية^(٢)، فأسلوب المناقصة العامة ما زال معمولاً به في كل من فرنسا ومصر وسورية، على الرغم من أن أسلوب طلب العروض يعد التقنية الأصل في إبرام عقود الشراء العام في فرنسا، ويعد أسلوب الممارسة العامة أسلوباً

١ - د. سعيد نحيلي و د. عيسى الحسن، القانون الإداري، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠٠٧م، ص ٣١٩.

٢ - في سورية نصت المادة ٢/ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤م، على ما يلي : تعقد النفقات الناجمة عن تأمين احتياجات الجهة العامة بإحدى الطرق التالية :

١- الشراء المباشر. ٢- المناقصة. ٣- طلب العروض. ٤- المسابقة. ٥- العقد بالتراضي.

٦- تنفيذ الأشغال بالأمانة.

أصيلاً في إبرام عقود الشراء العام في مصر، بينما ما زالت المناقصة العامة هي التقنية الأصل في إبرام العقود في سورية.

ومن ثم سوف نركز على المناقصة العامة كأسلوب للتعاقد الإداري من أجل إبراز التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عنها.

القرارات الإدارية الصادرة في حالة المناقصات والمزايدات:

المناقصة أو المزايدة هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها^(١).

ويحكم المناقصات العامة العديد من المبادئ القانونية التي يجب مراعاتها كمبدأ العلنية وحرية المنافسة والمساواة.

والمناقصة عكس المزايدة، فالأولى تستخدم في حالة رغبة الإدارة الحصول على خدمات، وتستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، والثانية تستخدم في حال رغبة الإدارة بيع مثل هذه الخدمات، وتستهدف اختيار من يتقدم بأعلى عطاء.

وتعدّ المناقصة والمزايدة من العمليات المركبة التي تتخذ خلالها الإدارة سلسلة من الإجراءات والقرارات مثل الإعلان عن المناقصة أو المزايدة، وفحص العطاءات، وإرساء المناقصة أو المزايدة وغيرها من القرارات التي أجاز القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية للغير طلب فصلها عن العملية التعاقدية، وإمكان الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن العقد ذاته بدعوى

١- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

تجاوز السلطة إذا ما شابهها وجه من أوجه عدم المشروعية إعمالاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

أولاً- قرارات الحرمان والاستبعاد من التقدم للمناقصات:

تصدر قرارات الحرمان بحق بعض الأشخاص من التقدم للمناقصات إما كجزاء بسبب التنفيذ المعيب للالتزام سابق، أو كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة، واستبعاد العطاءات التي لا تتوافر لها أو لمقدمها الشروط المقررة.

ويختلف إجراء الاستبعاد العام من المناقصات اختلافاً بيناً عن القرار الذي يصدر عن لجنة المناقصات بقبول أو عدم قبول مرشح معين، لأن إجراء الاستبعاد العام ذو طبيعة شاملة، يؤدي إلى منع المشمول به من دخول عدد غير محدود من المناقصات، في حين أن قرار رفض القبول في مناقصة معينة نتيجة لعدم استيفاء الشروط، إنما يتعلق بمنع المشمول به من الدخول إلى مناقصة محددة بالذات، وهي المناقصة التي لم يستوف شروط القبول فيها^(١).

^١ - وقد حدد المشرع السوري في المادة ١١/ فقرة أ/ من نظام العقود الموحد الصادر بالقانون رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤م، الشروط التي يجب توافرها فيمن يود الاشتراك في المناقصة، وأهم هذه الشروط:

- ١- ألا يكون محروماً من الدخول في المناقصات أو التعاقد مع الإدارة أو الجهات العامة.
- ٢- أن يكون مسجلاً في السجل التجاري وأن يكون مسجلاً في إحدى غرف التجارة أو الزراعة أو الصناعة.
- ٣- ألا يكون العارض محكوماً بجناية أو جرم شائن، وألا يكون من العاملين في الدولة، وألا يملك أي مصنع أو مؤسسة أو مكتب فرعي في إسرائيل، وألا يكون مشتركاً في أية مؤسسة أو هيئة فيها، وألا يكون طرفاً في أي عقد للصنع أو للتجميع أو الترخيص مع أي مؤسسة أو هيئة أو شخص في إسرائيل.

وهكذا تعدّ قرارات الإدارة باستبعاد بعض الأشخاص من الدخول في المناقصات أو بشطب أسماء البعض الآخر من القوائم غير المسموح لهم بالتعاقد من القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء^(١).

وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالقرار الصادر عن لجنة المناقصات باستبعاد أحد المتناقصين دون وجه حق^(٢)، كما اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن لا يكون قرار الاستبعاد العام مشوباً بالانحراف في السلطة، لأن هذا القرار من القرارات الخطيرة، ومن ثم يجب أن لا يتخذ في سبيل تحقيق غاية أخرى غير مصلحة المرفق المعني^(٣).

وفي مصر استقر القضاء الإداري على أن قرارات الاستبعاد من المناقصة تخضع لرقابته، وأجاز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة، فقد

١- د. عمر حلمي فهمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٩.

2 - C.E. 23 juillet, 1976. Commune de Bray-Sur-Somme, Rec. P.1045.

مشار إليه لدى د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٠٠.

3 - C.E. 4.8.1905, Les Pinesses, Rec. P.757.

حيث قام وزير الحربية باستبعاد أحد موردي الحبوب لأسباب تتعلق بقيام هذا الأخير بانتقاد السياسة المالية لوزير الحربية، وللحكومة عموماً، وقد دفع الوزير أمام المجلس أن الحكومة يجب أن لا تتعاون إلا مع متعهدين يدينون لها بالولاء، وإن هذا المتعهد عندما أطلق تصريحاته ضد وزارة الحربية والحكومة، قد خرج عن خط الولاء هذا، مما يتحتم استبعاده من مناقصات الوزارة، ولكن مجلس الدولة لم يقبل هذه الدفوع، وألغى قرار الوزير بالاستبعاد العام، مقررًا أنه لا يجوز استبعاد متعهد ما استبعاداً عاماً لأجل غايات غريبة عن التنفيذ الجيد للمرفق. انظر: د. مهدي نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، هامش، ص ٣٨١.

قبل الطعن بالقرار الصادر باستبعاد شخص من قائمة العملاء لعدم تمتعه بحسن السمعة^(١). والقرار الصادر باستبعاد وشطب اسم متعهد لسبق ارتكابه غش أو تلاعب^(٢)، والقرار الصادر بالاستبعاد لعدم القدرة الفنية أو المالية^(٣).

وفي سورية يمارس القضاء الإداري رقابته على قرار الاستبعاد فيراقب الانحراف في السلطة^(٤)، ووجود أسباب القرار^(٥)، والتكييف القانوني لهذه الأسباب الذي يصل إلى حد رقابة التناسب بين الأسباب التي بني عليها القرار (الأفعال المنسوبة للمتعهد)، والتدبير الصادر عن الإدارة (حرمان هذا المتعهد من ولوج باب مناقصات الدولة)^(٦).

^١ - محكمة القضاء الإداري في مصر، قضية رقم /١٥٨٧/ السنة ٨ ق، ٢٩/١٢/١٩٥٧م، السنة التاسعة، ص ٣٢١.

^٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٦/١/١٩٨٢م، الطعن رقم /٧٢٤/ لسنة /٢٤/ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في مجال العقود الإدارية في /١٥/ سنة، ص ١١٧، وحكمها الصادر بتاريخ ٩/٤/١٩٧٢م، الطعن رقم /٦٠٠/ لسنة /١٦/ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في مجال العقود الإدارية في /١٥/ سنة، ص ٢٤٨.

^٣ - محكمة القضاء الإداري في مصر، قضية رقم /٢٩٤٦/ السنة /٧/ ق، ٢١/٤/١٩٥٧م، السنة /١١/، ص ٣٦٩.

^٤ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١٢٨/ في الطعن / ٥٢٠/ لسنة ١٩٧٧م، مذكور لدى المحامي مصباح المهاني مبادئ القضاء الإداري (الجزء الثالث)، ص ٤٠٢.

^٥ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١١/ في الطعن /٩/ لسنة ١٩٦٤م، مذكور في مجموعة المهاني، مبادئ القضاء الإداري (الجزء الثالث)، ص ٤٠٢.

^٦ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١٤٣/ في الطعن /١٠٣/ لسنة ١٩٧٧م، منشور في مؤلف د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

ثانياً - القرارات الصادرة برفض الالتجاء إلى المناقصات والمزايدات :

قد تلزم القوانين واللوائح الجهة الإدارية بالالتجاء إلى أسلوب المناقصة أو المزايدة، وفي هذه الحالة إذا لم تلتزم الإدارة بهذه الطريقة في التعاقد وتعاقدت بأسلوب آخر خلاف المناقصة أو المزايدة، فإن قرارها هذا يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء.

وقد يكون قرار الرفض صريحاً أو ضمناً وذلك في حالة سلوك الإدارة لطريقة تعاقد أخرى خلاف المناقصة أو المزايدة، ففي هذه الحالة يجوز فصل هذا القرار الضمني الصادر باختيار طريقة تعاقد أخرى والطعن عليه بالإلغاء، وتقترب من هذه الحالة، حالة قيام الإدارة بإصدار قرار بإلغاء المناقصة بعد الالتجاء إليها في التعاقد^(١)، فقد قضت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري : " إن لجوء الإدارة إلى التعاقد بالتراضي لتأمين حاجتها من المواد أو الخدمات أو الأشغال عقب خيبة مناقصة أعلنت عنها، يجب أن يتم ضمن الشروط والمواصفات المحددة في دفتر شروط المناقصة، أما إذا عدلت الإدارة تلك الشروط بعد خيبة المناقصة بشكل يتضمن منح المتعهد ميزات أو تسهيلات أو مساعدات إضافية، فلا يحق لها أن تلجأ مباشرة إلى التعاقد بالتراضي، وإنما يجب عليها إجراء مناقصة جديدة تقوم على أسس الشروط المعدلة علّها تنجح فيها وتغني المرفق العام عن التعرض لمساوئ التعاقد بالتراضي"^(٢).

^١ - C. E. 28 Avril, 1914, de smitres- Imprimerie Syndicat .Rec. P. 125.

د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ١١٢.

^٢ - رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في سورية رقم /١١٨/ لسنة ١٩٧١م، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع لعام ١٩٧١م، ص ٣١٨.

ثالثاً - قرارات إرساء المناقصة أو المزايدة :

إن أهم قرارات لجنة المناقصة في (فرنسا وسورية) ولجنة البت (في مصر) هو قرارها بإرساء المناقصة، ويجب أن يتم إرساء المناقصة كقاعدة عامة على صاحب العطاء الأقل سعراً والأفضل شروطاً، وهذا ما يعرف بمبدأ آلية المناقصة، ويرد على هذه القاعدة استثناءات حيث يمكن للجنة المناقصة استبعاد صاحب العطاء الأقل سعراً في حالتين هما^(١) :

١. إذا قررت لجنة المناقصة استبعاد صاحب العطاء الأقل لعدم كفاءته من الناحية الفنية أو المالية أو لسوء سمعته، على أنه يجب أن تمتلك اللجنة أدلة كافية تثبت عدم كفاءة صاحب العطاء الأقل، حيث ننظر لهذا الاعتبار في جميع مراحل المناقصة، كما يمكن استبعاد صاحب هذا العطاء لأي عنصر آخر يتعلق بمصلحة المرفق كعنصر الزمن مثلاً في عقود التوريد.

٢. إذا كان العطاء الأقل مقترناً بشروط أو تحفظات ولم يتنازل عنها المعارض في جلسة المناقصة^(٢)، أو كان هذا العطاء أكبر بكثير من سعر السوق، فيحق للجنة المناقصة أن توصي بإلغاء المناقصة أو يمكن لها التفاوض مع صاحب هذا العطاء لعله يأتي بنتيجة مؤثرة،

١ - د. سعيد نحيلي، ود. عيسى الحسن، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

٢ - الفقرة ٨٨/ من تقنين عقود الشراء العام الفرنسي.

الفقرة د/ من المادة ٢٢/ من المرسوم التشريعي ٢٢٨/ ١٩٦٩م في سورية.

والا تستبعد اللجنة نهائياً^(١). وقد قبل القضاء الإداري الطعون بالإلغاء المقدمة من أصحاب العطاءات المرفوضة ضد قرارات إرساء المناقصة أو المزايدة على أصحاب عطاءات أخرى بوصفها قرارات تمهيدية تسبق التعاقد نفسه^(٢).

رابعاً - قرارات إبرام العقد الإداري :

يقصد بقرار إبرام العقد الإداري، القرار الذي يكون محله اعتماد نتائج الإرساء من قبل الجهة الإدارية المختصة بعد قرار لجنة البت، حيث أن قرار لجنة المناقصة بإرساء المناقصة ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، وإنما هو إجراء تمهيدي للتعاقد الذي تختص به جهات أخرى تحددها القوانين والأنظمة، وإذا ما تقرر إبرام العقد تلتزم الإدارة بالتعاقد مع من عينته لجنة المناقصة تطبيقاً لمبدأ آلية المناقصة المنصوص عنه في الفقرة /ز/ من المادة /٢٠/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ م ، فإذا خالفت الإدارة هذا المبدأ يعتبر قرارها باطلاً.

١ - لا يوجد في قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم /٨٩/ لسنة ١٩٩٨ م ولائحته التنفيذية ما يمنع صراحة وجود تحفظات في العطاء، إلا أن القانون الجديد ولائحته التنفيذية لم يمنعاً التفاوض لأجل النزول عن التحفظات كلها أو بعضها، مما يجعل ذلك مباحاً، استناداً إلى القاعدة الأصولية (الأصل في الأشياء الإباحة).

د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥م، الطعن رقم /٤٥٦/ و/٣٢٠/ لسنة /١٧/ ق، مجموعة أحكام السنة /٢٠/، ص ٣٠٦، وحكمها بتاريخ ١٩٩٣/١/٣١م، الطعن رقم /٣٤٤٨/ لسنة /٣١/ ق، مجموعة السنة /٣٧/، ص ٣٥.

ولا يشترط في قرار إبرام العقد الإداري أن يكون صريحاً بل يمكن أن يكون ضمناً، وهذا القرار يؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها وبه يكتمل رضا طرفيه^(١).

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي صراحة أن الرابطة التعاقدية بين الإدارة ومتعاقداتها لا تقوم إلا مع صدور قرار إبرام العقد، بغض النظر عن أي إجراء لاحق ينص عليه القانون^(٢).

ولقد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين العقد الإداري نفسه بحسبانه توافق إرادتين هما : إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وهو لا يجوز الطعن عليه بالإلغاء، وبين القرار الضمني الذي يسبق إبرام العقد، وفي هذا يقول العميد (هوريو) : " أنه عندما يبرم العمدة عقداً فإن الأمور تسير كما لو اتخذ قراراً مسبقاً يعلن بواسطته على الكافة أنه يقوم بإبرام العقد، هذا القرار الضمني يسبق العقد، ويقبل الانفصال عنه"^(٣).

فقد كانت نقطة الانطلاق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هي في قبوله الطعن في قرارات إبرام العقود الإدارية، وهي قرارات قابلة للانفصال عن العملية

^١ - محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤م، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥م، ص ٦٨٧.

Laubadère –Delvolve et moderne, traité des contrats administvatifs, Paris, 1984, P. 630.

Guibal. M, Mèment des marchés pubbics le moniteur, Paris, 1998, P. 248.

د. مهني نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٥١٥.

^٢ - C.E. 29/9/1982, Perez et autres, Rec. P.665.

^٣ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ١٠٤.

التعاقدية حتى ولو كانت داخل العقد الإداري ذاته، فطالما أمكن فصل القرار الإداري ذهنياً وفكرياً عن العقد، فهذا يكفي أن يكون قراراً قابلاً للانفصال^(١).

فالقرار الصادر بإبرام العقد الإداري هو في ذاته قراراً إدارياً يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد بفرض أن العقد الإداري حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد الإداري، ويجوز الطعن عليه بالإلغاء استقلالاً عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه^(٢).

وقد قبل مجلس الدولة المصري فصل قرار إبرام العقد الإداري والطعن فيه بالإلغاء، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن : " القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً بقصد إحداث أثر قانوني"^(٣).

خامساً - قرارات رفض إبرام العقد الإداري :

يعدّ القرار الذي تتخذه لجنة المناقصة قراراً إدارياً يتم بموجبه إحالة المناقصة إلى صاحب العرض الأقل، بيد أن قرار الإحالة هذا لا ينتج آثاره القانونية، وبالتالي فإن التزام الإدارة بالعقد لا يبدأ إلا بعد إصدار قرار التصديق على عملية الإحالة من قبل أمر الصرف.

١ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٠.

٢ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

٣ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١/٨م، القضية رقم / ٧٣٤ لسنة ٧/ ق، مجموعة السنة العاشرة، ص ١٣٥.

وبالتالي إذا كانت الإدارة ملزمة بإرساء العطاء على المتقدم بأفضل العطاءات إلا أنها ليست ملزمة بالتعاقد معه إذا اقتضت المصلحة العامة عدم إتمامه^(١).

ومن ثم يعد قرارها برفض التعاقد من القرارات الإدارية النهائية القابلة للطعن عليها بالإلغاء إذا شابها وجه من أوجه عدم المشروعية.

وقد تبني المشرع في كل من فرنسا وسورية مبدأ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في إصدار القرار النهائي بإبرام العقد، وبشكل صريح فبموجب المادة / ٩٠ / من تقنين عقود الشراء العام الفرنسي، يمكن للشخص المسؤول عن العقد ألا يعتمد نتائج الإرساء التي توصلت إليها لجنة المناقصة، ومن ثم إلغاء المناقصة برمتها، وذلك عندما ترى جهة الإدارة العدول عن التعاقد إطلاقاً بإلغاء المناقصة لمصلحة عامة^(٢).

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات بسبب تجاوز السلطة^(٣) وكذلك الحال في سورية، حيث إن المادة / ٢٤ / من القانون رقم / ٥١ / لعام ٢٠٠٤م قد نصت صراحة على وجوب تصديق محضر المناقصة من أمر الصرف المختص، والذي يحق له إلغاء نتائج المناقصة لأسباب مبررة خطياً.

١ - د. ماجد راغب الحلوة، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤م، ص ٧٨.

٢ - André de Laubadere : traité des contrats administratifs, L. G. D. J, Paris, 1984, P.430.

٣ - C. E. 26 Mars 1931. Helbling, Rec. P. 377.

C. E. 3 Mars ,1944 Coc- nat de construction, Rec. P.76.

أما في مصر فقد ورد النص في القانون /٨٩/ لسنة ١٩٩٨م، ولائحته التنفيذية^(١) على حق السلطة المختصة في إلغاء المناقصة قبل الإرساء، إذا استغني عنها نهائياً، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وعلى الرغم من عدم ورود النص بإعطاء الحق للسلطة المختصة بإلغاء المناقصة بعد الإرساء إلا أن مجلس الدولة المصري قرر صراحة مبدأ السلطة التقديرية في اعتماد نتائج الإرساء عندما قبل الطعن في القرارات الصادرة برفض إبرام العقود الإدارية على أساس أنها مستقلة عن عملية التعاقد ذاتها، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بما يلي : " فمن حيث أنه لا نزاع في أن للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقد بعد فحص العطاءات وإرسائها على صاحب أفضل عطاء، كل ذلك ما هو إلا تمهيد للعقد الذي تترمه الحكومة مع المتعهد، ومن ثم فهي تملك كلما رأت إلى المصلحة العامة إلغاء المناقصة والعدول عنها دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بأي تعويض...وانتهت المحكمة إلى تقرير أن قرار الوزارة بإلغاء المناقصة الخاصة بالمدعي قد صدر في حدود سلطة الوزير التقديرية في إبرام العقد ولا مخالفة للقانون أو انحراف"^(٢).

من خلال تعرضنا لبعض الصور من القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري في مرحلة انعقاده تبين لنا مدى تجاوب القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية في قبول الطعن بالإلغاء، حيث تعدّ هذه المرحلة مجالاً

١ - المادة /١٥/ من القانون رقم /٨٩/ لسنة ١٩٩٨م، والمادة /٢٩/ من لائحته التنفيذية.

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٥/١/١٩٦٠م، لسنة /١٤/ ق، المجموعة، ص ١٨٢، وحكمها الصادر بتاريخ ٣/٧/١٩٦٢م، القضية رقم /٣٦١/ لسنة /١٥/ ق، ص ١٠٩، مشار إليها في مؤلف د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ١٠٥.

خصباً لإعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حتى تكاد تشمل القرارات الممهدة لإبرام العقد الإداري كافة، وفي هذا توسيع لولاية قاضي الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية كافة، وفي هذا حماية لمبدأ المشروعية، وحث لجهة الإدارة بصفتها الجهة المتعاقدة التي تملك إصدار القرارات الممهدة لإبرام العقد بما يتفق مع حكم القانون واللوائح عند إصدار مثل هذه القرارات.

المطلب الثاني

القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد

إذا كانت القاعدة العامة في مرحلة انعقاد العقد، هي قبول فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد، فإن القاعدة العامة في مرحلة تنفيذ العقود الإدارية هي عدم جواز انفصال القرارات التي تصدر عن الإدارة أثناء تنفيذها للعقد، ومن ثم عدم قبول الطعن بالإلغاء عليها، فالقضاء الفرنسي يطبق في مرحلة التنفيذ المنهاج التركيبي القائم على وحدة العملية العقدية وعدم قابليتها للتجزئة، وتدخل العملية العقدية برمتها ضمن نطاق اختصاص قاضي العقد^(١).

فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي " حيث أن النزاع يدور حول تنفيذ العقود المبرمة لحساب المديرية، فإنه يخضع بناءً على ذلك لاختصاص قاضي العقد"^(٢).

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذه القاعدة، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: " يخرج عن نطاق القرار الإداري الذي يكون محلاً لدعوى الإلغاء كل ما يصدر من الإدارة استناداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له، وبالتالي فإن المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون

¹ - Hurbert Gerald : Les contrats de service public. Thèse Bordeaux. 1980, P. 176.

- Auby et Drago : traité de contentieux administratif. Op, cit. P. 454.

- Jean Lamarque : Recherches sur L'application du droit privé aux services publics administratifs Op, cit. P. 203.

² - C. E. 9 Décembre, 1983, Ville de Paris et société des mobiliers urbain, P. 498.

محلاً للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل، وتخرج من ثم عن نطاق ولاية الإلغاء^(١).

وما أخذ به كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري اعتنقه كذلك مجلس الدولة السوري، وفي ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا^(٢) إن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية، اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها^(٣).

وعلى وجه العموم فالقرارات الصادرة أثناء مرحلة تنفيذ العقد والإجراءات التي تتخذها الجهة الإدارية تخرج عن مجال قاضي الإلغاء، وهي تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء.

وتتخذ الدعوى في مثل هذه المنازعات صوراً مختلفة :

أ- **فقد تستهدف الدعوى فسخ العقد:** ذلك أن المتعاقد له أن يطالب بفسخ عقده في حدود معينة، ودعواه في هذا الشأن تتدرج في نطاق القضاء الكامل، وهذا ما أبدته المحكمة الإدارية العليا السورية عندما ذكرت: "بأن حق الإدارة في فسخ عقودها مع الملتزمين، حق أصيل، تملك الإدارة اتخاذه في كل مرة يبدو لها أن المتعاقد معها قد أخل بالالتزامات العقدية إخلالاً

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢م، الطعن رقم / ١٦٥٤ / لسنة ٣٦/ ق مذكور في مؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل، ج ١، مرجع سابق، ص ٦٣٢.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٦٧ / لسنة ١٩٧١م، المجموعة، لعام ١٩٧١م، ص ١٧٢، مذكور في مؤلف د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٦٩.

جسيماً يعرض المرفق العام للخطر، ويبقى للطرف الآخر الحق بالمطالبة بالتعويض إن كان له موجب وثبت للقضاء أن الفسخ وقع تعسفياً^(١).

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد أكدت على أن قرارات فسخ العقد ومصادرة التأمين لا تعتبر من القرارات المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الإلغاء، فقرار الفسخ لا يعدو أن يكون إجراءً تتخذه الإدارة كمتعاقدة وليس كسلطة عامة، هذه القرارات تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه، ومن ثم فإن المنازعة المتعلقة بهذه القرارات لا تدخل في ولاية قضاء الإلغاء، وإنما تدخل في ولاية القضاء الكامل، وهذه القرارات لا تنقيد بمواعيد الطعن المتعلقة بدعوى الإلغاء^(٢).

وفي الاتجاه ذاته عدّ مجلس الدولة الفرنسي القرارات الصادرة بتوقيع جزاءات عقدية على المتعاقدين ومنها قرار فسخ العقد، تدخل في ولاية القضاء الكامل^(٣).

ب- وقد تستهدف الدعوى تعديل العقد، ومن أمثلة ذلك :

١- قرار تعديل الأسعار المنصوص عليها في عقد التزام مرفق عام^(٤).

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/٣٠/ لسنة ١٩٧٢م، المجموعة لعام ١٩٧٢م، ص ٢٢٨.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٢/٦/١٩٩٩م، الدعوى رقم/٥٦٦٨/ لسنة ٤٢/ق، الدائرة الثالثة، د. محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات، مرجع سابق، ص ١٦١.

٣ - C. E. 5 Janvier 1944, Saintard, A. G. D. A. 1945, P. 258.

منشور في مؤلف د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٠.

٤ - C. E. 22 Avril 1964, Casteilo, Rec. P. 961.

٢- قرار تعديل تضمن إلزام ملتزم بمرفق النقل بزيادة عدد السيارات بنسبة 20 % على جميع الخطوط^(١).

٣- قرار تعديل تضمن إنقاص كميات الإسفلت المتعاقد عليها بما يزيد عن النسبة المسموح بها قانوناً^(٢).

ج- وقد تستهدف الدعوى قرار شطب أحد الموردين^(٣):

يتبين من خلال استعراض التطبيقات السابقة أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية يرفض فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة ليس أمامه سوى دعوى القضاء الكامل.

وقد اختلف الفقه في تبرير مسلك القضاء في إعماله للقاعدة السابقة في عدم جواز فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية والطعن عليها بالإلغاء مختلفاً العديد من التبريرات:

١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ ٢٤/٣/١٩٥٧م، القضية رقم /٣٥٧ لسنة /١١/ ق، مجموعة القضاء الإداري لسنة /١١/، ص ٣٠٠.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٢١١ / في القضية / ٣٨٩ / لعام ١٩٨٧م، مجموعة المهائني، ج ٣، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

٣ - C. E. 24 Juillet, 1914, Jouffr, Rec. P. 941.

مشار إليه لدى د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠.

- حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ ١٤/٢/١٩٧٠م، مجموعة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً، (١٩٦٥-١٩٨٠م)، مبدأ (٢٤)، ص ١٩٣.

- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ١١٦٤ / في القضية / ٢٦٧٣ / لعام ١٩٩٠م، مجموعة المهائني، ج ٣، مرجع سابق، ص ٤٠١.

١ - ذهب فريق من الفقهاء إلى أن القرارات الصادرة من الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ يصعب فصلها عن العملية التعاقدية المرتبطة بها^(١).

٢ - وذهب فريق آخر من الفقه بتبرير ذلك إلى فكرة الدفع المقابل (الدعوى الموازية)، فالقاعدة المستقرة في القانون المدني تقضي بوقف دعوى المسؤولية غير العقدية بدعوى المسؤولية العقدية حال توافر الحق في تحريك الاثنين، ومن ثم فإن طريق دعوى المسؤولية العقدية متى كان مفتوحاً فإنه يوقف طريق اللجوء إلى دعوى الإلغاء^(٢).

٣ - ويرى فريق آخر أن ذلك يجد مبرره في أن الطعن في القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد يبنى عادة على مخالفة هذه القرارات لنصوص العقد المشروعة، وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز الاستناد إلى مخالفة القرار لنص عقدي مشروع لقبول الطعن عليه بالإلغاء.

٤ - ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أي من الآراء السابقة لا يكفي بمفرده، بل لابد أن تكون مجتمعة لتبرير ما استقر عليه القضاء من الجوانب كافة، فيرجع تبرير مسلك القضاء في هذا الشأن إلى أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود تتخذها الإدارة بلا شك بناءً على الحقوق المستمدة من العقد، وأن الطعن بالإلغاء يبنى على مخالفة هذه القرارات لنصوص العقد، وإن مخالفة القرار لنص عقدي لا تعد

^١ - André de laubadere : traité des contrats administratifs, op. Cit, P. 340.

^٢ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٠.
د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٥٢م، ص ٧٦١.

Auby et Drago : le contentieux des actes parlementaires et l'organique ,2éd
A. J. D. A. Paris 1959. P.455.

مخالفة للشرعية، ثم إن هذه القرارات بطبيعتها يصعب فصلها عن العملية العقدية التي تكون معها كلاً لا يتجزأ، أضف إلى ذلك أيضاً المبدأ المستقر في أن دعوى المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية^(١).

ونحن نتفق مع هذا الرأي القائل بأن هذه المبررات السالفة جميعاً تبرر الأخذ بهذه القاعدة، ويجب الاستناد إليها جميعاً في تبرير مسلك القضاء رفض قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد لأن كل مبرر من هذه المبررات يقدم جزءاً من الحقيقة.

^١ - د. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨١م، ص ٣٨٦.

المطلب الثالث

الاستثناءات على مرحلة تنفيذ العقد الإداري

لم يأخذ القضاء الإداري بقاعدة عدم قابلية القرارات الصادرة بصدد تنفيذ العقد الإداري للانفصال على إطلاقها، بل أورد عليها استثناءان وطبق بشأنهما فكرة القرارات القابلة للانفصال.

• القرارات الخاصة بعقود التزام المرافق العامة :

يعدّ عقد الالتزام من أهم العقود الإدارية وأكثرها شيوعاً، وقد أكد قانون مجلس الدولة السوري على أهمية هذا العقد من خلال النص عليه في المادة /١٠/ من القانون رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م التي منحت مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري الاختصاص للفصل في منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر.

وقد قضت المادة /٦٣٤/ من القانون المدني السوري بأنّ " التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

وقد عرّف الفقه عقد التزام المرافق العامة بأنه: عقد إداري يتولى الملتزم - فرداً كان أم شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله لمدة محدودة مقابل رسم يتقاضاه من المنتفعين، مع خضوعه

للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلاً عن الشروط التي تضعها الإدارة في عقد الامتياز^(١).

فصاحب الامتياز يقبل في عقد الامتياز، ليس فقط الاشتراك في تسيير المرفق العام، ولكن إدارة المرفق العام ذاته، لذلك فإن عقد الامتياز يعد عقداً إدارياً، والمنازعات الناشئة عنه تختص بالفصل فيها محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة^(٢).

فعقد التزام المرافق العامة ذو طبيعة خاصة مزدوجة ومركبة^(٣)، فهو يتضمن نوعين من النصوص :

أ - نصوص لائحية :

وتتعلق بكيفية تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو الامتياز وإدارته، وعلاقته بالمنتفعين، والرسوم التي يجب تحصيلها من الأفراد مقابل الانتفاع بخدمات المرفق، فهذه النصوص تمتد آثارها إلى المنتفعين بخدمات المرفق العام المدار بطريق الامتياز كتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها، والإجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين، وشروط الانتفاع بالخدمة التي

١- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود، مرجع سابق، ص ١٠٨، و د. عبد الله طلبة و د. نجم الأحمد، مرجع سابق، ص ٣٧٣، و د. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٦٥، و د. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢م، ص ٥٧٧.

٢- د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ١٩٩٠م، ص ٣٠٦.

٣- د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ١٠٤.

يقدمها المرفق، وكذلك تمتد آثارها إلى العاملين المستخدمين من قبل الملتمزم لإدارة المرفق العام وتنظيمه.

ب- نصوص تعاقدية :

وهي تتعلق بالحقوق والالتزامات فيما بين الإدارة والمتعاقدين، وتحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، أي تولد مراكز ذاتية لطرفيه، وتتصل هذه النصوص بالجوانب المالية للعقد، ومدة الامتياز، وكيفية استرداده، فهي لا تهم الأشخاص المنتفعين بخدمات المرفق.

ويترتب على هذه المغايرة في نصوص عقد الامتياز نتيجة قانونية مفادها أن النصوص اللائحية يمكن للإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة، دون حاجة لموافقة الملتمزم على أن يقابل ذلك حق الشخص في التعويض، أما النصوص التعاقدية فإن سلطة الإدارة في تعديلها تنقيد بضرورة موافقة من الطرف الآخر على التعديل^(١)، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: " إن المسلم به فقهاً وقضاً أن شروط عقد التزام المرفق العام تنقسم إلى نوعين: شروط لائحية، وشروط تعاقدية، والشروط اللائحية فقط هي التي يملك مانح الالتزام تعديلها بإرادته المنفردة في أي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتمزم"^(٢).

١ - د. عبد الله طلبه، ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ب تاريخ ١٢/٣/١٩٧٧م، القضية رقم ١١٠/ لسنة ١٣/ ق، مجموعة الأحكام الإدارية العليا في ١٥/ سنة، ص ٩٢٤.

وينتج عن الأخذ بمعيار الطبيعة المزدوجة لعقد الالتزام آثاراً على صعيد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، فعقد الالتزام يتميز عن غيره من العقود بامتداد آثاره إلى الغير نتيجة الطبيعة الخاصة التي تميزه بخصائص ذاتية عن العقد المدني، فالعقد الإداري بطبيعته لا يتقيد بقاعدة نسبية العقد في آثاره لأنه يولد آثاراً في مواجهة الغير لارتباطه بالمرافق العامة المخصصة لتقديم خدمات للجمهور وتحقيق المنفعة العامة، ومن شأن ذلك أن يرتب العقد حقوقاً والتزامات للغير من الأفراد الذين ليسوا أطرافاً في العقد بوصفهم من المنتفعين بخدمات الدولة، أو لأن العقد يمسه ولهم مصلحة في إبرامه وفقاً للقانون، فإرادة الإدارة المتعاقدة هي التي تنتج آثاراً في مواجهة الغير لتحقيق الصالح العام أما إرادة الأفراد فلا تستطيع أن تنتج هذه الآثار^(١).

فالقضاء الإداري يقبل الطعن المقدم من الغير ضد القرارات اللائحية، وهذا يعتبر استثناءً حقيقياً على قاعدة عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه التي تطبق في العقود الإدارية الأخرى.

ويعدّ من الغير في عقود التزام المرافق العامة طائفتين متغايرتين تتمثل الأولى في منتفعي المرفق، بينما تشمل الثانية العاملين لدى الملتزم، وبالتالي لا بدّ من التطرق إلى الطعون المقدمة من هاتين الطائفتين ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ عقد الالتزام والقابلة للانفصال عنه.

١ - د. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٨.

د. عبد الله طلبة، و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

أولاً - طعون منتفعي المرافق العامة :

ينقسم منتفعو المرافق العامة إلى نوعين يتمثل أحدهما في المنتفعين الفعليين وهم الذين يربطهم بالملتزم عقد اشتراك يحدد شروط الانتفاع، بينما يتمثل النوع الثاني في طالبي الانتفاع وهم الذين استوفوا شروط الانتفاع بالخدمة، ويطلبون اقتضاؤها وليس بينهم وبين الملتزم أي عقد.

ويقوم وضع المنتفعين على حقيقتين أساسيتين هما^(١) :

- الأولى : إن نصوص كراسات الشروط الملحقة بعقد الالتزام وكافة النصوص المتصلة بأداء المرفق للخدمات ذات طبيعة تنظيمية لائحية في مواجهة المنتفعين (طالبو الانتفاع، والمنتفعون الحقيقيون).
- الثانية : أن الروابط التي تنشأ بين الملتزم والمنتفع، أو بينه وبين طالبي الانتفاع مآلاً هي رابطة قانون خاص، فهي غالباً ما ينتج عنها عقد اشتراك وهو من العقود الخاصة .

ونظراً لاختلاف عقود امتياز المرافق العامة عن باقي العقود الإدارية وامتداد آثارها إلى غير المتعاقدين إلى الغير، يعد قضاء عقود الالتزام أكثر تعقيداً نظراً لتعدد الدعاوى الممنوحة للمنتفعين، إما أمام قاضي الإلغاء، أو قاضي العقد، أو القضاء العادي، وذلك سواء في مواجهة الملتزم، أو في مواجهة الإدارة مانحة الالتزام، ومن هنا تنقسم طعون المنتفعين إلى زاويتين^(٢).

إن من مصلحة المنتفعين بخدمات عقد التزام المرافق العامة أن ينفذ الملتزم العقد سواء أكان عقد الالتزام أو العقد الذي يربطه بالمنتفع بصورة

١ - د. جمال عباس عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

٢ - د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ١٦٨.

سليمة، فإذا خرج الملتزم عن ذلك جاز للمنتفعين الوصول إلى هذه الخدمة بعدة وسائل تتمثل في الطعن أمام القضاء الإداري أو الطعن أمام القضاء العادي.

١ - الطعن أمام القضاء الإداري :

أتاح القضاء الإداري في فرنسا^(١) ومصر للمنتفعين بخدمات المرفق العام الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلاً عن عقد الالتزام، وذلك إذا ما خالفت هذه القرارات الشروط اللائحية الواردة في وثيقة الالتزام أو خالفت قاعدة قانونية^(٢).

ويستطيع المنتفع الطعن بالإلغاء على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد استقلاً عن العقد في حالتين :

- الأولى : عندما تصدر الجهة الإدارية قراراً مخالفاً للشروط اللائحية الواردة في وثيقة الالتزام أو المخالف لأي قاعدة قانونية، وكان هذا القرار ماساً بمصلحة المنتفع أو يؤثر على مركزه القانوني^(٣).

- الثانية : إذا خالف الملتزم في علاقته بالمنتفعين الشروط اللائحية الواردة بوثيقة الالتزام ولجأ المنتفع للسلطة مانحة الالتزام لحمل الملتزم على الالتزام بالشروط اللائحية الواردة بالعقد ولكنها امتنعت ورفضت ذلك، ففي

^١ - C. E. 21décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier croix de Eeguey tivoile, Rec. P. 59.

مذكور في مؤلف د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

^٢ - د. محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، مرجع سابق، ص ٦٧.

^٣ - C. E. 29/ 10/1956. Gay. Rec. p. 900.

مشار إليه في مؤلف د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٤٧.

هذه الحالة يجوز للمتفع أن يطعن على قرار الإدارة برفضها أو امتناعها عن حمل الملترم على الالتزام بعقد الالتزام بعلاقته بالمتفعين بالمرفق حيث يجوز له الطعن بالإلغاء على هذا القرار.

وفي سورية لم نجد في سجلات قضائنا الإداري طعوناً مقدمة من المتفعين بخدمات التزام المرافق العامة ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلاً عن عقد الالتزام مع أنه يمكن في سورية تطبيق القاعدة التي انتهى إليها كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري، وذلك بأن يقوم المتفع عند مخالفة الملترم للشروط اللائحية الواردة في عقد التزام المرافق العامة، فيطلب من جهة الإدارة مانحة الالتزام التدخل بناءً على سلطتها لإجبار الملترم على احترام شروط العقد، فإذا رفضت الإدارة صراحة أو ضمناً، عندئذٍ يحق للمتفع أن يطعن في هذا القرار بالإلغاء، وتساعد نصوص قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩م، على الأخذ بتلك القاعدة، إذ تنص المادة الثامنة منه على أنه : " يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

ويرجع أساس التجاء المتفعين بخدمات التزام المرافق العامة إلى قضاء الإلغاء إلى الطبيعة اللائحية للشروط، والتي بناءً عليه يمكن أشخاص أجانب عن العقد الإداري من الاستناد إلى شروطه للوصول إلى الحكم بإلغاء قرار إداري في نطاق قضاء الإلغاء، وإن العيوب التي تبرر إلغاء القرار الإداري محدودة، وهي عيوب الشكل والاختصاص، ومخالفة القوانين واللوائح، والانحراف بها^(١).

١ - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

٢ - الطعن أمام القضاء العادي :

يجوز للمتقاع أيضاً اللجوء إلى القضاء العادي، ولكن دعواه هنا تكون مقصورة على تنفيذ عقود الاشتراك الخاصة المبرمة بينه وبين الملتزم والتي تحدد شروط الانتفاع وأوضاعه، ولا شك أن هذه الرابطة التعاقدية تعد من روابط القانون الخاص، وذلك بالنظر إلى طبيعة المرافق، وهي المرافق الاقتصادية والتجارية، التي تدار بطريق الامتياز، وبالتالي فإن المحاكم القضائية العادية هي التي تختص بالفصل في المنازعات التي تثيرها تلك العقود، والفقهاء والقضاة مستقر على ذلك تماماً^(١).

ففي مجال عقود الاشتراك بالخدمات الهاتفية، كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر المشترك في الخدمات الهاتفية مرتبطاً بعقد مع المرفق، ولكنه من عقود القانون الخاص الذي يختص القاضي العادي بنظر منازعاتها، ولكنه عدل رأيه منذ زمن طويل وأكد الصفة الإدارية لمرافق الخدمات الهاتفية، وقبل الطعن بالإلغاء ضد القرار الذي يفسخ الاشتراك في التليفون^(٢).

أما في مصر وسورية فالمستقر فقهاً وقضائاً أن عقود الاشتراك بالخدمات الهاتفية لا زالت عقوداً مدنية تخضع لاختصاص القاضي العادي^(٣).

١ - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

د. محمد حسين أمين، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

2 - C. E. 9 Juin 1979 Mme Boureois, P.239 A. J. D. A 1980, P.304.

مشار إليه في مؤلف د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

٣ - د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج ١، منشورات جامعة دمشق ط ٩،

٢٠٠١م، ص ٨٢.

ففي مصر أكدت المحكمة الإدارية العليا: "أن عقد اشتراك الهاتف ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنه إلى القضاء العادي"^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في سورية من أن عقود الهاتف لا تعد من العقود الإدارية لأنها تجري على أساس مقابلة محددة الشروط مسبقاً، وأن جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذها إنما يعود للقضاء العادي للنظر فيها^(٢).

وهو ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض السورية بقولها: "استقر الاجتهاد على أن المنازعات التي تدور حول استثمار خطوط الهاتف فيما بين جهة الإدارة المختصة وبين جميع المشتركين، يعود أمر النظر فيها إلى القضاء العادي"^(٣).

ونحن نرى أن عقود الاشتراك بالخدمات الهاتفية تبتعد عن مفهوم العقود الإدارية الذي أخذ به القضاء الفرنسي، ونؤيد ما انتهى إليه كل من القضاء المصري والسوري بحسابه أن المنازعة الناشئة بشأنها تدخل باختصاص القضاء العادي، فالعقد الإداري يقوم على أرضية المنافسة، مما يعني وجود متعاقدين محتملين، وكل واحد من هؤلاء له تصورات الخاصة عن العملية

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٣٠/١/٢٠٠١م، الطعن رقم/ ٣٠٤٧ / لسنة ٤٤/ق، وحكمها الصادر بتاريخ ١٢/٢٨/١٩٩٩م، والطعن رقم / ٥١٨٧ / لسنة ٤٣/ق، مشار إليها في مؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل، ج٣، مرجع سابق، ص٣٦-٥٠.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٣٨٢/ لسنة ٢٠٠٠م، غير منشور.

٣ - حكم محكمة النقض السورية رقم / ١٦٧٧ /، أساس ١٣٦١ تاريخ ١٢/٨/١٩٩٦م، مذكور لدى د. محمد الحسيني، موسوعة القضاء المدني في اجتهاد محكمة النقض السورية بين عامي ١٩٩١-٢٠٠٠م، الغرف المدنية ٢٠٠٤م، ص١١٤.

التعاقدية، وهذه التصورات هي التي ترجح متعاقداً محتملاً على آخر في النهاية، فالمتعاقدين مع الإدارة يملك سلطة الإيجاب كاملة على خلاف المذعن في عقود الإذعان، كما أن الطبيعة الخاصة لعقد الإذعان تجعله عقداً غير قائم على أساس الاعتبار الشخصي وهذا ما لا تتسم به العقود الإدارية، فالمتعاقدين مع الإدارة هو شريك لها ومعاون، لذلك يجب أن تتوفر فيه الضمانات المهنية والفنية الكافية للنهوض بهذا الدور الخطير.

ثانياً - طعون اللامتعدين بخدمات المرفق العام :

هؤلاء لا يعدون منفعين بالمرفق العام، ولم يطلبوا الانتفاع، ولم يطالبوا بخدمات المرفق العام، ونظراً لما لعقد الالتزام من طبيعة لائحية فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لغير المنفعين الطعن بأسلوب تجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة من الإدارة بالمخالفة للشروط اللائحية التي يتضمنها العقد المبرم بين الملتزم والإدارة مانحة الالتزام، وقضاء المجلس الشهير في هذا في قضية (Storch) إذ قبل الطعن المقدم من قبل السيد / ستورش / بأسلوب تجاوز السلطة ضد قرار المحافظ المتضمن ترخيصاً للملتزم بإنشاء مبنى عام مخالفاً كراسة الشروط، علماً بأن السيد / ستورش / لم يكن من المنفعين بخدمات المرفق العام، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد / ستورش / من الملاك الذين تقع ملكيتهم على الطريق العام، وقامت الإدارة بالترخيص للملتزم المتعاقد معها بإنشاء مبنى كان من شأنه الإضرار بملكية السيد / ستورش / فطعن المذكور على قرار الإدارة بمنح ترخيص للملتزم مخالفاً لاشتراطات العقد

المبرم بين الإدارة والملتزم، وقبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء من السيد / ستورش/ رغم أنه من غير المنتفعين بالمرفق العام المدار بطريق الالتزام^(١).

وبالتالي فإن ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي بالسماح لغير المنتفعين بخدمات المرفق العام بالطعن بقرارات الإدارة الخاصة بعقد الالتزام والمشوبة بعيب الانحراف من شأنه منع الإدارة من اتخاذ قرارات تؤدي إلى المساس بحقوق اللامنتفعين بالمرفق العام.

ثالثاً - طعون عمال الملتزم :

عادة ما يستخدم ملتزم المرفق العام عمالاً يستعين بهم في تسيير المرفق، وتحرص الإدارة مانحة الالتزام على أن تضمن وثيقة الالتزام بعض النصوص المتعلقة بأوضاع العاملين بالمرفق محل الالتزام من حيث حقوقهم، وهذه الشروط ذات طبيعة لائحية في مواجهة العاملين ويتعين على الملتزم احترامها في علاقته بعماله^(٢).

لذلك أباح القضاء الإداري الطعن بالإلغاء لمصلحة عمال الملتزم على القرارات الإيجابية أو السلبية التي تصدر عن الإدارة بالمخالفة للنصوص اللائحية التي تتضمنها وثيقة الالتزام.

ويفرق القضاء الإداري الفرنسي بين طعون العاملين وبين طعون نقاباتهم فبالنسبة للعمال بصفاتهم الفردية ليس لهم إلا دعوى أمام القاضي العادي، وعدّ

١ - د. جمال عثمان عباس، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

٢ - د. عاطف محمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

الشروط الموضوعة لصالحهم في وثيقة الالتزام من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير^(١).

أما نقابات العمال فأباح لهم القضاء الإداري الطعن بالإلغاء على قرارات الإدارة الماسة بهم والخاصة بمخالفة الشروط اللائحية التي تنظم العلاقة بين الملتمزم وعماله^(٢).

هذا الأمر يتناقض مع عدّ النصوص الواردة في وثيقة الالتزام ذات طبيعة لائحية، لأن من مقتضى هذه الطبيعة اللائحية وإعمال القواعد السليمة هو إعطاء العاملين لدى الملتمزم الحق في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من الإدارة مانحة الالتزام المخالفة لهذه الشروط الماسة بهم، وكذلك دعوى القضاء العادي فيما يتعلق بالعقد المبرم بينهم وبين الملتمزم (عقد العمل)^(٣).

وقد سلك مجلس الدولة المصري مسلكاً موفقاً أكثر نضجاً وتفهماً للطبيعة اللائحية لنصوص وثيقة الالتزام الخاصة بأوضاع العمال حيث سمح للعمال

١ - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

2 - C. E. 2/7/1927. Syndicat des employes des secteurs electriques de la seine.

أشار إلى هذا الحكم د. جمال عثمان عباس، مرجع سابق، ص ٤٧٥، و د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص ٤١٦، و د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

٣ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٦.

أنفسهم بالطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ عقد الالتزام^(١).

أما في سورية فلم نعثر على حكم في هذا الموضوع في سجلات القضاء الإداري يقبل الطعن بالإلغاء من عمال الملتزم أو يأخذ بالتفرقة السابقة، لذا نرى أن يأخذ مجلس الدولة السوري بمسلك مجلس الدولة المصري، لأن القول بما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي يتناقض مع عدّ نصوص عقد التزام المرافق العامة ذات طبيعة لائحية.

• القرارات الإدارية الخاصة بعقود التوظيف:

بموجب أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة في سورية أصبح الاختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن تطبيقه إنما يعود للقضاء الإداري بحسبانه السلطة القضائية الوحيدة المتخصصة بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون، ومن ضمنها النزاعات الناشئة بموجب عقود العاملين (عمال متعاقدون ومؤقتون)^(٢).

حيث إن العامل المتعاقد: هو العامل الذي جرى التعاقد معه على العمل بخدمة جهة عامة سواء أكان خبيراً أم اختصاصياً أم مهنياً، ضمن حدود الاعتمادات المرصدة لهذا الغرض، ويحدد النظام الداخلي للجهة العامة الحالات التي يتم فيها التعاقد، وأسس وقواعد تحديد الأجور، وأسس وقواعد

١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ ١٩٦٣/٣/٣١م، في القضية رقم / ٣٧ / لسنة / ١١ / ق، المجموعة س ١٣، ص ٤١٠، أشار إليه د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٦٩.

٢ - المادة / ١٤٣ / من القانون رقم / ٥٠ / لعام ٢٠٠٤م.

تحديد حقوق المتعاقدين، والسلطة المخولة بالتعاقد معهم. أما العامل المؤقت فهو العامل الذي جرى استخدامه على أعمال مؤقتة بطبيعتها (موسميون أو عرضيون) ضمن حدود الاعتمادات، ويحدد النظام الداخلي للجهة العامة حالات وأعمال استخدامهم^(١).

وبالتالي فإن صك استخدام العامل المتعاقد من العقود الإدارية بقوة القانون ونزاعاته أيضاً تعود إلى القضاء الإداري، كما أن استخدام النوع الثاني من العمال يعدّ قراراً إدارياً ونزاعاته تدخل في اختصاص القضاء الإداري^(٢).

وفي فرنسا تعدّ عقود التوظيف أو العمل التي تبرمها الإدارة مع الأفراد للاستعانة بهم في تشغيل المرافق العامة عقوداً إدارية، ويفرق بين العقود المتعلقة بالمرافق الإدارية فتعدّ إدارية إلا إذا تعلقت بوظائف المرؤوسين الدنيا، وبين العقود المتصلة بالمرافق الاقتصادية فلا تعدّ إدارية إلا بالنسبة لمن يشغل أحد المراكز القيادية فيها^(٣).

وفي مصر يعد عقد التوظيف من العقود الإدارية، وقد رفض القضاء المصري التفرقة التي أخذ بها القضاء الفرنسي^(٤).

ويتميز عقد الاستخدام بكونه ذو طبيعة مختلطة حيث تتخلله عناصر تعاقدية وأخرى لائحية أو تنظيمية، وتتمثل الأولى في مرحلته الأولى وهي

١ - المواد (١٤٦-١٤٧) من القانون رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤م.

٢ - د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، القضايا الإدارية، الجزء الرابع، لا يوجد دار نشر ولا تاريخ نشر، ص ٦١٨.

٣ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

٤ - المادة ١٤/ من قانون العاملين في الدولة رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٨م.

مرحلة التعاقد وما تتضمنه من مفاوضات بين الإدارة والمستخدم حول نصوص العقد التي لم يرد فيها تنظيم تشريعي مثل الأوضاع الخاصة بمدة العقد والراتب ونوع العمل، أما المرحلة الثانية وهي المرحلة اللائحية أو التنظيمية فتبدأ بمجرد إبرام العقد.

ويترتب على عقد التوظيف ذو طبيعة مركبة أو مختلطة التفرقة بين نوعين من الطعون المقدمة للطعن بالقرارات الصادرة بصدد تنفيذ العقد وهي:

- **النوع الأول :** القرارات الإدارية المتخذة من قبل الإدارة استناداً إلى النصوص الواردة في العقد فإنها غير قابلة للانفصال عن العقد، وبالتالي تخرج عن اختصاص قاضي الإلغاء لتدخل في اختصاص قاضي العقد.

- **النوع الثاني :** القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة استناداً إلى النصوص اللائحية، ومجال الطعن فيها يكون عن طريق قضاء الإلغاء، وهذا هو الجانب الغالب في عقد التوظيف، ولذلك فإن نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال تجد مجالاً خصباً في عقد التوظيف^(١).

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء مستقلاً في القرارات الإدارية الداخلة في تكوين عقد الاستخدام والتي تتخذها الإدارة بناءً على سلطتها المستمدة من النصوص اللائحية، حيث أباح للعمال والموظفين المتعاقدين مع

١ - د. جمال عباس عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨١.

الإدارة عن طريق عقود تعيين مؤقتة الطعن بالإلغاء ضد كافة القرارات المتعلقة بالبنود اللائحية الداخلة في نطاق عقودهم مع الإدارة^(١).

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من الغير في عقد توظيف العاملين العموميين غير المثبتين، لأن مثل هذه العقود هي في حقيقة الأمر ليست عقوداً بالمعنى الكامل لكلمة العقد، وإنما هي من قبيل القواعد العامة للتوظيف، مما يجعل المتعاقدين مع الإدارة في وضع تنظيمي أكثر منه تعاقدية أو اتفاقي^(٢).

وهذا ما أخذ به القضاء الإداري المصري، فقد قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن بالإلغاء المقدم للطعن بالقرار الإداري الصادر بفصل عامل مرتبط مع الإدارة بعقد استخدام، فجاء فيه: " إن القرار الصادر بفصل المدعي يحمل كل مقومات القرار الإداري، إذ أفصحت بموجبه الوزارة عن إرادتها الملزمة في إنهاء علاقة المدعي بالوظيفة، وبشطب اسمه من عداد موظفيها"^(٣).

¹ - C. E. 7 Fév. 1979 Syndicat, gèn, de l'éducation. P. 784.

C. E. 25 Nov. 1983 Parllier, Reg -Nouz, P. 455.

أشار إليها د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

² - C. E. 30/10/1998, "Ville de lisieux". R. F. D. A 1999, Concl, J. H .P.128.

أشار لهذا الحكم د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٨، و د. جمال عباس عثمان، القضاء الإداري وعقد الإلغاء، مرجع سابق، ص ٥١٧، و د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨١.

^٣ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٤م، القضية رقم / ١٠٥ / لسنة / ٤ / ق، مجموعة السنة/٦، ص ٣٧٧، مذكور في مؤلف د. أشرف حماد، مرجع سابق، ص ١٨٢.

من خلال ما تقدم يتبين لنا أنه في جميع العقود التي تؤدي لوضع المتعاقد في مركز لائحي (العقود المختلطة) يسمح للمتعاقد أن يطعن بالإلغاء ضد جميع القرارات الداخلة في تكوين هذه العقود والتي تتعلق بالبنود اللائحية متى كانت هذه البنود متسمة بعدم المشروعية.

المبحث الثاني

تطبيق فكرة الانفصال في مجال عملية الانتخابات المحلية

تمهيد وتقسيم:

يعرّف الانتخاب أو الاقتراع السياسي بأنه السلطة الممنوحة بالقانون لبعض أفراد الأمة (المواطنون) الذين تتكون منهم هيئة الناخبين في المساهمة في الحياة العامة مباشرةً أو بالنيابة، عن طريق الإعراب (الإفصاح) عن إرادتهم فيما يتعلق بتعيين الحكام وتسيير شؤون الحكم^(١).

وتعرّف العملية الانتخابية بأنها مجموعة من الإجراءات والتصرفات القانونية متعددة الأطراف والمراحل يخضع بمقتضاها تحديد الهيئات الحاكمة في الدولة لموافقة ورضاء المحكومين أصحاب السلطة الحقيقية في المجتمع^(٢)، فالانتخاب هو الوسيلة الأساسية للديمقراطية في عالم اليوم، وقد أخذت به جميع الدساتير في الدول ذات النظم الديمقراطية^(٣)، وبالتالي فإن ثمة ارتباطاً بين الديمقراطية والانتخابات بحيث يعتبر ديمقراطياً النظام السياسي الذي يتم فيه اختيار الحكام عن طريق الانتخاب.

١ - د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، طبعة خاصة ١٩٩٨م، ص ١٩٧.

٢ - TROTABAS.L.I 500 RT.P: Mannuel de droit public et Administratif, 2ème, 1982, P.65.

٣ - د. يوسف شباط و د. فيصل كلثوم و د. أحمد إسماعيل، و د. نجم الأحمد، القانون الدستوري، ط ٢، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٤م، ص ٣١٤.

ويتم اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق الانتخاب^(١). وتتم عملية انتخاب المجالس المحلية بمراحل عدة، تتخذ خلالها إجراءات كثيرة، وتصدر بمناسبة قرارات مختلفة، وتقدم فيها طعون عدة^(٢)، وبالتالي تعدّ عملية الانتخابات المحلية من العمليات الإدارية المركبة.

وللوقوف على منهج مجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري في تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال على عملية الانتخابات المحلية لا بدّ من التطرق إلى الأحكام العامة لهذه العملية، ثم التعرض إلى التطبيقات القضائية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العملية، وذلك من خلال مطلبين:

- **المطلب الأول :** الأحكام العامة لعملية الانتخابات المحلية.

- **المطلب الثاني :** التطبيقات القضائية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عملية الانتخابات المحلية.

^١ - م ١٢ من قانون الإدارة المحلية السوري رقم ١٠٧/ لعام ٢٠١١م " يكون لكل وحدة إدارية مجلس مقرة مركز الوحدة، ويتألف من أعضاء منتخبين وفق أحكام قانون الانتخابات العامة بالاقتراع العام والسري والمباشر والمتساوي".

- م ٢٦/أ من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ لعام ٢٠١٤م، "يجري انتخاب أعضاء مجالس الإدارة المحلية على أساس الدوائر الانتخابية من قبل ناخبي هذه الدوائر، وتنتخب كل دائرة عدداً من المرشحين يساوي عدد المقاعد المخصص لها".

^٢ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري «دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري»، مرجع سابق، ص ١٣٧.

المطلب الأول

الأحكام العامة لعملية الانتخابات المحلية

بينما فيما سبق أن اختيار أعضاء المجالس المحلية يتم بطريقة الانتخاب، وبالتالي سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تشكيل المجالس المحلية في كل من فرنسا ومصر وسورية، ثم نبين ولاية نظر الطعون الانتخابية المتعلقة بها.

أولاً- تشكيل المجالس المحلية:

أخذت فرنسا بنظام المجالس المحلية منذ عهد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، وصدرت التشريعات الخاصة بنظام الإدارة المحلية منذ نهاية القرن التاسع عشر^(١) حيث توجد مجالس المحافظات ومجالس البلديات ومجالس الأقاليم.

وفي مصر تم الأخذ بنظام المجالس المحلية بصدور القانون رقم /٥٧/ لعام ١٩٧١م، حيث كان يتم اختيار أعضاء المجالس المحلية بمعرفة القيادة السياسية، وبصدور القانون رقم /٤٣/ لعام ١٩٧٩م تم الأخذ بنظام الانتخاب بالطريق المباشر لجميع المجالس المحلية للمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ثم صدر القانون رقم /٥٠/ لعام ١٩٨١م الذي أخذ لأول مرة بنظام الانتخاب بالقوائم الحزبية بالأغلبية المطلقة^(٢)، وبصدور القانون رقم /٨٤/ لعام

^١- Waline : Droit administratif. Sirey, Paris. 1963 .P.316.

^٢ - د. سعاد الشرقاوي و د. عبد الله ناصيف، نظم الانتخابات في مصر والعالم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٣٠١.

١٩٩٦م أصبح تشكيل المجالس الشعبية لوحدات الإدارة المحلية عن طريق الانتخاب المباشر السري العام^(١).

وفي سورية تطورت الإدارة المحلية ضمن عدة مراحل، وذلك طبقاً للنصوص التشريعية المختلفة التي نصت عليها، ففي المرحلة الأولى نص المشرع في القرار 5L.R والمؤرخ في ١٠/١/١٩٣٦م، على إنشاء مجالس محلية منها مجالس للمحافظات والمناطق والقرى إلا أن هذه المجالس بقيت حبراً على ورق أي لم تحدث قط^(٢).

وفي المرحلة الثانية ومع صدور قانون التنظيمات الإدارية رقم ٤٩٦/ المؤرخ في ٢١/١٢/١٩٥٧م، تم إحداث مجالس محلية للمحافظات والمناطق والقرى على أن يتم تكوينها على أساس الانتخاب من سكان المناطق المحلية إلا أن هذه الخطوة في تكوين المجالس على أساس مبدأ الانتخاب لم تتفد وبقيت المجالس المعينة تمارس الاختصاصات المنصوص عليها في التشريع الجديد عدا البلديات^(٣).

وفي عهد الوحدة مع مصر عام ١٩٥٨م صدر تشريع يقضي بتطبيق قانون الإدارة المحلية النافذ في الإقليم المصري آنذاك على الإقليم السوري وذلك

١ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٣.

٢ - د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٧.

٣ - د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٨.

بموجب القرار بقانون رقم /١٥٢/ تاريخ ٢٩/٨/١٩٦١م، إلا أن هذا التشريع ما لبث أن ألغي في العام نفسه إثر الحركة الانفصالية^(١).

ثم صدر قانون الإدارة المحلية بالمرسوم التشريعي رقم/١٥/ لعام ١٩٧١م، كما صدرت لائحته التنفيذية بالمرسوم رقم /٢٢٩٧/ لعام ١٩٧١م، وجميع التشريعات والأنظمة اللازمة لوضع هذا النظام موضع التطبيق، وبموجب هذا القانون قسمت أراضي القطر إلى:

- وحدات تتمتع بالشخصية الاعتبارية هي: المحافظة، المدينة، البلدة الوحدة الريفية، والقرية التي يزيد عدد سكانها عن خمسة آلاف نسمة.
- وحدات لا تتمتع بالشخصية المعنوية هي: المنطقة، الناحية، الحي المزعة، والقرية التي يقل عدد سكانها عن خمسة آلاف نسمة.

ويكون لكل من الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية مجلس مقره مركز الوحدة الإدارية، ويتألف من أعضاء يختارون من قبل جميع الناخبين في الوحدة الإدارية بطريق الانتخاب السري المباشر.

ثم صدر قانون الإدارة المحلية الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١م، وبموجبه تتكون الجمهورية العربية السورية من وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري وهي المحافظة، المدينة، البلدة، البلدية^(٢).

^١ - د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٠.

^٢ - م ٧ من قانون الإدارة المحلية الجديد رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١م.

ويكون لكل وحدة إدارية مجلس مقره مركز الوحدة ويتألف من أعضاء منتخبين وفق أحكام قانون الانتخابات العامة بالاقتراع العام والسري والمباشر والمتساوي^(١).

ويحدد عدد أعضاء المجالس المحلية وفق الآتي^(٢):

١- مجلس المحافظة : ممثل لكل ١٠٠٠٠ مواطن بما لا يقل عن ٥٠ عضواً ولا يزيد عن ١٠٠ عضو.

٢- مجلس المدينة : ممثل لكل ٤٠٠٠ مواطن بما لا يقل عن ٢٥ عضواً ولا يزيد عن ٥٠ عضو.

٣- مجلس البلدة : ممثل لكل ٢٠٠٠ مواطن بما لا يقل عن ١٠ أعضاء ولا يزيد عن ٢٥ عضو.

٤- مجلس البلدية ١٠ أعضاء.

ثانياً - ولاية الاختصاص بنظر طعون الانتخابات المحلية :

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض فصل القرارات الإدارية الداخلة في نطاق عملية الانتخابات المحلية وكان المجلس يؤسس قضاؤه هذا على فرض أن عملية الانتخاب كل لا يتجزأ، وكان يعتنق نظرية الدعوى الموازية بصفة مطلقة، فكان يحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الداخلة في

١ - م ١٢ من قانون الإدارة المحلية الجديد رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١ م.

