

القانون الإداري

المبادئ العامة

السنة الثانية



الجمهورية العربية السورية

منشورات جامعة البعث

كلية الحقوق

القانون الإداري/المبادئ العامة (الجزء الأول)

تأليف

الدكتور سعيد نحيلي

أستاذ في قسم القانون العام

عميد كلية الحقوق بجامعة البعث

للعام الدراسي ٢٠١٢-٢٠١٣

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع	التقسيم
٩		المقدمة
١١	الإدارة والقانون الإداري	توطئة
١٧	ماهية القانون الإداري	الباب الأول
١٩	مفهوم القانون الإداري ونشأته	الفصل الأول
٢١	تعريف القانون الإداري	المبحث الأول
٢٤	نشأة القانون الإداري	المبحث الثاني
٤٤	مصادر القانون الإداري	المبحث الثالث
٦٣	أساس القانون الإداري وخصائصه	الفصل الثاني
٦٥	القانون الإداري بوصفه فرعاً من فروع القانون العام وأهمية تمييزه عن القانون الخاص	المبحث الأول
٦٧	معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص	المبحث الثاني
٨٠	خصائص القانون الإداري	المبحث الثالث
٨٥	امتيازات القانون الإداري	المبحث الرابع
٨٩	علاقة القانون الإداري بالعلوم القانونية الأخرى	الفصل الثالث
٩١	علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري	المبحث الأول
٩٣	علاقة القانون الإداري بالقانون الجزائي	المبحث الثاني

٩٥	علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة	المبحث الثالث
٩٧	علاقة القانون الإداري بالقانون المدني	المبحث الرابع
٩٩	تنظيم الإدارة العامة	الباب الثاني
١٠١	الأشخاص المعنوية العامة	الفصل الأول
١٠٣	ماهية الأشخاص المعنوية العامة	المبحث الأول
١٠٩	نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة	المبحث الثاني
١١٢	انقضاء الشخص المعنوي العام	المبحث الثالث
١١٥	أساليب التنظيم الإداري	الفصل الثاني
١١٩	المركزية الإدارية	المبحث الأول
١٣٤	اللامركزية الإدارية	المبحث الثاني
١٤٣	التنظيم الإداري في سورية الإدارة الحكومية المباشرة (الإدارية المركزية وأشخاصها)	الباب الثالث الفصل الأول
١٤٧	رئيس الجمهورية	المبحث الأول
١٥٥	الحكومة	المبحث الثاني
١٦٩	الإدارة الحكومية غير المباشرة	الفصل الثاني

	(الإدارة اللامركزية وتطبيقاتها في سورية)	
١٧١	تطبيقات الإدارة اللامركزية في سورية	المبحث الأول
٢١٥	تطبيقات اللامركزية المرفقية في سورية	المبحث الثاني
٢٥٤	القانون رقم ٢/ لعام ٢٠٠٥	
٢٧٢	قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم رقم ١٠٧ لعام ٢٠١١	

المقدمة

يجد القانون الإداري نفسه في حالة حراك دائم.

لذا فإن هذا الكتاب يراعي التشريعات الحديثة والفقهاء الحديث والقضاء الحديث حتى تاريخ ٢٠١٢، ويتضمن أيضاً تحسينات مختلفة. وهذا ينطبق بصورة خاصة على التشريعات السورية الإدارية الحديثة التي صدرت في السنوات الأخيرة، ولا سيما قانون الإدارة المحلية ذو الرقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١، وقانون العاملين الأساسي ذو الرقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، وقانون المؤسسات العامة ذو الرقم /٢/ لعام ٢٠٠٥، ونظام عقود الجهات العامة ذو الرقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤. كما لانسى أنه قد تمت مراعاة الأحكام الدستورية الجديدة التي جاء بها دستور عام ٢٠١٢. ولا بدّ من الإشارة إلى أن هذا الكتاب يتضمن بعض الأمثلة التوضيحية لبعض المبادئ العامة في القانون الإداري، لذا فلا بدّ من فهمها في سياق النص.

ونحن إذ نقدّم هذا الكتاب فإننا نشكر وبشكل مسبق قراءنا الأعزاء من رجال القانون والطلبة على انتقاداتهم وتوجيهاتهم في سبيل تصحيح هذا العمل. ونؤكد أيضاً في هذا السياق أن هذا الكتاب مصمم قبل كل شيء للدارسين في كلية الحقوق، إذ يفترض به أن يقدّم المبادئ الحقوقية الأساسية للقانون الإداري العام^١،

^١ تجدر الإشارة إلى أن القانون الإداري يقسم قسمين اثنين:

القسم العام ويتضمن المبادئ الأساسية للقانون الإداري وأدوات الإدارة العامة (القرار الإداري والعقد الإداري والأعمال المادية)، كما يتضمن قواعد المسؤولية الإدارية، في حين يتضمن القسم الخاص: القوانين الإدارية الخاصة: كقانون الوظيفة العامة، القانون البلدي، القانون البيئي، قانون الشرطة، القانون الإداري الاقتصادي، قانون السير والشوارع العامة وغيرها من الفروع الخاصة.

والمعارف الحقوقية الضرورية والإشكاليات التي يطرحها هذا الفرع من فروع القانون. وانطلاقاً من ذلك فإنه من البدهي أن لا يدخل بالتفصيلات الجزئية، بل يكتفي بشرح المبادئ الرئيسية العامة، ولا سيما تلك المتعلقة بتحديد ماهية القانون الإداري وتحديد نطاقه وتحديد النظريات التي تبحث في أصل هذا القانون، ومن ثم البحث في التنظيم الإداري الذي يعد حجر الأساس في القانون الإداري العام.

وأخيراً وليس آخراً فإن هذا الكتاب يتضمن لمحة حول مصادر القانون الإداري وخصائصه التي تجعله متميزاً عن غيره من فروع القانون الأخرى. أما باقي موضوعات القانون الإداري العام فسوف تدرس في الجزء الثاني الموسوم بعنوان النشاط الإداري، أما الجزء الثالث فيركز على الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، أو ما يسمى قانون الإجراءات القضائية الإدارية وسوف يُدرس في السنة الثالثة من سني الدراسة في كلية الحقوق.

والله من وراء القصد

المؤلف

الأستاذ الدكتور سعيد نحيلي

توطئة

الإدارة والقانون الإداري

عندما يريد المرء أن ينشغل بالقانون الإداري، فلا بد أن يمتلك تصورات معينة حول محله، "الإدارة".

إن أول تحديد للإدارة بوصفها محل القانون الإداري يتبين عندما تقتصر النظرة على الإدارة العامة، أي الإدارة الحكومية بمعناها الواسع، حيث إن الحديث في القانون الإداري يدور حول هذا الجزء من الإدارة. أما إدارة قطاع الأعمال الخاص فتخضع لقواعد القانون الخاص سواء المدني منها أم التجاري.

والإدارة العامة تشكل وحدة تنظيمية وظيفية وقانونية مغلقة تجعلها تتميز عن الإدارة في القطاع الاقتصادي والخاص والاجتماعي. وهذه المنزلة فإن للإدارة العامة عدة مدلولات:

أولاً: مدلولات الإدارة العامة:

- ١- فهناك المدلول التنظيمي للإدارة العامة: وهذا يعني التنظيم الإداري الذي يتألف من سائر الأشخاص الإدارية العامة سواء المركزية منها أم اللامركزية.
- ٢- وهناك المدلول المادي للإدارة العامة: الذي يعني عمل الإدارة، أي وظيفة الدولة تلك التي تتجلى بإنجاز المهام الإدارية وإشباع الحاجات العامة.
- ٣- وهناك الإدارة بالمعنى الرسمي: التي تعني مجمل نشاط المصالح الإدارية في الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن التفريق بين الإدارة بالمعنى التنظيمي والإدارة بالمعنى المادي (الوظيفي) يعد حاسماً، وتظهر أهمية هذا التفريق من خلال مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني توزيع وظائف الدولة المختلفة على هيئات مختلفة^٢.

فالوظائف الإدارية بأكثرها تنجز من قبل منظمات إدارية، حتى ولو قامت الهيئات التشريعية ببعض الوظائف الإدارية (التخطيط، إقرار شؤون الموازنة، إدارة البرلمان). ومن ناحية أخرى فإن السلطات الإدارية قد تمارس ضمن شروط معينة وظيفة تشريعية (مثال: اللوائح أو القرارات التنظيمية)، أما قضائياً فلا مجال للسلطات الإدارية أن تمارس أية وظيفة قضائية. حيث إن الدساتير تحصر الوظيفة القضائية بالسلطة القضائية (المادة/١٣٢ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢، والمادة/٩٢ من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩).

ويعد مفهوم الإدارة بالمعنى الوظيفي من المفاهيم المختلف حولها، فهناك من يحددها فقط بصورة سلبية، وهناك من يحاول تحديدها إيجابياً. حيث ينطلق أنصار الاتجاه الذي يقول بتحديد الإدارة سلبياً من نظرية الفصل بين السلطات التي تفرق بين الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية. وحسب هذه النظرية فإن الإدارة هي وظيفة الدولة غير التشريعية وغير القضائية^٣، أي وظيفة الدولة التنفيذية.

وقد وجهت عدة انتقادات لهذا التعريف أهمها:

- إن السلطة التنفيذية لا تقتصر على الإدارة بل تشمل أيضاً الحكومة التي تُعنى بوظائف التوجيه واتخاذ القرارات السياسية.

^٢ لمزيد من الاطلاع على هذا الموضوع: انظر قبل الآخرين د. سام دلة، القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبوعات جامعة حلب ٢٠٠٤، ص: ١٠٠ وما بعد.

^٣ من أنصار هذا الاتجاه في الفقه الألماني نذكر: "أوتوماير"، "يلينيك".

- هذا الرأي يمكن أن يكون مقنعاً فقط عندما تكون الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية واضحة المعالم، وواقع الحال هو عكس ذلك.
 - هناك وظائف للدولة تشتق من مبدأ فصل السلطات، كما هو الحال في وظيفة الرقابة (الرقابة البرلمانية ورقابة الجهاز المركزي للرقابة المالية ورقابة الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش).
 - وأخيراً فإن أي تعريف يقتصر على التحديد السلبي يعد تعريفاً غير مفتاحي.
- لذا فلا بدّ من اللجوء إلى أسلوب أو طريقة التحديد الإيجابي لمعنى الإدارة بالمدلول الوظيفي. حيث حاول كلّ من: "فولف" و"باخوف" و"كلاوس شترن" تحديد معنى الإدارة من الناحية الوظيفية، عندما قالوا إن الإدارة بالمعنى الوظيفي تعني قيام المنظمات الإدارية بإنجاز وظائف الجماعة من خلال مجموعة من الأعمال والاجراءات المحددة ووفق شروط قانونية ملزمة.
- ويذهب الرأي الحديث في الفقه إلى الجمع بين المدلولين العضوي والوظيفي للإدارة العامة. ومع ذلك فإن هذا الاتجاه يعد أيضاً غير كافٍ، وهذا يعود ليس فقط لقلة المساعي الفقهية، بل يعود أيضاً للطبيعة الذاتية للإدارة العامة التي تتنوع من حيث مجالاتها ومن حيث إنجاز المهام ومن حيث البنية ومن حيث أشكال التصرف.
- من هنا نوافق الفقيه "فورست هوف" قوله: "إن الإدارة العامة ليست قابلة للتعريف، بل قابلة للتوصيف فقط"⁴.

⁴ Hartmut Maurer , Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Munchen 1999, S`4`

ثانياً: الخصائص التقليدية للإدارة العامة (الحكومية):

على الرغم من صعوبة تعريف الإدارة العامة فإنه ثمة خصائص تتميز بها نجملها بالآتي:

- ١- الإدارة العامة تشكيل اجتماعي حيث إن محل الإدارة هو الحياة الاجتماعية المشتركة، إذ يقع على عاتق الإدارة الانشغال بالشؤون المشتركة للجماعة البشرية.
- ٢- ينجم عن الصفة الأولى أن الإدارة العامة تهتم بالمصلحة العامة، مع الأخذ بالحسبان أن مفهوم المصلحة العامة هو مفهوم متغير مع الزمن.
- ٣- الإدارة هي تشكيل ناشط وموجه للمستقبل، وهذا يبدو واضحاً عندما تقوم الإدارة الحكومية بتنفيذ القوانين، فالقواعد القانونية العامة المجردة التي يسنها المشرع تنقلها الإدارة العامة إلى حيّز الوجود الفعلي. ولا يقتصر دور الإدارة على تنفيذ القوانين، بل تقوم بمجموعة من الواجبات غير القابلة للتعداد الحصري.

ثالثاً : أغراض الإدارة:

- ١- النشاط الضبطي: ويهدف إلى الحفاظ على النظام العام بعناصره المختلفة (الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة، الآداب العامة) من خلال مكافحة الخطر الذي يهدده، والأمثلة على ذلك كثيرة منها: تنظيم المرور، رقابة النشاط الاقتصادي والحرفي، مكافحة الكوارث^٥.
- ٢- النشاط المرفقي (المرفق العام): ويهدف هذا النشاط الإداري إلى تحسين ظروف الحياة لدى المواطنين من خلال إحداث المرافق العامة كما هو الحال: بإحداث دور الرعاية، رياض الأطفال، المدارس، المشافي،.

^٥ هنا يجب التمييز بين الشرطة والإدارة الضابطة. حيث إن إدارة الصحة تعدُّ إدارة ضابطة وليست شرطة صحية.

٣- النشاط التوجيهي أو القيادي للإدارة: ويهدف هذا النوع من النشاط إلى تشجيع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وتوجيهها من خلال إجراءات التخطيط العمراني ومن خلال دعم الشرائح الضعيفة اقتصادياً وتشجيع المساعي الثقافية (مسرح، سينما... إلخ).

والوسيلة التقليدية لهذا النوع من النشاط هو المنح والمساعدات الاجتماعية.

٤- الإدارة المالية (النشاط المالي للإدارة): التي تهدف إلى خلق الوسائل المالية الضرورية للدولة، من خلال فرض الضرائب وباقي الاقتطاعات العامة (كالرسوم والمساهمات والتبرعات).

رابعاً : الأشكال القانونية للإدارة العامة:

تمارس الإدارة العامة نشاطها بشكل سيادي، ووفق قواعد القانون العام الذي يمنح الإدارة مجموعة من الامتيازات - امتيازات السلطة العامة - إلا إنها يمكن أن تمارس نشاطها أيضاً وفق قواعد القانون الخاص، لأن الإدارة تملك حرية الاختيار بين وسائل القانون العام، ووسائل القانون الخاص لتحقيق أغراضها، ووفق الشكل الأخير تسمى الإدارة (الإدارة المتصرفة تصرفاً خاصاً).

خامساً : درجة تقييد الإدارة العامة بالنصوص القانونية:

١- الإدارة المقيدة: تتقيد هذه الإدارة بالنصوص القانونية، ففي حال توافر الشروط القانونية، عندئذٍ على الإدارة أن تقوم بالتصرف المتفق مع القوانين النافذة (الإدارة المقيدة قانوناً). إلا أن المشرّع قد يلطّف هذا التقييد القانوني الحرفي فيمنح الإدارة عند توافر الشروط القانونية سلطة تقديرية محدّدة بحدين أعلى وأدنى: مثال على الإدارة المقيدة: نص المادة ١٥/ ١/ فقرة ٣/ من قانون التظاهر السلمي الألماني: "يجب فض المظاهرات غير المرخصة".

ومثال على الإدارة التي تتمتع بحيز من التقدير: "في حال عدم تسجيل المظاهرة، بإمكان الإدارة حلها"، أي أن سلطة الحل هنا تقديرية بيد الإدارة.

٢- الإدارة الحرة (الطليقة): هنا تتصرف الإدارة وفق مبادئها الذاتية ووفق تصوراتها الذاتية، على أن تتقيد بالطبع بالمبادئ القانونية العامة (قواعد الاختصاص، الحقوق الأساسية، المبادئ العامة للقانون الإداري وبخاصة مبدأ المساواة).

والأمثلة على هذا النوع من الإدارة كثيرة، نذكر منها: (إقامة شارع، إقامة مرفق بلدي) فالإدارة هنا تتمتع بسلطة تقديرية فيما لو أرادت البناء، أين تبني وكيف تبني، بيد أنها تتقيد بالقانون عند تنفيذ رغبتها.

وبعد هذه التوطئة التي عرضنا من خلالها على محل القانون الإداري، سنعرض فيما يأتي الأجزاء الرئيسية التي يتألف منها هذا الكتاب حيث قسمناها إلى باين اثنين:

الباب الأول: وندرس فيه ماهية القانون الإداري لجهة مفهومه ونشأته وخصائصه ومصادره.

والباب الثاني: وندرس فيه أسس التنظيم الإداري لجهة التعرف على أساليب التنظيم الإداري وتطبيقاتها العملية وخاصة في القطر العربي السوري.

الباب الأول

ماهية القانون الإداري

للقوف على ماهية القانون الإداري، لابدّ من تحديد مفهوم وطبيعة ونشأة وتطور هذا الفرع من فروع القانون.

ويتطلب ذلك تقسيم هذا الباب ثلاثة فصول مبنّية وفق التقسيم الآتي:

- الفصل الأول: مفهوم القانون الإداري ونشأته ومصادره.
- الفصل الثاني: أساس القانون الإداري وخصائصه وامتنيازاته.
- الفصل الثالث: علاقة القانون الإداري بالعلوم القانونية الأخرى.

الفصل الأول

مفهوم القانون الإداري ونشأته ومصادره

يعدّ القانون الإداري بالمعنى الضيق حديث النشأة نسبياً، وقد ولد في فرنسا قبل مئتي عام تقريباً، وترتبط نشأة القانون الإداري بمعناه الفني الضيق بنشأة مجلس الدولة الفرنسي الذي يعود له فضل إنشاء قواعد القانون الإداري كما سيظهر لنا فيما بعد. بيد أن وضع تعريف جامع مانع للقانون الإداري يعد مسألة صعبة وخلافية، ويعود سبب الاختلاف الفقهي حول وضع تعريف للقانون الإداري إلى اختلاف الزاوية التي نظر إليها كل فريق من فرق الفقه، فمنهم من ركّز على الجانب العضوي (التنظيمي)، ومنهم من ركّز على الجانب النشاطي (الوظيفي)، ومنهم من ركّز على القواعد المتعلقة بالرقابة على أعمال الإدارة.

لذا وانطلاقاً من ذلك فإن أي تعريف للقانون الإداري سيبقى قاصراً إذا لم يجمع بين الفئات الثلاث من القواعد المشار إليها أعلاه (قواعد تتعلق بالتنظيم الإداري، وقواعد تتعلق بالنشاط الإداري، والثالثة تتعلق بالرقابة على أعمال الإدارة). وبالنظر إلى عنوان هذا الفصل اقتضت الدراسة تقسيمه إلى ثلاثة مباحث أساسية مبوَّبة على الشكل الآتي:

- المبحث الأول : تعريف القانون الإداري.
- المبحث الثاني : نشأة القانون الإداري.
- المبحث الثالث : خصائص القانون الإداري وامتيازاته.

ومن ثم سنقوم بدراسة وشرح هذه المباحث وفق الترتيب الآتي:

المبحث الأول

تعريف القانون الإداري

لم يحظَ تعريف القانون الإداري بصيغة موحدة، بل اختلف الفقهاء في ذلك، فمنهم من عدّه القانون الذي ينظم الإدارة العامة، ومنهم من عدّه القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم نشاط الإدارة العامة، ومنهم من عدّه يجمع الأمرين معاً.

