

مفهوم القانون الإداري

لمفهوم القانون الإداري مدلولان:

١- مدلول واسع للقانون الإداري، والذي يعني، مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها والفصل في منازعاتها، سواء كان مصدرها القانون العام أو القانون الخاص.

وهذا القانون بهذا المفهوم موجود في الدول الانكلوسكسونية وعلى رأسهم انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ويسمى بنظام القضاء والقانون الموحد، فالقانون الخاص يطبق على كل المنازعات الفردية والإدارية، والقضاء العادي هو المختص بجميع القضايا العادية والإدارية.

٢- مدلول ضيق للقانون الإداري، والذي يعني مجموعة القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإداري، وتختلف عن قواعد القانون الخاص، فهدفها تحقيق المصلحة العامة، وهذا القانون بهذا المفهوم موجود بعدة دول وعلى رأسها فرنسا وأخذت به سوريا، ويسمى بنظام القضاء والقانون المزدوج، أي أن هناك قانون خاص وقانون إداري يتضمن قواعد متميزة عن القانون الخاص، وهناك قضاء عادي وقضاء إداري يفصل في المنازعات الإدارية، وسبب الازدواجية هو اختلاف طبيعة النشاط الإداري عن طبيعة النشاط الخاص، وذلك مراعاة للمصلحة العامة التي تمثلها الإدارة. وهذا ما دفع بعض الدول إلى إيجاد قانون إداري مستقل يحتوي على قواعد قانونية استثنائية، تحكم وتنظم النشاط الإداري والمنازعات الإدارية وتخول الإدارة العامة استخدام أساليب القانون العام وامتيازات السلطة العامة، مثل (التنفيذ المباشر ونظرية السلطة التقديرية ونزع الملكية للمنفعة العامة...)

وللقول بوجود قانون إداري بالمعنى الفني أو الضيق، يجب توافر شرطين:

١- وجود قواعد قانونية، تحكم النشاط الإداري، مختلفة اختلافاً جذرياً عن القواعد القانونية التي تحكم النشاط الخاص ومنازعات الأفراد.

٢- قيام قضاء إداري مستقل يختص بنظر المنازعات الإدارية^(١).

ولكي نفهم القانون الإداري، لابد من التعرض لتعريفه وخصائصه ومصادره وعلاقته بفروع القوانين الأخرى.

المبحث الأول

تعريف وخصائص القانون الإداري

سوف نتحدث عن تعريف القانون الإداري وخصائصه وفقاً لمدلوله الضيق.

المطلب الأول

تعريف القانون الإداري

تعتبر الإدارة موضوع القانون الإداري ومحلّه، لذا فإن دور مبادئ القانون الإداري هو خلق إدارة عامة ناجحة تحسن تسيير المرافق العامة بهدف اشباع الحاجات العامة، ومن هنا اتفق الفقهاء على غاية القانون الإداري، ولكن اختلفوا في الوسيلة للوصول إلى هدف الإدارة وهو اشباع الحاجات ذات النفع العام، لذلك اختلف الفقهاء في تعريف جامع مانع للقانون الإداري، فمنهم من نظر إلى الإدارة في حالة السكون فاعتمد المعيار العضوي في تعريف القانون الإداري، وعلى رأسهم هوريو، أي قانون الأجهزة والهيئات الإدارية التي تقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة، ومنهم من نظر إلى الإدارة في حالة الحركة فاعتمد المعيار الوظيفي في تعريف القانون الإداري، أي قانون النشاط الإداري الذي تقوم به الهيئات الإدارية أمثال ريفيرو وبونار^(٢)، ومنهم من جمع المفهومين العضوي والوظيفي للإدارة العامة أمثال لوبادير وسليمان الطماوي وثروت بدوي واستاذنا الدكتور عبدالله طلبة.

(١) د. أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة ٢٠٠٢. ص ٢٥
(٢) Bonnard, R., Précis de droit administrative, op.cit, p42

وبناء على ذلك، أوجد الفقه معيارين لتعريف القانون الإداري، الأول عضوي لتحديد المقصود بالأشخاص الإدارية الذين يمثلون الإدارة العامة، والثاني موضوعي يتعلق بالنشاط الذي يهدف الى تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الأول

المعيار العضوي

وفقا لهذا المعيار الشكلي، ننظر إلى طبيعة الشخص الذي مارس النشاط، فإذا كان هذا النشاط صادرا عن شخص إداري كان النشاط إدارياً بغض النظر عن الطبيعة الذاتية للنشاط، لكن الفقهاء اختلفوا بطبيعة الأشخاص الإدارية التي تقوم بممارسة النشاط العام^(١)، وذلك على النحو التالي:

أولاً- معيار منح المشرع الشخصية المعنوية العامة:

وذلك عندما يتدخل المشرع بمنح مرفق ما الشخصية المعنوية العامة فيصبح شخصاً من الأشخاص الإدارية العامة، بخلاف المشروع الخاص الذي يقوم به شخص من أشخاص القانون الخاص، ولكن هذا المعيار لا ينطبق دائماً على الواقع، فالمؤسسات العامة الاقتصادية رغم منحها الشخصية المعنوية العامة، إلا أنها تعتبر غالباً بتصرفاتها الشبيهة بالأفراد من أشخاص القانون الخاص، وبالمقابل فإن المشاريع المؤممة بالرغم من أن المشرع لم يقم بإنشائها وإنما أنشأها الأفراد إلا أنها تُعد من أشخاص القانون العام بعد تأميمها.

ثانياً- معيار المصلحة العامة:

ومنهم من اعتبر ان يكون هدف الشخص الإداري تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يميز الشخص الخاص الذي هدفه تحقيق المصلحة الخاصة، والرد على ذلك ان هناك من أشخاص القانون الخاص يسعون الى تحقيق المصلحة العامة، مثل المؤسسات الخاصة ذات النفع العام كالجمعيات الخيرية،

(١) د. بكر قباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١

ثالثاً- معيار مساهمة الدولة بعبء التكاليف المالية للشخص المعنوي العام:

ويرى البعض أن الشخص الإداري العام يقع عبء تكاليفه على عاتق الدولة، وهذا غير صحيح بالمطلق فهناك أشخاص إدارية مستقلة مالياً عن موازنة الدولة وتعتمد على نفسها من ناحية تكاليفها المالية، مثل المؤسسات العامة والوحدات الإدارية المحلية.

وبناء على ذلك نستنتج أنه ليس هناك معيار واحد لاعتبار شخص إداري بأنه شخص معنوي عام، بل هناك عدة خصائص متضافرة إذا اجتمعت في الشخص الإداري أصبح شخصاً معنوياً عاماً، فمثلاً الوحدات الإدارية المحلية هي أشخاص معنوية عامة لأنها تقوم الدولة بإنشائها، وغايتها المصلحة العامة، وتساهم الدولة بعبء تكاليفها المالية^(١).

الفرع الثاني

المعيار الوظيفي

وفقاً لهذا المعيار الموضوعي، فإننا ننظر إلى وظيفة الإدارة، أي النشاط الذي يقوم به الشخص الإداري سواء بالنظر إلى موضوع النشاط ومضمونه (مثل إبرام عقود إدارية)، أو بالنظر إلى غاية النشاط (مثل غاية إبرام العقود الإدارية التي هي حسن تسيير المرافق العامة)، وما يعاب على هذا المعيار، أنه من المتعذر الكشف عن سبر أغوار النفس البشرية عندما يتعلق الأمر بالمعيار الغائي، فغاية النشاط تتعلق بالأسباب النفسية الباعثة على ممارسة النشاط، ثم أن مصطلح المصلحة العامة مازال غير محدد بدقة كمعيار متفق عليه من قبل الفقه، فقد تدخل المصلحة الخاصة في تركيب المصلحة العامة باعتبارها أحد عناصرها، فمثلاً قيام الجامعة بفرض رسوم مالية على طلاب التعليم المفتوح مقابل الانتفاع بالخدمات التعليمية العامة التي تقدمها لا يتعارض مع المصلحة العامة، لأن الجامعة في هذه الحال تحصل هذه الرسوم لتغطية بعض مصروفاتها المالية ولتنظيم الانتفاع بالخدمة، وليس بقصد الربح وتحقيق مكاسب مالية، كما لا يتعارض هذا النشاط مع المصلحة العامة، باعتبار قدمت الجامعة الخدمة لفئة معينة (طلاب التعليم

(١) د. عبدالله طلبة ود. محمد الحسين ود. مهدي نوح، المخل إلى القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠، ص ١٠.

المفتوح)، لأن المصلحة العامة تتعلق بالجمهور سواء كل أفراد الشعب أو شريحة معينة من الشعب.

وبناء على ذلك، وجدنا أن المعيار العضوي يقوم على عناصر شكلية، ويعتمد على الشخص الذي يصدر عنه النشاط، بينما وجدنا أن المعيار الوظيفي يعتمد على جوهر النشاط وطبيعته الذاتية⁽¹⁾، وخلصنا إلى أنه لا يمكن الركون إلى معيار دون الآخر بل لا بد من الجمع بينهما لنصل إلى تعريف للقانون الإداري.

وبناء على ذلك، نخلص إلى تعريف القانون الإداري بأنه (فرع من فروع القانون العام يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة تنظيمياً ونشاطاً ورقابة مستخدمة أساليب السلطة العامة في تحقيق أهدافها المتمثلة بإشباع حاجات ذات نفع عام).

وبناءً على ما سبق، فإنه يقصد بالإدارة العامة بمفهومها الواسع وفقاً للمعيارين معاً العضوي والوظيفي، حيث يعرف علم الإدارة العامة بأنه (العلم الذي يهدف إلى تنظيم وإدارة الطاقات البشرية والمادية بغية تحقيق وتنفيذ السياسة العامة للدولة)، أما معنى تنظيم الإدارة العامة أي تنظيم السلطات الإدارية وتكوينها وتحديد اختصاصاتها وتنظيم العلاقات بين هذه السلطات بعضها ببعض وبينها وبين الأفراد، كما يقصد بالرقابة على الإدارة العامة أي تنظيم القضاء الإداري بحيث يقوم بالرقابة على أعمال الإدارة العامة.

المطلب الثاني

خصائص القانون الإداري

للقانون الإداري خصائص تميزه عن باقي فروع القانون، كونه يستمد مبادئه من التطورات المتسارعة للنشاط الإداري وما يناسبها من حلول، وأهم خصائصه هي:

أولاً: القانون الإداري حديث النشأة:

يعتبر القانون الإداري حديث النشأة بالنسبة لبعض فروع القانون، وخاصة القانون المدني، فقد نشأ القانون الإداري في أعقاب الثورة الفرنسية ١٧٨٩م، بينما نجد القانون المدني تعود جذوره إلى القانون الروماني، كما نجد أن القانون الإداري لم يظهر بوصفه

¹) CHAPUS René., 1992- droit administratif général. , op.cit, p1

قانوناً مستقلاً عن القانون المدني إلا في القرن التاسع عشر، بل إن مبادئ القانون الإداري لم تتبلور إلا خلال القرن العشرين، وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبنته الثورة الفرنسية، تم انتزاع أفضية الإدارة من يد القضاء، وأصبحت الإدارة تفصل في المنازعات التي تتعلق بها حتى قيام مجلس الدولة الذي تولى الفصل في المنازعات التي تتعلق بالإدارة.

وترجع أسباب حداثة القانون الإداري إلى^(١):

- ١- تأخر ظهور الوحدات الإدارية لحين تحول وظيفة الدولة من حامية إلى متدخلة.
- ٢- حداثة فكرة الفصل بين شخصية الحكام وشخصية الدولة، فلم يأخذ القانون الإداري دوره الكامل إلا حينما اعترف للدولة بالشخصية القانونية المستقلة عن حكامها، مما أدى إلى تبني مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها.
- ٣- تأخر نشأة مجلس الدولة لأسباب سياسية وتاريخية.

ثانياً: القانون الإداري سريع التطور ومرن:

القانون الإداري متطور لأن الحاجات الاجتماعية تتجدد ، وبالتالي على الإدارة العامة أن تلبي الاحتياجات العامة فيواكب نشاطها الإداري المتطلبات الجديدة للأفراد، مما يؤدي إلى وجوب تطور القانون الإداري، كما يتسم القانون الإداري بالمرونة، وهي نتيجة للتطور، وتعتبر المرونة ميزة لأنها جاءت وليدة الظروف الواقعية واستجابة للحاجات الاجتماعية المتغيرة ، وإذا لم يتجاوب القانون الإداري مع الظروف المتغيرة سيؤدي حتماً إلى إعاقة النشاط الإداري وشلل في سير المرافق العامة^(٢). ولكن على المشرع برأينا، أن يتعامل مع هذه المرونة بحذر، لأن الإفراط بها قد يؤثر في ثقة الأفراد واحترامهم للقانون الإداري، لأن كثرة إصدار التشريعات خلال زمن قصير يؤدي إلى خرق لقاعدة الاستقرار في المعاملات والمساس بنظرية الامن القانوني.

ثالثاً: القانون الإداري يستعصي على التقنين:

يقصد بالتقنين جمع القواعد القانونية في متن واحد، كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني وقانون العقوبات، فهناك عدة مواضع في القانون الإداري غير مقننة كالقرارات

(١) د. عبدالله طلبة ود. محمد الحسين ود. مهند نوح، المخل إلى القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٠
(٢) د. بكر قباني، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٧١

الإدارية، لكن يصعب جمع كل قواعد القانون الإداري في متن واحد، وذلك للأسباب الآتية:

- أ - القانون الإداري نشأ ببطء وتدرجياً.
- ب - هو قانون مرن ومتطور دائماً بتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية في الدولة حتى يوائم المصالح المختلفة.
- ج - يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة لابتداع مبادئ ونظريات القانون الإداري.
- د - ليس من اليسر صياغة قواعد القانون الإداري في شكل مواد شاملة وثابتة، إذ يؤدي ذلك إلى جمود القانون ويعوق تطوره.

وبالرغم من أن القانون الإداري يستعصي على التقنين الكلي، إلا أن المشرع لا يأل جهداً بالتقنين الجزئي للقانون الإداري^(١)، فهناك موضوعات تخضع لأحكام مقننة تتعلق بالتنظيم الإداري، أي بتكوين الجهاز الإداري للدولة، مثل، الإدارة المحلية والمؤسسات العامة والموظفون العموميون.

وبالرغم من أن عدم تقنين بعض قواعد القانون الإداري له مزايا، بأنه طوّر القانون الإداري تبعاً لتطور النشاط الإداري المرتبط بمقتضيات المصلحة العامة، إلا أننا نرى ضرورة تقنين القانون الإداري كلما أمكن ذلك، لأن التقنين يعد ضماناً للأفراد والإدارة معاً، حيث تكون القواعد القانونية محددة ومعروفة لدى الأفراد والإدارة مسبقاً، فيخلق لديهم الطمأنينة باستقرار المراكز القانونية.

رابعاً: القانون الإداري قانون قضائي:

سمي القضاء الإداري بالقضاء الانشائي، لأن مجلس الدولة قام بابتداع قواعد قانونية يحكم بمقتضاها في المنازعات التي لا يجد قواعد تحكمها في النصوص التشريعية، وبالتالي كان للقاضي الإداري دور كبير في إنشاء وخلق القاعدة القانونية، وهذا ما ميزه عن القضاء المدني بوصفه قضاء تطبيقياً، ومعظم المبادئ التي يتكون منها

(١) د. عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦

القانون الإداري ترجع في نشأتها إلى مجلس الدولة الفرنسي، بحيث إن دور المشرع كان مقتصرًا على تقنين المبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي.

لكن بالرغم من قيام القاضي الإداري بابتداع مبادئ قانونية جديدة إلا أنه لا يتمتع بسلطة مطلقة في ذلك بل مقيدة بشرطين:

- ١- عدم مخالفة أي نص تشريعي بالمعنى الواسع للتشريع أي سواء قانون أو لائحة.
 - ٢- احترام روح القانون، أي التقيد بالنظام القانوني المطبق في بلد معين وزمن معين^(١)
- ومن أمثلة أحكام القضاء الإداري الكبرى التي ابتدعت مبادئ القانون الإداري، حكم بلانكو عام ١٨٧٣ الذي أقر بمسؤولية الدولة عن نشاطها المتعلق بالمرفق العام، وحكم شركة غاز بورديو المتعلق بنظرية الظروف الطارئة، وحكم تيريه المتعلق بالمسؤولية الخاصة للإدارة عن أعمال المرفق العام.

إذاً، القانون الإداري هو قانون غير مقنن كله، فهو من صنع القضاء الإداري الذي ابتدع نظريات القانون الإداري مثل (المسؤولية الإدارية - نزع الملكية للمنفعة العامة - المصادرة الإدارية).

وقد حذا القضاء الإداري السوري حذو القضاء الإداري الفرنسي، فكان قضاء إنشائياً وليس تطبيقياً كما في القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري ليس ملزماً باتباع مبادئه التي قررها في أحكامه الكبرى، لأنها تظل بالنسبة له مصدراً قضائياً، فله مطلق الحرية في تطبيقها أو عدم تطبيقها، بينما هو ملزم بتطبيق القانون كونه مصدراً تشريعياً للقانون الإداري^(٢).

لكننا نستطيع القول في الآونة الأخيرة، أن دور القاضي الإداري قد تراجع بسبب ازدياد النصوص التشريعية في المجال الإداري، لذلك تحول القانون الإداري من قانون قضائي إلى قانون قضائي النشأة^(٣).

(١) د. أحمد أنور رسلان، المرجع السابق، ص ٤٥

(٢) د. د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٨، ص ٧٤

(٣) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦٦

المبحث الثاني مصادر القانون الإداري

تقسم مصادر القوانين بشكل عام الى مصادر رسمية، أي تسهم في انشاء القواعد القانونية، ومصادر غير رسمية (تفسيرية)، أي تسهم في تفسير القواعد القانونية ولكن دور هذه المصادر يختلف زيادة أو نقصانا حسب كل فرع من فروع القانون، فمثلاً القضاء يعد من المصادر التفسيرية، إلا أنه ونظراً للطبيعة الخاصة للقانون الإداري حيث يلعب القضاء دوراً كبيراً في خلق مبادئ القانون الإداري لدرجة أن القانون الإداري سمي بالقانون القضائي.

المطلب الأول المصادر الرسمية

تسهم المصادر الرسمية مباشرة في إنشاء قاعدة قانونية. ويقصد بالمصادر الرسمية للقانون الإداري التشريع والعرف والقضاء والمبادئ القانونية العامة. ولعل أبرز ما يغيب عن المصادر الرسمية للقانون الإداري، مقارنة مع مصادر القانون المدني لدينا، مصدر الشريعة الإسلامية، فقد درج أغلب فقهاء القانون الإداري في بلداننا العربية في مؤلفاتهم على عدم ذكر الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون الإداري، بينما ذكره البعض ومنهم الدكتور محمد باهي أبو يونس معتبراً (أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الرئيسي للتشريع وفق الدستور المصري، ولما كان القانون الإداري يعتبر واحداً من هذه التشريعات، فهذا يعني أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مصدره الرئيسي) ^(١)، وبرأينا، يستبعدون الشريعة الإسلامية لاعتبارها مصدراً للقانون الإداري، بسبب أن القانون الإداري حديث النشأة، فقد نشأ إبان الثورة الفرنسية، وربما يعتقدون بأن القانون الإداري لا يوجد له أصل في التاريخ العربي الإسلامي، ولا يصلح للتطبيق في العصر الحديث لأن النظام الإداري الإسلامي لا يعرف الازدواج بل يطبق أحكام واحدة على العلاقات القانونية، باعتبار أحكام الشريعة الإسلامية لا تقبل التجزئة، فهي خطاب عام موجه للحاكم والمحكوم، ولل فرد والإدارة حيث لا تخصيص ولا

(١) د. محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، ١٩٩٦، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ص ٩٥.

تميز، وبناءً على ذلك، فبرأيهم لا تصلح الشريعة الإسلامية للأخذ بها كمصدر للقانون الإداري، ونحن بدورنا نخالف هذا الاتجاه، ونرد على ذلك، بأن القضاء الإداري الفرنسي قام بإنشاء مبادئ القانون الإداري لأسباب وعوامل ذاتية ذات طابع سياسي، وليست لعوامل موضوعية نستطيع تعميمها على كافة الدول.

كما أن كبريات النظريات في القانون الإداري والتي أوجدها مجلس الدولة الفرنسي أصلها موجود في الشريعة الإسلامية، ومن هذه النظريات: نظرية الضرورة، وهي معروفة في الفقه الإسلامي بقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، وأيضاً نظرية الظروف الطارئة، والتي يسميها الفقه الإسلامي بنظرية العذر، و نظرية القوة القاهرة.

كما أن النظام الإداري الإسلامي عرف قضاء المظالم الشبيه بالقضاء الإداري والمختلف عن القضاء العادي، كما شرحنا ذلك سابقاً، أضف إلى ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور السوري لعام (٢٠١٢) على أن (الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع)، وبالتالي فإن الفقه الإسلامي يتيح للمشرع الأخذ من مدارس فقهية إسلامية مختلفة، وتطبيقاً لمبدأ سمو الدستور فإن قواعد القانونية تحتل أعلى مرتبة من حيث القوة القانونية بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى، وبناءً عليه لا نجد برأينا مانعاً دستورياً ولا قانونياً للأخذ بالشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري^(١).

الفرع الأول

التشريع

نظراً لخصوصية القانون الإداري، فإن قواعد القانون الإداري لا تضمها مجموعة واحدة، بل نجدها مبعثرة في مختلف التشريعات، وباعتبار أن التشريع، بمعناه الواسع، يضم كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن جهة مختصة، مهما يكن موقعها في الهرم القانوني سواء في الدستور أو القانون أو الأنظمة^(٢)، وبالتالي فإن مبادئ القانون الإداري موجودة في الدستور وفي القوانين وفي المراسيم التشريعية والتنظيمية، وذلك على النحو التالي:

(١) انظر بحثنا د. محمد السيد، (الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للقانون الإداري)، مجلة بحوث جامعة حلب العدد ٩ لعام ٢٠١٥

(٢) CHAPUS René., 1992- droit administratif général.Tome 1, op.cit.p29

أولاً- الدستور:

تسمو قواعد الدستور على غيرها من القواعد باعتبار الدستور أعلى مصادر القانون، لذلك يشكل الدستور أساساً لمبادئ القانون الإداري، كالمبادئ الأساسية التي نص عليها الدستور السوري لعام ٢٠١٢ مثل مبادئ الإدارة المحلية^(١)، والحقوق والحريات والواجبات العامة^(٢). والمواضيع التي تمس حق الملكية كنزع الملكية للمنفعة العامة والمصادرة الإدارية^(٣).

ثانياً- القوانين والمراسيم التشريعية:

القانون هو ما تسنه السلطة التشريعية وفق إجراءات نص عليها الدستور ويتضمن قواعد عامة مجردة، أما المراسيم التشريعية فهي بمثابة القوانين من حيث درجة وقوة القاعدة القانونية، والاختلاف بينهما أن المراسيم التشريعية تصدر من رئيس الجمهورية في حالات محددة نص عليها الدستور السوري لعام ٢٠١٢ ، وذلك في المادة الثالثة عشرة بعد المئة: حيث يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج دورات انعقاد مجلس الشعب، أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلًا.

وبالتالي قد توجد بعض مبادئ القانون الإداري في قوانين أو مراسيم تشريعية مختلفة، والأمثلة على ذلك، النصوص القانونية المتعلقة بالشخصية الاعتبارية العامة والأموال العامة الواردة في القانون المدني السوري^(٤)، والقواعد المتعلقة بالوظيفة العامة في قانون العقوبات، والقواعد المنصوص عليها في القوانين الإدارية الخاصة، مثل قانون الإدارة المحلية لعام ٢٠١١ ، وقانون المؤسسات العامة لعام ٢٠٠٥ ، وقانون النظام الأساسي للعاملين في الدولة لعام ٢٠٠٤ ، وقانون عقود الجهات العامة لعام ٢٠٠٤ ، وقانون مجلس الدولة لعام ٢٠١٩.

^(١) انظر المواد (١٣٠ و١٣١) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢

^(٢) انظر المواد (من ٣٣ الى ٥٤) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢

^(٣) انظر المادة (١٥) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢

^(٤) انظر المواد (٥٤ و ٥٥ و ٩٠ و ٩١) من القانون المدني

ثالثاً- اللوائح أو القرارات التنظيمية

يقصد باللوائح أو القرارات التنظيمية، تلك القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد قانونية عامة تصدرها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارية استناداً لصلاحياتها الدستورية والتشريعية، فإذا أصدرها رئيس الجمهورية سميت المراسيم التنظيمية، وتعد اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية مصدراً من مصادر القانون الإداري التي تقيد أعمال الإدارة، ويجب أن تأتي اللائحة متفقة مع القانون والدستور^(١)، وللوائح عدة أنواع:

١- اللوائح التنفيذية:

هي قرارات إدارية توضع لتنفيذ وتفسير القوانين وتأتي مستندة لقانون سابق، لأن القوانين في الأصل تأتي بأحكام وقواعد مجملية، ثم تأتي اللائحة مفصلة لتلك الأحكام والقواعد المجملية، ويشترط ألا يكون من شأن اللائحة التنفيذية تعديل القانون الذي صدرت اللائحة بشأنه أو غيره من القوانين، ومن أمثلة ذلك اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٦ لعام ٢٠٠٦.