٢ - م ١٣ من قانون الإدارة المحلية الجديد رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١ م.

تكوين عملية الانتخاب على أساس وجود الدعوى الموازية وهي دعوى القضاء الكامل^(١).

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن موقفه السابق فأخذ يقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الداخلة في تكوين عملية الانتخاب معتقاً بذلك فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فالمحكمة الإدارية تختص بنظر منازعات عملية الانتخابات المحلية برمتها والتي تمتد إلى كل ما يتصل بالعملية من أول إجراء في تكوينها إلى آخر إجراء متمثلاً في إعلان النتيجة^(٢).

وفي مصر تقرر اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون الانتخابية بمقتضى المادة (١٠/١) من قانون مجلس الدولة (والمقابلة للم ٨/١ من قانون مجلس الدولة السوري) وتختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون على انتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية.

و تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعون الانتخابية في إطار ولاية القضاء الكامل حيث أن المحكمة لها في هذا الشأن سلطات واسعة، فلها أن تفحص العملية الانتخابية من جميع جوانبها سواء في ذلك إجراءات الانتخابات أم كيفية الاقتراع والتصويت أم الفرز، وللمحكمة أيضاً أن تبحث في مدى توافر الشروط المتطلبة في المرشحين من عدمه، ولها كذلك أن تراقب وتفحص إعلان نتيجة الانتخابات^(٣).

١ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١١٦.

٣ - د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٤.

والطعن الانتخابي يختلف عن دعوى الإلغاء، لأن دعوى الإلغاء تنصب على قرار إداري (وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة). بينما الطعن الانتخابي ينصب على العملية الانتخابية وهي عبارة عن إعلان إرادة الناخبين في اختيار شخص أو أشخاص معينين وبدون تدخل أو إحياء من السلطة الإدارية.

كما أن المشرع المصري أفرد فقرة مستقلة للطعون الانتخابية وهي الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢م، (والمقابلة للفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م)، خلاف الفقرة الخاصة بطعون الأفراد والهيئات على القرارات الإدارية بالإلغاء والتي أفرد لها الفقرة الخامسة من المادة العاشرة سالفه الذكر (المقابلة للفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري) مما يبرهن على اختلاف طبيعة الطعن الانتخابي عن طبيعة دعوى الإلغاء.

ونظراً لاختلاف طبيعة الطعن الانتخابي عن دعوى الإلغاء، فإن إجراءات هذه الدعوى ومواعيدها والرسوم المطلوبة لها وضرورة توقيع عريضتها من أحد المحامين لدى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف لا تجد لها مكاناً في الطعون الانتخابية المقدمة إلى محكمة القضاء الإداري لاسيما وإن المصلحة العامة تقضي تبسيط إجراءات هذه الطعون والفصل فيها بسرعة حتى لا يتولى

الأمر العامة" من لا يصلحون لها، أو من شاب ماضيهم وحاضرهم إجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر في تلك الشؤون"^(١).

وبشأن إسقاط العضوية نجد أن المشرع المصري عدّه من الطعون الانتخابية حيث نصت المادة /١٥/ من القانون رقم /١٢٤/ لعام ١٩٦٠م، الخاص بنظام الإدارة المحلية على أنه: "إذا تبين عدم استكمال العضو المنتخب أو المختار الشروط الواردة في المادة /١٣/ أو فقد شرطاً من هذه الشروط أثناء عضويته للمجلس أو زالت عنه عضوية اللجنة التنفيذية للاتحاد القومي أو العضوية العاملة فيه، يصدر المجلس قراراً بإسقاط عضويته ويعلن خلو المحل، ويجوز الطعن في هذا القرار بغير رسوم أمام محكمة القضاء الإداري ". في حين أن قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ تاريخ ٢٣/٨/٢٠١١م، في سورية^(٢) ذهب في مادته /١٢٤/ على أنه:

١ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٣٥.

٢ - تنص المادة /١٢٣/ منه على أنه " تلغى العضوية في المجلس في الحالتين التاليتين:

أ- إذا رأى مجموعة من المواطنين أن ممثلهم في المجلس قد انحرف عن السياسة العامة للدولة أو عمل على تحقيق مكسب شخصي متناسياً مصالح الجماهير أو تقاعس عن القيام بواجباته نحوها، فلهم الحق بتقديم مذكرة بهذه المواضيع إلى المجلس المختص وعلى هذا المجلس أن يحقق فيها، فإذا ثبتت إدانته قرر المجلس إلغاء عضويته.

ب- إذا تغيب العضو عن حضور ثلاث دورات متتالية في غير حالتي الخدمة الإلزامية والاحتياطية فعلى المجلس إلغاء عضويته في حال كان غيابه غير مبرر".

- وتنص المادة /١٢٥/ على أنه: "تزول عضوية أحد أعضاء المجلس بالاستقالة أو الوفاة وتسقط العضوية إذا فقد عضو المجلس أحد شروط الترشيح المنصوص عليها في قانون الانتخابات العامة". ونص قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤م في المادة /٩٠/ أنه: "تعد عضوية أحد أعضاء مجالس الإدارة المحلية شاغرة في إحدى الحالات الآتية:

أ- الوفاة. ب- الاستقالة. ج- فقدان أحد شروط الترشيح. د- إلغاء العضوية".

" يتخذ قرار إلغاء العضوية في جلسة تحضرها الأكثرية المطلقة لأعضاء المجلس وبموافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين، وللعضو الذي اتخذ قرار بإلغاء عضويته الاعتراض على هذا القرار أمام مجلس الوزراء بالنسبة إلى أعضاء مجلس المحافظة وأعضاء مجالس مدن مراكز المحافظات وأمام الوزير بالنسبة إلى بقية المجالس المحلية ويكون القرار الصادر عن هذه المراجع مبرماً".

والقرار الصادر عن هذه المراجع يعد قراراً إدارياً، وبالتالي يبقى خاضعاً لدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري في حال مخالفته لمبدأ المشروعية.

ونحن نتفق مع ما انتهى إليه جانب من الفقه من أن طبيعة الطعون الانتخابية تدخل في مفهوم القانون العام وترتد إلى مبادئ دستورية وإدارية، ومن ثم فإن الوضع الطبيعي يقضي بجعل الاختصاص -بالنسبة لهذه الطعون- القضاء الإداري المتخصص في نظر المنازعات الإدارية وتطبيق أحكام القانون العام عليها^(١).

وحسناً فعل المشرع المصري والسوري في قانون مجلس الدولة بجعل الطعون الانتخابية للهيئات الإقليمية والبلدية من اختصاص القضاء الإداري.

١ - د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٣٤.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عملية الانتخابات المحلية

تعدّ عملية الانتخابات المحلية عملية قانونية مركبة تقوم الإدارة خلالها باتخاذ العديد من الأعمال القانونية والتصرفات المادية اللازمة لإنجازها، وقد بسط القضاء الإداري سلطانه على هذه العملية برمتها. وليبان التطبيقات القضائية لفكرة القرارات القابلة للانفصال عن هذه العملية لابدّ لنا من إبراز منهج مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر وسورية في هذا المجال على النحو الآتي:

أولاً - الإجراءات المعاصرة للعملية الانتخابية :

تبدأ العملية الانتخابية بقرار دعوة الناخبين للمساهمة في الاقتراع والتقدم للترشيح لعضوية المجالس المحلية ثم يلي ذلك عمليتي الترشيح والمعرفة الانتخابية، وتنتهي العملية الانتخابية بعملية الاقتراع.

آ - قرار دعوة الناخبين :

ففي فرنسا يصدر قرار دعوة الناخبين لانتخابات المجالس البلدية من محافظ الإقليم، وقد اعتبر مجلس الدولة القرار المتقدم إدارياً صادراً من السلطة التنفيذية قابل للانفصال عن العملية الانتخابية^(١).

¹ - C. E 28 Janvier 1994, Elect Mun de saint – tropez. Rec.p.38.

د. محمد فرغلي محمد علي، نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه، دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي في مصر ودول الغرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٥١٦.

وفي سورية يحدد موعد انتخابات مجالس الإدارة المحلية بمرسوم يصدر خلال الأيام الستين التي تسبق تاريخ انتهاء مدة تلك المجالس^(١).

وفي مصر يصدر قرار دعوة الناخبين للانتخابات المحلية العامة من رئيس الجمهورية، بينما يصدر هذا القرار في الانتخابات التكميلية من وزير الداخلية، ويعلن ذلك القرار بنشره في الجريدة الرسمية^(٢).

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري إلى تكليف ذلك القرار بأنه عمل من أعمال الإدارة وليس من أعمال السيادة، وبسطت سلطانها عليه على اعتبار أنه قرار إداري قابل للانفصال عن العملية الانتخابية^(٣).

ب- شروط وإجراءات الترشيح لعضوية المجالس المحلية :

يختلف طلب الترشيح للمجالس المحلية في فرنسا من مجلس لآخر، بيد أنه ينبغي عند تقديم طلب الترشيح أن يتم تحريره طبقاً للشروط المحددة بقرار مجلس الدولة، وتفرق به المستندات الدالة على توافر الشروط التي تطلبها القانون، وفي حالة مخالفة هذا الإجراء لا يتم تسجيل الطلب في المحافظة ويحق للمرشح حال ذلك اللجوء إلى المحكمة الإدارية خلال ٢٤/ ساعة من رفض طلبه، وعلى المحكمة أن تفصل في الدعوى في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إقامتها، وإلا وجب تسجيل طلب الترشيح^(٤).

١ - م ٢٥/٢ من قانون الانتخابات العامة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥/ تاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤م.

٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٦/١/١٩٩٤م، طعن رقم ١٦٣، السنة التاسعة والثلاثون قضائية، منشور لدى د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٣٨، وأيضاً حكم محكمة القضاء الإداري، القاهرة، الدعوى رقم ٨٨٢١ لسنة ١٩٤٦م، منشور لدى د. محمد فرغلي، مرجع سابق، ص ٥١٨.

٤ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٣١.

وفي سورية يتمتع بحق الترشيح لعضوية مجالس الإدارة المحلية من تتوافر فيه الشروط الآتية^(١):

١- أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية السورية منذ عشر سنوات على الأقل بتاريخ تقديم طلب الترشيح ويستثنى من هذا الشرط من منح الجنسية السورية بموجب المرسوم التشريعي رقم ٤٩/ تاريخ ٢٠١١/٤/٧ م.

٢- أن يكون متماً الخامسة والعشرين من عمره.

٣- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية.

٤- ألا يكون محروماً من ممارسة حق الانتخاب.

٥- غير محكوم بجناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة بمقتضى حكم مكتسب الدرجة القطعية ما لم يرد إليه اعتباره وفقاً للقانون، وتحدد الجرح الشائنة والمخلة بالثقة العامة من وزير العدل، خلال سبعة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ نشر المرسوم المتضمن تحديد موعد الانتخاب.

٦- أن يكون ناخباً في الدائرة الانتخابية التي يرشح نفسه عنها أو ناقلًا موطنه الانتخابي إليها.

ويتقدم المرشحون لعضوية المجالس المحلية بطلبات ترشيحهم إلى المحافظ بالنسبة للوحدات الإدارية المرتبطة بمركز المحافظة وإلى مدير المنطقة أو الناحية بالنسبة للوحدات الإدارية التابعة للمنطقة أو الناحية.

^١ - م ٣٩/آ من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ لعام ٢٠١٤ م.

ويحق لطالب الترشيح الاعتراض على قرار لجنة الترشيح أمام اللجنة الفرعية خلال ثلاثة أيام على الأكثر تبدأ من اليوم الذي يلي تاريخ إعلان أسماء المقبولين أو من تاريخ انتهاء المدة المحددة للبت في طلبات الترشيح وتبت اللجنة الفرعية بالاعتراض خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه^(١).

ويحق لكل ناخب الطعن في صحة ترشيح الغير أمام اللجنة الفرعية خلال ثلاثة أيام تبدأ من اليوم الذي يلي تاريخ إعلان أسماء المرشحين، وتبت اللجنة الفرعية في الطعن خلال ثلاثة أيام على الأكثر تبدأ من تاريخ تقديمه بقرار مبرم^(٢).

وفي مصر يختص القضاء الإداري بالفصل في الطعون الخاصة بانتخابات المحليات وفقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧/ لسنة ١٩٧٢م. وقد بسطت محكمة القضاء الإداري ولايتها على القرارات التي تصدرها الإدارة في مجال الترشيح إعمالاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية الانتخابية.

ومن تطبيقاتها في هذا الشأن أن عدت قراراً إدارياً قابلاً للانفصال عن عملية الانتخابات المحلية ما يأتي^(٣):

١ - ٤٦م من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ لعام ٢٠١٤م.

٢ - ٤٧م من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ لعام ٢٠١٤م.

٣ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٢.

١. قرار وزير الداخلية بتحديد المستندات اللازم تقديمها وفق طلب الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية قرار إداري تتحدد به المراكز القانونية لطالبي الترشيح^(١).
٢. قرار استبعاد المرشح لعضوية المجلس الشعبي المحلي من كشوف المرشحين قرار إداري تختص بنظره محكمة القضاء الإداري^(٢).
٣. امتناع اللجنة المختصة بتلقي طلبات الترشيح عن قبول أيٍّ منها يمثل قرار إداري سلبي تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن فيه بسبب تجاوز السلطة^(٣).
٤. قرار استبعاد المرشح من قائمة الحزب الوطني لانتفاء صفة الفلاح قرار إداري مما يختص القضاء الإداري به^(٤).
٥. قرار لجنة فحص الاعتراضات باستبعاد المرشح من قائمة مرشحي حزب العمل لعدم توافر صفة العامل قرار إداري^(٥).

١ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الدعوى رقم /٨٨٢١/ لسنة /٤٦/ ق جلسة ١٠/٢٠/١٩٩٢م.

٢ - محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية، الدائرة الأولى، القضية رقم /٢٣٧/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م.

٣ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /١٣٨/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٢٠/١٩٩٢م، وحكمها في القضية رقم /١٦٤/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م.

٤ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /٤٣٢/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م.

٥ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /٤٦٤، ٤١٧/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م، وحكمها في القضية /٥٥٠، ٥٤١/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١١/٢/١٩٩٢م.

٦. قرار استبعاد المرشح من قوائم المرشحين لانتقاء شرط حسن السمعة وقرار لجنة الاعتراضات باستبعاد المرشح من الترشيح تحت صفة العامل لانتقاء تلك الصفة قرار إداري^(١).

٧. قرار لجنة الفصل في الاعتراضات بمحافظة القليوبية باستبعاد المرشح من كشوف المرشحين ضمن قائمة الحزب الوطني الديمقراطي لعضوية المجلس الشعبي المحلي لعدم وجود محل إقامة له قرار إداري^(٢).

٨. قرار استبعاد قائمة حزب العمل الاشتراكي من الترشيح للانتخابات المحلية لعدم تمثيل جميع القرى في نطاق الوحدة المحلية بالقائمة مما يبطلها قرار إداري^(٣).

٩. قرار الاستبعاد من الترشيح لعدم إرفاق المستندات التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه لإثبات توافر الشروط اللازمة للترشيح^(٤).

١٠. التعديلات التي تقوم بها الجهة الإدارية على قائمة حزبية لأحد الأسباب الواردة في المادة /٨٣/ من قانون الإدارة المحلية بعد انقضاء المدة المحددة بتلك المادة يعد من قبيل القرارات الإدارية^(٥).

١ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /٣٣٧، ٤١٤/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م، والقضية رقم /٣٧٨/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٢٧/١٩٩٢م.

٢ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /٤١٦/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م، القضية رقم /٤٣٨/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م.

٣ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /٥٠٤/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م، الدعوى رقم /٥٠٣/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١١/٢/١٩٩٢م.

٤ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /٤٨٤/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م.

٥ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /٤٨٤/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٢م.

١١. قرار لجنة الاعتراضات بمحافظة الغربية باستبعاد مرشح من قائمة الحزب الوطني الديمقراطي لعضوية المجلس الشعبي المحلي لمحافظة الغربية لعدم إجادته القراءة والكتابة^(١).

١٢. قرار الاستبعاد من الترشيح لعدم ثبوت توافر شرط أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها^(٢).

ج- المعركة الانتخابية :

تبدأ المعركة الانتخابية مع بدء الدعاية الانتخابية حيث يكون للمرشح الذي قبل ترشيحه الحق في إذاعة نشرات بإعلان ترشيحه وبيان خطته وأهدافه وكل ما يتعلق ببرنامجه عمله موقعاً من قبله، وذلك توصلًا لاستقطاب الرأي العام^(٣). وتقوم الجهات المحلية المختصة بتحديد أمكنة خاصة للصق الصور والبيانات والنشرات والبرامج الانتخابية، وتخصص في هذه الأمكنة مساحات متساوية للمرشحين أو قوائمهم^(٤).

وتكون الاجتماعات الانتخابية حرة، ولا يجوز فرض أي قيود على عقد هذه الاجتماعات، شريطة إخطار وزارة الداخلية أو أي من وحداتها الشرطية

١ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم /٣٨٧/ لسنة /٤٧/ ق جلسة ٢٧/١٠/١٩٩٢م، الدعوى أرقام (٤١٩-٤٦١-٤٨٣-٤٥٢) لسنة /٤٧/ ق جلسة ٣١/١٠/١٩٩٢م.

٢ - محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدعوى رقم (٤٠١-٤٧٨) لسنة /٤٧/ ق جلسة ٣١/١٠/١٩٩٢م، والدعوى أرقام (٥٠٨-٥٠٩-٥١١-٥١٢) لسنة /٤٧/ ق جلسة ٢/١١/١٩٩٢م.

٣ - م/٤٩د/ من قانون الانتخابات العامة رقم/٥/ لعام ٢٠١٤م.

٤ - م/٥٠آ/ من قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤م.

قبل عقد الاجتماع بأربع وعشرين ساعة على الأقل مع الالتزام بعدم إقامة المهرجانات أو عقد الاجتماعات العامة في دور العبادة أو جوار المشافي^(١).

وفي فرنسا يتولى تنظيم الدعاية الانتخابية لجنة مؤلفة من قاضٍ وعضوية ثلاثة موظفين، وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على تصرفات جهة الإدارة إبان هذه المرحلة، ومن ذلك أنه: قضى بإلغاء الانتخابات البلدية بسبب وجود إعلانات دعائية خاصة بأحد الأحزاب السياسية في مكان الاقتراع على أساس أن ذلك يعد عملاً دعائياً لا سند له في القانون^(٢).

كما قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة ضد قرار صادر من المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون محدداً شروط إنتاج وبرمجة وإذاعة البرامج المتعلقة بحملة جديدة لانتخاب الجمعية الأوروبية^(٣).

وفي مصر تقوم اللجنة العليا للانتخابات بوضع القواعد العامة لتنظيم الدعاية الانتخابية، وقد بسط القضاء الإداري المصري سلطانه على التصرفات كافة التي تقوم بها الإدارة إيجاباً أو سلباً إبان مرحلة المعركة الانتخابية لضمان عدم خرقها للمشروعية^(٤).

١ - م ٥٢ من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ لعام ٢٠١٤ م.

٢ - د. محمد فرغلي محمد علي، نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق، ص ٦٥٩.

د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٥.

٣ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٥.

٤ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٦.

د- ممارسة العملية الانتخابية :

يتم تشكيل لجان الانتخابات المحلية في فرنسا بقرار إداري يصدر من محافظ الإقليم، وتسند رئاسة اللجان إلى العمدة ومساعدتهم وأعضاء المجالس البلدية، وتبدأ عملية الانتخاب من الثامنة صباحاً وحتى السادسة مساءً يوم الأحد لكونه يوم عطلة.

أما في مصر فقد نص القانون رقم ٧٣/ لسنة ١٩٥٦م، المتعلق بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية على أن وزير الداخلية هو الذي يحدد عدد اللجان العامة والفرعية التي تجري فيها عملية الاقتراع ويعين مقارها، وتشكل هذه اللجان من رئيس وعدد من الأعضاء لا يقل عن اثنين ولا يزيد عن أربعة بحيث يكون العدد فردياً، ويعين أمين لكل لجنة^(١)، وتبدأ عملية التصويت الثامنة صباحاً .

وفي سورية تشكل اللجان الانتخابية من ثلاث أعضاء بقرار من المحافظ في كل مركز انتخابي من العاملين المدنيين في الدولة لإدارة مركز الانتخاب ويسمى رئيسها في قرار التشكيل^(٢)، ويبدأ الانتخاب في الساعة السابعة من صباح اليوم المحدد للانتخاب أو الاستفتاء ويقفل في تمام الساعة السابعة من مساء ذلك اليوم، ويجوز بقرار من اللجنة العليا للانتخابات تمديد فترة الانتخاب لمدة خمس ساعات على الأكثر في مراكز الانتخاب كلها أو في بعضها^(٣)،

١ - د. صلاح الدين فوزي، الإدارة المحلية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٠٦.

٢ - م ١٥/أ من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ لعام ٢٠١٤م.

٣ - م ٥٥ من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ لعام ٢٠١٤م.

وتتولى لجنة مركز الانتخاب إدارة عملية الاقتراع في المركز الانتخابي وتسجيل أسماء المقترعين والتأكد من شخصيتهم وتنظيم محاضر الاقتراع ورفعها إلى اللجنة الفرعية، كما تتولى النظر في الاعتراضات المقدمة إليها أثناء سير العملية الانتخابية وفرز الأصوات، وتدون قراراتها بهذا الشأن في المحضر الخاص وتكون هذه القرارات قابلة للطعن أمام اللجنة الفرعية التي يكون قرارها بهذا الشأن مبرماً^(١).

ثانياً - الإجراءات المتممة للعملية الانتخابية:

تشمل الإجراءات المتممة للعملية الانتخابية فرز الأصوات وإعلان النتيجة حيث يشكل هذين الإجراءين المرحلة الأخيرة للعملية الانتخابية.

ففي فرنسا وبحسب المادة ٦٥/ من اللائحة التنفيذية لقانون الانتخاب (ELECTART56) يتولى فرز الأصوات لجنة تتألف من أعضاء لجنة الانتخاب ومجموعة من المراجعين يتم اختيارهم من بين الناخبين الملمين بالقراءة والكتابة ومندوبي المرشحين، فضلاً عن مجموعة من المراقبين.

وإبان عملية الفرز تباشر اللجنة القائمة به تصرفات قانونية وفق ضوابط محددة إذ تتولى الفصل في المسائل المتعلقة بالانتخاب وفي صحة إبداء الناخب لرأيه أو بطلانه، وتكون مداولاتها في هذا الشأن سرية، وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة، وتدرج هذه القرارات مسببة في محضر اللجنة ويوقع عليها من رئيس اللجنة والأعضاء ويتلوها الرئيس علناً^(٢).

١ - م ١٦ من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ لعام ٢٠١٤م.

٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٣٨.

وقد بسط القضاء الإداري في فرنسا سلطانه على أعمال لجنة الفرز وقبل الطعن بالإلغاء ضدها للوقوف على مدى موافقتها للمشروعية، واستقر على ما تصدره لجنة الفرز من قرارات تعد قرارات إدارية صادرة من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة^(١).

ويتم رصد الأصوات طبقاً للقانون، على أنه يراعى لسلامة الفرز أن يكون عدد المظاريف داخل صندوق الاقتراع مساوياً لعدد الناخبين الموقعين في كشوف التوقيعات وإلا عدّ الانتخاب باطل متى وجد بينهما فارق كبير ينم عن وجود نية التزوير^(٢)، وتعلن النتيجة علانية بمعرفة رئيس لجنة الانتخابات أو رئيس اللجنة المركزية الرئيسية في البلديات الكبرى التي تضم عدة لجان انتخابية.

وفي مصر وبحسب المادة /٣٤/ من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣/ لعام ١٩٥٦م، يتولى فرز الأصوات لجنة مكونة من رئيس اللجنة العامة للانتخابات وعضوية رؤساء اللجان الفرعية بأمانة أمين اللجنة العامة ويحضرها المرشحون أو وكيل واحد عن كل منهم.

وقد استقر القضاء الإداري المصري على أن ما تصدره لجنة الفرز من قرارات يعد قرارات إدارية صادرة من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة^(٣).

^١ - MASCLET, j. C : droit électoral. P. u. f 1989. p. 302.

^٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٩.

^٣ - حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٩ / ١٠ / ١٩٨٢م، دعوى رقم (١٦٥)، السنة / ٣٨ / ق.

وبعد أن تنتهي لجنة الفرز من عملية الفرز تنتقل مباشرة إلى عملية تحديد النتائج وفق ضوابط محددة قانوناً، وذلك توصلاً لتحديد عدد الأصوات الصحيحة التي حصل عليها كل مرشح، ومن ثم التوصل إلى تحديد الفائزين بعضوية المجالس المحلية بنظام الأغلبية النسبية^(١).

ويعلن المحافظ فوز القائمة التي حصلت على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التي أعطيت في الانتخاب، كما يعلن فوز المرشح الفرد الذي حصل على أكبر عدد من الأصوات^(٢).

وفي سورية يجري فرز الأصوات من قبل لجنة مركز الانتخاب بصورة متواصلة في المركز ذاته وتعلن النتائج فيه علناً ثم تنظم كل لجنة محضراً على نسخة واحدة يتضمن بصورة خاصة أسماء المرشحين وما ناله كل منهم من الأصوات وما اتخذته اللجنة من قرارات وإجراءات أثناء سير عملية الانتخاب، ويرفع هذا المحضر فوراً إلى اللجنة الفرعية^(٣).

تتولى اللجنة الفرعية فور استلام محاضر اللجان الإشراف على إحصاء نتائج الانتخاب في جميع مراكز الدائرة الانتخابية بحضور من يشاء من المرشحين أو وكلائهم، وتنظم اللجنة محضراً إجمالياً بالنتائج على نسختين أصليتين، وترفع نسخة من هذا المحضر إلى اللجنة القضائية العليا وتحفظ الثانية لدى المحافظة^(٤).

١ - المادة /٨٥/ من قانون الإدارة المحلية رقم /٤٣/ لسنة /٤٩/ بالقانون رقم /٨٤/ لسنة ١٩٩٦ م.

٢ - المادة /٨٦/ من قانون الإدارة المحلية رقم /٤٣/ لسنة /٤٩/ بالقانون رقم /٨٤/ لسنة ١٩٩٦ م.

٣ - المادة /٧٤/ من قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤ م.

٤ - المادة /٧٥/ من قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤ م.

ويصدر رئيس الجمهورية العربية السورية مرسوماً بتسمية الفائزين بعضوية مجالس المحافظات أو مدن مراكز المحافظات، ويصدر وزير الإدارة المحلية قراراً بتسمية الفائزين بعضوية باقي مجالس الإدارة المحلية^(١). ويتم الطعن في صكوك تسمية أعضاء مجالس الإدارة المحلية خلال خمسة أيام من تاريخ نشرها كما يلي^(٢):

١- أمام محاكم القضاء الإداري المختصة بالنسبة لأعضاء مجالس المحافظات ومدن مراكز المحافظات.

٢- أمام المحاكم الإدارية المختصة لأعضاء باقي مجالس الإدارة المحلية.

وتفصل المحاكم المشار إليها في هذه المادة في الطعون المقدمة إليها على وجه السرعة وبما لا يزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الدعوى، ويكون الحكم قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره.

وتفصل المحكمة الإدارية العليا في الطعون المقدمة أمامها فيما يتعلق بانتخابات مجالس الإدارة المحلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الطعن لديها ويكون قرارها مبرماً.

١ - المادة /٨١/ من قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤م.

٢ - المادة /٨٤/ من قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤م.

المبحث الثالث

تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات المركبة المتعلقة بالوظيفة العامة

تمهيد وتقسيم:

عرّف القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤م العامل بأنه: كل من يعين بصورة دائمة في إحدى الوظائف الملحوظة في الملاك العددي للجهة العامة، بينما اكتفت بعض التشريعات ببيان من ينطبق عليه تشريع الوظيفة العامة، تاركة أمر وضع التعريف للفقهاء والقضاء^(١).

فقد عرّف الفقيه هوريو " HAURIU " الموظف العام بأنه: " كل شخص يشغل وظيفة داخلية في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارات العامة التابعة، ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة"^(٢).

وفي مصر استقر غالبية الفقه على أن الموظف هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة أحد المرافق العامة يتولى إدارتها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية، وذلك بتوليته منصباً دائماً يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق^(٣).

١ - د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام "دراسة مقارنة"، مطبعة الشرق، عمان، ط١، ١٩٨٤م، ص٩.

2 - HAURIU (MAURICE) : précis de droit administratif 2 éd, sirey, Paris 1999, P.729.

٢ - د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، ص٣٠٩.

وفي سورية يرى جانب من الفقه أن الموظف العام هو الذي يسمى لأداء خدمة عامة دائمة في ملاك من ملاكات الإدارة العامة للدولة أو الأجهزة التابعة لها، أو الهيئات العامة بعد أن يكون قد ثبت فيها^(١).

وقد حاول القضاء الفرنسي تحديد بعض المعايير التي يعترف بها للأشخاص الملحقين بالوظيفة العمومية، كما أوضح الشرائط الضرورية لتطبيق لائحة الوظيفة العمومية، فقضى مجلس الدولة الفرنسي أن الموظف العام: "هو كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية في الكادر، وتكون في خدمة مرفق عام"^(٢).

وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن الموظف العام هو: "من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الاستغلال المباشر"^(٣).

وفي سورية استقر القضاء الإداري السوري على أنه: "لكي يعدّ الفرد موظفاً عاماً خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة التي مردها إلى القوانين والأنظمة لابد أن تكون علاقته بالحكومة تنظيمية ولها صفة الاستقرار والدوام، في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر وبالخضوع لإشرافها"^(٤).

١ - د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

2 - C. E. 2 Novembre 1966, Dessendier, Rec. P. 580.

C. E. 3 Novembre 1969, Dllefremont, Rec. P. 205.

٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٨/٣/١٩٧٣م، مجموعة، س/٣٧، ص ١٨٧.

٤ - قرار القضاء الإداري رقم ٤٨/، قضية ٧٣/ تاريخ ٢١/١٠/١٩٦٤م، سجلات قرارات المحكمة، ص ٥١٤، وقرارها رقم ٢٠٩/ في الطعن ٧٥٧/ لعام ١٩٨٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٨٤م، ص ٥٦٩.

وفيما يتعلّق بطعون الموظفين تتضمن ولاية القضاء الإداري نوعي القضاء الإداري وهما القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، حيث يباشر القضاء الإداري ولاية الإلغاء بشأن طلبات إلغاء القرارات الإدارية الخاصة بالتعيين، والترقية، ومنح العلاوات، والعقوبات التأديبية، فيحكم بإلغاء القرار الإداري إذا ثبت عدم مشروعيته شريطة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

وتتضمن الوظيفة العامة العديد من العمليات المركبة مثل التعيين والترقية والتأديب وغيرها من العمليات الأخرى، وقد طبق كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري فكرة القرارات القابلة للانفصال على بعض القرارات والإجراءات التي تتخذ خلال هذه العمليات، وقبل الطعن فيها على استقلال عن القرار النهائي الذي يصدر فيها.

وسوف نتناول ذلك من خلال مطالب ثلاثة:

- **المطلب الأول: عملية التعيين في الوظيفة العامة.**
- **المطلب الثاني: عملية الترقية في الوظيفة العامة.**
- **المطلب الثالث: عملية التأديب في الوظيفة العامة.**

المطلب الأول

عملية التعيين في الوظيفة العامة

يعدّ الشخص موظفاً عاماً إذا عُيِّن بصفة دائمة وبأشْر وظيفته التي عين فيها واكتملت الأركان الأساسية في التعيين^(١)، فالمركز القانوني للموظف يتحدد بالقرار الصادر بتعيينه^(٢)، وبالتالي فإن آثار التعيين في الوظيفة العامة إنما تبدأ بصدور القرار القاضي بالتعيين في الوظيفة العامة وليس قبل صدوره، ولا يجوز إعطاء الموظف أثراً يسبق تاريخ صدور قرار تعيينه ولو كانت له خدمات سابقة^(٣).

فالتعيين يعدّ تصرفاً إدارياً من السلطة ذات الاختصاص يتضمن إسناد وظيفة عامة إلى المواطن الذي حاز الشروط المطلوبة كافة لإشغال الوظيفة العامة^(٤).

ولبيان تطبيق فكرة الانفصال على عملية التعيين في الوظائف العامة لابدّ بداية من التعرّض للأحكام العامة لهذه العملية، ثم بيان التطبيقات القضائية لفكرة الانفصال على هذه العملية.

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٧٤/ في الطعن /٣٤٦/ لعام ١٩٧٧م، المحامون ١٩٧٨م، ص ٣١٤.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٨١/ في الطعن /٤٠٣/ لعام ١٩٨٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٨٤م، ص ٥٥٧.

٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٢٩/ في الطعن /٤٤٤/ لعام ١٩٨٣م، سجلات المحكمة العليا لعام ١٩٨٣م، ج ٣، ص ٢١٨.

٤ - د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٣.

أولاً - الأحكام العامة لعملية التعيين في الوظائف العامة :

١ - شروط التوظيف :

وضع المشرع شروطاً محددة لانتقاء الموظف العام وذلك في الأحكام الواردة في المادة ٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة الصادر بالقانون رقم (٥٠) تاريخ ١٢/٦/٢٠٠٤م، وتختصر هذه الشروط في توفر العناصر التالية :

- شرط الجنسية.
- شرط السن.
- شرط السلوكية الخلقية.
- شرط الكفاءة العلمية.
- شرط اللياقة الصحية.

٢ - طرق اختيار عمال الإدارة العامة :

كانت الوظيفة العامة سابقاً تعتمد في اختيار موظفيها على النظام الوراثي ونظام شراء الأعباء الإدارية وغيرها من الطرق التي كانت تتأثر بالمحابة سواء أكان ذلك منها سياسياً أم عائلياً أم طائفيّاً.

ويبدو أن هذه الطرق المختلفة أصبحت مرفوضة اليوم، حيث توجد اليوم طرق متعددة لاختيار الموظفين تختار منها الدولة ما يناسب ظروفها السياسية

والاجتماعية والثقافية توصلاً إلى حسن اختيار الموظف وفقاً لأسس موضوعية،
وهذه الطرق الحديثة تتمثل في الأساليب الآتية:

آ- حرية الإدارة المطلقة في اختيار موظفيها.

ب- طريقة الانتخاب.

ج- أسلوب الإعداد الفني.

د- طريقة الوظائف المحجوزة.

هـ- أسلوب الاختيار على أساس الاستحقاق والكفاءة.

وتعدّ الطريقة الأخيرة الأكثر فاعلية لشغل الوظائف العامة، وقد عمدت
غالبية دول عالمنا المعاصر إلى إتباع أسلوب المسابقة العامة لكونها تحقق
مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المرشحين، كما تضمن تزويد الإدارة
بأكفأ الأشخاص.

وقد اعتمدت فرنسا أسلوب المسابقة العامة بشكل رئيس لانتقاء الموظفين
العموميين، إذ يتم نشر قرار اللجنة المختصة بإجراء المسابقة متضمناً الشروط
الواجب توافرها في المتسابقين وبيانات الوظائف الشاغرة وتاريخ أداء الامتحان
وغير ذلك من البيانات^(١).

١ - د. عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٥٨.

كما أخذت مصر بهذه الطريقة منذ صدور القانون الأول للعاملين بالدولة رقم /٢١٠/ لعام ١٩٥١م الملغى وحتى القانون الحالي رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٨م في المادة /١٧/ منه^(١).

والواقع أن قطرنا العربي السوري قد تبنى مبدأ الاختيار على أساس الاستحقاق، واعتمد بشكل رئيسي أسلوب المسابقة، وهذا ما أوضحتها المادة /٨/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤م^(٢)، المتضمن النظام الأساسي للعاملين في الدولة والتي نصت على أنه :

" آ - مع مراعاة أحكام المواد (١٢ - ١٣ - ١٤ - ١٦) من هذا القانون، يجري التعيين وفق ما يلي :

١ - بموجب مسابقة تجري لوظائف الفئة الأولى، ووظائف الفئة الثانية التي يشترط التعيين فيها الحصول على شهادة مدرسة أو معهد من الشهادات المشار إليها في جدول الأجور رقم (٢) الملحق بهذا القانون.

٢ - بموجب اختبار : لوظائف الفئة الثانية الأخرى ووظائف الفئات الثالثة والرابعة والخامسة.

٣ - وتحدد شروط المسابقة والاختبار بصك من الجهة صاحبة الحق في التعيين، بما يتلاءم مع طبيعة الوظيفة.

١ - د. السيد خليل هيكمل، النظام القانوني للموظف العام في بعض تشريعات الدول العربية، بدون تاريخ ومكان نشر، ص ١٩.

٢ - تم تعديل المادة /٨/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤م بموجب المرسوم التشريعي رقم /١١٦/ لعام ٢٠١١م وصدرت تعليمات إجراءات المسابقة والاختبار بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٦٦/ م. و) تاريخ ١٠/١٠/٢٠١٣م.

ب- يجب أن تشتمل المسابقة على أسئلة تحريرية في موضوعات تتصل بالوظيفة العامة التي سيتم التعيين فيها، وعلى مقابلة شفوية، وينطبق ذلك على الاختبار للتعين في وظائف الفئة الثانية المشار إليها في البند (٢) من هذه المادة ووظائف الفئة الثالثة، ويحدد في الصك المتضمن شروط المسابقة أو الاختبار توزيع العلامات بين الأسئلة التحريرية والمقابلة الشفوية. ولابد من التنويه إلى ضرورة تطوير أساليب مبدأ المسابقة لأن الهدف الأساسي منه هو الحصول على الفرد الذي تتوفر لديه الخبرة والدراية بالعمل الذي يراد شغله تحقيقاً لمبدأ " الرجل المناسب في المكان المناسب " ^(١).

٣- سلطة التعيين وطبيعته الحقوقية:

حددت المادة /٣٠/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة لعام ٢٠٠٤م طريقة إسناد الوظائف عندما قضت بأنه :

أ- يشترط فيمن تسند إليه إحدى الوظائف، أن تتوفر فيه شروط شغلها الواردة في النظام الداخلي للجهة العامة ذات العلاقة.

ب- يتم إسناد الوظيفة بصك صادر عن الجهة صاحبة الحق في التعيين لها. وتحدد سلطة التعيين في الجهة المختصة قانوناً بإصدار قرارات تعيين الموظفين، ويختلف مستوى صاحب سلطة التعيين باختلاف مراتب الموظفين المراد تعيينهم، فيتولى رئيس الجمهورية التعيين في الوظائف

١ - د. عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، ج ٢، مرجع سابق، ص ٥٩.

القيادية العليا^(١)، بينما يتم التعيين في الوظائف الأخرى بواسطة الوزراء أو نوابهم أو رؤساء الإدارات اللامركزية المرفقية أو المحلية حسب درجة الموظفين المعيّنين ومراكزهم الوظيفية^(٢).

١ - تنص المادة ٩١/ من دستور الجمهورية العربية السورية الجديد لعام ٢٠١٢م، على أن: " لرئيس الجمهورية أن يسمي نائباً له أو أكثر، وأن يفوضهم ببعض صلاحياته ". كما تنص المادة ٩١/ على أن " يتولى رئيس الجمهورية تسمية رئيس مجلس الوزراء ونوابه وتسمية الوزراء ونوابهم وقبول استقالتهم وإعفاءهم من مناصبهم ". كما تنص المادة ١٠٦/ على أن: " يعين رئيس الجمهورية كبار الموظفين المدنيين والعسكريين وينهي خدماتهم وفقاً للقانون ".

٢ - حددت المادة ١٥/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة الصكوك المختلفة التي تصدر بصدد تعيين الموظفين العاملين على النحو الآتي:

أ- في الوزارات، والإدارات، والهيئات العامة، والبلديات، ووحدات الإدارة المحلية وسائر الجهات العامة ذات الطابع الإداري.

١- بمرسوم : لوظائف معاوني الوزير والمديرين العاملين.

٢- بقرار من الوزير المختص، بعد استطلاع رأي معاون الوزير أو المدير العام المختص - حسب الحال - لبقية العاملين المعيّنين في وظائف الفئة الأولى.

٣- بقرار من معاون الوزير أو المدير العام المختص - حسب الحال - للعاملين المعيّنين في الإدارة المركزية في وظائف الفئات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة.

٤- بقرار من المحافظ المختص بناءً على اقتراح فرع الجهة العامة المختصة في المحافظة : للعاملين المعيّنين في الأجهزة المحلية، وفي الفروع بالمحافظات في الفئات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة.

ب- في المؤسسات العامة، ومنشآت القطاع العامة، وشركاته، وسائر الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي:

١- بمرسوم لوظائف المديرين العاملين.

٢- بقرار من الوزير المختص، بعد استطلاع رأي المدير العام المختص، لوظائف معاوني المديرين العاملين والمديرين في الإدارة المركزية، والفروع في المحافظات.

٣- بقرار من المدير العام المختص: لسائر العاملين الآخرين، في الإدارة المركزية والفروع في المحافظات.

وبقرار التعيين تنشأ الرابطة بين الموظف والإدارة وتنتج آثارها، وما واقعة تسلم العمل إلا واقعة مادية لا أثر لها إلا بالنسبة لاستحقاق الموظف لحقوق الوظيفة كالأجر وملحقاته^(١).

والصك الصادر عن الجهة العامة بالنسبة لتعيين عمال الفئات الخمس لا يمكن أن يوصف إلا بأنه قرار إداري حائز لكل مقومات القرار الإداري وبموجب ذلك، يفترض الوضع الحقوقي للعامل بالنسبة للإدارة العامة في عرف القانون الأساسي للعاملين في الدولة وضعاً تنظيمياً، سواء كان سببه الإداري هو المسابقة أم الاختيار^(٢).

كما يضاف إلى ذلك أن مرجع الاختصاص بالنظر في المنازعات المتولدة عن هذه القرارات ينعقد للقضاء الإداري سواء نص القانون على ذلك صراحة أم لم ينص^(٣)، ومع ذلك فقد نص هذا القانون صراحة في المادة ١٤٣/ منه على أن القضاء الإداري هو السلطة المختصة بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون.

كما أنه يترتب على صدور قرار التعيين جواز الطعن بالإلغاء من قبل من له مصلحة مباشرة في ذلك.

وعلى ذلك فإن التعيين في الوظيفة العامة هي عملية إدارية مركبة تضطلع بها جهة الإدارة وتصدر خلالها العديد من التصرفات بإرادتها المنفردة من شأنها إحداث أثر قانوني معين مما ينطلي عليه وصف القرار الإداري^(٤).

١ - د. السيد هيكمل، النظام القانوني للموظف العام، مرجع سابق، ص ٢٤.

٢ - د. عبد الله طلبة و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٦.

٣ - د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٣.

٤ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٤٧.

ثانياً - التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عملية التعيين :

جعل المشرع السوري ولاية الفصل في منازعات القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة من اختصاص مجلس الدولة بولاية الإلغاء^(١). وهذا ما سار عليه المشرع المصري^(٢)، إلا أن القضاء الإداري في سورية ومصر لم يقتصر اختصاصه على القرار النهائي الصادر من السلطة المختصة بالتعيين وفهم هذا الاختصاص على أنه يمتد ليشمل مراقبة مشروعية الإجراءات السابقة لهذا القرار، وذلك إعمالاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حيث من المعلوم أن عملية التعيين عن طريق المسابقة تمر بعدة مراحل وإجراءات، ومن ذلك تحديد شروط المسابقة ثم الإعلان عنها وتلقي الطلبات مع استبعاد غير المستوفي للشروط منها ثم إجراءات الاختبارات سواء الشفوي منها أو التحريري وما يعقب ذلك من إعلان النتيجة وفقاً للأسس والعوامل التي حددها القانون فكل هذه الإجراءات تسبق إصدار قرار التعيين النهائي الذي يخضع للإلغاء بموجب قانون مجلس الدولة، وكل قرار إداري يتخذ خلال عملية التعيين المركبة تلك يمكن فصله عن عملية التعيين المركبة

١ - م ٨ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩م، " يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المسائل الآتية : ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة : ثالثاً - الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات".

٢ - م ١٠ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٢م، " يختص مجلس الدولة دون غيره في المسائل التالية :

ثالثاً - الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات".

والطعن عليه استقلاً بالإلغاء، وذلك متى كان هذا القرار يرتب بذاته أثراً قانونياً^(١). ومن تطبيقات ذلك :

- ١ - القرارات الإدارية بالاستبعاد من الترشيح للوظيفة لسبق الحكم بعقوبة مانعة من التعيين، وكذلك القرارات الضمنية بقبول الترشيح رغم سبق الحكم بعقوبة مما سلف^(٢).
- ٢ - القرار الضمني بقبول أوراق الترشيح رغم تخلف شرط استيفاء اشتراطات شغل الوظيفة^(٣).

^١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ١٢/٥ / ١٩٦١م، مجموعة الخمس سنوات، ص ١٠. مشار إليه في مؤلف د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

^٢ - يرجع إلى الآراء الصادرة عن القسم الاستشاري لمجلس الدولة السوري لعام ١٩٦٣م، الرأي رقم ٣١٧/، والرأي رقم ١٩٦/ص ١٠٢، والرأي رقم ٤٠٣/، والرأي رقم ٣٧٧/، والرأي رقم ٤٧٢/، ص ١٠٣، والرأي رقم ٤٣٨/ والرأي رقم ٣٧٣/ ص ١٠٤ والرأي رقم ٥٠٧/ والرأي رقم ٤٠٨/ ص ١٠٥، والرأي لعام ١٩٦٨ رقم ٩٢/ ص ١٢٢، هذه الآراء مشار إليها في مؤلف د. زين العابدين بركات، مرجع سابق، ص ٤٠٤-٤٠٥.

قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٠٩/ في الطعن ١٨٣، لعام ١٩٨٣م، سجلات المحكمة العليا ١٩٨٣م، ع ٥٠.

المحكمة الإدارية العليا المصرية ١١/٥ / ١٩٦٦م، س/ ١٢/، ص ٥٦، ١٢/٢٤ / ١٩٦٦م، الموسوعة الإدارية، ج ١١، ص ٧٦٧، ٢٢ / ١ / ١٩٧٢م، س ١٧، ص ١٦٩، محكمة القضاء الإداري، ٢٥ / ١١ / ١٩٥٩، س ١٤، ص ١٥٠.

^٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١١٢/، في الطعن ١٠٤ لعام ١٩٧٠م، مجموعة المبادئ القانونية ١٩٧٠، ص ٢٨٠، قرار محكمة القضاء المصري ٦/٥ / ١٩٧٢م، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٤٩.

٣- القرارات الإدارية التي تخل بمبدأ المساواة بين الموظفين في تولي الوظائف العامة^(١).

٤- القرار الإداري بقبول أو عدم قبول أوراق الترشيح بالمخالفة لشرط ثبوت اللياقة الصحية، وكذلك قرارات الإعفاء من هذا الشرط بالمخالفة للقانون^(٢).

٥- القرارات الإدارية السلبية بالكف عن عقد امتحان للمرشحين في الحالات التي أوجب فيها القانون إتباع هذا الطريق^(٣).

٦- قرار الاستبعاد من الترشيح للوظيفة بسبب الاتجاه الديني وانتماء المرشح لجماعة دينية^(٤).

٧- القرارات الإدارية بالاستبعاد من الترشيح للوظيفة لانتفاء شرط حسن السمعة^(٥).

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٦٠/ في الطعن ١٦٤، لعام ١٩٧٦م، مجموعة المبادئ القانونية ١٩٧٦م، المبدأ رقم ١٢٦/، ص ٢٨٣، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ١٣/٦/١٩٧٦م، وأيضاً حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسة ٢٢/١٢/١٩٥٣.

٢ - المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٢/٢٤/١٩٦٦م، الموسوعة الإدارية، ج ١١، قاعدة ٣٧٠/، ص ٦٨٧.

٣ - المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٩٦٤/٦/٤م، س/٩، ص ١٢٥٨.

٤ - المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٩٧٢/٤/٩م، س ١٧، ج ١، ص ٤٠٥، ١٩٦٠/١١/٥، الموسوعة الإدارية، ج ١١، قاعدة ٤١/، ص ٧٥٥.

٥ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ١٩٥٨/٣/٥م، (ال سنتان ١٢، ١٣) ص ٨٣، وحكمها في ١٩٥٩/١١/٢٥م، س/١٤، ص ١٥٠، وحكم الإدارية العليا المصرية ١١/٢/١٩٦٩م، الموسوعة الإدارية ج ١١، ص ٧٥٤.

٨- القرارات الإدارية المتعلقة بشرط السن، إن تحديد السن في قانون السلطة القضائية لا يسري على من يعين عضواً في مجلس الدولة، وبالتالي يشترط في تعيين الأعضاء الفنيون توافر شروط أقرانهم في مجلس الدولة، لأن قانون مجلس الدولة يستقل بأحكامه عن قانون السلطة القضائية^(١).

^١ - قرار دائرة فحص الطعون في مجلس الدولة السوري رقم ٨/ لعام ١٩٦٢م، مجموعة المبادئ القانونية ١٩٦٠-١٩٦٤م، ص ٤٦.

المطلب الثاني

عملية الترقية في الوظيفة العامة

إنَّ الترقية لا يقتصر مدلولها على تعيين الموظف في درجة مالية أعلى من درجته بل يشمل تعيين الموظف في وظيفة تعلو بحكم طبيعتها الوظيفة التي يشغلها في مدارج السلم الإداري، إذ إنَّ الترقية بمعناها الأعم هي ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه على غيره، وتدرجه في مدارج السلم الوظيفي والإداري، ويتحقق ذلك أيضاً بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته الحالية في مجال الاختصاص وإن لم يصاحب هذا التقليد نفع مادي^(١). وتعدّ الترقية من أهم الأمور بعد الأجر بالنسبة للموظف لأنها تفتح المجال أمامه للوصول إلى المناصب العليا، فتغرس الحافز أمام الموظفين لبذل أقصى قدر من الجهد ليظفر بالترقية والتمتع بمزاياها المادية والمعنوية، كما أنها تشعر الموظف بالأمان نتيجة تحقيق تقدم مستمر في حياته الوظيفية دون تغيير مكان العمل^(٢).

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦٥/٦/٢٧م، مجموعة أبو شادي ص ٢٣٤١، وكان الموضوع يتعلّق بتعيين مدرس في وظيفة مدرس أول، وهو أمر لا يصاحبه منح درجة مالية جديدة، فعندته المحكمة ترقية، لأن منصب مدرس أول أرقى في مدارج السلم الإداري من وظيفة مدرس.

وأيضاً القرار (١٥٦ ف. ط) في الطعن ٢١٣ لسنة ١٩٧٢م الصادر عن المحكمة الإدارية العليا السورية، مشار إليها في مؤلف د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٤٥.

٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٠.

وعملية الترقية هي عملية مركبة تتكون من عدة إجراءات منها تحديد أقدمية العاملين وإعداد كشوف بذلك ورفع هذه البيانات للجهة المختصة لإصدار قرار الترقية النهائي.

وللوقوف على مدى تطبيق فكرة الانفصال على عملية الترقية لابد أن نستعرض الأحكام العامة لهذه العملية، ثم نتطرق إلى التطبيقات القضائية عليها :

أولاً - الأحكام العامة للترقية في الوظيفة العامة :

١ - معايير وأسس الترقية:

إن نظام الترقية يعتبر من أهم الدعامات التي تقوم عليها نظم التوظيف التي تعتبر الوظيفة العامة بمنزلة مهنة، وتتضمن قواعد الترفيع شرط تحقق الشاغر في ملاك الإدارة العامة التي يتبعها الموظف العام، إلا إذا كان الترفيع من درجة إلى درجة وضمن المرتبة ذاتها، ويشترط كذلك أن تتوفر الاعتمادات في الميزانية العامة، ويتم الترفيع بقرار من السلطة المختصة استناداً إلى الأقدمية أو الاختيار أو الاختبار.

وقد ذهب القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤م، المتضمن القانون الأساسي للعاملين في الدولة إلى اعتماد كفاءة العاملين ومرور سنتين على وجود العامل في الخدمة من تاريخ مباشرته العمل بعد تعيينه أو من تاريخ ترفيعه السابق^(١).

^١ - المواد (٢٣-٢٦) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة الصادر بالقانون رقم /٥٠/ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦م.

وفي مصر أخذ المشرع بطريقة الأقدمية في مجال الوظائف (العليا - الممتازة - العالية) مدير عام، وبطريقة الاختيار كأصل في أدنى الدرجات الدنيا جامعاً بينهما معاً في الدرجات الدنيا^(١).

ولكي يتم ترفيع العامل لابدّ من تقويم أدائه لعمله، ويحصل ذلك من قبل اللجان الفرعية أولاً ثم اللجان المركزية حسب كفاءته ومردوده (المادة ٢٣).
وتقدر كفاءة العاملين مرة كل سنتين، وتكون علاوة الترفيع وفق (المادة ٢٤) ما يلي :

- 9% من الأجر لمن حددت كفاءته بدرجة جيد وما فوق.

- 5% من الأجر لمن حددت كفاءته بدرجة وسط.

ويجب ألا يتجاوز الترفيع الأجر المحدد لسقف فئة العامل المرفع.

ويتم ترفيع العاملين الذين جرى تعيينهم بمرسوم، بقرار من الوزير المختص، وأما بقية العاملين يتم ترفيعهم بقرار من الجهة صاحبة الحق في التعيين، وعلى السلطة المختصة بالترفيع إصدار صكوك ترفيع العاملين المستحقين له خلال الشهر الأول من السنة الميلادية التي يستحق فيها الترفيع على أن يعود نفاذ تلك الصكوك إلى تاريخ استحقاق الترفيع (المادة ٢٧).

١ - د. السيد خليل هيكل، النظام القانوني للموظف العام في بعض تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص ٣٢.

٢- الطبيعة القانونية لعملية الترقية وولاية الاختصاص بمنازعاتها :

الترقية لا تتم بموجب قرار إداري بسيط تصدره جهة الإدارة بإرادتها المنفردة ووفقاً لتقديرها، وإنما لا بدّ أن يسبق هذا القرار العديد من الخطوات والإجراءات التي تتخذ بصددھا جهة الإدارة لفيف من التصرفات القانونية^(١). فقبل حلول موعد الترقية يتم إعداد كشف بأسماء العاملين المستحقين للترقية بناءً على عدد سنوات خدمة كل منهم، والتقدير الحاصل عليه في تقارير الكفاية عن السنوات السابقة والتي تمثل معياراً جوهرياً لاستحقاق أو عدم استحقاق الترقية.

ثم ترفع القائمة إلى الجهات المختصة لفحص توافر جميع شروط الترقية بالنسبة لكل اسم من الأسماء الموجودة بالقائمة، واستبعاد من يتخلف في حالته شرط أو أكثر، أي غير المستحقين للترقية، ثم رفع الأمر للسلطة المختصة لإصدار قرار الترقية^(٢).

ومن هنا يتضح لنا أن عملية الترقية هي عملية قانونية مركبة تحوي العديد من التصرفات القانونية التي لها طبيعة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العملية.

ويحق للعامل الاعتراض على عدم ترفيعه أمام لجنة مركزية تشكل بقرار من الوزير أو من في حكمه، وتتولى هذه اللجنة البت في الاعتراضات التي

١ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٣.

٢ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٦.

يتقدم بها العاملون على عدم الترفيع، خلال مهلة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ إحالة الاعتراضات إليها، وتصدر اللجنة قراراتها معللة، وتكون قراراتها غير قابلة لأي اعتراض أمام أي مرجع إداري آخر، وتقبل هذه القرارات الطعن أمام القضاء الإداري^(١).

وبموجب أحكام مجلس الدولة السوري نجد أن المشرع جعل ولاية النظر بنظر منازعات القرارات الإدارية النهائية الداخلة في عملية الترقية من اختصاص مجلس الدولة بولاية قضاء الإلغاء^(٢).

ثانياً - التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عملية الترقية :

كما هو الحال بشأن عملية التعيين في الوظيفة العامة نجد أن كل من المشرع المصري والسوري جعل ولاية الفصل في منازعات القرارات الإدارية النهائية الصادرة بشأن عملية الترقية من اختصاص مجلس الدولة بولاية قضاء الإلغاء، فلم يقصر هذا الاختصاص على القرار النهائي الصادر من السلطة المختصة بالترقية، بل بسط سلطانه على كافة الإجراءات التي تسبق هذا القرار

١ - م ٢٨ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤م.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٢/ لسنة ١٩٦٧م، مجموعة المحكمة لعام ١٩٦٧م، ص ١٧٩، وقرارها رقم ٣٢/ في الطعن ١١٨ لعام ١٩٧١م، مجموعة المحكمة لعام ١٩٧١م، ص ٢٩٩، وقرارها رقم ٤٢/ في الطعن ١١٢ لعام ١٩٧٤م، مجموعة المحكمة لعام ١٩٧٤م، ص ٣٥٣، وقرارها رقم ٧٤/ في الطعن ١٢٢ لعام ١٩٧٤م، مجموعة المحكمة لعام ١٩٧٤م، ص ٣٥٧، وقرارها رقم ٣٥/ في الطعن ١٦٢ لعام ١٩٨٧م، مجموعة المحكمة لعام ١٩٨٧م، ص ٣٨٠، وقرارها رقم ٩٢/ في الطعن ٦١٦ لعام ١٩٨٨م، مجموعة المحكمة لعام ١٩٨٨م، ص ٦٣٧.

ودون انتظار لصدور القرار النهائي بالترقية وذلك إعمالاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ومن تطبيقات ذلك :

١- قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن المنازعات الخاصة بالترفيه إجمالاً تعتبر من قبل دعاوى الإلغاء حيث جاء في قرارها رقم /١٠٨/ في الطعن /١٤٣/ لسنة ١٩٧٠م بأن " المنازعات الخاصة بالترفيه إجمالاً، سواء منها ما يتعلق بالترفيه إيجاباً أم سلباً بالترك دون ترفيع، تعد من قبيل دعاوى الإلغاء لا التسوية، وهي لذلك تخضع لما تخضع له تلك الدعاوى من لزوم مراعاة المهل المنصوص عليها في القانون"^(١).

٢- جدول الترفيع مرحلة من مراحل الترفيع، وقرار إصدار جدول ترفيع الموظفين حائز لكل الخصائص التي تجعل منه قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم في القضاء الإداري من حيث هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة في ترفيع صاحب العلاقة بسلطة تقديرية تجعله أهلاً للترفيه طالما أن ذلك غير مخالف للقوانين واللوائح والطعن في هذا الجدول يجب أن يتم ضمن المواعيد القانونية المحددة للطعن بالقرارات الإدارية^(٢).

١ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٤٩ هامش.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٨/ في الطعن ٢٠ لعام ١٩٦٥م، مجموعة المحكمة ص ١٥١، وقرارها رقم ٩٨/ في الطعن ٣ لعام ١٩٦٢م، مجموعة المحكمة ١٩٦٠-١٩٦٤م، ص ٢٩٠، وقرارها رقم ٤٧ لعام ١٩٦٤م، مجموعة المحكمة ١٩٦٠-١٩٦٤م، ص ٢٩١.

- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٤٥/ ق. ٢٠/١٢/٢٠٠٣م، مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٢-٢٠٠٤م، ص ٣٥٥.

٣- قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن عدم قيام الجهة الإدارية بإتباع الإجراءات والمراحل التي أوجب القانون أن يمر بها إعداد ووضع تقرير الكفاية وعدم قيامها باستكمال وتتميم واستيفاء البيانات التي أوجب القانون أن يحتويها نموذج تقرير الكفاية الوظيفية من السلطات لما قدره المشرع من اعتبار استيفاء ذلك من الإجراءات والشكل الجوهري الذي يؤثر في مصداقية مضمون التقرير ونتيجته وبعد مراعاته في ضمانة جوهريّة على طريق كفالة وتأمين الحفاظ على حق من حقوق الموظف في هذا الخصوص، وقد تأيّد هذا الحكم من المحكمة الإدارية العليا^(١).

٤- إن الدعوى التي تستهدف الطعن في جدول الترفيع لعدم مراعاة الأقدمية الصحيحة للموظف يجب أن تقام خلال ستين يوماً من التاريخ الذي يلي نشر الجدول ولا ينقطع هذا الميعاد بالتظلم لأن التظلم من جدول الترفيع غير مجدٍ^(٢).

٥- جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على إلغاء القرار الصادر بتقدير الكفاية لانفراد الرئيس الأعلى بالتوقيع على التقرير دون الرئيس المباشر مما يصمه بعدم المشروعية^(٣).

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٣١٣٢/ لسنة /٤٥/ ق عليا ٢٨/٩/٢٠٠٢م، مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٢-٢٠٠٤م، مجلة هيئة قضايا الدولة سنة ٢٠٠٥، ج٢، ص٣٠٧.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٥١/ في الطعن ٧٤ لعام ١٩٦٩م، مجموعة المحكمة لعام ١٩٦٩م، ص١٣٧.

٣ - المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /١٥٨٧٩/ لسنة /٤٧/ ق. ١٨/٣/٢٠٠٣م، مجلة هيئة قضايا الدولة سنة ٢٠٠٥م، ج٢، ص٣٥٦.

المطلب الثالث

عملية التأديب في الوظيفة العامة

ترتكز الوظيفة العامة - وفقاً للمفهوم الفرنسي - على ضرورة تحقيق التوازن بين واجبات الموظف العام ومسؤوليته عن النهوض بها على أكمل وجه، وبين حقوقه التي يجب أن ينعم بها من أجل تأمين حياته وأسرته بشكل كريم وضمانات هذه الحقوق المالية والمعنوية^(١).

فكما يجب أن يثاب الموظف الكفء المجتهد الذي يحسن القيام بواجبات وظيفته، يجب أن يعاقب المسيء المهمل الذي يخل بهذه الواجبات^(٢).

عند إخلال العامل بواجباته الوظيفية فإنه يرتكب مخالفة تأديبية، تسوغ للجهة الإدارية المختصة تأديبه، ومن ثم يتعين على سلطة التأديب أن تتأكد من أن من يقدم إليها للمساءلة هو شخص يخضع للنظام القانوني الذي تحميه، ويتفرع عنه أن ممارسة السلطة التأديبية والضمانات التي يتمتع بها العامل إنما هو رهن بقيام العلاقة الوظيفية.

وعملية التأديب عملية مركبة وللوقوف على مدى تطبيق فكرة الانفصال على هذه العملية لا بد أن نستعرض الأحكام العامة لهذه العملية ثم نتطرق إلى التطبيقات القضائية لها.

١ - د. عبد الله طلبية، ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٧.

٢ - د. عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، ج ٢، مرجع سابق، ص ٨٥.

أولاً - الأحكام العامة للتأديب :

١- واجبات الموظف العام :

إن أكثر أنظمة الوظائف العامة في عالمنا المعاصر تتضمن قائمة بالتزامات الموظف بعضها إيجابي تقتضي منه أداء أعمال معينة، وبعضها سلبي يلتزم الامتناع عن القيام ببعض الأعمال التي تعد من المحظورات، ونكتفي بتعداد الواجبات الأساسية منها :

أ- أداء العمل في الأوضاع التي يحددها القانون.

ب- الالتزام باحترام الشرعية والقانونية.

ج- التزام الطاعة التسلسلية.

د- الولاء الوظيفي :

١ - التزام النزاهة والتجرد والأمانة والاستقامة.

٢- الحفاظ على السر الوظيفي.

٣- صيانة أموال الدولة.

٢ - السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات التأديبية :

سلطة التأديب هي تلك السلطة التي يعينها المشرع للقيام بمهمة تأديب العاملين، هذه السلطة قد تكون هي الإدارة التي يتبعها العامل، وهنا يقال إن النظام التأديبي نظام إداري، كما قد تكون جهة قضائية مستقلة، وبعبارة عن

الإدارة، يشكلها المشرع لهذا الغرض، فتصبح سلطة قضائية، ومن ثم يقال إن النظام التأديبي نظام قضائي، كما قد تكون أخيراً سلطة شبه قضائية، والنظام التأديبي بالتالي نظام شبه قضائي.

تتبع فرنسا النظام الإداري في التأديب، إذ إن الأصل في هذا النظام أن السلطة التأديبية منوطة بالسلطة الرئاسية التي تملك سلطة التعيين^(١).

وقد أعطى المشرع الفرنسي كل من السلطة الرئاسية، واللجان الإدارية المشتركة أو مجالس التأديب اختصاصاً في عملية إصدار الجزاء التأديبي.