فإذا انطلقنا من أن القانون الإداري هو القانون الذي يحكم الإدارة العامة، فلا بدّ من تحديد المقصود بالإدارة العامة. ويتحدد مفهوم الإدارة العامة من خلال معنيين اثنين عضوي ووظيفي (نشاطي)^٦.

فالمعنى العضوي للإدارة العامة يتلخص في أنها مجموعة المنظمات العامة التي تقوم بتفيذ السياسة العامة للدولة.

أما المعنى الوظيفي للإدارة العامة فيقصد به مجموعة الأعمال والأنشطة التي تقوم بها تلك المنظمات العامة.

ويرى الفقيه الفرنسي فالين أن القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص والأجهزة الإدارية، وسلطة هذه الأجهزة وحدودها، وتحدد كذلك ما يترتب على تجاوز هذه الأجهزة والسلطات للقانون من أخطاء تنجم عند ممارسة هذه السلطات لعملها^٧.

^٦ د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٩.

^٧ M. Waline, Droit administratif. Dallaz, Paris, P.12.

أما الفقيه لوبادير فيرى أنَّ القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يتضمن تنظيم الإدارة العامة ونشاطها، أي يشمل المفهوم العضوي والمفهوم الوظيفي للإدارة، ويضيف إلى ذلك وسائل الإدارة والرقابة القضائية على أعمالها^٨.

أما الفقيه "ريفيرو" فيرى أنَّ القانون الإداري: مجموعة القواعد القانونية التي تختلف عن القانون العادي، والتي تحكم النشاط الإداري للأشخاص العامة، وتتميز قواعد القانون الإداري بأنها تمنح الإدارة امتيازات لا شبيه لها في العلاقات الخاصة^٩.

أما في الفقه العربي فقد عرّف الدكتور ثروت بدوي القانون الإداري بأنه: النشاط الذي تمارسه السلطات الإدارية المختلفة، مستخدمة أساليب السلطة العامة. بما تتضمنه من إمتيازات لإشباع حاجات ذات نفع عام^{١٠}. بينما عرّف الدكتور سليمان الطماوي القانون الإداري بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الإدارة العامة بمعنيها العضوي والوظيفي، فيحكم الأجهزة والسلطات الإدارية عند ممارستها لمهام عملها وتحت إشراف السلطة السياسية وتوجيهها، وفي نطاق السلطات المركزية واللامركزية^{١١}.

أما د. عبد الله طلبة فيرى أنَّ القانون الإداري: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة. بمفهومها الواسع، في تنظيمها وممارستها لنشاطها مستخدمة في تحقيق أهدافها إمتيازات السلطة العامة^{١٢}.

^٨ V.Andre De Laubader, Traite de droit administratifs.

^٩ Jean Rivero , G.D, J 1976, P.11 Droit
adminstratif.Dallaz,1973, P.20

^{١٠} د. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص: ١١.

^{١١} د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية ١٩٦٦. ص: ١٣.

^{١٢} د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري ج ١، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية بجامعة حلب،
١٩٨٩، ص: ٣٦.

ولا ريب في أن مفهوم القانون الإداري يتجلى ويتحدد من خلال الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري التي تختلف عن قواعد القانون الخاص، وتعطي الإدارة العامة سلطات وإمتهيازات عند ممارستها لنشاطها.

وبناء على ماتقدم فإننا نرى أن القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الإدارة العامة بالأفراد، وعلاقة الإدارات المختلفة فيما بينها، كما يتضمن القواعد التي تنظم وتحكم نشاط الإدارة العامة من خلال ما تملكه الإدارة من وسائل وإمتهيازات في سبيل إشباع الحاجات العامة.

المبحث الثاني

نشأة القانون الإداري

مرَّ تطور القانون الإداري منذ نشأته في نهاية القرن الثامن عشر بمراحل متعددة عبر فترات طويلة، كانت مراحلها الأساسية والأولى في فرنسا ومنها انتقلت إلى بقية دول العالم، ومن ثم سنبحث نشأة القانون الإداري في فرنسا وألمانيا وسورية^{١٣}. لأن أية دراسة لنشأة القانون الإداري من دون الدراسة التاريخية في فرنسا وألمانية ستكون قاصرة ولا تعطي الصورة الصحيحة لذلك.

أولاً: نشأة القانون الإداري في فرنسا:

لقد ساد في فرنسا قبل الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وجود ما يسمى بالمجالس القضائية أو ((البرلمانات))، حيث نهجت هذه المجالس القضائية سياسة غير سلمية تمثلت بالإساءة للإدارة العاملة وعرقلة عملها ومنع أي إصلاح ترمع الإدارة القيام به، وأسلوب التعالي في تعامل هذه المجالس مع رجال الإدارة ودعوتها لهم للمثول أمامها. وكانت تلك المجالس بمنزلة محاكم تمتنع عن تسجيل قرارات الحكومة التي لا يمكن تنفيذها إلا بعد تسجيلها لدى تلك المجالس، حيث كان هذا الإجراء جوهرياً في ذلك الوقت. وفاقم الأمر عدم وجود مبدأ فصل السلطات، إذ كانت هذه السلطات متركزة في يد الملك، وأدى تركيز السلطة بيد الحكام إلى استبداد الملوك^{١٤}.

^{١٣} يتميز النظام القانوني الألماني بخصائص ومزايا قلما يوجد لها مقابل، لذا فسنعتمد إلى عرض مقتطفات من هذا النظام لا سيما تلك التي تخص قواعد وأحكام القانون الإداري.

^{١٤} د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص: ٦

وعندما قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ كان أول قرار للشوار هو الأخذ بمبدأ فصل السلطات (Le principe de la separation de pouvoirs). وقد نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ على أنه كل مجتمع ليس لديه مبدأ فصل السلطات ليس لديه دستور. ولكن الأمر المهم هو القانون القاضي بفصل الإدارة عن القضاء بتاريخ ١٤/أغسطس/١٧٩٠، المتضمن تنظيم القضاء، ونص على أن الوظائف القضائية مميزة وستبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية، والقضاة لا يستطيعون أن يعرقلوا بأي طريقة كانت عمل السلطات والهيئات الإدارية، أو دعوة أعضائها للمثول أمامهم بسبب القيام بوظائفهم. وقد نجم عن تطبيق هذا القانون أن امتنعت السلطة القضائية عن التدخل في شؤون الإدارة، إلا أن إقصاء محاكم البرلمانات عن النظر في المنازعات الإدارية أدى إلى حدوث فراغ رقابي على أعمال الإدارة، فكان الخلاص بإحداث نظام رقابي آخر وإلغاء محاكم البرلمانات.

وفيما يأتي عرض لأهم المراحل التاريخية التي مرَّ بها تطور القانون الإداري في فرنسا.

١ - مرحلة الإدارة القضائية:

أضحت الإدارة الفرنسية العاملة بعد إلغاء محاكم البرلمانات هي التي تمارس الوظيفة القضائية على المنازعات الإدارية الناجمة عن عملها، بعد إقصاء القضاء عن التدخل في شؤون الإدارة، وجاء ذلك استكمالاً لقانون أغسطس ١٧٩٠ الذي لم يحدد جهة قضائية تنظر في منازعات الإدارة، فأضحت الإدارة خصماً وحكماً في المنازعات الإدارية. وأصبح مرجع الأفراد للنظر في منازعات الإدارة هو الإدارة ذاتها، ولذلك أطلق على هذه المرحلة التاريخية مرحلة الإدارة القضائية، غير أن هذا النظام لم يخلُ من النقد إذ أصبحت الإدارة خصماً وحكماً في الوقت نفسه، الأمر الذي يعد خرقاً

واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي أدى إلى البحث عن نظام رقابي آخر تجلّى في المرحلة الآتية^{١٥}:

٢- مرحلة نشأة مجلس الدولة ومجالس الأقاليم:

لقد أثار جمع الوظيفتين الإدارية والقضائية بيد الإدارة الشكوك حول ثقة الأفراد بها، لكونها أصبحت خصماً وحكماً في الوقت نفسه فكان لا بدّ من معالجة ذلك، واتخذ نابليون قراراً بفصل الإدارة العاملة عن الإدارة القضائية، وأحدث من أجل ذلك مجلس الدولة الفرنسي، إذ نصت المادة ٥٢/ من دستور السنة الثامنة للثورة في ديسمبر ١٧٩٩ على إحداث مجلسٍ للدولة يختص بإعداد مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة وصياغتها^{١٦}.

وأعقب ذلك إحداث مجالس للأقاليم بموجب القانون ٢٨/ لعام ١٧٩٩.

وما يميز هذه المرحلة هو أن سلطة مجلس الدولة كانت مقيدة تقتصر على إعداد مشروعات الأحكام والقرارات التي تعرض على الحاكم الذي ينظر فيها وله القول الفصل في الموافقة أو الرفض. أي كانت سلطة مجلس الدولة في هذه المرحلة مقيدة ودوره استشارياً، ولكن مجلس الدولة أثبت وجوده بقوة وبمصادقية عالية لدرجة أنه كان يوافق الحاكم على مشروعات القرارات حرفياً. كما كان مجلس الدولة يمارس وظيفة استئناف لما تصدره مجالس الأقاليم، ولكن السمة الغالبة كانت أن قضاء مجلس الدولة قضاءً مقيداً أو محجوزاً آنذاك.

واستمرت تلك المرحلة حتى عام ١٨٧٢، إذ أصبح مجلس الدولة يصدر أحكاماً نهائية ومطلقة غير مقيدة أو معلقة على تصديق أو موافقة أحد، ولذلك سميت بمرحلة القضاء المفوض وصار قضاء مجلس الدولة قضاءً مفوضاً.

¹⁵ V.Andre De Laubader, op, cit. p392

¹⁶ V.Andre De Laubader, op, cit. p392

بدأت هذه المرحلة - مرحلة القضاء المفوض - مع قرار مجلس الدولة بإصدار حكم ((cado)) الذي تضمن مبدأً مهماً، وهو حق الأفراد بالتقدم بدعوايهم مباشرة أمام مجلس الدولة من دون استشارة أحد أو موافقة أحد^{١٧}. ومع صدور حكم ((cado)) أصبح مجلس الدولة الفرنسي هو قاضي القانون العام، كما بقي مجلس الدولة جهة استئنافية لأحكام مجالس الأقاليم التي كانت تنظر بصورة أساسية في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الإدارات المحلية والأفراد، على عكس مجلس الدولة الذي كان ينظر في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الإدارات المركزية والأفراد.

وبقي الحال هكذا إلى أن صدر مرسوم ٢٠/ ديسمبر ١٩٥٣/ الذي جعل المحاكم الإدارية (مجالس الأقاليم سابقاً)، صاحبة الاختصاص العام، وأضحت اختصاصات مجلس الدولة محددة على سبيل الحصر إضافةً إلى عدّه جهة استئناف ونقض للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، تنظيمًا لعمل المجلس وتخفيفاً للأعباء الكثيرة عنه، ومع ذلك بقي عبء العمل كبيراً على مجلس الدولة الفرنسي بوصفه ملاذاً للإدارة والأفراد للحصول على حقوقهم بسبب الثقة الكبيرة في أحكامه وموضوعية قضاياه والاطمئنان إلى أحكامهم.

وبعد أن استقر مجلس الدولة الفرنسي وتوطدت دعائمه، أصبح له دور إنشائي حيث سعى قضاياه وبشكل دائم إلى خلق وتكوين قواعد ومبادئ أساسية في القانون الإداري. بمعناه الفني الضيق، حيث إن الحديث عن القانون الإداري يرتبط بالحديث عن نشأة مجلس الدولة الفرنسي والعكس صحيح. وتجرّد الإشارة إلى أن المدلول الضيق للقانون الإداري لا يتوافر إلا بتوافر شرطين اثنين:

الأول: أن يكون هناك قضاء إداري متخصص في المنازعات الإدارية.

¹⁷ V.Marie christiano, Ronault, op, cit. p 475.

الثاني: أن يطبق هذا القضاء قواعد قانونية خاصة. بمنازعات الإدارة هي قواعد القانون الإداري، والتي تختلف عن قواعد القانون الخاص التي تطبق على علاقات الافراد الخاصة. ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري كونه ينظم علاقات الإدارة كسلطة عامة بالأفراد أو ينظم علاقات الإدارات فيما بينها. وغني عن البيان أن الإدارة العامة بمدلولها العضوي والوظيفي التي هي موضوع القانون الإداري ومحلّه تنطلق من الصالح العام وتنتهي إلى الصالح العام، في حين أن الأفراد ينطلقون من مصالحهم الخاصة وينتهون إليها، وفي حال التنازع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ترجح المصلحة العامة.

أما المدلول الواسع للقانون الإداري فينطلق من مبدأ القضاء الموحد الذي لا يعترف بوجود قضاء إداري متخصص بمنازعات الإدارة، بل يقوم القضاء العادي في ظل هذا النظام القضائي بالفصل في جميع أنواع المنازعات التي تنشأ في الدولة سواء الإداري منها أو العادي.

وتعدّ بريطانيا مهد هذا النظام القضائي الموحد، الأمر الذي دفع الفقه للقول: إنه لا يوجد قانون إداري بالمعنى الضيق في بريطانيا، بل يوجد قانون إداري بالمعنى الواسع على افتراض أنه توجد إدارات ونشاطات تقوم بها هذه الإدارات، من دون أن يكون هناك قضاء متخصص للمنازعات الإدارية في بريطانيا حيث يقوم النظام القضائي في هذا البلد على مبدأ القانون الشائع أو العام common Law الذي نجم عن تطبيقه ما يسمى نظام السابقة القضائية (precedent). وسوف تتم دراسة هذا النظام القضائي بشيء من التفصيل في مقرر القضاء الإداري المقرر لطلاب السنة الثالثة في كلية الحقوق.

ثانياً : نشأة القانون الإداري في ألمانيا:

ظهرت شروط قيام القانون الإداري في ألمانيا بالمعنى الحديث خلال سيرورة القرن التاسع عشر حيث نشأت الحاجة إلى تقييد الإدارة بالقانون. وكان الدافع وراء

ذلك مبدأ فصل السلطات، الذي تطلب توزيع قواعد الاختصاص والاعتراف بالحقوق الأساسية في الدساتير والتي فرضت بشكل أو بآخر أن تكون التصرفات الحكومية التي من شأنها تقييد هذه الحقوق والاعتداء عليها مغطاة بغطاء قانوني.

وقد انشغل الفقه خلال القرن الثامن عشر بالعلوم الإدارية، أي بالظروف الواقعية للإدارة ومتطلبات الإدارة بأن تكون إدارة هادفة وناشطة، علماً أن الجانب القانوني لم يكن غائباً بشكل تام. بيد أنه ومع توسع حملة قوننة الإدارة ظهرت بذور علم القانون الإداري. وقد حُدِّد هذا العلم بدايةً من خلال أسلوب علم الدولة، الذي انطلق من تنظيم الإدارة العامة.

أما بدايات العروض حول القانون الإداري فقد ظهرت في أعمال كبيرة تحت عنوان رئيس، هو ((قانون الدولة)) الذي جمع القانونين الدستوري والإداري. ومع نهاية القرن التاسع عشر، انحسرت نظرية علم الدولة أمام ظهور النظرية القانونية، أو الطريقة القانونية وتقييمها، ووفق هذا الأسلوب لم يتم الاكتفاء بتجميع المادة القانونية، بل تم أيضاً بناء المفاهيم العامة ووجهات النظر المهمة وبيان القانون الإداري. وقد كان لكتاب الفقيه "أتومير"^{١٨} الصادر عام ١٨٩٥-١٨٩٦م الدور الحاسم في ذلك. حيث يعدّ هذا الكتاب العرض التقليدي للقانون الإداري في دولة القانون الليبرالية. وقد كان الهدف الرئيس لهذا العمل تقييد الإدارة من الناحية القانونية وقد حدث ذلك مع ظهور مفهوم القرار الإداري ومفهوم مبدأ المشروعية.

كما كان لإحداث القضاء الإداري في مقاطعة "بادن" وبعد ذلك في مقاطعة ((بروسيا)) أثرٌ مهمٌ في نشأة القانون الإداري وتطوّره.

^{١٨} ولد هذا الفقيه في مدينة "نورنبرغ" الألمانية عام ١٨٤٦ وشغل نفسه في البداية بالقانون الإداري الفرنسي من خلال منصبه كأستاذ بجامعة ستراسبورغ، وألف كتاب القانون الإداري الفرنسي باللغة الألمانية (نظرية القانون الإداري الفرنسي عام ١٨٨٦).

وتكمن أهمية القضاء الإداري في تطور القانون الإداري الألماني من خلال قيام هذا القضاء بخلق مجموعة من مبادئ القانون الإداري.

بيد أن هذا التطور المميز للقانون الإداري أصيب بوعكة نتيجة قيام نظام "مبدأ القائد" "Führerprinzip" خلال فترة حكم الرايخ الثالث بقيادة "أدولف هتلر". حيث حلت الديكتاتورية مكان الديمقراطية، الأمر الذي انعكس سلباً على وجود القانون الإداري الذي نما وتطور في ظل دولة القانون الليبرالية. إلا أن هذا لم يدم طويلاً، حيث حدث تطور كبير في ألمانية بعد هزيمة النازية مع نهاية الحرب العالمية الثانية، وذلك من خلال إقرار الدستور الألماني (القانون الأساسي) عام ١٩٤٩.

وقد انعكست أحكام هذا الدستور ومبادئه الأساسية إيجاباً على بزوغ القانون الإداري الذي أعاد أفكار "أوتوماير" للحياة مجدداً. ومنذ ذلك الحين وحتى يومنا هذا تم العمل سواء في المجال التشريعي أو في المجال القضائي أو حتى في المجال الفقهي "Doktrin" على بناء قانون إداري يضاهي حتى القانون الإداري الفرنسي، بشهرته الواسعة. وأهم المراحل التاريخية التي مرّ بها القانون الإداري الألماني هي مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات الإدارية الاتحادي الذي يعدّ دستور الإدارة العامة والضابط الرئيسي لها تنظيمياً ونشاطاً ورقابةً. كما يعد هذا القانون الخطوة الرئيسية في طريق تقنين القانون الإداري الألماني العام. حيث ظهرت المؤسسات الحقوقية لهذا الفرع من فروع القانون مطبوعة بطابع دولة القانون ومبدأ المشروعية ومبدأ احترام الحقوق الأساسية ومبدأ الدولة الديمقراطية والدولة الاجتماعية.

فما أهم خصوصيات القانون الإداري الألماني إذاً ؟.

١- قانون الإجراءات الإدارية الاتحادي كدستور للإدارة الألمانية العاملة:

يتميز القانون الإداري الألماني بأنه يعتمد اعتماداً كبيراً على دستور الإدارة العامة الذي يجسده قانون الإجراءات الإدارية الاتحادي. ولبيان أهمية هذا القانون بالنسبة للإدارة الألمانية نجد لزماً علينا توضيح تاريخ نشأة هذا القانون ومضمونه ومن ثم أهميته بالنسبة للإدارة العاملة.

أ. تاريخ نشأة قانون الإجراءات الإدارية :

ظهرت الحاجة إلى تقنين القانون الإداري العام منذ زمن بعيد، وقد تمّ السعي تشريعياً لتحقيق هذا الغرض منذ "جمهورية فايمر"، حيث صدر في ولاية "تورنغن" عام ١٩٢٦ النظام الإداري للولاية والذي تضمن الفروع الجوهرية للقانون الإداري العام ولقانون الإجراءات الإدارية.