٢-لوائح الضبط الإداري:

هي قرارات إدارية تصدرها الإدارة لحماية النظام العام والمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وتضع الإدارة هذا النوع من اللوائح لتقييد بعض الحقوق والحريات الفردية من أجل المحافظة على النظام العام، لكن بشرط ألا تخالف مبدأ المشروعية، ومن الأمثلة على اللوائح الضبطية نذكر لوائح المرور، واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية ولوائح الوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة، ولوائح تنظيم ممارسة المهن^(٢).

٣- اللوائح التنظيمية:

وهي قرارات إدارية تنظيمية تصدرها السلطة التنفيذية بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة دون أن تستند لقانون سابق، لذلك تُعد لوائح مستقلة.

^(١) CHAPUS René., 1992- droit administratif général.Tome 1, op.cit.p 52

^(٢) د، سعيد نحيلي ود. عيسى الحسن (القانون الإداري -النشاط الإداري) منشورات جامعة حلب ٢٠٠٧ ص ١٥٦

الفرع الثاني

العرف

العرف الإداري، هو القاعدة القانونية غير المكتوبة التي جرت السلطة الإدارية على اتباعها لمباشرة وظيفتها وإشرافها على مرفق عام بصدد حالة محددة.

ومن أمثلة العرف الإداري المتوارث منذ القدم في العمل الإداري، حيث يتم العمل بهوجبه، سلوك الموظف اثناء العمل والاحترام المتبادل بين الرئيس الإداري الأعلى والأدنى، وكذلك التسلم والتسليم بين الموظفين من أجل المحافظة على المرفق العام.

أولاً- أركان العرف الإداري:

للعرف الإداري ركنان^١: مادي ومعنوي

أ- الركن المادي: وهو الاعتقاد الإداري، أي التصرف المتكرر الذي يتصف بالقدم (أي استقرار فترة من الزمن اعتاد عليها رجال الإدارة والأفراد، يقدرها القضاء الإداري) وبالثبات (أي استمرار تطبيق العادة دون انقطاع لتصبح مستقرة ومطردة).

ب- الركن المعنوي: وهو اعتقاد الإدارة والأفراد بالزامية القاعدة المتبعة، بحيث يعتبر الخروج عليها مخالفة قانونية تستوجب الجزاء.

ثانياً- شروط العرف الإداري:

استقر القضاء الإداري على تطلب شرطين لاعتبار العرف ملزماً للإدارة:

١- العمومية: أن يكون العرف عاماً، أي أن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة على جميع الأفراد المخاطبين بالعرف دون تمييز بين الأشخاص.

٢- المشروعية: ألا يكون العرف مخالفاً لنص في القانون أو النظام العام، فعادة التسامح الإداري مهما تكررت لا يمكن أن تتحول إلى عرف ملزم، فمثلاً عادة تسامح بعض المراقبين في قاعات الامتحانات للطلاب الذين يحاولون الغش في امتحاناتهم، لا يمكن أن تتحول إلى عرف يستند إليه الطلاب كحق مكتسب لهم، لأن عادة التسامح الإداري تخالف نصاً قانونياً مكتوباً ولا تنشئ عرفاً إدارياً ملزماً مهما تكررت هذه

(١) د. بكر القباني، العرف كمصدر من مصادر القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥

التصرفات المتماثلة، ولا تمنع إدارة الجامعة من فرض عقوبة مخالفة الغش في الامتحان.

ثالثاً- أنواع العرف الإداري:

١- العرف المفسر: قيام الإدارة بتفسير وتوضيح تصرف معين اعتادت عليه، وبالتالي هي لا تنشئ عرفاً جديداً وإنما تفسره فقط.

٢- العرف المكمل: تقوم الإدارة بسلوك معين في موضوع ما لم ينظمه التشريع، فتكمل نقصاً لم يلحظه المشرع.

وتستطيع الإدارة تعديل العرف إذا ما اقتضى التطور الإداري ذلك، ولكن لا يجوز لها أن تخالف العرف الساري في حالة فردية بالرغم من استمرارها في تطبيقه على الحالات الأخرى تحت طائلة مخالفة مبدأ المشروعية^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن دور العرف يزداد كلما كان هناك نقصاً تشريعياً، ويتضاءل كلما ازداد التقنين للقانون الإداري.

الفرع الثالث

القضاء

الأصل أن القضاء يعد من المصادر غير الرسمية أو التفسيرية، لأن القاضي يقوم بتأويل أو تفسير القاعدة القانونية أو يقيس عليها، ولكن بسبب عدم وجود جزء غير مقنن من القواعد التي تحكم النشاط الإداري، لذلك اضطر القاضي الإداري أن يبتدع الحلول القانونية من خلال خلق قاعدة قانونية يحسم النزاع وفقاً لها، وفي هذا الفرض يمكن اعتبار القضاء مصدراً رسمياً للقانون الإداري^(٢).

ولكن مع ذلك فإن هذا الطرح وجهت له بعض الانتقادات، لأنه وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فإن القاضي لا يملك سلطة خلق القواعد القانونية بل مهمته تطبيقها، وبذلك يكون هذا الأمر اعتداء على حق المشرع، ولكن أغلبية الفقهاء اتجهوا إلى

(١) د. عبدالله طلبة، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٨

(٢) د. سليمان الطماوي، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٦

القول أن الدور الانشائي للقضاء الإداري لا يمثل بغيا على حق المشرع في خلق القواعد القانونية، وإنما يعتبر استكمالاً لهذا الحق من خلال إيجاد حل من قبل القاضي، لم ينص عليه المشرع، للفصل في الدعوى^١.

وبناء على ذلك، يقصد بأحكام القضاء كمصدر لقواعد القانون الإداري، مجموعة القواعد القانونية المقننة التي يستنبطها القضاء من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادئ العدالة، عندما تنقصه القواعد التشريعية أو العرفية التي تحكم المنازعات المعروضة عليه.

ولكن بالرغم من أن أغلب الفقهاء اتفقوا على أن اعتبار القضاء مصدراً رسمياً للقانون الإداري، إلا أنهم اختلفوا في مدى التزام محاكم القسم القضائي في مجلس الدولة للمبادئ والأحكام التي تصدرها، فالاتجاه الأول، اعتبر أن هذه المبادئ غير ملزمة من الناحية القانونية بينما عملياً ملزمة من الناحية الأدبية، وحجتهم في ذلك أن القانون لم يلزم أية محكمة بالتقيد في قضائها بالأحكام، سواء التي أصدرتها بنفسها أو التي أصدرتها المحاكم الأعلى منها درجة^٢.

أما الاتجاه الثاني، فيرى أن المبادئ القضائية يجب أن تكون ملزمة لجميع المحاكم^٣، حيث تلتزم المحكمة التي أصدرت الحكم والمحاكم الأدنى منها درجة باتباع القاعدة التي قررتها في حكم من أحكامها، وبالتالي، فإن المبادئ التي ينشئها مجلس الدولة تلتزم بها كل محاكم القضاء الإداري التزاماً قانونياً، وليس أدبياً، بحيث يستمد قانونيته من إرادة المشرع، حيث أجاز الطعن بالحكم الصادر من محاكم القضاء الإداري أمام مجلس الدولة على أية مخالفة للمبادئ التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي.

وهذا يعني أن القواعد القانونية التي تكون من إنشاء القضاء الإداري تلتزم المحاكم الأدنى، بل أكثر من ذلك فهي تلتزم السلطات الإدارية، بحيث ينبغي على الإدارة أن تسير على نهج المبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة، وأن تمتنع عن إصدار أي قرار إداري

(١) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ١٩٥

(٢) إبراهيم شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، ١٩٩٧، الدار الجامعية، ص ١١٨

(٣) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ١٩٨

(سواء فردي أو تنظيمي) يخالف تلك المبادئ، كما يجب على الأفراد أيضاً الامتناع لتطبيق هذه المبادئ.

ونحن نميل برأينا نحو الاتجاه الثاني ، استناداً إلى أن المشرع السوري أعطى المحكمة الإدارية العليا سلطة التعقيب على الاحكام المطعون فيها أمامها، وتأسيس واستقرار أحكام القانون الإداري وتنسيق مبادئه، وبالتالي، فإنه ينبغي على القاضي الإداري في محاكم مجلس الدولة أن يحكم وفقاً للمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا.

ولكن بالرغم من ذلك، لا نرى ما يمنع القاضي الإداري من ابتداء مبادئ قانونية جديدة تخالف مبادئ سابقة له كلما حدث تغيير في الظروف، ولم يجد فيها القاضي نصاً قانونياً يحكم النزاع، فيضطر هو لابتداء قاعدة قانونية يحسم النزاع وفقاً لها.

الفرع الرابع

المبادئ القانونية العامة

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي المبادئ القانونية العامة إبان الاحتلال النازي لفرنسا، من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم بعد انهيار المبادئ الدستورية، وهي تمثل المبادئ التي يستنبطها القضاء من المفاهيم الأساسية (السياسية والاقتصادية والاجتماعية...) لبلد معين في زمن معين والمتجسدة في ضمير الجماعة، كما يستخلصها القضاء من روح التشريع ومن إرادة المشرع ومن قواعد العدالة والقانون الطبيعي، ومن أمثلة هذه المبادئ التي أنشأها القضاء، مبدأ المساواة أمام القانون وأمام الأعباء العامة وأمام الوظيفة العامة وأمام المرافق العامة، ومبدأ حسن النية، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وغيرها من المبادئ القانونية العامة⁽¹⁾.

وتعتبر درجة قوة المبادئ القانونية العامة في الهرم القانوني عند أغلب الفقهاء بمثابة قوة القانون العادي، وبالتالي لا يجوز للقرارات التنظيمية أن تخالف المبادئ القانونية العامة.

⁽¹⁾ CHAPUS René., 1992- droit administratif général. Tome 1, op.cit.p 72

المطلب الثاني

المصادر غير الرسمية (التفسيرية)

إن المصادر التفسيرية لا تنشئ قاعدة قانونية بل تفسرها، وتوضح المقصود منها، وهذا التفسير تقوم به الجهات التالية:

أولاً - القسم الاستشاري من مجلس الدولة

يقوم القسم الاستشاري بدور تفسيري، وابداء الرأي في القضايا التي تعرض عليه من قبل إدارات الدولة، بحيث تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبقاً في المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها، من رئاسة الجمهورية أو من رئيس مجلس الشعب أو من رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو من في حكمهم أو من رئيس مجلس الدولة، كما تختص الإدارات المختصة في القسم الاستشاري بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من رئاسة الجمهورية أو مجلس الشعب أو رئاسة مجلس الوزراء أو الوزارات.

ثانياً-الجهات الرسمية المختصة

تقوم بعض الجهات الرسمية المختصة بإبداء الرأي في المشكلات القانونية^(١)، مثل الجهاز المركزي للرقابة المالية، والهيئة المركزية للرقابة والتفتيش، ووزارة المالية.

ثالثاً- الفقه (La doctrine)

يقصد بالفقه، مجموعة الآراء التي تصدر عن الفقهاء من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم المتضمنة شرحاً أو نقداً للقانون أو تعليقاً على حكم قضائي، فيقوم الفقهاء باستنباط المبادئ والقواعد القانونية بالطرق العلمية المختلفة، لكن ليس لأرائهم أية قوة إلزامية، ولقد حظي الفقه الإداري بأهمية كبيرة، باعتبار أن القانون الإداري من خصائصه، كما ذكرنا سابقاً، أنه مستعصي على التقنين الشامل، لذلك تحمّل فقهاء القانون الإداري عبئاً كبيراً ليسدوا هذا النقص، وذلك بوضع معايير ومبادئ عامة يستهدي بها المشرع والقاضي ليربط بين التشريعات الجزئية وبين الأصول العامة، ولقد كان للفقهاء الفرنسيين دور كبير في بناء مبادئ القانون الإداري، أمثال هوريو ولافيرير ودولوبادير وجيز وفالين وبونار

(١) د. عبدالله طلبة، مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٨، ص ٤٣

وآخرون، وأيضاً في مصر د. سليمان الطماوي ود. ثروت بدوي ود. فؤاد مهنا ود. ماجد راغب الحلو وآخرون، وفي سورية د. فؤاد شباط ود. عدنان عجلاني ود. عبد الإله الخاني ود. زين العابدين بركات ود. عبدالله طلبه، وآخرون.

المبحث الثالث

علاقة القانون الإداري بالعلوم القانونية الأخرى

تكمن أهمية القانون الإداري بأنه أقام التوازن والتوفيق بين حاجات الإدارة وبين حقوق الأفراد، بعد أن كان مجلس الدولة في بداياته يحمي الإدارة، فابتدع مثلاً نظرية أعمال السيادة، ثم بعد ذلك أصبح يحمي الأفراد من تعسف الإدارة، مثل وضعه نظرية المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعية، وبالتالي، أحدث القانون الإداري لنفسه خصوصية واستقلالية عن فروع القانون الأخرى، لكن بالرغم من خصوصية واستقلال القانون الإداري عن باقي فروع القوانين الأخرى، إلا أنه ليس استقلالاً مطلقاً، بل هناك صلات قوية معها، لذلك لابد من بيان علاقة القانون الإداري مع القوانين الأخرى، لمعرفة العلاقة الوثيقة بينها وبين القانون الإداري.

المطلب الأول

علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري

يرتبط القانون الإداري بعلاقة وثيقة بالقانون الدستوري، ورغم أنهما فرعان من القانون العام، إلا أن هناك فروقاً بينهما، وهي:

١- القانون الدستوري هو مجموعة من القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة، بينما القانون الإداري هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة.

٢- القانون الدستوري يبين كيفية تنظيم السلطات العامة وعلاقتها ببعضها البعض ويبين كيف شيدت السلطة الحكومية، بينما يقوم القانون الإداري بتنظيم وسير المرافق العامة، كما ينظم النشاط الإداري للدولة، ويبين لنا كيف تعمل الإدارة وكيف يتحدد كل جزء من أجزائها^(١).

٣- لما كان القانون الدستوري هو القانون الأساسي الذي يسمو على كل القوانين فهو

(١) د. بكر قباني، المرجع السابق، ص ١٠٤

الذي يضع الاحكام العامة للسلطة التنفيذية، فيبين حقوق (مثل حق الملكية) وحریات (مثل الحرية الفردية) وواجبات الأفراد تجاه الدولة (مثل مبدأ الالتزام بالخدمة العسكرية)^(١)، بينما القانون الإداري يقوم بتنفيذ هذه الأحكام من خلال وضع القواعد التفصيلية لنشاط الأجهزة الإدارية، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة والضبط الإداري.

٤- إن الأعمال التي يختص بها القانون الدستوري، كتنظيم السلطات الثلاث، لا رقابة عليها من قبل القضاء الإداري، لأنها تعد من أعمال السيادة (مثل إعلان الحرب وعقد الصلح)، بينما الأعمال التي يختص بها القانون الإداري تخضع لرقابة القضاء الإداري (مثل القرارات المتعلقة بالعاملين في الدولة).

المطلب الثاني

علاقة القانون الإداري بالقانون المدني

هناك علاقة وثيقة بين القانون الإداري والقانون المدني، حيث يعتبر القانون المدني هو المصدر الأساسي لقواعد القانون الإداري، ففي البداية كان القانون المدني هو الذي يطبق على تصرفات الدولة المماثلة لتصرفات الأفراد العاديين، ولكن بعد التطور لم تعد علاقات القانون العام تلئم مبادئ القانون المدني، فبدأت نظريات مستقلة في القانون الإداري (مثل القرارات الإدارية والعقود الإدارية والأموال العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة...) لكن القانون الإداري في سورية لم يحقق هذا الاستقلال التام، فمازال يحمل طابع القانون المدني في كثير من نواحيه^(٢)، ومع ذلك تتأرجح العلاقة بين القانون المدني والإداري وفقاً للحالات التالية:

- ١- حالة الاختلاف التام، أي تختلف قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون المدني بحيث لا يوجد لها مثيل في قواعد القانون المدني، مثال نظرية القرارات الإدارية، وفي هذه الحالة يكون القانون الإداري مستقل تماماً عن القانون المدني.
- ٢- حالة الاختلاف النسبي، أي تختلف قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون المدني بحيث يوجد لها مثيل في قواعد القانون المدني، فقد يستلهم القانون الإداري كثيراً من

(١) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، ص ١٤

(٢) د. سعيد نحيلي، القانون الإداري/المبادئ العامة، ج ١، مطبعة جامعة البعث، ٢٠١٢، ص ٩٩

القواعد القانونية من القانون المدني، لكنه يقوم بتعديلها بما يتناسب مع روح القانون العام ومقتضيات المصلحة العامة، فيعطيها معنى مغايراً، فمثلاً أحكام المسؤولية المدنية تختلف عن أحكام المسؤولية الإدارية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وأسسها على نظرية (المخاطر وتحمل التبعة) ولكن لم يأخذ بها القضاء الإداري السوري، كذلك اختلاف قواعد العقود الإدارية عن العقود المدنية.

٣- التطابق التام، أي تطبق القاعدة القانونية في القانون الإداري كما هي في القانون الخاص، لتحظى بنفس المعنى كالقوة القاهرة والأهلية في القضاء، وفي هذه الحالة هناك توافق تام بين قواعد القانون الإداري وقواعد القانون المدني.

لكن بالرغم من كل ذلك ستظل بين القانونين صلات مشتركة للأسباب التالية:

١- الإدارة ليست ملزمة باتباع وسائل القانون العام، فقد تتنازل عنها بمحض إرادتها وتتصرف تصرفات الأفراد، فتتبع وسائل القانون الخاص فيطبق عليها القانون الخاص، ومنازعاتها تكون أمام القضاء العادي.

٢- إمكانية إخضاع المرافق العامة الاقتصادية لقواعد القانون الخاص كلما تخلت عن وسائل القانون العام واتبعت وسائل القانون الخاص^(١).

٣- اقتبست القوانين المدنية الكثير من نظريات القانون الإداري، مثل نظرية الظروف الطارئة، لأنها بالأساس من صنع مجلس الدولة الفرنسي.

٤- إجراءات قانون أصول المحاكمات المدنية مازالت تطبق في القضاء الإداري في كل ما لم يرد عليه نص في قانون مجلس الدولة، فقد نصت المادة ١٢٠ من قانون مجلس الدولة لعام ٢٠١٩ على أنه (يجوز تطبيق قانون أصول المحاكمات فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون)، ويبدو أن المشرع السوري حسم الجدل الفقهي حول مسألة إمكانية تطبيق الإجراءات المدنية على المنازعات الإدارية^(٢) فنص المادة ١٢٠ من قانون مجلس الدولة لعام ٢٠١٩ يدل على جواز تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية في نطاق المسائل

(١) د. بكر قباني، المرجع السابق ص ٩١

(٢) راجع انقسام الفقهاء. د. عبدالله طلبة ود. محمد الحسين ود. مهدي نوح،، المرجع السابق، ص ٣٦

التي لم يرد فيها نص اجرائي خاص في قانون مجلس الدولة، وبالتالي، يستطيع القاضي الإداري أن يبتدع قواعد إجرائية تتسجم مع الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية والروابط القانونية التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها^(١).

لكن بالرغم من ذلك، فإن هذه العلاقة الوطيدة لا تقلل من استقلالية القانون الإداري عن القانون المدني، وخاصة من حيث الهدف، مما دفع المشرع لسن قواعد قانونية لا وجود لها في القانون المدني، كمنظومة القرارات الإدارية.

المطلب الثالث

علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة

القانون الإداري ينطلق من مفهوم قانوني في دراسته للإدارة، فالقانون الإداري مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة، وبالتالي فهو يدرس النظام القانوني للإدارة، أما علم الإدارة فيهتم بعمل الإدارة في الواقع، فهو العلم الذي يهدف إلى تنظيم وإدارة الطاقات البشرية والمادية بغية تحقيق وتنفيذ السياسة العامة للدولة.

ونستطيع أن نجمل علاقة علم الإدارة العامة بالقانون الإداري بالنقاط التالية:

- ١- علم الإدارة العامة هو مجموعة المبادئ (مثل التنظيم والقيادة والرقابة) التي تطبق على الإدارة، وترمي إلى وصف وشرح بنية ومهام الأجهزة، وتحري مسلك الأشخاص الذين يعملون ضمن هذه الأجهزة^(٢)، بينما القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية (سواء المتعلقة ببنيان الهيكل الإداري أو النشاط الإداري أو الرقابة القضائية على نشاط الإدارة) التي تطبق على نفس الإدارة.
- ٢- القانون الإداري يتناول الجانب القانوني للإدارة، بينما يتناول علم الإدارة العامة جانبها الفني، فمثلاً القانون الإداري ينظم الوظيفة العامة من الجانب القانوني فينظم الأحكام المتعلقة بشروط تعيين الموظف العام وحقوقه وواجباته...، بينما علم الإدارة يهتم بالجانب الفني، فيدرس ما يتعلق بأساليب اختيار عمال الإدارة العامة.
- ٣- القانون الإداري يمكن الإدارة من أداء وظائفها، أما علم الإدارة فيهدف إلى دراسة

(١) د. بكر قباني، المرجع السابق ص ٩٤

(٢) د. عبدالله طلبة، المرجع السابق، ص ٥٩

العمل الفعلي والواقعي للإدارة، أي يدرس الإدارة كما هي موجودة بالفعل، ويبحث في كيفية تطبيق قواعد القانون الإداري عملياً، لكي يقوم بتقديرها وتقييمها من حيث آثارها على فعالية وكفاءة الإدارة.

لذلك يعد علم الإدارة العامة والقانون الإداري متكاملان يبغيان وصول الإدارة العامة لتحقيق السياسة العامة للدولة.

الفصل الثالث

أساس القانون الإداري

يكمن أساس القانون الإداري بالإجابة عن التساؤل التالي: ما هو المعيار الذي يبرر وجود واستقلال القانون الإداري عن القانون المدني، بحيث يطبق القانون الإداري على حالات ذات طبيعة خاصة مختلفة عن الحالات التي يطبق عليها القانون المدني؟ وللإجابة عن هذا التساؤل، اجتهد الفقه في البحث عن نظرية تكون أساساً للقانون الإداري أو تحديد معيار لنطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري^(١)، لكن الفقه عجز عن ذلك، نظراً للخصائص المميزة للقانون الإداري، من كونه حديث النشأة وغير مقنن وسريع التطور ومرناً، فتعددت المعايير في تحديد أساس القانون الإداري، ولو أن القانون الإداري يطبق على العلاقات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لكان معرفة أساس ومجال تطبيق القانون الإداري أمراً يسيراً، لكن الأمر أكثر تعقيداً، لأن العلاقات الإدارية متنوعة، حيث تمارس الإدارة نشاطات مختلفة، فأحياناً تمارس نشاطاً عاماً، عندها يطبق عليها أحكام القانون الإداري ومنازعاتها تخضع لاختصاص القضاء الإداري، وأحياناً أخرى تمارس نشاطاً مشابهاً للنشاط الخاص، وعندها يطبق عليها أحكام القانون الخاص ومنازعاتها تخضع لاختصاص القضاء العادي، لذلك تكمن أهمية تحديد معيار أساس القانون الإداري في ناحيتين:

- **الناحية الأولى: أهمية عملية، تتمثل في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية الناجمة عن النشاط الإداري.**

ومن الفقهاء من اعتبر أن أهمية معيار أساس القانون الإداري تبرز فقط في ظل نظام القضاء الإداري، صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية، إذ لا بد من معرفة

(١) د. سامي جمال الدين، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٩٨

طبيعة النزاع لتحديد القضاء المختص، وبالتالي القانون الواجب التطبيق، أما في ظل نظام القضاء الإداري صاحب الاختصاص المحدد، كما فعل المشرع السوري في قانون مجلس الدولة، فلا تبرز الأهمية لوجود معيار لتمييز القانون الإداري، وهذا الرأي غير سديد كما يقول الدكتور ثروت بدوي بأن (تحديد اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر لا يعني مطلقاً أن التنازع على الاختصاص غير متوقع، وإلا لما كان هناك داع إلى إنشاء محكمة تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري)^(١)، فبالرغم من أن المشرع السوري حدد بأن العقود الإدارية هي من اختصاص القضاء الإداري، لكن تثار مشكلة تنازع الاختصاص القضائي بسبب الاختلاف حول معيار العقد الإداري ليخضع لاختصاص القضاء الإداري، وهنا لا بد من تدخل القضاء الإداري لإنشاء مبادئ القانون الإداري لبحث في معيار القانون الإداري عموماً.

- أما الناحية الثانية: فذات أهمية نظرية، حيث يتم تحديد القواعد القانونية التي تحكم وتنظم نشاط الإدارة، لأن نشاط الإدارة لا يخضع دائماً لقواعد قانونية واحدة، لذلك نبحث عن معيار يحدد لنا الحالات التي تطبق عليها قواعد القانون الإداري، والحالات الأخرى التي تطبق عليها قواعد القانون الخاص.

لذلك كان لابد من البحث عن معيار يستند إليه القانون الإداري في التطبيق، ولقد اختلف الفقه والقضاء في وضع عدة معايير لتحديد أساس القانون الإداري، ولكن لم تصمد إلا نظريتي السلطة العامة والمرفق العام، فمنهم من أرجع أساس القانون الإداري في البداية إلى نظرية السلطة العامة وبعد هجرها منذ نهاية القرن التاسع عشر، اتجهت الأنظار في بداية القرن العشرين نحو نظرية المرفق العام، ولكن نتيجة الأزمة التي رافقت نظرية المرفق العام حل محلها في العصر الحالي النظرية المختلطة التي تجمع بين نظريتي السلطة العامة والمرفق العام، لذلك سنقوم بعرض هذه المعايير بشيء من التفصيل.