وأخذ المشرع المصري في تنظيمه للسلطة التأديبية المختصة بتوقيع الجزاء بكل من الأسلوبين الإداري والقضائي في التأديب، فالاختصاص التأديبي في جمهورية مصر العربية يتوزع بين كل من السلطة الرئاسية والمحكمة التأديبية^(٢).

وذهب المشرع السوري في ظل القانون الأساسي للعاملين في الدولة إلى توزيع سلطة تأديب الموظفين بين الرؤساء الإداريين والمحاكم المسلكية.

ونص القانون الأساسي للعاملين في الدولة على أن تحدد أسس وقواعد العقوبات الخفيفة والتظلم منها، بقرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء^(٣).

١ - د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٤٥٤.

KAIRA Bouderbali, francis mallol, la procédure disciplinaire dans la fonction publique territoriale, 2002, P. 239.

٢ - انظر المادة (٨٢) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٨م.

٣ - الفقرة (ب) من المادة ٧٠/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة الصادر برقم ٥٠/ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦م.

وقد أصدرت رئاسة مجلس الوزراء القرار رقم ٥٤٩/ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٧م،
متضمنة هذه الأسس وطريقة التظلم منها:

أ- عقوبتا التنبيه والإنذار: تفرض من قبل الرئيس الذي يعمل العامل تحت
إشرافه وله عليه سلطة المراقبة والمحاسبة.

ب- عقوبة الحسم من الأجر: تفرض من قبل :

- الوزير المختص أو من يفوضه بذلك، بالنسبة للعاملين في الوزارة من
الفئة الأولى بالإدارة المركزية.

- المحافظ بالنسبة للعاملين في سائر الجهات العامة على اختلاف
فئاتهم ممن يخضعون إدارياً لإشراف المحافظ وفقاً لقانون الإدارة
المحلية.

- معاون الوزير بالنسبة للعاملين في الوزارة بالإدارة المركزية من ذوي
الفئات الثانية، والثالثة، والرابعة، والخامسة.

- المدير العام أو من يفوضه الوزير بذلك، بالنسبة للعاملين في
المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت.

ج- عقوبة تأخير الترفيع : تفرض من قبل الوزير المختص.

د- عقوبة حجب الترفيع : تفرض من قبل الوزير المختص.

كما حصر القانون الأساسي للعاملين في الدولة صلاحية فرض العقوبات
المسلكية الشديدة بالمحاكم المسلكية في المادة ٧٠/ وأكدت المحكمة الإدارية

العليا السورية هذا الاتجاه بقولها : " بحسب أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة، تفرض العقوبات المسلكية الشديدة على العاملين بحكم صادر عن المحكمة المسلكية ذات العلاقة، وتنفذ بصك من السلطة التي تمارس حق التعيين ويعد صادراً عن مرجع غير مختص قرار الإدارة بفرض عقوبة شديدة على عامل، ولو كان صدر قبل تشكيل المحكمة المسلكية"^(١).

والعقوبات المسلكية الشديدة هي :

١ - عقوبة النقل التأديبي.

٢ - عقوبة التسريح التأديبي.

٣ - عقوبة الطرد.

ثانياً - التطبيقات القضائية لفكرة القرارات القابلة للانفصال عن عملية التأديب :

أياً كان النظام التأديبي المطبق في الدولة، أي سواء كان نظاماً إدارياً أم قضائياً، أم نظاماً شبه قضائي، فإن من عوامل فعاليته ونجاحه أن يوفر للموظف قدراً أدنى من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالعدالة والأمن والطمأنينة في إجراءات المساءلة أو المحاكمة المسلكية، هذا القدر الأدنى من الضمانات تمليه في الواقع قواعد العدالة والإنصاف أو المبادئ العامة للقانون.

فعملية التأديب تخضع بدورها إلى قواعد معينة تحكمها، وتتم بعدة مراحل يتخذ خلالها الكثير من القرارات المتصلة بها، كما تتضمن على الجانب الآخر

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢/٥١٧ في الطعن ٥١/ لعام ١٩٩٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٩٤م، القاعدة رقم ١١٩.

العديد من الضمانات للموظف المتهم لحمايته من التعسف من قبل الإدارة في مواجهته أو ظلمه أو إصدار قرار متسرع أو متعنت في مواجهته، فتحرص القواعد على توفير ضمانات متعددة منها ضرورة مواجهته بالمخالفات المنسوبة إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه^(١).

وبالتالي فإن عملية التأديب عملية مركبة تحوي العديد من الإجراءات والقرارات والضمانات، وقد طبق مجلس الدولة فكرة القرارات القابلة للانفصال على بعض الإجراءات والقرارات المتعلقة بهذه العملية، ومن قضاء مجلس الدولة في ذلك :

١- قرار الوقف الاحتياطي عن العمل لمصلحة التحقيق : قبل القضاء الإداري الطعن بالإلغاء ضد القرارات الداخلة في نطاق عملية التأديب والتي تسبق صدور القرار النهائي من السلطات التأديبية الذي يخضع للإلغاء، ومن ذلك أن القضاء الإداري قد عدّ قرار الوقف الاحتياطي عن العمل قراراً مستقلاً قائماً بذاته وقبل الطعن فيه على استقلال^(٢)، لأن هذا القرار يترتب آثاراً قانونية، تتمثل في إبعاد الموظف عن أعمال وظيفته وذلك لمدة معينة، وكذلك منها ما يتعلق بمرتبه وحرمانه من الترقية طيلة فترة الوقف الاحتياطي في حين أن الموظف لم يكن محلاً لجزاء تأديبي بعد، لذلك قيد المشرع الفرنسي سلطة الإدارة في اتخاذ هذا الإجراء بتوافر مبرراته والتي تشكل خطورة الجريمة^(٣).

¹ - Sari. (George) : la répression disciplinaire dans la fonction publique Etude comparative, du droit français et du droit égyptien, Nantes 1984. P.164.

^٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٢/٤/٧م، السنة السابعة قضائية، المجموعة، ص ٥٧٠.

³ - Jacques Moreau: droit public, t2, droit administratif. Paris. 1995. P.895.

ومن أبرز القيود التي وضعها المشرع في هذا الشأن قيد المدة، نظراً لأن وقف الموظف يعد إجراءً تحفظياً وغايته إبعاد الموظف عن المرفق أثناء مدة معقولة لاتخاذ الإجراءات التأديبية أو لإجراء التحقيقات اللازمة، فإذا تجاوزت الإدارة هذه المدة فإنه يعتبر غير مشروع^(١).

وقضى مجلس الدولة السوري بأن استحقاق الموظف مكفوف اليد لمرتبه وتوابعه وبالتالي للترفيه خلال فترة كف اليد يبقى معلقاً على شرط عدم إدانته بعقوبة مانعة للحرية جزائياً أو بفرض عقوبة مسلكية تؤدي إلى فصله من الوظيفة، فإذا لم تنته مساءلة الموظف مكفوف اليد إلى أي من هاتين العقوبتين كان استحقاق الموظف للمرتب وتوابعه ولما فاتته من ترفيع نتيجة لازمة لما تقدم^(٢).

٢- وعدّ مجلس الدولة بأن فرض عقوبة على موظف دون دعوته للاستماع إلى دفاعه خلافاً للإجراء الأصولي الذي فرضه نظام موظفي المصرف الزراعي التعاوني يستوجب الإلغاء^(٣).

٣- للقضاء حق مراقبة القرار الصادر بفرض العقوبة للتثبت من صحة الوقائع التي بني عليها ومعرفة ما إذا كانت هذه الوقائع مستخلصة من أصول ثابتة وتشكل خطأً مسلكياً يقع تحت طائلة المسؤولية، وبالتالي

^١ - Chapus (R), Droit administratif général, TI, Montchrestien, 2001, 15 éd. P.345.

^٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم ١٧/، في الطعن ٢١، لعام ١٩٧٦م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٩٦م، ص ٣٣٨.

^٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم ١٧٩/، في الطعن ٢٧٧، لعام ١٩٧٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧٤م، ص ٣٥٠.

فإن قرار مجلس الضابطة الجمركية المتضمن فرض عقوبة الإجازة بلا راتب على الموظف جاء بلا سند من القانون إذ لا توجد عقوبة بهذا الاسم^(١). ويطلق على العقوبات غير المنصوص عليها في القانون بالعقوبات المقتّعة.

٤- عدّ القضاء الإداري قرار الإحالة إلى مجلس التأديب قراراً قابلاً للانفصال عن عملية التأديب ذاتها بالنظر إلى الآثار القانونية التي تترتب عليه، وقبل الطعن فيه استقلاً حتى قبل إصدار مجلس التأديب قراره في موضوع التأديب ذاته^(٢). هذا بخلاف ما ذهب إليه المشرع السوري حيث نص صراحة على عدم الطعن بقرار الإحالة إلى المحاكم المسلكية^(٣).

وبذلك نكون قد انتهينا من تطبيق فكرة الانفصال على العمليات القانونية المركبة الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري والمتمثلة بعمليات العقود الإدارية والانتخابات المحلية والوظيفة العامة على أن نتناول في الفصل الثاني تطبيق الفكرة على العمليات القانونية المركبة التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.

^١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم ٤٣/، في الطعن ١٣٧، لعام ١٩٧٣م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧٣م، ص ٣٠٩.

^٢ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري، ١٢/٢٧/١٩٦٠م، السنة ١٥/ق، المجموعة، ص ٨١، مشار إليه في مؤلف د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

^٣ - الفقرة (ب) من المادة ٨/ من قانون المحاكم المسلكية رقم ٧/ لعام ١٩٩٠م.

الفصل الثاني

تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات
التي تدخل في اختصاص القضاء العادي

تمهيد وتقسيم :

على الرغم من أن غالبية العمليات القانونية المركبة تخضع المنازعات التي تنشأ بشأنها لولاية القضاء الإداري، إلا أن هناك البعض من هذه العمليات يخرج عن ولاية القضاء الإداري ويخضع الاختصاص بنظر منازعاته لولاية القضاء العادي، ومن أبرز هذه العمليات العقود المدنية التي تبرمها الإدارة العامة، وعمليات نزاع الملكية للمنفعة العامة، وعمليات الضرائب والرسوم.

وهذه العمليات المركبة هي - في حقيقتها - عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات، تمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المؤازرة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي⁽¹⁾.

ولإعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العمليات سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

- المبحث الأول : تطبيق الفكرة في مجال العقود المدنية لجهة الإدارة.
- المبحث الثاني : تطبيق الفكرة في مجال عملية نزاع الملكية للمنفعة العامة.
- المبحث الثالث : تطبيق الفكرة في مجال عملية منازعات الضرائب والرسوم.

¹ - ODENT(R) : cours de contentieux administratif, les cours du Droit, Paris 1978. P. 1101.

المبحث الأول

تطبيق الفكرة في مجال العقود المدنية لجهة الإدارة

تمهيد وتقسيم :

لقد كان المعيار المميز للعقد الإداري مثار جدل فقهي واسع في ظل عدم وضع المشرع لتعريف محدد للعقد الإداري، الأمر الذي حدا بالفقه إلى استخلاص عناصر هذا العقد توصلاً لتحديد مفهومه من أحكام القضاء الإداري، حيث تبدو أهمية تحديد عناصر العقد الإداري، بأن هذه العناصر تشكل معياراً يميزه عن العقود المدنية، ويترتب على هذا تحديد جهة القضاء المختصة بنظر ما قد يثور بصدد هذه العقود.

فالمعيار القضائي لتمييز العقود الإدارية عن العقود المدنية يقوم على ثلاثة أسس^(١):

١. أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
٢. صلة العقد بالمرفق العام صلة مباشرة.
٣. أن تظهر في العقد نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، فتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١١٢/ في الطعن رقم /١٣٣/ لعام ١٩٧١م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧١م، ص ٢٠٨، المحامي مصباح المهابني، مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩ - ٢٠٠٠م، الجزء الأول والثالث، مرجع سابق، ص ١٠.

مما سبق فإن تخلف أي من هذه الشروط السابقة في العقد الذي تبرمه جهة الإدارة يجعل العقد الإداري عقداً مدنياً، وتخضع المنازعات الناجمة عنه لاختصاص جهة القضاء العادي.

وتعدّ عملية التعاقد عملية مركبة تمر بمراحل وخطوات متلاحقة تتخذ الإدارة خلالها العديد من الإجراءات والقرارات، منها ما يسبق التعاقد، ومنها ما يتزامن معه ويندمج فيه، ومنها ما يكون لاحقاً للإبرام.

وقد بادر مجلس الدولة الفرنسي - وسابره في ذلك كل من مجلس الدولة المصري والسوري - إلى تطبيق الفكرة مدار الدراسة على العقود المدنية رغم عدم اختصاصه بنظر منازعاتها.

وللوقوف على منهج القضاء الإداري من تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال على عمليات العقود المدنية لجهة الإدارة، فإنه ينبغي استعراض موقفه في كل مرحلة من المراحل التي تمر بها تلك العملية في مطلبين :

- **المطلب الأول : القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد وتكوين العقد.**

- **المطلب الثاني : القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد.**

المطلب الأول

القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد وتكوين العقد

كان مجلس الدولة الفرنسي يأبى فصل القرارات الصادرة من جهة الإدارة في المرحلة السابقة لإبرام العقد المدني عن العملية التعاقدية والطعن عليها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وذلك أخذاً بالمنهاج التركيبي القائم على وحدة العملية التعاقدية وعدم قابليتها للتجزئة. ثم ما لبث أن عدل عن منهجه السالف وقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات المتداخلة في تكوين تعاقدات الإدارة المدنية والصادرة إبان المرحلة السابقة للتعاقد، ومن تطبيقاته في هذا الشأن:

١- قرار رفض بيع أحد ملحقات الدومين الخاص، وهو من عقود القانون الخاص^(١).

٢- قرارات المجلس العام (مجلس مديرية الوحدة المحلية الكبرى) بالتصريح بإبرام العقد، وقد تعرض المفوض Baudouin إلى هذه القرارات بقوله أن : "مداولات المجالس البلدية والعمومية تكون نموذجاً للقرارات الواجبة التنفيذ التي اعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للانفصال عن العقد المتعلقة به بسبب طابعها كقرارات صادرة عن إرادة واحدة"^(٢).

^١ - C. E. Sect. 17 octobre, 1974, EP Figueras, Rec. P. 545.

^٢ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ١٠٤.
د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون، مرجع سابق، ص ١٧٢.

٣- القرار الصادر من شركات التنظيم العقاري والإنشاءات الريفية بما يفيد عزمها على ممارسة حق الشفعة بصدد عقد بيع مدني أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص رغم أن عملية البيع ستقود إلى إبرام عقد خاص خاضع للقانون المدني^(١).

٤- قرار سلطة الوصاية برفض التصديق على العقد^(٢).

٥- القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ القرار الصادر بإبرام عقد مدني^(٣).

٦- القرارات التي تصدرها السلطة المختصة برفض إبرام العقود المدنية لجهة الإدارة سواء صدرت صريحة أو ضمنية طالما كانت الإدارة ملزمة بإبرام العقد^(٤).

٧- قرار مدير الإقليم بسحب قراره بالتصديق على العقد بعد إبرامه^(٥).

وفي مصر وسورية نجد أن مجلس الدولة بسط سلطانه على القرارات الإدارية المرتبطة بعمليات العقود المدنية لجهة الإدارة إبان المرحلة السابقة للتعاقد، رغم عدم اختصاصه بنظر منازعات هذه العقود، ومن تطبيقاته خلال هذه المرحلة :

¹ - C. E. 13 juillet, 1968, capus, Dalloz, 1968. P. 674.

² - C. E. 11 mars, 1936, commune de castelnaudary, Rec. P.380.

^٣ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٧٦.

^٤ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٧٦.

⁵ - C. E. 26 Juillet, 1927, Ballargeat, Rec. P.879.

١. ورد بحیثیات قرار المحكمة الإدارية العليا السورية: " إن الطاعن ورفاقه یملكون عقارین وقد استحصلا على الترخیص ببنائهما وفق المخطط النافذ، ثم قامت الجهة المدعی علیها بتعدیل التخطيط للمنطقة وطلبت من المدعین شراء الفضلة، وقامت لجنة بیع الفضلات بتقدير سعر المتر المربع بمبلغ /١٢٠٠/ ل.س ثم أعادت الإدارة نظرها بالسعر المحدد بحيث یشمل السعر رسم الشرفیة والرسوم الأخرى، وقدرت سعر المتر المربع بمبلغ /٤٠٠٠/ ل.س فاعترض الطاعنون على هذا الإجراء بسبب عدم نشوء أية ظروف جدیدة أو إحداثیات تبرر صرف الإدارة النظر عن قرارها الأول فردت اعتراضهم.

إنّ النزاع الدائر في هذه القضية یكیف بأنه طعن بتدبیر إداري ألغت به الإدارة تدبیراً آخر كانت اتخذته بالاستناد إلى أسباب فنیة قررتها لجان مختصة مما یشرط صدور قرار مسبق عنها بصددھا واستبدلت به تدبیراً آخر دون أن یكون قائماً على تغیر الظروف والشروط المسوغة، بل إنّ هذه الظروف والشروط بقيت ثابتة، ومع ذلك اختلف التدبیر الثاني عن الأول بحيث غدا هذا الأخير سحياً للقرار الأول بدون مسوغ من القانون، وإنّ مناقشة النزاع بالصورة المبينة یجعل تكیيف الدعوى على أنها طعن بقرار إداري أقرب إلى المنطق القانوني وأقوم سبیلاً، لهذا كان الحكم المطعون فیهِ مستحق الإلغاء^(١).

٢. قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : " ومن حیث إنه ینبغي التمييز في مقام التکیيف القانوني بین العقد و بین الإجراءات التي تسبقه أو

^١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٤١/ في الطعن رقم /١٣٩/ لعام ١٩٧٦م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧٦م، ص ٢٣١.

تهيئ لمولده، ذلك بأنه بقطع النظر عن كون هذا العقد مدنياً أو إدارياً، فإن من هذه الإجراءات ما تم بقرار من السلطة المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتتفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيه بالإلغاء استقلاً، ويكون الاختصاص والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها..^(١).

٣. امتناع جهة الإدارة عن الترخيص للطاعن بتصدير كميات الحبوب التي ينوي تصديرها يشكل قراراً إدارياً سلبياً^(٢).

٤. قبول الطعن بالإلغاء في قرار رسو المناقصات أو المزادات من غير المتعاقدين في عمليات عقدية مدنية^(٣).

٥. قرار مصلحة التليفونات برفض الطلب المقدم من المدعي بإبرام عقد اشتراك في تليفون، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن المدعي قد كيّف طلبه في دعواه بأنه لا ينصب على عقد قائم بينه وبين مصلحة التليفونات، وإنما ينصب على الإجراءات الإدارية السابقة على قيام العقد، وهو إذ يرفع هذه الدعوى إنما يختصم القرار الإداري برفض

^١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضيتان / ٤٥٦ - ٣٢٠ / لسنة / ١٧ / ق، مجموعة الخمسة عشر عاماً للمكتب الفني، ج ٢، ص ١٨٤٣.

^٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٦٤ / في الطعن رقم / ٣ / لعام ١٩٧٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧٤م، ص ٢٨٢.

^٣ - محكمة القضاء الإداري المصري، رقم / ٢٠ / لسنة / ٦ / ق ١٤ / ٣ / ١٩٥٤م، المجموعة ص ٩٤٨، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون، مرجع سابق، ص ١٧٤.

الطلب المقدم منه، وهذا أمر يدخل في ولاية محكمة القضاء الإداري ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم^(١).

٦. فالإدارة تتساوى في عقودها الخاصة مع الأفراد، ولا يجوز لها فسخ العقد بالإرادة المنفردة، بل يجب أن تلجأ إلى المحكمة المدنية لتفصل في النزاع بين المتعاقدين، لأن سلطة فسخ هذه العقود بإرادتها المنفردة ودون الالتجاء إلى القضاء لا يجوز استخدامها إلا في نشاط متصل بالمرفق العام الذي يستهدف النفع العام مباشرة.

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكم لها إلى أن " العقد موضوع النزاع وإن إيجار يغدو من اختصاص محاكم القضاء العادي، ويوقف دور القضاء الإداري في خصوص القضية الماثلة عند تحديد مدى مشروعية القرار الإداري المتضمن إخضاع العقار المعني لأحكام القانون /٦/ لعام ١٩٥٨م"^(٢).

^١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم /١٦١٨/ لسنة ٥ ق ١٥/٢/١٩٥٤م، المجموعة ص ٦٧٨، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٧٨.

^٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية /٤٦٤/ تاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٠م، في الطعن / ١٨١٨ / لسنة ٢٠٠٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ٢٠٠٠م، ص ٢٧٨.

المطلب الثاني

القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد

القاعدة العامة هي عدم قبول الطعن على القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، ومن ثم لا يجوز الطعن عليها بالبطلان استقلاً عن العقد ذاته، ذلك أن العملية العقدية بكاملها، وما يلحق بها تدخل في اختصاص قاضي العقد وحده دون مشاركة من قاضي الإلغاء، وذلك سواء كان ذلك في عقود الإدارة الإدارية أو المدنية^(١).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية انفراد القضاء العادي بهذه المنازعات بقولها: " تختص الهيئة القضائية وحدها بالفصل في المنازعات التي يمكن أن تنور بمناسبة تنفيذ عقد قانون خاص مبهم بين الإدارة وأحد الأفراد"^(٢).

وقد طبق القضاء المصري المبدأ المتقدم أيضاً، حيث رفض مجلس الدولة في مصر اختصاصه بنظر عقود القانون الخاص مقررأ أن: " كل منازعة من جانب المتعاقد مع المرفق في القرارات التي يصدرها والمتعلقة بالعقد، سواء كانت خاصة بانعقاده أو بصحته أو بتنفيذه أو بانقضائه، هي منازعة مدنية أساسها العقد، ومن ثم فإنها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي تختص هذه المحكمة بنظرها"^(٣).

١ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٧.

٢ - نقض فرنسي دائرة العرائض ١٩٢٥/٧/٢٨م، قضية Dessandier،

د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس

الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٢١٦.

٣ - محكمة القضاء الإداري المصري ١٩٦١/١/١٠م، قضية رقم ٢٠٥/ لسنة ١٢/ ق، مجموعة

القضاء الإداري، السنة ١٥/، ص ١٠١.

وقد شايع القضاء السوري في ذلك كل من نظيره الفرنسي والمصري حيث ذهبت محكمة النقض السورية في العديد من أحكامها إلى أن: " الاجتهاد القضائي مستقر على أن النزاع بشأن إلغاء الاشتراك بالهاتف وطلب إعادة وصل الاتصال الهاتفي وإبطال هذا العقد معقود النظر فيه لولاية القضاء العادي بحسبان أن العقد المبرم مع المؤسسة العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية من العقود المدنية"^(١).

واستثناءً من القاعدة العامة فقد خرج القضاء الإداري على القاعدة المتقدمة وقبل فصل بعض القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ عقودها المدنية في حالات معينة نوردتها فيما يلي^(٢):

١. القرارات التي تصدرها الإدارة بوصفها سلطة عامة وتكون متصلة بتنفيذ عقودها المدنية أو تؤثر على تنفيذها، مثل قرارات الضبط الإداري التي تتخذ لتحقيق أهداف الضبط والمتمثلة في حماية الأمن والصحة والسكينة العامة^(٣).

٢. القرارات المتعلقة بالعمال المرتبطين مع الإدارة بعقود مدنية، فقد تستخدم جهة الإدارة بعض الأجراء للعمل لديها بموجب عقود القانون الخاص، فيختص بنظر المنازعات الناجمة عنها القضاء العادي كونه قاضي العقد، بيد أن القضاء الإداري قبل فصل بعض القرارات

١ - حكم محكمة النقض السورية رقم ٣٩٧/، أساس ٧٥٧/ تاريخ ٦/٣/٢٠٠٠م، مجموعة الحسيني، مؤسسة القضاء المدني في اجتهاد محكمة النقض السورية بين عامي ١٩٩١-٢٠٠٠م، الغرف المدنية، ٢٠٠٤م، ص ١٠٧.

٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٨٣.

٣ - Laubadere et moderne et Delvolve, traité des contrats administratifs, op, cit. P. 209.

المتصلة بهذه العقود والطعن عليها بالإلغاء لمراقبة مشروعيتها، ومن تطبيقاته في هذا الشأن ما يأتي :

أ- القرارات التي تتطابق مع امتيازات السلطة الممنوحة للإدارة في مواجهة بعض المنظمات الخاصة مثل قرارات تعيين وعزل بعض العاملين في هذه المؤسسات^(١) وقرارات التطهير^(٢).

ب- القرارات التي تصدرها الإدارة فوق حدود سلطتها وتتصل بتنفيذ عقد إيجار الأشخاص^(٣).

ج- القرار الصادر بفصل عامل يرتبط مع الدولة بعقد عمل فردي بما يعني إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة للإدارة^(٤).

¹ - C. E. 3 Juillet 1935, Pegourier, Rec. P. 754.

² - C. E. 28 Mai 1948, Coudas, Rec. P. 241.

³ - C. E. 20 Fevrier 1953, Echourin, Rec. P. 91.

⁴ - C. E. 9 Juin 1948, Cousin, Rec. P. 464.

المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٩٤٨/ لسنة ٩/ ق ١٩/١٩٦٦م، السنة ١٢/ ق، ص ٢١٧.

المبحث الثاني

تطبيق الفكرة في مجال عملية نزع الملكية للمنفعة العامة

تمهيد وتقسيم :

إنَّ حق الملكية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد، وهو حق مقدس صانه الدستور وحماه القانون، إلا أنه في العصر الحديث لم يعد حق الملكية حقاً مطلقاً للمالك، بل أصبح ذا وظيفة اجتماعية.

فالدولة عندما تريد أن تقوم بتسيير المرافق العامة وتأدية الخدمات الاجتماعية تكون بحاجة إلى أموال لتقوم بوظيفتها الاجتماعية، وعندما يصعب عليها الحصول على ما تحتاج إليه من عقارات الأفراد برضاهم، فإنها تلجأ إلى نزع ملكية تلك العقارات من أجل تحقيق المصلحة العامة.

لذلك أجاز المشرع في فرنسا^(١) ومصر^(٢) وسورية^(٣) نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مقابل تعويض ووفقاً للقانون.

١ - م ٥٤٥ من القانون المدني الفرنسي، م ١٢ من قانون نزع الملكية الصادر بالمرسوم رقم ٩٩٧/ تاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٣ م.

٢ - م ٣/٣٤ من الدستور المصري سنة ١٩٧١ م، و م ٨٠٥ من القانون المدني المصري، والقانون رقم ١٠/ لسنة ١٩٩٠ الخاص بأعمال نزع الملكية في مصر.

٣ - م ١٥ من دستور الجمهورية العربية السورية السابق لعام ١٩٧٣ م، والحالي لعام ٢٠١٢ م، م ٧٧١ من القانون المدني السوري.

- قانون الاستملاك السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٠/ تاريخ ١٩٨٣/٨/٢٤ م.

وللوقوف على منهج مجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري في تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال على عملية نزع الملكية لأبد من التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذه العملية والجهة المختصة بنظر منازعاتها ثم التعرض إلى التطبيقات القضائية المتعلقة بإعمال فكرة القرارات القابلة للانفصال على هذه العملية وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة وجهة الاختصاص بنظر منازعاتها.

المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال عملية نزع الملكية.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة وجهة الاختصاص بنظر منازعاتها

من أجل تحديد الطبيعة القانونية لعملية نزع الملكية ومعرفة الجهة المختصة بنظر منازعاتها لابدّ لنا من تحليل هذه العملية ومعرفة مكوناتها.

إنّ عملية نزع الملكية لا تقتصر على قرار أو إجراء يجعل نزع الملكية مقررة حتماً، وإنما يتم نزع الملكية عن طريق عدة إجراءات متعاقبة وشروط جوهرية تصدر بعدة قرارات إدارية، مما يدل على أن عملية نزع الملكية هي عملية مركبة تتضمن عدة مراحل، لذلك لمعرفة الطبيعة القانونية لهذه العملية لابدّ من دراسة هذه المراحل في كل من فرنسا ومصر وسورية.

أولاً- في فرنسا :

تمر إجراءات نزع الملكية في فرنسا بمرحلتين أساسيتين إحداها إدارية تضطلع بها الإدارة والأخرى قضائية يتولاها القضاء المختص.

١ - المرحلة الإدارية: وتشتمل على إجراءين :

الأول - قرار يصدر بتقرير المنفعة العامة يسبقه تحقيق إداري للتثبت والتحري عن دواعي المنفعة العامة.

ويهدف التحقيق السابق على قرار إعلان المنفعة العامة إلى جمع المعلومات من خلال آراء الأفراد والهيئات التي تفيد الإدارة في تقديرها للمنفعة

العامة للمشروع، ويمكن من خلال التحقيق السابق أن يقتنع أصحاب العقارات أن المنفعة العامة للمشروع مؤكدة، وبالتالي ستتزع ملكياتهم، فيستطيعون قبل انتهاء التحقيق إيقاف إجراءات نزع الملكية^(١).

وبعد الانتهاء من التحقيق السابق يصدر قرار إعلان المنفعة العامة ويتوزع الاختصاص بإصداره بين جهات ثلاثة هي: مجلس الدولة والوزير المختص والمحافظ المختص تبعاً لنتيجة التحقيق السابق على هذا القرار وطبيعة المشروع المراد إقامته على النحو الذي نظمته أحكام قانون نزع الملكية الفرنسي^(٢).

ويعتبر قرار إعلان المنفعة العامة قرار إداري يجوز الطعن عليه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

الثاني - عملية حصر العقارات :

بعد صدور قرار إعلان المنفعة العامة تتابع إجراءات نزع الملكية بصدور قرار المحافظ بتحديد وحصر العقارات اللازم نزع ملكيتها، ويتخذ بعد إعلان الملاك وأصحاب الحقوق للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم ويسبقه تحقيق جزئي. ويعد قرار الحصر قرار إداري يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية^(٣).

^١ - Baha al Talli. L'expropriation pour cause d'utilité publique en Droit syrien thèse pour le doctorat en université de paris –sud 1985. p. 79.

^٢ - المواد (2 - L11، R 11-2) من قانون نزع الملكية الفرنسي لعام ١٩٧٧م.

^٣ - د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٩٦.

٢ - المرحلة القضائية:

يتولى قاضي نزع الملكية عملية نقل الملكية بموجب أمر نزع الملكية، ويكون الطعن بالنقض هو الطريق الوحيد للطعن في أمر قاضي نزع الملكية^(١).

ورغم أن أمر نزع الملكية يتضمن نقل الملكية إلا أنه ليس إلا تصريحاً للإدارة بحيازة العقار وأن هذا الأثر لا يتحقق إلا بعد دفع التعويض الذي يتولى تحديد مقداره قاضي نزع الملكية في حالة عدم الاتفاق عليه بين الجهة نازعة الملكية وصاحب العقار، وتندرج منازعات هذه المرحلة تحت اختصاص قضاء نزع الملكية.

ثانياً - في مصر :

تمر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بمرحلتين كلتاهما إدارية :

١- المرحلة الأولى :

تبدأ إجراءات نزع الملكية بصدور قرار بتقرير المنفعة العامة للمشروع بقرار من رئيس الجمهورية مرفقاً به مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه ورسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له^(٢)، وقد فوض رئيس الجمهورية سلطته في تقرير المنفعة العامة إلى رئيس مجلس الوزراء وذلك بموجب القرار الجمهوري رقم / ٣٥٥ / لعام ١٩٨٤م^(٣).

١ - المادة ٣/ من القانون رقم ٧٢٩/٨٥ تاريخ ١٨/٧/١٩٨٥م.

٢ - م ٢ من القانون رقم / ١٠ / لعام ١٩٩٠م.

٣ - د. محمد محمد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٦٣.

وبعد صدور قرار المنفعة العامة يتم نشره مرفقاً به صورة من مذكرة بيان المشروع المطلوب تنفيذه في الجريدة الرسمية^(١) ويترتب على هذا النشر حق لمندوبي الإدارة العامة القائمة على إجراءات نزع الملكية دخول العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة الخاصة بالعقار.

٢- المرحلة الثانية :

يتم في هذه المرحلة تحديد العقارات التي يتقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة بواسطة لجنة إدارية تحدد العقارات الواجب نزع ملكيتها ومساحتها وملاكها والتعويض المقدر لها، كما يتم في هذه المرحلة صدور القرارات الوزارية بنزع الملكية وإيداعها مكتب الشهر العقاري المختص وتدفع التعويضات.

فقرار تقرير المنفعة العامة يصدر بقرار من رئيس الجمهورية، بينما يصدر قرار نزع الملكية بقرار وزاري، ومع ذلك فإن كلا القرارين يصدران إدارياً بخلاف القانون الفرنسي الذي يصدر فيه قرار تقرير المنفعة العامة في المرحلة الإدارية ويصدر قرار نزع الملكية في المرحلة القضائية.

قبل صدور القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠ م كانت عملية نزع الملكية تدخل في اختصاص القضاء العادي لكن مجلس الدولة متمثلاً في محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا بسط رقابته على قراري تقرير

^١ - م ٣ من القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠م.

المنفعة العامة ونزع الملكية وأتاح الطعن فيهما بالإلغاء استقلاً عن العملية ذاتها^(١).

وبعد صدور القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠م خول المشرع المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار المنزوع ملكيته حق الفصل في الاعتراض على البيانات الواردة في كشوف حصر العقارات والمنشآت وأيضاً الفصل في الطعن على تقدير التعويض، وقد خلا هذا القانون من تحديد الجهة المختصة بنظر طعون قرارات تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية، وقد ظل القضاء الإداري متمسكاً باختصاصه بنظر هذه الطعون على فرض أنها تنصب على قرارات إدارية نهائية يسوغ فصلها عن العملية برمتها والطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة^(٢).

ثالثاً - في سورية :

تمر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في سورية - كما هو عليه الحال في مصر - بمرحلتين كلتاهما إدارية :

١- المرحلة الأولى :

تبدأ إجراءات الاستملاك بصدور مرسوم بالاستملاك من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الوزير المختص بوجود النفع العام ويستند مرسوم الاستملاك في إصداره إلى الآتي:

^١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ ٢٩/٤/١٩٥٢م، القضية ٦٨٥، السنة ٨٩٠، ص ٤/ق.

^٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٤.

أ- مخطط يبين العقارات وأجزاء العقارات المراد استملاكها.

ب- بيان يتضمن القيمة التقديرية لتلك العقارات.

ج- رأي الجهة الإدارية التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإدارية، أو رأي المكتب التنفيذي للمحافظة ذات العلاقة خارج الحدود المذكورة.

د- رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة فيما يتعلق بالعقارات المراد استملاكها والواقعة خارج المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية والبلديات^(١).

ويصدر مرسوم الاستملاك سنداً للمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ١١/ لعام ١٩٨٦م، بقرار من رئيس مجلس الوزراء بخلاف إلغاء الاستملاك أو تعديله فيتم بمرسوم^(٢).

وقد أجاز قانون الاستملاك السوري للوزارات والإدارات والمؤسسات العامة والجهات الإدارية ولجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنية وغير المبنية وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام^(٣) ثم بين المقصود بالمشاريع ذات النفع العام^(٤).

وينشر مرسوم الاستملاك في الجريدة الرسمية وفي إحدى الصحف المحلية، وعند عدم وجودها ففي إحدى صحف العاصمة^(٥)، وعلى ذلك فإن

١ - م ٧ من قانون الاستملاك السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٠/ بتاريخ ٢٤/٨/١٩٨٣م.

٢ - صبحي سلوم، شرح قانون الاستملاك، مطبعة خالد بن الوليد، ط ١، دمشق ١٩٩٨م، ص ٣٣.

٣ - م ٢ من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣م.

٤ - م ٣ من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣م.

٥ - م ٨ من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣م.

عدم نشر مرسوم الاستملاك في الجريدة الرسمية يفقده قوته التنفيذية ولا يبقى له أي أثر قانوني^(١)، وتعدّ قرارات الاستملاك من القرارات ذات الصفة الشخصية التي لا يغني نشرها في الجريدة الرسمية عن تبليغها شخصياً إلى أصحاب العقارات المستملكة^(٢).

المرحلة الثانية :

ويتم في هذه المرحلة تقدير قيمة العقار المستملك، ومن ثم نقل الملكية وفي سبيل تقدير هذه القيمة فقد نصت المادة (١٢) من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣ م: "على وجوب أن تقوم الجهة المستملكة بتشكيل لجنة تسمى لجنة التقدير البدائي لتقدير قيمة العقارات المستملكة".

ويجري تقدير قيمة العقار المستملك على أساس قيمة الأرض والبناء والإنشاءات الأخرى وذلك قبل تاريخ صدور مرسوم الاستملاك مباشرة مع الإسقاط من الحساب كل ارتفاع طرأ على الأسعار نتيجة مرسوم الاستملاك أو المضاربات التجارية إذا كان هذا الارتفاع لا يبرره ارتفاع مماثل في المناطق المجاورة^(٣).

ووفقاً لنص المادة ٢٣/ من قانون الاستملاك يحق لمالكي العقارات المستملكة الاعتراض على التقدير البدائي أمام لجنة تسمى لجنة إعادة النظر وتكون قراراتها مبرمة لا تقبل طريقاً من طرق الطعن أو المراجعة^(٤).

١ - صبحي سلوم، شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٤٣.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٥/ طعن رقم ١٢٦/ لعام ١٩٧٨ م.

٣ - م ١٣ من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣ م.

٤ - م ٢/٢٤ من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣ م.

كما نصت المادة /١٨/ من قانون الاستملاك على تشكيل لجنة ذات اختصاص قضائي مهمتها النظر في جميع الادعاءات بالملكية، أو المنازعات العينية على العقارات الداخلة في المنطقة الاستملاكية، وقرار هذه اللجنة قابل للطعن أمام محكمة استئناف المحافظة.

ويتم دفع بدل الاستملاك الذي اكتسب الدرجة القطعية إلى المالكين أو إلى أصحاب الاستحقاق أو إيداعه لمصلحتهم في المصرف أمانة بدون فائدة^(١) وبذلك نجد أن عملية نقل الملكية عملية إدارية بحتة.

من خلال دراسة الطبيعة القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة وتحديد جهة الاختصاص بنظر منازعاتها وجدنا أن إجراءات نزع الملكية في القانون الفرنسي إجراءات إدارية قضائية حيث يختص القضاء الإداري بالمرحلة التمهيدية ويختص القضاء العادي بنقل الملكية وتقدير التعويض، بينما نجد أن إجراءات نزع الملكية في القانونين المصري والسوري هي إجراءات إدارية خالصة، حيث تقوم الإدارة المستملكة بإصدار قرار المنفعة العامة ونقل الملكية وتقدير التعويض، ويختص القضاء الإداري والعادي بنظر منازعاتها.

وقد ألزم المشرع الفرنسي جهة الإدارة - قبل البدء بإجراءات نزع الملكية - بأن تقوم بإجراء تحقيق سابق على إصدار قرار إعلان المنفعة العامة وذلك للتعرف على آراء أصحاب العقارات بشأن المشروع المزمع القيام به، وهذا من شأنه أن يحقق نوعاً من الحوار بين الإدارة وأصحاب العقارات حول المنفعة العامة لهذا المشروع، ونأمل من المشرع المصري والسوري الأخذ بنظام التحقيق

^١ - م ٣٢/أ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ م.

السابق على إصدار قرار إعلان المنفعة العامة لأن ذلك يعد مظهراً من مظاهر الديمقراطية ومشاركة من أصحاب العقارات المراد نزع ملكيتها في إدارة شؤونهم.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية لفكرة القرارات القابلة للانفصال في مجال عملية نزع الملكية

تعدّ عملية نزع الملكية للمنفعة العامة في كل من فرنسا ومصر وسورية من العمليات المركبة التي يدخل في تكوينها العديد من التصرفات التي تصطبغ بصبغة القرارات الإدارية.

ولبيان التطبيقات القضائية لفكرة القرارات القابلة للانفصال عن هذه العملية لابدّ لنا من إبراز منهج مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر وسورية في هذا المجال.

أولاً - في فرنسا :

تشمل المرحلة الإدارية في عملية نزع الملكية في فرنسا على عدة إجراءات أهمها إجراء تقرير أو إعلان المنفعة العامة، وتعد إجراءات وقرارات هذه المرحلة ذات طبيعة إدارية، والمنازعات والطعون بشأنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري على الرغم من عدم اختصاصه بمنازعات العملية برمتها.

وتعتبر المنفعة العامة هي الدافع والمبرر لنزع الملكية الخاصة وسبب قرار الإدارة باللجوء إلى هذا الإجراء، ومن ثم فإن القضاء الإداري وهو في سبيله لفحص مشروعية قرار الإدارة بتقرير المنفعة العامة، فإنه يراقب سبب القرار ويفحص مدى مشروعية شرط المنفعة العامة.

وقد تطور مفهوم المنفعة العامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطوراً كبيراً بدءاً من توافر الضرورة أو الحاجة العامة مروراً بارتباطه بفكرة المرفق العام وأخيراً الموازنة بين المصالح التي يحققها القرار وترجيح بعضها على البعض الآخر للحكم على مدى مشروعية القرار الإداري^(١).

ومن أبرز التطبيقات القضائية لفكرة الانفصال على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة نجد :

قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن ضد قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، وقضى بإلغاء هذه القرارات لما تبين له من أنها موصومة بعدم المشروعية، ومن ذلك قرار نزع الملكية الذي يهدف إلى إنشاء سوق مغطى، وآخر يهدف إلى توسيع أحد المعسكرات الصيفية، وثالث بغرض إقامة صالة احتفالات عامة، فقبل المجلس هذه الطعون على اعتبار أنها تختصم قرارات إدارية قابلة للانفصال عن عملية نزع الملكية، وقرار رابع يهدف إلى تعطيل تنفيذ حكم قضائي، وقرار خامس يرمي إلى حرمان المالك من إقامة مدرسة خاصة على الأرض المنزوع ملكيتها، وقرار سادس صادر بنزع ملكية أحد القصور بغرض منع مالكه من بيعه لمشتري أجنبي، وقرار سابع يقضي بنزع ملكية عقار بحجة أنه يرمي إلى تطوير رياضة الفروسية بقصد الاستعداد للألعاب الأولمبية، وعندما تحقق للمجلس أن القرار يهدف في الحقيقة خدمة أحد نوادي

١ - د. عزت صديق طنبوس، نزع الملكية العامة " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٨م، ص ٤٣.

الفروسية الواقعة بذات المنطقة التي يقع عليها العقار المنزوع ملكيته وهي مصلحة خاصة قضى بإلغاء القرار^(١).

وبالمقابل نجد أن مجلس الدولة وضع لنفسه قاعدة تقول : إذا تعددت غايات القرار وكان من بينها غاية المصلحة العامة، عندئذٍ يكتفي القضاء الإداري بهذه الغاية كسند قانوني للقرار المطعون عليه، وعندئذٍ تعتبر الغايات الأخرى غير المشروعة غايات ثانوية لا تشفع بإلغاء القرار الإداري^(٢).

لذلك لم يرَ مجلس الدولة الفرنسي تحقيق المنفعة الخاصة بجانب المنفعة العامة انحرافاً بالسلطة طالما أن الهدف الرئيسي هو تحقيق المنفعة العامة، وبالتالي فإن قرار المنفعة العامة في هذه الحالة غير قابل للإلغاء وعلى ذلك فإن جميع أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد سارت بنفس الاتجاه^(٣).

¹- C. E. 6 Décembre 1923 dechizeaux. Rec. P.1138.

C. E. 10 aout 1923 ceiros. Rec. P.684.

C. E. 29 juillet 1923 sieur Roche et autres Rec. P. 824.

C. E. (set).17 mars 1911 richepin. Rec. P.90.

C. E. 18 -janvier 1952 .tremeur. Rec. P. 39.

C. E. 6 Janvier 1967 boucher. Rec. P. 121.

C. E. 4 mars 1964. Border. Rec. P.624.

مذكورة لدى: د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٩٦ وما بعدها.

^٢ - د. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٢٦٦.

³- C. E.3 Oct. 1980 schwartz et autres.

C. E. 11 Mars 1981 Mme Vincent.

C. E. 24 Nov 1989 M Raymond cesary.

C. E. 25 Mars 1994 Mme le normand et Mme pillioux.

هذه الأحكام مشار إليها لدى:

René Hostion. Code l'expropriation, Huitième édition litec, 2002, P. 10.

د. محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠٥م، ص ٢٣١.

ثانياً - في مصر:

اعتبر المشرع المصري تحقيق المنفعة العامة هي الغاية الأساسية في عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

وقد أفتى مجلس الدولة المصري بأن المنفعة العامة هي الشرط والمبرر الجوهري الذي استند إليه المشرع في إباحة نزع الملكية الخاصة للأفراد، فإذا لم يكن الهدف من صدور قرار نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة، بل تحقيق الربح أو منفعة خاصة كان هذا القرار جديراً بالإلغاء^(١).

ورغم خلو قوانين مجلس الدولة المتعاقبة من نص صريح لإسناد الاختصاص له بالفصل في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة- في حين أسند المشرع للقضاء العادي مهمة الفصل في منازعات مرحلة نزع الملكية - فإن القضاء الإداري بسط رقابته على قرار نزع الملكية وقبل فصله عن العملية المركبة التي يندمج فيها والطعن فيه بالإلغاء استقلالاً حتى قبل الانتهاء من العملية برمتها^(٢).

١ - فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة رقم ٦٣٨/ تاريخ ١٧/٦/١٩٥١م، مجموعة الفتاوى س ٥٤، ص ٣٥٨. مشار إليه في مؤلف د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٣م ص ٨٩٢. وأيضاً برسالة د. ممدوح صديق درويش، دور القاضي الإداري في حماية الملكية الفردية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة ١٩٩٦م، ص ٥٥٠، وأيضاً د. محمد مهملات، مرجع سابق، ص ٢١٨.

وفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة رقم ٩٦٩/ تاريخ ١٣/١١/١٩٦٩م، مجموعة فتاوى الجمعية س ٤، بند ١٥، ص ٤٧، مشار إليه لدى د. محمد مهملات، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص ١٩٧.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الطعن في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه لما تبين لها من أن القرار الصادر بنزع الملكية لا يتوافر فيه شرط المنفعة العامة^(١).

وقضت أيضاً محكمة القضاء الإداري بأنه متى شُف القرار الإداري عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى شفاء غلة أو إرضاء هوى في النفس، فإنه يكون منحرفاً عن الجادة، مشوباً بإساءة استعمال السلطة^(٢).

وعلى الرغم من أن القوانين تنص عادة على نشر قرار تقرير المنفعة العامة ليتمكن ذوو الشأن من الاطلاع عليه والعلم بمحتواه فإنه لا يترتب على إغفال النشر أي أثر طالما قد علم به جميع أصحاب الشأن علماً يقيناً فهو أقرب إلى القرارات الإدارية الفردية - حيث يمس المركز القانوني لكل مالك لجزء من العقار المنزوعة ملكيته - وليس قراراً تنظيمياً يتعين نشره في الجريدة الرسمية^(٣).

وتواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا واستقرت على أن القرار الصادر من جهة الإدارة بتقرير المنفعة العامة في حالة نزع الملكية قرار إداري يترتب

١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ ٢٩/٤/١٩٥٢م، القضية ٦٨٥، السنة ٤/ق، ص ٨٩. (مشار إليه في مؤلف د. عبد الله طلبية، ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٥).

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ٨/٣/١٩٥٤م، قضية ١٦٧٥، لسنة ٦/ق، ص ٨٧٩ (مشار إليه في مؤلف د. محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢).

٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩م، القضية ٥٧١، لسنة ١٨/ق، ص ١١١. مشار إليه في مؤلف د. عبد الله طلبية، و د. نجم الأحمد، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

آثاراً قانونية ويسوغ فصله عن عملية نزع الملكية والطعن فيه بالإلغاء استقلالاً ودرجت على أحقية جهة القضاء الإداري في الرقابة على مدى توافر شرط المنفعة العامة المبرر لصدور قرار نزع الملكية وفحص مشروعيته، ومن ذلك أنها قضت بأن المشرع أحاط حق الملكية الخاصة بعنايته وصانها بالارتفاع بها إلى النص عليها في الدستور، فالملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون والدستور^(١).

وذهب المشرع المصري في المادة (١٢) من القانون رقم ١٠/ لعام ١٩٩٠م، باعتبار قرار تقرير المنفعة العامة كأن لم يكن إذا لم تودع النماذج الخاصة بنقل الملكية أو القرار الوزاري الصادر بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية.

وبالتالي يحق للأفراد إقامة الدعوى لاسترداد العقار بعد أن اعتبر قرار تقرير المنفعة العامة كأن لم يكن، وقد قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن ضد قرار الإدارة بنزع الملكية حتى في حالة عدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية المقررة قانوناً، وكذا الطعن ضد القرار السلبي لجهة الإدارة بالامتناع عن رد ما

١ - المحكمة الإدارية العليا تاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٣م، س٧ق، الطعن رقم ٥٧٠/، مجموعة أبو شادي، الإدارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥-١٩٦٥م، ص٢٣١٩. ويراجع أيضاً أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون الآتية: حكمها في ٥/١١/١٩٥٥م، س١/، ص٦٤، وفي ٢٥/٤/١٩٥٥م، س٤/، ص١١٦٢، وفي ٢٨/١/١٩٧٨م، س٢٣/، ص١١٥٩، وفي ٢٧/٢/١٩٨٨م، س٣٣/، ص٩٧١، وفي ١١/٦/١٩٩٥م، س٤٠/، ص١٩٣١، مشار إليها في مؤلف د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص١٩٩.

لم يستخدم في المشروع الصادر به قرار النفع العام^(١). ولا يغيب عن البال أن هذا القرار الأخير يكون لاحقاً لعملية نزع الملكية وتماها.

ثالثاً - في سورية :

تعد القرارات الاستملكية قرارات إدارية، وهذا يعني خضوعها لرقابة القضاء وأنها قابلة لأن تكون موضوع دعوى الإلغاء، ويعتبر النفع العام هو مناط الاستملاك وعلته، وهو المطلب الجوهرى لشرعية أي استملاك^(٢)، وقد نصت المادة الثالثة من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣م، على المشاريع التي تعد ذات نفع عام.

وبحسبان أن الغاية في مرسوم الاستملاك هي تحقيق المنفعة العامة، فيجب على الإدارة أن يكون هدفها تحقيق هذه الغاية، فإذا جاوزت الإدارة هذه الغاية إلى تحقيق غاية أخرى غريبة عن نشاط الإدارة فإن قرارها يكون جديراً بالإلغاء^(٣).

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الاستملاك الذي يقوم على تجريد المالكين من أملاكهم الخاصة لم يشرع أصلاً إلا للنفع العام ولغايات تنظيمية

١ - محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٦٩١/ لسنة ٢٧/ ق (مشار إليه لدى د. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٣٦ وأيضاً د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٩).

٢ - د. نسرین طلبية، القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

٣ - د. محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

بحتة، فإذا ما استعمل لغير الغاية المحددة في القانون الأساسي كان هدفاً للطعن والإلغاء^(١).

لذلك فإن غالب الطعون التي استهدفت قرارات الاستملاك ارتكزت إلى انتفاء النفع العام فيها.

وبهذا نجد أن مجلس الدولة السوري لم يختلف عن مجلس الدولة الفرنسي والمصري بإعلانه انعدام مرسوم الاستملاك إذا كان الهدف الرئيسي للقرار المطعون فيه هو الحصول على الربح المادي^(٢).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بإلغاء الاستملاك الذي وقع على عقار تشغله الإدارة المستملكة استتجاراً وذلك بغية جعله ملكاً دائماً، أي أنها لم تستصدره لتحقيق مشروع من مشروعات النفع العام التي نص عليها القانون بل توخت منه نقل ملكيته إلى ملكيتها^(٣).

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم / ١٤٥ / في الطعن رقم / ٢٣٨ / لعام ١٩٧٣م، (مشار إليه في مؤلف صبحي السلوم، شرح قانون الاستملاك، ص ٣٦، وأيضاً د. محمد مهملات، مرجع سابق، ص ٢٢٠).

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم / ١٥٤ / في الطعن رقم / ٢٣٨ / لعام ١٩٧٣م، وقرارها رقم / ٢٤٠ / في الطعن رقم / ١٩٥ / لعام ١٩٧٦م، وقرارها رقم / ٩٤ / في الطعن / ٣٦ / لعام ١٩٧٨م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، (مشار إليها في مؤلف د. محمد مهملات، مرجع سابق، ص ٢٢١ وما بعدها).

٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٥٠ / في الطعن رقم / ١٢٦ / لعام ١٩٧٨م، المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا للأعوام ١٩٦٥-١٩٩٠م.

وبنفس الاتجاه قررت المحكمة الإدارية العليا إلغاء الاستملاك الذي استهدف استملاك عقار ثم بيعه للقطاع الخاص^(١).

ووفقاً للمادة السابعة من قانون الاستملاك فإن مرسوم الاستملاك يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص، لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري السورية بإبطال مرسوم الاستملاك رقم /٢١٦/ لعام ١٩٨٥م، الذي صدر لصالح مجلس مدينة إدلب من أجل إقامة حديقة عامة لأنه افتقد في منته على اقتراح وزير الإدارة المحلية^(٢).

وقد قضى قانون الاستملاك بتسجيل العقارات التي زالت عنها صفة النفع العام باسم الجهة التي كانت قد استملكها^(٣)، بحيث يغدو العقار المستملك عند عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع ملكاً خاصاً للدولة لها أن تتصرف به بيعاً إذا شاعت بالأسعار التي تحددها ولا يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري إلزام الإدارة بإعادته إلى مالكه الأصلي^(٤).

ونلاحظ أن رقابة مجلس الدولة السوري على قرارات الاستملاك هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا " إن تقدير الاستملاك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لسنة ١٩٨٣م، يعود

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/٩٣٤/ لعام ١٩٩٧م، أساس / ٢٩٩٦/، مجلة المحامون لعام ١٩٩٩م، العددان رقم ٩/ و/١٠/.

٢ - قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٧٤/ لعام ١٩٧٤م، مجلة المحامون لعام ١٩٧٥م، ص ١١٠.

٣ - م ٣٥ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣م.

٤ - محكمة القضاء الإداري السوري رقم /٧٦/ في القضية /٨٥/ لعام ١٩٧٥م.

إلى الإدارة في هدي أحكام هذا القانون وليس من شأن القضاء أن يحل نفسه محل الإدارة فيما هو متروك لتقديرها أو أن يقرر الاستملاك من لدنه^(١).

وبنهاية هذا المبحث نجد أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية يبسط رقابته على القرارات الإدارية الداخلة في تكوين عملية نزع الملكية الخاصة المركبة والقابلة للانفصال عنها، بيد أننا نرى ضرورة توسيع رقابة القضاء الإداري السوري على ركن الغاية اقتداءً بمجلس الدولة الفرنسي بحيث تصبح رقابة ملائمة عوضاً عن رقابة المشروعية، وهذا من شأنه أن يتمشى مع تطور فكرة المنفعة العامة، ويحد من السلطة التقديرية للإدارة، وينشئ ضمانات قضائية أكثر لحماية الملكية الخاصة للأفراد.

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٠١/ في الطعن رقم ٨٠٦/ لعام ١٩٩٦م، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا للأعوام ١٩٥٩-٢٠٠٠م، ص ١١٤.

المبحث الثالث

تطبيق الفكرة في مجال عملية منازعات الضرائب والرسوم

تمهيد وتقسيم :

تعرف العملية الضريبية بأنها مجموعة قواعد قانونية وأصول فنية تحدد بصورة عملية مطرح الضريبة ومراحل تحققها وجبايتها، فالعمليات الضريبية هي بطبيعتها عمليات مركبة تتضمن إجراءات وقرارات فرعية ومرحلية كثيرة منذ بدايتها وحتى نهايتها بصدور القرار النهائي فيها وتحصيلها، ويتخلل هذه العملية أيضاً طلبات وقرارات تتعلق بالإعفاء من الضريبة أو تخفيض قيمتها، وأيضاً قرارات توقيع غرامات التأخير على الخاضع للضريبة.

ومن المفترض أن تصدر الإدارة الضريبية خلال هذه المراحل والخطوات من التصرفات القانونية ما ينطلي عليه وصف القرار الإداري.

وللوقوف على مدى إمكانية تطبيق الفكرة مدار البحث على هذه الأعمال يقتضي الأمر بيان منهج كل من القضاء الفرنسي والمصري والسوري من خلال ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : الوضع في فرنسا.

- المطلب الثاني : الوضع في مصر.

- المطلب الثالث : الوضع في سورية.

المطلب الأول

الوضع في فرنسا

يعرّف التظلم الضريبي بأنه : مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نظر المنازعات الضريبية في المرحلة الإدارية أمام الإدارة الضريبية وكيفية الفصل فيها^(١)، فالتظلم الضريبي يعد مرحلة في المنازعة الضريبية، وهي مرحلة هامة وأساسية يتوقف عليها وجود المرحلة القضائية، فقد نصت المادة (١/١٩٣١) من المجموعة العامة للضرائب في فرنسا على أن : (كل ممول يرغب في المنازعة في الضريبة كلياً أو جزئياً يجب أن يتقدم بطلب إلى المدير الإقليمي للضرائب وفقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها)، حيث يكون للمكلف حق الاعتراض الضريبي إما بتخفيض أو إلغاء أو تعديل الضريبة أو الاعتراض على فرض الضريبة ابتداءً، ويطلق على الاعتراض أمام الجهات الإدارية بالمطالبة المسبقة، فالمشرع الضريبي الفرنسي يستلزم لانعقاد الاختصاص للمحكمة المختصة بالمنازعة الضريبية سبق تقديم طلب إلى المدير الإقليمي للضرائب التابع لها محل ربط الضريبة لاستصدار قرار صريح أو ضمني بشأن النزاع ليكون أساساً لرفع الدعوى أمام المحكمة، فهذا الطلب السابق يكون المرحلة الأولى للتقاضي وهو وجوبي.

أما بالنسبة للاختصاص القضائي بالنظر في المنازعات الضريبية يتوزع ما بين المحاكم العادية والإدارية، فيختص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الضرائب المباشرة والرسوم المشابهة لها، بينما يختص القضاء العادي بالفصل

^١ - د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر العربي،

٢٠٠٨م، ص ٢١٧.

في منازعات الضرائب غير المباشرة. ففي مجال العمليات الضريبية اعتنق مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وبسط سلطانه بالإلغاء لتجاوز السلطة على جانب من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة مفرقاً بذلك بين القرارات الإدارية اللائحية والقرارات الإدارية غير اللائحية.

أولاً - القرارات الإدارية اللائحية :

طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في حالة القرارات الإدارية اللائحية وقبل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد هذه القرارات على انفراد بغض النظر عن إتمام العملية الضريبية وأياً كانت المحكمة المختصة بالنظر فيها ومن أمثلة ذلك :

١ - مداوالات مجالس البلديات المنشئة لرسم أو المحددة لقيمة وتعريفه هذا الرسم أو نطاق تطبيقه^(١).

٢ - المراسيم المحددة لنظام الضريبة، فقد قبل مجلس الدولة الطعن في القرارات الخاصة بتحديد وعاء الضريبة وتحديد مقدار أو تعريف الضريبة^(٢).

¹ - C. E. 28 Février 1913, Breuil, Rec. P.289.

C. E.12 janvier 1949, Cie agricole de Crau, Rec. P. 26.

د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٩.

² - C.E. 9 Avril 1948, Cie universelle d'acétylène et de métallurgie, Rec. P.151.

C.E.16 Mars 1956, Garrigou, Rec. P. 121.

د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

ثانياً - القرارات الإدارية غير اللائحية :

فرق مجلس الدولة الفرنسي بصدد أعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في حالة القرارات الإدارية غير اللائحية بين الطعون المقدمة من الغير والطعون المقدمة من ذوي الشأن الموجهة إليهم هذه القرارات.

١ - بالنسبة للغير :

بحسبان أن الغير لا يمكنهم اللجوء إلى القضاء الكامل للطعن بالقرارات الإدارية غير اللائحية عندما تمس مراكزهم، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من الغير لتجاوز السلطة على استقلال بشأن هذه القرارات وطبق بشأنها فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

ومن أمثلة ذلك فقد قبل مجلس الدولة الطعن المقدم من بعض المدن بإلغاء قرار رافضاً إخضاع بعض المشروعات أو الأعمال الضريبية تعود إليها حصيلتها في النهاية رغم أنها تعد من الغير بالنسبة لمثل هذا القرار^(١).

٢ - بالنسبة لذوي الشأن :

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمنهج التركيبي بالنسبة للطعون المقدمة من ذوي الشأن ضد القرارات غير اللائحية بحيث لا يمكن تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال عن العملية الضريبية، وبالتالي لا يكون أمام ذوي الشأن الموجهة إليهم هذه القرارات إلا الطعن أمام قاضي الضريبة ذاته سواء كان

¹ - C. E. 11Mai 1956, ville de Brest, Rec. P.648.

C. E. 23 Mars 1962, comm .De Meudon.P.255.

د. جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٠.

القاضي الإداري بالنسبة للضرائب والرسوم المباشرة أو القاضي العادي بالنسبة للضرائب والرسوم غير المباشرة.

وعلى الرغم من اعتناق مجلس الدولة الفرنسي للمنهج التركيبي بالنسبة لهذه القرارات نجد أنه أتاح لذوي الشأن المخاطبين بهذه القرارات الصادرة في مجال العمليات الضريبية الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن العملية ذاتها متى كان القرار صادراً بتوقيع غرامة على الخاضعين للضريبة لكونها تحمل سمة الجزاءات الإدارية^(١).

¹ - C. E. 4 décembre 1992, Établ, qui biler fils, Rec. P.434.

د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

المطلب الثاني

الوضع في مصر

تشمل مرحلة ربط الضريبة في مصر الإجراءات التي تباشرها الإدارة الضريبية لإصدار قرار الربط بحيث يصبح دين الضريبة معلوم المقدار وواجب الأداء.

وقد أوجب المشرع المصري التظلم الضريبي وجعل وجود المرحلة القضائية للمنازعة الضريبية متوقف على المرحلة السابقة عليها، وهي مرحلة التظلم الضريبي، فلا يجوز للممول أن يقيم دعواه مباشرة أمام المحكمة المختصة قبل تقديم التظلم الضريبي، كما لا يجوز للمحكمة أن تنتظر في الدعوى الضريبية ما لم تكن مسبقة بالتظلم الضريبي الذي يقدم للإدارة الضريبية^(١)، ففي حالة عدم ارتضاء الممول بقرار لجنة الطعن الضريبي يفتتح باب الطعن أمام القضاء المختص.

وبما أن قرار الربط هو قرار إداري فردي صادر عن مصلحة الضرائب وهي سلطة عامة فإنه من الواجب أن يتم الطعن فيه أمام القضاء الإداري، إلا أن قانون الضريبة على الدخل رقم (٩١) لعام ٢٠٠٥م قد أناط بالقضاء العادي النظر فيه، ويرجع ذلك إلى أن اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب بحسبانها منازعات إدارية معلق بصدور قانون الإجراءات الضريبية وهو لم يصدر بعد، حيث نص البند السادس من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٢م، على اختصاص محاكم المجلس دون

^١ - د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

غيرها بالفصل في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر المنازعات أمام مجلس الدولة غير أن هذا القانون لم يصدر بعد^(١).

وقد أرسى المحكمة الإدارية العليا بمصر مبدأ هاماً في توزيع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة والمحاكم العادية في نظر المنازعات الضريبية، ومفاده أنه إذا لم يحدد القانون الخاص بالضريبة الجهة المختصة بنظر المنازعة الضريبية فإن الاختصاص بنظر المنازعات ينعقد لمحاكم مجلس الدولة^(٢).

وهذا ما أكدته أيضاً محكمة النقض المصرية حيث انتهت إلى ما مفاده :
" بأنه إذا كان من المقرر قضاء محكمة النقض أن القرارات التي يصدرها مدير عام مصلحة الجمارك في مواد التهريب الجمركي تعد قرارات إدارية، وكان قانون الجمارك رقم ٦٦/ لعام ١٩٦٣م قد نص في المادة ١١٩/ منه على جواز الطعن في تلك القرارات أمام المحكمة المختصة ولم يرد به نص خاص يخول المحاكم العادية حق الفصل في هذه الطعون، فتكون المحكمة التي عناها المشرع هي المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في توزيع

١ - د. رمضان صديق، إنهاء المنازعات الضريبية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ١١٩.