وبعد الحرب العالمية الثانية حصل نقاش حاد حول تقنين القانون الإداري تضاربت الآراء حول فوائد وإمكانيات التقنين، وارتبط هذا التضارب بالتصورات المختلفة حول محل وحجم التقنين المزمع. وقد شكّل مؤتمر الحقوقيين الألمان بدورته الثالثة والأربعين لعام ١٩٦٠ في مدينة "ميونخ" نقطة تحول كبيرة في هذا المجال، حيث برزت الأمنيات من خلال هذا المؤتمر بضرورة إنشاء تقنين موحد للإجراءات الإدارية ومن ثمّ تمّ تشكيل لجنة وزارية على مستوى الإتحاد والدويلات مهمتها إعداد مشروع لهذا القانون.

بعد ذلك كان هناك سلسلة من مشروعات القوانين التي نوقشت من قبل الرأي العام وضمن وسط الحقوقيين (الفقه والقضاء)، وبعد مناقشات طويلة ولد قانون الإجراءات الإدارية بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٥ ونشر في الجريدة الاتحادية رقم ١/ صفحة ١٢٥٣ وأصبح دستور الإدارة العامة.

ب. أهمية قانون الإجراءات الإدارية وأهدافه:

- لقد أراد المشرّع من خلال إصدار هذا القانون تحقيق أهداف مختلفة، أهمها:
- يفترض أن يقوم قانون الإجراءات الإدارية بتوحيد التشريعات الإدارية المتعددة بحيث يحلّ تشريع موحد بدلاً من التشريعات الكثيرة المتناثرة.
 - هذا أدى بدوره إلى تخفيف العبء عن المشرّع حيث لم يعد هذا الأخير ملزماً بوضع قواعد إدارية عامة للقوانين الإدارية الخاصة (كالقانون البلدي أو قانون الوظيفة العامة أو القانون البيئي أو نظام الحرف أو قانون الشرطة أو قانون المرور والسير).
 - من المفترض أن يقوم هذا التشريع بالإسهام في تبسيط الإدارة وعقلنتها، حيث إن هذا التشريع قدّم للإدارة قواعد واضحة وملزمة تسلكها خلال نشاطها.
 - أخيراً وليس آخراً من المفترض أن يقدم هذا التشريع خدمة للمواطن حيث تمّ تحديد حقوقه في قانون الإجراءات الإدارية بشكل صريح وتمّ صون هذه الحقوق بشكل واضح.

أما بخصوص أهمية هذا القانون والخدمة التي قدّمها للقانون الإداري العام، فإن هذه الأهمية تتجلى بأنه مع صدور قانون الإجراءات الإدارية فإن أغلب قواعد القانون الإداري العام أضحت مكتوبة ونسخت القواعد غير المكتوبة (العرفية). ومن حيث المضمون فإن هذا القانون أدى دوراً مهماً في إزالة الغموض وحسم المسائل الخلافية، وأدى دوراً مهماً في تقنين قواعد القانون الإداري، الأمر الذي شجّع القضاء على التخلي عن تطبيق المبادئ العامة للقانون الإداري ولا سيما تلك التي لم يكن بوسعها حل القضايا المعروضة بشكل حاسم.

ت. نطاق تطبيق قانون الإجراءات الإدارية:

يشمل نطاق تطبيق هذا القانون جميع تصرفات الإدارة العامة سواء على المستوى الاتحادي أو على مستوى الدويلات. بعبارة أخرى: لا يطبق هذا القانون إلا إذا تصرفت الإدارة بوصفها سلطة عامة. بذلك تخرج جميع تصرفات الإدارة التي تمارسها

كشخص عادي وفق قواعد القانون الخاص من نطاق تطبيق هذا القانون. أي إن النوع الأخير من تصرفات الإدارة تحكمه بالتأكيد قواعد القانون الخاص (المديني والتجاري)، لأن الإدارة تنازل عد ممارسة هذا النوع من التصرفات عن صفتها كسلطة عامة وتنزل منزلة الأفراد.

ومن الناحية الموضوعية فإنه يخرج من نطاق تطبيق هذا القانون النشاط الذي تقوم به الإدارات المالية، حيث تخضع هذه الإدارات لقانون الضرائب والاقتطاعات العامة. وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الإدارية يطبق بشكل احتياطي، بمعنى أنه إذا كانت هناك قواعد قانونية خاصة فلهذه أسبقية التطبيق، نستنتج من ذلك أن قانون الإجراءات الإدارية إنما يعد الشريعة العامة للإدارة وتنطبق على نطاق تطبيقه قاعدة الخاص يعقل العام. ويقصد بالقواعد القانونية الخاصة في هذا السياق جميع القواعد العامة المجردة أينما وردت سواء في قوانين شكلية أو بصورة قرارات تنظيمية (التشريعات الفرعية).

أضف إلى ذلك فإن النطاق الموضوعي لتطبيق قانون الإجراءات الإدارية يقتصر على النواحي الإجرائية بالمعنى الذي وضحته المادة ٩/ من هذا القانون، أي إن نطاق تطبيق هذا القانون يقتصر من الناحية الموضوعية على تلك الإجراءات الإدارية التي لها أثر خارج إطار الإدارة. وهذا ينطبق بصورة خاصة على كل من القرار الإداري وعقود الإدارة (Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag).

بذلك تخرج كل التصرفات الإدارية التي يقتصر أثرها على الداخل (داخل الإدارة)، ومن قبيل ذلك التصرفات الإدارية الداخلية، أو التصرفات المادية التي تقوم بها الإدارة حيث إن هذه التصرفات لا تنتج آثار حقوقية خارجية.

باختصار يمكننا القول: إن نطاق تطبيق قانون الإجراءات الإدارية يعد محددًا نسبيًا^{١٩}.

¹⁹ Ule /Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht
, 4. Aufl. 1995. (kommentar)

٢- أهم المؤسسات الحقوقية في القانون الإداري الألماني:

أ. مبدأ المشروعية:

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع الإدارة العامة للقواعد القانونية التي يسنها المشرع وإخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء الإداري الذي عليه أن يتأكد من أن تصرفات الإدارة قد جرت وفق القانون النافذ. ومن ثم فإن هذا المبدأ يتألف من مركبتين اثنتين: الأولى: مبدأ أسبقية القانون على أعمال الإدارة. الثانية: مبدأ ضرورة القانون، أي ضرورة وجود أساس قانوني تستند إليه الإدارة عند قيامها بأي تصرف من شأنه أن يعتدي على حقوق الأفراد وحررياتهم. بعبارة أخرى: لا تحوز أعمال الإدارة العامة على المشروعية إلا إذا كانت مستندة إلى نص تشريعي نافذ.

وفيما يأتي سوف نقوم بتوضيح هذين المبدأين الفرعيين بشيء من التفصيل:

أ. مبدأ أسبقية القانون على أعمال الإدارة: (Vorrang des Gesetzes)

يعني هذا المبدأ تقيد الإدارة بالقوانين النافذة، أي لا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء قانوني إذا كان من شأنه خرق القانون النافذ. وينجم عن تطبيق هذا المبدأ أن اللوائح التي تصدرها الإدارة بصورة مخالفة للقوانين النافذة تكون باطلة، أما القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بشكل يخالف القانون فإنها تكون قابلة للإبطال من قبل أصحاب الشأن بذلك.

ب. مبدأ ضرورة وجود أساس تشريعي لتصرف الإدارة:

(Vorbehalt des Gesetzes)

استناداً إلى هذا المبدأ لا يسمح للإدارة أن تتصرف إلا إذا رخص القانون لها بذلك. وكما هو واضح فإن هذا المبدأ يتطلب أكثر مما يتطلبه مبدأ أسبقية القانون على

أعمال الإدارة. ففي حين أن الأخير يعمل على تفادي خرق القانون النافذ، فإن مبدأ ضرورة وجود أساس تشريعي لتصرف الإدارة، يتطلب وجود أساس تشريعي تمارس الإدارة مهامها على أساسه.

نستنتج من ذلك أن منع الإدارة من القيام بتصرف ما إنما يتم وفق مبدأ ضرورة وجود رخصة قانونية وليس وفق مبدأ أسبقية القانون.

كما لو قام المحافظ بمنح معونة مالية لأحد المتعهدين من الباب المخصص لذلك في الموازنة العامة استناداً إلى اللائحة التي أعدها وزير الاقتصاد بخصوص المعونات. ثم يأتي أحد المتعهدين المنافسين ويطعن بعدم مشروعية المنحة التي أعطيت للمتعهد الأول بداعي عدم مشروعيتها (أي بداعي عدم استنادها إلى القانون). ففي هذه الحالة تستجيب المحكمة لدعوى المنافس استناداً إلى مبدأ ضرورة وجود أساس تشريعي وليس استناداً إلى مبدأ أسبقية القانون على تصرف الإدارة ، كونه لا يوجد قانون أساساً.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ ضرورة وجود أساس تشريعي تستند إليه الإدارة في تصرفها إنما يستمد وجوده من مبدأ دولة القانون المنصوص عنه في المادة /٢٠/:
فقرة /٣/ من الدستور الاتحادي الألماني لعام ١٩٤٩م. ومع ذلك فإن الفقيه "هارتموت ماورر" يشكك بهذا الإشتقاق ويرى أن هذا المبدأ مشتق من مبدأ الديمقراطية البرلمانية ومبدأ دولة القانون ومن الحقوق الأساسية. أي إن الأساس القانوني لمبدأ "ضرورة وجود أساس قانوني لتصرفات الإدارة" يعد أساساً واسعاً نسبياً.

حيث يتطلب مبدأ الديمقراطية أن يقوم البرلمان المنتخب من الشعب والذي يستمد شرعيته منه، باتخاذ القرارات التي تهم المجموعة، ولاسيما إصدار القواعد العامة التي تهم الجمهور.

²⁰ BVerfGE40,237 , 248

وهذا ما يمكن تحقيقه من خلال مبدأ "ضرورة وجود أساس تشريعي لتصرفات الإدارة".

بعبارة أخرى: لا يجوز للإدارة أن تتصرف استناداً إل قوانينها الذاتية، بل استناداً للقوانين التي يصنعها غيرها، وهو البرلمان.

كما يتطلب مبدأ دولة القانون أن تكون العلاقات الحقوقية بين الدولة والمواطنين منضبطة بقوانين برلمانية تقيد تصرفات الإدارة وتجعلها متوقعة وواضحة (مبدأ شفافية الإدارة).

ولا ننسى دور الحقوق الأساسية المنصوص عنها في الدستور في تسويق "مبدأ ضرورة وجود أساس تشريعي لتصرفات الإدارة"، حيث لا يجوز تقييد الحريات العامة وحق الملكية إلا استناداً إل قانون برلماني.

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالقانون في معرض الحديث عن مبدأ ضرورة وجود أساس قانوني لتصرفات الإدارة إنما هو القانون الشكلي واللائحة التي تستند بدورها إلى قانون شكلي يحدّد مضمونها وحدودها.

أما بخصوص حدود "مبدأ ضرورة وجود أساس تشريعي لتصرفات الإدارة". فقد كان هذا المبدأ مطبّق في البداية على النشاط الإداري الضبطي أو ما يسمى الإدارة الهجومية، أو الإدارة المعتدية "Eingiffsverwaltung" إلا أنه ومع ازدياد تدخل الدولة أصبح النشاط المرفقي، أو ما يسمى الإدارة الخدمية (Leistungsverwaltung) واسعاً، الأمر الذي دفع الفقه للتساؤل فيما لو كان "مبدأ ضرورة وجود أساس تشريعي لتصرفات الإدارة" يشمل هذا الوجه من أوجه النشاط الإداري.

ولإجابة عن هذا السؤال لا بدّ من الأخذ بالرأي الراجح الذي يقول بسحب المبدأ ليشمل جميع أوجه النشاط الإداري (الضابطة الإدارية والمرفق العام) أي ما يسمى مبدأ الضرورة الجامعة (Totalvorbehalt).

والسؤال الصعب يبقى: ما الموضوعات الإدارية التي تحتاج إلى أساس تشريعي شكلي (قانون برلماني)؟ وما تلك الموضوعات التي يكتفى بأن يكون أساسها لوائح؟. والإجابة عن هذا السؤال تكمن في تطبيق "نظرية الجوهر" التي طوّرتها ووضعتها المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية. والمعيار المعتمد من قبل المحكمة لتحديد "الجوهر" يتجلى في التساؤل التالي: ما أهمية وضرورة وجود قاعدة قانونية بالنسبة للمجموعة وللمواطن؟ ويفسّر الفقه هذا المعيار بحصره في نطاق الحقوق الأساسية، فكلما كان هناك احتمال كبير في أن تصرف الإدارة سيمسّ الحقوق الأساسية للمواطن والإنسان، كان هناك ضرورة لوجود أساس تشريعي يصدره المشرّع ذاته أي البرلمان. أما الأمور غير الجوهرية فيُكتفى بتنظيمها عن طريق اللوائح.

ب. السلطة التقديرية والمصطلحات القانونية غير المحددة:

إن تقييد الإدارة بالقوانين النافذة يجعل من السلطات الإدارية مجرد هيئات منفذة للقوانين. وفي نطاق تنفيذ القوانين تحظى مؤسسة السلطة التقديرية كواحدة من المؤسسات الحقوقية للقانون الإداري وكذلك مؤسسة المصطلحات القانونية غير المحددة بأهمية كبيرة.

ومما لاشك فيه هو أن القواعد القانونية تعد أوامر مشروطة. أي عندما تتوافر في حالة ما الشروط القانونية، فينبغي عندئذٍ تنفيذ مضمون القانون وتحقيق النتيجة التي أرادها المشرّع.

مثال: لو قام صاحب مطعم بالسكوت على تصرفات جنائية في مطعمه فإنه يفقد بذلك الثقة التي افترضتها فيه السلطة العامة، وبالتالي فعلى السلطة المختصة عندئذٍ سحب الترخيص منه. أي إن سلطة الإدارة في هذه الحالة هي سلطة مقيدة، أي عليها سحب الترخيص وليس لها أي خيار آخر. أي إن كل قاعدة قانونية تتألف من شقين:

الشق الأول: الشروط

الشق الثاني: النتيجة

فإذا تحققت الشروط، ظهرت النتيجة.

بيد أنه يحدث أحياناً أن المشرّع لا يحدّد النتيجة بشكل واضح، بل يترك للإدارة حيزاً من الحرية لاختيار النتيجة، فيمنح الإدارة بذلك سلطة تقديرية شريطة أن تمارس هذه السلطة في الحدود التي رسمها القانون. إذ إن السلطة التقديرية للإدارة لا تعني أبداً الإفلات من القانون، بل تبقى الإدارة في معرض ممارستها السلطة التقديرية خاضعة للمبادئ القانونية العامة كمبدأ التصرف وفق مبدأ حسن النية. ويحدّد الفقه الأخطاء التي يمكن أن تعتري تقدير الإدارة بثلاثة:

- تجاوز السلطة التقديرية نحو الأعلى أي تجاوز السقف الذي حدّده المشرّع.
- تجاوز السلطة التقديرية نحو الأسفل، أي تجاوز الحد الأدنى الذي حدّده المشرّع.

- عدم استخدام السلطة التقديرية إطلاقاً.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية التي تعود للإدارة قد يخفضها المشرّع إلى درجة الصفر، فتصبح عندئذٍ سلطة الإدارة مقيّدة، بمعنى أن الإدارة لم تعد تملك عدة خيارات صحيحة، بل يصبح أمامها خيار صحيح واحد عليها عندئذٍ أن تختاره. "Ermessen auf Null reduzieren".

والمثال الآتي يوضّح لنا مبدأ السلطة التقديرية بالمعنى الذي قصدناه.

لو حدّد المشرّع حدّين أعلى وأدنى للمساعدات الاجتماعية التي تدفع للأسر الفقيرة (ما بين ٥٠٠٠ ل.س. و ١٠٠٠٠ ل.س.) فإن على الإدارة عند تنفيذ هذا النص القانوني أن لا تدفع أكثر من ١٠٠٠٠ ل.س. ولا أقل من ٥٠٠٠ ل.س، أما إذا خالفت هذه الحدود فإنها تكون قد ارتكبت خطأ.

مثال آخر يوضح مخالفة الإدارة لمبدأ المساواة عند استعمالها السلطة التقديرية "لو قامت الإدارة بمنح ترخيص لأحد المعوقين بفتح كشك على أحد الأرصفة العامة، ومنعت ذلك عن معوّق آخر يتمتع بذات المركز القانوني فعندئذٍ تكون الإدارة قد ارتكبت

خطأ في ممارسة سلطتها التقديرية يتجلى بعيب إساءة استعمال السلطة، وهو يعد واحداً من عيوب عدم المشروعية المعروفة "مخالفة القانون، الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره، مخالفة قواعد الاختصاص وإساءة استعمال السلطة"^{٢١}.

ثالثاً : نشأة القانون الإداري في سورية:

لقد عرفت سورية مبادئ القانون الإداري أو بعضها في ظل الدولة العربية الإسلامية التي استندت على مبادئ الحرية والشورى والمساواة بل وسيادة القانون ومبدأ العدالة، ويؤكد ذلك وجود نوعين من القضاء في الإسلام قضاء عادي، وقضاء مظالم، ولقد شبه البعض هذا النوع من القضاء بالقضاء الإداري حالياً^{٢٢}.

ولكن خضوع الدول العربية وسورية إلى الاحتلال العثماني، وعلى مدى /٤٠٠/ عام كرّس الجهل والتخلف والفقر، إلى أن قدّر الله لبلادنا الاستقلال عن الدولة العثمانية عام ١٩١٨. فظهرت نية جادة في ظل حكم الملك فيصل آنذاك بإقامة قضاء إداري (على غرار مجلس الدولة الفرنسي)، ولكن الظروف السياسية التي مرت بها سورية أثرت وأدّت دوراً سلبياً في تقلص دور القضاء الإداري في سورية.

ولقد تطور القانون الإداري في سورية عبر عدة مراحل سنذكرها بإيجاز وسنركز على مرحلة مجلس الدولة الحالي:

١- مجلس الشورى الأول ١٩١٨-١٩٢٢ :

^{٢١} لمزيد من التفصيل حول أوجه عدم المشروعية (العيوب) انظر: كتاب د. عبدالله طلبة، القضاء الإداري، مطبوعات جامعة دمشق، طبعة عام ٢٠٠٥، ص: ٢٠٠ وما بعد. وهو يدرس لطلاب السنة الثالثة في كلية الحقوق في الجامعات السورية.

^{٢٢} د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري ج ١، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية بحلب، طبعة جديدة ٢٠٠٩، ص ٢٧.

أصدر الملك فيصل القرار رقم ١ بتاريخ ١٠/١٠/١٩١٨ بإحداث مجلس الشورى الأول، ومنحه سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية. ولم تكن أحكام هذا المجلس نهائية بل كانت مقيدة أو محجوزة ((la Justice retenue)). ولم يكتب لهذا المجلس الاستمرار، بل ألغي عام ١٩٢٢.

٢- مجلس الشورى الثاني ١٩٢٥:

عمل الفرنسيون على إحداث مجلس الشورى الثاني عام ١٩٢٥، وأضافوا إليه اختصاصات جديدة كالنظر في دعاوى الأفراد ضد البلديات وإدارات الدولة، والمنازعات الخاصة برواتب الموظفين، وإلغاء القرارات الصادرة عن الوزراء ورؤساء المصالح العامة. وأعيد تنظيم المجلس عام ١٩٣٤ حيث أصبح صاحب الولاية العامة وأضحى قاضي القانون العام، وأصبحت أحكامه نافذة ونهائية، أي يشبه ما سمي بمرحلة القضاء المفوض في فرنسا وأضيف إلى اختصاصاته النظر بدعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة، ودعاوى التعويض، والطعون الانتخابية، وطعون الموظفين أو الضرائب، ولا نبالغ إذا قلنا إن هذه المرحلة هي التي أسست للقانون الإداري في سورية.