(١) د. ثروت بدوي (القانون الإداري) مطبعة دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص ١٤٧

المبحث الأول نظرية السلطة العامة

ساد معيار السلطة العامة في القرن التاسع عشر منذ عام ١٧٨٩ كأساس للقانون الإداري، واستمرت أهميته حتى وقتنا الحاضر، لذلك سوف ندرس مفهومها وتقديرها.

المطلب الأول

مفهوم نظرية السلطة العامة

أنصار معيار السلطة العامة (وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي موريس هوريو وريفيرو وبارتلمي وفيدل) يعتقدون أن أساس القانون الإداري هو السلطة العامة، ومضمون هذه النظرية يعبر عنه، بأن الدولة تملك إرادة ذاتية أعلى من إرادة المحكومين، وتتمتع بحق السيادة والسلطان، وتستخدم امتيازات السلطة العامة عندما تمارس نشاطها، وبالتالي، فالسلطة العامة هي تلك السلطة التي تتصرف فيها الإدارة بموجب سلطتها الأمرة في تأمين النظام العام وتسيير الخدمات العامة، ولا يقيد سلطتها إلا ما تفرضه على نفسها بإرادتها من قيود، ولا يمكن تبعاً لذلك أن تخضع لأحكام القانون العادي، وإنما يحكمها قانون مستقل يحدد حقوقها وامتيازاتها واختصاصاتها، الذي هو القانون الإداري، ويترتب على ذلك نتائج قضائية تتمثل بأن القضاء الإداري وليس العادي هو المختص بالنظر في المنازعات التي تكون فيها الإدارة كسلطة عامة طرفاً، ففكرة السلطة العامة هي التي تحدد مجال التطبيق القانوني، فكل تصرف من قبل الإدارة يتضمن مظهراً من مظاهر السلطة العامة يعد عملاً إدارياً، يخضع لقواعد القانون الإداري^(١).

ولكن إذا كان أنصار هذه النظرية قد اتفقوا على أن أساس القانون الإداري هو معيار السلطة العامة، فإنهم اختلفوا حول مفهوم السلطة العامة، لذلك تطورت نظرية السلطة العامة من نظرية تقليدية إلى نظرية حديثة على النحو التالي:

(١) د. عبدالله طلبة، المرجع السابق، ص ٦٦

الفرع الأول

نظرية السلطة العامة التقليدية

(التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية)

طرح الفقيه لافيريير^(١) معياراً في كتابه القضاء الإداري، قائلاً: بأن الإدارة العامة لا تمارس بشكل دائم أنشطتها باعتبارها سلطة عامة، فقد تمارس سلطتها أحياناً كشخص عادي يتصرف تصرفات الأفراد العاديين، لذلك دعا بعض الفقهاء للتمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية على النحو التالي:

أولاً- أعمال السلطة العامة:

إذا قامت الإدارة العامة بتصرفات، باعتبارها سلطة عامة مستخدمة امتيازات السلطة العامة لتنفيذ الأهداف العامة بما تحقق المصلحة العامة، فإنها تقوم بأعمال السلطة؛ حيث تقوم بها الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة عن طريق إصدار الأوامر والنواهي الملزمة للأفراد، وبالتالي تكون طبيعة هذه الأعمال إدارية وعندها تخضع للقانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري، مثل (إصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة والملزمة؛ التنفيذ المباشر، التنفيذ الجبري؛ نزع الملكية للمنفعة العامة....).

ثانياً- أعمال الإدارة العادية:

إذا قامت الإدارة بأعمال باعتبارها شخصاً عادياً، وتنازلت بمحض إرادتها عن امتيازات السلطة العامة وتصرفت كالأفراد العاديين، فتدخل تصرفاتها هذه ضمن أعمال الإدارة العادية وعندها تخضع للقانون الخاص ويختص بمنازعاتها القضاء العادي، ومن أمثلة تلك التصرفات، العقود التي تبرمها الإدارة مع الأشخاص الخاصة^(٢).

الفرع الثاني

نظرية السلطة العامة الحديثة

نتيجة الانتقادات التي تعرضت له نظرية السلطة العامة التقليدية، وخاصة أن التفرقة بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية كونهما متداخلان تؤدي إلى صعوبة في التطبيق من الناحية العملية، واستناداً إلى ذلك فهي لا تصلح كأساس للقانون

^(١) Laferriere, Traité de la jurisdiction administrative, 2e edition, 1896, p5

^(٢) Benoit: Droit administratif, Paris, 1968, p.39

الإداري، فقد قام الفقيه موريس هوريو بالتخفيف من الهجوم على نظرية السلطة العامة التقليدية، حيث ركز على تغليب وسائل السلطة العامة على غاياتها وهي المرافق العامة التي تشبع الحاجات العامة^(١)، فالسلطة برأيه لا تقتصر على الأوامر والنواهي فقط كما جاء في نظرية السلطة التقليدية، وإنما تشمل جميع أعمال الإدارة التي تستخدم فيها الامتيازات التي منحها إياها المشرع.

بينما أقام الفقيه فيدل^(٢) توازناً عادلاً بين امتيازات والتزامات الإدارة، بحيث إن معيار السلطة العامة لا يشمل امتيازات للإدارة فحسب، وإنما يتضمن كذلك قيوداً والتزامات قوية يفرضها المشرع على نشاط الإدارة، فمثلاً صحيح أن المشرع منح الإدارة امتياز نزع الملكية، لكنه بنفس الوقت أوجب عليها الالتزام بأن يكون هذا النزع الجبري بهدف النفع العام ومقابل تعويض عادل.

المطلب الثاني

تقدير نظرية السلطة العامة

لقد قدمت نظرية السلطة العامة معياراً لأساس القانون الإداري استحق التقدير لما فيه من مزايا، لكن بالمقابل إن الانتقادات التي وجهت للنظرية، قللت من أهميته كمعيار وحيد لأساس القانون الإداري، وذلك على النحو التالي:

أولاً- مزايا نظرية السلطة العامة

- ١- تتصف بالبساطة والوضوح.
- ٢- استطاع القضاء بفضل هذا المعيار فرض رقابة على جانب هام من أعمال الإدارة كانت تعد من أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء بتاتاً.
- ٣- حققت هذه النظرية ضماناً جدياً للأفراد في ذلك الوقت، باعتبار أن المحاكم الإدارية لم تؤكد استقلالها بعد تجاه الإدارة، فقام القضاء العادي بضمان حقوق الأفراد من تعسف الإدارة^(٣).

^(١) د. بسيوني عبد الله (عبد الغني)، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، ط ١٩٨٧، ص ٩٠

^(٢) G. VEDEL: Droit administratif, 3 éd. 1961., p70

^(٣) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٥٨

ثانياً- الانتقادات التي وجهت لنظرية السلطة العامة:

- ١- أنكر الفقهاء فكرة أن تكون للدولة إرادة تعلو على إرادة الأفراد المستمدة من مبدأ سيادة الدولة، الذي قد يؤمن غطاء قانونياً للإدارة بعدم خضوعها لمبدأ المشروعية.
- ٢- يقوم هذا المعيار على مجموعة الأوامر والنواهي التي تصدرها السلطة العامة، وهذا التضيق الشديد لنطاق القانون الإداري لا يتناسب مع مقتضيات الحياة، بحيث يمكن ان يكون تصرف الإدارة من قبيل أعمال السلطة العامة دون إصدار أوامر أو نواهي، وبالتالي نصل إلى نتائج غير سليمة، ولا تستند على أي أساس قانوني أو واقعي، فمثلاً الموظف المعين مستخدماً في جهة عامة ما، لا يملك إصدار أوامر أو نواهي، وبالتالي لا يكتسب المركز القانوني للموظف العام حسب هذا المعيار.
- ٣- قيام المعيار على فكرة ازدواج الشخصية القانونية للدولة، حيث تبنى هذا المعيار وجود شخصيتين للدولة، شخصية الدولة بوصفها سلطة عامة التي تخضع للقانون العام، وشخصية الدولة المالية التي تخضع للقانون الخاص، وهذا الاستنتاج غير منطقي، حيث لا يجوز أن تتمتع الدولة بشخصيتين قانونيتين في نفس الوقت، لأن الدولة لها شخصية قانونية واحدة.
- ٤- كشف التطبيق العملي صعوبة تمييز أعمال السلطة العامة عن أعمال الإدارة، إذ أن كلاً من صفة السلطة العامة وصفة الإدارة متداخلتان، بحيث يصعب فيما يتعلق ببعض الأعمال تحليل طبيعتها بشكل واضح.
- ٥- تقوم الإدارة أحياناً ببعض التصرفات القانونية ذات الطبيعة المختلطة، بحيث لا تعتبر تصرفات عادية ولا تعتبر أوامر ونواهي، مما يجعل هذا المعيار مبهم وغامض، مثل العقود الإدارية، فهي من جهة عقود رضائية مثل العقود العادية، لكنها من جهة أخرى تتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة مستمدة من فكرة السلطة العامة^(١).

(١) د. عبدالله طلبه، مرجع سابق ص ٦٨

المبحث الثاني نظرية المرفق العام (Le Service Public)

نتيجة الانتقادات التي تعرضت له نظرية السلطة العامة، وبأنها لا تصلح كأساس للقانون الإداري، اتجه الفقه والقضاء الى تبني نظرية المرفق العام، لذلك سندرس مفهوم المرفق العام، والأزمة التي عصفت به كمعيار لأساس القانون الإداري.

المطلب الأول

مفهوم نظرية المرفق العام

ظهرت هذه النظرية في بداية القرن العشرين في مجلس الدولة الفرنسي، وكان سبب ظهورها قضية بلانكو المشهورة، حيث اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية عام ١٨٧٣ بحكمها (إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني لتنظيم العلاقات بين الأفراد بعضهم ببعض)، وتتلخص وقائع قضية بلانكو، بأن سائق عربة نقل صغيرة لمؤسسة عامة للتبغ، دهس طفلة فسبب لها أذى وأصابها بجروح، فرفع والد الطفلة بلانكو دعوى التعويض إلى جهة القضاء العادي، حيث كان تطبيق معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية يعطي الاختصاص للمحاكم المدنية غير أن محكمة التنازع، أقرت اختصاص مجلس الدولة تأسيساً على فكرة المرفق العام لأن فعل السائق الضار كان متصلاً بمرفق عام (مرفق صناعة التبغ)، ومعنى ذلك أن المسؤولية التي تتحملها الدولة بسبب أخطاء الموظفين الذين يعملون في المرفق العام تقوم على أساس القانون الإداري^(١)، وقررت بناء على ذلك اختصاص القضاء الإداري.

ثم تتالت بعد ذلك أحكام مجلس الدولة على تبني معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري، فقد اصدر مجلس الدولة عام ١٩٠٣ حكمه الشهير في قضية تيرييه Terrier^(٢)، وتتلخص وقائع القضية، بأن أحد المجالس البلدية أعلن عن مكافأة لكل

(١) راجع مارسون لون، بروسبير في، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور أحمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ١٩.

(٢) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٦٥.

شخص يقوم باصطياد أفعى لمكافحة الأفاعي، لكن المجلس البلدي رفض تسليم المكافأة للسيد تيربيه بعد اصطياده أفعى بحجة نفاذ الاعتماد المخصص لذلك، فأعلن مجلس الدولة اختصاصه بنظر الدعوى التي رفعها تيربيه، نظراً لتعلق النزاع بمرفق عام هو مرفق الصحة، لقد أضاف هذا الحكم لمعيار المرفق العام، بأن معيار المرفق العام أصبح شاملاً، فيطبق على الدولة والوحدات الإدارية المحلية.

ويعد الفقيه ليون ديجي^(١) زعيماً لمدرسة المرفق العام؛ حيث رفض فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري، فالدولة برأيه ليست سلطة أمر ونهي وامتيازات؛ بل هي مجموعة المرافق العامة التي يديرها الحكام ويسيرونها بصفاتهم عمال مرافق عامة لا بصفاتهم أصحاب سلطة أمر ونهي؛ وذلك لتحقيق أهداف التضامن الاجتماعي التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، وهي اشباع الحاجات العامة من خلال حسن تسيير المرافق العامة.

لقد اعتقد بعض فقهاء فرنسا (جيز وبونارد ورولان) بأن القانون الإداري يقوم على معيار المرفق العام لرسم حدود القانون الإداري، وتحديد اختصاص القضاء الإداري، حيث عرّف القانون الإداري وفقاً لهذه النظرية بأنه قانون المرافق العامة، حيث يدور القانون الإداري وجوداً وعدماً مع المرفق العام، فالمرفق العام هو أساس ومبرر وجود القانون الإداري، وبالتالي يرى أنصار هذه المدرسة أن كل عمل متصل بالمرافق العامة يعد عملاً إدارياً يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري.

لذلك يرتبط القانون الإداري وفق هذه النظرية بفكرة المرافق العامة، ولكن تطور وتوسع فكرة المرفق العام دفع مجلس الدولة إلى تضيق هذا الاختصاص، فاستبعد الأعمال التي لجأت إليها الإدارة بمحض إرادتها باستخدامها أساليب القانون الخاص، وفي هذه الحالة تخضع منازعاتها للقضاء العادي، وبالتالي كان لابد من التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة للمرافق العامة، لذلك جاء في مذكرة مفوض الحكومة روميو بأن (كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة يشكل نشاطاً إدارياً يختص به القضاء الإداري)^(٢)، ومن هنا جاءت فكرة المرافق الاقتصادية، والتي خضعت في قسم كبير من

^(١) Duguit, Traite de droit constitutionnel, ed3, T2, Paris, 1928, p61

^(٢) د. عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص ٦٩.

نشاطها إلى قواعد القانون الخاص، وفي جزء منه إلى قواعد القانون العام، والإدارة كلما تصرفت بصفقتها سلطة عامة في تنظيم المرافق العامة وتسييرها، يعتبر نشاطها خاضعاً للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، فتصبح أموالها عامة وعقودها إدارية وموظفوها عموميون.

لكن بالرغم من الاتجاه القوي نحو الأخذ بمعيار المرفق العام إلا أن الفقه عجز عن الوصول إلى اتفاق على تعريف المرفق العام، واستنتاج عناصره، وتبيان خصائصه.

الفرع الأول

تعريف وعناصر المرفق العام

أولاً - تعريف المرفق العام

اختلف الفقهاء في تعريف المرفق العام بسبب اختلافهم في مدلول المرفق العام، فمنهم من أعطى المرفق العام مدلولاً شكلياً أو عضوياً، حيث إنَّ المرفق العام يعني المنظمة أو الهيئة التي تمارس النشاط، وآخرون أعطوا المرفق العام مدلولاً موضوعياً أو مادياً، حيث إنَّ المرفق العام يعني الخدمة أو النشاط الذي يشبع حاجة جماعية. وفريق ثالث جمع بين المدلولين الشكلي والموضوعي. لذلك نستطيع أن نعرف المرفق العام بأنه: (كل مشروع يقوم بإدارته شخص معنوي عام بشكل مباشر أو غير مباشر بهدف إشباع حاجة تتعلق بالمصلحة العامة)، ومن أمثلة ذلك أعمال الدفاع الوطني والأمن والقضاء والصحة.

ثانياً - عناصر المرفق العام:

نستنتج من تعريف المرفق العام العناصر التالية:

- ١- يتم إشباع الحاجات العامة من خلال مشروع منظم، يتكون من مجموعة أشخاص وأموال ووسائل وأدوات ومواد لأداء الخدمة العامة.
- ٢- يقوم بتأدية الخدمة شخص معنوي عام يدير المرفق العام بشكل مباشر أو غير مباشر، وتكون إدارته بشكل غير مباشر في حالة إبرام الشخص المعنوي العام عقد امتياز مع شخص خاص، بحيث يحتفظ الشخص المعنوي العام بالإشراف على المشروع العام، فتكون له الكلمة الأخيرة فيما يتعلق بإنشاء المشروع وإلغائه وإدارته

وتنظيمه^(١)، باعتبار أن عنصر هيمنة السلطة العامة على المشروع يعتبر عنصراً أساسياً من عناصر المرفق العام، لذلك لم يعتبر أغلب الفقه المرفق الفعلي (الحكمي أو الواقعي) من المرافق العامة، وإنما هو يندرج ضمن المشروعات الخاصة ذات النفع العام، ويعرّف المرفق الفعلي بأنه، (مشروع يستهدف النفع العام ويديره شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على ترخيص مسبق من الإدارة) ومع ذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي خالف أغلبية الفقه، واعترف بالمرفق الفعلي وأخضعه للنظام القانوني للمرافق العامة، فقد اعتبر أن نشاط محطة إذاعة خاصة يعد مرفقاً عاماً^(٢).

٣- هدف المرفق العام إشباع حاجة تتعلق بالمصلحة العامة، أي تقديم خدمة عامة تكون على قدر من الأهمية يصعب على الأفراد تأديتها كما يؤديها الشخص المعنوي العام على أكمل وجه، مع التأكيد على أنه لا ينتفي هدف المصلحة العامة إذا قامت الإدارة بإشباع هذه الحاجات العامة مقابل رسم يدفعه الأفراد، كما لا يتحول المرفق العام الى مشروع خاص للإدارة إذا حقق أرباحاً، كمرفق الاتصالات، مادام هدف المرفق العام الرئيسي هو تحقيق النفع العام، وإن حقق ربحاً لأن هدف الربح هو هدف ثانوي.

الفرع الثاني

خصائص المرفق العام

يتميز المرفق العام بالخصائص التالية:

١- المرفق العام يعامل الجميع بالتساوي:

حيث لا فرق في تقديم الخدمة العامة بسبب عنصري أو ديني، ولا بين المواطنين والأجانب ولا بين الرجال والنساء، لأن المرفق العام وجد لتأدية الخدمة العامة للجميع بدون استثناء إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

٢- المرفق العام يقدم الخدمة العامة بصفة دائمة ومستمرة:

وذلك استناداً إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبذلك يجب أن يؤدي خدماته لجمهور المنتفعين بشكل دائم ومستمر ومنظم دون انقطاع أو توقف،

^١) CHAPUS René., 1992- droit administratif général.Tome 1, op.cit.p 517

^٢) إبراهيم الهندي، عيسى الحسن، سعيد نحيلي: المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٤، ص ٤٣

فيجب بذل كل جهد ممكن لعدم توقف المرفق العام عن أداء خدماته، فلا يجوز مثلاً توقف مرافق الكهرباء والمياه، ويترتب على تقرير مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد تنظيم إضراب العاملين في المرافق العامة، وتنظيم استقلالهم أيضاً، وتقرير نظرية الموظفين الفعليين، ومن أجل تأمين صفة الاستمرار، وضعت نظريات إدارية كبرى مثل، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، وعدم جواز حجز الأموال العامة.

٣- المرفق العام يقدم الخدمات العامة مجاناً:

في الأصل وجد المرفق العام ذو الطابع الإداري كعمل خيري، فأصبح يقدم خدماته مجاناً، كالدخول إلى الحدائق العامة، ثم بدأت بعض المرافق العامة تتقاضى بعض الرسوم الزهيدة بسبب تحميل نفقات المرفق العام المالية للمستفيدين من خدماته، ثم تطور مفهوم الدولة من حامية إلى متدخلة إلى دولة الرفاه، فأصبح المرفق العام الاقتصادي يحقق أرباحاً، لكن ذلك لا يؤثر في طبيعة المرفق العام لأن الدافع الرئيسي لإحداث المرفق العام هو إشباع الحاجة ذات النفع العام.

٤- قابلية المرفق العام للتغيير انسجاماً مع متطلبات الحاجات العامة:

تستطيع الإدارة تعديل نظام المرافق العامة كلما تغيرت الظروف وأثرت على أداء الخدمة العامة، وذلك لإشباع الحاجات العامة كما يجب، فتستطيع مثلاً أن تصدر قرارات إدارية جديدة وتعديل العقود الإدارية بما ينسجم مع التطورات الطارئة، فتفرض تكاليف جديدة انسجاماً مع متطلبات الخدمة العامة^(١).

المطلب الثاني

أزمة المرفق العام

لقد ساد معيار المرفق العام لفترة طويلة نسبياً، إلا أنه لم يعد اليوم كافياً بذاته لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري، وذلك للأسباب الآتية:

(١) د. عبدالله طلبة مرجع سابق ص ٧٤

الفرع الأول

قصور معيار المرفق العام

١- إن نشاط الإدارة لا يقتصر على المرافق العامة فحسب، فالقانون الإداري يقوم أيضاً بتنظيم نشاط الأفراد عن طريق الضبط الإداري والذي لا يعتبر بالمعنى الدقيق مرفقاً عاماً وذلك لعدم توافر عناصر المرفق العام في الضبط الإداري، ومع ذلك يطبق على الضبط الإداري أحكام القانون الإداري، ولهذا، فإن تعريف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة أخرج بعض الأنشطة من تطبيق القانون الإداري، لذلك موضوع القانون الإداري أوسع من معيار المرفق العام^(١).

٢- إن من عناصر المرفق العام تقديم خدمة للجمهور^(٢)، لكننا نجد بعض صور النشاط الإداري، مثل فرض الضرائب، التي لا تقدم خدمة مباشرة إلى الجمهور، وبالتالي، لا ينطبق عليها تعريف المرفق العام، لأنها تقوم بتمويل الإدارة لتغطية نفقاتها العامة، لذلك يخضعها القضاء الإداري لاختصاصاته، ويطبق عليها أحكام القانون الإداري.

٣- هناك بعض التصرفات للإدارة لا تتصل مباشرة بالمرفق العام، ومع ذلك تندرج في اختصاص القضاء الإداري، مثل التصرفات التي تتصل بفكرة النفع العام دون أن يكون هناك مرفق عام، لأن فكرة النفع العام تمثل الهدف النهائي الذي تسعى قواعد القانون الإداري إلى تحقيقه، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي عندما تصدى لقضية يتلخص موضوعها، بسقوط عمود إحدى الكنائس على أحد الصبية مما نجم عنه عاهة مستديمة، فقضى مجلس الدولة باختصاصه بالرغم من أن مرفق العبادة ليس مرفقاً عاماً، وذلك على أساس أن أعمال صيانة المنشآت المتعلقة بالنفع العام تعد اشغالا عامة، وإن لم تتصل بمرفق عام^(٣).

(١) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٧٨

(٢) WALINE Marcel., 1972- Précis de Droit administratif, op. cit. p. 638

(٣) طلبة، المرجع السابق، ص ٧٧

الفرع الثاني

اتساع معيار المرفق العام

بعدما اتضح للقضاء الإداري أن معيار المرفق العام واسع، قام بتضييق مفهوم المرفق العام، وفرّق بين نوعين من النشاط المرفقي، نشاط يخضع للقانون الإداري، ونشاط يخضع للقانون الخاص، وبناء على ذلك، استبعد القضاء الإداري من اختصاصه جميع التصرفات التي تخضع فيها الإدارة بمحض إرادتها لقواعد القانون الخاص، وكذلك الأعمال التي نص المشرع على اختصاص القضاء العادي بها، وتجسدت هذه التصرفات في مجالين:

أولاً: ظهور المرافق الاقتصادية:

إن نظرية المرفق العام يصلح تطبيقها على المرافق العامة الإدارية، لكن بعد التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها فرنسا باعتمادها مذهب التدخل الاقتصادي، دفع الدولة بإنشاء المرافق التجارية والصناعية، فلجأت الى اتباع طرق الإدارة الخاصة وقواعد القانون الخاص، وبذلك لم يطبق مجلس الدولة قواعد القانون الإداري بصفة مطلقة على المرافق الاقتصادية، ولكنه طبقها على جزء منها فقط، وطبق قواعد القانون الخاص على الجزء الآخر، فالمرافق الاقتصادية قد تبرم عقود عادية تخضع لقواعد القانون الخاص، وقد تبرم عقود إدارية تخضع لقواعد القانون الإداري، كما أن عمال المرافق الاقتصادية في فرنسا الذين لا يشغلون مناصب عليا في الإدارة يخضعون لأحكام القانون الخاص، بينما عمال المرافق الاقتصادية الذين يشغلون مناصب عليا في الإدارة يخضعون لأحكام القانون الإداري⁽¹⁾.

ثانياً- وجود نوعين من عقود الإدارة:

فرق القضاء الإداري بين نوعين من عقود الإدارة:

- ١- عقود إدارية: يطبق عليها أحكام القانون الإداري، ومنازعاتها تكون أمام القضاء الإداري إذا تضمنت هذه العقود شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص،

¹)Laubadère, Moderne et Delvolvé; Traité des Contrats administratifs, Tome II, Paris, 1984 .P62

وبذلك تكون قد استخدمت امتيازات السلطة العامة.

٢- عقود عادية: يطبق عليها أحكام القانون الخاص، ومنازعاتها تكون أمام القضاء العادي إذا تنازلت عن استخدام امتيازات السلطة العامة بمحض إرادتها وتصرفت تصرفات الأفراد العاديين فيما بينهم.

الفرع الثالث

صعوبة تحديد مضمون المرفق العام

يقول الفقيه الفرنسي فالين^(١)، بأن معيار المرفق العام هو معيار لفظي لا مضمون له، لم يستطع القضاء تحديد مدلول كلمة المرفق العام، وبالتالي فإن عدم كفاية فكرة المرفق العام وعدم شمولها كأساس لتحديد القانون الإداري، أدى إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام بسبب غموض هذا المعيار.