٢ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٧٣١/ لسنة ٤١/ ق ٤/٧/ ٢٠٠١م، ونفس المعنى الطعن رقم ٢٣١٦/ لسنة ٤١/ ق ١٥/٨/ ١٩٩٩م، والطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٣٥/ ق ٧/٣/ ١٩٩٣م
د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥م، مرجع سابق، ص ٦٩٩.

الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري وفقاً للأصول العامة في توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية وهي محكمة القضاء الإداري^(١).

وعلى الرغم من تأرجح منازعات الضرائب والرسوم بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري غير أن قضاء مجلس الدولة المصري اعتنق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ليبسط سلطانه على منازعات القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية بسبب تجاوز السلطة.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه متى كان النص على أن ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادرة في منازعات الضرائب والرسوم رهينة بصدور القانون الذي ينظم هذه المنازعات غير منه من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل في منازعات الضرائب والرسوم التي لم ينظم المشرع طريقاً قضائياً للطعن فيها أو بالفصل في كل قرار إداري يتعلق بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذي يحدد اختصاص القضاء العادي ليشمله، وكان من الثابت أن المنازعة الماثلة إنما تدور حول إلغاء قرار مصلحة الجمارك السلبي بالامتناع عن إعفاء رسائل الأخشاب الزان التي استوردتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركية. فإن الاختصاص بنظر هذا الطعن ينعقد بمحاكم مجلس الدولة^(٢).

^١ - د. زكريا محمد بيومي، المنازعات الضريبية في تحصيل الضرائب، مطبعة القاهرة، ١٩٩١م، ص ١٩٤.

^٢ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن / ١٥١٥ / لسنة / ٢٦ / ق ٢٦ / ١٩٨٢م، ونفس المعنى الطعن رقم / ٣٣٧ / لسنة / ٢٦ / ق ١ / ١٩٨٣م، والطعن رقم / ١٣٣ / لسنة / ٣١ / ق ١٦ / ١١ / ١٩٨٥م، والطعن رقم / ٧٤٣ / لسنة / ٣٥ / ق ٧ / ١٩٨٩م، والطعن رقم / ٥٦١ / لسنة / ٣٤ / ق ١٥ / ٤ / ١٩٩١م. د. عبد الله سيد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٠.

المطلب الثالث

الوضع في سورية

كان التشريع المالي السوري يفرق ما بين الضرائب والرسوم المباشرة والضرائب والرسوم غير المباشرة، فيجعل الضرائب والرسوم المباشرة من اختصاص القضاء الإداري والضرائب والرسوم غير المباشرة من اختصاص القضاء العادي.

هذا ما كان عليه الحال قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩ م والذي نص على اختصاصه بالفصل في "الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم"^(١)، وبموجب هذا النص الصريح أصبح مجلس الدولة يختص بالفصل في منازعات الضرائب والرسوم أيّاً كان نوعها سواء أكان مباشراً أم غير مباشر.

وبالرغم من النص على هذا الاختصاص لمجلس الدولة إلا أن جهات القضاء العادي بقيت هي المختصة بالفصل في غالبية القضايا المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم بسبب قيام المشرع بتعليق نفاذه إلى حين صدور قانون الإجراءات الخاصة بالضرائب والرسوم^(٢).

وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة السوري مارس بهيئة قضاء إداري فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في منازعات الضرائب والرسوم دون أن

١ - م ٧/٨ من قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩ م.

٢ - م ٣/٢ من قرار إصدار قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩ م.

يصدر قانون الإجراءات الخاص به مستنداً بذلك إلى اختصاص مجلس الدولة بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية^(١)، وذلك عندما يكون الطعن متعلقاً بالأساس القانوني للتكليف بالضريبة^(٢).

وبحسب نص المادة /١٢/ من قانون مجلس الدولة نجد أن طلبات الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية التي نتاولها بالبحث ليست مما يشترط التظلم منها قبل الطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة /٣٢/ من قانون الضريبة على الدخل رقم ٢٤/ لعام ٢٠٠٣م والمقابلة للمادة /٣٥/ من القانون رقم ٨٥/ لعام ١٩٤٩م لم تتضمن حرمان المكلف من مراجعة القضاء، ويعدّ ذلك من قبيل فتح المشرع للمكلف باب الطعن على قرار لجنة فرض الضريبة أمام القضاء المختص وإن لم يكن المكلف قد اعترض على قرار اللجنة الأخيرة أمام لجنة إعادة النظر، ولو أراد المشرع غير ذلك لانتهى في المادة /٣٢/ من القانون ٢٤/ لعام ٢٠٠٣م بما انتهى إليه في المادة /٣٥/ من القانون رقم ٨٥/ لعام ١٩٤٩م.

وبالتالي إذا لم يكن التكليف أو الإخبار المؤقت قد بلغ للمكلف بشكل صحيح وقانوني فيكون له عندئذٍ حق الاعتراض دون أن يشترط أن يكون قد طعن بتكليفه أمام لجنة الفرض ولجنة إعادة النظر، وهو ما ذهبت إليه محكمة

١ - م ٦/٨ من قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩م.

٢ - قرار محكمة القضاء الإداري /٩٠٧/ القضية /٣٤١٨/ لسنة ١٩٩٧م المحامون قا /٢٠٧/، ص ٧٥٧، وقرارها (٢/٦٧٦)، القضية /٣٧٥/ لعام ١٩٩٧م، المحامون ١٩٩٩م، قا /١٧٢/، ص ٧١١، وقرارها (٢/٦١١)، القضية /١٦٤١/ لعام ١٩٩٦م المحامون ١٩٩٨م، ص ٤٩٢، وقرارها (٢/٩٠٠)، القضية ٢٧٦٨ لعام ١٩٩٧م المحامون ١٩٩٩م، قا /٢٠٥/، ص ٧٥٤، وقرارها (٢/٧٥٩)، القضية /٣٦٧/ لعام ١٩٩٧م المحامون ١٩٩٩م قا /١٨٧/، ص ٧٢٨.

القضاء الإداري : " حيث انتهت إلى أن الأدلة التي قدمتها الجهة المدعية قاطعة في أنها لم تتبلغ الإخبار المؤقت الصادر عن لجنة فرض الضريبة ولم تستطع الإدارة المدعى عليها إثبات علم المدعين اليقيني به، وإن المحضر لم يتقيد بأحكام المادة /٣١/ من المرسوم التشريعي رقم /٨٥/ تاريخ ١٩٤٩م، المعدلة بالمادة /١٣/ من المرسوم التشريعي ذي الرقم /١٤٦/ تاريخ /١٩٦٤م، والتي نصت على أنه يتوجب على الدوائر المالية تبليغ الإخبار المؤقت الصادر عن لجنة فرض الضريبة ليتسنى له الاعتراض عليه أو الموافقة"^(١).

كان ذلك اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في نظر منازعات الضرائب والرسوم بموجب قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م، قبل صدور القانون رقم /١/ لعام ١٩٩٣م المتضمن تعديل بعض نصوص قانون مجلس الدولة، حيث قضى في مادته الأولى في فقرتها الأولى بإنهاء العمل بالمقطع الأخير من المادة الثانية من قانون مجلس الدولة والذي علق اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي متضمناً نظر هذه المنازعات. ونص القانون رقم /١/ لعام ١٩٩٣م في مادته الثانية على ما يلي: " مع الاحتفاظ بأحكام القوانين والأنظمة النافذة بشأن الضرائب والرسوم، يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في الطعون في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم المتعلقة بالأساس القانوني للتكليف".

^١ - القرار رقم /٥٦٩/ تاريخ ١١/٤/٢٠٠٦م، الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى أساس /٢٤٣٥/ لسنة ٢٠٠٦م غير منشور.

وبذلك يكون هذا القانون قد جعل المنازعات المتعلقة بالأساس القانوني للتكليف من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها : "حصر القانون رقم ١/ لعام ١٩٩٣م اختصاص مجلس الدولة بالنظر في منازعات الضرائب والرسوم ، وذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأساس القانوني للتكليف"^(١).

وقد نص القانون رقم ١/ لعام ١٩٩٣م على أنه : " إلى أن تحدث محاكم القضاء الإداري في المحافظات تتولّى محكمة البداية المدنية في كل محافظة صلاحيات واختصاصات محكمة القضاء الإداري بالنسبة للدعوى المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم المشار إليها في المادة ٢/ من هذا القانون والتي لا يزيد مبلغ الدعوى فيها عن مائة ألف ليرة سورية "^(٢)، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في العديد من قراراتها"^(٣).

من خلال ما تقدم نجد أن كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري قد طبق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العمليات الضريبية. وقد عمم كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري فكرة القرارات القابلة للانفصال على كافة القرارات الإدارية النهائية الداخلة في تكوين العملية

١ - القرار رقم ٤٥/ طعن / ٢٨٦ / لعام ١٩٩٨م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٨م، ص ٣٨.

٢ - م ٤/ ج من القانون رقم ١/ لعام ١٩٩٣م.

٣ - قرار المحكمة العليا رقم ٦٤/ في الطعن / ٣٠٠ / لعام ١٩٩٥م، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٥م، ص ٤٩٥، وكذلك قرارها رقم ١٦٢/ في الطعن / ٤٢١/ لعام ٢٠٠٤م، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا في الأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤م، ص ٢٧٥.

الضريبية من حيث القرارات التي تتناول تحديد وعاء الضريبة ومقدارها وتعريفاتها والغرامات والجزاءات، بخلاف ما ذهب إليه مجلس الدولة السوري حيث اقتصر تطبيق الفكرة على الأساس القانوني للتكليف بالضريبة من حيث ثبوت صحة التكليف الضريبي أو نفيه وليس مقدار الضريبة بحد ذاتها.

فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا في سورية إلى أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري لا يختص بالنظر في النزاع الدائر حول التكليف الضريبي لأنه لا يدور حول الأساس القانوني للتكليف بالضريبة، والدوائر المالية هي صاحبة الولاية في تحديد مقدار الضريبة المذكورة طبقاً للقوانين والأنظمة النافذة بهذا الشأن^(١).

ونأمل أن ينهج مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري منهج نظيره الفرنسي والمصري ويطبق فكرة القرارات المنفصلة على كافة القرارات الإدارية الداخلة في تكوين العملية الضريبية والتي تتحقق فيها شروط الانفصال.

كما أن المشرع الفرنسي والمصري جعل التظلم الضريبي أمراً وجوبياً بخلاف المشرع السوري الذي تساهل في أمر التظلم الضريبي خاصة عندما لا يتم تبليغ المكلف بالتكليف / الإخبار المؤقت / بشكل صحيح وقانوني، وبالتالي يكون من حق المكلف الاعتراض دون أن يشترط أن يكون قد طعن بتكليفه أمام لجنة الفرض ولجنة إعادة النظر.

وبنهاية هذا الفصل وجدنا أن كل من المشرع الفرنسي والمصري والسوري قد طبق فكرة الانفصال عن العمليات القانونية المركبة الخاضعة لاختصاص

^١ - القرار رقم ٢٠٢/ الصادر عن المحكمة الإدارية العليا لسنة ١٩٩٦م، ص ٢٥٠.

القضاء العادي، وننتقل إلى الفصل الثالث والأخير من هذا الباب لنبيّن كيف طبق مجلس الدولة فكرة الانفصال على العمليات القانونية المحصنة من رقابة القضاء.

الفصل الثالث

تطبيق فكرة الانفصال على العمليات القانونية
المركبة المحصنة من رقابة القضاء

تمهيد وتقسيم :

هناك طائفة من العمليات القانونية المركبة التي تخرج عن اختصاص القضاء عموماً، سواء العادي أو الإداري، وسواء كان الهدف من ذلك إلغاء هذه العملية أو التعويض عنها مثل أعمال السيادة التي تضطلع بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، والأعمال القضائية التي تقوم بها السلطة القضائية، والأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية بوصفها سلطة تشريع.

إلا أن هذه العمليات المركبة تتداخل في تكوينها تصرفات قانونية تصطبغ بصبغة القرارات الإدارية وتقبل الانفصال عنها استقلالاً، مما حدا بالقضاء الإداري، سواء في فرنسا أو مصر أو سورية، إلى إعمال رقابته عليها من خلال إجازة الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة تطبيقاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فبواسطة هذه النظرية يمكن تجزئة العملية ومعاملة كل جزء على حدة، حيث يستبعد القضاء الجزء الذي لا يخضع لرقابته بعيداً عن باقي الأجزاء التي تقبل الطعن فيها أمامه، وهذا ما يشكل أهم أهداف هذه النظرية.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : تطبيق فكرة الانفصال على أعمال السيادة.

المبحث الثاني: تطبيق الفكرة في مجال الطعون في إجراءات الانتخابات البرلمانية.

المبحث الثالث : تطبيق الفكرة في مجال الأعمال القضائية.

المبحث الأول

تطبيق فكرة الانفصال على أعمال السيادة

تمهيد وتقسيم:

إنّ نظرية أعمال السيادة تعدّ نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي^(١)، وتقوم على أساس وجود طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتجو من الرقابة القضائية على الإطلاق^(٢)، وتسمى أعمال السيادة في فرنسا بأعمال الحكومة، وهي الأعمال التي تعدّ وسطاً بين الأعمال التشريعية والأعمال الإدارية، ولها ميزة مشتركة مع الأولى وهي أنها لا تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، أي أنها تتمتع بحصانة قضائية في حين أنها تشترك مع الأعمال الإدارية في أن كلا منهما تصدر عن السلطة التنفيذية^(٣).

ويذهب الفقيه الفرنسي Pauli Duez إلى أنها أعمال تخضع بصفة مبدئية للرقابة القضائية ولكن لأسباب سياسية يرفض القضاء النظر فيها^(٤).

١ - د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط ١، ٢٠٠٤م، ص ٨٥.

٢ - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢م، ص ١٥٩.

٣ - BRAIBANT(G) et STIRN(B), le droit administratif Français presses de sciences po et Dalloz 1999. P. 274.

٤ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٤.

وفي مصر وجدت هذه النظرية بموجب نص تشريعي منع على مجلس الدولة التعرض لأعمال السيادة، فقد نصت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة المصري رقم /١١٢/ لسنة ١٩٤٦م، على أنه : " لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ".

ويذهب جانب من الفقه إلى أن أعمال السيادة هي مجموعة من التصرفات الصادرة من السلطة التنفيذية، وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموماً سواء في ذلك القضاء العادي أو القضاء الإداري، وسواء كان المطلوب إلغاء التصرف أو كان المطلوب هو فقط التعويض عنه^(١).

وقد عرّفها محكمة القضاء الإداري في مصر بأنها أعمال تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سياسة الدولة وكيانها في الداخل والخارج^(٢).

وفي سورية كما هو عليه الحال في مصر فقد كرست أعمال السيادة تشريعياً بموجب المادة /١٢/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م، والتي نصت على: " لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر

١ - د. محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج ١، دون نشر وعام طباعة، ص ٦٠.

٢ - محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٢/٢٦/١٩٥٠م، مجموعة أحكام مجلس الدولة س/٥/ق، ص ٢١٠، مشار إليه لدى د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة لانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٤.

بالبطلات المتعلقة بأعمال السيادة"، كما نصت المادة /٢٦/ من قانون السلطة القضائية رقم / ٩٨ / لعام ١٩٦١م على أنه : " ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".

وذهب البعض إلى أن أعمال السيادة عبارة عن مجموعة من الإجراءات والقرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية عند ممارستها لأعمال معينة في الظروف العادية والاستثنائية، ويخرج أمر النظر فيها عن ولاية القضاء العادي أو الإداري، وتبقى بمنأى عن الرقابة القضائية بجميع صورها وأشكالها، سواء أكانت رقابة إلغاء أم رقابة فحص المشروعية^(١).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في سورية بأن أعمال السيادة المنصوص عنها في المادة /١٢/ من قانون مجلس الدولة إنما يقصد بها تلك الأعمال أو التصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرتأي القضاء الإداري ذاته أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية بسبب من عدم الملاءمة أو مصلحة عليا للدولة يراها^(٢).

بعد الانتهاء من التعرض لنشأة نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة وتعريفها والنصوص التي تناولتها، سوف نتطرق إلى تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال عنها وذلك في مطلبين:

- **المطلب الأول : معايير تمييز أعمال السيادة.**
- **المطلب الثاني : تطبيق الفكرة في أعمال السيادة.**

^١ - د. غانم سعيد السماك، الاعتداء المادي في القانون الإداري "رسالة دكتوراه"، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠١م، ص ٣٩.

^٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٤٥/ في الطعن /٢٢١/ لعام ١٩٨٣م، سجلات المحكمة العليا ١٩٨٣م، ج ١، المحامي مصباح نوري المهاني، مبادئ القانون الإداري، ج ١، مرجع سابق، ص ٧٦٣.

المطلب الأول

معايير تمييز أعمال السيادة

كان أساس الحصانة التي تتمتع بها أعمال السيادة ضد رقابة القضاء محل خلاف بين الفقهاء، وقد تبلور في جملة آراء^(١)، وأسفرت عن عدة معايير تضمنت مبررات انعدام الرقابة القضائية عن هذه الطائفة من الأعمال، حيث إن أعمال السيادة تتميز عن غيرها من الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية.

لذلك سوف نتناول هذه المعايير ونبين ما أخذ به القضاء الفرنسي والمصري والسوري من حيث اعتماده معياراً تتميز به أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال ليبسط رقابته على تلك الأعمال.

أولاً - معيار الباعث السياسي:

يعد هذا المعيار أول المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، وطبقاً لهذا المعيار كان ينظر للهدف من العمل أو القرار^(٢)، ولهذا يعد العمل الذي قامت به الحكومة عملاً من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه باعثاً سياسياً أو كان الدافع إلى إصداره دافعاً سياسياً، أما إذا كان الباعث أو الدافع إلى العمل غير سياسي عُدَّ هذا العمل عملاً إدارياً وخضع بالتالي لرقابة القضاء^(٣).

١ - د. عبد الله طلبية و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

٢ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ١٢١.

٣ - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤م، ص ١٦٠.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه ليس بجامع ولا مانع، حيث أن بعض التصرفات التي يعدها القضاء من أعمال السيادة لا يمكن أن يقال إنها اتخذت بدافع سياسي، كما أخذ عليه بأنه معيار ذاتي وغير قابل للتحديد وقابل للاتساع بما يهدد حقوق وحريات الأفراد^(١).

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في وقت لم يكن يستطيع فيه مجابهة إدارة قوية، ولكن عندما توطدت دعائمه وازدادت مكانته هجره^(٢).

وفي مصر استند مجلس الدولة إلى معيار الباعث السياسي في بداياته عندما أسبغت محكمة القضاء الإداري وصف أعمال السيادة على قرار الاستغناء عن خدمات بعض الضباط، وذلك لأن التدابير التي تراها الثورة ضرورية لحماية نفسها والنظام القائم تندرج ضمن أعمال السيادة^(٣).

ونتيجة انتقاد الفقه لهذا المعيار ترك مجلس الدولة المصري هذا المعيار وبدأ بالبحث عن معيار جديد.

وفي سورية أخذ مجلس الدولة السوري منذ بداياته بمعيار الباعث السياسي، وهو يتجسد في إسباغ صفة عمل السيادة على كل تصرف يصدر من السلطة التنفيذية بقصد حماية مصالح الدولة في الداخل أو الخارج، وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في قراراتها (٣٣ و ٣٤ ف. ط) لسنة

١ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ١٢١.

٢ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

٣ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥/ أبريل ١٩٥٧م، المجموعة (١) لسنة (١١)، ص ٣٨١.

١٩٦٦م، عندما ذكرت بأن: " إقرار حظر التعامل مع شهود يهود الصادر استناداً لأحكام مقاطعة إسرائيل هو إجراء متخذ من قبل الحكومة بما لها من سلطة في نطاق وظيفتها السياسية تستهدف به الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي للدولة، وهو بهذه المثابة يدخل في مفهوم أعمال السيادة التي استبعدت عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري"^(١).

ونتيجة لانتقاد الفقه قام مجلس الدولة السوري بالاستغناء عن هذا المعيار لعدم جدواه.

ثانياً - معيار طبيعة العمل الحكومي (المعيار الموضوعي):

يقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين نوعين من أعمال الحكومة، فيعدّ من أعمال السيادة الأعمال والتصرفات التي تأتيتها الحكومة بصفقتها سلطة حكم، أما غيرها من الأعمال التي تأتيتها الحكومة بوصفها سلطة إدارة فهي أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً^(٢).

وعلى الرغم من تأييد بعض الفقهاء لهذا المعيار أمثال " هوريو ولافيرير " فقد وجه النقد لهذا المعيار بالغموض والإبهام وعدم الوضوح إذ ليس هناك فصل عضوي في نطاق السلطة التنفيذية بين الهيئة التي تتولى الوظيفة

١ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

٢ - د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ١٢٢.

الحكومية وتلك التي تتولى الوظيفة الإدارية^(١)، لذلك من الصعب الوصول عن طريق هذا المعيار إلى التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة.

وفي مصر نجد أن مجلس الدولة المصري أخذ بالمعيار الموضوعي للقائم على تحديد طبيعة العمل ذاته فأطلق وصف أعمال السيادة على التصرفات التي تباشرها الحكومة بوصفها سلطة حكم وفي نطاق وظيفتها السياسية، وذلك بعكس الأعمال الإدارية التي تقوم بها عادة وفي حدود وظيفتها الإدارية^(٢).

وفي سورية اعتمد مجلس الدولة السوري على المعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال التي تأتيتها الحكومة بحسبانها سلطة حكم والأعمال التي تأتيتها كونها سلطة إدارية، فقد قررت دائرة فحص الطعون أن " قرار الطعن بالامتناع عن ترخيص بناء لا يمكن أن يكون من أعمال السيادة إذ أن هذا القرار لا يتعلق بالسياسة العامة للدولة وعلاقاتها الخارجية، وإنما هو من القرارات الإدارية النهائية التي تخضع للرقابة القضائية ، كما لا تجبه من هذه الرقابة أن يكون سبب الامتناع بصدر بلاغ من رئاسة مجلس الوزراء ليحاط بهالة من أعمال السيادة البعيدة"^(٣).

ولكن يبدو أن هذا المعيار أيضاً لم يف بالغرض لأنه يصعب إقامة حدود واضحة بين الأعمال التي تدخل في نطاق الحكم وتلك التي تتضمنها وظيفة الإدارة، ويرجع ذلك إلى أن العاملين يصدران من سلطة واحدة هي السلطة

١ - د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ١٦٥.

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢٦/ ٦/ ١٩٥١م، مجموعة الأحكام للسنة الخامسة بند ٣٥٧، ص ١٠٩٩.

٣ - قرار دائرة فحص الطعون رقم ٤٧/ أساس ٢٤٠ لعام ١٩٨٣م، سجلات الإدارة العليا للعام ١٩٨٣م، ج ١.

التففيذفة؁ كما أن ططفءتهما القانونفة مءمائل؁ وأخفراً فمكن للعمل الإءارف أن ففبء عملأ ءكوفأ إذا أءاطء به بعض الظروف^(١).

ءالءاً - معفار القائمة القضائف:

إزاء عءز الفقءاء عن وضع معفار ءامع مانع لأعمال السفءاء وكاشف عن ططفءة ءائفة لها ءمفزها عن باقى أعمال الإءارة؁ فقد انءهى الأمر بالفقءاء إلى ءرك مهمة ءمففز أعمال السفءاء إلى القضاء ءائفه^(٢) لفقرر ءسبما فراء ما فعه من أعمال السفءاء وما فءرء من نطاؤها؁ واقتصر ءور الفقه على ءصر وءصنف الأعمال الءف فقرر القضاء بأنها من أعمال السفءاء فف قائمة فضفق نطاؤها ءسب الظروف^(٣).

وبءلك نءء أن القائمة القضائفة هف عبارة عن قائمة ءاصة فقوم الفقه ففها بءمفع وءصر أءكام القضاء الءاصة بالأعمال الءكوففة ءول مباءئ وعناصر معفنة؁ فإءا ما أردنا الوقوف والءعرف على مءلول ونطاق هءه الأعمال؁ فما على الباءء إلا الرءوع إلى أءكام القضاء فف هءا الءصوص؁ أف إلى القائمة الءف قام بها الفقه بءصر وءبوف هءه الأءكام^(٤).

وقء اعءمء مءلس ءولة الفرنسف على هءا المعفار الءف فءضمن طائفءفن من الأعمال :

-
- ١ - ء. عبء الله طلبة؁ الرقابة القضائفة على أعمال الإءارة؁ مرفع سابق؁ ص٢٠٨.
 - ٢ - ء. عاطف مءمء شوقف سفء أءمء الشهاوف؁ القرارف الإءارفة القابلة للانفصال فف قضاء مءلس ءولة الفرنسف والمصري؁ مرفع سابق؁ ص١٢٤.
 - ٣ - ء. مءسن ءلفل؁ ءنظفم القضاء الإءارف اللبئاف؁ ءعوى القضاء الشامل " ءراسة مقارئة"؁ ءالار ءامعفة؁ بفروت؁ ءون عام طباءة؁ ص٩٨.
 - ٤ - ء. مءسن ءلفل؁ القضاء الإءارف اللبئاف ورقابءه لأعمال الإءارة؁ مرفع سابق؁ ص٢٨٢.

أ- أعمال السلطة التنفيذية في علاقتها مع السلطة التشريعية :

وتشمل هذه الطائفة مجموعة من الأعمال مثل رفض تقديم مشروع قانون للبرلمان، أو رفض الحكومة اتخاذ مبادرة لتعديل دستوري، أو حل البرلمان، أو تشكيل لجنة لتقديم مقترحات بتعديل الدستور^(١). وكذلك تطبيق المادة ١٦/ من الدستور الفرنسي والتي تعين السلطات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في وقت الأزمات، أو قرار تعيين عضو من أعضاء المجلس الدستوري عن طريق رئيس الجمهورية^(٢).

ب- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية :

وهذه الطائفة من الأعمال تكمن في علاقة الدولة بالدول الأخرى التي تعد من أعمال السيادة، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء مثل الأعمال التي تصدر تطبيقاً لنص وارد في معاهدة أو اتفاق دبلوماسي والأعمال التي تصدر عن ممثلي فرنسا في الدولة المحمية^(٣)، أو قرار إجراء التجارب النووية، أو تنفيذ المعاهدات الدولية أو تعليق تنفيذها^(٤).

¹ - C. E. 29 Novembre 1968, tallà grand, Rec. P.607.

C. E. 3 Décembre 1993, s..., Rec. P.339.

هذه الأحكام مشار إليها في مؤلف: د. محمد أنس أرناؤوط، تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠٨م، ص ٤١٤.

² - C. E. 2 Mars 1962, Rubin de servens G.A, N⁰.

C. E. 9 Avril 1999 Mme Ba.

هذه الأحكام مشار إليها في مؤلف د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

^٣ - د. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٠.

⁴ - C. E. 29 Septembre 1995, green peace France, Rec. P. 684.

C. E. 18 Décembre 1992, préfet Delà gironde, Rec. P. 446.

د. محمد أنس أرناؤوط، تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٤١٥.

وفي مصر اعتمد مجلس الدولة المصري على معيار القائمة القضائية، حيث عدّ من قبيل أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان^(١)، واستعمال رئيس الجمهورية سلطاته الاستثنائية الدستورية حسب المادة ٧٤/ من الدستور المصري^(٢) وبعض الأعمال المتعلقة بالحرب^(٣)، وقرار تشكيل الوزارة^(٤)، وقرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ^(٥)، وقرار تصدير الغاز إلى إسرائيل^(٦).

وفي سورية أيضاً اعتمد مجلس الدولة السوري على معيار القائمة القضائية في تحديد أعمال السيادة من خلال ارتباطها بالمصلحة العامة للدولة تاركاً لنفسه حرية وتقدير ودراسة كل حالة على حدة، حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا " إنما يقصد بأعمال السيادة تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة، والتي يترتب القضاء الإداري ذاته أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية بسبب من عدم الملاءمة أو مصلحة

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ ١٢/١٢/١٩٨٧م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة ٣٣/ق، بند ٦٠/، ص ٤٠٦.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقضية ٥١٥/ تاريخ ٢٣/٥/١٩٩٣م، السنة ٣٩/ق، منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، حزيران، أيلول ١٩٩٣م، ص ٢٣١.

٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٢٩/٣/١٩٥٨م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للسنة الثالثة، المجموعة، ص ٩٨٩.

٤ - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بالقضية ١٩٨/ تاريخ ٢٠/٣/١٩٧٩م، السنة ٣٣/ق، المجموعة، ص ١٢٩.

٥ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقضية ١٤٣٨/ تاريخ ٦/٣/١٩٨٨م السنة ٣١/ق، بند ١٦٦٦/، المجموعة، ص ٣١.

٦ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ ٢٧/٢/٢٠١٠م، منشور في المجلة الاقتصادية، العدد ٥٩٩٠ / ٦/٤/٢٠١٠م.

عليا للدولة، فضلاً عن أن طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة هي في تقاص مستمر في مفهوم الاجتهاد والفقه الإداريين..."^(١).

وفي قرار آخر قضت المحكمة الإدارية العليا : " بأن أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري وفق المادة /١٢/ من قانون مجلس الدولة حددها الاجتهاد الإداري وحصرها في أمور معينة خارجة عن استيعاب النصوص القانونية النافذة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وتقديم مشروعات القوانين وإجراءات محددة، فتبقى بعيدة كل البعد عن مفهوم أعمال السيادة..."^(٢).

وتطبيقاً لذلك عدّ مجلس الدولة السوري من قبل أعمال السيادة قرار إغلاق الحدود^(٣)، والقرار الصادر بحظر التعامل مع شهود يهود استناداً لأحكام مقاطعة إسرائيل، وأيضاً مرسوم إعلان حالة الطوارئ^(٤).

^١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٠٥/ أساس /٢١٣/ لعام ١٩٧٥م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧٥م، ص ٣١.

وقرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٢٧/ أساس /٣٣/ لعام ١٩٧٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧٤م، ص ٢٩٧.

وقرار دائرة فحص الطعون السورية رقم /٤٧/ في الطعن رقم /٢٤٠/ لعام ١٩٨٣م، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٣م، ج ١.

وقرار دائرة فحص الطعون السورية رقم /٤٦/ في الطعن رقم /٢٣٨/ لعام ١٩٨٣م، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٣م، ج ١.

^٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١٨٠/ أساس /١٣٥/ لعام ١٩٨٣م، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٣م، ج ٢.

^٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٥٢/ أساس /٣٧/ لعام ١٩٦٠م، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٠م، ص ٤٤.

^٤ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٩/ في الطعن رقم /٦١/ لعام ١٩٧١م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧١م، المبدأ رقم /١١٢/، ص ٢٥٢.

المطلب الثاني

تطبيق الفكرة في أعمال السيادة

القاعدة العامة تقضي بأن أعمال السيادة هي من العمليات المركبة المحصنة من رقابة القضاء، ولكن استثناءً من هذه القاعدة يمكن للقضاء الإداري التعرض بالإلغاء للقرارات الإدارية الداخلة في تكوين هذه الأعمال والتي يمكن فصلها عنها تطبيقاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

وسوف نتعرض للتطبيقات القضائية لفكرة الانفصال على أعمال السيادة في كل من فرنسا ومصر وسورية.

أولاً - في فرنسا :

طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات القابلة للانفصال في نطاق أعمال السيادة وقبل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في بعض القرارات التي أمكن فصلها عن أعمال السيادة في مجال الأعمال الخاصة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ومن أبرز تطبيقاته في هذا المجال أنه بسط سلطانه على قرار تكليف عضو البرلمان بمهمة مؤقتة لدى السلطة التنفيذية^(١)، وقبل مراقبة قرارات الإدارة الإدارية المتعلقة بمنح بعض المجموعات حق المشاركة في الحملات الانتخابية

١ - د. حمدي علي عمر، الرقابة القضائية على العقود التي يبرمها البرلمان "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٩٠.

د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٦.

للانتخابات التشريعية^(١)، وقرارات رئيس الجمهورية باستعمال سلطاته الدستورية مثل حل البرلمان^(٢)، أو رفض الحكومة اتخاذ مبادرة لتعديل دستوري^(٣).

وفي مجال العلاقات الدولية طبق القضاء الفرنسي فكرة الانفصال وأتاح الطعن بالإلغاء فيما يمكن فصله من قرارات عن العملية ذاتها، ومن ذلك أن قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بتراخيص بناء مطلوبة باسم دولة أجنبية، سواء صدرت بالإيجاب أو بالرفض^(٤)، والقرارات المتعلقة بتسليم المجرمين مثل رفض الحكومة طلب تسليم مجرم مقدم من دولة أجنبية^(٥)، وقرارات الإبعاد أو الترحيل التي تصدر بخصوص بعض الأشخاص^(٦)، والقرارات المتعلقة بحق الفرنسيين المقيمين في ولايات وأقاليم ما وراء البحار المشاركة في انتخابات البرلمان الأوروبي انتخاباً وترشيحاً^(٧)، وقرارات القناصل المتعلقة بتسليم أو رفض تسليم أو تجديد مختلف الوثائق الإدارية مثل بطاقات إثبات الشخصية القنصلية^(٨)، والقرارات المتعلقة بتحريك أو

¹ - C. E. 12 Mars 1993. Unionnationale écologiste. Rec. P. 67.

² - C. E. 20 février 1989. Allain. Rec. P. 50.

³ - C. E. 26 février 1992. Allain. Rec. P. 659.

⁴ - C. E. 22 December 1978. VO thanh Nyhia. Rec. P. 523.

⁵ - Rosy Baciét – Hainque, le conseil d'état et l'extradition en matière politique R.D.P.1991.no-1.P.20.

^٦ - د. جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١١٤.

^٧ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة ١٩٩٨م، ص ١٢٠.

⁸ - C.E. 26 juillet, 1982, Guichenne, Rec. P. 494.

توقف قوات أجنبية في مناورات في فرنسا^(١) والقرارات والإجراءات المتعلقة بتنظيم القوات المسلحة^(٢)، وكذلك القرارات المتعلقة بالمعاهدات والتي يمكن فصلها عن تنفيذ تلك المعاهدات وعن العلاقات الدولية بصفة عامة مثل القرارات المتعلقة بأوضاع انتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا في إطار اتفاقية إيفيان المؤرخة بتاريخ ١٥/٣/١٩٦٢م^(٣)، وكذلك اختصاص القاضي بتقدير مدى صحة أحكام مرسوم صادر بالتصديق على اتفاقية دولية طالما أمكن فصلها عن الاتفاقية ذاتها^(٤).

وفي مجال الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة العليا وأمنها الداخلي في الأحوال الاستثنائية نجد أن القرارات الصادرة بإعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ قد أخرجها القضاء الإداري من طائفة أعمال السيادة وعدّها من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابته، وكان ذلك بمقتضى حكم شهير صدر بتاريخ ٢٣/١٠/١٩٥٣م تحت عنوان "Huckel" أعلن فيه مجلس الدولة الفرنسي أن هذا القرار وقد صدر من سلطة إدارية فرنسية فإنه يكون بطبيعته قابلاً للطعن فيه بتجاوز حد السلطة أمام مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية^(٥)، أما القرارات الصادرة بالاستناد إلى إعلان حالة الطوارئ والمرتبطة فيها بعملية قانونية

١ - د. عبد الله سيد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

٢ - C. E. 8 décembre 1995, lavaurs et autres. Rec. P. 433.

٣ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٤ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٥.

٥ - C. E. 23 Oct 1953. Huckel. Rec. P.452.

مشار إليه في مؤلف د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٣٠١.

مركبة كقرارات القبض والاستيلاء والمصادرة، فقد عدّها مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الأعمال الإدارية التي يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

فقد عدّ القضاء الإداري أمر الاعتقال الإداري رقم (٥٨/٩١٦) الصادر بتاريخ ٧/١٠/١٩٥٨م قرار إداري فردي وأجاز الطعن فيه بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وأيضاً قبل القضاء الفرنسي الطعن في قرارات الإبعاد أو الترحيل التي تصدر بحق بعض الأشخاص سواء كانوا وطنيين أو أجانب استناداً إلى حالة الطوارئ^(١).

ثانياً - في مصر :

سلك القضاء المصري مسلك قرينه الفرنسي بمحاولة التضييق قدر الإمكان من طائفة أعمال السيادة وإخضاع بعض التصرفات المرتبطة بها لرقابة المشروعية تطبيقاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

ففي مجال الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان قرر مجلس الدولة أن القرار الصادر بمنع إعطاء أو حجز تذكرة انتخاب أحد الناخبين ما هو إلا محض قرار إداري عادي ويمكن الطعن عليه بالإلغاء على استقلال فصله عن العملية الانتخابية لكونها عملية مركبة وتخرج عن نطاق مجلس الدولة ويختص بها مجلس الشعب^(٢).

١ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، ط٦، ١٩٩١م، ص ١٤٣.

وفي مجال العلاقات الدولية طبقت محكمة القضاء الإداري فكرة الانفصال بشأن المنازعات التي تنثير تطبيق المعاهدات وكان ذلك بخصوص اتفاقية المساعدات الفنية المبرمة بين مصر وأمريكا عام ١٩٥١م حيث قبلت المحكمة الدعوى وانتهت بوجوب تحمل الحكومة المصرية بمصاريف مبعوثيها إلى أمريكا في إطار تنفيذ هذه الاتفاقية^(١)، وأيضاً قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن بالإلغاء ضد قرار سلبي بامتناع جهة الإدارة عن إعمال أحكام اتفاقية مبرمة بين مصر وفرنسا عام ١٩٦٦م بشأن تسوية المشكلات المتعلقة بأموال الرعايا الفرنسيين الذين أخضعت أموالهم لإجراءات الحراسة، وانتهت المحكمة إلى القضاء بإلغاء القرار السلبي المطعون عليه^(٢).

واستقرت محكمة القضاء الإداري على أن قرارات الإدارة المتعلقة بالأجانب تعد قرارات إدارية تخضع لرقابتها^(٣). لذلك عدت قرار رفض تأشيرة دخول الأجانب إلى البلاد قراراً إدارياً وليس عملاً سيادياً^(٤)، كما عدت القرارات التي تتخذها الإدارة بمنع منح جواز السفر أو سحبه بعد منحه قرارات إدارية تخضع للرقابة.

١ - محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٥٧٠/ لسنة ١٢/ ق، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق ص ٢٣٢.

٢ - محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٤٧٢/ لسنة ٤٨/ ق، مجموعة المحكمة في خمسة عشر عاماً، ع ١، ص ٩، د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٣ - قرار محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٨٤٢/ لسنة ٥/ ق. ٢١/٢٠٥٤م، مجموعة المحكمة، ص ٧٤٣.

٤ - قرار المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ٣٨٨/ لسنة ٩/ ق، ١٩/٥/٢٠٠٧م، السنة ١١/، ص ١٨٨.

وفي مجال الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي جرى مجلس الدولة المصري على التفرقة دوماً بين مرسوم إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ في حالة قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها، وبين الإجراءات التنفيذية التي تتخذها الحكومة لتنفيذ مرسوم إعلان الأحكام العرفية، حيث أعطى صفة أعمال السيادة لمرسوم إعلان الأحكام العرفية دون الإجراءات التنفيذية له والتي تتخذها الحكومة حيث عدّها من قبيل القرارات والإجراءات الإدارية العادية وقبل دوماً خضوعها لاختصاصه ونظر الطعن فيها^(١).

وهذا ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة المصري، ومن تطبيقات ذلك :

١. قرار القبض على شخص واعتقاله بغاية من المصلحة العامة قرار إداري^(٢).

٢. قرارات إبعاد الأجانب من القرارات التي تخضع لرقابة القضاء^(٣).

٣. قرارات الإدارة في تعطيل الصحف أو في إلغائها أو المعارضة في صدورها هي قرارات إدارية عادية يدخل في محكمة القضاء الإداري النظر في أمر صحتها أو بطلانها^(٤).

٤. القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سبق إصدارها لشخص معين قرار إداري^(٥).

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٣٩/ لسنة ٣١/ ق، جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥م.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٣٠/ لسنة ٢٥/ ق، ١٩٧٩/١٢/٢٩م.

٣ - حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٥/١٢/١٩٥٣، مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص ٤٥.

٤ - حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٦/٦/١٩٥١، مجموعة أحكام المجلس، السنة الخامسة، ص ١٠٩٩.

٥ - حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٣/٤/١٩٤٨، مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص ٥١٤.

ثالثاً - في سورية:

طبق مجلس الدولة السوري فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال على أعمال السيادة وقد تجلت رقابته في مجال الأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلي المتمثلة بحالة الضرورة (الطوارئ)^(١)، حيث فرق القضاء الإداري بين مرسوم إعلان حالة الطوارئ والإجراءات المتخذة سناً لحالة الطوارئ.

فمرسوم إعلان حالة الطوارئ يعدّ من أعمال السيادة ولا يجوز الطعن فيه ولا يخضع للرقابة القضائية، أما الإجراءات والتدابير التي تتخذ تنفيذاً لحالة الطوارئ فإن الرقابة القضائية تطولها وتلغي من خالف منها قانون الطوارئ، وبشأن ذلك قررت محكمة القضاء الإداري أن (القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ هو الذي يعتبر من أعمال السيادة، أما القرارات الصادرة بالاستناد إلى قوانين الطوارئ فلا تعتبر من أعمال السيادة)^(٢).

وقررت أيضاً دائرة فحص الطعون في مجلس الدولة على (إن الأوامر العرفية إنما هي قرارات إدارية تصدرها الإدارة العرفية استناداً لأحكام قانون الطوارئ الصادر بالمرسوم /٥١/ لعام ١٩٦٢م)^(٣).

١ - صدر قانون الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي رقم /٥١/ المؤرخ في ١٩٦٢/١٢/٢٢م والمنشور في العدد /٥٢/ من الجريدة الرسمية لعام ١٩٦٢م، وقد تم إلغاء العمل بحالة الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي رقم /١٦١/ تاريخ ٢٠١١/٤/٢١م، حيث نصت المادة الأولى من المرسوم المذكور على أنه (ينهى العمل بحالة الطوارئ المعلنة بالقرار رقم /٢/ الصادر عن المجلس الوطني لقيادة الثورة بتاريخ ١٩٦٣/٣/٨م).

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٨٩/ أساس /٢٩١/ لعام ١٩٧١م، مجلة المحامون، العدد ٩، لعام ١٩٩٦ السنة ٦١، ص ٨٠٨.

٣ - قرار دائرة فحص الطعون رقم /٤٧١/ أساس /٩٦٩/ ورقم /٤٧٢/ أساس /٧٥٤/ لعام ١٩٨١م، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨١م، ج ٥.

ومن أبرز التطبيقات القضائية بهذا الشأن نجد:

- قرار محكمة القضاء الإداري (إن قرارات الحاكم العرفي بالمصادرة أو الاستيلاء هي قرارات تصدر عنه بصفة إدارة لا بصفة سلطة وتتدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري)^(١).

- قررت المحكمة الإدارية العليا أنه (يخرج عن صلاحية الحاكم العرفي أو نائبه مصادرة سبائك ذهبية مهربة إلى القطر إذا لم يقم أي دليل على أن تهريبها يهدد الأمن أو يضر بمصلحة البلاد)^(٢).

- وقرار دائرة فحص الطعون (ليس من صلاحية الحاكم العرفي الاستيلاء على مضخات لوضعها تحت تصرف وزارة النفط)^(٣).

كما عمد القضاء الإداري السوري إلى إلغاء الأوامر العرفية التي لم تتقيد الضابطة الإدارية فيها بالنظام العام والتي استهدفت الاستيلاء على أموال أحد المدنيين تحت ستار إدارتها لصالح مجموع دائنيه والمتضررين من تصرفاته، وقد اتجهت محكمة القضاء الإداري السورية بقرارها رقم /٩٦/ لعام ١٩٧١ م والمصدق من قبل المحكمة الإدارية العليا السورية بموجب قرارها رقم /٩٥/ لعام ١٩٧٢ م إلى تأييد ذلك عن طريق تقرير اختصاصها في رقابة تصرفات الضابطة الإدارية إلغاءً وتعويضاً بعبارات تحولت فيما بعد إلى قواعد ومبادئ لحدود الضابطة الإدارية في حالة الطوارئ في سورية، وقد جاء في هذه العبارات: "ومن حيث إن الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ استثناء خطير

١ - حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٣١٠/ أساس /٢٦٨/ لعام ١٩٧٢ م.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١٤٧/ أساس /٢٧٥/ لعام ١٩٧٣ م، مجموعة المبادئ لعام ١٩٧٣ م، ص ١١٢.

٣ - قرار دائرة فحص الطعون رقم /١٨٨/ أساس /٢٧٢/ لعام ١٩٧٧ م، مجموعة المبادئ لعام ١٩٧٧ م، ص ٢١٢.

يوقف الحريات الفردية العامة، ويبطل الضمانات الدستورية المقررة لها، وبمس الملكية الخاصة وقد شرع هذا النظام لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة وأمنها القومي، وأعطى الحاكم العرفي سلطات استثنائية واسعة يملك بمقتضاها القبض على الخطرين على الأمن واعتقال ذوي الشبهة والاستيلاء على المنقول وغير المنقول إذا كان لازماً لضرورات الحفاظ على سلامة البلاد ومصادرة الأشخاص وتكليفهم بأعمال معينة لصالح التعبئة... إلخ، على أنه إذا كان للحاكم العرفي مثل هذه الصلاحيات فإنه ينبغي أن يكون لتدخله سبب مقبول وهو أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعوه إلى التدخل وأن يكون هذا السبب حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً وصحيحاً وقانونياً يتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توفرها فيه، فإذا ما اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل كان القرار باطلاً، ومن هنا ينبغي ألا تتجاوز سلطة الحاكم العرفي الحدود المرسومة وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا يتقول على الحريات العامة، أو المسلكية الخاصة أو الأحكام القضائية بدون مبرر قانوني وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً^(١).

وبذلك نجد أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية من خلق وإنشاء مجلس الدولة الفرنسي بينما وجدت هذه النظرية في مصر وسورية بموجب نصوص تشريعية^(٢)، وتعدّ هذه النظرية برأي جانب من الفقه وصمة عار في

١ - قرار الإدارية العليا رقم/٩٥/أساس/١٣٦/ لعام ١٩٧٢، مجموعة المبادئ ١٩٧٣م، ص ٣١٥.
٢ - المادة /١٢/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م والمقابلة للمادة /١١/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢م والمادة /٢٦/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم /٩٨/ لعام ١٩٦١م والمقابلة للمادة /١٧/ من قانون السلطة القضائية المصري رقم /٤٦/ لعام ١٩٧٢م.

جبين القانون العام وثغرة حقيقية في البناء القانوني واستثناءً حقيقياً من مبدأ
المشروعية^(١).

وإذا كان من الصعب في الوقت الحاضر إلغاء هذه النظرية فمن الممكن
الحد منها بتقليص أعمال السيادة والإقلال منها بقدر الإمكان عن طريق بسط
القضاء الإداري رقابته عليها بفصل القرارات الإدارية الداخلة في تكوينها
والطعن عليها بالإلغاء على استقلال، وهو ما يفعله القضاء الإداري في فرنسا
ومصر تطبيقاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.
أما في سورية فقد تصدى الدستور السوري الحالي لنظرية أعمال السيادة عندما
حظر تحصين أي قرار أو عمل من رقابة القضاء^(٢).

^١ - CHAPUS, l'acte de Gouvernement, Monstre ou victime, D.1958
Fascicule, P.71.

^٢ - نصت الفقرة الرابعة من المادة /١٥١/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م على أنه: " يحظر
النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ".

المبحث الثاني

تطبيق الفكرة في مجال الطعون في إجراءات الانتخابات البرلمانية

تمهيد وتقسيم:

تصدر عن السلطة التشريعية أعمال وعمليات هي بطبيعتها مركبة، تنتمي إلى أنماط متعددة فهناك الأعمال التي تتعلق بالبرلمان كمرفق من مرافق الدولة، أي الأعمال التي يقوم بها البرلمان بصفته جهة إدارية متمثلاً في القرارات التي تصدر بشأن الموظفين الإداريين من تعيين وترقية وتأديب، وكذلك القرارات التي يصدرها بصدد تصريف شؤونه في علاقته بالغير، ومنها قرارات إبرام عقود البرلمان من أعمال البناء والترميم والصيانة وشراء الأجهزة والأدوات التي يحتاجها، وغيرها من القرارات ذات الطبيعة الإدارية.

وبالإضافة إلى الأعمال التي تتدرج تحت الاختصاص الرئيسي للبرلمان، وهي الأعمال التشريعية، فيما يتعلق بإعداد القوانين وإصدارها. هناك الأعمال ذات الطبيعة البرلمانية المتمثلة بالانتخابات النيابية وهي الصورة الواضحة والمثال الظاهر للعمليات المركبة، فهي تتكون من عدة مراحل وتتخلل كل مرحلة كثير من الإجراءات، وتصدر أثناءها العديد من القرارات التمهيدية والفرعية حتى يصدر القرار الحاسم الذي يعلن النتيجة النهائية ويحدد الفائز فيها.

بعد الانتهاء من التعرض للأعمال والعمليات التي تقوم بها السلطة التشريعية، سوف نتطرق إلى تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال عنها وذلك من خلال مطلبين:

- المطلب الأول : الأعمال التي تصدر عن البرلمان كمرفق من مرافق الدولة.

- المطلب الثاني : عملية الانتخابات البرلمانية.

المطلب الأول

الأعمال التي تصدر عن البرلمان كمرفق من مرافق الدولة

يصدر عن البرلمان أعمال تتعلق بشؤون موظفيه تعتبر في طبيعتها أعمال إدارية، إذ تصدر عن السلطة المختصة بحساباتها سلطة إدارية رئاسية لهؤلاء الموظفين ترمي في موضوعها إلى تنظيم شؤونهم، ومن ثم فهي في ذاتها أعمال إدارية منفصلة عن الأعمال التشريعية، تأتي بصورة العمل المركب مثل التعيين والترقية والتأديب.

وفي هذه الحالة تكون مجالاً خصباً لأعمال فكرة القرارات المنفصلة بحيث يسوغ فصل القرارات المتصلة بهذه العملية بالطعن فيها أمام القضاء الإداري أخذاً بالمنهج التحليلي، ودونما تزيث للانتهاء من العملية برمتها، شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمليات الوظيفية المركبة، كذلك شأن القرارات التي تصدر عن البرلمان وهو بصدد إبرام العقود اللازمة لأعمال البناء والترميم والصيانة وشراء الأجهزة وغيرها.

ففي فرنسا نجد أن القانون الصادر بتاريخ ١٧/١١/١٩٥٨م، أعطى مجلس الدولة الاختصاص بنظر المنازعات الفردية المتعلقة بموظفي البرلمان وذلك وفقاً للمادة الثامنة من القانون المذكور أعلاه.

واستناداً إلى هذا النص نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن بالأعمال البرلمانية التي كانت محظورة من الرقابة القضائية، حيث قضى أنه يعود للقضاء الإداري النظر في النزاعات المتعلقة بالقرارات التي تتخذها هيئات

المجالس النيابية والتي تجربها باسم الدولة، بحيث يكون مقبولاً الطعن بهذه القرارات عندما تكون منفصلة عن عقود إدارية^(١).

وفي مصر استقرت أحكام مجلس الدولة المصري منذ نشأته على اعتماد المعيار الموضوعي في تكييف القرارات الصادرة بتعيين موظفي البرلمان، والتي تخص حياتهم المسلكية، معتبراً إياها قرارات إدارية لا أعمال برلمانية، وبالتالي تكون محلاً للطعن فيها بدعوى الإلغاء لدى مجلس الدولة المصري، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٤٨/١٢/١م، حيث أعلنت أن : " تعيين موظفي البرلمان ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل إداري". وبذلك تكون قد رتبت اختصاصها بنظر طعون هؤلاء الموظفين كسائر موظفي الدولة.

ويذهب الفقه^(٢) في مصر إلى أن العقود التي يبرمها البرلمان -إدارية كانت أم مدنية- تستلزم اتخاذ العديد من الخطوات والإجراءات التي تصطبغ بصبغة القرارات الإدارية لأجل إتمامها كالقرار الصادر بالإعلان عن المناقصة أو باستبعاد أحد المتقدمين لها أو بالإرساء على متناقص دون غيره، وكذا قرارات إبرام العقد أو الامتناع عن الإبرام أو إلغائه.

^١ - C. E. 22.mars 1999. président de l'assemblée nationale A. J. D. A. 1999. P. 413.

^٢ - د. حمدي علي عمر، الرقابة القضائية على العقود التي يبرمها البرلمان، مرجع سابق، ص ٧٤.
د. عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

د. محمد الميرغني خيرى، القضاء الإداري، قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

وهذه القرارات التي تساهم في تكوين عقود البرلمان هي قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العقد ذاته، ويسوغ الطعن عليها استقلالاً عن العقد أمام قاضي الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

وفي سورية فقد أيدت المحكمة الإدارية العليا بما جاء به القضاء المصري عندما ذكرت بأن: " نزاع النائب مع جهة الإدارة حول التعويضات التي يستحقها عن مدة قضاها في عضوية المجلس النيابي ولم تؤد إليه، يدخل الفصل فيه في ولاية مجلس الدولة"^(١).

وبذلك نجد أن القضاء السوري قد اعتمد على المعيار الموضوعي في شأن تكييف هذه القرارات فاعتبرها قرارات إدارية ويمكن تبعاً لذلك أن تكون محلاً لدعوى إلغاء أو دعوى تعويض أمامه، على الرغم من عدم وجود نص في التشريع يؤيد ما اتجه إليه القضاء السوري.

^١ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم / ٧٠ / لعام ١٩٦٦م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في سورية عام ١٩٦٦م، ص ١٢.

المطلب الثاني

عملية الانتخابات البرلمانية

تعدّ عملية الانتخابات التشريعية من العمليات المركبة، حيث تتكون من عدة أجزاء وتمر بالعديد من المراحل والخطوات قبل إعلان نتيجة الفائز بعضوية البرلمان، ففي هذه العملية يصدر قرار من المختص بدعوة الناخبين للانتخاب، ثم يتم بعد ذلك فتح باب الترشيح، ثم يتقدم المرشحون بطلبات الترشيح للجهة المختصة بتلقي الطلبات، ثم تقوم لجنة أخرى بفحص الطلبات وتستبعد الطلبات غير المستوفية للشروط أو من ترى أن شروط الترشيح غير متوافرة فيه، ثم تبدأ مرحلة الطعون أمام اللجنة المختصة بنظر الطعون.

وخلال هذا تصدر عدة قرارات لتنظيم عملية الاقتراع، تتمثل في تحديد الأماكن التي سوف يدلي فيها الناخبون بأصواتهم وأسماء اللجان الانتخابية، ومواعيد الاقتراع ونظامه، وكيفية الإدلاء بالصوت، وشكل ومحتويات استمارة الاقتراع، والانتهاء من عملية الاقتراع، وغلق صناديق الاقتراع ونقلها، وعملية الحصر والفرز ثم تحديد الفائز، ثم اعتماد النتيجة النهائية وإعلانها وصدورها بقرار من المختص بذلك^(١).

^١ - د. جورجى شفيق سارى، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري «دراسة تحليلية مقارنة

في القانونين الفرنسي والمصري»، مرجع سابق، ص ٧٠.

أولاً - الوضع في فرنسا :

في جانب من أحكامه كان مجلس الدولة الفرنسي متأثراً بالقاعدة العامة التقليدية التي تقضي بعدم اختصاصه بنظر منازعات الانتخابات البرلمانية على فرض أن هذه المنازعات تدخل في اختصاص المجالس البرلمانية ذاتها.

وعلى الرغم من انعقاد الاختصاص بنظر المنازعات البرلمانية للمجالس البرلمانية ذاتها، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي اعتنق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات الانتخابية للمجالس النيابية، ومن تطبيقاته بهذا الشأن:

١- قبلَ المجلس أيضاً الطعن ضد قرار العمدة بالامتناع عن قبول أوراق الترشيح للانتخابات^(١).

٢- قدم طعن إلى المجلس بطلب إلغاء قرار المدير المختص برفض قبول أوراق ترشيح سيدة على أساس أنها غير أهل للترشيح، فقبل المجلس الطعن وفصل في موضوعه^(٢).

وبموجب نص المادة (٥٩) من دستور سنة ١٩٥٨م، انتقل الاختصاص بنظر منازعات الانتخابات البرلمانية من المجالس النيابية إلى المجلس الدستوري الذي يتمتع عليه الفصل في صحة العمليات الانتخابية إلا بعد إعلان نتيجة الانتخاب، بحيث يجب أن يوجه الطعن ضد الانتخاب وليس ضد قرار متعلق به.

¹ - C. E. Iougnon, Rec. lebon, 1938, P. 797, Rec. Dalloz, 1939. P.32.

² - C. E. Dome Durand Rec. sirey. 8. 3. 1912, Note HAURIOU.

وبعد إنشاء المجلس الدستوري وإسناد مهمة الفصل في صحة الانتخابات إليه، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي امتنع في البداية عن نظر المنازعات المتصلة بالعملية الانتخابية لكنه سرعان ما لبث أن عدل عن موقفه وبسط رقابته على بعض القرارات والإجراءات الإدارية المتعلقة بعملية الاقتراع والتي تتمثل في القرارات الإدارية اللائحية وغير اللائحية الخاصة بتنظيم الانتخابات البرلمانية لكونها متميزة عن عملية الاقتراع ذاتها والتي يختص بها المجلس الدستوري^(١).

ومن تطبيقاته بهذا الشأن :

قرار رفض الأذن بإذاعة رسالة انتخابية في الانتخابات التشريعية التي أجريت في (٢١ و ٢٨) آذار ١٩٩٣م^(٢)، أو متعلقة بإذاعة برامج الحملة الانتخابية سلبية كانت أم إيجابية^(٣)، أو قرار رفض تنظيم انتخاب تشريعي جزئي^(٤).

ومما تجدر الإشارة إليه أن المجلس الدستوري طبق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال على المنازعات المتعلقة بعملية الانتخابات البرلمانية، وبموجبها أتاح الطعن بالإلغاء ضد قرارات متعلقة بالانتخابات البرلمانية وسابقة على العملية ذاتها، ومن ذلك:

١ - استقر المجلس الدستوري على اختصاصه بنظر الطعون المنصبة على قرار دعوة الناخبين^(٥).

^١ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٠.

^٢ - C. E. 26 Mars 1993, parti des travailleurs R.F.D.A.1993. P. 506.

^٣ - C. E. 23 Mai 1997 Meyet, L.P.A Juillet 1997 No 82 concl. MAUGUE.

^٤ - C. E. 23 Avril 1997, Mme Richard, D.A1997, No 239.

^٥ - C. C. Le ,11 Juin1981, Dalloz, Sirey, le 25 Novembre 1981, P. 589.

٢- بسط المجلس الدستوري سلطانه على المنازعات التي تستهدف القرارات والإجراءات الإدارية المتصلة بالتنظيم والإعدادات للعمليات الانتخابية^(١).

وبذلك نجد أن هناك اختصاصان متنافسان يوجدان جنباً إلى جنب فيما يتعلق بمشروعية القرارات التي تخص العملية الانتخابية. هذان الاختصاصان هما : اختصاص المجلس الدستوري واختصاص مجلس الدولة، مما يزيد من فرص رقابة عدم المشروعية في القرارات المتعلقة بالعملية الانتخابية.

ثانياً - الوضع في مصر :

نصت المادة /٩٣/ من الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١م على أنه : " يختص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليها من رئيسه، ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض، وتعرض نتيجة التحقيق والرأي الذي انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس، ولا تعد العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس".

ولكن هل معنى ذلك أن كل ما يتعلق بالعملية الانتخابية يدخل في اختصاص مجلس البرلمان فقط، وبالتالي ينحسر اختصاص مجلس الدولة

¹ - SCHRAMMECK(O), le conseil constitutionnel et l'élection présidentielle 1995. A.J.D.A, P. 3.

بهيئة قضاء إداري عن بحث الطعون الخاصة بهذه العملية؟ لقد ثار جدل كبير حول الاختصاص بنظر الطعون في هذه الانتخابات، وانقسم الرأي إلى فريقين^(١):

فريق يرى أن المختص بنظر هذه الطعون هو مجلس الشعب بمقتضى المادة /٩٣/ من الدستور.

وفريق يرى أن الطعون في الإجراءات والقرارات التي تتخذ أثناء العملية الانتخابية وحتى إعلان النتيجة، تدخل في اختصاص القضاء الإداري، على أساس أن هذه الإجراءات والقرارات إنما هي في حقيقتها ذات طبيعة إدارية وبالتالي تكون المنازعات المتعلقة بها منازعات إدارية، ولذلك فالمختص الوحيد والطبيعي بهذه المنازعات هو مجلس الدولة وفقاً لنص المادة /١٧٢/ من الدستور، ونص المادة العاشرة البند الرابع عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٢م.

وإذا حاولنا أن نعرف موقف القضاء الإداري المصري في هذه المسألة نستطيع أن نقرر أنه باستقراء الأحكام الصادرة منه في الطعون المقدمة إليه في هذه الانتخابات، نجد أنه استعمل فكرة القرارات القابلة للانفصال بالنسبة لهذه الطعون، ولكنه في بعض الفترات وبمناسبة بعض انتخابات مجلس الشعب تردد في قبول الطعون المتعلقة بها.

ففي الانتخابات السابقة على انتخابات مجلس الشعب التي جرت عام ١٩٩٠م، كان مجلس الدولة يقبل الطعون في الإجراءات والقرارات التنفيذية

١ - د. جورجى شفيق سارى، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٩.

التي تتخذ وتصدر بمناسبةها، وحتى قرار إعلان النتائج، فقد كان مجلس الدولة يقبل الطعون فيها، على فرض أنها إجراءات وقرارات إدارية، والمنازعات حولها هي في حقيقتها منازعات إدارية تدخل في اختصاص مجلس الدولة.

حيث نجد أنه بصدد طعن خاصم قرار رئيس اللجنة العامة لانتخابات الإعادة لعضوية مجلس الشعب عن دائرة الجيزة سنة ١٩٧٩م، بإلغاء الانتخابات استناداً إلى ما تخلل عملية الفرز من مهاترات بين المرشحين وإثارتهم الاعتراضات والشكوك حول سلامة الانتخابات، فقد قبلت المحكمة الطعن على اعتبار أنه يختصم قراراً إدارياً قابلاً للانفصال عن العملية الانتخابية^(١).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم المطعون فيه على اعتبار أن المنازعة ليست طعناً في صحة العضوية، وإنما هي طعن في قرار لجنة الاعتراضات بوصفها لجنة إدارية بحكم تشكيلها وطبيعة نشاطها، وهو ما تختص به محاكم مجلس الدولة^(٢).

وفي حكم آخر وفي معرض تكييفها لقرار اللجنة المختصة بإعداد نتيجة الانتخاب وقرار وزير الداخلية بإعلانه، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه : " ويكون القرار الصادر منها في هذا الشأن هو تعبير عن إرادتها الذاتية وليس تعبيراً عن إرادة الناخبين، ومن ثم لا وجه لأن يستعصي مثل هذا القرار على

١ - محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم /٥٤٤/ لسنة /١١/ ق، ٢٤/٦/١٩٧٩م، مجلة المحاماة، السنة /٥٩/ العددان /٥ و٦/ لعام ١٩٧٩م.

٢ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١٥٣٨) لسنة /٢٠٦/ ق، ٧/١١/١٩٨١م، مشار إليه في مؤلف د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

رقابة المشروعية، ومن ثم فإن المنازعة الماثلة لا تتأى عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري^(١).

وبعد الانتخابات التشريعية التي جرت عام ١٩٩٠ انتهج مجلس الدولة سياسة جديدة فيما يتعلق بالطعون الانتخابية، هذه السياسة هي الحكم بعدم اختصاصه بها بحجة أنها تدخل في اختصاص مجلس الشعب نفسه.

ويعود سبب تغيير المجلس لسياسته بالنسبة لاختصاصه بالطعون في انتخابات مجلس الشعب لأسباب سياسية أكثر منها قانونية.

واستمرت سياسة مجلس الدولة على ما هي عليه بالنسبة لانتخابات مجلس الشعب التي جرت في عام ١٩٩٥م، وقد عاد مجلس الدولة المصري إلى قبول الطعون ضد القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية الانتخابية في انتخابات مجلس الشعب التي جرت عام ٢٠٠٠م، وما تلاها من انتخابات لمجلس الشعب، وذلك تطبيقاً لنظرية الأعمال المنفصلة.