٣- الغرفة الإدارية لدى محكمة التمييز ١٩٣٨:

حيث صدر القانون ٢٦ تاريخ ١٢/٤/١٩٣٨ الذي ألغى مجلس الشورى الثاني ونقلت اختصاصاته إلى الغرفة الإدارية لدى محكمة التمييز^{٢٣}.

٤- مجلس الشورى الثالث ١٩٤١:

أعيد إحداث مجلس الشورى الثالث عام ١٩٤١، وأصبح للمجلس صفة جهة إستئنافية وجهة نقض بالنسبة للمحاكم الإدارية الأخرى، وأسهم المجلس في إعداد مشروعات القوانين والأنظمة التي تعدها الحكومة، واستمر هذا المجلس حتى صدور دستور عام ١٩٥٠ الذي أخذ بنظام المحكمة العليا.

^{٢٣} د.عدنان الخطيب، تاريخ القضاء الإداري ونظام مجلس الدولة في سوريا، دمشق ١٩٧٥،

٥- المحكمة العليا ١٩٥٠:

تضمن دستور ١٩٥٠ في المواد من ١١٦ - ١٢٢ نصوصاً تنظم المحكمة العليا وآلية عملها. فقد نصت المادة ١٢٢ على أن تنظر المحكمة العليا وبصورة مبرمة في الأمور الآتية:

- أ. دستورية القوانين المحالة إليها وفقاً للمادة ٦٣ من الدستور.
- ب. دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليها من رئيس الجمهورية ومدى قانونيتها.
- ت. محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء.
- ث. طعون الانتخابات.
- ج. طلب إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور أو القانون أو للمراسيم التنظيمية إذا تقدم بالشكوى المتضررون منها. ومن خلال نظرة إلى هذه الاختصاصات تظهر لنا لبنة القضاء الإداري في سورية حيث كانت المحكمة العليا مختصة بدعاوى الإلغاء التي تدخل وفق قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩ ضمن اختصاصات مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

٦- مجلس الدولة ((Le conseil d'état)) ١٩٥٩:

بعد قيام الوحدة بين سورية ومصر عام ١٩٥٨، صدر القانون ذو الرقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩ متضمناً إحداث قانون مجلس الدولة الذي ينظم القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة، وبالأقليمين الجنوبي (مصر) والشامي (سورية)، وأتى هذا القانون امتداداً للقانون ١٦٥ لعام ١٩٥٤ الذي كان نافذاً في مصر. وقد سجّل تاريخ القضاء الإداري في مصر وسورية أسمى فتراته التاريخية في عهد الوحدة خلال الفترة من ١٩٥٩ - ١٩٦١، وظهر أعلام كبار في القانون الإداري والقانون العام في مصر نذكر منهم د. سليمان الطماوي، د. عثمان خليل عثمان، د. طعيمة الجرف، د. وحيد رأفت بكر القباني.... وآخرون. وفي سورية: د. عدنان العجلاني، د. زين العابدين بركات، د. عبدالله طلبة.... وآخرون.

وهؤلاء الأعلام هم الذين نفخر ونفاخر بهم من المستويات العلمية التي بها نعتز. واستمر تطبيق القانون ٥٥ لعام ١٩٥٩ بعد الانفصال المشؤوم الذي وقع عام ١٩٦١ ومع أنه قد عدّل في مصر عام ١٩٧٢، إلا أنه لا يزال بصورته الكلية في سورية مع تعديلات طفيفة لاتذكر، ولعله من نافلة القول أنه آن الأوان لتعديل قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥/ من عام ١٩٥٩ لينسجم مع التطورات والإصلاحات التي تشهدها سورية، لا سيّما بعد صدور تشريعات تضمنت إحداث محاكم إدارية في بعض المحافظات السورية لتخفيف العبء عن محاكم مجلس الدولة بدمشق.

مع الإشارة إلى أن الدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢، قد نص في المادة ١٣٩/ على أن يمارس مجلس الدولة القضاء الإداري ويعين القانون شروط تعيين قضاته وترفعهم وتأديبهم وعزلهم.

ويحظى القانون الإداري بأهمية كبرى ظهرت في قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٨١/ في الطعن ١٢٨ لعام ١٩٧٢ الذي نص على أنه ((من المسلّم به أن سلطة المحكمة الإدارية العليا في فهم واقع المنازعة وأسانيدھا القانونية لا تقصر عن سلطة محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن، فهي تملك التعقيب على الأحكام التي يطعن فيها أمامها حتى تكون كلمتها هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري وتنسيق مبادؤه وأحكامه واستقرارها)).

وقد حدّدت المادة ٨/ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر:

حيث نصّت على أنه: يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري من دون غيره في الفصل بالمسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء الكاملة:

أ. الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية (الطعون الانتخابية).

ب. المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين (طعون الموظفين).

- ت. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة والترقية أو منح العلاقات (طعون الأفراد والهيئات ضد القرارات الإدارية).
- ث. الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.
- ج. المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.
- ح. دعاوى الجنسية^{٢٤}.

^{٢٤} انظر المادة /٢٦/ من القانون ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ الخاص بالجنسية والتي تنص على أنه يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية.

المبحث الثالث

مصادر القانون الإداري

إن مصادر القانون الإداري كما في كل فروع القانون تدور حول نوعين من المصادر: المصادر الرسمية والمصادر غير الرسمية (التفسيرية). ولعل وجه الاختلاف بين النوعين من المصادر يعود إلى أن المصادر الرسمية تعمل على خلق القواعد القانونية بواسطة السلطة العامة المختصة في الدولة، بينما المصادر التفسيرية (كالفقه والقضاء)، لا تدخل في إنشاء وخلق القواعد القانونية، ولكن القضاء يطبق هذه القواعد القانونية، والفقه يفسر ويشرح ويعلق على هذه القواعد ويبين مدى انسجامها مع القيم والظروف السائدة في المجتمع^{٢٥}. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن دور القضاء بوصفه مصدراً من مصادر القانون الإداري لا يقتصر على الجانب التطبيقي كما يفعل القضاء العادي، بل نركز هنا على الدور الإنشائي والخلق للقضاء الإداري الذي يعود له الفضل والمقام الأول في نشأة مبادئ القانون الإداري وترسيخ قواعده واستقرارها. وسيتم إيضاح ذلك بشكل مفصل عند الحديث عن موضوع القضاء كمصدر من مصادر القانون الإداري.

أولاً: مفهوم مصادر القانون:

يعدّ مفهوم مصادر القانون مفهوماً غير محدّد المعالم، حيث نجد في الفقه مداورات مختلفة لهذا المفهوم. فبعض الفقهاء يفهمها بأنها الأساس المعرفي لشيء يدعى القانون الوضعي (Positives Recht). وبكل الأحوال فإن مفهوم مصادر القانون

^{٢٥} د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٥.

يرتبط مع نشأة القانون وتشكله. ووفقاً لهذا الرأي فإن مصادر القانون هي الشكل الذي تنشأ فيه القواعد القانونية وتبدو للظهور.

ثانياً: الأنواع الرئيسية لمصادر القانون الإداري:

تقسم مصادر القانون الإداري إلى مجموعتين رئيسيتين، هما: المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية.

وتقسم المصادر الرسمية بدورها إلى ثلاثة أنواع هي: المصادر المكتوبة (التشريع) والمصادر غير المكتوبة (العرف) والمبادئ العامة للقانون. أما المصادر التفسيرية فتقسم إلى نوعين اثنين هما: الفقه والقضاء، مع الأخذ بالحسبان أن دور القضاء في القانون الإداري يختلف عن دوره كمصدر من مصادر القانون الأخرى، لأن القاضي الإداري يؤدي دوراً إنشائياً وليس دوراً تطبيقياً. ومن ثم سنقوم بشرح هذه المصادر كل على حدة بشيء من التفصيل وفق الآتي:

١- المصادر الرسمية:

تُعرّف المصادر الرسمية بأنها تلك التي تُسهم بشكل مباشر في صنع القاعدة القانونية وخلقها، وتشمل هذه المصادر كلاً من المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة. وفيما يلي نقوم بشرح هذه المصادر بشيء من التفصيل.

أ. المصادر المكتوبة:

تنشأ القواعد القانونية في الوقت الحالي وبشكل اعتيادي من خلال عملية تشريعية طويلة تبدأ بمشروع القانون وتنتهي بالتشيت الكتابي للقواعد القانونية المراد إصدارها.

وبذلك تختلف القواعد المكتوبة عن القانون العرفي (غير المكتوب) الذي ينشأ من خلال مرور الزمن على عادة فعلية واعتقاد المتلقين بالزاميتها واقتناعهم بها.

وغني عن البيان أن المصدر المكتوب يتميز عن المصدر غير المكتوب من حيث الأثر، حيث يحقق النوع الأول ما يسمّى الأمن القانوني كونه يحقق مرجعاً يُعاد إليه كلما لزم الأمر ذلك، في حين لا يحقق القانون العرفي هذه الميزة. وتقسم المصادر المكتوبة بدورها إلى المجموعات الآتية:

• التشريع: ((La legislation)):

التشريع هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة ووفقاً للإجراءات والآليات التي حدّدها الدستور.

ويتدرج التشريع كمصدر رسمي من مصادر القانون الإداري بدءاً من القاعدة الدستورية وانتهاءً باللوائح^{٢٦}.

• **الدستور:** يوضع الدستور من قبل جمعية تأسيسية مستقلة، وهو يشكل النظام القانوني الأساسي. وفي الدول الاتحادية لا يقتصر المصدر على الدستور الاتحادي، بل تؤدي دساتير الدويلات أيضاً دوراً مهماً في نشأة قواعد القانون الإداري (تجربة ألمانية الاتحادية).

وتجدر الإشارة إلى أن الوثيقة الدستورية ليست قاعدة قانونية من قواعد القانون الإداري بالمعنى الضيق، ومع ذلك فهي تشكل أساساً ومعيّاراً للإدارة الحكومية والقانون الإداري، وتتضمن بالإضافة لذلك الكثير من القواعد المهمة عملياً بالنسبة للإدارة الحكومية سواء كانت هذه الأهمية مباشرة أم غير مباشرة. وللاستدلال على مصادر القانون الإداري في الدستور، لابدّ من البحث عن ذلك في الوثائق الدستورية.

ففي الدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢ وردت القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات والواجبات العامة في الباب الثاني منه في المواد من ٣٣/ إلى ٥٤/ وكذلك أشار الدستور إلى مبادئ الإدارة المحلية في المادتين ١٣٠/ - ١٣١/ كما أشار إلى

^{٢٦} د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٥ مكرر.

إختصاصات وصلاحيات رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء والوزراء، يضاف إلى ذلك الأحكام الدستورية المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه دستور عام ٢٠١٢ صراحة. ولايستطيع أحد أن ينكر الدور المهم الذي أدّاه ويؤدّيه هذا المبدأ في دنيا القانون الإداري.

● القوانين الشكلية (التشريعات الأصلية):

ينطبق مفهوم القوانين الشكلية على القواعد القانونية التي تقوم بسنها الهيئات المختصة دستورياً، متبعة في ذلك الإجراءات الدستورية في صنع التشريع. وينتمي لهذه المجموعة القواعد القانونية التي يسنها مجلس الشعب في سورية أو البرلمان الاتحادي في ألمانيا (وهي تسمى هناك قوانين برلمانية بحسبانها من صنع البرلمان).

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح القانون يأخذ مدلولاً مزدوجاً: المدلول الشكلي والمدلول الموضوعي.

فالقانون بالمعنى الشكلي هو ذلك العمل السامي الذي ينشأ وفق الإجراءات الدستورية (دورة حياة القانون)، أي الذي تقوم بصنعه الهيئة التشريعية وفق إجراءات وضع القانون.

أما القانون بالمعنى الموضوعي فهو بالمقابل كل قاعدة عامة ومجرّدة وملزمة بغض النظر عن السلطة التي وضعتها.

وصحيح أن المدلولين يغطيان بعضهما عملياً، كون العدد الغالب من القواعد القانونية ينشأ بصورة قانون شكلي، إلا أنهما لا يغطيان بعضهما بشكل تام، بل يشكّلان فرعين متداخلين. بمعنى آخر: توجد هناك قوانين شكلية لا تتضمن قواعد قانونية، كما توجد قواعد قانونية لا تأخذ شكل القانون.

ومن الأمثلة على القوانين الشكلية التي لا تتضمن قواعد قانونية، نذكر: قانون الموازنة العامة باعتباره قانون مؤقت عمره سنة واحدة هي السنة المالية التي يصدر فيها، ومن

الأمثلة على القواعد القانونية التي لا تأخذ شكل القانون نذكر: القرارات التنظيمية واللوائح البلدية.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون بالمعنى الشكلي يمتلك موقع وعلامة قرار الأكثرية الديمقراطية^{٢٧}. ويستمد هذا النمط من القوانين أهميته الدستورية والسياسية من خلال وضعه من قبل البرلمان، الذي يُشكّل بدوره بإرادة شعبية عن طريق الانتخابات العامة والسرية والحرّة والمباشرة والمتساوية، ومن خلال ضماناته التي تأتي عبر تأثير المعارضة البرلمانية، ومن خلال وضوحه ودورة حياته المستقرة الطويلة نسبياً.

وأخيراً بقي أن نذكر بعض مصادر القانون الإداري الواردة في القوانين الشكلية من وحي المنظومة القانونية السورية: الأحكام المتعلقة بالأموال العامة والشخصية الاعتبارية في القانون المدني السوري، والقواعد النازمة لإضراب الموظفين في قانون العقوبات، ومن التشريعات الإدارية نذكر: النظام الأساسي للعاملين في الدولة الصادر بالقانون /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، ونظام عقود الجهات العامة الصادر بالقانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤ وكذلك التشريع المتعلق بالمؤسسات العامة رقم ٢/ لعام ٢٠٠٥ وقانون الإدارة المحلية الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١.

• اللوائح (التشريعات الفرعية):

اللوائح هي قواعد قانونية تضعها الهيئات التنفيذية (الحكومة-الوزراء-الهيئات الإدارية). وتتميز هذه القواعد عن القوانين الشكلية ليس فقط من حيث المضمون أو قوة الإلزام، بل من جهة السلطة الواضعة أيضاً. ومن حيث قوتها الإلزامية فهي ملزمة للمواطنين وغيرهم من متلقي القواعد القانونية تماماً كما هو الحال بالنسبة للقوانين الشكلية.

أما بخصوص أهمية اللوائح وأساسها الدستوري فلا بدّ من القول:

²⁷ VVDSTRL 10,75 IPsen.

إن صلاحية السلطة التنفيذية في وضع اللوائح (القوانين بالمعنى الموضوعي) تمس بشكل واضح مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي بأن تكون سلطة التشريع بيد البرلمان (الهيئة التشريعية). لكن ذلك لا يشكل خرقاً حقيقياً لمبدأ الفصل بين السلطات، لأن السلطة التنفيذية تتولى هذه الصلاحية ليس بناءً على قرارها الذاتي، بل استناداً إلى رخصة أو "إذن". بموجب قانون شكلي، أي على أساس ترخيص من البرلمان.

فمثلاً تشترط المادة /٨٠/ /فقرة ١/ من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩ أن تتضمن الرخصة القانونية بمنح السلطة التنفيذية صلاحية سن اللوائح تحديداً لمضمون اللائحة وغرضها ومداها. لذا فإن البرلمان هو من يملك إصدار القرارات الجوهرية، فهو الذي يفرض على السلطة التنفيذية إطار وهدف اللائحة الواجب إصدارها، بحيث ينتقل عبء التفاصيل إلى السلطة التنفيذية من خلال التزامها بوضع برنامج قانوني. بهذا يبقى البرلمان إذاً سيد التشريع، لأنه هو من يقرّر متى وكيف تصدر السلطة التنفيذية اللوائح. زد على ذلك فإن البرلمان يملك سلطة سحب الترخيص اللائحي في أي وقت كان، كما بإمكانه إلغاء أو تعديل أي لائحة من خلال إصدار قانون شكلي وفقاً لمبدأ أسبقية القانون الشكلي، (Vorrang des Gesetzes)

وبالنظر إلى أهمية اللوائح فإنها تبدو في الدولة الحديثة كبيرة جداً، فهي من جهة تؤدي إلى تخفيف العبء عن البرلمان، الذي لا يجد نفسه - لأسباب موضوعية وأخرى تتعلق بالوقت - جاهزاً دوماً أن ينظم جميع التفاصيل، لا سيما تلك ذات الطبيعة التقنية.

أضف إلى ذلك فإن اللائحة تمكّن من المعالجة السريعة لبعض العلاقات الحقوقية الضرورية، وخصوصاً المسائل الفنية والتقنية بافتراض أن السلطة التنفيذية أقرب إلى الواقع ولا ينطبق عليها الجمود الذي تفرضه القواعد الدستورية على المشرّع لدى سن القوانين الشكلية.

أخيراً وليس آخراً يمكن من خلال اللوائح مراعاة الفروقات الإقليمية وبخاصة على المستويات الدنيا (الحليات).

ومن ناحية أخرى تفتقد اللوائح إلى الأساس المتين والضمانات القوية التي يمتلكها القانون الشكلي، بيد أن هذا النقص يمكن تعويضه من خلال ربط عملية وضع اللوائح بالرخصة البرلمانية.

ومع ذلك يبقى الخطر خطر نقل صلاحية صنع التشريع إلى السلطة التنفيذية قائماً، "لا سيَّما أن العام المبهم لا ينتقل إلى حيز التنفيذ إلا من خلال التفاصيل". ومن الناحية الفنية تأخذ اللوائح موقعاً وسطاً بين وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ. فهي تعد تنفيذاً للقوانين وبأن معاً تشريعاً. وبما أن كل سلطة تنفيذية محوَّلة بإصدار اللوائح، فمن المتصور إذاً أن نرى لوائح متعددة مختلفة ومن كل مصدر تنفيدي.

بقي أن نذكر ببعض اللوائح وأهمها: نظام السير الذي يصدره وزير النقل، وهناك أنظمة الشرطة، وأنظمة تنظيف الشوارع، وأنظمة السير في المدن، وأنظمة تخزين الأدوية، واللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٦ لعام ٢٠٠٦، وأنظمة فتح المحلات التجارية وإغلاقها، والأنظمة التي تتضمن اختصاصات معاوني الوزراء.

● الأنظمة الذاتية الخاصة: (الأنظمة البلدية وباقي الوحدات الإدارية اللامركزية)

تعدّ هذه الأنظمة قواعد قانونية تصدرها وحدات الإدارة المحلية وغيرها من الأشخاص الإدارية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية لتنظيم شؤونها الذاتية. ومن أهم الأشخاص الاعتبارية التي تتمتع بسلطة إصدار أنظمة نذكر البلديات والاتحادات البلدية التي تتمتع بحق إدارة شؤونها المحلية ذاتياً^{٢٨}. ونذكر أيضاً الجامعات بوصفها هيئات عامة، كما نذكر غرف الصناعة والتجارة ونقابات الأطباء

^{٢٨} المادة ٢٨ فقرة ٢/ من الدستور الألماني.

ومؤسسات الضمان الاجتماعي ومؤسسات الإعلام. وتتميز الأنظمة الذاتية عن اللوائح والقوانين الشكلية بأنها لا توضع من المشرّع ولا حتى من السلطة التنفيذية، بل توضع حصرياً من كيانات مستقلة، وإن كانت تنتمي في النهاية للجسم الإداري للدولة. وأهم نوع من أنواع الأنظمة الذاتية نذكر الأنظمة التي تصدرها البلديات (Satzung) في سبيل إدارة شؤونها ذاتياً، وبشكل أخص النظام المالي البلدي، نظام استخدام المرافق البلدية، نظام رمي القاذورات، نظام البناء، نظام الدكتوراه والدراسات العليا في الجامعات.