فمنهم من اعتبر المرفق العام من الناحية العضوية جهازاً إدارياً أو منظمة إدارية، ومنهم من اعتبره من الناحية الوظيفية نشاطاً يستهدف تحقيق المنفعة العامة؛ أي أصبح المرفق العام مفهوماً متغيراً غامضاً بعيداً عن الوضوح والدقة والثبات.

وبالرغم من أن فكرة المرفق العام قد قدمت خدمة جليلة كمعيار لأساس القانون الإداري، فوحدت مبادئه المبعثرة باعتباره قانون غير مقنن وسريع التطور، (ومن هذه المبادئ مبدأ مساواة الجميع في الانتفاع بالخدمات في المرافق العامة، وكذلك نظرية الظروف الطارئة وفكرة الإضراب والاستقالة ونظرية فعل الأمير)، إلا أن الانتقادات التي طالت نظرية المرفق العام أدت إلى جعل فكرة المرافق العامة لا تصلح كمعيار وحيد لرسم حدود القانون الإداري وبيان مجال تطبيقه، وخاصة بعد التطور الذي حصل لطبيعة المرفق العام، فبعد أن كان وجود المرفق العام هو الشرط الوحيد لاختصاص القضاء الإداري، أصبح وجود المرفق شرطاً ضرورياً للاختصاص، ولكنه ليس شرطاً كافياً لهذا الاختصاص، أي هو شرط لازم لكنه غير كافٍ، إذ قد تتعلق المنازعة بمرفق عام ومع ذلك تدخل في اختصاص القضاء العادي.

^١) WALINE Marcel., 1972- Précis de Droit administratif., op.cit. p 666

المبحث الثالث المعيار المختلط

(الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة)

لقد أصبح من المسلّم به، عدم كفاية معيار واحد لأساس القانون الإداري أو تحديد نطاقه؛ لذلك إن الانتقادات التي وجهت سواء لنظرية السلطة العامة أو لنظرية المرفق العام، دفعت بعض الفقهاء لبحثوا عن معيار آخر يصلح كأساس للقانون الإداري، فذهب فريق ثالث من الفقهاء لتبني معيار الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة؛ بحيث يتحدد نطاق القانون الإداري وتطبيق قواعده إذا كان النزاع متعلقاً بنشاط قام به مرفق عام مستخدماً وسائل السلطة العامة، إذ أن معيار المرفق العام لا يشمل كل النشاطات الإدارية، مما يستوجب تكميله بمعيار آخر يتضمن استخدام أساليب القانون العام ضمن نظرية السلطة العامة.

وقد اهتم الفقه الإداري بهذا المعيار كأساس للقانون الإداري، ومن القائلين بهذه الفكرة الأستاذ (جان ريفيرو)، حيث اعتبر أن النشاط الإداري يتميز باستخدام أساليب القانون العام (أي امتيازات والتزامات غير مألوفة في القانون الخاص) وبكونه يستهدف تحقيق النفع العام، ورأى أن الجمع بين نظريتي المرفق العام والسلطة العامة كمعيار يؤكد أن النظريتين متكاملتان، ولا تقصي إحداهما الأخرى، حيث وجد في هذا المعيار المختلط ضالته في تلافي القصور في المعيارين السابقين، مع الإشادة بالمزايا التي تتمتع بها نظريتا المرفق العام والسلطة العامة، ولقد ناصره كثير من الأساتذة الفقهاء، أمثال دي لوبادير (De Laubadère)⁽¹⁾ وشابي (CHAPUS)⁽²⁾، لكنهما اختلفا بتغليب نظرية على الأخرى، فقد جعل (دي لوبادير) الأولوية للمرفق العام ثم تطبق نظرية السلطة العامة، وذلك باستخدام أساليب القانون العام في المرتبة الثانية لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها، بينما ذهب (شابي) إلى تغليب نظرية السلطة العامة على نظرية المرفق العام، مستنداً إلى أن القاضي غالباً ما يفضل استخدام

¹ De Laubadere (André), Traité de droit administratif, T2, 9e 1992 et 10 Éd, 1995, L.G.D.H, Paris.

² CHAPUS René., 1992- droit administratif général. Tome 1, op.cit.p 517

معيار الشروط الاستثنائية غير المألوفة (الذي يمثل نظرية السلطة العامة)، وذلك لسهولة تطبيقه.

كذلك اتجه القضاء الإداري في أحكامه إلى الجمع بين نظريتي المرفق العام والسلطة العامة لتحديد نطاق القانون الإداري؛ وتحديد الاختصاص القضائي بالنظر في المنازعات الإدارية، وقد برز المعيار المختلط كأساس لتمييز بعض موضوعات القانون الإداري كموضوعات الموظف العام والعقد الإداري، حيث قضت هذه الأحكام بأن قواعد القانون الإداري تنطبق على نشاط معين وينعقد الاختصاص للمحكمة في النزاع حول هذا النشاط عندما يتعلق بمرفق عام من جهة؛ وتستخدم الإدارة في مباشرته وانجازه أساليب القانون العام من جهة أخرى، ولذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي (أن اجتماع عنصري المرفق العام واستخدام أساليب السلطة العامة من شأنه أن يجعل القانون الإداري واجب التطبيق)^(١).

- وأخيراً نتساءل ما هو أساس القانون الإداري في سورية؟ يجيب على هذا السؤال أستاذنا الفقيه الدكتور عبدالله طلبه، بأن أساس القانون الإداري في سورية يجب أن يركز على فكرة السلطة العامة وحدها، مع استبعاد فكرة المرافق العامة، ويستدل على ذلك بأن سورية دولة اشتراكية، وبالتالي فإن فكرة السلطة العامة هي المعيار المحدد لتطبيق مبادئ القانون الإداري في ظل النظام الاشتراكي، بينما - برأيه - أن فكرة المرافق العامة توجد في ظل النظام الرأسمالي فحسب^(٢)، ونحن بدورنا، وإن كنا وافقناه الرأي في القرن العشرين المنصرم، إلا أننا نعدل عن رأينا في بداية القرن الحادي والعشرين، بسبب أن المشرع السوري تخطى عن الفكر الاشتراكي في القواعد القانونية، بدءاً من الدستور السوري لعام ٢٠١٢، الذي حذف كل المصطلحات التي تدل على الفكر الاشتراكي التي كانت موجودة في دستور ١٩٧٣، وانتهاء ببعض القوانين، حيث ابتعد فيها عن المصطلحات أيضاً التي تدل على الفكر الاشتراكي،

(١) د. عبدالله طلبه ود. محمد الحسين ود. مهدي نوح، المخل إلى القانون الإداري، المرجع السابق ص ٧٢

(٢) د. عبدالله طلبه المرجع السابق، ص ٨٥

فاستبدل مثلاً مصطلح الاقتصاد الوطني بالاقتصاد الاشتراكي في قانون المؤسسات العامة لعام ٢٠٠٥، كما استبدل مصطلح الديمقراطية بالديمقراطية الشعبية في قانون الإدارة المحلية لعام ٢٠١١.

ونتيجة لذلك، لم تعد نظرية السلطة العامة، برأينا، لها السند القوي، لذلك بدأ المشرع الإداري السوري من وجهة نظرنا، بتبني المعيار المختلط، وخاصة بدأ واضحاً هذا المعيار في مجال الوظيفة العامة، عندما عزف المشرع السوري في قانون العاملين الأساسيين في الدولة العامل بأنه (الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام)، وهذا تطبيق للمعيار المختلط؛ لأن تحديد صفة العامل الذي يخضع لنظام الوظيفة العامة ترتبط بكونه يعمل في مرفق عام؛ وأن يدار هذا المرفق من قبل سلطة إدارية تستخدم أساليب القانون العام، فاعتبر على أساس هذا المعيار العاملين في الدولة موظفين عموميين، كذلك سبق مجلس الدولة السوري نهج المشرع بتبني المعيار المختلط، عندما أخذ بالمعيار الثلاثي للعقد الإداري، أي أن تجتمع المقومات الثلاثة في العقد حتى يتصف بالعقد الإداري، وهي أولاً، أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وثانياً أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام، وثالثاً أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص^(١)، وقد عرفت محكمة القضاء الإداري العقد الإداري بأنه (العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص)^(٢)، وهذا تطبيق للمعيار المختلط، حيث يجب أن يتعلق محل العقد بمرفق عام من جهة (معيار المرفق العام)؛ وتستخدم الإدارة في تنظيمه وتسييره أساليب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة من جهة أخرى (معيار السلطة العامة).

فأساس القانون الإداري إذاً في سورية، برأينا، يستند إلى معيار مزدوج يقوم على نظريتي المرفق العام والسلطة العامة معاً، وهو نفس المعيار الراجح في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي كما رأينا.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٣ لعام ١٩٦٦

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٥٣ لعام ١٩٦٣

امتيازات السلطة العامة

(Prérogatives de puissance publique)

منح المشرع للإدارة امتيازات السلطة العامة لتمكنها من القيام بمهامها في تسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، وذلك من خلال التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية والاستملاك والضابطة الادارية.

المبحث الأول

التنفيذ المباشر

(exécution d'office)

يعتبر التنفيذ المباشر من أهم امتيازات السلطة الإدارية، حيث يمكن للإدارة بمقتضاه تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد الممتنعين عن تنفيذها، ومن هنا تأتي خطورة التنفيذ المباشر، لأن الإدارة تقتضي حقها بنفسها دون اللجوء إلى القضاء كما يفعل الأفراد.

المطلب الأول

حالات التنفيذ المباشر

التنفيذ المباشر هو قيام الإدارة العامة بتنفيذ قراراتها بإرادتها المنفردة، ودون الرجوع إلى القضاء لاستصدار الأحكام القضائية اللازمة، والحكمة من منح المشرع امتياز التنفيذ الجبري للإدارة كونها تمارس نشاطها كسلطة عامة لتحقيق مصلحة عامة، ولضمان حسن سير المرافق العامة.

وتقوم الإدارة بتنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد الممتنعين عن تنفيذها لافتراض قرينة أن قراراتها سليمة وعلى الأفراد المتضررين اللجوء للقضاء^(١).

(١) د. سعيد نحيلي ود. عيسى الحسن، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٩

إن خطورة حق الإدارة في اللجوء إلى التنفيذ المباشر تكمن في مساسها بالحقوق والحريات، حيث لا تتور مسألة التنفيذ المباشر إلا بالنسبة للقرارات التي تخاطب الأفراد الممتنعين عن تنفيذها، ومثال على ذلك القرار الإداري الذي يصدر بإبعاد أجنبي عن البلاد ولا يغادرها.

لذلك اعتبر القضاء الإداري أن التنفيذ المباشر أمراً استثنائياً، ولا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات محددة، وهي:

١ - أن يوجد نص قانوني يجيز التنفيذ المباشر صراحة، كما هو الحال في التشريع الضريبي، حيث أجاز المشرع للإدارة بعد انذار المكلفين أن تلجأ إلى حجز الإداري على أموالهم العقارية والمنقولة وبيعها.

٢ - ألا يكون أمام الإدارة أية وسيلة قانونية أخرى يمكن الاعتماد عليها لتنفيذ القرار الإداري، وبالتالي تلجأ الإدارة إلى التنفيذ بعد استنفاد الوسائل الأخرى حتى ولو لم يوجد نص تشريعي.

٣ - إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها، فمن حق الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر لتكفل احترام القانون^(١).

٤ - إذا قامت حالة ضرورة نتيجة ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسيمة وحالة، مما يقتضي سرعة تدخل الإدارة لدرء الخطر (مظاهرة وعنف)، ثم ثبوت امتناع الأفراد عن التنفيذ الاختياري، كما لو قامت مظاهر عدائية اتجهت إلى استخدام العنف وإتلاف الأموال العامة، فلا يصح في هذه الحالة أن تقف الإدارة مسلوكة الإرادة بحجة أنها تستطيع تقديم المتظاهرين للمحاكمة الجزائية وتوقيع عقوبات عليهم، لذلك يجب الاعتراف للإدارة بتنفيذ قراراتها الإدارية اللازمة لمواجهة هذه الأحداث تنفيذاً مباشراً، تحت مسؤوليتها وتحت رقابة القضاء التي يفرضها على الإدارة خوفاً من احتمال تهديد حريات الأفراد وحقوقهم بطريقة تعسفية^(٢).

(١) د. عبدالله طلبة ود. محمد الحسين ود. مهند نوح، المخل إلى القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠، ص ٤٠.

د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٣١٢. ود. سعيد نحيلي ود. عيسى الحسن، المرجع السابق، ٢٨١.

المطلب الثاني

شروط التنفيذ المباشر

على الإدارة أن تتقيد بالشروط التالية:

- أ- أن تقوم الإدارة بالإجراءات الضرورية لتحقيق الهدف، بحيث لا تتجاوز الإدارة في استعمال امتياز التنفيذ المباشر الهدف المحدد من القرار الإداري المراد تنفيذه.
- ب- وجود حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى استخدام الإدارة امتياز التنفيذ المباشر.
- ت- أن يكون هدف الإدارة دائما هو الصالح العام بعيدا عن المصلحة الشخصية^(١).
- ث- قيام حالة الضرورة وذلك بوقوع ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسيمة وحالة تخل بالنظام العام، وعدم إمكانية درء هذه الأخطار بالوسائل العادية.
- ج- أن يثبت امتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية، وأن الإدارة قد تركت لهم المهلة الزمنية الكافية بعد مطالبتهم بالتنفيذ الاختياري، وذلك قبل اللجوء إلى التنفيذ المباشر.
- ح- أن تكون القرارات الإدارية المراد تنفيذها سليمة وناظرة في مواجهة المخاطبين والخاضعين لهذا التنفيذ^(٢).

المطلب الثالث

مبررات استخدام أسلوب التنفيذ المباشر

يستند أسلوب التنفيذ الجبري إلى فكرتين، هما المشروعية والضرورة^(٣).

أولاً- مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ المشروعية، على احترام الجهة الإدارية لجميع القواعد القانونية عند ممارستها النشاط الإداري، مستخدمة إجراءات التنفيذ المباشر المستندة إلى نص تشريعي محدد.

(١) د. فؤاد العطار، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٨

(٢) د. سليمان الطماوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٠. ود. سعيد نحيلي ود. عيسى الحسن، المرجع

السابق، ص ٢٨١

(٣) د. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٩.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ الشرعية، فالشرعية هي اكتساب السلطة أو الحكومة الإطار القانوني لوجودها وعملها، أما المشروعية فهي اتفاق قرارات وتصرفات السلطة أو الحكومة مع أحكام الدستور والقوانين والأنظمة ومقتضيات تحقيق العدالة.

ثانياً - فكرة الضرورة

تعني وقوع ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسيمة وحالة تخل بالنظام العام، وعدم إمكانية درء هذه الأخطار بالوسائل العادية، فيحق للإدارة أن تتدخل مستخدمة أسلوب التنفيذ الجبري، ويجب أن يكون تدخل الإدارة بالقدر اللازم والكافي لمواجهة الضرورة وبحيث تكون الإجراءات المفروضة اتخاذها للتنفيذ متلائمة ومتماشية مع الغرض الذي يقصده المشرع، وهي قاعدة ملائمة الوسائل للأهداف، إذ أن سلطات الأمن لم تعط لجهة الإدارة إلا من أجل اتخاذ الإجراءات التي لا غنى عنها لضمان النظام العام، فضرورة الإجراء شرط لمشروعيته^(١).

المبحث الثاني السلطة التقديرية

تعد السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة من أهم امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها، فصحیح أن مبدأ المشروعية يحمي حرية الأفراد ويمنع تعسف الإدارة، ولكن حماية مصالح الأفراد يجب ألا تؤدي إلى شل حركة الإدارة وفعاليتها في سبيل تأمين الخدمات العامة، لأن تقييد الإدارة بتطبيق حرفية نصوص القانون يمنع عنها المبادأة والابتكار لمواجهة الظروف المتغيرة، ويؤدي إلى تعقيد الجهاز الإداري ليتصف بالروتين والجمود مما يؤثر في حسن سير المرفق العام، لذلك تملك الإدارة بجانب سلطاتها المقيدة الحق باستعمال سلطاتها التقديرية عند إصدار قراراتها تطبيقاً لمرونة العمل الإداري ومواجهة ظروف الواقع المختلفة.

إذن، يجب ألا يؤدي مبدأ المشروعية إلى إسباغ الطابع الآلي والروتيني على أعمال الإدارة، كما يجب ألا يؤدي إلى قتل روح المبادرة لدى رجال الإدارة، وبالتالي، لابد

(١) د. سعيد نحيلي ود. عيسى الحسن، المرجع السابق، ص ٢٨١

من ترك قدراً من الحرية للإدارة، هذه الحرية تتجلى في السلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي، تكون السلطة التقديرية للإدارة في المجالات الإدارية التي لا يحدد المشرع مسلك الإدارة اتجاهها مسبقاً، بحيث تكون رقابة القضاء الإداري تجاهها مقيدة.

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية

(Le pouvoir discrétionnaire)

لقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة الآن من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، ويقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف، وفي اختيار القرار والوقت المناسبين، على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يُقال لها سلطة تقديرية، أما إذا قيّد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين، فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصاً مقيداً.

وتعرّف السلطة التقديرية بأنها: (تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله)^(١).

وبناء على ذلك تمتلك الإدارة قدراً من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاطها المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين، ومثال على ذلك، سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، واختيار الإدارة طريقة تسيير المرافق العامة.

إن طبيعة العمل الإداري تجعل من الصعب على المشرع أن يرسم مساراً مسبقاً تلزمه الإدارة في مباشرة اختصاصاتها، لذلك يمنح الإدارة سلطة تقديرية للقيام بأعمالها استناداً إلى طبيعة الوظيفة الإدارية ويفرضها الصالح العام، ويؤكد عجز المشرع عن تنظيم جزئيات وتفصيلات الأعمال الإدارية.

(١) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة (دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢).

أما مصدر السلطة التقديرية فإما أن تنشأ من نص صريح في القانون أو من غياب القواعد القانونية التي تحد من سلطة الإدارة التقديرية. فالمشرع يمنح رجل الإدارة السلطة التقديرية كامتياز لممارسة العمل الإداري، لكن في حدود المصلحة العامة، وبناءً على ذلك تتمتع الإدارة بحرية الاختيار في وقت تدخلها ووسيلة التدخل، تاركاً المشرع للإدارة قدراً من الحرية في مباشرة أعمالها، حتى تتمكن من أداء المهام الموكلة إليها.

المطلب الثاني

مجال السلطة التقديرية

بشكل عام نجد مجال السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، ولكن يختلف مدى السلطة التقديرية بين أركان القرار الإداري، لذلك يجب تحديد كيفية تقييد سلطة الإدارة ومنحها السلطة التقديرية في شأن كل ركن من أركان القرار الإداري الخمسة، والمتمثلة بالاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية.

١- بالنسبة للاختصاص: إن السلطة التقديرية لا تظهر في إطار ركن الاختصاص، حيث لا توجد للإدارة في مجاله سلطة تقديرية لأنه محدد بالقانون، والإدارة إما أن تكون مختصة، فيحق لها إصدار القرار وإما لا تكون كذلك، فيمتنع عليها إصداره إذ ليس لها حرية الاختيار في ذلك، ومن ثم فإنه إذا كان القانون هو الذي يحدد الاختصاصات ضمن جهة عامة ما، فإنه لا دور للإدارة في تحديدها، إنما يقيد كل موظف بصلاحياته المحددة في القانون عند إصدار القرار، ولا تكون هناك أي سلطة تقديرية إزاء ذلك، ومن ثم فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة دائماً تجاه ركن الاختصاص.

٢- بالنسبة للشكل: يجب على الإدارة أن تلتزم بالشكل الذي حدده القانون والا وقع قرارها باطلاً بحيث تكون سلطة الإدارة مقيدة دائماً إذا ألزمها المشرع اتباع إجراء أو شكلاً عند اتخاذ قرار معين^(١)، فمثلاً إذا حدد المشرع إجراءات معينة للتعيين في الوظيفة العامة، بحيث إذا تحققت هذه الشروط في فرد من الأفراد، ونجح في المسابقة، فلا تملك الإدارة إذا عينت باقي الأفراد الناجحين إلا أن تطبق حكم القانون وتصدر قرار

محمود محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٥٠.

تعيينه في الوظيفة العامة، وبهذا المعنى تكون سلطة الإدارة مقيدة، أما إذا لم يحدد القانون شكلاً معيناً كان للإدارة أن تصدر قرارها في الشكل الذي تراه، وبالتالي تتمتع بالسلطة التقديرية في اتباع ما تشاء من إجراءات وأشكال قبل اتخاذ القرار، وفي الحقيقة عندما الزم المشرع الإدارة اتباع شكلاً أو إجراء معيناً عند اتخاذها قراراً ما، كان يهدف من ذلك حماية الإدارة والأفراد معاً، فالمشرع أراد الالتزام بركن الشكل أن يكون ضماناً للأفراد من تعسف الإدارة، لكن ممارسات الإدارة الخاطئة حولت الإجراءات التي نص عليها المشرع إلى تعقيدات وروتين ممل، حيث ترتع البيروقراطية في مجال السلطة التقديرية للإدارة، وهنا لا بد من تدخل القضاء للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بمدى التزام الإدارة باتباع ركن الشكل في القرار الإداري كما هو منصوص عليه في القانون.

٣- بالنسبة لركن الغاية من القرار - وهو الهدف النهائي أو الغاية النهائية التي تسعى اليه الإدارة من وراء إصدار القرار - فالإدارة لا تملك سلطة تقديرية في ركن الغاية، وذلك لأن هذا الركن إما أن يحدد من قبل المشرع بشكل مسبق، فتكون الإدارة أمام هدف محدد، يجب أن تحققه، وهذا ما يسمى بمبدأ تخصيص الأهداف من قبل المشرع، بحيث يقوم المشرع بتحديد مصلحة عامة معينة على الإدارة ان تلتزم في قرارها بالغاية المحددة لها، فان استهدفت تحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلاً وإن كان قرارها هدفه المصلحة العامة بمفهومها الواسع وهذا يُعد تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف.

أما إذا لم يحدّد المشرع للإدارة هدفاً ما، فإنه يجب في هذه الحالة أن يكون هدفها في إصدار القرار تحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع، وإلا فإنها تكون قد خرجت إلى إطار الانحراف في السلطة، أو قامت بإساءة استعمال السلطة.

٤- بالنسبة لركن السبب، وهو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع إلى اتخاذ القرار، وهنا نميز بين الحالة الواقعية والحالة القانونية، فإذا كان السبب حالة واقعية، معنى ذلك أن الإدارة تملك إزاءها سلطة تقديرية لأن المشرع لم يقننها، فمثلاً إذا أرادت الإدارة تأديب أحد الموظفين، فلقد منحها المشرع سلطة تقديرية في دراسة كل حالة على حدة، وفي تكييف الواقعة من حيث كونها مخالفة تأديبية، فالإدارة تملك تقدير

مدى أهمية السبب ومدى خطورته ليدفعها إلى إصدار القرار.

أما إذا كان السبب حالة قانونية، فإن المشرع يكون قد تبنى الواقعة التي يستند عليها القرار وقبضها، ومن ثم فإن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية باتخاذ أو عدم اتخاذ القرار، كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام، فإن القانون يعتبرها سبباً يبرر تدخل الإدارة عن طريق إجراءات الضبط الإداري، فقد حدد القانون هنا سبب القرار الإداري تحديداً دقيقاً لا يكاد يترك للإدارة أي حرية في التقدير. يستنتج من ذلك أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كانت أسباب القرار حالات واقعية، وتكون مقيدة إذا كانت أسباب القرار حالات قانونية.

٥- أما بالنسبة لركن المحل، وهو موضوع القرار أو الأثر القانوني المترتب عليه حالاً ومباشراً، فإننا نميز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى، إذا حدد المشرع أثراً قانونياً معيناً فتصبح سلطة الإدارة مقيدة، كما إذا نص المشرع مثلاً، على تحديد الوسيلة للحد من شغب الملاعب، برش الجمهور المشاغب بالخرطوم المائية لتفريقهم، في سبيل المحافظة على النظام العام.

الحالة الثانية: إذا لم يحدد المشرع أثراً قانونياً معيناً فتصبح سلطة الإدارة تقديرية، وبالتالي تملك الإدارة السلطة التقديرية في الأثر القانوني الناجم عن القرار، كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات، فتختار الإدارة عند تدخلها نوع الاجراء أو الوسيلة المناسبة لمواجهة تلك المظاهرات والمحافظة على النظام العام.

الحالة الثالثة: في بعض الأحيان تكون سلطة الإدارة في مجال ركن المحل تقديرية بدرجة أقل، وذلك حين يحدد المشرع للإدارة عدة بدائل تقوم بالاختيار فيما بينها، كما هو الحال في مجال العقوبات المسلكية، إذ يُحدد قانون العاملين للإدارة عدداً من العقوبات، ويدع للإدارة اختيار العقوبة التأديبية المناسبة من العقوبات التي حددها القانون، فتقوم بالاختيار فيما بينها وفقاً لسلطانها التقديرية، ويلاحظ أن درجة سلطة الإدارة التقديرية أقل في هذه الحالة؛ لأن المشرع قد رسم الإطار العام، وحدد دائرة الاختيار، إلا أنه لم يقيد الإدارة بخيار معين.