١- الطعن في القرارات التي تحدد الصفة التي يتقدم بها المرشح وبخاصة صفة العامل أو الفلاح^(٢).

٢- الطعن في قرار جهة الإدارة برفض التصريح للمرشح بالاتصال بالناخبين ومخاطبتهم كتابة عن طريق الإعلانات وشفاهة عن طريق

١ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم /١٩٢٠/ لسنة /٣٢/ ق، ٢٩/٤/١٩٨٩م، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة، الجزء ٣٥، سنة ١٩٩٤/١٩٩٥م، ص ٨٨٨.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم /٦٢٦/ لسنة /٤٧/ ق، الصادر بجلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٠م، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الطعون لسنة ٢٠٠٠م، ص ٣٨.

المؤتمرات الانتخابية بالرغم من توافر الاشتراطات المطلوبة قانوناً في جانب المرشح والخاصة بمنح التصريح^(١).

٣- الطعن في قرار جهة الإدارة الراض لإعطاء المرشح صورة شمسية من جداول الناخبين في الدائرة المرشح فيها^(٢).

٤- الطعن في قرار الامتناع عن تمكين حزب بشرح برامجه تلفزيونياً طبقاً لنص المادة /١٣/ لسنة ١٩٧٩م، في شأن اتحاد الإذاعة والتلفزيون^(٣).

٥- الطعن في القرار السلبي بالامتناع عن عمل توكيلات عامة أو خاصة لوكلاء مندوبي المرشحين^(٤).

وبموجب قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم /١٧٣/ لسنة ٢٠٠٥م، تم تشكيل اللجنة العليا للانتخابات، ولم ينص على قطعية قراراتها، وتعد قرارات هذه اللجنة المشرفة على الانتخابات البرلمانية هي محض قرارات إدارية وتقبل الطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

١ - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم /١٠/ لسنة ٥٥/ق، بجلسة ١٠/١٠/٢٠٠٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في شأن الطعون الانتخابية لسنة ٢٠٠١م، ص ١.

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم /٣٨/ لسنة ٥٥/ق، بجلسة ١٧/١٠/٢٠٠٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في شأن الطعون الانتخابية لسنة ٢٠٠١م، ص ١٧.

٣ - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم /١١٥/ لسنة ٥٥/ق، بجلسة ٢٤/١٠/٢٠٠٠م، مجموعة المبادئ القانونية لسنة ٢٠٠١م، ص ٤١.

٤ - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم /٤٢٣/ لسنة ٥٥/ق، بجلسة ٣١/١٠/٢٠٠٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في شأن الطعون الانتخابية لسنة ٢٠٠١م، ص ٧٨.

ثالثاً - الوضع في سورية :

كان المجلس النيابي - إلى ما قبل صدور القانون /٥٧/ تاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٨ م - هو المرجع المختص بالفصل نهائياً في طعون الانتخابات النيابية، ولكن بصور هذا القانون، أصبحت هذه الطعون جميعها من اختصاص المحكمة العليا التي تفصل فيها نهائياً بقرار غير قابل لأي طريق من طرق المراجعة حتى ولا بطلب إعادة المحاكمة.

وتملك المحكمة العليا القيام بمهمتها هذه، سلطات واسعة جداً، فتقوم بالتحقيق المحلي وسماع الشهود، وتدقق في الوقائع غير المشروعة التي استند إليها الطعن، وما إذا كانت ذات تأثير على النتائج المعلنة، وما إذا كانت هذه النتائج هي محصول إرادة الناخبين الحرة.

وقد طبقت المحكمة العليا فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال على المنازعات المتعلقة بعملية الانتخابات البرلمانية، وبموجبها أتاحت الطعن بالإلغاء ضد قرارات متعلقة بالانتخابات البرلمانية، فقد أبطلت هذه المحكمة انتخابات مركز داريا، بإغلاق صندوق الاقتراع قبل ربع ساعة من موعد انتهاء الاقتراع (المحكمة العليا، قرار رقم ١٩٥٥/٤٢ م، رقم ١٩٥٥/١٨ م)، كما أبطلت انتخابات قضاء طرطوس لعدم توفر حرية الناخبين ولثبوت الضغط والإرهاب (المحكمة العليا، قرار رقم ١٩٥٥/٤١ م) وأبطلت انتخابات اللاذقية لثبوت وقوع الضغط من بعض الجهات الرسمية على الناخبين ولإفساد حريتهم بالرشوات علناً، معللة حكمها بأن بذل المال بسخاء في وسط يسوده الفقر يعتبر مؤثراً في حرية الناخبين، سواء أكان مصدر المال المرشحون أنفسهم أم شخص ثالث (المحكمة العليا، قرار رقم ١٩٥٥/ ١٠ م)، وكذلك فسخت انتخابات قضاء القطيفة لوجود أرقام على أكثر من ألف وخمسمائة ورقة من

أوراق الاقتراع، على أساس أن الترقيم المذكور يفقد سرية الاقتراع (المحكمة العليا، قرار رقم ٣٤/١٩٥٥ م)^(١).

يتضح من هنا أن المحكمة العليا لا تلجأ إلى إبطال الانتخاب وفسخ نيابة النائب المطعون في صحة انتخابه إلا إذا ثبت أن الوقائع التي أشير إليها في الطعن، كانت ذات تأثير على نتائج الانتخابات، أو كانت الشروط القانونية غير متوفرة في النائب أو كانت الإجراءات الجوهرية بعمليات الانتخابات، لم تراعى من قبل السلطة التنفيذية أو هيئات الاقتراع، وهذا يعني أن المحكمة العليا تتمتع في هذا الموضوع بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها شيء^(٢).

وفي عهد الوحدة لم يتعرض الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في ١٣/٣/١٩٥٨م لموضوع الانتخابات النيابية، نظراً لأن أعضاء مجلس الأمة في ظل هذا الدستور كانوا يختارون بطريق التعيين، وفقاً للأحكام المقررة فيه.

وفي عهد الانفصال صدر في الجمهورية العربية السورية في تشرين الثاني عام ١٩٦١م مرسوم تشريعي جعل من اختصاص مجلس الدولة الفصل في الطعون الخاصة بالانتخابات النيابية.

وعند صدور دستور عام ١٩٧٣م نصت المادة /٦٢/ منه على أن "يفصل مجلس الشعب في حالة الطعن بصحة عضوية أعضائه في ضوء التحقيقات التي تجريها المحكمة الدستورية العليا، وذلك خلال شهر واحد من تاريخ تبليغه تقرير المحكمة ولا تبطل عضوية العضو إلا إذا قرر المجلس ذلك بأكثرية أعضائه".

١ - د. عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٢، مرجع سابق، ص ١٩٧.

٢ - د. عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٢، مرجع سابق، ص ١٩٨.

فهذا الدستور جعل أمر الفصل بصحة العضوية بيد مجلس الشعب بناءً على تحقيقات المحكمة الدستورية العليا، وقد كان هذا الاتجاه غير صحيح لأن الطعن والفصل يجب أن يكون بسلطة هيئة قضائية كون الطعن يعدّ مسألة قانونية لا علاقة لها بالسياسة مما يؤثر على مبدأ فصل السلطات.

فالقضاء عندما يبت بصحة الطعن لا يتدخل بعمل من أعمال السلطة التشريعية، بل يبت في موضوع قانوني يهدف منه إلى معرفة مدى انطباق العملية الانتخابية مع القانون، وإذا كانت الانتخابات قد جرت وفق القانون.

وبصدور الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢م وبموجب المادة /١٤٦/ منه أصبح أمر النظر في الطعون الخاصة بأعضاء مجلس الشعب والبت فيها من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وبالتالي أصبحت صلاحية التحقيق والبت بالطعون النيابية من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وذلك على غرار المجلس الدستوري الفرنسي.

وقد طبقت المحكمة الدستورية العليا قانون الانتخابات العامة الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم / ١٠١ / تاريخ ٢٠١١/٨/٣م^(١) على الانتخابات البرلمانية التي جرت في شهر أيار لعام ٢٠١٢م وقبلت الطعن المقدم من جانب بعض المرشحين ضد بعض القرارات والإجراءات الإدارية المتعلقة بالعملية الانتخابية^(٢).

١ - نصت المادة/١٢٨/ من قانون الانتخابات العامة رقم ٥/ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤م على أنه: " تلغى جميع النصوص المخالفة لأحكام هذا القانون أو التي لا تتفق مع مضمونه ولاسيما المرسوم التشريعي رقم/٨/ لعام ١٩٧٣م، والقانون رقم /٦٦/ لعام ٢٠٠٦م، والرسوم التشريعي رقم/١٠١/ لعام ٢٠١١م، والرسوم التشريعي رقم/١٢٥/ لعام ٢٠١١م ."

٢ - قرار المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٤/ تاريخ ٢٠١٢/٥/٢٨م، بشأن انتخابات مجلس الشعب عن محافظة الحسكة، سجلات المحكمة الدستورية العليا غير منشور.

المبحث الثالث

تطبيق الفكرة في مجال الأعمال القضائية

تمهيد وتقسيم:

يعدّ مرفق القضاء بشقيه - العادي والإداري - من المرافق العامة في الدولة، ويستقل كل منهما عن الآخر، فالقضاء العادي يتمتع بالاستقلال في القيام بعمله القضائي في مواجهة القضاء الإداري، وبالتالي فالأعمال القضائية التي تصدر عنه لا تكون محلاً للطعن بطريق الإلغاء أمام القضاء الإداري.

أما الأعمال ذات الطبيعة الإدارية والتي لا تصدر عن القضاء العادي كسلطة قضائية، وإنما كمرفق عام من مرافق الدولة، هذه الأعمال تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، بحسبانها أعمالاً إدارية كسائر الأعمال الإدارية التي تصدر عن باقي المرافق الإدارية العامة للدولة، مثل القرارات المتعلقة بتنظيم تسيير مرفق القضاء^(١).

وعلى الرغم من استقلال كل من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري عن بعضهما، فإن هناك بعض القرارات والإجراءات التي تصدر عن القضاء العادي كمرفق قضائي، ورغم ذلك يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري. هذه القرارات والإجراءات هي القرارات والإجراءات القابلة للانفصال عن العمل القضائي ذاته^(٢).

^١- RENAUT(M.H) : le service judiciaire et son juge R.D.P.1993, P.769.

^٢- د. جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٨.

وللوقوف على طبيعة القرارات الصادرة عن القضاء العادي ومدى خضوعها لدعوى الإلغاء لابد من التفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية وفق التالي:

المطلب الأول : الأعمال الخاصة بتنظيم مرفق القضاء.

المطلب الثاني : الأعمال الخاصة بسير مرفق القضاء.

المطلب الأول

الأعمال الخاصة بتنظيم مرفق القضاء

تصدر الأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء عن السلطة التنفيذية وعن مجلس القضاء الأعلى، كإنشاء المحاكم وتنظيمها وتوزيع العمل بها، وتعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم وترقيتهم وانتهاء خدمتهم.

وسوف نتناول موقف القضاء من طبيعة هذه الأعمال، ومدى إمكانية تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال عليها وفق التالي :

أولاً - قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بشؤون قضائية:

تصدر الأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء عن وزير العدل - ممثل السلطة التنفيذية - بموجب قرارات، وهي بهذه الصفة من القرارات الإدارية. ويشمل تنظيم مرفق القضاء بموجب أحكام مجلس الدولة الفرنسي المراسيم الخاصة بإنشاء المحاكم وتنظيمها^(١)، طريقة اختيار القضاة وقبول المرشحين للمسابقة وتعيين القضاة أو نقلهم أو تغيير وصفهم الوظيفي، عدم توافر الشروط الصحية في القضاة، إحالة القضاة على التقاعد، فكل هذه القرارات التي تتناول

^١ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧/٣/١٩٥٣م (Falco et vidailac) والمتعلق بقرارات مكتب انتخاب المجلس الأعلى للقضاء، مشار إليه لدى د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

تنظيم المرفق القضائي العام تعد من القرارات الإدارية التي تخضع لولاية القضاء الإداري لأنها صادرة عن جهة إدارية وفي شؤون إدارية^(١).

وفي مصر فقد بسط مجلس الدولة رقابته على بعض أعمال وتصرفات أعوان القضاة كونها تمثل قرارات إدارية منفصلة عن العمل القضائي بمدلوله الفني.

ولعل أبرز تطبيق لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمل القضائي ذاته، هو حكم محكمة القضاء الإداري الذي قضت فيه باختصاصها بنظر دعوى إلغاء ضد قرار بامتناع قلم كتاب إحدى المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي عن قيد طعن باستئناف على قرار قاضي التحقيق في إحدى القضايا، وحكمت محكمة القضاء الإداري في هذا الطعن بإلغاء القرار بالامتناع عن قيد الطعن وتمكين المدعي من تقديم طعنه بالاستئناف وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: " امتناع قلم كتاب المحكمة عن قيد الدعاوى أو صحف الطعون أو إشكالات التنفيذ قرار يخالف صحيح القانون، وأن عملية قيد صحف الدعاوى أو الطعون أو إشكالات التنفيذ بمعرفة الجهاز الإداري بالمحكمة ممثلاً في قلم الكتاب المختص تخرج من نطاق الأعمال القضائية في مفهومها الدقيق، وإن ما يصدر من قلم الكتاب في هذا الشأن من قرارات إيجابياً وسلبياً تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يختص بنظر النزاع فيها القضاء الإداري لا يجوز لقلم الكتاب أن يحل محل المحكمة المختصة في النظر في الدعوى أو الطعن أو الإشكال الذي يرغب صاحب الشأن في إقامته ويقيد بعضها ويمتنع عن قيد البعض الآخر، وإلا ترتب على ذلك إهدار حق التقاضي ووزير العدل

^١ - د. حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩١م، ص ١٦٦.

لا يملك قانوناً إصدار قرارات أو تعليمات لأقلام كتاب محاكم القضاء العادي تمنع قيد الإشكالات المقامة في الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة، حيث أن مثل هذا الأمر يدخل في اختصاص السلطة التشريعية فقط إذا رأت وجهاً لذلك^(١).

ثانياً - القرارات الإدارية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى :

ينحصر اختصاص القضاء الإداري في رقابة الأعمال والقرارات الإدارية، أما الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية فيختص بالنظر فيها القضاء العدلي.

وهذا التفريق مرجعه استقلال القضاء الإداري عن القضاء العدلي، وبالتالي لا يجوز للقضاء الإداري أن يمارس رقابته على أعمال القضاء العدلي.

وفي فرنسا كان مجلس الدولة يرى أن القاضي الإداري غير مختص بالنظر في أي قرار بمجرد أن تكون له صلة بذات ممارسة الوظيفة القضائية.

إلا أن هذا الحظر ليس شاملاً، لأن ما يحظر على القضاء الإداري هو التدخل في سير أعمال مرفق القضاء العدلي والتأثير عليه في ممارسة وظائفه وإصدار أحكامه في المنازعات المرفوعة إليه. إذ يجب على القضاء العدلي القيام بمهمته باستقلال تام وبمعزل عن تدخل أي سلطة أخرى. أما ما يخرج عن نطاق سير أعمال القضاء وممارسة وظائفه والذي يشكل أعمالاً إدارية تتعلق بإدارة المرفق العام العدلي فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري. ذلك أن مرفق القضاء العدلي وكأي مرفق عام آخر يحتاج إلى إدارة وتنظيم كإنشاء

^١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٤٧٠٢ لسنة ٤٨/ق، الدائرة الأولى تاريخ

٣/٥/٢٠٠٣م، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ص ٣٢٧.

المحاكم وتوزيع القضاة وتعيينهم وتحديد رواتبهم وقواعد ترقيةهم وإنهاء خدماتهم. فهذه الأعمال تتطلب إصدار مراسيم وقرارات إدارية تخضع على هذا الأساس لرقابة القضاء الإداري. وبناءً عليه عدّ مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بأن القرارات القضائية بترقية القضاة ونقلهم وإحالتهم على التقاعد الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى خاضعة لرقابته^(١). وتتحصر رقابة مجلس الدولة في التثبت من أن الإجراءات التي ينص عليها القانون متوفرة في القرار المطعون فيه، ومن أن هذا القرار منطبق على الوقائع التي بني عليها دون أن يحل مجلس الدولة محل مجلس القضاء الأعلى في استعمال حق التقدير المقرر له^(٢).

وفي مصر يخرج من نطاق اختصاص القضاء الإداري - بنص القانون - طلبات رجال القضاء والنيابة العامة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة في أي شأن من شؤونهم عدا النقل والندب بسبب عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، وكذلك طلبات التعويض عن تلك القرارات وأيضاً المنازعات المتعلقة بالقرارات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم^(٣). فهذه كلها تدخل في اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض وفقاً للمادة ٨٣/ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦/ لسنة ١٩٧٢م، والمعدلة بالقانون رقم ٤٩/ لسنة ١٩٧٣م.

١ - قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٢/٢٧/١٩٦٧م، منشور في مجموعة ليبون، ص ٤٩٧،

د. نسرین طلبية، القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

٢ - قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٢/٧/١٩٦٩م، منشور في مجلة القانون العام ١٩٧٠م، ص ٣٨٧، د. نسرین طلبية، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

٣ - د. جورجی شفیق ساری، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٨.

وفي سورية نجد أن قانون السلطة القضائية^(١) قد جعل الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض المرجع المختص بجميع الطلبات المقدمة بإلغاء المراسيم الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بشؤون القضاة، وعدت أن القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى بشأن التعيين والترقية والنقل والندب والتأديب مبرمة لا تخضع للطعن أمام هيئة أخرى.

وبذلك نجد أن قانون السلطة القضائية قد عدّ أن أي قرار يصدر عن مجلس القضاء الأعلى بشأن القضاة من تعيين ونقل وندب وتأديب هو قرار قضائي، ومرجع الطعن فيه هو الهيئة العامة لمحكمة النقض، وليس قراراً إدارياً

١ - تنص المادة (٥١) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨/ لعام ١٩٦١م، على أنه: "تختص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالفصل:

آ- في كافة الطلبات التي يقدمها قضاة الحكم والنيابة العامة بإلغاء المراسيم الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأي شأن من شؤون القضاة.

ب- في الطلبات الخاصة بالمرتبات ومعاشات التقاعد والتعويضات المستحقة لهم أو لورثتهم.

ج- في طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك.

القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى بشأن التعيين والترقية والنقل والندب والتأديب مبرمة لا تخضع للطعن أمام هيئة أخرى."

كما تنص المادة (٩٧) من قانون السلطة القضائية أيضاً المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ١٨٢/ لعام ١٩٦١م، و/١٢٠/ لعام ١٩٦٢م، على أنه :

١- يتولى مجلس القضاء الأعلى وضع جداول ترفيع القضاة.

٢- ينظم مجلس القضاء الأعلى جدولاً يبين أسماء من يستحق الترفيع من القضاة المبيينين في الفئات (٤-٥-٦-٧-٨) ويبلغها إلى القضاة خلال النصف الأول من شهر حزيران من كل عام.

٣- كل قاض لم يرد اسمه في هذا الجدول أن يقدم اعتراضه إلى مجلس القضاء الأعلى خلال النصف الثاني من هذا الشهر.

٤- يفصل مجلس القضاء الأعلى في هذه الاعتراضات خلال النصف الأول من شهر تموز بقرار قطعي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

كما اتجه إليه الاجتهاد الفرنسي. كما عدّ هذا القانون أن أي مرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية أو قرار وزاري يتعلق بشأن من شؤون القضاة، مرجع الطعن فيه هو الهيئة العامة لمحكمة النقض وليس مجلس الدولة، وبذلك يكون قد أسبغ صفة العمل القضائي على مثل هذه المراسيم والقرارات الخاصة بشؤون القضاة. ونحن نرى أن الأوضاع المتعلقة بحياة القضاة المسلكية، كالتعيين والترقية والنقل والندب والتأديب يجب أن تبقى خارجة عن الوظيفة القضائية وعمل المحاكم كونها تؤثر في سير القضاة الوظيفي، وتكون بهذه الصفة قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، خاصة وأن مجلس القضاء الأعلى يصدر قراراته المتعلقة بشؤون القضاة بوصفه هيئة إدارية وإن كان تشكيله ذو طابع قضائي، لأن القرارات التي اتخذت في هذه الشؤون ليست نتيجة نزاع قضائي، وإنما هي قرارات إدارية اتخذت في معرض تسيير مرفق القضاء الذي هو شأن إداري. وإن اشتراك مجلس القضاء الأعلى في الشؤون المسلكية الخاصة بالقضاة لا يزيل الصفة الإدارية عن قراراتها ولا يدخلها في الوظيفة القضائية. وما يؤكد صحة هذا الاتجاه ما نصت عليه المادة / ١١ / من قانون مجلس الدولة السوري رقم / ٥٥ / لعام ١٩٥٩ م، والتي تقضي بأنه : " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها " .

المطلب الثاني

الأعمال الخاصة بسير مرفق القضاء

القاعدة العامة تقضي بعدم اختصاص القضاء الإداري بالطعون والمنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء بصفته سلطة قضائية، وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال كل من القضاء العادي والقضاء الإداري عن بعضهما في مجال أداء كل منهما لوظيفته القضائية. وتشمل هذه القاعدة كل ما يدخل في الوظيفة الفنية للقضاء العادي، أي كسلطة قضاء وليس كمرفق إداري^(١).

أولاً - الأحكام العدلية:

تأتي الأحكام القضائية الصادرة عن جهة القضاء العادي أو عن جهة قضائية أخرى في مقدمة الأعمال القضائية بمدلولها الفني، وهذه الأحكام تتأى تماماً عن رقابة القضاء الإداري.

فالقضاء الإداري في مصر استقر على عدم اختصاصه بالطعون في الأحكام القضائية، سواء صدرت من جهة قضائية عادية أو استثنائية.

١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ ١٢/٣/١٩٥٧م، مجموعة أحكام القضاء الإداري، ص ١٨٢، وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٩/٦/١٩٥٤م، السنة الثامنة قضائية، مجموعة أحكام القضاء الإداري، ص ١٥٩٨، وحكمها الصادر بتاريخ ٢٠/٣/١٩٥٦م، السنة العاشرة قضائية، المجموعة، ص ٢٥٤، وحكمها الصادر بتاريخ ١٥/٢/١٩٥٥م، السنة التاسعة قضائية، المجموعة، ص ٣٠٢، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة لانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

وكذلك الأمر في سورية حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا أنه " لا تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر بقرارات الاستئناف المدنية الصادرة في موضوع لا يتصل بالضرائب والرسوم"^(١). وأيضاً يخرج عن اختصاص مجلس الدولة كل قرار يجريه القاضي ويتعلق بسير مرفق القضاء، مثل قرار إخلاء السبيل^(٢) وقرار فرض الحراسة^(٣).

ثانياً - الأعمال المتعلقة بتنفيذ الأحكام :

ويدخل في نطاق الوظيفة الفنية للقضاء القرارات التنفيذية للأحكام القضائية، ومن قبيل ذلك المنازعة في تنفيذ الأحكام^(٤)، حيث يعدّ امتناع دائرة التنفيذ عن تنفيذ الأحكام من الأعمال القضائية على الرغم من كون مرفق تنفيذ الأحكام هو مرفق إداري^(٥).

فقد جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا السورية: "يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري النظر في النزاع الذي يدور حول طلب إلزام الإدارة تثبت شراء سيارة وتسجيلها باسم المدعي تنفيذاً لحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية"^(٦).

^١ - المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار رقم ٦٦/ لعام ١٩٩٥م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٥م.

² - C. E. 4 NOVEMBRE 1994, Korber, R. F. D. A. 1995, P. 817.

³ - C. E. 14 MARS 1953, missier. Rec. P. 165.

^٤ - حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بتاريخ ٢١/٥/١٩٨٤م، السنة الرابعة قضائية، رقم /٤٨/، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص ٢٢.

⁵ - R. Chapus, droit administratif gèneral, 2001, O.P. cit, p.958.

^٦ - المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار رقم ٧٥/ لعام ١٩٩٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام ١٩٦٥-١٩٩٠م.

ثالثاً - أعمال النيابة العامة:

ميز القضاء في نطاق أعمال النيابة العامة بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية، فقرارات النيابة العامة التي تصدر بشأن التنفيذ الفعلي لقرارات إدارية، لعدم تمكن جهة الإدارة من تنفيذها، فهذه القرارات هي قرارات إدارية، ويخضع الطعن بها لولاية القضاء الإداري، ومثال ذلك قرار النيابة العامة بتنفيذ قرار الإدارة الصادر بهدم بناية آيلة للسقوط لعجز الإدارة عن تنفيذه بسبب امتناع صاحب البناء من تنفيذ قرار الإدارة، فهذا القرار يصدر من النيابة بوصفها سلطة إدارية لا سلطة قضائية، وبالتالي يحق لمجلس الدولة النظر فيه^(١).

وتعدّ من الأعمال القضائية تصرفات النيابة العامة بصفتها أمانة على الدعوى العمومية كإجراءات التحقيق والاستجواب والمواجهة والطعن في الأحكام وتنفيذها، وتأخذ حكمها في الخروج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بمباشرتها على القرارات الإدارية^(٢).

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: "إن قانون الإجراءات الجنائية قد عهد إلى النيابة العامة بصفتها الأمانة على الدعوى العمومية الولاية المرسومة لها في هذا القانون، من تحقيق واتهام وقبض وحبس وتفتيش، ورفع الدعوى العمومية وحفظها، كما عهد إليها بوصفها جهاز قضائي بولاية الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الجنائية، ومراقبة

^١ - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

^٢ - C.E. 24 Mars 1950 Durand dayted et biziere bau-sirey. 1950. P.105.

سلامة هذا التنفيذ، وهو ما يتصل بالجريمة والعقاب، ومن ثم فإن ما تصدره النيابة العامة في شأن ذلك كله يعد من قبيل القرارات القضائية^(١).

وأيضاً جاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية على أنه :
" تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها عملاً بأحكام المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وإن القانون يفرض على ممثل النيابة العامة إقامة الدعوى العامة بمجرد إخبارها إليه، والنائب العام مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها عملاً بالمادة ١٨/ وما يليها من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فهو يمثل المجتمع وإن مصلحة المجتمع تتمثل في ملاحقة الجريمة"^(٢).

وبذلك نجد أن عمل مرفق القضاء مركب من أعمال متعددة من الأعمال والإجراءات والقرارات بعضه له الصفة القضائية، والبعض الآخر ليست له هذه الصفة.

بعد هذا العرض نكون قد انتهينا من الباب الأول من هذا البحث، حيث تبين لنا ومن خلال التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، أن هذه الفكرة قابلة للتطبيق على القرارات الإدارية كافة التي تتوفر فيها شروط الانفصال عن العمليات القانونية المركبة المتداخلة في تكوينها، سواء كانت هذه العمليات خاضعة للقضاء الإداري أو العادي أو كانت محصنة من رقابة القضاء، وذلك متى كانت هذه القرارات مشوبة بأحد عيوب المشروعية والتي نصت عليها المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥/لعام

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٠/٦/١٩٧٧م، السنة ٢٣/ قضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً من ١٩٦٥-١٩٨٠م، ص ١٨.

٢ - قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ٤٧٦/ لعام ٢٠٠٤م، د. نسرین طلبه، مرجع سابق، ص ٤٦٨.

١٩٥٩م، وهي عيب الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة.

وبالتالي فإنه من خلال تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال، نكون قد فتحنا طريقاً جديداً لمقاومة تعنت الإدارة في حالات كثيرة، حيث يؤدي أعمال هذه الفكرة إلى مد رقابة القضاء لمواجهة قرارات الإدارة غير المشروعة مما يؤكد على أهمية هذه الفكرة.

وننتقل بعد ذلك لندرس في الباب الثاني من هذا البحث الآثار المترتبة على تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

الباب الثاني

الآثار المترتبة على تطبيق فكرة القرارات
الإدارية القابلة للانفصال

تمهيد وتقسيم :

تعرضنا في الباب الأول لموقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية من فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال من خلال تطبيقها في العديد من التصرفات القانونية المركبة.

ولا ريب في أن إتباع المنهج التحليلي في تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن التصرفات القانونية المركبة من أجل فصل بعض القرارات التي تندمج في العملية القانونية المركبة والطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عنها، تبدو أهميته من خلال ما يترتب على تطبيق هذه الفكرة من آثار قانونية معينة، سواء بالنسبة للقرارات التي فصلت عن العملية أو بالنسبة للعملية ذاتها.

وهو ما سنبحثه وفق التفصيل التالي :

- الفصل الأول: آثار الفكرة بالنسبة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال.
- الفصل الثاني : آثار الفكرة على العملية المركبة.

الفصل الأول
آثار الفكرة بالنسبة للقرارات الإدارية القابلة
للانفصال

تمهيد وتقسيم :

لا بدّ لكل حكم صادر في دعوى من آثار تتولد عنه، فآثار إلغاء القرار الإداري المنفصل تتجلى في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري المنفصل عن العملية القانونية المركبة المرتبط بها.

وقد سائر المشرع السوري كل من نظيريه الفرنسي والمصري في تأكيد حجية الأحكام واعتبرها قرينة قانونية قاطعة مع النص على عدم جواز قبول دليل ينقض هذه الحجية، فقد نص المشرع السوري على هذه الحجية في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على أن الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً^(١).

فالقاعدة العامة في كل من القانون الفرنسي والمصري والسوري أن تتوفر في القرينة القانونية القاطعة المستمدة من الأحكام التي حازت الدرجة القطعية شروط معينة، منها أن يكون الحكم صادراً عن جهة قضائية مختصة، وأن

١ - الفقرة الأولى من المادة /٩٠/ من قانون البينات السوري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم /٣٥٩/ تاريخ ١٠/٦/١٩٤٧م، والمقابلة للمادة /٤٠٥/ من القانون المدني المصري، والتي حلت محلها المادة /١٠١/ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم /٢٥/ لسنة ١٩٦٨م.

- كما نصت المادة /١٣٥١/ من القانون المدني الفرنسي على أنه لا تقوم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى، ويجب أن يكون الشيء المطلوب واحداً وأن يكون الطلب مبنياً على السبب نفسه وقائماً بين الخصوم أنفسهم، ومقاماً منهم أو عليهم بالصفة ذاتها.

د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء " دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٤م، ص ٤٦.

تتوفر في هذا الحكم وحدة الخصوم (أي أن تكون الدعوى التي صدر فيها الحكم القطعي والدعوى الجديدة التي جرى فيها التمسك بقوة القرينة القاطعة لهذا الحكم تتعلقان بنفس الخصوم)، ووحدة الصفة (أي أن تكون هذه الوحدة متحققة قانوناً لا بصورة طبيعية)، ووحدة محل النزاع (لأنه إذا قضى الحكم القطعي مثلاً بموضوع معين بين المتخاصمين، فلا يستطيع أحدهما، إذا أقيمت بينهما دعوى أخرى بذات الصفة، أن يناقش نفس الموضوع، لأن هذا الأمر قضي فيه بينهما).

وقد أضفى المشرع على الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية حجية مطلقة في مواجهة كافة^(١)، وبذلك قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن الخصومة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية أو إعلان انعدامها هي خصومة في دعوى عينية محلها القرار الإداري الطعين، والأحكام الصادرة فيها طبقاً للمادة ٢٠/ من قانون مجلس الدولة السوري هي حجية على كافة سواء كانوا ممثلين في دعوى الأساس أو غير ممثلين^(٢).

وللوقوف على أثر الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال، فإنه يقتضي الأمر الوقوف على أثر الحكم بصحة القرار، ثم بيان أثر الحكم بإلغاء القرار وذلك من خلال مبحثين:

- المبحث الأول : أثر الحكم بصحة القرار القابل للانفصال.
- المبحث الثاني : أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال.

١ - المادة ٢٠/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩م.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (١/٥٤٠) في الطعن رقم ٢٩٦/ تاريخ ٢٥/٩/٢٠٠٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ٢٠٠٠م، المبدأ رقم ١٩/، ص ٧٨.

المبحث الأول

أثر الحكم بصحة القرار القابل للانفصال

تمهيد وتقسيم :

الحكم الصادر برفض دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال بما يعني صحته، شأنه شأن كافة الأحكام الصادرة بصحة القرارات الإدارية ذو حجية نسبية^(١).

وبالتالي سوف نستعرض أثر هذا الحكم بالنسبة للخصوم في ذات الدعوى وأثره في مواجهة غير أطرافها وذلك من خلال مطلبين :

- المطلب الأول : أثر الحكم بصحة القرار بالنسبة للخصوم.
- المطلب الثاني : أثر حكم صحة القرار في مواجهة الغير.

١ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

المطلب الأول

أثر الحكم بصحة القرار بالنسبة للخصوم

يحمل الحكم برفض دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال في طياته إقراراً بصحة ذات القرار وخلوه من المسالب التي تلحق به عواراً، ويكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضي به أمام المحكمة التي أصدرته، بيد أن هذه الحجية تكون قاصرة على ذات الخصوم في الدعوى، بحيث لا يسوغ لأي منهم معاودة طرح ذات المسألة ولذات السبب أمام القضاء.

وفي هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإداري بأن الحكم برفض الطعن بالإلغاء حجته تكون مقصورة على طرفيه، ذلك لأنه قد يكون صائباً بالنسبة للطاعن وخاطئاً بالنسبة لغيره^(١).

وهذا الأثر يتطلب بدوره اتحاد الموضوع بين القرار الصادر بشأن حكم الرفض، وبين القرار المزمع إثارة طعن بالإلغاء فيه، ولا يمتد هذا القيد إلى أي قرار مشابه للقرار موضوع الدعوى السابقة أو مترتب عليه، كما لا ينسحب إلى الدعاوى التي تختلف في موضوعها عن دعوى الإلغاء كدعاوى التعويض ودعاوى تقدير المشروعية.

كما يتطلب الأثر النسبي لحكم الرفض وحدة السبب بحيث يكون مبنى الدعوى الثانية ذات الأسباب التي أقيم عليها الطعن السابق، وإن كان من

^١ - قرار محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ ١١/٢٩/١٩٥٣م، س/٨، العدد الأول، ص ١٢٧، د. عبد سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦١.

الجائز إثارة الطعن مرة أخرى على ذات القرار من ذات الخصوم متى تغيرت الأسباب التي بني عليها الطعن السابق، بيد أن هذا الأمر غالباً ما يصطدم بشروط قبول دعوى الإلغاء لاسيما شرط الميعاد، إذ يكون قد تحقق العلم بالقرار في الدعوى السابقة، فيكون الميعاد قد انقضى في الدعوى اللاحقة.

المطلب الثاني

أثر حكم صحة القرار في مواجهة الغير

الحكم الصادر برفض دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال بما يفيد صحة ذلك القرار، لا يحوز حجية في مواجهة غير أطراف هذه الدعوى، فقد يكون هذا القرار غير صحيح أو يحمل في طياته عدم مشروعية بالنسبة لغير المدعي في الدعوى السابقة، ومن ثم يسوغ له الطعن فيه بالإلغاء متى توافرت له شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة وميعاد ومتى أمكن فصل ذات القرار عن العملية المركبة التي يندمج فيها.

ففي مجال عمليات العقود التي تبرمها جهة الإدارة، إذا أقيم الطعن بالإلغاء - ضد قرار الحرمان أو الاستبعاد من المناقصات أو المزايدات - من أحد المتقدمين للمناقصة أو المزايدة وانتهت محكمة الطعن إلى القضاء برفض دعواه، فإن هذا الحكم لا يحوز حجية في مواجهة غيره ممن تم استبعادهم من ذات العملية، ويسوغ لغير من كان طرفاً في الدعوى الطعن في قرار استبعاده هو الآخر من العملية، كما لا يكون لهذا الحكم حجية عليه إذا ما أقام دعوى أمام قاضي العقد.

ومن ذلك أيضاً أن يصدر قرار باستبعاد بعض العطاءات ورسوم المناقصة على أصحاب عطاءات أخرى، فإذا أقيم طعن في القرار الأخير من بعض من تم استبعاد عطاءهم، فإن الحكم الصادر برفض الدعوى لا يكون حجة في مواجهة من لم يكن طرفاً في ذات الدعوى ويسوغ له أن يقيم طعناً على ذات القرار متى توافرت شروط قبول دعواه، كما لا يحتاج به في مواجهته أمام قاضي العقد.

المبحث الثاني

أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال

تمهيد وتقسيم :

القرار الإداري، سواء كان منفصلاً أو قابلاً للانفصال عن العملية القانونية المركبة المرتبط بها، فهو مرحلة من مراحل العملية المركبة، ويتوقف عليه سلامة العملية بأكملها، وبالتالي فإن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة هل يتوقف أثرها على ذات القرار أم يشمل هذا الأثر القرارات المتصلة بالقرار الملغى، سواء كانت سابقة لإصداره أو لاحقة له ومرتبة عليه؟ وهو ما سنبحثه وفق التفصيل الآتي :

- **المطلب الأول : أثر حكم الإلغاء على ذات القرار القابل للانفصال.**
- **المطلب الثاني : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على القرارات المتصلة به.**

المطلب الأول

أثر حكم الإلغاء على ذات القرار القابل للانفصال

إنّ مجرد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال لا ينال من نفاذ هذا القرار وترتيب آثاره، وتملك جهة الإدارة تنفيذه على مسؤوليتها الخاصة، فإذا ما صدر حكم بإلغاء ذلك القرار فإن الإلغاء يكون بأثر رجعي، وتكون حجيته مطلقة في مواجهة كافة، ويترتب عليه انعدام القرار الملغى وزواله بالنسبة للمدعي وبالنسبة للغير، ومن ثم فلا يسوغ معاودة طرح نزاع على القضاء بصدد ذات القرار المقضي بإلغائه، إذ تعتبر الدعوى التي ترفع بذلك غير ذات موضوع، وفي ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه : "إذا ألغى مجلس الدولة قراراً إدارياً ثم أقام طاعن دعاوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع باعتبار ذلك إحدى نتائج الحجية المطلقة للشيء المقضي في حكم الإلغاء، وكذلك من لم يختصم في الدعوى تصبه آثار حكم الإلغاء بوصف أنه من الكافة وتكون الإدارة على صواب في تطبيقه في شأنه، وذلك لأنّ دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة يمثل فيها الفرد مصلحة المجموع"^(١). ويذهب القضاء الإداري إلى أنّ أحكام مجلس الدولة الصادرة بالإلغاء تتولد عنها بعض الآثار في الماضي لما يستتبعه الحكم بالإلغاء من اعتبار القرارات الملغاة منعدمة من يوم صدورها^(٢).

١- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١٤/ في الطعن رقم /١٣٠/ لعام ١٩٧٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧٤م، المبدأ (٢٠)، ص ٤٧.

٢- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٨/ في الطعن رقم /١/ لعام ١٩٦٠م، مجموعة المبادئ القانونية لأعوام ١٩٦٠/١٩٦٤م، المبدأ رقم (٩٣)، ص ١٢٥.

فالحكم الصادر بإلغاء قرارات بالتعيين أو بالترقية أو بالإحالة إلى المعاش أو بالفصل، يحتم على الإدارة أن تعيد النظر في جميع القرارات التي صدرت خلال الفترة التي سبقت الحكم متضمنة ترقية الموظفين الذين عينوا خطأ أو الذين عينوا في وظائف فصل شاغلها بقرار معيب، فتعيد إجراء الترقية وفقاً للأقدمية التي تحددها القوانين واللوائح إذا ما كانت الترقية بالأقدمية، وتعيد إجراء الترقية وفقاً لحجية الشيء المقضي به وسائر الحقوق الأخرى في حالة الترقية بالاختيار، وبالإجمال تملك الإدارة أن تعيد النظر في حالة الموظفين الذين مسهم الحكم بالإلغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وأن تصدر وفقاً للإجراءات القانونية وتحت رقابة مجلس الدولة القرارات التي تتضمن إعادة وضع الموظف في مكانه الذي يستحقه لو لم يرتكب المخالفة القانونية التي كانت سبباً لحكم الإلغاء هذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي^(١).

وعلى النهج ذاته سار مجلس الدولة المصري والسوري مرتباً ذات الأثر في مجال عملية الوظيفة العامة إذ قرر القضاء الإداري بأن النتيجة الطبيعية التي تترتب على صدور الحكم بإلغاء قرار فصل موظف عام سواء كان معيناً أو منتخباً أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار الفصل، وتنفيذ هذا الحكم يقتضي إعادة الموظف الذي حكم بإلغاء قرار فصله إلى ذات الوظيفة التي كان قد فصل منها بالقرار المحكوم بإلغائه كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط وأما الأخذ بنظرية المدعي في هذا الصدد من قصر أثر الحكم بإلغاء قرار الفصل على مجرد تقرير عدم مشروعية من الناحية النظرية، فإنه

¹ - C.E.26 December 1925, Rodiere A.J.D.A, 1926, P.32.

د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

يؤدي إلى استمرار أثر القرار الخاطئ المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطأه ومخالفته لحكم القانون^(١).

^١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٦٨/ في الطعن رقم /٢٤٢/ لعام ١٩٧٩م. سجلات المحكمة الإدارية العليا، الجزء الرابع، مصباح المهائني، مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ٦٠٦، وقرار محكمة القضاء الإداري المصري تاريخ ٢٣/١٢/١٩٥٢م، أحكام السنة الثامنة، ص ٣٣٧.

المطلب الثاني

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على القرارات المتصلة به

القاعدة المستقرة في فرنسا ومصر وسورية أن الطعن بالإلغاء يوجه إلى القرار المنفصل في ذاته، وأنّ الحكم القاضي بالإلغاء لا يتناول سوى القرار، وعلى هذا سار الاجتهاد منذ زمن طويل، لكن قد يكون ذلك القرار متصل بقرارات أخرى سابقة له، وقد يكون سنداً لقرارات أخرى لاحقة عليه ومرتبطة به.

أولاً - القرارات السابقة :

إنّ الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لا يمتد ليشمل القرارات السابقة والتي تكون قد تمت سليمة، فمثلاً إذا حكم بإلغاء قرار التصديق على العقد لكونه غير مشروع، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية التي سبقتها، مثل قرارات الترخيص بالتعاقد أو قرار إبرام العقد نفسه متى كانت سليمة^(١)، فحجية الإلغاء المطلقة تنال القرار المطروح على قاضي المشروعية دون أن تمتد إلى ما سبقه من قرارات متصلة به إلا أن تكون تلك القرارات من أسباب عدم مشروعية القرار الطعين وتتناولها المحكمة بالتمحيص، وعرضت في أسبابها إليها، وخلصت إلى عدم مشروعيتها وما بني عليها من قرارات، ومن ثم تمتد الحجية لتتال هذه القرارات على فرض أن حجية حكم الإلغاء تلحق بالمنطوق وما ارتبط به من أسباب^(٢)، ومن ذلك في مجال العمليات الانتخابية أن يطعن شخص على قرار الإدارة باستبعاد اسمه من كشوف المرشحين ويتبين

١ - د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة لانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

لمحكمة الطعن أن هذا القرار الطعين بني على قرار سابق باستبعاد المرشح من كشوف الناخبين لعدم انطباق بعض الشروط اللازمة، لذلك فيتمحص قاضي المشروعية القرار السابق كسبب لإصدار القرار الطعين، فإذا ما انتهى إلى بطلان السبب وقضى بعدم مشروعية القرار المطعون فيه، فإن حكم الإلغاء تمتد حجته إلى القرار السابق المرتبط به، وهو ما ينطبق على العمليات المتعلقة بالوظيفة العامة، مثل الطعن على قرار الاستبعاد من الترقية المبني على قرار تقرير الكفاية.

ومن ذلك أيضاً في مجال العمليات العقدية لجهة الإدارة أن يطعن أحد المتناقصين على قرار إبرام العقد مع متناقص آخر سواه، ويتبين أن هذا القرار الأخير بني على قرارات سابقة له، كقرار استبعاد عطاء الطاعن وقبول عطاء الآخر لكونه الأفضل فتمحص المحكمة ذلك القرار الأسبق للوقوف على مشروعيته كسبب لإصدار القرار الطعين، وفي هذه الحالة فإن حكم الإلغاء لهذا السبب تمتد حجته لتتال القرار السابق.

ثانياً - القرارات اللاحقة :

إن الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لا يمتد إلا إلى القرارات الإدارية التي بنيت عليه - أي اللاحقة - أو المترتبة عليه^(١)، فقد تكون جهة الإدارة ارتكبت إلى القرار القابل للانفصال المقضي بإلغائه في إصدار قرارات أخرى لاحقة له، سواء قبل إقامة دعوى الإلغاء أو لدى نظرها، كأن تصدر قرارات فردية تنفيذاً لقرار تنظيمي أو قرارات فردية استناداً إلى قرار فردي سابق، كالقرار الصادر بحرمان الموظف من علاوته الدورية أو من الترقية لتوقيع جزاء

١ - د. عبد المنعم جيره، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

تأديبي عليه، وعلى الرغم من ارتباط القرار اللاحق بالقرار الأصلي الذي استند عليه فإنه يظل قراراً إدارياً ذو كيان مستقل ويصلح للطعن عليه بالإلغاء سواء مع الطعن على القرار الأصلي فتبحث المحكمة مشروعية الأول، فإذا ثبت لها عدم مشروعيته انهار ومعه القرار التابع له، أما إذا ما تبين لها مشروعية ذلك القرار فإنها تنتقل إلى بحث مشروعية القرار التابع وقد تم الطعن في القرار التابع استقلالاً في دعوى لاحقة، وفي هذه الحالة تقتصر مهمة قاضي الدعوى على بحث الرابطة بين القرار الأصلي المقضي بإلغائه وبين القرار التبعي ويعمل أثر الإلغاء فيه^(١)، ومن ذلك في مجال منازعات العمليات الوظيفية، القرار الصادر بالتخطي في الترقية استناداً إلى التقرير بتقدير الكفاية، وهو قرار قابل للانفصال يسوغ الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً^(٢).

١ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

2 - C. E. 18 novembre 1961 Breat de Boisanquer. Rec. P. 676.

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم / ١٢٤٩ / لسنة / ٨ / ق، تاريخ ٣٠/٥/١٩٦٥م، السنة العاشرة، ص ١٥٠٥، وحكمها في الدعوى رقم / ١٤ / لسنة / ٩ / ق، تاريخ ١١/١٢/١٩٦٦م، السنة / ١٢ /، ص ٣٨٩.

الفصل الثاني

آثار الفكرة على العملية المركبة

تمهيد وتقسيم :

إنَّ فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ليست إلا وسيلة فنية وقانونية ابتدعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي لإمكانية الطعن بالإلغاء في بعض القرارات على حدة، حتى قبل اكتمال العملية التي يدخل في تكوينها، ودون انتظار صدور القرار النهائي فيها، مراعاة لمصلحة ذوي الشأن من المتقاضين، وتحقيقاً لدواعي العدالة. ولكن هذه الفكرة تكون غير ذي جدوى ما لم يتم إعمال أثرها على العملية التي تم فصلها عنها لاسيما في مجال المشروعية.

فالسؤال الذي يثور هنا: هل لصدور الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال أثر على باقي العملية المركبة التي يدخل في تكوينها؟ أم أن مثل هذا الحكم لا أثر له على باقي هذه العملية ؟

وقد ثارت الصعوبات في الإجابة على التساؤل السابق من الناحية العملية، في فرنسا ومصر وسورية، فيما يتعلق بالعمليات المركبة.

وعليه فإننا نعرض لأثر الحكم الصادر بإلغاء القرارات القابلة للانفصال في العمليات المركبة من خلال المباحث الثلاثة الآتية :

- المبحث الأول : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة التي تخضع لولاية القضاء الإداري.

- المبحث الثاني : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.

- المبحث الثالث : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة المحصنة من رقابة القضاء.

المبحث الأول

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة التي تخضع لولاية القضاء الإداري

تمهيد وتقسيم:

نتعرض في هذا المبحث لبيان منهج القضاء وموقف الفقه من أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة التي تخضع لولاية القضاء الإداري، والمتمثلة في عملية العقود الإدارية، وعملية الانتخابات المحلية، وأخيراً لعمليات الوظيفة من تعيين وترقية وتأديب، وذلك من خلال مطالب ثلاثة:

- **المطلب الأول:** أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية العقود الإدارية.
- **المطلب الثاني:** أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية الانتخابات المحلية.
- **المطلب الثالث:** أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات الوظيفية.

المطلب الأول

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية العقود الإدارية

إنّ العقد الإداري كعملية قانونية تضطلع بها الإدارة وتقوم بالإشراف عليها تقتضي القيام بطائفة من الأعمال القانونية والتصرفات المادية اللازمة لتحقيقها والتي تتسم بصفتين^(١):

١- إنّ بعض هذه الأعمال المكونة للعملية تتمتع بنوع من الاستقلال عن البعض الآخر، فقرار المجلس المحلي بالترخيص بإبرام عقد ما ليس له رابطة مباشرة بقرار سلطة الوصاية الإدارية بالتصديق على العقد، وهذا يبرر إمكانية فصل قرار ما عن العملية والطعن عليه استقلاًّ أمام قاضي الإلغاء.

٢- إلا أنه من ناحية أخرى، فإن مختلف الأعمال القانونية والمادية يرتبط بعضها ببعض برباط وثيق مادامت تتجه لتحقيق الهدف النهائي للعملية، فقرار المجلس المحلي بالتعاقد شرط لقيام الجهاز التنفيذي لهذا المجلس بإبرام العقد ولتصديق سلطة الوصاية على قرار الإبرام، ومن ثم فإن حذف أحد عناصر العملية يؤدي منطقياً إلى سقوط العناصر الأخرى المترتبة عليها، بل وقد يمتد السقوط إلى العملية بمجموعها.

^١- د. إبراهيم الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٢م، ص ٣٧٨.

وبالاستناد لما تقدم فإن أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال على العملية التعاقدية يثير تناقضاً بين اعتناق المنهاج التركيبي القائم على وحدة العملية التعاقدية وبين إقرار المنهاج التحليلي القائم على فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

فإذا لم يصل العقد إلى مرحلة الإبرام فإن إلغاء القرار المنفصل لا يثير أية صعوبات، إذ أنه في هذه الحالة يتعين على الإدارة احترام حجية حكم الإلغاء في مواجهة الكافة وترتيب أثره، ومن ثم الإقدام على إبرام العقد أو عدم إبرامه على ضوء ذلك الحكم، وإن كان هذا الفرض نادر الحدوث من الناحية الواقعية لبطء إجراءات التقاضي، وذلك تلبيةً لحاجة المرفق العام بتأمين ما يتم التعاقد عليه.

إضافة لذلك فإنه وطالما أن القرار المنفصل لا يزال في مرحلة قبل إبرام العقد الإداري، فإن إثارة عدم مشروعيته أمام القضاء الإداري يصطدم بما تملكه الإدارة في هذه المرحلة من سلطة تقديرية في نسف جميع الإجراءات التي قامت بها، وهذا ما أثبتته الواقع العملي.

فأمر الصرف وفقاً لنظام العقود في سورية هو من يصدق محضر لجنة المناقصة ويجوز له أن يلغي نتائج المناقصة لأسباب مبررة خطياً، كما أن للجهة العامة العدول عن تنفيذ موضوع المناقصة في أي وقت قبل تبليغ المتعهد أمر المباشرة^(١). وهذا ما أكدته مجلس الدولة السوري من أن الإدارة يحق لها العدول عن نتائج المزايدة في أي وقت قبل تصديق إجراءاتها وقبل تبليغ المدعي أمر المباشرة، وما دامت الإدارة لم تصدق إجراءات المزايدة ولم تنظم

^١ - المادة ٢٤/ من نظام العقود السوري الصادر بالقانون رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤ م.

عقداً مع المدعي ولم تبلغه أمر مباشرة فإن الإجراءات كافة التي قامت بها تعتبر متفقة والقانون^(١).

ويرجع ذلك أن العقد يتطلب تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، وإن الإعلان عن إرادة الإدارة يتطلب لوجوده اتخاذ عدة إجراءات تشترك فيها عدة سلطات، ومن ثم فإن إبطال أحد هذه الإجراءات يؤدي إلى سقوط الإيجاب الصادر عن الإدارة برمته، سواء كان هذا الإبطال في هذه المرحلة من قبل القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة، أو من قبل الإدارة ذاتها، كما يسري هذا الحكم سواء كان الطعن بالإلغاء قد قدم ممن سيصبح طرفاً في الرابطة العقدية، أو من الغير^(٢).

وإذا كان المشرع الفرنسي قد تلافى هذه الثغرة وفقاً لدعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي، حيث تم تبني هذه الدعوى في القانون الداخلي الفرنسي بالقانون ١٩٩٢/١/٤ م والقانون ١٩٩٣/١/٢٣ م، وتم من خلالهما تعديل المادتين (L 220 و L230) من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية^(٣).

^١-حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٣٣١/ تاريخ ٢٠٠٨/٣/٦ م بالقضية رقم /٤٣٩٩/ لعام ٢٠٠٨ م، وحكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١٤٨٠/ تاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٨ م، بالقضية رقم /٧٨٢٦/ لعام ٢٠٠٩ م، هذان الحكمان مذكوران في مؤلف د. إبراهيم الحسن، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

^٢- د. عبد المنعم جيزة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٥.

^٣-pacteau. P.contentieux administratif,Paris,Presses universitaires de France, Paris, 7 édition, 2005, P.367.
Braconnier.S, Précis du droit marchés publics, le moniteur, paris, 2édition, 2007, P.348.

ومن ثم قام المشرع الفرنسي بإصدار أمر ٢٠٠٩/٥/٧م والذي أباح فيه لأصحاب المصلحة من الأغيار عن العقد أن يطلبوا وقف تنفيذ العقد حتى البت في القرارات التي تسهم في تكوين إرادة الإدارة، وهو ما يعدّ تكريساً تشريعياً من قبل المشرع الفرنسي^(١)، إلا أن المشرع العربي لا يزال وفقاً للمبدأ التقليدي العام في هذا الصدد^(٢).

ولكن في الغالب الأعم ما يصدر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العملية العقدية بعد إبرام العقد الإداري بصفة نهائية. وللوقوف على أثر حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري ذاته فإنه من الملائم التعرض لمنهج القضاء الإداري وموقف الفقه من هذه المسألة.

¹- Berthon.G, la suspension juridictionnelle du contrat administratif entre référé suspension et "référé contractuel", R.F.D.A, 2009, P.1215.

^٢ - د. إبراهيم الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

الفرع الأول

موقف القضاء الإداري

من المتعارف عليه فقهاً وقضاً أنَّ الطعن بالإلغاء يوجه إلى القرار المنفصل في ذاته، وأنَّ الحكم القاضي بالإلغاء لا يتناول سوى القرار، وهذا ما سار عليه الاجتهاد منذ زمن طويل، أما العقد المبني على هذا القرار فيظل قائماً وسارياً طالما لم يطلب أحد أطرافه إبطاله أمام قاضي العقد^(١).

فالحجية المطلقة لحكم إلغاء ذلك القرار لا تمتد إلى العقد نفسه والذي يظل قائماً ومرتباً لآثاره في مواجهة طرفيه طالما لم يطلب أحدهما إبطاله من قاضي العقد متذرعاً بالحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات التي تدخل في تكوينه.

فإلغاء القرار الإداري برسو المناقصة لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه ولا يستطيع قاضي الإلغاء أن يعلن رسوها على المدعي، ولا أن يأمر الإدارة بذلك، فقاضي العقد هو المختص بترتيب الآثار القانونية الناتجة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل إذا لجأ إليه طرفا العقد في ذلك^(٢).

وكذلك الأمر بالنسبة للطعون في قرارات الترخيص والتصديق على العقد، وقاعدة استمرار العقد في هذه الحالة رغم صدور حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل إنما تستند على قاعدة نسبية آثار العقد، سواء من حيث الأشخاص

^١ - د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٧.

^٢ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٨.

د. زكي النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

أو من حيث الموضوع، فلا يترتب العقد حقوقاً والتزامات غير تلك الواردة فيه، كما أن غير المتعاقدين لا يستطيعون استخدام دعوى العقد رغم حصولهم على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل^(١).

ولقد أكد المفوض "روميو" هذا المبدأ في قضية مارتن (Martin)، فمنذ هذا الحكم ومجلس الدولة الفرنسي يأبى أعمال أثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد ذاته كنتيجة منطقية ودون اللجوء إلى قاضي العقد ليرتب هو هذا الأثر، وقد سطرت مذكرة المفوض "روميو" الموجهة إلى مستشاري المجلس في تلك القضية أن قيمة الإلغاء في حالة الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال نظرية إذ تستطيع الإدارة أن تصحح الوضع بإجراء لاحق وقد يبقى العقد ورغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخه، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلى نتائج نظرية فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد حوّله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وإنه قد نورّ الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل

¹- Richer (L) : Droit des contrats administratifs, L.G. D. J. Paris, 4éd, 2004, P.177.

Macéra .B.F. les actes détachables dans le droit public français pulim, 2002, P.187.

العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستتير ومستلزمات الديمقراطية المنظمة، واستطرد المفوض إن الإلغاء ينصب على القرارات الإدارية ذاتها ولن يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية، فقاضي العقد هو المختص بترتيب الآثار الناتجة عن إلغاء القرار المنفصل إذا لجأ إليه طرفا العقد في ذلك^(١).

وقد اتبع مجلس الدولة المصري هذا الاتجاه في العديد من أحكامه ببقاء العقد الإداري مستمراً ومنتجاً لآثاره، رغم صدور الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوينه، ومن بين هذه الأحكام حكم محكمة القضاء الإداري حيث ذهبت إلى أنه: (... ومن حيث أنه لا يقدر فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأي من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجدٍ مادام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء أم لا؟

فحيثما يمكن فصل هذا القرار عن العملية المركبة فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهر إذا لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية، كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن مدنياً لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافاً في العقد يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا

^١ - تقرير مفوض الدولة روميو في قضية Martin المنشور في دالوز ١٩٠٧م، الجزء الثالث، ص ٤٩، مشار إليه عند د. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مرجع سابق، ص ٨٧.

الطعن وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم^(١).

وظل القضاء الإداري الفرنسي على موقفه المتشدد بعدم ترتيب أي أثر مباشر لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد حتى العقد الأخير من القرن الماضي، حيث بدأ في هجر الاتجاه السابق التقليدي، وأخذ ينظر إلى العقد الإداري باعتباره كل لا يتجزأ فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كان أساساً لإصداره.

فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال يؤدي إلى إلغاء ضمني للعقد الإداري ذاته، ومما يدعم هذا الاتجاه أن حكمين صدرا من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد:

الحكم الأول: وهو حكم Société L'énergie industrielle والذي قرر فيه مجلس الدولة أن إلغاء قرار الاعتماد الصادر عن سلطة الوصاية من شأنه أن يحطم الرابطة العقدية مما يجعل الطلب اللاحق بتفسير العقد غير ذي موضوع، والأمر الذي يحول دون تنفيذه من جهة أخرى^(٢)، وذلك على الرغم من أن أطراف العقد لم يطلبوا من قاضي العقد إثبات بطلانه^(٣).

^١ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٨/١١/١٩٥٦، القضية /١١٨٠/ لسنة /١٠/ ق، مجموعة السنة /١١/، ص ٢٣. وبنفس المعنى حكمها الصادر بتاريخ ١٨/١١/١٩٥٦م، القضية رقم /١٧٥٣/ لسنة /١٠/ ق، مجموعة السنة /١١/، ص ٢٩، وبتاريخ ١٠/٢/١٩٦٩م لسنة /١٣/ ق، مجموعة السنة /١٤/، ص ٣١٣، بتاريخ ١٤/٢/١٩٧١م، القضية رقم /١٦٣٠/ لسنة /٢٣/ ق، وبتاريخ ٢٥/١١/١٩٤٧م، القضية رقم /١٠٩/ لسنة /١/ ق، هذه الأحكام مشار إليها عند د. أشرف محمد خليل جماد، مرجع سابق، ص ١٢٨.

^٢ - C.E. 1/3/1946. Société l'énergie industrielle, Rec. P.66.

^٣ - Laubadere -Delvolve et moderne : traité des contrats. op.cit.P.1051.

ويكشف هذا الحكم عن اتجاه مجلس الدولة بأن إلغاء القرار المنفصل يؤدي من تلقاء نفسه إلى فسخ الرابطة العقدية دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك من قاضي العقد.

الحكم الثاني: في قضية commune de Guidel وفيه قضى مجلس الدولة بأن القرار الصادر باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون الالتزام بباقي إجراءات الممارسة بينه وبين من لهم حق الاشتراك فيها يؤدي إلى بطلان القرار الصادر في هذا الشأن، ومن ثم بطلان العقد الذي أبرم مع المقاول بناءً على ذلك القرار^(١).

اعتبر بعض الفقه هذا القضاء تطوراً جديداً في مجال دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، وأنه غير مألوف، وهذا الحكم ما هو إلا تطبيق للنصوص التشريعية التي تضمنتها قوانين عام ١٩٨٢م^(٢)، التي سمحت في الطعن بالإلغاء ببعض عقود الجماعات المحلية^(٣)، بالرغم من ذلك لم يلجأ المجلس في أحكامه اللاحقة إلى هذا القضاء، إنما بقي مستقراً على المبدأ التقليدي، وهو لا مجال لتوجيه دعوى لإلغاء ضد العقد الإداري من الغير أمام قاضي العقد^(٤).

^١ - C.E. 7 juillet 1982, commune de guidel, R.D.P 1983, P.1439.

مشار إليه عند د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١١/، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٧م، ص ٤٦.

^٢ - القوانين هي القانون رقم (٨٢/٢١٣) الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢م والقانون رقم (١٨٢/٦٢٤) الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٢م، وهذان القانونان ألغيا نظام المصادقة وأحلت محله صور من الرقابة عن طريق مفوض الحكومة والمحكمة الإدارية بالنسبة للجماعات المحلية، د. ثورية معيار، العقد الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧م، ص ٤٤١.

^٣ - د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٧.

^٤ - د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ١٣٦.

ظل الأمر كذلك حتى عقد التسعينات من القرن العشرين إذ بدأ اتجاه مجلس الدولة يتبلور في هذا الصدد بصدر حكيم في عامي ١٩٩٣م^(١)، ١٩٩٤م^(٢)، إذ كشف عن عدول المجلس عن منهجه السابق مع قبول ترتيب الأثر المباشر لحكم إلغاء القرار المنفصل على العقد في حالتين هما:

الأولى: أن يكون سبب إلغاء القرار الطعين عدم مشروعية العقد ذاته أو عيب في شروطه وهو البطلان الذي أفصح عنه ونطق به الحكم الصادر بإلغاء القرار.

الثانية: أن يكون سبب إلغاء القرار عيباً في القرار ذاته وكان هذا الأخير مرتبطاً بالعقد ارتباطاً مباشراً فيكون ذلك مبرراً لبطلان العقد.

وقد تعاصر مع هذين الحكمين الأخيرين انفراجاً تشريعياً في ذات الصدد تمثل في القانون الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٨ م والذي أعطى لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية سواء كمحاكم استئناف أو كمحاكم أول درجة سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، كما لها أن تحكم بغرامة تهديدية عن تأخيرها وتقاوعها عن تنفيذ ما يقتضيه الحكم، وذلك لحث الإدارة على ضرورة احترام أحكام القضاء، واحترام حجيتها وقوة الشيء المقضي به فيها^(٣)، وهذا الأمر يكون في حالة واحدة، وهي حالة إذا كان تصرف الإدارة يمثل عملاً من أعمال التعدي المادي^(٤).

^١ - C.E. 7 Octobre 1993, soc. Le yachat. Club international de bormes les mimo sas. Rec. P.971.

^٢ - C.E. 7 Octobre 1994 op lopez. Rec. P.430.

^٣ - د. جرجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٤.

^٤ - د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ١٣٦.

وتبدو أهمية هذا التطور التشريعي في مقام أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد في أنه يتيح لغير أطراف العقد اللجوء إلى القاضي الإداري بطلب فرض غرامة تهديدية على الإدارة حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لإعمال مقتضى الحكم الصادر، فتقوم برفع الأمر إلى قاضي العقد ليرتب بدوره النتائج الطبيعية لإلغاء القرار القابل للانفصال وإعمال الأثر المنطقي لهذا الإلغاء على العقد فيقضي بإلغائه^(١).