وتجدر الإشارة إلى أن صلاحية إصدار الأنظمة الذاتية الخاصة تستند على تفويض من السلطة المركزية، فهي تعدّ إذاً مصادر مشتقة، فرعية، وليست مصادر أصلية.

وتختلف هذه الأنظمة الذاتية الخاصة عن اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، من حيث إنها (عكس اللوائح) لا تحتاج إلى رخصة برلمانية، كونها تصدر عن هيئة منتخبة انتخاباً ديمقراطياً، وبالتالي تأخذ مكانة مشاهة لتلك التي يأخذها البرلمان المشكل طبعاً بطريقة الانتخاب.

كما يمكن أن نطلق على عملية سن اللوائح بأنها عمل مقيّد، بينما سن الأنظمة الذاتية الخاصة عملاً مفوضاً (حكم ذاتي)، أي أنها جزء من الإدارة الذاتية.^{٢٩} وتخضع سلطة الأشخاص الاعتبارية المحلية والمرفقية في وضع الأنظمة الخاصة لعدة قيود أهمها:

- قيود فنية: حيث يقتصر موضوع النظام على المهام والاختصاصات المحددة للشخص الاعتباري.

^{٢٩} لمزيد من التفصيل حول موضوع الإدارة الذاتية (أو اللا مركزية) انظر لاحقاً محتويات الفصل المتعلق بأساليب التنظيم الإداري وتطبيقاتها العملية.

- قيود شخصية: بحيث تقتصر صلاحية سن الأنظمة على أعضاء الشخص الاعتباري ذاته.

- ينبغي أن يسبق كل نظام خاص قانون برلماني إذا كان من المتوقع أن ينجم عن تطبيق هذا النظام أي مساس بالحقوق الأساسية للإنسان والمواطن. حيث إن شرعية هذا المساس أو هذا الاعتداء تتطلب مستنداً قانونياً بصورة قانون برلماني حصرياً (مبدأ الدستورية والمشروعية^{٣٠})؛ أو ما يسمى نظرية التدرج القانوني^{٣١}. (Stufentheorie).

وأخيراً بقي أن نقول: إن بإمكان أشخاص الإدارة الذاتية (البلديات-الجامعات-النقابات... إلخ) أن يصدروا أيضاً لوائح كتلك التي تصدرها السلطة التنفيذية بتحويل من المشرع البرلماني. إلا أن صلاحيتها في ذلك محدودة فقط بالمهام التي تباشرها نيابةً عن الدولة^{٣٢}، أما مهامها الذاتية الخاصة فتباشرها بموجب أنظمة خاصة بها تستمد شرعيتها مباشرةً من خلال حقها في إدارة شؤونها ذاتياً والمضمون في الدستور. إلا أن الصعوبة التي تطرح نفسها في هذا المجال هي: متى نكون بصدد مهام ذاتية، ومتى نكون بصدد مهام تقوم بها منظمات الإدارة الذاتية بالوكالة أو بالنيابة عن الحكومة، حيث لا توجد حتى الآن معايير حاسمة لتحديد ذلك^{٣٣}.

ب. المصادر غير المكتوبة: وتقسم إلى ما يأتي:

أ. العرف: يعدّ العرف المصدر الرسمي الثاني للقانون الإداري بعد التشريع.

³⁰ Vgl, BVerfGE 33, 125, 157 ff.

³¹ BVerwGE 6 , 247, 250 f.

³² تباشر وحدات الإدارة المحلية وسائر أشخاص الإدارة اللامركزية نوعين من الاختصاصات: اختصاصات أصلية وأخرى تمارسها بالنيابة عن الدولة. لمزيد من التفصيل انظر لاحقاً الفصل المتعلق بالإدارة اللامركزية من هذا المؤلف.

³³ Redeker NJW 1982 , 1266 ff.

والعرف بمعناه الواسع هو عادة أو سلوك درج عليه الأشخاص (طبيعون أو اعتباريون) وتمسكوا به وطبقوه لفترة طويلة، فكرس في وجدانهم ونفوسهم القناعة بأنه ملزم لهم.

أما العرف الإداري هو: ما جرت عليه السلطات الإدارية بصدد حالة معينة بالذات من دون أن يكون لها سند أو أساس في النصوص التشريعية^{٣٤}.

وحتى يكون هناك عرف بعامة يجب أن يتوافر فيه ركنان: الركن المادي، والركن المعنوي، ويضيف بعضهم ركناً ثالثاً يتجلى بالألا يكون العرف مخالفاً لتشريع قائم. والعرف الذي تطبقه الإدارة على موضوع معين إنما يعد ملزم لها، حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن العرف الإداري تعبير أصطلح إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على اتباعها في مزاوله نشاط معين وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط. ويستلزم تطبيق العرف شرطين:

- أن يكون العرف عاماً وتطبقه الإدارة بصفة دائمة ومنتظمة.
- لا يجوز أن يخالف العرف نصاً تشريعياً قائماً ومطبّقاً، كون العرف مصدراً ثانياً بعد التشريع.

وبذلك يختلف العرف عن التسامح الإداري الذي لا يعد مصدراً من مصادر القانون الإداري، ولا يجوز للأفراد الاستناد إليه لادعاء بعض الحقوق المكتسبة لهم، كون التسامح الإداري لا يعدو أن يكون عادة غير ملزمة تخالف النص المكتوب كما هو الحال في وقوف السيارات في أماكن ممنوعة فلا يجوز للأفراد ادعاء حق مكتسب في الوقوف إذا ما قامت الضابطة الإدارية بضبط المخالفين وتغريمهم إذ إن تسامحها لفترة طويلة لا يعني ولادة عرف ملزم لها.

ولكن ما أركان العرف؟ وما أنواعه؟

^{٣٤} د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط ٣، ١٩٦٦، ص ٢٦.

وهذا ما سنجيب عنه كما يأتي:

يقوم العرف بعامة على ركنين اثنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

ويتجسد الركن المادي في قيام الأفراد على اتباع واعتياد سلوك معين أو عادة معينة بخصوص مسألة محددة أو قضية معينة، ويجب أن يتوافر في الركن المادي الصفات الآتية:

- أن تكون العادة عامة، أي اعتياد جميع الأفراد عليها، وليس شخصاً أو قلة قليلة منهم، وقد تكون هذه العادة تخص مهنة أو حرفة أو إقليم معين.
- أن تكون العادة قديمة: أي مرور فترة طويلة من الزمن حتى يعتاد عليها الناس وتصبح ملزمة لهم (القدّم بمعنى مرور زمن لفترة ليست بالقصيرة).
- أن تكون العادة مستقرة ومطرودة: أي استمرار تطبيقها من دون انقطاع.
- أن تكون العادة مشروعة: أي لا تخالف النصوص التشريعية مهما كان موقعها في الهرم القانوني. فالتشريع يطلق على كل القواعد القانونية المكتوبة بدءاً من الدستور مروراً بالقوانين الشكلية وانتهاءً باللوائح أو ما يطلق عليها الفقه (القرارات التنظيمية) أو (التشريعات الفرعية). حيث تعد اللوائح قوانين من الناحية الموضوعية كونها تتألف من قواعد عامة ومجردة تطبق على حالات غير محدّدة وعلى أفراد غير محدّدين بذاتهم مثلاً: لوائح المرور، واللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، ولوائح تنظيم المحال التجارية.... إلخ).

أما الركن المعنوي للعرف فيقصد به أن يترتب على استمرار تطبيق العادة لفترة طويلة وبشكل مستمر نشوء اعتقاد وشعور لدى الإدارة والأفراد بأن هذه العادة أصبحت ملزمة لهم كالقانون المكتوب تحت طائلة الجزاء في حال المخالفة.

وبخصوص أنواع العرف فقد جرى الفقه على تقسيم العرف الإداري إلى نوعين: عرف مفسّر وآخر مكمل.

والعرف المفسّر هو السلوك الذي اعتادت عليه الإدارة في توضيح اللبس والغموض، إذ إن الإدارة توضح الغموض وتفسره ولا تخلق قاعدة جديدة غير موجودة بل توضح قاعدة قائمة، وقيمة العرف المفسر هي ذات قيمة القاعدة القانونية المفسرة. أما العرف المكمل فينحصر دوره في سد النقص في النص التشريعي، بحيث تتصرف الإدارة على نحو معين في مسألة محددة لم ينظمها أو يتناولها نص تشريعي قائم^{٣٥}.

ولعلّ من نافلة القول: أن المشرّع في حالة العرف هم متلقّي القواعد القانونية أنفسهم (الإدارة والأفراد). كما أن العرف يسقط إذا انتفى أحد شروط قيامه (العادة أو الإلزام). ويخرج العرف خارج التداول القانوني ليس فقط من خلال استبداله بقاعدة مكتوبة، بل أيضاً من خلال عرف آخر يحل محله.

بقي أن نذكر أن للعرف دوراً بسيطاً في أيامنا هذه، عكس ما كان عليه الحال سابقاً، ويعود ذلك إلى التغير السريع في العلاقات الاجتماعية في مجتمع تعددي لا يرى في العرف أمراً ضرورياً. فالقانون العرفي يأتي للتطبيق هناك حيث توجد ثغرة قانونية أو في حال عدم كفاية النص.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد عرف في جميع فروع القانون، غير أن القانون الإداري يعد المجال الخصب للعرف بسبب ما رافقه من نقص تشريعي. ومن ناحية أخرى وبسبب مبدأ أسبقية القانون (Gesetzesvorbehalt)^{٣٦} الذي يعد مبدأً من مبادئ دولة القانون، أصبح العرف في القانون الإداري محل خلاف. فهل يعد العرف قانوناً بالمعنى الوارد في مبدأ أسبقية القانون؟ (حول ذلك: انظر حكم المحكمة

^{٣٥} د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، بلا تاريخ.

^{٣٦} لمزيد من التفصيل حول هذا المبدأ انظر الموضوع المتعلق بالمؤسسات الحقوقية الأساسية للقانون الإداري ومنها مبدأ المشروعية.

الدستورية الاتحادية المجلّد ٣٤ / صفحة ٢٩٣ / و ٣٠٣ / وما بعد حول منع المحامين من ممارسة المهنة إذا كان هناك شك بالاشتراك في جرم جزائي).

ت. القواعد العامة للقانون الإداري:

وهي تمثل مجموعة القواعد القانونية التي يستخلصها القضاء من المفاهيم الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والروحية المعتمدة في المجتمع في بلد معين وزمن معين.

• الأساس القانوني للقواعد العامة للقانون الإداري:

بسبب النقص الحاد في تقنين قواعد القانون الإداري فإن هذا الفرع من القانون يعيش من نعمة المبادئ القانونية العامة التي قام بتطويرها وصنعها الفقه والقضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن لفظة "المبادئ العامة" قابلة لأن يساء فهمها، حيث لا تقتصر على مبادئ عامة، بل يشمل ذلك قواعد قام القضاء والفقه بتحديدتها وتشكيلها وتحسينها. بذلك فإن مصدر المبادئ العامة للقانون هو القضاء، أي إنما لا تقرر بنص دستوري أو قانون صريح، وإنما تقررها أحكام القضاء، أي ينشئها القضاء الإداري بوصفه قضاءً إنشائياً وليس مجرد قضاء تطبيقي. ومن الأمثلة على القواعد العامة للقانون الإداري نذكر: ممارسة السلطة التقديرية، حتمية التوازن بين الضرر والمنفعة بالنسبة للتصرف الإداري، منع إساءة استعمال الحق، تنفيذ الالتزامات وفق مبدأ الاخلاص وحسن النية^{٣٧}، مبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

• القوة الإلزامية للمبادئ القانونية العامة:

يطرح السؤال نفسه حول الكيفية التي حصلت فيها هذه القواعد العامة على قوتها الملزمة؟.

³⁷ BVerwGE55, 337,339

فالقواعد العامة لا تشكل مصدراً مستقلاً من مصادر القانون الإداري، كما أنها لا تعود بالنشأة إلى مصدر محدّد من مصادر القانون. بل أكثر من ذلك فإن القوة الملزمة للقواعد القانونية العامة تعود للأسس التالية:

– **القانون العرفي:** لقد تمّ تصنيف القواعد القانونية سابقاً على أنها قانون عرفي، إلا أن هذا يشترط احترامها من الناحية العملية لفترة طويلة من الزمن، وهذا الأمر غير متحقق إلا جزئياً. لذا فإنه من غير المقبول الاستناد إلى العرف لتسويغ القوة الإلزامية للقواعد العامة.

– **الأحكام والمبادئ الدستورية كأساس للقواعد العامة للقانون الإداري:** هناك سلسلة طويلة من القواعد العامة مشتقة من الأحكام والمبادئ الدستورية، فهي إذاً تشكل دستوراً خاصاً، أو نتائج واشتقاقات من مبادئ القانون الدستوري.

والأمثلة على ذلك ما قامت به المحكمة الإدارية الاتحادية الألمانية من تطوير لنظرية سحب القرارات الإدارية بالاستناد إلى مبدأ المشروعية وحماية مبدأ ثقة المواطن بالدولة (الحفاظ على الحقوق المكتسبة)، وهما مبدأان يجدا أساسهما بدورهما في مبدأ دولة القانون المصون بالدستور الألماني لعام ١٩٤٩.

– **قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة كأساس للقواعد العامة للقانون الإداري:** وقد حاول البعض إرجاع القوة الملزمة للقواعد العامة للقانون الإداري إلى قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، وهو رأي جدير بالاحترام، لأن مبادئ العدالة في النهاية تشكل مبدأ دولة القانون ومشتقة من القانون الإلهي. ويتجه الرأي الراجح إلى أن قوة المبادئ القانونية العامة تكون لها قوة القانون العادي (الشكلي)، بمعنى أنها تكون ملزمة للأفراد والهيئات الإدارية على السواء، لذا لا يجوز للإدارة أن تضع لوائح تخالف المبادئ القانونية العامة^{٣٨}.

^{٣٨} د. عبدالله طلبة، المرجع السابق، ص: ٤٢.

٢- المصادر التفسيرية:

إن أهم ما يميّز المصادر التفسيرية هو أنها لا تسهم في صنع القاعدة القانونية وخلقها، بل تسهم في تفسير هذه القاعدة وتوضيح حقيقة قصد المشرع منها، وتشمل المصادر التفسيرية الفقه والقضاء.

أ. الفقه:

غالباً ما تتعرض القوانين والتشريعات للتحليل والنقد والتقويم وذلك من خلال إعادة الحلول الجزئية إلى أصولها ومبادئها العامة، ويتم من خلال ذلك إبراز محاسن ومساوئ التشريعات والأحكام القضائية ويقوم الفقه عادةً بهذا الدور. ومع ذلك فإن الفقه لا يلزم المشرع أو القاضي بل قد يشكل مصدر إلهام لهما: ولقد كان دور الفقه بارزاً ومهماً في نطاق مصادر القانون الإداري، ومن أشهر الفقهاء الفرنسي ((لافريير)) الذي وضع قواعد هذا العلم في مؤلفة موسوعة القانون الإداري. ومن الفقهاء الفرنسيين نذكر: أندريه لابودير، وفالين وبونار وجان ريفيرو. أما في ألمانيا فيأتي الفقيه أتوماير والفقيه "يلينيك" و"باخوف" في طليعة الفقه الإداري الألماني.

وفي مصر نذكر الفقيه سليمان محمد الطماوي، وعثمان خليل عثمان. ومحمد فؤاد مهنا، وبكر القباني وفي سورية: د. عدنان العجلاني، د. عبدالله طلبة، د. زين العابدين بركات وكذلك الفقيه د. مصطفى البارودي.

مع التأكيد على أن الفقه المصري أدى دوراً بارزاً وفعالاً في تكوين مبادئ وقواعد القانون الإداري واستقرارها، ويحتل الفقه المصري مكانة مرموقة في الفقه العربي ومع ذلك فهو لا يقارن بما قدّمه الفقه الأوروبي في هذا المجال وبخاصة في فرنسا وألمانيا وبلجيكا. وقد حاول القضاء أن يسدّ النقص من خلال اجتهاده وتقديم الدعم الكامل للمشرّع لسد الثغرات.

ب. القضاء (القانون القضائي):

يعد القضاء مصدراً تفسيرياً في كل فروع القانون، ولكن أهميته تبدو جلية وبارزة في نطاق القانون الإداري، ويبدو دور القاضي الإداري في نطاق القانون الإداري واسع وغير محدود، بسبب حداثة نشأة القانون الإداري ومرونته وعدم تقنينه، فقد يتعرض القاضي الإداري إلى قضايا ليس لها نصوص تنظمها أو تحكمها، فيلجأ القاضي إلى إيجاد حلول للقضية المعروضة، فيفسر النص الغامض وقيس ويبتعد عند عدم وجود النص^{٣٩}. فيوفق بذلك بين ما يصدره من أحكام والظروف والأوضاع الراهنة المحيطة بالمنازعة وبسلطة تفوق ما يملكه القاضي المدني. ولذلك يحظى القضاء الإداري بمكانة متميزة في نطاق دراسة مصادر القانون الإداري، الأمر الذي دفع الفقه إلى دراسة القضاء كواحد من المصادر الرسمية للقانون الإداري^{٤٠}. ويعود السبب في ذلك إلى الدور الإنشائي للقاضي الإداري مقارنةً مع زميله القاضي المدني الذي يقتصر دوره على التطبيق. ومن هنا المقولة التالية: "القاضي المدني أسير النصوص والقاضي الجزائي خفير النصوص والقاضي الإداري خفير النصوص" وفي ذلك إشارة واضحة المعالم للدور الإنشائي للقاضي الإداري. فصحيح إذاً أن القاضي يقوم بتطبيق القانون وليس بصنعه، ولكن الصحيح أيضاً هو أن القاضي ملزم بفصل النزاع المطروح أمامه لذا فإن القاضي الإداري يجد نفسه في كثير من الحالات مضطراً للاجتهاد ويعود ذلك للأسباب الآتية:

١. غياب القاعدة القانونية واجبة التطبيق.
٢. القاعدة واجبة التطبيق مشوبة بالثغرات.
٣. القاعدة القانونية واجبة التطبيق لا تنسجم مع النزاع المعروض.

^{٣٩} د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دمشق، ١٩٧٦، ص ٤٠

^{٤٠} د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري مرجع سابق، ص ٤٣.

٤. القاعدة القانونية واجبة التطبيق كثيرة التأويل أو غير محدّدة أو حتى متناقضة، وهذا جزء يسير من الصعوبات التي تعترض القاضي في ممارسة عمله.

ومن المبادئ والنظريات التي أوجدها القضاء الإداري نذكر: نظرية المصادرة، ونظرية المسؤولية الإدارية، والأموال العامة. وأشارت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى سلطة القضاء الإداري في قرارها رقم ٨١/ والطعن ١٢٨ لعام ١٩٧٢ بقولها: من المسلم به.. أن سلطة المحكمة الإدارية العليا في فهم واقع المنازعة وأسانيدھا القانونية لا تقصر عن سلطة محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن، فهي تمتلك التعقيب على الأحكام التي يطعن فيها أمامها حتى تكون كلمتها القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري وتنسيقها واستقرارها^{٤١}.