وفي حال لم تلتزم الإدارة بما نص عليه المشرع، وشاب قراراتها عيب من عيوب

عدم المشروعية المتعلقة بأركان القرار الإداري، فيستطيع القاضي الإداري إلغاءها من خلال دعوى الإلغاء.

لكن مازال القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي بسط رقابته على ملاءمة القرار عن طريق بعض النظريات التي ابتدعها، مثل مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وبالتالي فهو يراقب ملاءمة القرار ضمن مبدأ المشروعية^(١).

المطلب الثالث

مبررات منح السلطة التقديرية

تتلخص مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة بما يلي:

١. عجز المشرع عن الإحاطة بملاسات وظروف الوظيفة الإدارية، لذلك فإن المشرع يكتفي بصياغة قواعد عامة مجردة تاركاً مواجهة دقائق الأمور وتفصيلاتها للإدارة، فدور الإدارة لا يقتصر على كونها مجرد أداة لتنفيذ القانون فحسب، لأن هذا من شأنه أن يصف نشاطها بالجمود والركود ويعدم لديها ملكة الابتكار والتجديد لديها.
٢. إن خبرة الإدارة العملية وتجاربها المكتسبة في إدارة المرافق العامة، يبرر إعطاء الإدارة قدراً معقولاً من حرية التصرف لتحقيق المصلحة العامة، حيث أن إعمال مبدأ «سير المرافق العامة بانتظام واضطراد» يتطلب الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لاتخاذ القرارات اللازمة أو الملزمة لضمان حسن سير المرافق العامة، لذلك على المشرع أن يوفر للإدارة السلطة التقديرية التي تمكنها من تحقيق هذا الهدف.
٣. تستطيع الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية ملاءمة أعمالها وقراراتها الإدارية واختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري، ما دامت تهدف الإدارة تحقيق المصلحة العامة في ممارستها لهذه السلطة، وبالتالي فإن السلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية أو تعسفية، إنما هي سلطة قانونية، والأصل أن القضاء الإداري لا يراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة

(١) د. بطيخ (رمضان محمد)، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ ص ١٠٢.

وابتغى وجه المصلحة العامة.

المطلب الرابع

ضوابط السلطة التقديرية

يوجب القانون على الإدارة حماية الحقوق والحريات الأساسية واحترام مبدأ المشروعية، وأن سبب منح المشرع للإدارة امتياز السلطة التقديرية هو من قبيل الحرص على رفع كفاءة الجهاز الإداري ولا يعني أن هذه السلطة هي سلطة مطلقة، حيث إن هناك عدة ضوابط ينبغي مراعاتها عند استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية حتى يكون عملها متفقاً مع «مبدأ المشروعية» وهذه الضوابط هي:

- ١- مراعاة قواعد الاختصاص والإجراءات التي نص عليها القانون.
- ٢- أن يكون الهدف من القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة.
- ٣- أن تكون قرارات الإدارة مبنية على أسباب صحيحة، فمثلاً لا يجوز الموافقة على استقالة موظف بناءً على طلبه بينما هو لم يتقدم بطلب ذلك.
- ٤- ينبغي للإدارة أن تقوم بالتكليف القانوني السليم للوقائع التي استندت عليها في إصدارها للقرار الإداري، فلا يجوز مثلاً توقيع عقوبة على موظف دون مخالفة تأديبية.
- ٥- إن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، والقول بغير ذلك معناه حلول السلطة القضائية محل السلطة التنفيذية وهذا مخالف لمبدأ فصل السلطات.

المبحث الثالث

الاستملاك

(L'expropriation Pour cause d'utilité Publique)

يسمى الاستملاك بفرنسا نزع الملكية للمنفعة العامة، ونستطيع تعريفه بأنه (امتياز استثنائي للإدارة يمنحها إصدار قرار الاستملاك لنزع ملكية عقار جبراً عن مالكه، ونقل ملكيته إلى الدولة بقصد تحقيق منفعة عامة، وذلك طبقاً للأحوال والإجراءات التي يحددها

القانون، ومقابل تعويض المالك تعويضاً عادلاً^(١)، وبذلك نستنتج من تعريف الاستملاك عناصر الاستملاك، وهي صدور مرسوم من قبل الإدارة، ومحل الاستملاك وهو العقار، والأثر المترتب على الاستملاك وهو نقل الملكية إلى الدولة، والغاية من الاستملاك هي تحقيق منفعة عامة، وأيضاً عدالة التعويض لمالك العقار المستملاك كضمانة قانونية له، والأساس القانوني للاستملاك وهو استناده إلى قانون يجيز هذا الاستملاك.

والمبدأ، أن نزع الملكية لا يرد إلا على عقارات، وحسب نص المادة الثانية من قانون الاستملاك رقم ٢٠/٢٤ تاريخ ١٩٨٣/٨/٢٤ (تعتبر كل العقارات بالطبيعة قابلة للاستملاك سواء كانت هذه العقارات مبنية أو غير مبنية وسواء كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً خاصاً للإدارة أو ملكاً للوقف أو منقولة بحق وقي).

وبالتالي لم يجز المشرع السوري استملاك الأموال المنقولة ويقتصر الاستملاك على العقارات المادية فقط، وبالتالي لا يجوز استملاك العقارات بالتخصيص، ولا الحقوق العينية العقارية كالارتفاق.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستملاك يختلف عن المصادرة الإدارية (Laconfiscation)، بأنها لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة وتقع على المنقول فقط، وتتشابه مع الاستملاك بأنها تتم لقاء تعويض عادل ومن أجل تحقيق منفعة عامة.

حيث تعرّف المصادرة بأنها: طريقة استثنائية تعتمد الإدارة بموجبها إلى إرادتها الوحيدة الطرف للحصول على أموال الأفراد المنقولة، لقاء تعويض عادل من أجل سداد حاجة عامة وذلك عند الضرورة، كضرورات الحرب والكوارث العامة.

ولقد ذكرها الدستور السوري لعام ٢٠١٢ المطبق حالياً، عندما نص عليها في المادة الخامسة عشرة في الفقرة (د) بأنه (تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل).

ومن الجدير ذكره أن هذه المصادرة التي ذكرناها تختلف عن المصادرة الجزائية التي هي جزاء توقعه الدولة ممثلة في قضائها في الحالات التي ينص فيها القانون على

(١) انظر كتابنا د. محمد السيد، نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)، طبعة ٢٠١٥، مطبعة جامعة حلب،

ذلك، ومن ثم فلا مجال للحكم بالتعويض بخلاف المصادرة الإدارية^(١). وفي سورية أجاز قانون الاستملاك عام ١٩٨٣/م (المطبق حالياً) الاستملاك بشرط تحقيق المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل، وذلك استناداً إلى نص الدستور السوري لعام ٢٠١٢ في البند الأول من المادة الخامسة عشرة منه، على أن (الملكية الخاصة من جماعية وفردية مصانة بحيث لا تنتزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون، كما يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية).

إنَّ حق الملكية يعتبر هو الأصل، وبالتالي يجب حماية هذا الحق من أي اعتداء، بينما يعتبر الاستملاك هو الاستثناء، وبناءً على ذلك يجب أن يتوفر في هذا الاستثناء عدة شروط لحماية حق الملكية الخاصة، وقد حاول المشرع خلق توازن بين حماية حق الملكية الخاصة، وبين حق الإدارة العامة بنزع الملكية للمنفعة العامة، من خلال تقييد الاستملاك بعدة شروط تتلخص بوجود توافر المنفعة العامة، وأن تكون السلطة مختصة بإصدار قرار الاستملاك، وأن يكون محل الاستملاك عقاراً، كما يجب أن يكون التعويض عادلاً، وسندرس جميع هذه الشروط على النحو التالي:

المطلب الأول

تحقيق المنفعة العامة

تعتبر فكرة المنفعة العامة السبب الرئيس لترجيح المشرع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ونتيجة ذلك فإن الضمان الأساسي والمسوّغ الجوهرى للاستملاك هو تحقيق منفعة عامة، ولكن بما أنَّ فكرة المنفعة العامة فكرة واسعة، ويصعب تحديدها بحالات معينة حصراً، لذلك قد تستغل الإدارة فكرة المنفعة العامة الفضاضة كوسيلة للتهرب من احترام تطبيق القانون، باعتبار أن المشرع منحها السلطة التقديرية في تحديد دواعي النفع العام، مما يتوجب على القضاء الإداري أن تكون رقابته قوية للتأكد من توافر المنفعة العامة.

كما ساهم المشرع في توسيع مفهوم المنفعة العامة من خلال سن القوانين التي

(١) د. فوده (عبد الحكيم)، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٠ و ٣١.

منع بالاستملاك، وذلك تنفيذاً لمشاريع ذات نفع عام، ويختلف مفهوم المنفعة العامة بالظروف والأحوال وحسب تشريع كل دولة.

ويمكن تعريف الأعمال التي تستهدف المنفعة العامة بأنها الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع، سواء كان بطريق مباشر أو غير مباشر.

حيث عدّد المشرع الحالات التي تعتبر فيها الأعمال ذات نفع عام^(١)، فقد نصت المادة الثالثة من قانون الاستملاك رقم ٢٠/٢٤ تاريخ ١٩٨٣/٨/٢٤ على

أ- (يقصد بالمشاريع ذات النفع العام كل ما يتعلق بالأعمال الآتية:
١- فتح الطرق الجديدة وإنشاء الساحات والملاعب والأسواق والحدائق العامة والبحيرات ومجاري المياه.

ب- إنشاء دور العبادة والثكنات العسكرية والمطارات والمرافئ والسكك الحديدية والمخافر والمستشفيات والمراكز الصحية والمدارس والمعاهد والجامعات وبشكل عام جميع المباني والإنشاءات التي تخصص للأعمال العامة أو المنافع العامة.

ج- الأعمال والمنشآت الزراعية ومشروعات الري والشرب والسدود.

د- مشاريع النفط والغاز والكهرباء والثروة المعدنية والمناطق الصناعية.

هـ- إنشاء الملاجئ والخنادق والمنافذ والمشاريع التي تقتضيها متطلبات الأمن والدفاع.

و- الإنشاءات السياحية والتمويلية والإنشاءات والمشاريع المتعلقة بتنفيذ الخطط الإنمائية والاستثمارية المقررة أصولاً.

ز- جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أي من الجهات العامة والقطاع العام ومهامها المحددة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدولة المقررة أصولاً.

وبذلك عدد المشرع الحالات التي توصف بها الأعمال بأنها ذات نفع عام، وهذه الحالات ذكرت على سبيل المثال وليس الحصر، ودليل ذلك نص الفقرة (ز) من المادة الثالثة (السابق ذكرها) يدل بشكل واضح على مرونة مفهوم النفع العام، وكيف أن المشرع توسع كثيراً بفكرة المنفعة العامة ولكنه بالرغم من ذلك، لم يستطع تحديد أو تعريف المنفعة

(١) العجلاني (عنان)، الوجيز في الحقوق الإدارية، جامعة دمشق، ط ١، ١٩٥٩، ص ٣٩٧.

العامّة فمَنح الصّلاحيّة المطلقة للإدارة بالاستملاك وفق خطط الدولة.

المطلب الثاني

السلطة المختصة بالاستملاك

نصّت المادة الثّانية من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ الصّادر في ١٩٨٣/٨/٢٤ على أنّه: (يجوز للوزارات والإدارات والمؤسسات العامّة والجهات الإداريّة وجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنية وغير المبنية، سواء كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف أو متقلّة بحق وقي، وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام المنصوص عليها في القانون).

وبالتالي نستطيع أن نذكر الأشخاص العامّة التي يحق لها الاستملاك بالأشخاص التالية:

١- الوزارات: تتمتع كل وزارة بشخصية معنوية لكنها غير مستقلة عن الشخصية المعنوية للدولة، بحيث كل منها تمثل الشخصية المعنوية للدولة في نطاق تخصصها.

٢- المؤسسات العامّة، والتي ورد تنظيمها في القانون رقم ٢/ لعام ٢٠٠٥ الخاص بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامّة، والذي أكد على حق المؤسسة العامّة في الاستملاك عندما نص في مادته ١٨/ فقرة ج/ بأن للمؤسسة العامّة حق الاستملاك لإقامة الشركات العامّة والمنشآت العامّة والوحدات الاقتصاديّة أو توسيعها، وذلك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك.

٣- الجهات الإداريّة، والمقصود بها الوحدات الإداريّة المحليّة، وذلك حسب ما جاء في نص المادة الأولى من قانون الاستملاك الحالي.

إذاً، نستنتج أن كل شخصيّة عامّة اعتباريّة تخضع لأحكام القانون العام ولها مشاريع ذات نفع عام قد منحها المشرع سلطة الاستملاك.

المطلب الثالث

وجوب التعويض

يهدف مبدأ عدالة التعويض لإزالة التناقض بين المصلحتين العامة والخاصة، وإعادة التوازن بينهما قدر الإمكان، لذلك نصت أكثر تشريعات الدول على أن الاستملاك لا يتم إلا مقابل تعويض عادل، ويعد مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أساس فرض التعويض، إذ أنه لا يمكن تحميل مالك العقار وحده أضرار مشروع سيستفيد منه كل الأفراد أو مجموعة واسعة من الأفراد.

وقد نص البند الثاني من المادة الخامسة عشرة من الدستور السوري لعام ٢٠١٢، على أنه (يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية)، ولقد حدد المشرع السوري لجان الاستملاك على النحو التالي:

الجنة التقدير البدائي

تنص المادة ١٢/ من قانون الاستملاك رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣ الحالي على ما يلي:

(تشكل الجهة المستملكة بقرار مبرم لجنة بدائية تقوم بتقدير قيمة العقارات المستملكة من ثلاثة أعضاء أحدهم مهندس)، وينحصر اختصاصها في تقدير قيمة العقارات الذي يتم على أساس مراعاة القوانين المعنية بهذا الأمر، ونظراً لأهمية عنصر التقدير بالنسبة للعملية الاستملاكية ككل، فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن عدم تحديد قيمة تقديرية للعقارات المستملكة من قبل اللجنة المذكورة وبقاء العقارات المستملكة على اسم صاحبها يفيد ضمناً معنى العدول الحكمي عن الاستملاك.

وتقوم لجنة التقدير البدائي بعد انتهاء عملية التقدير بإصدار قرارها المتعلق بالتقدير، ولا يعتبر قطعياً سوى بالنسبة للجهة المستملكة، أما بالنسبة لصاحب العقار فله حق الاعتراض على قرارها وفقاً للأصول المقررة قانوناً.

الجنة إعادة النظر

سمى المشرع في المادة ٢٣-١ من قانون الاستملاك الحالي، الجهة النازرة في الاعتراض بلجنة إعادة النظر، وتتشكل بقرار مبرم يصدره رئيس المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة التي يقع العقار المستملك في حدودها، وتتألف من أربعة أعضاء ورئيس، وهم:

- قاضي يسميه وزير العدل (رئيساً).

- ممثل عن الجهة المستملكة يسميه الوزير المختص.

- ممثل عن أصحاب العقارات المستملكة (يتم تعيينه بطريقة الانتخاب).
- ممثل عن اتحاد الفلاحين يسميه المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة.
- ممثل عن المحافظ (يختاره المحافظ).

وتصدر لجنة إعادة النظر قراراتها بحضور جميع أعضائها بالإجماع أو بالأكثرية وبحسب أحكام قانون الاستملاك فإن قرارات لجنة إعادة النظر تكون مبرمة لا تقبل طريقاً من طرق الطعن أو المراجعة ، كما يعتبر التقدير الصادر عنها نهائياً ولا تجوز إعادة النظر فيه لأي سبب من الأسباب، لكن ، مع ذلك استقر الاجتهاد القضائي على أن صفة الإبرام التي أضفاها المشرع على القرارات المذكورة، إنما تتحسر عنها إذا شابها عيب جسيم إذ ينحدر بها مثل هذا العيب إلى درجة الانعدام^(١).

٣. لجنة حل الخلافات:

نصت المادة ١٨/ من قانون الاستملاك الحالي على تشكيل لجنة ذات اختصاص قضائي مهمتها النظر في جميع الادعاءات بالملكية، أو بالمنازعات العينية على العقارات الداخلة في المنطقة الاستملاكية، وتشكل هذه اللجنة بقرار مبرم يصدر عن وزير العدل بناء على طلب الجهة المستملكة وتتألف من:

- قاضي يسميه وزير العدل (رئيساً).
 - ممثل عن مديرية المصالح العقارية من حملة الإجازة في الحقوق يسميه مديرها العام (عضواً).
 - ممثل عن الجهة المستملكة من حملة الإجازة في الحقوق يسميه رئيسها (عضواً).
- وتبت هذه اللجنة في المنازعات المقدمة إليها خلال أربعة أشهر على الأكثر من تاريخ صدور قرار تشكيلها، وقرارها قابل للطعن أمام محكمة استئناف المحافظة.
- وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص هذه اللجنة هو اختصاص محدود زمانياً بفترة إجراءات الاستملاك، وفي حال انتهائها يستعيد القضاء العادي هذا الاختصاص.
- كما أوجبت المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣ على الجهة المستملكة

(١) قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم ١٢٥٣/٤ لسنة ٢٠٠٩

بتسديد قيمة البديل الاستملاكي أو إيداعها في المصرف خلال خمس سنوات من تاريخ مرسوم الاستملاك، وأجازت لها وضع يدها على العقار المستملك بعد انبرام تقدير قيمة العقار الاستملاكية، وإذا تأخرت بالدفع أو الإيداع في المصرف عن مدة الخمس سنوات المذكورة فإنه يترتب لصاحب الاستحقاق فائدة بواقع ٦% من القيمة سنوياً عن مدة التأخير، وتسري من تاريخ انقضاء المدة المذكورة أو من تاريخ وضع اليد أيهما أسبق وتزداد إلى ٨% سنوياً بالنسبة للعقارات التي وضعت عليها اليد بعد خمس سنوات من تاريخ وضع اليد.

وبناء على ذلك نستنتج أن قرار الاستملاك امتياز استثنائي، لكن يجب أن يستند إلى قانون يقوم بتنظيم إجراءاته ويحدد الغاية منه ويقدر التعويض المناسب له، الذي هو قانون الاستملاك.

المبحث الرابع

الضابطة الإدارية

(La police administrative)

هي أقدم وظيفة تقوم بها الدولة، وتسمى البوليس الإداري، وترتبط بالنظام العام وتضع قيوداً لممارسة الحريات الفردية وأوجه النشاط الاقتصادي، وذلك تفادياً لحدوث الفوضى والاضطرابات في الدولة^(١).

وتعد الضابطة الإدارية من الامتيازات الإدارية للقانون الإداري، لأنها تستخدم لتحقيق أغراضها وسائل القسر أو الاجبار (التنفيذ الجبري).

المطلب الأول

مفهوم الضابطة الإدارية

وتعرف الضابطة الإدارية بأنها، مجموعة الإجراءات التي تتخذها الهيئات الإدارية المختصة بصورة قرارات فردية أو تنظيمية متضمنة قيوداً وضوابطاً على الحريات العامة للأفراد، بهدف تحقيق النظام العام في المجتمع وحمايته. وبالتالي يجب أن يتوافر في الضابطة الإدارية عنصران رئيسان:

(١) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة، القاهرة ١٩٨٥، ص ٢٢

١- إن وظيفة الضابطة الإدارية تمارس من قبل السلطة الإدارية كجزء من السلطة التنفيذية في الدولة سواء الإدارة المركزية (المتتملة برئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والمحافظون ومدراء المناطق ومدراء النواحي) أو الإدارة اللامركزية (المتتملة بالمجالس المحلية).

٢- إن السلطة الإدارية تتخذ من الوسائل والإجراءات ما يكفي للحيلولة دون وقوع اضطرابات في الدولة والمجتمع، فهي إذاً، وظيفة ذات طابع وقائي، وعادة ما تمارس الضابطة وظيفتها من خلال إصدار قرارات تنظيمية وفردية إضافة لاستخدام القوة المادية أو التنفيذ الجبري.

لذلك تعد هذه الوسيلة واحدة من الوسائل الاستثنائية، لكن لا يجوز للإدارة اللجوء إليها إلا إذا توافرت حالة من الحالات المسموح بها، وتستطيع الإدارة استخدام القوة المادية لتحقيق أهداف الضبط الإداري مثل (طرد أجنبي خارج البلاد).

إن استخدام القوة المادية يؤدي إلى الاعتداء على حقوق الأفراد وحياتهم، الأمر الذي يتطلب توافر مستند قانوني لهذا الاعتداء، فلا بد من توافر شروط تسوغ للإدارة استخدام القوة المادية أهمها:

١- تقيد سلطة الضابطة الإدارية بمبدأ المشروعية القانونية، أي أن يكون استعمال القوة المادية لتنفيذ القرارات الإدارية الضابطة مشروعة، بحيث تتعلق أسبابها بالنظام العام، وأن يكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضابطة الإدارية، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية قرار يحفظ حق وقوف السيارات لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق العام^(١)

٢- لا يجوز اللجوء إلى استخدام القوة المادية والتنفيذ الإجباري إلا إذا رفض متلقو الأوامر الضابطة تنفيذها بشكل طوعي.

٣- أن تتوافر حالة الضرورة من أجل استخدام القوة المادية، حيث لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان بإمكان الهيئات الضابطة تحقيق أهدافها بوسائل أقل ضرراً، وعلى هذا الأساس قضى نظام خدمة الشرطة في سوريا بأن لرجل الشرطة استعمال

(١) د. عبد الله طلبة، القانون الإداري (الجزء الثاني)، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٧، ص ٢٠٢

القوة بالقدر اللازم لأداء واجبه^(١).

المطلب الثاني

أغراض الضابطة الإدارية

تتجلى أغراض الضابطة الإدارية في المحافظة على النظام العام، والذي هو مجموعة القواعد القانونية الأمرة التي تمس المصالح الأساسية في المجتمع، وهي في مجال الضابطة الإدارية، الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والأخلاق والآداب العامة.

أولاً- الأمن العام (La Sécurité Publique)

يتجلى الأمن العام بالمحافظة على إحساس كل شخص بالأمن والأمان على نفسه وأولاده وعرضه وماله ضد أي إعتداء أو أي خطر، الأمر الذي يتطلب تدخل الهيئات الضابطة واتخاذ كل ما هو ضروري لتأمين الاطمئنان التام للشخص على روحه وماله ولدرء المخاطر، من خلال إصدار التشريعات اللازمة التي حددت فيها الحالات التي يتعين فيها على الهيئات الضابطة التدخل تفادياً لحدوث أي تجاوز للسلطات الضابطة لحدود الهدف الذي أسند إليها، فقد نصت المادة الأولى من نظام خدمة الشرطة في سوريا الصادر بالقرار رقم /١٩٦٢/ لعام ١٩٣٠ وتعديلاته التي حددت مهمة الشرطة بالسهر على الأمن العام والمحافظة على السكينة العامة وتنفيذ القوانين^(٢).

كما منح المشرع الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات والمهام اللازمة لضمان حماية الممتلكات العامة، وتنفيذ التدابير المتعلقة بتجنب الكوارث العامة، وتأمين السلامة في المواصلات بمنع حوادث السيارات، وتأمين متطلبات السلامة العامة أثناء السلم، وذلك بمنع الجرائم كالقتل والسرقة، وتأمين الدفاع المدني في حالات الحرب والطوارئ.

ثانياً- الصحة العامة (La salubrité publique)

سندرس مفهوم الصحة العامة، و فيروس كورونا (كوفيد ١٩) كنموذج للضبط

^(١) د. عيسى الحسن ود. سعيد نحيلي، النشاط الإداري، مطبعة جامعة حلب، ٢٠٠٧، ص ١٣١ وما بعدها

^(٢) د. عيسى الحسن ود. سعيد نحيلي، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٦

الإداري الصحي، وذلك على النحو التالي:

أ- مفهوم الصحة العامة:

يقصد بالصحة العامة كعنصر من العناصر المكونة لفكرة النظام العام مجموعة التدابير والإجراءات الوقائية التي تهدف إلى حماية صحة المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم، وتلتزم الهيئات الضابطة بالمحافظة على الصحة العامة من خلال اتخاذ كل ما يلزم من الإجراءات والتدابير في سبيل مكافحة جميع مظاهر الأوبئة والأمراض وتعد هذه الإجراءات مشروعة باعتبارها تهدف إلى حماية النظام العام. وهناك العديد من الجهات الإدارية المكلفة بالمحافظة على الصحة العامة كوزارة الصحة ووزارة الإدارة المحلية والبيئة والمجالس المحلية. وقد منح قانون الإدارة المحلية السوري لعام ٢٠١١ السلطات المختصة صلاحية اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة، ومنع تفشي الأوبئة بين الناس لوقاية المواطنين من الأمراض السارية الوبائية والمستوطنة، ومكافحة هذه الأمراض واستئصالها وتقضي أسباب الأمراض والأوبئة والعمل على إزالتها.

أما التدابير اللازمة للمحافظة على الصحة العامة، فنستطيع إجمالها بالتالي:

- ١- مكافحة التلوث البيئي، يعتبر من أهم واجبات الهيئات الضبطية المختصة لاتخاذ كل ما يحافظ على بيئة سليمة في سبيل الحصول على صحة عامة (١).
- ٢- مراقبة صلاحية مياه الشرب من خلال تنقية مياه الشرب من الجراثيم والشوائب وتنظيم توزيعها عن طريق الاشتراك الإلزامي بالشبكات التي تنشؤها الإدارات المختصة.
- ٣- مراقبة مخازن المواد الغذائية كالمحلات والمطاعم التي تتطلب درجة عالية من النظافة، لذلك منح المشرع هيئات الضابطة الإدارية المختصة إقفال المحال التي تشكل خطراً على الصحة العامة، وكذلك إلغاء تصاريح مزاوله بعض المهن التي تقتضي مشروعية مزاولتها ضرورة الحصول على رخصة مسبقة من هيئات الضابطة الإدارية المختصة (مشفى خاص - منشأة سياحية).
- ٤- مكافحة الأمراض الوبائية ومنع انتشارها: يحق لهيئات الضابطة الصحية تطهير

(١) د. عبد الله طلبة، القانون الإداري (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص ١٨٠، د. علي خطار شطناوي مرجع سابق، ص ٣٦٨ وما بعد.

المكان الموبوء واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالحد من انتشار العدوى كفرض الحجر الصحي، وذلك من خلال إزالة أسباب ظهورها، الأمر الذي يجعل من جميع الإجراءات الضبطية التي تهدف إلى تحقيق هذا الهدف تدابير مشروعة.

ب- فيروس كورونا (كوفيد ١٩) كنموذج للضبط الإداري الصحي:

لقد كثر الحديث في الآونة الأخيرة، عن وضعنا الحالي، وما يشهده العالم من انتشار لفيروس كورونا، والذي ظهر في الصين، ثم انتقل إلى أكثر دول العالم بشكل متسارع ومخيف، وبناءً على ذلك قررت منظمة الصحة العالمية بتصنيف انتشار فيروس كورونا على أنه "جائحة"، مما تطلب الأمر تطبيق الضبط الإداري لمنع والحد من انتشاره.

وتجدر الإشارة إلى أن الأساس الشرعي وفق أحكام الشريعة الإسلامية لشرعية الضبط الإداري الصحي يتمثل بقول الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)^١، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا سمعتم به "يعني الطاعون" بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه)^٢، فالشريعة الإسلامية تحث على الحفاظ على سلامة العباد والبلاد، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية.

أما الأساس الدستوري لاتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الضبطية لمنع أو الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد ١٩)، وفق الدستور السوري لعام ٢٠١٢، فيستند إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرون، حيث نصت على أنه (تحمي الدولة صحة المواطنين وتوفر لهم وسائل الوقاية والمعالجة والتداوي)، ومعنى ذلك أن لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه، فالتنقل لا يصبح حرية في زمن كورونا، لأنه يصبح حاملاً لخطر يمس الصحة العامة، فحماية الحريات يجب وضعها بين قوسين في وقت الأزمات، إذا تعلق الأمر بحماية النظام العام.

وبناءً على ذلك تدخلت هيئات الضبط الإداري لاتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الضبطية غير المسبقة لمنع أو الوقاية من انتشار هذا الوباء في المجتمع، ومن هذه

^١ (الآية ١٩٥ من سورة البقرة

^٢ (من صحيح البخاري، أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود.

الإجراءات:

- ١- تعليق الدراسة في المدارس والجامعات، ومنع التجمعات في النوادي والملاعب، والاختلاط في الأماكن العامة، وتعليق الأنشطة العامة والخاصة.
 - ٢- فرض الحجر الصحي للمصابين أو المشتبه بإصابتهم.
 - ٣- اغلاق المساجد وتعليق ممارسة الشعائر الدينية في أماكن العبادة حفاظاً على سلامة وصحة الأفراد من فيروس كورونا.
 - ٤- القرارات المتعلقة بضبط وتنظيم ومراقبة ومنع احتكار ورفع أسعار المواد الغذائية خلال انتشار وباء كورونا.
 - ٥- اغلاق المنافذ البرية والبحرية والجوية مع بعض الدول المجاورة، وخاصة مع الدول التي انتشر فيه الفيروس بشكل كبير.
 - ٦- تقييد حرية التنقل ومنع السفر، وذلك حفاظاً على الصحة العامة والأمن العام، وغير ذلك من الأساليب التي تصب كلها في حماية النظام العام.
- ويتوقف مدى شدة الإجراءات الضبطية وخفتها حسب الحالة وخطورتها، فكلما زاد انتشار فيروس كورونا بين الناس، قامت الدولة بتشديد الإجراءات الضبطية، وكلما قل الانتشار خففت الدولة من إجراءاتها الضبطية، لأن المحافظة على الصحة العامة للأفراد وسلامتهم هي البوصلة التي تحدد نوعية الإجراءات وطبيعتها.
- ولقد أثبتت ظاهرة فيروس كورونا أنه ليس بالضرورة أن يكون هناك وضع معين داخل الدولة لاتخاذ إجراءات الضبط الإداري، فقد يكون هناك انتشار لفيروس كورونا في دول مجاورة تفرض على الدولة اتخاذ خطوات لمنع تأثيره على الوضع الداخلي.
- كما أنه لا يوجد مدة زمنية محددة لانتهاج الاجراء الضبطي، بحيث تتوقف المدة الزمنية على تطور الحالة ومدى خطورتها.
- اذن، الاجراءات المتخذة في الضبط الإداري الصحي لها طابع وقائي، أي أنها تهدف إلى منع انتشار فيروس كورونا واتساع رقعته الجغرافية، وذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية مسبقاً أي قبل تطور الحالة.
- لكن أثير تساؤل عن رقابة القاضي الإداري على تطبيق قواعد المشروعية من قبل

الهيئات الضبطية ومدى صحة التدابير والإجراءات الضبطية التي تتخذها، وفي مدى سلطة القاضي الإداري في الحفاظ على الحريات العامة في مواجهة التدابير والإجراءات الاحترازية التي تتخذها السلطات العامة، والتي تحد فيها من الحريات؟

من المسلم به أن جائحة كورونا هي وضع غير عادي وخطير يدخل ضمن نظرية الظروف الاستثنائية، مما يحتم التصرف على وجه السرعة للمحافظة على الصحة العامة، والتي يتعذر معها تطبيق قواعد المشروعية في الظروف العادية، فقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصري فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة المانعة من اجراء الانتخابات في موعدها^(١)، غير أن القضاء لم يترك النظرية عامة دون شروط لتطبيقها، وأهم تلك الشروط تتمثل في:

١. وجود ظرف استثنائي يمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام
٢. تعذر مواجهة الظروف الاستثنائية وفق قواعد المشروعية العادية
٣. غاية الظروف الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة

لذلك أمر مجلس الدولة الفرنسي الحكومة برفع الحظر العام والمطلق على التجمع في أماكن العبادة، مطالباً بالالتزام بالتجمع في مجموعات صغيرة، حيث يرى مجلس الدولة أن «الحظر العام والمطلق غير متناسب مع الهدف المتمثل في الحفاظ على الصحة العامة، لذا يجب اتخاذ إجراءات إشراف أقل صرامة»^(٢). ومن ناحية أخرى رفض القاضي الطلبات الأخرى المتعلقة بوقف نشاط النقل، وحظر التجوال النام. وكذلك أثير التساؤل عن دور القاضي الإداري أيضاً في حماية الصحة العامة، وذلك في ظل عدم كفاية الإجراءات التي تتخذها عدد من الدول لحماية المواطنين من انتشار فيروس كورونا.

فقد تصدى مؤخراً مجلس الدولة الفرنسي، بقراره الصادر في ٢٢ آذار ٢٠٢٠ بشأن سلطة القاضي الإداري في حماية الحريات العامة والصحة العامة، وذلك في

^(١) حكمها في الدعوى رقم ٣٧٢١٤، جلسة ٢٨ / ٦ / ٢٠٢٠

^(٢) الموقع الإلكتروني لجريدة الشروق تاريخ ١٩ أيار ٢٠٢٠

مواجهة تدابير السلطات العامة أثناء الظروف الطارئة - كوفيد ١٩ - ، لقضية ادعت فيها نقابة الأطباء الفرنسية أن الإجراءات التي يتخذها وزير الصحة الفرنسي غير كافية لمنع انتشار كوفيد ١٩، فأمر مجلس الدولة الفرنسي بإلزام رئيس مجلس الوزراء الفرنسي ووزير الصحة باتخاذ عدة إجراءات يجب تنفيذها خلال ٤٨ ساعة، وتلك الإجراءات هي تحديد نطاق الاعفاء من الحجر لأسباب صحية، ومراجعة الإبقاء على إعفاء الرحلات القصيرة بالقرب من المنزل، وتقييم المخاطر على الصحة العامة للتشغيل المستمر للأسواق المفتوحة مع مراعاة حجمها ومستوى الحضور^(١).

ثالثاً-السكينة العامة (la tranquillité publique)

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على الهدوء والراحة في الطرق والأماكن العامة وفي المنازل والمحلات العامة، فقد منح المشرع الهيئات الضبطية صلاحيات اتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها المحافظة على السكينة العامة، فيمنع استعمال مكبرات الصوت في المنازل وتمنع المشاجرات والضوضاء الصاخبة والتجمهر والتجمع الموسيقي في الأحياء السكنية والتي تؤدي إلى إقلاق راحة الغير، وتتضمن الأنظمة النافذة عادة نصوصاً تحظر الأفعال التي تؤدي إلى تعطيل حركة السير أو إشغال الأرصفة والساحات والممرات في الأسواق.

ومن أهم الإجراءات الضبطية التي يمكن أن تؤدي إلى المحافظة على السكينة العامة نذكر:

- ١- تنظيم عملية مزاوله المهن: نظم المشرع ممارسة المهن بهدف حماية النظام العام والوقاية من المخاطر، فمنح حق السلطات الضابطية في ممارسة رقابة مسبقة وقائية على بعض التصرفات وذلك من خلال وسيلة الترخيص، ومن الأمثلة على المهن التي تحتاج إلى ترخيص خاص نذكر (صالات اللعب - المكاتب العقارية - إقامة المنشآت الفندقية والسياحية - تنظيم الحفلات التي تقام في أماكن مغلقة... إلخ).
- ٢- تنظيم عمل الباعة المتجولين: حيث تملك السلطات الإدارية اتخاذ الإجراءات اللازمة

^(١) المرجع السابق لجريدة الشروق

لنقل البسطات الموجودة في أماكن مخالفة للأنظمة النافذة^(١).

٣- منع المشرع استخدام المنبه الصوتي في السيارات أثناء أوقات المنع الصادرة بقرارات السلطات الإدارية المحلية.

رابعاً- الأخلاق والآداب العامة (la moralité publique)

في البداية رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار الأخلاق والآداب العامة بذاتها غرضاً من أغراض الضابطة الإدارية، بيد أنه ما لبث أن غير من اجتهاده واعتبر الأخلاق العامة من عناصر الضابطة الإدارية، ومن أشهر أحكامه في هذا الخصوص حكمه بمشروعية القرار الصادر عن رئيس المجلس البلدي القاضي بحظر عرض بعض المطبوعات التي تتضمن وصفاً للجرائم والفضائح وبحظر عرض أحد الأفلام غير الأخلاقية التي تتضمن أمورا مثيرة للغرائز، والتي قد تؤدي إلى إثارة أعمال عنف ينجم عنها خطراً يهدد الأمن العام.

وفي سورية تعتبر الأخلاق والآداب العامة جزءاً لا يتجزأ من النظام العام، كإخضاع دور السينما والمسرح للرقابة، بحيث يجوز للسلطات الضابطة المختصة منع عرض أي مسرحية أو شريط سينمائي إلا بعد حصوله على إجازة الأجهزة المختصة، وكذلك الحال بالنسبة للكتب والمنشورات التي بحاجة إلى إجازة مسبقة من قبل الهيئات الضبطية المختصة في وزارة الثقافة أو وزارة الإعلام قبل طباعتها ونشرها.

وتجدر الإشارة إلى أنه حدث تطور في أغراض الضابطة الإدارية في المحافظة على النظام العام، وخاصة فيما يمس الأخلاق والآداب العامة، حيث أن الواقع الإلكتروني فرض نفسه بقوة فأصبح يشكل موطناً جديداً لالتقاء الأفراد فيما بينهم وسبيلهم لممارسة نشاطهم، فكان لا بد من تدخل هيئات الضبط الإداري لتنظيم هذا النشاط، وذلك لحماية النظام العام من مخاطر التطور الإلكتروني وإساءة استغلاله من قبل الأفراد، فقد أسهمت في عصرنا الحالي وسائل التواصل الاجتماعي في انتشار كل ما يمس الأخلاق والآداب العامة، مع العلم أنها بالأصل أنشئت بهدف تبادل المعلومات المعرفية، لكن استغلها

(١) د. عيسى الحسن ود. سعيد نحيلي، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص ١٥٠

البعض في نشر مواد تمس الأخلاق والآداب العامة، ويقصد بالمواد الماسة بالآداب العامة، هي كل ما من شأنه أن يتعارض مع القواعد العامة للأخلاق والأعراف السائدة في المجتمع، فيتسبب نشرها في خدش حياء وشعور الجمهور، ويقع ضمن المساس بالآداب العامة عبر وسائل التواصل الاجتماعي الفعل الفاضح، كنشر صور ومقاطع صوتية أو مرئية خادشة للحياء والآداب العامة، ذلك أن نشر تلك المحتويات يعد انتهاكاً لحرمة الأخلاق والآداب العامة.

وأيضاً من أغراض الضابطة الحديثة حماية النظام العام الجمالي، حيث تسعى سلطات الضبط الإداري إلى المحافظة على جمال ورونق مرافق الدولة، من خلال سهولة السير في الطُرق العامة، وتجميل الساحات العامة، فتقوم هيئات الضبط الإداري بمنع أي إجراء أو نشاط يمس بالبيئة، مثل: ترك مواد البناء في الطُرق، ورمي المخلفات والنفايات في غير الأماكن المخصصة لها.

الباب الثاني

تنظيم الإدارة العامة

يعتبر تنظيم الإدارة العامة ضرورة لا بد منها لكي تنهض السلطة الإدارية بوظائفها وتضطلع باختصاصاتها من أجل تحقيق أهدافها، فالتنظيم الإداري هو بيان الأسس التي يقوم عليها تكوين الهيئات التي تمارس الوظيفة الإدارية في الدولة، وبيان أفضل الطرق لإدارة وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد وبأقل التكاليف.

وتخضع السلطة الإدارية في تنظيمها إلى أسلوبين، أسلوب المركزية الإدارية وأسلوب اللامركزية الإدارية، ويقوم أسلوب المركزية الإدارية على تجميع كافة الصلاحيات والاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الإدارية في يد سلطة إدارية واحدة، هي الحكومة المركزية، حيث تتولى إدارة جميع الشؤون والمرافق العامة بنفسها أو بواسطة أجهزة تابعة لها، لكنها لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، بينما يقوم أسلوب اللامركزية الإدارية على توزيع الوظائف الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية وبين هيئات محلية أو مرفقية ذات شخصية معنوية مستقلة، وباعتبار أن الأشخاص المعنوية العامة هي من يدير ويسير المرافق العامة، كان لا بد من دراسة الأشخاص المعنوية العامة قبل دراسة أساليب التنظيم الإداري.

لذلك سوف ندرس في تنظيم الإدارة العامة الموضوعات التالية:

الفصل الأول: الأشخاص المعنوية العامة

الفصل الثاني: أساليب التنظيم الإداري

الفصل الثالث: التنظيم الإداري في سورية

الفصل الأول

الانتفاص المعنوية العامة

الشخص القانوني إما شخص طبيعي ويقصد به الإنسان، أو شخص معنوي (اعتباري) ويقصد به مجموعة من الأشخاص أو من الأموال، تهدف لتحقيق غرض معين يعترف بها القانون فيقرر لها حقوق ويفرض عليها التزامات.

وقد فرض التطور المعاصر فكرة الشخص المعنوي ليقوم بتمثيل الإدارة من أجل حماية الحقوق وتحديد المسؤولية، وإقامة المشروعات وتشديد المرافق العامة، والحفاظ على استمرار المرافق العامة بسبب أن حياة الأفراد قصيرة، بينما الشخص المعنوي حياته مستمرة^(١).

وتنقسم الأشخاص المعنوية إلى قسمين:

- ١- أشخاص معنوية خاصة، وسميت كذلك لأنها تخضع في الأصل لأحكام القانون الخاص، كالشركات التجارية والمدنية.
- ٢- أشخاص معنوية عامة، وتخضع لأحكام القانون العام، كالدولة والمحافظات والمؤسسات العامة.

وباعتبار أن الأشخاص المعنوية الخاصة تعد من موضوعات القانون الخاص لذلك، ستقتصر دراستنا على الأشخاص المعنوية العامة، كموضوع من موضوعات التنظيم الإداري على النحو التالي:

- المبحث الأول: أنواع الأشخاص المعنوية العامة.
- المبحث الثاني: الآثار التي تترتب على ثبوت الشخصية المعنوية العامة.
- المبحث الثالث: انقضاء الأشخاص المعنوية العامة.

(١) د. عبد المنعم البدراني مبادئ القانون الإداري، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٤١٢

المبحث الأول أنواع الأشخاص المعنوية العامة

عدد المشرع السوري في المادة ٥٤ من القانون المدني الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة، محددًا الأشخاص المعنوية العامة بأنها (الدولة والمحافظات والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية) كما ترك المشرع الباب مفتوحًا لإنشاء أي شخص معنوي في المستقبل، عندما أشار في الفقرة السادسة من المادة المذكورة بأن (كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص بالقانون) وقد قسم الفقهاء الأشخاص المعنوية العامة إلى نوعين:

النوع الأول: الأشخاص المعنوية العامة المحلية

النوع الثاني: الأشخاص المعنوية العامة المرفقية

المطلب الأول

الأشخاص المعنوية العامة المحلية

هي الأشخاص المعنوية التي يتعلق اختصاصها في نطاق جغرافي معين من الدولة، وهي تشمل الدولة والوحدات المحلية الأخرى، ويتم تحديد الأشخاص المعنوية العامة المحلية (الإقليمية) على أساس إقليمي ومكاني معين، كالدولة والمحافظات والمدن والبلديات، والدولة هي الشخص المعنوي العام الذي تنفرع عنه الأشخاص المعنوية الأخرى، والشخص المعنوي المحلي لا يستطيع ممارسة اختصاصه إلا في جزء الإقليم الذي يعينه له المشرع، وبناء على ذلك تقسم الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية إلى زمريتين:

حيث تشمل الزمرة الأولى الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية المركزية، والتي تمثلها الدولة باعتبارها شخص معنوي عام واحد، فشخصيتها لا تتجزأ وهي تشمل جميع تصرفات وأعمال الدولة والتي تتسم بطابع السلطة العامة، وتمارس اختصاصها على جميع المرافق القومية في إقليم الدولة، من خلال الوزارات، كوزارات الدفاع والداخلية والعدل، حيث تتولى هذه الوزارات مرافق الدفاع والشرطة والقضاء.

أما الزمرة الثانية فتشمل الأشخاص المعنوية العامة المحلية اللامركزية، والتي قسمها المشرع السوري بمقتضى قانون الإدارة المحلية لعام ٢٠١١ إلى:

أولاً- وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية: أي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وهي وفقاً للمشرع السوري: المحافظة - المدينة - البلدة - البلدية.

ثانياً- وحدات لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية: وهي: المنطقة - الناحية - الحي، وبالتالي لا تتمتع بالاستقلال المالي والإداري.

وتقسم المحافظات إلى مناطق وتقسم المناطق إلى نواح، كما تقسم المدن والبلدات والبلديات إلى أحياء.

المطلب الثاني

الأشخاص المعنوية العامة المرفقية

يتم تحديد الأشخاص المعنوية العامة المرفقية على أساس النشاط المحدد لها من قبل المشرع، والتي منحها الشخصية المستقلة عن شخصية الدولة، وهي ما تعرف باسم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي أو الهيئات العامة ذات الطابع الإداري، حيث توصف بأنها مرافق ذات غرض محدود وغير مقيدة ببقعة معينة من الأرض، ومن أمثلة المؤسسات العامة، المؤسسة العامة للكهرباء، والمؤسسة العامة للمياه، ومن أمثلة الهيئات العامة، الهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون والجامعات.

وتتميز الأشخاص المعنوية العامة المرفقية بالخصائص التالية:

أولاً- اختصاص الأشخاص المعنوية العامة المرفقية مقيد بالغرض الذي من أجله أنشئت المؤسسة العامة، فمثلاً الجامعات مقيدة بغرض التعليم الجامعي، فليس للجامعة أن تمارس اختصاصاً سواه، كأن تنشأ مخبزاً في الجامعة لصنع الخبز، فهذا من اختصاص المؤسسة العامة للمخابز، كما لا يجوز أن تقبل وصايا وهبات وهدايا محملة بشروط تخالف الغرض الذي أنشئت من أجله.

ثانياً- ليست كل المؤسسات العامة أو الهيئات العامة قومية بحيث تشرف عليها الدولة، فهناك بعض المؤسسات العامة أو الهيئات العامة محلية بحيث يشرف عليها الشخص المعنوي العام المحلي الذي أنشأها، فمثلاً عندما تنشئ المحافظة مستشفى كمرفق عام

محلي، يشرف عليه مجلس المحافظة وليس الدولة، ويقدم خدمات محلية على النطاق الجغرافي للمحافظة.

ثالثاً- لم يعد نظام الأشخاص المعنوية المرفقية موحداً بل أصبح يختلف باختلاف طبيعة المرافق، فلم يعد الأمر مقصوراً على المرافق العامة الإدارية، كمعرض دمشق الدولي ومصرف سورية المركزي، بل تعداه إلى المرافق العامة الاقتصادية كالمؤسسة العامة الاستهلاكية والمؤسسة العامة للحبوب والمطاحن.

المطلب الثالث

الأشخاص المعنوية العامة المهنية

انعكست التطورات الاجتماعية والاقتصادية في مناحي الحياة على أحكام القانون الإداري، مما دفع المشرع لإحداث أشخاص معنوية أخرى ذات طابع مهني، تتولى إدارة مرافق عامة ينشئها المشرع لتحقيق مصالح عامة، وتتمثل في النقابات (نقابة الأطباء والمهندسين والمحامين...) والمنظمات الشعبية (الاتحاد الرياضي العام والاتحاد الوطني لطلبة سورية) والغرف (غرفة التجارة أو الصناعة...) وتتمتع هذه الأشخاص بالاستقلال، ولها إصدار اللوائح الخاصة بتأديب أعضائها وممارسة المهنة التي تشرف عليها.

علماً أن الأشخاص المعنوية العامة المهنية في فرنسا تعتبر أشخاصاً إدارية من أشخاص القانون العام، بينما تعتبر الأشخاص المعنوية العامة المهنية في سورية من أشخاص القانون الخاص، بالرغم من أنها تتمتع ببعض الحقوق وامتيازات السلطة العامة.

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة

بمجرد أن يمنح المشرع للوحدة الإدارية المحلية أو المرفقية الشخصية المعنوية، معنى ذلك أنها أصبحت ذات سلطة إدارية تتمتع بالحقوق ويترتب عليها التزامات وتحمل المسؤوليات كونها مستقلة عن الدولة، كما أن هناك نتائج عامة تترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية سواء الخاصة منها أو العامة نذكر منها:

١- وجود شخص قانوني جديد وهو الشخص المعنوي الذي له مصالح خاصة يحميها القانون.

- ٢- استقلال الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة عن أموال الأفراد المكونين له.
- ٣- تمتع الشخص المعنوي بأهلية التعاقد وقبول الهبات والوصايا.
- ٤- تمتع الشخص المعنوي بأهلية التقاضي، فيكون ممثل الشخص المعنوي في الدعوى سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه.
- ٥- استقلال الشخص المعنوي بمسؤولياته فيتحمل المسؤولية المدنية (سواء العقدية أو التقصيرية) والمسؤولية الجزائية (الغرامة فقط) والمسؤولية الإدارية (حل الشخص المعنوي).

ولكن بالإضافة إلى هذه النتائج العامة، هناك نتائج أخرى تخص الشخصية المعنوية العامة، وهي:

١- الأشخاص المعنوية العامة تعد أشخاص عامة إدارية تمارس جزءاً من سلطة الدولة الإدارية، فتستخدم أساليب القانون العام بحيث يكون لها امتيازات السلطة العامة للدولة، كالقرارات والعقود الإدارية.

٢- يعتبر العاملون في الأشخاص المعنوية العامة موظفين عموميين، لكن الأصل في فرنسا أن عمال المرافق الاقتصادية الذين لا يشغلون مناصب عليا في الإدارة يخضعون لأحكام القانون الخاص، بالمقابل فإن عمال المرافق الاقتصادية الذين يشغلون مناصب عليا في الإدارة يخضعون لأحكام القانون الإداري، بينما في سوريا فجميع العاملين في الدولة يعتبرون موظفين عموميين، ولكن قد لا يخضعون جميعهم لقانون واحد، فهناك بعض الفئات من الموظفين استثناهم المشرع السوري من الخضوع لأحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة لعام ٢٠٠٤ وأخضعهم لقوانينهم الخاصة مثل أعضاء الهيئة التعليمية في الجامعات الذين يخضعون لقانون تنظيم الجامعات لعام ٢٠٠٦.

٣- يُعد الاستقلال المالي والإداري للأشخاص المعنوية العامة عن الدولة استقلالاً نسبياً وليس استقلالاً مطلقاً، بحيث يظل للدولة إشرافها ورقابتها على تلك الأشخاص.

٤- مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة الإدارية تحكمها قواعد خاصة بالمسؤولية تختلف عن قواعد المسؤولية المقررة في القانون المدني، ولا سيما ما أنشأه مجلس الدولة

الفرنسي من ترتيب مسؤولية هذه الأشخاص على أساس نظرية المخاطر وتحمل
التبعة^(١).

المبحث الثالث انقضاء الشخص المعنوي العام

يختلف انقضاء الشخص المعنوي العام باختلاف نوعه وفقاً لما يلي:
أولاً- بالنسبة للدولة: تنقضي الدولة بفنائها، ويكون فناؤها في إحدى الحالات التالية:

- ١- إذا تفككت الدولة إلى عدة دول.
- ٢- إذا اندمجت الدولة في دولة أخرى.
- ٣- إذا هلك سكانها جميعاً أو هجروها.
- ٤- إذا فني إقليم الدولة.
- ٥- إذا شملت الدولة فوضى دائمة يمتنع معها حكومة منظمة.

ثانياً- بالنسبة للشخص المعنوي العام المرفقي:

تنقضي شخصيته بإلغاء القوانين أو القرارات التي صدرت بإنشائه، وذلك إما
بسحب الشخصية المعنوية من المرفق العام، أو بالاستغناء عن المرفق ذاته، أو بإدماج
المؤسسة العامة أو الهيئة العامة في مؤسسة عامة أو هيئة عامة أخرى.
أما بالنسبة لأموال الشخص المرفقي في حال الغائه بالطريقة القانونية، فتؤول
أمواله إلى الأموال العامة المملوكة للشخص الإداري الذي يتبعه أو إلى المؤسسة العامة
أو الهيئة العامة الجديدة في حال الاندماج.

ثالثاً- بالنسبة للشخص المعنوي العام المحلي:

تنقضي شخصيته بإلغاء القوانين أو القرارات التي صدرت بإنشائه، فقد ألغى
قانون الإدارة المحلية لعام ٢٠١١ الشخصية القانونية للوحدة الريفية والقرية التي يزيد عدد
سكانها عن ٥٠٠٠ نسمة، بعد أن كانتا تتمتعان بالشخصية القانونية بموجب قانون الإدارة
المحلية لعام ١٩٧١ الملغى، وينبغي التفريق بين انقضاء الشخصية القانونية للوحدات

(١) د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص ٩٩

الإدارية المحلية وبين حل المجالس المحلية، فإذا استخدم رئيس الجمهورية حقه في حل المجالس المحلية وفقاً لقانون الإدارة المحلية لعام ٢٠١١، والذي نص على أنه (يحق لرئيس الجمهورية حل المجالس المحلية على مختلف مستوياتها وتتم الدعوة إلى انتخاب مجالس محلية جديدة خلال تسعين يوماً من تاريخ الحل)، فإن ذلك لا يعني انقضاء الشخص المعنوي العام، بل تبقى شخصيته القانونية موجودة، وإن أصبحت مشلولة من الناحية العملية لغياب المعبر عن إرادة الشخص المعنوي العام^(١).

(١) د. عبدالله طلبه، المرجع السابق، ص ١٠١

الفصل الثاني

أساليب التنظيم الإداري

تقوم السلطة التنفيذية بالوظيفة الإدارية في الدولة، وحتى تقوم بهذه الوظيفة على أكمل وجه لا بد من عمل شينين، الأول، اعداد جهاز إداري سليم صالح لأداء المهمة الملقاة على عاتقه، والثاني، إدارة هذا الجهاز بطريقة تكفل سير المرفق العام بانتظام واضطراد وبأقل التكاليف، هذه العملية تسمى التنظيم الإداري.

وللتنظيم الإداري أسلوبين، أسلوب المركزية الإدارية وأسلوب اللامركزية الإدارية، أما الأخذ بأحد الأسلوبين أو كليهما معاً فهذا الامر، يتوقف على الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة، فتختار كل دولة الأسلوب الملائم لإدارة مرافقها المختلفة، وذلك حسب ظروفها وأوضاعها المختلفة ودرجة تقدمها ومدى نمو الوعي فيها، وأنه من المعلوم تاريخياً عند نشأة الدولة الحديثة كان الأسلوب المركزي هو السائد، غير أنه مع ظهور مذهب تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وانتشار الفكر الديمقراطي أصبحت الدول تتوسع بالأخذ بأسلوب اللامركزية الإدارية.

كما يلعب العامل السياسي دوراً رئيساً في تحديد نوع التنظيم الإداري بصفة عامة، فإذا اعتنق النظام السياسي في الدولة مبدأ المركزية الديمقراطية (الذي يعتمد على مركزية توجيه السياسة العامة من خلال المشاركة الشعبية مع الاحتفاظ بالرقابة المركزية الكاملة) فيتم تطبيق التنظيم الإداري المركزي، أما إذا كان فكر الدولة يقوم على الحرية الديمقراطية فنجد توسعاً في التنظيم الإداري اللامركزي.

ولا يوجد دولة معاصرة تطبق الأسلوب المركزي فقط أو الأسلوب اللامركزي فقط بل تطبق الأسلوبين معاً، وكل ما هنالك أن دولة تتميز عن دولة أخرى بتغليب الأسلوب المركزي على اللامركزي أو العكس، وذلك حسب ظروفها وخصوصيتها، وأحياناً يتم الاختيار بين الأسلوبين لتغليب أسلوب على الآخر عند اجراء موازنة بين محاسن ومساوئ الأسلوبين في أداء الخدمات العامة لجهة كلفة الخدمة وجودتها وزمن إيصالها للمنتفعين

بها، وهذه الأمور الثلاثة تسمى المثلث الذهبي للخدمة^(١). بل أكثر من ذلك قد نجد في بعض الدول طغيان أسلوب المركزية داخل أسلوب اللامركزية، بالرغم من وجود جميع أركان اللامركزية الإدارية، وذلك عندما تكون هناك رقابة مالية وإدارية قوية على اللامركزية الإدارية، أي رقابة الدولة على أعمال الأشخاص المعنوية العامة اللامركزية سواء المحلية أو المرفقية، فلا تكون قراراتها نافذة إلا بعد تصديقها من السلطة المركزية، وتقوم المركزية بتعيين رؤساء وأعضاء مجالسها بعيدا عن أسلوب الانتخاب.

ويقوم أسلوب المركزية الإدارية على تجميع كافة الصلاحيات والاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الإدارية في يد سلطة إدارية واحدة هي الحكومة المركزية، حيث تتولى إدارة جميع الشؤون والمرافق العامة بنفسها أو بواسطة أجهزة تابعة لها، لكنها لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة.

بينما يقوم أسلوب اللامركزية الإدارية على توزيع الوظائف الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية وبين هيئات محلية أو مرفقية، ذات شخصية معنوية مستقلة تباشر نشاطها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية.

وسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نخصه لأسلوب المركزية الإدارية، والثاني لأسلوب اللامركزية الإدارية.

المبحث الأول

المركزية الإدارية

تقوم المركزية الإدارية على أساس مباشرة الاختصاصات والصلاحيات المتعلقة بالوظيفة الإدارية بواسطة الحكومة المركزية وأجهزة تابعة لها، وخاضعة لسلطانها بدون أن تتمتع هذه الأجهزة بالشخصية المعنوية المستقلة^(٢).

لذلك سندرس مفهوم المركزية الإدارية وتقدير أسلوب المركزية الإدارية.

(١) د. سعيد نحيلي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٨.
طعيمة الجرف - القانون الإداري - مرجع سابق، ص ١٧٥.

المطلب الأول مفهوم المركزية الإدارية

تعتمد المركزية في مفهومها على مبدأ التوحيد، بحيث يكون مركزياً كل نشاط في الدولة تكون سلطة البت النهائي فيه من اختصاص فرد أو هيئة مركزية موحدة. وتجدر الإشارة إلى أن هناك عدة أنواع للمركزية تختلف عن المركزية الإدارية:

١- المركزية السياسية، التي كانت سائدة عند نشأة الدولة الحديثة في أواخر القرن الخامس عشر، حيث قامت هذه الدولة على أساس نظرية الحق الإلهي، والتي اقتضى قيامها على أساس النظام الملكي المطلق، والذي يتحدد بناؤه الدستوري على مبدأ تركيز السلطات الثلاثة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك ضماناً لتحقيق وحدتها السياسية والقانونية.

٢- المركزية الاقتصادية، حيث يكون توجه الاقتصاد القومي في كلياته وجزئياته مرهوناً بإرادة سلطات عامة مركزية في الدولة، وهذا هو الطابع الغالب في الدول الاشتراكية، حيث يتم توجيه النشاط الاقتصادي مركزياً، ووفقاً لخطة مرسومة، وفي إطار زمني محدد.

٣- المركزية القانونية: أي أن الدولة تفرض إرادتها السياسية عبر قواعد قانونية عامة ملزمة، وليست كما هو الأصل، أن تكون القواعد نتيجة عفوية للحياة الاجتماعية والعادات والتقاليد^(١).

الفرع الأول

عناصر المركزية الإدارية

وفقاً لمفهوم المركزية الإدارية، نستنتج أنه يوجد شخص معنوي عام واحد هو الدولة، التي تستند إلى عناصر المركزية الإدارية، وهي تركيز الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، والتسلسل الإداري (التدرج الإداري)، والسلطة الرئاسية.

أ. عبدالله طلبه، المرجع السابق، ص ١٠٥

أولاً- تركيز الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية:

تقوم المركزية الإدارية على تجميع الاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية في الدولة، واحتكار الحكومة المركزية لجميع السلطات التي تخولها الوظيفة الإدارية في الدولة، ويتمثل هذا التركيز من الناحية الإدارية في المظاهر الآتية:

١- يشمل عمل السلطة المركزية كل الدولة، بحيث يشرف الوزراء على جميع المرافق القومية والمحلية، وخاصة يتم التركيز على المرافق السيادية، كالأمن والشرطة، وذلك لحماية الدولة كوحدة قانونية وسياسية متكاملة.

٢- تمتلك السلطة المركزية ولاية البت والتقرير النهائي في جميع شؤون الوظيفة الإدارية، لكن تركيز سلطة البت النهائي في أمور الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية في العاصمة، لا يمنع من إنشاء هيئات إدارية تابعة للسلطة المركزية تعاونها في القيام بنشاطها، وتمارس اختصاصات في جزء من إقليم الدولة، ولكن هذه الهيئات لا تصدر القرارات إلا باسم الحكومة المركزية، أي أنها لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وتظل تابعة للسلطة المركزية.

ثانياً - التسلسل الإداري (التدرج الإداري):

التسلسل الإداري يعني أن تتدرج السلطة هبوطاً من القمة إلى القاعدة، ومقابل ذلك تتدرج المسؤولية صعوداً من القاعدة إلى القمة.

فالسلم الإداري يوضح سلطات كل رئيس في إصدار أوامره إلى مرؤوسيه وواجبات المرؤوسين في تنفيذ الأوامر التي تصدر لهم من رؤسائهم، لذلك تقوم المركزية الإدارية بتوحيد وتجميع كل نشاطات الدولة في يد السلطة التنفيذية عبر تسلسل إداري يخضع كل مرؤوس فيه لرئيسه خضوعاً تاماً، وتنتهي درجاته بالرئيس الإداري الأعلى الذي تتركز فيه السلطات ويخضع لهيئته جميع المرؤوسين، وبالتالي فالمقصود بنظام التسلسل الإداري هو توزيع موظفي الجهاز الإداري على درجات متصاعدة يتكون منها ما يسمى بالسلم الإداري، أي توزيع الموظفين على مراتب أو درجات متدرجة هرمياً يكون هرماً إدارياً يوجد في قاعدته صغار العاملين وفي قمته الوزراء، بحيث يتعين على الموظف الأدنى إطاعة الموظف الأعلى، أي تبعية كل مرؤوس لرئيسه وإلا صدرت قراراته بشكل

غير مشروع.

كما يرتبط نظام التدرج الإداري بقاعدة التبعية، حيث تلتزم الدرجات الأدنى ترتبط بها جميع درجات الجهاز الإداري، وهذا يعني أن تكون هناك تبعية عضوية التي تمارس جزءاً من هذه الوظيفة في حدود اختصاصها، على أن تخضع هذه الهيئات فيما بينها لفكرة التبعية الإدارية للهيئة التي تعلوها.

ثالثاً- السلطة الرئاسية:

تعني السلطة الرئاسية أن كل درجة من درجات الجهاز الإداري يوجد على رأسها رئيس إداري أعلى يخضع له المرؤوسون الذين يعملون في هذه الدرجة، حيث تنقرر السلطة للرئيس الإداري على مرؤوسيه، ويقابلها مسؤولية الرئيس الإداري عن أعمال مرؤوسيه أمام رئيسه الإداري الأعلى.

وتعتبر السلطة الرئاسية مبدأ عاماً من مبادئ الوظيفة العامة، حيث يجب تطبيقه دون حاجة لوجود نص قانوني صريح بإقراره إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وللسلطة الرئاسية نوعان:

أ - سلطة الرئيس على أشخاص المرؤوسين:

تتضمن سلطة الرئيس على أشخاص مرؤوسيه، الحق في تعيينهم ونقلهم وترقيتهم ومنحهم مكافآت تشجيعية وفرض العقوبات التأديبية بحق المرتكبين للمخالفات الإدارية، ولكن هل صلاحيات الرئيس على مرؤوسيه مطلقة بلا حدود؟ طبعاً هناك ضوابط بان لا تخرج تصرفات الرئيس الإداري عن نطاق المشروعية ومقتضيات المصلحة العامة وإلا فمن حق المرؤوس التظلم منها رئاسياً، وحق الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

ب - سلطة الرئيس على أعمال المرؤوسين:

يعتبر مبدأ وحدة القيادة من مبادئ التنظيم الإداري، والذي يعني ضرورة تلقي الأوامر من قبل رئيس واحد، لأن عدم الالتزام بهذا المبدأ سوف يؤدي إلى تعارض في التعليمات وتضارب في الأوامر مما ينجم عنه الفوضى في العمل.

لذلك تؤمن السلطة الرئاسية للرئيس سيطرة تامة على أعمال وتصرفات مرؤوسيه، سواء عن طريق التوجيه السابق أو التعقيب اللاحق أو الرقابة.

١- سلطة التوجيه: يعتبر مبدأ وحدة التوجيه من مبادئ التنظيم الإداري، بحيث تخضع الفعاليات والأنشطة المتمثلة في الهدف لتعليمات وإرشادات واحدة، وتتضمن حق الرئيس في توجيه المرؤوس قبل قيامه بمباشرة اختصاصاته، وهي سلطة سابقة على ممارسة الاختصاص، فيستطيع الرئيس توجيه الأوامر والتعليمات لمرؤوسيه، وتكون واجبة الاتباع والخضوع لها، وهنا يطرح التساؤل التالي: هل الطاعة يجب أن تكون عمياء، وهل يحق للموظف في بعض الحالات أن يرفض الامتثال لأوامر رؤسائه؟ الجواب: تعتبر الطاعة واجبة طالما أنها مطابقة للقوانين والأنظمة، أو أن عدم شرعيتها ليس واضحاً وجسماً ولا ينجم عنها ضرر بليغ بالمصلحة العامة، لأن عدم الطاعة سيؤدي إلى هدم في التنظيم الإداري، وبناء على ذلك، إذا وجه الرئيس الإداري لمرؤوسه أمراً غير قانوني! فعلى المرؤوس بداية أن يناقش رئيسه الإداري بشكل مهذب، فإذا أصر الرئيس الإداري، وأكد أوامره بشكل مكتوب، رغم الاعتراض الخطي للمرؤوس، فعليه تطبيق الطاعة الرئاسية، لأن المسؤولية المترتبة على مخالفة المشروعية هنا تتصرف للرئيس دون المرؤوس^(١)، إلا إذا كان التوجيه يشكل فعلاً جزائياً ينص عليه قانون العقوبات، فعندها لا يمثل المرؤوس لتوجيهات رئيسه.

٢- سلطة التعقيب: وهي سلطة لاحقة على ممارسة الاختصاص، تتمثل في حق إجازة أو إقرار أعمال هؤلاء المرؤوسين، وقد يكون الإقرار صريحاً متى اشترطه القانون صراحة، وقد يكون ضمناً عند فوات مدة يحددها القانون من غير أن يحصل اعتراض من الرئيس على تصرفات مرؤوسيه.

ومعنى التعقيب، أي يحق للرئيس تعديل وإلغاء وسحب قرارات مرؤوسيه والحلول محلهم.

ويختلف إلغاء القرار الإداري عن سحبه، بحيث يعزف إلغاء القرار الإداري، بأنه تجريد القرار من قوته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء آثاره التي نتجت في

(١) د. عبدالله طلبة، المرجع السابق، ص ١١٣

الماضي سارية المفعول، وذلك من قبل السلطة الإدارية المختصة.
أما سحب القرار الإداري، فهو تجريده من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل، فتزول كل آثار القرار الإداري، ويعتبر كأن لم يكن، وذلك عن طريق السلطة الإدارية المختصة^(١).

وأما الحل، فيقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصلي، أو يقوم به مانع بحول دون ممارسته لاختصاصاته، فحينئذ يحل محله في ممارسة اختصاصاته من عيّنه المشرع لذلك، وتكون سلطاته هي نفس سلطات الأصل.

ومع ذلك إذا خول المشرع في بعض الحالات المرؤوس سلطة البت النهائي باتخاذ قرارات معينة دون تعقيب عليها من قبل رئيسه، فعلى الرئيس الإداري احترام ذلك.
٣- سلطة الرقابة:

تعد الرقابة الإدارية أكثر شمولاً من الرقابة القضائية حيث تشمل الرقابة الإدارية رقابة المشروعية القانونية ورقابة الملاءمة، وهذا هو الفارق بينها وبين الرقابة القضائية، والتي يقتصر دور الرقابة القضائية فيها (من حيث المبدأ) على المشروعية القانونية فقط، وبالتالي، يستطيع الرئيس الإداري إلغاء قرار إداري غير مشروع أصدره أحد مرؤوسيه، وهذه العملية نسميها رقابة قانونية، ويستطيع أيضاً إلغاء قرار إداري مشروع لكنه غير ملائم لسير أو لهدف المرفق العام وهذه العملية نسميها رقابة ملاءمة.

الفرع الثاني

صور المركزية الإدارية

المركزية الإدارية صورتان: التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري.

١- التركيز الإداري (المركزية الكاملة أو المطلقة):

يعني تركيز السلطة الإدارية بكاملها في يد الرئيس الإداري الأعلى وحده، فمثلاً في الوزارات تنحصر جميع الصلاحيات في يد الوزير لأنه الرئيس الإداري الأعلى في وزارته، نذكر أن يكون لغيره من معاونين أو مدراء في العاصمة والأقاليم سلطة البت في أمر

(١) ماجد راغب الحل، المرجع السابق، ص ٥٤٤ وما بعدها.

من أمور هذه الوظيفة الإدارية استقلالاً ، لذلك سميت هذه الصورة بالوزارية نسبة إلى الوزير المحوري في التركيز الإداري، وعادة تلجأ إليه بعض الأنظمة السياسية في الازدحام الضعيفة حديثة الاستقلال، مخافة تفتت جسم الدولة وتمزيق وحدتها السياسية خاصة في الأقاليم التي تكثر فيها النزعات الطائفية، كما أن ضعف ميزانية الدولة يعتبر عاملاً للجوء إلى التركيز الإداري، ولكن باعتبار أن مساوئ هذا الأسلوب كثيرة فقد وجهت انتقادات جعلت الدول تهجره لصعوبة تطبيقه من الناحية العملية لأنه غير فعال ومحد عليه بالفشل، حيث يمثل الصورة المتطرفة من المركزية، حيث يؤدي بالوزير إلى تفرغه للمهام الأساسية التي يجب أن يوليها بنفسه لانشغاله في تصريف الشؤون اليومية.

٢- عدم التركيز الإداري (المركزية النسبية أو اللوزارية)

وبعني توزيع سلطة البت النهائي في شؤون الوظيفة الإدارية بين السلطات التنفيذية المركزية وبين فروعها في العاصمة والأقاليم، وذلك من خلال وسيلتين قانونيتين: إما بنص تشريعي أو من خلال التفويض، وذلك على النحو التالي:

أ- تطبيق عدم التركيز الإداري بنص تشريعي: حيث ينص المشرع على منح شخص أو جهة اختصاصات سلطة إصدار القرار والبت النهائي فيه دون الرجوع إلى السلطة المركزية في العاصمة.

ب- تطبيق عدم التركيز الإداري من خلال أسلوب التفويض الإداري:

يقوم التفويض على أساس تخفيف العبء عن السلطة المركزية، وذلك بمنح التفويض لبعض الموظفين في الأقاليم المختلفة سلطة البت في قضايا ذات طابع محلي دون أن يقتضي الأمر الرجوع إلى السلطة المركزية، ويقصد بالتفويض، أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه في مسألة ما إلى فرد آخر أو سلطة أخرى طبقاً لما تقتضيه الأوضاع القانونية.

ومن شروط التفويض أن يكون أولاً مرتكزاً على نص قانوني، وثانياً أن يكون معللاً بقرار إداري صادر على السلطة المفوضة يحدد مضمون التفويض.

والتفويض نوعان:

١- تفويض السلطة أو الاختصاص: وهو نقل السلطة أو الاختصاص من المفوض إلى المفوض إليه، فيوقع المفوض إليه على هذا التصرف باسمه ولحسابه.

٢- تفويض التوقيع أو الإمضاء: بحيث يقتصر على مجرد توقيع المفوض إليه على بعض القرارات الداخلة في اختصاص الأصل ولحسابه وتحت رقابته.

- ولعدم التركيز الإداري نوعان:

أ- داخلي، وفيه يتم انتقال حق البت النهائي في بعض الأمور الإدارية من الرئيس الإداري الأعلى صاحب الاختصاص الأصلي إلى أحد تابعيه المقيمين معه في العاصمة، ويتم ذلك سواء بنصوص قانونية أو عن طريق التفويض بالسلطة من الرئيس إلى مرؤوسيه.

ب- خارجي، وفيه تنتقل سلطة البت إلى الأقاليم خارج العاصمة.

وبناء عليه نجد، أن أسلوب عدم التركيز الإداري يخفف العبء عن الوزراء حيث لا يعقل أن يلم الوزير في كل صغيرة وكبيرة في شؤون وزارته الممتدة في كل أرجاء الأقاليم، وبالمقابل يتفرغ للأمور الاستراتيجية على مستوى الدولة.

وباعتبار أن عدم التركيز الإداري يقترب من مفهوم اللامركزية الإدارية، إلا أنه يبقى هناك فرق جوهري بينهما، وهو أن عدم التركيز الإداري لا يستلزم تعدد السلطات الإدارية بل يقوم على توزيع اختصاصات الوظيفة الإدارية بين السلطة الإدارية الواحدة، ويكون لعدد من أعضاء السلطة الإدارية غير الرئيس الأعلى حق البت في بعض المسائل الإدارية دون الرجوع للرئيس، لكن العلاقة تظل علاقة تبعية بين الرئيس والمرؤوس، بينما اللامركزية الإدارية تتعدد فيها السلطات الإدارية، وبالتالي تتوزع فيها الوظيفة الإدارية بين أشخاص معنوية عامة مستقلة.

وبناء على ذلك، يعد عدم التركيز الإداري مرحلة انتقالية من المركزية الإدارية إلى اللامركزية الإدارية^(١).

(١) د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت عام ١٩٨٦، ص ١٨١

المطلب الثاني

تقدير أسلوب المركزية الادارية

تتمتع المركزية الإدارية ببعض المزايا كما يعاب عليها بعض المساوئ:

أولاً- مزايا المركزية الإدارية:

أ- إن المركزية تقوم بتقوية الوحدة السياسية والقانونية للدولة، خصوصاً في بداية نشأتها فتزيد من قوة الدولة وسلطة الحكومة.

ب- تؤمن المركزية الإدارية المساواة والعدالة لجميع أفراد الشعب بالنسبة للخدمات التي تقدمها المرافق العامة القومية، وذلك بتحقيق الموضوعية في تقديم الخدمات دون النظر للاعتبارات المحلية، وتمكن الأفراد من الاستفادة من الإمكانيات المادية للدولة.

ج- تكفل المركزية الإدارية تجانس النظم الإدارية، وتوحيد نمط الإدارة والإجراءات في الدولة كلها، حيث تقوم بتوحيد أساليب النشاط الإداري في مختلف مرافق الدولة، مما يساهم في إحاطة الموظفين بالنظم الإدارية بسهولة.

ثانياً- مساوئ المركزية الإدارية:

أ- المركزية الإدارية تؤدي إلى نتيجة حتمية، وهي عجز الرئيس الإداري بسبب ضغط العمل عن دراسة المسائل التي تعرض عليه، فيوقع على الأوراق التي تقدم له دون أن يتمكن من الإلمام بمحتوياتها.

ب- يترتب على تركيز سلطة إصدار القرارات في يد الرئيس الأعلى إضاعة الوقت والمال بدون مبرر، وذلك في تبادل المراسلات بين الرئيس المقيم في العاصمة والمرووسين المنتشرين في جميع أرجاء الدولة، فيؤدي إلى عرقلة سير العمل الإداري.

ج- ينجم عن تركيز السلطة الإدارية تفشي البيروقراطية بأشع صورها المتمثلة باستبدادية السلطة، مما يؤدي إلى البطء في إصدار التصرفات واتخاذ القرارات.

د- تتجاهل المركزية الإدارية الحقائق المحلية والحاجات الملموسة للمواطنين وهي تطبق بمعزل عن إدارة السكان المحليين.

المبحث الثاني اللامركزية الإدارية

(La décentralisation administrative)

إذا كانت المركزية الإدارية مبرراً الأخذ بها عند بدء ظهور الدولة، فإنه نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، تحولت وظيفة الدولة من حارسه إلى متدخلة ثم إلى دولة الرفاه، مما أصبح لزاماً على الدولة أن تهجر التنظيم الإداري المركزي إلى التنظيم الإداري اللامركزي.

المطلب الأول

مفهوم اللامركزية الإدارية

اللامركزية الإدارية هي توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية وبين هيئات إقليمية ومرفقية تتمتع بدرجة من الاستقلال عن الحكومة المركزية، ويكون لها شخصية معنوية منفصلة عن شخصية الدولة ولكنها تخضع لرقابتها الوصائية.

الفرع الأول

التمييز بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية

تعرف اللامركزية السياسية بالنظام الاتحادي أو الفدرالي، وتسمى الدول التي تأخذ به دولاً مركبة، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، ونستطيع أن نجمل الفروقات الجوهرية بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية في الأمور التالية:

١- تعتبر اللامركزية السياسية، التي توجد في الدول المركبة، أسلوباً من أساليب الحكم يتعلق بالوظائف الأساسية للدولة (السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية) بينما تعتبر اللامركزية الإدارية، التي توجد سواء في الدول البسيطة أو المركبة، مجرد أسلوب إداري يتصل بطريقة تسيير إدارة المرافق العامة.

٢- يتولى الدستور في اللامركزية السياسية توزيع الاختصاصات السياسية بين الحكومة المركزية في العاصمة وحكومات الدويلات الأعضاء، مما يؤدي إلى صعوبة تعديل الاختصاصات، لأنه دستور جامد بحاجة إلى إجراءات معقدة في حال تعديله، بينما يتولى القانون في اللامركزية الإدارية توزيع الاختصاصات الإدارية بين الحكومة

المركزية وبين هيئات إقليمية ومرفقية، وبذلك يمكن تعديل الاختصاصات بسهولة بموجب تشريع جديد.

٣- تخضع وحدات اللامركزية الإدارية للرقابة الوصائية من جانب الحكومة المركزية، أما الولايات في الاتحاد الفدرالي فتتملك اختصاصات أصيلة ونهائية تمارسها دون أية رقابة إلا ما نص عليه الدستور الاتحادي.

٤- تخضع الأشخاص المعنوية العامة في اللامركزية الإدارية لذات القوانين المطبقة في جميع أرجاء الدولة، بينما في اللامركزية السياسية فالولايات تطبق قوانينها الخاصة المستقلة عن السلطة التشريعية الاتحادية.

٥- في اللامركزية السياسية، تشارك الولايات في الاتحاد المركزي في تكوين الإرادة العامة للدولة الاتحادية عن طريق ممثليها في العملية التشريعية والسياسية للدولة، بينما في اللامركزية الإدارية، لا تساهم الهيئات اللامركزية في العملية التشريعية والسياسية للدولة، لأنها لا تمارس إلا الاختصاصات المحددة لها بموجب إرادة الحكومة المركزية^(١).

الفرع الثاني

صور اللامركزية الإدارية

هناك شبه اجماع فقهي على أن للامركزية الإدارية صورتان هما، اللامركزية المحلية واللامركزية المرفقية، لأنه قد قام رأي في الفقه، يعتبر أن فكرة اللامركزية المرفقية لا علاقة لها بمفهوم اللامركزية الإدارية، وأن للامركزية الإدارية صورة وحيدة هي اللامركزية المحلية فقط، أما اللامركزية المرفقية فهي تدخل في مفهوم عدم التركيز الإداري كونه يعتمد على التفويض، بينما اللامركزية المحلية تعتمد على أساس نقل السلطة من السلطة المركزية إلى الأقاليم.

إذاً، للامركزية الإدارية صورتان هما:

أولاً- اللامركزية المحلية:

تعني اللامركزية المحلية عندما يمنح المشرع جزء من إقليم الدولة الشخصية المعنوية العامة لمجالس محلية منتخبة مستقلة، لتقوم بإدارة الشؤون المحلية تحت إشراف

(١) د. عبدالله طلبة مرجع سابق ص ١٢١

ورقابة السلطة المركزية، والتي تتجسد في الوحدات الإدارية المحلية التي حددها المشرع السوري بالمحافظة والمدينة والبلدة والبلدية.

وتجدر الإشارة إلى أن للامركزية الإدارية المحلية أسلوبان، الأسلوب الإنجليزي ويسمى نظام الحكم المحلي، والأسلوب الفرنسي، ويسمى نظام الإدارة المحلية وتختار كل دولة تبعاً لظروفها الأسلوب الأنسب لها.

ونستطيع التمييز بين الإدارة المحلية والحكم المحلي من خلال الجوانب التالية:

١- نظام الحكم المحلي يقوم على أساس تحديد المشرع لاختصاص الهيئات اللامركزية على سبيل الحصر، وترك باقي الاختصاصات للجهات المركزية بحيث يكون لهذه الأخيرة الولاية الشاملة، بينما لا يجوز للهيئات اللامركزية الخروج على اختصاصاتها المحددة في القانون، بينما يقوم نظام الإدارة المحلية على أساس أن يمنح القانون للهيئات المحلية الولاية العامة في الشؤون المحلية بحيث لا يخرج من اختصاصها من هذا المجال إلا ما يستثنى بالنص صراحة للسلطات المركزية.

٢- في نظام الحكم المحلي تمارس الهيئات المحلية اختصاصاتها بحرية تامة تحت رقابة البرلمان والقضاء أساساً، مع رقابة محدودة للحكومة المركزية، بينما في نظام الإدارة المحلية تخضع الهيئات المحلية في ممارستها لهذه الاختصاصات لنوع من الرقابة واسعة المدى من جانب الحكومة المركزية.

٣- نظام الحكم المحلي، يأخذ بقاعدة تعدد الأنماط والأساليب الإدارية بقدر تعدد الهيئات الإدارية الإقليمية، بحيث يكون لكل هيئة منها أسلوبها الخاص ونمطها المتميز طبقاً لظروف الأقاليم الجغرافية وتبعاً لاحتياجاتها المحلية، بينما في نظام الإدارة المحلية، فيتم الأخذ بقاعدة وحدة النمط وتجانس الهيكل التنظيمي بين الوحدات الإدارية.

ثانياً - اللامركزية المرفقية:

تعني عندما يمنح المشرع مرفقاً معيناً الشخصية المعنوية العامة ليقوم بشكل مستقل عن السلطة المركزية التي يتبع لها، بإدارة شؤونه بنفسه، وذلك تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية، والتي تتجسد في شكل الهيئات العامة والمؤسسات العامة. وبالتالي، نستطيع أن نعرف اللامركزية المرفقية بأنها: أسلوب من أساليب إدارة

المرافق العامة بوساطة هيئة إدارية، تمارس نشاطاً واحداً أو عدة أنشطة متجانسة، يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية العامة، وتكون مستقلة إدارياً ومالياً عن السلطة الإدارية التي أنشأتها.

وبناءً على ذلك، نستنتج أن هناك جوانب تشابه واختلاف بين اللامركزية المحلية واللامركزية المرفقية.

١- أوجه التشابه بين اللامركزية المحلية والمرفقية:

تتفق اللامركزية المحلية والمرفقية في عناصر ثلاث هي:

أ- الشخصية المعنوية العامة

ب- الاستقلال الإداري والمالي

ج- الخضوع لإشراف ورقابة السلطة المركزية

٢- أوجه الاختلاف بين اللامركزية المحلية والمرفقية:

نستطيع أن نجمل الفروق بين اللامركزية المحلية والمرفقية بالأمور التالية:

أ- يختلفان في عنصر التخصص، فالشخص المحلي ينشأ لرعاية مصالح سكان إقليم من أقاليم الدولة، فيكون له اختصاص عام يشمل جميع المرافق المحلية حيث ينحصر نشاطها في حدود الإقليم فقط، بينما ينشأ الشخص المرفقي لتحقيق غرض محدد هو تنفيذ مرفق عام فيكون له اختصاص خاص محدد بالغرض الذي أنشئ من أجله، وقد يمارس نشاطه في إقليم معين، وقد يمتد نشاطه إلى عدة أقاليم في الدولة.

ب- يكون للشخص الإداري المحلي وجود من الناحية المادية يسبق وجوده القانوني، لأن السكان المحليين لهم وجود حقيقي سابق على الاعتراف القانوني بالشخصية المعنوية العامة للشخص المحلي، أما الشخص العام المرفقي فلا يكون له وجود حقيقي قبل إنشاء المرفق العام، ومنحه الشخصية المعنوية العامة لأداء خدمة عامة.

ت- تنشأ الأشخاص المحلية بتأثير عوامل سياسية واجتماعية واقتصادية، كتأثير مبادئ الديمقراطية والحرية السياسية، كحق إدارة الجماعات نفسها بنفسها، أما الأشخاص

العامّة المرفقية فتنشأ لأسباب وعوامل فنية، هي الرغبة في إدارة المرافق العامّة بطريقة فنية لتحقيق أفضل النتائج وبأقل تكلفة ممكنة^(١).

ث- يتم اختيار أعضاء المجالس المحليّة عن طريق الانتخاب، أما أعضاء المرافق العامّة فيتم تعيينهم بواسطة السلطة المركزيّة.

٣- تقدير اللامركزيّة المرفقية:

انقسم الفقه حول تبني أسلوب اللامركزيّة المرفقية، إلى فريق مؤيد، أبرز محاسن اللامركزيّة المرفقية، وإلى فريق آخر معارض، وجه عدة انتقادات إلى أسلوب اللامركزيّة المرفقية:

أ- محاسن اللامركزيّة المرفقية:

١- إبعاد النفوذ السياسي عن إدارة المرافق العامّة، باعتبار أن إدارة المرافق العامّة تعتمد على أشخاص فنيين مستقلين عن السلطة المركزيّة.

٢- تخفيف العبء عن السلطة المركزيّة

٣- تشجيع الأفراد والهيئات على مساعدة المرافق العامّة بالأموال عن طريق الهبات والوصايا، كون المؤسسات العامّة مستقلة عن السلطة المركزيّة.

٤- تيسير استخدام أساليب المشروعات الخاصّة في إدارة المرافق الاقتصاديّة لضمان حسن سير المرافق العامّة وزيادة إنتاجها.

٥- التخفيف من وقع تدخل الحكومة في ميادين النشاط الاقتصادي الحر، نظراً لاشتراك الأفراد في إدارة المؤسسات العامّة.

ب- مساوئ اللامركزيّة المرفقية:

وجهت عدة انتقادات لأسلوب اللامركزيّة المرفقية:

١- إنشاء الأشخاص المرفقية يؤدي إلى تعدد الميزانيات في الدولة، وهذا التعدد ليس مرغوباً فيه.

٢- عدم إمكان إحكام الرقابة على الأشخاص المرفقية كونها رقابة ضعيفة.

٣- تعدد المؤسسات العامّة يؤدي إلى قيام أكثر من مؤسسة عامة بنوع واحد من الأعمال، وهذا يؤدي إلى خسارة محققة في الأموال.

(١) د. عبدالله طلبة مرجع سابق ص ٢٥٧

المطلب الثاني أركان اللامركزية الإدارية

١٢٤

نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، أصبح لازماً على الدولة أن تهجر أسلوب المركزية الإدارية في التنظيم الإداري إلى أسلوب اللامركزية الإدارية، ولا تتحقق اللامركزية الإدارية إلا بتوافر الأركان التالية:

(أولاً) الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح المركزية، تدار وفقاً للنظام اللامركزي، وغالباً ما تحدد نوعية الخدمات العامة أسس توزيعها بين المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية المحلية، وهذا التوزيع يخضع بحسب اختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية لكل دولة، وعادة ما تكون مرافق الأمن والدفاع والقضاء من اختصاص المركزية الإدارية، بينما مرافق مثل الصحة والتعليم وتأمين المياه والكهرباء من اختصاص اللامركزية الإدارية المحلية.

لذلك اختلفت تشريعات الدول في كيفية تحديد المصالح المحلية المتميزة عن المصالح المركزية، وفق عدة أساليب:

١- من الدول من أخذ بالأسلوب العام في تحديد اختصاصات الهيئات اللامركزية حسب النظام الفرنسي، حيث تعطى الهيئات اللامركزية الحق في ممارسة أي اختصاص ما عدا ما نص عليه المشرع من اختصاص السلطة المركزية، كما إذا نص المشرع على أن تختص الهيئات المحلية بجميع الاختصاصات ذات الطابع المحلي.

٢- ومن الدول من أخذ بأسلوب تحديد الاختصاصات على سبيل الحصر حسب النظام الإنكليزي، حيث يقوم المشرع بتحديد الاختصاصات التي يحق للهيئات اللامركزية ممارستها.

٣- وهناك اتجاه حديث رفع شعار إدارة الشؤون المحلية بواسطة السكان المحليين، ولكن لا بد من أخذ موافقة الهيئات اللامركزية على عملية نقل الاختصاصات، وذلك لتكون مسؤولة عن النتائج التي تحصل فيما بعد، لأنها تقوم بعملية التوازن بين الاختصاصات وبين إمكاناتها لتتخذ القرار المناسب.

(١) علماً أن هذه الأركان تنطبق على اللامركزية الإدارية المحلية أكثر منها على اللامركزية الإدارية المرفقية

ولقد أخذ المشرع السوري بالأسلوب العام الفرنسي حيث جعل قانون الإدارة المحلية الحالي لعام ٢٠١١ من الوحدات الإدارية صاحبة الولاية العامة في الاختصاصات، عندما نصت المادة /٣٠/ من القانون المذكور على أنه (تختص المجالس المحلية في نطاق السياسة العامة للدولة بتسيير شؤون الإدارة المحلية فيها، وجميع الأعمال التي تؤدي إلى تطوير المحافظة اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وعمرانيا، بما يتماشى مع التنمية المستدامة والمتوازنة في مجالات التخطيط والصناعة والزراعة والاقتصاد والتجارة والتربية والثقافة والآثار والسياحة والنقل والطرق والري ومياه الشرب والصرف الصحي والكهرباء والصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والخدمات والمرافق والمقالع والثروة المعدنية وإدارة الكوارث والإطفاء وإدارة وتنظيم السير ومراكز إجازات السوق والبيئة والرياضة والشباب والمشاريع المشتركة بين الوحدات الإدارية).

وبالتالي نستنتج مما جاء في نص المادة المذكورة أعلاه، أن القانون السوري أخذ بأسلوب التخصيص بعد التعميم، أي أن الاختصاصات التي ذكرها القانون جاءت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر، أي أن القانون جعل من الوحدات الإدارية صاحبة الولاية العامة في الاختصاصات، أما التخصيص الذي حدده المشرع بعد التعميم إنما يدل على أهمية الموضوعات التي خصصها.

كما تجدر الإشارة الى انه إضافة الى الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة لا بد من الاعتراف للوحدات الإدارية بالشخصية المعنوية المستقلة ذات الذمة المالية المستقلة والموظفين العموميين المستقلين، لذلك نجد أن قانون الإدارة المحلية السوري لعام ٢٠١١ لم يعتبر المنطقة والناحية والحي وحدات إدارية لا مركزية.

ثانياً- أن يتولى الإشراف على هذه المصالح المحلية هيئات مستقلة عن السلطة المركزية، ولا تكون هذه الهيئات مستقلة إلا إذا كانت منتخبة، ولا تتحقق استقلالية الشخص اللامركزي إلا بتوافر شرطين أساسيين:

- أ- أن يكون للشخص اللامركزي دور رئيسي في إدارة المرافق العامة التابعة له.
- ب- أن يكون لممثلي الشخص الإداري اللامركزي سلطة ذاتية يستمدونها من القانون دون أن يكونوا خاضعين في ذلك لأوامر السلطة المركزية وتوجيهاتها (كحق إصدار قرارات إدارية تنفيذية).

لكن يرى فريق آخر من الفقه، بعدم اعتبار الانتخاب شرطاً لازماً لاستقلال الوحدات الإدارية المحلية، ويمكن تكوين المجالس المحلية عن طريق التعيين مع توفير الضمانات اللازمة للأعضاء المعيّنين واستقلالهم الفعلي عن هيمنة الإدارة المركزية (3). وحبّتهم في ذلك، أن الانتخاب لا يفرز الأكفأ دائماً، وفي ذلك إضراراً بالمصلحة العامة للوحدة الإدارية المحلية.

وفي ضوء ما تقدم، نؤيد ما ذهب إليه الرأي القائل بضرورة وجود مجلس منتخب يدير شؤون الوحدة الإدارية المحلية، إذا توافر الوعي السياسي والإداري في مجتمع ما، وإلا فنحن نميل إلى فريق ثالث ينادي بالطريقة المختلطة من التعيين والانتخاب بأن واحد، كما نص على ذلك قانون الإدارة المحلية السوري لعام ١٩٧١ الملغى، بتشكيل المكاتب التنفيذية للمجالس المحلية من خلال تعيين ثلث الأعضاء وانتخاب ثلثي المكتب التنفيذي، بينما نجد أن قانون الإدارة المحلية السوري لعام ٢٠١١ المطبق حالياً، أخذ بطريقة الانتخاب لتشكيل المجالس المحلية ومكاتبها التنفيذية، مفترضاً أن الوعي السياسي والإداري متوفراً لدى السكان المحليين لانتخاب الشخص الأكفأ لتحقيق مصالحهم المحلية.

ثالثاً- خضوع الهيئات اللامركزية لرقابة السلطة المركزية:

يختلف مدى نطاق رقابة السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية وفقاً للأسلوب المتبع في كل دولة، فهناك الأسلوب الأنكلوسكسوني والأسلوب اللاتيني:

١- في الأسلوب الأنكلوسكسوني، الذي يأخذ بنظام الحكم المحلي، وهو أقدم من النظام البرلماني، لذلك نشأت الوحدات المحلية مستقلة عن السلطة المركزية، ويتبع المشرع الانكليزي أسلوب تحديد اختصاصات الهيئات المحلية بنصوص قانونية على سبيل الحصر، وبالتالي يكون للسلطة المركزية رقابة محدودة على الهيئات المحلية لا تتعدى النصيحة، لكن بالمقابل يمارس الرقابة البرلمان والقضاء العادي.

٢- أما في الأسلوب اللاتيني، الذي يأخذ بنظام الإدارة المحلية، فقد منح المشرع الفرنسي للهيئات اللامركزية اختصاصات عامة، لكن بالمقابل منح السلطة المركزية رقابة واسعة المدى على الهيئات اللامركزية، بحيث تشمل هذه الرقابة صورتين:

(3) راجع ما فصله د. فؤاد العطار، من حجج، المرجع السابق، ص ١٧٨

الصورة الأولى: الرقابة على الهيئات اللامركزية، مثل قرار حل المجلس المحلي والرقابة على موظفي الهيئات اللامركزية، مثل حق تعيين الأعضاء أو مساءلتهم تأديبياً.

أما الصورة الثانية: الرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية، مثل الاعتراض على قرارات المجالس المحلية.

أما في سورية، فقد أخذ المشرع السوري بالأسلوب اللاتيني، بحيث تستقل الهيئات اللامركزية في ممارسة اختصاصاتها تحت إشراف السلطة المركزية، وهو ما نسميه بالرقابة الإدارية، وهي رقابة مفيدة ومحصورة في نطاق معين لا يصح أن تتجاوزه، وتبعاً لذلك فإن الهيئات المركزية لا تملك سلطة التوجيه أو إصدار الأوامر والتعليمات الملزمة للوحدات الإدارية المستقلة، فهي إما أن توافق على أعمال هذه الوحدات أو تعترض عليها، ومفاد ذلك أنها لا تملك أن تلغي هذه الأعمال أو تسحبها أو تعدل أثارها كلها أو بعضها.

إن أهمية رقابة السلطة المركزية على السلطة اللامركزية تتمثل بالأمور التالية:

- ١- إن استقلال الوحدات المحلية هو استقلال نسبي وليس استقلالاً مطلقاً، وإلا لأصبحت الوحدات المحلية دويلات داخل دولة.
 - ٢- رقابة السلطة المركزية على الوحدات المحلية ضرورة للمحافظة على الوحدة القانونية والسياسية للدولة.
 - ٣- رقابة السلطة المركزية على الوحدات المحلية تحد من ميل هذه الوحدات إلى الإسراف في حماية مصالحها المحلية على حساب المصالح القومية.
- ويتضح مما تقدم أن لنظام اللامركزية الإدارية جانبين، جانب قانوني وجانب سياسي، فالجانب القانوني يتمثل في توزيع اختصاصات الوظيفة الإدارية على عدة سلطات إدارية، أما الجانب السياسي فيتمثل في تطبيق الديمقراطية، من خلال نقل سلطة البت النهائي في الشؤون العامة من المركزية الإدارية إلى اللامركزية الإدارية.

المطلب الثالث

تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية

يتمتع أسلوب اللامركزية الإدارية بمزايا وتشوبه بعض العيوب:

أولاً- مزايا اللامركزية الإدارية:

- ١- اللامركزية الإدارية تعتبر المدرسة الرئيسة لتعليم الديمقراطية التي من خلالها يسمح للسكان المحليين بانتخاب أعضاء منهم، وذلك للاشتراك في إدارة الشؤون المحلية، فيبدؤون كأعضاء في المجالس المحلية لينتقلوا بعد نجاحهم في تحمل المسؤوليات إلى البرلمان.
- ٢- الأخذ باللامركزية الإدارية يؤدي إلى تخفيف العبء عن الحكومة المركزية، وخاصة بعد اتساع نطاق الوظيفة الإدارية نتيجة تدخل الدولة في الميادين المختلفة، فتختص الحكومة المركزية بالقضايا الاستراتيجية ذات الطابع القومي.
- ٣- اللامركزية الإدارية تؤدي إلى منح الوحدات الإدارية المحلية الاستقلال في إدارة المشاريع والمرافق المحلية المتصلة بالحاجات المحلية، وهذا الاستقلال يقضي على الروتين الإداري فيساهم في تبسيط الإجراءات وسرعة الأعمال الإدارية.
- ٤- اللامركزية الإدارية تحقق مبدأ الإدارة عن قرب، بحيث تكون الوحدات الإدارية المحلية قريبة من مصدر الحاجات العامة، فمجلس المدينة يعرف مدى حسن سير المرافق المحلية أكثر من السلطة المركزية في العاصمة.
- ٥- تكفل اللامركزية الإدارية قدراً من العدالة في توزيع الضرائب العامة، فلا تطغى مرافق العاصمة والمدن الكبرى على مرافق الأقاليم، كما في النظام المركزي لأن كل إقليم سيحصل على ما يحتاجه من موارد مالية لمواجهة المصالح المالية.
- ٦- إن اللامركزية الإدارية أقوى على مواجهة الأزمات من المركزية الإدارية، لأن نظام اللامركزية الإدارية ينسجم مع الواقع، كون البلدة والمدينة أسبق للوجود من قيام الدولة، ففي الحرب مثلاً قد يضطرب النظام المركزي في العاصمة فتختل الدولة كلها، بينما في اللامركزية الإدارية يستطيع كل إقليم الاعتماد على نفسه بممارسة شؤونه الخاصة^(١).

ثانياً: عيوب اللامركزية الإدارية

- ١- إن إنشاء الوحدات الإدارية المستقلة داخل الدولة يمس بالوحدة السياسية والقانونية للدولة، وقد يؤدي إلى تفتيت وحدة السلطة العامة داخل الدولة، ولكن يرد على هذا

(١) د. عبدالله طلبة، مرجع سابق، ص ١٢٨

الانتقاد بأن اللامركزية الإدارية لا تتصل إلا بتوزيع الوظيفة الإدارية وحدها دون الوظائف التشريعية والقضائية، أضف إلى ذلك أن الوحدات الإدارية المحلية خاضعة للرقابة الإدارية التي نمارسها عليها السلطة المركزية كلما انحرفت عن السياسة العامة للدولة وخالفت القوانين والأنظمة، ونخضع أيضا لرقابة القضاء.

٢- تفضيل الهيئات اللامركزية مصالحها المحلية على المصالح القومية للدولة، والرد على ذلك أن الهيئات المركزية تنهض ببعض إدارة المرافق العامة القومية، كما أن إحكام الرقابة الإدارية والقضائية يؤديان إلى الحد من هذا الخطر والقضاء عليه.

٣- لا تعد اللامركزية الإدارية أسلوبا ناجعا في إدارة المرافق العامة، كون أعضاء مجلس الإدارة جاؤوا عن طريق الانتخاب الذي لا يفرز إلا كفاً لتولي الهيئات اللامركزية، كما أن الهيئات اللامركزية تحتاج إلى موارد مالية كافية لتحقيق أهدافها، فهي تحتاج إلى نفقات كبيرة تتحملها خزانة الدولة.

وبرأينا، بالرغم من الانتقادات التي طالت اللامركزية الإدارية إلا أن محاسنها تفوق مساوئها كثيرا، بسبب أن عيوبها تكمن في سوء تطبيق النظام اللامركزي حيث يغيب الوعي الإداري والسياسي من قبل السكان المحليين، كما يسود عند الرؤساء الإداريين في المركزية الإدارية ثقافة التمسك بالمركزية الإدارية، وعدم أهمية ونجاعة اللامركزية الإدارية للحفاظ على مكاسبهم الشخصية.

(١) د. فؤاد العطار المرجع السابق ص ١٩٠، ود. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٧٥.