ومن التطبيقات الأولى لذلك ما حكمت به المحكمة الإدارية لمدينة "نانت" التي قامت بإلغاء القرار الناجم عن مداولة المجلس المحلي بشأن إبرام عقد معين، وثم أمرت الإدارة المدعى عليها بأن تعمل على إبطال عقد الامتياز تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف فرنك عن كل يوم تأخير، وذلك بعد انقضاء ستة أشهر تبدأ من يوم تبلغ الحكم^(٢).

ورغم ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء المقدم من الغير لتجاوز السلطة في شروط العقد نفسه، بل وفي الشروط المالية نفسها، والتي تعتبر من أخص خصوص التعاقد، التي من المفروض أن تقتصر على الطرفين فقط، وهذا الحكم يتعلق بطعن بعض مستعملي أحد المرافق العامة - وهو أحد الطرق السريعة التي تكون القيادة عليها بمقابل مالي والذي يدار بطريق الامتياز - وقد طعن البعض في الشروط المالية المتفق عليها بين الإدارة والملتزم، وقد قبل مجلس الدولة الطعن، وقضى بإلغاء هذا الشرط^(٣).

^١ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد ، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

^٢ - T. A .Nantes ,11/4/1996, Cie de transports L'Atlantique, R. F. D. A, 1996, P.722.

^٣ - د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٩.

وذهب قسم الرأي مجتمعاً في مجلس الدولة المصري في أحد الفتاوى إلى الأخذ بالاتجاه الذي يرتب على إلغاء القرار القابل للانفصال إلغاء العقد كأثر مباشر حيث ورد في تلك الفتوى " وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر الإخلال بذلك موجباً لبطلان التصرف، وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشؤون الوقود ولم يصدر منه قراراً بقبول عطاء الشركة، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة"^(١).

إلا أن هذه الفتوى لا تؤسس نهجاً أو نزعة إلى العدول عن منهج استمرار بقاء العقد بعد إلغائها أحد القرارات المساهمة في تكوينه بناءً على طلب الغير، وذلك بسبب قدمها وتفردا فيما انتهت إليه واستقرار الأحكام الصادرة عن جهة القضاء الإداري على الأخذ بالنهج العادي.

وبالنتيجة يمكن للغير صاحب العلاقة- في حالة فشل كل الطرق لإبطال العقد- أن يثير المسؤولية التقصيرية للإدارة، وذلك مع اعترافنا بصعوبة هذا الطريق، لأن المدعي يلزم عندئذٍ بإثبات الخطأ، وإثبات وجود ضرر محدد^(٢)، ولأنه توجد نزعة في فرنسا للتضييق من مجال التعويض ليشمل فقط المصاريف

١ - فتوى قسم الرأي مجتمعاً رقم /٦٨٤/ بتاريخ ١٢/٣/١٩٥١م، منشورة في مؤلف د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٧، وفي مؤلف د. عمر حلمي فهمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

² - Flamme, M.A. Traité de droit administratif, op .cit, P.816.

- Pouyaud. D. la nullité des contrats administratif, L. G. D. J. Paris, 1991, P.326.

التي دفعت للاشتراك في الإجراءات التعاقدية لخسارة دون أن يمتد ليشمل ما فات هذا المدعي من كسب، وقد برر الفقيه "جيز" ذلك بأن هذا المدعي ليس له حق مكتسب في أن تتعاقد الإدارة معه^(١).

مما تقدم نجد أن الوضع المستقر حالياً في فرنسا هو ترتيب النتائج المنطقية لحكم إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري ذاته، بحيث لا يبقى قائماً وناظراً إذا صدر حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل الذي بني عليه. أما في القضاء الإداري المصري والسوري فإنه مازال يطبق القاعدة التقليدية بأنه لا تأثير لحكم إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري ذاته، بل يبقى العقد قائماً وناظراً إلى أن يطلب أحد طرفيه إبطاله أمام قاضي العقد بناءً على سبق إلغاء القرار الإداري المنفصل.

¹ - Jèze, G. Les principes généraux de droit administratif, Paris, 1939, P.120.

الفرع الثاني

موقف الفقه

لقد كان مسلك القضاء الإداري المستقر في عدم المساس بالعقد الإداري ترتيباً على إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوينه مثار خلاف في الفقه بين مؤيد ومعارض، لذلك نتعرض لموقف الفقه.

أولاً- الفقه المؤيد:

يذهب بعض الفقه^(١) إلى تأييد ما جاء به القضاء الإداري بأن إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوين العقد الإداري لا أثر له في صحة العقد الذي يبقى قائماً ومستمراً إلى أن يطلب إبطاله من أحد طرفيه بدعوى القضاء الكامل، ويستند أنصار هذا الرأي للقول بصحة رأيهم على المبررات التالية:

١- يؤدي الأخذ بالرأي المعارض لهذا القول إلى زعزعة الاستقرار وإهدار قواعد الاختصاص، إذ يؤدي إلى اعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاضي العقد، فمنازعة العقد الإداري مجالها القضاء الكامل الحكم الصادر في دعوى الإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وعلى ذلك إذا ما رفعت إلى قاضي العقد دعوى تقرير بطلان العقد من أحد

¹ - Waline (M): Droit administratif, op, cit .P.548.

Rivero (J): Droit administratif, Dalloz 1983.P.317.

د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

د. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

د. محمد دليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، ص ٩٠٧.

طرفيه بعد الحكم بإلغاء القرار المنفصل فلا يملك قاضي العقد إلا تقرير البطلان، بمعنى أن يحترم قاضي العقد كافة النتائج القانونية للبطلان الذي يتقرر عن الحكم بإلغاء القرار المنفصل.

٢- الحكم الصادر بالإلغاء يمثل دعوة للإدارة لإصلاح الوضع المعيب.

٣- الحكم بالإلغاء بأسلوب تجاوز السلطة ضد القرارات المنفصلة هو أمر يتفق وقواعد العدالة.

٤- القول بإعطاء قاضي تجاوز السلطة مكنة ترتيب آثار الحكم الصادر منه بإلغاء القرار المنفصل على العملية العقدية ذاتها فيه إهدار لقواعد الاختصاص النوعي لمحاكم مجلس الدولة وهو من النظام العام، علاوة على أن التفرقة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض في قضاء مجلس الدولة هو تفرقة أساسية، بل إنها من المبادئ الأساسية في قضاء مجلس الدولة التي لا يمكن هجرها.

٥- للغير الصادر له الحكم بإلغاء القرار المنفصل الحق في المطالبة بالتعويض والذي يكفي أن يجبر الأضرار التي حاقّت به، فما الذي يفيد إذاً من إبطال العقد، والذي يلحق خسارة جسيمة للإدارة، خصوصاً وأنه قد عوض عن الضرر الذي لحق به.

٦- يرى أنصار هذا الرأي أنه من المسلم به فقهاً وقضاءً في مجال أقضية الإدارة أمام القضاء الإداري لا يكون العامل الأساسي فيها البحث عن الحكم الصحيح للقانون، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصالح العامة التي تمثلها الإدارة.

ثانياً- الفقه المعارض:

ينتقد غالبية الفقه موقف القضاء الإداري والفقه السابقين في عدم ترتيب آثار حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري نفسه، فيرى البعض منهم أن هذا المبدأ غير مبرر ويصطدم نظرياً مع المنطق الذي يأبى استمرار العملية القانونية رغم انهيار ركن أو أساس من أسسها، فإذا كان المشرع قد تطلب تضافر سلسلة من الإجراءات الإدارية في سبيل إتمام العقد، فإنما يرمي بذلك إلى ضمان سلامة ومشروعية العقد، وهو ما لا يمكن معه بعد ذلك الإبقاء على العقد الذي ثبت عدم مشروعية ما تداخل في تكوينه من قرارات، كما ينبغي إعمال النتائج المنطقية للحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد طالما قبلت هذه الفكرة كخطوة محدودة تتفق والتحليل المنطقي للعملية العقدية، وعملياً فإن إقرار هذا المبدأ يجعل القانون عملاً فقهياً بحتاً مجرداً من كل فاعلية، ولا يخفى ما يقود إليه من تعقيدات وتكرار لإجراءات التقاضي أمام قاضي الإلغاء ثم أمام قاضي العقد^(١).

ويرى البعض الآخر عدم منطقية اتجاه مجلس الدولة في هذا الشأن، وإن كان يجدر به الأخذ بأحد افتراضين^(٢):

- الأول: إعمال الأثر المباشر لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد ذاته على اعتبار أن عدم مشروعية القرار يمتد إلى العقد ذاته.

¹- Weil (p) : les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour exes de pouvoir, thèse. Paris 1952, P. 205.

²- péquignot: théorie générale du contrat administratif, thèse mout pellier, op, cit .P. 583.

- **الثاني:** أن يحيل القضاء الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون، فتقوم بإلغاء العقد كما هو الحال في منهجه في مجال الوظيفة العامة.

والبعض الآخر يرى في عدم ترتيب أثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضي على اعتبار أن القرار المقضي بإلغائه يمثل أحد العناصر التي قام عليها العقد بما يجعله غير مشروع، فلا يقبل الإبقاء عليه^(١).

ويذهب البعض الآخر إلى القول بأنه يجب أن يترتب على إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة إلغاء العقد حتى لا يبقى العقد قائماً على تصرف باطل ومخالف للقانون، ذلك أن إبرام العقد لا يجعل الإدارة بمنجاة من تنفيذ القانون ووجوب أن تصدر قراراتها مطابقة له، هذا فضلاً عن أنه يتجافى مع المنطق، وإلا لما كان هناك داع لقبول دعوى الإلغاء فيما يتعلق بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال مادام أن الإلغاء سوف لا يترتب عليه آثاره ولن يترتب عليه إلا أن يحصل المحكوم لصالحه على تعويض من جهة الإدارة، هذا إذا لاحظنا أن دعوى التعويض يمكن أن ترفع ابتداءً وبصفة أصلية^(٢).

في حين يرى البعض الآخر أن موقف القضاء الفرنسي الراض لتطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد يتضمن تناقضاً واضحاً على اعتبار أن ذلك القرار أحد مراحل العملية المركبة ويترتب عليه صحة سلامة العملية برمتها، وإن كان المجلس يستثني من هذه

^١- krassil chik (M), la notion d'acte détachable on droit administratif français thèse 1964.p.190.

^٢- د. حسين درويش عبد العال، النظرية العامة للعقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨م، ص ٢٠٤.

القاعدة حالة انتهاء العملية المركبة بعقد، فإن هذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره في الوقت الحاضر، ذلك أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يترد إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا تتمثل في عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن مقابل، فلما بدأ المجلس يتخلى عن تلك الفكرة تدريجياً ألغى القرار الذي كان أساساً للعقد دون أن يتصدى للعقد ذاته، ومن ثم فإن هذا القضاء يمثل مرحلة انتقال^(١).

كما يذهب آخرون إلى أن هذه النتيجة الشاذة لا تجد لها مبرراً منطقياً فضلاً عن التزام أصحاب الشأن بضرورة الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى لتقرير أمر مؤكد وواضح فيه الكثير من العنت ولا يتفق وضرورة تسيير العدالة^(٢). أما الدكتور عبد الحميد حشيش فقد انتقد اتجاه القضاء باستمرار العقد رغم الحكم بإلغاء القرارات التي تصدر في مرحلة الإبرام، ووجه إلى هذه القاعدة عدة انتقادات، كما اقترح حلاً بديلاً عنها وذلك فيما يلي:

آ- الانتقادات:

١- إن القانون ليس مجرد فن نظري بل هو وسيلة فعالة لتحقيق غاية سامية هي توفير العدالة، وكيف يستساغ أن يظل عقد قائماً وناظراً رغم الحكم بإلغاء القرارات المبني عليها هذا العقد وامتنع أحد أطرافه عن طلب إبطاله لتوافر مصلحة في الإبقاء عليه، فمثلاً إذا حصل أحد الأشخاص على حكم بإلغاء قرار رسو المناقصة على غيره، فإنه من غير المتصور أن يطالب الراسي عليه المناقصة دون وجه حق بإبطال العقد.

^١- د. مصطفى زيد أبو فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١م، ص ٢٩.
د. محمد وليد العبادي، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، العدد الثاني، نيسان ١٩٩٨م، ص ١٥.
^٢- د. عبد المنعم جيرة، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

٢- إنه لا يمكن الإبقاء على عمل قانوني مبني على قرار مثبت بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي، ذلك أن فصل القرار عن العملية المركبة والطعن فيه بالإلغاء استقلالاً لا يعني أن هذا القرار ما زال جزءاً في بنیان هذه العملية، ومن غير المنطقي إلغاء القرار الذي تستند إليه العملية وتظل هذه الأخيرة باقية وسارية، إذ تقرر محكمة القضاء الإداري في ذلك أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء المناقصة ثم يظل الإجراء المترتب عليه قائماً.

٣- إذا كان القانون قد أحاط العقود التي تبرمها الإدارة بسلسلة من القرارات الإدارية، فذلك لضمان سلامتها ومطابقتها للقانون، فشرعية هذه القرارات المحيطة بالعقد هي شرط ضروري لسلامة العقد نفسه، وذلك يوجد تناقض صارخ بين استلزام القانون اتخاذ عدة إجراءات وصدور سلسلة من القرارات لإبرام عقود الإدارة وإن تقرر مع ذلك أن إلغاء هذه القرارات لا يؤثر بصفة مباشرة على صحة العقد وسلامته.

٤- إذا كان سبب إلغاء القرار القابل للانفصال بني على أن العقد نفسه باطل، فإن الأمر يزداد غرابةً، لاسيما في مجال العقود المدنية، إذ يضطر قاضي الإلغاء إلى إيقاف الفصل في دعوى الإلغاء لحين الفصل في سلامة العقد، فإذا ما انتهى قاضي العقد إلى الحكم في المسألة الأولية ببطلانه وبناءً عليه قام قاضي الإلغاء بإلغاء القرار استناداً إلى هذا الحكم، فلا يعقل أن يظل العقد المدني صحيحاً وسارياً طالما لم يطلب أحد المتعاقدين من قاضي العقد الحكم بإبطاله، وغالباً ما تكون مصلحة الأطراف تتفق مع بقاء الرابطة العقدية.

ب- الحلول المقترحة:

يقترح الدكتور عبد الحميد حشيش حلاً بديلاً لما استقر عليه القضاء تتمثل في أحد حلين^(١):

الأول: أن يسمح لغير أطراف العقد المطالبة بإبطاله أمام قاضيه الطبيعي وذلك بعد أن يحصلوا على حكم بإلغاء القرارات المنفصلة من قاضي الإلغاء، ومثل لذلك بأن صاحب العطاء الذي لم ترس عليه المناقصة لسبب غير مشروع يمكنه أن يلغي قرار رسو المناقصة على غيره، ثم يلجأ بعد ذلك إلى قاضي العقد ليطالبه بإبطاله استناداً إلى عدم شرعية القرار وتطبق نفس القاعدة إذا كان مبنى الطعن في القرار مؤسساً على عدم صحة العملية التعاقدية نفسها.

الثاني: الاكتفاء بالالتجاء إلى قاضي الإلغاء، وأن يسمح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار بما في ذلك بطلان العقد نفسه، إلا أنه في الحالات التي يؤدي فيها إلغاء القرار إلى المساس بالعقد كله أو بعضه، فإنه يتعين اختصام طرفي العقد فضلاً عن الإدارة مصدرة القرار، وذلك حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه.

ويؤيد هذا الحل الفقيه بيكينيو (Pequignot) وينادي بضرورة تخلي مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه التقليدي السابق، وأنه غير منطقي، ويتعين عليه إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه، لأن عدم مشروعية القرار الإداري تسري إلى العقد المبني عليه، ويقترح أنه إذا لم يقبل القضاء هذا الحل

^١ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٥.

الأصيل فعليه أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذي كثيراً ما يلجأ إليه في مجال الوظيفة العامة، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون، أي تعمل على إلغاء العقد.

كما يوجه انتقاداً إلى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ذاتها بأن نقطة ضعفها تتمثل بأنها لا تحقق جزاءً فعلياً وحقيقياً للعقد الإداري، حيث يطالب بالعودة إلى تبني نظرية الإدماج توصلاً إلى إبطال العقد نتيجة إلغاء القرار الذي انبنى عليه، وبذهب إلى إعطاء الغير حق إبطال العقد بدعوى ضد العقد ذاته، ويستند في ذلك إلى حق كل فرد في أن تعمل الإدارة بصورة قانونية عند قيامها بالأعمال الإدارية وليس عند إبرامها عقوداً فقط^(١).

ومن أنصار هذا الاتجاه في مصر أيضاً الدكتور محمد السناري حيث يذهب إلى أن عدم ترتيب أي أثر مباشر على إلغاء القرار القابل للانفصال على عقود الإدارة اتجاه غير منطقي من ناحية، ويخالف من ناحية أخرى القاعدة الأصولية التي تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل، كما أنه لا يتفق من ناحية ثالثة مع المصلحة العامة التي تقضي بتسيير إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في المنازعات القضائية^(٢).

ويرى سيادته أنه من المناسب أن يسمح لقاضي الإلغاء بترتب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار بما في ذلك بطلان العقد نفسه، على أنه يجب أن يختصم في هذه الحالة طرفي العقد فضلاً عن الإدارة مصدرة القرار

^١- Péquignot théorie générale du contrat administratif. op. cit.P.583.

^٢- د. محمد السناري، الاتجاهات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٩٣.

حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه وتكون وجهات النظر المختلفة لأطراف النزاع مطروحة أمام قاضي واحد هو قاضي الإلغاء.

وبذلك يصبح لتقنية القرارات الإدارية المنفصلة نفع وفائدة، فبعد تطبيق المنهج التحليلي وفصل القرارات عن العملية العقدية والطعن فيها استقلالاً ينبغي العودة في مقام ترتيب النتائج على حكم الإلغاء إلى الأصل العام، أي إلى وحدة العملية وعدّها كلاً غير قابل للانفصال، ومن ثم فإن إلغاء أحد عناصرها يؤدي إلى سقوط العملية برمتها^(١).

ونحن نتفق مع هذا الرأي احتراماً لحجية الأمر المقضي لحكم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال وبما لا يمثل افتئاتاً على اختصاص قاضي العقد طالما أن البطلان هو النتيجة المنطقية لحكم الإلغاء وقد تم اختصاص ذوي الشأن والمصلحة في الدعوى.

١ - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود، مرجع سابق، ص ٢١٧.

الفرع الثالث

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال أمام قاضي العقد

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للعقد وفقاً للمرحلة التي وصل إليها إبرام العقد، ولكن ما هو العمل إذا تم إبرام العقد قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل، فالمستقر اجتهاداً بقاء العقد على الرغم من إلغاء القرار المنفصل ما لم يتمسك أحد طرفي العقد بهذا الإلغاء، وبالتالي لا بد من البحث في أثر حكم إلغاء القرار المنفصل بالنسبة لأطراف العقد وبالنسبة للغير.

أولاً- آثار الإلغاء بالنسبة لأطراف العقد:

العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، فالعقد الإداري تقتصر آثاره بالنسبة لأطرافه عملاً بقاعدة نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع فلا يرتب حقوقاً والتزامات غير تلك الواردة فيه، فإذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري منفصل بني عليه العقد الإداري، فإنه يمكن وبالاستناد لما سبق لأطراف العقد- إذا كان ذلك ممكناً- أن يعدلوا الأوضاع القانونية للعقد المبرم سابقاً وفقاً لما يقضي به حكم الإلغاء، كما يمكنهم فسخ العقد القديم وإبرام عقد جديد مكانه تتوافر فيه الموجبات القانونية كافة التي افتقدت سابقاً^(١).

إلا أنه قد تتعذر التسوية الودية بين أطراف العقد بشأن أعمال أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد، لأن اتفاق طرفي العقد على فسخ العقد

^١ - د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٨.

القديم وإبرام عقد جديد مكانه يراعى فيه الموجبات القانونية قد يضيع على الطرف الآخر مع الإدارة فرصة الظفر بالعقد، لأن الإدارة في هذه الحالة وعند فسخ العقد يجب عليها أن تلجأ للأسلوب الذي يحدده لها المشرع كالمناقصة مما قد يفوت على المتعاقد ما كان قد حازه.

وبالتالي إذا لم تتم التسوية الودية بين أطراف العقد أو تصحيح العيوب التي شابت العقد حسبما كشف عنه حكم الإلغاء فيتم اللجوء إلى قاضي العقد لترتيب هذا الأثر، حيث يحق لأي من طرفي العقد اللجوء إلى قاضي العقد للتمسك أمامه بحجية حكم إلغاء القرار القابل للانفصال متى كانت له مصلحة بغية الحكم بإبطال العقد أو إبطال بعض نصوصه، وقاضي العقد يجب أن يلتزم باحترام حجية حكم الإلغاء ولا يسوغ له مناقشة شرعية القرار المقضي بإلغائه ولا أن يصدر في قضائه ما يتعارض مع حكم الإلغاء^(١)، وبالتالي فإنه يلتزم قانوناً بإبطال العقد الذي يكون أحد شروط مشروعيته منعداً ويفرض هذا الحل إذا كان العقد مدنياً أو إدارياً على حد سواء^(٢).

وقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية على ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٦م بأنه عند إلغاء القرار المنفصل عن العقد، فإن للقاضي أن يقرر إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل^(٣)، فالحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لا يمتد إلا إلى القرارات الإدارية التي بنيت عليه أو المترتبة عليه، ولا يمتد ليشمل القرارات السابقة والتي تكون قد تمت سليمة في ذاتها وعلى سبيل المثال الحكم

١ - د. عبد المنعم جيره، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

٢ - Laubadere et delvolve et modern, traité des contrates, op, cit. P. 1051.

٣ - حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٦م مشار إليه عند د. إبراهيم الحسن، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

بالغاء قرار الترخيص بإجراء التعاقد أو استبعاد أحد المتقدمين للمناقصة أو المزايدة يترتب عليه بطلان العملية التعاقدية بأكملها، أما الحكم بإلغاء القرار الصادر بإبرام العقد أو التصديق عليه لعيب شاب القرار في ذاته، فليس من أثره بطلان كل الإجراءات السابقة على إبرام العقد أو التصديق عليه^(١).

وقاضي العقد هو صاحب الاختصاص المطلق في الحكم بإبطال العقد حيث يقوم بتقدير مدى تأثير الحكم بإلغاء القرار على العملية العقدية، وما إذا كان قد تم تصحيح الإجراءات الباطلة بواسطة إصدار الإدارة لقرارات لاحقة كما يبحث القاضي فيما إذا كان إبطال العقد يؤدي إلى المساس بحقوق مكتسبة يجب حمايتها من عدمه^(٢)، بمعنى أن ترتيب البطلان يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء.

فإذا كان إلغاء القرار الإداري يرجع إلى عيب في العقد الإداري نفسه لعدم صحته، أو لعدم مشروعية بعض شروطه أو نصوصه فحكم الإلغاء قد يؤدي في هذه الحالة إلى بطلان العقد^(٣).

ومع ذلك ينبغي التمييز بين كون النصوص الواردة في العقد الإداري قابلة للانفصال عنه أم لا، لأن الإلغاء في هذه الحالة يختلف حسب الطبيعة القابلة أو غير القابلة لانفصال هذه النصوص غير المشروعة عن العقد.

فإذا كانت هذه النصوص قابلة للانفصال عن العقد، فإن بطلان العقد يكون جزئياً، فلا يبطل من العقد إلا بمقدار ما ألغي من القرار الإداري المتعلق

^١ - laubadere et delvolve et moderne : op.cit.p.1951.

^٢ - د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٦.

^٣ - د. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٣١.

به دون العقد في مجموعه، بمعنى أنه يجب وجود تناسب بين الجزء الملغى من القرار المنفصل والنصوص غير المشروعة التي أدت إلى الإلغاء الجزئي لهذا القرار، وعلى العكس من ذلك إذا كانت هذه النصوص غير قابلة للانفصال عن العقد، فإن العقد يتأثر في مجموعه بهذا البطلان، والإلغاء يحتم عندئذ إبطال العقد كله في هذه الحالة، لأن عدم مشروعية العقد ذاته هي التي سببت عدم مشروعية القرار المنفصل^(١).

أما إذا كان إلغاء القرار الإداري يرجع إلى عيب خاص به، في هذه الحالة يتعين - في كل قضية على حدة - تقدير درجة العلاقة بين هذا القرار والعقد، فكلما كانت هذه العلاقة قوية بينهما كلما كان هناك مبرراً في اعتبار العقد باطلاً، أي أن قاضي العقد يبحث في هذه الحالة في مدى تأثير بطلان القرار على صحة العقد نفسه، وتطبيقاً لذلك إذا كان القرار الملغى هو القرار الصادر بإبرام العقد أو قرار التوقيع عليه فإنه يؤدي إلى البطلان، لأن هذا القرار يعتبر مرتبطاً بشكل وثيق مع العقد، وذلك على خلاف ما إذا كان القرار الملغى غير قرار الإبرام أو التوقيع كقرار التصديق على العقد إذ يمكن في هذه الحالة إصدار قرار جديد يكون مستوفياً لقواعد المشروعية بدلاً من القرار الملغى، مما يمكن الإدارة من الإفلات من الالتزام بإبطال العقد^(٢).

وقد قررت محكمة النقض المصرية أنه إذا ألغى قرار وزير المالية في جميع نصوصه بحكم من محكمة القضاء الإداري، فإن مقتضى هذا الإلغاء

^١ - laubadere et delvolve et moderne, traité des contrats, op .cit.p.1053.

د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل، مرجع سابق، ص ٦١٦.

د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٨.

^٢ - د. جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٦.

د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٧.

اعتبار القرار منعداً من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتصفية عقد الطاعنة التي تمت بسعر ريال للقنطار بناءً على رفض المطعون عليها استلام أقطانها استناداً إلى قرار وزير المالية ولم يعمل أثر حكم الإلغاء على التصفية ولم تجر تسوية الحساب بين الطرفين بالسعر الذي تحدده عوامل التكامل في السوق والظروف الملائمة على أساس أن قرار وزير المالية لم يصدر أصلاً فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون^(١).

وحكم أيضاً بأنه إذا حكم بإلغاء قرار لأنه خول لأحد المتعاقدين ميزة بطريق غير مشروع، فإن إلغاء القرار يؤدي فقط إلى حرمان هذا الشخص من تلك الميزة ولا يؤثر على العقد في مجموعه^(٢).

ويندرج ضمن ذلك أيضاً الحالات التي يمكن فيها تغطية العيب الذي أدى إلى إلغاء القرار المنفصل، حيث أجاز مجلس الدولة الفرنسي تغطية العيوب الإجرائية المقترفة حتى في قرار التوقيع كأن يتم توقيع العقد دون تدخل سلطة التقرير بشكل لاحق لترخيص إبرام العقد^(٣).

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي أن التصرفات التي يتم إلغاؤها ينصرف أثر الإلغاء بأثر رجعي، وفي بعض الحالات يبقى العقد إذا ما اقتصر قرار الإلغاء على الترخيص في التوقيع، وذلك حرصاً من القاضي على استقرار

١ - محكمة النقض المصرية ١٩٦٧/٥/٢٣، الطعن رقم ٢٧٠/ لسنة ٣٥ ق، مجموعة السنة ١٨، ص ٩٢٧. د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٣٧١.

٢ - Richer (L) : droit des contrats administratifs. Op, cit. P.176.

٣ - C. E. 20.12.1963, cne de Batigny.R. D. P. 1964. P. 728.

الوضعية التعاقدية رغم إلغاء القرار، إلا أن الإلغاء لا يكون له أي أثر مباشر على العقد الذي يظل شريعة الأطراف المتعاقدة في التنفيذ، وهذا المبدأ يأتي في إطار مصلحة المرفق العام^(١).

ونظراً لتعدد هذه العلاقة التأثيرية بين القرار المنفصل الملغى والعقد الإداري، فإن جانباً من الفقه قد اقترح معياراً لمعرفة تأثير إلغاء القرار الإداري المنفصل على الوجود القانوني للعقد بحيث يجب إبطال العقد الإداري إذا كان تأثير القرار الملغى على العقد المتصل به جوهرياً، أما إذا كان هذا التأثير غير جوهري فيجوز إبطاله وفقاً لظروف كل عملية تعاقدية على حده^(٢).

ثانياً- آثار الإلغاء بالنسبة للغير:

إن قضاء الإلغاء هو الوسيلة الوحيدة أمام الغير - الأجنبي عن العقد- للطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال غير المشروعة التي تصدرها الإدارة وهي بصدد إبرام العقد الإداري إذا لم يسمح له بالالتجاء إلى قاضي العقد للدفاع عن حقه^(٣)، فمن المقرر أن غير أطراف العقد ليس له اللجوء إلى قاضي العقد للمطالبة بإبطاله إذ يصطدم بشرط الصفة في قبول الدعوى^(٤)، وبالتالي إذا حصل الغير على حكم بإلغاء قرار منفصل عن العقد، فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر، ومن ثم فإن إبطال العقد سيتوقف مصيره على انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين، فإذا لم يعط الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي

^١ - C.E. 25/1/1989, précité. Rec. P.341.

^٢ - د. محمد ماهر أبو العنين، المفصل، مرجع سابق، ص ٦١٧.

^٣ - د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ١٣١.

^٤ - C.E. 22 Avril 1988, labit, R.D.P.1988.p.57.

العقد، فإن هذا العقد يبقى مستمراً لأن مشروعيته لم تطرح أمام القاضي المختص بتقرير بطلانه^(١).

وبذلك فإن النتائج العملية لإلغاء القرار المنفصل تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة، مع أن إرادة هؤلاء محكومة بمصلحتهم التي تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن العقد المهدد والتي هي قيد السريان، كما أن الإدارة ذاتها -خصوصاً- قد تفضل عدم استئناف كل الإجراءات التعاقدية مرة أخرى^(٢).

وبالنتيجة فإن اقتصار دور قاضي الإلغاء على تقدير قيمة القرارات المنفصلة عن العقد دون أن تمتد رقابته إلى إمكانية البحث في قيمة العقد في حد ذاته، وإن كان لا يحول دون مطالبة أطراف العقد ببطلان العقد استناداً إلى إلغاء القرار المنفصل إلا أن ذلك يضحى بكل أمل ممكن للغير في إمكانية انعكاس إلغاء القرار المنفصل على العقد مما يبقى أثر الإلغاء نظرياً بحتاً^(٣).

وهذه النتيجة ليست إلا انعكاساً للفلسفة التي قامت عليها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة والمتمثلة في التوفيق بين الحقوق المكتسبة الناجمة عن العقد وحق المواطن (الغير) في النقاضي، وتجسيداً لمبدأ المشروعية من جهة^(٤)، والتنسيق بين قاضي الإلغاء وقاضي العقد، ومن ثم منع التداخل بين وظائفها من جهة أخرى^(٥).

١ - د. إبراهيم الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

٢ - Richer (L) : droit des contrats. Op .cit. P.178.

٣ - Ponraud .D. la nullité des contrats administratif. Op. cit 1991, P. 327.

٤ - د. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مرجع سابق، ص ٨٧.

٥ - Chapus. (R).Droit du contentieux administratif, Montchrestien, paris, 13 édition, 2008. P.551.

وهذا التوجه الذي يشبه إنكار العدالة إلى حد كبير كان مثار انتقاد الفقه منذ زمن طويل، فالأستاذ " فلام " انتقد هذه النتيجة التي تؤول إليها الدعوى إذا رفعت من جانب الغير ناعثاً نظرية القرارات الإدارية المنفصلة برمتها بالنقص في بنائها الفكري القانوني، لأن هذا المنطق لدعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل، فيما لو رفعت من جانب الغير، من شأنه أن يحول دعاوى هؤلاء إلى مجرد مكناات ضمن المصلحة الحصرية للقانون، مما يحط من دور قضاء الإلغاء وينزل به إلى مستوى الرقابة الأخلاقية البسيطة من جهة، ويؤدي إلى التغاضي عن هدف هذه الدعوى المتمثل بضرورة إيجاد جزاء فعال وكاف للعقد لعب في تكوينه من جهة أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع القائمين على إبرام العقود لارتكاب المخالفات لأنهم يعلمون جيداً أن الدعوى التي سترفع ضد القرار المخالف لن تكون ذات تأثير على العقد^(١).

بيد أنه من حق هذا الغير التقدم إلى جهة الإدارة بغية ترتيب أثر قوة الشيء المقضي به بفسخ العقد، فإذا أثبت اعتبر موقفها بمثابة قرار إداري سلبي يجوز معه إقامة دعوى تجاوز السلطة، كما أنه للغير في فرنسا طبقاً للقانون الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٨م أن يلجأ إلى القاضي الإداري بطلب فرض غرامة تهديدية ضد الإدارة حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لإعمال موجب حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد، وفي هذه الحالة يكون للإدارة اللجوء إلى قاضي العقد لترتيب النتائج المنطقية والطبيعية لحكم الإلغاء^(٢).

^١ - Flamme. M.A. Traité de droit administratif. Op, cit .P. 450.

^٢ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

وفي حال استحالة ترتيب أثر حكم الإلغاء على العقد بسبب إتمام تنفيذه، فإنه ينبغي أخذ هذا الحكم بالاعتبار عند تقدير قيمة التعويض المستحق لمن أصابه ضرر من جراء القرار المقضي بإلغائه^(١).

وبما أنه من الصعب صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل قبل إبرام العقد نظراً لقصر مدة إبرام العقد وطول مدة الإلغاء قضائياً، لذلك نقترح على المشرع السوري تشكيل غرفة في مجلس الدولة تنتظر بصورة مستعجلة بإلغاء القرارات المنفصلة ضمن مدد زمنية معينة بحيث يصدر حكم الإلغاء قبل إبرام العقد الإداري.

^١ - د. محمد السناري، الاتجاهات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ١٠٥.

الفرع الرابع

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عقد الالتزام

تنعكس الطبيعة القانونية للشروط التي يتضمنها عقد الالتزام على طبيعة النزاعات المتولدة عنه، وعلى الأثر الذي يترتب على هذه النزاعات، ويمتد أثر الطبيعة المركبة لشروط عقد الالتزام على أطراف العلاقة حسب الشروط التي سيتم البت بالنزاع وفقاً لها، فالنزاع بين الإدارة والملتزم يحكمه عقد الالتزام، وكل الحقوق والالتزامات بينهما تدور وجوداً وعدمياً وفقاً للرابطة العقدية المذكورة مع الاحتفاظ بما للإدارة من امتياز بموجب المبادئ التي تحكم العقد الإداري بشكل عام، وتسري بذات الوقت على عقد الالتزام، بمقابل حق الملتزم بالتعويض. أما العلاقة بين الملتزم والمنفععين من الغير فتحكمها الرابطة العقدية بينهما، ووفقاً لما تنظمه قواعد تسيير المرفق العام المؤدي للخدمة، ومن هذه الشروط الأخيرة يمتد أثر العلاقة بين الطرفين الأخيرين ليستدعى تدخل طرف ثالث وهو الإدارة بحسبانها المكلفة أصلاً بتأدية الخدمة، وتطبيق قواعد تسيير المرفق العام، بحيث إن أي نزاع بين الغير من المنفععين والملتزم، ويتصل بشروط عقد الالتزام اللائحية لابدّ فيه من إدخال الإدارة أولاً لتقويم إخلال الملتزم إن وجد ومخاصمتها بدعوى الإلغاء لإلغاء قرارها الرفض بالتدخل إن هي رفضته، وعلى هذا فإننا سنتناول وفقاً لما تقدم أثر الإلغاء الحاصل كالاتي^(١):

١ - د. إبراهيم الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٨٤ وما بعدها.

أولاً - أثر الإلغاء بالنسبة لأطراف العقد:

يؤدي الحكم بإلغاء قرار الإدارة المخالف للشروط اللائحية إلى إزالة القرار المذكور، وإعادة الإدارة والمتعاقد معها للالتزام بالشروط السابقة التي يدار وفقاً للمرفق العام، فإذا كانت الإدارة هي التي أصدرت القرار المشكوك منه، والمخالف لشروط العقد اللائحية، فإن إلغاء هذا القرار سيؤدي إلى إعادة طرفي عقد الالتزام إلى شروط العقد السابقة.

وفي هذه الحالة إذا ترتب على الحكم بالإلغاء زيادة التكاليف المترتبة على الملتزم، كان لهذا الأخير مطالبة الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي كانت الإدارة مسببة له.

إلا أن ما يجب ملاحظته في هذه الحالة أن التعويض المترتب للملتزم لا يجد سنده بحكم الإلغاء، وإنما يستمد أساسه من الرابطة التعاقدية - عقد الالتزام - ولا يخرج عنها، أما التعويض الذي يترتب للغير ممن صدر حكم بالإلغاء لمصلحته بمواجهة الإدارة، فإن سنده يكون مستمداً من حكم الإلغاء الذي أثبت خطأ الإدارة وأوجب مسؤوليتها.

أما إذا كان القرار الملغى هو قرار الإدارة برفض التدخل لدى الملتزم لاحترام شروط العقد، فإنه يجب على الإدارة في هذه الحالة إلزام الملتزم باحترام هذه الشروط وفقاً لما قضى به عقد الالتزام.

وفي هذه الحالة إذا رفض الملتزم الاستجابة لطلب الإدارة باحترام شروط العقد، فما هو الإجراء الذي تستطيع الإدارة أن تتخذه بحق الملتزم؟

أقر الفقه والقضاء الفرنسي أنه يكون للإدارة في هذه الحالة وضع المرفق تحت الحراسة، وإن وضع المرفق تحت الحراسة لا يؤدي إلى فسخ عقد الالتزام ولا إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي، وكل ما يترتب عليه هو رفع يد الملتزم مؤقتاً عن إدارة المرفق، وحينما تضع الإدارة المرفق تحت الحراسة فهي إما أن تديره بنفسها، وإما أن تعهد بإدارة المرفق إلى حارس مؤقت تختاره^(١).

ولما كانت الحراسة بطبيعتها إجراءً مؤقتاً فهي تؤدي إما إلى عودة المرفق إلى الملتزم الأصلي، وإما إلى سقوط الالتزام وفسخ العقد، وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء للحكم بفسخه، بحسبان أنه لا يجوز للإدارة فسخ عقد الالتزام بإجراء من جانبها إلا إذا نص العقد أو القانون على خلاف ذلك.

وقد أكد قسم الرأي في مصر في فتواه رقم / ٢٤٠ / الصادر في ١٩٥٢/٢/٤م، أن الحكومة بصفتها مانحة الالتزام لها رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق، وقيامها بإدارته بنفسها، أو بمن تعينه لذلك، وبذلك ترفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لضمان سيره سيراً منتظماً، ولإصلاح ما تريد إصلاحه، ولإجبار الملتزم على تنفيذ التزامه^(٢).

ولا يشترط لاستعمال الإدارة لهذا الحق توجيه إنذار للملتزم (إلا إذا نص العقد على ذلك) لأن طبيعة هذا الحق تقتضي أن تمكن الإدارة من استعماله فوراً دون حاجة إلى إنذار، ومن باب أولى دون اللجوء إلى القضاء^(٣).

^١ - Jèze, G. Les principes généraux de droit administratif. Op. Cit. P. 895.

^٢ - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

^٣ - Jèze, G. Les principes généraux de droit administratif. Op. cit. P. 895.

ومن الجزاءات التي جاء بها المشرع السوري في هذا الصدد سحب التعهد إذا أخل المتعهد بالتزامه وامتنع عن إصلاحه خلال المدة التي تحددها الجهة العامة^(١).

هذا وإن إلغاء قرار الإدارة في الحالتين السابقتين لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى إلغاء عقد الالتزام، ذلك أن إبرام العقد الإداري يعني اقتصار آثاره بالنسبة لأطرافه عملاً بقاعدة نسبية آثار العقد سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، فلا يرتب حقوقاً والتزامات غير تلك الواردة فيه، وفي مواجهة أطرافه الذين لا يحق لغيرهم ولوج باب قاضي العقد لترتيب آثاره أو إبطاله، فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه إلا باتفاق الطرفين، وعليه فإذا صدر حكم بإلغاء قرار الإدارة في الحالتين السابقتين، فإنه يجب على طرفي العقد إعادة عقد الالتزام إلى شروط العقد السابقة وفقاً لما يقضي به حكم الإلغاء، إلا أنه يمكن لطرفي العقد فسخ هذا العقد إذا وجدا أن إلغاء القرار قد أضر بهم واتفقا على ذلك.

ثانياً - أثر الإلغاء بالنسبة للغير :

مفهوم الغير عن عقد الالتزام يشمل وفيما يتعلق بأثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على فئتين وهما :

١- المستفيدون والمنفعون :

بالنسبة للمنفعين من المرفق العام فإن قرار الإدارة يمكن أن يتخذ شكلين :

١ - المادة /٥٤/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤م.

- إما أن تخالف الإدارة ذاتها الشروط اللائحية بأن تصدر قراراً صريحاً بذلك أو أن تمتنع عن الرد على طلب قدمه لها المنتفع، وفي هذه الحالة فإن إلغاء القرار المذكور يؤدي بالإدارة إلى ضرورة الاستجابة لطلب المنتفع، وهو ما يستدعي ردها المباشر عليه كونها هي من سببت الإلغاء^(١)، واستجابتها هنا تستند أيضاً إلى أنها هي القوامة بالأصل على المرفق العام، وهي ملزمة بتأمين الحاجات لجمهور المنتفعين.

- أما الشكل الثاني لقرار الإدارة فيكون عند رفضها طلب المنتفع بالتدخل لدى الملتزم لاحترام شروط العقد، وذلك عند إخلاله بشروط عقد الالتزام، وحق المنتفع هنا يستمد أيضاً مما للإدارة من سلطة في نطاق عقد الالتزام وكونها المكلفة أصلاً بتأمين سير المرفق، وإلغاء قرار الإدارة الرافض بالتدخل يؤدي إلى إلزامها بإجبار الملتزم على احترام شروط العقد وخاصة اللائحية منها^(٢).

٢ - العمال لدى الملتزم :

يتخذ قرار الإدارة هنا صورة الرفض من جانبها بالتدخل لمعالجة الإخلال المرتكب من الملتزم للشروط اللائحية التي تتعلق بهم وتنظيم شأن من شؤونهم، والطعن في هذه الحالة تقوم به النقابة كممثل عن العمال، وإلغاء القرار يؤدي إلى إلزام الإدارة بالتدخل لإصلاح الخلل من جانب الملتزم للعمال بشكل عام، بحسبان أن الطعن إنما يستند إلى الشروط

^١ - C.E. 10.7.1996, M. Cayzelle, RFDA 1997, P.89.

^٢ - د. محمد السناري، الاتجاهات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٦٨.

اللائحية^(١). أما طعن أحد العمال في هذه الحالة ينتهي في أغلب الأحيان إلى رد الدعوى لعدم الاختصاص لوجود رابطة عقدية خاصة بين العامل والملتزم^(٢).

ومؤخراً كان للقضاء الإداري المصري محاولة جديرة بالذكر في هذا المجال، وإن كانت قد باءت بالفشل، إلا أنها شكلت بداية لنقطة تحول في قضاء مجلس الدولة المصري، وسابقة لا بدّ من الاعتراف بأهميتها في مجال حفظ الحقوق، وبشكل خاص الحق بالتقاضي وحماية مبدأ المشروعية، وذلك عندما أتاحت للمستفيدين من عقد الالتزام طرق باب القضاء لإلغاء قرار الإدارة المخالف للمبادئ العامة النازمة لعقد التزام أحد الثروات الطبيعية.

كما تمثل دور المجلس في مجال حماية مبدأ المشروعية من خلال الدور الذي مارسه في توسيع الرقابة على أعمال الإدارة في مجال يعدّ من أكثر المجالات التي تثير حفيظة الإدارة عند الحديث عن الرقابة عليها وهو مجال أعمالها في علاقتها بالدول الأخرى، وإن كان هذا المجال من المجالات التي تتعلق بتسيير أحد المرافق العامة.

^١ - C. E. 22.5.1927, Syndicat des employes, des Secteur electriques de la Seine. DALLOZ, 1928, P.41.

- C.E. 23.2.1968, Picard, SIREY, 1986. P.583.

وأيضاً حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٣/٣١م، بالقضية رقم/٣٧/ لسنة ١١/ قضائية، المجموعة، س ١٣، ص ٤١٠.

^٢ - د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٦٨.

وقد تمثلت هذه المحاولة بالحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري في قضية تصدير الغاز الطبيعي إلى إسرائيل في ١٨/١١/٢٠٠٨م، بوقف تنفيذ قرار وزير البترول المصري المتضمن بيع الغاز لإسرائيل، إلا أنه وإزاء امتناع الحكومة المصرية عن تنفيذ الحكم المذكور، فقد رفع المدعي السفير السابق إبراهيم يسري دعوى أخرى طالباً فيها الحكم بإلزام الحكومة بتنفيذ الحكم المذكور بأسرع وقت ممكن، وأصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً آخر في ٦/١/٢٠٠٩م، ألزمت بموجبه الحكومة بتنفيذ حكمها السابق بالرغم من استئنافه من قبل الحكومة.

وقد أسست المحكمة المذكورة قضاءها بالاستناد إلى أنه من الثابت بالأوراق أن المنازعة الماثلة تدور حول سلطة الإدارة في تنظيم وإدارة واستغلال موارد الدولة وأحد ثرواتها الطبيعية والتصرف فيها، وقد اختصمها المدعي كسلطة إدارية تقوم على هذا المرفق وينبغي عليها أن تلتزم في ذلك حدود الدستور والقانون.

ومن ثم لا يعدّ تصرفها في هذه الحالة ولا القرار الصادر بشأنه من أعمال السيادة بالمعنى القانوني والدستوري، وإنما يعدّ من قبيل أعمال الإدارة التي يقوم على ولاية الفصل فيها القضاء الإداري دون سواه طبقاً لنص المادة/ ١٧٢/ من الدستور، ومتى كان ذلك فإن للمحكمة بسط رقابتها على القرار المطعون فيه ويضحي الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى في هذه الحالة في غير محله ومتعيناً رفضه، ومن حيث إن الدستور في المادة/ ١٢٣/ منه قد حرص على حماية موارد الثروة الطبيعية للبلاد بوصفها مورداً مهماً من موارد الدولة ليست ملكاً للأجيال الحالية فحسب، بل يشترك في ملكيتها الأجيال المستقبلية، فنص صراحة على أن يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة

بمنح التزامات استغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، ومن حيث أنه بموجب ذلك فإنه يتعين على السلطة التنفيذية اللجوء إلى مجلس الشعب للحصول على موافقته على منح الالتزامات المشار إليها.

ويعدّ ذلك إجراءً وجوبياً يحتمه الدستور، وشرطاً أساسياً لنفاذ العمل ونوعاً من الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية- بنص الدستور - على بعض أعمال الإدارة، وتتمثل الفلسفة التي تبرر إعطاء هذه السلطة لمجلس الشعب في الصفة التمثيلية للجهاز التشريعي، فهو بحسب الأصل يكون منتخباً من الشعب ويعبر عن إرادة أغليبيته، وبالتالي فهو أصلح الأجهزة القادرة على مراقبة عمل الإدارة فيما يخص منح التزامات استغلال موارد الثروة الطبيعية الموهوبة للشعب، متى كان ذلك فإن القرار المطعون فيه وما ترتب عليه من آثار يكون قد صدر معدوماً لمخالفته لأحكام الدستور ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، وبالنظر إلى أن الثابت من استعراض قرار وزير البترول رقم / ١٠٠ / لسنة ٢٠٠٤م المطعون فيه أنه فوض كل من رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية ورئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة للبترول في إنهاء إجراءات التعاقد كطرف بائع للغاز الطبيعي مع شركة البحر الأبيض المتوسط، وكطرف ثالث ضامن لكميات الغاز الطبيعي ومواصفاته ومدة التوريد في عقود شركة البحر الأبيض المتوسط للغاز لتصدير الغاز الطبيعي من خلال أنابيب مع الشركات الواقعة في منطقة البحر المتوسط وأوروبا بما فيها شركة كهرباء (إسرائيل)، وهذا ما فوض وزير البترول كل من الهيئة المصرية العامة للبترول والشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية في العمل بموجبه دون عرض هذا الالتزام المرتبط باستغلال أحد أهم موارد الثروة الطبيعية في

البلاد على مجلس الشعب، الأمر الذي يعدّ افتئاتاً على اختصاص مجلس الشعب وسلطته المقررة دستورياً في هذه الحالة.

ومن حيث أنه من ناحية أخرى فإن البادي من الأوراق أن القرار المطعون فيه لم ينشر كما لم تنشر تفاصيل وشروط تصرف الهيئة المصرية العامة للبترول والشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية المتعلقة ببيع هذه الكميات الكبيرة من الغاز الطبيعي المصري إلى شركة البحر الأبيض المتوسط، ومنها إلى إسرائيل رغم مطالبة العديد من نواب الشعب والخبراء المتخصصين في مصر بالاطلاع على تفاصيل هذه الصفقة.

ورغم الجدل الكبير الذي يدور في الأوساط العلمية حول حجم الاحتياطي المصري من هذه الثروة الناضبة على نحو ما ورد بالمستندات المقدمة من المدعي، بالإضافة إلى ما نطقت به الأوراق من سرعة متناهية في إنشاء الشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية، وإنشاء شركة شرق البحر الأبيض المتوسط وهي شركة مساهمة قطاع خاص، وتعديل نشاط الشركة الأخيرة والغرض منها ثم منحها - فور ذلك - دون غيرها عقد امتياز واحتكار شراء الغاز الطبيعي المصري الذي يتم تصديره في هذه الحالة إلى إسرائيل، الأمر الذي يثير التساؤل عن أسباب ذلك التزامن العجيب، وعن السرية والتكتم الشديد الذي فرضته الإدارة حول صفقة بيع الغاز المصري لإسرائيل والمرتبة على صدور القرار المطعون فيه وحجب تفاصيلها عن الشعب ونوابه وذلك ما يتعارض مع الشفافية التي بات أمرها مستقراً في ضمير الأمة، والعالم المتحضر، ومع المسيرة الديمقراطية التي تشهدها البلاد، كما أنه يخل بالثقة الواجب توافرها في تعاملات جهة الإدارة.

إلا أنه وعندما نظرت المحكمة الإدارية العليا في الطعن المقدم من الحكومة أصدرت في ٢٠٠٩م/٢/٢، حكماً تمهيدياً يقضي بوقف تنفيذ الحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري حتى يتم النظر في موضوع القضية في ضوء الرأي القانوني الذي ستعده هيئة مفوضي الدولة في هذا الشأن، ثم أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها الأخير في الموضوع الذي تضمن إلغاء حكم محكمة القضاء الإداري سالف الذكر.

وأيدت فيه قرار الحكومة بتصدير الغاز إلى إسرائيل على أساس أن ذلك الأمر عملاً من أعمال سيادة الدولة، ويتعلق بالأمن القومي المصري، مع إلزام الحكومة بوضع آلية مراجعة دورية للكميات والأسعار خلال مدة التعاقد بما يحقق الصالح العام المصري، وضماناً لتوفير الاحتياجات المحلية ومراجعة الحدين الأدنى والأعلى للأسعار بصفة مستمرة وفقاً لتطورات أسعار السوق العالمية.

وبناءً عليه ألغت المحكمة الإدارية العليا بحكمها بهذا الشأن الحكم السابق إصداره من محكمة القضاء الإداري، وأكدت المحكمة أن الموافقة الصادرة عن السلطة السياسية العليا بالدولة بتصدير الغاز الزائد عن حاجة الشعب المصري لإسرائيل، تعدّ صادرة من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لتنظيم علاقاتها الدولية، ومن ثم فإنها تخرج عن رقابة وولاية القضاء.

وأوضحت المحكمة الإدارية العليا أنه بالنسبة لما صدر عن مجلس الوزراء عام ٢٠٠٠م ثم وزير البترول عام ٢٠٠٤م بالتفويض في إجراءات التعاقد مع شركة البحر الأبيض المتوسط لتصدير الغاز الطبيعي مع الشركات الواقعة في منطقة البحر الأبيض المتوسط لتصدير الغاز إلى تلك المنطقة وأوروبا، بما

فيها شركة كهرباء إسرائيل، فإن هذين القرارين صدرا من سلطة وطنية ووفقاً للتشريعات المصرية.

ومن ثم يشكلان قرارين إداريين قابلين للانفصال عن عمل السيادة المشار إليه، ويخضعان للرقابة القضائية لمحاكم مجلس الدولة، كما ذهبت المحكمة إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا جرى على أن الاتفاقيات الدولية التي تتمخض عن أعمال تجارية تخضع لرقابة القضاء لعدم عدّها أعمال سيادة تتحسر عنها الرقابة القضائية، مضيفة أن حكم محكمة القضاء الإداري بوقف تصدير الغاز المصري إلى إسرائيل خالف القانون ويتعين إلغاؤه، لأن المحكمة غير مختصة بنظر هذا القرار - قرار تصدير الغاز - بوصفه عملاً من أعمال السيادة مؤكدة في ذات الوقت أن محاكم مجلس الدولة مختصة بالنظر في القرار الإداري المتعلق بتحديد كمية وسعر الغاز الذي يتم تصديره إلى إسرائيل، وأضافت المحكمة في حيثيات حكمها أن بيع الغاز الطبيعي المصري إلى إسرائيل يتم بثمن لا يتناسب مع السعر العالمي، وهو ما يؤدي إلى إهدار جزء من ثروات مصر وعوائدها التي كان من شأنها المساهمة في زيادة مستوى المعيشة وتحسين الدخل، ومن ثم أصبح لمقيمي الدعوى صفة في إقامتها لما لهم ولغيرهم من مصلحة جدية في المطالبة بتعديل هذه الأسعار مراعاة للصالح العام.

المطلب الثاني

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية الانتخابات المحلية

تبين لنا فيما تقدم أن منازعات عملية الانتخابات المحلية تندرج تحت الاختصاص الولائي لمحكمة القضاء الإداري في سورية بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩م (والمقابلة للفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢م) حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في كل الطعون المتعلقة ببطلان العملية الانتخابية وصحة العضوية وذلك بولاية القضاء الكامل.

وإنّ المحاكم الإدارية في فرنسا هي المنوط بها هذا الاختصاص، بيد أن هذا الاختصاص لا يحول دون إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة والممهدة لهذه العملية أمام قاضي المشروعية بولاية الإلغاء، وفي هذه الحالة فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العملية يحوز الحجية المطلقة بما يلزم جهة الإدارة باحترام هذه الحجية وترتيب أثرها المباشر، ومن ثم الإقدام على إتمام العملية في ضوء ذلك الحكم، ومن ذلك المنازعات التي تنثر بصدد القيد في الجداول الانتخابية أو الحق في الترشيح وصفة المرشح وقرار دعوة الناخبين، فمتى صدر حكم الإلغاء قبل بدء عملية الاقتراع، فإنه يتحتم على الإدارة احترام الحجية المطلقة لذلك الحكم وترتيب أثره المباشر بتصحيح الوضع الخاطئ، فإذا امتنعت الإدارة عن أعمال هذا الأثر أو صدر حكم الإلغاء حال مباشرة عملية الانتخاب من اقتراع وفرز وإعلان النتيجة أو بعد ذلك، فإن حجبته تمتد إلى العملية نفسها أمام قاضيها الطبيعي الذي يتولى فحص مدى شرعية العملية وإجراءاتها متى كانت المخالفات التي وقعت في

الإجراءات الإدارية عموماً وفي إجراءات الانتخابات بخصوصها والتي صدر بصددها حكم الإلغاء مؤثرة في العملية التي رسم لها المشرع هذه الإجراءات^(١).

وفي فرنسا نجد أن المبدأ المقرر بالنسبة لأثر إلغاء القرار المنفصل عن العملية الانتخابية هو ذات المبدأ المقرر بالنسبة لأثر إلغاء القرار المنفصل عن العملية العقدية بكل ما يتضمنه من متناقضات^(٢).

وقد ذهب مجلس الدولة إلى أن إلغاء قرار التقسيم يترتب عليه بطلان العملية كلها لانتهيار الأساس الذي قامت عليه^(٣).

بينما يرى الفقيه Krassilchik خلاف ذلك، حيث يقرر أن هذا الحكم لا يترتب عليه إلغاء العملية الانتخابية ذاتها التي تظل قائمة ما لم يقض قاضي العملية ببطلانها، وذلك على أساس استقلال هذه القرارات عن العملية الانتخابية ذاتها^(٤). وبالنسبة لقرار دعوة الناخبين فإن الإجراءات التي سبقتها، مثل قرار التقسيم، لا تتأثر بالحكم الصادر بإلغائه متى تمت سليمة، بينما يلحق البطلان ما تلاه من إجراءات.

^١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم ١١ / لسنة ١ / ق، مجموعة القواعد القانونية سنة ١٩٤٨م، ص ٢٥١، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

^٢ - د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

^٣ - C. E, 24 juillet 2003, commune de massat, Rec. P.555.

^٤ - د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

المطلب الثالث

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العملية الوظيفية

تحتوي الوظيفة العامة على العديد من العمليات المركبة مثل التعيين والترقية والتأديب وغيرها من العمليات الأخرى، وقد طبق القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية على هذه العمليات فكرة القرارات القابلة للانفصال من خلال الطعن على بعض القرارات والإجراءات التي تتخذ خلالها والتي تقبل الانفصال استقلالاً عن القرار النهائي الذي يصدر فيها.

ومن خلال ذلك تبين أنّ هناك العديد من الآثار القانونية التي تترتب على إلغاء هذه القرارات القابلة للانفصال على تلك العمليات، لذلك لا بدّ من أن نستعرض أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال على تلك العمليات كل على حدة.

الفرع الأول

الأثر في مجال عمليتي التعيين والترقية

تتماثل عمليتا التعيين والترقية مع بعضهما في عدة وجوه، فمن ناحية يستمد من كليهما صاحب الشأن مركزاً قانونياً جديداً سواء بالتعيين أو بالترقية، ومن ناحية أخرى تتلاقى القواعد بتنفيذ الأحكام في كل منهما، وكذلك من ناحية الآثار القانونية المترتبة عليهما.

وحيث إن دعوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال في مجال التعيين والترقية تقام من غير المخاطبين بتلك القرارات، فإنه لا بدّ من الوقوف على أثر الحكم الصادر بالإلغاء بالنسبة لغير الطاعن، ثم بيان الأثر بالنسبة للطاعن الذي صدر حكم الإلغاء في حقه.

أولاً- أثر الحكم بالنسبة للغير:

من خلال تتبع أحكام مجلس الدولة التي صدرت بشأن إلغاء القرارات الصادرة بالتعيين والترقية في كل من فرنسا ومصر وسورية تبين أنها تميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان سبب الإلغاء عيب في القرار ذاته وقائماً بالنسبة لجميع المخاطبين به، كأن يصدر القرار من غير مختص أو مشوباً بعيب شكلي أو موضوعي يمس عين القرار، ففي هذه الحالة يصدر الحكم بإلغاء القرار إلغاءً مجرداً ويترتب عليه زوال الوجود القانوني له واعتباره كأن لم يكن ومن ذلك:

قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن "الموظف الذي تقدم لمسابقة أجرتها المؤسسة العامة الاستهلاكية ونجح فيها دون أن يقدم وثيقة تثبت أداءه

خدمة العلم، وكان تعيينه مخالفاً لأحد شروط المسابقة، لذلك فإن القرار الصادر بإنهاء خدمته يغدو سليماً وقائماً على سببه^(١).

وقضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن القرار الصادر من مجلس جامعة القاهرة بترقية بعض المدرسين إلى أساتذة مساعدين رغم عدم استيفائهم للشروط القانونية المقررة لشغل هذه الوظيفة هو قرار باطل موضوعاً ويتعين الحكم بإلغائه إلغاءً كاملاً^(٢).

وقضت أيضاً بأن قرار الترقية الذي يصدر دون مراعاة ما يستلزمه القانون من إجراءات جوهرية، بأن كانت تقارير الكفاية بالنسبة لمن شملهم القرار لم يستوف ولم يتم وفقاً للأوضاع القانونية المقررة، مثل هذا القرار يكون باطلاً وحرماً بالإلغاء المجرد الشامل بكل جزئياته ومحتوياته^(٣).

وعلى الرغم أن حكم الإلغاء في هذه الحالة يحوز حجية مطلقة، فإنه لا يترتب للطاعن المحكوم له ثمة حق خاص، بحيث لا يترتب عليه أي التزام بتعيين المحكوم له أو ترقية^(٤).

ومن ذلك أيضاً فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم /٨٦٥/ والتي صدرت بناءً على استفسار وزارة التربية والتعليم عن كيفية تنفيذ حكم

^١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١١٢/ لسنة ١٩٧٠م، المجموعة لعام ١٩٧٠م، ص ٢٨٠، د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

^٢ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم /١٦١٠/ لسنة ٥/ ق تاريخ ٢٦/١١/١٩٥٨م، السنة /١١/، ص ٤٣٦.

^٣ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم /٦٢١/ لسنة /١١/ ق تاريخ ٢٦/١١/١٩٥٨م، وفي نفس المعنى حكمها في الدعوى رقم /٦٩٨/ لسنة /٦/ ق تاريخ ٢٢/١٢/١٩٥٤م، السنة التاسعة، ص ١٦٩.

^٤ - د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٦٩.

محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم /٦٢١/ لسنة /١١/ ق، وانتهت الفتوى إلى أن الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه لا يكسب المحكوم له حقه في الترقية إلى الدرجة التي ألغيت الترقيات إليها بل يكون شأنه شأن الموظفين الذين ألغيت ترقيةاتهم، فيوضع في المركز الذي كان يستحقه لو لم يصدر القرار الملغى^(١).

وقد رتب مجلس الدولة الفرنسي هذا الأثر ولو كان المحكوم له مستوفياً للشروط القانونية للتعيين، إذ يقتصر أثر الإلغاء على إزالة القرار الملغى واعتباره كأن لم يكن دون أن يمنح الطاعن حقاً في التعيين في الوظيفة التي قضى بإلغاء تعيين شاغلها إلغاءً مجرداً^(٢).

الحالة الثانية: أن يقتصر العيب الذي يمس القرار المطعون فيه على الطاعن دون غيره ولا يلحق القرار ذاته، ومن ذلك أن يصدر القرار مستوفياً شرائط صحته الشكلية والموضوعية إلا أنه تضمن تخطياً للطاعن واعتداءً على حقه في التعيين أو دوره في الترقية.

ففي هذه الحالة يكتفي القضاء بإلغاء القرار إلغاءً نسبياً، بحيث يقتصر على ما تضمنه القرار من تجاوز الطاعن في التعيين أو تخطيه في الترقية دون أن يمتد إلى القرار ذاته والذي يظل قائماً في مواجهة المخاطبين بأحكامه ويسوغ الطعن عليه من طاعن آخر.

^١ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

^٢ - C. E. 26 Novembre 1922, GLLbert, Rec. P.199.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو سورية في هذه الحالة على أن الحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين أو الترقية نسبياً يرتب على عاتق الإدارة التزاماً بترتيب آثاره على الطاعن بحيث تلتزم بتعيينه أو ترقيته، وأن تسحب أثر قرار التعيين أو الترقية إلى تاريخ نفاذ القرار الملغى^(١).

ومما قضى به في هذا الشأن في مصر أن الحكم بإلغاء قرار الترقية قد يكون شاملاً لجميع أجزائه، وبذلك ينعدم القرار كله ويعتبر كأنه لم يكن بالنسبة لجميع المرقين، وقد يكون جزئياً منصباً على خصوص معين فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء، فإذا كان قد انبنى على أن أحداً مما كان دور الأقدمية يجعله محقاً في الترقية قبل غيره ممن يليه فألغى فيما يتضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية، فيكون هذا الحكم قد تحدد على أساس إلغاء ترقية التالي في ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قراراً بترقية من تخطى في دوره، وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك في القرار الذي ألغى إلغاءً جزئياً على هذا النحو، أما من ألغيت ترقيته فيعتبر وكأنه لم يرق في القرار الملغى^(٢).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية حق المحكوم له في الترقية طالما أن كفايته لم تكن محل طعن، وإن عنصر الأقدمية كان معولاً عليه في

^١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٧٧/ في الطعن رقم ١٠٤/ لعام ١٩٧٣م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧٣م، ص ٩٣. أيضاً قرارها رقم ٩٤/ في الطعن رقم ١٠٥/ لعام ١٩٨٥م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٨٥م، المبدأ رقم ١٥/، ص ٧٠، المحامي مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري، ج ٣، مرجع سابق، ص ٧٧٤.

^٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٦١١/ لسنة ٢٠١٦ ق تاريخ ١٦/٣/١٩٥٧م، السنة الثانية ص ٩٦٥، وأيضاً قرارها في الدعوى رقم ١٧٦٩/ لسنة ٢٠١٦ ق تاريخ ٢٩/٦/١٩٥٧م، السنة الثانية، ص ٢٣١٨.

إجراءاته^(١). ويمتد أثر الحكم أيضاً إلى إلزام جهة الإدارة بمنح المحكوم له ما كان يستحق من ترقّيات تالية كان سيصيبه الدور فيها لو لم يتم تخطيه في الترقية أو التعيين في الدرجة المتنازع عليها.

وقد رتب القضاء هذا الأثر مباشرة بمجرد صدور حكم الإلغاء ودون انتظار للمطالبة بإعماله أمام القضاء، وسواء تمت الترقية إلى الدرجات الأعلى بالأقدمية أو بالاختيار^(٢).

ويرتب القضاء على حكم إلغاء قرار التعيين أو الترقية أيضاً آثاراً مالية تتمثل في حق المحكوم له في الحصول على تعويض يتناسب مع ما كان سيتقاضاه من راتب خلال فترة إبعاده عن التعيين أو الترقية للدرجة الأعلى^(٣).

١- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٣/ في الطعن رقم ٣٣٣/ لعام ١٩٨٨م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٨٨م، مبدأ رقم ١٢٦/ ص ٦٣٩، المحامي مصباح المهاني، مبادئ القضاء الإداري، ج ٣، مرجع سابق، ص ٨٠١.

٢- د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٤٦.
د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

٣- قرار دائرة فحص الطعون في سورية رقم ٣٤٠/ في الطعن رقم ٣٥٦/ لعام ١٩٨٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٨٤م، المبدأ رقم ١٦٧/، ص ٥٨٦، وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٧١/ في الطعن رقم ٩٣/ لعام ١٩٨٤م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٨٤م، المبدأ رقم ١٧٥/، ص ٦٠٦، المحامي مصباح المهاني، مبادئ القضاء الإداري، ج ٣، مرجع سابق، ص ٧٧٦، وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٧١٠/ لسنة ٦/ق، تاريخ ٢٩/٣/١٩٦٤م، السنة التاسعة، ص ٩١٤.

C.E.21 Décembre 1938. Beaubois, A. J. D. A. 1939. P.364.

ثانياً- أثر حكم الإلغاء بالنسبة لمن صدر الحكم في حقه:

يترتب على حكم إلغاء قرار التعيين أو الترقية كقاعدة عامة إعدام هذا القرار واعتباره كأن لم يكن، سواء كان الإلغاء كلياً أو جزئياً، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية خرج على هذه القاعدة، فأجاز الإبقاء على التعيين أو الترقية الملغاة إلغاءً نسبياً على أن تقوم الإدارة بتعيين أو ترقية الصادر لصالحه الحكم حسب الأحوال على درجة تالية مع رد أقدميته فيها إلى تاريخ صدور القرار المقضي بإلغائه.

وبالتالي لا بدّ، في هذه الحالة، من الوقوف على أثر الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية على المركز الوظيفي لمن صدر بشأنه القرار، سواء بالنسبة للوضع الوظيفي الخاص به، أو بصدد حقوقه المالية أو تصرفاته القانونية أثناء مباشرته العمل.

١. الأثر على الوضع الوظيفي للموظف^(١):

تقضي الحجية المطلقة لحكم الإلغاء بزوال القرار الملغى واعتباره كأن لم يكن، ويمتد هذا الإلغاء إلى جميع القرارات التي صدرت مستندة إلى قرار التعيين أو الترقية الملغى، فإذا كان القرار الملغى قد اتخذ سنداً للترقية إلى درجات أعلى ترتب على حكم الإلغاء بطلان هذه الترقيات، ويعود وضع الموظف إلى ما كان عليه قبل صدور هذا القرار^(٢).

^١- د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

^٢ - C. E. 1 Juin 1906, Alixandar, Rec. P.518.

بيد أن أحكام القضاء الإداري استقرت على أن الحكم بإلغاء قرار الترقية يلزم الإدارة بإعادة النظر في الوضع الوظيفي لمن ألغيت ترقيته ومنحه كل الترقيات التي كان يستحقها لو ظل وضعه على ما هو عليه قبل صدور الترقية الملغاة، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكمه في قضية Rodiere^(١).

وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه إذا صدر حكم لصالح موظف بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطيه في الترقية، وكانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الإلغاء، وكان من ألغيت ترقيته بالحكم المذكور يستحق الترقية بدوره في أول قرار، فإن وضع الأمور في نصابها السليم يقتضي أن يرقى المذكور في أول قرار تال بحسب دوره في ترتيب الأقدمية بالنسبة للمرقين في هذا القرار، وهكذا بالنسبة إلى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك.

ولما كان حكم الإلغاء يترتب عليه إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار في الخصوص الذي انبنى عليه الحكم المذكور وعلى الأساس الذي قام عليه قضاؤه، فإن أثر الحكم المذكور يقتضي تصحيح الأوضاع بالنسبة للقرارات التالية، ذلك أن كل قرار يتأثر حتماً بإلغاء القرار السابق عليه ما دامت الترقيات فيها جميعها مناطها الدور في ترتيب الأقدمية عند النظر في الترقية، ويترتب على تنفيذ حكم الإلغاء أن تلغى ترقية الأخير في كل قرار ليحل محله الأخير في القرار السابق ما دام دوره في الأقدمية يسمح بترقيته في أول قرار

^١ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rodiere منشور في مؤلف د. عبد المنعم جيرة، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

تال مع إسناد تاريخ ترقية كل المذكورين إلى التاريخ المعين في القرار الذي كان يستحق الترقية فيه، وعلى هذا الأساس يستقر الوضع على إلغاء ترقية آخر المرقيين في آخر قرار^(١).

٢. الأثر بالنسبة للمزايا المالية للوظيفة:

يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن تطبيق فكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء بصورة كاملة في كل ما يتصل بالمركز الوظيفي للموظف الذي ألغي قرار تعيينه أو ترقيته، يقتضي إلزامه برد كل المبالغ النقدية ومقابل المزايا العينية التي حصل عليها بمقتضى المركز الذي استمده من القرار الملغى^(٢).

بيد أن المستقر عليه في أحكام القضاء وآراء الفقهاء في فرنسا ومصر وسورية عدم ترتيب هذه النتيجة النظرية للأثر الرجعي لحكم الإلغاء، وتغلب عليها اعتبارات أخرى تقود في النهاية إلى احتفاظ الموظف الذي ألغي قرار تعيينه أو ترقيته بما حصل عليه من مزايا مالية طوال فترة نفاذ القرار^(٣).

^١ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوة رقم /١٦١١/ لسنة ٢ ق تاريخ ١٦/٣/١٩٥٧م، السنة الثانية، ص ٦٩٥، أيضاً فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة المصري بشأن قرارات الترقية بالاختيار الصادرة في ٧/١٢/١٩٥٨م، أيضاً الفتوى رقم /٥١٧/ في ١٦/٨/١٩٦٢م، السنة (١٧ و ١٦)، ص ٣٤٦، والفتوى رقم /٧٨٦/ في ٢٦/٦/١٩٦٧م، السنة ٢١، ص ١٢٢١.

^٢ - C.E. 13 November 1953, Delleclair, Rec. P.488.

^٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٥٩/ في الطعن /٦٨٩/ لعام ١٩٨٨م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٨٨م، المبدأ رقم /١٢٧/، ص ٦٤٢، المحامي مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩ - ٢٠٠٠م، الجزء الأول والثالث، مرجع سابق، ص ٧٤٣.

د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

٣. أثر حكم الإلغاء على تصرفات الموظف:

خروجاً على مبدأ مرجعية أثر حكم الإلغاء، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية لا يستتبع بطلان التصرفات التي قام بها الموظف خلال الفترة من تاريخ تعيينه أو ترقيته حتى صدور حكم الإلغاء^(١). وقد أرجع الغالب من الفقه هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي إلى نظرية الموظف الفعلي المقررة في القانون الإداري، والتي أدت إلى التسليم بصحة بعض الأعمال الصادرة من أفراد عاديين كما لو كانوا موظفين عموميين، وقد استند الفقه والقضاء في تبريره لها إلى ضرورة احترام الظاهر الذي أملتة فكرة استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد^(٢).

وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية عندما ذكرت «بأن الصك الصادر بتعيين من يحمل إحدى الشهادات العلمية، التي قررت لجنة تعادل الشهادات أنها لا تماثل الشهادة العلمية المشترطة لشغل الوظيفة المعين عليها، يعتبر قراراً معدوم الآثار القانونية، وسلطة الإدارة في اتخاذها من نوع السلطة المقيدة، إذ يحق لها سحبه في كل حين، ويعتبر شاغل الوظيفة في هذه الحالة موظفاً فعلياً يعطى الأجر المقرر للوظيفة المشغولة إلى حين إعلان انعدام صك تعيينه»^(٣).

^١ - C.E. 20 November 1957, Zohovd, Rec, P.831.

^٢ - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

^٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٢/ في الطعن ٤٠/ لعام ١٩٦٩م، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٦٩م، ص ١٤٥، المحامي مصباح نوري المهاني، مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩ - ٢٠٠٠م، الجزء الأول والثالث، مرجع سابق، ص ٧٤٣.

أما مظاهر نظرية الموظفين الفعليين، فتبدو في حالة قيام حرب أو ثورة تؤدي إلى انقطاع الموظفين الأصليين عن أداء أعمالهم، فيقوم الأهالي بأدائها حفظاً على استمرار سير المرافق العامة، وكذا الحال إن قامت ثورة، وتولى رجال الثورة مؤقتاً وظائف السلطة الشرعية.

في مثل هذه الحالات يعد العمل الذي قام به الموظف الفعلي لصالح الغير مشروعاً إذا كان هذا الآخر حسن النية، ويجهل العيوب التي تشوب مركز مصدر القرار، أو كان العمل الذي باشره الموظف الفعلي لازماً لسير المرفق العام بانتظام واستمرار^(١).

وقد استقر القضاء على أنه متى أصبح حكم الإلغاء نهائياً وواجب التنفيذ تعين على الموظف الذي ألغي قرار تعيينه أن يكف فوراً عن مباشرة واجبات وظيفته، وأي تصرف يقوم به رغم ذلك يعد تصرفاً معدوماً ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني، ويصدق عليه وصف اغتصاب السلطة بكل ما يرتبه ذلك من آثار^(٢).

^١ - د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

^٢ - C.E. 9 Novembre 1919, Victor Comod, Rec. P.178.

الفرع الثاني

الأثر في مجال عملية التأديب

درج القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو سورية على ضرورة إزالة الآثار التي رتبها القرارات الملغية الصادرة في شأن الموظفين العموميين، لاسيما تلك الصادرة في مجال التأديب وهو ما اصطلح على تسميته بالرجعية الهادمة، فضلاً عن ضرورة إقدام الإدارة على إعادة بناء المركز الوظيفي لمن مسّه القرار، والعمل على الوصول به إلى ما كان سيؤول إليه لو لم يصدر هذا القرار، وقد اصطلح على تسمية هذا الأثر بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء على اعتبار أنها تضيف على أحكام الإلغاء الصادرة في جانب الموظفين العموميين مزيداً من الفاعلية، وتكفل حماية حقوقهم على أكمل وجه، وتتسجم مع مقتضيات العدالة والمساواة^(١).

ولعل عملية التأديب الوظيفي تعد من أبرز المجالات التي تتجلى فيها فكرتا الرجعية الهادمة والرجعية البناءة لحكم الإلغاء، لاسيما في حكم إلغاء قرار الوقف الاحتياطي عن العمل في مصر، وحكم إلغاء قرار كف يد العامل عن عمله في سورية.

أولاً - أثر حكم إلغاء قرار الوقف الاحتياطي^(٢):

لا يترتب على وقف العامل عن عمله احتياطياً فصم رابطة الوظيفة أو إخلاء وظيفته، إلا أنه يترتب على وقفه عدة آثار تؤثر في مركزه الوظيفي،

^١ - د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٠٥.

^٢ - لمزيد من التفاصيل بشأن آثار الوقف الاحتياطي وآثار كف اليد، راجع د. عقبة حسن سلطون، مرجع سابق، ص ٢٩٣ وما بعدها.

تتعلق بولايته الوظيفية وبمرتبه واستحقاقه للترقية، وهو ما سنفصله من خلال الآتي:

١ - إسقاط ولاية العامل الوظيفية:

إنّ وقف العامل عن عمله احتياطياً هو إسقاط للولاية الوظيفية عنه إسقاطاً مؤقتاً فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملاً، وهي الحكمة التي ابتغاها المشرع من وقف العامل.

والوقف على هذا النحو هو حالة قانونية، تتوقف فيها مباشرة أعمال الوظيفة، لأن العامل يفقد ولايته على تلك الأعمال، بخلاف الانقطاع للمرض أو الإجازة السنوية مثلاً، إذ تستمر خلال هذه الفترة ولاية العامل القانونية على وظيفته، فليس من شأن الانقطاع لهذا السبب أن يؤثر في صفة العامل الوظيفية، وفي صلته بعمله، إذا لم يصدر من الجهة التابع لها إجراء قانوني بتجريد من هذه الولاية، كما لم يرتب القانون على الانقطاع هذا الأثر، ومن ثم فالعامل يستطيع خلالها في أي وقت أن يقوم بالأعمال التي تدخل في اختصاصه بعكس العامل الموقوف فإنه محروم من ذلك ما دام موقوفاً^(١).

إلا أن ذلك لا يعني تحلله من الالتزامات والواجبات الوظيفية، حيث يبقى ملتزماً بها، عدا بعض الواجبات اللصيقة بأداء عمله، والتي لا يكون هناك محل لتنفيذها أثناء الوقف^(٢).

^١ - د. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين (٥٨ و ٦١) لسنة ١٩٧١م، و(٤٧ و ١٠) لسنة ١٩٧٢م، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

^٢ - د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ١٩٨٢م، ص ٢٦٥.

د. منصور العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

وبذلك يتمتع عليه أن يؤدي عملاً للغير بمكافأة، وعن مزاوله الأعمال التجارية، أما الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة فإنه يتحلل منها، وعلى ذلك فلا محل لإلزامه بالإقامة في دائرة العمل^(١).

وإذا باشر العامل رغم وقفه عملاً من أعمال وظيفته، عدّ هذا العمل منعماً لصدوره من شخص لا ولاية له أصلاً في القيام به، حتى ولو استصدر بعد ذلك حكماً بإلغاء قرار الوقف، لأن الأصل في التصرفات الإدارية أن تصدر صحيحة من تاريخ صدورها دون النظر إلى الصلاحيات اللاحقة، وذلك ما لم تصح تصرفات العامل الموقوف نظرية الموظف الفعلي، إذا توافرت شرائطها^(٢).

٢ - وقف صرف نصف مرتب العامل :

يعرّف المرتب أو الأجر على أنه المقابل المالي الذي يحصل عليه العامل شهرياً مقابل انقطاعه لخدمة الإدارة، وأحد عناصر العلاقة التنظيمية أو اللائحية التي تربط العامل بالدولة، وبالتالي فإنه يعدّ من قبيل النظام العام، حيث يتم تحديده وفقاً للقانون^(٣).

١ - د. محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م، ص ٤٩٤.

٢ - د. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين / ٥٨ و ٦١ / لسنة ١٩٧١م، و / ١٠ و ٤٧ / لسنة ١٩٧٢م، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

٣ - د. أنور أحمد رسلان، نظام العاملين بالدولة وبالقطاع العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م، ص ١٩٦.

ويستفاد من نص المادة (٨٣) من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧/ لسنة ١٩٧٨م، والمعدلة بالقانون رقم ١١٥/ لسنة ١٩٨٣م، والمادة ٨٦/ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨/ لسنة ١٩٧٨م الأحكام التالية :

أ- إنه بمجرد صدور قرار بالوقف الاحتياطي من السلطة المختصة بذلك وبدءاً من تاريخ هذا الوقف، يوقف صرف نصف مرتب الموظف الموقوف احتياطياً، مما يعني أن الجهة الإدارية لا تملك حيال هذا الأمر أية سلطة تقديرية، فهي لا تملك مثلاً أن توقف أقل أو أكثر من نصف الأجر، كما لا تملك أن تقرر صرف أجر الموظف كاملاً^(١).

ب- لاستمرار أثر الوقف على المرتب، يجب عرض الأمر على المحكمة التأديبية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار الوقف، وقد رتب المشرع على مخالفة هذا الضمان نتيجة بالغلة الأهمية، تتمثل بوجوب صرف المرتب كاملاً^(٢).

كما يجب على المحكمة التأديبية أن تصدر حكمها بخصوص نصف المرتب الموقوف خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الأمر إليها، فإذا لم تصدر قرارها خلال هذه المدة يصرف الأجر كاملاً^(٣).

١ - د. رمزي طه الشاعر، و د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٣م، ص ٢١٧.

٢ - د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٦١.

د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

٣ - د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٤م، ص ٣١١.

ج- بانتهاء التحقيق أو المحاكمة يتحدد مصير الجزء الموقوف من المرتب في ضوء العقوبة الموقعة على العامل وذلك على النحو التالي:

(١)- إذا برئ العامل أو حفظ التحقيق، أو لم يعاقب بعقوبة أشد من الخصم خمسة أيام من المرتب، صرف إليه ما يكون قد أوقف من مرتبه بقوة القانون وليس لجهة الإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن^(١).

(٢)- إذا جوزي العامل بعقوبة تتجاوز الخمسة أيام، فقد خول المشرع (السلطة التي أوقعت الجزاء) في أن تقرر ما يتبع في شأن جزء الأجر الذي أوقف صرفه، فالاختصاص في هذه الحالة مقرر للسلطة التي أوقعت الجزاء، وقد تكون جهة الإدارة التي يتبعها العامل، وقد تكون المحكمة التأديبية المختصة، وتملك هذه الجهة سلطة تقديرية في هذا الخصوص، فقد تقرر حرمان العامل الموقوف عن العمل من بعض مرتبه الموقوف أو عدم حرمانه^(٢).

(٣)- إذا جوزي العامل الموقوف بجزاء الفصل، فإن خدمته تنتهي من تاريخ وقفه، ولما كان الأصل أن الأجر يقابل العمل، وكان العامل لم يعمل شيئاً خلال مدة الوقف، فإن القواعد العامة كانت في القوانين السابقة تقضي باسترداد ما صرف إليه خلال مدة الوقف، ولكن غلبة الاعتبارات الإنسانية حدت بالمشرع إلى أن يخرج عن هذا الأصل، وأن يقرر

١ - د. منصور العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

٢ - د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، ١٩٩٥م، ص ٣٨٠.

إنه: (لا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجر)^(١).

وبخصوص اختصاص المحكمة التأديبية وسلطاتها، فقد أرست المحكمة الإدارية العليا المصرية المبادئ الآتية:

أ- لا يجوز للمحكمة التأديبية أن تقرر عدم اختصاصها بنظر طلب مد الوقف أو التصرف في النصف الموقوف صرفه من أجر العامل استناداً إلى بطلان قرار الوقف عن العمل، إذ إن اختصاصها هنا مرده حكم القانون الذي لم يقيد اختصاصها بهذا الشأن بصحة أو بطلان القرار الصادر عن الجهة الإدارية بالوقف ابتداءً^(٢).

ب- تختص المحكمة التأديبية بنظر دعوى العامل بطلب صرف النصف الموقوف صرفه من مرتبه متى أخلت جهة الإدارة بالتزامها بصرفه إليه بعدم عرضها ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف عن العمل^(٣).

١ - د. محمد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص ٥٩٥.
د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢١٩.

د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٣٨١.
٢ - د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٦م، ص ١٢٠، وأيضاً راجع: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم / ١٣٦٨ / لسنة / ١٨ ق / تاريخ ١٧ / ٤ / ١٩٧٦م، مذكور عند د. سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٢م، ص ٣٥٢ وما بعدها.

٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم / ٩٨٣ / لسنة / ١٩ / ق تاريخ ٢٨ / ٦ / ١٩٧٥م، مذكور عند د. محمد أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤م، ص ٧٢ وما بعدها.

ج- سلطة المحكمة التأديبية في تقرير صرف المرتب الموقوف صرفه من أجر العامل هي سلطة تقديرية تخضع لضوابط تتصل بالصالح العام كظروف العامل المالية ومركزه الوظيفي ومدى جدية أو خطورة الاتهام الذي ينسب إليه^(١).

د- لا تختص المحكمة التأديبية بنظر طلب العامل بتقرير ما يتبع في شأن الأجر الموقوف صرفه متى كانت جهة الإدارة هي التي أوقعت عليه الجزاء التأديبي^(٢).

هـ- يجب على المحكمة التأديبية أن تتبع ذات الإجراءات التي تتبع عند الفصل في الدعوى التأديبية لتقرير ما يتبع في أمر صرف مرتب العامل عن مدة وقفه عن العمل^(٣).

و- تختص المحكمة التأديبية بنظر طلب إلغاء وقف العامل احتياطياً عن العمل أو التعويض عنه بحسبان أن قرار الوقف عن العمل احتياطياً الصادر من السلطة الرئاسية هو قرار إداري نهائي لسلطة تأديبية^(٤).

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /١٣٦٨/ لسنة /١٨/ ق تاريخ ١٧/٤/١٩٧٦م، مكرر، مذكور عند د. سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٥م، ص ٢٠٥.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٤٩٦/ لسنة /٤/ ق تاريخ ٢٧/٢/١٩٦٠م، مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٧.

٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /١٧٤٩/ لسنة /٧/ ق تاريخ ١٩٦٥م، مذكور عند د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٦.

٤ - د. زكي النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص ١٠٧.

أما كونه قراراً إدارياً لسلطة تأديبية فلأنه إفصاح من الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة تأديبية بمقتضى القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين لا يحدث إلا بهذا الإفصاح، وأما كونه نهائياً فلأن أثره القانوني الحال هو إبعاد العامل عن العمل وإيقاف صرف جزء من مرتبه بمجرد صدوره^(١)، ويترتب على ذلك اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل بهذه الطلبات إلغاءً وتعويضاً، بعد أن أصبحت هذه المحاكم صاحبة الولاية العامة للفصل في مسائل التأديب وبحسبانها فرع أصلي من القسم القضائي لمجلس الدولة^(٢).

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا^(٣): أنه كان الأصل على ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا أن المرتب مقابل العمل إلا أنه وقد حيل بينه وبين أدائه العمل المنوط به بقرار الإيقاف غير المشروع وقد ترتب على هذا القرار الإضرار به، والمتمثل في حرمانه من مرتبه خلال المدة التي أوقف خلالها، فمن ثم تتوافر مسؤولية الإدارة عن قرارها المعيب، وحق عليها تعويض العامل عن الضرر الذي أصابه نتيجة لذلك، وهذا الضرر يتمثل فيما يعادل مرتب العامل الذي كان

-
- ١ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٢٥١٧/ لسنة /٦/ ق تاريخ ١٩٦٣/٤/٧م، مذكور عند د. سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، مرجع سابق، ص ٢٠٢، وأيضاً قرار المحكمة الإداري العليا المصرية في الطعن رقم /٢٥٦٧/ لسنة /٣٥/ ق تاريخ ١٩٩٣/٧/٢٧م، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٢٩، ص ٥٣٠، مذكور عند د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص ٧٩.
- ٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٩/ لسنة /٢/ ق تاريخ ١٩٧٤/١١/٤م، مذكور عند د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، مرجع سابق، ص ٧٦ وما بعدها.
- ٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم /٩٠/ لسنة /٢٣/ ق تاريخ ١٩٨١/١١/٣١م، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

يستحقه خلال مدة وقفه الباطل طالما يثبت أن العامل قد باشر عملاً ما خلالها، وطلب التعويض يدخل في عموم طلب العامل الحكم له بمرتبه عن مدة الوقف.

٣- عدم جواز ترقية الموظف خلال مدة التوقيف :

استناداً لأحكام المادة (٨٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٨م التي تنص على أنه : (لا يجوز ترقية عامل محال إلى المحكمة التأديبية أو الجنائية أو موقوف عن العمل في مدة الإحالة أو الوقف، في هذه الحالة تحجز للعامل ترقيته لمدة سنة، فإذا استطلت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبت إدانته أو وقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام، وجب عند ترقيته احتساب أقدميته في الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم يحال على المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية ويمنح أجرها من هذا التاريخ)، فإن الوقف الاحتياطي يؤثر على ترقية العامل وذلك على الوجه التالي :

أ- لا يجوز ترقية العامل في مدة الوقف، وتحجز الترقية لمدة سنة من تاريخ استحقاقها^(١).

ب- إذا انتهى التحقيق أو المحاكمة قبل السنة نفرق بين حالتين :

- الأولى : إذا برئ العامل أو جوزي بالخصم بما لا يتجاوز خمسة أيام يمنح العامل الترقية بأثر رجعي من تاريخ استحقاقها، كما لو لم يكن قد أوقف عن العمل.

١ - د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

ومما قضت به محكمة القضاء الإداري في ذلك، ومن حيث إن الحكومة لم تتكرر حصول الترقّيات في المصلحة التي يتبعها المدعي بالأقدمية المطلقة فما يطالب به المدعي من إرجاع تاريخ ترقّيته بعد الحكم إلى التاريخ الذي رقيّ فيه زملاؤه هو نتيجة قانونية لحكم الإلغاء، ولا اعتداد بما تقوله الحكومة من أن ميعاد الترقية يحدد من تاريخ صدور القرار بها إذ أن هذا هو الشأن في الأحوال العادية، أما عند الحكم بإلغاء قرار إداري وقع مخالفاً للقانون، فليس ما يمنع من إصدار قرار تنفيذاً له، وينعطف أثره على الماضي بل إن ذلك هو الأثر اللازم للحكم والتسويات المترتبة عليه^(١).

وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية Zimmet^(٢) وفي أحكام أخرى تالية مستهدياً في بيان أحقية المحكمة له بالإلغاء في الترقية بما يكشف عنه ماضيه وما هو موضح بتقاريره السابقة ووضعه بالنسبة لمن تم ترقّيته من زملائه^(٣) ومن آثار حكم إلغاء قرار الإيقاف عن العمل أحقية العامل في التعويض.

- **الثانية :** إذا عوقب العامل بعقوبة الخصم أو الوقف عن العمل أكثر من خمسة أيام فإنه يحصل على الترقية من تاريخ توقيع العقوبة أو الحكم بها^(٤).

^١ - محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم / ١٣٥ / لسنة ٤ ق، ٢١/٧/١٩٥١م، حكمها في الدعوى رقم / ١٢٣٦ / لسنة ٧/ ق، ٢٦/١/١٩٥٤م، السنة الثامنة، ص ٥١٣.

^٢ - C.E. 24 FEVRIER.1961. Zimmet, Rec. P. 144.

^٣ - C.E. 8 Février. 1958. Moizant. Rec. P. 542.

^٤ - د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص ٥٩٨.

ج- إذا استطلت مدة الوقف لأكثر من سنة عوقب العامل بعقوبة أشد من الخصم خمسة أيام أو الوقف عن العمل خمسة أيام، فإن حرمان العامل من الترقية ينقلب إلى حرمان نهائي، ويسقط حقه في الترقية خلال مدة الوقف^(١).

د- إذا رجعت السلطة المختصة عن قرارها بالوقف الاحتياطي خلال الثلاثة أشهر المقررة للوقف، أو رفضت المحكمة التأديبية مد مدة الوقف، ولم يكن العامل قد أحيل إلى المحاكمة التأديبية، فإنه يسترد صلاحيته للترقية لزوال السبب المانع^(٢).

هذا ويلاحظ أنه إذا رقي العامل الموقوف احتياطياً خطأ بالمخالفة للمادة المذكورة، فإن قرار ترقيته يكون معيباً، ولكنه لا يعدّ قراراً معدوماً، وعلى ذلك تتحصن الترقية بفوات ميعاد الستين يوماً^(٣)، كما لا يؤثر الوقف في استحقاق العلاوات الدورية ما لم يحرم العامل منها لسبب آخر، بل وتحسب مدة الوقف في المعاش مع دفع الاحتياطي المستحق عنها، والذي يحسب في هذه الحالة على أساس كامل المرتب وليس على أساس الجزء الذي قبضه العامل فعلاً خلال الوقف^(٤).

١ - د. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القوانين (٥٨ و ٦١) لسنة ١٩٧١م، و/ ١٠ و ٤٧ / لسنة ١٩٧٢م، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

٢ - د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

٣ - قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم / ١٤٢ / تاريخ ١٢/٣/ ١٩٥٨م، المجموعة رقم / ١٢ /، ص ١٥١، مذكور عند د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

٤ - د. رمزي طه الشاعر، و د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

وختاماً فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض من أن المشرع بترتبه هذا الأثر على الوقف الاحتياطي يكون قد تخطى بكثير علة الوقف الاحتياطي وحكمته، وذلك لأنه يقرر حرمان العامل من الترقية في مياعدها بسبب وقفه احتياطياً عن العمل، في حين أن العامل الذي يكون محل تحقيق دون وقف عن العمل يرقى عندما يستحق الترقية ولو أثناء التحقيق وما دام الجزاء لم يوقع بعد، وقد يرقى هذا العامل ثم توقع عليه عقوبة تفوق بكثير التي لم توقع على مثيله الموقوف، وعلى الرغم من هذا يحرم هذا الأخير من الترقية ويحصل عليها الأول رغم الفارق في شدة العقوبة^(١).

ثانياً - أثر حكم إلغاء قرار كف اليد:

يترتب على كف يد العامل آثار مهمة هي : توقيف العامل عن وظيفته مؤقتاً، ووقف صرف راتبه كلياً، وسنعرض فيما يلي لهذه النتائج :

١ - توقيف العامل عن وظيفته مؤقتاً :

الواقع أن هذا الأثر لا يحتاج إلى بيان، لأنه الغاية التي من أجلها شرع كف اليد، إلا أنه ينبغي التذكير، بأن إبعاد العامل بسبب كف يده لا يعني تحلله من الالتزامات والواجبات الوظيفية، بل يبقى ملتزماً بها، عدا بعض الواجبات اللصيقة بأداء عمله، والتي لا يكون هناك محل لتنفيذها أثناء كف اليد.

ومدة هذا التوقيف تختلف باختلاف سبب كف اليد وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى ما نصت عليه المادة ٧٣/ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم ١/ لعام ١٩٨٥ م الملغى :

١ - د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص ٦٠.

أ- يصدر بقانون تشكيل المحاكم المسلكية بمحاكمة العاملين من الناجية التأديبية، ويتضمن بشكل خاص:

ب- حالات وإجراءات كف اليد ومدته القصوى والحالات التي يعتبر فيها العامل مكفوف اليد حكماً.

وعليه فإن مشروع قانون إحداث المحاكم المسلكية يكون قد تجاهل ما قرره مشرع قانون العاملين في الدولة في النص السابق من وجوب تضمين قانون إحداث المحاكم المسلكية نصاً تحدد فيه المدة القصوى لكف يد العامل عن عمله، وذلك على خلاف شقيقه المصري الذي حدد مدة الوقف الاحتياطي بثلاثة أشهر كحد أقصى.

وعندنا إن افتقار قانون المحاكم المسلكية رقم ٧/ لعام ١٩٩٠م لهذا النص يشكل نقص وثغرة كبيرة يجب تداركها، وهذا النقص يتضمن في الوقت ذاته هدراً صارخاً لحقوق العامل وكرامته وإجحافاً كبيراً بحقه، يتمثل بترك أمر تقدير وتحديد مدة كف اليد للسلطة الإدارية التي تمارس حق التعيين دون إخضاع هذه السلطة الممنوحة للإدارة لرقابة القضاء الذي يوفر ضمانات حقيقية للعامل من تعسف الإدارة في استخدامه سلطاتها.

٢- وقف أجر العامل خلال فترة كف يده :

نصت المادة (٩٠) من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم ١/ لعام ١٩٨٥م الملغى، والمادة (٨٩) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم ٥٠/ تاريخ ٥/١٢/٢٠٠٤م، والنافذ حالياً على الآتي :

- يوقف أجر العامل المكفوف اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ كف يده.

- إذا أعيد العامل المكفوف إلى وظيفته فإنه يتقاضى بدءاً من تاريخ وقف أجره كامل أجوره الموقوفة في حال براءته أو عدم مسؤوليته أو منع محاكمته من الوجهة الجزائية وتقرير براءته مسلكياً أو معاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي.

وواضح من نص هذه المادة أن العامل المكفوف اليد يوقف أجره اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ كف يده، وتعاد له أجوره الموقوفة في حال براءته أو عدم مسؤوليته أو منع محاكمته من الوجهة الجزائية وتقرير براءته مسلكياً أو معاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي^(١).

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن استحقاق العامل المكفوف اليد الذي يعاد إلى وظيفته لأجوره عن فترة كف يده معلق على شرطين مجتمعين:

- البراءة من الناحية الجزائية أو ما يعده صنواً لها.

- والبراءة من الوجهة المسلكية أو ما يعده نظير لها^(٢).

^١ - د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

^٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٢٠٠ / في الطعن رقم / ٤٨٣ / لعام ١٩٨٨م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٨م، المبدأ رقم / ٥٦ /، ص ٣٠٢.

وأن المقصود بالبراءة من الناحية الجزائية أو ما يعده صنواً لها هو تقرير براءة العامل أو عدم مسؤوليته أو منع محاكمته من الناحية الجزائية^(١)، وأن المقصود بالبراءة المسلكية أو ما هو نظير لها هو الحكم ببراءة العامل مسلكياً أو معاقبته بإحدى العقوبات الخفيفة أو بعقوبة النقل التأديبي، وأنه في حال توفر الشرطان السابقان يستحق العامل كامل أجوره الموقوفة من تاريخ كف يده^(٢).

كما تدخل مدة كف يده في عداد خدماته الفعلية^(٣). وإن امتناع الإدارة عن إعادة العامل إلى عمله بعد أن تقررت براءته جزائياً ووضع نفسه تحت تصرفها، يجعل مدة وقفه عن العمل في حكم كف اليد ويستحق عنها أجوره دون التعويضات^(٤). على أن عدم تبرئة العامل الموقوف جزائياً ينفي استحقاقه الأجر عن مدة كف يده، حتى لو شمل الجرم بالعفو العام ما دام قد أعيد إلى

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٦٩٦/ في الطعن رقم ٧٣٩/ لعام ١٩٩٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٠م، المبدأ رقم ١٢٩/، ص ٤٠٧.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٧١/ في الطعن رقم ٧/ لعام ١٩٩٥م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٥م، المبدأ رقم ١٢٧/، ص ٥٨٧.

٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٥٩٦-٢/ في الطعن رقم ٥٦٨/ لعام ١٩٩٤م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٤م، المبدأ رقم ١٠٠/، ص ٣٣٨.

٤ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٥٩٦-٢/ في الطعن رقم ٥٦٨/ لعام ١٩٩٤م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٤م، المبدأ رقم ١٠٠/، ص ٣٣٨.

العمل بعد إقضائه مدة العقوبة^(١)، كما أن إدانة العامل المكفوف اليد من الوجهة الجزائية بجرم الإهمال يمنع عنه الحق في تقاضي أجوره عن فترة كف اليد^(٢)، وأن شمول الجرم الجزائي بالعفو العام لا يسري على المخالفة المسلكية بحسبان أن المخالفة المسلكية تختلف اختلافاً كلياً في طبيعتها وتكوينها عن الجريمة الجزائية بارتكاب العامل لمخالفات إدارية وإخلال بواجب الأمانة للوظيفة التي يشغلها وخروج عن القواعد المرسومة لها^(٣).

إلا أن المشرع وتخفيفاً لقسوة هذا الأثر، أجاز للعامل المكفوف اليد أن يطلب من المحكمة المسلكية منحه سلفه تعادل 80% من أجره الشهري المقطوع، حيث نصت المادة ٧/ على ما يلي :

أ- مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (٩٠) من القانون رقم ١/ لعام ١٩٨٥م يجوز للمحكمة أن تقرر منح العامل المكفوف اليد

١ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٦-٢/ في الطعن رقم ١٥٣/ لعام ١٩٩٤م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٤م، المبدأ رقم ٩/، ص ٣٣٦.

٢ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٤٧/ في الطعن رقم ١٥٨/ لعام ١٩٩٠م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٠م، المبدأ رقم ١٣٠/، ص ٤١٠.

٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٤٧/ في الطعن رقم ١٧٠-٢/ وفي الطعن رقم ٥٤٩/ لعام ١٩٩٩م، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٩م، ج ٢، غير منشور، وأيضاً بنفس المعنى راجع : قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١١٦-٢/ في الطعن رقم ٨٦٢/ لعام ١٩٩٩م، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٩م، ج ٢، غير منشور، وأيضاً : قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٨٨/ في الطعن رقم ٩٦/ لعام ١٩٨٧م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٧م، المبدأ رقم ٨٩/، ص ٤٠٥.

سلفة على ما قد يستحقه من أجور بنسبة 80% من أجره الشهري المقطوع بضمانة سائر استحقاقاته لدى مرجعه التأميني وإذا ظهر نتيجة المحاكمة عدم استحقاق العامل أجراً عن المدة التي تقاضى عنها السلفة تسترد الجهة العامة ما تم تسليمه من استحقاقات العامل لدى مرجعه التأميني ومن سائر أمواله وفق أحكام قانون جباية الأموال العامة.

ب- إن الطعن بقرار منح السلفة لا يوقف تنفيذه.

وواضح من هذا النص أن المشرع أعطى للمحكمة المسلكية سلطة جوازية في منح العامل مكفوف اليد بناءً على طلبه سلفة على ما قد يستحقه من أجور بنسبة 80% من أجره الشهري المقطوع بضمانة سائر استحقاقاته لدى المرجع التأميني، وفي حال منحها وعدم استحقاق العامل لهذه السلفة نتيجة المحاكمة، تقوم الجهة العامة باستردادها، وهو ما يستدعي التساؤل عن سبب كل هذه القسوة التي عامل بها المشرع السوري العامل في هذا القانون - خاصة وأنه الطرف الضعيف في وجه الإدارة وأن مرتبه قد يكون المصدر الوحيد الذي يعيله وأسرته خلال هذه الفترة القلقة وأنه لا يستطيع تأمين مورد رزق آخر له ولأسرته إذا ما أخذنا بالحسبان بقاء التزاماته بواجبات وظيفته خلال فترة كف يده، ولعل أهمها منعه من ممارسة أي عمل يتعارض مع وظيفته - من حيث ترك الأمر لمحض تقدير المحكمة فإن شاءت فعلت، وإن شاءت قررت منح السلفة ولكن بضمانة سائر استحقاقاته وما يزيد الأمر سوءاً هو تجاهل المحاكم المسلكية تطبيق هذا النص إلا في أضيق الحدود وبشكل يأخذ معه وضعية الاستثناء، وتجاهل المشرع في الوقت عينه المبدأ السائد في القانون الجزائي، والذي يقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته هذا من جهة.

ومن جهة أخرى حسناً فعل المشرع السوري حين جعل القرار الصادر عن المحكمة المسلكية بمنح العامل سلفة على مرتبه معجل النفاذ، بحيث ينفذ فور صدوره ولو طعن به أمام المحكمة الإدارية العليا، خاصة وأن هذا المرتب قد يكون المصدر الوحيد الذي يعيله كما قدمنا، وما يثير الاستغراب هنا هو تناقض المشرع مع نفسه في نظرته إلى موقف العامل بالقسوة اللا مبرر لها حيناً، والتعاطف مع مركزه الضعيف بطبيعة الحال حيناً آخر.

وفي اعتقادنا أن المحكمة المسلكية يجب ألا تتردد بمنح العامل السلفة على راتبه وعلى وجه السرعة بمجرد تلمسها حاجته لهذه السلفة -وهذا هو الراجح- سيما وأن منح العامل هذه السلفة سيكون بضمانة سائر استحقاقاته لدى مرجعه التأميني.

وأخيراً لا بدّ من القول أن المشرع المصري كان موفقاً ومنصفاً وأكثر رأفة من المشرع السوري سواءً بتحديد المدة القصوى لوقف العامل احتياطياً من قبل السلطة الإدارية بثلاثة أشهر وبحيث يكون مد هذه المدة بقرار من المحكمة التأديبية المختصة، أو بحصره سبب التوقيف لمصلحة التحقيق، أو من حيث تقريره لصرف نصف أجر العامل خلال وقفه احتياطياً عن العمل مع جواز صرف النصف الآخر بقرار من المحكمة التأديبية، ونأمل من المشرع السوري إعادة النظر بهذه النقاط بحيث يتبنى موقف المشرع المصري كونه أكثر رأفة وعدالة وتقديراً لوضع العامل من موقف المشرع السوري.

المبحث الثاني

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة التي
تدخل في اختصاص القضاء العادي

تمهيد وتقسيم:

من خلال تعرضنا للتطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة
للانفصال في مجال العمليات القانونية المركبة التي تدخل في اختصاص
القضاء العادي، تبين لنا أن من أبرز هذه العمليات العقود المدنية التي تبرمها
الإدارة العامة، وعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة، وعمليات الضرائب
والرسوم. ومن خلال هذا المبحث سوف نستعرض أثر حكم إلغاء القرار القابل
للانفصال عن تلك العمليات، سواء على القرار ذاته أو العملية المرتبط بها وفق
المطالب الآتية:

المطلب الأول : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقود المدنية
لجهة الإدارة.

المطلب الثاني: أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية نزع
الملكية.

المطلب الثالث: أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية
الضرائب والرسوم.

المطلب الأول

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقود المدنية لجهة الإدارة

تبين لنا من واقع التطبيقات القضائية أنّ فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تنطبق في مجال عقود الإدارة الإدارية وأيضاً في مجال عقود الإدارة المدنية، وبالتالي فإن موضوع أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عقود الإدارة الإدارية يتفق مع نظيره في مجال العقود المدنية لجهة الإدارة، حيث أن كل منهما يثير تناقضاً واضحاً بين اعتناقه المنهاج التركيبي القائم على وحدة العملية التعاقدية وبين الأخذ بالمنهاج التحليلي القائم على فكرة الانفصال.

الفرع الأول

الأثر المباشر لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد المدني لجهة الإدارة

تقتصر ولاية قاضي الإلغاء في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه كلياً أو جزئياً، وإلا سيخل بمبدأ الفصل بين السلطات، فلا يملك القاضي تعديل القرار المطعون فيه أو الحلول محل الإدارة في إصدار القرار الصحيح، بل ولا يملك أن يأمر الإدارة بالقيام بالعمل أو الامتناع عن القيام به^(١).

وعندما يصدر الحكم بإلغاء أحد القرارات التمهيدية قبل إقدام الإدارة على الإبرام النهائي للعقد، فإن هذا الحكم يتمتع بحجية مطلقة تحدث أثرها في مواجهة الكافة، وهذه الحجية من النظام العام ويكون لكل ذي شأن وحتى لو لم يكن طرفاً في المنازعة التمسك به^(٢).

والحكم الصادر بالإلغاء هو حكم بمعنى الكلمة، يترتب عليه إعدام القرار الإداري المطعون فيه من يوم صدوره وعدّه كأن لم يصدر أصلاً، وفي هذه الحالة فإن الإدارة تلتزم باحترام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء فتتقاع عن إتمام العقد أو تصحح الوضع الخاطئ على ضوء حكم الإلغاء حتى لا تخالف قوة

١- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، الكتاب الأول، ١٩٨٥م، ص ١٠١.

٢- د. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٣/٢/١٩٨٠م، في الطعنين رقم ٦٢/ لسنة ٢٠/ ق، ورقم ٢٨٤/ لسنة ٢٢/ ق، مجموعة الخمسة عشرة عاماً، ج ٢، المبدأ ٣٧٦/، ص ١٣٤٩.

الشيء المقضي به لحكم الإلغاء، حيث إن امتناعها هذا يشكل مخالفة لحجية حكم الإلغاء، ويرتب مسؤوليتها باجتماع أركانها (الخطأ، الضرر، علاقة السببية)، فيما عدا الحالات الاستثنائية، والذي يترتب على تنفيذ حكم الإلغاء فيها اضطرابات جسيمة تهدد أمن البلاد، أو وقوع إخلال خطير للصالح العام يتعذر تداركه، كتعطيل سير مرفق عام، فهنا يرجح الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوّض صاحب الشأن إن كان لذلك محلاً^(١).

وقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إبطال أحد الإجراءات المتطلبة للتعبير عن إرادة الإدارة للتعاقد يؤدي إلى سقوط الإيجاب الصادر عن الإدارة برمته، فإذا أعلن الطرف الآخر عن قبوله، فإن هذا القبول لن يتلاقى مع إيجاب قائم، وإذا قامت الإدارة رغم ذلك بتنفيذ القرار المقضي بإلغائه، فإنها تكون قد ارتكبت عملاً من أعمال الغصب المادي^(٢).

والبطلان المترتب على الحكم بالإلغاء هو البطلان المطلق، وينبني على ذلك أن العلاقة بين الحجية المطلقة لحكم الإلغاء والحجية النسبية للأحكام، تتلخص في الاستفادة بنتائج الإلغاء المباشر على من أقام دعوى الإلغاء في

^١ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة ١٠/١/١٩٥٩م، الطعن رقم ٧٢٤/ لسنة ٣/ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها السنة الرابعة، المبدأ رقم ٤٢/، ص ٥٣٩، وحكمها الصادر بتاريخ ٢٥/١٢/١٩٦١م، القضية رقم ٤٢٤/ لسنة ٤/ ق المشار إليه عند د. زكي النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

^٢ - نقض مدني فرنسي بتاريخ ٢٧/١/١٩٥٠م، منشور بمجلة (Juris Classeur Periodique) P.5517,1950K ، ونفس المعنى، محكمة التنازع ١٢/٥/١٩٤٩م، Stè AetuoI Champs، ص ٥٩٥، مشار إليه عند د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

الميعاد القانوني دون تقاعس هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن من المسلمات أن الأحكام ذات الحجية المطلقة ومنها حكم الإلغاء واجبة الاحترام لدى جميع الجهات القضائية^(١).

وقد يصدر حكم الإلغاء بعد إبرام العقد المدني لجهة الإدارة، وفي هذه الحالة فإن منهج القضاء الإداري لم يخرج عما استقر عليه بشأن العقود الإدارية، حيث ميّز بين حالتين من حيث ترتيب آثار الإلغاء:

الحالة الأولى: صدور حكم الإلغاء بعد إبرام العقد بصفة نهائية وقيام أحد العاقدين بالتمسك بإلغاء القرار أمام قاضي العقد عند طلبه بطلان العقد ترتيباً على إلغاء القرار، وهذه الحالة لا تثير مشكلات، حيث ستتحقق مصلحة الغير الذي يكون قد حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل، ولكنه عجز عن الاستفادة بذلك أمام قاضي العقد لعدم استطاعته سلوك سبيل الطعن بالعقد أمام قاضي العقد لكونه ليس طرفاً في العقد طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، كما تتحقق مصلحة المتعاقد الذي يستطيع الاستفادة بحكم إلغاء القرار الإداري المنفصل، حتى ولو لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء، وذلك تطبيقاً للحجية المطلقة لدعوى الإلغاء.

الحالة الثانية: صدور حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد بعد إبرام العقد، ودون أن يتمسك به أحد المتعاقدين، ودون إقامة الدعوى أمام قاضي العقد بطلب إبطاله، وهذه الحالة أثارت الكثير من المشكلات، لأن أثر الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر إذا لم يعط الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد.

^١ - د. زكي النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

وبالتالي فإن اقتصار دور قاضي الإلغاء على تقدير قيمة القرارات المنفصلة عن العقد دون أن تمتد رقابته إلى إمكانية البحث في قيمة العقد في حد ذاته، من شأنه أن يضحى بكل أمل ممكن للغير في إمكانية انعكاس إلغاء القرار المنفصل على العقد، مما يبقى أثر الإلغاء نظرياً بحتاً^(١).

^١ - د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٠.

- Pouyaud. D, la nullité des contrats administratif, OP. Cit. P. 327.
- Jèze .G. Principes généraux. op, cit, P.128.

الفرع الثاني

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال أمام قاضي العقد

أوضحنا سابقاً أن قضاء الإلغاء هو الوسيلة الوحيدة أمام الغير - الأجنبي عن العقد - للطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال غير المشروعة التي تصدرها الإدارة وهي بصدد إبرام العقد، إذ لا يسمح له بالالتجاء إلى قاضي العقد للدفاع عن حقه.

ومن المعلوم أن قاضي العقد المدني لجهة الإدارة هو القاضي المدني الذي يناط به فحص مشروعيته والوقوف على صحته من عدمه، فإذا ما لجأ أحد أطراف العقد المدني إلى قاضيه طالباً بإبطاله أو إبطال بعض أحكامه ونصوصه مستنداً إلى الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري الذي تم فصله عنه والطعن فيه، فإن قاضي العقد يلتزم باحترام حجية حكم الإلغاء وترتيب آثاره عليه دون أن يبحث صحة القرار الملغى من عدمه، وإنما يقتصر دوره فقط على كشف مدى تأثير هذا القرار على صحة العقد ذاته، وإذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل قد بني على عدم مشروعية العقد ذاته، فإن قاضي العقد يلتزم بما قرره قاضي الإلغاء في هذا الشأن ويرتب أثر ذلك على العقد ذاته^(١).

١ - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم /٢٧٠/ لسنة /٣٥/ ق، جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣م، مجموعة السنة ٣٨، ص ٩٢٧، ويراجع تقرير المفوض Mosset في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥٥/١١/٢٦م في قضية Lefe bure المجموعة، ص ٥٩٣، إذ يقرر بأن قاضي العقد يختص «بتحديد الأثر الذي يمكن أن يحدثه عدم مشروعية قرار إداري صادر عن إرادة واحدة على صحة الاتفاقات»، مشار إليه في مؤلف د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

ويستطيع الغير بحصوله على حكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد أن يطالبوا بالتعويض عما أصابهم من ضرر، ويكون حكم الإلغاء حجة أمام القاضي الذي ينظر دعوى المسؤولية^(١).

وبالنهاية إذا صمم طرفا العقد على الاحتفاظ بالعقد بالرغم من صدور حكم الإلغاء، فسيكون لهذا الحكم أثره في إعلان حكم القانون وتنوير الرأي العام، وإنه لم يغلق أبواب القضاء في وجه مواطن يستعمل رخصة خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة^(٢).

^١- د. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

^٢- د. عمر حلمي فهمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

المطلب الثاني

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية نزع الملكية

وجدنا في فرنسا أن إجراءات عملية نزع الملكية تمر بمرحلتين أساسيتين إحداها إدارية تضطلع بها جهة الإدارة فتصدر خلالها العديد من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة المشروعية، ومن أهمها قرار إعلان المنفعة العامة وقرار حصر العقارات، وكل من هذين القرارين يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، ثم تأتي المرحلة التالية وهي المرحلة القضائية والتي يتولى فيها قاضي نزع الملكية عملية نقل الملكية بموجب أمر نزع الملكية، ويكون الطعن بالنقض هو الطريق الوحيد للطعن في أمر قاضي نزع الملكية.

وبالتالي لمعرفة أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية نزع الملكية في فرنسا، لا بدّ من بيان أثر حكم الإلغاء في مواجهة الإدارة ثم بالنسبة لقاضي نزع الملكية.

أولاً- أثر الإلغاء بالنسبة للإدارة:

لمعرفة أثر حكم الإلغاء بالنسبة للإدارة يجب أن نميز بين حالتين:

الأولى: إذا صدر حكم بإلغاء المرسوم الصادر بتقرير المنفعة العامة أو القرار الصادر بحصر الأراضي المطلوب نزع ملكيتها قبل اتخاذ إجراءات نقل الملكية بمعرفة القاضي المختص، فإن حكم الإلغاء يحوز حجية مطلقة في مواجهة الإدارة ويحتم عليها العدول عن المتابعة بعملية نزع الملكية.

الثانية: أما إذا كان حكم الإلغاء قد صدر بعد تمام العملية، فإنه لا يثير ثمة مشكلة بالنسبة للإدارة، والتي لا تملك بدورها المساس بالإجراء القضائي بنقل الملكية من تلقاء ذاتها أياً كانت الأسباب التي بني عليها حكم الإلغاء.

ثانياً- أثر الإلغاء بالنسبة لقاضي نزع الملكية:

أيضاً لمعرفة أثر حكم الإلغاء بالنسبة لقاضي نزع الملكية يجب أن نميز بين حالتين^(١):

الأولى- صدور حكم الإلغاء قبل صدور أمر القاضي بنزع الملكية:

في هذه الحالة ينبغي على قاضي العملية احترام حجية حكم الإلغاء، والذي يقتضي بدوره الامتناع عن إصدار الأمر بنزع الملكية حتى لا يكون هذا الأمر الأخير مبنياً على إجراءات قضي بطلانها، وهو ما يصمه بالبطلان لفقدان أساسه القانوني ويعرضه للنقض، إلا أن هذه الحالة نادرة الحدوث إذ غالباً ما يصدر الأمر بنزع الملكية قبل صدور حكم الإلغاء. لكن إذا ما تحقق هذا الفرض وكانت مواعيد الطعن بالنقض لم توصل بعد أو تم الطعن على الأمر فعلاً بالنقض، فإن محكمة النقض جرت في أحكامها على أن الحكم بإلغاء قرار إعلان المنفعة العامة من شأنه أن يهدم الأساس القانوني الذي بني عليه أمر نقل الملكية ويوجب نقضه^(٢).

١- د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

٢- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١/٢/١٩٥٢م، مشار إليه في مؤلف د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

ورُتبت محكمة النقض الأثر المتقدم بالنسبة للحكم الصادر بالإلغاء من المحاكم الإدارية رغم قابليته للطعن عليه بالاستئناف أمام مجلس الدولة^(١)، وتكون حجية حكم الإلغاء، في هذه الحالة، شاملة وتمتد إلى كل من تم نزع ملكيتهم حتى ولو لم يمثل في دعوى الإلغاء^(٢).

الثانية- صدور أمر نزع الملكية قبل صدور حكم الإلغاء:

في مثل هذه الحالة تقرر محكمة النقض أن حكم الإلغاء لا يكتسب أي قيمة عملية إذ لا يؤدي إلى إهدار الأمر القضائي الصادر بنزع الملكية^(٣).

ويذهب جانب من الفقه إلى انتقاد هذه النتيجة على فرض أنها تعصف بالحكمة من رقابة الإلغاء على القرارات القابلة للانفصال^(٤)، بينما حاول الفقيه (فالين) التوصل إلى حل لهذه المعضلة مقترحاً عدّ عدم مشروعية القرار الملغى

١- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٢/٢٥/١٩٥٨م، مشار إليه في مؤلف د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠١.

٢- تقرير مفوض الدولة Tissier قضية Cugot مشار إليه في مؤلف د. عبد المنعم جيرة، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

٣- حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية Massy بتاريخ ٢٧/٢/١٩٠٩م، مجموعة سييري ١٩٠٩ م وحكمها في ١٢/١٢/١٩٦٢م، داللو ١٣/١/١٩٦٣ وحكم محكمة التنازع في قضية Villede Cannes في ٢١/٧/١٩٤٩م، المجموعة، ص ٦٠٧، مشار إليها لدى د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠١.

٤- د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢١٥.

مستوجباً التعويض، وأن يعتبر حكم الإلغاء بمناسبة ظهور وقائع جديدة تجيز التماس إعادة النظر في الأمر الصادر بنزع الملكية أو أن يسمح للقاضي المدني بفحص وتقدير مشروعية القرارات الصادرة بنزع الملكية أو أن يعد ذلك من المسائل الأولية التي ينبغي على القاضي المدني أن يوقف الفصل في الأمر حتى تحسمها المحكمة المختصة^(١).

ونحن نؤيد فريق الفقه^(٢) الذي عدّ أن الفرض القائم يعد من أخطر مظاهر إضعاف حجية حكم الإلغاء لكونه يتصل بمجال الملكية العقارية كأحد الجوانب المهمة للملكية الفردية، كما أنه من ناحية أخرى يواجه إجراءات وسلطات استثنائية للإدارة ينبغي أن يكون مجال الرقابة القضائية بشأنها وخاصة رقابة الإلغاء بدعوى احترام حجية الأمر القضائي، وهو ما يستلزم ضرورة التدخل التشريعي في فرنسا لإيجاد حل لهذه المشكلة.

وإذا كان القضاء في فرنسا قد استقر على أنه ليس للقاضي المدني فحص مشروعية قرار إعلان المنفعة العامة عند إصداره لأمر نقل الملكية، فإنه ينبغي عليه إزاء عدم وجود حلول تشريعية أن يمتنع عن إصدار قرار نقل الملكية لحين الفصل في مشروعية قرار إعلان المنفعة العامة أمام قاضي الإلغاء المختص ثم يرتب أثره أمامه.

^١ - تعليق (فالين) على حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٣٨/٧/٦م، منشور في دالوز الدوري ١٩٣٩/١/٢٨، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري مرجع سابق، ص ٤٠١.

^٢ - د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢١٦.
د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

أما في مصر وسورية فإن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تمر
بمرحلتين كلتاهما إدارية ولمعرفة أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على
عملية نزع الملكية نميز بين حالتين:

الأولى- أن يصدر حكم بإلغاء قرار إعلان المنفعة العامة:

في هذه الحالة يكتسب هذا الحكم حجية في مواجهة جهة الإدارة يتمتع
عليها معه إصدار قرار نزع الملكية، أو العدول عن هذا القرار الأخير أو سحبه
حسب الأحوال حتى لا يكون عرضة للإلغاء القضائي لعدم المشروعية ويجعله
حرياً بالإلغاء.

الثانية- أن يصدر حكم بإلغاء قرار نزع الملكية:

في هذه الحالة فإنه متى كان حكم الإلغاء قد صدر مستنداً إلى عيب شاب
هذا القرار في ذاته فإنه لا ينسحب إلى قرار إعلان المنفعة العامة طالما أن
هذا الأخير قد صدر سليماً ولم يلحقه العيب الذي وصم قرار نزع الملكية بعدم
المشروعية، بيد أن إلغاء قرار نزع الملكية يترتب أثره بالنسبة لعملية نزع الملكية
ذاتها ويجردها من سند مشروعيتها، مما يستلزم ذلك العدول عنها حتى لا تكون
في منزلة غصب للعقار المنزوع ملكيته.

المطلب الثالث

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية الضرائب والرسوم

من المعلوم أن مجلس الدولة الفرنسي في مجال العمليات الضريبية بسط سلطانه بالإلغاء لتجاوز السلطة على جانب من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة مفرقاً بذلك بين القرارات الإدارية اللائحية والقرارات الإدارية غير اللائحية، وقد طبق بشأنهما فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، إلا أنه فرق في حالة القرارات الإدارية غير اللائحية بين الطعون المقدمة من الغير والطعون المقدمة من ذوي الشأن الموجهة إليهم هذه القرارات. فالحكم الصادر بإلغاء القرارات اللائحية المتعلقة بالضرائب والرسوم يحوز حجية مطلقة في مواجهة كافة حتى من لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء وتسري هذه الحجية بأثر رجعي، وبموجبه تلتزم الإدارة بعدم اتخاذ القرار اللائحي الملغي أساساً لفرض الضريبة أو الرسم في أي وقت وبالنسبة لكافة الممولين. كما تلتزم جهات القضاء بإعمال أثر هذه الحجية وذلك بالامتناع عن تطبيق اللائحة الملغاة والقضاء ببطلانها وبطلان كل ما رتبته الإدارة عليها من آثار تتعلق بربط الضريبة أو بتحديد سعرها^(١). بينما الحكم الصادر بشأن حالة فردية يقتصر أثره على إبطال تطبيق القرار على الحالة التي رفعت بشأنها الدعوى مع بقاء القرار المنشئ أو المعدل للضريبة قائماً وقابلاً للتطبيق على كافة الحالات الأخرى طالما لم يصدر حكم بإلغاء اللائحة ذاتها^(٢).

^١ - د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

^٢ - د. حسين خلاف، مقال عن مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، يناير ١٩٥١م، ص ٣٢٩.

المبحث الثالث

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة المحصنة من رقابة القضاء

تمهيد وتقسيم:

إنّ من أبرز العمليات القانونية المركبة التي تكون منازعاتها محصنة من رقابة القضاء بصفة عامة نجد أعمال السيادة التي تضطلع بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، وكذلك الأعمال القضائية التي تقوم بها وتتولاها السلطة القضائية، وأخيراً الأعمال التي تصدر عن البرلمان بوصفه السلطة القائمة على شؤون التشريع.

وفي هذا المبحث سوف نستعرض أثر حكم إلغاء القرار الذي تم فصله عن هذه العمليات المركبة وذلك من خلال مطالب ثلاثة:

• **المطلب الأول :** أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال أعمال السيادة.

• **المطلب الثاني:** أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال الأعمال القضائية.

• **المطلب الثالث:** أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال أعمال السلطة التشريعية.

المطلب الأول

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال أعمال السيادة

من خلال واقع التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال أعمال السيادة نجد أن القضاء الإداري قبل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في بعض القرارات التي أمكن فصلها عن أعمال السيادة في مجال الأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وفي مجال العلاقات الدولية، وفي مجال الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي، الأمر الذي يتطلب بدوره إبراز أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في تلك المجالات.

أولاً- في مجال الأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية:

ركن مجلس الدولة الفرنسي إلى فكرة العمل المنفصل وطبقها على إجراءات النظام الداخلي للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومارس رقابته لتجاوز السلطة على جانب من تلك التصرفات، ومن أبرز تطبيقاته في هذا الشأن أنه اعتبر قرار الوزير الأول بتكليف عضو البرلمان بمهمة مؤقتة لدى جهة الإدارة قرار إداري قابل للطعن عليه بالإلغاء لتجاوز استخدام السلطة المتعلقة بالمهمة الإدارية التي يتقلدها عضو البرلمان^(١).

^١ - د. حمدي علي عمر، الرقابة القضائية على العقود التي يبرمها البرلمان، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

وتتلخص وقائع القضية التي اعتنق فيها مجلس الدولة فكرة القرارات القابلة للانفصال في أن أحد أعضاء الجمعية الوطنية ويدعى السيد d'Attilio النائب عن الدائرة الثانية عشرة، كان قد أعلن عن رغبته في الترشيح لعضوية مجلس الشيوخ، فإذا ما شغل مقعده بالاستقالة لهذا السبب، فإنه ينبغي إجراء انتخاب تشريعي تكميلي أو جزئي على هذا المقعد، بيد أنه توصل إلى استصدار قرار من الوزير الأول (رئيس الوزراء) بتكليفه بمهمة مؤقتة لدى وزير الصناعة إعمالاً للمادة ١٤٤/١ من قانون الانتخابات حتى يتسنى له تمديد مدتها لأكثر من الستة أشهر المقررة قانوناً، فيتم شغل مقعده بمن يليه من المرشحين التالي له في ترتيب النجاح في نفس الدورة دون إجراء انتخاب تكميلي، الأمر الذي حمل ذلك المرشح ويدعى السيد Mégret على الطعن في القرار المتقدم بسبب عدم المشروعية المتمثلة في موضوعه بتكليف البرلمان بالمهمة المؤقتة على اعتبار أنه قصد به التلاعب والتحايل على أحكام قانون الانتخاب لمنعه من تقديم نفسه للناخبين في ذات الدائرة فيما لو شغل مقعد العضو المكلف بالمهمة بسبب الاستقالة.

ولدى نظر الطعن دفع النائب المطعون ضده بعدم الاختصاص على اعتبار أن الدعوى موجهة ضد المرسوم الصادر من الوزير الأول بتكليفه بمهمة مؤقتة.

كما دفع مفوض الدولة هو الآخر بعدم الاختصاص على اعتبار أن المرسوم السالف يعد من أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية.

وخلص مجلس الدولة في حيثيات حكمه إلى أن الطاعن أورد الباعث الحقيقي من وراء إصدار مرسوم التكليف في ١٠/٢/١٩٩٨م بتكليف عضو

البرلمان d'Attilio في مهمة مؤقتة، وهذا الذي يمكن اعتباره كدليل إثبات يقيني على شبهة التجاوز في حدود السلطة، الأمر الذي يجعل رقابة المشروعية ممكنة عليه، وأكد المجلس على أن طبيعة النشاط أو المهمة المعهودة لعضو البرلمان لدى وزير الدولة للصناعة تعد مهمة ذات طبيعة إدارية وليست مهمة ذات طبيعة برلمانية، لأنها لم تتدرج في إطار العلاقات القائمة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية المنظمة بالدستور⁽¹⁾.