وكذلك حددت محكمة القضاء الإداري المصرية، دور القضاء الإداري عندما نصت على أن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون التجاري، والقانون المدني، بأنه غير مقنن وأنه ما يزال في مقتبل نشأته. إنه قضاء إنشائي، يبتدع الحلول المناسبة للإدارة في إدارة وتسيير المرافق العامة، فروابط القانون العام مختلفة عن روابط القانون الخاص. علماً أن دور القضاء في الأصل هو تطبيق حكم القانون فيكشف عن الحقوق والالتزامات الثابتة في القانون، فدور القضاء إظهار الحق لا خلق الحقوق والالتزامات^{٤٢}. وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق القانون لا يقتصر على مجرد تطبيق النص على الوقائع (Subsumtion)، بل يتطلب الأمر أن يقوم القاضي بتطوير وخلق قواعد قانونية بشكل ذاتي. وبهذه الطريقة تنشأ مبادئ قضائية محدّدة ملزمة، ومن هنا جاءت التسمية بلفظة "القانون القضائي" للدلالة على أن هذه القواعد القانونية هي من صنع القضاء. وينبغي أن لا يفهم مصطلح "القانون القضائي" بشكل خاطئ، ففي حين

^{٤١} انظر حكم المحكمة الادارية العليا السورية، رقم ٨١ بالطعن ١٢٨ لعام ١٩٧٢.

^{٤٢} د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وروابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، ١٩٧٣.

أن المشرّع يقوم بإنشاء القواعد القانونية وفق تصوراته الذاتية ، حتى ولو كان نطاق عمله محدداً دستورياً، فإن على القاضي أن ينطلق عندما يجتهد من النص القانوني النافذ، حيث يقوم فقط بإكمال هذا النص في حال وجود ثغرات وشكوك.

بذلك فإن القانون القضائي لا ينشأ إلا في ظل القانون المكتوب، أي إن وظيفته تقتصر على نواحي التحديد والتكميل، ولا تشمل وظيفته التصحيح (أي تصحيح عمل المشرّع)، ولا يكتسب "القانون القضائي" شرعيته إلا في ظل هذه القيود التي لا يمكن الاستغناء عنها^{٤٣}.

ويبدو دور القضاء في القانون الإداري السوري من خلال عمل مجلس الدولة المكون من قسمين: قضائي، وقسم للفتوى والتشريع، والقسم القضائي هو الذي يقوم بدور إنشائي ومهم في إرساء أسس القانون الإداري ومبادئه، بينما يقوم القسم الاستشاري في مجلس الدولة بدور تفسيري وإبداء الرأي في القضايا التي تعرض عليه من إدارات الدولة وبذلك فهو يُعدّ (مفتي الدولة)، إضافة لجهات رسمية أخرى تبدي رأيها في القضايا القانونية كوزارة المالية والجهاز المركزي للرقابة المالية^{٤٤}.

⁴³Ipsen, Richterrecht und Verfassung, 1975, der Selbe, Verfassungsrechtliche Schranken des Richterrechts, DBL., 1984, 1102ff. , BVerfGE 34, 269 (التعويض المادي في الضرر المعنوي)

^{٤٤} د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣.

الفصل الثاني

أساس القانون الإداري وخصائصه

لا يخضع نشاط الإدارة في جميع صوره وأشكاله للقانون الإداري، بل تخضع الإدارة في بعض أنشطتها للقانون الخاص الذي ينظم ويحكم العلاقة بين الأفراد. وهذا يستلزم بشكل طبيعي التمييز بين مختلف أنشطة الإدارة وما يخضع منها للقانون الإداري وذلك الذي يخضع إلى القانون الخاص، وهذا يستوجب البحث عن أساس أو معيار يتحدد به المجال أو النطاق الذي يطبق فيه القانون الإداري، والنطاق الذي يطبق فيه القانون الخاص^{٤٥}.

ولقد ساد في هذا المجال معياران: الأول هو معيار السلطة العامة وبقي مطبقاً حتى منتصف القرن التاسع عشر، حيث ربط وأسس القانون الإداري على فكرة السلطة العامة ((La pouvoire public)) ثم تم هجر هذا المعيار منذ نهاية القرن التاسع عشر وحل محله معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري. ولكن منذ بداية القرن العشرين تطور الفكر القانوني وبدأ القانون العام يتدخل في مجالات كانت وقفاً على القانون الخاص، كما تدخل القانون الخاص في كثير من المرافق العامة. ومجرد تدخل القانون الخاص في نطاق عمل المرفق العام يعني ذلك أن فكرة المرفق العام أصبحت غير كافية وحدها لتحديد نطاق القانون الإداري، وهذا يطرح تساؤلاً مفاده: ما هو المعيار الأصح؟ وسنقوم بدراسة معياري السلطة العامة والمرفق العام ومن ثم سنطرح معياراً جديداً يقوم على المزج بين المعيارين السابقين. كما سنقوم بالتعرض للمعايير والنظريات التي اعتمدها الفقه والقضاء الألمانين للتمييز بين القانون الإداري بوصفه فرعاً من فروع القانون العام والقانون الخاص. لذا وقبل عرض هذه المعايير

^{٤٥} د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٥.

والنظريات نجد من الضروري الوقوف على الأهمية العملية للتمييز بين قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص.

المبحث الأول

القانون الإداري بوصفه فرعاً من فروع القانون العام

وأهمية تمييزه عن القانون الخاص

يعدّ القانون الإداري فرعاً من فروع القانون العام الذي يشكل بدوره نظير القانون الخاص. ومن الضروري أن نفرّق بين القانون العام والقانون الخاص نظراً لما يتمتع به هذا الموضوع من أهمية وتتجلى هذه الأهمية بالنقاط الآتية:

١- إن قانون الإجراءات الإدارية بوصفه دستور الإدارة العامة لا يطبق إلا على نشاط السلطة العامة.

٢- وتبدو أهمية التفريق أكثر وضوحاً لدى تحديد القرار الإداري والعقد الإداري، كونهما من وسائل السلطة العامة ولانظير لهما في مجال القانون الخاص.

٣- وأبعد من ذلك فإن هذه الأهمية تبدو في مجال مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها في مجال القانون العام.

٤- وتظهر الأهمية أيضاً لدى التعويض عن نزع الملكية، الذي يشترط اعتداء على حق الملكية وفق قواعد القانون العام.

٥- لدى فرض الرسوم والمساهمات الناجمة عن استخدام المرافق العامة فإن هذه الموضوعات تخضع للقانون العام.

٦- حالة التنفيذ الجبري للأوامر الإدارية.

٧- حالة تحديد الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري، والمنازعات المدنية أمام القضاء العادي (المحاكم العادية).

وأبعد من ذلك يختلف القانون الإداري عن القانون الخاص لجهة المنطلق والوظائف. فالقانون الخاص ينطلق من حرية التعبير عن الإرادة الفردية ويهدف إلى حل النزاعات التي تنشأ بين الأفراد، أما القانون العام وبصورة خاصة الدستوري والإداري فيكون محله الدولة، ويهدف إلى تأصيل وتحديد صلاحيات الإدارة العامة.

المبحث الثاني

معايير ونظريات التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

أولاً: في فرنسا:

منذ نشوء القانون الإداري ساد معياران لتحديد أساس القانون الإداري وتمييزه عن القانون الخاص، هما معيار السلطة العامة (La pouvoive public) ومعيار المرفق العام (La service public) وسنعرض هذين المعيارين بشيء من التفصيل.

١- نظرية السلطة العامة:

استمرت فكرة السلطة العامة تشكل أساس القانون الإداري حتى منتصف القرن التاسع عشر.

وأساس القانون الإداري وفقاً لفكرة السلطة العامة يقوم على أن الدولة لها إرادة ذاتية أعلى من إرادة المحكومين، وتمتع بحق السيادة والسلطة، فهي عندما تمارس نشاطها تستعمل ما تملكه من إمتيازات السلطة العامة. وكان من أبرز الفقهاء بل زعماء هذا المعيار هو الفقيه موريس هوريو ((Maurice Hauriou)) حيث درس بالتفصيل معيار السلطة العامة، وغلب الوسائل التي تملكها السلطة العامة على الغايات والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وهي إشباع الحاجات العامة.

فمعيار السلطة العامة بهذه الصفة يشمل جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة التي تستخدم فيها إمتيازات السلطة العامة^{٤٦}.

^{٤٦} د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص ٩٠.

ولا يرى الفقيه هوريو ((M.Hauriou)) في السلطة العامة مجرد امتيازات استثنائية مطلقة، بل هي منظمة بحدود ولها ضوابط وقيود تحددها وتحكمها، فهي ليست مطلقة بيد الحكام، بل هي سلطة موضوعية تهدف إلى تحقيق أهداف معينة ومشروعة من خلال المرافق العامة^{٤٧}.

بيد أن هذا المعيار قد تعرض - وبحق - للنقد الحاد، كونه يقوم على فكرة الأوامر والنواهي التي تملكها الإدارة، وبخاصة أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الإدارة والسلطة التنفيذية لأن الإدارة في شقها الخدمي تمثل السلطة التنفيذية، وفي شقها الحكومي والسياسي تمثل الحكومة التي تنفذ السياسة العامة للدولة وتقودها.

كان من أنصار هذا المعيار العميد فيدل ((Vedel)) الذي أوضح أن معيار السلطة العامة يشمل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتعطيها ميزة تجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد، ويتضمن معيار السلطة العامة كذلك قيوداً والتزامات شديدة ومتنوعة تفرضها القوانين والأنظمة على نشاط الإدارة.

أما الامتيازات فتبدو في عدة مجالات منها اتخاذ القرارات الإدارية، السلطة التقديرية، امتياز التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة، الضبط الإداري، العقود الإدارية^{٤٨}.

ولقد ميز بعض الفقهاء بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة المالية، فأعمال السلطة تتمثل بما تصدره الأجهزة الإدارية من تصرفات بحكم كونها إحدى السلطات العامة في الدولة، وتمارس جزءاً من سيادتها ومن سلطتها في إصدار الأوامر والنواهي الملزمة للأفراد بإرادتها المنفردة، وهي تخضع للقانون الإداري، أما أعمال

⁴⁷ M. Haurio, pre'cls de droit adminstratife ed. 1933. p.51

^{٤٨} د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٩٣

الإدارة المالية فتتمثل بما تصدره الإدارة من تصرفات عند إدارتها لأملاتها الخاصة وجميع أمورها المالية، حيث تخضع هذه التصرفات للقانون الخاص.

وفيما يأتي نحمل أهم الانتقادات الموجهة لمعيار السلطة العامة (التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة المالية):

وجهت بعض الانتقادات إلى معيار السلطة العامة، ولم يستمر أثره طويلاً حيث سقط هذا المعيار في نهاية القرن التاسع عشر، ومن الأسباب التي أدت لسقوطه:

أ. صعوبة التفريق بين تصرفات الإدارة كسلطة عامة وتصرفاتها الأخرى العادية: وهذا يثير مشكلة كبيرة على حد زعم الفقيه Duguit تتجلى بأن الأخذ بهذا المعيار سيجعل مشكلة التمييز بين اختصاص القانون العام والقانون الخاص أمراً شبه مستحيل فيما يتعلق بتنازع الاختصاص^{٤٩}.

ب. يثير هذا المعيار صفة متناقضة في الإدارة نفسها فهي تلبس ثوبين مختلفين كسلطة عامة وكشخص عادي كالأفراد عندما تتنازل عن سلطتها وامتيازاتها وتقف عندئذٍ أمام القضاء الخاص كالأفراد العاديين.

ت. يؤدي هذا المعيار الى ازدواج في شخصية الدولة: شخصية الدولة بوصفها سلطة عامة وشخصية الدولة المالية، الأولى تخضع للقانون العام والثانية تخضع للقانون الخاص. وهذه نتيجة لا تستند الى أساس منطقي، فالدولة واحدة ولا يمكن أن تتمتع بشخصيتين قانونيتين في الوقت نفسه^{٥٠} وأمام هذه الانتقادات عمل الفقه على تأسيس معيار المرفق العام الذي سيتم توضيحه من خلال الفقرة الآتية.

^{٤٩} Duguit - الموسوعة الإدارية ج ٢، ص ٢٦٣.

^{٥٠} د. عبدالله طلبة، مرجع سابق، ص: ٦٨.

٢- نظرية المرفق العام:

شكل حكم "روتشيلد" الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي عام ١٨٥٥ النواة الأساسية لهذا المعيار، مع أن الفقه أجمع على أن حكم بلانكو الشهير /Blanco/ الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية عام ١٨٧٣ يمثل حجر الزاوية في هذا المعيار. ويعتد الفقيه ديجي /Duguit/ زعيماً لهذه المدرسة^{٥١}، ولقد ساندته فقهاء، وأعلام آخرون أمثال (جيز، وبونارد، ورولان). ويربط هؤلاء بين القانون الإداري وفكرة المرافق العامة، فهي التي تؤسس وجود قانون مستقل يحكم النشاط الإداري، وهي التي تحدد نطاق تطبيقه، كما أنها تحدد التصرفات التي تدخل في دائرة اختصاص القضاء الإداري. ورغم الحماس الشديد لأنصار نظرية المرفق العام فإن الفقه عجز عن الوصول إلى اتفاق حول بيان مضمون المرفق العام أو إعطاء تعريف محدد له أو استخلاص العناصر التي يتحلل إليها.

فما المرفق العام وما مكوناته ؟

أ. تعريف المرفق العام : هو كل مشروع عام تحدثه الإدارة العامة وتقوم بتنظيمه وإدارته بنفسها أو من خلال الإشراف عليه بقصد تحقيق المصلحة العامة^{٥٢}.

وبتحليل هذا التعريف نستطيع تحديد مكونات وعناصر المرفق العام وصفاته.

ب. مكونات المرفق العام:

١. هدف المرفق العام تحقيق مصلحة عامة من خلال خدمة عامة يقدمها للأفراد كالصحة والتعليم... إلخ.

٢. تقدم هذه الخدمات من خلال أجهزة ودوائر الدولة: بما أن الدولة هي مجموعة مرافق عامة وفقاً لهذا المعيار، فمن الطبيعي أن تتدخل هذه الأجهزة والهيئات

^{٥١} Daguit. Traite' de droit constitution. 3 e'm. ed. T. T p223

^{٥٢} د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٢٩.

في تقديم الخدمة العامة وغالباً بوسائل القانون العام. مع أنه قد أصبح هناك مجال للقطاع الخاص والمشارك في أداء الخدمات العامة بوساطة عقود الالتزام ومن خلال شركات الاقتصاد المختلط.

٣. تقدم هذه الخدمات من خلال مشروع : ذلك لأن كل مرفق عام هو مشروع عام يتكوّن من مجموعة أشخاص ووسائل ومواد مرتبة ترتيباً إدارياً لأداء الخدمة العامة.^{٥٣}

ت. خصائص وصفات المرفق العام:

١. يقدم المرفق العام هذه الخدمة للجميع بصفة الدوام والاستمرار.
٢. يتم تقديم خدمات المرفق العام للجميع بالتساوي.
٣. يستجيب المرفق العام لتطورات الحياة وتقدمها.
٤. أولوية المرفق العام فعند التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة تقدم المصلحة العامة التي يقدمها المرفق العام.
٥. مجانية الخدمات العامة التي يقدمها المرفق العام.

ث. انتقادات معيار المرفق العام:

تعرّض المرفق العام لأزمة تمثلت بخضوعه في قسم من نشاطاته إلى قواعد القانون الخاص، ولا سيّما بعد ظهور أنواع جديدة من المرافق ذات الطابع الاقتصادي (زراعي - صناعي - تجاري - مالي)، ونجم عن ذلك أن نشاط المرفق العام لم يعد يخضع للقانون الإداري فقط، بل توزع بين القانون الإداري والقانون العادي، بافتراض أن نشاط المرافق الاقتصادية مماثل لنشاط الأفراد. وهذا ما شكل ضربة قاصمة لمعيار المرفق العام، كونه لم يعد يشكل الأساس الكافي والصالح للقانون الإداري، نظراً لأنه معيار ضيق أحياناً وشديد الاتساع أحياناً أخرى. فهو معيار ضيق لأنه لا يستوعب

^{٥٣} د. عبدالله طلبة، المرجع السابق، ص: ٤٩ وما بعدها.

أوجه النشاط الإداري كلّها. فإلى جانب النشاط المرفقي تقوم الإدارة أيضاً بالنشاط الضبطي الإداري الذي يهدف إلى تحقيق النظام العام بعناصره المختلفة (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة الأخلاق والآداب العامة). وإذا طبق معيار المرفق العام، فهذا يعني بالضرورة استبعاد النشاط الضبطي من مجال القانون الإداري، في الوقت الذي تشكل فيه الضابطة الإدارية واحداً من أهم موضوعات القانون الإداري. ومن ناحية ثانية فهو معيار شديد الاتساع حيث إن معيار المرفق العام واسع فضفاض ولا يعطي صورة واضحة للقضاء. فالمرافق العامة تبرم أحياناً عقود إدارية تخضع للقانون الإداري، إلا أنها قد تبرم عقود عادية من دون أن تضمنها شروط استثنائية فتخضع عندئذٍ للقانون الخاص. ومن الأسباب التي دعت إلى وصف معيار المرفق العام بأنه شديد الاتساع نذكر أيضاً ظهور المرافق العامة الاقتصادية التي تخضع لنظام قانوني مزدوج هو القانون العام والقانون الخاص.

وهذا ما دفع بفقهاء القانون الإداري إلى هجر هذا المعيار والبحث عن معيار جديد يشبع فضول الفقهاء ويروي ظمأهم.

فسعى الفقهاء ومنهم أندريه دي لوبادير (André de Laubadere)⁵⁴ للبحث عن معيار يتجلى في الدمج بين المعيارين السابقين، من خلال معيار جديد هو معيار السلطة العامة والمرفق العام.

٣- نظرية المعيار الجديد (السلطة العامة والمرفق العام):

ظهر اتجاه حديث تزعمه الفقيه الفرنسي "أندريه دي لوبادير" تمثل بإيجاد معيار جديد يجمع بين السلطة العامة والمرفق العام لتحديد أساس القانون الإداري ونطاقه. ويعود اعتماد المعيار المختلط لتحديد أساس القانون الإداري للأسباب الآتية:

⁵⁴ V. Andre De Laubader, op. cit , p.p. 45

أ. إن المرافق العامة نوعان :فمنها التقليدي الذي يدار بأسلوب السلطة العامة، ومنها الحديث الذي يمكن أن يدار بأسلوب السلطة العامة أو أساليب القانون الخاص.

ب. إن الإدارة قد تتنازل بمحض إرادتها عن صفتها كسلطة عامة وتقوم بأعمال مدنية تتباعد عن فكرة المرفق العام.

لذا فإذا قامت الإدارة بتأدية الخدمات العامة واستخدمت في سبيل ذلك وسائل السلطة العامة فإن تصرفاتها تصبح إدارية وتخضع للقانون الإداري ويكون القضاء المختص للفصل في المنازعات الناجمة عن ذلك هو القضاء الإداري.

ثانياً: في ألمانية:

إن موضوع التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يعد من المسائل الخلافية. فكما نعلم فإن الإدارة تملك حرية الاختيار بين وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص، لذا فإن اعتماد المعيار الشخصي غير وارد. أي لايمكن الاستناد إلى شخص المتصرف لتمييز القانون العام عن القانون الخاص. حيث إن الإدارة يمكن أن تتصرف وفق قواعد القانون الخاص أو العام. (نظرية الشخص المتصرف = Subjektstheorie).

وللتمييز بين القانون العام والقانون الخاص هناك مجموعة من النظريات التي قام الفقه والقضاء بتطويرها، سنعرض في هذا السياق أهم ثلاثة منها على النحو الآتي:

١- النظريات:

أ. نظرية المصلحة: (Interessentheorie)

تقوم هذه النظرية على أساس المصلحة التي تخدمها القاعدة القانونية. ووفق هذه النظرية نكون أمام قانون عام إذا كانت القاعدة القانونية مخصصة لحماية المصلحة

العامة، أما إذا كانت القواعد القانونية مخصصة لحماية المصالح الفردية فنكون أمام قانون خاص.

والحقيقة فإن هذه النظرية تظهر جانباً مهماً في تمييز القانون الإداري، إلا أنه ليس بمقدورها أن تحقق تمييزاً حاسماً (حاداً) بين فرعي القانون، لأنه توجد قواعد قانونية قد تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة معاً.

ب. نظرية العلاقة بين "الحاكم والمحكوم"^{٥٥}: (Subordinationstheorie) (Über - Unterordnungstheorie)

تستند هذه النظرية إلى العلاقة بين الأطراف المشاركة في التصرف. فالقانون العام يتحدد من خلال العلاقة بين الأعلى والأدنى (الحاكم والمحكوم)، أما القانون الخاص فيتحدد من خلال نظام المساواة في المراكز القانونية للأشخاص التي يخاطبها. لذا فإن السائد بالقانون العام هو القاعدة الانفرادية الملزمة (قرار إداري)، في حين أن السائد بالقانون الخاص هو العقد (الاتفاق).

وترجع هذه النظرية تاريخياً إلى تصورات القرن التاسع عشر حيث اقتصرَت وظائف الإدارة آنذاك على درء المخاطر، فكانت بذلك إدارة ضابطة (رقابية) (Eingriffsverwaltung).

وتعبّر هذه النظرية - وبحق - عن سيادة الدولة (بجميع مستويات سلطاتها) وسموّ الوسائل الموضوعية تحت تصرفها.

وبقطع النظر عن أن علاقة الأعلى مع الأدنى قد تتوافر حتى في نطاق القانون الخاص، وبغض النظر أيضاً عن أن نظام التساوي في المراكز القانونية وبالتالي (العلاقات

^{٥٥} المقصود بذلك: العلاقة بين الدولة باعتبارها حاكم والأفراد باعتبارهم محكومين وفق أدبيات نظرية العقد الاجتماعي. ولمزيد من التفصيل حول نظرية العقد الاجتماعي انظر قبل الكل: د. سام دلة، القانون الدستوري، منشورات جامعة حلب ٢٠٠٤، ص: ٦٠ وما بعد.

التعاقدية) توجد أيضاً في نطاق القانون العام، فإنه ليس بمقدور هذه النظرية أن توضّح بشكل كامل العلاقات الحقوقية في نطاق النشاط المرفقي (الخدمي) للإدارة.

ت. نظرية متلقي القاعدة القانونية: (Normadressatentheorie)

تستند هذه النظرية بدورها على الأشخاص التي يمكن أن تخاطبها القواعد القانونية. ووفق هذه النظرية ينتمي للقانون العام جميع القواعد القانونية التي تخاطب الدولة أو باقي أشخاص القانون العام، أي تلك القواعد التي تلامس الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة. أما القواعد القانونية التي تخاطب كل شخص سواء كان طبيعياً أم اعتبارياً فتصنّف بأنها قواعد قانونية تابعة للقانون الخاص.

فالقانون العام وفق هذه النظرية هو القانون المختص بالدولة أي الموجه للدولة بمعناها الواسع (أي السلطة المركزية والسلطات اللامركزية بصورتها الإقليمية أو المرفقية).

أما القانون الخاص فهو بالمقابل القانون الذي يخص الجميع (أي الموجه للجميع)، مع الأخذ بالحسبان أن لفظة "الجميع" تشمل ليس فقط الأشخاص الخاصة، بل تشمل أيضاً الدولة بصفقتها شخص عادي، وليس بصفقتها سلطة عامة. ويمكن القول: إن هذه النظرية مناسبة أن تكون معيار تفريق، لكنها لا تتضمن قيمة مادية توضيحية، أي إنها غير حاسمة في التفريق بين القانون العام والخاص.

وقد حاول الفقيه "هانز فولف" إدخال تعديل بسيط على هذه النظرية. ووفق هذا التعديل: فصحيح أن القانون العام هو الموجه للدولة بصفقتها سلطة عامة، إلا أن الحاسم في هذا الأمر ليس متلقي القاعدة القانونية بحد ذاته، بل الحاسم هو مقدار الحقوق والواجبات والالتزامات التي تولدها القاعدة القانونية للشخص العام وحجمها.

٢- الانتقادات الموجهة لنظريات التمييز بين القانون الإداري والقانون الخاص:

يرى الفقه الألماني^{٥٦} أنه لم تتمكن أي من النظريات المذكورة أعلاه إثبات ذاتها. فصحيح أن نظرية متلقي القاعدة القانونية تكسب أنصاراً كثيراً، إلا أن الصحيح أيضاً هو أن نظرية علاقة الحاكم بالمحكوم (الأعلى مع الأدنى) تلقى قبولاً فقهيّاً حتى الآن. أما نظرية المصلحة فتطبق بشكل احتياطي (subsidiar).

حتى أنه يوجد هناك رأي يطالب باستخدام النظريات الثلاث وتطبيقها حسب كل حالة. وإذا كان هذا الرأي من الناحية الحقوقية مدعاة للتساؤل، إلا أنه يبدو قريباً من المنطق، حيث إن كل نظرية تتضمن من حيث الجوهر منطقاً دقيقاً، فالمصلحة العامة وامتلاك سلطة الحكم والإسناد إل الدولة، كلها مفردات تدل على توقع وجود القانون العام.

٣- حل بعض الحالات الفردية:

يؤكد الفقه أن القيمة العملية لنظريات التمييز بين القانون العام والقانون الخاص تعدّ قليلة نسبياً.

فالسؤال: فيما لو أن قاعدة قانونية ما تنتمي للقانون العام أو للقانون الخاص لا يعدّ من حيث المبدأ سؤالاً إشكالياً أو محل اختلاف. لأن الصعوبات التي تنشأ في تحديد القضاء المختص بالمنازعة (هل هو القضاء العادي أم القضاء الإداري) لا تنشأ لكون الطابع القانوني العام أو الطابع القانوني الخاص للقاعدة القانونية محل الاختلاف، مُختلفٌ عليه، بل تنشأ الصعوبة لأن هناك حالة إهمام وعدم وضوح تدور حول إرجاع كل حالة على حدة ولأي قانون تخضع: هل للعام أم للخاص.

⁵⁶ Hartmut Maurer : Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Munchen 1999, S.46f.

بهذا يمكن الاستنتاج بأن مشكلة التفريق بين القانون الإداري والقانون الخاص لا تعد من الناحية العملية مشكلة تصنيف، بل مشكلة إرجاع (إسناد)⁵⁷.
ينجم عن ذلك أنه في سبيل حل بعض الحالات الفردية، يكون الأمر زائداً عن حدّه أن نقوم بتطبيق جميع النظريات محل الدراسة.

فهناك حالات يكون الحل فيها واضحاً ولا داعي لتطبيق أي نظرية. فإذا كان حسم المنازعة مثلاً سيتم وفق قواعد قانون الشرطة (البوليس) أو وفق قواعد القانون الإداري الاقتصادي (منح تراخيص ممارسة المهنة)، أو وفق قانون السير، أو وفق قانون الموظفين، فإنه يكتفى بالإشارة إلى أن القانون الحاسم ينتمي للقانون العام، وإن المنازعة هي من المنازعات الإدارية.
لذا فإنه يتم اللجوء إلى النظريات السابقة فقط في بعض الحالات النادرة التي يحوم حولها الشك وعدم اليقين.

ومع ذلك توجد حالات لا تساعد النظريات السابقة على حلها بشكل كامل، حيث توجد هناك حالات محدّدة في الواقع العملي لا يجد القاضي نصاً واضحاً يطبقه، أو يجد نفسه أمام نوعين من القواعد القانونية العامة والخاصة والتي يمكن أن تتعارض مع بعضها. في هذه الحالة ينبغي إيجاد الحل من خلال الاعتماد على سياق ومضمون المنازعة، ومن خلال الغرض والهدف من تصرف الإدارة الذي نشب النزاع في معرضه⁵⁸.

٤- التطبيق الاحتياطي لقواعد القانون الخاص في القانون الإداري:

أ. المشكلة ونطاق التطبيق:

تقدّم العلاقة بين الإدارة والقانون الخاص (المدني) نفسها بصورة مزدوجة:

⁵⁷ Maurer , Hartmut , aao .S. 100.

⁵⁸ Maurer, aao,s.48.

فمن جهة يمكن للإدارة أن تقوم بإنجاز بعض المهام الإدارية وفق أساليب القانون الخاص، عندها تتنازل وبحكم إرادتها عن صفتها كسلطة عامة وتنزل منزلة أشخاص القانون الخاص.

ومن جهة أخرى بإمكان الإدارة أن تعتمد أيضاً-وهذا هو موضوع هذه الفقرة - عند ممارسة نشاطها كسلطة عامة على قواعد القانون الخاص لسد النقص التشريعي الناجم عن تطبيق القانون الإداري.

في هذه الحالة لا تتنازل الإدارة عن صفتها كسلطة عامة، بل تبقى على مستوى قواعد القانون العام، ولكنها تستخدم قواعد قانونية مرسومة في القانون الخاص.

بعبارة أخرى: تستخدم الإدارة كسلطة عامة في هذه الحالة المؤسسات الحقوقية الموجودة في القانون الخاص على أنها قواعد قانون عام.

وبعبارة ثالثة: تقوم الإدارة باستعارة قواعد القانون الخاص في حال كانت العلاقات الحقوقية من مستوى واحد (علاقات تعاقدية)، كون القانون الخاص مقنناً بشكل كامل، في حين أن القانون الإداري يعاني بعد من الكثير من الثغرات، أي أنه مقنن تقنياً جزئياً فقط.

والمثال التالي يوضح لنا الفكرة بشكل أكبر: تطبيق قواعد أحكام الالتزام المدنية في نطاق إشباع الحاجات العامة ، حيث تنص المادة/٢٤٢/ من القانون المدني الألماني على التنفيذ وفق "مبدأ الإخلاص وحسن النية". وهذا مبدأ في القانون الخاص. كما يمكن أن نذكر في هذا المجال قواعد القانون المدني الألماني المتعلقة بالمهل (المواد ١٨٧ وما بعد من القانون المدني الألماني)، وكذلك قواعد القانون المدني المتعلقة بالفضالة.

ب. الأسباب:

يسوّغ الفقه والقضاء استخدام قواعد القانون الخاص في مجال القانون العام (تسرب قواعد القانون الخاص إلى القانون الإداري) بعدة أسباب:

الأول: هناك رأي يقول: صحيح أنه هناك قواعد قانونية عامة تجدد مكانها في القانون الخاص (المديني تحديداً)، إلا أن الصحيح أيضاً أن هذه القواعد وبغض النظر عن مكان وجودها، تصلح أيضاً للتطبيق في مجال القانون العام بحسبانها قواعد قانونية عامة (أي قابلة للتعميم)، وأن الغرض من الإحالة إلى قواعد القانون المديني يكمن في توضيح وشرح القواعد القانونية العامة التي تلقى لها تطبيقاً في القانون الإداري.

الثاني: هناك رأي آخر ينطلق من أن قواعد القانون الخاص تطبق بطريقة القياس في مجال العلاقات الإدارية. (analog).

ويشترط أنصار هذا الرأي لتطبيق فكرتهم غياب القاعدة الحاسمة الواجبة التطبيق في القانون الإداري، واستحالة سد النقص بفضل قواعد القانون الإداري، وأن تتوفر شروط القياس، وأهمها: تماثل القضايا من الناحية القانونية.

وفي هذا النطاق يجب الإجابة وبشكل دائم عن سؤالين اثنين:

١- هل يمكن تطبيق مؤسسات القانون الخاص على العلاقة الحقوقية الإدارية مطرح النزاع؟.

٢- إذا كان الجواب نعم: إلى أي مدى يمكن تطبيق هذه المؤسسات القانونية بطريقة القياس؟.

الثالث: هناك رأي يقول: إن الرأيين السابقين لا يتعارضان، بل يكملان بعضهما. إلا أنه غير واضح دوماً متى تتوفر شروط الأفكار التي يحملها كلا الرأيين. فمن القواعد العامة التي يعتمد عليها أنصار الرأي الأول هناك قاعدة تنفيذ الالتزامات وفق مبدأ "الإخلاص وحسن النية" (Treu und Glaube)⁵⁹، وهي قاعدة شائعة التطبيق، بيد أن الإدارة تلجأ إلى استعمال معظم قواعد القانون الخاص بطريقة القياس

⁵⁹ Maurer, aao.s.56.

شريطة أن تتوافر شروط القياس وأهمها: تماثل القضايا من الناحية القانونية كما ذكرنا أعلاه.

المبحث الثالث

خصائص القانون الإداري

ذكرنا أن القانون الإداري قد أصبح علماً مستقلاً له مبادئه وأحكامه، وكان للقضاء دور بارز في تكريس قواعد القانون الإداري واستقلاله وتميزه عن القانون المدني، على الرغم من العلاقة بينهما، فللقانون الإداري ما يميزه عن غيره من العلوم القانونية الأخرى من خلال ما يتصف به القانون الإداري من خصائص. وفيما يأتي نعرض أهم خصائص القانون الإداري وفق مدلوله الضيق.

أولاً- القانون الإداري حديث النشأة:

إن القانون الإداري غير موغل في القدم، إذ لا يتجاوز عمره المئتي عام، وهذا يعني أن القانون الإداري حديث النشأة قياساً بالقانون التجاري والقانون المدني الذي يعود إلى أيام نابليون في فرنسا.

ويعد حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية بلانكو الشهيرة (Blanco) لعام ١٨٧٣ نقطة الأساس والبدية للوجود الحقيقي والواقعي للقانون الإداري، وتالت بعدها الأحكام واستقرت المبادئ القانونية لتشكّل دعائم وأساساً للقانون الإداري في فرنسا، ومنها انتقلت إلى سورية التي عرفت القانون الإداري في بعض مظاهره ومبادئه منذ العهد الإسلامي وعهود الخلفاء الراشدين (رضوان الله عليهم)، وتكرست مبادئه منذ العهد الأموي، أما في العصر الحديث فبدأت قواعده تتكرّس مع استقلال سورية عن العثمانيين عام ١٩١٨ بإحداث مجلس الشورى الأول.^{٦٠}

^{٦٠} د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري ج ١، مرجع سابق، ص: ٤٥.

ثانياً- القانون الإداري قانون قضائي أساساً:

نجم عن الصفة السابقة (حادثة القانون الإداري) عدم تقنين هذا القانون ضمن قواعد محددة، وهذا ما جعل للقضاء دوراً بارزاً في قيام القاضي الإداري بمهمة جليلة الشأن، عظيمة القدر، تتجلى باستنباط القواعد والأحكام الملائمة لطبيعة الروابط الإدارية، وتطبيقها على المنازعات التي يظهرها النشاط الإداري.

وإذا كان القاضي المدني يقوم بتطبيق القواعد المنصوص عليها في التقنين المدني لأنه قضاء تطبيقي، فإن القاضي الإداري قد يجد قضايا مستجدة لا توجد قواعد قانونية تحكمها، فلا يكون مجالاً أمامه إلا البحث عن مبادئ وقواعد تحكمها، فهو قضاء إنشائي متميز ومبدع، فيقوم باستنباط المبادئ القانونية المناسبة، ويمكن له أن يستند إلى قواعد القانون المدني ويعدها بما ينسجم ويتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية^{٦١}.

وهذا الدور المميز للقاضي الإداري يبدو واضحاً من خلال الأحكام الكبرى والشهيرة التي استخلصها القضاء وأصبحت تشكل ركناً من أركان القانون الإداري، منها حكم بلانكو في عام ١٨٧٣ (الخاص بمسؤولية الإدارة عن نشاطها المتعلق بالمرفق العام)، وكذلك حكم "تيريه" عام ١٨٠٣، والمسؤولية الخاصة بمسؤولية الإدارة عن أعمال المرفق العام، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري عام ١٩٤٨ الخاص بحق المحاكم بالتصدي لبحث دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق غير الدستوري منها.

هذا الدور المبدع للقضاء الإداري شبهه بعض الفقهاء بدور البريتور الروماني في القانون المدني، حيث كان دور القضاء الإداري مبدعاً وخلاقاً في ترسيخ أسس القانون الإداري.

^{٦١} د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٤ وما بعدها.

ثالثاً- القانون الإداري غير مقنن:

يقصد بالتقنين إصدار نظام واحد يضم القواعد الكلية التي تحكم نشاطاً معيناً. وهذا ينطبق بصورة أساسية على القانون المدني والتجاري وقانون العقوبات. والتقنين لا يمنع من ظهور بعض التشريعات الجانبية التي تكمله، ولكنها تكون بالنسبة إليه كالفروع إلى الأصل. ولم يكن القانون الإداري معروفاً وقت وضع مجموعات القوانين المختلفة (المجموعة المدنية والتجارية والجزائية) في عهد نابليون. ولما بدأت تظهر قواعد القانون الإداري وتأخذ لها طابعاً مستقلاً عن القانون المدني، تبين أنه من غير الممكن تقنين قواعد وأحكام القانون الإداري، ومن الأسباب التي أدت إلى عدم إمكانية تقنين القانون الإداري نذكر:

١- النشأة البطيئة والتدرجية للقانون الإداري.

٢- مرونة القانون الإداري.

٣- أنه قانون يترك مجالاً واسعاً من الحرية والتقدير للقاضي الإداري.

غير أن عدم تقنين القانون الإداري لم يكن مطلقاً. إذ إن القانون الإداري يتألف من ثلاث فئات من القواعد كما أشرنا سابقاً، هي:

الفئة الأولى: وتشمل مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالتنظيم الإداري وهي التي تبين أحكام تكوين الجهاز الإداري في الدولة سواء على المستوى المركزي أم المستوى اللامركزي. وهذه الفئة من القواعد شملها التقنين، وهذا أمر طبيعي لأن الجانب التنظيمي من القانون الإداري لا بد أن يكون مقنناً.

الفئة الثانية: وتشمل مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بأوجه النشاط الإداري (المرافق العامة والضابطة الإدارية)، وهي التي تبين اختصاصات الجهاز الإداري وامتيازاته وأعباءه والأحكام التي يجب أن يخضع لها عند ممارسته لنشاطه.

وهذه الفئة من القواعد ليست مدونة أو مقننة كلها، فبعضها مقنن وبعضها الآخر غير مقنن.

الفئة الثالثة: وتشمل القواعد القانونية التي تتعلق بالمنازعات الإدارية، وهي التي تبين أحكام الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية. وهي بدورها قواعد غير مقننة تقنياً كاملاً بل جزئياً.

وفي الختام لابد من القول إنه على الرغم من كل المحاولات التي جرت لتقنين القانون الإداري، فلم تصل إلى حد الطموح، وإنما اقتصر على مجرد التجميع والتنسيق بين التشريعات الإدارية المختلفة: كقانون الإدارة المحلية ونظام العاملين الأساسي في الدولة وقانون المؤسسات العامة وقانون مجلس الدولة.

وقد أفاد القانون الإداري من عدم تقنين بعض قواعده، حيث أمكن لهذا القانون أن يتطور تبعاً لتطور النشاط الإداري.

رابعاً- القانون الإداري قانون مرن ومتطور:

إن القانون الإداري متجدد ومرن وسريع التطور، وبهذا يستجيب لما يحدث في المجتمع من تطور وتغيير في مختلف المجالات وتحت تأثير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ولا سيما أن القانون الإداري هو الأكثر استجابة لتلك المتغيرات والتجارب بما يحقق المصلحة العامة.

ولعل مرونة القانون الإداري تظهر من خلال تأثره بما يستجد من تغيرات مختلفة، يجب أن تواكبها قواعد القانون الإداري وتستجيب لها، وتجعلها في خدمة المصلحة العامة، وإن لم تواكبها وتسجيب لها فإنها تقف عائقاً أمام تطور المجتمع وتعيق النشاط الإداري الذي يشكل الدورة الدموية في الدولة.