إن حكم الإلغاء في هذه الحالة لا ينال من العلاقة بين البرلمان والحكومة، ولا يؤثر على النشاط البرلماني، ذلك أنه لما كان الطعن بالإلغاء ينصب على القرار ذاته لفحص مشروعيته دون أن يختصم أو ينال بطريقة مباشرة علاقة الحكومة مع البرلمان، ومن ثم فإن أثر الإلغاء لا يمتد إلى تلك العلاقة، وإن كان يحوز حجية مطلقة بصدد القرار ذاته بما يعدمه ويجعله كأن لم يكن، وفي ذات الوقت تمتد هذه الحجية لتتال كافة الأعمال التي ترتبت على القرار الملغي والتي قام عضو البرلمان بمباشرتها بموجبه، وهي في طبيعتها أعمالاً إدارية تلتزم معها جهة الإدارة بعدم ترتيب أية آثار عليها، كما تعكس آثارها على مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال غير المشروعة.

ثانياً- في مجال العلاقات الدولية:

تتعدد الأعمال الخاصة بالعلاقات الدولية وتتنوع سواء تمت هذه الأعمال أثناء السلم أو وقت الحرب، فمنها ما يتعلق بإبرام المعاهدات والاتفاقات الدولية أو بالاتصالات الخارجية بين الدول، وكذلك تعيين السفراء والقناصل لدى الدول الأجنبية واعتمادهم منها وتصرفاتهم على أرضها، وشؤون الأجانب وما يصدر

¹ - C.E. 25 Sept 1998. M.Megret, Precite, R.F.D adm, P.319.

بشأنهم من تصرفات من السلطات الوطنية، هذا فضلاً عن الأعمال المتصلة بالحرب سواء بإعلانها أو بسير العمليات الحربية واتفاقات الهدنة والصلح وإنهاء الحرب.

وقد طبق القضاء الإداري فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في نطاق هذه الأعمال وأتاح الطعن بالإلغاء فيما يمكن فصله من قرارات عن العملية ذاتها المكونة للعمل السيادي.

ففي قضية Chevrol Benkeddach والتي تتلخص وقائعها في أن السيدة (شيفرول بنكداش) كانت قد حصلت على مؤهل الدكتوراه في الطب من دولة الجزائر، فتقدمت إلى نقابة الأطباء في فرنسا لقيد اسمها فيها سنة ١٩٦٩م وذلك على سند من أحكام المادة (L.356) من تقنين الصحة العامة، وهي ذات الأحكام التي تطبق على الفرنسيين الحاصلين على مؤهلات أجنبية، وحيال رفض طلبها عاودت ذات الطلب متكئة على نص المادة الخامسة من الإعلان الحكومي المؤرخ في ١٩/٣/١٩٦٢م والخاصة بالتعاون الثقافي بين فرنسا والجزائر، والتي تجعل المؤهل الذي حصلت عليه في الجزائر صالحاً بقوة القانون في فرنسا متى تم حصوله بنفس الشروط الضرورية ببرنامج الدراسة والامتحان، وبأنه لما كانت القاعدة الدولية المكتوبة لها أولوية على القانون الداخلي بنص المادة ٥٥/ من الدستور الفرنسي، وإنها أيضاً تستند في صلاحية مؤهلها الجزائري في فرنسا إلى توافر كل متطلبات المادة (L. 356) المتعلقة بممارسة مهنة الطب في فرنسا.

وإزاء استمرار السلطات الفرنسية في رفض طلب السيدة المذكورة، فقد عرضت الأمر على مجلس الدولة فقبل دعواها وبسط سلطانه عليها على اعتبار أنها تختصم القرار السلبي للسلطات الفرنسية برفض طلب المدعية

بقيدتها في نقابة الأطباء والتصريح لها بممارسة مهنة الطب في فرنسا، ورغم أن هذا القرار يتصل بتطبيق أحكام المعاهدة المبرمة بين فرنسا والجزائر بما يكشف عن أنه يتصل بعملية قانونية مركبة تخرج عن ولاية القضاء، إلا أن مجلس الدولة قبل فصل هذا القرار عن المعاهدة والطعن فيه أمام قاضي المشروعية، وعلى الرغم مما أثير أمام المجلس عند فحص الموضوع من مشكلة الدفع بشرط المعاملة بالمثل المنصوص عليه في المادة /٥٥/ من الدستور، والذي يربط أولوية المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي بضرورة تطبيق الطرف الآخر في المعاهدة أو الاتفاقية^(١).

وفي مقام أثر حكم إلغاء ذلك القرار فإنه وإن كان من المسلّم به عدم امتداد حجية الحكم إلى المعاهدة ذاتها بما ينال منها، فإنه يكون لهذا الحكم حجية على القرار الملغي ذاته بما يجعله هابط الأثر ويلزم جهة الإدارة بالعدول عنه وتصحيح هذا الوضع الخاطئ، كما أن حكم الإلغاء يحوز حجية أيضاً في مجال المسؤولية عن ذلك العمل الخاطئ.

وفي قضية جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين (G.L.S.T.I) والتي تتلخص وقائعها في أن وزير الداخلية والشؤون الاجتماعية والتكامل الوطني كان قد أصدر في /١٤/ آذار ١٩٨٦م منشوراً بأوضاع انتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا، وكان دخول وإقامة الجزائريين في فرنسا قبل تاريخ هذا المنشور منظماً بموجب اتفاق مبرم بين الدولتين في /٢٧/ كانون الأول ١٩٦٨م في إطار اتفاقية إيفيان المؤرخة في /١٩/ آذار ١٩٦٢م وتمنح هذه الاتفاقية وملحقاتها العمال الجزائريين المهاجرين وفق شروط معينة

^١ - د. ماهر جبر نصار، رقابة القضاء الإداري الفرنسي بشرط المعاملة بالمثل في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص ١٢٤ وما بعدها.

الحق في الحصول على تصريح إقامة لمدة خمس سنوات يجدد تلقائياً دون الاحتجاج اتجاههم بأوضاع التوظيف في فرنسا في الأحوال المنصوص عليها في تقنين العمل.

وقد تطور القانون العام الواجب التطبيق على الأجانب في فرنسا بصدر قانون /١٤/ تموز ١٩٨٤م على نحو يجعله من بعض النواحي أفضل لهم مقارنة بالنصوص الخاصة بوضع الجزائريين، الأمر الذي حمل الجانبان على إعادة النظر في اتفاقية /٢٧/ كانون الأول ١٩٦٨م بغية تقريب أحكامها من النظام العام الذي يحكم وضع الأجانب في فرنسا، وقد نجم عن مباحثات الطرفين اتفاق جديد لهذا الغرض في /٢٢/ كانون الأول ١٩٨٥م بأن صدر المنشور الوزاري محل دعوى الإلغاء الماثلة مستهدفاً تنظيم أوضاع تنفيذه، وقد أقيمت الدعوى من جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين (G.L.S.T.I) وانصب طلب الإلغاء على النصوص التي تضمنها هذا المنشور بما يجعل دخول فرنسا والإقامة بها مقيداً بشروط محدودة نص عليها هذا المنشور^(١).

وقد شيدت دعوى الإلغاء على أن المنشور قد وضع أحكاماً لائحية جديدة مخالفة للاتفاقيات المعقودة في /٢٢/ كانون الأول ١٩٨٥م وكذلك المبادئ المتعلقة بالتعاون الاقتصادي والمالي بين البلدين في ١٩/٣/١٩٦٢م ولم يقتصر على مجرد تفسير هذه الاتفاقيات^(٢).

وقبل المجلس الطعن على فرض أن المنشور المطعون فيه ذو طبيعة لائحية تجله عرضة لمراقبة المشروعية رغم اتصاله بعمل تفسيري للاتفاقية

١- د. ماهر جبر نصار، مرجع سابق، ص ١٣٣.

٢- د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢م، ص ١٥٦.

المبرمة بين فرنسا والجزائر، ومن ثم فإن حكم الإلغاء يحوز حجية مطلقة في هذه الحالة نظراً للطبيعة اللاتحجية للقرار المطعون فيه، ويجعل الأعمال والإجراءات المترتبة عليها كافة كأن لم تكن وفي مواجهة كافة، وهو ما ينطبق أيضاً على كافة الحالات المماثلة، وإن كان حكم الإلغاء فيها لا يمتد أيضاً إلى المعاهدة أو ينال منها.

كما اعتنق القضاء فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة في مجال آخر من مجالات العلاقات الدولية والتمثّل في القرارات الصادرة بشأن الأجانب لاسيما القرارات الصادرة من السلطة الوطنية بشأن تسليم المجرمين وقرارات إبعاد وترحيل الأجانب، ولا ريب في أن الحكم الصادر بإلغاء مثل هذه القرارات أو تلك ينال حجية مطلقة تجعله عديم الأثر ويلزم الإدارة بتصحيح الوضع الخاطئ الذي رتبته القرار الملغي بالنسبة لذوي الشأن^(١).

ثالثاً- في مجال الأعمال المتصلة بسلامة الدولة العليا:

في فرنسا أخرج القضاء الإداري القرارات الصادرة بإعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ من طائفة أعمال السيادة وعدّها من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابته^(٢)، بينما جرى مجلس الدولة المصري والسوري على التفرقة دوماً بين مرسوم إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ وبين الإجراءات التنفيذية التي تتخذها الحكومة لتنفيذ مرسوم الأحكام العرفية، حيث أعطى صفة أعمال السيادة لمرسوم إعلان الأحكام العرفية دون الإجراءات التنفيذية له، والتي

^١ - د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

^٢ - د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٣٠١.

تتخذها الحكومة حيث اعتبرها من قبيل القرارات والإجراءات الإدارية العادية وقبل دوماً خضوعها لاختصاصه ونظر الطعن فيها^(١).

ومن ثم فإن الحكم الصادر بإلغاء قرار إعلان حالة الطوارئ في فرنسا تتخطى آثاره القرار ذاته لتشمل جميع التدابير والإجراءات التي اتخذتها الإدارة تنفيذاً له، وهو ما يصدق أيضاً على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ حالة الطوارئ في مصر وسورية، إذ يحوز حكم الإلغاء حجية في مواجهة الإدارة يحتم عليها تصحيح ما أفسدته تلك القرارات من أوضاع فضلاً عن امتداد تلك الحجية إلى دعاوي المسؤولية عن تلك الأعمال^(٢).

-
- ١- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم /١٤٣٩/ لسنة /٣١/ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥م، موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٠-٢٠٠٠م.
- حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٨٩/ أساس /٢٩١/ لعام ١٩٧١م، مجلة المحامون، العدد (٩-١٠) لعام ١٩٩٦ م، السنة /٦١/، ص ٨٠٨.
- ٢- د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

المطلب الثاني

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال الأعمال القضائية

فرق القضاء الإداري بشأن إعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الأعمال القضائية بين الأعمال الخاصة بتنظيم مرفق القضاء وبين الأعمال الخاصة بسير مرفق القضاء، فإذا كانت القرارات الصادرة بصدد إجراءات وأعمال تنظيم مرفق القضاء تخضع إلى رقابة المشروعية، فإنّ الحكم الصادر بالإلغاء فيها يحوز حجية مطلقة تنال من القرار الملغي دون أن تمتد إلى العملية المركبة المتمثلة في الأعمال القضائية بمدلولها الفني نظراً لعدم تداخلها في تكوين تلك العملية.

ولا ريب في أن أحكام إلغاء القرارات المتصلة بالعقود التي تبرمها الجهات القائمة على تنظيم مرفق القضاء إعمالاً لفكرة القرارات القابلة للانفصال يسري بشأنها ذات الآثار التي تلحق بمثلاتها من القرارات المتصلة بعقود الإدارة إدارية كانت أم مدنية.

كما أنّ أحكام إلغاء القرارات المتصلة بشؤون موظفي ومعاوني القضاء تحوز ذات الحجية التي تتطلي على الأحكام الصادرة في شأن الموظفين المدنيين بالدولة، وهو ما يسري أيضاً بشأن الأحكام الصادرة في منازعات ترقية القضاة في فرنسا.

وتحوز أيضاً حجية مطلقة الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الصادرة من أعوان القضاة كالقرار السلبي من قلم الكتاب بالامتناع عن قيد الدعاوي أو

صحف الطعون أو إشكالات التنفيذ بما يلزم تلك الجهات بترتيب أثر هذا الحكم^(١).

^١ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٧٤٠٢/ لسنة /٤٨/ ق، الدائرة الأولى، تاريخ ٣/٥/٢٠٠٣م، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ص ٣٢٧، د. عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

المطلب الثالث

أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال أعمال السلطة التشريعية

طبق القضاء الإداري فكرة القرارات الإدارية القابل للانفصال في نطاق عملية الانتخابات البرلمانية وقبل الطعن بإلغاء القرارات الداخلة في تكوينها، ومن المعلوم أن صدور حكم بإلغاء قرار قابل للانفصال وصادر ضمن العملية الانتخابية يؤثر على العملية الانتخابية ذاتها، ويحتاج الأمر لتوضيح أكثر لمعرفة آثار أحكام الإلغاء في مجال القرارات القابلة للانفصال عن عملية الانتخابات البرلمانية.

ففي فرنسا لا يثير الأمر أي صعوبة نظراً لكون المجلس الدستوري هو المهيمن على الانتخابات البرلمانية منذ عام ١٩٥٨م، ويختص بنظر الطعون المتعلقة بالعملية برمتها ومن ثم ترتيب الآثار الخاصة بها، فالأمور الأساسية للعملية الانتخابية ذاتها والمؤثرة فيها، مثل مدى أحقية أحد المرشحين في الترشيح وخوض الانتخابات، فهذه تدخل في اختصاص المجلس الدستوري والذي يبت فيها ويحسمها. وليس لمجلس الدولة اختصاص يذكر في هذه العملية إلا في أمور جانبية ثانوية تنظيمية ليس لها تأثير يذكر على العملية ذاتها، إذ تتعلق غالبيتها بالحملة الانتخابية والدعاية الانتخابية والإعلانات والظهور في البرامج الإذاعية التلفزيونية والأمور التنظيمية لعملية الاقتراع^(١)،

¹ - C.E. Ass. 12 mars 1993 union nat. écologique et parti pour la défense des animaux, Rec. P.67.

وكان يتعلق بطعن مقدم من هذه المجموعات السياسية ضد القرار برفض إعطائهم وقت من القناة أثناء الحملة الانتخابية للانتخابات التشريعية التي جرت في (٢١ و ٢٢) آذار من عام ١٩٩٣م وقد رفض طعنهم.

وصدور حكم بإلغاء القرار الصادر في أحد هذه الأمور لن يؤثر على العملية الانتخابية ذاتها وعلى صحتها.

وفي سورية نجد أن المشرع السوري سار على منهج نظيره الفرنسي اعتباراً منذ صدور الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢م والذي بموجب المادة /١٤٦/ منه أصبح أمر النظر في الطعون الخاصة بأعضاء مجلس الشعب والبت فيها من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وبالتالي أصبحت صلاحية التحقيق والبت بالطعون النيابية وترتيب آثارها الخاصة من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وذلك على غرار المجلس الدستوري الفرنسي^(١).

وفي مصر فإن الأمر مختلف عما عليه في فرنسا وسورية، فنظراً لعدم فض النزاع حتى الآن بين اختصاص القضاء الإداري واختصاص مجلس الشعب فيما يتعلق بالطعون الانتخابية لمجلس الشعب، ونظراً لأخذ مجلس الدولة بفكرة القرارات القابلة للانفصال، فإنه يمكن أن يطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرارات وإجراءات أساسية في العملية الانتخابية، بل ويمكن أن تؤثر في نتائجها النهائية، مثل مدى توافر شروط الترشيح في بعض المرشحين، ومدى أحقيتهم في خوض الانتخابات.

وفي مجال الأثر المترتب على الأحكام الصادرة في هذا الشأن، فقد استقر القضاء المصري على أن امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن

¹ - C.E. Sect 23 Avril 1997, Mme Richard. D.A. 1997, No 239.

وكان يتعلق بطعن ضد رفض رئيس الوزراء تنظيم انتخابات تشريعية جزئية، وقد صدر فيه قرار بآلا وجه non-lieu للفصل في الدعوى، د. جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، هامش، ص ١٧٢.

المنازعات الانتخابية قرار إداري سلبي مخالفاً للمشروعية وقبلت الطعن فيه بالإلغاء، كما عدّ القضاء المصري أن هذا الامتناع يقيم في جانب الإدارة الخطأ الموجب للمسؤولية، فضلاً عن الأثر الذي يترتب على هذا الامتناع في مجال إسقاط العضوية.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الشهير الصادر في ٢٧ / ٨ / ٢٠٠١ م^(١) بأنه إذا قضي بعدم توافر شروط الترشيح في أحد المرشحين، فإن ذلك يقتضي استبعاده من خوض عملية الانتخاب، وإذا سمحت الإدارة له بخوض الانتخابات رغم صدور الحكم بإلغاء قرار قبول ترشيحه، فإن جميع الإجراءات والقرارات التي تلي ذلك بما في ذلك القرار النهائي بإعلان النتيجة بفوز هذا المرشح تكون جميعها منعدمة لأنها أتت جميعها على عدم، بل وإن العدم يطول كذلك الإجراءات التي تلي إعلان النتيجة، فلا يكتسب عضوية مجلس الشعب.

وتتعدم واقعة أداء القسم، وقيد اسم هذا المرشح ضمن أسماء أعضاء مجلس الشعب، وحصوله على بطاقة العضوية واشتراكه في أعمال ولجان وجلسات المجلس.

كما يتعين إعادة الانتخاب لمقعد "الفئات" بهذه الدائرة بين جميع المرشحين عدا المرشح الذي قضي بإلغاء قرار قبول أوراق ترشيحه لعدم توافر شروط الترشيح التي يتطلبها الدستور والقانون في المرشح لعضوية مجلس الشعب.

^١ - في الطعنين رقمي / ٥٣٢٩، ٥٣٤٤ / السنة السابعة والأربعون القضائية عليا، والمتعلقين بقضية رامي ريمون ميشيل لكح، د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها.

وفي ذلك تقول المحكمة إنه: «إذا كانت الانتخابات قد أجريت على خلاف ما انتهى إليه الحكم واجب النفاذ في الدعوى رقم /٦١٧/ لسنة /٥٥/ قضائية، فإن نتيجة هذه الانتخابات بالنسبة لمقعد (الفئات) تكون لغواً لا يؤبه به وعبثاً لا يلتفت إليه، ويضحي قرار وزير الداخلية بإعلان هذه النتيجة هو والعدم سواء، إن إرادة الناخبين في هذه الحالة أبديت على مرشح لا تتوافر في شأنه أحد الشروط الجوهرية التي يتطلبها الدستور والقانون في المرشح، وبالتالي يعد قانوناً غير مدرج في قائمة المرشحين، وإذا لم يصادف إرادة الناخبين هذه مرشحاً قانونياً تقتنع عليه، فإنه لا يمكن الاعتداد بما تعززه هذه الإرادة في شأنه».

« ومن حيث إنه وإن كانت الجهة الإدارية قد اعتدت بالإشكال الذي أقامه الطاعن أمام القضاء المدني، وسمحت له بخوض الانتخابات، فإن هذا الإشكال - وقد رفع أمام محكمة غير مختصة وحدد لنظره تاريخ لاحق على تاريخ إجراء الانتخابات بما من شأنه تعطيل تنفيذ حكم واجب النفاذ حتى تمام الانتخابات - يعد هو والعدم سواء، ولا يترتب عليه أثر قانوني، وبالتالي تصبح الانتخابات التي أجريت على مقعد (الفئات) كأن لم يكن، ويضحي القول بفوز السيد (رامي ريمون ميشيل لكح) فيها بمقعد (الفئات) وعضويته لمجلس الشعب تبعاً لذلك من قبيل العبث، ولا جدوى بعد ذلك من حلف السيد المذكور اليمين الدستورية أمام مجلس الشعب، ذلك أن هذا اليمين لا تكسبه عضوية المجلس ما دام أن قرار إدراجه على قائمة المرشحين لعضوية مجلس الشعب قرار منعدم لا يترتب أي أثر قانوني، ولا ينشئ له أي حق، وما دام أنه يفتقد شرط الجنسية المصرية الخالصة الذي ليس فقط شرطاً للانتساب إلى مجلس الشعب، بل كذلك شرط صلاحية للاستمرار في عضويته».

ويرى البعض أن هذا الحكم يعدّ «من أبرز أحكام المبادئ للقضاء الإداري في مصر، ويجب على ضوئه أن يعاد النظر في تحديد آثار إلغاء القرار القابل للانفصال على العقود الإدارية أيضاً»^(١).

وبعد الانتهاء من دراسة الآثار القانونية المترتبة على تطبيق فكرة الانفصال وجدنا أن هذه الآثار لم تقتصر على القرارات الإدارية القابلة للانفصال فقط، بل امتدت هذه الآثار وتناولت العملية القانونية المركبة ذاتها.

^١ - د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢١٢.

الخاتمة

LA CONCLUSION

في ختام هذا البحث، وبعد استعراض جوانبه المختلفة من خلال بيان مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ودراسة التطبيقات القضائية لهذه الفكرة والآثار المترتبة على تطبيقها، وذلك من خلال المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة موضوع الدراسة، نستطيع القول أننا توصلنا إلى عدد من النتائج والمقترحات.

أولاً- النتائج:

١- إن القرارات القابلة للانفصال هي عبارة عن قرارات إدارية تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة بمقتضى السلطة الممنوحة لها في القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو بالتأثير على المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو التغيير أو حتى بالإلغاء، كل هذا بهدف تحقيق المصلحة العامة.

٢- إن القرارات القابلة للانفصال هي جزء من عمليات مركبة، تدخل في بنائها، وتعدّ من أحد أجزائها المكونة لها، وهي تمثل عنصراً من عناصرها ومكوناً من مكوناتها، فالقرارات القابلة للانفصال لا تكون في العمليات البسيطة التي لا تمر بعدة مراحل، ولا تتخذ فيها عدة إجراءات، ولا تصدر بمناسبة عدة قرارات، فالعمليات البسيطة تمثل في حقيقتها وفي الغالب قراراً واحداً فقط أو إجراءً واحداً فحسب.

٣- إن تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن التصرفات القانونية المرتبطة بها، يتطلب توافر عنصرين أساسيين، أحدهما يتعلق

بوجود عملية قانونية مركبة، والعنصر الآخر هو انتماء المنازعة المتعلقة بهذه العملية للقضاء الكامل، ولا بد أن نشير هنا إلى أن الحجة المستمدة من النصوص التشريعية النازمة لاختصاص القضاء الإداري في تبرير انتماء منازعات العملية المركبة لدعوى القضاء الكامل، تستمد من التفرقة بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء، فطبيعة دعوى العملية المركبة تتناسب مع طبيعة دعوى القضاء الكامل، لأن موضوع دعوى القضاء الكامل عبارة عن خصومة بين طرفين تتعلق بحق شخصي أو ذاتي، إضافة لما يتمتع به قاضي العقد من سلطات واسعة تشمل التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمل الإدارة بحق المتعاقد معها، بينما موضوع دعوى الإلغاء هو قرار إداري غير مشروع صادر عن إرادة الإدارة المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين تحقيقاً للمصلحة العامة، فسلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب فقط دون ترتيب أي نتائج قانونية عليه.

٤- إن العمليات المركبة كثيرة ومتعددة ومتنوعة ومتباينة الموضوعات، والاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالعملية المركبة ذاتها قد يكون منعقداً للقضاء الإداري، مثل العقود الإدارية والانتخابات المحلية، والوظيفة العامة، وقد يكون الاختصاص بهذه المنازعات منعقداً للقضاء العادي مثل المنازعات حول عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة، ونزع الملكية للمنفعة العامة، ومنازعات الضرائب والرسوم، وقد يكون الاختصاص غير منعقد لأي جهة من جهات القضاء، مثل أعمال السيادة، والانتخابات التشريعية، والأعمال القضائية.

٥- إن المختص بتحديد ماهية القرار، وما إذا كان قابلاً للانفصال أم لا، هو القاضي ذاته المرفوع أمامه الطعن، فهو يقوم في كل حالة على حدة بتحديد ما إذا كان القرار المطعون فيه أمامه هو قرار قابل للانفصال عن باقي العملية، وبالتالي يقبل الطعن فيه وينظر الدعوى، أم إنه على النقيض هو قرار متصل اتصالاً وثيقاً بالعملية بدرجة لا يمكن معها فصله عنها، وبالتالي يقضي بعدم قبول الطعن، وعلى صاحب الشأن في هذه الحالة الطعن في العملية كلها ذاتها أو انتظار صدور القرار النهائي الحاسم فيها والطعن فيه، ويمكن أن يؤسس طعنه في هذه الحالة على بطلان القرار الذي كان قد أراد الطعن فيه على استقلال.

٦- إن الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال يتعين أن يؤسس على عيوب القرار ذاته، وليس على العيوب التي تشوب العملية المركبة نفسها، والعيوب التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه هي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب إساءة استعمال السلطة، وعيب الانحراف بالإجراء.

٧- إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد مر بمراحل تطور عدة بالنسبة لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الداخلة في تكوين العمليات المركبة، فحتى بداية القرن العشرين كان يقضي بعدم قبول الطعن بإلغاء هذه القرارات، وكان يؤسس قضاؤه هذا على أساسين:

• **الأول:** هو إن العمليات المركبة عبارة عن وحدة واحدة متكاملة لا تقبل التجزئة، وضرورة احترام الحقوق المكتسبة المتولدة عن هذه العمليات.

• **الثاني:** الدفع بوجود الدعوى الموازية، بمعنى أن هناك طريق آخر للطعن في هذه العمليات، فلا يجوز بالتالي اللجوء إلى دعوى الإلغاء طالما أن هناك إمكانية أخرى للطعن في العملية كلها تعطي نفس نتائج دعوى الإلغاء.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي بدأ بالتطور منذ بداية القرن العشرين وبالتحديد منذ عام ١٩٠٣م، فقد بدأ يقبل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد بعض القرارات الداخلة في تكوين العمليات المركبة، وذلك باستخدام فكرة القرارات القابلة للانفصال التي ابتدعها قضاء هذا المجلس لإعطاء الحق للغير - الأجنبي عن العملية - إذا كانت له مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن بالإلغاء، وذلك طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وقد قام المجلس منذ ذلك التاريخ بتحديد معالمها، ووضع معاييرها، وبيان قواعدها وأحكامها.

أما قضاء مجلس الدولة في مصر، فقد استخدم فكرة القرارات القابلة للانفصال، وقبل الطعن فيها بالإلغاء منذ نشأته عام ١٩٤٦م، وذلك لأن هذه الفكرة كانت قد استقرت، واتضحت ملامحها، وتحددت سماتها في الفكر القانوني الفرنسي منذ فترة طويلة، فأخذ بها قضاء مجلس الدولة المصري منذ نشأته.

أما في سورية، فقد طبقت فكرة القرارات القابلة للانفصال، قبل إنشاء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ٥٥/لعام ١٩٥٩م، وذلك منذ إنشاء مجلس الشورى في العهد الفيصلي (١٩١٨-١٩٢٢م).

٨- استقر القضاء الإداري على قاعدة أنه لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقد ذاته كعملية مركبة، سواء من أطراف العقد لأن أمامهم طريق المنازعات العقدية، أو من الغير لأنه ليس طرفاً في العقد، كما لا يقبل الطعن بالإلغاء في أحد بنود أو شروط العقد أو القرارات المتعلقة بها، خاصة من الغير، ورغم ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث نسبياً له صدر في ٣٠/١٠/١٩٩٦م، قبل الطعن بالإلغاء من الغير في أحد شروط العقد التي تعتبر من أخص خصوص التعاقد وتخص فقط أطرافه، وهو الشرط المتعلق بالمقابل المالي، وقد حكم مجلس الدولة لصالح الطاعن وألغى هذا الشرط، وقد كان الأمر يتعلق بطعن أحد مستعملي أحد المرافق العامة - وهو أحد الطرق السريعة - في عقد الامتياز المبرم بين الإدارة وصاحب الامتياز في إدارة واستغلال هذا الطريق وتحصيل رسم المرور عليه، وقد استخدم مجلس الدولة في هذه القضية فكرة القرارات القابلة للانفصال.

والجديد في هذا الطعن هو قبول دعوى الإلغاء ضد بنود العقد ذاته، وذلك على خلاف القاعدة التقليدية.

٩- ميّز القضاء الإداري في مرحلة انعقاد العقد بين الطعن المقدم من غير أطراف التعاقد وبين طعون المتعاقدين.

فبالنسبة للغير فقد طبق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وقبل الطعون منهم، وذلك على أساس أن الغير ليس أمامه سبيل آخر للدفاع عن حقوقه، والتي أدى العقد إلى المساس بها، وكانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في ذلك الطعن.

أما فيما يتعلق بطعن المتعاقد، فتذهب الأغلبية إلى أن المتعاقد ليس أمامه إلا سبيل واحد هو قاضي العقد ليحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد، إلا أنه يسترد حقه في اللجوء إلى قاضي الإلغاء في حالة ما إذا استندت الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية إلى سلطتها العامة المستمدة من القوانين واللوائح، وليس إلى صفتها التعاقدية كالقرارات الصادرة بالاستناد إلى سلطة الضبط الإداري.

١٠ - بالنسبة لمدى تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، فالقاعدة العامة هنا هي عدم جواز فصل القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري والطعن عليها بالإلغاء إذ تعدّ جزءاً لا يتجزأ من بناء العملية العقدية، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان هامين يتعلقان بعقود التزام المرافق العامة، وعقد التوظيف، ومرجع هذه الاستثناءات الطبيعة الخاصة لهذين العقدين: فبالنسبة لعقد التزام المرافق العامة يفرق القضاء الإداري هنا بين الطعن المقدم من الملتزم، ويقبل الطعن بالإلغاء المقدم منه بالنسبة لبعض القرارات الإدارية والتي تتخذها الإدارة بالاستناد إلى سلطتها العامة المستمدة من القوانين واللوائح، وليس لهذه القرارات أي علاقة مباشرة بالعقد، ولكن صدورها يؤثر في مركز المتعاقد القانوني بطريقة ما، كاستخدامها

سلطة الضبط الإداري في تنفيذ عقد الالتزام، ويجب أن يبنى طعنه هنا على أساس مخالفة قواعد المشروعية. أما القرارات التي تصدرها الإدارة بالاستناد إلى صفتها التعاقدية وتنفيذاً للعقد الإداري وإعمالاً لنصوصه، فهذه لا يجوز بأي حال من الأحوال الطعن عليها بالإلغاء، وبين الطعن المقدم من الغير (المنتفعين ومستخدمي الملتزم)، وهنا يطبق القضاء الإداري فكرة القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

أما فيما يتعلق بعقد التوظيف (الاستخدام) وهنا يفرق القضاء بين القرارات المتخذة من قبل الإدارة استناداً إلى النصوص الواردة في العقد، فهذه غير قابلة للانفصال عن العقد، وبالتالي تخرج عن اختصاص قاضي الإلغاء لتدخل في اختصاص قاضي العقد، وبين القرارات المتخذة استناداً إلى النصوص اللائحية، فإنها تكون قابلة للانفصال ويجوز الطعن فيها بالإلغاء، وهذا هو الجانب الغالب في هذا العقد، ولذلك فإن فكرة القرارات القابلة للانفصال تجد مجاًلاً خصباً في عقد التوظيف.

١١- بالنسبة لأثر الحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال على باقي العملية المركبة، فالقاعدة هي إنه من المفروض ألا يكون لهذا الإلغاء تأثير على قيام العملية المركبة ذاتها، ولا على باقي مكوناتها وأجزائها، ولا على استمرارها، ولا على صلاحيتها في إنتاج آثارها القانونية العادية. هذه القاعدة تمثل القاعدة التقليدية في كل من مصر وسورية وهي ما زالت حتى الآن.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا فقد طرأ شيء من التطور في ذلك، نتيجة صدور عدة أحكام من مجلس الدولة في الأعوام ١٩٩٣، ١٩٩٤م،

وصدور قانون في ٨/٢/١٩٩٥م، وكان من نتيجة كل ذلك أنه بدأ الحديث عن تأثير إلغاء أحد القرارات القابلة للانفصال عن العقد على العقد الإداري ذاته، فأصبح في مقدور أحد أطراف العقد أن يلجأ إلى القاضي المختص بالمنازعات المتعلقة بهذا العقد، ويطلب منه إبطال العقد على أساس الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات الداخلة في تكوينه والمؤثرة في صلاحية وبقاء العقد ذاته، بل ويستطيع المتعاقد أن يتحلل من التزاماته الناشئة عن العقد على أساس الحكم بإلغاء هذا القرار دون أن يرتب ذلك مسؤوليته.

وبالنسبة للغير، فهو يستطيع أن يطلب من الإدارة إبطال العقد على أساس الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال احتراماً لقوة الشيء المقضي به، وإذا لم تستجب الإدارة لطلبه، فيستطيع أن يرفع دعوى إلغاء لتجاوز السلطة ضد قرارها بالرفض، ويستطيع أن يطلب من القاضي أن يحكم عليها بغرامة تهديدية عن تأخيرها في تنفيذ مقتضى الحكم، وذلك وفقاً للقانون الصادر في ٨/٢/١٩٩٥م.

١٢- إن للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل دوراً هاماً في تجسيد دور قضاء الإلغاء في الرقابة على أعمال الإدارة وأهمها مبدأ المشروعية في تصرفاتها القانونية، سواء في إصدارها للقرارات الإدارية، أو عند إبرامها للعملية التعاقدية.

ثانياً - المقترحات:

من أجل تفعيل فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن التصرفات القانونية المرتبطة بها وصولاً إلى الغاية المنشودة منها بإرساء مبدأ المشروعية، وسيادة القانون، وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، فإننا نعتقد بضرورة الأخذ بالمقترحات الآتية:

١- توسيع نطاق تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال لتشمل جميع القرارات التي تقبل الانفصال بدون استثناء، وخاصة تلك القرارات التي تدخل في تركيب العمليات القانونية المركبة المحصنة من رقابة القضاء، مثل أعمال السيادة والأعمال القضائية والانتخابات البرلمانية، وذلك من خلال إلغاء جميع النصوص القانونية التي تحصن تلك القرارات الإدارية من إمكانية الطعن فيها إلغاءً، وذلك تمشياً وانسجاماً مع ما نص عليه الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢م في الفقرة الرابعة من المادة ٥١/ منه «يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء» مما يعني إخضاع أفعال الإدارة لرقابة القضاء، وفي ذلك توكيد للرقابة القضائية على القرارات الإدارية.

٢- نقترح أن يتبنى المشرع السوري بشأن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة النقاط الآتية:

أ. العمل على الأخذ بنظام التحقيق السابق على القرار المقرر للمنفعة العامة، كما هو عليه الحال في نظام نزع الملكية الفرنسي، وذلك

لاستطلاع رأي ذوي الشأن في المشروع المراد إسباغ المنفعة العامة عليه، وهذا من شأنه أن يعكس العلاقة السليمة التي تنشأ بين أصحاب العقارات المزمع نزع ملكيتها وبين الإدارة نازعة الملكية، لأن ذلك يعد مظهراً من مظاهر الديمقراطية ومشاركة من جانب المواطنين في إدارة شؤونهم.

ب. تفعيل رقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في قرار المنفعة العامة لتصبح رقابة ملائمة عوضاً عن رقابة المشروعية، وذلك من خلال تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار - على غرار القضاء الفرنسي - تمشياً مع تطور فكرة المنفعة العامة، وهذا من شأنه أن يضع حداً لتعسف الإدارة من خلال سلطتها التقديرية، وبضمن حقوق الأفراد وملكيتهم الخاصة.

ج. توحيد الاختصاص القضائي بنظر منازعات الاستملاك، بحيث يختص القضاء الإداري بإلغاء وتعويضاً بهذه المنازعات، لأن طبيعة القرارات المتعلقة بالاستملاك هي قرارات إدارية، فتشيت الاستملاك إلى لجان إدارية وقضائية يلعب دوراً سلبياً في حماية الملكية.

٣- يعدّ عقد الالتزام عقداً إدارياً، والمنازعات الناشئة عنه تخضع لولاية القضاء الكامل أو قضاء التعويض، ومع ذلك فإن القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي، والذي وضع أساسه في حكمه الشهير الصادر في ١٢/١٢/١٩٠٦م، قد خرج على المفهوم السابق، وأجاز للمستفيدين الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة - في علاقتها مع

الملتزم - وتتضمن الإخلال بشروط عقد الالتزام التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين.

والأساس القانوني الذي يستند إليه الفقهاء في فرنسا يرجع هذا الاستثناء إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وبالتالي فإن خروج الإدارة أو الملتزم عليها لا يتضمن مجرد إخلال بالالتزام شخصي مرجعه إلى العقد، بل إنه ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد، مما يجعل القرار غير مشروع.

ونحن نرى أن موقف القضاء الإداري الفرنسي يمثل ضماناً قوية لحماية حقوق الأفراد تجاه الإدارة وصاحب الالتزام.

ولهذا نقترح على مجلس الدولة في قطرنا العربي السوري أن يفتح باب قضاء الإلغاء أمام المنتفعين ضد التصرفات المخلة بشروط عقد الالتزام.

٤- نقترح على المشرع السوري الإسراع في إصدار قانون مجلس الدولة الجديد والذي يجب أن يتضمن نصاً صريحاً يجعل مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في النظر بجميع المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، دون تقييده بنزاعات محددة مسبقاً، وذلك تماشياً مع المبادئ العامة للقانون، ومبدأ المشروعية، والمبادئ الدستورية.

٥- نقترح أن يقوم المشرع في سورية - وفقاً لما هو معمول به في التشريع الفرنسي - بإعطاء قاضي الإلغاء سلطة فرض ضمانات فاعلة لتنفيذ

أحكام الإلغاء من خلال تبني المشرع السوري لنظام الغرامة التهديدية وسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة.

٦- ونقترح بشأن الآثار المترتبة على حكم إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال الأخذ بالنقاط الآتية:

أ. بالنسبة للعقود الإدارية:

● إذا صدر حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال قبل إبرام العقد، فإننا نوصي جهة الإدارة بترتيب أثر هذا الإلغاء مباشرة والحيلولة دون إتمام العقد إلا بعد تصحيح الأوضاع الخاطئة التي كشف عنها هذا الحكم بإجراءات لاحقة.

● إذا صدر حكم بالإلغاء بعد إبرام العقد، فيجب على الإدارة أن تسعى لترتيب آثاره وتصحيح العيب الذي كشف عنه حتى لا تتعرض إلى مخاصمة ذوي الشأن أمام قاضي الإلغاء عن قرارها السلبي في هذا الشأن.

● نأمل من قاضي العقد أن يستهدي بحجية الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال حال فصله في صحة العقد أو بطلانه من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلى طلب من الخصوم.

● إذا بني حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عيب لحق بالقرار ذاته، فإن أثره لا يمتد إلى العقد لينال منه، وإنما يقتصر على هذا القرار وما بني عليه من قرارات لا تؤثر في صحة العقد.

● إذا كان سبب الإلغاء من شأنه التأثير في وجود العقد أو في صحته، فإننا نوصي الإدارة بترتيب أثر الحكم على العقد بصفة مباشرة، أو باللجوء إلى قاضي العقد لترتيب هذا الأثر، ونرى أن هناك التزاماً على عاتق الإدارة بسلوك هذا الطريق.

● نقترح التوسع في مفهوم شرط الصفة في منازعات العقد أمام قاضيه الطبيعي بحيث يسوغ لمن استصدر حكماً بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد وكان خصماً في تلك الدعوى أن يلجأ إلى قاضي العقد لترتيب آثار هذا الحكم، لاسيما إذا كان مبنى الطعن عدم صحة العملية التعاقدية ذاتها أو كان القرار المقضي بإلغائه يؤثر في صحته.

ب. بالنسبة لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة:

نقترح بأن تبادر جهة الإدارة إلى ترتيب آثار حكم إلغاء القرار القابل للانفصال عن هذه العملية وتصحيح الوضع الخاطئ أو العدول عنها احتراماً لحجية حكم الإلغاء، وإعلاءً لمبدأ المشروعية، وسيادة القانون.

فإذا صدر حكم الإلغاء بعد تمام العملية، فإننا نوصي بأن يلتزم قاضي العملية بترتيب آثاره ووضعه في الحساب عند تقدير التعويض المناسب لذوي الشأن.

قائمة المراجع

BIBLIOGRAPHIE

أولاً- المراجع العربية:

أ. الكتب العامة والخاصة:

- ١- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢م.
- ٢- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤م.
- ٣- د. أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون عام نشر.
- ٤- د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤م.
- ٥- د. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة عن اللغة الفرنسية، ط١٠، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٥م.
- ٦- د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية «دراسة مقارنة»، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠م.
- ٧- د. السيد خليل هيك، النظام القانوني للموظف العام في بعض تشريعات الدول العربية، بدون تاريخ ومكان نشر.

٨- د. أنور أحمد رسلان، نظام العالمين في الدولة وفي القطاع العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.

٩- د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري «دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري»، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

١٠- د. حسين درويش عبد العال، النظرية العامة للعقود الإدارية، ج ٢، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨م.

١١- د. حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩١م.

١٢- د. حمدي علي عمر، الرقابة القضائية على العقود التي يبرمها البرلمان «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

١٣- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج ٢، بدون مكان طباعة، ٢٠٠١م.

١٤- د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م.

١٥- د. رمزي طه الشاعر، ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٣م.

- ١٦- د. رمضان صديق، إنهاء المنازعات الضريبية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- ١٧- د. زكريا محمد بيومي، المنازعات الضريبية في تحصيل الضرائب، مطبعة القاهرة، ١٩٩١م.
- ١٨- د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٦م.
- ١٩- د. زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري المقارن، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٤م.
- ٢٠- د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الإسكان العسكري، دمشق، ١٩٨٦م.
- ٢١- د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م.
- ٢٢- د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- ٢٣- د. سعاد الشرقاوي و د. عبد الله ناصيف، نظم الانتخابات في مصر والعالم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- ٢٤- د. سعيد نحيلي و د. عيسى الحسن، القانون الإداري، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠٠٧م.

- ٢٥- د. سمير صادق، القرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا
الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٥م.
- ٢٦- د. سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء الأحكام
الإدارية العليا، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٢م.
- ٢٧- د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي،
القاهرة، ١٩٧٣م.
- ٢٨- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي،
القاهرة، ١٩٨١م.
- ٢٩- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية «دراسة مقارنة»،
دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م.
- ٣٠- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة»،
ط٦، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١م.
- ٣١- د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة،
١٩٩٥م.
- ٣٢- د. صبحي سلوم، شرح قانون الاستملاك، مطبعة خالد بن الوليد، ط١،
دمشق، ١٩٩٨م.
- ٣٣- د. صلاح الدين فوزي، الإدارة المحلية في التشريع المصري، دار
النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

- ٣٤- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مطبعة دار الكتاب، دمشق ١٩٨٩م.
- ٣٥- د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، ج ٢. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ١٩٩٠م.
- ٣٦- د. عبد الله طلبة و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٥م.
- ٣٧- د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، القضايا الإدارية، ج ٤، بدون تاريخ ومكان نشر.
- ٣٨- د. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- ٣٩- د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.
- ٤٠- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢م.
- ٤١- د. عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور المستعجلة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٦م.
- ٤٢- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١م.

- ٤٣- د. عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٩م.
- ٤٤- د. عصام إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٩م.
- ٤٥- د. عمر حلمي فهمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ٤٦- د. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م.
- ٤٧- د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، طبعة خاصة، ١٩٩٨م.
- ٤٨- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤م.
- ٤٩- د. ماهر جبر نصار، رقابة القضاء الإداري الفرنسي لشرط المعاملة بالمثل في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- ٥٠- د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م.
- ٥١- د. محسن خليل، تنظيم القضاء الإداري اللبناني، دعوى القضاء الشامل، الدار الجامعية، بيروت، دون عام طباعة.

٥٢- د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، الإسكندرية منشأة المعارف، ١٩٩٤م.

٥٣- د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسالك الإدارة الإيجابية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨م.

٥٤- د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.

٥٥- د. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٥٦- د. محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري (القسم العام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٦م.

٥٧- د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٥٨- د. محمد عبد العال السناري، الاتجاهات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة «دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.

٥٩- د. محمد فرغلي محمد علي، نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه، دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام

الانتخاب المحلي في مصر ودول الغرب، دار النهضة العربية،
القاهرة، ١٩٩٨م.

٦٠- د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير
المعاهدات الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨م.

٦١- د. محمد كامل دليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي،
١٩٧٩م.

٦٢- د. محمد ماجد ياقوت، الدعوة التأديبية في النظام الوظيفي لضباط
وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحدث
التشريعات وآراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا،
دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م.

٦٣- د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة
وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥م، ج ١، دار أبو المجد للطباعة
بالهرم، ٢٠٠٥م.

٦٤- د. محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود
الإدارية في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤م، ج ١، دار الفكر
العربي، ٢٠٠٥م.

٦٥- د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دعوى الإلغاء،
الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

- ٦٦- د. محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج ١، بدون تاريخ ومكان طباعة.
- ٦٧- د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج ١، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٠م.
- ٦٨- د. محمود حافظ، القضاء الإداري «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ٦٩- د. مصطفى زيد أبو فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ٧٠- د. مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (المرافعات الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩م.
- ٧١- د. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين في الدولة والقطاع العام وفقاً لأحكام القانونين ٥٨/ و ٦١/ لسنة ١٩٧١م، و/١٠ و ٤٧/ لسنة ١٩٧٢م، عالم الكتاب، ١٩٧٤م.
- ٧٢- د. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ٧٣- د. يوسف شباط و د. فيصل كلثوم ود. أحمد إسماعيل ود. نجم الأحمد، القانون الدستوري، ط ٢، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٤م.

ب. رسائل الدكتوراه:

- ١- د. إبراهيم الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٢م.
- ٢- د. ثورية لعيوني معيار، العقد الإداري «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧م.
- ٣- د. جمال عباس عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ٤- د. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م.
- ٥- د. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨١م.
- ٦- د. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، ٢٠٠٨م.
- ٧- د. عزت صديق طنبوس، نزع الملكية العامة «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٨م.

- ٨- د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٤م.
- ٩- د. عقبة حسن سلطون، وقف تنفيذ القرارات الإدارية «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٠م.
- ١٠- د. غانم سعيد السماك، الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠١م.
- ١١- د. محمد أنس أرناؤوط، تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠٨م.
- ١٢- د. محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠٥م.
- ١٣- د. محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٦٢م.
- ١٤- د. ممدوح صديق درويش، دور القاضي الإداري في حماية الملكية الفردية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩٦م.
- ١٥- د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام «دراسة مقارنة» رسالة دكتوراه، مطبعة الشرق، عمان، ١٩٨٤م.

١٦- د. منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ١٩٨٢م.

١٧- د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م.

١٨- د. نسرین طلبة، القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٠م.

ج. الأبحاث:

١- د. حسين خلاف، مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، ١٩٥١م.

٢- د. طارق هلال البوسعيدى، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة ٣٢، ٢٠٠٨م.

٣- د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١١، العدد الثالث، ١٩٨٧م.

٤- د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، ج ١، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٢، العدد ٦٣٢ / القاهرة، ١٩٧٥م.

٥- د. محمود حافظ، نظرية الدعوى الموازية في القانون الفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة ٢٩، ١٩٥٧م.

٦- د. محمد وليد العبادي، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية «دراسة مقارنة»، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، العدد الثاني، نيسان، ١٩٩٨م.

د. المجموعات والدوريات:

- ١- سجلات المحكمة الإدارية العليا السورية.
- ٢- سجلات المحكمة الدستورية العليا السورية.
- ٣- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السوري.
- ٤- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية.
- ٥- مجموعة فتاوي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة السوري.
- ٦- موسوعة القضاء المدني السوري للمحامي الدكتور محمد أديب الحسيني.
- ٧- مجموعة القواعد القانونية للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية.
- ٨- مجلة المحامون الصادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.

- ٩- مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل السورية.
- ١٠- مصباح نوري المهائني، مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩ - ٢٠٠٠م، الجزء الأول والثالث، دمشق، مطبعة النوري، ٢٠٠٤م.
- ١١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.
- ١٢- الموسوعة الإدارية المصرية.
- ١٣- مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا المصرية.
- ١٤- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصري.
- ١٥- مجموعة ليبون الفرنسية.
- ١٦- مجموعة دالوز الفرنسية.

ثانياً - المراجع الأجنبية :

- 1- André de laubadere , traite des contrats administratifs, L.G.D.J, paris, 1984.
- 2- André de laubadere , traité théorique et pratique des contrats administratifs, paris, 1956.
- 3- Bacteau.P.contentieux administratif, paris, presses universitaires de français, paris, 7 édition, 2005.
- 4- Baha Al-talli, l'expropriation pour cause d'utilité publique en droit syrien, thèse pour le doctorat en université de paris- sud 1985.
- 5- Berthon, G, La suspension juridictionnelle du contrat administratif entre "référé suspension" et "référé contractuel" R.F.D.A, 2009.
- 6- Braconnier. S, Précis du droit marchés publics, Le moniteur, Paris, 2 édition, 2007.
- 7- Braint (G) et STIRN (B) , le droit administratif français, presses de sciences po et Dalloz, 1999.
- 8- Chapus (René) : Droit administratif Général, Paris, Montchrestien 15 édition 2001.
- 9- Chapus (René) , Droit du contentieux administratif .Paris ,Montchrestien .13 éd 2008.
- 10- Chapus, L'acte de Gouvernement, Monstre ou victime, D. 1958,Fascicule.

- 11- Charles (H.). "Actes rattachables "et "Actes détachables" en Droit administratif français, Paris L.G.D.J.1968.
- 12- De Laubadere (A.).Moderne (F.).Delvolve (P.) Traité des contrats administratifs, Paris,1984.
- 13- Debbasch Ch et Claude Ricci. J. Contentieux administratif, Dalloz , paris 5éd, 1990.
- 14- El Hossein. M, Le contentieux d'annulation comme exception dans le Domaine du contrat administratif , Paris , 1997.
- 15- Flamme ,M.A. Traité de droit administratif, T2, Bruxelles , 1989.
- 16- Gonidec , contrats et recours pour excès de pouvoir , A.J.D.A, 1950.
- 17- Guibal.M, Mèment des marchés publics, le moniteur , paris, 1998.
- 18- HAURIOU (MAURICE) : précis de droit administratif , 2 éd , Sirey , paris, 1999.
- 19- Hurbert Gerald : les contrats de service public, thèse Bordeaux, 1980.
- 20- Jaques Moreau : droit public, tome 2 , droit administratif paris, 1995.
- 21- Jèze. G, Les principes généraux ,de droit administratif Paris, 1939.
- 22- KAIRA Bouderbali , fracis mallol la procédure dixiplinaire dans la fonction publique territoriale, 2002.

- 23- KRASSIL chik (M) la notion d'acte détachable on droit administratif français, thèse, 1964.
- 24- Lamarque .J, Recherhes sur l'application du droit privé aux services publics administratifs , thèse, L.G. D. J. Paris , 1960.
- 25- Macera. B.F, Les actes détachables dans le droit public Français, Pulim ,2002.
- 26- MASCLET , j.c : droit électoral, P.U.F, 1989.
- 27- ODENT (R.)Cours de contentieux administratif , les cours du Droit ,Paris, 1978.
- 28- Péquignot : théorie générale du contrat uilministratif, thèse mout pellier, 1948.
- 29- Ponyaud. D, la nullité des contrats administratifs, L.G.D.J. paris, 1991.
- 30- Remè Hostion – code l'expropriation , Huitieme édition litec, 2002.
- 31- RENAUT (M.H.).le service judiciaire et son juge R.D.P.1993.
- 32- Richer. L, Driot des contrats administratifs , L. G. D. J Paris ,4 édition, 2004.
- 33- Rosy Baciet- Hainque, le conseil d'état et l'extradition en matière politique R.D.P. 1991.
- 34- SARI (George) la Répression disciplinaire dans la fonction publique, Etude comparative du Droit français et du Droit égyptien, Nantes, 1984.

- 35- SCHRAMECK (O.)le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielles , A.J.D.A ,1995.
- 36- TROTABAS.L.I 500 R.T.P : Mannuel de droit public et administratif, 2eme, 1982.
- 37- WALINE : droit administratif, Sirey, Paris, 1963.
- 38- Weil (P) : les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour exes de pouvoir, thèse, paris, 1952.

Principales Abréviations

A.J.D.A	Actualité juridique du Droit administratif.
R.F.D.A	Revue française de droit administratif.
R.D.P	Revue du droit public.
G.A.J.A	Les grands arrêts de la Jurisprudence administratif.
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de Jurisprudence.
REC	Recueil des arrêts du conseil d'Etat.
C.E	Conseil d'Etat.
T.C	Tribunal des conflits.
T	Tome.
S	Recueil Sirey.
P	Page.
T.A	Tribunal administratif.
Rev	Revue administrative.
O.P	Ouvrage précité
C.C	Conseil Constitutionnel.
Adm	Administratif.
Concl	Conclusions.
Const	Constitutionnel.
D	Recueil Dalloz.
Ed	Edition.
E.D.C.E	Etudes et document du conseil d'état.

Gaz	Pal Gazette du palais.
J.O	Journal officiel.
J.C.P	Juris - classeur périodique.
L.P.A	Les petites Affiches.
P.U.F	Presses universitaires de France.
D.C	Dalloz Critique.
D.A	Traité (on manuel ou précis) de droit administratif.
G.A	les grands arrêts de la jurisprudence Administratrice, pal joug , wel et Brabant.
J.C.A	Juris classeur administratif.
R.adm	Revue administrative.
R.D.P	Revue du droit public et de la science administrative.

الفهرس

TABLE DES MATIERES

م	الموضوع	الصفحة
١	المقدمة	١
٢	الفصل التمهيدي : مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال	٩
٣	المبحث الأول : نشأة فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال	١٣
	المطلب الأول : رفض فكرة القرارات المنفصلة	١٤
	المطلب الثاني : قبول فكرة القرارات المنفصلة	١٩
٤	المبحث الثاني : التعريف بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال	٢٩
	المطلب الأول : تعريف الفقه	٣٠
	المطلب الثاني : موقف القضاء من التعريف	٣٣
٥	المبحث الثالث : شروط تطبيق الانفصال	٣٧
	المطلب الأول : أن يكون القرار محل الانفصال إدارياً	٣٨
	- أولاً : تعريف القرار الإداري. - ثانياً : معيار تمييز القرار الإداري. - ثالثاً : شروط وعناصر القرار الإداري.	
	المطلب الثاني : وجود عملية قانونية تقوم بها الإدارة.	٥١
	- أولاً : وجود مهمة تضطلع الإدارة بتحقيقها. - ثانياً : توافر الوسائل اللازمة للقيام بهذه المهمة. - ثالثاً : قيام رابطة حتمية بين المهمة المراد إنجازها والوسيلة التي تنتهجها جهة الإدارة.	
	المطلب الثالث : خروج العملية القانونية التي تقوم بها الإدارة عن اختصاص قاضي الإلغاء.	٥٨
٦	الباب الأول : التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال	٦١
٧	الفصل الأول : تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات التي تخضع لولاية القضاء الإداري	٦٥
٨	المبحث الأول : تطبيق فكرة الانفصال في مجال العقود الإدارية	٦٩

٧١	المطلب الأول : القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد وتكوين العقد	
	- أولاً : قرارات الحرمان والاستبعاد من التقدم للمناقصات. - ثانياً : القرارات الصادرة برفض الالتجاء إلى المناقصات والمزايدات. - ثالثاً : قرارات إرساء المناقصة أو المزايدة. - رابعاً : قرارات إبرام العقد الإداري. - خامساً : قرارات رفض إبرام العقد الإداري.	
٨٤	المطلب الثاني : القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد	
٩٠	المطلب الثالث : الاستثناءات على مرحلة تنفيذ العقد الإداري	
١٠٧	المبحث الثاني : تطبيق فكرة الانفصال في مجال عملية الانتخابات المحلية	٩
١٠٩	المطلب الأول : الأحكام العامة لعملية الانتخابات المحلية.	
	- أولاً : تشكيل المجالس المحلية. - ثانياً : ولاية الاختصاص بنظر طعون الانتخابات المحلية.	
١١٧	المطلب الثاني : التطبيقات القضائية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عملية الانتخابات المحلية.	
	- أولاً : الإجراءات المعاصرة للعملية الانتخابية. - ثانياً : الإجراءات المتممة للعملية الانتخابية.	
١٣١	المبحث الثالث : تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات المركبة المتعلقة بالوظيفة العامة.	١٠
١٣٤	المطلب الأول : عملية التعيين في الوظيفة العامة.	
	- أولاً : الأحكام العامة لعملية التعيين في الوظائف العامة. - ثانياً : التطبيقات القضائية لفكرة القرارات القابلة للانفصال عن عملية التعيين.	
١٤٥	المطلب الثاني : عملية الترقية في الوظيفة العامة.	
	- أولاً : الأحكام العامة للترقية في الوظيفة العامة.	

	- ثانياً : التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عملية الترقية.	
١٥٢	المطلب الثالث : عملية التأديب في الوظيفة العامة	
	- أولاً : الأحكام العامة للتأديب.	
	- ثانياً: التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عملية التأديب.	
١٦١	الفصل الثاني : تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.	١١
١٦٥	المبحث الأول : تطبيق الفكرة في مجال العقود المدنية لجهة الإدارة	١٢
١٦٧	المطلب الأول : القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد وتكوين العقد	
١٧٢	المطلب الثاني : القرارات الصادرة في محلة تنفيذ العقد	
١٧٥	المبحث الثاني : تطبيق الفكرة في مجال عملية نزع الملكية للمنفعة العامة .	١٣
١٧٧	المطلب الأول : الطبيعة القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة وجهة الاختصاص بنظر منازعاتها .	
	- أولاً : في فرنسا.	
	- ثانياً : في مصر.	
	- ثالثاً : في سورية.	
١٨٦	المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال عملية نزع الملكية	
	- أولاً : في فرنسا.	
	- ثانياً : في مصر.	
	- ثالثاً : في سورية.	
١٩٧	المبحث الثالث : تطبيق الفكرة في مجال عملية منازعات الضرائب والرسوم	١٤
١٩٨	المطلب الأول : الوضع في فرنسا.	

	- أولاً : القرارات الإدارية اللاتحجية. - ثانياً : القرارات الإدارية غير اللاتحجية.	
٢٠٢	المطلب الثاني : الوضع في مصر.	
٢٠٥	المطلب الثالث : الوضع في سورية.	
٢١١	الفصل الثالث : تطبيق فكرة الانفصال على العمليات القانونية المركبة المحصنة من رقابة القضاء	١٥
٢١٥	المبحث الأول : تطبيق فكرة الانفصال على أعمال السيادة	١٦
٢١٨	المطلب الأول : معايير تمييز أعمال السيادة.	
	- أولاً : معيار الباعث السياسي . - ثانياً : معيار طبيعة العمل الحكومي (المعيار الموضوعي) - ثالثاً : معيار القائمة القضائية.	
٢٢٦	المطلب الثاني : تطبيق الفكرة في أعمال السيادة	
	- أولاً : في فرنسا. - ثانياً : في مصر. - ثالثاً : في سورية.	
٢٣٧	المبحث الثاني : تطبيق الفكرة في مجال الطعون في إجراءات الانتخابات البرلمانية.	١٧
٢٣٩	المطلب الأول : الأعمال التي تصدر عن البرلمان كمرفق من مرافق الدولة	
٢٤٢	المطلب الثاني : عملية الانتخابات البرلمانية.	
	- أولاً : الوضع في فرنسا. - ثانياً : الوضع في مصر. - ثالثاً : الوضع في سورية.	
٢٥٣	المبحث الثالث : تطبيق الفكرة في مجال الأعمال القضائية	١٨
٢٥٥	المطلب الأول : الأعمال الخاصة بتنظيم مرفق القضاء .	
	- أولاً : قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بشؤون قضائية .	

	- ثانياً : القرارات الإدارية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى	
٢٦١	المطلب الثاني : الأعمال الخاصة بسير مرفق القضاء.	
	- أولاً : الأحكام العدلية.	
	- ثانياً : الأعمال المتعلقة بتنفيذ الأحكام.	
	- ثالثاً : أعمال النيابة العامة.	
٢٦٧	الباب الثاني : الآثار المترتبة على تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.	١٩
٢٧١	الفصل الأول: آثار الفكرة بالنسبة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال.	٢٠
٢٧٥	المبحث الأول : أثر الحكم بصحة القرار القابل للانفصال.	٢١
٢٧٦	المطلب الأول : أثر الحكم بصحة القرار بالنسبة للخصوم.	
٢٧٨	المطلب الثاني : أثر حكم صحة القرار في مواجهة الغير.	
٢٧٩	المبحث الثاني : أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال.	٢٢
٢٨٠	المطلب الأول : أثر حكم الإلغاء على ذات القرار القابل للانفصال	
٢٨٣	المطلب الثاني : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على القرارات المتصلة به.	
	- أولاً : القرارات السابقة.	
	- ثانياً : القرارات اللاحقة.	
٢٨٧	الفصل الثاني : آثار الفكرة على العملية المركبة	٢٣
٢٩١	المبحث الأول : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة التي تخضع لولاية القضاء الإداري.	٢٤
٢٩٢	المطلب الأول : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية العقود الإدارية.	
	- الفرع الأول : موقف القضاء الإداري.	
	- الفرع الثاني : موقف الفقه.	
	• أولاً : الفقه المؤيد.	
	• ثانياً : الفقه المعارض.	

	- الفرع الثالث :أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال أمام قاضي العقد. • أولاً : آثار الإلغاء بالنسبة لأطراف العقد. • ثانياً : آثار الإلغاء بالنسبة للغير. - الفرع الرابع : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عقد الالتزام. • أولاً : أثر الإلغاء بالنسبة لأطراف العقد. • ثانياً : أثر الإلغاء بالنسبة للغير.	
٣٣٤	المطلب الثاني : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية الانتخابات المحلية.	
٣٣٦	المطلب الثالث : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات الوظيفية. - الفرع الأول : الأثر في مجال عمليتي التعيين والترقية. • أولاً : أثر الحكم بالنسبة للغير. • ثانياً : أثر حكم الإلغاء بالنسبة لمن صدر الحكم في حقه. - الفرع الثاني : الأثر في مجال عملية التأديب. • أولاً : أثر حكم إلغاء قرار الوقف الاحتياطي. • ثانياً : أثر حكم إلغاء كف اليد.	
٣٦٥	المبحث الثاني : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.	٢٥
٣٦٦	المطلب الأول : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقود المدنية لجهة الإدارة. - الفرع الأول : الأثر المباشر لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد المدني لجهة الإدارة. - الفرع الثاني : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال أمام قاضي العقد.	

٣٧٣	المطلب الثاني : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية نزع الملكية .	
	- أولاً : أثر الإلغاء بالنسبة للإدارة. - ثانياً : أثر الإلغاء بالنسبة لقاضي نزع الملكية.	
٣٧٨	المطلب الثالث : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على عملية الضرائب والرسوم.	
٣٧٩	المبحث الثالث : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات المركبة المحصنة من رقابة القضاء.	٢٦
٣٨٠	المطلب الأول : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال أعمال السيادة.	
	- أولاً : في مجال الأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية. - ثانياً : في مجال العلاقات الدولية. - ثالثاً : في مجال الأعمال المتصلة بسلامة الدولة العليا.	
٣٨٨	المطلب الثاني : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال الأعمال القضائية.	
٣٩٠	المطلب الثالث : أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال في مجال أعمال السلطة التشريعية.	
٣٩٥	الخاتمة	٢٧
	- أولاً : النتائج - ثانياً : المقترحات.	
٤١١	قائمة المراجع	٢٨
	- أولاً : المراجع العربية. - ثانياً : المراجع الأجنبية.	
٤٣٣	الفهرس	٢٩