وزاد في أهمية هذا السمة للقانون الإداري ظهور مرافق اقتصادية (صناعية، تجارية، زراعية، مالية)، تفرض على القانون الإداري وضع قواعد ومبادئ تحكم هذه

المرافق الجديدة، وبخاصة أن القضاء الإداري الذي أقر مبادئ قانونية عامة قد يعدل عنها ويستبدلها بقواعد جديدة تنسجم مع التطورات الجديدة التي يشهدها المجتمع.^{٦٢} ولعلّه من المفيد أن نشير إلى عوامل مرونة القانون الإداري وتطوّره ونجملها بالآتي:

١- الحروب والمنازعات الاقليمية.

٢- كوارث الطبيعة (زلازل-براكين-جفاف-فيضانات).

٣- التقدم العلمي والتكنولوجي.

٤- تطور وظائف الدولة وانتقالها من الدولة الحارسة الى الدولة المتدخلة.^{٦٣}

^{٦٢} د.عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥.

^{٦٣} د.أنور رسلان، القانون الإداري، برنامج التعليم المفتوح، القاهرة ٢٠٠٤، ص: ٥٠ وما بعد.

المبحث الرابع

إمميزات القانون الإداري

يتسم القانون الإداري بخصائص معينة سبق وذكرناها في موضع آخر من هذا المؤلف، ولكن المشرع وبحكم الضرورة أسبغ على القانون الإداري والحقوق الإدارية بعمامة جملة امتيازات تساعد على تحقيق المصلحة العامة التي ينشدها القانون الإداري، وأهم امتيازات الحقوق الإدارية:

أولاً: تقدير السلطة الإدارية لملاءمة تصرفاتها الإدارية:

تتمتع الإدارة بسلطة واستقلال في تقدير ملاءمة تصرفاتها، أي إنها تملك سلطة تقديرية في نشاطها ولا يقيد بها في ذلك إلا وجود نص قانوني أو نص نظامي يستند إلى نص قانوني. وإذا حدث وخالفت الإدارة تلك النصوص ونجم عن تصرفاتها ضرر للغير، فيمكن للمتضرر أن يلجأ للقضاء المختص للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به سواء كان الضرر مادي أم معنوي، مع أن القضاء الإداري قد توسع في تطبيق اتجاهات جديدة في مسؤولية الإدارة عنونها الشفافية الإدارية.

ثانياً: إمميزات قضائية:

تخضع الإدارة في نشاطها إلى قواعد خاصة تحكم نشاطها، ويفصل في منازعاتها قضاء مختص هو القضاء الإداري يختلف في قواعده وأحكامه وآلياته عن القضاء العادي، حيث تخضع المنازعات الناجمة عن تصرفات الإدارة، أو ما يسمى بالمنازعات الإدارية، للقضاء الإداري، ولا سيما عندما تطبق الإدارة وسائل القانون

العام. أما إذا استخدمت الإدارة وسائل القانون الخاص، فيكون تصرفها عندئذٍ عادياً وتخضع المنازعات التي تنشأ عن هذا التصرف للقضاء العادي.^{٦٤}

ثالثاً: الخضوع لقواعد الحقوق العامة:

لما كانت الإدارة تخضع في المنازعات الناجمة عن نشاطها إلى قضاء خاص بها، فإنها تخضع حكماً لقواعد حقوقية خاصة هي قواعد القانون الإداري.

رابعاً: السلطة التنظيمية:

يضع المشرع الخطوط العريضة وبنصوص مقتضبة وموجزة لا تستطيع السلطة التشريعية من خلالها الإحاطة بشكل كامل في متطلبات النص وآليات تطبيقه، وهذا يستلزم وجود سلطات واسعة تتمتع بها الإدارة تستطيع من خلالها وضع قواعد تنظيمية من خلال المراسيم التنظيمية التي يتطلبها وضع النص القانوني أو التشريع موضع التنفيذ. وتكون هذه القواعد التنظيمية عامة وبمجردة وغير شخصية، كالقواعد القانونية ولكنها أدنى منها. بعبارة أخرى: تأخذ القواعد التنظيمية صفة القانون بالمعنى المادي (الموضوعي) ولكنها قرارات إدارية بالمعنى الشكلي لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية.

خامساً: الحقوق الاستثنائية:

تختص السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين والسياسة العامة للدولة ضمن سياق ضوابط الشرعية ومبدأ المشروعية. ومع ذلك نجد أن السلطة العامة الإدارية لها اختصاصات واسعة في بعض المجالات والظروف كنظرية المصادرة، ونظرية الظروف الطارئة أو في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ، والإستملاك للمنفعة العامة. ولكن إذا تجاوزت الإدارة حدود اختصاصاتها وسببت ضرراً للغير، فتتحمل الإدارة المسؤولية في جبر الأضرار الناجمة عن تصرفاتها.

^{٦٤} د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، دمشق، دار الفكر، ١٩٧٥. ص: ٥٠ وما بعدها.

سادساً: التنفيذ المباشر:

نظراً لأن السلطة الادارية تنطلق من الصالح العام وتنتهي الى الصالح العام، فقد خصها المشرع بامتياز تنفيذ قراراتها بنفسها ومن دون اللجوء إلى القضاء ودوائر التنفيذ، كتسريح موظف حيث ينفذ قرار التسريح فوراً، وإذا كان التنفيذ مخالفاً للقانون فللمتضرر الطعن أمام القضاء الإداري وضمن المهل القانونية في حين أنه في القضاء المدني والجزائي لا بد من اللجوء إلى دوائر التنفيذ المختصة ووفقاً للأحكام الواردة في قانون التنفيذ. وإذا خالفت الإدارة القواعد القانونية للتنفيذ المباشر قُبط في نشاطها إلى درجة الإعتداء المادي.

سابعاً: عدم قابلية الحجز على أموال المرافق العامة:

تتمتع الإدارة بامتياز عدم قابلية الحجز على أملاكها العامة ، وحتى عند صدور حكم بحق الإدارة من القضاء المدني أو الإداري فلا يمكن إرغامها قسراً وإكراهها على التنفيذ عن طريق حجز أو بيع أموالها وأملاكها، وذلك لأنها مكلفة بتأمين تسيير المرافق العامة وبما يحقق المصلحة العامة وكفالتها، لأن الحجز إن حصل قد يؤدي إلى خلل في سير المرافق العامة، واضطراب في عملها، ويعرض المصلحة العامة للضرر، وهذا ما لا ينسجم مع المصلحة العامة في سير المرافق العامة وما تتصف به من ديمومة واستمرار وانتظام.

ثامناً: عدم سريان قاعدة مرور الزمن على أموال المرافق العامة:

مهما تقادم الزمن ووضع اليد عليها من قبل الأفراد فلن يُمكنهم ذلك من اكتساب حق الملكية على الأموال العامة، أي تتمتع الإدارة بعدم سريان قاعدة مرور

الزمن القانوني على أملاكها، وطبق المشرع السوري هذه القاعدة على أموال الدولة العامة، وذلك بموجب الأحكام الواردة في قانون العقوبات الإقتصادي^{٦٥}.

وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق المصلحة العامة وضمن قيود امتيازات الحقوق العامة، وإلا تعرضت لإمكانية الوقوف أمام القضاء العادي، وذلك بسبب ارتكابها حالة الإعتداء المادي، حيث يهبط تصرف الإدارة في هذه الحالة إلى مرتبة تصرفات الأفراد العاديين الخاضعة لقواعد القانون الخاص وللقضاء العادي.

^{٦٥} انظر نصوص قانون العقوبات الاقتصادي الصادر بالمرسوم التشريعي /٣٧/ تاريخ ١٦/٥/١٩٦٦ ونشر في العدد /١٩/ من الجريدة الرسمية.

الفصل الثالث

علاقة القانون الإداري بالعلوم القانونية الأخرى

يعدّ القانون الإداري فرعاً من فروع القانون العام الداخلي. وعلى الرغم من أن القانون الإداري يتمتع بالأصالة والاستقلال ويحوز على هوية ذاتية خاصة به، إلا أن ذلك لم يمنع وجود علاقات وصلات مشتركة بينه وبين فروع القانون الأخرى، سواءً تلك التي تنتمي لأسرة القانون العام، أو التي تنتمي لأسرة القانون الخاص. ونظراً للأهمية العلمية والعملية لهذا الموضوع، فإننا سنقوم بتوضيح هذه العلاقة بين القانون الإداري وغيره من العلوم القانونية من خلال عدة مباحث.

المبحث الأول

علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري

يلتقي القانون الإداري مع القانون الدستوري في نقطة تتجلى بأن كلا منهما ينتمي للقانون العام الداخلي. ولا يقتصر التداخل بين القانون الإداري والقانون الدستوري على هذا الجانب الشكلي، بل يتعداه إلى الجانب الموضوعي. حيث إن القانون الدستوري يتضمن موضوعات تؤثر بشدة في القانون الإداري، وترسم مسار قواعده. ومن الموضوعات التي يتضمنها القانون الدستوري وتنعكس آثارها على القانون الإداري نذكر: الأحكام الدستورية التي تتعلق بالحقوق والحريات العامة. وغني عن البيان أن الدستور يقيّد حرية المشرّع عند تنظيم الحريات العامة في حدود محيط الحق من دون أن يدخل إلى نواة الحق. وقد عبّرت المحكمة الدستورية الألمانية عن ذلك من خلال نظرية "جوهر الحق" التي تعني: إن تنظيم وتقييد الحقوق والحريات العامة ينبغي أن لا يصيب جوهر أو نواة الحق. وهذا يقود إلى نتيجة تتجلى بأن الإدارة ملزمة بمبدأ المشروعية عندما تمارس نشاطاً ما، حيث ينبغي أن تكون قراراتها متفقة مع القوانين النافذة. بمعناها الواسع (بدءاً من الدستور ومروراً بالقوانين الشكلية وانتهاءً باللوائح).

ومن الموضوعات الأخرى التي يتضمنها القانون الدستوري وتؤدي إلى نشوء علاقة مع القانون الإداري، نذكر أيضاً: إن القانون الدستوري ينظم سلطات الدولة ومنها السلطة التنفيذية. ولما كان محل القانون الإداري هو هذه السلطة بالذات، فإنه يتضح لنا مدى العلاقة بين القانونين. مع الإشارة إلى أن أعمال السلطة التنفيذية تقسم إلى نوعين اثنين:

الأول: أعمال الحكومة: وهي من موضوعات القانون الدستوري.

الثاني: أعمال الإدارة: وهي من موضوعات القانون الإداري.

ولعلَّ أفضل التعابير التي استخدمت في معرض توضيح العلاقة بين القانون الدستوري والإداري هو التعبير الذي استخدمه الفقيه "بارتلمي" في مطولة "القانون الإداري" بقوله: ((إن القانون الدستوري يرينا كيف شُيِّدت الأداة الحكومية وكيف رُكِّبت أجزاؤها، أما القانون الإداري فيبين كيف تعمل تلك الاداة وكيف يتحرك كل جزء من تلك الأجزاء))، أو ما ورد في الفقه الألماني من أن: موضوعات القانون الإداري "ليست إلا تحديداً وتخصيصاً لموضوعات القانون الدستوري العامة".

المبحث الثاني

علاقة القانون الإداري بالقانون الجزائي

قد يستغرب بعض الباحثين بحث هذا العنوان ويتساءل: ما العلاقة بين القانون الإداري والقانون الجزائي. فإذا كان القانون الجزائي هو الذي يتضمن القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات "وفقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فإن القانون الإداري يتضمن القواعد التي تنظم الأجهزة والمنظمات الإدارية وتحدد اختصاصاتها والرقابة عليها. ولو دققنا قليلاً لوجدنا أن القانون الجزائي يؤمن الحماية القانونية لقواعد القانون الإداري من خلال ما يتضمنه القانون الجزائي من نصوص تعاقب على الاعتداء على عمال الإدارة العامة وأموالها، وعرقلة العمل الإداري والحكومي، وجرائم قد يرتكبها عمال الإدارة العامة (كالاختلاس وإساءة الأمانة، والتزوير، والانحراف بالسلطة، والرشوة وغيرها من النصوص.... إلخ)، مع الإشارة إلى وجود عقوبات خاصة بالقانون الإداري تسمى بالعقوبات المسلكية تحددها قوانين الوظيفة العامة وقوانين المحاكم المسلكية.^{٦٦}

ونشير أيضاً في هذا السياق إلى أن الجريمة المسلكية تختلف عن الجريمة الجزائية سواءً لجهة الفعل أم لجهة الفاعل أم لجهة العقوبات.^{٦٧} وقد تتداخل الجريمة المسلكية مع الجريمة الجزائية، إلا أن الفصيل في ذلك يكون بإعمال قاعدة: الجزائي لا يعقل المسلكي، على عكس ما هو سائد بالنسبة للعلاقة بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية

^{٦٦} انظر قانون العاملين في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤ المواد ٦٣ وما بعدها، وقانون المحاكم المسلكية رقم ٧/ لعام ١٩٩٠.

^{٦٧} انظر د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري) مطبوعات جامعة حلب، ٢٠٠٧، ص: ٨٥ وما بعد.

المدنية الناجمة عن الجرائم الجزائية حيث يحكم هذه العلاقة قاعدة: "الجزائي يعقل المدني".^{٦٨}

^{٦٨} لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، انظر: د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية (الأجزاء الثلاثة)، مطبوعات جامعة دمشق.

المبحث الثالث

علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة

يشكل النشاط الإداري منطقة مشتركة لعمل القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، وهذا يفترض وجود تداخل وتعاون بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، لا سيما وأن القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة.

فالقانون الإداري يهتم بالقواعد القانونية التي تحكم وتنظم عمل الإدارة العامة، بينما الإدارة العامة تهتم بنشاط الأجهزة الإدارية والعملية الإدارية وجدواها ومردودها. ((فالقانون الإداري يهتم بالجانب القانوني، بينما يهتم علم الإدارة العامة بالجانب الوظيفي للعملية الإدارية، أي من الناحية الفنية والإنتاجية)).

ولقد بقيت كليات الحقوق تدرس الإدارة العامة في إطار القانون العام^{٦٩}، إلى أن توسعت وظهرت معاهد عليا تدرس الإدارة العامة وإدارة الأعمال (مثال: المعهد الوطني للإدارة العامة، والمعهد العالي لإدارة الأعمال).

وبما أن النشاط الإداري يشكل وعاءً مشتركاً للقانون الإداري والإدارة العامة، فلا بد من اهتمام رجل الإدارة بالقانون الإداري والعكس صحيح، ولا بد لكليهما من الإلمام بمبادئ وموضوعات القانون الإداري وعلم الإدارة العامة حتى يتكامل لدى رجل الإدارة والقانون الجانبان القانوني والفني عن الإدارة العامة.

ومن الموضوعات المشتركة بين علم الإدارة العامة وعلم القانون الإداري، نذكر: موضوع الموظف العام وموضوع القرار الإداري. بيد أنه على الرغم من هذا الاشتراك فإن كلا العلمين يتناول هذه الموضوعات من زوايته الخاصة. فالقانون الإداري

^{٦٩} تدرس مادة الإدارة العامة لطلاب السنة الرابعة في كليات الحقوق بشكل عام.

يتناول الموظف العام من الناحية القانونية فيتضمن القواعد الخاصة بشروط التعيين في الوظيفة العامة وأوضاع العاملين وحقوقهم وواجباتهم وطرق انتهاء الخدمة، أما علم الإدارة العامة فيهتم بالجوانب الفنية، ولا سيما ما يتعلق بأساليب اختيار عمال الإدارة العامة وتدريبهم وشروط ترقيةهم. وكذلك الأمر بالنسبة للقرار الإداري فإن علم الإدارة العامة يركز على رشد القرار أو عدمه، في حين أن القانون الإداري يركز على مشروعية القرار الإداري أو عدمها.^{٧٠}

^{٧٠} للمزيد من التفصيل عن هذا الموضوع: انظر د. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مطبوعات جامعة دمشق، أعيد طبعه في جامعة حلب عام ٢٠٠٧، ص: ٥ وما بعد.

المبحث الرابع

علاقة القانون الإداري بالقانون المدني

يتسم القانون الإداري بالأصالة والاستقلال، لأن قواعده تتميز وتختلف في طبيعتها ومضمونها عن قواعد غيره من فروع القانون الأخرى وبصفة خاصة القانون المدني. بيد أن استقلال القانون الإداري عن القانون المدني لا يعدّ استقلالاً مطلقاً، بل هو استقلال نسبي يتحدد بمدى اختلافه أو التقائه مع قواعد القانون المدني. ويمكن تحديد العلاقة بين قواعد القانون المدني وقواعد القانون الإداري في الحالات الآتية:

الحالة الأولى - الاستقلال التام:

تتميز بعض قواعد القانون الإداري بالاستقلال التام عن قواعد القانون المدني، ففي هذه الحالة لا يوجد نظير لقواعد القانون الإداري في قواعد القانون المدني، مثال ذلك: القواعد المتعلقة بامتيازات السلطة العامة كحق التنفيذ المباشر، والقرارات الإدارية.

الحالة الثانية - التمييز على الرغم من وحدة الموضوع :

وفي هذه الحالة تتميز بعض قواعد القانون الإداري على الرغم من وجود نظير لها في قواعد القانون المدني. أي إن الموضوع وإن كان واحداً، فإن القواعد التي تحكمه في القانون الإداري تختلف عن تلك التي تحكمه في القانون المدني، مثال ذلك: اختلاف أحكام العقود الإدارية عن أحكام العقود المدنية، واختلاف بعض أحكام مسؤولية الإدارة عن أحكام المسؤولية المدنية، ولاسيما أن ثمة نوعاً من أنواع المسؤولية الإدارية يوجد في عالم القانون الإداري، لا نظير له في عالم القانون المدني، ألا وهي المسؤولية بلا خطأ (أو المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة). وهذا النوع من المسؤولية أخذ به المشرع الفرنسي لكنه غير مطبق في سورية.

الحالة الثالثة - الالتقاء والاتفاق:

في هذه الحالة، تتفق بعض قواعد القانون الإداري مع قواعد القانون المدني، مثل مراعاة مبدأ العدالة، كفالة حق التقاضي للمواطنين، وقواعد تقدير التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أنه، وإن كان من المستقر وصف القانون الإداري بأنه القانون الذي يمنح الإدارة امتيازات في مواجهة الأفراد، يمثل جانباً فقط من الحقيقة، أما الجانب الآخر فيتمثل في أن القانون الإداري يقرر أيضاً أعباء على الإدارة، مثال ذلك: القيود التي تحد من سلطة الإدارة عند اختيارها لموظفيها، إذ تنقيد بمبدأ المساواة ومبدأ الاستحقاق والجدارة، وهي أمور غير ملزمة للأفراد في مشروعاتهم الخاصة.

والخلاصة: أنه على الرغم من استقلال القانون الإداري عن القانون المدني، فإنه توجد صلات مشتركة بينهما للأسباب الآتية:

١- الإدارة ليست ملزمة دائماً في اتباع وسائل القانون العام في تحقيق المهام المنوطة بها، لأن تلك الوسائل قد تكون في غير مصلحتها ولذلك فقد تفضل الخضوع طوعاً لقواعد القانون المدني.

٢- لا تزال القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية متبعة في التقاضي أمام مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداري، إلى حين صدور قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي في مجلس الدولة.

٣- هناك الكثير من النظريات المطبقة في القانون الإداري قد تمّ اعتمادها من قبل المشرّع المدني، ونذكر مثلاً على ذلك نص المادة ١٤٨ من القانون المدني التي اعتمدت نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود المدنية، وهي نظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي.