

الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية

القانون الإداري

الأستاذ الدكتور

محمد الشافعي أبو راس

أول عميد لكلية الحقوق جامعة بنها
استاذ القانون العام

مقدمة :

أحمد الله الكريم ، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين.
أما بعد...

فإنه يكاد ينعقد اتفاق على أن الإنسان لا يعيش منفرداً في عزلة، ويترتب على هذه المقدمة - على فرض صحتها أو سلامتها - أن الإنسان منذ ظهر على الأرض، وهو يعيش في جماعة يكونها مع غيره من بني جنسه.

وبديهي أنه ما أن تقوم الجماعة، حتى ينقسم أفرادها إلى فئتين متميزتين، فئة حاکمة لها حق الأمر والنهي، وفئة محكومة عليها واجب الطاعة والإقرار بالولاء، واستقر في الوجدان العام، أن إقرار المحكومين للحاكم أو الحاكمين بحق الأمر والنهي، إنما هو أمر محدود بإطار الحفاظ على أمن الجماعة. ومن هذا المنطلق، تحددت وظائف السلطة في الدفاع عن الجماعة ضد العدوان الخارجي، وحمايتها من شرور الخارجين على القانون في الداخل، ثم إقامة مؤسسات تفصل فيما يثور بين الأفراد من منازعات.

وفي مثل هذا النموذج، لا تكون هناك حاجة ولا ضرورة إلى مجموعات كبيرة من القوانين، لتنظيم الإدارة أو تسيير نشاطها، ذلك أن الإدارة صغيرة الحجم، محدودة الأهداف والوظائف. وهكذا لم تظهر لهذه القلة من القواعد القانونية، التي تنظم نشاط السلطة وتنظيمها، والمصطلح على تسميتها بـ "القانون الإداري"، أهمية تدفع بالفقهاء والمفكرين إلى الاهتمام بها دراسة أو تحليلاً.

واستمر الوضع هكذا، إلى أن كان القرن التاسع عشر، حين بدأت الإدارة تجوب مجالات جديدة عليها. وأصبحت تكتسب في كل يوم مجالاً جديداً، فتضيف إلى أنشطتها نشاطاً جديداً، يحتاج بدوره إلى قواعد قانونية جديدة تنظم إدارته ونشاطاته. وبعد أن كان من النادر أن يقابل الفرد الإدارة، أصبح من النادر أن يتجنب الفرد ملاقة الإدارة، والتي أصبحت له كظله، يلتقي بها دائماً وباستمرار، بإرادته وبغير إرادته منه أو اختيار.

لقد ترتب على ظهور المذاهب الاشتراكية والتدخلية، وما نجم عن الحربين العالميتين من تدمير الاقتصاد العالمي، وظهور حاجات للأفراد لا يستطيع النشاط الفردي الوفاء بها، واستشعار الحكومات الالتزام بمد يد المساعدة للأفراد، وفاء بهذه الحاجات، وتحقيقاً لبعض النظم الاجتماعية والاقتصادية، ترتب على ذلك كله أن خرجت الدولة على دورها التقليديين وأصبحت الآن مسئولة عن "رفاهية" الأفراد، فتوفر لهم الغذاء والسكن والعلاج والتعليم والتأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة، بل وتضمن في كثير من النظم حداً أدنى من المعيشة، وتوفير العمل لكل أفرادها القادرين على العمل، وغير ذلك الكثير من الأنشطة والمسؤوليات.

ولقد أدى هذا التطور الواسع في مده، والسريع في وقعه والعريض في مساحته، إلى نتيجتين هامتين :

الأولى : كثرة القواعد القانونية المنظمة لهذا النشاط الإداري، الأمر الذي أكد أهميتها، وجذب أنظار المفكرين والعلماء إلى ساحتها فظهرت بذلك دراسات متخصصة في القانون الإداري.

الثانية : لم يستطع الفكر الفقهي الذي تصدى لـ "القانون الإداري" أن يلاحق سرعة حركة ونمو هذا الوليد. فكثرت النظريات، والنظريات المضادة، وظهرت الأزومات الفكرية، ومحاولات الخروج منها، وهي نتيجة لم تجعل الكتابة في القانون الإداري صعبة فقط، بل ومحفوفة بالمخاطر كذلك.

وفي ضوء ذلك كان هذا الموجز في القانون الإداري.

خطة البحث :

في ضوء ما أسلفنا نرى أن نبدأ الدراسة بباب تمهيدي، نجعله مدخلاً لدراسة القانون الإداري، وبعد هذا الباب التمهيدي، نقسم الدراسة إلى قسمين، نجعل الأول لدراسة التنظيم الإداري، في بابين :

الباب الأول : أشخاص القانون الإداري.

الباب الثاني : أساليب التنظيم الإداري.

ثم نخصص القسم الثاني للنشاط الإداري، وعلى الوجه الذي نلبيه في حينه.
والله نسأل، أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وندعوه مخلصين "ربنا آتنا من
لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشداً"، ونسأله جل في علاه "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا
أو أخطأنا" إنه نعم المولى ونعم المجيب.

دكتور
محمد الشافعي أبو

راس

باب تمهيدي

مدخل لدراسة القانون الإداري

نقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : في ماهية القانون الإداري.

الفصل الثاني : أساس القانون الإداري ومصادره.

الفصل الأول

في ماهية القانون الإداري

للوصول إلى تعريف القانون الإداري، يحدد مفهومه، ويوضح ماهيته، ويكون أساساً لتحديد موضوعات الدراسة فيه، يلزم البحث في كثير من الأمور، والتعرض العديد من الصعوبات، وهو ما سنجعله محلاً للدراسة في المبحث الأول، والذي ننتهي فيه إلى تعريف القانون الإداري.

وإذا ما وصلنا إلى ذلك، وظهر للقانون الإداري مفهوماً وماهية واضحة، كان لزاماً علينا، أن نتعرض في المبحث الثاني للخصائص العامة للقانون الإداري، لنشرح السمات العامة التي تميز قواعد القانون الإداري عن غيرها من قواعد فروع القانون الأخرى. وزيادة في الإيضاح نختم الفصل بدراسة مقارنة بين "القانون الإداري"، منظوراً إليه من خلال ما ننتهي إليه من تعريف، وبين غيره مما قد يختلط به أو يتناقض معه، وذلك بغية التمييز بين "القانون الإداري" وغيره من فروع القانون بمعناه الواسع. وهي مقارنات تدعم البحث وتوضح مفهوم القانون الإداري، وتحدد معالمه وماهيته.

وهكذا تدور الدراسة في هذا الفصل بين مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : في التعريف بالقانون الإداري.

المبحث الثاني : في السمات العامة للقانون الإداري.

المبحث الثالث : في التمييز بين القانون الإداري وغيره.

المبحث الأول

في التعريف بالقانون الإداري

"القانون الإداري" مصطلح مكون من كلمتين هما "قانون" و"إداري" وإذا كانت قواعد اللغة، تشير إلى أن مفاد "القانون الإداري"، أنه "القانون" الخاص بالأعمال "الإدارية" أو بأعمال "الإدارة"، فإننا نجد أنفسنا أمام صعوبتين لاستجلاء المفهوم. تتعلق الأولى بـ "القانون"، تتطلب ضرورة البحث في "القانون" بوجه عام، ثم إلى أي فرع من فروع القانون تنتمي مجموعة القواعد القانونية التي نعنيها بالدراسة، والتي نصفها بأنها "القانون الإداري". ثم ندلف إلى المسألة الثانية، أنها "الإدارة"، ذلك أن "الإدارة" تتسع لتضم "الإدارة الفردية الخاصة" و"الإدارة العامة" التي تتولاها فروع الدولة والأشخاص العامة. ومن هنا وجب تحديد نوع "الإدارة" التي نعنيها، ومعايير التمييز بينها وبين غيرها من أنماط "الإدارة" الأخرى.

القانون :

ألمحنا في المقدمة أنه ما أن تقوم جماعة حتى تنقسم إلى فئتين، فئة حاكمة لها حق الأمر والنهي، وفئة محكومة عليها واجب الطاعة والإقرار بالولاء. وقلنا أن ذلك كان في إطار التزام الطبقة الحاكمة بالمحافظة على الأمن الخارجي، والأمن الداخلي، وفض المنازعات. وبديهي أن تكون أداة السلطة في تحقيق هذه الأهداف، أن تصدر أوامر لها قوة الإلزام. وتشكل هذه الأوامر والنواهي مجموعة من القواعد، لها صفات العمومية والتجريد، ويلتزم الجميع باحترامها، ويتعرض من يخرج عليها للعقاب. هذه القواعد العامة المجردة، المقترنة بالجزاء، هي القانون بمعناه الواسع والبسيط. فالقانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة والمقترنة بالجزاء.

وبديهي أن لا تصدر الطبقة الحاكمة كل الأوامر والنواهي مرة واحدة، ثم تقرض لها الخلود والبقاء الأبدى. وإنما تقطع الشواهد التاريخية، أن العمل يجري - وإلى الآن - على أن يصدر الحاكم، أو الطبقة الحاكمة، لكل مناسبة أوامرها ونواهيها. وأنه ليس لهذه الأوامر والنواهي صفة الدوام الأبدى، وإنما القاعدة أنها

خاضعة كلها للتعديل والتغيير والإلغاء حسب الظروف وما تمليه الضرورات الاجتماعية.

من هنا يتضح أن "القانون" ظاهرة اجتماعية، بمعنى أنه لا يظهر إلا في جماعة. وأنه قابل للتغيير والتعديل حسب الضرورات الاجتماعية. بل لقد حتمت "اجتماعية" القانون، أن توجد في الجماعة الواحدة، في زمن محدد، مجموعات متعددة من القواعد القانونية، تنظم كل مجموعة مناه نوعاً محدداً من العلاقات يجمع بينها صفات مشتركة أو علة واحدة أو تسمى لتحقيق هدف مشترك.

ولقد كان هذا التنوع في المجموعات القانونية، وراء تقسيم القواعد القانونية إلى مجموعتين رئيسيتين، أطلق على إحداها اسم "القانون الخاص"، وسميت الأخرى باسم "القانون العام".

تقسيم القانون إلى "خاص" و"عام" :

لاحظ المفكرون أنه مهما تعددت المجموعات القانونية، فإنه يمكن تنظيم العلاقات بين الأفراد وعلى قدم المساواة، وأطلقوا عليها "القانون الخاص". ومجموعة أخرى تنظم النظام السياسي للجماعة، ويوضح تصنيفها في مجموعتين رئيسيتين. مجموعة تضم القواعد القانونية ومجموعة أخرى تنظم النظام السياسي للجماعة، ويوضح كيفية قيام السلطات الحاكمة، وتنظيمها والعلاقة بينها، كما تنظم العلاقة بينها وبين الأفراد لا على أساس من المساواة، وإنما على أساس تمييز السلطات وتمتعها بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد. ولقد أطلقوا على هذه المجموعة اسم "القانون العام".

ويحفظ لنا التاريخ أن أول من سجل هذه التفرقة هو الفقيه الروماني أولبيان (١٧٠م - ٢٢٠م). وعن أولبيان نقلت مجموعة جوستينيان تقسيم القانون إلى قانون خاص وقانون عام. وظل الفكر القانوني يتناقل هذا التقسيم حتى بلغ ذروة الوضوح والشهرة في أفكار الفقيه الفرنسي دومات J. Domat المتوفى عام ١٦٩٨ .

معايير التمييز بين القانون الخاص والقانون العام :

ولقد ترتب على تقسيم القانون إلى "قانون خاص" و"قانون عام"، أن ظهرت مشكلة التمييز بين القواعد القانونية حتى يمكن تصنيفها ونسبتها إلى أحد القسمين المشار إليها. ولم تكن المسألة سهلة، فالقواعد القانونية جميعاً تشترك في الكثير من السمات والصفات الرئيسية، من هنا كان التصنيف صعباً، وظهرت محاولات وضع معايير للتمييز بين القسمين.

ولقد ظهر في الفكر القانوني ثلاثة معايير، لم يسلم أحدها من النقد.

أ - المعيار العضوي : وأساسه النظر إلى المخاطبين بالقاعدة القانونية. فإن كانت القاعدة تخاطب الهيئات العامة وفروع الدولة، فهي ضمن قواعد القانون العام، وأن كانت تخاطب الأفراد المحكومين، فهي واحدة من قواعد القانون الخاص. وإذا كان الواضح أن المعيار سهل الأعمال والتطبيق، إلا أنه يخل إذا ما اختارت الإدارة أو السلطة أن تتعامل على أساس القواعد الموضوعة للأفراد، وعلى أساس المساواة بينهما، إعمالاً لقواعد القانون الخاص.

ب - المعيار الموضوعي : لا ينظر هذا المعيار إلى أشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية، وإنما يجعل موضوع الرابطة القانونية مناط التمييز. وقام المعيار على اعتبار القواعد القانونية التي تنظم "المصالح العامة" قانوناً عاماً، أما القواعد القانونية التي تنظم المصالح الخاصة، فهي قانون خاص. وواضح أن التمييز بين المصالح العامة، والمصالح الخاصة مسألة لم تتبلور بعد، بل أن الثابت أنهما متداخلان إلى درجة يصعب معها التمييز بينهما.

ج - المعيار الشكلي : يرى أنصار هذا المعيار، أن تقوم التفرقة بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام، على أساس ما تسمح به القواعد القانونية من إجراءات ووسائل. فإن كانت تقرر للأطراف جميعاً أو بعضهم على الأقل وسائل وإجراءات تنسم بطابع السلطة العامة. فالقواعد ضمن القانون العام. أما إذا قامت على أساس المساواة بين أطراف العلاقة التي تحكمها، فهي ضمن قواعد القانون الخاص. وينالها

من سلامة المعيار ما يقرره القانون في كثير من الحالات، لبعض المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، من التيارات وأساليب السلطة العامة.

أفكار التقسيم :

إزاء فشل المعايير المشار إليها، في أن يصل أحدها إلى حل حاسم، للتمييز بين "القانون العام" و"القانون الخاص"، ظهر تيار فقهي ينكر تقسيم القانون إلى عام وخاص، وينادي بوحدة النظام القانوني والقواعد القانونية، ولقد تزعم هذا التيار الفقيه دوجي L. Duguit في فرنسا، والفقيه كلن Hans Kelsen في النمسا.

وتقوم أفكار دوجي على أساس نظريته في أساس القواعد القانونية، والتي ترى في التضامن الاجتماعي مصدراً لجميع القواعد القانونية، وترتيباً لى وحدة المصدر هذه، يرى دوجي أن جميع القواعد القانونية تكون من طبيعة متشابهة، وأنه بذلك لا يكون منطقياً تقسيمها إلى قانون عام وقانون خاص.

وأما الفقيه كلسن فيقيم نظريته على أساس آخر فحواه أن القواعد القانونية تنتظم جميعها في تدرج هرمي، ذلك أن أساس النظام القانوني في الدولة - في نظر كلسن، والمدرسة النمساوية - وضع القواعد القانونية في تدرج هرمي، بحيث تلتزم كل قاعدة بما يعلوها من قواعد. وإذا كان الأمر هكذا، فإن الهرم القانوني سوف ينتظم كل القواعد، وتوضع فيه كل قاعدة في موقعها، دون ما تفرقه بين قانون خاص وقانون عام.

انتصار مذهب التقسيم :

لم يكتب لأفكار وحدة القانون النجاح، واستمر الفقه والفكر القانوني بوجه عام على فكرة تقسيم القانون إلى قانون خاص وقانون عام. ولقد كان الدافع إلى التمسك بهذا التقسيم ما هو ملاحظ من أن من القواعد القانونية ما هو مقرر أصلاً لتنظيم شكل الدولة وهيئاتها وسلطاتها وفروعها، وهي قواعد لا خلاف على أنها لا تخاطب الأفراد على الإطلاق. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا ما تعاملت الدولة مع الأفراد، فإنها تسعى وراء تحقيق الصالح العام، الأمر الذي لا يكون معاً منطقياً أن نعاملها بمعيار يساوي

بينها وبين الأفراد. وهكذا يوجد في النظام القانوني قواعد قانونية لتنظيم هذه الأمور والعلاقات، وهي بحكم هذا الوضع، قواعد مختلفة عن القواعد التي توضع لتنظيم العلاقات بين الأفراد المتكافئين في الحقوق والواجبات، وهو أمر يكفي لتمييزها في مجموعة متجانسة يطلق عليها اسم "القانون العام".

تقسيمات القانون العام :

وينقسم القانون العام بدوره إلى فرعين رئيسيين، فرع يضم القواعد القانونية التي تنظم علاقة الدولة مع غيرها من الدول، في حالتي الحرب والسلم، ويطلق عليه القانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام. أما الفرع الثاني فيطلق عليه القانون العام الداخلي وينقسم بدوره إلى قسمين :

أ - القانون الدستوري : ويضم مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم، وسلطات الدولة، وكيفية إسناد السلطة، والعلاقة بين السلطات، وحقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم وعلاقاتهم بالسلطة.

ب - القانون الإداري : وهو ذلك القانون الذي يضم القواعد التي تبين تنظيم الإدارة العامة ويحكم علاقاتها القانونية.

فالقانون الإداري إذن فرع من فروع القانون العام، وهو حسب اسمه قانون الإدارة العامة. وإذا كان القانون قد أصبح مفهوماً على النحو الذي قدمنا، فإن الإداري لا يتضح فحواها وإطارها وجوهرها ومضمونها إلا بتحديد مفهوم الإدارة العامة.

مفهوم الإدارة العامة :

يصطدم تحديد مفهوم الإدارة العامة بالكثير من الصعوبات. ومن أهم هذه الصعوبات ما يربط بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة من الاشتراك في عملية الإدارة ذاتها. ثم ما يربط بين الإدارة العامة والحكومة منظوراً إليها باعتبارها السلطة التنفيذية من الاشتراك بينهما من خلال العنصر العضوي، ذلك أنه غالباً ما يقوم أعضاء بالحكومة بأعمال لا شك حول كونها من أعمال الإدارة العامة.

إزاء هذه الصعوبات، اتجهت غالبية الفقه إلى تحديد مفهوم الإدارة العامة بطريق الاستبعاد، بمعنى أنه يعتبر من أعمال الإدارة العامة كل ما لا يعتبر من أعمال الإدارة الخاصة ولا من أعمال الحكومة ويجرنا هذا الاتجاه، إلى ضرورة تحديد الإدارة الخاصة، وتحديد الحكومة، حتى يتسنى لنا استبعاد ما يتعين عملاً من أعمال كل منهما، تمهيداً لتحديد أعمال الإدارة العامة.

ولعل أبسط تعريف للعمل التنفيذي أنه كل عمل من أعمال السلطة العامة لا يعتبر عملاً تشريعياً ولا عملاً قضائياً. والسر في اتجاهنا نحو هذه الوسيلة في التعريف ما ينص عليه الدستور من أن رئيس الدولة هو رئيس الهيئة التنفيذية، ويساعده في عمله هذا رئيس الوزراء ونوابهم والوزراء ونوابهم ووكلاء الوزارات والمحافظون ورؤساء المصالح والهيئات وغيرهم مما اصطلح على تسميته بـ "الإدارة العليا". ورغم أن رئيس الجمهورية وكبار رجال السلطة التنفيذية هم أعضاء السلطة التنفيذية، لا يمكن اعتباره عملاً تنفيذياً، من هنا وجب التمييز بين النشاطين. ومن ناحية أخرى فكثيراً ما يعقد الدستور أو القانون لبعض الهيئات الإدارية ولاية الفصل في بعض المنازعات. ومن ثم وجب لبعض الهيئات الإدارية ولاية الفصل في بعض المنازعات. ومن ثم وجب التمييز بين نشاط هذه الهيئات الإدارية ونشاطها القضائي في مثل هذه الحالات.

ويمكن القول بوجه عام أن العمل التشريعي هو القواعد العامة المجردة، وإذا كان هذا النشاط من اختصاص الهيئة التشريعية حسب الأصل، إلا أنه إذا صدر نشاط بهذه الصفات عن غيرها فهو عمل تشريعي. كذلك يمكن تعريف العمل القضائي بأنه ما يصدر تحقيقاً لمنازعة أو فصلاً فيها وإذا كان الأصل كذلك أن تتولى الهيئة القضائية بمحاكمها المختلفة. هذا الاختصاص، إلا أنه كثيراً ما يعقد المشرع لبعض الهيئات الإدارية اختصاصاً من هذا النوع.

إذا ما تحدد النشاط التنفيذي على الوجه الذي بسطناه، فإنه نجده يضم نوعين من الأعمال هما الأعمال الحكومية، الأعمال الإدارية، ونستطيع أن نلمح ذلك حين نطالع نص المادة ١٥٣ من الدستور التي تجري كلماتها.

مادة ١٥٣ : الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة. فالنص واضح في أن الحكومة هي القيادة العليا للسلطة التنفيذية وأنها برياسة رئيس مجلس الوزراء. وتعمل الحكومة بحكم موقعها هذا بالاشتراك مع رئيس الجمهورية على رسم السياسة ، ثم تتولى الإشراف على تنفيذها. وإذا ما وضعت الحكومة - بالمعنى الذي سقناه - خطة الدولة ورسمت سياساتها، يأتي دور تنفيذ هذه الخطة، ووضع السياسات موضع التنفيذ. وتتولى الإدارة مهمة التنفيذ حسب ما تقررته الحكومة وتحت مراقبتها وإشرافها.

القانون الإداري في ضوء هذا المفهوم :

كنا قد قلنا من قبل أن القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة ومن هنا فإنه وعلى ضوء ما انتهينا إليه من تحديد لمفهوم الإدارة العامة فإنه على ضوء ما انتهينا إليه من تحديد لمفهوم الإدارة العامة يكون للقانون الإداري معنيان أو مفهومان.

أ - مفهوم بالمعيار العضوي، أي القانون الإداري باعتباره قانون الإدارة العامة بمفهومها العضوي، أي باعتبارها الهيئات والأعضاء الذين يتولون النشاط الإداري.

ب - مفهوم بالمعيار الموضوعي، أي قانون الإدارة العامة باعتبارها ذات النشاط الإداري.

ويجري العمل على تعريف القانون الإداري بالمعنيين جميعاً. فالقانون الإداري هو قانون الإدارة العامة بمدلولها الشكلي العضوي، ومدلولها المادي الموضوعي. ومن ثم فإنه يمكن تعريف القانون الإداري، بأنه ذلك القانون الذي يحكم الإدارة العامة من ناحية الهيئات والأعضاء، وكذلك من زاوية النشاط، وبكلمات أخرى يعرف القانون الإداري بأنه قانون الإدارة العامة الذي يحكم تنظيمها وتشكيلها واختصاصاتها ويحدد نشاطها والقواعد المنظمة لهذا النشاط، وأوجه الرقابة عليها.

القانون الإداري بالمعنى الضيق :

يترتب على تعريف القانون الإداري بالمفهوم الذي انتهينا إليه، أنه ما منا مجتمع تقوم فيه إدارة عامة، إلا وقام، تبعاً لذلك، قانون إداري فالقانون الإداري بهذا المفهوم، موجود في كل المجتمعات، وفي كل النظم السياسية والقضائية. وهكذا يوجد القانون الإداري في البلاد التي تعتنق نظام القضاء الموحد، وكذلك في بلاد النظم القضائي المزدوج. ويوجد القانون الإداري كذلك، سواء أفراد النظام للمنازعات الإدارية والنشاط الإداري قواعد خاصة، أم كانت الإدارة والأفراد يخضعون جميعاً لقواعد قانونية موحدة.

ودون الدخول في تفاصيل تطور نظام القضاء الإداري في فرنسا، نستطيع القول أنه ترتب على قيام مجلس الدولة الفرنسي، أن أصبحت الإدارة خاضعة لنوع خاص من القواعد القانونية، ويطبقها عليها نوع خاص من المحاكم. بمعنى أنه قد ترتب على قيام مجلس الدولة الفرنسي ازدواج في المحاكم، وازدواج في القواعد القانونية.

ولقد أوحى هذه الظاهرة إلى جانب كبير من الفقه الغربي والعربي إلى القول بأن القانون الإداري لا يقوم ولا يوجد إلا إذا توافرت في النظام القانوني شرطان، هما نظام قضائي مزدوج، يحقق وجود محاكم إدارية مستقلة تتعقد لها ولاية الفصل في المنازعات الإدارية، ثم وجود قواعد قانونية خاصة بالإدارة وبالمنازعات الإدارية، تتميز بأنها خارقة للمبادئ العامة السائدة في مجال قواعد القانون الخاص، وتلتزم هذه المحاكم بتطبيقها وأن لا تلجأ إلى قواعد القانون الخاص إلا إذا افتقدت النص في هذه المجموعة المتميزة من القواعد القانونية والتي توضع أصالة لحكم علاقات القانون العام وروابطه. كما أن القاضي الإداري غير ملتزم بتطبيق قواعد القانون الخاص بمجرد افتقاده النص القانوني الإداري، وإنما يكون التجاؤء إلى قواعد القانون الخاص اختيارياً، فله أن يلجأ إليها وله أن لا يفعل وأن يختار نصاً من بينها، فإن له أن يطبقه كما هو، وله أن يبيلوره بما يتلاءم وروح المنازعة المطروحة عليه.

فإذا افتقد النظام الشرطين أو أحدهما فلا يجوز القول بوجود قانون إداري بالمعنى الفني الدقيق.

فحوى هذا الرأي إذن أن للقانون الإداري معنيان، مفهوم واسع هو ما ألمحنا إليه في الفقرة السابقة، والقانون الإداري، بهذا المعنى الواسع موجود في كل نظام توجد فيه إدارة عامة تخضع للقانون. أياً كانت المحاكم التي تسهر على أعمال الرقابة القضائية، وأياً كانت القواعد القانونية التي تخضع لها الإدارة. ويستحسن هذا الفريق، أن نسمي القانون الإداري بمعناه الواسع — قانون الإدارة *droit de l'administration* إفساحاً عن عدم وجود القانون الإداري بمعناه الفني الدقيق.

ولقد أنكر جانب من الفقه هذا الاتجاه، مقررراً أن وجود القانون الإداري ليس رهيناً بوجود نظام القضاء المزدوج، كما أنه ليس من المسلم أن وجود القانون الإداري نتيجة حتمية لقيام نظام القضاء المزدوج. فقد تتعدد أنواع المحاكم، ومع ذلك لا توجد إلا قواعد قانونية واحدة تطبق على المنازعات الإدارية وعلى المنازعات المدنية كذلك. كما أنه قد يوجد نوع واحد من المحاكم، ومع ذلك يتضمن النظام القانوني نوعين من القواعد القانونية، يخصص أحدهما للمنازعات الإدارية، ويطبق الثاني على المنازعات المدنية. وينتهي هذا الرأي إلى القول بأنه إذا ما تقرر خضوع الإدارة العامة لحكم القانون، ترتب على ذلك وجود القانون الإداري، أياً كانت القواعد المطبقة، وأياً كانت المحاكم المعقود لها ولاية الفصل في هذه المنازعات.

ورغم أن كل فريق، قد ساق أسانيد قوية ووجيهة، تؤيد رأيه وتساند فكره، فإننا لا نرى خلافاً جوهرياً بين الرأيين. فإذا كان أنصار القانون الإداري الضيق أو بالمعنى الفني لا يعترفون بوجود هذا القانون بهذا المفهوم، إلا في البلاد التي تعتنق نظاماً قضائياً مزدوجاً، فإنهم مع ذلك، لا ينكرون وجود قانون إداري بمعناه الواسع في كافة النظم القانونية والقضائية، وهم بذلك يلتقون مع أصحاب الرأي الثاني، الذي يقرر وجود القانون الإداري حيثما خضعت الإدارة العامة للقانون، أياً كان النظام القانوني أو القضائي موضع التطبيق.

المبحث الثاني

السمات العامة للقانون الإداري

يتمتع القانون الإداري بعدد من السمات القضائية العامة التي تميزه عن غيره من فروع القانون الأخرى. ويمكن القول بأن للقانون الإداري صفة رئيسية يتميز بها عن غيره من فروع القانون، ونعني بها صفة السلطة العامة، بمعنى أن قواعد القانون الإداري مطبوعة كلها بطابع السلطة العامة. وهي صفة لا يشاركه فيها أي فرع آخر من فروع القانون الأخرى.

والى جانب هذه السمة الرئيسية، يتميز القانون الإداري بعدد من الخصائص، التي وإن كانت ظاهرة فيه، فإنه لا مانع من أن يشاركه غيره فيها، إلا أنه رغم احتمال مثل هذه المشاركة، فإنها أن تحققت يبقى للسمة ظهورها الأوضح في القانون الإداري، ويمكن إجمال هذه السمات في أن القانون الإداري قانون حديث المولد، قضائي الأصل، غير مقنن في مجموعة واحدة، وتتمتع قواعده بالمرونة والقابلية للتطور، كما يتميز بالاستقلال عن غيره، وبأصالة قواعده.

ونتعرض لهذه الخصائص والسمات - في إيجاز - لنتبين ماهيتها وطبيعتها. وبديهي أن نبدأ بالسمة الرئيسية، ونعني بها صمة اصطباغ القانون الإداري بالسلطة العامة.

١ - القانون الإداري مطبوع بطابع السلطة العامة :

على أن أهم ما يميز القانون الإداري، أنه قانون السلطة العامة، فهو القانون الذي ظهر ليحكم نشاط وروابط الإدارة، وقواعده مطبوعة بسمات السلطة العامة. وإذا كان المتفق عليه، أن قواعد القانون الإداري لا تعمل ولا تجد تطبيقاً، إلا إذا كانت الإدارة أحد أطراف العلاقة على الأقل، فإنه يكون واضحاً أن القانون الإداري هو قانون الإدارة، خلق من أجلها، ولا يعمل إلا إذا كانت طرفاً في الرابطة. إلا أن ظهور الإدارة في الرابطة القانونية أو المنازعة القضائية، لا يعتبر كافياً في حد ذاته لتطبيق قواعد القانون الإداري، ذلك أن الإدارة قد تتخلى بإرادتها - عن كل ما يميزها

باعتبارها إدارة وتتعامل باعتبارها شخصاً قانونياً عادياً، تتساوى مع جميع الأفراد، وهنا لا يكون لقواعد القانون الإداري محل للتطبيق، كما أنه لا ينعقد اختصاص للقضاء الإداري.

ولقد دفع هذا الوضع الخير بالقضاء والفقه إلى البحث عن أساس يكون معياراً لتطبيق القانون الإداري، ولتحديد اختصاص القضاء الإداري. ولئن كنا سوف نتعرض لهذا الموضوع بالتفصيل، إلا أننا نوجز القول الآن بأن قواعد القانون الإداري، هي قواعد الإدارة المطبوعة بطابع السلطة العامة. بمعنى أنه لا تطبيق لقواعد القانون الإداري ولا فاعلية، إلا إذا كانت الإدارة طرفاً في الرابطة، وبشرط أن تكون الإدارة مرتدية بمظاهر السلطة العامة.

ولئن كان مفهوم السلطة العامة قديماً قد اقترن في الأذهان بما للإدارة من امتيازات فقط، فقد تبلور المفهوم اليوم، وأصبح اصطلاح السلطة العامة يعني ما تتمتع به الإدارة من امتيازات، وما تنقيد به من أساليب وقيود وما تلتزم به من التزامات، مما لا مثيل له في مجال العلاقات والروابط في مجال القانون الخاص.

ولئن كانت امتيازات الإدارة واضحة ومعروفة، فإننا نسوق لها أمثلة توضحها. ولعل من أهم هذه الامتيازات حق التنفيذ المباشر، والذي يعطي للإدارة حق اقتضاء ما تقرر هي أنه حق لها دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء. وهناك حق الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة، وهو ما يعني نزع الملكية من الأفراد دون رضائهم ورغم إرادتهم، ودون أي اعتداد بهذا الرضاء أو اعتبار لهذه الإرادة. وهناك حق الاستيلاء على المنقول، وهو أمر لا مثيل له في دائرة القانون الخاص.

فإذا انتقلنا إلى القيود نجد أنه رغم ما للإدارة من امتيازات من مثل ما سقناه الآن، فإن القانون يضع عليها الكثير من القيود مما لا مثيل له في دائرة روابط القانون الخاص. من أمثلة ذلك أنه في حين يكون الفرد حراً في تحديد الهدف من نشاطه، غير مقيد في ذلك بأي قيد فيما عدا قيد النظام العام والآداب العامة، فإن الإدارة مقيدة بأن يكون الهدف من كل أنشطتها هو تحقيق الصالح العام، فإن هي خالفت هذا الهدف

كان تصرفها معيباً. ومن ذلك أيضاً ما هو مقرر للأفراد من حرية التعامل مع عملائهم، فيتعاملون مع فريق بشروط ميسرة، في حين يتشددون مع آخرين، وقد يرفضون التعامل تماماً مع فريق ثالث، كل ذلك دون ما مساءلة ولا مسؤولية. فإذا كنا بصدد الإدارة فإننا نجد القانون وقد فرض عليها الالتزام بالمساواة بين كل المواطنين، يستوي أن يكمن نشاطها ضبطياً أو مرفقياً. فإن أخلت الإدارة بمبدأ المساواة بمفهومه القانوني والفقه، فتصرفاتها معيبة وغير شرعية.

مما سبق - وهو مجرد أمثلة - يتضح أن مظاهر السلطة العامة، لا تنحصر فيما للإدارة من امتيازات فقط، بل أنها تمتد وتتسع لتشمل ما يفرضه القانون على الإدارة من قيود والتزامات.

وتتميز كل هذه المظاهر من امتيازات وقيود والتزامات، بأنها لا مثيل لها في مجال علاقات القانون الخاص، وأنها تعتبر خروجاً على المبادئ والقواعد العامة، المستقرة والمتفق عليها في دائرة القانون الخاص على وجه العموم، والقانون المدني على وجه الخصوص.

وبديهي أن ذلك كله - الالتزامات والامتيازات والقيود - محكوم بقواعد قانونية، تبين حدوده وضوابطه، وتحكم علاقاته وروابطه. ومن مجموع هذه القواعد يتكون القانون الإداري. ومن هنا كان وصف القانون الإداري بأنه قانون السلطة العامة، وكانت هذه السمة هي السمة الرئيسية التي تميز قواعده عن غيرها من قواعد باقي فروع القانون. بيان ذلك أن القاعدة القانونية الإدارية، لا تكون كذلك إلا إذا تضمنت منح الإدارة امتيازاً، أو فرض عليها قيد على تصرفاتها، أو تحميلها بالالتزام معين، وتكون كلها - الامتيازات والقيود والالتزامات - خارقة للأساليب المعتادة في القانون الخاص. ومن ثم كان تميز قواعد القانون الإداري بأنها قواعد تتضمن هذه القيود والامتيازات والأساليب المقررة للإدارة دون الأفراد، وكانت السمة الرئيسية للقانون الإداري، أنه قانون السلطة العامة.

٢ - القانون الإداري قانون حديث المولد :

الذي نعنيه هنا هو القانون الإداري بالمعنى الفني الضيق والدقيق، ولقد عرفنا أن القانون الإداري بهذا المعنى، لا يوجد ولا يكون إلا حيث يقوم نظام قضائي مزدوج، يستقل أحد فرعيه بولاية الفصل في المنازعات الإدارية، ويطبق عليها قواعد قانونية متميزة عن القانون الخاص وخارقة لها. والقانون الإداري بهذا المعنى وبهذه الشروط والمواصفات، قانون حديث المولد، جديد النشأة.

ويكفي أن نعود فنذكر ما سبق ورأينا من أن القانون الإداري بهذا المعنى، ولد أول ما ولد في فرنسا مع نهاية عام ١٧٩٩ حين تقرر إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، ليكون قضاءً إدارياً، يفصل في المنازعات الإدارية. بل وتشدّد البعض ليعتبر النصف الثاني من القرن التاسع عشر تاريخاً لميلاد القانون الإداري، ذلك أن نظريات القانون الإداري وقواعده ومبادئه، لم تظهر فور قيام مجلس الدولة الفرنسي في ديسمبر عام ١٧٩٩، وإنما استلزم الأمر جهداً وتطوراً، وبلورة للأوضاع، ومراجعة للأفكار والمواقف، أدت في مجموعها إلى تأخر ظهور القانون الإداري، كمجموعة من القواعد القانونية، متميزة عن قواعد القانون المدني وخارقة لأسسها وأصولها، إلا مع النصف الثاني من القرن التاسع عشر.

وفي مصر، فإننا حتى لو سلمنا مع الرأي القائل بوجود قانون إداري بالاستناد إلى الأحكام المتناثرة الصادرة عن المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية، فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا اعتباراً من نشأتها في عامي ١٨٧٥، ١٨٨٣ على التوالي، بل أننا لا نقابل مثل هذه الإشارات في أحكام هذه المحاكم إلا بعد عام ١٩١٠، أي بعد أن انقضى العقد الأول من القرن العشرين. أما القانون الإداري بالمعنى الفني والدقيق، فإنه لا يمكن القول بوجوده في مصر، إلا بعد أن قام مجلس الدولة المصري بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

٣ - القانون الإداري قانون قضائي :

تجري القاعدة العامة على أنه إذا ما طرحت على القاضي - أي قاض - منازعة، فإنه يلتزم بالفصل فيها. ووصولاً إلى الحكم في المنازعة يبحث القاضي، أصالة وبداءة وبصفة أولية، عن نص تشريعي يحكم المنازعة المطروحة. فإن لم يجد نصاً، اتجه بالبحث صوب المصادر الأخرى للقاعدة القانونية، وحسب الترتيب الذي يرسمه له المشرع. فإن لم يجد في أي مصدر من هذه المصادر، قاعدة تحكم الدعوى محل البحث، فإنه لا يستطيع الامتناع عن إصدار الحكم بمقولة عدم وجود قاعدة قانونية، وإنما على القاضي أن يصدر حكمه في الدعوى باجتهاده وبقاعدة من ابتكاره وابتداعه، وإلا كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة.

نقول أن هذه القاعدة عامة، بمعنى أنها ملزمة للقاضي بالقضاء العادي، وكذلك القاضي بالقضاء الإداري. فكلهما ملتزم بالفصل فيما يطرح عليه من منازعات، حتى ولو لم تتوفر القاعدة القانونية الصالحة للتطبيق في أي مصدر من مصادر القانون.

إلا أن الفارق يظهر واضحاً إذا ذكرنا أن القاضي بالقضاء العادي تطبق قواعد ونصوص القانون المدني. والقانون المدني - على ما هو معروف - قانون قديم يمتد بجذوره إلى عهد القانون الروماني أن لم يكن قبل ذلك، ثم أنه قانون أُتيحت لنصوصه فرصة التجميع بين دفتي مجموعة واحدة، وكان ذلك منذ وقت بعيد، ثم تبلور في مجموعة نابليون. ولقد منح القدم والتجميع قواعد القانون المدني اتساعاً ونصوصاً تحكم جل الوقائع وتحت معظم الظروف. وإذا كان من غير المتصور وجود القانون المسيطر على جميع ما يقع من علاقات وروابط، إعمالاً لقاعدة أن النصوص متناهية، في حين أن الوقائع غير متناهية، فإننا رغم ذلك نستطيع القول أن ما يستجد من الحوادث مما لا يندرج تحت نصوص القانون المدني سوف يكون من الندرية إلى درجة لا نتخرج معها حين نقرر أنها حالات غير مجودة، أو غير مؤثرة في كيان القانون وجوهره.

فإذا كنا بصدد القانون الإداري، وجدناه قانوناً حديث النشأة والمولد على ما شرحنا من قبل. أنه قانون لم يولد إلا على النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ولم تتبلور مبادئه وأسسهِ ونظرياته إلا مع بدايات القرن العشرين. ومن هنا لم يجد هذا القانون فرصة لتجميع قواعده، ذلك أنه في العصر الذهبي للتجميع، ونعني به عصر نابليون (أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر)، لم يكن للقانون الإداري وجود. ثم أن قواعده الوليدة، بدأت قليلة، ثم بدأت في النمو والتعدد، الأمر الذي حال بينها وبين التجميع، وعلى النحو الذي سوف نتعرض له بعد قليل. يضاف إلى ذلك أن قواعد ونصوص القانون الإداري قد ظهرت لتعالج التنظيم الإداري والنشاط الإداري والمنازعات الإدارية، وكلها من الأمور سريعة التطور، وإلى درجة لا يستطيع المشرع ملاحقة تطورها. من هنا فإن القاضي الإداري سوف يجد نفسه أمام سبل من المنازعات، يلتزم بإيجاد الحل لها، ولا يجد في نصوص التشريع ولا في أي من مصادر القاعدة القانونية، القواعد التي تصلح للتطبيق عليها ولا يجد أمامه إلا أن يخلق القاعدة القانونية، يبتكرها ويبندعها، ثم يطبقها ويحكم على مقتضاها.

وهكذا يتمثل الفارق بين القاضي المدني والقاضي الإداري، في أنه في حين لا يضطر الأول إلى ابتكار قاعدة قانونية إلا نادراً، فإننا نجد الثاني يقوم باستمرار بخلق القواعد القانونية وابتكارها. ومن هنا أطلق الفقه الفرنسي على هذه السمة وبحق . Caractère prétorien

وإذا يضطر القاضي الإداري إلى ابتكار القاعدة القانونية التي يطبقها على المنازعة المطروحة عليه، فإن حكم القاضي يكون وحده مصدر هذه القاعدة. ومن هنا جاءت خاصية القانون الإداري بأنه قانون قضائي، بمعنى أن القاضي في الكثير من الحالات هو الذي يخلق القاعدة القانونية التي يطبقها على المنازعة.

ونشير هنا إلى أن المقصود بأن القانون الإداري قانون قضائي، يختلف تماماً عن نظام السوابق القضائية، والذي تعتقه كثير من النظم وأشهرها النظام الإنجليزي. ذلك أن نظام السوابق القضائية يعني التزام كل محكمة بما تصدره كافة المحاكم التي

تعلوها في الدرجة من أحكام، وما تقرره من قواعد ومبادئ. بمعنى أن ما تقرره محكمة ما من قاعدة أو مبدأ، يعتبر قانوناً ملزماً، على كافة المحاكم التي تليها أن تلتزم به في أحكامها. أما قولنا بأن القانون الإداري قانون قضائي، فلا يعني سوى أن للقاضي الإداري قدرة خلق القاعدة القانونية التي يحكم في المنازعة على مقتضاها، وأنه حين يخلق هذه القاعدة ويطبقها تنتهي كامل قوتها فلا هي ملزمة لغيره من المحاكم أو القضاة، بل أنها غير ملزمة له نفسه عند نظر منازعة أخرى.

ويتأكد دور القاضي الابتكاري والخالق، من خلال قاعدة عدم التزامه بما تصدره المحاكم من أحكام، أيّاً كانت درجة هذه المحاكم، وحتى لو كانت محكمته هو نفسه. فالقاضي الإداري غير ملتزم باتباع القواعد التي ابتكرتها غيره من المحاكم أيضاً كانت درجة هذه المحاكم، كما أنه لا يلتزم بما ابتكره هو نفسه من قواعد قانونية في قضايا ومنازعات سابقة. ذلك أن حرية القاضي الإداري واسعة ومطابقة، وتعطيه فرصة معالجة كل حالة معالجة موضوعية وعملية، دون أن يكون أسير فكر مجرد سابق قد لا يتفق والحالة المطروحة.

وإذا اتضح الآن أن الحكم الذي يصدره القاضي الإداري، لا يقيد عند نظره منازعة أخرى، كما أنه لا يقيد غيره من المحاكم والقضاة، فإنه يكون واضحاً مدى التمايز بين القاعدة القانونية التي يخلقها القاضي، وبين القاعدة القانونية التي يصدرها المشرع. ذلك أنه بينما يلتزم جميع القضاة وجميع المحاكم بتطبيق القاعدة القانونية التشريعية، فإنها ليست كذلك بالنسبة للقاعدة القانونية القضائية.

ولقد كان من نتائج اصطباغ القانون الإداري بالصبغة القضائية بالمعنى الذي أوضحناه أن تلوّنت قواعده بالطابع العملي. أنه قواعد ظهرت بمناسبة وقائع مطروحة بالفعل، ومن ثم جاءت القواعد لحل ومعالجة ما هو كائن في الواقع. وذلك على عكس القواعد القانونية التشريعية، والتي توضع على شكل من العمومية والتجريد، مما يبعد بينها وبين الواقع بدرجة أو بأخرى.

ومن هنا كان للنشأة القضائية للقانون الإداري، ووصفه بأنه قانون قضائي، أثر دافع للفقهاء والقضاة والمهتمين بدراسات القانون الإداري، إلى دراسة أحكام القضاء الإداري، وخاصة تلك التي تقرر مبادئ جديدة، أو تعرض نظريات حديثة في مجال القانون الإداري. وبلغت أهمية مثل هذه الدراسات إلى الحد الذي دفع بالأستاذ ريفيري إلى القول بأنها دراسة لا تقل أهمية عن دراسة مواد ونظريات القانون المدني.

٤ - القانون الإداري قانون غير مقنن :

المقصود بأن القانون الإداري قانون غير مقنن، أن نصوصه وأحكامه غير مجموعة بين دفتي مجموعة، على نحو ما هو واقع ومعروف بالنسبة للقانون المدني والقانون التجاري وغيرهما. فقولنا أن القانون الإداري قانون غير مقنن يعني أنه ليست هناك مجموعة اسمها القانون الإداري، تتجمع فيها كافة مواد ونصوصه.

ويرجع عدم تقنين القانون الإداري بالمعنى الذي أوضحناه، أنه في فترة تجميع القوانين وتقنينها في عهد نابليون، في السنوات الأولى من العقد الأول من القرن التاسع عشر، لم يكن القانون الإداري قد تبلورت صورته، بل لا نبالغ إذا قلنا أنه لم يكن قد ظهر إلى الوجود ما يمكن تسميته بالقانون الإداري. من هنا لم يكن من بين المجموعات التي تم تقنينها مجموعة للقانون الإداري. ولو أنه كان قد تم تقنين القانون الإداري. الوليد في هذه الفترة، لجاء التقنين - كما يرى أستاذنا الدكتور عثمان خليل وبحق - ثوباً فضفاضاً عليه، ولغدت بعد ذلك فلا يقيد نموه ويعرقل نضوجه ويعوق تطوره.

ولقد قلنا أنه قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في ديسمبر ١٧٩٩، لم يكن للقانون الإداري بمعناه الفني الضيق والدقيق، أي وجود لا في فرنسا ولا في غيرها. فلما أنشأ نابليون مجلس الدولة عام ١٧٩٩، وبدأ هذا المجلس بباشر مهامه، وبدأ مهمته الصعبة في إرساء أسس وأصول ومبادئ قانون جديد هو القانون الإداري، لم يكن أمام هذا المجلس - ليتقي شر السلطة من أن تطيح به - إلا أن يقوم بمهمته هذه

على مهل وعلى استحياء. وترتب على ذلك أن كانت نشأة القانون الإداري نشأة متدرجة وبطيئة. ونتيجة ذلك أنه لم يكن من الميسور تقنين هذا القانون.

يضاف إلى ذلك ما سبق وقلناه من أن القانون الإداري قانون قضائي، بمعنى أن القاضي هو الذي يصنع القاعدة القانونية ويخلقها خلقاً في الكثير من الحالات. وإذا كان الأمر هكذا فإن مثل هذه القواعد لا تكون ملزمة لباقي المحاكم، بل وأنها لغير ملزمة للقاضي ذاته في قضية أخرى تعرض عليه. وقواعد هذا شأنها لا يكون ميسوراً جمعها وتقنينها في مجموعة موحدة.

وإذا كانت سمة قضائية للقانون الإداري قد أخرت تقنينه، فإن عدم تقنين القانون الإداري يسرت على القاضي أن يواجه تطور الظروف، فيخلق لكل واقعة قاعدة قانونية تتفق معها في ظروفها التي وقعت فيها. وهكذا تتساند خاصيتا القضاية وعدم التقنين. فتقدم كل منهما السند والتبرير للأخرى. ذلك أن قدرة القاضي الإداري على خلق القاعدة القانونية، تجعل من غير المناسب تقنين القانون الإداري. ومن زاوية أخرى فإن تقنين القانون الإداري سوف تضيق من مجال التقدير بالنسبة للقاضي، فلا يستطيع أن يواجه التطور ولا أن يساير العوامل. وهو أمر أن كان محتملاً في مجال العلاقات الخاصة لاستقرار أنماطها من زمن بعيد، فإنه أمر غير محتمل في مجال العلاقات الإدارية، تلك العلاقات التي توصف بالحدثاء، وأنها في دور التطور، وأنها بطبيعتها شديدة الحساسية لكافة الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. وهكذا تظهر من زاوية أخرى علاقة بين عدم تقنين القانون الإداري وبين قابلية هذا القانون للتطور، ذلك أن قابلية القانون الإداري للتطور تجعل للتقنين أمر غير مستحب أن لم يكن غير مستطاع، ومن ناحية أخرى فإن عدم التقنين يفتح الطريق أمام التطور الذي يقف التقنين دائماً عقبة في طريقه يقيد، وتعرقل نضوجه ويعوق نموه وتقدمه.

ولقد شهدت السنوات الثلاثون الأخيرة محاولات لتقنين القانون الإداري، على أسس من القول بأنه أن كان عدم التقنين مستحباً أو مطلوباً عندما كان القانون الإداري

وليداً لم يشب عن الطوق، فإنه وقد تبلورت الآن معظم نظرياته، وتحددت بكثير من الوضوح جل مبادئه، فإنه يكون من المفيد أن يجري تقنينه، ولو على مستوى المبادئ العامة والنصوص الرئيسية. ورغم ما بذل من جهد في هذا الاتجاه، فإنها جميعاً لم تحقق هدف التقنين لا في ولا في فرنسا، وإلى الآن.

٥ - القانون الإداري قانون مرن وسريع التطور :

رأينا في الفترة السابقة أن عدم تقنين القانون الإداري، كان سبباً لتوفر المرونة لهذا القانون، كما أن المرونة كانت عاملاً من عوامل عدم تقنين القانون الإداري. فالعلاقة بين خاصيتي عدم التقنين والمرونة علاقة تبادلية، كل منهما عملت على تحقق الأخرى.

وكنا قد شرحنا قبل ذلك خاصية "القانون الإداري قانون قضائي" وقلنا في حينه أن المقصود بذلك ما يتمتع به القاضي الإداري من القدرة على خلق وابتكار القاعدة القانونية الصالحة للتطبيق على المنازعة المطروحة عليه. ورأينا أن ذلك يفترق عن نظام السوابق القضائية، ذلك أنه في حين يلتزم القاضي في ظل نظام السوابق القضائية بكل ما تصدره المحاكم الأخرى الأعلى من حكمته درجة، فإن القاضي الإداري لا يلتزم بأحكام أية محاكم أياً كانت درجتها، بل أنه لا يلتزم بما يصنعه هو نفسه من قواعد عند نظر منازعات أخرى.

وتساعد خاصية قدرة القاضي الإداري على خلق القواعد القانونية، على منح القانون الإداري خاصية المرونة، وتجعل القاضي قادراً على تطوير قواعده بما يتفق مع تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية. ومن هنا كان تمتع قواعد القانون الإداري بالمرونة والقابلية للتطور السريع، نتيجة طبيعية ومنطقية لكون القانون الإداري قانوناً قضائياً بالمعنى الذي ألمحنا إليه. ويضفي ذلك على القانون الإداري حيوية، يفقدها غيره من فروع القانون، وتجعله دائم التجدد والتطور.

على أنه إذا كان من الأمور المستحبة أن يكون القانون مرناً، وأن يستجيب للتطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، ذلك أن عدم استجابة القانون لهذه العوامل

يصيبه بالجمود من ناحية، ويفصل بين القانون وبين المجتمع من ناحية أخرى، إلا أنه إذا بلغ الأمر بالمرونة وسرعة التطور حداً كبيراً بحيث لا تجد القاعدة القانونية مجالاً زمنياً تستقر فيه، فإن ذلك قد يؤدي إلى أن تفقد هذه القاعدة هيبتها. ذلك أن ثباتاً القاعدة القانونية، وتطبيقها زمنياً معقولاً، يؤدي في الغالب إلى تمتعها بالهيبة والاحترام.

يضاف إلى ما سبق أن ترك الأمور على إطلاقها القاضي، يخلق ما يشاء من القواعد القانونية، ليطبقها على المنازعات المطروحة، يؤدي إلى نتائج غريبة، منها أن تصبح هذه القواعد في ضمير القاضي، إلى أن يطبقها بالفعل. وهو أمر لا يتفق والتعريف الصحيح للقاعدة القانونية. كما أن من نتائج ذلك أن لا يستطيع الأفراد معرفة هذه القواعد، الأمر الذي يجعل من المستحيل عليهم تقدير موقفهم القانوني، قبل اللجوء إلى القضاء. ومن هنا كان قول الفقيه فيدل أن القانون الإداري قانون سري أو شبه سري، قولاً يصادف كثيراً من الحقيقة.

وفي ذلك يقول الأستاذ شارل ديباش : "... en droit administrative, il est difficile de savoir quell est le principe juridique applicable. Il ne suffit pas de connaitre les lois et règlements en vigueur".

وهكذا يتضح أنه إذا كان لخاصية المرونة وسرعة التطور مزايا، فإنه لهذه الخاصية عيوباً ومثاليات، قد تفوق في حجمها وعددها مزايا هذه الخاصية.

٦ - استقلال القانون الإداري وأصلاته :

حينما أتاحت للقضاء الإداري فرصة الظهور إلى الوجود، لم يكن في الساحة القانونية قواعد صالحة للأعمال في مجال المنازعات والروابط سوى قواعد القانون المدني. ووجد القاضي الإداري نفسه في ظروف فحواها أنه ليس أمامه إلا قواعد القانون المدني، وأنها قواعد لا تتفق وطبيعة المنازعات الإدارية. ثم أن طبيعة القضاء الإداري تتيح له أن يخلق القاعدة القانونية التي تتفق وطبيعة المنازعة المطروحة عليه من هذين المنطلقين لم يتردد القضاء الإداري في أن يخلق قواعد قانونية خاصة

بالمجال الإداري. وهكذا يكون واضحاً أن قواعد القانون الإداري قد نشأت مستقلة عن القانون المدني.

ولم يكن ذلك ليعني أن القاضي الإداري كان ممنوعاً من الالتجاء إلى القانون المدني، أو أن كان دائماً وبصفة مطلقة لا يلجأ إليه. وإنما للقاضي الإداري، منذ فجر نشأة القضاء الإداري وإلى الآن، أن يلجأ إلى القانون المدني، بحثاً عن قاعدة أو استلهاماً لحل.

فإذا ما اتجه القاضي الإداري صوب قواعد القانون المدني، فإننا نستطيع أن نتصور موقفه إزاءها على أربعة فروض :

١ - أن لا يجد في المجموعة النص الصالح للتطبيق على المنازعة المطروحة عليه، وهنا فلا مفر من أن يبتدع القاضي القاعدة القانونية الصالحة للحكم في المنازعة محل البحث.

٢ - أن يعثر القاضي الإداري على نص في المجموعة المدنية، يصلح أساساً للحكم في المنازعة. هنا لا يتردد القاضي في نقل هذا الحكم لتطبيقه على المنازعة الإدارية المنوط به الحكم فيها. ولكن هذا النص المدني، حين ينقله القاضي الإداري من دائرة القانون المدني، ليجد تطبيقاً في المجال الإداري، فإنه إنما يفقد صفته الأصلية، ليصرح بمثابة نص إداري، ويظهر ذلك أكثر وضوحاً في الفرض الثالث التالي.

٣ - هنا يجد القاضي الإداري نصاً في القانون المدني، يري فيه القاضي الصلاحية لحكم المنازعة الإدارية، ولكن بعد إدخال على مفهومه ومضمونه وفحواه. هنا لا يتردد القاضي الإداري في أعمال هذه التعديلات. وهكذا فإن النص الذي تم تطبيقه بعد إجراء تعديله، يصبح نصاً في القانون الإداري.

٤ - وأخيراً قد يجد القاضي الإداري نصاً في القانون المدني، ولكنه يرى أن المنازعة الإدارية لا يصلح لها أو يتلاءم معها، إلا قاعدة تتناقض حكم النص

المدني بالكامل. ولا يتردد القاضي الإداري في خلق قاعدة تتناقض تماماً مع حكم ومضمون النص المدني.

في كل هذه الفروض يتضح أن القانون الإداري قانون مستقل عن القانون المدني تمام الاستقلال. وأنه حتى لو لجأ القاضي الإداري إلى القانون المدني، واستعار بعض أحكامه ونصوصه، فإن هذه الأحكام والنصوص المدنية الأصل، تصير من قواعد القانون الإداري، لأن القاضي الإداري لا يطبقها إلا بعد أن يلائم بين أحكامها وبين طبيعة المنازعات الإدارية.

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في قضاء مستقر، ومن ذلك قولها في باكورة أحكامها "... فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد. فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم".

وتوصف القواعد القانونية التي يخلقها القاضي الإداري بأنها قواعد أصلية. ونعني بالأصالة هنا أنها نشأت وظهرت بداءة بمناسبة الحكم في المنازعات وروابط إدارية، ولمواجهة الحالات التي لا وجود لنص في المجموعة المدنية يناسبها. فهي بذلك قواعد قانونية لم تكن موجودة من قبل، كما أن القاضي الإداري لم يستعرها من قانون آخر. ولما كان هذا النوع من القواعد القانونية الإدارية، هو النوع الغالب في القانون الإداري، فقد جرى القول على وصف القانون الإداري بالصالة، من باب التغليب أو إعمالاً للغالب الأعم فيه.

المبحث الثالث

في التمييز بين القانون الإداري وغيره

رأينا أن القانون الإداري يشكل فرعاً من فروع القانون العام الداخلي. وأنه بذلك قد يختلط مفهومه بمفهوم غيره من فروع القانون الأخرى. ومن ناحية أخرى فلقد انتهينا إلى أن القانون الإداري، بمعناه الواسع هو قانون الإدارة. ولإدارة علوم تهتم بها، كما أنها تقوم الآن على أسس فنية، يهتم بدراستها المفكرون، وتقام لدراستها المعاهد، ويتخصص فيها علماء. ولهذا السبب يكون من المفيد التمييز بين القانون الإداري ومختلف العلوم الإدارية، تحديداً لمفهوم كل منهما وتمييزه عن غيره. ومن هنا رأينا أن نخصص هذا المبحث للتمييز بين القانون الإداري، وبين ما قد نختلط به من القوانين والنظم، بغية إبراز تحديد للقانون الإداري، يكون أكثر وضوحاً، وأوضح ملامحاً.

أولاً: بين القانون الإداري والقانون الدستوري :

يضم القانون العام الداخلي الكثير من الفروع، مثل قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية، والقانون المالي، وذلك إلى جانب القانون الدستوري والقانون الإداري. ويكاد يكون التمايز واضحاً تمام الوضوح بين القانون الإداري وكل فرع من هذه الفروع عدا القانون الدستوري. فإذا كان القانون الإداري هو ذلك القانون الذي ينظم تنظيم الإدارة ونشاطها، فإنه لا سبب لاختلاطه بقواعد قانون العقوبات، التي لا تضم سوى تعداداً بأعمال يعتبرها المجتمع مجرمة، وأركان انعقاد كل جريمة في حق المتهم، والعقوبات المقررة لها، ومن هنا فلا تشابه ولا تقارب ولا اختلاط. ويسري ذات القول بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية. أنه القانون الذي يضم القواعد التي ترسم كيفية تحقيق أدلة الجرائم، وطرق المحاكمة، وكيفية صدور الأحكام الجنائية، وطرق الطعن فيها، وغير ذلك مما يتصل بهذا الموضوع، مما لا رابطة بينه وبين التنظيم الإداري أو النشاط الإداري.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعلاقة أو للمقارنة بين القانون الإداري والقانون الدستوري

يتضمن الدستور نصوصاً تنظم النشاط الإداري :

يتضمن الدستور النصوص المنظمة للسلطات القائمة على وظائف الدولة من حيث إسناد السلطة فيها واختصاصاتها وتكوينها وغير ذلك من أمهات الموضوعات المتعلقة بذلك. وينظم الدستور الوظيفة التنفيذية باعتبارها إحدى وظائف الدولة. والعمل الإداري، وجه من أوجه الوظيفة التنفيذية. ومن هنا تضمن الدستور بالضرورة نصوصاً تنظم النشاط الإداري.

من هنا يكون الاتصال وثيقاً بين القانون الدستوري والقانون الإداري. ولقد بلغ هذا الأمر من الوضوح إلى حد دفع البعض إلى القول بتعذر وضع الفواصل بين القانون الدستوري والقانون الإداري.

يضع القانون الدستوري أسس النشاط الإداري ويضم القانون الإداري التفاصيل:

ويؤكد الترابط بين القانون الدستوري والقانون الإداري ما يجري عليه العمل من أن تتضمن وثيقة الدستور نصوصاً إدارية تحمل الأسس العامة التي تقوم عليها فلسفة النظام السياسي والاقتصادي، ثم يكون دور القانون الإداري في وضع التنظيم التفصيلي وبما يكفل وضع النص الدستوري موضع التنفيذ. فتضمن الدستور مثلاً النص على حق المواطنين في المساواة في الحصول على الوظائف العامة. ثم يأتي القانون الإداري ليضع القواعد المنظمة للتفاصيل والجزئيات المتعلقة بالوظيفة العامة، والموظفين العموميين. وهكذا نجد النصوص الإدارية في الدستور، تمثل الأسس العامة، والتي يتولى القانون الإداري وضع تفصيلها ودقائق أحكامها، وهكذا يتأكد التداخل بين القانون الدستوري والقانون الإداري.

استقلال القانون الإداري عن القانون الدستوري :

ورغم عوامل التداخل التي أشرنا إليها، فإن بين القانون الإداري والقانون الدستوري من عوامل التمييز ما يكفي لاعتبار كل منهما قانوناً مستقلاً. وأول هذه

الفوارق المميزة أنه إذا كان القانون الدستوري هو القانون المنظم لكافة وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإن القانون الإداري لا يهتم ولا ينظم إلا وجهاً واحداً من أوجه النشاط التنفيذي هو النشاط الإداري.

فإن قيل أن تنظيم النشاط الإداري - والأمر هكذا - يعتبر موضوع مشتركاً بين القانون الدستوري والقانون الإداري، الأمر الذي يختفي معه استقلال كل منهما عن الآخر، كان الرد ما سبق ورأيناه، من أن القانون الدستوري لا يضع سوى المبادئ العامة والأساسية، ثم يأتي دور القانون الإداري ليضع التفاصيل ويحدد الجزئيات الكافية والكفيلة بوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ والتطبيق. وهكذا يتضح مدى التباين بين دور كل من القانونين في المجال الإداري.

من ذلك كله، نستطيع القول بأن العلاقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري، علاقة ذات وجهين. فهي من ناحية علاقة ترابط وتداخل، وهي من زاوية أخرى علاقة تحمل عناصر تكفي لاستقلال كل منهما عن الآخر.

ولا نخال أننا نغالي إذا قلنا أن نمط العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري على النحو الذي حددناه، لا يخرج عن طبيعة علاقة القانون الدستوري بكافة فروع القانون الأخرى وبقسميه الخاص والعام على السواء. وما ذلك إلا لأن القانون الدستوري يحتل القمة في الهرم القانوني، وأنه بإعمال قواعد التدرج التي تضمن ترسي قواعد المشروعية، فإنه يجب على كل قاعدة قانونية أن تلتزم بأحكام ما يعلوها من قواعد قانونية، وأنه بذلك يكون للقواعد الدستورية - بحكم موقعها في القمة - صفة السيادة على كل القواعد القانونية في كل فروع القانون، ومن هنا أيضاً كانت الوثيقة الدستورية لا تحوي سوى المبادئ والأسس العامة، ثم تتولى باقي فروع القانون - كل فيما يخصه أو يهتم به - تنظيم الفروع والجزئيات، وبما لا يخرج على هذه المبادئ والأسس.

ثانياً: بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة :

يمثل النشاط الإداري مجالاً مشتركاً لعمل كل من القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، الأمر الذي يكون معه طبيعياً، أن يكون بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، تعاون وتداخل إلى درجة كبيرة. ورغم هذه الحقيقة فإن لكل من القانون الإداري، وعلم الإدارة العامة اهتماماته الخاصة به، وبما يكفل تمايز مجال كل منهما، ويؤكد الاستقلال بينهما. ولبيان هذه الأمور نرى نتعرف - في إيجاز - على علم الإدارة واهتماماته وموضوعاته الرئيسية.

علم الإدارة العامة :

يمكن القول بأن علم الإدارة قد نشأ في أحضان المشروعات الخاصة، ثم انتقل إلى مجال المشروعات العامة. وكان الهدف وراء ظهور هذا العلم، الوصول بالمشروعات (الخاصة ثم العامة) إلى درجة عالية من الكفاءة، وصولاً إلى تحقيق الهدف، بأقل جهد وبأقل تكاليف وفي أقل وقت.

ولقد كانت أمريكا المهد الأول لعلم الإدارة، ومنها انتقل إلى فرنسا، ثم إلى بقية دول العالم.

وبسبب نشأة علم الإدارة في أحضان المشروعات الخاصة أولاً، ثم انتقاله إلى مجال المشروعات العامة، فقد وجدت أصول ومبادئ يطلق عليها علم الإدارة العامة إشارة إلى أن مجال دراستها وتطبيقها الإدارات العامة فقط. كما وجدت أخرى سميت "علم الإدارة" فقط لتشمل الإدارة في مجال المشروعات الخاصة والمشروعات العامة على حد سواء. ولقد شكلت هذه الجزئية صعوبة في تعريف "علم الإدارة؟ وهل هو علم واحد، أم علوم متعددة.

ثم تصادفنا في الفقه العربي صعوبة أخرى، مبعثها أن كلمة إدارة العربية، تستحيل ترجمة للفظتين أوريبتين، هما كلمة administration وكلمة management وبدأت الصعوبة فيما يسوقه البعض من فوارق بين administration و management

إذ لو صحت الفروق لوجب البحث عن مرادف عربي لكل منهما، وهو أمر غير محقق.

يضاف إلى ما سبق الاختلاف بين المفكرين في تكييف المبادئ والقواعد التي تنظم وتسير العملية الإدارية على ما أوضحنا، هل تشكل هذه المبادئ والقواعد علماء، بمعنى أنها تخضع للقياس والتجربة والمشاهدة والاستنتاج، ويكون في المقدور تحصيلها واكتسابها، أم أنها فن مما يكون في العادة موهبة لا تكتسب، ولا تخضع للقياس ولا التجربة.

وبصرف النظر عن هذه الصعوبات والخلافات، والت لا نرى التعرض لها، ذلك أن مجالها في دراسات الإدارة، فإن الذي لا خلاف عليه أن قواعد ومبادئ الإدارة، والمطبقة على المشروعات العامة، والمصطلح على تسميتها علم الإدارة العامة تجد مجالها في العملية الإدارية managerial process ذاتها. أنها المبادئ والقواعد التي تعمل على توجيه الجهود البشرية المشتركة، لتحقيق لإدارة أهدافها بأقل جهد، وفي أقل وقت، وبأقل تكاليف وعلى أحسن وجه.

ورغم ما هو معروف من أن العملية الإدارية واقع لا يقبل التجزئة، فإنه تسهياً للدراسة، يجري العلماء على تقسيم هذه العملية إلى عمليات جزئية. ولم يتم الاتفاق بينهم على تقسيم معين. فمنهم من يرى أنها تضم عمليات خمس هي : التخطيط والتنظيم وإعداد الأفراد وتنميتهم والتوجيه ثم الرقابة، بينما يعتقد الكثيرون تقسيم العلامة لوثر جوليك، الذي قسم العملية الإدارية إلى عمليات سبع هي :

التخطيط	Planning
التوظيف	Staffing
التنسيق	co-ordinating
و التمويل	budgeting

ويرمزون إلى العمليات السبع بكلمة Posdcorb وهي كلمة تجمع الحروف الأولى من تسميات العمليات السبع المشار إليها.

وأياً كان التقسيم، فإنها جميعاً تشير إلى أن علم الإدارة العامة، هو العلم الذي يهتم بالعملية الإدارية في الجهاز الإداري في الدولة. ولقد أفصح، الدكتور أحمد رشيد عن هذا المفهوم، حين جعل عنوان مؤلفه في علم الإدارة العامة نظرية الإدارة العامة - العملية الإدارية في الجهاز الإداري (دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٢). وعلى هذا المفهوم تسير كل دراسات علم الإدارة العامة.

ومن زاوية أخرى تشير هذه التقسيمات إلى المجالات التي يهتم بها علم الإدارة العامة في النشاط الإداري. أنه علم يهتم بكيفية سير العملية الإدارية، وكيفية أدائها لنشاطها على وجه يحقق هدفها، بأقل جهد وبأقل تكاليف، وفي أقل زمن وعلى أفضل وجه. ويعبر عن ذلك كله بالعمليات التي يشير إليها العلماء، من مثل التخطيط والتنظيم والتوظيف والتوجيه والتنسيق.. وغير ذلك من العمليات الإدارية.

القانون الإداري والعملية الإدارية :

مفهوم أن القانون الإداري - حسب الأصل - هو قانون الإدارة، بمعنى أنه القانون الذي ينظم النشاط الإداري في الدولة. ومن هنا فإن مجال أعمال القانون الإداري، هو النشاط الإداري، وهو بذاته مجال أعمال علم الإدارة العامة، على ما أوضحنا في الفقرة السابقة.

ورغم وحدة المجال الذي تعمل فيه كل من قواعد وأحكام ومبادئ القانون الإداري، وقواعد وأحكام ومبادئ علم الإدارة العامة، فإن نشاط كل منها يختلف عن الآخر جد الاختلاف، لقد رأينا قواعد مبادئ علم الإدارة تهتم بالعملية الإدارية في ذاتها، من حيث كيفية تنظيم وبقاء وتشكيل الجهاز الإداري، وكيفية سير العمل بهذا الجهاز على نسق يضمن تحقيق أهداف الجهاز الإداري في الدولة في حين نجد قواعد وأحكام ومبادئ القانون الإداري تعمل في ميدان مختلف تماماً عن هذا الميدان، ذلك أن اهتمام القانون الإداري ينصب أصالة على القواعد القانونية والمبادئ العامة، التي تحكم أعمال الأجهزة الإدارية، وتحدد حقوق وواجبات السلطات الإدارية في مواجهة الجماعات والأفراد.

وتوضيحاً لما نرمي إليه، نسوق أمثلة توضح اختلاف مجال مبادئ وأحكام الإدارة العامة، عن مجال مبادئ وأحكام القانون الإداري، رغم أن المجالين يقعان جميعاً في نطاق النشاط الإداري للدولة. ففي مجال الوظيفة العامة، نجد علم الإدارة يهتم بتنظيم الموظفين وتوزيعهم على أقسام وإدارات ويحدد لكل إدارة عملها، وتنظيم وسائل وقنوات الاتصال بينها، بما يحقق التعاون المحقق في النهاية إلى تحقيق هدف المنظمة. كما يهتم علم الإدارة بتدريب الموظفين، وكيفية رفع كفاءتهم الشخصية، تمهيداً أو تحقيقاً لرفع كفاءة أداء الجهاز الإداري في ذاته. في الجانب الآخر نداء للقانون الإداري ينظم موضوع الموظفين والوظيفة العامة، ولكن في مجال آخر. أنه يضع الشروط الواجب توافرها في الموظف، وكيفية تعيينه، وترقياته وعلاواته، ومستحقاته ومكافآته، ثم يتضمن نظاماً تأديبياً معيناً، وقواعد تنظم أجازاته، وإنهاء علاقته الوظيفية وغير ذلك من الأمور الشبيهة. وواضح تماماً، أنه رغم أن موضوع الموظف العام والوظيفة العامة، هو محل اهتمام علم الإدارة العامة والقانون الإداري، فإن كل منهما قد اهتم بمجال يختلف عن المجال الذي اهتم به الآخر تماماً وإلى حد قد يبدو معه، أن كل منهما يعمل في نطاق بعيد عن نطاق الآخر كل البعد وأوسع.

وزيادة في الإيضاح نتعرض لموضوع القرار الإداري، وكيف يعالجه كل من القانون الإداري وعلم الإدارة العامة. أن للقرار الإداري في كل منها مفهوم يختلف عن الآخر. فالقانون الإداري ينظر إلى القرار الإداري، على أنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ومن هنا يكون اهتمام القانون الإداري ببيان لأركان القرار الإداري، من شكل واختصاص وسبب ومحل وغاية، وكيف يكون القرار الإداري مشروعاً في جميع أركانه. فإذا انتقلنا إلى مجال الإدارة العامة نجدها لا تهتم بهذه الجوانب، وإنما القرار الإداري في نظرها هو إختيار حل أمثل من بين عدد من الحلول كلها مشروعة. وهو مجال مختلف تماماً عن المجال الذي يهتم به القانون الإداري.

وهكذا نستطيع القول، بأن العلاقة بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة هي علاقة الارتباط، المتمثل في وحدة النطاق، الذي وجد فيه كل منهما مجال نشاط قواعده، وإعمال أحكامه ومبادئه، وهو نطاق النشاط الإداري في الدولة. ومن زاوية أخرى، فإنه رغم وحدة النطاق، فإن لكل منهما - داخل هذا النطاق - مجال مستقل، يعلن عن تميز قواعد كلا منهما، واستقلالها عن قواعد ومبادئ الآخر.

ثالثاً: بين القانون الإداري والقانون الخاص :

يوجد القانون عادة لتنظيم روابط معينة، ومن هنا فإن للقانون الإداري روابط ينظمها، وللقانون الخاص روابط ينظمها، وتمثل هذه الجزئية الأولية مميّزاً بين القانونين ويترتب على اختلاف الروابط نتيجة حتمية ومنطقية، تتمثل في اختلاف مماثل بين القواعد القانونية التي تنظمها. ومن زاوية أخرى، فإن من النظم القضائية، نظام القضاء المزدوج، والذي يخص روابط القانون الإداري، أو منازعات القانون الإداري لقضاء مستقل عن القضاء العادي، وتثير هذه الحالة مسألة مدى استعانة أو التزام القضاء الإداري بقواعد القانون الخاص، ثم مسألة التمييز بين القضاء الإداري والقضاء المدني، باعتبار أن الأول هو المختص بتطبيق قواعد القانون الإداري، في حين يلتزم الأخير بتطبيق قواعد القانون الخاص. ونرى أن نستجلي هذه النقاط والمسائل في الفقرات التالية.

اختلاف روابط القانون الإداري في طبيعتها عن روابط القانون الخاص ونتائج ذلك:

تهدف روابط القانون العام، والقانون الإداري أحد فروعها، إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن هنا كانت للقواعد التي تنظم هذه الروابط سمات خاصة، إنها قواعد لا تسمح بالتوازن أو التعادل بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، وإنما تعطي المصلحة العامة، وتجعل لها الصدارة في الاعتبار. وعلى هذا الأساس، تتجه قواعد القانون الإداري أساساً إلى تنظيم مراكز تنظيمية عامة، لا توازن ولا مساواة بين أطرافها. فإذا اتجهنا صوب روابط القانون الخاص، وجدناها تنظم مصالح فردية خاصة، تقوم على قاعدة المساواة بين أطرافها، ومن هنا كان لإدارات هؤلاء الأطراف

كامل السيادة، في ترتيب مراكزهم القانونية حسب ما تتعقد عليه إرادتهم في اتفاقيات أو تعاقدات. وترتيباً على هذا الاختلاف بين طبيعة الروابط، كانت كل قواعد القانون العام ومن بينها قواعد القانون الإداري، قواعد أمرة، إذ لا يجوز الاتفاق على تنظيم أو تعديل المراكز التنظيمية العامة باتفاق الإرادات. وفي الجانب الآخر كانت جل قواعد القانون الخاص قواعد تكميلية غير أمرة، الأمر الذي يجعل للأفراد حق تنظيم مراكزهم وروابطها على حسب إرادتهم، ولو لم يكن ذلك وفق أحكام هذه المبادئ.

وفي هذا المعنى تقرر المحكمة الإدارية العليا أن من المسلم أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، وهو قول يفسره حكمها الصادر عليه ١٩٥٨/١/١٨ والذي جاء فيه أن قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التعادل بين أطرافها، ولذا كان لمشيتئتهم واتفاقاتهم أثرها الحاسم في ترتيب المراكز القانونية وتعديلها، وكانت قواعد القانون الخاص - إلا ما يتعلق منها بالنظام العام - غير أمرة يجوز الاتفاق على ما يخالفها على حين أن قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها، المصلحة العامة فيها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة، بل يجب أن تلو عليها، ومن ثم تميز القانون الإداري بأن قواعده أساساً قواعد أمرة.

القضاء الإداري وقواعد القانون الخاص :

عندما تأخذ دولة ما بنظام القضاء المزدوج، فإن ذلك يعني أنها تقيم محاكم خاصة تتعقلها ولاية الفصل في المنازعات الإدارية، يطلق عليها القضاء الإداري. وبديهي أن تطبق محاكم القضاء الإداري قواعد القانون الإداري. ولكن كيف يتصرف القاضي الإداري، إذا لم يجد نصاً في القانون الإداري يحكم المنازعة المطروحة عليه. قد يتبادر إلى الذهن، أن الحل المثل أن يتجه القاضي الإداري صوب القانون الخاص لبحث عن نص يحكم المنازعة. وقد يتصور الباحث أن هذا الاتجاه، اتجاه إجباري يلتزم القاضي الإداري به، ويتبلور التصور إذن في أنه على القاضي الإداري أن

يبحث عن الحل في القانون الإداري، فإن لم يجد، فعليه من يتجه إلى القانون الخاص ليجد فيه عن النص الذي يطبق على المنازعة.

ولكن هذا الحل غير سليم وغير صحيح. ذلك أن لروابط القانون العام سمات وطبيعة تمايز بينها وبين روابط القانون الخاص، على ما أوضحنا من قبل. ومن هنا فإن الانتقال صوب قواعد القانون الخاص لنطبق نصوصها في مجال روابط ومنازعات القانون العام، قول لا يحوز على إطلاقه، لأن قواعد القانون الخاص وضعت لتحكم روابط على أساس التعادل بين أطرافها، وهو الأمر غير المقبول، وغير الموجود أيضاً، في مجال روابط القانون العام.

ولقد كان حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣، في قضية السيد بلانكو Blanco من أوائل الأحكام التي أشارت إلى مثل هذا التمايز، إذا جاء فيه أن مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تنزل بالأفراد أضراراً، لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني، والتي وضعت أصلاً لحكم الروابط التي تقوم بين الأفراد وعلى أساس التعادل والمساواة بينهم، وبالكلمات الفرنسية :

"considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causes aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier".

على أنه لا ينبغي أن يكون مفهوم ذلك، أنه من المحذور على القاضي الإداري، أن يبحث في القانون الخاص عن قاعدة تحكم المطروح عليه من منازعات، لا يوجد في نصوص القانون الإداري قواعد تحكمها. ذلك أنه إذا افتقد القاضي الإداري النص في القانون الإداري، فإن له أن يبحث عن حل للمنازعة المطروحة عليه في أي مصدر من مصادر القاعدة القانونية، ومن بينها قواعد القانون الخاص. ومن هنا فإن مفهوم ما أوجزناه، أنه وإن كان للقاضي الإداري أن يلجأ للقانون الخاص يستلهم قواعده وأحكامه، فإنه غير ملتزم بذلك. ثم أنه إذا اتجه صوب قواعد القانون الخاص - بإرادته ودون التزام عليه بذلك - ورأى أن يستند إلى بعض نصوصه وأحكامه، فإنه لا يلتزم بتطبيقها على ما هي عليه، ولا بذات قواعد تطبيقها

في مجال روابط القانون الخاص، وإنما له أن يعطيها مفهوماً يتفق وطبيعة الرابطة التي يطبقها عليها. وهكذا نستطيع بلورة هذا المسلك في أن القاضي الإداري غير ملتزم أصلاً بتطبيق قواعد القانون الخاص، فإن اختار تطبيقها فإن له أن يطبقها على طبيعتها، وله أن يحور في مفهومها وأن يطورها بما يتلاءم وطبيعة المنازعة التي يطبقها بشأنها.

ولقد بلورت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها أن القضاء الإداري لا يلتزم بتطبيق القواعد المدنية، حتماً، وكما هي وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة، وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير ملائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم. وهو ذات الاتجاه الذي عبر عنه حكمها الذي قررت فيه أنه لا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإن كان له أن يقتبس من تلك القواعد ما يتلاءم مع طبيعة روابط القانون العام، كما له أن ينسقها ويطورها وفقاً لاحتياجات سير المرافق، والتوفيق بين ذلك وبين حقوق الأفراد.

ولا يقف تطبيق هذه المبادئ والقواعد عند حد أحكام القانون الخاص الموضوعية، بل تمتد كذلك إلى القواعد الإجرائية، بمعنى أن القضاء الإداري لا يلتزم باتباع أحكام وقواعد المرافعات المدنية والتجارية إلا إذا خلى القانون الإداري من نص يحكم الإجراء المعروض، وأنه إذ تحقق خلو القانون الإداري من مثل هذا النص فإن للقاضي الإداري أن يطبق نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، وله أن لا يطبقها، فإن اختار التطبيق فإن له أن يطبقها كما هي وله كذلك أن يطورها ليتلاءم وطبيعة المنازعة الإدارية. وفي تأجيل هذه القواعد تقرر المحكمة الإدارية العليا في قضاء مستتر "... فإن ذلك يقتضي كأصل عام عدم الأخذ بإجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية أو أحكامه أمام القضاء الإداري إلا فيما لمي رد فيه نص خاص في

قانون مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض نصاً وردحاً مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة به.

فإذا ما استعان القاضي الإداري ببعض نصوص أو قواعد القانون الخاص، فإن النص، وقد ألبسه القاضي الإداري المعنى الذي يتلاءم وعلاقات القانون العام، يصبح في حكم نصوص القانون الإداري. ذلك أنه ولن كان في الأصل ضمن مجموعة نصوص القانون الخاص، فإنه بتطبيقه في مجال علاقات القانون العام، يصبح وكأنه نص في القانون الإداري، وتطبق عليه نظريات وقواعد أعمال وتفسير وتطبيق كافة قواعد القانون الإداري.

ويترتب على ذلك أن يصبح لفقهاء القضاء الإداري استقلاله الذاتي ونظرياته التي تميز بها عن فقهاء القانون المدني. وهو أمر مسلم به في البلاد التي تعتق نظام القضاء المزدوج

تميز القضاء الإداري عن القضاء المدني :

ويعمل موقف القضاء الإداري من قواعد القانون الخاص، على ما شرحنا في الفقرة السابقة، يتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني. فالقضاء المدني قضاء تطبيقي بصفة أساسية، بمعنى أنه قضاء يقوم على تطبيق القواعد القانونية الموضوعية من قبل، ويرسم له المشرع مصادر القاعدة القانونية ويرتبها، ويلتزم القاضي المدني بذلك، ولا يحيل عنه.

فإذا كنا في مجال القضاء الإداري، فإننا لا نستطيع أن نصفه بأنه قضاء تطبيقي. فللقاضي الإداري حرية واستقلال في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون الإداري. وللقاضي الإداري - طبقاً لهذه القاعدة - أن يطبق من قواعد القانون الخاص ما يتلاءم مع طبيعة هذه الروابط، كما أن له أن يحورها ويطورها بما يحقق هذا التلاؤم، فضلاً عن أن له أن يطرحها تماماً وأن يبحث عن الحل في أي نظام قانوني، أو أن يبتدعه ابتداءً. ومن هنا كان وصف القضاء الإداري بأنه قضائي "إنشائي" بمعنى أنه قضاء له مكنات خلق القاعدة القانونية

وابتداعها. ومن هذا المنطلق فإنه إذا ما طبق القضاء الإداري قاعدة من قواعد القانون الخاص، فإنه - حتى لو طبقها كما هي - يكون بمثابة من ابتدع حلاً للمنازعة المطروحة الأمر الذي يصبغ القاعدة المطبقة بصبغة القانون العام وسماته.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانون قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية.

الفصل الثاني

أساس القانون الإداري ومصادره

رأينا أن القانون الإداري بالمعنى الفني الضيق والدقيق، هو مجموعة القواعد التي تحكم النشاط الإداري والمنازعات الإدارية، وتقوم في مواجهة القانون المدني، وتمثل خروجاً على قواعده وخرقاً لأصوله. ويستدعي ذلك إلى دراسة الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون، والذي طبعه بهذا الطابع، وباعتباره يتحدد نطاق القانون الإداري الضيق الفني، على ما ستدور حوله الدراسة في المبحث الأول.

وكأي فرع من فروع القانون، يتمتع القانون الإداري بمصادر يستمد منها قواعده وأحكامه ومبادئه، وهو ما نتعرض له في المبحث الثاني.

من هنا فإننا نقسم الدراسة في هذا الفصل بين مبحثين :

المبحث الأول : أساس القانون الإداري.

المبحث الثاني : مصادر القانون الإداري.

المبحث الأول

أساس القانون الإداري

تقديم:

قلنا أن القانون الإداري، هو مجموعة القواعد القانونية التي أوجدها المجتمع لتطبق على المنازعات الإدارية دون غيرها، وأنها تتميز بأنها تقع في مواجهة قواعد القانون المدني التي تطبق على المنازعات التي تنور بين الأفراد. ومعنى ذلك أن قواعد القانون الإداري قواعد تتميز بسمتين رئيسيتين، أنها خارجة على قواعد القانون المدني وخارقة لها، وأنها وجدت هكذا لتحكم الروابط ذات الطابع الإداري. ولقد دفع هذا الوضع المفكرين والفقهاء، إلى البحث عن الأساس الذي قامت قواعد القانون الإداري المتميزة، وبسببه أيضاً تطبق هذه القواعد على المنازعات الإدارية دون غيرها. وبعبارة أخرى، البحث عن الأساس الذي دفع الفكر الإنساني إلى إخراج المنازعات الإدارية من ولاية قواعد القانون الخاص، وخلق قواعد خاصة لتحكم المنازعات الإدارية.

تمهيد :

لفت نظر الفقهاء أن قواعد القانون الإداري، لم توضع إلا لتحكم العلاقات والروابط الإدارية، فهي بذلك قواعد خاصة بالإدارة، أو على الأقل أنها قواعد تتعلق بالإدارة. وللإدارة - حين تباشر نشاطها - إنما تباشره وهي متدثرة بثياب السلطة العامة هي أساس القانون الإداري. إلا أن نظرية السلطة العامة أساس القانون الإداري لم تكن من الدقة بحيث تستوعب كل الحالات، وإزاء هذا القصور ظهرت نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري، ولم تكن بأسعد حظاً من سابقتها واتجه الفقه صوب فكرة "النفع العام" ليستلهم منها أساساً للقانون الإداري، وفشل العبارة كذلك. وأخيراً أعاد الفقيه الفرنسي فيدل Vedel صياغة نظرية السلطة العامة في قالب جديد، واتخذ منها أساساً للقانون الإداري، وإلى هذه النظرية اتجهت أنظار معظم الفقهاء، وحظيت بتأييد الغالبية العظمى منهم، ولا زالت تكسب الأنصار إلى الآن.

ونرى أن نتعرض لأهم هذه النظريات - في إيجاز شديد - حتى يتبين كنه أساس القانون الإداري، وكيف تطورت نظرة الفقه والقضاء إلى هذا الأساس.

أولاً موقف الفقه والقضاء قبيل ظهور نظرية المرفق العام :

أ - اتجاهات القضاء : قلنا من قبل أن المادة الثالثة عشرة من قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠ الفرنسي، قد تضمنت حكماً يمنع القضاة من التعرض بأي وسيلة لأعمال الهيئات الإدارية، وأنهم إن فعلوا ذلك، تعرضوا لعقوبة جريمة الخيانة العظمى. ولقد تأكد ذات الاتجاه بقانون ١٦ فريكتبور للسنة الثالثة للثورة. إزاء هذه النصوص، كان على القضاء أن يحدد أي المنازعات يعتبر منازعات إدارية فلا يختص القضاء العادي بنظرها، إنما ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري الذي أقامه نابليون في ديسمبر عام ١٧٩٩ .

ولا نستطيع العثور على نظرية واحدة واضحة الملامح، يمكن القول بأن القضاء قد اعتنقها أو سار على هدى أفكارها، وكل ما يمكن القول به، أن القضاء الفرنسي قد اعتنق مذهباً عملياً، فحواه عدم التقيد بنظرية محددة، بل ترك لنفسه كامل الحرية في معالجة كل منازعة على حدة، وحسب ظروفها الخاصة بمها، دون ما قيد من نظرية فلسفية جامدة ومحددة مسبقاً. ومن هنا فإن التعرف على منهج القضاء الفرنسي - في هذا الصدد - لا يكون إلا باتباع أشهر الأحكام، التي أرست أسساً معينة للقانون الإداري ومن أهم هذه الأحكام.

حكم بلانكو Blanco :

اعتنق القضاء الفرنسي في هذا الحكم بما تسميته بـ مبدأ القواعد الموضوعية. وتوجز وقائع هذه الدعوى في أن إحدى مقطورات مصنع الدخان المملوك للدولة، أصابت ابنة السيد بلانكو خطأ. رفع والد الصغيرة دعوى تعويض أمام القضاء العادي، مقيماً دعواه على أساس أحكام القانون المدني في التعويض. دفع مدير مصنع الدخان الدعوى بعدم اختصاص القضاء العادي بنظرها. نظرت محكمة التنازع هذا الدفع، وقضت في ٨ من فبراير عام ١٨٧٢ أن الاختصاص بنظر هذا النزاع

ينعقد للقضاء الإداري وحده. ولقد أقام الحكم قضاءه هذا على مقولة أن المسؤولية التي تقع على عاتق الإدارة، بتعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار، بفعل عمال المرفق العام، إنما هي مسؤولية، لا يمكن أن تنظمها قواعد ومبادئ القانون المدني، الموضوع أصلاً لتنظيم العلاقات بين الأفراد.

ولقد جاءت كلمات هذا الحكم تقرر :

"que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causes aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier. Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.

حكم كادو Cadot

لم يخرج حكم كادو عن اتجاه حكم بلانكو، ولكن الجديد فيه، يتمثل في إخضاعه الهيئات والوحدات المحلية للقضاء الإداري، استناداً إلى ذات الأساس، المتمثل في أن قواعد القانون الإداري تختلف عن قواعد القانون المدني، إذ الخيرة إنما قد وضعها المشرع لتحك ما يقع بين الأفراد بعضهم البعض، ومن ثم فإنها لا تصلح لحكم المسؤولية التي تنعقد على كاهل الإدارة لاختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى.

ويمكن تلخيص وقائع حكم كادو في أن السيد كادو Cadot كان موظفاً بمدينة مرسيليا، قررت المدينة إلغاء الوظيفة التي يشغلها السيد كادو، وسبب هذا الإلغاء في وقوع أضرار بالسيد كادو، فقام برفع دعوى تعويض أمام القضاء العادي، فقضى أن العلاقة بين الموظف والمدينة لا تخضع لقواعد القانون المدني. لجأ السيد كادو بعد ذلك إلى القضاء الإداري، الذي قضى في ١٣ من ديسمبر عام ١٨٨٩ باختصاصه بنظر المنازعة.

حكم فارجير Fargere :

كانت قد ظهرت نظرية تؤسس القانون الإداري على أساس انعقاد مسؤولية الإدارة إذا كان الخطأ وظيفياً، أي الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام *faute*

non detachable du service public، أما إذا تأسست المسؤولية على خطأ يمكن فصله عن المرفق faute detachable du service public ، فهو خطأ شخصي وتتعدّد الولاية للقانون المدني والقضاء العادي.

وإعمالاً لهذا المعيار أصدرت محكمة التنازع في ٢٧ من يونيو عام ١٩٠٢ حكماً في القضية التي أقامها السيد فارجير Fargere ضد السيد جري Grey وقضت فيه أن الخطأ المنسوب للمدعي عليه، خطأ لا يمكن فصله عن عمله ووظيفته، فهو بذلك خطأ وظيفي، ومن ثم تتعدّد الولاية بالفصل فيه للقضاء الإداري وللقانون الإداري.

حكم انجيه Anguet :

إذا كان الحكم الصادر في دعوى فارجير Fargere قد قام على أساس عدم إمكانية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي، فقد اتخذ القضاء الفرنسي، اعتباراً من الحكم الصادر في دعوى السيد انجيه ، اتجاهًا جديدًا مؤداه إمكانية الجمع بين الخطأين الشخصي والوظيفي.

ولبيان ذلك نوجز وقائع دعوى انجيه في أن المواطن انجيه Anguet كان قد ذهب إلى مكتب بريد لقضاء حاجة له بالمكتب. وأثناء تواجد انجيه بالمكتب أغلق أبوابه قبل الميعاد المقرر بدقائق. أشار موظفو المكتب على أنجيه بالخروج من باب العمال. دلف انجيه من باب العمال، واضبط إلى المرور بصالة الطرود، حيث قابلته عاملان ظناً أنه لص، فأنهالاً عليه ضرباً، أدى إلى إصابته بإصابات من بينها كسر بساقه. لجأ السيد انجيه إلى القضاء الإداري الذي قضى بأنه وإن كان خطأ العاملين خطأ شخصي، فإن إغلاق الموظفين لأبواب المكتب قبل الموعد القانوني، إنما يمثل خطأ وظيفياً، وبذلك اجتمع الخطأ الشخصي والوظيفي، وعلى أساس ذلك صدر الحكم بتطبيق القانون الإداري وباختصاص القضاء الإداري.

ب - اتجاهات الفقه : إذا كان المنهج العملي منهج يتفق مع طبيعة العمل القضائي، فإنه لا يتلاءم مع الفكر الفقهي الذي يقوم على تأصيل المسائل، ووضع

المعايير المجردة. من هنا كان موقف الفقه ممثلاً في عدد من المعايير العامة والنظريات الفكرية المجردة. ومن أهم ما قال به الفقه من نظريات ومعايير.

١ - الإدارة طرف في المنازعة :

إذا كانت قواعد القانون الإداري هي تلك القواعد التي تمثل خروجاً على قواعد القانون المدني، وأنها قد ظهرت لتتميز بها الإدارة ومنازعاتها، وأنه لذلك قامت محاكم متخصصة لنظر منازعات الإدارة، ولتطبق عليها قواعد القانون الإداري. إذا كان الأمر هكذا فإن أساس وجود هذه القواعد وعلتها هو أن الإدارة أحد أطراف المنازعة. ومن هنا يتبلور الأساس والمعيار لولاية القضاء الإداري، ولتطبيق القانون الإداري في النظر إلى أطراف المنازعة. فإن كان الأطراف جميعاً من الأفراد، فالمنازعة عادية والاختصاص للقضاء العادي والولاية لقواعد القانون المدني، أما إذا كانت الإدارة أحد أطراف المنازعة، فالمنازعة إدارية والولاية للقانون الإداري والاختصاص للقضاء الإداري.

ويتميز هذا الأساس بسهولة الأعمال والتطبيق، ومع ذلك لم يسلم من النقد. ذلك أنه وسع دائرة القانون الإداري والقضاء الإداري. إذ يكفي - وفق هذه النظرية - لتطبيق قواعد القانون الإداري المغايرة لقواعد القانون المدني والخرقة لها، أن تكون الإدارة أحد أطراف المنازعة. وهكذا أدخلت هذه النظرية في دائرة ولاية القانون الإداري والقضاء الإداري منازعات تكون الإدارة طرفاً فيها، ويجري العمل على اعتبارها منازعات عادية، لكون الإدارة قد مارست - في هذه الحالات - نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو اجتماعياً مما يمارسه الأفراد. ومن هنا كان المعيار فضفاضاً وإلى درجة كان لزاماً معها البحث عن بديل.

٢ - نظرية السلطة العامة :

تلافياً للنقد الموجه للنظرية السابقة، قامت نظرية السلطة العامة لتقييم أساساً للقانون الإداري ومعياراً لاختصاص القضاء الإداري. فحوى هذه النظرية أن النزاع لا يكون إدارياً بمجرد أن تكون الإدارة طرفاً فيه، وإنما يلزم كذلك أن تظهر الإدارة

في النزاع طرفاً ذا سلطة. بمعنى أنه يجب أن تستخدم الإدارة مظاهر السلطة العامة وامتيازاتها. فإن تخلت الإدارة باختيارها ورغبتها عن استخدام امتيازات السلطة العامة وتعاملت مع الأفراد على قدم المساواة معهم، فإن المنازعة لا تكون إدارية، ولا ولاية للقانون الإداري، ولا اختصاص للقضاء الإداري، ورغم أن الإدارة طرف فيها. ولقد كان مفهوم السلطة العامة في ظل هذه النظرية محصوراً في دائرة امتيازات الإدارة ومظاهر السلطة في أعمالها كالتنفيذ المباشر ونزع الملكية. وكان هذا المفهوم الضيق وراء انهيار هذه النظرية، إذ أن للسلطة العامة مظاهر أخرى لم يدخلها أصحاب هذه النظرية في حساباتهم فجاءت بذلك النظرية أضيق من أن تقيم أساساً للقانون الإداري.

ومن زاوية أخرى فقد بين صعوبة أعمال هذا المعيار، ذلك أنه ليس سهلاً التمييز بين أعمال الإدارة التي تصطبغ بصبغة امتيازات السلطة العامة، وتلك التي لا تظهر فيها الإدارة بهذا المظهر.

٣ - نظرية الدولة المدنية :

تقادياً للضيق الشديد الذي ترتب على نظرية السلطة العامة، ظهرت نظرية الدولة المدنية La théorie de l'Etat débiteur وفحوى النظرية، أنه إذا كان من المترتب على النزاع، أن يقضي بإلزام الإدارة، بأية التزامات مالية، فإن النزاع يكون إدارياً. وتتعدّد الولاية للقانون الإداري، والاختصاص للقضاء الإداري.

ولقد ترتب على هذه النظرية، أن اتسعت دائرة القانون الإداري، وتوسع القضاء الإداري في اختصاصاته بقدر كبير، ودون مبرر معقول. ويكفي تدليلاً على ذلك أن تصبح - وفق هذه النظرية - كل منازعات التعويض المترتبة على القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ، التي ترتكبها سيارات مرافق اقتصادية أو اجتماعية، داخلة في اختصاص القضاء الإداري وولاية القانون الإداري.

ثانياً: نظرية المرفق العام :

ظهور نظرية المرفق العام :

لا خلاف حول أن نظرية المرفق العام من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي وفحواها أن كل نشاط تقوم به الإدارة - أيًا كان لونه أو نوعه - هو نشاط إداري، ما دام أن نشاط متصل بتنظيم مرفق عام وتسييره. ولقد ظهر هذا الفكر اعتباراً من ٨ فبراير ١٨٧٣ حين أصدرت محكمة التنازع حكمها الشهير في قضية بلانكو Blanco التي أشرنا إليها من قبل. لقد قضت محكمة التنازع أنه إذا كان الثابت، أن مقطورة مملوكة لمصنع الدخان التابع للدولة، قد أصابت الصغيرة ابنة السيد بلانكو، فإن هذا الفعل الضار، كان بمناسبة نشاط يتعلق بمرفق عام، ومن ثم فالاختصاص بنظر دعوى التعويض عنه، ينعقد للقضاء الإداري، وتكون الولاية للقانون الإداري.

ورغم أهمية حكم بلانكو Blanco فإنه لم يلفت الأنظار إليه في حينه، وبقي دون أثر يذكر زهاء ثلاثين عاماً، وإلى بداية القرن العشرين، وحين انتبه إليه الفقه يقيم نظرية سماها نظرية المرفق العام، التفت حولها الكثيرون من الفقهاء والعلماء وعلى رأسهم العميد دوجي Duguít مكونين "مدرسة المرفق العام". ولقد أدى هذا التجمهر والحماس إلى أن أصبحت نظرية لمرفق العام أشهر نظريات القانون الإداري، بل لقد ذهب أنصارها إلى القول بأنه من الصعب فهم معظم نظريات القانون الإداري إلا في ضوء نظرية المرفق العام.

نقد النظرية :

وبقدر ما حظيت به نظرية المرفق العام من حماس، بقدر ما تعرضت للنقد، وتحول المتحمسون لها إلى مهاجمين، بل لقد سجل تاريخ فقه القانون الإداري أن العلامة فيدل Vedel الذي كان من أشد الفقهاء تحمساً لنظرية المرفق العام، تحول ليصبح صاحب القوى نقد واجهته النظرية. ولقد تبلورت أهم أوجه النقد في :

أ - صعوبة تحديد المقصود بـ المرفق العام : عندما استخدم مجلس الدولة الفرنسي عبارة المرفق العام في أواخر القرن التاسع عشر، لم يثر استخدام هذا

الاصطلاح أية مشاكل، إذ فهمه الفقهاء والمتقاضون على حسب الواقع، من أنه الجهاز أو النشاط الإداري الذي يستهدف تحقيق نفع عام.

ثم ظهرت صعوبة المعيار الذي يجري على أساسه تحديد مفهوم "المرفق العام" فالمعروف أنه يمكن الالتجاء إلى المعيار الشكلي أو العضوي *organique* ، فيكون المرفق العام كل تنظيم أو جهاز إداري، وبكلمات —

"Au sens organique, le service public implique une organisation, un appareil administrative".

وهناك المعيار الموضوعي أو المادي *matériel* والذي يعني أن المرفق العام هو نشاط أو عمل يستهدف تحقيق النفع العام

Une activité, une mission ayant un caractère d'intérêt général.

وواضح أن بين المعيارين اختلافاً، بقدر ما بينهما من تقارب، وأن إعمال أي من المعيارين، يؤدي إلى إدخال حالات في دائرة المرفق العام حالة كونها ليست كذلك، ويؤدي كذلك إلى استبعاد حالات أخرى من دائرة النظرية رغم أنه لا خلاف حول أنها من الأمور الإدارية التي تدخل في ولاية القضاء الإداري والقانون الإداري. ومن هنا كان اتجاه القضاء الإداري الفرنسي - في كثير من الأحكام - إلى معيار مزدوج، ذلك أن المرفق العام ليس مجرد نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة، وإنما لابد وأن يكون هناك شخص إداري أو جهاز إداري يقوم على هذا النشاط.

وإذا كان القضاء قد انتهج النهج العملي، فكان يستخدم لكل منازعة المعيار الذي يلائم ظروفها، فاستخدم بذلك المعيار الشكلي واستخدم المعيار الموضوعي، وكذلك المعيار المزدوج، دون التقيد بخط معين أو الارتباط بمعيار محدد، فإن الفقه لم يستطع - حسب طبيعته - انتهاج هذا المسلك، ومن ثم كانت مسألة تحديد المعيار ومشاكلها، إحدى الصخور التي تحطمت عليها نظرية المرفق العام.

ب - معيار "المرفق العام" ليس جامعاً: ومن أهم أوجه النقد التي قيلت في نظرية المرفق العام، أنها لا تصلح أساساً جامعاً، لكل ما يطبق عليه القانون الإداري، وما يختص به القضاء الإداري. بيان ذلك أن المتفق عليه أن للنشاط الإداري مجالين

رئيسيين، مجال المرافق العامة، وهو المجال الذي تستهدف الإدارة فيه تقديم خدمات عامة، ثم مجال الضبط الإداري، وهو المجال الذي تستهدف الإدارة تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. وإذا كان النشاط الإداري في مجال المرافق العامة يقوم على أساس تقديم خدمات عامة، فإن النشاط الإداري في مجال الضبط الإداري، يقوم على أساس ما تصدره الإدارة من أوامر ونواهي وواضح مدى الاختلاف والتباين، بين سلبية النشاط الإداري في كل من المجالين. فإذا كانت نظرية المرفق العام، لا تضم إلا نشاط المرافق العامة، فإن نشاط الإدارة في مجال الضبط الإداري لا يمكن أن يدخل تحت ولاية القانون الإداري، بإعمال هذا المعيار. فإذا كان لا خلاف حول أن نشاط الإدارة في مجال الضبط الإداري، فما هو نشاط إداري، يخضع لقواعد أحكام القانون الإداري، فإنه يكون واضحاً أن معيار المرفق العام ليس معياراً جامعاً. ولقد أدرك أنصار نظرية المرفق العام مدى سلامة هذا النقد. فأرادوا الفرار من نتائجه، فقالوا أن النشاط الإداري في مجال الضبط الإداري ليس إلا نشاطاً تقوم عليه مرافق عامة، ووصل بهم المر إلى حد القول بأن الدولة ليست إلا مجموعة من المرافق العامة. وواضح أنه قول ضعيف لا يستند إلى منطق أو واقع فضلاً عن أنه لا يعتد باختلاف نشاط الإدارة في مجال المرافق العامة، من حيث طبيعته، عن نشاطها في مجال الضبط الإداري على ما سبق ونوهنا، وهو اختلاف لا يجوز تجاهله أو الالتفات عنه.

ج - معيار "المرفق العام" ليس مانعاً: ومن زاوية أخرى فقد لاحظ الفقه المعارض لهذه النظرية، أن معيار المرفق ليس بالمعيار المانع، أي الذي لا يسمح لغير المنازعات الإدارية بالانضواء تحت حكم قواعد القانون الإداري. ولبيان ذلك يقرر الناقدون أن كل نشاط تأتية المرافق العامة، لا يكون بالضرورة، ولمجرد صدوره عن مرفق عام، نشاطاً إدارياً، مما يخضع لولاية القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري. فالمرفق العام قد يرى أو يقدر أن المصلحة العامة تقتضي أن يتبع أساليب القانون الخاص في الإدارة والتنظيم وتقديم الخدمات، فإن اتبع ذلك فإن النشاط

هنا لا يكون نشاطاً إدارياً، رغم صدوره عن شخص إداري، ومن ثم فإنه لا يخضع للقانون الإداري. ولكن بإعمال معيار المرفق العام، فإن مثل هذا النشاط يعتبر نشاطاً إدارياً وتحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع لولاية القضاء الإداري. وبهذا يكون معيار المرفق العام قد أدخل في نطاق القانون الإداري، نشاطاً لا يعتبر إدارياً. ومن الأمثلة التي تؤكد أن معيار المرفق العام ليس معياراً — ما هو معروف من أن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يتعلق بتسيير مرفق عام ويحتوي على شروط استثنائية لا مثيل لها في العقود المدنية. ولكن العمل يظهر أن المرافق العامة، كثيراً ما تلجأ إلى عقد عقود بالأساليب المدنية، تقوم على أساس المساواة بين الأطراف، ولا تتميز فيها الإدارة بأية مزايا خارجية، كما أنها لا تحتوي على أية شروط استثنائية. مثل هذه العقود — وحسب طبيعتها — عقود مدنية. تحكمها قواعد القانون المدني ونظرياته، وتقع في ولاية القضاء المدني. ورغم هذا الوضوح، فإنه بإعمال نظرية المرفق العام، تعتبر من النشاط الإداري، أنها في نظرها عقود إدارية، تحكمها قواعد ومبادئ القانون الإداري، وتتعدّد ولاية الفصل في منازعاتها للقضاء الإداري.

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه بصدر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧، الذي جعل الاختصاص بالفصل في منازعات التعويض عن الأضرار الناجمة عن وسائل النقل المملوكة لأشخاص القانون الإداري، أيّاً كان نوعها، لمحاكم القضاء المدني دون محاكم القضاء الإداري، قد زالت كل قيمة لحكم بلانكو وكل الأحكام الدائرة في فلكه، وأنه بذلك يكون المشرع قد أخرج قطاعاً كبيراً من المنازعات الإدارية، بمقياس "المرفق العام" من ولاية القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

ونرى أن هذا الاستشهاد لم يصادفه التوفيق، ذلك أنه إذا ما حدد المشرع الاختصاص، فلا بحث ولا اجتهاد، إعمالاً لقاعدة أن توزيع الاختصاص من النظام العام، وأن الأصل فيها أن يتولاها المشرع، وأنه حين يتولاها فهذا حقه، وإذا ما أصدر نصاً بذلك، فلا اجتهاد مع النص. أما ما نحن بصددّه فموضوع جد مختلف، أن

مجال أعمال هذه النظريات والمعايير لبيان أساس القانون الإداري، تمهيداً لتحديد نطاقه، وبيان حدود ولايته وولاية القضاء الإداري بالتالي، إنما يكون حيث نفتقد النص الذي يحدد الاختصاص. ولو أن المشرع حدد الاختصاص كله بنصوص، لما ثارت المشاكل، ولما كان هناك مجال للبحث والفكر.

وكما اتضح لنا في النقد السابق أن معيار المرفق العام ليس بالمعيار الجامع، يثبت لنا في هذا النقد أنه كذلك ليس بالمعيار المانع. وإذا افترضنا أن يكون جامعاً مانعاً فقد معها صفته كمعيار.

ثالثاً: معيار السلطة العامة بمفهوم جديد :

الإرهاصات الأولى لإحياء معيار السلطة العامة:

كان للنقد الذي واجهته نظرية المرفق العام والذي بسطناه في الفقرات السابقة، أثره الفعال في أن يعيد عدد من الفقهاء حساباتهم مع هذه النظرية. ولقد زاد من هذا الشعور، ظهور أنواع جديدة من المرافق العامة، مثل المرافق الاقتصادية والمرافق الاجتماعية، وانتهاجها لأسلوب المشروعات الخاصة، مما بدا معه واضحاً أن المعيار أصبح فضفاضاً إلى درجة كبيرة وإلى حد غير مقبول. ولقد كان لعملية مراجعة الأفكار ردود فكر متباينة. فمن الفقهاء من قال أن ظهور هذه المرافق الجديدة، وزيادة الاتجاهات الاشتراكية والتدخلية، وما ترتب على ذلك من انكماش دائرة النشاط الخاص، قد أدى أو هو في طريقه إلى أن يؤدي إلى زوال التفرقة التقليدية بين القانون الخاص والقانون الإداري.

إلا أن رد الفعل المتأني والمنطقي، كان على أساس فهم أن نظرية المرفق العام ظهرت في مرحلة لها ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وأنه وقد تغيرت هذه الظروف فإنه لا بد وأن تتأثر نظرية المرفق العام. وإزاء تعرض نظرية المرفق العام للكثير من النقد، ظهر معيار جديد لتحديد اختصاص القضاء الإداري وولاية القانون الإداري.

فيدل يضع معيار السلطة العامة بمفهومه الجديد :

والمدخل لفهم نظرية فيدل، أن معيار السلطة العامة بما كان يعينه قديماً من أنه مجرد تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة فقط، قد وضع الفقهاء في معاداة المعيار، لما يترتب عليه من إهدار حريات المواطنين.

ولقد كان هذا المفهوم للسلطة العامة مفهوماً قاصراً، ذلك أن السلطة العامة لا تعني التمتع بالامتيازات فقط، وإنما هي أساليب وقيود كذلك، فمتى توافرت الامتيازات أو الأساليب أو القيود، فإن ذلك يعلن وجود السلطة العامة، وتكون المنازعة من اختصاص القضاء الإداري وفي ولاية القانون الإداري، أيًا كانت طبيعة الصادر عنه هذا التصرف. ونعود فنؤكد أن الإدارة العامة هي المنوط بها تحقيق الصالح العام، تلتزم الإدارة به في كل أعمالها وأنشطتها، وأنها أن حادت عن هذا الهدف كان عملها عرضة للإلغاء، وكانت عرضة للالتزام بالتعويض، فإن الإدارة ملتزمة باتباع أساليب لا يلتزم بها الأفراد، كما أنها محملة بقيود مما لا مثيل له في العلاقات والروابط الخاصة. فإذا كان المشرع الخاص حر في اختيار عماله، فإن الإدارة غير حرة في اختيار الموظفين وإنما هي في اختيارها لموظفيها مقيدة بالكثير من القيود وملتزمة بالكثير من الإجراءات. ومن مثال ذلك ذلك أنه على حين يتصرف الأفراد في أموالهم ببسر وسهولة فإن الإدارة وإن كانت تتمتع بكثير من الامتيازات للحفاظ على المال العام، فإنها كذلك غير حرة ولا طليقة في استخدام هذا المال، وإنما عليها أن تتبع الكثير من الإجراءات، وأن تلتزم بالعديد من القيود عند إدارة هذه الأموال.

وهكذا يكون المفهوم الجديد لنظرية السلطة العامة، أن السلطة العامة ليست مجرد امتيازات وإنما هي امتيازات ووسائل وقيود، وكلها على نحو يخالف المؤلف بين الأفراد ومشروعات القطاع الخاص.

ومن هذا المنطلق، فإن العبرة في تحديد نوع النشاط، والقانون للواجب التطبيق، إنما في البحث عن أساليب السلطة العامة بهذا المفهوم. فإن كانت المؤسسة مما يمنحها المشرع حق استخدام وسائل وأساليب السلطة العامة، فالنشاط إداري،

والولاية للقانون الإداري، والاختصاص للقضاء الإداري، حتى ولو كانت المؤسسة من أشخاص القانون العام. ومن هنا فإننا نتفق مع ما انتهى إليه أستاذنا الدكتور بدوي، من أن الذي يميز نشاطها من نشاط الأفراد، وأنه حيث تمنح الإدارة هيئات أو منظمات خاصة بعض امتيازات السلطة، يلزم إخضاع هذه الهيئات والمنظمات لقواعد القانون الإداري.

المبحث الثاني

مصادر القانون الإداري

يتكون القانون الإداري من مجموعة من القواعد القانونية الملزمة. وعلى ذلك فمصادر القانون الإداري هي ذات مصادر القاعدة القانونية بوجه عام. وإذا كان مصدر القاعدة القانونية، والوسيلة التي تستخدم لإظهار وإخراج القاعدة القانونية إلى عالم التطبيق العملي، فإننا نرى أن مصادر القاعدة القانونية. أي وسائل إخراجها إلى الوجود الملموس، تنقسم بين مجموعتين رئيسيتين. مجموعة المصادر المكتوبة أو المدونة، وتضم الدستور والقانون واللائحة، ويرى كثير من الفقهاء أن نسميها جميعاً بتسمية جامعة واحدة، فيطلق عليها التشريع وذلك باعتبار أنها جميعاً (الدستور والقانون واللائحة) إنما تصدر عن فرد أو هيئة يمنحها النظام السياسي القائم سلطة إصدار التشريع. ثم تأتي المجموعة الثانية، وهي مجموعة المصادر غير المكتوبة، أو مجموعة الوسائل غير الكتابية، أنها جميعاً من المصادر التي تنتج قواعد قانونية تتميز بأنها غير صادرة عن مشرع، وأنها لذلك غير مدونة وغير مكتوبة، وتضم هذه المجموعة العرف والقضاء والمبادئ القانونية العامة.

ونرى أن نكتفي بالتعرض للمصادر التي تضمها المجموعة الأولى بشئ من الإيضاح الذي يفصح عن طبيعة المصدر وموقع القواعد القانونية التي يخرجها في الهرم القانوني العام، تاركين مصادر المجموعة الثانية لما سبق دراسته في النظرية العامة للقانون.

تقديم :

نكتفي بالتعرض للمصادر المكتوبة وهي تلك المصادر التي بنت عنها قواعد قانونية مكتوبة. وبديهي أن القاعدة المكتوبة لا تصدر بلا مصدر محدد، وإنما هي دائماً قاعدة معروفة الأصل، ومعروفة المصدر.

ومن هنا كان امتياز القواعد القانونية المكتوبة، على غيرها بالوضوح الكامل، الوضوح في صدورها، والوضوح في أحكامها، والوضوح في تعديلها وإغائها، فهذه الأمور لا تجد خلافاً حولها في القواعد المكتوبة على وجه العموم، وهو ما تقتقر إليه القواعد القانونية غير المكتوبة. يضاف إلى ذلك أن للنص المكتوب حجيته القوية والقاطعة على الجميع أفراداً، وقضاة، أما القواعد غير المكتوبة فليس لها من تأثير على القاضي، إلا إذا اقتنع بها.

ويرى كثير من أساتذتنا الأجلاء وبحق، أنه يمكن تسمية كافة القواعد المكتوبة، على اختلاف درجاتها، بالتشريع. ويستندون في ذلك إلى أن المشرع، هو الفرد أو الهيئة التي يعطيها النظام السياسي القائم حق إصدار قواعد قانونية ملزمة ومكتوبة. فالهيئة التأسيسية تصدر قواعد يطلق عليها اسم الدستور أو القانون الأساسي، ثم الهيئة التشريعية، وهي التي تسن القوانين العادية، أو الأقل في الدرجة من الدستور، والتي قد يطلق عليها اسم التشريعات نسبة إلى الهيئة التي تصدرها، وأخيراً نقابل اللوائح التنظيمية، وهي قواعد عامة مكتوبة يصدرها أفراد أو هيئات يعطيها الدستور أو القانون حق إصدارها، فتكون اللوائح، والأمر هكذا، تشريعاً لصدورها عن فرد أو هيئة يقر لها النظام بحق التشريع.

ومع اتفاقنا مع هذا الرأي، فإننا نرى أن نتعرض لكل من المصادر الثلاثة المكونة لهذه المجموعة، ونعني بها الدستور والقانون واللوائح، على استقلال، وذلك تسهيلاً للدراسة وتيسيراً للعرض.

أولاً: الدستور La constitution

التعريف بالدستور :

الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، ذلك أنه مجموعة القواعد التي تنظم سلطات الحكم، ويبين كيفية تأسيسها واختصاصات كل منها والعلاقة بينها، ثم العلاقة بينها وبين المحكومين، ويرسي الضمانات الأساسية للمحكومين. ويعتبر الدستور بهذا المضمون حجر الأساس في البناء القانوني للدولة. وللدستور كذلك مكانة سامية، بالنظر إلى السلطة التي أصدرته، ذلك أن الدستور تصدره سلطة مؤسسة Pouvoir constituent أما القواعد الأخرى، فتصدر عن سلطات أنشأها الدستور ونستمد وجودها وشرعيتها من الدستور ذاته.

سمو الدستور :

ولعل مكانة الدستور، واحتلاله موقع القمة في النظام القانوني للدولة، تلتزم جميع السلطات في الدولة في تصرفاتها وأعمالها، بكل ما جاء بالدستور نصاً وروحاً. فلا يجوز للهيئة التشريعية أن تصدر قانوناً يخالف - في مضمونه أو فحواه - حكماً أو مبدأً أو نصاً ورد بالدستور. فإن فعلت كان القانون الذي أصدرته غير دستوري. ومن باب أولى فإن كل القواعد القانونية التي تلي الدستور في الدرجة، يجب أن تلتزم بأحكام الدستور، وذلك باعتبار الدستور الأساسي لكل قاعدة قانونية.

ويظهر علو الدستور ومكانته السامية بوضوح، إذا كان مكتوباً وجامداً. بمعنى أن يكون الدستور مدوناً في وثيقة، وأن يستلزم تعديله إجراءات معقدة، وأشكالاً كثيرة تجعل من المستحيل على المشرع العادي الانفراد بتعديل الدستور. أما إذا كان الدستور عرفياً، أو كان مكتوباً ولكنه من لا يشترط لتعديله إجراءات معقدة، فإنه يكون في مكانة المشرع العادي تعديله، بل وإلغاء بعض أحكامه.

الدستور مصدر للقانون الإداري :

ويتضمن الدستور الكثير من قواعد وأحكام القانون الإداري، من أمثلة ذلك تحديد اختصاصات رئيس الجمهورية في المواد ١٤٤-١٤٧ من دستور ١٩٧١ المصري إذ جاء نصها :

مادة ١٤٤ : يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.

مادة ١٤٥ : يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط.

مادة ١٤٦ : يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.

مادة ١٤٧ : إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

ومن ذلك أيضاً ما تضمنه الدستور المصري الصادر في ١١ من سبتمبر

١٩٧١ من المبادئ العامة لنظام الإدارة المحلية، على ما تجري به نصوص المواد

١٦١-١٦٣ تحت عنوان الإدارة المحلية.

ومن أمثلة القواعد القانونية الإدارية التي يتضمنها الدستور، المواد التي

تضمنها الباب الثالث بعنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة إذ قررت المادة ٤٠

"المواطنون لدى القانون سواء" وقررت المادة ٤١ "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي

مصونة لا تمس".. ثم تولي سرد الحقوق والحريات. وهي في جملتها تشكل قيوداً على

الإدارة الالتزام بها وهي تتعامل مع الأفراد وتضمنت المواد من ١٥٣-١٦٠

اختصاصات رئيس مجلس الوزراء والوزراء وشروط تعيينهم وحقوقهم وواجباتهم.

وإذا اكنت القواعد والنصوص التي أشرنا إليها، تتعلق أساساً بموضوعات

إدارية، فإنها بذلك تكون ذات سمتين. أنها قواعد إدارية موضوعياً، وهي قواعد

دستورية من حيث الشكل، لورودها في وثيقة الدستور. ولا يصح أن نقلل من السمة

الشكلية، ذلك أن ورود مثل هذه القواعد في صلب الدستور يعطي لها سموً يكفل

احترام جميع الهيئات والقواعد القانونية لنصها ومضمونها، ثم أنها بحكم وجودها في الدستور، تتمتع بالثبات والاستقرار أكثر من غيرها، إذ الغالب الأعم أن تعديل أو تغيير نصوص الدستور أمر غير ميسور.

ثانياً : القانون La loi

التعريف بالقانون :

يختلف تعريف القانون باختلاف المعيار الذي تتخذ أساساً للتعريف فيمكن تعريف القانون بالمعيار الموضوعي، بأنه القواعد العامة المجردة، أنها القواعد التي يسيطر عليها طابع العمومية. وذلك على خلاف القرار الإداري الفردي، الذي يتلون بالطابع الفردي. ولقد كان هذا التعريف المستند إلى المعيار الموضوعي، هو السائد إلى وقت قريب.

ثم ظهر المعيار الشكلي، ويقوم أساساً على التمييز بين قاعدة وأخرى بالاستناد إلى العضو الذي أصدر القاعدة، ومن هنا تكون القاعدة قانوناً إذا توافرت فيها الشروط الآتية :

- ١ - أن تصدر عن هيئة أو عضو خوله الدستور حق إصدار القانون.
 - ٢ - أن تصدر هذه القاعدة عن العضو أ والهيئة المشار إليهما، طبقاً للقواعد والإجراءات التي يبينها الدستور.
- ولسهولة هذا المعيار ووضوحه ويسر تطبيقه، فقد ساد الآن في مجالي الفقه والقضاء. وإعمالاً للمعيار الشكلي فإنه يعتبر قانوناً:

- ١ - **القوانين الصادرة عن البرلمان :** فالبرلمان هو الهيئة التشريعية، صاحبة الحق الأصيل في سن القوانين. على أنه ليس كل ما يصدر عن البرلمان يعتبر قانوناً إذ لا يعتبر قانوناً إلا يصدر عن البرلمان باعتباره هيئة تشريعية، أما ما يصدره البرلمان باعتباره هيئة إدارية مثلاً، كالقرارات التي يصدرها بشأن عماله وموظفيه، فإنها لا تعتبر قانوناً، وإنما هي قرارات إدارية.

٢ - القوانين التي تصدرها هيئات غير التشريعية بترخيص من الدستور : كثيراً ما يعطي الدستور الهيئة التنفيذية أو غيرها، حق إصدار القوانين. فإن أصدرت هذه الهيئات قواعد عامة مجردة، مستوفية الشروط والإجراءات التي نص عليها الدستور، كان ذلك قانوناً لصدوره عن هيئة منحها الدستور حق سن القوانين.

ومن أمثلة الحالات التي صرح فيها الدستور لهيئات خلاف الهيئة التشريعية، بإصدار القوانين في النظام المصري. ما نصت عليه المادة التاسعة من الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير ١٩٥٣ من أن "تتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية"، ومثال ذلك أيضاً نص المادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ والذي يجري للرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية، بناء على تفويض من مجلس الأمة، أن يصدر قرارات لها قوة القانون" وهو ذات الحكم الذي جاءت به المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ رددته المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ .

والقاعدة العامة في هذا الشأن، أن الهيئة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة في سن القوانين. وأنه لا اختصاص لأية هيئة أخرى في هذا المجال إلا بنص، وفي الحدود التي يرسمها هذا النص. إلا أن دستور ١٩٥٨ الفرنسي قد سجل خروجاً على هذه القاعدة، إذ جعل اختصاص الهيئة التشريعية على سبيل الحصر الذي أورده في المادة ٣٤ منه.

وجاء فيها معلناً الاختصاص على سبيل الحصر إذ قررت :

"Art. ٣٤-La loi est votée par le parlement. La loi fixe les règles concernant"

وعدد الموضوعات التي يكون للبرلمان أن يصدر بشأنها قانوناً. ثم كان نص المادة ٣٧ ليجعل للهيئة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً شاملاً لكل ما لم يرد له ذكر في المادة ٣٤ . فجاء نص المادة ٣٧ :

"Art. ٣٧-Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire".

وذلك بالإضافة إلى حق طلب التفويض من البرلمان في إصدار بعض القوانين لتنظيم أمور محددة، ولفترة معينة، على ما تنظمه المادة ٣٨ من ذات الدستور. وإذا ما أصدرت الهيئة التي ناط بها الدستور، قانوناً مستوفياً للشروط والأوضاع والإجراءات التي نص عليها الدستور، فإنه يكون والقانون العادي الصادر عن البرلمان، على درجة واحدة، فلا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بقانون ٢٧ . وتجري التفرقة بين ما تصدره الهيئات غير التشريعية من قوانين نافذاً لحق منحه لها الدستور، وبين ما تصدره هذه الهيئات من قواعد عامة (قرارات تنظيمية ولوائح) تنفيذ لقانون أصدرته الهيئة التشريعية، فالنوع الأول قانون عادي يستمد قوته وصفته هذه من الدستور ذاته الذي منح هذه الهيئات حق إصدار القوانين. أما النوع الثاني فهو قرارات تنظيمية، تلي القانون، من حيث الدرجة، في الهيكل الهرمي للبناء القانوني للدولة.

٣ - المعاهدات : تنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ المصري "رئيس الجمهورية برم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها بالأوضاع المقررة". وبهذا النص يكون الدستور قد جعل للمعاهدات نفس قوة القانون، إلا أن بعض الدساتير، كالدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨، يجعل للمعاهدة قوة أكبر من قوة القانون، بمعنى أنه يجب على المشرع، حين بسن قانوناً، أن يراعي أن لا يخالف القانون، نص معاهدة قائمة وسارية.

المجال الزمني لتطبيق القانون :

القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يكون للقانون تطبيق بأثر رجعي. فالتطبيق المباشر للقانون، يمثل القاعدة العامة. وتحرص الدساتير على النص عليها، من ذلك مثلاً نص المادة الثامنة من دستور ١٩٥٨ "... ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها، وهو الحكم الذي أكدته المادة ٦٦ من ذات الدستور بقولها "لا تسري أحكام القانون إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها

أثر فيما وقع قبلها". ولقد تبني المشرع الدستوري ذات الحكم وبذات الألفاظ في المادة ١٦٣ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٨٧ من دستور ١٩٧١ .

واستثناء من القاعدة العامة المشار إليها، نقابل حالات يبيح فيها الدستور أن يكون للقانون أثر رجعي. مثال ذلك ما جاء في نهاية المادة ١٨٧ من دستور ١٩٧١ المصري، إذ قررت "ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب.

ويلاحظ على هذا النص :

١ - أنه جاء على سبيل الاستثناء، ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه، وإنما موضعه حالة الضرورة، والقاعدة أن تقدر الضرورة بقدرها.

٢ - أن هذا الاستثناء لا يسري على المواد الجنائية، فلا يجوز الإطلاق أن يصدر المشرع في قانون يحرم أعمالاً أو يجرم أفعالاً معينة رجعي. على أنه يجب أن نفرق هنا بين القوانين التي تحرم أعمالاً، وتلك التي تبيح أفعالاً كانت مجرمة من قبل. ذلك أنه إذا كان لا يجوز أن يكون للأولى أي أثر رجعي على الإطلاق، فإنه يجوز أن يكون للأخيرة أثر رجعي.

٣ - لا يجوز أن يكون للقانون أثر رجعي - في الحالات التي يجوز فيها ذلك - إلا بأغلبية أعضاء مجلس الشعب . بمعنى أنه لا يكفي في ذلك أغلبية الحاضرين من أعضاء المجلس، وإنما يلزم لتقرير هذه الرجعية أن يوافق عليها النصف + ١ من مجموع أعضاء مجلس الشعب الحاضرين منهم بالجلسة وغير الحاضرين على حد سواء، فلو افترضنا أن عدد أعضاء مجلس الشعب ٤٠٠ عضواً، فإنه لجواز تقرير رجعية القانون، يجب أن يوافق على ذلك ٢٠١ عضواً على الأقل بصرف النظر عن عدد الأعضاء الحاضرين بجلسة التصويت على القانون.

مرتبة القانون في البنيان الهرمي للنظام القانوني :

رأينا الدستور يحتل قمة الهرم الذي ينظم النظام القانوني في الدولة. ويختل القانون موقعاً ممتازاً. وما ذلك إلا - حسب الغالب - يصدر عن هيئة منتخبة، الأمر الذي يخص صدور القانون عن هيئة تمثل الشعب بكامله، إلا أنه رغم هذه المكانة الممتازة التي يمنح بها القانون، فإنه يجب أن يلتزم بأحكام الدستور نصاً وروحاً. فلا يجوز أن يصدر قانون يخالف في نصه أو فحواه، حكماً جاء به الدستور في نصه أو فحواه. وأساس ذلك أن الدستور قانون صدر عن هيئة تأسيسية، ومن ثم فإنه يكون قد قام غير مستند إلى قانون آخر. في حين أن القانون يصدر عن الهيئة التشريعية أو عن أي هيئة أخرى بالشروط التي سقناها من قبل، وكلها هيئات من مطلق الدستور وصنعه.

وهكذا يبين أن مرتبة القانون في هرم النظام القانوني، تقع مباشرة بعد الدستور. ومن هنا فالقانون ملتزم بأحكام الدستور، وعلى كل القواعد القانونية الأخرى - خلاف الدستور والقانون - أن تلتزم بأحكام القانون.

ولقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذه القواعد في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٩، حيث استعرضت مصادر القواعد القانونية، وأنواع القواعد القانونية ثم قالت "إذا تراجعت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعاً، وقام بينها التعارض، وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة، فيغلب الدستور على القانون، ويغلب القانون على القرار الإداري أي كانت مرتبته..".

القانون مصدر للقانون الإداري :

ويعتبر القانون على اختلاف مصادره، مصدراً هاماً للقانون الإداري. بل أننا لنقابل الكثير من قواعد القانون الإداري، وقد انتظمتها قوانين خاصة متفرقة، مثل القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي، والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ في شأن العمد والمشايخ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون العاملين المدنيين بالدولة، وغيرها الكثير.

يضاف إلى ذلك أن كل القوانين تتضمن - بدرجة أو بأخرى - قواعد إدارية، ويمكن للتمثيل بذلك بأحكام الشخصية المعنوية التي نظمتهما المادتان ٥٣، ٥٣ من القانون المدني، وأحكام الأموال العامة في المادتين ٨٧، ٨٨ من ذات القانون، والأحكام الخاصة بإضراب الموظفين والعمال في المواد ١٢٤، ٣٧٤، ٣٧٥ من قانون العقوبات. وكذلك نص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات التي تقرر أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع دعوى جنائية ضد موظف لجناية أو جنحة ارتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

ثالثاً: اللوائح (القرارات التنظيمية) :

كثيراً ما تلجأ الهيئة التنفيذية إلى إصدار القرارات، كوسيلة من وسائل أدائها لوظائفها المنوطة بها قانوناً بالدستور أو بالقانون. فإن تضمنت هذه القرارات، قواعد عامة مجردة، فهي قرارات تنظيمية أو لوائح *légissements*. وواضح أننا إذا نظرنا إلى هذه القرارات بالمعيار الشكلي العضوي، أي بالاعتبار للهيئة التي تصدرها، فإننا نجدها قرارات إدارية لصدورها عن هيئات إدارية. أما إذا أردنا تكيفها بالمعيار الموضوعي فإننا نجدها تتضمن قواعد عامة مجردة، فهي تتضمن قواعد قانونية، ومن ثم يجري تكيفها على أنها أعمالاً مشرعة *Actes-règles*.

وقد تصدر الهيئة التنفيذية، اللوائح المختلفة قياماً بوظيفتها الأساسية مستندة في ذلك لأحكام الدستور نفسه، ومثال ذلك ما جاء بالمادتين ١٣٧، ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ المصري، والمادتين ١٢١، ١٢٢ من دستور ١٩٦٤، والمواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ من الدستور الدائم الصادر في ١١ من سبتمبر عام ١٩٧١. وقد أعطت المادة ١٤٤ لرئيس الجمهورية حق إصدار "اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين"، وجاء نص المادة ١٤٥ مقرر أن "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط"، وقررت المادة ١٤٦ أن "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء تتظم المرافق والمصالح العامة.

وقد تصدر الهيئة التنفيذية هذه اللوائح بناء على تفويض من السلطة التشريعية، ويطلق عليها في هذه الحالة "اللوائح التفويضية". ولقد تضمنت المادة ١٠٨

من دستور ١٩٧١ النص على هذا النوع من اللوائح وبينت ضوابط استخدام هذه المكنة وشروطها، ونصها "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن يبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون. ومن أمثلة ذلك كذلك ما قرره المادة ٣٨ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي إذ قالت :

"Art. ٣٨-Le gouvernement peut, pour l'execution de son programme, demander au parlement l'outorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi".

مرتبة اللوائح في الهرم القانوني :

تحتل اللوائح المرتبة الثالثة بعد الدستور والقانون. ولئن كانت اللوائح متشابهة مع القانون، من حيث العمومية والتجريد، إلا أن الاتفاق منعقد على أن القانون يقع في مرتبة أعلى من مرتبة اللوائح. وتعليل ذلك أن القانون يصدر عن الهيئة التشريعية، وهي - في الغالب - هيئة منتخبة، فهي بذلك تمثل المجتمع كله، وتكون القواعد الصادرة عنها، بمثابة التعبير عن روح الجماعة، فتعد والأمر هكذا تعبيراً مباشراً عن الإرادة العامة.

ويترتب على ذلك ضرورة خضوع اللائحة للقانون وللدستور، فلا يجوز لللائحة أن تتضمن محاكاة تخالف أو تعدل أو تعطل نصاً أو حكماً ورد في قانون أو في الدستور. وبهذا الحكم يجري نص المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١ المصري "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها". وفي تلك تقول المحكمة الإدارية العليا : لا يسوغ بقاعدة تنظيمية أدنى من الأداة التشريعية التي صدر بها هذا القانون الحد من إطلاق حكم

نص المادة الأولى منه، بإضافة قيد لم يورده المشرع ذاته.. إذ أن هذا يكون حكماً تشريعياً جديداً لا تملكه الجهة الإدارية وينطوي على مخالفة مقصد الشارع".

وباعتبار اللوائح قرارات إدارية بالمعيار الشكلي، فإنه لا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا من الهيئة التي أصدرتها أو من هيئة أخرى أعلى منها. فالقرار التنظيمي الصادر من الوزير لا يلغيه ولا يعدله إلا قرار تنظيمي آخر صادر من ذات الوزير أو من رئيس مجلس الوزراء أو من رئيس الجمهورية. على أنه إذا كانت الهيئة التي أصدرت القرار التنظيمي، إنما استمدت اختصاصها بإصدار هذا القرار من القانون مباشرة، فإنه يعتبر اختصاصاً خاصاً بها، لا يجوز لأي هيئة أخرى مهما كانت أعلى منها، أن تشاركها فيه. ومن ثم فإنه لا يملك تعديل القرار التنظيمي في هذه الحالة أو يلغيه، إلا ذات الهيئة التي أدرته باعتبارها صاحبة الاختصاص به، بشكل مطلق وعلى وجه الاستقلال.

على أن الصعوبة التي قد تنثور في هذا المجال تتمثل في مدى قدرة القانون على إلغاء اللوائح أو تعديلها. بمعنى هل يجوز للهيئة التشريعية إصدار قانون يلغي قرارات تنظيمية قائمة أو يعدلها؟ يرى بعض الفقهاء أنه إذا كان إصدار اللائحة بناء على اختصاص منصوص عليه في الدستور كاختصاص رئيس الجمهورية بإصدار لوائح إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة (المادة ١٤٦ - دستور ١٩٧١ المصري) فإن ذلك يعني أن الدستور قد خص هذه الجهة الإدارية بهذا الاختصاص. ومن ثم فإنه لا يجوز للقانون أن يعدل مثل هذه اللوائح أو يلغيها فإن لم يكن إصدار اللوائح مستنداً إلى مثل هذا النص، كان للقانون مكنة إلغاء هذه اللوائح تعديلها.

ونرى أن هذه التفرقة تقوم دون أساس، أن القاعدة العامة الواجبة التطبيق تتمثل في أن القاعدة القانونية لا يعدلها ولا يلغيها إلا قاعدة أخرى أعلى منها أو في مستواها. فإذا رجعنا إلى الحالة المطروحة وجد أن اللوائح بكل أنواعها ليست سوى قواعد قانونية صادرة عن الهيئة التنفيذية. وأنها على أحسن الفروض تعتبر مساوية للقانون، لاستناد كل منهما إلى نصوص الدستور مباشرة. فإذا كان الأمر هكذا فإن

للقانون باعتباره أعلى من اللوائح في بعض الحالات، ومساويا لها في حالات أخرى، أن يلغي اللوائح وأن يعدلها. والقول بغير ذلك يجعل بعض اللوائح في درجة أعلى من القانون وهي نتيجة لم يقررها أحد، ولا يرتضيها المنطق القانوني.

المجال الزمني لتطبيق اللوائح :

القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يكون للوائح أي أثر رجعي، ويسرد بعض الفقهاء استثناءات من هذه القاعدة. ولكننا إذا تأملنا هذه الحالات نجدها تأكيداً لقاعدة عدم رجعية اللوائح. بيان ذلك أنهم يرون أن من الجائز تطبيق اللائحة بأثر رجعي في حالات ثلاث هي : أن تكون اللائحة تفسيراً للائحة سابقة، أن يتضمن القانون الصادرة اللائحة استناداً عليه وتنفيذاً له نصاً يتيح أن تكون اللائحة بأثر رجعي، وأخيراً حالة ما إذا صدرت اللائحة تنفيذاً لحكم قضائي.

وبشيء من التأمل نجد أن حالة تفسير اللائحة السابقة لا يعتبر من باب تطبيق لائحة بأثر رجعي، لأننا هنا لسنا بصدد لائحة على الإطلاق، أما أن ينص القانون على أن يكون لللائحة أثر رجعي، فإن الأثر الرجعي، هنا هو حكم القانون وليس حكم اللائحة، ومن ثم تخرج هذه الحالة هي الأخرى من نطاق البحث. فإذا كنا بصدد الحالة الثالثة، فإنه من الواضح أنه إذا ما صدر حكم قضائي واقتضى تنفيذه إصدار لائحة أو قرار تنظيمي، فإن طبيعة التنفيذ هي التي تكون قد حتمت أن يكون سريان اللائحة اعتباراً من التاريخ الذي يحدده الحكم القضائي، وهذا أمر خارج كذلك عن نطاق اللائحة.

وهكذا نخلص إلى أن قاعدة عدم رجعية سريان اللائحة، قاعدة مطلقة لا تقبل أي استثناء ، ولا يجوز الخروج عليها.

القسم الأول

التنظيم الإداري

تدور الدراسة في هذا القسم بين بابين :

الباب الأول : أشخاص القانون الإداري.

الباب الثاني : أساليب التنظيم الإداري.

الباب الأول

أشخاص القانون الإداري

(دراسات في نظرية الشخصية المعنوية)

تمهيد وتحديد :

يعرف القانون نوعين من الأشخاص، الأشخاص الطبيعيين، وهم الآدميون، والأشخاص المعنوية أو الاعتبارية Les personnes morales وهي الهيئات والجماعات التي لا توصف بأنها طبيعية، وإذا كنا قد انتهينا في تعريف القانون الإداري. إلى أنه - في التعريف الواسع - قانون الإدارة العامة، فإنه بذلك يكون قانون الهيئات التي يطلق عليها اسم الهيئات العامة، وأنه بذلك قانون هيئات توصف شخصيتها القانونية بأنها شخصية معنوية أو شخصية اعتبارية La personnalité morale ومن هنا يتضح مدى أهمية دراسة الشخصية المعنوية في القانون الإداري.

صحيح أن الشخص المعنوي لا يعبر ذاتياً عن إرادته، وإنما لابد وأن يعبر عن إرادة الشخص المعنوي، شخص طبيعي. ولكن يميز الموقف هنا، أن هذا الشخص الطبيعي حين يكون معبراً عن إرادة الشخص المعنوي، فإنه لا يكون معبراً عن إرادته هو، ولا متعاقداً باسمه، وإنما التعبير عن إرادة الشخص المعنوي، والتعاقد باسم الشخص المعنوي الذي يمثله، كما أن التصرف والتعاقد إنما يكون لحساب الشخص المعنوي. وهكذا يتبلور الوضع في أن يكون الشخص المعنوي في المحصلة النهائية -

هو الشخص المنصرف والمتعاقد، الملتزم والذي تتصرف الحقوق إلى ذمته الخاصة به، ومن ثم تكون له صلاحية التقاضي مدعياً ومدعى عليه، وبكلمات الأستاذ شارل ديباش:

"L'attribution de la personnalité morale permet à l'établissement d'être sujet de droit et d'obligations. L'établissement public peut ester en justice, il dispose d'un patrimoine propre, il peut contracter, il peut disposer d'un personnel propre; il a un budget qui retrace ses operations".

أو هي بكلمات الأستاذ G. Peiser :

".. est une collectivité titulaire de droits et d'obligations".

استناداً وتأسيساً على ما ذهب إليه الأستاذ Waline :

"La personne morale est un centre d'intérêts socialement protégés".

ونرى توضيحاً لمفهوم الشخصية المعنوية وبيان أحكامها، أن نتعرض للتعريف بها وموقف الفقهاء منها. ثم نتعرض لتقسيم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة. فإذا ما انتهينا من ذلك ننقل إلى النتائج التي يترتبها القانون على اكتساب هيئة ما صفة الشخصية المعنوية. ثم يكون منطقياً أن يكون نهاية المطاف بدراسة أسباب وكيفية انقضاء الشخصية المعنوية.

ونرى أن نتعرض للمسائل التي أشرنا إليها في فصول ثلاثة :

الفصل الأول : في تحديد مفهوم الشخصية المعنوية.

الفصل الثاني : في تصنيف الأشخاص المعنوية ومعايير التمييز بينها.

الفصل الثالث : انقضاء الشخصية المعنوية.

الفصل الأول

في تحديد مفهوم الشخصية المعنوية

نرى أن التعريف بالشخصية المعنوية ليس بكاف في بيان مفهومها وتحديد مضمونها، ذلك أن فكرة الشخصية المعنوية، كانت محلاً لخلاف كبير بين الفقهاء، فمنهم من اعتبرها حقيقة، ومنه من نظر إليها باعتبارها مجرد افتراض أو أنها ليست إلا مجازاً، وفريق ثالث أنكر أهميتها تماماً مقررًا أن في الفكر القانوني الكثير من الأفكار والنظريات، ما يغني عن الالتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية الخيالية. وفي التعرض لهذه النظريات - ولو في إيجاز - ما يساعد على تحديد فكرة الشخصية المعنوية، ويبين مضمونها ومفهومها.

فإذا ما ثبتت الشخصية المعنوية لهيئة ما، ترتب على ذلك عدد من النتائج القانونية، نرى أن في شرحها ما يساعد على توضيح المفهوم والمضمون الذي نحن بصدد.

من هذا التقديم الوجيز، نقترح أن تكون خطة الدراسة في هذا الفصل، على أساس تقسيمه إلى مباحث ثلاثة، على الترتيب التالي :

المبحث الأول : في التعريف بالشخصية المعنوية.

المبحث الثاني : مواقف الفقه من فكرة الشخصية المعنوية.

المبحث الثالث : النتائج التي تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية.

المبحث الأول

في التعريف بالشخصية المعنوية

الشخص المعنوي والشخصية المعنوية :

رأينا أن القانون يعرف نوعين من الأشخاص، هما الشخص الطبيعي، وهو الشخص الآدمي *personne humaine* ، والشخص المعنوي *personne morale* وهو شخص قانوني يوصف بأنه غير آدمي.

ويرتبط لفظ "شخص" بمدلول محدد ومفهوم لدى الجميع، مؤداه أنه الوجود المادي للفرد البشري. ومن هنا فإن الشخص الطبيعي، لا يفيد سوى الفرد البشري، ويكون إضافة وصف طبيعي غير ذات موضوع. أو هو تحصيل حاصل، أو هو من باب التزديد غير المقبول، لن لفظة الشخص تنصرف بذاتها إلى الفرد الطبيعي الآدمي. ولكن جرى العرف القانوني على إضافة طبيعي إلى شخص، للتمييز بين الشخص الآدمي، وبين ذلك الشخص الجديد والذي أطلق عليه اصطلاح الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري.

فإذا كنا بصدد اصطلاح الشخص الاعتباري أو الشخص المعنوي فإننا نجد الاصطلاح مكوناً من كلمتين، لكل منهما مدلول قد يتناقض مع مدلول الأخرى. ذلك أن مدلول كلمة شخص يعني - حسب الأصل - الفرد الموجود فعلاً، أنه الوجود المادي للشخص الآدمي. بينما تعني كلمة اعتباري أو معنوي الافتراض والمجاز. وواضح أن الوجود المادي يتناقض تماماً مع المجاز. ومن هنا فإننا نرى اصطلاح الشخص المعنوي أو ما شابهه، اصطلاح معيب لحمله لهذا التناقض.

فإذا ما رجعنا إلى مفهوم الاصطلاح، لم نجد المشرع ولا الفقه يعنون به سوى صلاحية مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال للالتزام والإلزام، استقلالا عن الأفراد أو الأموال المكونة لها، ومن هنا فإنه استناداً إلى أن الهدف المقصود الإفصاح عنه، يتمثل في أن لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال أهلية مستقلة عن ذوات الأفراد والأموال المكونة لها، فإن الأقرب إلى الصواب أن تطلق عليها

تسمية الشخصية المعنوية La personnalité morale ، وتكون لفظة الشخصية هنا لا تعني سوى "الأهلية" أو "القدرة القانونية" أو ما شاكل ذلك من المعاني، والتي تتميز بأنها لا تعني "الفرد المادي" مثل ما تعني لفظة شخص، وبهذا يتحقق الهدف من الاصطلاح، ودون تناقض بين مفهوم ومدلول كلماته.

تعريف الشخصية المعنوية :

اصطلاح الشخصية المعنوية أو الاعتبارية اصطلاح جديد على الفكر القانوني. ويكفي أن نشير إلى أنه لم يظهر في التشريع الفرنسي إلا مع عام ١٨٨٤. ولقد كانت حادثة "الاصطلاح" أو حادثة "الفكرة" ذاتها، وراء عدم الدقة وشيوع استخدام "الشخص المعنوي" على مستوى التشريع والفقهاء، ثم أن ذلك كان وراء صعوبة التعريف.

وأنا لنلمس ذلك في التشريع المدني المصري مثلاً، إذ أفرد للشخصية الاعتبارية المادتين ٥٢، ٥٣ وجعل عنوانهما "الشخص الاعتباري" وجاء في المادة ٥٢ تعريفه للشخص الاعتباري بقوله :

مادة ٥٢ : الأشخاص الاعتبارية هي :

- ١ - الدولة وكذلك.. وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
- ٢ - الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
- ٣ - الأوقاف.
- ٤ - الشركات التجارية والمدنية.
- ٥ - الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.
- ٦ - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.

واضح أن النص بدأ بقوله "الأشخاص الاعتبارية هي :"، وكان مفاد هذه البداية أن يورد المشرع تعريفاً لهذه "الأشخاص الاعتبارية"، ولكنه بدل إيراد تعريف نجده يورد سرداً لأشخاص اعتبارية، يقول أنها كذلك متى "اعترفت لها الدولة والقانون

بالشخصية الاعتبارية". ومن هنا فإن المادة ٥٢ لم تعرف "الشخص الاعتباري" إلا بأنه هو ذلك الذي تعترف له الدولة أو القانون بـ "الشخصية الاعتبارية". ويكون المشرع بهذا المسلك قد عرف مجهولاً بمجهول، إذ عرف "الشخص الاعتباري" "بالشخصية الاعتبارية" ولم يعط أيّاً منهما مدلولاً أو تفسيراً.

فإذا ما انتقلنا إلى المادة ٥٣، وجدنا المشرع يعرف الشخص الاعتباري بقدراته ومكناته القانونية وجاء النص : "

"مادة ٥٣ : ١ - الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢ - فيكون له :

أ - ذمة مالية مستقلة.

ب - أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون.

ج - حق التقاضي.

د - موطن مستقل.

٣ - ويكون له نائب يعبر عن إرادته".

ومن جماع ما أورده المشرع في المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدني يمكن القول بأن الشخصية الاعتبارية هي صلاحية مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف محدد، لن تكون أهلاً للإلزام والالتزام، استقلالاً عن ذوات الأفراد أو الأموال المكونة لها.

فإذا كان ولا بد من استخدام اصطلاح "الشخص الاعتباري" جرياً على تعبير المشرع، وما شاع في كتب الفقه وأحكام القضاء، فإنه يمكن تعريفه بأنه الشخص الذي يعترف له المشرع بـ الشخصية الاعتبارية.. أنه بذلك مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة عن ذوات الأفراد أو الأموال المكونة لهذا الشخص الاعتباري، وذلك بقصد تمكينه من تحقيق الهدف المحدد والمعين لهذه المجموعة من الأفراد أو الأموال. وبكلمات أخرى يمكن القول بأن

الشخص الاعتباري هو كل مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك، وكل مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف محدد، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية التي تجعلها أهلاً للإلزام والإلزام استقلالاً عن الأفراد أو الأموال المكونة لها.

ويمكن أن نستنتج من هذا التعريف أن وجود الشخصية الاعتبارية أو الشخص الاعتباري ليس حكراً على مجال قانوني دون آخر، وإنما يمكن أن نصادفه في كل المجالات القانونية، فنجد في مجال القانون الخاص، كما نقابله في مجال القانون العام. ويبقى بعد ذلك فارق هام، فحواه أنه بينما تضم ساحة القانون الخاص أشخاصاً طبيعيين وأشخاصاً اعتبارية، فإنه لا يوجد في ساحة القانون العام إلا الشخصية الاعتبارية والأشخاص الاعتبارية فقط.

القواعد التي تحكم وجود الشخصية الاعتبارية :

من التعريف الذي انتهينا إليه، نستطيع القول بأن وجود الشخصية الاعتبارية محكوم بقاعدتين أساسيتين هما:

- ١ - لا تثبت الشخصية الاعتبارية إلا باقنون.
 - ٢ - لا تظهر الشخصية الاعتبارية إلا لتحقيق غرض محدد.
- ونتعرض لكل من هاتين القاعدتين بشئ من الإيجاز.
- ١ - **القانون وحده هو القادر على منح الشخصية الاعتبارية :** انتهينا إلى أن الشخصية الاعتبارية تعني ثبوت أهلية الإلزام والالتزام لمجموعة من الأشخاص أو الأموال استقلالاً عن ذوات هؤلاء الأشخاص وهذه الأموال المكونة لهذه المجموعة. معنى ذلك أن الشخصية الاعتبارية شخصية جديدة تختلف عن الشخصيات الذاتية الثابتة لكل فرد من أفراد المجموعة المكونة لها، كما أنها لم يكن لهذه الشخصية الجديدة وجود قبل قيام هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال. فمثلاً لو أن مجموعة من الأشخاص الطبيعيين هم أ، ب، ج، د، هـ — على التوالي اتفقوا فيما بينهم على إنشاء شركة تجارية، فإنه بتكوين هذه الشركة،

يظهر إلى الوجود شخصية جديدة، هي شخصية الشركة، لم تكن موجودة من قبل، كما أن لها أهليتها المستقلة عن ذوات الأفراد المكونين لها، فالشخصية الجديدة ليست أ أو ب أو ج أو د أو هـ وإنما هي شخص اعتباري قام وظهر نتيجة تجمع هذا العدد من الأفراد حول تحقيق غرض مشترك، وقد يختلف في جنسيته عن جنسية بعض أو كل الأفراد المكونين له.

وبديهي أن لا يترك ظهور مثل هذه الشخصية الاعتبارية دون ضوابط، ذلك أنه إذا كان وجود الشخص الطبيعي رهين بواقعة مادية هي واقعة ميلاده، وإذا كان اكتمال أهليته رهين كذلك بمسألة حسابية هي بلوغه سن الرشد، وأنه في إمكان الكافة معرفة ذلك كله، فإن الأمر بالنسبة للشخص الاعتباري ليس بهذه السهولة، وكان لابد من رسم الوسيلة التي تعلن ميلاد الشخصية الاعتبارية.

ولقد كان الأمر قبل صدور القانون المدني الجديد دون قاعدة تحكمه. ومن هنا قابلنا أشخاصاً اعتبارية قامت بقانون، بينما قامت أشخاص اعتبارية أخرى بمرسوم ملكي، كما حدث عند إنشاء مجمع اللغة العربية عام ١٩٣٩ .

وبصدور القانون المدني الجديد في ١٦ من يوليو عام ١٩٤٨ والساري المفعول اعتباراً من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، تحدد الأمر بالمادة ٥٢ السابق الإشارة إليها، والتي جرى نص فقرتها السادسة على الوجه التالي :

مادة ٥٢ : الأشخاص الاعتبارية هي :

٢- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون". فبعد أن عدد المشرع في الفقرات من ١-٥ من المادة ٥٢ أشخاصاً منحها الشخصية الاعتبارية على وجه الخصوص، أتى بالقاعدة العامة في الفقرة الأخيرة من المادة، والتي قررت في قطع أن الشخصية الاعتبارية لا تقوم ولا تثبت إلا بمقتضى نص في القانون.

من هنا فلا قيام للشخص الاعتباري إلا بقانون. ويتحقق ذلك إما بشكل عام، وذلك بأن يضع المشرع الشروط التي إذا توافرت قام الشخص الاعتباري. ومن هنا

يكتسب الشخصية الاعتبارية كل مجموعة من الأفراد أو الأموال، توافرت في حقها للشروط المنصوص عليها في التشريع، ودون حاجة إلى إصدار قانون بشأنها. وقد لا يضع التشريع الشروط العامة، هنا يلزم صدور قانون في كل حالة على حدة. وبديهي أنه ليس هناك مانع من اعتناق الأسلوبين جميعاً.

ويترتب على استقلال القانون بمنح الشخصية الاعتبارية، أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية منح هذه الشخصية، إلا أنه إذا فوض المشرع السلطة التنفيذية في منحه هذه الشخصية في حالات معينة، فإنه يجوز للسلطة التنفيذية هنا منح الشخصية الاعتبارية. ولا يكون ذلك خروجاً على القاعدة المقررة. ذلك أن عمل السلطة التنفيذية هنا إنما يستند إلى التفويض الصادر من المشرع.

شخصية الدولة :

على أنه يجب التنبيه إلى أن الدولة هي الشخص الاعتباري الوحيد الذي يقوم دون قانون، وما ذلك إلا لأن الدولة هي صاحبة السلطة ذات السيادة، وهو أمر يعني أنه لا يجوز أن يوجد في الدولة أية سلطة أخرى أقوى منها أو تساويها. والقول بأن القانون يمنح الدولة الشخصية الاعتبارية، قول يعني أن يكون القانون هو خالق الدولة وصانع شخصيتها، وأنه بالتالي يكون له أن ينهيها ويقرر زوالها، وكلها أمور تتنافى تماماً مع كون الدولة صاحبة السلطة ذات السيادة وانطلاقاً من هذا الفهم لم يرد في دساتير ١٩٢٣، ١٩٥٦، ١٩٥٨، ١٩٦٤، ١٩٧١ المصرية أي نص يشير إلى منح الدولة الشخصية المعنوية، ولهذا السبب أيضاً نعيب على نص المادة ١/٥٢ من القانون المدني، ذكر الدولة من الأشخاص الاعتبارية، اللهم إلا إذا كان ذلك من باب التعداد، لا من باب منح الدولة هذه الشخصية.

٢ - قيام الشخصية الاعتبارية على قاعدة تخصيص الغرض : ويعبر عن هذه القاعدة بمبدأ التخصص le principe de spécialité فالقانون لا يمنح الشخصية المعنوية إلا على أساس تحديد نشاط الشخص المعنوي بالغرض الذي قام من أجل تحقيقه. وكانت المادة ٥٧ من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ تتضمن هذه

القاعدة بقولها : لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله". فلا يجوز للشخص الاعتباري أن يمارس أو يباشر نشاطاً خلاف ما يحدده له القانون الذي أنشأه، ذلك أن :

"L'établissement public est créé pour gérer un service public. Il est soumis au principe de spécialité. Ce la signifie qu'il ne peut avoir d'autre sphere d'activité que celle qui lui a été donnée par l'acte qui l'a créé".

على حد تعبير الأستاذ شارل ديباش.

وفي مجال روابط القانون العام، يجري تطبيق مبدأ التخصص المشار إليه، بتحديد نشاط الشخص الاعتباري بإقليم معين أو بموضوع معين، أو بموضوع معين في إقليم معين.

فهناك الأشخاص الإقليمية، وهذه يمنحها المشرع - في الغالب - اختصاصاً عاماً داخل حدود جغرافية محددة، ومثالها المدينة والقرية والمحافظة، فكل منها مجال جغرافي محدد لا يجوز لها أن تتجاوزه، وفي داخل هذا المجال لها أن تباشر العديد من الأنشطة المتعددة الأهداف والأغراض.

ويتحدد الغرض موضوعياً، أي بالنشاط الذي يمارسه الشخص الاعتباري تحقيقاً لغرضه المحدد، ويطلق على هذا لنوع اسم الأشخاص الاعتبارية المصلحية. ومن أمثلتها مرفق التعليم الذي يتحدد نشاطه بتحقيق غرض محدد هو القيام على نشر العلم والمعرفة، ومرفق الصحة الذي يتحدد نشاطه بتحقيق غرضه في علاج المرضى ومقاومة الأوبئة والسر على الصحة العامة. مثل هذه المرافق لا يجوز لها أن تتجاوز النشاط المحدد لها، فلا يجوز لمرفق الصحة مثلاً أن يقيم مصنعاً للنسيج أو أن يباشر نشاطاً في مجال المقاولات.

هذه الأشخاص المصلحية، قد يحدد لها المشرع مجالاً إقليمياً محدداً، وبذلك يتحدد تخصصها بالمعيارين جميعاً، معيار النشاط والمعيار الإقليمي، وقد يعطي لها حق مباشرة نشاطها على المستوى القومي، فيكون الأساس في تخصيصها بالنشاط فقط.

وننبه في هذا المجال إلى أن الدولة هي الأساس الاعتباري الوحيد، الذي لا يخضع لمبدأ التخصص لا في مجاله الجغرافي، ولا في مجاله النشاطي، فالدولة شخص اعتباري يباشر نشاطه على المستوى الإقليمي وفي كافة مجالات النشاط. ويجب أن يلتزم الشخص الاعتباري بحدود النشاط التي يحددها له سند إنشائه، فإن خرج على هذه الحدود، وباشر نشاطاً غير مرخص له بمزاويلته، جاز حله وإنهاء شخصيته، لتجاوزه حدود الاختصاص التي رسمها وحددها قانون إنشائه.

المبحث الثاني

مواقف الفقه من فكرة "الشخصية الاعتبارية"

قلنا من قبل أن فكرة الشخصية المعنوية أو الشخصية الاعتبارية هي فكرة حديثة، جديدة على المشرع وكذلك على الفقه، ومن هنا كانت محل خلاف في تكييف طبيعتها، شأنها في ذلك شأن كل جديد، تختلف فيه الآراء وتتعدد النظريات، إلى أن يستقر وضعه، وتتحدد ملامحه وطبيعته.

فبالنسبة لـ "الشخصية المعنوية" أو "الشخصية الاعتبارية"، وقع في الفقه انقسام حول قبول الفكرة أولاً، ثم أنه وقع انقسام آخر في فريق المتقبلين للفكرة حول طبيعتها. فمنهم من اعتبر "الشخصية الاعتبارية" مجرد افتراض، ويفضل أن يطلق عليها تسمية "الشخصية الاعتبارية" إعلاناً عن أنها مجرد "اعتبار" أي مجرد "مجاز Fiction" بمعنى أنها مجرد افتراض لا واقع له على المستوى المادي الحقيقي المعروف. ويرى فريق ثان أن الشخصية المعنوية ليست مجازاً أو افتراضاً، أنها حقيقة واقعة بكل ما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

من هذا العرض السريع يتضح أن الفقه تتجاذبه مذاهب ثلاثة في هذا المجال. فريق يرى أن الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض ومجاز، واتجاه يراها حقيقة واقعة، وثالث يرى أن فكرة الشخصية المعنوية فكرة لا قيمة ولا ضرورة للجدل حول ما إذا كانت مجرد مجاز وافتراض، أم أنها حقيقة وواقع، ذلك أنها - من وجهة نظر مذاهب الرافضين للفكرة - فكرة عديمة القيمة، وأنه في الإمكان الوصول إلى كافة النتائج

التي يربتها المنادون بفكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية من خلال أفكار قانونية أخرى.

وبديهى أن يكون لكل اتجاه من هذه الاتجاهات أسبابه وأسائده ونتائجه، ومن هنا فإننا نرى أن نتعرض لكل اتجاه منها، في مطلب مستقل، فنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، نرى أن تكون على الترتيب التالي :

المطلب الأول : مذهب المجاز .

المطلب الثاني : مذاهب الرافضين.

المطلب الثالث : الشخصية المعنوية شخصية حقيقية.

المطلب الأول

الشخصية الاعتبارية مجرد مجاز

(مذهب المجاز)

فحوى هذا الاتجاه وأسائده :

ترجم الفقيه سافيني Savigny هذا الاتجاه، ومن أنصاره كثيرون منهم بارتلمي Barthélemy ، دوجي Duguit، جيز Jèze، بونار Bonnard ، بلانيول Planiol.

ونقطة البداية عند أنصار هذا الاتجاه، أن الشخصية القانونية تعني أن يكون صاحبها أهلاً للإلزام والالتزام، وهذه لا تكون إلا نتيجة اتجاه الإرادة برضاها واختيارها.

وترتبط الإرادة بالملكات الذهنية، التي تختار وتتجه ليرتب الالتزام والإلزام على حد سواء. ومن هنا فالشخص القانوني لا يكون إلا الشخص الطبيعي، صاحب الملكات الذهنية، والتي لا تتوافر لغيره.

وإذا كانت الشخصية المعنوية أو الاعتبارية لا تعني سوى الإقرار بالشخصية القانونية لمجموعة من الأفراد أو الأموال، متجردة عنهما جميعاً، فإنها تكون مجرد

افتراض، أو هي مجرد مجاز لجأ إليه الفكر القانوني Procédé de technique juridique ، ليجعل في مكنة هذه الشخصية الالتزام والإلزام على غرار الشخصية القانونية الثابتة للشخص الطبيعي.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الشخصية المعنوية أو الاعتبارية مجرد مجاز، لأنها لا تملك العقل والملكات الذهنية التي تعبر بها عن إرادتها، الأمر الذي يكون لزماً أن يعبر عن إرادتها أشخاص طبيعيين. وهكذا يظهر في وضوح أن الشخصية الاعتبارية ليست إلا منحة من الدولة، تعطي بموجبها المجموعة الأفراد أو الأموال، الشخصية القانونية التي تجعل هذه المجموعة قادرة على تحقيق أهدافها المتوخاة من قيام هذه الشخصية الجديدة والمستقلة عن أفرادها أو أموالها على حد سواء.

وانتهى هذا الاتجاه إلى أن الشخصية الاعتبارية ليست إلا مجرد افتراض pure fiction ، وعبر الأستاذ جيز Jéze عن هذا الاعتقاد بأسلوب ساخر حين قال "أنني لم أتناول على الإطلاق طعام غداء مع شخصية اعتبارية". "Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale".

النتائج المترتبة على اعتبار "الشخصية الاعتبارية" مجرد افتراض:

كان لظهور فكرة "الشخصية المعنوية أو الاعتبارية" وقبول قسم كبير من الفقهاء لهذه الفكرة، فضل أن أصبح من المقبول بل والميسور، تجميع جهود أفراد أو أموال القيام بعمل يتجاوز تنفيذه عمر الأفراد منفردين أو مفرقين مدلولاً وجود فكرة "الشخصية المعنوية أو الاعتبارية" ما تمكنت مثل هذه المجموعة من أداء هذا العمل، أو تحقيق هذا الغرض.

ومن زاوية أخرى فلقد كان لفكرة الشخصية الاعتبارية فضل استمرار وجود الدولة، والفصل بين الدولة وبين أشخاص الحكام، بكل ما يترتب على ذلك من استمرار نفاذ وسريان القوانين والمعاهدات بعد وفاة من أصدرها أو أبرمها أو فقدهم لمواقعهم في السلطة، وغير ذلك من النتائج المعروفة في دراسات النظم السياسية.

على أن أهم ما يترتب على اعتناق الرأي القائل بأن الشخصية المعنوية مجرد مجاز وافتراض، أنه لا يجوز أن تقوم هذه الشخصية أو تتمتع بأي وجود أو كيان إلا منحة من الدولة. فالدولة هي التي تتمتع مجموعة الأفراد أو الأموال هذه الشخصية. وإذا ما تقرر للدولة حق منح الشخصية المعنوية فإنه يكون لها - ومن باب أولى - حق منعها، ولها إذا منحت أن تحدد غرض قيام الشخص المعنوي، وتحدد له كذلك مجالات نشاطه، تحديداً تحكيمياً وملزماً. والأخطر من ذلك كله أن يكون للدولة حق سحب هذه المنحة في أي وقت، بما يترتب عليه إنهاء الشخصية وزوالها.

ويؤكد إطلاق يد الدولة في هذا المجال، منحاً ومنعاً، وفرضاً للقيود والشروط وسحب المنحة، طبيعة الاتجاه ذاته. فالشخصية الاعتبارية - حسب هذا الاتجاه - مجرد افتراض أو مجاز. والافتراض استثناء من الواقع الذي يمثل الأصل. ومفاد ذلك أن تصبح الشخصية المعنوية في دائرة الاستثناء، والقاعدة أن يكون الاستثناء في أضيق الحدود، فلا توسع فيه ولا قياس عليه ولا يكون إلا للضرورة والتي يجب أن تقدر بقدرها.

نقد نظرية المجاز :

تعرضت نظرية المجاز للكثير من النقد، ولقد رأينا الآن أن اعتناق هذا الرأي يعني بسط سلطان الدولة على الأشخاص المعنوية، بما يعني تضيق نطاق الأخيرة ووقوعها في أسر الكثير من القيود. وإذا ما تم ذلك كان له أثره في إمكانية الأشخاص المعنوية في أداء رسالتها وتحقيق أغراضها وأهدافها، إذ سيظل ذلك كله رهين بإرادة الدولة، وما يسود فيها من تيارات ومذاهب سياسية واقتصادية واجتماعية.

وقيل أن اعتناق الرأي القائل بأن الشخصية المعنوية مجرد افتراض أو مجاز، يؤدي إلى أن تصبح أموال الشخص المعنوية أموالاً لا مالك لها. بيان ذلك أنه بقيام الشخص المعنوي يفقد أفراد ملكية هذه الأموال. والشخص المعنوي مجرد مجاز أو افتراض، والمجاز لا يمتلك أموالاً. ومن هنا تصير هذه الأموال إلى وضع غريب، أنها أموال لا مالك لها، ومن ثم فإنه يجوز للدولة مصادرتها والاستيلاء عليها.

يضاف إلى ما سبق أن القول بأن الشخص المعنوي مجرد مجاز، يعني أنه شخص لا إرادة له، أو هو شخص عديم الإرادة الذاتية. وإذا ما وصلنا إلى هذه النتيجة تكون قد انتهينا إلى انعدام مسئولية الأشخاص المعنوية مدنياً وجنائياً.

ومن أهم ما استهدفته نظرية المجاز من نقد ما نسبته لها المعارضون من وقوعها في التناقض. ويشرح المعارضون هذا النقد في أن نظرية المجاز تقرر أنه وقد ثبت لديها أن الشخصية المعنوية مجرد مجاز، فإنها لا توجد إلا إذا أقامت الدولة ومنحتها وحددت أغراضها ونشاطها. والدولة - من وجهة نظر مذهب المجاز - شخص معنوي. وهنا يثور التساؤل، كيف تقوم شخصية الدولة. بمعنى من يمنح الدولة شخصيتها؟ ثم كيف تتحدد أغراض الدولة وأنشطتها؟؟ لم يستطيع أنصار مذهب المجاز تبرير هذا التناقض. وقالوا - في محاولة للخروج من هذا المأزق - أن الدولة هي الشخص المعنوي الوحيد الذي يقوم ذاتياً، وأنها الشخص المعنوي الوحيد الذي لا يتحدد له هدف أو غرض أو عمل أو نشاط. ويبقى بعد هذا القول أن أنصار المذهب يقولون به دون أن يسوقوا له تبريراً أو سنداً.

المطلب الثاني

مذاهب الرافضين

إزاء النقد الذي واجهته نظرية الشخصية المعنوية مجرد مجاز، ظهر اتجاه متطرف ينكر الفكرة من أساسها، وأطلق عليه نظرية إنكار الشخصية المعنوية *théorie negatrice de la personnalité morale* إشارة إلى أنه مذهب ينكر وجود "الشخصية الاعتبارية" ويرفض الاعتراف بها ما دامت لا تقوم إلا على أساس الافتراض، وأنها ليست - على ما انتهى إليه أنصار المذهب السابق - إلا مجرد مجاز. كما يطلق على هذا المذهب تسمية المذهب الواقعي *Positiviste*، إشارة إلى أنهم لا يعرفون إلا الشخصية المتمتعة بالوجود الواقعي، أما الافتراض أو المجاز فلا قيمة له عندهم، ولا يعترفون به على الإطلاق.

فحوى النظرية وأسانيدها :

يتفق أنصار هذا المذهب على أن فكرة الشخصية المعنوية فكرة لا وجود لها، وأنه كذلك لا ضرورة لابتناعها، ذلك أن العلوم القانونية قد بلغت من التقدم ما يجعلها الآن في غير حاجة إلى مثل هذه الحيل والافتراضات، وأن في وسع الباحث الآن أن يجد حلاً لكل المشاكل والصعوبات القانونية مرتكزاً على أساس من الواقع. وأنه لمن الميسور تحقيق النتائج المترتبة على فكرة الشخصية المعنوية بالاستناد إلى مبادئ وأفكار قانونية أخرى، تمتاز بأنها أقدم ظهوراً، وأرسخ قدماً، وأوضح معالماً. وبعد الاتفاق على هذه النقاط، يبدأ الخلاف بين فقهاء هذا الاتجاه حول الأفكار القانونية التي تحقق نتائج فكرة الشخصية المعنوية، على ما تتولى شرحه في إيجاز.

فكرة الملكية المشتركة :

فلقد ذهب فريق يتزعمه الفقيه الألماني أهرنج إلى أن فكرة الملكية المشتركة *Propriété collective* تغني عن الالتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية. ولم يسلم هذا الرأي من النقد. فقليل أن فكرة الملكية المشتركة قد تقدم الحل للعناصر المالية، أما باقي عناصر ومشاكل ونتائج الشخصية المعنوية فإنها تقف جميعاً دون حل أو إجابة.

يضاف إلى ذلك أننا لو قلنا - تجوزاً - بصلاحية فكرة الملكية المشتركة في مجال شركات الأموال، فإننا لا نصادف لها صلاحية في مجال أشخاص القانون العام التي لا تهدف إلى المال، ولا يشكل المال بمشكلاته وعناصره ونشاطاته وأهدافه أي جزء منها، أو على الأقل، لا تشكل جزءاً هاماً من نشاطها أو أغراضها.

نظرية التضامن الاجتماعي:

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الفرنسي العلامة ليون ديجي L.Duguit وبداية القول عند ديجي أن الحقوق مراكز قانونية Situation juridique ، يخلقها القانون ويحميها. هذا القانون الذي يخلق المراكز القانونية ويحميها، لا يجد له أساساً إلا في الاجتماعي واقعة اجتماعية solidarité sociale والتضامن الاجتماعي واقعة اجتماعية Fait social ولا محل للبحث فيما إذا كانت الواقعة الاجتماعية مشروعة أو غير مشروعة.

فالتضامن الاجتماعي - في نظر دوجي - يخلق قواعد ومبادئ منذ قيام الجماعة، ويفرض الإحساس بأنها ملزمة، ومن ثم يكون هذا التضامن أساساً للقانون. ويتولى القانون خلق المراكز القانونية ويتولى حمايتها، بما يتولد من إحساس لدى الجماعة، وبموقف الناس تجاهها.

ويرتب دويج على آرائه هذه أن الدولة ليست شخصية معنوية، وأنه لا إرادة عامة تعلو على إرادة الأفراد، وأنه كذلك لا وجود للحقوق الذاتية أو الإرادية إذ كل الحقوق مراكز قانونية.

وإذا انتهينا إلى ذلك فلا ضرورة للقول بفكرة الشخصية المعنوية ذلك أن في فكرة التضامن الاجتماعي ما يكفي أساساً للقانون، وأساساً للمراكز القانونية التي هي الحقوق دون ما حاجة إلى مثل هذه الأفكار الافتراضية المجازية.

ورغم مكانة دوجي العلمية الرفيعة، فقد تعرضت نظريته هذه للنقد الحاد. وأول ما يعيبه المعارضون على هذه النظرية، أنها اهتمت بالجانب الموضوعي للقانون، دون أن تقيم وزناً للجانب الشكلي، رغم أن الإجماع يكاد ينعقد على أنه مع

أهمية الجانب الموضوعي، فإن للجانب الشكلي أهمية لا تقل عن أهمية الجانب الموضوعي. ذلك أن الجانب الشكلي المتمثل في صياغة القاعدة وإعلانها، هو الذي يجعل للموضوع أو لمحل القاعدة القانونية أو للجانب المادي الموضوعي في القانون حدوداً معلومة وواضحة.

ومن زاوية ثانية فإن نظرية دوجي ترى أن جزاء القاعدة القانونية هو رد الفعل الذي ينتج عنها في الجماعة. ومعنى ذلك أن الجزاء يتحدد بعد الفعل، وأن تحديده مرهون برد الفعل لدى الجماعة. وهو قول يتنافى مع ما هو متفق عليه من ضرورة تحديد الجزاء مسبقاً، وبما يجعله معلوماً لدى الجميع، وبحيث لا يكون مجالاً للإبهام ولا محلاً للمساومة.

ولقد انتقد الفقيه هوريو Hauriou هذه النظرية، بأنه رغم أن دوجي قد وصف أفكاره بـ "الواقعية" فإنها كانت غير واقعية، إذ أنكر وقائع ملموسة مثل شخصية الدولة وتمتعها بالسيادة، الأمر الذي يجعل آراء دوجي آراء فوضوية، وبعبارة هوريو anarchiste de la chaire.

آراء أخرى :

ولم يقف الأمر عند حد النظريتين المشار إليهما، وإنما وجدت آراء أخرى كانت أقل صدقاً وأضيق نطاقاً. من هذه الآراء رأي الفقيه بونار Bonar أنه للوصول إلى ذات النتائج "فكرة الشخصية المعنوية" فإنه يكفي أن نقر للدولة ولسائر الجماعات، بأنها صاحب حق *Sujet de droit* دون أن نقول أن لها شخصية اعتبارية، ذلك أن القول بأنها صاحب حق يؤدي إلى ذات النتائج، ومن ثم فإن القول بأن لها شخصية على سبيل الافتراض والمجاز، إنما هو قول ليست له نتائج عملية فلا ضرورة للالتجاء إليه. ووضح أن بونار يعتنق فكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية بكل نتائجها العملية والقانونية، إلا أنه يعتنقها تحت اسم فكرة صاحب الحق دون المساس بجوهر الفكرة الأصلية أو نتائجها العملية.

وهناك رأي الفقيه الألماني Brinz ويقوم على مقولة أنه يمكن الوصول إلى ذات نتائج فكرة الشخصية الاعتبارية إذا أخذنا بفكرة المال المخصص لغاية معينة Patrimoine d'affectation، ومؤداها أنه بقيام هذه الجماعة، تصح أموالها دون مالك، وإنما هي أموال تم رصدها لتحقيق الغرض الذي من أجله قامت هذه الجماعة. وواضح أن هذا الرأي لا يقوى على النقد، ففضلاً عن أن فكرة المال دون مالك تؤدي إلى أن يكون للدولة حق الاستيلاء على هذا المال، فإنه إن كان من المتصور - جـدلاً - صلاحيتها في دائرة جماعات المال، أي تلك الجماعات التي يكون قوامها المال، فإنها لا تصلح على الإطلاق لتبرير الأشخاص المعنوية، التي تقوم دون أن يكون لها مال على الإطلاق، ولا تهدف إلى أي غاية مالية كذلك.

من جماع ما سبق، نرى أن المذاهب التي حملت على فكرة الشخصية المعنوية، لم يكن طابعها طابعاً واقعياً، وأنها جميعاً كانت هدفاً للنقد، وأنه ليس من بينها المذهب أو الرأي الذي استطاع أن يقدم البديل، الذي يؤدي للفكر القانوني، ذات النتائج والآثار التي تترتب على فكرة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية.

المطلب الثالث

الشخصية المعنوية شخصية حقيقية

فحوى النظرية :

أصبح الغالب في الفقه الآن يتجه إلى النظرية التي تقوم على أساس القول بأن الشخصية المعنوية أو الاعتبارية شخصية حقيقية، لا تقوم على أساس افتراض، كما أنه لا يوجد في القانون أفكار أو آراء تغني عنها أو تصلح للحلول محلها. ومن أنصار هذا الاتجاه على سبيل المثال الفقيه Haurio والعلامة Gierke والفقيه Michoud، Fouillée، Beseler، Zeitlemann وغيرهم كثيرون.

وأساس القول عند أنصار هذا الاتجاه انه عندما يجتمع عدد من الأفراد أو يتم تخصيص مجموعة من الأموال بهدف القيام بنشاط معين تحقيقاً لغرض محدد، فإنه لا يلبث أن يبرر عن هذه المجموعة إحساس جماعي مستقل عن إحساس الأفراد، كما

يبرز من بين الأفراد من يتولى التعبير عن هذا الإحساس الجماعي إذا توافر ذلك قام الشخص المعنوي، ولا يكون أمام المشرع إلا الإقرار بوجوده والاعتراف به. ومن هنا فالشخص المعنوي شخص حقيقي وليس افتراضاً ولا مجازاً. ويترتب على ذلك أن وجود الشخص المعنوي لا يرتبط بإرادة الدولة ذلك أنه إذا ما قلنا أن الشخص المعنوي شخص حقيقي، فإنه بذلك يتساوى مع الشخص الطبيعي. وإذا كان الثابت أن الشخص الطبيعي (الآدمي) يأتي إلى الوجود دون إرادة الدولة، كما أنه يرحل عن الوجود دون إرادتها كذلك، فإن الشخص المعنوي يوجد دون إرادة الدولة وينتهي ويزول دون إرادتها كذلك. وكل ما يكون للدولة - طبقاً لهذا التصوير - هو حق مراقبة نشاط الشخص المعنوي، تماماً كما تمارس حق الرقابة على نشاط الشخص الطبيعي.

وتأكيداً أن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية، يشبه الفقيه Waline القول بأنها مجرد افتراض أو مجاز، بالقول بافتراض وجود مشجب على الجدار، ثم يعلق عليه معطف، دون وجود للمشجب ذاته.

أسانيد هذا الاتجاه :

لم يتفق أنصار هذا الفكر على تبرير واحد لنظريتهم. ويمكن التمييز بنى اتجاهين رئيسيين. اتجاه اتخذ من الإرادة الذاتية أساساً لتحليله، بينما اتجه الفريق الثاني صوب فكرة الحق لينتهي من تحليلها إلى إثبات أن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية.

فإذا كنا بصدد الاتجاه الأول، فإننا نرى أنصاره - على اختلاف في التشبيه والتمثيل - يرون أنه إذا كان مناط القول بالشخصية القانونية أن يكون لها إرادة ذاتية على نحو النقد الذي استهدفته نظرية المجاز، فإننا نستطيع القول بأن للشخص المعنوي إرادة ذاتية. شرح ذلك أن الإرادة الذاتية المتفق على تمتع الشخص الطبيعي بها، ليست نتيجة عمل عضو أو خلية واحدة، إنما هي نتاج إرادات متعددة لخلايا متعددة وأجهزة كثيرة، قد تتضارب إرادتها الفردية، ولكن في النهاية يكون للشخص الطبيعي إرادة هي في الغالب من بين هذه الإرادات الفردية. وينقلون هذا التصوير إلى

الشخص المعنوي، فيقولون أنه إذا كان داخل المجموعة أفراد، لكل فرد إرادته، فإنه من مجموع هذه الإرادات تكون للشخص المعنوي إرادته الذاتية، التي قد تختلف عن الكثير من الإرادات الفردية، وإذا ما كان الأمر هكذا، فإنه يكون للشخص المعنوي إرادة ذاتية، فهو بذلك شخص حقيقي.

ولم يسلم هذا التبرير من النقد، ففضلاً عن أن القياس بين خلايا مخ الفرد الطبيعي، وإرادات أفراد الجماعة المكونة للشخص المعنوي هو قياس مع الفارق، وإغراق في الخيال، فإن النظرية لا تصدق - على فرض صحتها - إلا على جماعات الأفراد، أما جماعات الأموال فتبقى في ظل هذه النظرية دون أي تبرير.

ومن هنا كان الاتجاه الثاني، الذي جعل من تحليل فكرة الحق أساساً لتبرير القول بأن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية. منطلق الفكر في هذا الاتجاه أن الإرادة الذاتية ليست ركناً في الحق، إذ في الإمكان تملك الحق دون إرادة ذاتية. آية ذلك في مجال الأشخاص الطبيعيين، نقابل المجنون والمعتوه والطفل غير المميز، بل والجنين في بطن أمه، كلها فئات ليست لها رادة ذاتية، ومع ذلك فإنه لا خلاف حول أن في مكنيتها جميعاً تملك الحق. ومن هنا فإن الإرادة الذاتية لا تشكل ركناً ولا عنصراً في الحق. ويكون الحق مجرد مصلحة يحميها القانون un intérêt socialement protégé على حد تعبير الفقيه الألماني اهرنج. ولا يشترط في صاحب الحق sujet de droit أن يكون صاحب إرادة ذاتية، ذلك أنه قد يكون صاحب إرادة ذاتية كالإنسان الرشيد البالغ، وقد يعبر غيره عن إرادته كالمجنون والقاصر في دائرة الأشخاص الطبيعيين، وكالأشخاص المعنوية التي نحن بصددّها وسواء اجتمع الشخص والإرادة أو افترقا فإن ذلك لا ينال من الحق ذاته.

وهكذا تقوم أفكار أصحاب النظرية القائلة بأن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية، على أساس أن الشخص القانوني هو كل من كان صالحاً للتحمل بالالتزام وصالحاً لأن يكون صاحب حق. والشخص القانوني بهذا المفهوم، لا يعتبر مرادفاً للشخص الآدمي، كما أنه لا يقف عند حد الشخص الآدمي، وإنما يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً، ويمكن أن يكون غير ذلك، وعلى الوجه الذي أوضحناه.

وإذا كان الأمر هكذا فإن الشخص المعنوي، وقد ثبت أنه في الإمكان أن يكون صاحب حق، دون ما حاجة إلى أن تكون له إرادة ذاتية، يكون قد ثبت أنه شخص حقيقي.

النتائج المترتبة على هذه النظرية :

يترتب على اعتناق هذه النظرية عدد من النتائج، يمكن أن توصف بأن نقيض النتائج، التي يرتبها القول بأن الشخصية المعنوية ليست إلا مجرد مجاز أو افتراض. وأول ما يذكر النظرية الشخصية المعنوية حقيقة أنها تخلص الشخص المعنوي من سطوة الدولة. فالشخص المعنوي - في ظل هذه النظرية - يقوم ذاتياً ودون أن يكون في حاجة إلى أن تقيمه الدولة، فإذا ما اكتملت للشخص المعنوي عناصر قيامه وأركان وجوده، لا تملك الدولة إلا الإقرار به والاعتراف بوجوده، ويكون هذا الإقرار من جانب الدولة مجرد تقرير لواقع فقط.

وإذا وقف دور الدولة عند حد الإقرار بوجود الشخص المعنوي، فإنه لا يكون للدولة حق تحديد نشاط الشخص المعنوي أو تعيين أغراضه، كما لا يكون للدولة حق حل الشخص المعنوي أو سحب الترخيص بقيامه أو إنهاء شخصيته ووجوده. ويتحدد دور الدولة عند حد المراقبة حفاظاً على النظام العام وحسن الآداب، وبالقدر اللازم لصيانتهما دون تزيد أو شطط.

وإذا كان من نتائج القول بأن الشخصية المعنوية محض افتراض، أن ينظر إليها باعتبارها استثناء، فلا يكون منحها إلا للضرورة، وأن ذلك يكون من حق الدولة، ويكون للدولة أن تحدد صلاحيات الشخص المعنوي وحقوقه، فإنه على نقيض ذلك نجد أن القول بأن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية، يرتب أن يكون للشخص المعنوي كافة الحقوق والصلاحيات وكامل الأهلية، المقررة للشخص الطبيعي، دون ما قيد إلا ما تقرضه طبيعة الشخص المعنوي. وهكذا تجد الأشخاص المعنوية، المجال رحباً، لتتعلق بكامل الأهلية والصلاحيات صوب تحقيق أهدافها، والقيام على أغراضها.

المبحث الثالث

النتائج التي تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية

رأينا أن الشخصية المعنوية، في ظل الرأي القائل بأنها مجاز أو افتراض لا تقوم إلا إذا أصدرت الدولة قرارها بمنح هذه الشخصية. وإذا ما أصدرت الدولة قرارها بمنح الشخصية المعنوية، فإن هذا القرار يعتبر قراراً مانحاً للشخصية القانونية، ومن ثم فإن هذه الشخصية تبدأ حياتها اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار. فإذا كنا في ظل الرأي الذي يرى أن الشخصية المعنوية شخصية حقيقية، فإن قرار الدولة يعتبر قراراً كاشفاً عن الشخصية القانونية للشخص المعنوي، والذي يقوم بالفعل منذ توافر شروطه وأركانه، وقبل أن تصدر الدولة قرارها في هذا الشأن.

وأياً كان الوضع أو الفلسفة السائدة، فإنه يترتب على قيام الشخص المعنوي عدد من النتائج، أهمها تمتع الشخص المعنوي بشخصية قانونية مستقلة، وتمتع هذا الشخص بذمة مالية مستقلة، واكتسابه أهلية التعاقد ثم أهلية التقاضي. ونرى أن نتعرض لهذه النتائج بشيء من التفصيل.

أولاً : استقلال الشخصية المعنوية :

يترتب على قيام الشخص المعنوي تمتع هذا الشخص بشخصية قانونية جديدة ومستقلة عن شخصية الأفراد المكونين له. ويترتب على ذلك ويتفرع عنه أن يكون للشخص المعنوي جنسية مستقلة قد تختلف عن جنسية ممثليه أو المديرين أو الأفراد المكونين للشخص المعنوي. من ذلك مثلاً ما استمر عليه القضاء في مصر من أنه إذا كانت أعيان الوقف في مصر وتم إنشاء هذا الوقف في مصر، كان الوقف مصري الجنسية حتى ولو كان الناظر من جنسية أخرى، أو كان المستحقون جميعاً أو بعضهم من جنسية أو جنسيات غير مصرية. وهو ما عبر عنه القضاء المستعجل بقوله "... في بلد كمصر تتعدد فيه الأنظمة القضائية تبعاً لجنسية الأشخاص جعلوا لهذه الهيئات الاعتبارية جنسية غير جنسية الأفراد المشتركين فيها".

وإذا كان الشخص المعنوي من من أشخاص القانون العام، فإن القول باكتسابه شخصية قانونية مستقلة، يعني استقلال هذا الشخص في الدولة ويترتب على ذلك أنه وإن كان عمال الشخص المعنوي وموظفوه عمالاً وموظفين عموميين، إلا أنهم لا يعتبرون عمالاً لدى الدولة ومن ثم فإنهم لا يعتبرون موظفين حكوميين. وذات الوضع بالنسبة لما يصدره الشخص المعنوي من قرارات، أنها قرارات إدارية لصورها عن شخص معنوي عام، ولكنها لا تعتبر قرارات حكومية لكونها غير صادرة عن الدولة والتي يتمتع الشخص المعنوي باستقلال عنها.

ونتيجة لاستقلال الشخصي المعنوي العام كذلك، أنه إذا منح هذا الشخص المعنوي العام التزاماً لأحد الأشخاص، ثم تصادف أن تعرضت إحدى الوزارات لهذا الشخص الملتزم، فإن هذا التعرض لا يعتبر تعرضاً من المتعاقد باعتبار الوزارة والشخص المعنوي فرعان من فروع الحكومة، وإنما يعتبر تعرضاً من الغير. ذلك أن الوزارة شخص معنوي مستقل، والشخص المعنوي العام مانح الالتزام شخص معنوي آخر ومستقل كذلك.

ويترتب على استقلال الشخص المعنوي بشخصيته القانونية، أنه إذا وقعت أضرار على هذا الشخص المعنوي، قدرت التعويضات بالقدر الذي يجبر الإضرار التي أصابت الشخص المعنوي فقط، دون أن يدخل في تقدير هذه التعويضات ما قد أصاب الأفراد المكونين للشخص المعنوي من خسائر أو أضرار.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب عدم الخلط بين الاستقلال بالمفهوم الذي أوضحناه، وبين حق الدولة في الإشراف على الأشخاص المعنوية ومراقبة نشاطها فذلك حق يقرره القانون ويرسم حدوده، وأول ما يقوم عليه هذا الحق من أسس ومبادئ، تقرير احترام استقلال كل من الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى التي تخضع لحق المراقبة.

ثانياً: تمتع الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة:

إذا ما اكتسب الشخص العام شخصية قانونية، فإن هذه الشخصية القانونية تكون مستقلة على ما رأينا في الفقرة السابقة. ويترتب على ذلك ويتفرع عنه أن يصبح للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة. ومفاد ذلك أن تكون للشخص المعنوي أموال خاصة به، تشكل عناصرها ذمته المالية، والتي يستقل بها عن ذمة ممثليه ونوابه وأعضائه وأفراده أجمعين. فذمة الشخص المعنوي المالية، ذمة مستقلة عن ذمة أي من ممثليه وأعضائه وامتيازتها عنها تماماً وبالكامل وعلى وجه الإطلاق.

ويترتب على استقلال الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة نتيجة ذات وجهين، يتمثل أولهما أن كل أموال الشخص المعنوي تشكل ضماناً عاماً للدائنين. ومعنى ذلك أن أموال الشخص المعنوي لا تشكل أي ضمان لأي من دائني ممثلي الشخص المعنوي أو أفراده وعلى هذا فإنه لا يجوز لدائني أي فرد من الأفراد المكونين لشخص المعنوي أن ينفذ بدينه على أموال الشخص المعنوي. وما ذلك إلا لأن للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة عن كل ذمم الأفراد والأعضاء المكونين لهذا الشخص المعنوي.

ويتمثل الوجه الثاني لهذه النتيجة في أنه لا يجوز التنفيذ على أموال الأفراد المكونين للشخص المعنوي، وفاء لدين على الشخص المعنوي ذاته. بيان ذلك أنه إذا كان لأي شخص دين في ذمة الشخص المعنوي، فإن هذا الدائن لا يستطيع التنفيذ إلا على أموال الشخص المعنوي، فإن هو أغفل ذلك ولجأ إلى التنفيذ على أموال أفراد من المكونين للشخص المعنوي، كان تنفيذه باطلاً وغير جائز، حتى ولو كان هؤلاء الأفراد المدينين من مديري الشخص المعنوي أو ممثليه. وما ذلك إلا لتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة وامتيازتها عن ذمة أفراده، وممثليه ومديره.

ولا تقف الذمة المالية للشخص المعنوي عند حد العناصر المادية، وإنما يكاد ينعقد الإجماع على أن للشخص المعنوي حق الملكية الأدبية والفنية كذلك. ويمكن تصور قيام مثل هذه العناصر إذا ما قام الأديب أو الفنان بالعمل الأدبي أو الفني

باعتباره نائباً عن الشخص المعنوي أو عاملاً لديه أو مستخدماً عنده، وبناءً على تكليف له من الشخص المعنوي.

ثالثاً: تمتع الشخص المعنوي بأهلية التعاقد :

من نتائج اكتساب الشخص المعنوي لشخصية قانونية مستقلة، أن يصبح متمتعاً بأهلية التعاقد. فيكون لممثل الشخص المعنوي أن يقوم بالتعاقد نيابة عن الشخص المعنوي. ويكون التعاقد في هذه الحالة باسم الشخص المعنوي، لا باسم ممثله، كما أن التعاقد يكون لحساب الشخص المعنوي لا لحساب الممثل أو النائب من الشخص المعنوي، ولا يكون دون ممثل الشخص المعنوي أو النائب عنه إلا دور المعبر عن إرادة الشخص المعنوي، أما آثار التعاقد من حقوق والتزامات فكلها — إلى الشخص المعنوي ذاته دون — عن إرادته.

ويؤكد وجود هذه — أن ممثل الشخص المعنوي يتعاقد —

على أنه كثيراً ما — المشرع بفرض — هيئة الشخص المعنوي التعاقدية، من هذا المنطلق جاء نص مادة ٥٣ من القانون المدني المصري — حقوق الشخص المعنوي. فجاء نص الفقرة ٢/ب منه : - ٢ - فيكون له : (أ) (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. وهكذا يكون المشرع قد أفصح عن جواز فرض القيود أو الحدود لأهلية الشخص المعنوي، ومن أمثلة ما يفرض على أهلية الشخص المعنوي من قيود، تقيد حقه في قبول — إلا بشروط معينة أو بموافقة جهات إشرافية أو بهما جميعاً ولذلك رأينا — التي يفرض على — الأشخاص المعنوية في تملك العقارات، إذ لا يسمح لها ذلك إلا في حدود معينة ولأغراض محددة كذلك، وقد يكون ذلك مشروطاً أيضاً وموافقة الجهات الإشرافية أو جهات الرقابة الإدارية.

ولما كانت الدولة شخص عام له شخصية قانونية، فإنه يكون للدولة كما غيرها من الأشخاص المعنوية أهلية التعاقد. ومن هنا فمن المتصور وفي الإمكان أن يتم التعاقد بين الدولة وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة. كما أنه من

المتصور وفي الإمكان كذلك أن يتم التعاقد بين شخص معنوي وشخص معنوي آخر، وأن يتم التعاقد بين شخص معنوي وأحد الأفراد الطبيعيين. وفي جميع هذه الأحوال تعتبر هذه العقود من العقود الإدارية إذا توافرت باقي شروط التعاقد الإداري.

رابعاً: تمتع الشخص المعنوي بأهلية التقاضي :

تعني أهلية التقاضي أن يكون للشخص حق الالتجاء إلى القضاء، كما يجوز للغير أن يحرك ——— إلا كانت مرفوعة ممن له أهلية التقاضي وجد من له هذه الأهلية ذلك.

ومن نتائج منح الشخصية المعنوية أن يتمتع الشخص المعنوي بأهلية التقاضي. مفاد ذلك أنه إذا كان على الشخص المعنوي أن يلجأ إلى القضاء مدعياً، فإن ممثله القانوني يحرك الدعوى باسمه بصفته الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي، ودون حاجة إلى أن تكون هناك ضرورة إلى أن يحرك جميع أفراد أعضاء الشخص المعنوي معه أو بمشاركته. بل أنه لو حدث وتحرك أفراد الشخص المعنوي جميعاً فأقاموا الدعوى لكانت دعواهم غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة لأن للشخص المعنوي شخصية مستقلة. ومن ثم فإنه يجب أن يكون له نائب يعبر عن إرادته حسب تعبیر الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ مدني.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا اضطر أحد الأشخاص إلى تحريك دعوى ضد شخص معنوي، فإنه يحركها ضد الممثل القانوني للشخص المعنوي المدعي عليه، دون ما حاجة إلى اختصام جميع الأفراد المكونين للشخص المعنوي. بل إذا حدث واختصم المدعي الأفراد المكونين للشخص المعنوي من غير ممثليه، فإن الدعوى تكون غير مقبولة بالنسبة لهؤلاء الأفراد لرفعها على غير ذي صفة.

ونرى أن نشير أن كل ما سقناه في هذا الصدد رهين بصدر قرار الدولة بمنح الشخص المعنوي الشخصية القانونية، يستوي في ذلك أن يكون النظام المعمول به معتقاً مذهب المجاز أو مذهب الحقيقة. فلا أهلية للشخص المعنوي في التقاضي (مدعياً أو مدعى عليه) إلا إذا صدر القرار الذي يمنحه الشخصية القانونية. أما قبل

ذلك فإنه لا تكون للشخص المعنوي شخصية قانونية، ومن ثم فلا محل للقول بوجود من يمثله أو ينوب عنه ومن هنا فنه إذا كان الشخص المعنوي معنوياً، فإنه يجب أن يحرك جميع الأفراد المكونين للشخص المعنوي الدعوى، بمعنى أن يكونوا جميعاً مدعين. وكذلك إذا شاء الغير أن يحرك دعوى ضد هذا الشخص المعنوي قبل صدور القرار الذي يكسبه الشخصية القانونية، فإنه يكون على هذا المدعي أن يختصم جميع الأفراد المكونين لهذا الشخص المعنوي.

وتترتب على الاعتراف للشخص المعنوي بأهلية التقاضي، أن يكون من المتصور أن تتحرك الدعاوى بين الدولة وأحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة. كما أنه من المتصور قيام الدعاوى بين أشخاص معنوية عامة أو خاصة، ولولا الاعتراف بأهلية التقاضي للشخص المعنوي، ما كان متصوراً قيام منازعة بين الحكومة وأحد الأشخاص المعنوية العامة، ذلك أنه لولا الاعتراف لكل منها بالشخصية القانونية المستقلة، وأنه بذلك يكون لكل منها أهلية التقاضي، لا اعتبرناها جميعاً فروعاً للدولة، أي فروعاً لشخص واحد، ولا يتصور أن يقاضي الشخص نفسه.

هذه هي أهم النتائج التي تترتب على الاعتراف للشخص المعنوي بالشخصية القانونية. وهي نتائج يشترط فيها الأشخاص المعنوية العامة، والأشخاص المعنوية الخاصة على حد سواء. وإذا كانت الأشخاص المعنوية العامة تتفرد بالتمتع ببعض مظاهر السلطة العامة، فإن ذلك لا يعتبر - من وجهة نظرنا - نتيجة مستقلة، وإنما هي تفريع على تمتع الشخص المعنوي العام بشخصية قانونية مستقلة.

الفصل الثاني

في تصنيف الأشخاص المعنوية ومعايير التمييز بينها

لا تقع الأشخاص المعنوية كلها في جانب واحد، بمعنى أنه لا يضمها فرع واحد معين من فروع القانون، وإنما يجري العمل على توزيعها على فروع القانون، حسب فرع القانون الذي يخضع الشخص المعنوي لأحكامه وقواعده ونصوصه، وعلى ما سنشرح في المبحث الأول من هذا الفصل.

وإذا ننتهي من أن الأشخاص المعنوية تتنوع بين أنواع، فإنه يلزم البحث عن معايير التمييز بين هذه الأنواع، وهو ما سنتعرض له في المبحث الثاني.

وهكذا نرى أن نقسم الدراسة في هذا الفصل بين مبحثين :

المبحث الأول : أنواع الأشخاص المعنوية.

المبحث الثاني : معايير التمييز بين الأشخاص المعنوية.

المبحث الأول

أنواع الأشخاص المعنوية

أشهر تقسيمات الأشخاص المعنوية، ذلك التقسيم الذي يقوم على أساس القانون الذي يخضع له الشخص المعنوي ويحكم نظامه ونشاطه. ومن هذه الزاوية يجري تقسيم الأشخاص المعنوية إلى الأشخاص المعنوية الخاصة، وهي الأشخاص المعنوية التي تخضع في تنظيمها لقواعد القانون الخاص، ثم الأشخاص المعنوية العامة، وهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، نشأة وتنظيماً وحياة وكياناً، ونرى أن نتعرض لكل من هذين الصنفين بشيء من التفصيل.

أولاً: الأشخاص المعنوية الخاصة :

يضم هذا النوع الأشخاص المعنوية الخاضعة أو التابعة للقانون الخاص بفرعيه المدني والتجاري. بمعنى أنها الأشخاص المعنوية التي ينظم القانون الخاص كافة أمورها من حيث الوجود والتنظيم والنشاط، ثم أنها تخضع في روابطها لقواعد القانون الخاص وقواعده ومبادئه.

ويمكن أن نميز في هذا القسم بين نوعين، وذلك إذا نظرنا إليه من زاوية الغرض الذي يتوخاه الشخص المعنوي ويعمل على تحقيقه. فنقابل أشخاصاً معنوية خاصة تهدف إلى تحقيق الربح المادي ومثالها الشركات، وهناك أشخاصاً معنوية خاصة لا تهدف إلى تحقيق ربح مادي ومثالها الجمعيات والنقابات والمؤسسات الخاصة. ونخص كلا منها بكلمة توضح مضمونها وكيانها وفحوى نظامها.

١ - الشركات : عرفت المادة ٥٠٥ من القانون المدني بقولها أنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة". وهكذا يكون المشرع قد أفصح عن أن الشركة مجموعة من الأفراد يسعون إلى تحقيق ربح مادي. ويعتبر غرض تحقيق الربح المادي هو المعيار المميز للشركات عن غيرها من أشخاص الأفراد على ما سنرى في الفقرة التالية.

٢ - الجمعيات : Les associations الأشخاص معنوية تابعة وخاضعة للقانون الخاص. وتتميز بأنها لا تسعى إلى تحقيق ربح مادي. ولقد عرفت المادة ٥٤ من القانون المدني بأنها جماعات ذات صلة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على — مادي.

ولم يخرج المشرع في القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ عن هذا المفهوم اللهم إلا ما أضافه — عند التعريف — من ضرورة أن لا يقل عن الأفراد المكونين للجمعية عن عشرة أفراد إذا كانوا من الأشخاص الطبيعيين، وذلك كله على ما جرى به نص المادة الأولى ولكلماتها : "

المادة ١ — تعتبر جمعية في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين لا تقل عن عشرة أو من أشخاص اعتباريين لغرض غير الحصول على ربح مادي".

ومن هذا التعريف نستطيع أن نتبين أن الجمعيات تتميز بأنها من أشخاص الأفراد وأنها لا تسعى إلى تحقيق ربح مادي. ومن هذا المنطلق فإن للجمعية أن تباشر

أي نشاط غير مقيدة بأي شرط إلا بقيدتين اثنتين. أولهما أن لا يكون هدف النشاط تحقيق ربح مادي، وأما القيد الثاني فهو أن لا يتعارض النشاط مع النظام العام وحسن الآداب.

على أنه قد تمارس الجمعية نشاطاً فيدر عليها ربحاً، مثل هذا النشاط ربما يحققه من ربح لا ينال من وصف الجمعية ولا يغير من طبيعتها ما دام أن تحقيق الربح قد أتى عرضاً ودون قصد، أي دون أن يكون الهدف من النشاط هو تحقيق الربح.

ويهتم المشرع عادة بالجمعيات لما هو معروف من أنها تهدف إلى أداء خدمات اجتماعية كبيرة. ومن صور هذا الاهتمام أن يفرد لها دستور ١٩٢٣ المصري نصاً، فتأتي المادة ٢١ منه لتقرر أن للمصريين حق تكوين الجمعيات، ولقد رددت المادة ٤٤ من دستور ١٩٧١ ذات الحكم بقولها "للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون". ويضاف إلى ذلك الأحكام التفصيلية التي كانت تتضمنها المواد من ٥٤-٨٠ من التقنين المدني، ثم إلغائها ليحل محلها قانون خاص بالجمعيات هو القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ الذي حل محله أخيراً القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ومن أمثلة هذه الجمعيات، جمعيات الشبان المسلمين والشبان المسيحيين، وجمعية الاقتصاد والتشريع والإحصاء وجمعيات الإسعاف وجمعية مكافحة المسكرات وجمعية مساعدة مرضي الدرن وغيرها الكثير.

٢ - النقابات :

تتكون النقابة من أفراد يجمع بينهم اشتغالهم بمهنة واحدة، أو في مهن متماثلة أو متكاملة. وتسعى النقابة إلى الدفاع عن المهنة، وتعمل على رعاية مصالح أربابها. ولقد كفل دستور ١٩٧١ حق تكوين النقابات فجاء نص المادة ٥٦ مقررًا أن إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون وتكون لها الشخصية الاعتبارية.

وكان الاتجاه القديم على أن كل النقابات من أشخاص القانون الخاص، إلا أنه بعد أن اعترف المشرع لكثير من هذه النقابات بأنشطة هي بطبيعتها من أنشطة القانون العام بكل مميزاتها، فقد اتجه القضاء إلى اعتبار مثل هذه النقابات من أشخاص القانون العام، وعلى ما سنوضح بعد قليل.

ومن هنا فإن الكفر مستتر الآن على أنه لا يعتبر من أشخاص القانون الخاص إلا تلك النقابات التي لا تمارس نشاطاً من نوع أنشطة القانون العام، على أنه أياً كان الوضع فإن جميع النقابات. ما كان منها من أشخاص القانون الخاص، وما هو من أشخاص القانون العام، كلها من نوع تجمعات الأشخاص، وأنها لا تسعى ولا تهدف إلى تحقيق ربح مادي.

وكما قلنا ونحن بصدد الكلام عن الجمعيات، أن ما نعنيه بأن هذه الأشخاص المعنوية، لا تهدف إلى تحقيق الربح. هو أن هذا الشخص لا يمارس نشاطاً بغرض تحقيق ربح من ورائه. ونكرر القول بأنه لا ينال من ذلك أن يحقق هذا الشخص ربحاً مادياً إذا كان ذلك من باب المصادفة أو نتيجة لنظام معين، ما دام أن تحقيق هذا الربح لم يكن هو الهدف الذي وضعه الشخص المعنوي هدفاً له يسعى لتحقيقه. فالفيصل إذن يس في تحقيق الربح المادي في حد ذاته. وإنما الفيصل هو في السعي نحو تحقيق هذا الربح، ويستوي بعد ذلك أن يتحقق هذا الربح أو لا يتحقق.

٤ - المؤسسات الخاصة :

كانت كلمات المادة ٦٩ من القانون المدني تعرف المؤسسات الخاصة بقولها أن المؤسسة شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال — غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأي عمل آخر من البر والنفع العام دون قصد إلى أي ربح مادي.

ولم يخرج القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ عن هذا المفهوم إذ عرف المؤسسة الخاصة في المادة ٦٩ التي تقول تنشأ المؤسسة الخاصة بتخصيص مال لمدة غير

معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد إلى ربح مادي.

من هذا التعريف يتضح أن المؤسسة الخاصة مجموعة من الأموال. وهذا هو فيصل التمييز بين المؤسسة والجمعية. فبينما تتكون المؤسسة من مجموعة من الأموال. تتكون الجمعية من مجموعة الأفراد وبعد هذا الفارق تتفق المؤسسات والجمعيات وكذلك النقابات في أنها جميعاً لا تسعى إلى تحقيق الربح المادي.

وكانت فكرة المؤسسات Fondations قد نشأت بداءة في ألمانيا. وقامت الفكرة على أساس تخصيص مال مدة غير معينة لنفع عام على ما رأينا. وما كان بهم إسناد هذا المال إلى شخص طبيعي أو معنوي، بمعنى أن مجرد تخصيص المال لغرض النفع العام تقوم المؤسسة. وانتقلت الفكرة بهذه الموصفات إلى سويسرا. ولكن الفكر الفرنسي لم يقبل وجود أموال دون شخص تستند إليه. ومن هنا جرى العمل على أنه يجب على من يرغب في تخصيص مال لأغراض البر أو النفع العام، أن يسند هذا المال إلى شخص طبيعي أو معنوي، وتكون الصورة في شكل منحة محملة بشروط don avec charge ، فيوصي الراغب في ذلك أو يهب المال لشخص طبيعي أو معنوي مشروطاً عليه أن يكون هذا المال مخصصاً للنفع العام. وأطلق على هذه المؤسسات في فرنسا اصطلاح "مؤسسات ذات النفع العام Etablissement d'utilité publique ou d'intérêt general . ويعتبر وصف "ذات النفع العام" أساس قيام هذه المؤسسات، وإلى حد أن الفقيه فالين Waline كان يرى أنه يمكنه المشرع إنهاء هذه المؤسسات بمجرد تجريدها من وصف ذات النفع العام.

وأياً كان الأمر فإنه يبقى في المحصلة النهائية أن المؤسسة الخاصة مجموعة من الأموال، يمنحها المشرع الشخصية المعنوية، لتباشر نشاطاً لا يهدف إلى تحقيق الربح المادي، وشريطة أن لا يتعارض نشاطها مع النظام العام وحسن الآداب.

ثانياً: الأشخاص المعنوية العامة :

الأشخاص المعنوية العامة أشخاص قانونية، تتمتع بالشخصية المعنوية، ينظمها القانون العام، وتحكمها قواعده، وتقع روابطها تحت حكم نصوصه. وكان الشائع أن هذا الصنف من الأشخاص المعنوية تضم نوعين فقط، هما الأشخاص الإقليمية والأشخاص المصلحية (المرفقية) والتي يطلق عليها تسمية المؤسسات العامة أو الهيئات العامة. ثم أضاف إليها القضاء الإداري الفرنسي نوعاً ثالثاً لا هو ضمن الأشخاص الإقليمية، ولا يعتبر ضمن الأشخاص المرفقية، وأطلق عليه تسمية شخص من أشخاص القانون العام. ولقد سار مجلس الدولة في ذات الاتجاه. ونتعرض لكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة في إيجاز.

١ - الأشخاص الإقليمية : *Personnes territoriales* هي

الأشخاص المعنوية العامة التي يتحدد اختصاصها بنطاق جغرافي، ولا يجوز للشخص المعنوي الإقليمي أن يتعدى حدوده. وفي داخل هذه الحدود الجغرافية يباشر الشخص المعنوي الإقليمي نشاطه مقيداً بقيد آخر هو ما يحدده المشرع للشخص الإقليمي من ألوان الأنشطة التي يمارسها، ويسلك المشرع في تحديده لهذه الاختصاصات إحدى طريقتين، في الطريقة الأولى يحدد المشرع اختصاصات الشخص الإقليمي الموضوعة على سبيل الحصر، فيقرر أن يختص الشخص الإقليمي يمارس أنشطة كذا وكذا ويحددها حصراً، وكل ما لم يرد له لم يرد له ذكر في هذه القائمة يكون من اختصاص السلطات المركزية، وعلى هذا النسق يسير النظام الإنجليزي، وفي الطريقة الثانية يطلق المشرع للأشخاص الإقليمية حرية مباشرة كل الأنشطة التي تهم الإقليم إلا ما يستثنيه المشرع بنص، بمعنى أن يكون اختصاص الأشخاص الإقليمية هو الاختصاص العام. ويكون اختصاص السلطات المركزية استثناءً من هذا الاختصاص، وعلى هذا النحو يسير النظام الفرنسي. ولقد اعتنق

المشرع المصري هذا المسلك، فجاء نص المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ :

مادة ٢ - تتولى وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها. كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القوامية أو ذات الطبيعة الخاصة التي تصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.

ولقد أكدت المادة الثالثة من اللائحة التقليدية لقانون نظام الحكم المحلي الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ والمعلنة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨١، وجاءت كلماتها تقرر أن تتولى وحدات الحكم المحلي ... — جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها فيما — المرافق القومية وكذلك ما يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتباره من المرافق العامة ذات الطبيعة الخاصة.

وهكذا نرى أن نشاط الشخص المعنوي الإقليمي تحدد — إقليمي وموضوعي، وعلى النحو الذي —

ويحدد قانون نظام الحكم المحلي — ١٩٧٩ في مادته الأولى المعدلة بالقانون ٥٠٥ لسنة ١٩٨١ — الأشخاص الإقليمية في مصر وهي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى. واستمرت كلماتها عادة إلى أن قررت أن يكون لكل منها الشخصية الاعتبارية.

ويجب أن ننبه إلى ضرورة عدم الخلط بين الشخص المعنوي الإقليمي، وبين المجلس الذي يشكل بالانتخاب أو بالتعيين ليتولى الإشراف والمراقبة على أنشطة هذا الشخص، وبين الممثل القانوني للشخص الإقليمي، فالمحافظة هي الشخص المعنوي الإقليمي. والمدينة هي الشخص المعنوي، والمركز هو الشخص المعنوي وكذلك القرية، أما المجالس التي تشكل — "الرعاية على مختلف المرافق والأعمال التي

تدخل في اختصاص هذا الشخص، مثل المجلس الشعبي للمحافظة مثلاً، فإنها ليست أشخاصاً معنوية إقليمية، ولا تختلط شخصية المحافظة بكيان هذا المجلس. وإغفال هذه التفرقة أو قيام خلط بشأنها يؤدي إلى نتائج غريبة أهمها أنه إذا صدر قرار بحل المجلس الشعبي مثلاً فإنه يترتب على ذلك انتماء شخصية المحافظة وهو أمر لم يقل به أحد ولا يقره أحد كذلك. ومن ناحية أخرى فإن التمييز بين الشخص الإقليمي ومجالس الحكم المحلي هو الذي يفسر استمرار سريان قرارات المجلس رغم انتهاء مدته أو حله لأي سبب. ذلك أن هذه القرارات صدرت باسم الشخص الإقليمي ولحسابه. ومن ثم فإنها سارية وباقية بقاء الشخص المعنوي الإقليمي ذاته، ويصرف النظر عما يصيب ممثليه - كالمحافظ بالنسبة للمحافظة - ، أو مجالسه - كالمجلس الشعبي في المحافظة كذلك - ، من الحل أو الفناء أو الزوال.

٢ - الأشخاص المصلحية :

الأشخاص المصلحية أشخاص معنوية عامة يتحدد نوعها على أساس تحديد نشاطها بنوع هذا النشاط، بمعنى أن دائرة اختصاصها تتحدد بموضوع نشاطها. فالجامعة مثلاً شخص معنوي مصلحي ذلك أن نشاطها واختصاصها يتضمن بموضوع محدد هو قيامها على التعليم العالي دون غيره. ومن هنا شاع إطلاق تسمية هذه الأشخاص..، بالأشخاص المرفقية، — تقوم على مرفق محدد، كما أنه كان يطلق عليها تسمية المؤسسات العامة وذلك كان يغلب على الأنشطة التي كانت تخصص في مباشرتها، الطابع الإدارة.

وبعد أن يتحدد موضوع نشاط الشخص المصلحي، فإنه يتحدد مجال إقليمي يباشر داخله — نشاطه الموضوعي، وفي هذه الدائرة، قد يكون للشخص المعنوي المصلحي أن يباشر نشاطه الموضوعي على مستوى قومي، وقد يتحدد له المجال الإقليمي الذي يباشر فيه نشاطه الموضوعي بمحافظة أو مدينة أو قرية أو غير ذلك مما لا يستغرق كامل إقليم الدولة. ومن هنا يتضح أن الأساس هنا هو تحديد

اختصاص الأشخاص المصلحية بموضوع النشاط، أما تحديد المجال الجغرافي الذي يباشر فيه الشخص المصلحي نشاطه الموضوعي فغير ذي بال فيما نحن بصددده.

وكان الشائع في العمل السائد في الفقه والقضاء، أن الأشخاص المعنوية العامة المصلحية لا تقوم إلا على أساس اقتطاع جزء من السلطة الإدارية. بمعنى أن الشخص المعنوي المصلحي (المؤسسات العامة) لا يكون ولا يقوم إلا بغرض أداء غرض من أغراض السلطة الإدارية. فلما كانت الحرب العالمية الثانية. وكان من نتائجها تدمير الاقتصاد العالمي، واضطرار الحكومات على اختلاف ألوانها السياسية، وتباين اتجاهاتها الاقتصادية، إلى التدخل في الحياة الاقتصادية. وترتب على ذلك أن ظهر في الساحة القانونية أشخاص قانونية معنوية تنشئها الدولة، لتقوم على أنشطة اقتصادية. ومنحتها الدولة بعض امتيازات وسلطات الإدارة. من هنا استظهر مجلس الدولة الفرنسي أن مثل هذه الأشخاص، أشخاص عامة مصلحية وإن كان نشاطها وأغراضها أنشطة وأغراضاً اقتصادية. وفي ذات الدرب وعلى ذات الاتجاه، سار القضاء الإداري المصري، من مثل قوله "... وقد اقتضى ذلك إنشاء مرافق ومصالح مختلفة النظم والأغراض لسد هذه الحاجات المختلفة ومنها حاجات اقتصادية وأخرى ثقافية وصحية واجتماعية، أوجبت على الدولة أن تجاوز ميدان نشاطها الإداري للبحث إلى ميادين أخرى كانت وقفاً على النشاط الفردي، وقد كثر إنشاء هذه المرافق والمصالح الجديدة في صورة مؤسسات عامة".

ولقد انتهج المشرع المصري ذات النهج، فأصدر القرار الجمهوري بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون المؤسسات العامة، مقررًا في مادته رقم ٣٤ أن تعتبر المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، القائمة وقت صدور هذا القانون مؤسسات عامة في تطبيق أحكام هذا القانون، أما المؤسسات ذات الطابع غير الاقتصادي، فقد قرر هذا القانون في المادة ٣٥ منه أن يحدد رئيس الجمهورية بقرار منه ما يعتبر مؤسسة عامة بالنسبة إلى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة القائمة، ولقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على تفسير هذه النصوص، على أساس

اعتبار جميع المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي مؤسسات عامة. وأن ما عداها لا يعتبر مؤسسات عامة إلا إذا صدر بذلك قرار من رئيس الجمهورية.

٣ - أشخاص القانون العام :

إذا كان القضاء قد أضفى على المؤسسات الاقتصادية التي تنشئها الدولة صفة الأشخاص المعنوية العامة، للاعتبارات التي أشرنا إليها، فقد واجه القضاء أيضاً أشخاصاً معنوية كانت تعد من الأشخاص المعنوية الخاصة، ومع ذلك فقد أصبح من المشاهد أن هذه الأشخاص تتمتع بالكثير من مظاهر السلطة العامة، كما أنها تقوم على أغراض كان الدولة أن تقوم عليها بنفسها.

وإذا كان الواضح أن هذه الأشخاص الجديدة لا تدخل ضمن الأشخاص المعنوية الإقليمية، كما أنها لا تعتبر ضمن الأشخاص المصلحية، فقد رأى القضاء أن يسميها أشخاص القانون العام ليشكل بها نوعاً ثالثاً من أنواع الأشخاص المعنوية العامة. وواضح أن التسمية توصي برحابة تجعل هذا القسم واسعاً، وإلى الحد الذي يجعله يستوعب كل الكيانات التي تقوم على نشاط ما، ويتمتع ببعض مظاهر السلطة العامة، ويقوم القانون أو بأية أداة تشريعية أخرى.

وتعتبر النقابات المهنية هي المثال الحي لهذه الأشخاص، إذ لم تعد النقابات فقط بنشاطها تحديد الدفاع عن المهنة، وكفالة حقوق أربابها، وإنما وحسب ما استظهره قضاء مجلس الدولة المصري وبحق - هي تنظيمات تقوم على نشاط مهني، كان على الدولة أن تقوم بذاتها على تنظيمه. ولكن الدولة رأت أنه من الأصوب والأوفق. أن تترك تنظيم هذا النشاط ورعايته لأهل المهنة أنفسهم، فهم أخبر بمهنتهم وبمشاكلها وأربابها والمتعاملين معها ومعهم. ثم أن للنقابة حق تأديب أعضائها، ولها حق فرض الاشتراكات. ولا يجوز لأحد أن يمارس المهنة إلا إذا انضم إلى النقابة وقبلته عضواً بها. ويؤكد هذه الأمور مجتمعة بالإضافة إلى أن هذه النقابات لا تقوم إلا بقانون أو أية أداة تشريعية أخرى، تؤكد أن هذه النقابات من أشخاص القانون العام.

ولقد عبرت محكمة القضاء الإداري عن هذه القواعد بقولها أن الرأي الراجح فقها وقضاءً في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن... أنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة... إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص فلتشأوا يتم بقانون أو مرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة.

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه، من عباراتها في هذا الموضوع أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة، مما يدخل أصلاً في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامه على المصالح والمرافق العامة. فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم .. ونخلص من استقراء نصوص قانون إنشاء نقابة المهن الطبية أنه أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة، وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة.. كما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة في ذلك بسلطات عامة.

المبحث الثاني

معايير التمييز بين الأشخاص المعنوية

انتهينا في المبحث السابق إلى أن القضاء قد أضاف إلى ساحة الأشخاص المعنوية العامة أشخاصاً كانت تعتبر من قبل أشخاصاً معنوية خاصة. مفاد ذلك أن دائرة الأشخاص المعنوية الخاصة، ودائرة الأشخاص المعنوية العامة، ليستا بالدوائر الدائمة الحدود، أو الواضحة الملامح. أن دوائر الحواجز بينها ليست مانعة، وإنما هي من النوع الذي سمح بالانتقال من دائرة إلى أخرى.

من هنا ظهرت ضرورة البحث عن معايير يساعد أعمالها على تحديد طبيعة الشخص المعنوي، من زاوية كونه شخصاً عاماً أم شخصاً خاصاً. ومما زاد الأمر صعوبة أن التشريعات قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن المؤسسات العامة قد خلت من أي تعريف للمؤسسات العامة. بل أن المشرع لم يحسن استعمال تعبير المؤسسات العامة، فكان يخلط بينها وبين المؤسسات ذات النفع العام، كما أنه لم يلتزم خطة موحدة أو شكلاً واحداً في إنشاء المؤسسات العامة، فمنها ما نص صراحة على تكييفها القانوني واعتبارها مؤسسات عامة. ومنها ما اجتزأ بمنحها الشخصية المعنوية في قانون إنشائها أو في قانون لاحق دون النص صراحة على تكييفها القانوني.

ولقد ظهرت في الساحة الفكرية القانونية عدد من المعايير، لم ينعقد الإجماع على اعتبار واحد منها المعيار المطلق الصلاحية، ونرى أن نتعرض لأهم هذه المعايير.

على أننا نعتقد أننا لسنا بحاجة إلى التنبيه إلى أنه إذا قرر المشرع أن شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام، فإن الأمر يكون محسوماً بنص، ولا مجال والأمر هكذا للبحث عن أي معيار، ومن ثم فإن مجال أعمال المعايير التي سوف نتعرض لها، أو غيرها من المعايير المماثلة، هو فقط عندما نفتقد النص الذي يحدد هوية

الشخص المعنوي، وما إذا كان من أشخاص القانون الخاص، أم أنه من أشخاص القانون العام.

١ - معيار مظاهر السلطة العامة :

يقوم هذا المعيار على أساس البحث عما إذا كان الشخص يتمتع ببعض مظاهر السلطة العامة من عدمه. فإن ثبت أن الشخص محل البحث يتمتع ببعض هذه المظاهر فهو شخص معنوي عام، وأن انعدم وجود هذه المظاهر كان من أشخاص القانون الخاص، وتدرج مظاهر السلطة العامة من السيادة الكاملة كما هو شأن الدولة، ثم تدرج وتقل إلى أن تصل إلى بعض المظاهر مثل حق نزع الملكية أو حق التنفيذ المباشر مثلاً. ولقد أعملت المحكمة الإدارية هذا المعيار في بعض أحكامها، مثال ذلك قولها أن مستشفى المواساة هو في أصل نشأته من خلق جمعية خاصة وليس من خلق الإدارة. وأن المشرع إذ تدخل فيما بعد في تنظيمه لم يعلن إرادته بوضوح في جعله مؤسسة عامة. بل ولم يمنحه أي اختصاص من اختصاصات السلطة العامة ومن ثم فإن المستشفى المذكور ليس من المؤسسات العامة.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه غير مانع، أو غير مطلق الصحة، ذلك أن المشرع كثيراً ما يلجأ إلى منح أشخاص من أشخاص القانون الخاص، حق ممارسة بعض مظاهر واختصاصات السلطة العامة، تمكيناً لها من أداء وظيفتها أو تحقيق أهدافها، ودون أن يترتب على ذلك أن يتحول الشخص المعنوي الخاص، إلى شخص معنوي عام، ومن هنا يتضح عدم جواز الاعتماد المطلق على معيار مظاهر السلطة العامة.

٢ - معيار الهدف :

يلجأ البعض إلى هدف الشخص المعنوي لاستيضاح نوعه، فإن كان يتغيا تحقيق هدف عام أو غرض عام، كان من أشخاص القانون العام. أما إذا كان يهدف إلى تحقيق غرض خاص، فهو من أشخاص القانون الخاص.

ولقد كان هذا المعيار هدفاً للنقد، وقيل أنه غير صحيح على إطلاقه، ذلك أن من بين أشخاص القانون الخاص أشخاص معنوية تسعى لتحقيق غرض عام. مثال ذلك المدارس الخاصة والمستشفيات الخاصة، وكلاهما يهدف إلى تحقيق ذات الأغراض التي تحققها المدارس الحكومية والمستشفيات الحكومية. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "أن مستشفى المواساة مؤسسة خاصة ذات نفع عام" ورتبت على ذلك "فتكون قرارات مديرها ليست من القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بنظرها".

وهكذا نتضح عدم صلاحية معيار الهدف للتمييز بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة.

٢ - معيار حرية الأفراد في الانضمام إلى الشخص المعنوي:

لم يتفق أنصار هذا المعيار، حول مضمون واحد يمكن اتخاذه أساساً للتمييز بين الأشخاص المعنوية العامة، والأشخاص المعنوية الخاصة. ويمكن أن نميز بين اتجاهين رئيسيين يتردد بينهما أنصار هذا الرأي. اتجاه يرى أن التحاق الأفراد بالشخص المعنوي العام التحاق قهري، بينما تكون انضمام الأفراد إلى الشخص المعنوي الخاص اختيارياً. وواضح أن هذا المعيار ظاهر الفساد، ذلك أنه مع انعقاد الإجماع على أن الجامعات من أشخاص القانون العام، فإن التحاق الأفراد بها اختيارياً، كما أنه في النظم التي تمنح الأسرة الشخصية المعنوية، فإنه لا خلاف هناك على أنها من أشخاص القانون الخاص، ومع ذلك ورغم هذه الوقائع فإن التحاق الأفراد بأمرهم إجبارياً لا اختيار لهم فيه.

وأمام عدم صلاحية المعيار بالصورة السابقة، ظهر الاتجاه الثاني وفحواه أن يعتبر الشخص المعنوي من أشخاص القانون العام إذا كان من المتاح للكافة الالتحاق به، فإذا لم يكن ذلك متاحاً فهو من أشخاص القانون الخاص. ولم يكن هذا الاتجاه بأسعد حظاً من سابقه، وكان هدفاً لذات النقد الذي تعرض له الرأي السابق.

ومن هنا ظهر أن معيار حرية الأفراد في الانضمام إلى الشخص المعنوي للتمييز بين الأشخاص المعنوية العامة، والأشخاص المعنوية الخاصة، معيار غير صحيح على إطلاقه، وأنه بذلك لا يصلح للفرقة بين النوعين بشكل مطلق ومانع.

٤ - معيار العلاقة بين الشخص المعنوي والسلطة العامة :

يقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى نوع العلاقة بين الشخص المعنوي والسلطات العامة في الدولة، فإن كان للسلطات العامة حق إنشاء الشخص المعنوي وحق إنهائه وحق الإشراف على نشاطه، وحق مراقبة حساباته والتصديق عليها وعلى قراراته، كان الشخص المعنوي شخصاً معنوياً عاماً، يتبع القانون العام. أما إذا لم تتخذ العلاقة هذه الصورة، كان مؤدى ذلك أن الشخص المعنوي، شخص معنوي خاص يخضع للقانون الخاص.

ولقد أعملت المحكمة الإدارية العليا هذا المعيار في بعض ما طرح عليها، وفي ذلك تقول "أن ... هو في أصل نشأته من خلق جمعية خاصة وليس من خلق الإدارة، وأن المشرع إذ تدخل فيما بعد في تنظيمه لم يعلن إرادته بوضوح في جعله مؤسسة عامة.. أما رقابة الإدارة.. من الناحيتين الإدارية والمالية فهي بالقدر الذي يفرض عادة على المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، مقابل ما تحصل عليه من إعانات وتسهيلات خاصة وليست من نوع السيطرة التي تمارسها الإدارة بالنسبة للمؤسسات العامة، ومن ثم فإن .. ليس من المؤسسات العامة.

وينال من هذا المعيار أن الدولة هي المنوط بها أصالة إنشاء الأشخاص المعنوية بنوعها، كما أن للدولة حق مراقبة أشخاص القانون الخاص كذلك، ولها أن تصدر قراراتها بإنهاء حياة الشخص المعنوي الخاص إذا خرج عن غرضه وهدفه، أو أصبح نشاطه متعارضاً مع النظام العام أو حسن الآداب. ومن هنا ينهار المعيار، إذ يفقد صفة الإطلاق، كما أنه لا يكون معياراً مانعاً. الأمر الذي يفقده قيمته العلمية والعلمية على حد سواء.

٥ - المعيار القضائي (المعيار النسبي) :

إزاء عجز كل معيار من المعايير المشار إليها على حدة، عن حل صعوبة التفرقة بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص، فقد اتجه القضاء إلى معيار نسبي، يقوم على أساس عدم الاعتماد على معيار واحد وباعتباره معياراً مطلقاً، وإنما يجري في كل حالة على حدة وبمناسبتها فقط. وفي هذا المجال يسترشد الباحث بكل المعايير السابق الإشارة إليها بغية الوقوف على نوع الشخص المعنوي من مجموع عناصره وأركانه، واستناداً إلى مجموعة القرائن والأدلة، وبأعمال كافة المعايير التي تصلح للتطبيق على الحالة المطروحة لبحثه.

وفي تأصل هذا المعيار الجامع أو المعيار النسبي تقول المحكمة الإدارية العليا بعد أن تقرر "أن المشرع لم يحسن استعمال تغيير المؤسسات العامة، فكان يخلط بينها وبين المؤسسات ذات الطابع العام، تستطرد لتقول "إلا أن ما سبق ابتداعه من مقاييس في هذا الشأن فشل في الوصول إلى هذه الغاية (مقياس جامع مانع) إذ لم يصلح لي مقياس بذاته إلا في بعض الحالات دون البعض الآخر. ومن هذه المقدمات — المحكمة إلى تأصيل المعيار الجديد إذ نقول : "ومن ثم فلا — من أن يوكل أمر التكيف القانوني للمؤسسات وهل هي كلمة أم لا على تقدير القضاء في كل حالة على حدة. والقضاء في — لكل حالة يستعين بالمقاييس المشار إليها في مجموعها بوصفها — إلى حقيقة طبيعة المؤسسة. ويستطرد الحكم شارحاً ذلك فيقول — ترجع فعلاً إلى النصوص التشريعية أن وجدت لتعرف ما إذا كان — قد أعلن بوضوح إرادته فيما يتعلق بطبيعة المؤسسة — لا تجتزئ بذلك بل يستهدي بأصل نشأة المؤسسة، وهل هي من خلق الإدارة أو من خلق الأفراد. كما يستأنس بمدى اختصاصات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسة، وهل — حق فرض الضرائب والرسوم، ويستتير أيضاً بمدى رقابة الإدارة على — من الناحيتين الإدارية والمالية، ثم يستنبط من كل أولئك وما إليه تقديره لحقيقة طبيعة المؤسسة.

واستقبل الفقه هذا الاتجاه بارتياح، واعتنقه كثير من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه أندريه دي لوبادير والذي وصف هذا المعيار بأنه حزمة المعايير وسلة العوامل والمعايير *faisceau d'indices* ، وعلى الباحث أن تطبق منها ما يرى أنه سينتهي به إلى النتيجة الصحيحة. فقد يكون في أعمال معيار واحد منها الكفاية، وقد يستعين الباحث بمعيارين، وقد يستعين بكل المعايير، وقد يرى الباحث أن يستتير بالإضافة إلى هذه المعايير والمقاييس، ببعض الظروف والملابسات التي تحيط بالشخص المعنوي محل البحث والدراسة.

وبإعمال هذا المعيار المختلط النسبي قررت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري، أن الجمعيات التعاونية للإصلاح الزراعي المنشأة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ جمعيات من أشخاص القانون الخاص. وقضت محكمة القضاء الإداري أن المدارس الخاصة الخاضعة لإشراف وزارة التربية والتعليم هي مؤسسات خاصة ذات نفع عام، فهي بذلك من أشخاص القانون الخاص. وقضت المحكمة الإدارية العليا أن جمعية الرفق بالحيوان، مؤسسة خاصة ذات نفع عام، وأنها بذلك من أشخاص القانون الخاص.

وقضت المحكمة الإدارية العليا أن الاتحاد العام للغرف التجارية مرفق عام من مرافق التمثيل المهني، ووسائله في تعيين موظفيه وفصلهم قرارات إدارية تخضع لوصاية إدارية من مصلحة التجارة، ومن ثم فهو من أشخاص القانون العام. ولا زالت هذه التكييف - على حد قول المحكمة الإدارية العامة بعدم تطبيق قواعد التوظيف الحكومية والأخذ بقواعد القانون الخاص التي تنظم هذه الشؤون.

من الأمثلة التي سقناها، وغيرها الكثير، يتضح أن قضاء مجلس الدولة المصري، يعتمد في تكييف طبيعة الشخص المعنوي بمعيار مختلط ، له الطابع العملي، وليست له سمات محددة يطبق بها على جميع الحالات، وإنما لكل حالة ظروفها، ولكل ظروف معاييرها التي تناسبها وتتفق معها، وتعطي أقرب النتائج إلى الصحة والصواب.

الفصل الثالث

انقضاء الشخصية المعنوية

إذا كانت حياة الشخص المعنوي لا تبدأ إلا بواقعة معينة أو بعمل معين، يطلق عليه اسم "العمل المنشئ"، بأنه بديها أن يكون لهذا الشخص أسباب تنتهي بها حياته. وإذا كان قيام الشخص المعنوي، يستلزم توافر شروط، فحواها وجود مجموعة من الأفراد أو الأموال، تسعى لتحقيق غرض مشروع، فإنه يكون بديها كذلك أن افتقاد الشخص المعنوي لكل هذه الشروط أو بعضها يعني بالضرورة انقضاء الشخص المعنوي وانتهاء شخصيته القانونية.

وفي ضوء هذا التمهيد نستطيع التعرض لأسباب انقضاء الشخصية المعنوية.

١ - زوال مجموعة الأفراد أو الأموال:

قوام الشخص المعنوي مجموعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال، ذلك هو الأساس، وهذه مسألة أولية لقيام الشخص المعنوي. وهي كذلك مسألة حيوية وضرورية لبقاء الشخص المعنوي واستمرار حياته. فإذا انتهت مجموعة الأفراد وزالت، بالموت أو بالانفصال أو بأي سبب آخر يؤدي إلى أن يفقد الشخص المعنوي كل الأفراد المكونين له، أو أن يفقد عدداً يؤدي إلى أن يصير الباقي فرداً واحداً فقط، أو عدداً من الأفراد دون النصاب القانوني المقرر لقيام الشخص المعنوي، ترتب على ذلك انتهاء حياة الشخص المعنوي.

كما أنه إذا انتهت مجموعة الأموال أو زالت، أو انخفضت قيمتها إلى حدود لا يتمكن معها الشخص المعنوي من أداء نشاطه أو تحقيق غرضه، ترتب على ذلك بالضرورة انتهاء حياة الشخص المعنوي وانقضاء شخصيته القانونية.

٢ - تحقيق الغرض :

الأصل أن لا يقوم الشخص إلا لتحقيق غرض محدد. وهذا مبدأ أساسي في قيام الشخص المعنوي على ما سبق وأشرنا إليه في حينه. ما دام للشخص المعنوي تحقيق هذا الغرض فعلاً، فإنه لا يبقى للشخص المعنوي مبرر لبقائه، فضلاً عن

افتقاده لركن من أركان حياته. وبها تنقضي الشخصية المعنوية بتحقيق الشخص المعنوي للغرض الذي قام من أجله.

ومن أمثلة ذلك أن تقوم جمعية لمكافحة مرض من الأمراض الوبائية، تنشط الجمعية، وتنشط معها كافة الهيئات والمؤسسات والأفراد الذين يعينهم الأمر. وينم القضاء على المرض، وتعلن الدولة رسمياً القضاء على المرض بالكامل وتطهير البلاد منه. هنا تحقق غرض الجمعية، وتفقد بذلك سبب وجودها وركن قيامها، فتنتضي شخصيتها القانونية.

٢ - استحالة تحقيق الغرض :

ويتساوى تحقيق الغرض في آثاره مع استحالة تحقيقه، فإذا كانت النتيجة تحقيق الغرض انقضاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي لانتهاء غرضه، فإن استحالة تحقيق الغرض تعني أنه أصبح دون غرض لن استحالة التنفيذ والعدم سواء بسواء. ومن هنا فإنه إذا تحقق أنه أصبح من المستحيل على الشخص المعنوي تحقيق الغرض الذي قام من أجله، انتهت شخصية الشخص المعنوي، وانقضت بالكامل شخصيته القانونية.

وتعليل ذلك، كما رأينا في حالة تحقيق الغرض، أن من أركان قيام الشخص المعنوي أن يكون له غرض محدد يقوم لتحقيقه، وأن استمرار حياة الشخص المعنوي رهين بوجود الغرض واستمرار سعي الشخص المعنوي نحو تحقيقه. فإذا استبان أنه قد أصبح من المستحيل تحقيق هذا الغرض، فإن وجود الشخص المعنوي يصبح بلا هدف أو غرض، الأمر الذي يترجم بافتقاد الشخص المعنوي لهم ركن من أركانه ألا وهو ركن الغرض المحدد الممكن التحقيق، ونتيجة ذلك الحتمية انتهاء الشخص المعنوي وزوال شخصيته القانونية.

فإذا قام شخص معنوي بغرض إنشاء صناعة معينة، ثم اتضح استحالة استيراد المواد الخام اللازمة، واستحالة تدبيرها محلياً، واستحالة الحصول على بديل. هنا يكون قد تحقق استحالة تحقيق غرض الشخص المعنوي، الأمر الذي يترتب عليه

بالضرورة والحتم انقضاء الشخص المعنوي وزوال شخصيته القانونية، لصيرورته قد أصبح دون غرض يمكن تحقيقه.

٤ - عدم مشروعية الغرض :

رأينا أنه يشترط لقيام الشخص المعنوي أن يكون له غرض محدد يقوم لتحقيقه. ورأينا أيضاً أنه يشترط أن يكون هذا الغرض مشروعاً، ومن ثم فإنه إذا كان الغرض غير مشروع فلا قيام للشخص المعنوي أصالة، فإن قام فإن تحقيق عدم مشروعية غرضه، يؤدي إلى انقضاء شخصيته المعنوية. من ذلك أنه لا يجوز قيام شخص معنوي يهدف إلى تحقيق الإباحة الجنسية في مجتمع إسلامي.

وبهذا المعنى يجري نص المادة الثانية من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، إذ تقرر أن كل جمعية تتشأ مخالفة للنظام العام أو للأداب أو الغرض غير مشروع أو يكون الغرض منها المساس بسلامة الجمهورية أو بشكل الحكومة الجمهوري أو نظامها الاجتماعي تكون باطلة.

إلا أننا لا نقصد هنا حالة تحقق عدم مشروعية الغرض منذ البداية، بذلك أمر يمنع الشخص المعنوي لعدم اكتمال الشخص المعنوي لعناصر وأركان نشأته وقيامه ووجوده. وما نحن بصدد هو البحث في أسباب انقضاء الشخصية المعنوية، وهو بحث يفترض قيام شخص معنوي بالفعل، وأن قيامه كان بشكل مشروع يعني أنه قام لتحقيق غرض مشروع.

وفي هذا المجال نقول أنه إذا قام الشخص المعنوي بقصد تحقيق غرض مشروع، ثم أصبح الغرض غير مشروع، بتدخل من المشرع أو بانحراف الشخص المعنوي عن غرضه الأصلي إلى هدف غير مشروع، فإن نتيجة ذلك انقضاء الشخص المعنوي وزوال شخصيته القانونية.

من أمثلة ذلك أن يقوم شخص معنوي بغرض إقامة مصانع لإنتاج الأدوية والعقاقير، ثم تصدر الدولة تشريعاً يحرم هذه الصناعة بالكامل ويجعلها حكراً على الدولة فقط. هنا يصبح الغرض غير مشروع (بمعنى أنه غير مسموح به لغير الدولة)،

فتتقضي بذلك شخصية الشخص المعنوي. ومن الواقع العملي نضرب الأمثلة بما وقع في فرنسا من تحريم صناعة الكبريت وجعلها حكراً على الدولة. وما وقع في مصر من تحريم التجارة في الأسمدة الكيماوية وأعلاف الحيوان، وجعلهما حكراً على الدولة. ولقد ترتب على ذلك انقضاء شخصية كل الأشخاص المعنوية التي قامت على أساس تحقيق أغراض تتصل بهذه المجالات.

٥ - انتهاء الأجل :

إذا حدد قرار إنشاء الشخص المعنوي أجلاً لحياته، فإنه إذا حل هذا الأجل ينقضي الشخص المعنوي وتنتهي شخصيته القانونية، وذلك ما لم تصدر الدولة قرار يمد أجل حياة الشخص المعنوي لمدة أخرى، فإذا حدث وصدر قرار الامتداد فإن الشخص المعنوي ينقضي كذلك بانتهاء الأجل الجديد.

والواقع أن انقضاء الشخص المعنوي بانقضاء أجله المحدد قانوناً في قانون إنشائه أو في قانون آخر مستقل، من الأسباب الشائعة الاستعمال، فضلاً عن أنه من أوضح الأسباب، وأنه لوضوحه لا يثير أية مشاكل أو صعوبات.

٦ - الحل :

الفرض هنا أن يأتي الشخص المعنوي من الأعمال والنشاطات ما لا يتفق وأغراض قيامه، أو ما يخالف النظام العام وحسن الآداب، أو بما لا يتفق وتوجيهات الجهات الإدارية الرقابية، أو غير ذلك مما ترى معه الجهات الإدارية أن بقاء الشخص المعنوي أصبح غير مرغوب فيه، هنا تلجأ الإدارة إلى حل الشخص المعنوي جبراً. ويأخذ الحل الجبري أحد صورتين، فقد يكون حلاً قضائياً، بمعنى أن تلجأ الإدارة إلى القضاء تطلب منه إصدار الحكم القاضي بحل الشخص المعنوي للأسباب التي تطرحها على المحكمة. ونبحث — والأدلة والأسانيد، وتتيح للشخص المعنوي حق الدفاع عن نفسه ثم تصدر حكمها بالحل إذا ثبت لديها بعد الفحص والتحقيق والتمحيص بملاءمة موقف الإدارة، أو تقضي بالرفض إذا لم يكن الأمر كذلك. وبهذا الأمر جاء نهج قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ إذ قرر في مادته

السابعة عشر المعدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ . وفيها يقرر المشرع أنه يجوز لرئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية - وهذه - أن يطلب من المحكمة الإدارية العليا ... الحكم بصفة مستعجلة بحل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التي تؤول إليها هذه الأموال. وقررت الفقرة الثامنة من ذات المادة، أن تحدد جلسة لنظر الطلب خلال أربعة أيام التالية لإعلان عريضة الطلب إلى رئيس الحزب بمقره الرئيسي، وأن تفصل المحكمة في طلب الحل خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ أول جلسة.

وقد لا تلجأ الإدارة إلى القضاء، وإنما تصدر هي ذاتها قراراً إدارياً باطل. وهو قرار له قوته التنفيذية، وتقوم الإدارة بنفسها بالتنفيذ الجبري صحيح أن للشخص المعنوي الحق في الالتجاء إلى القضاء بطلب إلغاء القرار الإداري الصادر بحله. ولكن الوضع هنا غير سهل، ذلك أن القضاء يبحث في مشروعية القرار دون البحث في ملاءمته. يضاف إلى ذلك أن الالتجاء إلى القضاء لا يترتب إليه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وأخيراً كان القضاء هنا يكون موقفه غير — إلى الأحجام عن الإلغاء حتى لا يصادر سلطة الإدارة التقديرية في حل الأشخاص المعنوية.

من هذه المقارنات المبسطة، يكون واضحاً أن نظام الحل القضائي أكثر ضماناً للأشخاص المعنوية، من أحكام الحل الإداري.

ولقد اتجه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ صوب وسيلة الحل الإداري، ورسم طريق الطعن في قرار الحل، وذلك على النحو المفصل في المادة ٥٧ والتي تجري أحكامها: مادة ٥٧ - يجوز حل الجمعية بقرار — من وزير الشئون الاجتماعية بعد أخذ رأي الاتحاد المختص عن الأحوال الآتية :

- ١ - إذا ثبت عجزها عن تحقيق الغرض التي أنشئت من أجلها.
- ٢ - إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقاً لأغراضها.
- ٣ - إذا تعذر انعقاد جمعيتها العمومية عامين متتاليين.
- ٤ - إذا ارتكبت مخالفة حسب القانون أو خالفت النظام العام أو الآداب.

وبيلغ قرار الحل للجمعية بحصة يوصى عليه بعلم الوصول.
وللجمعية ولكل ذي شأن أن يطعن في قرار الحل أمام محكمة القضاء الإداري
وعلى المحكمة أن تفصل في شأنه على وجه الاستعجال ويكون مصروفات.
وفي ذات الاتجاه صدر قرار وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائي رقم ١
لسنة ١٩٨١ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ٨٠ بإصدار قانون
التعاون الزراعي، إذ نصت المادة ٤٩ منه على أن يصدر بانقضاء الجمعية قرار من
الجمعية العمومية غير العادية أو بقرار من الوزير بناء على طلب المحافظ أو الجهة
الإدارية المختصة.

وإذا كان للإدارة حق حل الشخص المعنوي حلاً إدارياً، أو حلاً قضائياً، فإن
للشخص المعنوي نفسه - ومن باب أولى - أن يصدر قراره وإنهاء حياته وشخصيته
القانونية. ويطلق الفقهاء تسمية "الحل الاختياري" على هذه الصورة من صور الحل.

مصير أموال الشخص المعنوي :

يترتب على اكتساب الشخص المعنوي الشخصية القانونية، أن تصبح له ذمة
مالية مستقلة. وينتج عن ذلك أنه إذا انقضت شخصية الشخص المعنوي لأي سبب من
الأسباب التي أشرنا إليه، فإنه تنثور صعوبة التصرف في أمواله.

ويمكن التعرض لهذه المسألة في ضوء أحد فرضين :

الفرض الأول : أن يتضمن صك إنشاء الشخص المعنوي نصاً يحدد مسير
أمواله في حالة انقضائه. وقد لا يتضمن صك الإنشاء مثل هذا النص، ولكن يوجد مثل
هذا النص المنظم لمصير أموال الشخص المعنوي في لائحته الداخلية أو في أي قانون
آخر. هنا يجب احترام النص، ولا تنثور أية صعوبة أو مشكلة، فالأمر محسوم بنص،
ولا اجتهد مع النص.

ومن أمثلة ذلك التنظيم الوارد بقرار وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائي رقم
١ لسنة ١٩٨١ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون

التعاون الزراعي. فلقد تضمنت المادتان ٥١، ٥٢ من هذه اللائحة تحديداً لمصير الجمعيات الزراعية التي يتقرر انقضاؤها وذلك على النحو التالي:

مادة ٥١ - لا يجوز أن يوزع على الأعضاء من المال الناتج من التصفية أكثر مما أدوه فعلاً من قيمة أسهمهم، كما لا يجوز أن يؤدي إليهم أي مبلغ يزيد من القروض والودائع أو العائد المستحق لهم لدى الجمعية.

مادة ٥٢ - إذا تبقى شيء بعد التوزيع المشار إليه في المادة السابقة يودع المتبقي في أحد فروع البنوك الواقع في دائرته مقر الجمعية. ويقرر الوزير بناء على ما تقترحه الجهة الإدارية المختصة أوجهة استغلال هذه الأموال سواء في إنشاء جمعية تعاونية جديدة أو في عمل له منفعة عامة من منطقة الجمعية ذاتها.

الفرض الثاني : هنا يغيب النص المنظم لمصير أموال الشخص المعنوي في حالة انقضائه. هنا نميز بين حالتين تتمثل الأولى في أن يكون في مكنة الشخص المعنوي تحديد مصير أمواله، كان يكون الحل اختيارياً، أو أن يكون الانقضاء لانتهاء الأجل ويحدد الشخص قبل ميعاد الانقضاء مصير أمواله، أو ما شابه ذلك من الظروف والحالات. هنا يجب احترام إرادة الشخص المعنوي، ما دام أن تصرفه لا يتعارض مع النظام العام وحسن الآداب. وتأخذ هذه الحالة والأمر هكذا حكم الفرض الأول الذي يفترض وجود نص منظم لمصير الأموال، وتصبح إرادة الشخص المعنوي بمثابة النص.

وقوام الحالة الثانية أن تقوم موانع قانونية أو مادية تحول بين الشخص المعنوي وبين إعلان إرادته في تحديد مصير أمواله. هنا تقوم الإدارة بالتصرف في هذه الأموال بحيث تؤول إلى أقرب الأشخاص المعنوية تحقيقاً لغرض الشخص المنحل، إلا إذا كان الغرض هو تحقيق الربح، فإنه يكون منطقياً أن توزع أموال الشخص المعنوي على أفراداه.

ولقد جمعت المادة ٦٨ من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة

١٩٥٦ هذه الفروض والحلول فقالت :

١ - بعد تمام التصفية يقوم المصفي بتوزيع الأموال الباقية وفقاً للأحكام المقررة في نظام الجمعية،

٢ - فإذا لم يوجد في نظام الجمعية نص على ذلك أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة، وجب على الجمعية العمومية - إذا كان الحل اختيارياً - ، وعلى المحكمة - إذا كان الحل قضائياً - أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التي يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية.

وإذا كان المشرع قد ألغى هذا النص بالقرار بقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦، والذي ألغى بدوره وحل محله القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم الجمعيات، فإن المشرع في التشريعين الأخيرين لم يخرج عن هذه القواعد.

يؤكد ذلك نص المادة ٦٠ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ والتي تجري كلماتها: مادة ٦٠ - بعد تمام التصفية يقوم المصفي بتوزيع الأموال الباقية وفقاً للأحكام المقررة في نظام الجمعية.

فإذا لم يوجد نص في نظام الجمعية على ذلك أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة، وجب على الجهة الإدارية بعد أخذ رأي الاتحادات المختصة أن تقرر توجيه أموال الجمعية المنحلة إلى الهيئات الاجتماعية التي تراها.

وهكذا نرى المشرع يلتقي مع الحلول التي انتهى إليها الفقه، والتي يفرضها المنطق كذلك. والتي تقضي باحترام النص، فإن لم يوجد إرادة الشخص المنحل، فإن لم توجد كذلك، وجب على الإدارة أن تتصرف في أمواله إلى أقرب الجهات إلى تحقيق أهدافه باعتبار ذلك كاشف عن إرادة مفترضة من الشخص المعنوي. ومن ثم فإن المحصلة النهائية تشير إلى أن التصرف في أموال الشخص المعنوي المنحل، إنما يكون حسب إرادة الشخص المعنوي ذاته، سواء كانت إرادة صريحة أو إرادة مفترضة.

الباب الثاني

أساليب التنظيم الإداري

تقديم :

لا تجري جميع النظم على تنظيم الجهاز الإداري على نسق واحد، بل أن المشاهد أن الدولة الواحدة لا تستمر على نهج أسلوب واحد أبد الدهر. وإنما تدرج الدول على تطوير وتعديل نظمها الإدارية بما يتفق وتطوير النظم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وكل نظام اجتماعي سياسي أو اقتصادي فإن النظم الإدارية تخضع لقاعدة النسبية بمعنى أن ما يصلح لشعب معين في ظل نظم ومعتقدات معينة، قد لا يصلح لغيرها، كما أن ما يتناسب مع شعب ما في زمن معين، قد لا يتناسب مع ذات الشعب في زمن آخر.

وتتنوع مناهج الدول في تفسيرها للسلوك والأمور الإدارية بين أسلوبين رئيسيين، وأسلوب يقضي بأن تركز الدولة الوظيفة الإدارية في يد الحكومة في العاصمة، ويسمى لذلك بأسلوب المركزية Contralisation وفحوى الأسلوب الثاني أن تقوم الدولة بتوزيع الوظيفة الإدارية بين حكومة العاصمة وبين هيئات محلية منتخبة أو هيئات مصلحة، ومن هنا جاءت تسمية هذا الأسلوب بنظام اللامركزية Decentralsation .

ونود قبل الدخول في الدراسات التفصيلية لكل من الأسلوبين أن ننبه إلى أمرين هامين :

أولاً: أن ما نعينه بالدراسة هنا هو نظام المركزية ونظام اللامركزية من الناحية الإدارية فقط، وهو ما يطلق عليه المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية. ومفاد ذلك أننا ندرس لسنوات سبل وإدارة الشؤون والأمور الإدارية فقط، فلا يدخل في دراستنا المركزية واللامركزية السياسية، وجوهر التفرقة بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية، أن الأوامر لا تتعرض إلا لتوزيع الوظيفة الإدارية فقط مع بقاء باقي وظائف التشريع والقضاء ووحدة ومركزية وعلى ذلك _____ .

ثانياً: في النظم المعاصرة، أصبح من النادر البالغ حد العدم، وجود نظام يتبع أسلوباً واحداً من أسلوبي تنظيم الإدارة المشار إليهما. بمعنى أنه من النادر وجود نظام يتبع نظام المركزية الإدارية بشكل مطلق، أو يعتنق نظام اللامركزية الإدارية على طول الخط. ويشهد الواقع العملي أن كل نظام يأخذ بالنظامين جميعاً، بمعنى أن يقوم التنظيم الإداري على أساس عناصر من الأسلوب المركزي وأخرى بالأسلوب اللامركزي. ويبقى فيصل التفرقة بين نظام وآخر في مدى ميله لأحد الأسلوبين، أو مدى غلبة عناصر أحد الأسلوبين على النظام. ثم تتبلور المشكلة والصعوبة في تحديد عناصر كل أسلوب، وكيفية التعايش بينها في بوتقة وإطار نظام واحد.

وإذا كنا سنتعرض لكل أسلوب من أسلوبي التنظيم الإداري، في دراسة مستقلة، فإن ذلك لا ينال مما قلناه، إذ أنه لا يعني وجودهما مستقلين في التطبيق العملي. وكل ما نعنيه بهذا التقسيم هو تسهيل الدراسة، وتوضيح عناصر كل أسلوب وأساسه وعناصره.

من هذا التقديم يمكن القول بأن الدراسة في هذا الباب تتوزع على فصلين، تخصص أولهما للأسلوب المركزي، ونجعل الثاني للأسلوب اللامركزي وذلك حسب الترتيب التالي :

الفصل الأول : أسلوب المركزية الإدارية.

الفصل الثاني : أسلوب اللامركزية الإدارية.

الفصل الأول

أسلوب المركزية الإدارية

نرى أن توضيح جوهر أسلوب المركزية الإدارية يستلزم التعرض لهذا النظام من زاويتين. فنشرح أولاً مفهوم الأسلوب وفحواه وأساسه ومبررات قيامه وأشكاله وصوره وغير ذلك من الدراسات الفكرية النظرية البحتة، ثم نتعرض للأسلوب من الزاوية الواقعية التطبيقية، حتى نرى مدى التطابق بين النظرية والتطبيق، أي مدى التوافق بين الفكر المجرد والواقع العملي. على أننا سوف نتخذ من النظام المصري مجالاً للدراسة التطبيقية المشار إليها.

النشأة والتطور :

ساد نظام الإقطاع في العصور الوسطى، الأمر الذي كان يقوم على أساس استغلال كل — بإمارته استغلالاً يكاد يكون تاماً، — عدم قيام الدولة الموحدة، والتي تبسط سلطاتها على كل أقسامها.

ومع بداية القرن السادس عشر بدأ تطور هدف إلى تقوية سلطان الملك باعتباره سلطان الدولة. وقام صراع بين الملك من ناحية، وأمراء الإقطاع من ناحية ثانية، والكنيسة من ناحية ثالثة، وبدأ ميزان الصراع في المال لصالح الملك. الذي — وغيرها من الأفكار والآراء التي كانت تؤكد سلطان الملك وتدعو لجمع السلطات في يده.

وتأكيداً لهذا الاتجاه بدأ الملوك في جمع السلطات الإدارية في أيديهم وانتهى الأمر إلى أن أصبحت سلطة الحكم وإصدار القرار في يد الملك. وهو ما يعني تركيز السلطات في يد الملك، ومن هنا جاءت تسمية هذا الأسلوب بالأسلوب المركزي أو التركيزي، والذي كان مفاده أن لا بت في أمر أو قطع فيه إلا من خلال الملك.

وإذا اتسعت رقعة الدولة، وزادت مجالات النشاط الإداري، وتعذر على الملك مباشرتها جميعاً بنفسه، فقد جعل إلى جانبه بعض كبار الموظفين، لمساعدته في أداء الوظيفة الإدارية، ولقد ساعد رسوخ قدم الملكية على مثل هذا الإجراء. على أن هذا

الإجراء لم يكن لينال من جوهر التركيز الإداري القائم، إذ كان هؤلاء الموظفين بالعاصمة بجوار الملك، وما كان لأحدهم أن يبيت في أمر أو يتخذ قراراً إلا من خلال الملك ذاته.

وأمام زيادة رقعة النشاط الإداري والمتزايدة في استمرار، رأى النظام أن خير وسيلة للتخفيف عن كاهل سلطات العاصمة، أن تقترب السلطة من مكان المشكلة. ومن هنا أتيح لبعض الموظفين في الأقاليم حق اقتراح القرارات، فأصبح النظام التركيزي الشديد التركيز، نظاماً أقل تركيزاً، ولكنه مع ذلك يبقى نظاماً مركزياً بذات ملامحه وأسسهِ الرئيسية،

وفي ضوء هذا التطور التاريخي لأسلوب المركزية الإدارية، نستطيع أن نتعرض للنظرية العامة لأسلوب المركزية الإدارية في مبحثين :

المبحث الأول : التعريف بالمركزية الإدارية وأركانها.

المبحث الثاني : أشكال المركزية الإدارية ومبرراتها.

المبحث الأول

التعريف بالمركزية الإدارية وأركانها

مفهوم المركزية :

يعني أسلوب المركزية بالمعنى الضيق وحسب النشأة، تركيز العمل الإداري في الدولة، وجعله - من حيث سلطة البت والتقرير - في يد رئيس الدولة. فلما اتسعت مجالات النشاط الإداري. وأصبح من المستحيل على رئيس الدولة مباشرة كل الأنشطة الإدارية بنفسه، فقد تطور النظام ليصبح مفاده تركيز العمل الإداري في يد عدد من الموظفين ينتظمهم سلم إداري. ويندرج فيه الموظفون بحيث يلتزم كل مرؤوس بالخضوع لسلطة رئيسه. وتتدرج هذه السلطة الرئاسية هبوطاً حيث تقابل عند قاعدة الهرم صغار موظفي الدولة، وصعوداً حيث تنتهي إلى قمة السلم الإداري حيث يجلس الوزير، والذي يخضع بدوره للمسئولية البرلمانية إذا كان النظام السياسي برلمانياً، وللمساءلة أمام رئيس الجمهورية إذا كان النظام رياسياً.

ومن هذا المنطلق أصبح من الميسور تعريف الأسلوب المركزي، بأنه توحيد مظاهر النشاط الإداري في الدولة، وتجميعها في يد السلطة التنفيذية، في العاصمة وفروعها في الأقاليم، وبحيث يتجانس النشاط الإداري وتتوحد نظمه وأشكاله في العاصمة وكل الأقاليم. ويشكل نظام التدرج الوظيفي، وفكرة التبعية العضوية بين الأجهزة الإدارية، ومبدأ السلطة الرئاسية، تشكل جميعها ضماناً لتجميع النشاط الإداري في يد السلطة التنفيذية من ناحية، وتوحيد الأسلوب الإداري في طول البلاد وعرضها من ناحية أخرى.

أركان الأسلوب المركزي :

يقوم أسلوب المركزية الإدارية على أركان ثلاثة، تتعاون جميعها وتتضافر لتمييز أسلوب التركيز عن الأسلوب اللامركزي، ولتوسم الملامح الرئيسية المركزية، كما أنها تحدد العوامل المؤكدة لوجود هذا الأسلوب من أساليب التنظيم الإداري. هذه الأركان هي جمع أوجه الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، وارتباط جميع

الأجهزة الإدارية وموظفيها في تدرج يتبع فيه الأدنى كل ما يعلوه ومن يعلوه، وأخيراً سلطة رياضية تتناول المرؤوس في أعماله وفي شخصه، وتمارس بكل مظاهرها من توجيه وتعقيب ورقابة. ونرى أن نتعرض لكل ركن من هذه الأركان الثلاثة، بشرح موجز يوضح مضمونه وجوهره وفحواه.

أ - تجميع أوجه الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية :

يشكل هذا الركن جوهر الأسلوب المركزي، فهو الركن الأساسي، ومنه اشتق النظام تسميته. فالمركزية الإدارية تعني تجميع وتركيز الوظيفة الإدارية بكل أوجهها وألوانها في يد الحكومة المركزية. على أن اصطلاح "الحكومة المركزية" هنا لا يعني الحكومة القائمة بالعاصمة فقط، وإنما يتسع ليشمل فروع الحكومة في كافة أنحاء الدولة.

ويعني تجميع الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية أن يكون لهذه الحكومة - بالمعنى الواسع الذي أوضحناه - وحدها سلطة البت في الأمور، وسلطة التقرير النهائي في جميع أوجه النشاط الإداري. ومن هنا يكون للحكومة المركزية حق إصدار القرارات الإدارية النهائية، اللائحية والفردية، وتعديلها وسحبها وإلغائها، حسب ما ترى أنه السبيل لتحقيق أهداف النشاط وأغراضه.

ويعتبر احتكار الحكومة المركزية لسلطة التعيين في الوظائف الحكومية أهم وسائل الحكومة المركزية لتحقيق تركيز النشاط الإداري في يديها. ذلك أنه باحتكار هذه الحكومة لتعيين كل الموظفين، يصبح هؤلاء في موقع التابعين أو معاونين لها، الأمر الذي يؤكد بقاء الحكومة المركزية صاحبة البت والتقرير. ولعله لهذا السبب، فإنه مما يتعارض مع الأسلوب المركزي أن تتقرر لهيئات محلية أو مرفقية صلاحيات تعيين موظفيها وعمالها، لأن ذلك ينال من سلطان الحكومة المركزية عليهم، ويهدر بالتالي ضمانات من ضمانات قيام الأسلوب المركزي.

ب - تدرج الإدارات والموظفين في سلم إداري :

قلنا أن تركيز أوجه الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، هو الركن الأساسي في أسلوب المركزية الإدارية. وكان مفاد هذا الركن أن تتجمع كل ألوان

النشاط الإداري في يد الحكومة المركزية في العاصمة، وعلى هذا الفهم كان الأمر في أول العهد بهذا الأسلوب. وكان في قلة أوجه النشاط الإداري وضيق مجاله، عامل يساعد على تنفيذ هذا الركن على هذه الصورة من التركيز بشكل صارم وضيق. فلما اتسعت رقعة النشاط الإداري، واتسعت مجالاته، وتعذر على الحكومة المركزية في العاصمة القيام بهذا النشاط وحدها، عهدت إلى بعض موظفيها في الأقاليم ببعض سلطات التقرير. وكان مفاد هذا الاتجاه أن ينفرط التركيز، وأن تذهب معه أهم سمات النظام المركزي. ومن هنا كان مبدأ تدرج الإدارات وموظفيها في سلم إداري، يتدرج هبوطاً على أدنى الدرجات وأصغر الإدارات، وصعوداً إلى الوزير في النظام البرلماني ورئيس الجمهورية في النظام الرئاسي، وبحيث يرتبط الجميع - إدارات وموظفين - برباط التبعية، بمعنى أن يتبع الموظف كل الموظفين الذين يقيمون في درجات تعلو درجته، كما تخضع الإدارة لكل الإدارات التي تعلوها في السلم الإداري.

ويؤدي تحقق هذا الركن إلى أن يكون في مكنة الإدارات المنتشرة في الأقاليم، وفي استطاعة الموظفين الموجودين بها. اتخاذ قرارات إدارية، في حدود ما تسمح به القوانين واللوائح، وفي إطار قاعدة التبعية والتدرج الإداري، على أساس أن ما يمارسه هؤلاء الموظفون إنما يمارسونه من خلال سلطات منقولة إليهم من الرؤساء، وليست ولا تعتبر سلطات أصيلة أو اختصاصات مطلقة.

وبهذه الوسيلة، وفي ظل هذا التكييف، يبقى للسلطات المركزية في العاصمة السيطرة على النشاط الإداري كله، والهيمنة على الجهاز الإداري في العاصمة والأقاليم على حد سواء.

ج - السلطة الرئاسية Pouvoir hiérarchique

تشكل السلطة الرئاسية الركن الجوهري في أسلوب المركزية الإدارية. وتعني السلطة الرئاسية كما سبق وأشرنا. إخضاع كل موظف لرئيس إداري يعلوه في السلم الإداري، وتستمر هذه التبعية في صعود السلم الإداري إلى أن تصل إلى الرئيس

الإداري الأعلى وهو الوزير في النظام البرلماني، والذي يخضع بدوره لمساءلة البرلمان.

فإذا ما نظرنا إلى هذه العلاقة من ناحية الموظف الخاضع لسلطة الرئيس الإداري فإننا نسميها علاقة التبعية. أي العلاقة التي تلزم الموظف باتباع توجيهات رئيسه والخضوع لأوامره. أما إذا ما نظرنا إليها من زاوية الرئيس فإننا نطلق عليها السلطة الرئاسية. أي سلطات الرئيس على مرؤوسيه. وهكذا يتضح أن علاقة التبعية والسلطة الرئاسية ليستا إلا وجهين لعملة واحدة.

وأياً كانت التسمية، فإن وجود هذه العلاقة، هو الذي يعطي للنظام صفة المركزية. ذلك أن التزام كل موظف بتعليمات رؤسائه وخضوع هؤلاء لأوامر رؤسائهم. إلى أن تصل إلى الوزير، يعني في المحصلة النهائية، أن يصير الوزير المرجع في كل الأمور الإدارية، والمركز الذي تتجمع عنده الرياسات، وتتحدد بالتالي القرارات والتصرفات وهكذا تتحقق مركزية الأسلوب والقرار والتصرف.

جوهر السلطة الرئاسية وحدودها :

على ما نوهنا في الفقرة السابقة فإن جوهر السلطة الرئاسية وفحواها أن يكون للرئيس على مرؤوسيه اختصاصات شاملة تشمل شخص المرؤوس وأعماله. وهي اختصاصات يحددها القانون ورسم الضمانات لاستخدامها، ومن هنا فإنها مع كونها شاملة إلا أنها ليست مطلقة كما أنها ليست من قبل الحقوق الشخصية للرؤساء.

ومن هذا المنطلق فإن مقتضى السلطة الرئاسية، أن يكون للرئيس سلطة تعيين مرؤوسيه، وترقيتهم، وتحديد أعمالهم وواجباتهم الوظيفية ونقلهم من وظيفة إلى أخرى، أو من عمل إلى عمل. ثم توقيع الجزاءات التأديبية على من يخل بواجباته أو يرتكب أخطاء إدارية من المرؤوسين.

وكما سبق وأشرنا فمن هذه الاختصاصات رغم شمولها، فإنها ليست مطلقة وإنما يكفل القانون وضع الحدود والقيود حتى لا يساء استخدامها. فإذا كان للرئيس سلطة التعيين. فإنه قد أصبح مستقراً أن احترام المساواة بين المواطنين يحتم أن لا

يجري التعيين إلا من خلال عمليات وإجراءات تكفل تحقيق مبدأ المساواة، ومن بين هذه الوسائل اشتراط الإعلان عن الوظائف الشاغرة، وإجراء مسابقات بين المتقدمين. والالتزام بتعيين الناجحين حسب ترتيبهم في كشوف نتيجة المسابقة. وغير ذلك الكثير من الوسائل التي تجعل سلطة الرئيس في التعيين سلطة مقيدة ومحددة إلى أضيق الحدود، وتمثل هذه القيود — من المادتين ١٧، ١٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة :

مادة ١٧ - تعلن الوحدات عن الوظائف الخالية بها... في صحيفتين يوميتين على الأقل، ويتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها. وتحدد السلطة المختصة الوظائف التي يكون شغلها بامتحان تلك التي تشغل بدون امتحان.

مادة ١٨ - يكون التعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان وعند التساوي في الترتيب يعين الأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً، فإن تساوى تقدم الأكبر سناً.

ثم تعرض باقي نص المادة ١٨ لكيفية ترتيب المتقدمين لوظائف تشغل بدون امتحان، وعلى التفصيل الوارد بها.

وليست سلطة الرئيس في الترقية بأكبر من ذلك، ذلك أن الرئيس ملتزم عند ترقية مرؤوسيه بقواعد يرسمها القانون مسبقاً، كقاعدة الأقدمية، والأعلى مؤهلاً والأكبر سناً والأقدم في الوظيفة، وغير ذلك من المعايير. بل أنه حتى إذا جعل القانون الترقية بالاختيار، فقد استقر قضاء مجلس الدولة على أن ذلك لا يعني سلطة مطلقة للرؤساء، وإنما يجب أن يتم كذلك طبقاً لمعايير ومقاييس واضحة ومعلنة. وفي هذا المجال تقرر المحكمة الإدارية العليا أن السلطة التقديرية للإدارة في إجراءات الترقية بالاختيار مقيدة باستهداف الصالح العام، وأنه لا يجوز تخطي الأقدم إلى الأحدث إلا إذا كان هذا الخير ظاهر الامتياز عليه.

فإذا انتقلنا إلى سلطة التأديب، نجد القانون يضع الكثير من الضوابط والقيود، والتي تشكل في جملتها ضمانات للمرؤوس من أن — به الرئيس أو يعصف

بحقوقه. من هذه القيود في التزام الرئيس بإجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء، وتمكين المرؤوس من الدفاع عن نفسه، ثم تحديد الجزاءات التي يجوز للرئيس توقيعها. وفضلاً عن ذلك كله إنشاء جهاز متخصص للتحقيقات الإدارية، ونعني به النيابة الإدارية، ثم حق المرؤوس في أن يلجأ إلى القضاء بغية إعادة نظر الدعوى التأديبية بمعرفة قضاة متخصصين ومستقلين. وهكذا يكون القانون قد رسم حدود الضمانات التي تشكل القيود على السلطة الرئاسية على مختلف المستويات.

أوجه السلطة الرئاسية :

رأينا أن السلطة الرئاسية هي حق الرئيس الإداري في إصدار قرارات وتعليمات يلتزم بها المرؤوس، حتى قبل أن المرؤوس لا يلتزم فقط بأحكام القانون، بل أنه ملتزم كذلك بما يصدره الرؤساء من تعليمات وقرارات، وبهذا المعنى يجري نص المادة ٧٦/ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ إذ تقرر :

مادة ٧٦ : ويجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه :

١ - ...

٢ -

٣ - أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة.

ويمكن تصنيف ألوان هذه السلطة حسب زمان استخدامها بالنسبة لتصرفات المرؤوس. فإن أعمال الرئيس هذه السلطة قبل أن يتصرف المرؤوس، سميت توجيهاً وأخذت لون الإرشاد، أما إذا كان أعمالها بعد أن يقوم الموظف بالتصرف، فإنها تسمى سلطة الرقابة، وهي سلطة شاملة يخضع لها المرؤوسون في أعمالهم وأشخاصهم كذلك. ونرى أن نبسط القول في كل وجه من وجهي السلطة الرئاسية المشار إليهما.

١ - سلطة التوجيه والإرشاد :

بديهى أن يهتم الرئيس بأن تصدر أعمال مرؤوسيه متفقة مع القانون ومحقة لهدف المؤسسة الخاص. فضلاً عن اتجاهها صوب تحقيق هدف الصالح العام.

وإعمالاً للقاعدة القاضية بأن الوقاية خير من العلاج، يحرص كل رئيس على أن يصدر بين الحين والحين، وكلما دعت الضرورة إلى ذلك، أوامر وتعليمات ومنشورات، توضيح مفهوم الوقائين واللوائح، وترسم طريقة العمل التي رأت الرياسة أنها الأكثر اتفاقاً في تطبيق القانون، والأكثر ملائمة لتحقيق هدف المؤسسة وهدف الصالح العام. ويوجه الرؤساء هذه الأوامر والتعليمات والمنشورات إلى المرؤوسين كتابة أو شفاهاً. ويلتزم المرؤوسون باحترام هذه الأوامر والتعليمات والتوجيهات إعمالاً لمبدأ السلطة الرئاسية على ما شرحنا. وإذ أن الواضح أن هذه الأوامر والتعليمات والتوجيهات لا تكون إلا قبل أن يأتي المرؤوس العمل المنوط به، وأن الهدف منها رسم الطريقة المطلوب منه أن يقوم بالعمل على مقتضاها، فهي بذلك بمثابة الإرشاد والتوجيه للمرؤوس، ومن هنا جاءت تسميتها سلطة التوجيه أو سلطة الإرشاد.

ونشير أن هذه الأوامر والتعليمات والتوجيهات، أيا كان الشكل التي تصدر به. فإنها لا تلزم غير الموظفين الصادرة إليهم. بمعنى أنه ليس لهذه التعليمات والأوامر أية قوة إلزامية تجاه أي من المواطنين. كما أن التزام المرؤوسين بهذه الأوامر والتعليمات التزام جوهري، بمعنى أن خروج الموظف على مقتضى هذه الأوامر ومخالفته لهذه التعليمات، تعقد مسئوليته التأديبية وتعرضه للمساءلة الإدارية.

مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس المخالفة للقانون :

وتثور في هذا المجال صعوبة حول مدى التزام الموظف باحترام ما قد يصدره الرئيس من أوامر تخالف القانون، ومدى حق المرؤوس في الاعتراض على هذه الأوامر لكونها مخالفة للقانون.

لم تتفق كلمة الفقه حول حل لهذه الصعوبة، ويمكن تصنيف الآراء التي قيلت في هذا المجال في ثلاثة اتجاهات :

١ - رأى يتزعمه العميد هوريو Hauriou ، يذهب إلى أن الموظف ملتزم باحترام وتنفيذ أوامر وتعليمات الرؤساء، حتى ولو كانت مخالفة للقانون. ويعلل أنصار

هذا الاتجاه رأيهم بأن فتح الباب للموظفين للامتناع عن تنفيذ أوامر الرؤساء بحجة عدم مشروعيتها، أو عدم موافقتها للقانون، سوف يؤدي إلى تعطيل سير المرافق، وارتباك دولا العمل الإداري.

٢ - اتجاه يتزعمه العميد دوجي، يرى أن الموظف العام شأنه شأن كل المواطنين، ملتزم باحترام القانون. فإذا أصدر الرئيس الإداري أمراً أو تعليمات، لا تتفق مع القانون، فإن الموظف المرؤوس يكون في حل من الالتزام بها لعدم مشروعيتها.

٣ - وإزاء ما للرأي الأول من عيوب أهمها إعطاء الرؤساء الحق في مخالفة القانون، دون أن يكون لأحد حق الاعتراض، وما للرأي الثاني من عيوب أهمها ما يترتب على اعتراض الموظفين من عرقلة العمل الإداري وتعطيل المرافق العامة، فقد أدى ذلك إلى ظهور اتجاه ثالث فحواه أنه إذا أصدر الرئيس الإداري قراراً أو أمراً أو تعليمات تخالف حكم القانون، فإن للموظف المرؤوس أن ينبه الرئيس إلى هذه المخالفة، فإن أصر الرئيس الإداري بعد ذلك ورغمه على موقفه، وأصدر أوامره بالتنفيذ، وجب على المرؤوس أن يلتزم بالأوامر والتعليمات، ويكون التنفيذ في هذه الحالة على مسؤولية الرئيس الإداري وحده.

وبهذا الاتجاه تجري عبارات محكمة القضاء الإداري المصرية أنه لا تثريب على الموظف أن كان معتداً بنفسه، واثقاً من سلامة نظره، شجاعاً في إبداء رأيه صريحاً في ذلك أمام رئيسه، لا يداري ولا يرائي ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار، وما تتوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك. إذ الصراحة في إبداء الرأي بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضيق تلك المصلحة في تلايف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء. كما لا يضير أن تكون له وجهة نظر معينة في المسألة يدافع عنها ويجتهد في إقناع رئيسه للأخذ بها ما دام بفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر، إذ الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأي لا يجليها إلا فرع الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان، وإنما ليس له أن

يخالف ما استقر عليه رأي الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ.

ولقد اتجه المشرع المصري بداءة إلى وجوب التزام الموظف بتنفيذ أوامر الرؤساء المخالفة للقانون، ولقد عبر عن ذلك بالمادة ٦٣ من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٧ وجاءت كلماتها تقول :

مادة ٣٦ - لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته.

ثم تأكد هذا الاتجاه بنص المادة ١٦٧ من القانون المدني الصادر عام ١٩٤٨ والتي تقرر : لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه.

ثم اتجه المشرع اعتباراً من عام ١٩٥٧ إلى الرأي الثالث إذ اشترط لإعفاء الموظف من مسؤولية تنفيذ الأوامر المخالفة للقانون، أن يقوم بتنبيه الرئيس إلى ما فيها من مخالفات، وأن يكون التنبيه كتابية، وأن يصر الرئيس رغم ذلك على تنفيذ أوامره على ما فيها من مخالفات. وكانت المادة ٩٤ مكرر من قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمضافة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ أول النصوص في هذا الاتجاه، وجاءت كلماتها تقرر أنه "لا يعفي الموظف من العقوبة استناداً إلى أمر رئيسه، إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابية إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر". ومنذ هذا التاريخ والمشرع المصري على ذات الاتجاه، فسجله في المادة ٢/٥٩ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤، ثم بالمادة ٢/٥٥ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١، ثم بالمادة ٤٦ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١، وأخيراً نص المادة ٢/٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والساري المفعول إلى الآن، وجاء نصها مقررًا أنه لا يعفي العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن

ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرقم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة. وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده. ويمكن القول بأن هذا الاتجاه أصبح يشكل اتجاهاً عاماً في التشريعات المنظمة لشئون الموظفين. من ذلك على سبيل المثال نص المادة ٥٤ من قانون الخدمة المدنية الإيراني والصادر عام ١٩٦٧ والذي تجري كلماته يلتزم الموظف في حدود القوانين بإطاعة أوامر السلطة الرئاسية في مجال الشئون الإدارية. ويتعين عليه - إذا تبين له أن هذه الأوامر مخالفة للقوانين - تنبيه السلطة الأعلى إلى ذلك كتابة. فإذا أقرت هذه السلطة الأوامر المذكورة كان على الموظف واجب تنفيذها. وبذات القواعد تجري كلمات المادة ١١٥ من قانون الوظائف العامة المدنية في دولة الكويت "كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها.. ولا يعفي الموظف من العقوبة إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر له من رئيسه بالرغم من تنبيهه إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر".

على أنه يلاحظ أن كل هذه النصوص لا تواجه إلا القرارات الفردية، أما اللوائح فلا حل بالنسبة لها، ومن ثم تبقى الصعوبة قائمة. ومن زاوية أخرى يمكن أن يلاحظ ميل المرووسين العام إلى طاعة الأوامر والتعليمات دون اعتراض وذلك لكسب رضا الرؤساء أو على الأقل لتجنب سخطهم عليهم، وبما يمكن اعتباره إيثاراً للسلامة على الصالح العام.

٢ - سلطات الرقابة :

لرئيس الإداري حق مراقبة أعمال مرووسيه، وذلك للتأكد أنها صدرت مشروعة وملائمة كذلك. وإذا كانت طبيعة سلطة الإرشاد والتوجيه تحتم أن يباشرها الرئيس الإداري قبل أن يأتي المرووس عمله أو تصرفه، وذلك حتى يتسنى للأخير أن تكون تصرفاته وفق ما يصدره الرئيس من أوامر وتعليمات وقرارات وتوجيهات، فإن الرئيس لا يمارس سلطاته الرقابية إلا بعد أن يأتي المرووس العمل أو التصرف الإداري.

وإذا ما صدر العمل أو التصرف الإداري عن الموظف، فإن لرئيسه أن يمارس سلطات الرقابة على هذا العمل. فللرئيس حق إقرار هذا التصرف وله حق التعقيب عليه، وحق الرقابة الإدارية، ثم حق الحلول. وكلها سلطات تجد أساسها في السلطة الرئاسية، وتشكل على وجه التحديد وجه الرقابة من هذه السلطة. ولما كان لهذا الوجه ألواناً متعددة مما أشرا إليه، فقد أثرنا تسميتها سلطات الرقابة إشارة إلى تعدد صورها وألوانها.

ونرى أن نتعرض لأهم صور سلطة الرقابة، في إيجاز يبين مضمونها وحدودها وفحواها:

١ - سلطة الإقرار أو سلطة الاعتراض : بمقتضى هذه السلطة يكون العمل الصادر من المروءوس غير نافذ إلا بإقرار الرئيس الإداري. وقد يصدر الرئيس عن إقراره صراحة، وقد يستفاد هذا الإقرار من مجرد علم الرئيس بالتصرف والتزامه الصمت، فيعتبر صمته هذا إقراراً ضمنياً لعمل المروءوس.

على أنه كثيراً ما يتدخل القانون لرسم حدود لهذه السلطة وكيفية ممارستها، من ذلك مثلاً أن يشترط القانون الموافقة الصريحة على العمل، في هذه الحالة لا بد وأن يصدر الرئيس إقراره صراحة، ولا يجوز أن يستتبط الإقرار من سكوت الرئيس مما طال زمن هذا السكوت.

ومن أهم صور تدخل المشرع وأكثرها شيوعاً أن يحدد المشرع مدة معينة يجوز خلالها للرئيس الاعتراض على عمل المروءوس، وبحيث إذا انقضت المهلة دون الموافقة أو الاعتراض، صار العمل سارياً وكان الرئيس قد أصدر قراره بإقراره. واضح من الصور التي سقناها أن للرئيس سلطة إقرار عمل المروءوس أو الاعتراض عليه. ولما كانت الموافقة تمثل الصورة الغالبة، فقد غلب على هذه الصورة تسمية سلطة الإقرار. ولكننا نلاحظ أيضاً أن الاعتراض على عمل المروءوس يمثل الاستثناء، وهو لذلك غالباً ما يكون ذا صوت مرتفع أو لون فاقع. الأمر الذي

يجعلنا نطلق عليها كذلك اسم سلطة الاعتراض. ونرى أن هذه التسمية أحق بالاستعمال من سلطة الإقرار لكونها أكثر تعبيراً عن طبيعة هذه السلطة وفحواها.

٢ - سلطة التعقيب : تعني سلطة التعقيب ما يكون للرئيس الإداري نم حق سحب وإلغاء وتعديل القرارات التي يصدرها مرؤوسه. على أننا هنا نفرق بين حالات ثلاث. فإذا كان قرار المرؤوس مشروعاً وأنتج آثاراً تعلقت بها حقوق الغير، فإنه إعمالاً لقاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة، لا يجوز للرئيس الإداري سحب هذا القرار أو إلغائه أو تعديله. فإن أغضض الرئيس الإداري العين عن هذه الحقوق المكتسبة، وأصدر قراره بالإلغاء أو بالسحب أو بالتعديل، جاز لكل من مس القرار الأخير بحقوقه المكتسبة نتيجة لقرار المرؤوس أن يطعن في قرار الرئيس بإلغاء وبطلب التعويض إن كان له محل.

فإذا كان قرار المرؤوس غير مشروع، ولكن عدم مشروعيته لا تصل بالقرار إلى حد الانعدام. هنا يكون للرئيس الإداري حق سحبه أو إلغائه أو تعديله. ولكن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما هو جائز الاستعمال ما دام القرار لم يتحصن بعد بفوات مدة الطعن دون طعن أو بالفصل في الطعن. وبكلمات أخرى فإنه يجوز للرئيس الإداري في هذه الحالة سحب قرار مرؤوسه أو إلغائه أو تعديله إذا لم يكن قد انقضى ميعاد الطعن القضائي أو طعن في القرار ولم يفصل في الطعن بعد.

وتتمثل الحالة الثالثة في القرار الذي يصدر غير مشروع وإلى حد يصمه بالانعدام، هنا يكون للرئيس الإداري حق سحبه وإلغائه في أي وقت ودون ما قيد أو شرط، ذلك أن القاعدة تجري على أن القرار المنعدم لا يتحصن مهما مر عليه من الزمن. وفي هذا المضمار تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، فلا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل عيبه قوات ميعاد الطعن فيه.

هذا وقد يباشر الرئيس الإداري حقه في التعقيب تلقائياً، أي من تلقاء نفسه، وقد يباشرها نتيجة لتظلم يرفع إليه ممن يضر بهم قرار المرؤوس.

وفي جميع الحالات، فإنه لا يجوز للمرؤوس أن يطعن قضائياً في قرارات الرئيس الصادرة بتعديل أو سحب أو إلغاء قراراته، وأن كان للمرؤوس أن يتظلم إدارياً من تصرفات رئيسه، وقد يكون هذا التظلم للرئيس ذاته وقد يكون لرؤسائه الذين يعلونه في السلم الإداري.

٣ - سلطة الحلول Pouvoir de substitution :

قد يتقاعس المرؤوس عن القيام بواجب من واجبات وظيفته. هنا يكون للرئيس الإداري الحق في القيام بهذا العمل. ويسمى قيام الرئيس بعمل من أعمال مرؤوسيه بـ الحلول، أي أن الرئيس قد حل محل مرؤوسه، وقام بما كان يجب على المرؤوس القيام به.

والقاعدة العامة أن للرئيس الإداري دائماً حق الحلول محل المرؤوس المتقاعس، ويعتبر العمل هنا وكأنه صادر عن المرؤوس، على أنه يخرج عن هذا العموم حالة ما إذا جعل المشرع عملاً معيناً من اختصاص موظف على وجه التحديد والتخصيص، مما يطلق عليه فنياً اصطلاح السلطات الخاصة les pouvoirs propres . هنا لا يجوز للرئيس الإداري لهذا الموظف، أن يقوم بهذا العمل الذي عقد المشرع الاختصاص به للمرؤوس، فإن تقاعس الموظف المشار إليه، عن القيام بهذا العمل، وقام الرئيس به إعمالاً لحق الحلول كان عمله مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

على أنه إذا كان القانون يحرم على الرئيس الإداري، في هذه الحالات الاستثنائية، الحلول محل مرؤوسيه، فإن ذلك لا يعني أن يفقد الرئيس كافة الوسائل والصلاحيات التي تؤدي إلى إجبار المرؤوس بالقيام بما جعله المشرع من اختصاصه. من ذلك مثلاً أن الرئيس يملك إصدار أمر إلى المرؤوس بالقيام بهذا العمل. فإن تقاعس المرؤوس عن تنفيذ أو الرئيس كان عرضة للمساءلة الإدارية. كما يملك الرئيس سلطات التأديب وسلطات الترقية، وكلها تمثل سياداً تلهب ظهر المتقاعس، وتشجع الملتزم بأداء واجباته.

وهكذا نرى السلطة الرئاسية بوجهيها التوجيهي والرقابي، تضع الجهاز الإداري كله في سلك متدرج، يخضع فيه المرؤوس لرئيسه، ويخضع الأخير لمن يعلوه في السلم الإداري، الأمر الذي ينتهي بخلق التركيز الإداري، وتحقيق وحدة الجهاز الإداري، وتوحيد أنماط العمل الإداري وبما يؤدي في جملة إلى قيام أسلوب اللامركزية الإدارية، ويدعم وجوده ويؤكد.

المبحث الثاني

أشكال المركزية الإدارية ومبرراتها

نتعرض في هذا المبحث لموضوعين هامين، نجعل لكل منهما مطلباً. فنتعرض أولاً لأشكال المركزية الإدارية، والدوافع التي أدت إلى تعدد صورها، وما يميز بينها جميعاً وغيرها، ثم ما يميز بين كل شكل وآخر. وننتقل بعد ذلك للموضوع الثاني، وجوهره المزايا التي يحققها أسلوب المركزية الإدارية، والتي تبرر اعتناق أسلوب المركزية الإدارية في أي صورة من صورها، وتفضيله على غيره من أساليب التنظيم الإداري.

المطلب الأول

أشكال المركزية الإدارية

تقوم المركزية الإدارية على أساس جوهرى فحواه تركيز الوظائف الإدارية في يد الحكومة المركزية في العاصمة والأقاليم. ومن هذا المنطلق تتعدد صور أسلوب المركزية الإدارية وأشكالها من زاوية درجة تركيز الوظائف الإدارية في يد الحكومة التنفيذية. ويمكن أن نقابل في هذا المضمار صورتين رئيسيتين هما أسلوب المركزية الكاملة، وأسلوب المركزية البسيطة. ونتعرض لكل منهما بالبيان والتوضيح، ثم نتبع ذلك بكلمة في الحلول وأخرى في التفويض، باعتبارهما وسيلتين قانونيتين فنييتين، يسهلان العمل الإداري في ظل الأسلوب المركزي، ويخففان كثيراً من حدته.

المركزية الكاملة :

يمثل هذا الأسلوب الصورة القديمة لأسلوب المركزية الإدارية، ويبلغ تركيز السلطة في هذه الصورة أقصى درجات التركيز. فنجد النظام يجمع كل السلطات الإدارية في يد الوزير في العاصمة باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في وزارته. ويترتب على ذلك أن ينفرد الوزير بسلطة إصدار الأوامر والقرارات وسلطة البت في كل شئون وزارته، ولا يملك كل الإداريين بعد ذلك إلا تنفيذ تعليمات الوزير وقراراته وأوامره. ومن هذا الواقع أطلق عليها أستاذنا العميد الدكتور عثمان خليل اسم المركزية الوزارية أي المركزية التي تركز كل السلطات في يد الوزير. ولقد سميها المركزية الكاملة ذلك أنها تمثل الصورة الكاملة لأسلوب المركزية، والتي تقضي بالفعل أن تتجمع كل الوظائف والسلطات في يد الحكومة في العاصمة. كما قد تسمى هذه الصورة بالمركزية المتطرفة أو المطلقة، وكلها تسميات تشير إلى جوهر هذا الشكل ومضمونه، وأنه يعني تركيز السلطات والوظائف والصلاحيات في يد الحكومة المركزية في العاصمة، دون غيرها من الموظفين المنتشرين في الأقاليم والذين يقف دورهم جميعاً على مجرد تنفيذ قرارات وتعليمات وأوامر الحكومة المركزية المستقرة في العاصمة.

المركزية البسيطة :

لم يكن ميسوراً أن يستمر نظام المركزية الكاملة أو المطلقة معمولاً به إلى الأبد، خاصة بعد أن اتسعت مجالات النشاط الإداري، الأمر الذي لم يكن معه ميسوراً أن تبقى كل السلطات والصلاحيات في يد الوزير. إزاء هذه الصعوبات كان لابد من تخفيف درجة التركيز، وذلك بأن تتقرر لبعض المديرين وكبار الموظفين العاملين في الأقاليم سلطة البت في بعض الأمور دون الرجوع إلى الوزير في العاصمة. وهكذا كان ما أدت إليه حدة التركيز في النظام التركيزي المطلق. من ارتباك في العمل والتسبب في تأخير إنجازاته، فضلاً عما يتولد عنه من ذبول أو اختفاء روح القيادة لدى الإداريين، هو العامل الرئيسي والفعال في ظهور نظام المركزية البسيطة.

وإذ يقوم أسلوب المركزية البسيطة على أساس منح بعض كبار الموظفين سلطة البت في بعض الأمور والشئون دون الرجوع إلى الوزير، فإنه يكون بذلك قد خفف عن كاهل الوزير بعض المسؤوليات، ومن هنا كانت تسميته المركزية اللاوزارية، كما أنه يسمى المركزية البسيطة، أو النسبية أو الجزئية أو المعتدلة، وكلها تسميات تشير إلى جوهر الأسلوب وفحواه، وأن قوامه التخفيف من تركيز السلطات في يد الوزير، ذلك يمنح بعضها لبعض الموظفين.

وقد يذهب النظام إلى أسلوب إقامة مجالس أو هيئات، يكون لها سلطة البت في بعض الأمور. وهنا قد تختلط الصورة بصورة الأسلوب اللامركزي. ولكن الفصيل في ركن السلطة الرئاسية على ما أوضحنا وإذا كانت السلطة الرئاسية تقوم على أساس التدرج والتبعية، فإن الاعتراف لبعض الموظفين أو المجالس أو الهيئات بسلطات البت لا ينال من جوهر النظام ما دام هؤلاء جميعاً يخضعون للسلطة المركزية من حيث التعيين والترقية والتأديب، وأنهم جميعاً ينظمهم سلم إداري، يخضع فيه الموظف أو الهيئة الأدنى للموظف أو الهيئة الأعلى. إذا ما تحقق ذلك فالنظام مركزي صورته مخففة، وإذا لم يتحقق كنا بصدد نظام آخر تماماً.

ولا يفوتنا أن نذكر لاعتناق أسلوب المركزية البسيطة ما يؤدي إليه من سرعة البت في الشئون الإدارية. يضاف إلى ذلك أنه كلما كان مصدر القرار قريباً من موقع المشكلة، كلما كان قراره أقرب إلى الصواب وأكثر تحقيقاً للحسم. ويتيح هذا الأسلوب للإداريين في الأقاليم فرصة ممارسة القيادة، من خلال صنع القرار واتخاذها، وهو أمر يتيح خلق صفوف متتابعة من القادة. هذا والغالب أن يكون اعتناق أسلوب المركزية البسيطة، والتخفيف من عناصر المركزية المطلقة، خطوات على الطريق إلى أسلوب اللامركزية الإدارية.

على أنه مما يساعد على التخفيف من آثار الأسلوب التركيزي، أن توجد وسائل قانونية فنية تساعد على تعديل بعض قواعد الاختصاص. وأهم هذه الوسائل الحلول والتفويض وعلى ما سنتولى التعرض له بإيجاز.

الحلول : Pouvoir de substitution

رأينا أن للرئيس الإداري أن يحل محل مرؤوسه المتقاعس عن أداء عمله، وأن ذلك إعمالاً لمبدأ السلطة الرئاسية. ورأينا هذا الحق مطلقاً إلا إذا كان المشرع قد جعل الاختصاص بعمل معين معقود للمرؤوس بشكل خاص فيما يسمى السلطات الخاصة Les pouvoirs propres ، فإنه لا يجوز للرئيس في هذه الحالة القيام بعمل المرؤوس، وإن كان له أن يصدر إليه أمراً بالقيام بهذا العمل.

على أن للحلول مجال آخر، ذلك أنه قد يقوم بصاحب الاختصاص الأصلي مانع، يحول بينه وبين مباشرة اختصاصه، فقد يتغيب أو يصاب بعجز دائم أو ينتقل إلى رحمة الله تعالى. هنا يحل محل هذا الموظف في مباشرة اختصاصاته كلها شخص آخر يعينه المشرع لهذه المهمة. مثال ذلك نص المادة ٨٤ من دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ إذ تقرر أنه في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحللاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا وذلك بشرط أن لا يرشح أيهما للرئاسة.

ولا يكون الحلول في هذه الحالات إلا بناء على قانون، فإن خلا التشريع من تنظيم حالة الحلول، فلا يجوز أن يكون هناك حلول، بل أنه يصبح مستحيلًا قانوناً، وبذلك يظل المنصب شاغراً إلى أن يتم تعيين من يشغله طبق ما يرسمه القانون. والحلول هنا أيضاً يشمل كل اختصاصات الأصل، ذلك أن الحال يحل محل الأصل في كل سلطة واختصاصاته. وواضح أيضاً أن الحلول يتم بإرادة المشرع ودون أي تدخل من الأصل، بل ودون أي توقف على إرادته أو رضاه.

التفويض : La délégation

القاعدة أن توزيع الاختصاص بين الموظفين والهيئات الإدارية، يكون عادة بالدستور أو بالتشريع، والقاعدة العامة في هذا المجال، أن الاختصاص شخصي، بمعنى أنه يجب على الشخص أو الهيئة التي حددها القانون، أن يمارس الاختصاص المنوط به بنفسه. وتوصل محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ فنقول أن القاعدة التي

يأخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين واللوائح فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها.

واستثناء من هذا الأصل، يجوز أن تفوض السلطة أو الشخص صاحب الاختصاص، غيره من الأشخاص أو الهيئات في ممارسة هذا الاختصاص ومباشرة ما يتعلق به من سلطات. فالتفويض *la délégation* هو أن يعهد صاحب الاختصاص إلى غيره بمباشرة جانب من اختصاصاته.

ولما كان التفويض استثناءً من القاعدة العامة، فإنه لا بد وأن يكون محكوماً بالعديد من القيود والقواعد. ويرى الفقه أن التفويض لا يكون مشروعاً إلا إذا كان على وفق أحكام أهمها :

١ - ما دام الاختصاص شخصياً على ما أوضحنا، فإن التفويض لا يكون مشروعاً ولا جائزاً إلا إذا أباحه وأجازته قانون. وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري أن الإنابة في القانون الإداري لا تجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك، وعندئذ لا تجوز إلا في الأحوال التي خول القانون الإنابة فيها، ولا يجوز القياس عليها. ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك. ولقد أصلت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة بقولها أن الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون.

٢ - يشترط أن يكون التفويض جزئياً *Partielle* فلا يجوز تفويض الاختصاص بكامله، أو تفويض السلطة بتمامها. ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن تفويض السلطة الكامل مخالف للقواعد العامة، وهكذا استقرت قاعدة عدم جواز التخلي جملة عن الاختصاص المحدد بالقانون.

على أنه قد يجيز المشرع للسلطة صاحبة الاختصاص أن تفوض غيرها في ممارسة كامل اختصاصها، هنا فإن الأمر يكون جائزاً ومقبولاً احتراماً لإرادة المشرع، إلا أننا لا نكون هنا في حالة من حالات التفويض بالمعنى الفني الدقيق، وإنما نكون بصدد اختصاص منحه القانون لسلطتين في آن واحد.

٣ - يتسم التفويض بالطابع الشخصي، بمعنى أنه ليس للمفوض له أن يفوض غيره فيما فوض فيه كلياً أو جزئياً. كما أن التفويض ، لما له من الطابع الشخصي، ينتهي بانتهاء ولاية المفوض أو المفوض إليه.

٤ - إذا استكمل التفويض هذه الأركان فإنه ينعقد مشروعاً ومنتجاً لآثاره القانونية. ويمكن أن نلمح أن ذلك يعني تفويض المفوض في القيام بواجبات محددة ومعينة وبحيث تكون واضحة لا خلاف حولها. كما أنه يجب أن يصحب ذلك أن يكون للمفوض السلطة الكافية للقيام بما فوض فيه. إذ لا واجب بدون سلطة تساعد على القيام به. ومن هنا يشير الفقهاء إلى التلازم بين التفويض في الواجب والتفويض في السلطة. وإذا ما تم التفويض على هذه الصورة فإن الشخص الذي فوض فيهما يكون مسئولاً عن ذلك أمام من عهد إليه بهذا التفويض. أما المسئولية عن ذات العمل فتظل معقودة على عاتق الأصل. ويجري ذلك كله طبقاً لقاعدة جواز التفويض في العمل وفي السلطة، ولا يجوز تفويض المسئولية على الإطلاق.

أنواع التفويض :

يفرق الفقه الفرنسي بين نوعين من التفويض، تفويض الاختصاص أو السلطة *délégation de competence ou de pouvoir* ، وهو تفويض ينتقل بمقتضاه الاختصاص محل التفويض إلى المفوض إليه. ومن ثم يفقد صاحب الاختصاص الأصل حقه في ممارسة الاختصاص المفوض، طالما كان التفويض قائماً. إلا أن ذلك لا ينال من حق الأصل في التعقيب على قرارات وتصرفات المفوض، إعمالاً لقاعدة السلطة الرئاسية وطبقاً لضوابطها.

ويكون هذا النوع من التفويض عادة للشخص بصفته لا بشخصه، فإذا فوض رئيس الجمهورية بعض اختصاصاته للمحافظ، فإن هذا التفويض يكون للمحافظ بصفته محافظاً وليست لشخصه. ونتيجة ذلك فإن التفويض يظل قائماً وسارياً، ولو تغير شخص المفوض إليه، لأن التفويض للمنصب ذاته لا لشاغله.

ولا يعرف التشريع المصري إلا هذا النوع من التفويض، أما النوع الثاني من التفويض والذي يطلق عليه تسمية التفويض في التوقيع *délégation de signature* فإن التشريع المصري لا يعرفه. وفحوى هذا النوع من التفويض أن لا تفقد السلطة المفوضة حقها في مزاولة اختصاصاتها، بمعنى أن يكون لكل من المفوض والمفوض إليه سلطة ممارسة الاختصاص محل التفويض. وفي هذا النوع من التفويض تظهر خاصية شخصية التفويض بشكل واضح، ذلك أن التفويض في التوقيع شخصي *Personnelle* تماماً وبشكل بحت، ولذلك فإنه ينتهي وينقضي إذا تغير أي من طرفيه.

المطلب الثاني

مبررات المركزية الإدارية

إذا كان لانتهاج أسلوب المركزية الإدارية مساوئ منها تأخير البت واتخاذ القرار، واحتمالات بعد القرار عن الصواب بقدر بعد مصدر القرار عن موقع المشكلة، وعدم القدرة على إنجاب القادة الإداريين، فإن لهذا الأسلوب من أساليب التنظيم الإداري من الحسنات والمميزات بالقدر الكافي ليكون مبرراً لاعتناق هذا الأسلوب.

ويمكن القول بأن أسلوب المركزية الإدارية بكل صوره وأشكاله، يجد مبررات السير عليه فيما يحققه من فوائد، وما يتمتع به من مزايا يمكن إجمالها في الإشارات التالية:

- ١ - يؤكد أسلوب المركزية الإدارية، بما يحققه من تركيز السلطات الإدارية في القيادات الإدارية في القيادات الإدارية العليا يؤكد سلطات الدولة، ويقوى نفوذها ويثبت عناصر السلطة العامة بكل مظاهرها، دون تفتيت أو تشتيت. ومن هنا لم يكن مصادفة أن تعتنق الدول الحديثة التي قامت مع القرن الخامس عشر على أنقاض نظام الإقطاع، نظام المركزية الإدارية، تأكيداً لسلطانها، ووسيلة لفرض هذا السلطان. كما أنه لهذا السبب أيضاً نلاحظ شبه التلازم بين النظم الدكتاتورية، وأسلوب المركزية الإدارية، إذ يساعد الأخير على فرض الدكتاتورية وترسيخها.
- ٢ - القاعدة المستقرة في النظم السياسية أن السلطة السياسية في الدولة سلطة ذات سيادة. ومن نتائج هذه السيادة أن تكون السلطة السياسية هي السلطة العليا والأقوى في البلاد، وأن تكون مدنية تخضع لها القوات المسلحة. فإذا كانت نظم القوات المسلحة تقوم في الأساس على قاعدة تركيز السلطات في يد القيادة، فإن أسلوب المركزية الإدارية يحقق للقيادة المدنية تركيز الأعمال الإدارية في يديها مما يجعلها قوة مدعمة بما يسود في القوات المسلحة من تركيز وتبعية وتدرج، الأمر الذي يساعدها على فرض سيادتها على القوات المسلحة.

٣ - يضع أسلوب المركزية الإدارية إدارة دفة الدولا ب الإداري، في يد الرؤساء الإداريين في العاصمة. ويؤدي هؤلاء أعمالهم على المستوى القومي. ومن هنا ترتفع مظنة وقوع العمل الإداري في نقائص التحيز الإقليمي. وإذ يتحقق ذلك، فإنه يتحقق معه عدالة توزيع خدمات المرافق العامة على مختلف أقاليم البلاد، وهو أمر مستحب كنتيجة عادلة لتحقيق المساواة في الأعباء العامة.

٤ - ويؤكد ذلك أن من المرافق العامة ما يكون قومياً، لا يهدف - بحسب طبيعته - إلا إلى أداء الخدمات على المستوى القومي، وأنه مما لا يقبل نشاطه ولا أهدافه التقييد بحدود إقليم من أقاليم الدولة. هنا تتأكد الحاجة إلى الأسلوب المركزي، لتجد هذه المرافق في خزانة الدولة ما تستطيع أن تقوم به على رسالتها مما قد تعجز عنه الخزانات الفرعية في المحليات أو الأقاليم. كما أنه إذا ما كان أداء الخدمات على المستوى القومي، فإن العدالة تفرض كذلك أن يكون التمويل مركزياً أي من الخزينة المركزية، وأن تكون الإدارة مركزية حتى تتنفي شبهة محاباة إقليم على حساب آخر.

٥ - إذ يتولى الموظفون في العاصمة إدارة دفة العمل الإداري، فإن ذلك يؤدي إلى توحيد الأسلوب الإداري، وتجانس الأداء في مختلف أقاليم الدولة. ويؤدي مثل هذا التوحيد وهذا التجانس إلى سهولة فهم الإجراءات الإدارية على الموظفين والجمهور جميعاً. يضاف إلى ذلك أن استقرار الأسلوب وتوحيد النظم، يؤديان إلى اكتساب المهارة الإدارية.

٦ - يؤدي انتهاج أسلوب المركزية الإدارية، إلى أن تتركز السلطات الإدارية في يد كبار الموظفين في العاصمة - في صورة المركزية المطلقة - وفي الأقاليم - في صورة المركزية المبسطة -، وهؤلاء من ذوي الخبرات والكفاءات التي تفوق بكثير ما عند أقرانهم من موظفي المحليات المنتخبين في ظل نظام اللامركزية. فإذا أضفنا إلى هذه الكفاءة، ما سبق ورأينا من توحيد النمط الإداري بأقل النفقات بما يعني التخفيف على الخزانة العامة، ومن ثم التخفيف عن كاهل دافعي الضرائب، باعتبارهم من ممولي الخزانة العامة.

الفصل الثاني

أسلوب اللامركزية الإدارية

تعرضنا في الفصل الأول من هذا الباب لأسلوب المركزية الإدارية، ورأينا أنه أسلوب يرتكز على أساس تجميع وتركيز السلطة الإدارية في يد السلطة التنفيذية المركزية. وفي مقابل هذا الأسلوب - على ما رأينا في التمهيد لهذه الدراسة - نجد أسلوب اللامركزية الإدارية، وهو أسلوب يقوم على أساس توزيع العمل الإداري - وننبه، العمل الإداري فقط دون غيره - بين السلطة التنفيذية المركزية، وبين هيئات مستقلة إقليمية أو مصلحة مرفقية، طبقاً لأصول ونظم معينة، تختلف في تفاصيلها وجزئياته، ولكنها جميعاً تقوم وفق مبادئ وأسس عامة.

وتخصص هذا الفصل، لدراسة النظرية العامة لأسلوب اللامركزية الإدارية، فنتعرض للأسلوب في أسسه العامة وأصوله الرئيسية، بما يتفرع عن ذلك من دراسة لبعض المسائل مثل التعريف باللامركزية الإدارية وأركانها والتميز بينها وبين ما قد يختلط بها من نظم. وغير ذلك من الموضوعات والنقاط المتعلقة بالبحث، وننتهي من مجموع ذلك إلى تقدير الأسلوب اللامركزي لبيان ما له من مزايا، وما يؤخذ عليه من مثالب وعيوب.

وهكذا نرى أن نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : في مفهوم أسلوب اللامركزية الإدارية.

المبحث الثاني : في التمييز بين أسلوب اللامركزية الإدارية وما قد يختلط به.

المبحث الثالث : تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية.

المبحث الأول

في مفهوم أسلوب اللامركزية الإدارية

تمهيد :

نرى أنه لشرح مفهوم أسلوب اللامركزية الإدارية، كأسلوب من أساليب التنظيم الإداري، يجب أن نتعرض للتعريف بالأسلوب، بما يوضح مضمونه وفحواه، ثم ننقل إلى الصور المختلفة التي قد تصادفها داخل هذا الاتجاه، وهي دراسة توضح التعريف. وتساعد على بيان عناصره. فإذا ما تبينا الأسلوب في تعريفه وصوره الموضحة، ننقل إلى الأركان الواجب توافرها، للقول بقيام أسلوب اللامركزية. والتي بدونها لا يقوم الأسلوب، ولا يستساغ القول بوجوده، وذلك كله حسب ما سنبين على مدار الدراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول

في التعريف بأسلوب اللامركزية الإدارية وصوره

التعريف :

إذا كان أساس أسلوب المركزية الإدارية، أن تتجمع كل الوظائف الإدارية في يد السلطة التنفيذية المركزية في العاصمة، فإن انتهاج أسلوب اللامركزية *Décéntralisation* في العمل الإداري، يعني توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة التنفيذية المركزية، وهيئات مستقلة إقليمية أو مصلحة، تمنح الشخصية المعنوية، وبحيث تمارس الأخيرة اختصاصاتها المحددة لا تحت رقابة وإشراف السلطة التنفيذية.

ويعمل البعض قيام الأسلوب اللامركزي، بوجود مصالح أو مرافق يغلب عليها الطابع المحلي، أو لا تمثل طابعاً قومياً. وأنه لذلك يكون من الأوفق أن تترك أمورها لمن تعنيهم، فيقومون عليها، ويديرون شئونها، وفي هذا المعنى نستطيع أن نقرأ كلمات الأستاذ Ch. Debbasch :

"La décentralisation est fondée sur l'idée qu'il existe des affaires qui ne sont pas d'intérêt national, et que les intéressés peuvent et doivent prendre en charge eux-mêmes ces affaires".

صور اللامركزية الإدارية :

من التعريف الذي سقناه، يمكن في سهولة أن نميز بين صورتين رئيسيتين في إطار أسلوب اللامركزية.

ونعني بهما اللامركزية الإقليمية، واللامركزية المصلحية أو المرفقية أو الفنية.

١ - اللامركزية الإقليمية:

تقوم اللامركزية الإقليمية La decentralization territoriale على أساس قيام أشخاص معنوية إقليمية، إلى جانب الدولة، وتعترف لها الدولة بسلطة البت واتخاذ القرارات النهائية في عدد من الأمور والشئون الخاصة بها، والتي يطلق عليها عادة تسمية الشئون المحلية Les affaires locales.

ففي ظل أسلوب اللامركزية الإقليمية - تسند الدولة جزءاً من الوظيفة الإدارية إلى هيئات إقليمية، أي هيئات يتحدد اختصاصها بنطاق إقليمي محدد. ومن هنا فإن ما يعنيه أسلوب اللامركزية الإقليمية ممارسة الوظيفة الإدارية المحددة لها في حدودها ونطاقها الإقليمي فقط. وأنه رغم أن اختصاصات هذه الهيئات الإدارية محددة بعدد معين من الوظائف الإدارية، إلا أن الأوضح هنا هو أنه يس لهذصه الهيئات أن تمارس هذه الوظائف، التي وإن كانت محددة إلا أنها كثيرة، إلا داخل حدودها الإقليمية، الأمر الذي غلب صفة الإقليمية عليها.

وتطلق كثير من النظم على أسلوب اللامركزية الإدارية تسمية الحكم المحلي، ويرى أن الأصح أن يطلق عليها نظام الإدارة المحلية، ذلك أن لفظ الحكم يشمل الإدارة وباقي وظائف السلطة التنفيذية، كما يشمل الوظائف التشريعية والقضائية، وهو بالقطع مما لا يدخل في أسلوب اللامركزية الإدارية، والذي لا يعني ولا ينظم سوى جانباً من الاختصاصات الإدارية فقط.

ب - اللامركزية المرفقية:

في هذه الصورة نجد الحكومة المركزية وقد قدرت أنه من المفيد والمؤدي إلى أحسن النتائج من مرفق إداري معين، أن يمنح أعضاء هذا المرفق استقلالاً في إدارته، ويمنح المرفق الشخصية المعنوية المستقلة.

ومن هنا تتبلور ملامح اللامركزية المرفقية في منح مرفق معين الشخصية المعنوية ليكون مستقلاً في أداء وظيفته، والتي - حسب أصلها - من اختصاص السلطة المركزية، ويتم توزيعها على الشخص المعنوي الجديد. ومن هنا أطلق على هذه الصورة تسمية اللامركزية المرفقية أي اللامركزية التي تقوم على أساس منح مرفق الشخصية المعنوية المستقلة، وعلى أساس أن توزيع العمل الإداري يقوم - في هذه الصورة - على قاعدة تخصص الشخص المعنوي في نشاط إداري معين. ولذات السبب يطلق طلبها كذلك "اللامركزية المصلحية" أي اللامركزية التي يقوم توزيع الوظيفة الإدارية في ظلها على أساس استقلال كل شخص معنوي بمصلحة معينة يقوم عليها ويتولى إدارتها. ويطلق عليها في فرنسا اسم اللامركزية الفنية decentralization technique إشارة أن التوزيع يقوم في ظلها على أساس منى لا على أساس إقليمي كما هو الحال في الصورة السابقة.

ومن كل هذه التسميات وعللها يتضح أن قاعدة التوزيع في ظل هذه الصورة تتمثل في نشاط الشخص المعنوي، ومن ثم فإنه من الجائز أن يباشر هذا الشخص نشاطه هذا في حدود إقليم معين، أو أن يباشره على المستوى القومي، فذلك أمر لا يهم.

ويمكن القول دون تردد أنه بينما اللامركزية الإقليمية تعني أن تتعهد للشخص المعنوي الإقليمي ولاية مباشرة العديد من الأنشطة الإدارية في حدود إقليم معين، فإن الأساس في اللامركزية المصلحية أن تكون أهلية الشخص المعنوي المرفقي محددة بنشاط إداري واحد ومحدد، دون ما اعتبار للمجال الإقليمي الذي يباشر فيه هذا النشاط.

ونشير إلى أنه كان يقوم في مصر نوعان من الأشخاص العامة التي تعمل في مجال اللامركزية المرفقية، هما لمؤسسات العامة والهيئات العامة. ثم أصدر المشرع القانون رقم ١١١ ق لسنة ١٩٧٥ بإلغاء المؤسسات العامة، وبذلك لم يعد في مصر في هذا المجال إلا الهيئات العامة.

ونكتفي بهذه الإشارات في مجال اللامركزية المرفقية، لنعاون التفاصيل فيها. عند الكلام بصدد طرق إدارة المرافق العامة، بمناسبة دراستنا لنشاط الإدارة، في الجزء الثاني من هذا لمؤلف إن شاء الله تعالى.

في المقارنة بين اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية :

لعله من المفيد أن نعقد بعض المقارنات بين صورتى اللامركزية الإدارية، لنتبين مدى التوافق أو التباعد بينهما، وهو ما يساعد على فهم الصورتين جميعاً. وأول ما يلفت النظر أن الصورتين تتفقان في أنه في ظل كل منهما يستقل الشخص اللامركزي بجزء من الوظيفة الإدارية. ولا ينال من ذلك كيفية توزيع الوظيفة الإدارية في كل من الصورتين، فبينما تتحدد الوظيفة في اللامركزية الإقليمية بنطاق جغرافي، بمعنى قيام النظام على أساس وحدات إقليمية، تتحدد الوظيفة في اللامركزية المرفقية بمرفق معين، أي موضوع معين. وهكذا يتضح اتفاق الصورتين في الطبيعة، ينحصر الاختلاف في نوعية نطاق الاختصاص.

وتجري القاعدة على أن لا تمنح الدولة شخصاً معنوياً لا مركزياً (إقليمياً أو مرفقياً) اختصاصاً معيناً، هو في الأصل جزء من الوظيفة التنفيذية، إلا إذا قدرت أن هذا هو الأصلح في أداء هذه الوظيفة. وإذا كان الهدف من اللامركزية الإقليمية هو حماية المصالح الإقليمية، ومن ثم يتعين أن يقوم على إدارة هذا الشخص أعضاء يختارون في الغالب بالانتخاب تحقيقاً لاستقلالهم وليكونوا أقدر على رعاية مصالحهم الإقليمية، فإن ذلك يلتقي مع استقلال الشخص اللامركزي المرفقي، وقيامه على مرفق معين أو موضوع أو نشاط محدد، فإن القاعدة أن يقوم على شئونه أعضاء يتميزون إلى جانب الاستقلال بأنهم من فئة الخبراء والفنيين.

ولا يقوم الأسلوب اللامركزي إلا على أساس الاعتراف للشخص اللامركزي الإقليمي أو المرفقي بالشخصية المعنوية، وهو ما يعني تمتع كل منهما بكافة نتائج اكتساب الشخصية المعنوية، والتي أهمها أن يكون لكل منهما ذمة مالية مستقلة، وأن تكون له أهلية الإلزام والالتزام والتقاضي فضلاً عن الخضوع لمبدأ التخصص الذي تخضع له الأشخاص المعنوية بوجه عام.

وهكذا نرى أن الهيئات اللامركزية الإقليمية والمرفقية، تتفق في الجوهر والأسس والطبيعة القانونية، وهو ما عبر عنه الأستاذ Ch. Debbasch بأن الهيئات اللامركزية الإقليمية والمرفقية تتفق في افتراض قيام كل من النوعين على شئون خاصة des affaires spécialisées والاعتراف لكل منهما بالشخصية القانونية la reconnaissance de la personnalité juridique وبسلطة خاصة un pouvoir propre، وأن يقوم المهتمون بها على إدارتها la gestion par les intéressés .

المطلب الثاني

أركان اللامركزية الإدارية

نرى مع جمهور الفقهاء أن اللامركزية الإدارية تقوم على ركنين أساسيين، هما قيام أشخاص معنوية عامة تقوم على مصالح ذاتية متميزة، ثم تمتع هذه الأشخاص المعنوية العامة بالاستقلال في إدارتها لمصالحها وما تقوم عليه من نشاطات حسب ما هو مقرر لها في القانون، ونرى أن نتعرض لكل ركن منهما بشيء من التفصيل.

الركن الأول : ظهور أشخاص قانونية عامة داخل الدولة :

رأينا أن الأسلوب اللامركزي في التنظيم الإداري، يقوم على أساس اقتطاع جزء من الوظيفة الإدارية، لتختص به الوحدات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية. وتتميز هذه الأجزاء المتقطعة من الوظيفة الإدارية المركزية بأنها - بالنسبة للوحدات اللامركزية - ذاتية ومتميزة.

فإذا ما تحقق وجود هذه المصالح الذاتية والمتميزة، فإن ذلك في حد ذاته لا يكفي لقيام النظام اللامركزي. إذ يجب أن تعترف الدولة للوحدات التي تعينها هذه المصالح المتميزة، بالشخصية القانونية، وهو ما يطلق عليه أستاذنا الدكتور طعيمة الجرف بـ التشخيص القانوني. فبغير الاعتراف للوحدات اللامركزية بالشخصية القانونية، لا يقوم النظام اللامركزي، ذلك أن قيام وتحقيق وجود المصالح الذاتية دون الاعتراف للوحدة بالشخصية القانونية، يعني أنه لا يكون للوحدة أهلية اتخاذ القرار النهائي، ومن ثم فإننا - في غياب الاعتراف بالشخصية القانونية - لا نكون إلا بصدد إحدى صور المركزية المخففة، أو صورة من صور عدم التركيز الإداري.

من هنا فإن الاعتراف بالشخصية القانونية للوحدة اللامركزية، وهو الركن الأول من أركان قيام الأسلوب اللامركزي، لا يقوم إلا إذا قامت المصالح الذاتية المتميزة لهذه الوحدات، بما يدفع الدولة إلى الاعتراف بها بهذه الصفات، وإلى الاعتراف للوحدة اللامركزية بالشخصية القانونية، تمكيناً لهذه الوحدات من تدبير هذه المصالح والقيام عليها. ومن هذا المنطلق نرى في تحقق وجود المصالح الذاتية المتميزة سبباً، وفي اعتراف الدولة بالشخصية القانونية للوحدة صاحبة المصالح الذاتية المتميزة نتيجة منطقية لهذا السبب.

أساليب توزيع الوظائف الإدارية في ظل الأسلوب اللامركزي:

قلنا أنه إذا كان الاعتراف بالشخصية القانونية للوحدة اللامركزية يمثل ركناً لا يقوم أسلوب اللامركزية الإدارية إلا بتحقيقه، فإن الاعتراف بالشخصية القانونية ليس إلا التشخيص القانوني لتحقيق مصالح ذاتية ومتميزة لهذه الوحدات. من هذا المنطلق يكون من الأهمية بمكان التعرض لبيان كيفية تحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية. وبعبارة أخرى إذا كان أسلوب اللامركزية يقوم على أساس توزيع لأجزاء من الوظيفة الإدارية على وحدات لا مركزية، باعتبار أن هذه الأجزاء مصالح ذاتية ومتميزة، فإنه يكون حيويًا معرفة كيفية توزيع هذه الأجزاء المقطعة بين الدولة والوحدات اللامركزية التي تعترف لها الدولة بالشخصية القانونية.

وإذا كان تحديد نشاط الوحدات اللامركزية المرفقية لا يثير صعوبات كبيرة، لأنها وحدات تتحدد أصالة بنشاط معين أو بموضوع معين، فهي لذلك تقوم على مرفق محدد، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للوحدات اللامركزية الإقليمية. وعلة ذلك أن نشاط الوحدة الإقليمية - على ما رأينا في حينه - يتحدد بنطاق جغرافي، ومن هنا يكون السؤال، كيف تتحدد اختصاصات وصلاحيات هذه الوحدة داخل هذا النطاق الجغرافي، وبكيفية أخرى متكافئة، ما هي الأنشطة الإدارية التي تحتفظ بها الحكومة المركزية، وأي وظائف إدارية تختص بها الوحدات الإقليمية؟

نواجه في هذا المجال أحد فرضين فإما أن يتصدى المشرع للمشكلة، فيرسم التوزيع أو كلفيته، وأما أن يغيب الحل التشريعي، فيتدخل الفقه بنظرياته وأفكاره في محاولات لتحديد الاختصاصات وتوزيعها، ونسارع إلى التنبيه إلى أنه كلما كان تحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية الإقليمية من خلال تشريع، كلما كان ذلك أدعى إلى تأكيد استقلالها. ذلك أنه في حالة التحديد بالتشريع، فإن الهيئات اللامركزية تستمد صلاحياتها من التشريع مباشرة، الأمر الذي يحول بين السلطات المركزية وبين الاعتداء على هذه الاختصاصات. أما إذا غاب التحديد التشريعي، فإن نتيجة ذلك أن يصبح هذا التحديد للسلطة التنفيذية لتحديد مداه ونطاقه بقرارات إدارية، ويصبح ذلك كله رهين بمشيئة هذه السلطة، تحده حسب هواها، فضلاً عن أنه سوف لا يكون اختصاصاً متمتعاً بالثبات المترتب على التحديد التشريعي، ذلك أنه في غياب النصوص التشريعية، سوف لا يوجد ما يمنع السلطة التنفيذية من إصدار القرارات الموسعة لهذه الاختصاصات أو المضيق في مجالها.

الاتجاهات الفقهية في تحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية الإقليمية :

تختلف الاتجاهات الفقهية باختلاف الزاوية التي ينظر منها الفقيه حال الصعوبة التي يصطدم بها ومحاولات توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية والهيئات الإقليمية، والتي تتمثل أصالة في مدى قابلية المرفق للتجزئة من عدمه فقد تقدر الحكومة المركزية أن مرافق معينة لا تقبل التجزئة، أي القضاء. يؤكد ذلك أن

الأساس في قيام أسلوب اللامركزية، الاعتراف بأن للإقليم مصالح متميزة وذاتية تترك إدارتها لسكان الإقليم باعتبار أن ذلك هو الأنسب، والأوفق لتحقيق أحسن النتائج. وفي مثل مرافق الدافع والقضاء وما على شاكلتهما، لا تظهر للأقاليم مصالح ذاتية متميزة، كما أنه ليس من الأنسب ولا الأوفق، تجزئة وظائفها ليقوم كل إقليم على جزء منها. ورغم ما قد يبدو من سهولة المعيار، إلا أنه إذا عرفنا أنه لمي تم اتفاق حول أي المرافق يجوز تجزئة أنشطته، وأيها لا يجوز، بدى واضحاً مدى صعوبة المعيار، وكيف أنه كان سبباً لتشعب آراء الفقهاء في تصورهم للحلول الممكنة لهذه الصعوبة.

وأول ما نقابل رأياً يرى أن من المرافق ما لا يقبل تجزئة نشاطه بطبيعته. أنها مرافق - من وجهة هذا النظر - تفرض طبيعتها عدم قابليتها للتجزئة، ومن ثم فإنه يجب أن تبقى هذه المرافق في إدارة السلطات المركزية، وأنه بالتالي لا يجوز أن تدخل في اختصاصات الوحدات اللامركزية. وبعد استبعاد هذه الطائفة من المرافق التي لا تقبل التجزئة بطبيعتها، يجري توزيع أنشطة باقي المرافق بين الإدارة المركزية والوحدات اللامركزية. ولقد كان النقد الرئيسي الذي واجهه هذا الرأي، أنه إن كان لهذنا الاتجاه وجاهته في ظل أفكار المذهب الفردي، فإن سيادة الأفكار الاشتراكية والاجتماعية وانتشارها، وما أدت إليه من تزايد تدخل الدولة في الكثير من المجالات، جعل الاتجاه يميل نحو تزايد اختصاصات الهيئات اللامركزية، تخفيفاً عن كاهل الهيئة التنفيذية.

إزاء ذلك ظهر رأي يرى أنه لا يوجد مرفق يوصف أنه بطبيعته لا يقبل الخضوع للأسلوب اللامركزي. ذلك أن للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية أثرها في هذا المجال. بيان ذلك أنه إذا اكن من الصالح في ظل ظروف معينة أن يكون المرفق مركزياً في إدارته، فإنه إذا تغيرت الظروف، فقد يصير من الصالح إدارته بالأسلوب اللامركزي. وهكذا لا ينظر هذا الاتجاه إلى المرافق مجرداً عن الظروف التي تحيط به، وإنما يقيم الوزن الكامل لكل الظروف التي يوجد المرفق في ظلها. ويرتب على ذلك أنه لا يوجد مرفق مركزي الإدارة بطبيعته، ولا مرفق لا

مركزي الإدارة بطبيعته، وإنما يتغير الأسلوب الأوفق للمرفق حسب ما يحيط به من ملابسات، وعوامل وظروف سياسية واقتصادية واجتماعية.

الاتجاهات التشريعية في تحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية الإقليمية:

يمكن أن يعتق المشرع أحد اتجاهين رئيسيين، فقد يحدد اختصاصات الوحدات اللامركزية الإقليمية على سبيل الحصر، وبذلك تكون الهيئات المركزية صاحبة الاختصاص بكل ما لم يرد به نص على أنه من اختصاص الهيئات اللامركزية، وعلى ذلك النسق يشير النظام الإنجليزي. وقد يتخذ النظام نهجاً آخر مؤداه أن يحدد المشرع اختصاصات الهيئات المركزية تحديداً واضحاً وعلى سبيل الحصر. ويترك ما عدا ذلك لولاية الهيئات اللامركزية الإقليمية، ويعتبر الأسلوب الفرنسي نموذجاً لهذا الاتجاه. ونرى لتوضيح الاتجاهين في فحواهما وملاحهما الرئيسية أن نتعرض بقليل من التفصيل للنظامين الإنجليزي والفرنسي فيما تعلق بموضوع توزيع الاختصاصات بين الهيئات المركزية والوحدات اللامركزية الإقليمية.

١ - الأسلوب الإنجليزي: كانت إنجلترا أسبق الدول تعرفاً على الأسلوب اللامركزي وتطبيقاً له، ويمتد ذلك في أعماق تاريخ حتى ليجد جذوره في العهد الأنجلوسكسوني حين عرفت إنجلترا وطبقت أسلوب اللامركزية الإدارية، وأقامت أول مجالس محلية في التاريخ. ومن هنا يكاد ينعقد اجماع على أن إنجلترا مهد نظم الإدارة المحلية. ولم يتعرض هذا الأسلوب لأية انتكاسات باستثناء أزمته في ظل الحكم النورماندي، ذلك أن الحكام النورمانديين، رغبة منهم في تركيز السلطات في أيديهم، وتقوية سلطاتهم، قاموا بإلغاء ملامح أسلوب الإدارة المحلية الذي ساد وتبلور منذ حكم الأنجلوساكسون. وفي عام ١٨٨٨ صدر قانون أعاد لانجلترا نظام الإدارة المحلية، وأقام القانون مجالس مقاطعات ومجالس مدن، وفي عام ١٨٩٤ تقرر إنشاء مراكز حضرية وأخرى ريفية، وأن يكون لكل منها مجلس محلي.

وتولت بعد ذلك الدراسات، وشكلت اللجان للبحث في التطوير، وكان كلما انتهت لجنة من دراستها، سارع المشرع فأصدر التعديلات حسب نتائج الدراسات والأبحاث.

ودون الدخول في تفاصيل هذه التطورات، فإنه يمكن القول أن النظام الإنجليزي يقوم منذ نشأته وعلى مدار تطوراته الطويلة والمتعددة وإلى الآن على أسس أصيلة وثابتة. أولها قيام المشرع بتحديد اختصاصات الهيئات المحلية بنصوص تشريعية وعلى سبيل الحصر، ومن ثم ينعقد الاختصاص بكل ما لم يرد به نص للهيئات المركزية. ويترتب على هذا النهج قيام الأصل الثاني المميز لهذا الأسلوب، والمتمثل في حق الهيئات المحلية في أن تمارس الاختصاصات المحددة لها بالقانون في حرية شبه تامة واستقلال شبه كامل. ولا رقابة على الوحدات اللامركزية المحلية إلا للبرلمان والقضاء، وليس للسلطات المركزية رقابة عليها إلا في حدود ضيقة ومبينة بالقانون.

ويتميز الأسلوب كذلك بتعدد الأساليب الإدارية، بمعنى أن النظام لا يضع أسلوباً واحداً تلتزم به كل الوحدات اللامركزية، وإنما لكل وحدة أسلوبها الخاص بها والتي يتفق مع ظروفها ويحقق لها وبها أفضل النتائج ونعتبر هذه الميزة نتيجة مباشرة لتحديد اختصاصات الوحدات اللامركزية بنصوص قانونية وعلى سبيل الحصر، وما يترتب على ذلك من حق هذه الوحدات في ممارسة هذه الاختصاصات بحرية واستقلال شبه كاملين. ذلك أن مثل هذه المقدمات تؤدي - وبالضرورة - إلى تغاير أساليب الإدارة وأنماطها وفق ظروف كل وحدة وملازمات العمل فيها، يشجع الوحدة اللامركزية في هذا الاتجاه، الحرية والاستقلال المكفولان لها في ممارستها لاختصاصاتها.

٢ - الأسلوب الفرنسي : في عام ١٧٨٩ قامت الثورة الفرنسية الكبرى لتطيح بالنظام الملكي، وبقصد قيام نظام سياسي ديموقراطي. ولم يستقر الوضع على أساس

الديموقراطية، وإنما تعرض النظام الفرنسي لنوبات من المد والجزر الديموقراطي، كانت الديمقراطية تغيب فيه لفترات طويلة.

وبالاستقراء يمكن القول أن نظام الإدارة المحلية كان، ولا زال مرتبطاً بالديمقراطية مداً وجزراً، وجوداً وعدماً. ودون الدخول في تفاصيل، فإنه يمكن القول بأن فرنسا لم تعرف الأسلوب اللامركزي المحلي، إلا مع نهاية القرن الثامن عشر، وأن هذا الأسلوب كان دائماً قلقاً لتأثره بالثورات والانتكاسات الديمقراطية، التي تعرض لها النظام الفرنسي على مدار تاريخه.

وحسب القانون الصادر عام ١٩٤٢ والساري المفعول به إلى الآن، يجري تقسيم فرنسا إلى تسعين محافظة Departments وتقسم كل محافظة إلى عدد من الدوائر أو الأقسام يطلق على كل منها arrondissement ويبلغ مجموع عددها في فرنسا أربعمئة وخمسون دائرة. وتقسم الدائرة (الأقسام) إلى أقسام أقل تسمى ولايات يطلق عليها تسمية cantons ويجري تقسيم هذه بدورها إلى قرى يطلق عليها communes وإذا كان عدد الأقسام ثلاثة آلاف قسماً، فإن عدد القرى يبلغ ثمانية وثلاثين ألف قرية.

ويقوم الأسلوب الفرنسي، فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات بين الهيئات المركزية والهيئات المحلية اللامركزية، على أساس تحديد اختصاصات الهيئات المركزية تحديداً تشريعياً وعلى سبيل الحصر، وعلى أن تكون كل الاختصاصات التي لم ترد في قائمة اختصاصات الهيئات المركزية في اختصاص وولاية الهيئات اللامركزية المحلية. ويقوم هذا النهج على أساس من القول بأن الهيئات المحلية هي المسؤولة عن إدارة كافة أمور وشئون الإقليم، بحسبها الممثل الشرعي لسكانه، ومن هنا فلا يجوز إلا أن تكون هذه الهيئات المحلية صاحبة الولاية العامة في كل ما يتعلق بإقليمها، وبحيث لا يخرج من ولايتها إلا ما يخرج المشرع بنص تشريعي.

ومن مستلزمات هذا الفكر أن يكون تحديد اختصاصات الهيئات اللامركزية متسماً بالعمومية، كما أن أسلوب العمل في هذا المحليات يكون دائماً على نمط واحد،

بمعنى أن يرسم المشرع أسلوباً موحداً تلتزم به جميع المحليات، في إدارتها لجميع المرافق، دون أي اعتبار للاختلافات الاجتماعية أو الجغرافية أو الطبيعية أو غير ذلك.

وفي مقابل اتساع اختصاصات الهيئات المحلية، يجعل المشرع للسلطات المركزية حق مراقبتها، والرقابة هنا أشد بكثير من مثيلتها في الأسلوب الإنجليزي، بل وقد تصل هذه الرقابة في الأسلوب الفرنسي إلى حد الاقتراب من السلطة الرئاسية في الأسلوب المركزي.

الركن الثاني : استقلال الأشخاص القانونية العامة المحلية: في ضرورة الاستقلال ومضمونه :

إذا كان ركن اللامركزية الأول هو قيام شخص قانوني عام يقوم على مصالح ذاتية ومستقلة للوحدة اللامركزية إقليمية كانت أو مرفقية، فإن الاعتراف بوجود هذه المصالح الذاتية والمستقلة، يكون دون قيمة تذكر، ما لم تتحقق وسائل وضع هذه المصالح في الاعتبار، وترسم لها طريق حمايتها وتحقيقها.

وينعقد الإجماع على أن أنجح هذه الوسائل أن يقوم على إدارة هذه الوحدات اللامركزية وتسيير أمورها، مجالس أو هيئات مستقلة، تباشر عملها وتقوم على اختصاصاتها دون ما تدخل من الحكومة المركزية، ودون أن تقع تحت ضغط هذه الحكومة أو تحت تأثيرها. فاستقلال الأشخاص القانونية المحلية، يعني قدرتها على القيام بأعمالها واختصاصاتها باختيارها وإرادتها، ودون أي تدخل أو ضغط أو تأثير من السلطات المركزية، والاستقلال بهذا المفهوم هو الضمان لقيام هذه الهيئات اللامركزية برسالتها واختصاصاتها، على الوجه المحقق لأهدافها وغاياتها.

إسناد السلطة في اللامركزيات بالانتخاب يحقق استقلالها :

بعد الاتفاق على ضرورة تحقيق استقلال المجالس والهيئات التي تقوم على إدارة الوحدات اللامركزية، اختلف الفقه وانقسم الرأي حول وسائل تحقيق هذا الاستقلال. والغريب أنه رغم أنه من البديهيات، أن استقلال المجالس والهيئات المعنية

يمكن تحقيقه بوسائل عديدة، ومن منطلقات مختلفة، فقد وقف الفقه عند بحثه في هذه النقطة عند منطلق واحد يتعلق بوسيلة إسناد العمل إلى أعضاء هذه المجالس، واتجهوا بذلك نحو البحث في الوسيلة التي تكفل الاستقلال من هذه الزاوية، وكأن ذلك هو وحده الكفيل بتحقيق استقلال المجالس في مواجهة السلطات المركزية. ومن ثم دار البحث حول ما إذا كان إسناد السلطة بالانتخاب أم بالتعيين، هو المحقق لاستقلال هذه الوحدات.

وانتشر رأي عريض في الفقه، يرى أن اختيار أعضاء المجالس بالانتخاب، هو الوسيلة الأكيدة لتحقيق استقلال الأشخاص المحلية، ذلك أن اختيار هؤلاء الأعضاء بالتعيين، يجعل هؤلاء الأعضاء تحت تأثير السلطة المركزية التي تتولى - بالطبع - مهمة تعيين هؤلاء الأعضاء.

بين الانتخاب والتعيين :

وقبل أن نناقش هذا الاتجاه، ومدى اتفاقه مع الهدف الذي ظهر لتحقيقه، نوضح بداية أن مسألة إسناد العمل بمجالس اللامركزيات الإقليمية بالانتخاب أو بالتعيين، لا يعني سوى مناقشة مسألة التعيين، وذلك باعتبار أنه إذا كان للسلطة المركزية حق تعيين أعضاء مجالس السلطة اللامركزية، خضع الآخرون للسلطة المركزية.

ونرى أن الربط بين التعيين ووقوع أعضاء المجالس المعيّنين تحت سلطان وتأثير السلطات المركزية، لا يخرج عن أنه مجرد افتراض، قد يتحقق وقد لا يتحقق، على ما سنناقشه بعد قليل. ومن زاوية أخرى فإن المسألة لا تقف عند حد إسناد العمل. فقد يصل العضو إلى وظيفته بالانتخاب ودون تدخل من السلطة المركزية، ومع ذلك يقع طوال فترة عمله تحت تأثير السلطة المركزية بما قد تقرره القوانين واللوائح من قيود على العضو وعلى عمله، وتخضعه في شخصه وفي وظيفته لمراقبة شديدة صارمة وواسعة وشاملة، وإلى الدرجة التي تفقد العضو استقلاله، وتجعله تابعاً

للسلطة المركزية تبعية تامة. ومن هنا فإننا لا نرى في وسيلة إسناد العمل بالمجالس المحلية الوسيلة الوحيدة لتحقيق استقلالها.

اللامركزية المطلقة واللامركزية النسبية :

رغم الاعتراضات التي تواجهها وسيلة إسناد السلطة في اللامركزيات بحسبها الوسيلة الوحيدة لتحقيق استقلال هذه الوحدات، فإن أنصار هذا الاتجاه يؤكدون أنها الوسيلة الوحيدة، وأنه يجب أن يكون اختيار أعضاء مجالس هذه الهيئات بالانتخاب، إن أردنا لها استقلالاً، تحقق به وجودها، ويساعدها على القيام باختصاصاتها، وأصبح الرأي الغالب في الفقه منعقد على أن الانتخاب وحده هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق استقلال الأشخاص القانونية العامة للامركزية. وبلغ الأمر بأنصار هذا الرأي إلى حد الربط بين وجود الأسلوب اللامركزي، وبين تشكيل المجالس اللامركزية بالانتخاب وجوداً أو عدماً.

ومن هذا المنطلق يصنف أنصار هذا الرأي النظم بحسب ما إذا كنت مجالسها تقوم بالانتخاب فقط أو بالتعيين والانتخاب معاً. فإذا كانت المجالس تتكون بالتعيين وحده، فالنظام - حسب هذا الرأي - يقع خارج دائرة أسلوب اللامركزية تماماً. وإذا كان المقرر أن تقوم المجالس بالانتخاب وحده، وأنه ليس للسلطات المركزية أن تعين أي عدد لعضوية هذه المجالس، فإننا نكون بصدد نظام لا مركزي كامل أو ما يسمونه اللامركزية المطلقة. أما إذا اعتنق النظام أسلوباً مختلطاً، بأن كان المقرر أن يقوم الناخبون بانتخاب عدد من أعضاء المجلس المحلي، وتقوم السلطة المركزية بتعيين العدد الباقي. فإننا نكون أمام لا مركزية ناقصة، أو لا مركزية نسبية. وبقدر نسبة عدد الأعضاء المعيّنين في المجلس، بقدر ما يكون بعده عن الأسلوب اللامركزي، واقتربه من الأسلوب المركزي.

تنبيه ، جاز للسلطة المركزية أن تحل محلها، وأن تقوم بهذا العمل بدلاً منها.

وهكذا نرى أنه كلما كانت الرقابة خطيرة أو بالغة الأثر، أحاطها المشرع بضمانات تنظم استخدامها، وتحول دون إساءة استعمالها، تضعها في الموضع الذي

تقررت من أجله، وتحافظ أخيراً على كيان واستقلال الهيئات اللامركزية. وبدون هذه الضمانات فإنه لا يستبعد أن تتحول الرقابة الإدارية - من الناحية العملية - إلى نوع من السلطة الرئاسية، وهو أمر يعني إفراغ الأسلوب اللامركزي من مضمونه، ليبقى مجرد شكل أجوف، لا يحوي في داخله سوى نظاماً مركزياً ممسوخاً.

تأثير أسلوب الرقابة على استقلال الوحدات اللامركزية :

القاعدة الواجبة الاحترام، أن يكون للوحدات اللامركزية استقلال شبه كامل، يحقق بها حرية في الحركة، تساعد على القيام بوظائفها، والسعي نحو تحقيق أهدافها. ولئن كان من المنطقي أن تكون هذه الوحدات تحت نوع من الرقابة أو الإشراف، فإنه من المنطقي كذلك، أن لا تصل هذه الرقابة إلى حد تكبيل الشخص اللامركزي ومنعه من الحركة. ويشير نص المادة ١٣١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي المصري إلى هذا المفهوم حين قرر أن يهدف الإشراف والرقابة على أعمال المجالس الشعبية وأجهزتها التنفيذية إلى تحقيق التناسق والترابط بينها بما يتفق وأهداف السياسة العامة للدولة وكذلك تقديم المشورة والمساعدة للمجالس الشعبية المحلية بما يكفل تحقيق أهداف نظام الحكم المحلي.

واستناداً إلى هذه القاعدة، يسود الاعتقاد بأنه كلما كانت الرقابة الإدارية محدودة الألوان والأثر، كلما تحقق للوحدات استقلال أكبر وأوسع. والعكس صحيح، فكلما تعددت صنوف الرقابة، وكان أثرها أكثر بعداً أو أكبر خطراً، كلما فقدت الوحدات اللامركزية من استقلالها جزاء ومساحات، تقدر بقدر هذه الرقابات وثقلها ومدى أثرها.

فاذا أضفنا إلى هذه المقدمات أن ما تعرضنا له من صور الرقابة وألوانها لا يشكل حصراً ولا يمثل تحديداً، وإنما هي مجرد أمثلة نرى أنها الأكثر استعمالاً والأوسع انتشاراً، ولا شك عندنا في وجود غيرها، كما أنه ليس من ضرورات قيام الأسلوب اللامركزي، وإنما هي الصور الغالبة في النظم المختلفة، ويعتق كل نظام من هذه الصور ما يرغب، فقد يأخذ بها جميعاً، وقد يكتفي ببعضها، وقد يعتق بعضها

ويضيف إليها صوراً أخرى مما لم نتعرض له، فإنه يكون منطقياً أن نستنتج أن النظم المختلفة لا تنتهج في هذا المجال نهجاً واحداً، وإنما تتنوع الأساليب وتتعدد، حسب فلسفة النظام ونظرتها إلى الأسلوب اللامركزي.

وإذا كان الأمر هكذا تتأكد مرة أخرى القاعدة التي ألمحنا إليها، والتي تؤكد تأثر استقلال الوحدات اللامركزية بمقدار ما يفرض عليها من ألوان الرقابة، وأن بين هذا الاستقلال وما يفرض من الرقابة تناسب عكسي، بمعنى أنه كلما زادت الرقابة، تقلص الاستقلال. وكلما تقلصت الرقابة، كلما تأكد الاستقلال، ويدعم وجوده وتأكده فاعليته.

ويمكننا - على ما يجري عليه الفقه - أن نميز في هذا المجال بين أسلوبين، هما الأسلوب الإنجليزي والأسلوب الفرنسي. إذ يمثل كل منهما اتجاهًا خاصاً به، تمتاز بسماته الرئيسية عن الاتجاه الآخر. ويعتبر باقي النظم مجرد تطبيقات لهذا النظام أو ذاك بصورة أو بأخرى، بمعنى أن قولنا بأن نظاماً ما يسير على النهج الإنجليزي مثلاً، لا يعني اعتناق هذا النظام للأسلوب الإنجليزي بكل مقوماته ومبادئه وأصوله وفروعه، وإنما كل ما يعنيه مثل هذا القول، أن ملامح هذا النظام يغلب عليها سمات الأسلوب الإنجليزي.

واستكمالاً لتوضيح هذه الأمور نرى أن نتعرض لكل من الأسلوبين الإنجليزي والفرنسي في إيجاز، لنتبين المبادئ الأساسية في كل منهما، وأثر ذلك بأساسياته وجزئياته على استقلال الوحدات اللامركزية العاملة في ظلها.

أ - الأسلوب الإنجليزي وأثره على استقلال الوحدات اللامركزية :

يقوم الأسلوب الإنجليزي في رسمه للرقابة على الوحدات اللامركزية، على عدد من المبادئ والأسس المستقرة والقديمة، والتي اكتسبها طول الزمن رسوخاً واحتراماً. وأول هذه المبادئ أن الأصل أنه لما كان إنشاء الوحدات اللامركزية بقانون، فإن الأصل أن لا يكون حق الرقابة عليها إلا للبرلمان، باعتباره الهيئة التي

تتعد لها ولاية سن القوانين. ومن هذا المنطلق فإن الوصاية الرئيسية على الوحدات اللامركزية تتعد للبرلمان.

الانتخاب لا يمثل الضمانة الوحيدة لاستقلال اللامركزيات:

وفي اتجاه آخر، ظهر رأي يرى أنه إذا اكن في الإمكان تحقيق استقلال المجالس الإقليمية بالانتخاب، فإنه يمكن تحقيق هذا الاستقلال كذلك إذا شكلت هذه المجالس بالتعيين، إذا تضمنت القوانين ضمانات لهذا الاستقلال، من مثل تقرير عدم قابلية هؤلاء الأعضاء للعزل، ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن تقرير مثل هذه الضمانات هي التي تحقق الاستقلال، وبدونها تفقد المجالس استقلالها حتى ولو كان تشكيلها بالانتخاب.

ويسوق أنصار هذا الرأي العديد من الحجج والأسانيد تأييدا لرأيهم، من ذلك مثلاً أن الهيئات التي تدير الوحدات اللامركزية المرفقية، تقوم وتشكل بالتعيين في الغالب الأعم، وإن اتجهت صوب الانتخاب، فإنها تشكل بحيث تضم الهيئة عدداً من الأعضاء المنتخبين وعدداً آخر من المعيّنين. ومع ذلك لم ينكر أحد على هذه الوحدات صفة اللامركزية، فضلاً عن أن واحداً لم ينكر على مجالسها والهيئات التي تديرها الاستقلال.

ومن هذا القبيل ما هو مقرر من قيام السلطة المركزية بتعيين رجال القضاء، ومع ذلك فإن الإجماع منعقد على أن السلطة القضائية سلطة مستقلة، وأن استقلالها محقق وقائم ومحترم بالضمانات التي يقرها الدستور، من مثل عدم قابلية القضاة للعزل، وأنه لا سلطان عليهم إلا لضمائرهم، وفي هذا المجال نقابل نص المادة ١٦٦ من دستور ١٩٧١ المصري والذي يقرر أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وتضيف في فقرتها الثانية أنه ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة. ثم تؤكد المادة ١٦٨ من ذات الدستور أن القضاة غير قابلين للعزل. وهو ما قرره الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي بقولها Les magistrates du siege sont inamovibles . وفضلاً عن ذلك فقد رتب

قانون العقوبات المصري حامية جنائية، إذ حظر التدخل في أعمالهم أعمال القضاة أو التأثير عليهم، ومن يفعل ذلك يقع تحت طائلة العقاب بنص المادة ١٢٠ من قانون العقوبات والتي يجري نصها "كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو أضراراً به بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً".

رأينا في هذا الموضوع :

ولئن كان أنصار الرأي الأخير يسوقون غير ذلك الكثير من الحجج والأسانيد والبراهين، فإننا نرى فيما سقناه الكفاية للتدليل على الرأي، خاصة وأن باقي الأسانيد لا يخرج عن إطار ما قدمناه، ونصل إلى رأينا في هذا الموضوع فنقرر أنه يتبلور في نقطتين :

الأولى : أننا نتفق مع أنصار الرأي الخير في أن تحقيق استقلال المجالس اللامركزية الإقليمية، لا يتوقف على تشكيلها بالانتخاب، وإنما تحققه بصفة أصلية ضمانات حقيقية، دستورية وقانونية، إذا تحققت تحقق الاستقلال، سواء تشكلت المجالس بالانتخاب أو بالتعيين أو بهما جميعاً. وإذا افتقد النظام هذه الضمانات الرئيسية، فقدت معها هذه المجالس استقلالها، وسواء كانت مشكلة بالانتخاب أو بالتعيين أو بهما جميعاً.

الثانية : أن البحث في مشكلة تشكيل المجالس فقط، يحسبان التشكيل هو الفصيل في الاستقلال، يدخل في باب فرض حكم الجزء على الكل، وهو أمر غير مقبول. فتشكيل المجالس جزء من العملية الإدارية. وهو مرحلة من مراحل العضوية، من شأنها أن تبدأ بها العضوية. ولكن العضوية، بعد أن تبدأ (بالانتخاب أو غيره)، تستمر في تعامل وتفاعل مع السلطات المركزية. فإن لم يتحقق لهذه العضوية وسائل استقلالها بعد أن تتولى عملها وتباشر وظيفتها بالمجالس اللامركزية، فإنه لا فاعلية بوسيلة التشكيل، أي كان شكلها أو أدواتها أو وسيلتها.

المطلب الثالث

الرقابة على الأشخاص القانونية العامة المركزية

(الوصاية الإدارية)

عموميات :

رأينا أن وجود أسلوب اللامركزية الإدارية، يتوقف على توفر ركنين هما ظهور أشخاص قانونية عامة داخل الدولة تتولى القيام على بعض الوظائف الإدارية، ثم الاعتراف لهذه الأشخاص القانونية الذي يهيئ لها الظروف الملائمة للقيام بوظائفها وتحقيق أهدافها.

وإذا كان تحقيق وجود الركنين المشار إليهما، يؤكد أو يحقق وجود الأشخاص القانونية العامة اللامركزية المستقلة، فإن القاعدة تستقر على أن هذا الاستقلال لا يمكن ولا يجوز أن يكون استقلالاً مطلقاً. وتعليل ذلك جد يسير، فالمعروف أن وظائف واختصاصات الوحدات والهيئات اللامركزية، ليست سوى أجزاء من اختصاصات ووظائف السلطة التنفيذية. من هنا فإنه يكون طبعياً ومنطقياً أن يكون للسلطة المركزية ولاية الإشراف على كيفية سير الأمور بالنسبة لهذا الجزء المقطع من اختصاصاتها ووظائفها.

ومن زاوية أخرى فإن القاعدة المتفق عليها، أنه إن جاز أن يكون التنفيذ لا مركزياً، فإن التخطيط يجب أن يكون مركزياً، الأمر الذي يترجم بقاعدة مركزية التخطيط ولا مركزية التنفيذ. فالوزير هو الذي يتولى وضع الخطة العامة وعلى مستوى الدول، ثم تتولى الوحدات الإقليمية تنفيذ جزء من الخطة المتعلقة بهذه الأقاليم والداخل في اختصاصاتها. والوزير وحده هو المسؤول عن الخطة - رسماً وتنفيذاً - أمام البرلمان أو أمام رئيس الدولة، أو أمامهما جميعاً حسب النظام السياسي المعمول به. فإذا كان الوزير هو المسؤول، فإنه من المنطقي أن يتقرر له مباشرة إشراف ورقابة على تنفيذ خطته، وهو الأمر الذي يشكل تبريراً جوهرياً ووجيهاً لوجود وصاية إدارية على الهيئات اللامركزية.

وإلى هذا الحد تبدو أن هناك تناقضاً بين ما قرناه من ضرورة توافر الاستقلال كركن من أركان اللامركزية، وبين ما نقول به الآن من ضرورة خضوع هذه الأشخاص اللامركزية للرقابة والإشراف. على أن هذا التناقض لا يلبث أن يرتفع أو يزول إذا ما عرفنا - على ما سبق وألمحنا - أن الاستقلال المطلوب للهيئات اللامركزية ليس استقلالاً مطلقاً، وإما هو الاستقلال النسبي، الذي يتيح لمجالس هذه الوحدات وهيئاتها بالحرية التي تحقق حماية المصالح الإقليمية. وفي المقابل فإنه إذا كانت الرقابة أو الوصاية أو الإشراف ضرورة تفرضها طبيعة الأمور، فإنه لا يجوز أن تمتد أو تتسع أو تتكاثر إلى الدرجة التي تفقد معها الأشخاص القانونية اللامركزية الاستقلال النسبي الذي أشرنا إليه. وبكلمات أخرى، فإنه وقد تبين لنا أن تقرير الرقابة الإدارية تنقرر للضرورة التي فرضتها طبيعة الأمور، فإن هذه الرقابة يجب أن تكون في حدود معينة، وبقدر الضرورة التي حتمت فرضها ووجودها، بحيث لا تصل هذه الرقابة إلى حد إهدار استقلال وحدات اللامركزية.

وتأخذ بعض الدول بالرقابة القضائية كأصل عام، ولا تمثل الرقابة الإدارية فيها إلا مجرد الاستثناء وفي دائرة ضيقة، ويعتبر الأسلوب الإنجليزي خير مثال لهذا الاتجاه، في حين تعتمد نظم أخرى على الرقابة الإدارية، وتعتبرها الأصل، ولا تمثل الرقابة القضائية منها إلا الاستثناء على ما كان عليه النظام الفرنسي حتى صدور قانون ٢ من مارس ١٩٨٢ .

وفي ضوء هذه المقدمات العامة، نرى أن نتعرض لبعض التفاصيل فندرس طبيعة الرقابة الإدارية، ثم مظاهرها، فالبحت في مدى تأثير أسلوب الرقابة على استقلال الأشخاص الإدارية اللامركزية، وأخيراً نعقد بعض المقارنات بين الرقابة الإدارية من ناحية، والسلطة الرئاسية من ناحية أخرى، لنبين ما قد يكون من توافق أو تعارض.

على أننا نفضل أن نسبق ذلك بكلمة موجزة في المفاضلة بين تسمية الرقابة الإدارية وتسمية الوصاية الإدارية، يتبعاه بمقارنة سريعة بين الرقابة أو الوصاية الإدارية وبين الوصاية في مجال روابط القانون الخاص.

في المفاضلة بين تسمية الرقابة الإدارية وتسمية الوصاية الإدارية:

يطلق الفقه الفرنسي على ما نحن بصدد اصطلاح *la tutelle administrative* ، والترجمة الحرفية لهذا الاصطلاح "الوصاية الإدارية". فلما كان على الفقه العربي التعرض لهذه المسألة وجد أن الوصاية تستخدم في مجال روابط القانون الخاص بمفهوم يبعد كثيراً عن المقصود والمضمون عن المقصود بها في مجال روابط القانون العام. ومن هنا رأى فريق من الفقه أن يستخدموا اصطلاح الرقابة الإدارية، تمييزاً لهذا النوع من الإشراف، عن الإشراف المقصود بـ الوصاية في مجال القانون الخاص.

ولكن فريقاً آخر يتجه نحو استخدام اصطلاح الوصاية الإدارية مستنداً إلى أن ذلك أولاً هو الترجمة الصحيحة للاصطلاح الفرنسي *La tutelle administrative* ثم أن للاصطلاح مفهومه في مجال روابط القانون العام، والذي استقر وأصبح واضحاً وضوحاً أزال كل لبس أو غموض. يضاف إلى ذلك كله أن لفظ الرقابة يعطي مفهوم السلطات الرئاسية التي لا محل لها في محيط اللامركزيات.

وإذا تجاوزنا الاصطلاح الفرنسي *La tutelle administrative* لنصل إلى التعريف من المقصود به نجد الفقه الفرنسي يجري على أن : "La tutelle est l'exercice par l'etat d'un contrôle sur les organes decentralizes".

بالوصاية - حسب هذا التعريف - ممارسة الدولة للرقابة أو المراجعة *Le contrôle* على الهيئات اللامركزية. ومن هنا يكون الفقه الفرنسي قد عرف الوصاية في مجال روابط القانون العام، بأنها الرقابة على الوحدات اللامركزية. إذا كان الأمر هكذا فإننا نرى أن تسمية الوصاية الإدارية تتساوى ودون ما لبس أو اضطراب، مع تسمية

الرقابة الإدارية، ولهذا فإننا سوف نستخدم التسميتين على أساس التساوي بينهما، وأنهما تسميتان لمسمى واحد.

في المقارنة بين الوصاية الإدارية والوصاية المدنية :

ورفعاً لكل لبس، وإزالة لما قد يكون في الأذهان من غموض، نفرق بين الوصايا الإدارية والوصايا المدنية.

يقوم نظام الوصاية المدنية في مجال روابط القانون الخاص، والغرض هنا أن شخصاً طبيعياً ليست له أهلية أو له أهلية ليست كاملة، فيرسم القانون من يتولى شؤنه ويعبر عن إرادته، ويطلق على من يقوم بهذا العمل تسمية الوصي أو الولي أو القيم حسب الأحوال. والقاعدة أن المشمول بهذه الوصاية شخص طبيعي، وأنه ليست له أهلية التصرف القانوني، ومن ثم يقوم الوصي أو الولي أو القيم بالتصرف القانوني الذي تنصرف آثاره إلى ذمة المشمول بالوصاية. والقاعدة كذلك أن يتولى هذا العمل غالباً - إن لم يكن دائماً - تحت إشراف جهات يحددها القانون كالمحاكم الحسبية في مصر وكمجالس الأسر في فرنسا. ولا تكون تصرفات الأوصياء نافذة إلا إذا أقرتها هذه الجهات الإشرافية، وكثيراً ما يشترط القانون استئذان الوصي من هذه الجهات قبل الإقدام على التصرف. وما ذلك كله إلا بهدف محدد هو الحفاظ على مصالح عديم أو ناقص الأهلية.

فإذا انتقلنا إلى الوصاية الإدارية وجدنا أنها تباشر على أشخاص قانونية كاملة الأهلية، تتولى التصرفات القانونية بنفسها، وهكذا تفترق عن الوصاية المدنية جوهرياً، إذ رأينا الأخيرة تباشر على عديم أو ناقص أهلية، ممن لا يجوز لهم تولي أية تصرفات قانونية.

ومن زاوية أخرى، فإنه إذا كانت الوصاية المدنية تستهدف المحافظة على أموال المشمول بها وحماية حقوقه من أن تهضم أو يطغى عليها، نجد نظام الوصاية الإدارية يهدف إلى حماية الوصي ذاته وحماية القانون وحماية الصالح العام في أن

واحد، وكلها حمايات موجهة ضد - إن صح مثل هذا التعبير - الشخص المشمول بالوصاية. ويمثل هذا لفارق فيصلاً هاماً وملحاً بارزاً في التمييز بين النظامين.

طبيعة الرقابة الإدارية :

يجري توزيع وظائف الدولة بحيث يقع على كاهل السلطة التنفيذية وظيفة السهر على تنفيذ القانون. ومن هنا فالسلطة التنفيذية مسئولة عن مشروعية القرارات والتصرفات التي تصدر في هذا المجال. فإذا ما اقتطع القانون أجزاء من هذه الوظيفة ليعهد بها إلى الوحدات اللامركزية، فإنه لا يترتب على ذلك إعفاء السلطة التنفيذية المركزية من مسؤوليتها عن هذه الأجزاء المقتطعة. إزاء هذه المسؤولية فإنه إذا صدر عن إحدى الوحدات اللامركزية قرارات أو تصرفات مخالفة للقانون، كان بديهي أن يكون للسلطة التنفيذية من الوسائل ما يكفي ويكفل الغاء أو على الأقل تعطيل هذه القرارات، وقاية لنفسها من أن تقع تحت ثقل المساءلة والمسؤولية. ويطلق على الرقابة في هذه الحالة تسمية رقابة المشروعة، أي الرقابة التي تقف عن حد البحث في مدى موافقة القرارات والتصرفات اللامركزية للقانون بمعناه الواسع.

ومن زاوية أخرى، فقد يصل إلى عضوية مجالس الوحدات اللامركزية، أعضاء لا يبتغون إلا تحقيق مغانم شخصية أو مزايا ذاتية، أو يكونون من أصحاب الاتجاهات الغربية على المجتمع. وقد يحدث أن يكون لهؤلاء الأعضاء تأثير على القرارات، وبحيث تصدر مطابقة للقانون، ولكنها في مضمونها وفحواها لا تتناسب صالح جماهير الإقليم. هنا يرسم القانون للسلطات المركزية الوسائل الكافية والكفيلة بوضع الأمور في نصابها، باعتبارها المسئولة عن ذلك كله أمام البرلمان أو أمام رئيس الدولة حسب الأحوال. ويطلق على هذا الوجه من الرقابة تسمية رقابة الملاءمة. ويفترض هذا النوع من الرقابة، أن القرار سليم من حيث المشروعية، ولكنه رغم هذه المشروعية، لا يتناسب مع الظروف، ولا يحقق المصالح حسب ما ترى السلطات المركزية المسئولة عن ذلك.

وهكذا يتضح أن الرقابة الإدارية - وبمظاهرها المختلفة التي سنتعرض لها في الفقرة التالية - أنها هي رقابة مشروعية ورقابة ملائمة في آن واحد.

إذ تعمل الرقابة الإدارية في مجال رقابة المشروعات، ومجال رقابة الملاءمة، فإنها بذلك تكون أوسع بكثير من الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، والتي لا تعمل إلا في مجال الرقابة المشروعية فقط.

مظاهر الرقابة الإدارية :

نتوزع مظاهر الوصاية الإدارية بين صور عديدة نستطيع أن يصنفها في مجموعات ثلاث، فهناك مجموعة تجمع ألوان الرقابة التي تنصب على الهيئات اللامركزية ذاتها، وتضم المجموعة الثانية صنوف الرقابة التي مارسها السلطات المركزية على أعضاء مجالس الهيئات اللامركزية. وأخيراً نقابل أنواعاً من الرقابة تمارسها السلطات المركزية على أعمال الهيئات اللامركزية. ومن هنا فإننا يمكننا القول بأن السلطات المركزية تمارس ألواناً من الرقابة والإشراف على الهيئات اللامركزية في ذاتها، وفي أعضائها، وفي أعمالها، وعلى تفصيل نرى أن نتعرض له بإيجاز.

أ - الرقابة على ذات الهيئات اللامركزية :

أهم ألوان هذه الرقابة وأكثرها، تأثيراً على الهيئات اللامركزية، حق السلطات المركزية حل مجالس الهيئات اللامركزية. والأصل أن لا يكون هذا الحل إلا رخصة للسلطات المركزية نستخدمها إذا ما قدرت أن الهيئات أو المجالس اللامركزية قد انحرفت بالسلطة، أو حل بها من الأسباب والعوامل ما جعلها عاجزة عن أداء وظيفتها، هنا يكون للسلطة المركزية حق حل هذه المجالس. وقد يكون الحل قضائياً، بأن تلجأ السلطة المركزية إلى القضاء شارحة الأسباب الداعية لطلب الحل، وتنتهي إلى طلب الحكم بالحل. وهنا يكون للمجالس والهيئات اللامركزية حق الرد والدفاع، ثم ينتهي الأمر بحكم من القضاء يلتزم به الجميع. وقد يكون لجهة الإدارة المركزية حق إصدار قرار إداري بالحل، وهو أمر خطير، لأنه ليس من الوجهة بمكان أن تقف السلطة

المركزية موقف سلطة الاتهام والقاضي في ذات الاتهام، ثم لأنه ليس هناك ضمانات تمنع السلطة المركزية من إساءة استخدام هذه السلطة، أو أن تلوح بها في وجه الهيئات اللامركزية فتلتزم بتعليماتها وأوامرها.

ومن صور هذه الرقابة الأخف من الحل قليلاً، حق السلطة المركزية في وقف نشاط الهيئة المركزية، أو وقف عضوية أعضائها لمدة محددة. ولئن كان الوقف عادة مقدمة للحل، إلا أنه قد تكون فترة الوقف مناسبة لتسوية الخلافات بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية.

ومن البديهي أن الإيقاف والحل لا ينصبان إلا على مجالس الوحدات والهيئات اللامركزية، ولا يمكن ولا يجوز أن ينصب أي منهما على الوحدات اللامركزية ذاتها. بمعنى أن الحل مثلاً يمكن أن ينصب على مجلس محلي المحافظة، أما المحافظة ذاتها فلا يجوز أن يصدر قرار بحلها. وتعليل ذلك، أن للوحدة اللامركزية - على ما سبق ورأينا - شخصية قانونية مستقلة، وأنها تكتسب هذه الشخصية بالقانون أو بناء على قانون، ومن هنا فإنه لا يجوز إلغائها أو حلها إلا بقانون، الأمر الذي يعني عدم جواز أن يكون ذلك بقرار إداري يصدر عن السلطة التنفيذية، بكل فروعها ومستوياتها.

ب - الرقابة على أعضاء مجالس الوحدات اللامركزية :

في ظل هذه المجموعة تمارس السلطات المركزية ألواناً من الرقابة على أشخاص أعضاء المجالس القائمة على الوحدات اللامركزية، فهي مجموعة من السلطات تعطي السلطة المركزية ألواناً من الرقابة والإشراف على الوحدات اللامركزية.

من ذلك مثلاً أن يعطي القانون للسلطة المركزية حق تعيين بعض أعضاء مجالس الوحدات اللامركزية. هنا يكون ولاء الأعضاء المعيّنين للسلطة المركزية التي عينتهم، فهم في الواقع أداة للسلطة المركزية تفرض بها اتجاهاتها على الهيئات اللامركزية. ومن هنا فإنه كلما زاد عدد المعيّنين كلما كان سلطانهم داخل المجالس اللامركزية أكبر، الأمر الذي يعني أنه كلما زاد عدد الأعضاء المعيّنين، كلما تقلت

رقابة السلطات المركزية، واتسعت رقعة الاستقلال التي تفقدها الهيئات اللامركزية. ولعله لذلك كان هناك اتجاه واسع في الفقه - على ما رأينا - يرى أن الانتخاب هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق استقلال الوحدات اللامركزية.

ومن ألوان هذا النوع من الرقابة كذلك، أن يكون للسلطة المركزية حق مساءلة الأعضاء عن انحرافاتهم أو تصرفاتهم غير القانونية. وإعمالاً لحق المساءلة يكون لسلطة المركزية حق وقف عضوية العضو محل المساءلة وكذلك حق عزله وإسقاط العضوية عنه. ويلتقي ذلك بما رأيناه في المجموعة السابقة من حق السلطة المركزية في حل مجالس الهيئات اللامركزية، وهو ما يقابله هنا حق إسقاط العضوية عن العضو، بفارق واحد هو أن الأول يمارس على المجلس في كليته، أما الأخير فيمارس فردياً وعلى الأعضاء فرادى. وكذلك حق الوقف، فقد رأينا أن للسلطة المركزية أن تمارسه بالنسبة للمجلس جميعه وبقرار واحد، وتمارسه فيما نحن بصدده بشأن الأعضاء فرادى لا مجتمعين. يضاف إلى ذلك أن أسباب وقف أو حل المجلس يكون لأسباب تتعلق بالهيئة ذاتها، من مثل انحرافها بسلطاتها، أو عجزها عن أداء وظيفتها أو تحقيق أهدافها، أما إسقاط العضوية عن العضو أو وقف هذه العضوية، فإنها لا تكون إلا لأسباب شخصية تتعلق بالعضو محل المساءلة فقط ون غيره من أعضاء المجلس.

ج - الرقابة على أعمال الوحدات اللامركزية :

يمثل هذا القطاع من ألوان الوصاية الإدارية، أهم أوجه الرقابة وأكثرها وقوعاً في العمل. ومن خلال صور هذا اللون من الرقابة الإدارية، يكون للسلطة المركزية حق إقرار أعمال الوحدات الإدارية، وحق إلغاء هذه الأعمال، كما أنه قد يكون لها حق الحل محل اللامركزيات في القيام بأعمال معينة.

فإذا كنا بصدد حق السلطة المركزية في إقرار أعمال الهيئات اللامركزية، فإن القانون يسلك مسالك مختلفة، فقد يقرر ضرورة موافقة الهيئات المركزية على أعمال الهيئات اللامركزية حتى تكون هذه الأعمال نافذة. إذا اشترط القانون مثل هذه

الموافقة، فإنها الموافقة الصريحة التي لا يكون لأعمال الهيئات اللامركزية إلا إذا أصدرتها الهيئات المركزية. ويترتب على ذلك أن لا يكون لهذه الأعمال أية قوة تنفيذية، أيًا كان طول الزمن الذي يمر عليها، إلا إذا أعلنت الهيئات المركزية موافقتها عليها.

ويمكن التمثيل لصورة الموافقة الصريحة بالأحكام الواردة في المادة ١٢٨ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي والمعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ إذ جاء نصها : "مادة ١٢٨ : لا يجوز للمجلس الشعبي المحلي قبول التبرعات المقيدة بشرط يخرج تنفيذه عن سلطة المجلس أو أن يغير تخصيصها إلا بموافقة المحافظ، ويجب موافقة رئيس مجلس الوزراء على قبول التبرعات والمساعدات التي تقدمها هيئات أو أشخاص أجنبية".

ومنعاً من تحقق مثل هذه النتيجة، والتي تعني أن يكون للسلطة المركزية عملياً حق إيقاف كافة أعمال الهيئات اللامركزية وإصابتها بالشلل الكامل، فإن الغالب أن يحدد القانون للسلطة المركزية ميعاداً معيناً، يجوز لها ممارسة حق اعتراضها على قرارات وأعمال الهيئات اللامركزية خلاله. فإذا انقضى الميعاد دون إعلان اعتراض أو موافقة، يصير القرار نافذاً. ويطلق على هذه الصورة الإقرار الضمني ذلك أن المشرع يكون قد اتخذ من صمت السلطة المركزية مدة م عينة قرينة على موافقتها على قرارات وتصرفات الهيئات اللامركزية.

ومن أمثلة ذلك ما قرره القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في الفقرة الثانية من المادة ١٣٢ من أنه يجوز للمحافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختصة الاعتراض على أي قرار يصدر من المجلس الشعبي المحلي بالمخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة أو ينطوي على أية مخالفة للقوانين أو اللوائح أو يخرج عن اختصاصات المجلس المحددة في هذا القانون. وله في هذه الحالة إعادة هذا القرار إلى المجلس الشعبي المحلي الذي أصدره مشفوعاً بملاحظاته والأسباب التي يبني عليها اعتراضه، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه القرار".

ونسارع فننبه إلى أن حق الإقرار المشار إليه لا يعطي السلطة المركزية سوى الموافقة على أعمال الهيئات اللامركزية أو رفض الموافقة عليها، دون أن يكون لها حق تعديلها، وتعليل ذلك أن التعديل يعني إصدار أوامر للهيئات اللامركزية، وهو أمر غير قانوني. ذلك أن حق السلطة المركزية هنا هو حق الرقابة، وهو أمر يختلف في مضمونه وجوهره عن حق السلطة الرئاسية والذي يعطي للهيئات الرئاسية حق إصدار أوامر للمرؤوسين يلتزمون بطاعتها وتنفيذها.

وننوه هنا إلى أن القضاء الإداري رأي أن يخفف من حدة هذه القاعدة، نفرق بين التعديل البسيط الذي تدخله السلطة المركزية على قرارات للسلطات اللامركزية، دون أن يترتب عليه تغيير في جوهر القرار أو مساس بمضمونه، وهو نوع من التعديل رأي القضاء أجازته، لعدم مساسه بالأصل العام. أما إذا كان التغيير جوهرياً، وكان من شأن التعديل التأثير في القرار في مضمونه وجوهره وفحواه، فإنه تعديل غير جائز وغير مقبول لكونه غير قانوني، باعتباره لوناً من ألوان إصدار الأوامر الغير جائز في هذا المجال من الروابط والعلاقات.

فإن حجب للقانون على السلطة المركزية حق الموافقة على قرارات للوحدات اللامركزية، وقرر أن هذا النوع من القرارات يصدر نافذاً بذاته دون حاجة إلى موافقة أو تصديق، هنا لا يكون أمام السلطة المركزية من وسيلة لعلاج ما قد يصدر عن اللامركزيات من قرارات غير مشروعة أو غير ملائمة، إلا أن يلجأ إلى إلغاء هذه القرار. فالإلغاء والأمر هكذا لا يكون له مجال إلا حيث لا يكون للسلطة المركزية حق إقرار القرارات اللامركزية والتصديق والموافقة عليها.

ولما كان مفهوم الإلغاء إعدام القرار بالكامل، فإنه بذلك عمل خطير، ويمكن أن يكون فيه مساس جسيم باستقلال وكيان الهيئات اللامركزية. إزاء ذلك، تلجأ التشريعات عادة إلى تقرير الكثير من الضمانات التي تحيط بها حق الإلغاء، حتى لا يمثل إخلالاً بفلسفة وجوهر الأسلوب اللامركزي. ومن أمثلة هذه الضمانات أن يقرر المشرع أن يكون الإلغاء قضائياً، بمعنى أنه إذا أرادت السلطة المركزية إلغاء قرار

صادر عن هيئة لا مركزية، فإنه يكون عليها أن تلجأ بطلب الإلغاء إلى القضاء، فطرح الطلب وأسبابه وأسانيده. وفي ساحة القضاء تتصارع السلطة المركزية والهيئة اللامركزية، ثم يكون الحكم القضائي بإلغاء القرار أو برفض طلب الإلغاء.

فإذا اتجه المشرع صوب منح السلطة المركزية حق إلغاء قرارات اللامركزيات إدارياً، نجده يحيط ذلك بإجراءات شكلية، ويحدد لذلك مجالاً زمنياً محدداً، وتهدف جميعها إلى إحاطة قرارات الهيئات اللامركزية لضمانات ضد هذا الإجراء الخطير.

ويعني الحلول substitution d'action أن يكون للسلطة المركزية أن تحل محل الهيئات اللامركزية في القيام بعمل هو من اختصاص الهيئة اللامركزية. وواضح أن هذه الصورة خطيرة هي الأخرى، ولا تقل في خطورتها عن حق الإلغاء الذي ألمحنا إليه حالاً. وتتمثل خطورة حق الحلول في أنه يتيح للسلطة المركزية الاعتداء على الهيئات اللامركزية وذلك بالحلول محلها والقيام باختصاصاتها.

وللحلول المشار إليه صور عديدة، من أشهرها الصورة التي تسمى بالنفقات الإلزامية Dépenses obligatoires ، وفيها تقوم السلطة المركزية بإدراج نفقات ومصاريف التصرف، الذي تقاعست الهيئة اللامركزية عن القيام به، في صلب ميزانية هذه الهيئة، الأمر الذي يعني إلزام الهيئة اللامركزية بأداء العمل، تنفيذاً للأوامر التي تضمنتها الميزانية. وبذلك تكون الهيئة المركزية قد حلت محل الهيئة اللامركزية بطريق غير مباشر، ذلك أن قيام الأخيرة بالعمل لم يكن عن إرادة منها، وإنما عن التزام تنفيذ الميزانية. ثم أنه إذا لم تقم الهيئة اللامركزية بالعمل المنصوص على نفقاته في الميزانية، كان للهيئة المركزية حق الحلول محلها والقيام بهذا العمل.

ولما للحلول بكل صورته من نتائج غير مقبولة، فضلاً عن أنها غير مرغوب فيها ، فقد استقر الرأي على أن حق السلطة المركزية في الحلول محل السلطات اللامركزية لا يجوز أن يكون اختصاصاً عاماً، وإنما هو اختصاص يتقرر على سبيل الاستثناء وفي أضيق الحدود. ويترتب على هذا النظر أن يصبح حق الحلول محكوماً

يتحقق عدد من الشروط والقيود منها التحقق من أن الاختصاص وارد في نصوص القانون ضمن اختصاصات الوحدة المركزية. وأنه رغم ذلك تتعاضد الوحدة اللامركزية عن القيام بهذا الاختصاص. رغم أن القانون يدخله في اختصاصها. إذا ما تحقق شرطاً ثبوت هذا الاختصاص للوحدة اللامركزية، وتخاذل الوحدة اللامركزية عن ممارسته والقيام به، تقوم الهيئة المركزية بالتنبيه على الوحدة اللامركزية أن هذا العمل يدخل في اختصاصها وأن عليها تقوم به، وتضرب لها أجلاً لذلك. فإن لم تقوم الهيئة اللامركزية بهذا العمل رغم هذه الدعوة وهذا ومن زاوية أخرى، فإنه إعمالاً لمبدأ خضوع الإدارة كلها، مركزية ولا مركزية، للرقابة القضائية، فإنه بديهي أن يكون للإدارة المركزية، أسوة بما للأفراد جميعاً، أن تلجأ إلى القضاء إذا صدر عن الهيئات اللامركزية ما يعتبر من وجهة نظرها غير متفق مع القانون، أو غير ملائم لتحقيق الهدف، أو كان يمثل صورة من صور إساءة استعمال السلطة. ويتميز القضاء في إنجلترا بأنه قضاء موحد، وأنه يطبق على كل المنازعات، مدنية وإدارية، قواعد واحدة هي قواعد القانون الخاص. من هنا فإن للقضاء في إنجلترا حق إصدار الأوامر الملزمة للإدارة، وله حق تعديل القرارات التي تصدرها، وأن يقضي بإلزامها بغرامة تهديدية وغير ذلك الكثير مما لا مثيل له في النظام الفرنسي. ومن هنا فإن الرقابة القضائية في هذا النظام رقابة فعالة، ووقعها ثقيل، وتعمل الوحدات اللامركزية على تفاديها، إلا أنه من جانب آخر، فإن الرقابة القضائية تحقق للوحدات اللامركزية حق الدفاع عن أعمالها وقراراتها، وتهيئ كافة الظروف لتقديم الأسانيد والأدلة والدفاع والدفع، وكلها ضمانات تجعل الرقابة القضائية أفضل بكثير من الرقابة الإدارية.

يبقى بعد ذلك الرقابة التي للإدارة المركزية حق ممارستها، أنها في ظل الأسلوب الإنجليزي مجرداً استثناء. فالأصل - كما سبق ونوهنا - أن حق الرقابة على الوحدات اللامركزية معقود للبرلمان ثم القضاء. وهو أمر مقصود في هذا الأسلوب إذ أنه يهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الاستقلال لهذه الوحدات. وهو أيضاً ما يفسر أن الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية لا تمثل إلا الاستثناء من هذا الأصل. ويترتب

على وصف الرقابة الإدارية بأنها استثناء أنه لا يجوز أن تكون إلا إذا تقررت بنص، فهي غير مقررة أصلاً، ومن ثم فإنها لا تقع في العمل إلا إذا ورد بها نص يقررها. ثم أنه إذا ما قررها النص، فإنها يجب أن تكون محدودة بحدود هذا النص. ذلك أن القاعدة أنه إذا ما تقرر استثناء بنص، فإنه يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، بلا توسع ولا قياس. وما ذلك إلا لأن الاستثناء لا يكون إلا لضرورة، والقاعدة أن لا تقدر الضرورة إلا بقدرها، كما أنه القاعدة كذلك أن التوسع في التفسير، أو استخدام القياس لا يكون ولا يجوز إلا إذا كنا بصدد قاعدة عامة، أما إذا كانت القاعدة استثناء فلا قياس عليها ولا توسع في تفسيرها.

وفي ضوء هذه الأمور فإن رقابة الهيئات المركزية على الوحدات اللامركزية لا يكون إلا في الحالات القليلة النادرة التي ترد بها نصوص تحددها. إلا أن هناك صورة خطيرة من الرقابة الإدارية، تتمثل في حق الهيئات المركزية في التفتيش على الوحدات اللامركزية، وتحرر تقارير ترفق بميزانية هذه الوحدات. ومن ثم تكون هذه التقارير تحت نظر البرلمان عند مناقشة هذه الميزانيات. ولا شك في أن يكون لهذه التقارير أثرها سواء في إقرار حسابات الوحدات اللامركزية، أو في تقرير ميزانياتها الجديدة، وفي ذلك كبير الأثر وعميقة على الوحدات اللامركزية، إلا أنه يخفف من ذلك أنه لا يمثل رقابة مباشرة، وأن الفصل فيها كلمة البرلمان وقراره.

وهكذا نرى الأسلوب الإنجليزي يحقق للوحدات اللامركزية قدراً واسعاً من الاستقلال، يهيئ لها جواً مناسباً للعمل وتحقيق الهدف.

ب - الأسلوب الفرنسي وأثره على استقلال الوحدات اللامركزية :

تخضع الوحدات اللامركزية في ظل الأسلوب الفرنسي، للرقابة البرلمانية وللرقابة القضائية، شأنها في ذلك شأن مثيلاتها في ظل الأسلوب الإنجليزي، مع فوارق طفيفة أهمها أن الأسلوب الفرنسي يطبق نظام القضاء المزدوج، إذ يجعل للمنازعات الإدارية قضاء يتميز بأنه لا يمارس على الإدارة إلا مراقبة المشروعية،

بمعنى أن القضاء هنا لا يناقش ملاءمة التصرف، وإنما يبحث فقط في مدى مطابقة التصرف للقانون بمعناه الواسع، فضلاً عن أن ليس للقضاء الإداري أن يوجه الأوامر إلى الإدارة، لا بالطريق المباشر ولا تحت ستار فرض الغرامات التهديدية.

وبعد ذلك يفترق الأسلوب الفرنسي عن الأسلوب الإنجليزي، ذلك أن الأسلوب الفرنسي يحقق للهيئات المركزية رقابة إدارية على الهيئات والوحدات اللامركزية، بشكل واسع وعلى نحو متعدد الجوانب والأشكال، فالأسلوب الفرنسي يتيح للسلطات الإدارية المركزية أن تمارس رقابة على الهيئات والوحدات اللامركزية في ذاتها وفي أعضائها، وفي أعمالها كذلك، وبالتفصيل الذي أوردناه من قبل، من ذلك مثلاً حق السلطة المركزية في تعيين بعض أعضاء مجالس الوحدات اللامركزية، وحقها في إيقاف العضوية وفي عزل الأعضاء، وفي إيقاف نشاط المجالس بل وحل المجلس بقرار إداري. وللسلطة الإدارية المركزية كذلك حق الإذن للوحدات اللامركزية ببعض الأعمال كما لها حق التصديق على تصرفات يحددها القانون، فضلاً عما قد يقرره القانون من حقها في إبطال أو إيقاف بعض الأعمال، وقد يرسم القانون للسلطة المركزية حق الحلول Substitution d'action محل الوحدة اللامركزية في بعض الأحيان، بشروط معينة ومحددة، على النحو الذي أوضحناه في حينه.

وقد يترك النظام الوحدات اللامركزية دون ما رقابة ولا وصاية في كل مراحل اتخاذ القرار، حتى إذا ما حان وقت التنفيذ، نشطت السلطة المركزية لتمارس رقابة، قد تصل في عمق أثرها إلى حد إفراغ قرار الوحدة اللامركزية من كل قيمة أو أثر. من أمثلة ذلك أن تترك السلطة المركزية للوحدة اللامركزية حق التصرف دون ما وصاية ولا رقابة، فتصدر الحدة اللامركزية قراراً بإنشاء مرفق، ويحتاج المرفق إلى أرض يقام عليها هنا تلجأ الوحدة اللامركزية إلى السلطات المركزية تطلب إصدار قرار بنزع الملكية، والذي قد يقرر القانون أن يكون قراراً جمهورياً، أو قراراً من رئيس الوزراء أو قراراً من الوزير. هنا نكون أمام أحد فرضين، أما أن تصدر السلطة المركزية قرار نزع الملكية، وبذلك تتاح لقرار الوحدة اللامركزية فرصة

الظهور إلى حيز الوجود، وأما أن تمتنع السلطة المركزية عن إصدار قرار نزع الملكية، وبذلك يستحيل على الوحدة اللامركزية تنفيذ قرارها، ويصبح قراراً غير ذي موضوع، وغير ذي قيمة.

وباستقراء العرض الذي قدمناه، يتضح أن الأسلوب الفرنسي يحقق للإدارة المركزية سلطات رقابية شديدة الوطأة على الوحدات اللامركزية، الأمر الذي يعني النيل من استقلال هذه الوحدات، إعمالاً للقاعدة التي ألمحنا إليها من قبل، والتي تقرر أنه كلما اتسعت الرقابة كلما قل الاستقلال، والعكس صحيح.

ضوابط الرقابة الإدارية :

إذا كانت القاعد تجري على ضرورة خضوع الوحدات اللامركزية الوصاية الإدارية، بمعنى أن يكون للهيئات اللامركزية حق الرقابة والإشراف على الهيئات اللامركزية l'exercice par l'Etat d'un controle sur les organs decentralizes فإن القاعدة في وجهها الآخر تقرر أنه لا يجوز أن تبغالوصاية أو الرقابة إلى الحد الذي ينتهي معه استقلال الهيئات اللامركزية. وما ذلك إلا لأن استقلال الوحدات اللامركزية أساس في الأسلوب اللامركزي ينهار الأسلوب بانهياره، بمعنى أن الأسلوب اللامركزي يدور مع استقلال اللامركزيات وجوداً وعدماً.

من هنا كان من الضروري البحث في الوسائل التي تحول دون الإدارة المركزية وتحويل الرقابة المتاحة لها، لتتحول إلى أداة تفقد اللامركزيات كامل استقلالها. أنه البحث في الضوابط التي تشكل الضمانات الكفيلة باحتفاظ الوحدات والهيئات اللامركزية باستقلالها في مواجهة الهيئات اللامركزية.

وأول هذه الضمانات ما هو مقرر من أنه مهما اتسعت السلطات الرقابية فإنه لا يجوز للهيئات المركزية أن تمارس سلطات رياضية على الهيئات اللامركزية. ومن هنا فإنه لا يجوز للسلطة المركزية أن تصدر توجيهات للهيئات اللامركزية، ولا أن تصدر إليها أوامر أو تعليمات، وفي ذلك ما يحقق استقلال اللامركزيات في عملها وفي قراراتها.

ثم أنه إذا كان للسلطة المركزية حق التصديق على قرارات للوحدات اللامركزية. فإن لا يكون للسلطة الرقابية إلا التصديق على القرار كما اتخذته الوحدة اللامركزية. وأما ترفض التصديق عليه فقط. بمعنى أنه لا يجوز للسلطة المركزية أن تدخل أي تعديل على القرار أياً كان نوع التعديل أو درجته، فذلك أمر يتعلق بالسلطة الرئاسية، وهي غير جائزة أو لا محل لها في ظل الأسلوب اللامركزي.

يضاف إلى ذلك أنه إذا كان للسلطة المركزية حق التصديق فإن رفضها التصديق على قرار ما للوحدة اللامركزية لا يعني وضع نهاية للقرار. بحيث لا يكون للوحدة اللامركزية إلا أن تقبل ذلك على مضض ودون أي حركة، وإنما يكون للوحدة اللامركزية حق تنفيذ قرارها، والمضي في طريقها رغم عدم تصديق السلطة المركزية، غاية الأمر أن الوحدة اللامركزية تقوم بالتنفيذ في هذه الحالة على مسؤولياتها وحدها دون ما مسؤولية على السلطات المركزية.

وتجد الوحدات اللامركزية في اعتراف القانون لها بالشخصية القانونية الاعتبارية المستقلة، ضماناً طيبة تساعد على أن تقف في مواجهة محاولات إهدار استقلالها. ويكفي أن تمتع الوحدة اللامركزية بالشخصية القانونية، بما يترتب عليه من أن يكون لها أهلية التقاضي، يتيح الوحدة اللامركزية الالتجاء إلى القضاء، دفاعاً عن كيانها واستقلالها.

ومن خلال هذه الضمانات تجد الوحدات اللامركزية الوسائل التي تحافظ بها على استقلالها، كما أنها تجد فيها الحدود التي يجب أن تقف عندها الوصاية الإدارية لا تتعداها، ولا تخرج عليها، وبهذا يتحقق وجود الرقابة الإدارية، ودون أن تصل إلى حد إهدار استقلالها. ويكفي أن تمتع الوحدة اللامركزية بالشخصية القانونية، بما يترتب عليه من أن يكون لها أهلية التقاضي، يتيح للوحدة اللامركزية الالتجاء إلى القضاء، دفاعاً عن كيانها واستقلالها.

ومن خلال هذه الضمانات تجد الوحدات اللامركزية الوسائل التي تحافظ بها على استقلالها، كما أنها تجد فيها الحدود التي يجب أن تقف عندها الوصاية الإدارية

لا تتعداها، ولا تخرج عليها. وبهذا يتحقق وجود الرقابة الإدارية، ودون أن تصل إلى حد إهدار استقلال الوحدات اللامركزية.

في المقارنة بين الرقابة الإدارية والسلطة الرئاسية :

للقوف على مقارنة صحيحة بين الوصاية الإدارية على الوحدات اللامركزية، وبين السلطة الرئاسية التي يحققها الأسلوب اللامركزي للرؤساء على المرؤوسين، نعود لنتذكر أساس كل منهما، لننتقل من هذا الأساس للتعرف على النتائج، والوقوف على الفوارق.

وفي مجال أساس كل منهما نلاحظ أن حقل أعمال الوصاية الإدارية هو حيث يوجد الأسلوب اللامركزي، ولقد رأينا اللامركزية تقوم على أساس استقلال الوحدات اللامركزية. ولقد قلنا في حينه أنه إذا ما تقررت رقابة إدارية على الوحدات اللامركزية - لأسباب أو لأخرى - فإنه لا يجوز أن تصل هذه الرقابة إلى حد إهدار استقلال الوحدات اللامركزية. ونتيجة ذلك المنطقية والبدئية أن تصبح الرقابة الإدارية رقابة مشروطة، مقيدة غير مطلقة، ومن ثم فإنه لا يجوز إعمالها إلا حيث يجيز النص ذلك، وفي حدود ما يرد بالنص ، دون توسع في التفسير، ودون الالتجاء إلى القياس.

فإذا انتقلنا إلى ميدان تطبيق وإعمال السلطة الرئاسية، فإننا نجدها تعمل في ظل أسلوب المركزية الإدارية، وأنها تقوم على أساس تدرج السلم الإداري، والذي يقوم على أساس التبعية. ومؤدى ذلك أن تكون سلطة الرئيس على مرؤوسيه سلطة تامة ذات اختصاص شامل، وتنشط دون نص على أعمالها. وهي لذلك تشمل سلطة إقرار أعمال المرؤوسين والقيام بعمله. كل ذلك دون حاجة لنص، ودون قيد على الرئيس الإداري، إلا قيد المشروعية الذي يلزم كل أعضاء الإدارة رؤساء ومرؤوسين، أن تكون تصرفاتهم وأعمالهم متفقة مع صحيح القانون نصاً وروحاً. وانطلاقاً من التعرف على أساس كل من الرقابة الإدارية والسلطة الرئاسية، نستطيع أن نستخلص الفوارق بينهما على الوجه التالي :

١ - بينما تقرر السلطة الرئاسية دون حاجة إلى نص، وباعتبارها أمراً طبيعياً تفرضه طبيعة الأسلوب المركزي، فإن الوصاية الإدارية لا تجد موقعاً للتطبيق إلا حيث يتيح نص قانوني ذلك. وما ذلك إلا لأن السلطة الرئاسية تستند إلى قاعدة التبعية والتدرج الرئاسي، في حين أن الوصاية الإدارية تقوم لضرورة، وبشرط أن لا تفقد الوحدات اللامركزية استقلالها، — استثناء، والاستثناء لا يكون إلا بنص، وهي لا تتقرر إلا لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

٢ - للرئيس الإداري حق إصدار أوامر لمروؤسيه، وله أن يعدل في قراراتهم، فإذا انتقلنا إلى الوصاية الإدارية. فإننا نجد أنه لا يجوز للسلطة المركزية إصدار أوامر للهيئات اللامركزية. وما ذلك إلا لأن القاعدة أن الهيئات اللامركزية تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وإتاحة إصدار الأوامر إليها يفقدها استقلالها وهو ركن أصيل في اللامركزية. وتقريباً على ذلك فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تعدل في قرارات الهيئات اللامركزية. وكل ما تملكه سلطات الرقابة الإدارية - حسب ما رأينا - هو أن تقرر قرارات الهيئات اللامركزية. أو أن ترفض إقرارها، أما أن تعدل في هذه القرارات فذلك أمر يعني أنها تصدر إلى هذه الهيئات أوامر، وهو أمر غير جائز لمساسه باستقلال هذه الهيئات.

٣ - إذا كان للرئيس الإداري حق الحلول محل المروؤوس في عمله، إعمالاً لمبدأ السلطة الرئاسية، فإن الوصاية الإدارية لا تجيز للسلطة المركزية الحلول محل الهيئات اللامركزية في عمل يعقد القانون الاختصاص به للوحدات اللامركزية. وتعتبر هذه القاعدة نتيجة لمبدأ استقلال الهيئات اللامركزية. ذلك أنه لو أتيح للهيئات المركزية أن تحل محل الهيئات اللامركزية بشكل عام ومطلق ودون قيد، لترتب على ذلك أن تسلب الهيئات المركزية كافة اختصاصات الهيئات اللامركزية، الأمر الذي يعني القضاء على أسلوب اللامركزية تماماً، بإفراغه من جوهره ومضمونه.

٤ - للرئيس الإداري الحق في استخدام السلطة الرئاسية قبل اتخاذ التصرف، من خلال وجه السلطة الرئاسية المسمى بحق الإرشاد والتوجيه، وله كذلك استخدامها بعد قيام المرؤوس بتصرفه إعمالاً لحق التعقيب، فيقوم بإقرار التصرف أو تعديله، أو إلغائه. فإذا انتقلنا إلى الوصاية الإدارية نجدها لا توجد إلا بعد أن تصدر الهيئة اللامركزية قرارها، أو تأتي تصرفها. فالهيئات اللامركزية تعمل دائماً أولاً، ثم تأتي بعد ذلك الرقابة الإدارية. وبكلمات أخرى، فإنه إذا كان للسلطة الرئاسية أن تظهر زمنياً قبل تصرف المرؤوس أو بعده، فإن الوصاية الإدارية لا تظهر زمنياً إلا بعد تصرف الهيئات اللامركزية.

٥ - ويترتب على تقرير استقلال الهيئات اللامركزية، وأنه لا يجوز أن تتال الوصاية الإدارية من هذا الاستقلال على الوجه الذي شرحناه، أن تتحمل الهيئات اللامركزية كامل المسؤولية عن تصرفاتها وأعمالها. بل وتتعدد المسؤولية على كاهل الهيئات اللامركزية حتى ولو صدقت السلطة المركزية على هذه التصرفات وأقرتها. وذات الحكم إذا حدث وحلت السلطة المركزية محل الهيئة اللامركزية في عمل ما - في الحالات وبالشروط والإجراءات التي يستلزمها القانون على ما نوهنا من قبل - فإن الهيئة المركزية هي المسؤولة أيضاً عن هذا العمل، لأنه يعتبر - من وجهة نظر القانون - صادراً عن الوحدة اللامركزية ذاتها وتحت مسؤوليتها.

٦ - إذا أصدرت هيئة لا مركزية قراراً، وكان القانون يشترط تصديق سلطات الرقابة الإدارية على هذا القرار، فإن تصديق الأخيرة لا يلزم الهيئة اللامركزية بتنفيذ القرار. كما لا يعني استنفاد الهيئات اللامركزية لولايتها في إعادة بحث الموضوع تمهيداً لإصدار قرار جديد. وليست هذه النتائج إلا لأن تصديق سلطات الوصاية الإدارية، ليس إلا عدم اعتراض هذه السلطات على هذا القرار. وباعتبار التصديق مجرد عدم اعتراض، فإنه لا يعني التزام الهيئات اللامركزية بتنفيذ هذا القرار الذي صادفه التصديق، وإنما يكون للهيئات اللامركزية دائماً

الحق في تنفيذ القرار وعدم تنفيذه، كما أن لها أن تعيد النظر في الموضوع وأن تصدر فيه قراراً جديداً، دون الاحتجاج عليها بسابقة اتخاذ قرار تم التصديق عليه، وتعتبر هذه الأمور نتائج منطقية لمبدأ استقلال اللامركزيات، وأنها هي المسؤولة عن قراراتها، وأنه بذلك يجب أن يكون لها دائماً إعادة النظر في هذه القرارات كلما رأت ضرورة لذلك. فإذا انتقلا إلى دائرة الأسلوب المركزي حيث يسود مبدأ السلطة الرئاسية، فإنه إذا أصدر المروؤوس قراراً أو صدر عنه تصرف وأقر الرئيس هذا القرار أو التصرف، فإنه لا يكون للمروؤوس حق إعادة النظر فيه، ولا يكون له الخيار في التنفيذ من عدمه، وإنما يلتزم المروؤوس بالتنفيذ، باعتبار إقرار الرئيس أمر للمروؤوس بالتنفيذ.

٧- تنبسط السلطة الرئاسية على قرارات المروؤوسين من حيث مشروعيتها ومن حيث ملاءمتها، أما الوصاية الإدارية فلا عمل لها - حسب الأصل - إلا في جال المشروعية فقط، أما الملاءمة فمتروكة للوحدات اللامركزية تقدرها حسب ظروفها دون أن يكون للسلطات المركزية حق التعقيب عليها.

٨- القاعدة أنه ليس للمروؤوس أن يطعن قضائياً في قرارات الرئيس الصادرة أعمالاً للسلطة الرئاسية. فإذا كنا بصدد الأسلوب اللامركزي، فإننا نجد الوحدة اللامركزية تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، والتي من نتائجها أن يكون لها أهلية التقاضي. ويتيح حق التقاضي والاستقلال أن يكون للوحدة اللامركزية حق الالتجاء إلى القضاء بالطعن فيها تصدره سلطات الوصاية من قرارات تمس بالوحدة اللامركزية أو بقراراتها.

هذه هي أهم الفوارق التي تميز بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية. وهي في مجموعها عدد من النتائج المترتبة على التباين بين الأساس الذي ترتكز إليه كل منهما، على ما شرحنا في صدر هذه الفقرات.

المبحث الثاني

في التمييز بين اللامركزية الإدارية وما قد يختلط بها

نتعرض في هذا المبحث للتمييز بين أسلوب اللامركزية الإدارية، وكل من أسلوب المركزية المخفف، ونظام اللامركزية السياسية، في محاولة الوقوف على ما قد يكون بين أسلوب اللامركزية الإدارية وكل منهما من اتفاق أو توافق، وما هو بينه وبين كل منهما من خلافات أساسية وجذرية. ونرى أن مثل هذه الدراسة، تساعد على توضيح ملامح أسلوب اللامركزية الإدارية، بإزالة ما قد يحيط به من غموض، مصدره اللبس الذي تثيره بعض التشابهات الظاهرية بين أسلوب اللامركزية الإدارية، وبين النظم التي نفرق ونميز بينها وبينه على ما نوهنا.

أولاً: بين أسلوب اللامركزية الإدارية والأسلوب المركزي البسيط

تقديم :

يقوم الأسلوب المركزي في صورته المخففة، على أساس أن تمنح السلطات المركزية بعض كبار موظفيها في العاصمة وفي الأقاليم، حق اتخاذ بعض القرارات النهائية، دون الرجوع إلى السلطات المركزية، ورأينا أن الهدف من وراء ذلك، هو التخفيف عن كاهل السلطات المركزية.

من هنا يقوم اللبس بين الأسلوب المركزي المخفف، وبين الأسلوب اللامركزي. ومصدر الإبهام واللبس أن كلا الأسلوبين، يقوم على أساس حق إصدار قرارات نهائية، دون الرجوع إلى السلطات المركزية. ولكن بشيء من النظر المتأنى نستطيع أن نلمح أن الأسلوبين متمايزين تماماً. ذلك أنهما نظامان مختلفان من حيث الأساس ومن حيث أسلوب العمل، وبما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

من حيث الأساس :

فمن حيث الأساس، فإن نظام المركزية المبسطة أو المخففة يهدف إلى تخفيف العبء، عن الرياسة المركزية، بينما يقدم الأسلوب اللامركزي على أساس وجود مصالح ذاتية مستقلة، تقوم على تحقيقها هيئات أو مجالس مستقلة. فالهدف من وراء

أسلوب المركزية المخففة هو التخفيف عن السلطة المركزية، بينما يتمثل هدف أسلوب اللامركزية الإدارية في حماية المصالح الذاتية للهيئة اللامركزية، إقليمية أو مصلحة. ومن هذا المنطلق، فإنه إذا كان أسلوب المركزية يمنح بعض الموظفين حق اتخاذ بعض القرارات، دون الرجوع إلى السلطات المركزية، فإن ذلك يظل محكوماً بمبدأ السلطة الرئاسية، أساس النظام المركزي بوجه عام، بما يعني بقاء الهيئات الإدارية محكومة بمبدأ التدرج الإداري والتبعية الإدارية. وفي الجانب الآخر، فإن أسلوب اللامركزية الإدارية يقوم على أساس استقلال الهيئات اللامركزية، وأنه حين تفرض عليها رقابة إدارية فإنها لا تكون إلا بنص، وباعتبارها استثناء، وبحيث لا تصل إلى حد إهدار استقلال اللامركزيات.

طبيعة العلاقة بين السلطة المركزية والقائمين على العمل في كل من الأسلوبين :

وإعمالاً للقواعد المشار إليها، فإنه في ظل أسلوب المركزية المخففة، يظل للسلطات المركزية كامل سلطاتها على كل الموظفين، حتى هؤلاء الذين يصبح لهم حق إصدار بعض القرارات النهائية. ويظهر ذلك جلياً في كامل حق هذه السلطات المركزية في تعيين هؤلاء الموظفين وترقيتهم ونقلهم ومساءلتهم.

أما في ظل الأسلوب اللامركزي، فالقاعدة أن استقلال مجالس وهيئات اللامركزيات ركن من أركان هذا الأسلوب. وأنه لقيام اللامركزية لابد من وضع قواعد لاستقلال هذه المجالس وضمانات لعدم المساس بهذا الاستقلال. وإذا كان الانتخاب وسيلة فعالة لتحقيق وضمان استقلال اللامركزيات، فإن تعيين بعض أو كل أعضاء مجالس اللامركزيات لا ينال من هذا الاستقلال، إذا كان استقلال أعضاء هذه المجالس مصوناً، وأن في القواعد القانونية والتقاليد المستقرة، ما يحميهم من تأثير السلطات المركزية عليهم.

إدارة توزيع العمل وأثر ذلك :

ويتم توزيع العمل الإداري في ظل أسلوب المركزية المبسطة، في الغالب الأعم، من خلال قرارات إدارية، فالقرار الإداري هو الأداة الطبيعية لتوزيع العمل في

ظل أسلوب المركزية المخففة أو المبسطة. ويعتمد هذا التوزيع أصالة على الثقة الشخصية في الموظف، الذي تتاط به سلطة إصدار قرارات نهائية، دون الرجوع إلى الرياسة المركزية. وإذا كان الأمر هكذا، فإن نطاق هذا التوزيع يضيق ويتسع، طبقاً لرغبات السلطات المركزية، وتبعاً لما تمليه عليها الظروف والأحوال.

وفي الجانب الآخر نجد أن اختصاصات الهيئات اللامركزية اختصاصات مقررة بالقانون. يستوي في ذلك أن يكون الاختصاص محدداً على سبيل الحصر على ما رأينا في الأسلوب الإنجليزي، أو كان شاملاً بكل الأنشطة الإدارية إلا ما يخرج منه المشرع منها بنص، على نمط الأسلوب الفرنسي. وأياً كانت طريقة تحديد الاختصاص، فإنه محدد بنصوص قانونية تشريعية. الأمر الذي لا تستطيع معه السلطات المركزية أن تتال منه أو تنتقصه، فإن هي فعلت فقد خرجت على القانون، وارتكبت فعل اغتصاب سلطة واختصاص مقررين بغيرها، الأمر الذي يجعل عملها معيماً بعيب عدم الاختصاص وبعبء مخالفة القانون، حقيقاً بالإلغاء.

وهكذا نجد أن الأسلوب المركزي المبسط أو المخفف وأسلوب اللامركزية الإدارية، أسلوبان مختلفان جوهرياً، ومتمايزان من حيث الأساس والمدى والأسلوب والجوهر.

ثانياً: بين أسلوب اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية :

نرى أنه من المناسب أن نسبق الكلام في الأمور والمسائل التي تفرق أو تميز بين أسلوب اللامركزية الإدارية من زاوية ونظام اللامركزي السياسية كنظام من نظم الحكم، أو كنوع من أنواع الدول، بتمهيد مختصر نبسط فيه القول في الأساس الذي يرتكز عليه كل منهما، ليكون ذلك منطلقاً نتبين منه أوجه الاختلافات بينهما.

أساس التمييز :

حتى نتبين أهم الأمور، التي تميز بين أسلوب اللامركزية الإدارية، وبين نظام اللامركزية السياسية، نشير إلى أن كل العناصر المميزة بينهما تنبثق أساساً من منطلق التعريف بهما، والتعرف على الأساس الذي يقوم عليه كل منهما.

ولقد رأينا أسلوب اللامركزية الإدارية لا يخرج عن كونه أسلوباً لتنظيم العمل الإداري، يجري على أساس توزيع الوظيفة الإدارية، أو بالأحرى جزء من الوظيفة الإدارية بين السلطة التنفيذية المركزية، وبين وحدات لا مركزية إقليمية أو مصلحة. ويرتكز الأسلوب على أساس أنه إن كان إلا أنها تخضع لوصاية أو رقابة الهيئات المركزية في الحدود وعلى التفصيل الذي تعرضنا له من قبل.

فإذا انتقلنا إلى نظام اللامركزية السياسية، وجدنا الوحدات اللامركزية تباشر اختصاصات تشريعية وقضائية وتنفيذية. فكل دولة أو ولاية من دويلات الاتحاد الفيدرالي (نظام اللامركزية السياسية) برلمانها الذي يسن تشريعاتها، ولها محاكمها التي تقوم على الوظيفة القضائية، وحكومتهم التي تسهر على تنفيذ القوانين. بل وأكثر من ذلك فإن لكل دولة دستوراً خاص بها.

أهم الفوارق :

من هذا المنطلق نستطيع أن نرتب الفوارق المميزة بين نظام اللامركزية السياسية، وبين أسلوب اللامركزية الإدارية على النحو التالي :

من حيث المحل والموضوع :

من المقدمات التي سقناها نرى أن أول ما يبرز من عناصر التمييز، أنه بينما تتخذ اللامركزية الإدارية من جزء من الوظيفة الإدارية للدولة محل لها وموضوعاً، فإن نظام اللامركزية السياسية يتيح للوحدات السياسية أن تمارس وظائف تشريعية وقضائية. فكل دولة من دويلات الدولة الاتحادية (نظام اللامركزية السياسية) برلمانها الذي يتولى وظيفة التشريع، ومحاكمها التي تتولى وظيفة القضاء، ثم حكومتها التي تسير وظيفتها التنفيذية الحكومية والإدارية.

الاستقلال الذاتي :

ويحقق هذا الفارق ويدعمه ويضمنه أن لكل دولة من دويلات نظام اللامركزية السياسية دستوراً خاص بها. وهو ما يحقق لها استقلالاً دستورياً ذاتياً، يؤكد تمتع الولاية بكل ما ظهر ووظائف الدولة الداخلية من اللامركزية الإدارية،

والذي يوجه في ظل الدولة الموحدة، ويوجد كذلك في كنف الدولة الاتحادية، ويقوم على أساس توزيع جزء من الوظيفة الإدارية فقط، ولا تتمتع الوحدات اللامركزية الإدارية فيه بأي دستور، ولا بأية اختصاصات تشريعية قضائية، وليس لها برلمان يسن تشريعاً. ولا تستقل بمحاكم خاصة، أنها وحدات تتمتع فقط ببعض الاختصاصات الإدارية.

أداة توزيع الاختصاصات:

يقوم نظام اللامركزية السياسية على أساس توزيع السلطات (جميع السلطات بجميع الوظائف) بين دولة الاتحاد وبين الدويلات التي تكون وحدات هذه الدولة، وأداة توزيع هذه السلطات هي أصالة الدستور الاتحادي.

وإذا يقوم أسلوب اللامركزية الإدارية على أساس توزيع جزء من الوظيفة الإدارية. بين السلطة التنفيذية المركزية والوحدات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية، فإنه يكون طبيعياً أن يكون القانون العادي (التشريع) هو أداة هذا التوزيع الرئيسية.

ومفاد ذلك أن تكون اختصاصات الدويلات في نظام اللامركزية السياسية اختصاصات أكثر ثبات، ذلك أنه لا يجري تعديل هذه الاختصاصات إلا بتعديل الدستور الاتحادي. وهو أمر لا يتم إلا بإجراءات تكون في العادة من الشدة والتعقيد بما يحقق الثبات، وعلى خلاف ذلك فإنه يكون من الميسور دائماً تعديل اختصاصات الوحدات اللامركزية في ظل أسلوب اللامركزية الإدارية. ذلك أن توزيعها يتم بقانون عادي، ومن ثم يكون تعديلها بقانون عادي كذلك، وهو أمر يتم في العادة بإجراءات أقل تعقيداً وأخف شدة.

من حيث دور الوحدة في تعديل الاختصاص :

ويكمل الفارق السابق أنه إذ يتطلب تعديل اختصاصات الدويلات في نظام اللامركزية السياسية تعديل الدستور الاتحادي، وهو أمر لا يتم إلا من خلال مجلس الولايات، فإن نتيجة ذلك أن التعديل لا يتم إلا بإسهام الدويلة ومشاركتها وبعد إعلان إرادتها.

فإذا كنا بصدد أسلوب اللامركزية الإدارية، فقد رأينا أن تعديل اختصاصات اللامركزيات فيها يتم بقانون عادي، يصدر عن الهيئة التشريعية التي لا تمثل فيها الوحدات اللامركزية. بمعنى أن تعديل اختصاصات وحدات اللامركزية الإدارية يتم دون مشاركتها أو مساهمتها، بل ودون رأيها ودون إرادتها.

من حيث الوصاية أو الرقابة :

وينتفع على ذلك أنه إذ يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات الدويلات في نظام اللامركزية السياسية، فإن هذا الاختصاص يكون مستقلاً ومانعاً، بمعنى أن يكون للدولة حق ممارسة هذه الاختصاصات منفردة ومستقلة وإرادتها الحرة، ولا يكون بل ولا يجوز لدولة الاتحاد أن تتدخل في هذه الاختصاصات، كما أنه ليس لدولة الاتحاد ولا لسلطاته حق المراقبة أو الإشراف أو التعقيب.

وفي مقابل ذلك، نجد أنه وإن كان الأساس في أسلوب اللامركزية الإدارية، أن تتمتع الوحدات بالاستقلال في أداء اختصاصاتها، إلا أنه من الأصول المستقرة والمتفق عليها في هذا المجال وجوب خضوع الوحدات اللامركزية الإدارية لرقابة السلطات المركزية وإشرافها في الحدود وعلى التفصيل الذي سقناه في حينه.

وهكذا نستطيع أن نلمح أن نظام اللامركزية السياسية يختلف تمام الاختلاف عن أسلوب اللامركزية الإدارية، وأن هذا الاختلاف لا يقف عند حد الشكل أو الأسلوب، وإنما هو اختلاف جوهري في الأسس والمبادئ والموضوع، أنه اختلاف في الجوهر بكل ما يعنيه ذلك ويرتبه من نتائج وآثار.

المبحث الثالث

تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية

يعني تقدير أي أسلوب أو نظام إداري أو سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي أو في أي مجال آخر، إحصاء ما للنظام من مزايا وما عليه من مآخذ وعيوب. ووضع ذلك كله في ميزان النقد والتقدير توصلًا إلى إعطاء الأسلوب قيمته من الناحيتين النظرية والتطبيقية، فالتقدير إذن لا يعني بيان المزايا فقط، كما أن النقد لا يعني حصر العيوب فقط، وإنما يعني كل من النقد والتقدير التعرف على المزايا والعيوب، ومن هذا المنطلق تجمع المعاجم العربية على القول بأن نقد الصيرفي الدراهم تعني تبين الجيد منها والزائف.

وكأي أسلوب أو نظام يتمتع أسلوب اللامركزية الإدارية بقدرته على تحقيق الكثير من المزايا والفوائد. وهو أسلوب يتعرض في ذات الوقت للنقد وتوجه له الانتقادات. وتوصلا إلى تقدير صحيح للأسلوب اللامركزي، نرى أن نتعرض لمزاياه، ثم نبحث في عيوبه، تمهيداً لالنتهاء إلى تقييم الأسلوب ذاته.

أولاً: مزايا أسلوب اللامركزية الإدارية :

يمكن القول مع أنصار أسلوب اللامركزية الإدارية، بأنه أسلوب يحقق تطبيقه فوائد عديدة، كما أنه يتمتع بمزايا ذاتية، وأهم هذه وتلك :

تجويد الوظيفة الإدارية :

رأينا أن الأسلوب اللامركزي يقوم على أسس وأركان، في مقدمتها الاعتراف بوجود مصالح ذاتية مستقلة، وأن تقوم جالس مستقلة على إدارة هذه المصالح. ويترتب على ذلك، وكنتيجة منطقية لهذه المقدمات، أن يقوم على الوظيفة الإدارية في الوحدات اللامركزية الإقليمية والمصلحية، هيئات ومجالس قريبة إلى هذه المصالح، ومنبتقة من بين المنتفعين بها أو العاملين عليها، مما يجعل هذه المجالس في وضع قريب أو ملاصق لهذه المصالح فتكو أقدّر على فهمها، وتقدير ظروفها. ومن ثم يأتي الأداء أكثر جودة وأكثر ملاءمة، مما لو كان في ظل الأسلوب المركزي حيث تتركز

السلطة في يد الوزير، والذي تتعدّد له كذلك ولاية إصدار القرار، حالة كونه في العاصمة بعيداً عن مواقع العمل وأماكن النشاط الإداري.

تبسيط الإجراءات الإدارية :

وإذ تستشعر المجالس والهيئات القائمة على إدارة الوحدات اللامركزية، أن الهدف من قيام النظام القيام على خدمة أهالي الإقليم، أو المنتفعين بخدمات المرفق، فإنها في سبيل تحقيق هذا الهدف، تسعى إلى تبسيط الإجراءات الإدارية تسهلاً على المواطنين، وتخفيفاً من النفقات واقتصاداً للوقت والجهد، للعاملين بالوحدات اللامركزية والمتعاملين معها على حد سواء.

ويتعلق بهذه الميزة وبدعمها ما يتيح أسلوب اللامركزية من فرص تجريب النظم والأساليب الإدارية. ذلك أن إجراء التجربة هنا يكون على مستوى الوحدة اللامركزية، والتي قد يتحدد مجالها الإقليمي بمدينة أو قرية صغيرة. ويشجع هذا المجال الضيق على الإقدام على تجربة النظم المختلفة ذلك أنه إن نجحت التجربة، كان في الإمكان نقلها إلى وحدات أخرى، أما إذا ثبت فشلها، فإن الضرر سوف يكون محدوداً في نتائجه وفي مدها.

إتاحة اختيار الأسلوب الإداري المناسب:

تحقق سعي الوحدات اللامركزية نحو تحقيق أسلوب إداري أكثر موافقة، وأكفاً أداءً، وما يتيح أسلوب من فرص تجريب الأساليب الإدارية المختلفة على ما نوهنا، أن تكون الفرصة واسعة أمام الوحدات الإدارية اللامركزية أن تختار الأسلوب الإداري الذي يناسب ظروفها، ويحقق لها اليسر في الأداء والكفاءة في العطاء.

وهكذا يحقق استقلال الوحدات اللامركزية لكل وحدة أن تختار ما يناسبها من الأساليب والنظم. وبذلك تتعدد أساليب العمل الإداري وتتلون، وتختلف وتتغير من وحدة إلى وحدة، وحسب ما يتفق وظروف كل وحدة. بالإضافة إلى المرونة التي تتيح لكل وحدة لا مركزية، أن تعدل وتغير في الأسلوب الذي تختاره، وقد ترى الغاءه

تماما والعزوف عن العمل بموجبه، وتعتنق غيره حسبما يكشف عنه العمل والممارسة الفعلية من الحاجة إلى التعديل أو التغيير.

التخفيف عن السلطات المركزية :

جوهر أسلوب اللامركزية الإدارية أن يتم توزيع ممارسة الوظيفة الإدارية بين السلطات المركزية والوحدات اللامركزية. ومفاد ذلك أن يصبح جزء من الاختصاصات الإدارية التي كان يتعين على السلطات الإدارية المركزية القيام عليها وإدارتها، فتصبح في اختصاص الهيئات والوحدات اللامركزية. وبكلمات أخرى يحقق الأسلوب اللامركزي أن تختص الوحدات اللامركزية بجزء من اختصاصات الوظيفة الإدارية، الأمر الذي يعني التخفيف عن كاهل السلطات المركزية.

وإذا ما تخففت السلطة المركزية من كثير من اختصاصاتها، فإنها بذلك تتفرغ للاختصاصات الهامة التي تحتفظ بها. وهكذا تقوم الوحدات اللامركزية على اختصاصاتها المحددة والقريبة منها، فتجودها على ما رأينا، وتحتفظ السلطات المركزية بالاختصاصات القومية والهامة وتتفرغ لها، ونجد لديها الوقت الكافي والقدرات المناسبة، فتجودها هي الأخرى، وبهذا يحقق الأسلوب اللامركزي أداءً إدارياً جيداً على المستويين المركزي واللامركزي جميعاً.

تدعيم الديمقراطية وتعميقها :

وفقاً للرأي الذي يشترط تشكيل مجالس اللامركزيات بالانتخاب، فإن اعتناق الأسلوب اللامركزي يعتبر نظاماً ديمقراطياً. ومن ثم فإن اعتناق أسلوب اللامركزية وتطبيقه يؤدي إلى تدريب الشعب على النظام الديمقراطي، وتعتبر اللامركزيات – والحال هكذا – مدرسة يتعلم فيها الناخبون والمرشحون مبادئ الديمقراطية فكراً وممارسة.

وهكذا يحقق أسلوب اللامركزية الإدارية العمل على تدعيم النظام الديمقراطي والتدريب عليه، وبما يحقق تعميق مفهومه وترسيخ مبادئه.

ثانياً: عيوب أسلوب اللامركزية الإدارية :

إذا كان لأسلوب التنظيم اللامركزي العديد من المزايا، وأن لتطبيقه الكثير من الفوائد، فإن ذلك لا يعني أن الأسلوب دون عيوب أو مثالب، ولقد وجه الناقدون لهذا الأسلوب عدداً من العيوب أهمها :

تفضيل المصالح المحلية على المصالح القومية :

يستند أسلوب اللامركزية الإدارية على أساس وجود مصالح ذاتية مستقلة، وتقوم عليها مجالس وهيئات مستقلة، وهي مجالس يتم تشكيلها في الغالب بالانتخاب. وتؤدي هذه المعطيات إلى أن تندفع هذه المجالس المستقلة والمنتخبة إلى رفع المصالح الإقليمية إلى درجة من الاهتمام، يرتفع بها إلى درجة قد تسمو بها على المصالح القومية، وما ذلك إلا لأن إعادة انتخاب هؤلاء الأعضاء رهين برضاء الناخبين عن أعمالهم، ولن يرضى الناخبون إلا بتحقيق مصالحهم الإقليمية.

وإذا كانت القاعدة العامة، وفي جميع الشرائع والنظم، وجوب تفضيل المصالح العام على المصالح الخاص، وإذا كانت المصالح المحلية ليست سوى مصالح خاصة إذا قيسَت بالمصالح القومي، فإن ما يؤدي إليه انتهاج أسلوب اللامركزية الإدارية من تفضيل المصالح الإقليمية على المصالح القومية، يمثل إخلالاً بطبيعة الأمور، ويصم أسلوب بعيب خطير.

المساس بالوحدة السياسية والإدارية للدولة :

من العيوب التي ينسبها النقاد لأسلوب اللامركزية الإدارية، أنه أسلوب يقوم على أسس معينة فحواها استقلال الوحدات اللامركزية، ويقولون أن هذا الأسلوب يحقق استقلال هذه الوحدات في المصالح التي تقوم عليها، واستقلال مجلسها في مباشرتها لأعمالها. ويؤدي هذا الاستقلال إلى تفتيت وحدة الدولة على الصعيد السياسي والصعيد الإداري، وبديهي أن هذه النتيجة، وبما تؤدي إليه من تهديد وحدة الدولة سياسياً وقانونياً، وتمزيق للسلطة العامة أما هي نتيجة غير مرغوب فيها، وتمثل عيباً خطيراً.

خضوع أعضاء مجالس اللامركزيات للتيارات السياسية :

قلنا أن غالبية الفقه ترى أن استقلال المجالس القائمة على الوحدات اللامركزية، لا يتحقق إلا إذا كان تشكيل هذه المجالس بالانتخاب، والمعروف أن الأحزاب السياسية هي الأجهزة الضخمة التي تسير الانتخابات وتسيطر عليها، فلم يعد في مقدور الفرد في الدول المتحضرة أن يخوض معركة انتخابية بمفرده، وأصبحت المعارك الانتخابية على كافة المستويات صراعاً بين أفكار ومبادئ ومناهج وبرامج الأحزاب. ومن ثم تتولى هذه الأحزاب إدارة المعارك الانتخابية والانفاق على دعاياتها. من هنا كان لزماً على المرشح أن يحظى بتأييد حزب. بل قد يشترط لقانون عدم قبول طلب الترشيح إلا إذا قدم المرشح ما يفيد أن اسمه وارد في قائمة حزب سياسي، على النحو المقرر الآن في النظام المصري، بنص المادة ١/٧٦ من قانون نظام الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١، إذ تقرر أن يقدم المرشح طلب الترشيح لعضوية المجلس الشعبي المحلي كتابة إلى المحافظة أو إحدى وحدات الحكم المحلي الكائنة بنطاقها مرفقاً به صورة معتمدة من قائمة الحزب الذي ينتمي إليه مبيناً إدراجه فيما".

إذا كان الأمر هكذا فإن خضوع العضو المنتخب لسياسة الحزب الذي رشحه في قوائمه، ثم تولى تأييده والدعاية له، أمر منطقي وطبيعي، ذلك أن الحزب صاحب الفضل عليه في الوصول إلى مقعده، ثم ليضمن استمرار رضاء الحزب عنه وتأييده له. وفي مثل هذه الظروف فإن منطق الأمور أن يفقد العضو استقلاله لصالح الحزب، ويصبح أداة الحزب في المجلس، والناطق برأي الحزب لا برأيه هو، والمعبر عن سياسة الحزب لا عن سياسته الذاتية.

من هنا نستطيع أن نلمح أنه إذا صح أن الانتخاب يحقق للمجالس اللامركزية استقلالاً عن السلطة المركزية، فإنه في الجانب الآخر يتسبب في أن تفقد هذه المجالس استقلالها في مواجهة الأحزاب السياسية ولصالحها.

هبوط مستوى كفاءة الجهاز الإداري:

تعتمد كفاءة الجهاز الإداري في الدولة، على مقدار ما يتوافر للعاملين فيه من خبرة ودراية بأساليب العمل الإداري وأصوله، من الناحيتين النظرية والعملية، ويستعين الجهاز الإداري بالكثير من النظم والتنظيمات ورسم للروابط بني الإدارة والعاملين بها، لتحقيق الكفاءة المطلوبة بالشروط التي أشرنا إليها. والقاعدة في الأسلوب المركزي أن يكون للإدارة حق اختيار وتعيين العاملين بها، ومن هنا نستطيع الإدارة - من خلال النظم والقوانين والشروط التي تضعها والمواصفات التي تحددها - أن تختار أفضل العناصر، والتي على مقدار كفاءتها كفاءة الجهاز الإداري كله.

فإذا كنا بصدد أسلوب اللامركزية الإدارية، فإننا نكون أمام وحدات إدارية مستقلة إقليمية أو مصلحة. وحسب الرأي الغالب في الفقه، فإن استقلال الأعضاء القائمين على إدارة هذه المصالح، لا يتحقق إلا إذا كان تشكيل هذه المجالس بالانتخاب.

والمعروف أن الاختيار بالانتخاب لا يقوم على أساس الكفاءة ولا الخبرة، ذلك أن الانتخابات تستند إلى أصوات الناخبين، وهؤلاء تؤثر فيهم الدعاية، وتتلاعب بها الأحزاب، وتستند إلى عوامل ومعايير ليس من بينها عنصر الكفاءة ولا الخبرة. وحتى إذا تصورنا أن يكون للكفاءة وزن لدى الناخبين، فإنها لن تكون العنصر الحاسم ولا المميز الهام.

والنتيجة لذلك فإن الانتخابات فسوف لا تأتي بذوي الخبرة ولا بذوي الكفاءة في العمل الإداري. ويترتب على ذلك أن يتولى العمل بالوحدات الإدارية اللامركزية أعضاء ليسوا على مستوى كفاءة وقدرة موظفي وعمال الجهاز المركزي. بل قد يتولى - وهو ما يحدث بالفعل - العمل بالوحدات اللامركزية، أعضاء لا خبرة لهم على الإطلاق بالعمل الإداري، ولا دراية لهم به. ويزيد من عمق هذه النتيجة، ما هو مقرر في التشريع المصري، من أن يكون نصف الأعضاء على الأقل من العمال

والفلاحين (المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١).

إذا وصلنا إلى هذه النتيجة، فإن مفادها انخفاض كفاءة الجهاز الإداري على مستوى الدولة، وهو أمر يؤثر على مستوى الخدمات الإدارية، وعلى الوظيفة الإدارية بوجه عام.

ثالثاً: رأينا في تقدير الأسلوب اللامركزي:

إذا كان التقدير يقوم أساساً على وزن المزايا والعيوب بميزان النقد، لنصل إلى أي الكفتين أثقل، فإننا نسارع فنقرر أننا نسلم بما سقناه للأسلوب اللامركزي من مزايا، وما يحققه من فوائد. فإذا انتقلنا إلى جانب العيوب والمثالب، فإننا نرى أنها تتبلور حول محاور ثلاثة نناقشها تباعاً.

ففي النقد الأول ينسب الناقدون للأسلوب اللامركزي، أنه أسلوب ينال من وحدة الدولة سياسياً وإدارياً. وهو قول لا يصادفه الصواب. وأول ما يرد به على هذا القول أن أسلوب اللامركزية الإدارية، أسلوب لا يتعرض إلا لتوزيع الوظيفة الإدارية دون غيرها من وظائف الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية على المستوى الحكومي. ومن هنا فلا مجال للقول بتفتيت وحدة الدولة السياسية. أما القول بتفتيت وحدة الدولة الإدارية، فإنه قول لا يدخل في حسابه أنه رغم تقرير استقلال الوحدات اللامركزية، فإن الأسلوب يفرض على هذه الوحدات رقابة ووصاية وإشراف السلطات المركزية، وهي ضمانات تكفي للوقاية من التفتيت المقول به، وهكذا يسلم الأسلوب اللامركزي من هذا النقد.

وينسب الناقدون للأسلوب اللامركزي أنه يؤدي إلى تفضيل المصالح الإقليمية على المصالح القومية. وهو قول قد تكون له وجاهته من الزاوية النظرية، أما من الناحية العملية فالأمر على خلاف ذلك. فالأسلوب اللامركزي يقوم على عدد من الأسس، من بينها أن يكون للسلطات المركزية رقابة وإشراف على الوحدات اللامركزية، ونرى أن هذه الرقابة مثل صمام الأمن، الذي يحقق سمو الصالح القومي،

ويحول دون أن يعلو عليه أي مصالح محلية أو إقليمية، مهما كانت الأسباب والعوامل.

أما باقي العيوب، فإنها تستند إلى التسليم بافتراض أساسي في نظر أصحاب النقد، وهو ضرورة أن يكون تشكيل جالس اللامركزيات بالانتخاب. فإذا أعدنا ما سبق لنا وقلناه من أن الفقه رأي - نؤيده ونتفق معه - يرى أنه كما يكون في الإمكان تحقيق استقلال هذه المجالس بوسيلة التشكيل بالانتخاب، فإنه في الإمكان كذلك تحقيق هذا الاستقلال بوسائل أخرى كثيرة، الأمر الذي يمكن معه أن يكون تشكيل هذه المجالس بالتعيين أو بالانتخاب أو بالانتخاب والتعيين معاً، ودون أن يكون ذلك سبباً في أن تفقد استقلالها، نقول أنه إذا ما تذكرنا ذلك، ينهار معه أساس معظم العيوب التي ينسبها النقاد للأسلوب اللامركزي.

وهكذا نرى مزايا أسلوب اللامركزية الإدارية، تتغلب على عيوبه، ولعله لذلك انتشر الالتجاء إلى هذا الأسلوب، خاصة بعد أن انتشرت الأفكار الاشتراكية والتدخلية، والتي ترتب عليها أن تدخلت الدولة في كافة ميادين النشاط البشري، واتسع بذلك مجال ونطاق وظائفها عامة والإدارية منها على وجه الخصوص، وإلى درجة لم يعد في قدرة الجهاز المركزي أن يتحمل حده كل هذه الأعمال والاختصاصات، ولم يعد أمام الجهاز المركزي من مخرج إلا الالتجاء إلى أسلوب اللامركزية، ليتخفف بواسطته من الكثير من اختصاصاته، ليتفرغ للأمور القومية العامة والهامة، مكتفياً بالنسبة لباقي الاختصاصات بوظيفة الإشراف على اللامركزيات وأعمال الرقابة والوصاية عليها، حسب ما يقرره القانون ، وطبقاً للأصول والمبادئ المستقرة في هذا الصدد.

القسم الثاني

النشاط الإداري

خصصنا القسم الأول من هذا المؤلف، لدراسة المدخل للقانون الإداري، فتعرضنا للتعريف بالقانون الإداري وخصائصه العامة وأيضاً الخاصة، ثم اتبعنا ذلك بدراسة لأساليب التنظيم الإداري، فدرسنا النظرية العامة للمركزية الإدارية، واللامركزية الإدارية، من حيث التعريف والأركان والتقويم.

ونخصص هذا القسم لدراسة النشاط الإداري، والنشاط الإداري - كأى نشاط - له صوره وأدواته، وأمواله وعماله، ثم أن الإدارة العامة تستهدف دائماً تحقيق الصالح العام، مما جعل المشرع يمنحها امتيازات، لا يتمتع بمثلاتها الأفراد ولا الأشخاص الاعتبارية الخاصة. من هذا الإيجاز نرى أن خطة البحث في هذا الجزء، تدور حول موضوعات أربعة، هي صور النشاط الإداري، أدوات الإدارة العامة، عمال وأموال الإدارة العامة، ثم امتيازات الإدارة العامة.

ونكتفي في هذا المؤلف بالتعرض لصور النشاط الإداري، المرفق العام والضبط الإداري، ثم للقرار الإداري باعتباره أهم أدوات الإدارة العامة، وذلك مراعاة للزمن المحدد لدراسة المادة.

الفصل الأول

المرفق العام

تمهيد:

نظرية المرفق العام من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي، ولقد تلقاها الفقه باهتمام شديد لم تصادف مثله نظرية أخرى. ثم انقلب تيار الفقه ضدها فتعرضت لأشد ألوان النقد، فكان أشد أنصارها هم الأشد نقداً لها. وأياً كان الموقف، تأييداً أو نقداً، فإن لنظرية المرفق العام في الفقه الإداري الفرنسي والمصري أهمية وموقعاً مرموقاً. ولسنا نبغ إذاً قلقاً أن كثيراً من مبادئ ونظريات القانون الإداري لا يمكن تبريرها أو تفسيرها إلا في ضوء أحكام ومبادئ نظرية المرفق العام.

ونتعرض للمرفق العام بالدراسة من حيث تعريفه، وبكيفية إنشائه وإلغائه، وأهم مبادئ تسييره، وكيفية تنظيمه وإدارته ثم أنواع المرافق العامة.

وتغطية لهذه الموضوعات نقسم هذا الفصل إلى مباحث خمسة نرى أن تكون

على الترتيب التالي :

- المبحث الأول : في مفهوم المرفق العام وشروط قيامه.
- المبحث الثاني : إنشاء المرافق العامة وإلغائها.
- المبحث الثالث : تقسيمات المرافق العامة.
- المبحث الرابع : أساليب إدارة المرافق العامة.
- المبحث الخامس : مبادئ تسيير المرافق العامة.

المبحث الأول

في مفهوم المرفق العام وشروط قيامه

تمهيد:

حسب عنوان هذا المبحث، فإننا نتعرض لمفهوم المرفق العام، أي التعريف بالمرفق العام، وندلف من التعريف إلى الشروط الواجب توافرها لقيام المرفق العام، وبعبارة أخرى الشروط الواجب توافرها حتى يمكن القول بأننا أمام مرفق عام.

ونرى - تسهيلاً للدراسة - أن نقسم الدراسة هنا إلى مطلبين :

- **المطلب الأول: في التعريف بالمرفق العام.**
- **المطلب الثاني : في شروط قيام المرفق العام.**

المطلب الأول

في التعريف بالمرفق العام

من أهم موضوعات أي بحث، التعريف بموضوع البحث، وذلك لأن التعريف هو الذي بين مدى أهمية الموضوع، فضلاً عن أنه الوسيلة التي تكشف عن موضوعات الدراسة وزواياها.

وفي هذه الأهمية بالتعريف قيد الفقهاء والمفكرين لا يتفقون حول تعريف واحد وثابت لأي موضوع، وما ذلك إلا لاختلاف وجهات النظر، واختلاف الزاوية التي ينتقدها الفقيه معياراً وأساساً لتعريفه.

ونستطيع أن نقابل اتجاهين رئيسيين في هذا المجال، يهتم الاتجاه الأول بالناحية العضوية أو الشكلية، ويهتم الاتجاه الثاني بالناحية الموضوعية أو الوظيفية.

التعريف بالمعيار العضوي أو الشكلي:

يعرف أصحاب هذا الاتجاه المرفق العام من ناحية الشكل، أو من زاوية العضو، ولهذا يقولون إن المرفق العام هو المنظمة التي تقوم الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية بإنشائها.

واضح أن التعريف جعل المرفق العام "المنظمة" وهذا عنصر شكل أعضوي، ثم أنها منظمة تقيمها "الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية" وهذا أيضاً عنصر عضوي شكلي.

ويمد الاتجاه ناحية الشكل استطرد التعريف ليعلن عن نشاط هذه المنظمة وهدفها ولكن باعتبار النشاط الهدف عنصراً ثانوياً في التعريف. فجاء التعريف، (المرفق العام منظمة تقوم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بإنشائها لممارسة نشاط معين بغية تحقيق مصلحة عامة.

ويتميز المعيار الشكلي بالسهولة والوضوح، ولكنه معيب بأنه غير جامع لكل أنواع المرافق العامة، كما أنه غير مانع من دخول غيرها تحت عباءة التعريف. ولهذا نجد قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن الاعتداد بهذا التعريف، وخرجت أحكامه الحديثة على أساس المفهوم الوظيفي أو الموضوعي للمرفق العام.

التعريف بالمعيار الموضوعي أو الوظيفي :

يتهم هذا الاتجاه بالزاوية الموضوعية أو الوظيفة أكثر من اهتمامه بالناحية الشكلية. ولهذا جاء التعريف الموضوعي أو الوظيفي يعرف المرفق العام بأنه : النشاط الذي تقوم به الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بغية تحقيق مصلحة عامة..

فإذا كان المرفق العام بالتعريف العضوي الشكلي هو "المنظمة" فإن المرفق العام بالمعيار الوظيفي الموضوعي هو "النشاط". وإذا كان المعيار العضوي معياراً سهلاً، فإن المعيار الموضوعي معيار غير سهل، ويحتاج للكثير من الجهد والبحث لتطبيقه، ومع ذلك فإن غالب الرأي في الفقه يميل إلى هذا المعيار وذلك لانضباطهن ولأنه جامع مانع.

ونميل إلى رأي غالبية الفقه، فنعرف المرفق العام بأنه النشاط الذي لا تقوم به الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية مباشرة أو تحت إشرافها بغية تحقيق الصالح العام،

المطلب الثاني

في شروط قيام المرفق العام

سواء أخذنا بالتعريف الشكلي العضوي الذي يعرف المرفق العام بأنه منظمة تقيمها الدولة للقيام بنشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة، أو أخذنا بالتعريف الموضوعي الذي يرى أن المرفق العام نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة تقوم به منظمة تقيمها الدولة أو أحد أشخاصها العامة، فإننا نلاحظ أن شروط تحقيق قيام المرفق العام واحدة لا خلاف بينها، ويمكن القول بأن هذه الشروط ثلاثة هي ظهور مصلحة عامة للمواطنين، أن تتولى الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية النشاط الذي يحقق هذه المصلحة العامة، ثم تقيم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية تناول مشروعاً ذا تنظيم إداري فني يقوم بهذا النشاط.

ونولي في الفقرات التالية هذه الشروط بالشرح.

الشرط الأول : ظهور مصلحة عامة للمواطنين :

أول شرط قيام مرفق عام، أن يظهر للمواطنين مصلحة عامة، أو خدمة عامة، أو حاجة أساسية، يشعر المواطنون وتستشعر الدولة أنه يجب على الدولة أن تتولى أشياء أو تحقيقها أو للقيام بها أو عليها..

فليست جميع حاجيات المواطنين وما يحتاجون إليه من خدمات، مما يوصف بأنه عام، وأن الدولة ملتزمة بالقيام به وإنما هناك الحاجات الخاصة أو الثانوية، وهذه يتولاها كل مواطن بنفسه لنفسه، أما ما تلتزم به الدولة، وما يعتبر شرطاً لقيام المرفق العام، فهو ذلك النوع من الحاجيات والخدمات الأساسية والعامة.

وبديهي أن الفصل بين الحاجيات الخاصة والحاجيات العامة ليس جامداً ولا مطلقاً، فما قد يعد أساسياً في زمان معين قد لا يعد كذلك في زمان آخر والعكس صحيح.

ومن هذا المنطلق كانت الدولة في ظل أنظمة الحكم الرأسمالية القائمة على أساس فكر وفلسفة المذهب الفردي، لا تلتزم إلا بالحفاظ على الأمن، ولا تتدخل في

الحياة الاقتصادية، ولا يقيم مشروعات إلا إذا كانت مما يحتاجه الناس ويحجم عن رأس المال الخاص لقلة ربحه أو حاجته إلى رأس مال ضخم لا يقدر عليه. فلما ظهرت المذاهب الاشتراكية والتدخلية، تدخلت الدولة ليكون لها دوراً كبيراً وعريضاً في المجال الاقتصادي، مما يمكن القول معه بتغير في نوعية حاجيات المواطنين وإذ تنوعت وتعددت وكثرت، وصارت كلها أو معظمها مما يدخل في نطاق الحاجيات الأساسية العامة، التي يحقق وجودها الشرط الأول من شروط قيام المرفق العام تحقيق هدف إشباع المصلحة العامة، يعني تحقيق الصالح العام، والفارق الجوهرى بين الصالح العام والصالح الخاص هو هدف تحقيق الربح.

ومن هنا فلو أن الدولة أقامت منظمة أو مشروعاً لتحقيق ربح، فإن هذه المنظمة لتكون مرفقاً عاماً، لافتقاده شرط وجود المصلحة العامة، الذي يعني أن لا تسعى الدولة إلا لتحقيقها دون استهداف تحقيق —

على أنه يجب أن لا يغيب عن البال أن الـ تستهدفه الدولة، فإن كانت تستهدف إشباع مصلحة عامة تحقيقاً للصالح العام، دون استهداف تحقيق ربح من وراء نشاطها، فالنشاط مرفق عام، حتى إن تحقق من ورائه - مصادفة ودون قصد - أرباح وفيرة، أما إذا استهدفت الدولة تحقيق أرباح فإن المشروع يفتقد شرط المصلحة العامة وبالتالي شرط استهداف تحقيق الصالح العام، فلا يكون مرفقاً عاماً حتى ولو تحقق المشروع خسائر فادحة.

وهكذا نرى أن هذا الشرط ذو شقين، الأول ظهور المصلحة العامة، والثاني أن تستهدف الدولة تحقيق هذه المصلحة العامة وإشباعها.

الشرط الثاني : أن تقوم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بإنشاء المرفق، وتقوم على إدارته مباشرة أو غير مباشرة :

إذا ما ظهرت المصلحة العامة أو الحاجة العامة، ورأت الدولة أن تقوم على إشباعها على نحو ما بينا في الفقرة السابقة، فإنها تقوم بنشاء المرفق العام الذي يتولى هذه المهمة.

ولا يمكن اعتبار إنشاء الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية للمرفق دليلاً على أنه "مرفق عام"، وذلك أن الدولة تنشئ الكثير من المرافق، بعضها عام وبعضها خاص، والفصل هو الغرض الذي تستهدفه الدولة عند إنشاء المرفق، فإن كانت تستهدف إشباع حاجة عامة تستشعر التزامها بإشباعها، فالمرفق مرفق عام، وإن استهدفت من إنشاء المرفق تحقيق الربح فالمرفق مرفق خاص، خاضع في إدارته ونشاطه ومنازعاته لقواعد ومبادئ ومحاكم القانون الخاص.

وقد تعلن الدولة أو الشخص الإداري أن المرفق عام، وقد تعلن أنه مرفق خاص وفي هذه الحالة، يكون الأمر سهل وواضح. وتثور المشكلة : حين تنشئ الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية مرفقاً، ثم لا تعلن عن طبيعته.

هنا نلجأ إلى القرائن والظروف التي تحيط بالإنشاء، فإن أشارت إلى أن الهدف إشباع مصلحة عامة وتحقيق صالح عام، فالمرفق العام —

وإن أشارت القرائن إلى أن الدولة تستهدف تحقيق صالح خاص، تحقيق الربح، فالمرفق مرفق خاص. وإن كانت القرائن والظروف بغير مدلول، أو سككت عن البيان، فإن الفقيه لوبادير ومعه غالبية لفقه يرون أن المرفق في هذه الحالة يكون مرفقاً عاماً، أغلياً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ومن زاوية أخرى، فإنه لا يكفي أن تقوم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بإنشاء المرفق، وإنما يجب - ليكون مرفقاً عاماً - أن تتولى إدارة المرفق. على أنه لا يشترط هنا أن تقدم الدولة أو الشخص الإداري الذي ينشأ المرفق بإدارة المرفق العام بنفسه، إذ من الجائز أن يعهد بذلك إلى شخص خاص أو شركة أو غير ذلك من الأشخاص شريطة أن يكون هؤلاء تحت إشراف الدولة أو الشخص الإداري، وتابعين له في إدارتهم لهذا المرفق، يلتزمون بتعليماته وتوجيهاته، وله أن يوقع عليهم الجزاءات في حالة الإخلال بشروط الالتزام أو مخالفة التعليمات والتوجيهات، وقد تصل الجزاءات إلى حد إلغاء عقد التزام وتسليم المرفق لآخرين لإدارته.

الشرط الثالث: وجود منظمة ذات تنظيم إداري وفني ولها نظام قانوني، تتولى إدارة المرفق العام:

لا يكفي لقيام المرفق العام ظهور المصلحة العامة واستشعار الدولة ضرورة العمل على تحقيقها وإشباعها، وأن تتولى إدارة المرفق مباشرة أو تحت إشرافها ومراقبتها، وإنما يشترط كذلك أن تقيم الدولة أو الشخص الإداري القائم على المرفق، منظمة إدارية فنية تقوم على إدارة المرفق، وتقديم الخدمات العامة المنوطة به.

ويجب أن تكون المنظمة ذات تنظيم إداري وفني متكامل، حسب أصول تنظيم الوحدات الإدارية، فيكون العاملون فيها في تدرج هرمي، على قمته رئيس المنظمة وفي قاعدته العمال، وأن يتم تقسيم المنظمة إلى أقسام متخصصة، على رأس كل منها قائد إداري، وأن يرتبط الجميع بروابط قانونية، فضالاً عن الروابط الاجتماعية.

وهذه مسألة، فضلاً عن أنها ضرورية، فهي من أوليات مثل هذا التنظيم، ذلك أنه لا يتصور أن يقوم مرفق عام، على إشباع حاجة عامة، دون أن يكون على درجة طيبة من التنظيم الإداري والفني، وكلما كان التنظيم راقياً، كلما كان عطاء المرفق أفضل وأجود.

ويعتبر التنظيم القانوني لمثل هذه المسألة من الأمور الجوهرية، ومن ثم فإنه لقيام منظمة إدارية على تسيير مرفق عام، لابد من نظام قانوني، يبين تنظيم المنظمة، وهيكلها الوظيفي، وحقوق وواجبات العاملين بها، ولوائهم الجزائية، وغير ذلك من النواحي القانونية التي لا ينصلح حال أي منظمة إلا بها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان إنشاء المرفق العام يكون عادة بقانون أو بناء على قانون، كما قد يكون بقرار من السلطة التنفيذية، فإنه حالة إنشائه بالقانون، فإن القانون يكتفي بوضع المبادئ الرئيسية والأحكام الجوهرية في صلبه، تاركاً التنظيم التفصيلي للإدارة، فهي الأقرب إلى الساحة العملية، مما يجعلها الأقدر على وضع تنظيم يحقق هدف المشرع وأغراضه.

المبحث الثاني

إنشاء المرافق العامة وإلغائها

تقسيم :

ندرس في هذا المبحث موضوعين، يتعلق الأول بكيفية إنشاء المرفق العام، أي كيفية إعطاء المرفق العام الوجود القانوني، ويتعلق الثاني بكيفية إنهاء الوجود القانوني للمرفق العام. ونتعرض للموضوعين تباعاً في مطلبين :

المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة.

المطلب الثاني : إلغاء المرافق العامة.

المطلب الأول

إنشاء المرافق العامة

تمهيد :

إذا ما تكامل للمرفق شرط قيامه التي شرحناها في المبحث الأول، فإن المرفق يقوم مادياً، بأن يكون له وجود مادي. ويبقى المرفق. ويعتبر هذا الاعتراف بمثابة شهادة الميلاد، التي تمنح المرفق وجوده القانوني. وتختلف أداة الدولة في الاعتراف بالمرفق وإنشائه باختلاف النظم السياسية، واختلاف أحكام الدساتير في هذا الخصوص.

ويمكن القول بأن النظم تدور في هذا المجال بين وسيلتين :

الأولى : تقرر أن القانون هو الإدارة الوحيدة التي تنشئ المرفق العام.

الثانية : تعطي للسلطة التنفيذية حق إنشاء المرفق العام بقرار إداري يصدر عنها. ونتعرض لكل من الوسيلتين بإيجاز.

الوسيلة الأولى

إنشاء المرفق العام بقانون

فحوى هذه الوسيلة :

تعني هذه الوسيلة أن لا يقوم مرفق عام إلا بقانون، بمعنى أن يكون إنشاء المرافق العامة من اختصاص السلطة التشريعية، التي تتولى إنشاء المرافق العامة بقوانين تصدر عنها. وإذا ما تقرر ذلك، فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية إنشاء المرافق العامة، لأن ذلك منوط بالسلطة التشريعية صاحبة الولاية في إصدار القوانين.

مبررات الالتجاء إلى هذه الوسيلة :

حسب ما رأينا في تعريف المرفق العام، وفي شروطه، فإن المرفق العام، ذات طبيعة إدارية في نشاطه، وفي إدارته وفي خصائصه.

ولقد كانت هذه الطبيعة الإدارية من الوضوح إلى حد أن اتخذها قضاء مجلس الدولة الفرنسي - حين اكتشفها وأظهرها إلى الوجود - معياراً لاختصاص القضاء الإداري.

وكان مقتضى الطبيعة الإدارية للمرفق العام، أن تتولى الإدارة إنشاء المرافق العامة بأداة إدارية. ولكن هناك وجه آخر للمسألة، ذلك أنه وإن كان المرفق العام نشاط إداري، إلا أنه يحتاج - بالضرورة - إلى مال حتى يمكن تنفيذه وبغير تدبير المال اللازم للمرفق، فلا قيام للمرفق ولا وجود.

من هنا كان الاتجاه إلى السلطة صاحبة الكلمة الأخيرة في موازنة الدولة، وهي السلطة التشريعية، وهكذا اتجه الرأي ناحية السلطة التشريعية لتكون صاحبة الولاية في إنشاء المرافق. وهكذا ظهرت هذه الوسيلة، المتمثلة في أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون.

ومن زاوية أخرى، فإن إنشاء مرفق عام، يعني قيام شخص إداري، يتمتع بامتيازات السلطة العامة. واستخدام امتيازات السلطة العامة، يعني تقييد حريات الأفراد

والمساس بحرياتهم. من هنا كان لازماً أن لا يكون إنشاء المرفق العام إلا بقانون، حماية للحريات العامة والحقوق الفردية، التي لا يجوز المساس بها إلا بقانون.

يضاف إلى ما سبق أن إنشاء مرفق عام يقدم خدمات معينة، يعني التضيق على المواطنين في مجال هذا النشاط وذلك لظهور منافس قوي هو الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية. وقد يجعل الأمر إلى حد أن يخطر صك إنشاء المرفق العام النشاط الذي يباشره على الأفراد. مثل هذا التضيق أو الخطر، مساس بحريات الأفراد مما لا يجوز أن يكون إلا بقانون.

وهكذا تضافرت عدة أسباب، وعوامل، للاتجاه صوب أداة القانون وسيلة لإنشاء المرافق العامة.

تقدير هذه الوسيلة :

تضمن هذه الوسيلة تمويل المرافق العامة، وعدم تعرضها لأزمات مالية، وهذه ميزة طيبة. يضاف إلى ذلك أن يخضع إنشاء المرافق العامة لمناقشات أعضاء الهيئة التشريعية، بما يضمن الجدية في إنشاء المرافق، وأن تكون المرافق العامة بالفعل لإشباع حاجات عامة وحقيقية، فضلاً عن الحفاظ على الحقوق الفردية والحريات العامة على نحو ما رأينا.

وفي الجانب الآخر، فإن السلطة التنفيذية هي الأقرب إلى المواطنين، والأكثر احتكاكاً بهم، الأمر الذي يجعلها الأقدر على تقدير ما تحتاج عليه، وما يجب على الدولة تقديمه إشباعاً لهذه الحاجيات العامة، ومن ثم فإن حرمانها من سلطة إنشاء المرافق العامة، ينعكس سلباً على الأداء الإداري في مجال تقديم الخدمات العامة وتوفيرها.

ولعله لذلك، اتجه بعض الفكر ناحية منح السلطة التنفيذية ولاية إنشاء المرافق العامة. بل أننا لا نجد تعليلاً لخروج النظام لفرنسي - قبل دستور ١٩٥٨ - على ما كان مقررًا في قانون ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٠، من أن إنشاء المرافق العامة لا يكون إلا بقانون، مخالف أحكام القانون الإداري والسلطة التنفيذية هناك على إنشاء المرافق

العاملة بأدوات إدارية. وظل الوضع هكذا إلى أن تم إلغاؤه عام ١٩٤٥ ثم صدر دستور ١٩٥٨ الذي منح رئيس الجمهورية سلطة إنشاء المرافق العامة.

الوسيلة الثانية

إنشاء المرافق العامة بأداة إدارية

فحوى الوسيلة :

الغرض هنا أن الدستور قد منح السلطة التنفيذية سلطة إنشاء المرافق العامة. وغالباً ما يكون ذلك من اختصاصات رئيس الدولة باعتباره الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية. وبهذا يكون إنشاء المرفق العام بمرسوم ملكي أو بقرار جمهوري حسب نظام الحكم. ويصدر رئيس الدولة قرار الإنشاء، دون حاجة للرجوع للهيئة التشريعية.

مبررات هذه الوسيلة :

لا تجد هذه الوسيلة مبرراً لالتجاء إليها إلا القول بأن السلطة التنفيذية هي الأقرب إلى الجماهير والأكثر معرفة بحاجياتهم كما أنها السلطة المنوط بها الإشراف على المرافق العامة وإدارتها، ومن ثم يكون طبيعياً ومنطقياً أن يكون لها حق إنشاء هذه المرافق.

تقدير هذه الوسيلة :

تكاد مميزات هذه الوسيلة في أن الإدارة هي الأقدر على تقدير الحاجة إلى إنشاء مرفق عام. وفي الجانب الآخر فقد رأينا أن إنشاء المرافق العامة يعني - بشكل أو بآخر - المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم وأنه يتضمن تقييد مجالات أنشطتهم ، وقد يصادرها، وإذا كان الدستور قد قرر هذه الحقوق والحرريات لتكون قيداً على السلطة التنفيذية بصفة أصلية، فإنه لا يجوز أن تمنح السلطة التنفيذية سلطة المساس بهذه الحقوق والحرريات.

يؤكد ذلك أن الدستور - عادة ما ينص على أنه لا يجوز المساس بهذه الحقوق والحرريات، ول من وراء ستار التنظيم، إلا بقانون. إذا كان ذلك، وكذلك كان الدستور عادة لا يعطي السلطة التنفيذية سلطة تقييد هذه الحريات أو المساس بها، فإنه لا يكون

منطقياً أن يكون للسلطة التنفيذية سلطة المساس بالحقوق والحريات من خلال ما تنشئه من مرافق عامة، يه في واقعها مساس - بدرجة أو بأخرى - بالحقوق الفردية والحريات العامة.

ولهذا فإن معظم الدساتير لا تتجه صوب هذه الوسيلة.

الاتجاه المصري :

منح دستور ١٩٢٣ السلطة التنفيذية سلطة ترتيب المصالح العامة وثار خلاف حول ترتيب، هل يتضمن الإنشاء، أم أنه لا يعني إلا التنظيم. ورجح الاتجاه الذي ذهب إلى أن الترتيب يعني الإنشاء، ومن ثم كان للسلطة التنفيذية حق إنشاء المرافق العامة، وانتقل النص بكلماته إلى دساتير ١٩٥٦ وما بعده. واستمر الخلاف قائماً والغلبة للرأي الذي أعطى للسلطة التنفيذية حق إنشاء المرافق العامة.

ولما صدر دستور ١٩٧١ تضمن المادة ١٤٦ ونصها يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة، وبهذا النص انحسم الخلاف وتأكد أن الدستور قد منح السلطة التنفيذية في شخص رئيس الجمهورية سلطة إنشاء المرافق والمصالح العامة.

وإذا اتجه الدستور صوب هذه الوسيلة، فلا مجال للاجتهاد للخروج عليها. ولكن ذلك لا يمنعنا من أن نناشد المشرع الدستوري، أن يعدل عن هذه الوسيلة، فيجعل إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون، فذلك هو الأصون لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، كما أنه يعطي الإنشاء للسلطة التي لها ولاية تقرير الموازنة فهي الأعراف بقدرات الدولة المالية

المطلب الثاني

إلغاء المرفق العامة

مفهوم إلغاء المرفق العام وصورة:

رأينا أن المرفق العام يقوم لإشباع حاجيات عامة، ولتحقيق مصالح عامة، وقد يحدث أن تنتفي حاجة الجماهير لهذه الحاجيات، وقد يتم القيام بالمصلحة العامة، وقد يثبت عجز المرفق العام عن إشباع المصالح العامة التي أنشئ من أجلها، وقد تصبح نفقات المرفق العام ثقيلة على الخزنة العامة، ولا تتوازن مع ما يقدمه من خدمات، في هذه الحالات وأمثالها يكون لازماً إنهاء وجود المرفق العام وإلغاءه تماماً وبالكامل. على أن للإلغاء صورة أخرى، بيان ذلك أنه إذا ما قام سبب من أسباب إنهاء وجود المرفق العام، على نحو ما ألمحنا، فإن الدولة قد نرى أنه لا ضرورة لإنهاء وجود المرفق العام تماماً، وإنما قد يكفي نزع العناصر القانونية عن المنظمة، فيسحب منها الشخصية القانونية، وينزع منها امتيازات السلطة العامة، فتصير المنظمة وحدة من وحدات القانون الخاص، فيتعهد بها للدولة لأحد أشخاص القانون الخاص، وقد تبقىها في حوزتها تديرها حسب قواعد القانون الخاص.

وهكذا نجد للإلغاء صورتين، صورة إنهاء وجود المرفق بعناصره المادية والقانونية، وصورة إنهاء الوجود القانوني للمرفق العام، مع الإبقاء على الوجود المادي، ليستمر في نشاطه، يعمل حسب أحكام القانون الخاص وتحت سلطاته.

أداة إلغاء المرفق العام:

القاعدة في هذا المجال أن يتم إلغاء المرفق العام، بذات الأداة التي أنشأته، أو بأداة أعلى منه.

وإعمالاً لهذه القاعدة، فإنه إذا كان إنشاء المرفق بقانون، فإنه لا يجوز إلغاءه إلا بقانون، أما إذا كان إنشاء المرفق العام بأداة إدارية كقرار جمهوري أو قرار من رئيس الوزراء أو غير ذلك، فإن إلغاءه يكون بأداة إدارية تماثل التي أنشأته، كما أنه

يجوز إلغاء بقانون بحسبان القانون أعلى من القرار الجمهوري وكافة الأدوات الإدارية.

الإلغاء للمصلحة العامة :

وإذا كان وجه الإلغاء أو سببه، فإنه لا يكون إلا للمصلحة العامة. لقد رأينا أن أول شروط قيام المرفق العام ظهور مصلحة عامة تستشعر الدولة الالتزام بإشباعها، فتقيم مرفقاً عاماً يقوم على إشباع هذه المصلحة العامة.

فإذا كانت الدولة لا تقيم المرفق العام إلا لإشباع مصلحة عامة، فإنه لا يجوز إلغاء المرفق العام إذا كان هذا الإلغاء للصالح العام، ولا يجوز بحال إلغاء مرفق عام - أيًا كانت أداة الإلغاء - لغير الصالح العام.

ويترتب على أن إلغاء المرفق العام لا يكون إلا للمصلحة العامة، أن يكون ذلك في دائرة السلطة التقديرية للدولة، بحسبانها القائمة على تقدير الصالح العام.

وإذا ما قدرت الدولة أن الصالح العام في إلغاء مرفق عام، فإنه لا يجوز للأفراد المنتفعين بخدمات المرفق، ولا العاملين بهذا المرفق، المنازعة في قرار الإلغاء بزعم أن فيه مساس بحقوقهم المكتسبة، إذا القاعدة أنه لا يجوز الاحتجاج بقاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة في هذا المجال.

المبحث الثالث

تقسيمات المرافق العامة

مدخل :

بديهي أن لا تكون المرافق العامة من نوع واحد، فهي متنوعة وإلى حد أنها لا تنظمها مجموعة واحدة.

ولما كان التعرض للتقسيمات المتنوعة للمرافق العامة، مما يساعد على معرفة جوانب نظرية المرافق العامة، فقد رأينا أن نخصص لها هذا المبحث. ويمكن تقسيم المرافق العامة في مجموعات أربعة، وذلك باختلاف الزاوية التي نعتبرها أساساً للتقسيم.

فمن زاوية نطاق اختصاص المرفق العام تقسم المرافق العامة إلى مرافق قومية ومرافق إقليمية، ومن حيث تدخل الدولة في إنشاء المرفق العام، في مقابل مرافق هي عامة أنشأتها الدولة في ذلك، هي مرافق تقوم تلقائياً وتفرض من نفسها فرضاً.

فإذا اتجهنا صوب ناحية استقلال المرفق العام عن الدولة، نقسم المرافق العامة إلى مرافق تستقل بإرادة نفسها لتمتعها بالشخصية المعنوية، في مقابل مرافق لا تتمتع بمثل هذا الاستقلال لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

وتنقسم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها إلى مرافق إدارية، ومرافق اقتصادية، وثالثة مهنية.

هذه مجموعات أربعة، نتولى شرحها - بإيجاز - في هذا المبحث وذلك في مطالب أربعة على الوجه التالي :

المطلب الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق اختصاصها.

المطلب الثاني : تقسيم المرافق العامة من زاوية إنشائها.

المطلب الثالث: تقسيم المرافق العامة من زاوية تمتعها بالشخصية المعنوية.

المطلب الرابع : تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاط المرفق.

المطلب الأول

تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق اختصاصها

يقوم هذا التقسيم على أساس نطاق الاختصاص، فنقابل مرافق عامة تباشر اختصاصاتها وأنشطتها على مستوى إقليم الدولة، ويطلق عليه مرافق عامة قومية، في حين نجد - حسب هذا المعيار، ومن هذه الزاوية - مرافق عامة لا تباشر اختصاصاتها ونشاطها إلا على جزء محدد من إقليم الدولة، ويطلق عليها مرافق عامة إقليمية.

أ - المرافق العامة القومية :

حسب ما أشرنا من قبل، فإن المرافق العامة القومية هي المرافق التي تباشر نشاطها على كل إقليم الدولة، بجميع أجزائه ونواحيه. ويترتب على شمول اختصاص المرفق العام القومي كل إقليم الدولة، أن يكون تابعاً وخاضعاً للحكومة المركزية في العاصمة، إذ لا يتصور أن يكون المرفق قومياً ثم يخضع لهيئة محلية. وعلى هذا الأساس فلا سلطان للهيئات المحلية على المرافق القومية.

الأسباب التي تدفع الدولة إلى إنشاء المرافق القومية :

جماع هذه الأسباب، أن تكون المصالح التي تقوم عليها هذه المرافق متعلقة بالمصالح العام لجميع المواطنين أو مرتبطة بالسياسة العليا للبلاد. الأمر الذي يدفع بالدولة إلى إضفاء صفة القومية على المرفق، تحقيقاً لهذه المصالح وصيانة وحفظاً لها من الإهمال أو الضياع. فالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية والاقتصادية أمور تتعلق بالسيادة، ومن ثم فلا يجوز أن يقوم عليها مرفق إقليمي وإنما يتولاها مرفق قومي. والإيرادات التي تتحل من الضرائب ومن الجمارك، من الموارد الهامة والرئيسية للخزينة العامة، ولهذا تقوم عليها مرافق قومية. وتحقيق سلامة الوطن وتأمينه من عدوان أجنبي، مصلحة تهم جميع المواطنين، وتحافظ على سيادة الوطن، ومن ثم يقوم عليها مرفق الدفاع القومي.

وقد تقتضي المصلحة العامة أن يدار المرفق بأسلوب واحد على مستوى الدولة، مثل مرفق القضاء، فترض هذه المصلحة، أن يكون المرفق قومياً. وهكذا نرى أن المصلحة العليا هي التي تستدعي أن يكون المرفق قومياً، وأنه حيث تنتفي المصلحة العليا، فلا ضرورة لقيام المرفق القومي.

ب - المرافق العامة الإقليمية:

المرفق العام الإقليمي، هو ذلك المرفق الذي يقوم على نشاط مباشره في جزء محدد من إقليم الدولة، فلا يجوز له أن يباشر نشاطه خارج حدود هذا الجزء المخصص له كمجال حيوي لنشاطه.

والقاعدة العامة، أن لا تكون المرافق العامة الإقليمية تابعة للحكومة المركزية، وإنما هي في الغالب الأعم تابعة لهيئات محلية. وفي الجهود التي ساد فيها نظام المركزية الإدارية، كانت هذه المرافق الإقليمية، تابعة للحكومة المركزية في العاصمة، شأنها في ذلك شأن المرافق القومية - ولما نشأ أسلوب اللامركزية الإدارية، رأت الحكومة المركزية أن تتخفف من أعبائها، ففشلت بنقل تبعية المرافق العامة الإقليمية للهيئات المركزية، لتقوم على ترتيبها وإدارتها.

على أن نقل تبعية المرافق الإقليمية لسلطان الهيئات اللامركزية، لا يعني قطع الصلة بينها وبين السلطات المركزية تماماً وبالكامل. ذلك أنه رغم انتقال المرافق الإقليمية لتبعية الهيئات اللامركزية، فإن الهيئات المركزية تبقى مسئولة سياسياً عن نشاط هذه المرافق، كما أن الأصل أن هذه المرافق تابعة للهيئات المركزية قبل أن تكون تابعة للهيئات اللامركزية، وأنه كثيراً ما تعجز الهيئات اللامركزية عن تدبير الأموال اللازمة لتسيير المرافق العامة الإقليمية، ولا تجد لها من مصدر إلا عند الهيئات المركزية، وأخيراً فإنه لا يجوز سياسياً أن يكون استقلال المرافق العامة الإقليمية مطلقاً ودون رابطة تربط المرفق بالسلطة المركزية، لأن مثل هذا الاستقلال المطلق قد يؤدي إلى تفتت وحدة البلاد. لكل هذه العوامل والأسباب، فإن تبعية المرافق الإقليمية للهيئات اللامركزية، لا يعني قطع الصلة بينها وبين الهيئات

المركزية، التي ينظم القانون دائماً لها حق الوصاية الإدارية بالشروط والحالات التي يرسمها القانون.

معايير التمييز بين المرافق القومية والمرافق الإقليمية:

قد يبدو أن التمييز بين النوعي لا يثير مشكلة، ولكن الواقع العملي يشهد كثيراً من المشاكل والصعوبات، وذلك إذا ما ثار النزاع بين الحكومة المركزية، وإحدى الهيئات اللامركزية أو المحلية حول تبعية مرفق ما. هنا تظهر الحاجة إلى المعيار الذي نلجأ إليه لنصل إلى حل لهذه الصعوبة.

وبديهي أن يكون أول المعايير أداة إنشاء المرفق محل البحث وذلك بأن نرجع إلى القانون أن القرار الذي أنشأ المرفق فإن تضمنت أداة الإنشاء أن المرفق قومي أو إقليمي، فلا صعوبة، والأمر واضح.

وتثور المشكلة إذا لم تتضمن أداة الإنشاء مثل هذا النص، هنا نحاول الكشف عن إرادة مصدر قرار الإنشاء، فإن كانت إرادته قد اتجهت صوب إنشاء مرفق قومي فهو كذلك وإن اتجهت إرادته صوب إنشاء مرفق قومي فهو كذلك وإن اتجهت إرادته ناحية إنشاء مرفق إقليمي فالمرفق إقليمي.

ولكن التعرف على إرادة مصدر صك الإنشاء ليس سهلاً، ومن هنا - في حالة عدم التوصل إلى قصد مصدر الصك وإرادته - نبحث في الاختصاص الموكول للمرفق، فإن كان الاختصاص مما يندرج في اختصاص الهيئات اللامركزية، فالمرفق إقليمي، وإن لم يكن كذلك فالمرفق قومي.

فإن عجزت المعايير السابقة في الكشف عن نوع المرفق، فإن الرأي الراجح يعتبره مرفقاً قومياً. ويعمل أنصار هذا الرأي رأيهم، بأن الأصل هو تبعية جميع المرافق قومية أو إقليمية للسلطات المركزية، كما أن السلطات المركزية هي الأقدر - بما لها من إمكانيات كبيرة - على إدارة المرفق وتحقيق أهداف إنشائه.

أهمية التمييز بين المرافق القومية والمرافق الإقليمية:

بداية نعود فنذكر أن الفصل بين المرافق الإقليمية والسلطة المركزية ليس فصلاً مطلقاً، وإنما هناك الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات اللامركزية، يضاف إلى ذلك أنه كثيراً ما تمت السلطات المركزية الهيئات اللامركزية بمعونات مالية وبخبرات لا تتوافر لديها.

وقد توحى هذه العلاقات إلى أنه لا أهمية لهذا التقسيم، أو أنه تقسيم ذو أهمية

صغيرة.

ويجري الواقع على خلاف ذلك، يتضح ذلك جلياً حين تحديد المسئول عن أعمال المرفق العام وعماله. فإن كان المرفق العام قومياً كانت السلطات المركزية هي المسئولة، ومن ثم يكون الصحيح اختصاص هذه الهيئة المركزية، وإن كان المرفق إقليمياً، كانت السلطات اللامركزية هي المسئولة هي التي تختصم فيما قد يتحرك من منازعات.

ومن زاوية أخرى، فإن تحديد نوع المرفق قومياً أو إقليمياً، أن تتحدد الجهة الممولة لنشاطه. وهذه مسألة هامة، أولاً باعتبار المال عقب النشاط، وثانياً لأن لكل سلطة أموالها وخططها ومشروعاتها، ومن ثم فإنه لا يكون في الاستطاعة أن يعتمد مرفق عام على هيئة لا يتبعها ولا تعتبر مسئولة عنه ولا عن أعماله ولأعماله. وهكذا تظهر أهمية هذا التقسيم من الناحيتين القانونية والعملية.

المطلب الثاني

تقسيم المرافق العامة من زاوية أسلوب إنشائها

يقسم فريق من الفقهاء المرافق العامة من زاوية أسلوب إنشائها إلى أنواع ثلاثة. يتميز النوع الأول بأنه يقوم ببناء على قانون أو بقانون أو بقرار حسب ما يقرره النظام القائم، ثم نواجه النوع الثاني، وهو - حسب التقسيم - مرافق طبيعية، تقوم تلقائياً دون قانون أو قرار نصدره الدولة، أما النوع الثالث، والذي يطلقون عليه المرافق الإجبارية، وتأتي تسميته هذه من أن الدولة تنشئ هذا النوع من المرافق، وتقرر في قانون أو قرار الإنشاء، إسناد هذا المرفق لشخص إداري لا مركزي أو محلي ودون اختياره ودون إرادته.

أ - المرافق العامة التي تنشئها الدولة :

هي مرافق عامة تقوم الدولة بإنشائها بالأداة المقررة دستورياً أو تشريعياً، فيقوم المرفق العام بقانون أو بناء على قانون أو بقرار حسب المقرر والمعمول به. ويعتبر هذا النوع من المرافق، المرافق التي تقوم بشكل قانوني صحيح وسليم. ببيان ذلك أنه إذا كان الغالب أن يتمتع المرفق العام بالشخصية القانونية الاعتبارية، وإذا كانت القاعدة العامة في هذا المجال أن لا يقوم شخص عام يتمتع بالشخصية المعنوية إلا بقانون أو وبناء على قانون أو بقرار، فإن قيام المرفق العام بهذه الوسيلة، يمثل الوسيلة المشروعة لقيامه.

ب - مرافق عامة بطبيعتها :

هي مرافق عامة لا تصدر الدولة قانوناً أو قراراً بإنشائها، ولكنها تقوم — ولقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر عمليات شحن وتفريغ السفن بالموانئ مرفق عام، رغم عدم صدور قانون أو قرار من الدولة بإنشائها. ويترتب على قيام هذا النوع من المرافق، اعتبار القائمين عليه في حكم الملزم في المرافق العامة التي تنشئها الدولة، فيكون عليهم ما على الملزم ولهم ما

للملتزم من حقوق، ويخضع النشاط للقانون الإداري ويختص القضاء الإداري بالفض في منازعته.

ونرى - مع الرأي الغالب في الفقه - إلى أنه لا يجوز أن يقوم مرفق عام بدون قانون أو قرار، وعلة ذلك أولاً لمخالفة للقاعدة العامة التي تقرر أنه لا يجوز أن يقوم شخص عام إلا بقانون أو بقرار، وثانياً لأن القول بقيام مثل هذه المرافق، يعني إحدى نتيجتين، إما السماح للأفراد بإنشاء المرافق العامة رغم إرادة الدولة، وإما أن تتدخل الدولة تحكيمياً فتسمح بما تشاء وتمنع ما تشاء، وهما نتيجتان غير مرغوب فيهما.

ج - مرافق عامة إجبارية :

هي مرافق عامة تقيمها الدولة بالأدوات التي يقررها النظام القانوني المعمول به، شأنها في ذلك شأن النوع الأول من هذا التقسيم.

ويتمثل الفارق بين النوع الأول وهذا النوع، أن الدولة حين تنشئ هذا النوع، تقرر في صك إنشائه إلحاق المرفق لإحدى الهيئات اللامركزية أو المحلية دون أخذ رأيها، ودون اختيار منها، ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع بأنه مرافق إجبارية.

ولا نرى في إلحاق المرفق العام بأحد الأشخاص الإدارية اللامركزية، سبباً كافياً لجعل هذه المرافق نوعاً خاصاً ومستقلاً عن النوعين السابقين.

ونرى أنه ما دام أن هذا التقسيم يقوم بإرادة الدولة، وبالأداة التي يقررها النظام القانوني، فهو بذلك ضمن النوع الأول، ونعني به المرافق العامة التي تنشئها الدولة بإرادتها. وما دمنا قد سلمنا أن للدولة كامل الحرية في إنشاء المرافق العامة، ولا سلطان على سلطتها التقديرية في هذا المجال فإنه يكون بديها - أن يكون ما تقررته الدولة من إلحاق المرفق الذي تنشئه بأحد الأشخاص اللامركزية، أمراً طبيعياً، لأنه استعمال الدولة لسلطتها التقديرية، في هذا المجال.

المطلب الثالث

تقسيم المرافق العامة من زاوية تمتعها بالشخصية المعنوية

إذا رأت الدولة أن الصالح العام يقتضي أن يكون للمرفق العام استقلال في إدارة أموره، بأنها تمنح هذا المرفق الشخصية المعنوية فيصير مستقلاً عن الدولة وأشخاصها الإدارية.

وإذا رأت الدولة أن المرفق العام التي هي بصدد إنشائه، لا يحتاج لتحقيق أهدافه، لأن يكون مستقلاً بشئونه، فإنها لا تمنحه الشخصية المستقلة، وإنما تلحقه بأحد الأشخاص اللامركزية، أو تجعله ملحقاً بالسلطة المركزية.

وهكذا تنقسم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق عامة مستقلة تمتع بالشخصية المعنوية، ومرافق عامة، تابعة للسلطة المركزية أو أحد الأشخاص اللامركزية، لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي مرافق عامة غير مستقلة.

أ - المرافق العامة المستقلة :

هي - كما رأينا - مرافق عامة تتمتع بالشخصية القانونية المعنوية، ومفاد تمتع المرفق بالشخصية القانونية المعنوية أن يكون للمرفق العام ذمة مالية مستقلة، وله أهلية التعاقد وأهلية التقاضي، لا سلطان عليه في ذلك إلا إرادته التي يعبر عنها أشخاص يحدد صك الإنشاء.

ولا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية القانونية إلا إذا منحتها له الدولة، بقانون أو بناء على قانون أو بقرار، حسب ما ينظمه النظام القانوني المعمول به. وجدير بالذكر أن تمتع المرفق بالشخصية المعنوية القانونية أمر لا يفترض على الإطلاق، فلا بد أن ينص على تمتع المرفق العام بالشخصية القانونية المعنوية، وإلا فلا وجود لهذه الشخصية على الإطلاق.

وإذا ما تقرر منح المرفق العام الشخصية القانونية المعنوية، ترتب على ذلك استقلالاً مطلقاً، ذلك أنه من المقرر أن تقوم روابط محدودة بين المرافق العامة المستقلة، وبين السلطات الإدارية المركزية، من خلال ما يسمى بالوصاية الإدارية،

وهي نوع من الرقابة يحدد القانون مداها وشكلها وأوجهها وكل ما يتعلق بها، وذلك يطبقان الوصاية استثناء من الأصل المقرر والقاضي بأن استقلال الأشخاص المعنوية ركن أصلي في قيامها، وترتيباً على ذلك يقرر الفقه أن السلطات الوصائية لا يجوز لها ممارسة أي قدر أو لون من الوصاية الإدارية على الشخصيات القانونية المعنوية، إلا في الحدود التي يقررها القانون مشكلاً وموضوعاً.

ب - المرافق العامة غير المستقلة :

هي مرافق عامة قدرت الدولة أن لا تمنحها الشخصية القانونية المعنوية، وتقرر إلحاقها بالسلطة المركزية، أو بأحد الأشخاص اللامركزية.

مفاد ذلك أن هذه المرافق لا تستطيع إدارة نفسها أو القيام على أمورها. وتقوم الهيئة الملحق بها المرفق على إدارته وتسيير أموره. أنه بذلك مرفق عام غير مستقل، ليست له ذمة مالية مستقلة، وليست له أهلية التعاقد، وليست له أهلية التقاضي، كما أنه لا يوجد من يعبر عن إرادته، لأنه ليست له إرادة.

أهمية هذا التقسيم :

من أبرز الأمور التي تعلن أهمية هذا التقسيم، أنه إذا كنا بصدد مرفق عام مستقل، فإن الخصومة تعقد في مواجهته، كما يتولى بذاته عقد الخصومة مع الغير، كما أنه يكون له أن يتعاقد بذاته، وتكون له ذمة مالية مستقلة.

فإذا كنا بصدد مرفق عام خير مستقل، فإنه لا يجوز أن توجه إليه دعوى، لأنه لا أهلية له في التقاضي، وإنما توجه الدعوى للشخص الإداري الذي يتبعه هذا المرفق. وإذا ما كان لهذا المرفق حق يضطر أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة به، فإنه لا يستطيع ذلك وإنما يتولاه عنه الشخص الإداري الذي تقرر الحاق هذا المرفق به، وهكذا بالنسبة للتعاقد. ومن ذلك أيضاً أن المرفق العام غير المستقل، لا تكون له ذمة مالية مستقلة، ومن ثم تختلط ذمته المالية ذمة الشخص الإداري الذي يتولى إدارته والقيام على شؤنه.

المطلب الرابع

تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاط المرفق

الأصل أن تقوم المرافق العامة لتغطية نشاط إداري، مما يدخل في وظيفة الدولة منذ القدم، مثل خدمات الأمن والقضاء والضرائب والصحة والتعليم، وما هو على شاكلة ذلك. ويطلق على هذه المرافق تسمية المرافق العامة الإدارية.

ظلت المرافق العامة الإدارية وحدها في الميدان، إلى أن ظهرت التيارات الاشتراكية والتدخلية، والتي فرضت على الدولة القيام بالتزامات لم تكن تلتزم بها. ولقد ترتب على ذلك أن تدخلت الدولة في الميادين الاقتصادية، فظهرت مرافق عامة نشاطها صناعي أو تجاري أو زراعي، مما يطلق عليه النشاط الاقتصادي، وسميت المرافق العامة التي تقوم بهذه الأنشطة "المرافق العامة الاقتصادية".

ثم ظهرت الرغبة لدى أرباب المهن المختلفة أن يقوموا على مهنتهم، وصادفت هذه الرغبة قبولاً لدى الدولة، التي وجدت لها فرصة للتحقق من أعبائها، فقامت النقابات المهنية، كمرافق عامة تقوم على شئون المهن، ونسميها "المرافق العامة المهنية".

أ - المرافق العامة الإدارية :

على ما ألمحنا فإن المرافق العامة الإدارية هي المرافق العامة التقليدية، وهي كذلك أقدم أنواع المرافق، وتقوم هذه المرافق على وظائف الدولة الرئيسية المتمثلة في تحقيق الأمن الداخلي (مرفق الشرطة) والأمن الخارجي (مرفق الدفاع) وفض المنازعات (مرفق القضاء)، وتقوم كذلك على الخدمات ذات الطبيعة الإدارية والتي درجت الدول على تقديمها للمواطنين مثل التعليم والعلاج والمواصلات. ويدخل في هذا النوع المرافق التي تقوم على أعمالها الدولة السيادية مثل الضرائب والجمارك والعلاقات الدبلوماسية.

ولا خلاف حول الطبيعة القانونية الإدارية لهذه المرافق، ويترتب على ذلك خضوع هذه المرافق للقانون العام بوجه عام، وللقانون الإداري على وجه الخصوص، ويختص القضاء الإداري بمنازعاتها.

ب - المرافق العامة الاقتصادية :

أشرنا إلى أن ظهور التيارات الاشتراكية والأفكار التدخلية، فرضت على الدولة التزامات جديدة تتمثل في توفير حاجيات المستهلكين. فتدخلت الدولة في ميادين الاقتصاد، وأنشأت مرافق عامة خصصتها للعمل في ميادين النشاط الصناعي والتجاري والزراعي والإشراف عليها.

وعندما تنشئ الدولة مرفقاً عاماً نشاطه اقتصادي بحت، فإنها إما أن تقرر احتكار هذا المرفق لهذا النشاط، فيكون محظوراً على الأفراد ممارسته، وإما أن تترك للأفراد وهيئات وشركات القطاع الخاص مرية ممارسة ذات النشاط، وبذلك يكون النشاط على وجه المنافسة بين المرفق العام والقطاع الخاص، وهي منافسة مشروعة، نتيجتها في الغالب لصالح المستهلك.

ورغم أن المرافق العامة الاقتصادية مرافق عامة، وأنه يجب لذلك أن تكون خاضعة للقانون العام، وأن تباشر عملها على أساس أحكام ومبادئ القانون الإداري، إلا أن نشاطها في المجال الاقتصادي، والذي يتسم بسمات المنافسة ويسعى لتحقيق الربح بصفة أصلية، تفرض على المرافق العامة الاقتصادية أن تتهج في نشاطها نهج النشاط الخاص وأساليبه.

ولقد أثارت هذه المسألة خلافاً قانونياً حول القانون الذي تخضع له المرافق العامة الاقتصادية، ولأي قضاء تخضع منازعاتها. ودون الدخول في تفاصيل هذا الخلاف، نقول إن الرأي الغالب، يرى خضوع هذه المرافق وعمالها لأحكام القانون الخاص وللقضاء العادي. ولقد انحاز المشرع المصري لهذا الاتجاه حين قرر في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص القضاء الإداري بالطعن في القرارات التأديبية لعمل المرافق الاقتصادية فقط، الأمر الذي يعلن إسناد باقي المنازعات للقضاء العادي.

وهكذا يكون واضحاً خضوع المرافق العامة الاقتصادية للقانون الخاص بصفة أصلية، وأنها لا تخضع للقانون العام إلا استثناءً وبنص خاص.

على أنه يجب أن لا يغيب عن البال، أن المرافق العامة الاقتصادية، هي مرافق عامة أولاً وقبل كل شيء، وأنه إن كانت طبيعة نشاطها فرضت خضوعها في نشاطها للقانون الخاص والمحاكم العادية، فإن كونها مرافق عامة يفرض أن لا تقوم هذه المرافق إلا لتحقيق الصالح العام، فإن انتفى الصالح العام، انتفت الحكمة من إنشائها.

كما أن كونها مرافق عامة يجعلها خاضعة للمبادئ الرئيسية في تسيير المرافق العامة، كالاستمرار في العمل، والمساواة بين المنتفعين بخدماتها ونشاطها، وبهذا تتحقق صفة عام لهذه المرافق.

التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية:

رأينا أن المرافق العامة الإدارية تخضع بصفة أصلية للقانون العام وأحكام ومبادئ القانون الإداري، في حين أن المرافق العامة الاقتصادية تخضع بصفة أصلية لأحكام ومبادئ القانون الخاص، ولا تخضع للقانون الإداري إلا بصفة استثنائية. من هنا تظهر أهمية التمييز بين النوعين، حتى نحدد القانون الواجب التطبيق، ونحدد كذلك نوع القضاء المختص بالمنازعات. ورغم هذه الأهمية، فإن الفقه لم يتفق على معيار محدد، فتعددت المعايير، ولكل معيار أنصار ومعارضون.

من هذه المعايير، معيار تحقيق الربح. فإن كان المرفق مما يحقق ربحاً فالمرفق اقتصادي، وإن كان لا يحقق ربحاً فالمرفق إداري. والمعيار منتقد، ذلك أن هناك مرافق إدارية بغير خلاف، ومع ذلك تحقق ربحاً ومثالها، مرفق القضاء ومرفق المرور وغيرها. ومن الناحية الأخرى فإن هناك مرافق اقتصادية بغير خلاف كذلك، ومع ذلك لا تحقق ربحاً، وقد تحقق خسارة، أما لشدة منافسة القطاع الخاص، أو لعدم تحديث آلاتها أو لمنافسة البضائع الأجنبية أو غير ذلك من أسباب، وهكذا تبدو عدم صلاحية هذا المقياس.

ونشب البعض إلى اعتبار القانون الذي يخضع له المرفق معياراً للتمييز، فإن كان المرفق مما يخضع للقانون الإداري فالمرفق إداري، وإن كان المرفق خاضعاً

للقانون الخاص فهو مرفق اقتصادي. واضح فساد المعيار، ذلك لأننا نبحث عن معيار توصلاً لمعرفة القانون الواجب التطبيق، ومن ثم فلا يجوز القول بأن القانون الواجب التطبيق هو الذي يحدد نوع المرفق.

وقيل تحدد نوعية المرفق بالاستبعاد، بمعنى أنه إذا كان المرفق غير اقتصادي فهو إداري، وإن كان غير إداري فهو اقتصادي. وهو قول غير سليم ذلك أننا لا زلنا في حاجة للمعيار الذي يفصح أتن هذا المرفق إداري أو اقتصادي حتى نقول غيره على غير ذلك.

وأرجح المعايير وأقواها المعيار الذي قال به الفقهاء لوبادير وبرنار ومارسيل لوفالين، والذي اعتنقه مجلس الدولة الفرنسي.

ويقوم هذا المعيار بالبحث في موضوع نشاط المرفق، فإن كان النشاط مما تقوم به الدولة عادة ومنذ القدم فالمرفق إداري، وإن كان مما لم تدرج الدول على مباشرته، وإنما لجأت إليه لسد وإشباع حاجيات المستهلكين فالنشاط اقتصادي، ونرى أن هذا المعيار هو الأحسن والأكثر اتفاقاً مع منطق الأمور وطبيعتها.

ج - المرافق العامة المهنية:

هي مرافق عامة تنشئها الدولة لتقوم على تنظيم ممارسة مهنة معينة ورعاية مصالح أبناء هذه المهنة، ويتولى أبناء المهنة القيام بذلك بأنفسهم، من خلال مجالس منتخبة من بين أعضاء النقابة، ومثال ذلك نقابة المحامين ونقابة الأطباء، والغرفة التجارية.

والأصل أن تتولى الدولة تنظيم هذه المهن، ولكن أبناء كل مهنة طالبوا بأن يتولوا بأنفسهم أمور مهنتهم، وصادف ذلك هوى لدى الدولة، فأقامت النقابات، بمثابة مرافق عامة تقوم على رعاية أبناء المهنة ومصالحهم، وانتشر قيام النقابات اعتباراً من الحرب العالمية الثانية.

وتمنح الدولة هذه النقابات كثيراً من مميزات السلطة العامة، من ذلك فض عضوية النقابة جبراً على العاملين في مجالها، فلا يجوز لغير أعضاء النقابة ممارسة

المهنة، والنقابة كذلك فرض اشتراكات العضوية، كما أن لها سلطة توقيع الجزاءات التأديبية على أعضائها.

ولما كان ما تباشره النقابات، هو حسب الأصل من اختصاصات الدولة، فإننا لهذا السبب نجد الدولة تحتفظ بحق الرقابة من خلال ما نسميه الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية.

هذا ولقد ثار خلاف حول تكييف الطبيعة القانونية للنقابات، ذهب رأي إلى أنها من أشخاص القانون الخاص، باعتبارها تنظيم يضم أفراداً يعملون - في الغالب الأعم - في النشاط الخاص ويرعى مصالحهم. ولكن يصطدم هذا الرأي بما هو مقرر لهذه النقابات من مميزات السلطة العامة على نحو ما أشرنا حالاً، وهي مميزات لا يتمتع بها أشخاص القانون الخاص.

وذهب رأي آخر إلى اعتبارها مرافق عامة اقتصادية، ولقد أصاب الرأي في اعتبارها مرافق عامة، أما أنها اقتصادية فهذا أمر غير مقبول، فلا هي تسعى لتحقيق ربح ولا هي تباشر نشاطاً اقتصادياً.

والرأي الغالب في الفقه، وحسب ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في مصر وفرنسا، أن النقابات مرافق عامة مهنية، تقوم على نشاط هو حسب الأصل في اختصاص الدولة، وتتمتع في ممارستها لنشاطها بالكثير من مميزات السلطة العامة. ولهذا تم تكييف قرارات النقابات بأنها قرارات إدارية، تخضع لطعن عليها بالإلغاء وبالتعويض أمام القضاء الإداري.

المبحث الرابع

أساليب إدارة المرافق العامة

تعدد الأساليب:

رأينا كيف تزايدت أعداد المرافق العامة، وتعددت أنواعها بسبب تنوع الأنشطة التي تتولاها. وليس من المقبول أن تتم إدارة كل هذه المرافق، وبكل هذا الاختلاف والتنوع، بأسلوب واحد، وعلى نمط واحد. من هنا تنوعت أساليب إدارة المرافق العامة وتعددت، وذلك حسب طبيعة النشاط الذي تتولاه، وحسب ما تراه الإدارة، أو الأداة المنشئة للمرفق، أنه الأسلوب الأوفق، وأنه الأسلوب الذي يحقق هدف المرفق على أفضل وجه، بأقل جهد وأقل نفقات.

وتلعب الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدولة، دوراً هاماً في اختيار أسلوب إدارة المرفق العام، ومن ثم فإن تغير هذه الظروف يترتب عليه بالضرورة تغيير أسلوب إدارة المرافق العامة. ويختلف أسلوب إدارة المرفق باختلاف أهمية النشاط الذي يباشره، فكلما كان النشاط هاماً والغرض المستهدف خطيراً، كلما فضلت الدول أن تتولى إدارة المرفق مباشرة، وعندما تقل أهمية النشاط ولغرض، تختار الدولة لإدارة المرفق أسلوباً آخر.

وأياً كانت العوامل المؤدية لاختلاف الأساليب، فإن المحصلة النهائية والنتيجة الحتمية هي تعدد أساليب إدارة المرافق العامة.

ويختلف أسلوب إدارة المرفق باختلاف أهمية النشاط الذي يباشره، فكلما كان النشاط هاماً والغرض المستهدف خطيراً، كلما فضلت الدولة أن تتولى إدارة المرفق مباشرة، وعندما تقل أهمية النشاط والغرض، تختار الدولة لإدارة المرفق أسلوباً آخر.

وأياً كانت العوامل المؤدية لاختلاف الأساليب، فإن المحصلة النهائية والنتيجة الحتمية هي تعدد أساليب إدارة المرافق العامة. وأهم أساليب إدارة المرافق العامة أربعة هي أسلوب الإدارة المباشرة (الإستغلال المباشر)، أسلوب الهيئات العامة،

أسلوب التزام المرافق العامة، ثم أسلوب الاقتصاد المشترك، ونتعرض لكل أسلوب من هذه الأساليب الأربعة في مطلب مستقل على الوجه التالي:

المطلب الأول : أسلوب الإدارة المباشرة.

المطلب الثاني : أسلوب الهيئات العامة.

المطلب الثالث : أسلوب التزام المرافق العامة.

المطلب الرابع : أسلوب الاقتصاد المشترك.

المطلب الأول

أسلوب الإدارة المباشرة

مضمون الأسلوب:

أسلوب إدارة المرافق العامة إدارة مباشرة، هو الأسلوب التقليدي في إدارة المرافق العامة. وفحوى هذا الأسلوب أن تقوم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بإدارة المرفق العام مباشرة، مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها وكل إمكانياتها وكل امتيازات السلطة العامة في تسييرها للمرفق.

عوامل الالتجاء إلى أسلوب الإدارة المباشرة :

تلجأ الدولة إلى هذا الأسلوب لما تستشعره من أهمية النشاط الذي يتولاه المرفق، ومدى خطورة الأهداف التي يسعى لتحقيقها، بحيث يصبح متعذراً ترك المرفق لإدارة الأفراد أو الهيئات الخاصة، مظنة عدم القدرة على تحقيق الهدف، أو عدم استشعار مدى الخطورة والأهمية.

وقد لا يكون نشاط المرفق على درجة كبيرة من الأهمية أو الخطورة، ولكنه يحتاج إلى نفقات ضخمة، ليس في مقدور الأفراد تدبيرها أو توفيرها، هنا تلجأ الدولة إلى أسلوب الإدارة المباشرة وتتولى بنفسها تمويل المرفق وإدارته.

وهكذا نجد الالتجاء إلى هذا الأسلوب، إما لأهمية النشاط، أو لخطورة الهدف، أو لقومية الخدمة التي يقدمها أو لأن الأفراد لا يستطيعون تمويله، في هذه الحالات ومثيلاتها، تنشئ الدولة المشروع وتقوم على إدارته مباشرة.

ويمكن أن نمثل لهذه المرافق، بمرفق الأمن، ومرفق الدفاع، ومرفق الضرائب، ومرفق الجمارك، ومرفق القضاء، ومرفق العلاقات الخارجية بأنواعها.

النتائج المترتبة على إدارة المرفق بالإدارة المباشرة :

ويترتب على انتهاج أسلوب الإدارة المباشرة عدد من النتائج أهمها :

١ - لما كنا بصدد مرفق عام، وأنه مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاصها العامة إدارة مباشرة، فإن أولى نتائج ذلك أن يخضع المرفق العام لأحكام القانون العام، وعلى وجه الخصوص لمبادئ وقواعد القانون الإداري، ومن ثم ينعقد الاختصاص القضائي لمنازعاته للقضاء الإداري.

٢ - كل العاملون بالمرفق، موظفون عموميون، يخضعون لأحكام قانون الموظفين العموميين بالدولة، وتطبق عليهم كل مبادئ ونصوصه فيما يتعلق بالتعيين والترقية والمرتبات والعلاوات والواجبات والحقوق والجزاءات والتأديب وكل ما ينظم علاقاتهم الوظيفية.

٣ - أموال المرفق العام الذي يدار بأسلوب الإدارة المباشرة أموال عامة، تتمتع بالحماية المقررة للأموال العامة، وتخضع في إنفاقها لكل قواعد إنفاق المال العام، كما تخضع لرقابة الأجهزة المحاسبية المركزية.

٤ - تمثل ميزانية المرفق العام - في ظل هذا الأسلوب - جزءاً من ميزانية الدولة، فإن كان للمرفق العام ربح صار الربح جزءاً من إيرادات الدولة، وإن حقق خسارة، تمت تغطية الخسارة من ميزانية الدولة.

٥ - وفي ظل هذا الأسلوب، لا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية المستقلة، علة ذلك أن الأسلوب المباشر، يعني قيام الإدارة بإدارة المرفق بنفسها، ومن هنا يكون المرفق العام تابعاً للوزير، ويرتبط كل العاملون بالمرفق برباط

السلطة الرئاسية، والذي يربط كل مجموعة برئيسها، ويستمر التصاعد الهرمي ليصير الجميع تحت سلطة الوزير الرئاسية.

تقدير أسلوب إدارة المرفق العام بالإدارة المباشرة :

تعرض هذا الأسلوب لكثير من النقد، وأول ما يقال من عيوب لهذا الأسلوب، أنه أسلوب يترتب عليه أن يدار المرفق العام بالقوانين واللوائح الحكومية، وهي قوانين ولوائح متهمة بالتعقيد والقيود، وهي بذلك تشكل قيداً على حركة المرفق العام، فإن كان المرفق العام ذات نشاط اقتصادي، كان القيد أكثر ضرراً، وقد تصل نتائجه إلى حد توقف نشاط المرفق، وعجزه تماماً عن مسايرة ومنافسة القطاع الخاص،

ويؤكد العيب السابق، ما سبق ورأيناه من أن أموال المرفق العام في ظل أسلوب الإدارة المباشرة، أموال عامة. وللأموال العامة حرمتها، كما أنها محكومة في إيراداتها ومصروفاتها بلوائح كثيرة الإجراءات والأشكال. ومرفق هذه أحوال أمواله، إنما هو مرفق مكبل بهذه اللوائح، فضلاً عما تدخله هذه القوانين واللوائح، في قلوب الموظفين من خوف، فيؤثرون التوقف عن النشاط والحركة، إيثاراً للسلامة وعدم التعرض للمساءلة والعقاب.

فإذا ما ذكرنا أن المرفق العام في ظل هذا الأسلوب، تابع للوزير، وليست له الشخصية المعنوية المستقلة، ظهر جلياً أن نشاط المرفق، المقيد سابقاً بالقوانين واللوائح التي أشرنا إليها، خاضع في تصرفاته برضاء الوزير وقبوله.

وتبعية المرفق العام للوزير، تلفتنا إلى عيب آخر، ذلك أن الوزير رجل سياسة، وهو في الغالب رجل حربي، ومن ثم فإن همه الأول وشغله الشاغل، هو تنفيذ سياسة حزبه، ولا يملك موظفو المرفق وعماله، إلا تنفيذ سياسته باعتباره الرئيس الأعلى للمرفق، وأن عنده يتجمع الجزاء والثواب، وهكذا تدخل السياسة إلى ميدان المرافق العامة، والقاعدة في هذا المجال أن تسييس الإدارة مفسدة، وأن صلاح الإدارة بابعادها عن دائرة السياسة.

ورغم كل هذه العيوب، فلا يزال أسلوب إدارة المرافق العامة بالإدارة المباشرة، هو الأسلوب الأمثل في إدارة المرافق العامة ذات الطابع القومي، وذات النشاط المتعلق بأعمال السيادة، شريطة أن نحمي هذه المرافق من التسييس والنتيارات الحزبية.

المطلب الثاني

أسلوب الهيئات العامة

مضمون هذا الأسلوب :

مضمون هذا الأسلوب أن تنشئ الدولة هيئة عامة، تمنحها الشخصية القانونية المعنوية المستقلة، وتعهد إليها بإدارة المرفق العام. وبكلمات أخرى، فإنه بدل أن تقوم الدولة بإدارة المرفق العام بذاتها ومباشرة، كما رأينا في الأسلوب السابق، تقوم الدولة بإنشاء هيئة عامة تتولى هذه الإدارة.

ولما كانت الهيئة العامة التي تتولى إدارة المرفق العام هيئة إدارية، فإن نشاطها يكون ذات طبيعة إدارية، وهي محكومة بأحكام القانون العام ومبادئ القانون الإداري، وموظفوها موظفون عموميون وأموالها أموال عامة، وقراراتها، قرارات إدارية، وبكل ما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

ولعل لهذا التقارب، اعتبر البعض أسلوب الإدارة بالهيئة العامة لونا من ألوان الإدارة المباشرة. ولكن هذا القول يغفل فارقاً هاماً وجوهرياً بين الأسلوبين يتمثل في أن المرفق العام لا يتمتع بأي استقلال، وذلك لتبعيته للسلطة المركزية مباشرة، ولعدم تمتعه بالشخصية القانونية المعنوية. بينما المرفق العام هنا تتمتع الهيئة العامة القائمة على إدارته، بالشخصية القانونية المعنوية، مما يحقق لها استقلالاً عن السلطات المركزية.

وننبه إلى أن الاستقلال الممنوح للهيئات العامة القائمة على إدارة المرافق العامة، ليس استقلالاً مطلقاً، ولكنه استقلال مقيد بقيد هامين، يتمثل الأول في تحديد هدف المرفق ونشاطه، إعمالاً لقاعدة تحديد الأهداف أو الأغراض، والتي تعني أن

صك إنشاء أي مرفق يتضمن دائماً تحديد نشاطه والهدف الذي يجب عليه أن يسعى لتحقيقه، ولا يجوز للمرفق أن يتجاوز هذا النشاط، ولا أن يخرج عن الغرض الذي أنشئ من أجله. وأما القيد الثاني، فهو الوصاية الإدارية التي يمنحها القانون للهيئات المركزية في مواجهة اللامركزيات.

هذا وكان النظام المصري قد لجأ إلى هذا الأسلوب، وأقام الهيئات العامة لإدارة المرافق العامة، ولكنه أقام هيئات عامة لتدبير المرافق الإدارية، وأطلق على الهيئات التي تدبير مرافق اقتصادية تسمية المؤسسات العامة. ولقد دفع هذا الوضع الفقهاء إلى تسمية هذا الأسلوب أسلوب إدارة المرافق العامة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وفي عام ١٩٧٥ ألغى المشرع المصري المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ فزالت الازدواجية ولم يعد في المجال المصري إلا الهيئات العامة فقط.

تقدير أسلوب الهيئات العامة :

يحقق أسلوب إدارة المرافق العامة بالهيئات العامة، الكثير من المزايا نستطيع أن نوجزها في الآتي:

١ - يحقق انتهاز أسلوب إدارة المرفق العام بالهيئات العامة تخفيفاً عن كاهل الإدارة المركزية. ذلك أنه إذا كان أسلوب الإدارة المباشرة يجعل عبء إدارة المرفق على كنف السلطة المركزية، فإن إنشاء هيئة مستقلة تقوم على شئون المرفق العام يمثل إعفاء السلطة المركزية من القيام بهذا العمل. وبهذا يتوفر للسلطات المركزية، الكثير من الوقت والجهد اللذان يساعدها على أداء المهام القومية والسيادية.

٢ - يحقق هذا الأسلوب للمرافق العامة التي تدار على أساسه، قدراً من الاستقلال وحرية الحركة، وذلك لتمتعها بالشخصية القانونية الاعتبارية. وبهذا يتخلص المرفق العام من أهم عيوب أسلوب الإدارة المباشرة، والذي يجعل المرفق تابعاً تبعية مطلقة للسلطات المركزية، فتتقيد حركته، مما يؤثر على نشاطه وفاعليته.

٣ - وثمة ميزة ترتبط بميزة الاستقلال التي أشرنا إلهي، ذلك أن أسلوب الإدارة بالهيئات الذي يحقق استقلال المرفق العام، يحقق للمرفق العام - نتيجة هذا الاستقلال - التخلص من التيارات السياسية والمؤثرات الحزبية.

٤ - وإنشاء هيئة عامة للقيام على مرفق عام، يعني تخصص الهيئة في مجالات النشاط المرسوم للمرفق العام، مما يعني أن يقوم على نشاط المرفق جماعة من الفنيين والخبراء، مما يعني ارتفاع مستوى الأداء، فيرتفع مستوى الخدمة لصالح جمهور المستفيدين من خدماته.

٥ - وأخيراً نستطيع القول بأنه بقيام السلطات المركزية بإنشاء هيئات تتولى إدارة مرافق عامة، تكون قد هيأت الفرصة لتربية الخط القيادي الثاني، الذي يستطيع أن يتولى بعد ذلك قيادة موقع مركزي، وبذلك تتفادى الإدارة المركزية مخاطر فراغ بعض مواقعها، أو أن يشغل الموقع برئيس إداري غير مناسب. على أنه رغم هذه المزايا، فإننا نستطيع أن نرصد العيوب الآتية :

١ - يقوم هذا الأسلوب على أساس إنشاء هيئات عامة مستقلة بما لها من شخصية مستقلة تقوم على إدارة المرافق العامة. يؤدي هذا الاستقلال عن السلطات المركزية، إلى أن تتكرر المرافق التي تقوم على أنشطة متماثلة أو متقاربة. يؤدي هذا التكرار إلى التضارب، وإلى تكرار خدما وأنشطة على حساب أنشطة وخدمات لا يصادفها الاهتمام.

٢ - ثم أن تمتع هذه الهيئات بالاستقلال، بما يترتب على ذلك من حرية الحركة، قد يؤدي إلى جنوح المرفق عن الهدف المرسوم له، وهذه نتيجة غير مرغوب فيها على المستوى الإداري، وعلى المستوى القانوني على حد سواء.

ونشير إلى أن العيبين لا يستعصيان على العلاج. وتعتبر الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية صمام أمان كاف وناجح، لمنع تكرار الأنشطة، ولمنع إساءة استعمال الحرية، وتجعل المرفق على الطريق الصحيح لتحقيق الهدف الذي رسمه له المشرع أو قرار إنشائه.

المطلب الثالث

أسلوب التزام المرافق العامة

قد ترغب السلطة المركزية في أن تخفف عن كاهلها عبء إدارة بعض المرافق وأن تخفف عن الخزانة العامة عبء تمويل هذه المرافق، هنا تعهد إلى أحد الأفراد أو الشركات الخاصة بمهمة إدارة المرفق العام والإنفاق على تسييره، وأن يتحمل مسئوليات التسيير كاملة. يطلق على هذا للفرد أو الشركة الخاصة، اسم الملتزم، ويطلق على العقد الذي يبرم بين الإدارة وبين الملتزم اسم عقد التزام المرفق العام. ومن هنا كانت تسمية هذا الأسلوب "أسلوب التزام المرفق العام".

وتتولى في هذا المطلب التعرض لبيان مضمون هذا الأسلوب وسماته العامة، وحقوق الملتزم وواجباته وحقوق المنتفعين بالمرفق، ومزايا ومثالب هذا الأسلوب، وغير ذلك من الموضوعات التي تستلزمها الدراسة.

مضمون هذا الأسلوب وسماته العامة :

حسب ما ألمحنا، فإن مضمون هذا الأسلوب، أن تقوم السلطات المركزية بإسناد إدارة مرفق عام لأحد الأفراد أو الشركات الخاصة، سمي الملتزم وبحيث يتحمل الملتزم بكل نفقات تسيير المرفق وجميع مسئولياته، مقابل حقه في تحصيل رسوم من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق ويتم ذلك بعقد ولمدة محدودة، وبحيث يكون للإدارة دائماً حق المراقبة والإشراف.

من هذا البيان يمكننا استخلاص السمات العامة لهذا الأسلوب على الوجه التالي:

- ١- أول ما نلاحظه أن أسلوب الالتزام لا يكون إلا بصدد مرفق عام، أي مرفق يستهدف تحقيق الصالح العام من خلال ما يقدمه من خدمات للمواطنين وغالباً ما يكون المرفق الذي تلجأ الإدارة إلى تسييره بهذا الأسلوب مرفق عام اقتصادي، وذلك لأنه مرفق يحقق ربحاً علة ذلك أن الملتزم يتحمل نفقات المرفق ومسئوليته، في مقابل ما يحصل عليه من — جهة تحصيله رسوم مقابل تقديم الخدمة، فلو لم يحقق ربحاً، فلن يقدم على المشروع، وإن أقدم فلن يستمر.

٢ - وجوهر هذا الأسلوب أن يتم من خلال عقد ينقذ بين الإدارة والملتزم، ويسمى هذا العقد "عقد التزام المرفق". وعقد الالتزام عقد إداري أي يتميز بكل ميزات العقد الإداري ومن بينها تضمنه لشروط غير مألوفة في مجال التعامل والتعاقد بين الأفراد. ويتميز عقد الالتزام كذلك بأنه عقدين غير متساويين، هما الإدارة والملتزم، ما ذلك إلا لأن الإدارة تسعى لتحقيق الصالح العام، في حين أن الملتزم لا يسعى ولا يعمل إلا لتحقيق صالحه الخاص.

٣ - وتثور مشكلة إلى أي مدى يجوز للجهة الإدارية تعديل عقد الالتزام، بداءة نشير إلى أن التعديل دائماً مقبول وجائز إذا كان باتفاق طرفي العقد الجهة الإدارية والملتزم. ولكن المشكلة فيما يتعلق بتعديل العقد بإرادة منفردة. قبل التعرض لحل هذه المشكلة، نشير إلى أن عقد الالتزام يتضمن نوعين من الشروط، الشروط التنظيمية، والشروط المالية، فإذا كنا بصدد الشروط التنظيمية، كنوع الخدمة ومواعيد تقديمها مثلاً، فإن للجهة الإدارية حق تعديلها بإدارتها المنفردة، باعتبارها شروطاً في عقد إداري، من حق جهة الإدارة تعديله حسب مقتضيات الصالح العام. وإذا كنا بصدد شروط مالية، كمقدار الرسم الذي يحصله الملتزم، أو النسبة التي يحصل عليها الملتزم من صافي ربح المرفق، فإنه - حسب الرأي الغالب في الفقه - لا يجوز تعديلها إلا باتفاق الطرفين.

٤ - ويكون عقد الالتزام دائماً عقداً محدد المدة، وعلة ذلك أن عقد يقوم على أساسه تسيير وتشغيل مرفق عام، يستهدف تحقيق مصالح عامة، ومن ثم فإنه لا يكون من المناسب أن يكون على التأييد، أو أن يكون غير محدد المدة. ويثور سؤال : هل يجوز لجهة الإدارة إلغاء عقد الالتزام قبل نهاية مدته. الرأي أن لجهة الإدارة حق إلغاء عقد الالتزام قبل نهاية مدته إذا أخل الملتزم بالتزامات جوهرية إعمالاً لشروط العقد وللمبادئ العامة في هذا المجال. أما إذا لم يرتكب الملتزم ما يوجب إلغاء العقد، فإن الرأي الغالب في الفقه أن لجهة الإدارة حق إلغاء العقد قبل نهاية مدته، شريطة التزامها بتعويض الملتزم عما أصابه من أضرار من جراء ذلك.

٥ - وبناء على عقد الالتزام، يلتزم الملتزم بكل نفقات تسيير وتشغيل المرفق العام، بما في ذلك الآلات والمعدات والعمال ومصادر الطاقة والمياه والتطوير والتجديد والتحديث، وكل ما يلزم لحسن واستمرار تقديم الخدمات الموكولة إلهي. ويلتزم كذلك بكل المسؤولية التي تترتب على تشغيل المرفق. ويترتب على ذلك أن عمال المرفق هم عمال تابعين للملتزم وخاضعين لأحكام القانون الخاص، وتقع مسؤولية التعويض عما يحدثه هؤلاء العمال، أو ما قد يقع من أضرار للغير بسبب تشغيل المرفق، على عاتق الملتزم وحده، دون أي مسؤولية على الجهة الإدارية.

٦ - للجهة حق المراقبة والإشراف على المرفق، ولكنه ليس حقاً مطلقاً، وإنما هو حق محكوم بالمبادئ والقواعد التي تحكم الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية، وأهمها أن هذه الوصاية استثناء، فلا تكون ولا تقوم إلا بنص، ولا يجوز ممارستها إن تقررت - إلا على الوجه وفي الحدود التي يرسمها النص.

حقوق الملتزم وواجباته الجوهرية:

ألمحنا إليها ونحن بصدد التعرض للسمات العامة لهذا الأسلوب، على أنه يمكن القول بأن أهم حقوق الملتزم تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي يتولى تسييره. ويحكم هذا الحق عدد من القواعد، أولها أنه لا يجوز للملتزم تحصيل رسوم تزيد عن الرسوم المقررة في عقد الالتزام، ثم أنه لا يجوز للملتزم أن يرفع هذه الرسوم بإرادته المنفردة، حتى لو تغيرت الظروف وارتفعت الأسعار، وأخيراً فإن القاعدة أن لا يحصل الملتزم على كامل ما يحققه المرفق من أرباح، وإنما يجري العمل على تحديد نسبة من صافي الربح للملتزم، وتؤول باقي الأرباح للخزانة العامة.

ومن الحقوق الجوهرية للملتزم تمتعه ببعض مميزات السلطة العامة، حسب ما يحدده عقد الالتزام. وهذا أمر طبيعي وعادل، فما دام الملتزم يقوم على تشغيل مرفق عام يستهدف تحقيق الصالح العام، يكون طبيعياً منحه بعض مميزات السلطة العامة تكفي لمساعدته على القيام بهذه المهمة.

وفي جانب الواجبات، نجد أول واجب يقع على الملتزم التزامه باستمرار عمل المرفق، متحملاً كل النفقات والمسئولية. ونشير هنا إلى أن الهدف الرئيسي من إنشاء المرفق هو تقديم خدمات لجمهور المنتفعين. ومن هنا يتعلق حق المنتفعين باستمرارية عمل المرفق، ونوع الخدمات التي يقدمها، ومقدار الرسوم التي يؤديونها.

وإذا كان الملتزم هو الذي يقوم على التشغيل وعلى تحصيل الرسوم، فإنه إنما يعمل ذلك بناء على عقد الالتزام المبرم بينه وبين الإدارة. ومن هنا يكون للمنتفعين دائماً حق الالتجاء إلى الإدارة، لطلب تعديل الرسوم أو تحسين الخدمة وتطويرها أو غير ذلك. وعلى الإدارة دائماً أن تدرس هذه الطلبات وأن تتخذ من الإجراءات الكفيلة بتحقيق العادل منها.

يأتي بعد ذلك واجب تحقيق المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق. فلا يجوز تمييز بعضهم على بعض في نوع الخدمة أو في المقابل أو غير ذلك، وما ذلك إلا تحقيقاً لمبدأ هام من مبادئ تسيير المرافق العامة، وهو مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

وإذا كنا قد رأينا في السمات العامة أن للجهة الإدارية حق الوصاية والرقابة على المرفق، فإنه يترتب على ذلك أن يصبح على الملتزم الخضوع لأحكام هذه الوصاية حسب ما يقرره القانون ويرسمه.

تقدير أسلوب التزام المرافق العامة :

كأي أسلوب قانوني، فإن لأسلوب التزام المرافق العامة مزاياه، وله كذلك عيوبه، ويمكن أن نرصد لهذا الأسلوب المزايا التالية:

١ - يتيح هذا الأسلوب للسلطات المركزية أن تتخلص من إدارة مرافق عامة، الأمر الذي يوفر لها الجهد والوقت، مما يهيئ لها فرصة التفرغ للمرافق العامة القومية، والأكثر أهمية.

٢ - حسبما رأينا يلتزم الملتزم بنفقات المرفق العام بكاملها، وبهذا تتخفف الدولة من أعبائها المالية، بما يجعلها أقدر على مواجهة المصارف الأهم والأكثر إلحاحاً.

٣ - وبالتجاء إلى هذا الأسلوب، تتخلص المرافق العامة من التبعية للسلطة المركزية، بما يترتب عليه من التخلص من التسييس والتيارات الحزبية، وفي الجانب الآخر نقابل للأسلوب عيوباً تكاد تنحصر في :

١ - قد يسعى الملتزم إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، وفي سبيل ذلك قد لا يؤدي الخدمات التي يقدمها المرفق على الوجه المطلوب، أو أن يكون رسم الخدمة كبيراً أو غير ذلك. وقد يستخدم الملتزم نفوذه وماله لإفساد ذمم المسؤولين بالجهة الإدارية للوصول إلى تحقيق أهدافهم. وهكذا يتهيا الجو لإفراغ المشروع من جوهره، وخروجه عن هدفه المرسوم له والمتمثل في تحقيقاً لصالح العام.

٢ - وقد يكون الملتزم أجنبياً، أو مصري برأسمال أجنبي، هنا يمثل الملتزم مركز قوة مسندة للمرفق العام، لأنه غير مشغول بالصالح العام القومي، وكل اهتماماته موجهة لتحقيق أكبر قدر من الربح في أقل وقت. وقد يستخدم الملتزم وسائل ضغط على جهة الإدارة مما يسهل له تحقيق أهدافه، على حساب الصالح العام.

ويمكن تلافي العيب الأول من خلال الوصاية الإدارية الواعية والحريصة على الصالح العام، وفي الإمكان تلافي العيب الثاني باشتراط أن يكون الملتزم وطنياً وبرأسمال وطني ويحرم على الأجانب مباشرة هذا النشاط.

المطلب الرابع

أسلوب الاقتصاد المشترك

إزاء ما ظهر للأساليب الثلاثة السابقة من عيوب، اتجهت الإدارة العامة صوب أسلوب آخر، تبتغي به التخلص من عيوب الأساليب السابقة. وكان هذا الأسلوب هو أسلوب الاقتصاد المشترك، وفيه تشارك الإدارة الشركات الخاصة، ثم تعهد لها بإدارة المرافق العامة.

مضمون الأسلوب وصوره :

فحوى هذا الأسلوب أن لا تنفرد الإدارة بإدارة المرفق العام، مثلما هو الحال في أسلوب الإدارة المباشرة، ولا أن ينفرد فرد أو شركة بالإدارة، مثلما هو الحال في أسلوب التزام المرافق، وإنما بتشارك الأفراد أو الشركات مع الدولة بالقيام على المرفق العام، من حيث يكون رأسمال مشاركة - في الغالب الأعم - وتكون الإدارة مشتركة بين الدولة والشركة.

ويمكن أن يقع ذلك في واحدة من الصورتين الآتيتين :

- ١ - في هذا الأسلوب يقوم على إدارة وتسيير المرفق العام. شركة أحد أطرافها فرد أو أفراد أو شركة أو شركات من القطاع الخاص، ورأينا أن هذه الشركة إحدى شركات القطاع الخاص وخاضعة لأحكامه، وأنها تتعامل على أساس قوانينية من هنا يتحقق للمرفق العام التخلص من نظام العمل الحكومي، الذي يتسم بالبطء والتعقيد، وعدم القدرة على مسايرة متطلبات السوق الخاص.
- ٢ - وإذ يحقق هذا الأسلوب، إدارة المرفق العام، من خلال شركة تعمل في ميدان النشاط الاقتصادي الخاص وبأساليبه فإنه يحقق التخلص من آثار الانقلابات السياسية، وكذلك البعد عن التيارات الحزبية.
- ٣ - ويقوم هذا الأسلوب على أساس المشاركة بين الإدارة العامة وفرد أو شركة قطاع خاص، مثل هذه المشاركة تجعل من دور الجهة الإدارية، مانعاً يمنع الشركة المشاركة من السعي وراء الربح فقط. ذلك أنه إن كان من طبيعة القطاع الخاص السعي وراء الربح، فإن مهمة الجهة الإدارية مراعاة الصالح العام، والعمل على تحقيقه. وبهذا يقوم التوازن بين الهدفين، فيتحقق الربح دون استغلال، ويتحقق الصالح العام بغير جور على الربح.

المبحث الخامس

مبادئ تسيير المرافق العامة

أياً كان نوع المرفق العام، وأياً كان أسلوب إدارته وتسييره، فالذي لا خلاف عليه أن المرفق العام يقوم لتحقيق مصلحة عامة. هي في العادة تقديم خدمة للمواطنين، ومن هذا المنطلق، فقد اتفق على عدد من المبادئ العامة تحكم سير المرافق العامة، تدور كلها في فلك واحد جوهره تقديم الخدمة لجمهور المنتفعين بها باستمرار وعلى قدم المساواة.

في ضوء ذلك يمكن أن تحدد هذه المبادئ العامة في أنه ما دام المرفق العام يسعى لتحقيق مصلحة عامة، فإنه لا يجوز أن يسعى إلى تحقيق ربح مادي، وأنه يجب أن يقدم خدمات باستمرار، تقرر مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام، حتى لا يتسبب الحجز في تعطيل المرفق وتوقفه عن تقديم خدماته.

ولا يكفي أن يتقرر ضرورة انتظام المرفق واستمراره، إنما لابد أن يعمل المرفق العام على تطوير وتحديث أدواته وآلاته ونظم العمل به. وإذا كان من المبادئ المقررة أن يستمر المرفق في تقديم خدماته باستمرار وانتظام، فإنه يجب أن يقدم خدماته لكل المنتفعين بها على قدم المساواة.

وهكذا نجد أن أهم مبادئ تسيير المرافق العامة خمسة، بينها رباط منطقي وتسلسل واضح، وهي :

١ - مبدأ استهداف تحقيق الصالح العام (مبدأ عدم استهداف تحقيق ربح مادي).

٢ - مبدأ انتظام واستمرار المرفق العام.

٣ - مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام.

٤ - مبدأ تطوير وتحديث المرفق العام بصفة مستمرة .

٥ - مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام.

ونتعرض - في إيجاز لهذه المبادئ.

المبدأ الأول

استهداف تحقيق الصالح العام (مبدأ عدم استهداف تحقيق ربح مادي)

يعتبر هذا المبدأ، معياراً مميزاً بين المرفق العام والمشروع الخاص فالمرفق العام يستهدف تحقيق الصالح العام، ولا يسعى إلى تحقيق ربح مادي، بل ولا يستهدف تحقيق ربح على الإطلاق، بينما يستهدف المشروع الخاص تحقيق ربح مادي، ويسعى لتحقيق هذا الربح.

ولا يدخل في هدف تحقيق الربح، ما قد يفرضه المرفق العام عن رسوم يتقاضاها ممن ينتفعون بخدماته. ذلك لأن هذه الرسوم لا تمثل مقابل الخدمة، وإنما هي لتحقيق بعض نفقات المرفق، مما يخفف عن الخزانة العامة، ثم أن الرسوم قد تكون لتنظيم أداء الخدمات للمحتاجين إليها. أياً كان السبب، فإن القاعدة أن المرفق العام حين يفرض رسوماً مقابل خدماته، فإنه لا يستهدف تحقيق ربح مادي على الإطلاق.

قد تحقق بعض المرافق العامة ربحاً، ولكن هذا الربح الذي تحقق لا يغير من طبيعة المرفق وأنه عام، ما دام أن المرفق لم يستهدف تحقق الربح، وإنما تحقق هذا الربح بشكل عرضي ودون إستهداف ذلك أو السعي إليه.

ويختلف الوضع قليلاً بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية، ذلك أن الأصل في المشروعات الاقتصادية أنها تستهدف تحقيق الربح، فهل معنى ذلك تخلف هذا المبدأ عن المرافق العامة الاقتصادية؟

الواقع أن المرافق العامة الاقتصادية، تحمل صنعتين، أولاهما أنها عامة، والثانية أنها اقتصادية. وإذا كان مقتضى صفة الاقتصادية تحقيق الربح، فإن صفة العامة تعني اهتمام هذه المرافق بالمصلحة العامة والصالح العام. ويقتضي تحقيق مبدأ عدم استهداف تحقيق الربح، أن تدخل عليه تعديلاً بسيطاً، فحواه أن يكون هدف الصالح العام، هو الهدف الأول والأصلي، وأن نجعل تحقيق أرباح هدفاً ثانوياً من الدرجة الثانية - ويقع بعد الهدف الأول، ومقتضى ذلك أنه إذا تعارض الهدفان، كانت الأولوية والأفضلية لهدف الصالح العام.

المبدأ الثاني

انتظام واستمرار المرفق العام

بداهة أن لا تهتم الدولة وتنشئ مرفقاً عاماً، إلا إذا استشعرت التزامها بالعمل على تقديم الخدمة التي يقوم المرفق بتقديمها للمنتفعين بها، والدولة لا تستشعر هذا الالتزام إلا إذا كانت المصلحة أو الخدمة عامة وجوهرية.

معنى ذلك أن المرفق العام يقوم ليقدم خدمة هامة وجوهرية وحيوية. ومن هنا فإنه ما أن يبدأ المرفق في تقديم الخدمة، إلا وارتبط به الجمهور، وكلما امتد به الزمن كلما اشتد ارتباط جمهور المنتفعين بالمرفق، ويرتب الجمهور حياته على هذا الأساس، وفي صورة تؤكد ضرورة الخدمة التي يقدمها المرفق العام، جزءاً هاماً في حياة هذا الجمهور.

نتيجة ذلك، أنه إذا ما تعطل المرفق أو توقف عن تقديم الخدمات التي يقدمها، اضطربت حياة الجمهور، وأصابته أضرار جسيمة. ومن هنا تقرر أن يقوم المرفق العام على أسس تؤدي إلى استمرار عمله وانتظامه في تقديم خدماته، وصارت القاعدة مبدأ واجب الاحترام والتنفيذ.

واستناداً إلى هذا المبدأ فإنه إذا توقف المرفق العام عن أداء خدماته، أو لم يعد يقدمها بانتظام، وكان ذلك ناشئاً عن إهمال الإدارة أو خطأ موظفيها أو لأية أسباب كان في الإمكان تفاديها، يكون للمنتفعين الحق في مقاضاة جهة الإدارة، وطلب إلزامها بالتعويض عما أصابهم من أضرار.

ومن هنا تقرر أن للإدارة أن تتخذ من الإجراءات، ما يكفل لها ضمان انتظام واستمرار المرفق العام في العمل وفي تقديم خدماته، كأن ينظم إجازات العاملين ويوزعها على فصول مختلفة، وأن يكون للإدارة حق إستدعاء العاملين من إجازاتهم إذا استدعت الظروف ذلك، وأن يضع نظاماً لحلول العاملين محل من يصيبهم عذر يمنعهم من العمل.

وجرى الفقه على أن يدرج حق الإدارة في تقرير منع إضراب العمال، وذلك لضمان سير المرفق العام باستمرار وانتظام، ونرى أنه بعد أن جعل ميثاق حقوق الإنسان حق الإضراب من الحقوق التي لا يجوز للإدارة ولا للتشريع مصادرتها، فإن الدول التي صدقت على هذا الميثاق - ومن بينها مصر - لا يجوز فيها تحريم الإضراب.

على أن مبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه لا ينال من حق الإدارة في إلغاء المرفق العام، إذا ما تبين أنه قد حقق هدفه، أو أنه لمي عد قادراً على الاستمرار في تقديم خدماته أو غير ذلك من أسباب الإلغاء. ولا يجوز للمنتفعين - في هذه الحالة - الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة إذ لا محل لها هنا ولا مجال، ذلك أن الغرض أن الإدارة لا تلجأ إلى إلغاء المرفق العام إلا للصالح العام.

وكذلك فإن مبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه، لا يقف مانعاً يمنع الإدارة من تعديل عقد التزام المرافق وبراءتها المنفردة، في الحدود التي أوضحتها من قبل، إذ الغرض أن الإدارة لا تلجأ إلى ذلك إلا لتحقيق الصالح العام.

المبدأ الثالث

عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام

يعتبر هذا المبدأ تقريباً عن المبدأ السابق، ولهذا فإن كثيراً من الفقهاء لا يتعرضون له على استقلال. بيان ذلك أن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على مال ما يعني بيع هذا المال جبراً على صاحبه حتى يستطيع الدائن استيفاء دينه فإذا كان هذا المال مملوك لمرفق عام، كان معنى ذلك بيع المال جبراً، أي أن يفقد المرفق العام هذا المال دون إرادته أو اختياره، وإذا ما فقد المرفق العام ماله، الذي قد يكون آلات أو أدوات أو تجهيزات أو مال سائل أو منقولات أخرى أو أموال ثابتة كالعقارات، فلا شك في أن يترتب على ذلك توقف المرفق العام عن تقديم خدماته، أو على الأقل تصبح قدرته على تقديم الخدمة أقل بكثير عن الوجه المعتاد، وبهذا نجد إخلالاً بمبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه.

من هنا كان مبدأ تحريم اتخاذ أي إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام، حتى لا يتعطل المرفق ويتوقف عن تقديم خدماته باستمرار وانتظام، ومن هنا أيضاً اعتبر بعض الفقهاء مبدأ عدم التنفيذ الجبري، فرعاً لمبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه.

ومن زاوية أخرى فإن من السمات العامة للمرفق العام أن أمواله - في الغالب الأعم - في عداد الأموال العامة. والقاعدة أن الأموال العامة جزء من أموال الخزانة العامة، ومن ثم فإنه لا يجوز اتخاذ إجراءات تنفيذية على أي من هذه الأموال. وتصدق المسألة عندما يكون لرأس المال الخاص جزء من أموال المرفق العام، هنا تظهر أهمية مبدأ وجوب استمرار المرفق في تقديم خدماته وبشكل منتظم، فلا يجوز الحجز أو اتخاذ أي إجراءات تنفيذ جبري على أي مال من أموال المرفق العام، حتى ولو كان هذا المال مما يوصف بأنه مال خاص.

ويعتبر مبدأ عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أي مال من أموال المرفق العام، حائلاً قانونياً بين دائني هذه المرافق وبين الحصول على حقوقهم في ذمة المرفق العام جبراً، ولا يبقى أمامهم إلا التنفيذ الرضائي، والذي يعتمد على ما هو مفترض في الجهات الإدارية من المادة وعدم المماطلة والوفاء بالعقود، وفي مواعيدها رضاءً، وإن كان الواقع العملي كثيراً ما يحمل ما ينتقص من هذا الافتراض.

المبدأ الرابع

التطوير المستمر للمرفق العام

رأينا أن المرفق العام - حسب الأصل - يقوم على تحقيق مصلحة عامة، ترجمتها تقديم خدمة عامة لجمهور المنتفعين، ورأينا أنه ترتب على ذلك ظهور مبدأ مقتضاه وجوب استمرار المرفق العام في تقديم الخدمات المنوطة به وبشكل منتظم. ومقتضى المنطق السليم، أنه لا يكفي أن يستمر المرفق العام في تقديم خدماته وبشكل منتظم، وإنما يجب أن يطور المرفق من نفسه بحيث يجري التطور من ناحية، وليتفق مع ما يقع في جمهور المنتفعين من تطورات وتغييرات.

وإذا افتقد المرفق القابلية للتطوير والتحديث والقدرة على ذلك، فإنه يصل سريعاً إلى مرحلة الشيخوخة المبكرة، ويفقد قدرته على مواصلة رسالته، ولا بد أن ينتهي إلى الإلغاء صراحة أو ضمناً.

ويقتضي التطوير، تحديث الأدوات والآلات، ويقتضي كذلك تطوير أساليب الإدارة وأساليب تقديم الخدمات وغير ذلك من النظم التي يلجأ إليها المرفق. وفي كلمات أخرى، فإن التطوير والتحديث مجالهما الماديات والنظم والأساليب جميعاً.

من هنا، فقد استقر الرأي في الفقه، على منح جهة الإدارة سلطة تغيير وتعديل طرق وأساليب ونظم إدارة المرفق العام، متى قدرت أن ذلك لازم لتطوير المرفق العام وتحديثه، وأنه لا يجوز الاحتجاج في هذا المجال بفكرة الحقوق المكتسبة، كما أن ذلك جائز في جميع المرافق العامة، حتى ما كان منها مداراً بأسلوب الالتزام أو بأسلوب الاقتصاد المشترك، مع فارق هام مضمونه أنه يكون للملتزم أو للشركة الخاصة، الحق في المطالبة بتعويض عما أصابه من أضرار، من جراء ما تدخله جهة الإدارة من تعديلات أو تغييرات في شروط عقد الالتزام أو الشركة المشتركة، خاصة ما تعلق منها بالأمور المالية.

المبدأ الخامس

المساواة بين المنتفعين بالمرفق العام

إذا كان المرفق العام ملتزم بأداء خدماته بصفة مستمرة وبشكل منتظم، وأن علة ذلك أن المرفق العام يقوم على خدمات جوهرية للمنتفعين، وأنه لهذه العلة تقررت المبادئ التي تضمن للمرفق العام الاستمرار والانتظام، فإنه لا يجوز للمرفق العام أن يميز بين منتفع ومنتفع، فيقدم للبعض خدماته، ويحجبها عن آخرين، إذ يجب أن يقدم المرفق العام خدماته لكل راغب في الانتفاع بخدماته، وبتسوية كاملة بين جميع المنتفعين.

والتسوية بين المنتفعين أمام المرافق العامة من المبادئ الدستورية العامة، والتي يجب احترامها حتى ولو لم ينص عليها الدستور، علة ذلك أن المرافق العامة تقوم أساساً على حساب الخزانة العامة والمال العام، والمال العام هو مال جميع المواطنين، جمعته الدولة من الضرائب والجمارك وغيرها من موارد الدولة، فهو بذلك مال المواطنين جميعاً، ويكون لهم جميعاً - والحال كذلك - الحق في الانتفاع بهذا المال متى تقرر استغلاله في مرفق عام.

ومقتضى مبدأ المساواة عدم التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة السياسية أو العقيدة الدينية وأي تمييز على واحد من هذه العوامل هو إخلال بمبدأ المساواة. من هذا المنطلق ، فإذا ما فرض المرفق العام رسماً معيناً يتقاضاه مقابل أداء خدماته، فإن ذلك لا يعتبر مساساً بمبدأ المساواة، ما دام أن فرض هذا الرسم يتم بشكل موحد لا تمايز فيه بين المنتفعين.

ولا يعتبر مساساً بمبدأ المساواة ما تقررته جهة الإدارة من إعفاء بعض الفئات من المنتفعين بخدمات المرفق من كل الرسوم أو من جزء منها، كأن تقرر إعفاء العاجزين ومشوهي الحرب من الرسوم كاملة، أو تعفي كبار السن من نصف الرسوم مثلاً، ولا يركز في التفرقة على اللون أو الجنس أو العقيدة الدينية أو العقيدة السياسية.

ولا ينال من مبدأ المساواة ما قد تقررته جهة الإدارة من رسوم متفاوتة للانتفاع بما تقدمه، ارتكازاً على تقديم الخدمة بدرجات متفاوتة من التميز، مثل ما هو مشاهد في الطيران والسكك الحديدية من أن الانتفاع بها يتم بدرجات متفاوتة، لكل درجة منها خدمات تختلف عن ما تقدمه بالدرجات الأخرى، هنا يكون التفاوت في الرسوم، بما يحمله من زيادة في رسوم بعض الدرجات عن الأخرى، في مقابل ما يقدم من خدمات بهذه الدرجة لا يتم تقديمه في الدرجات الأخرى.

ومن زاوية أخرى، فإن الأمر متروك للمنتفع نفسه، ليقرر ما يرغب في الانتفاع به من خدمات، وحسبما يختار يدفع الرسوم المقررة، يضاف إلى ذلك كله أن

هذا التفاوت في الرسوم، نتيجة التفاوت في الخدمات، مقرر شكل عام موضوعي، ولا يقوم على أساس تمييز على أساس من اللون أو الجنس أو المعتقد الديني أو السياسي. ونستطيع القول بوجه عام، أنه لا يعتبر خروجاً على مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام، أي تغيير في الرسوم وتعدد فئاتها، ما دام أن هذا التباين والتعدد يرتكز على أسس موضوعية وعامة وأنها لا تقوم على أساس من اللون أو الجنس أو العقيدة السياسية أو العقيدة الدينية.

الفصل الثاني

الضبط الإداري

تمهيد :

ألمحنا من قبل أن الإدارة تسلك في سبيل إشباع حاجات المواطنين، وعلى طريق تحقيق الصالح العام، أحد طريقتين، إما أسلوب المرفق العام، وإما أسلوب الضبط الإداري.

ولقد تعرضنا في الفصل الأول لأسلوب المرفق العام، ورأينا أن الإدارة تلجأ إلى أسلوب المرفق العام، لتحقيق إشباع حاجات للمواطنين، ترى أنها ضروريات، وأن النشاط الخاص والفردى، لا يستطيع القيام عليها، أو هو قادر على ذلك ولكنه يعزف عنها، ومن ثم تتدخل الإدارة إيجابياً ومباشرة، وتتولى هي وبذاتها إشباع هذه الحاجات من خلال مرافق عامة، على النحو الذي شرحناه.

ولكن الإدارة لا تتجه دائماً إلى أسلوب المرفق العام، إذ قد تجد أنه من الأصوب، أو من المستحسن، أن تترك للأفراد وللنشاط الخاص القيام على إشباع كثيرة من الحاجات، ولكنها لا تترك لهؤلاء الأفراد ولهذا النشاط كامل حرية الحركة، وإنما تضع عليهم من القيود والضوابط، ما تقدر أنه لازم وكاف، لتحقيق مصالح المواطنين، دون شطط من القائمين على النشاط، أو انحراف بالنشاط إلى ما يخرج به عن تحقيق الصالح العام هذا النوع من النشاط هو ما يطلق عليه تسمية "الضبط الإداري" أو "البوليس الإداري".

وفي ضوء هذه الفكرة البسيطة، نتعرض لموضوع الضبط الإداري، في عدد من النقاط الرئيسية، يتعلق بالتعريف بالضبط الإداري وسماته العامة، والمصالح التي يحميها، وحدوده وشروط الالتجاء إليه، والسلطات التي لها حق ممارستها، وأساليب الضبط الإداري للرقابة القضائية.

ونرى أن نقسم دراسة هذه الموضوعات بين مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : التعريف بالضبط الإداري وسماته العامة.

- المبحث الثاني : الهيئات المختصة بممارسة الضبط الإداري .
- المبحث الثالث : أساليب الضبط الإداري وضوابطه .
- المبحث الرابع : سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

المبحث الأول

التعريف بالضبط الإداري وسماته العامة

تقديم:

قلنا إن الضبط الإداري، ليس إلا أسلوباً تلجأ إليه الإدارة تحقيقاً للصالح العام، وأنه يمثل قيوداً على النشاط الفردي والخاص. ورغم بساطة الفكرة فقد وقع خلاف بين الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري، ونرى أن نتعرض لأشهر ما قيل في هذا المجال، في محاولة للتوصل إلى تعريف نرتضيه.

وإذا ما انتهينا من التعريف، ننتقل إلى سمات الضبط الإداري العامة، وهي الصفات التي تميزه عن غيره مما قد يتشابه معه أو يختلط به.

وعلى هذا فإننا نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالضبط الإداري .

المطلب الثاني : السمات العامة للضبط الإداري .

المطلب الأول

التعريف بالضبط الإداري

أسباب عدم الاتفاق على تعريف الضبط الإداري :

القاعدة العامة أن الإدارة لا تستهدف من وراء كل نشاطها، إلا تحقيق الصالح العام. ولقد حدد المشرع الصالح العام الذي يجب أن تستهدفه الإدارة، من وراء التجائها إلى أساليب الضبط الإداري بـ "النظام العام".

ولم يتعرض المشرع المصري ولا المشرع الفرنسي، لتعريف الضبط الإداري، واكتفى كل منهما بإيراد وسائله وأساليبه، وأنه للحفاظ على "النظام العام".
وفكرة "النظام العام" فكرة مرنة وفضفاضة، وهي قابلة للتعديل والتغيير حسب ما يسود المجتمع من ظروف ونظم ومعتقدات، ومن ثم فهي كثيرة التغيير من زمن إلى زمن، فضلاً عن أنها تتغير من مجتمع إلى مجتمع يعيشان في زمن واحد.
أشهر تعاريف الضبط الإداري :

إزاء ذلك اختلف الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري، وعلى نحو يمكننا للوقوف عليه، من مراجعة بعض التعاريف التي ساقها مشاهير الفقهاء.
١ - كان العميد هوريو قد ذهب إلى تعريف الضبط الإداري، بأنه تحقيق النظام والسلام من خلال تطبيق القانون تطبيقاً وقائياً. وبكلماته الفرنسية : "L'ordre et la paix par application preventive de droit" ثم عدل هوريو عن هذا التعريف، واعتنق تعريفاً آخر فحواه أن الضبط الإداري كل ما يستهدف الحفاظ على النظام العام.

وهكذا نلاحظ مسألتين :

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

٢ - وذهب الفقيه فيدل إلى أن الضبط الإداري هو نشاط الإدارة المتمثل في اتخاذ تدابير فردية أو إصدار قواعد عامة بهدف الحفاظ على النظام العام.

وارتكاز التعريف على فكرة النظام العام الغير محددة، والغير ثابتة، تعيب التعريف بالغموض، فضلاً عن أن توضيحه للنشاط الإداري بأنه "تدابير فردية" و"قواعد عامة" دون بيان لحدود كل منهما، وضمانات الأفراد إزاءها، يصم التعريف بالغموض كذلك.

٣ - ويعرف الدكتور طعيمة الجرف للضبط الإداري بأنه مجموعة الأوامر والنواهي والتوجيهات التي تفرضها الإدارة، ويلتزم بها الأفراد، تنظيمياً للحريات العامة، أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين، يهدف للحفاظ على النظام العام. ووضح أن تعريف يدور في فلك فكرة "النظام العام" ومن ثم فإنه معيب بعيوب التعاريف السابقة.

٤ - واتجه الدكتور محمود عاطف البنا إلى أن الضبط الإداري، نشاط يتميز بتقييده للحريات الفردية، وبما يستهدفه من المحافظة على النظام العام. ووضح أن التعريف مرتكز على فكرتي تقييد الحريات العامة، والمحافظة على النظام العام، مما يجعله غامضاً. ونكتفي بهذا القدر من التعاريف، والتي نستطيع أن نتبين منها :

- ١ - أن الضبط الإداري مجموعة من التدابير والإجراءات الوقائية.
- ٢ - وأن من شأن هذه الإجراءات والتدابير أن تقيّد الحريات العامة، وأن تضع القيود على النشاط الخاص.
- ٣ - وأنها بكل ما فيها، تستهدف الحفاظ على النظام العام، بمعناه السائد في المجتمع، وقت اتخاذ هذه الإجراءات والتدابير.

تعريفنا للضبط الإداري :

وارتكازاً إلى ما سبق نستطيع أن نعرف الضبط الإداري، بأنه سلطة الإدارة في اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية، من شأنها تقييد حريات المواطنين والنشاط الخاص،

وتستهدف الحافظ على النظام العام، بالمعنى السائد في المجتمع وقت الالتجاء إلى هذه الإجراءات والتدابير.

أصناف الضبط :

ولتوضيح فكرة الضبط الإداري محل الدراسة، نشير إلى أن الضبط الإداري ذات طبيعة مختلفة ومتميزة عن الضبط القضائي، ومن زاوية أخرى، فإن المشرع قد يرى أن يختص هيئة معينة أو موضوعاً معيناً أو غير ذلك بضبط إداري خاص بها، ومن ثم تكون بصدد ضبط إداري عام، وهو ما نحن بصده، وضبط إداري خاص. ونتعرض لهذه الأصناف الثلاثة من أصناف الضبط، فإن ذلك مما يساعد على تحديد مفهوم الضبط الإداري العام، وبيان مدلوله.

فالمقصود بالضبط القضائي تلك الإجراءات التي تباشرها الهيئة القضائية، وسلطات التحقيق القضائية، كرجال القضاء وأعضاء النيابة وبعض رجال السلطة التنفيذية، الذين يحدددهم —————

القانون، وجمع أدلة الثبوت ضدهم، وتقديمهم للمحاكمة الجنائية ليناو لا عقابهم على النحو المقرر بالقانون. الواضح أن الضبط القضائي لا ينشط إلا بعد وقوع الجريمة، فهو بذلك ضبط ذات طبيعة علاجية لا وظيفة له إلا بعد وقوع مخالفة للقانون، وبقصد يعقب المخالفين لمعاقبتهم.

وفي الجانب الآخر، فقد رأينا الضبط الإداري، ضبط ذات طبيعة وقائية، إنه مجموعة قواعد وإجراءات تستهدف وقاية المجتمع، من أن يقع فيه ما يعكر نظامه العام، بعناصره الثلاثة إلا من العام، والصحة العامة والسكينة العامة، ويقوم على الضبط الإداري دائماً رجال السلطة التنفيذية.

وما سقناه عن الضبط الإداري، هو الضبط الإداري العام، إلى جانب هذا الأسلوب، قد يرى المشرع أن هناك مصالح محددة معينة تحتاج إلى حماية خاصة، فيقرر لها ضبطاً إدارياً خاصاً، مثال ذلك الآثار، السكك الحديدية، وتنظيم المرور.

المطلب الثاني

السمات العامة للضبط الإداري

تقديم:

رأينا أن الضبط الإداري يعتمد على ركنين، إجراءات وتدابير وقائية، من شأنها تقييد الحريات العامة والنشاط الخاص، وأنها تستهدف الحفاظ على النظام العام. ونرى أن نتعرض للسمات العامة لكل من الفكرتين.

الفرع الأول

السمات العامة لفكرة الإجراءات والتدابير الوقائية

تمهيد:

هي مجموعة الإجراءات والتوجيهات والتدابير، التي يكون للإدارة الاختصاص باتخاذها، لتضع بها قيوداً على الحريات العامة، وقيوداً على النشاط الخاص. ومن منطلق ما ترتبه هذه الإجراءات والتدابير من قيود على الأفراد في ممارستهم لحرياتهم العامة وأنشطتهم الخاصة، تجري المحاولات للوقوف على سماتها العامة.

ونواجه في هذا المجال تيارين :

الأول : ويرى أن هذا النشاط الإداري المسمى بالضبط الإداري، ذات طبيعة قانونية بحتة، لا تتأثر بالنظام السياسي السائد.

الثاني : ويرى أن الضبط الإداري، نشاط ذات طبيعة سياسية، يلجأ إليه النظام الحاكم ليفرض بقاءه واستمراره.

التيار الأول : الضبط الإداري ذات طبيعة قانونية :

يذهب هذا الرأي إلى أن كل إجراءات ونشاط الضبط الإداري، إنما هي نشاط إداري، تختص به السلطة الإدارية، بمقتضى القانون، وتمارسه في حدود ما يرسمه القانون، حفاظاً على النظام العام للمجتمع ، ولا علاقة له بالنظام السياسي، ولا بالمحافظة على النظام السياسي.

ولقد رتب أصحاب هذا الرأي، عدداً من النتائج على قولهم بأن الضبط الإداري ذات طبيعة قانونية بحتة:

١ - الضبط الإداري وسيلة للحفاظ على المجتمع :

أن أسلوب الضبط الإداري، أسلوب ضروري للحفاظ على المجتمع، بما يتحقق من ورائه وبسببه من المحافظة على النظام العام. ويقررون أنه إذا اكن أسلوب الضبط الإداري يجد تبرير تعرضه ومساسه بالحريات العامة في أنه ضرورة للحفاظ على المجتمع ونظامه، فإنه يجب أن لا يتقرر إلا إذا قامت الضرورة التي توجبه، ثم أنه يجب أن يكون بالقدر الكافي لمواجهة الضرورة دون تزيد، إذ القاعدة وجوب أن تقدر الضرورة بقدرها. ثم أنه إذا ما زالت حالة الضرورة، وجب التوقف فوراً عن أسلوب الضبط الإداري، الذي تقرر لمواجهتها، ويجب أن تكون الحريات العامة دائماً، محل احترام وتقدير المشرع، حين فرضه للضبط الإداري.

٢ - الضبط الإداري وظيفة اجتماعية:

فلا يجوز أن يفرض الضبط الإداري، لحماية النظام السياسي الحاكم، ولا لفرض المعتقدات السياسية، التي يعتنقها الحكام، أنه لفرض النظام العام في المجتمع، في الإطار القانوني المحايد، الذي لا ينحاز للنظام السياسي، وإنما لتأكيد استقرار أوضاع المجتمع، ولصيانة مصالحه.

٣ - خضوع تصرفات الضبط الإداري لحكم القانون :

قلنا إن التصرفات التي تقع في دائرة الضبط الإداري، إنما هي تصرفات تقوم بها سلطات الضبط الإداري، وهي سلطات إدارية. ثم أن هذه السلطات إنما تأتي بتصرفاتها هذه، حسب ما يقرره القانون ويرسمه. ولقد رأينا في السمتين السابقتين، أن الضبط الإداري ذات طبيعة قانونية، وأنه وظيفة اجتماعية، من هنا كان لازماً أن تلتزم الإدارة، في كل تصرفاتها، التي تصدر عنها في دائرة الضبط الإداري، بصحيح حكم القانون، إعمالاً لمبدأ المشروعية، الذي يفرض ضرورة أن تكون جميع تصرفات الإدارة متفقة مع صحيح أحكام القانون بمعناه الواسع.

وترتيباً على ذلك، فإنه إذا ما خالفت التصرفات التي تصدر عن الإدارة، في دائرة الضبط الإداري، صحيح حكم القانون، كانت تصرفات غير مشروعة وباطلة، ويكون لكل ذي مصلحة الحق في الالتجاء إلى القضاء، بطلب إلغائها، أو التعويض عما أحدثته من أضرار مادية وأدبية، أو هما معاً وجميعاً.

التيار الثاني : الضبط الإداري ذات طبيعة سياسية :

وفي الجانب الآخر، نقابل رأياً يرى أن الضبط الإداري، ذات طبيعة سياسية، أنه دائماً يرتبط بالنظام السياسي، بمعنى أن النظام السياسي هو الذي يقيمه ويحدد له إجراءات وسلطاته، تحقيقاً لهدف حقيقي ورئيسي، وحماية النظام الحاكم أو فرض معتقداته السياسية على الأفراد، ويستطرد أيضاً هذا الرأي قائلين، إن القول بأن الضبط الإداري، لحماية النظام العام، ليس إلا من باب التغطية على الهدف السياسي، وهو الحفاظ على النظام الحاكم.

وإذا كان الضبط الإداري، فكرة تركز على وضع القيود على الحريات العامة، فإنه يكون بديهاً أن يوظف الحكام هذه السلطات للحد من الحريات العامة، التي تمثل دائماً مصدر قلق للحكام.

وعلى هذا الأساس تكون للضبط الإداري صبغة سياسية، تتمثل في وضعه للقيود على أنشطتهم، حماية للحكام، وحفاظاً على النظام الحاكم، مما ينفي عن الضبط الإداري صفة القانونية، وصفة الاجتماعية، وينفي عنه كذلك صفة الحياد، ذلك أنه أسلوب منحاز للنظام الحاكم بفلسفته وحكامه.

نتائج اعتناق هذا الرأي :

ويترتب على اعتناق هذا الرأي عدد من النتائج أهمها :

- ١ - القول بأن الضبط الإداري، لا يستهدف إلا حماية النظام الحاكم والحكام، قول يجافي الواقع الذي يقرر أن الضبط الإداري إنما يستهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، والواضح أن

هذه العناصر الثلاثة بعيدة عن أن تكون لحماية النظام الحاكم حكامه ومعتقداته.

٢ - القول بأن الضبط الإداري ذات طبيعة سياسية، يعني عدم خضوع التصرفات التي تصدر في دائرته من الرقابة القضائية، إذ ستكون هذه التصرفات في دائرة أعمال السيادة، الخارجة عن دائرة المشروعية.

٣ - القول بأن الضبط الإداري، ذات طبيعة سياسية، يضم نظاماً ديكتاتورية، تعصف بحقوق الأفراد وحياتهم، ما دام ذلك لصالح النظام السياسي، وخارج دائرة المشروعية. ولهذا لم يلق هذا الرأي قبولاً لدى الفقه.

رأينا في هذا الموضوع :

ونحن بدورنا نميل إلى الرأي الغالب، وهو أن الضبط الإداري ذات طبيعة قانونية محايدة، أنه وظيفة إدارية تستهدف الحفاظ على الناظم العام، بما تفرضه من قيود على الحريات العامة والنشاط الخاص.

ومن هنا فإنه على السلطات الإدارية، حين تلجأ إلى أساليب الضبط الإداري، أن تتحرى الدقة في تقدير حالة الضرورة التي تلجأ إلى هذه الأساليب وأن تعمل جهدها في تمكين المواطن من ممارسة حرياته، أكثر من إعمال جهد في فرض القيود والانتقاص من الحريات، إنها إن فعلت هذا كان تصرفها إدارياً ذات طبيعة قانونية، وإن خرجت عن هذه الحدود، كانت متعسفة في استخدام سلطاتها، وتعرضت للمساءلة عن هذه التصرفات.

الفرع الثاني

فكرة النظام العام

عناصر النظام العام :

يجري القول على أن للنظام العام عناصر ثلاثة، هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة. ويقصد بالأمن العام تحقيق الأمن للأفراد في حياتهم وأموالهم، بحمايتها جميعاً من الاعتداء عليها، أو نزول ضرر بها، أيّاً كان مصدر الاعتداء أو الضرر، يستوي في ذلك أن يكون مصدر الإيذاء بشري، أو طبيعي مثل الزلازل والفيضانات.

يهتم عنصر الصحة العامة بحماية المواطنين من الأوبئة، والأمراض المتوطنة والخطيرة، وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بعدم انتشارها، وبالقضاء عليها، كما يهتم بكل ما يمس صحة المواطنين ويؤثر فيها، ويسعى لتحقيق بيئة نظيفة خالية من التلوث بأنواعه.

وتعني السكينة العامة، الهدوء العام، ذلك أن من حق المواطن أن يعيش في بيئة هادئة، خالية من الضوضاء والأصوات المزعجة والمؤثرة على هدوءه وراحته.

مرونة فكرة النظام العام :

وفكرة النظام العام فكرة مرنة غير محددة، ذلك أن عناصر النظام العام الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، إنما هي عناصر غير ثابتة الحدود ولا واضحة المعالم. بيان ذلك أن هذه العناصر من طبيعتها أن تتأثر بظروف المجتمع السياسية والاجتماعية والاقتصادية، بل وتتأثر بدرجة وعي المجتمع، ولون الثقافة السائدة فيه، وبمعتقداته الدينية كذلك.

إذا كان الأمر هكذا فإن فكرة النظام العام تكون فكرة غير ثابتة، فما قد يكون من النظام العام في مجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر معاصر، وما قد يكون من النظام العام في مجتمع معين في زمن معين، قد لا يكون كذلك في ذات المجتمع في زمن آخر.

وفكرة هذا شأنها لا تكون فكرة محددة، إنها فكرة مرنة كثيرة التغيير وسريعة التعديل، ومن هنا كان ارتباط فكرة الضبط الإداري بها، واعتبارها عنصراً رئيسياً في التعريف به، أمراً معيباً، وغير متفق مع الأصول المنطقية في التعريف.

ضرورة أن يصطبغ النظام العام بالعمومية :

رأينا أن الضبط الإداري يعني التجاء الإدارة إلى تصرفات من شأنها تقييد حريات الأفراد والنشاط الخاص، بغية الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

مفاد ذلك أن الضبط الإداري لا يستخدم لتحقيق صوالح فردية، أو مصالح خاصة، وإنما يجب أن يوجه وجهة تحقق عناصره بشكل يتسم بالعمومية، أي لا بد وأن تصدر الإجراءات والقيود التي يفرضها بقواعد عامة مجردة. ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز أن تلجأ الإدارة إلى إصدار قرار فردي بوقف نشاط ورشة حدادة مثلاً، بمقولة أنها تمثل مساساً بالسكينة العامة، وإنما يجب على الإدارة أن تصدر لائحة عامة تنظم نشاط هذا النوع من الورش، ثم تصدر قراراتها الفردية - تنفيذاً للائحة العامة - بغلق كل الورش التي لا تساير أحكام اللائحة، في ممارستها لنشاطها.

النظام العام يحمي عناصره الثلاثة في جانبها المادي :

حسب الرأي الغالب في الفقه، فإن النظام العام لا يحمي إلا الجوانب المادية في عناصره الثلاثة. بمعنى أنه لا محل لتحريك وسائل الضبط الإداري، لحماية النظام العام، إلا إذا كان النظام العام، في حالة تهدهده فيها أمور مادية، تمس عنصراً أو أكثر من عناصره الثلاثة، من مثل استخدام مكبر صوت مرفوع الصوت إلى أقصى حد، ومثل ظهور مرض وبائي في إحدى القرى، أو تكرار حوادث السرقة بالإكراه ليلاً على إحدى الطرق.

فإذا ما كانت العناصر المهددة عناصر غير مادية، كأن تكون روحية أو أدبية أو ما على شاكلة ذلك، فإنه لا يجوز الالتجاء إلى وسائل الضبط الإداري لمنع المساس بمثل هذه العناصر، أو للحفاظ على القائم منها.

ويرى القضاء أن النظام العام يحمي عناصره الثلاثة في جوانبها غير المادية كذلك:

اتجه القضاء في فرنسا وفي مصر، ويشاركه بعض الفقه إلى أن للنظام العام أن يحمي عناصره الثلاثة في جوانبها غير المادية كما يحميها في جوانبها المادية تماماً.

وإعمالاً لهذا الرأي، اعتبر القضاء الأعمال التي تهدد الأخلاق العامة، أو تهدد الآداب العامة، هي أعمال تهدد النظام العام، وتجعل للإدارة حق التدخل بأسلوب الضبط الإداري، حتى ولو لم يكن لهذه الأعمال وجود مادي، كأن تتخذ شكل عرض صور عارية، أو أفلام جنسية، أو نشر الشذوذ، أو إشاعة نزعات الشر والجريمة، أو ما على شاكلة ذلك، هذه وأمثالها، تعطي الإدارة حق الالتجاء إلى أساليب الضبط الإداري حفاظاً على النظام العام، رغم أنها لم يكن لها وجود مادي ملموس.

ولئن كان في اعتناق هذا الرأي ما يوسع سلطات الإدارة، ويمنحها الفرص الكثيرة لتقييد حريات الأفراد وأنشطتهم، إلا أننا نميل إليه، لأن حماية مصالح المجتمع هي الأولى بالرعاية، والأحق بالحماية، وما دامت الإدارة تلتزم حدود الإلتجاء إلى أسلوب الضبط الإداري باعتباره ضرورة، وأن الضرورة تقدر بقدرها، وأنه بزوالها تزول كل الإجراءات التي ترتبت عليها، فلا خوف على الأفراد وحرياتهم.

إجراءات وقواعد حماية الناظم العام كلها أمرة:

على ما رأينا فإن أسلوب الضبط الإداري، يعني أن يكون للإدارة الحق في وضع قواعد واتخاذ إجراءات من شأنها تقييد حريات الأفراد ووضع القيود على النشاط الخاص وإن ذلك لا يكون إلا لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

مفاد ذلك أن إجراءات وقواعد الضبط الإداري لا توجد ولا تكون لحماية مصالح فردية إنها لحماية الصالح العام المتمثل في النظام العام بعناصره الثلاثة. ويترتب على أن قواعد الضبط الإداري وإجراءاته تنقرر لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة نتيجة هامة، هي أن تكون هذه القواعد والإجراءات كلها قواعد أمرة.

ويترتب على وصف قواعد الضبط الإداري بأنها قواعد أمرة، أن تصبح قواعد ملزمة لجميع المخاطبين بها، فلا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها، ولا يجوز لهم التنازل عنها، ولا يجوز لهم الخروج عن دائرة سلطاتها.

المبحث الثاني

الهيئات المختصة وممارسة الضبط الإداري

تقديم :

رأينا أن أساليب الضبط الإداري، تعني وضع القيود على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص. ومن هنا كان لزاماً أن لا يكون الإلتجاء إلى أساليب الضبط الإداري متاحاً لكل الهيئات ولجميع السلطات، وإنما يجب أن لا تتولاه من الهيئات إلا تلك التي يحددها المشرع.

المشرع هو الذي يحدد هيئات الضبط الإداري :

لما كانت أساليب الضبط الإداري تضع القيود على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص، كان لزاماً حماية الأفراد والنشاط الخاص من أن تتحيف بها سلطات الضبط الإداري. وأول وسائل هذه الحماية أن لا يمارس هذه الأساليب إلا هيئات يحددها المشرع الدستوري أو المشرع العادي، ولا يجوز لغيرهما منح أي هيئة الاختصاص بممارسة هذه الأساليب.

الضبط الإداري القومي والضبط الإداري المحلي :

استهدف الضبط الإداري وقاية النظام العام، بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، من أن تتعرض لما يعكر صفوها أو ينزل بها الأذى والضرر.

المقصود بالضبط الإداري القومي، أن يستهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة على المستوى القومي أي على مستوى الدولة كلها، بمعنى أن تخاطب قواعده كل المواطنين، وأن تنطبق وسائله على كل أرض الوطن.

أما الضبط الإداري المحلي، فيستهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة كذلك، ولكن على مستوى محلي فقط. أنه يتوجه بأساليبه ووسائله داخل إقليم معين من أقاليم الدولة ومحافظة أو مركز أو قرية مثلاً، ولا يتعداها إلى خارجها. ومن هنا كان للضبط الإداري القومي هيئاته، وكان للضبط الإداري المحلي هيئاته.

هيئات الضبط الإداري القومي :

يمثل رئيس الجمهورية رأس هيئات الضبط الإداري القومية. إذ قرر دستور ١٩٧١ في مادته رقم ١٤٥، أن لرئيس الجمهورية الحق في إصدار لوائح الضبط الإداري. وبهذا يكون الدستور قد جعل رئيس الجمهورية هيئة من هيئات الضبط الإداري، وهو بحكم كونه رئيس الدولة بنص الدستور، يكون الرئيس الأعلى لهيئات الضبط الإداري.

ويلي رئيس الجمهورية هيئة الشرطة، وهي الهيئة النظامية المسؤولة دستورياً وقانونياً عن المحافظة على النظام العام في الدولة، وذلك بقيامها بتطبيق لوائح الضبط الإداري التي يصدرها ريس الجمهورية، وذلك حسب ما تجري به المادة الثالثة من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بتنظيم هيئة الشرطة.

ولقد نصت المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة على أنها هيئة مدنية نظامية رئيسها الأعلى هو رئيس الجمهورية، وتؤدي وظائفها وتباشر اختصاصاتها برئاسة وزير الداخلية وتحت قيادته.

ويعاون وزير الداخلية مساعد ألو لوزير الداخلية، وعدد من مساعدي الوزير ومديري الأمن ورؤساء الوحدات النظامية ومأموري المراكز والأقسام وكل ضباط الشطة وأمناء الشرطة ومساعدي الشرطة وضباط الصف والجنود والخبراء النظاميين.

هيئات الضبط الإداري المحلي:

يغلب اللون المحلي على هذه الهيئات ولهذا فإنه من الطبيعي أن يتصدر المحافظون هذه الهيئات، يليهم مديرو الأمن ومساعدوهم ومأمورو المراكز والأقسام وباقي رجال الشرطة على أن تتحدد دائرة اختصاص كل منهم بالإقليم الذي يعمل فيه ذلك أن الصفة الإقليمية المحلية هي الصفة الأصلية والغالبة بالنسبة لهم أجمعين.

العلاقة بين هيئات الضبط القومي وهيئات الضبط المحلي :

المقرر في النظام المصري أن اختصاص الهيئات القومية بالضبط الإداري، هو الاختصاص الأصيل، وأن اختصاص الهيئات المحلية بالضبط الإداري، هو اختصاص استثنائي، ولهذا فإنه لا يجوز للهيئات المحلية أن تمارس سلطات وأساليب الضبط الإداري، إلا إذا نص القانون صراحة على اختصاصها بهذا العمل. وترتب على ذلك أن تقرر أن تكون تبعية مديريات الأمن لوزير الداخلية في العاصمة تبعية مباشرة حسب نص أحكام قانون الشرطة الرقيم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، ولهذا فإن مديريات الأمن في الأقاليم لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وتعتبر السلطات المركزية هي المسؤولة عما تنسب به هذه المديريات من أضرار بسبب ممارستها أساليب الضبط الإداري.

ولقد تأكد هذا الوضع بالمادة ٢٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم الإدارة المحلية، إذ جعلت المحافظ مسؤولاً عن الأمن، ثم قررت المادة أن يكون ذلك كله في إطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية، فأعلن المشرع أن وزير الداخلية وهو سلطة مركزية، هو المنوط به وضع سياسة الضبط الإداري، والتي يجب أن تلتزم بها السلطات المحلية.

وبذات المفهوم استقر قضاء الإدارية العليا، من ذلك قولها "إن تدابير الضبط الفردية في جال المحافظة على النظام والأمن العام أصبحت في ظل أحكام قانون هيئة الشرطة وقانون نظام الإدارة المحلية من اختصاص مديري الأمن بالمحافظات بصفة أصلية، يتخذونها تحت إشراف وزير الداخلية المباشر، ومن ثم لم يعد للمحافظ سلطة إصدار تدابير الضبط الفردية في هذا المجال، وذلك على اعتبار أن مهمة الأمن هي مهمة قومية يؤثر المشرع أن يعهد بها إلى الإدارة المركزية متمثلة في وزير الداخلية. وجدير بالذكر أن النظام الفرنسي يسير على خلاف ذلك، إذ يجعل الاختصاص الأصيل بالضبط الإداري للهيئات المحلية ولا يكون للسلطات المركزية إلا اختصاصات استثنائية وبنص القانون، وترتب على ذلك نتائج قانونية من أن تكون للهيئات المحلية الشخصية المعنوية المستقلة، ومن ثم تكون هي المسؤولة عن كل ما يترتب على ممارستها لأساليب الضبط الإداري.

المبحث الثالث

أساليب الضبط الإداري وضوابطه

مدخل :

من البديهي أن لا يتخذ الضبط الإداري أسلوباً واحداً ولا أن تكون لديه وسيلة واحدة وإنما المنطقي أن تتعدد الأساليب والوسائل، ليكون لدى هيئاته فرصة اختيار الوسيلة المناسبة للحالة التي تواجهها.

وأشهر هذه الأساليب ثلاثة، هي لوائح الضبط الإداري، وأوامر الضبط الإداري (قرارات الضبط الإداري الفردية)، ثم تنفيذ قرارات الضبط الإداري جبراً. ويضيف بعض الفقهاء إلى هذه الصور الثلاثة صورة رابعة يطلقون عليه اسم الجزاء الإداري.

ونتعرض لهذه الأساليب والوسائل، في المطلب الأول من هذا المبحث. ولقد قلنا من قبل أن الضبط الإداري، يعني وضع القيود على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص، وبديهي أن طريقه إلى ذلك يتمثل في الأساليب والوسائل المتاحة له. ومن هنا كان لابد من وضع القيود والضوابط والحدود على هذه الأساليب والوسائل، حتى لا يتخذ الضبط الإداري وسيلة، لإهدار الحريات ومصادرة النشاط الخاص، وهو ما نتعرض له في المطلب الثاني.

هكذا نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : أساليب الضبط الإداري.

المطلب الثاني : ضوابط وحدود الضبط الإداري.

المطلب الأول

أساليب الضبط الإداري

تمهيد :

حسب ما ألمحنا فإن أشهر أساليب الضبط الإداري ثلاثة، هي لوائح الضبط الإداري، قرارات الضبط الإداري الفردية، ثم التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري. وقلنا إن بعض الفقه قد أضاف إلى هذه الصور الثلاثة، صورة رابعة، أطلق عليه وسيلة الجزاء الإداري.

ونتعرض للأساليب الثلاثة الأولى وهي الأساليب المتفق عليها.

أولاً: لوائح الضبط :

هي مجموعة قواعد عامة موضوعية مجردة تضعها السلطة التنفيذية للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، ومن أمثلتها لوائح المرور، ولوائح تنظيم ترخيص وتشغيل المحال المغلقة للراحة، ولوائح تنظيم ترخيص وتشغيل المحال التي تقدم الأطعمة والمشروبات.

وواضح من التعريف أن اللوائح قواعد موضوعية، أي أنها تعالج موضوعاً، ولا تتعرض لحالات فردية، وهذا في حد ذاته يجعل الفرد في مأمن من أن تتحيف به لائحة، على نحو ما قد يفعل به قرار فردي.

واللوائح تشكل قيوداً على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص، ولا تبرير لذلك إلا أنها تستهدف حماية النظام العام، من أن يقع بأحد عناصره أذى أو ضرر.

وتتقيد اللوائح للحريات لا يقع بدرجة واحدة، وإنما يختلف من لائحة لأخرى.

فقد لا تتضمن اللائحة إلا مجرد توجيهات عامة لتنظيم نشاط معين، إذا التزم بها الأفراد تحققت حماية النظام العام. وقد تتطلب اللائحة ضرورة إخطار الإدارة قبل مزاوله النشاط، الشرط هنا مجرد الإخطار وقد ترتفع درجة القيد فتشترط اللائحة عدم مباشرة النشاط إلا بعد أن يصدر الإذن منها بذلك، وبهذا تتوقف مباشرة النشاط على

موافقة الإدارة عليه وإصدارها الإذن مباشرته. وقد تتضمن اللائحة حظر نشاط معين على الأفراد حظراً نهائياً.

ولا خلاف حول حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح ضبط تنفيذ القانون معين، فذلك حق منصوص عليه في الدساتير أو يأتي النص عليه في التشريع ذاته، ثم أن هذا النوع من اللوائح لا يشكل خطورة على المواطنين، لأن اللائحة تلتزم بأحكام التشريع التي تصدر تنفيذاً له فلا تستطيع أن تضيف قيوداً على الحريات لم يقررها التشريع.

ودار الخلاف حول لوائح الضبط المستقلة، أي تلك التي تصدر دون أن تكون تنفيذاً لقانون. اتجه رأي إلى أن ذلك غير جائز، وأن مثل هذه اللوائح تعتبر باطلة، وسندهم في ذلك أن اللوائح نوع من العمل التشريعي تختص به الهيئة التشريعية، أو من يفوضه الدستور أو التشريع، فإذا لم يكن هناك تفويض بإصدار السلطة التنفيذية لأي لائحة يدخل في عداد اغتصاب السلطة، مما يبطل العمل.

واتجه رأي آخر، إلى أن لوائح الضبط إنما تستهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وأنه قد يقع ما يهدد عنصراً أو أكثر من هذه العناصر، وترى السلطة التنفيذية أن انتظار اتخاذ الإجراءات التشريعية الاستصدار تشريع يكون أساساً اللائحة، قد يؤدي إلى وقوع ما لا يحمد عقباه ومن ثم يكون للسلطة التنفيذية، حق مواجهة الموقف، بإصدار لائحة ضبط مستقلة.

وأياً كان هذا الخلاف، فقد حسم دستور ١٩٧١ المصري هذا الموضوع، بأن قرر في المادة ١٤٥ منه، أن لرئيس الجمهورية الحق في إصدار لوائح الضبط المستقلة.

ثانياً: قرارات الضبط الإداري الفردية :

المقصود بقرارات الضبط الفردية تلك القرارات التي تصدرها هيئات الضبط الإداري لشخص معين أو لأشخاص معينين بذواتهم ومحددin بأسمائهم.

فإذا كانت اللائحة مجموعة من القواعد العامة الموضوعية المجردة، وإنها بذلك لا تخاطب أشخاصاً معينين أو محددين، وإنما تتوجه بقواعدها إلى كل من تتوافر فيهم شروطها دون ما تحديد لهم بالذات ولا بالاسم، فإن القرار الفردي يتجه بالخطاب إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات وبالاسم، فليست لهم عمومية ولا تجريد. ومن زاوية أخرى فاللائحة تصدر دائماً قبل وقوع ما يعكس النظام العام، لتحميته مما قد يقع وينزل به ضرراً أو أذى. أما القرار الفردي فإنه في الغالب ما يصدر بعد وقوع واقعة معينة، ويقصد علاج آثارها أو منع هذه الآثار أن تقع أو تتفاقم، وغالباً ما يكون ذلك تطبيقاً لللائحة أو تشريع أو نص في دستور.

ولقد ثار في الفقه خلاف حول مدى التزام الإدارة بعدم إصدار قرارات ضبط فردية إلا ارتكازاً إلى لائحة أو تشريع أو دستور. ذهب رأي أنه لا يجوز لهيئات الضبط الإداري إصدار قرارات ضبط فردية إلا إذا كانت مرتكزة إلى قاعدة عامة مقررة بلائحة أو تشريع أو دستور، وأنها إن أصدرت قرار ضبط إداري استقلالا، أي دون وجود القاعدة العامة فإنه يكون قراراً باطلاً وذهب رأي آخر إلى أن لهيئات الضبط أن تصدر قرار ضبط فردي استقلالا في حالات استثنائية وبشرط أن لا يوجد نص يمنعها من ذلك، وإن يكون موضوع القرار متعلق بالضبط الإداري ولازم الحفاظ عليه، وتخضع هيئات الضبط في ذلك كله لرقابة القضاء.

وعلى هذا فإن قرار الضبط الفردي لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً يستهدف الحفاظ على النظام العام بكل عناصره، ومن ثم فإنه يشترط لسلامة الضبط الفردي وصحته، كل شروط صحة وسلامة القرار الإداري، في أركانه المعروفة وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، وأي عيب يصيب أي ركن من هذه الأركان، يجعل القرار باطلاً قابلاً للإلغاء القضائي.

ثالثاً: التنفيذ الجبري لقرارات ولوائح الضبط الإداري :

التنفيذ الجبري لقرارات ولوائح الضبط الإداري، فرع من امتياز التنفيذ المباشر التي تتمتع به الإدارة. وفحوى امتياز التنفيذ المباشر، أن يكون للإدارة - على

خلاف الأصل - أن تقدر حقها أن تتولى التنفيذ به جبراً دون التجاء إلى القضاء لا في التقدير ولا في الاقتضاء. وبديهي أن الأفراد لا يتمتعون بهذا الامتياز، إذ لا يستطيع أي فرد أن يقرر حق نفسه ثم يتولى اقتضائه من المدين، وإنما يجب عليه أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم بحقه، ثم للتنفيذ جبراً على المدين تنفذاً لهذا الحكم وبواسطة المحضرين.

وتطبيقاً لذلك، فن التنفيذ الجبري بقرارات ولوائح الضبط الإداري، تعني أن تصدر هيئات الضبط الإداري اللائحة أو القرار الفردي، وتطلب من الأفراد تنفيذه، فإن لم يمتثلوا وينفذوا طواعية، تقوم الإدارة بالتنفيذ جبراً وبالقوة الجبرية. وهكذا يكون التنفيذ الجبري أسلوباً قاسياً وهو أشد أساليب الضبط الإداري مساساً بحريات الأفراد ونشاطهم، إنه تعرض مادي بحت بقوة الدولة، للفرد الأعزل المأمور بالطاعة والولاء.

وتبدو شدة مساس هذا الأسلوب، إذا ما رأينا أنه قد يهدر حرية من الحريات مثل فض اجتماع بالقوة، مهدراً حرية الاجتماع وحرية الرأي والتعبير، وقد يهدر حياة الأفراد إذا استخدم الأسلحة النارية في فض هذا الاجتماع، وقد يمثل اعتداءً صارخاً على الملكية الخاصة، إذا قام بهدم مبنى أو إزالته.

ولخطورة هذا الأسلوب في استخدامه ونتائجه، فإن الفقه والقضاء يريان أن يكون التجاء سلطات الضبط الإداري إلى هذا الأسلوب، محكوماً بعدد من الضوابط، أهمها :

- ١ - يجب أن يكون التنفيذ الجبري تنفيذاً لقرار مشروع، فإذا كان قرار الضبط الإداري، قراراً معيباً، فهو غير مشروع، ومن ثم فلا يجوز تنفيذه بالقوة الجبرية، فإن وقع مثل هذا التنفيذ وقع تنفيذاً غير مشروع.
- ٢ - يجب عدم الالتجاء إلى التنفيذ الجبري، إلا بعد إعلان الأفراد بالأمر الإداري، ومطالبتهم بالتنفيذ رضاءً وطواعية ومنحهم مهلة للتنفيذ، وأن تكون هذه المهلة

مناسبة، فإن امتنع الأفراد بعد ذلك عن التنفيذ الرضائي، جاز لهيئات الضبط الإداري التنفيذ بالقوة الجبرية.

٣ - وإذا ما انتهت المهلة ورفض الأفراد التنفيذ، فنه لا يكون للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في جميع الحالات، وإنما يكون لها ذلك فقط عندما تتعين أسلوب التنفيذ الجبري الطريق الوحيد لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة، وأن التأخير في التنفيذ ينزل بأحد عناصر النظام العام أو كلها أضراراً يتعذر تدارك نتائجها.

٤ - وإذا ما تحدد أسلوب التنفيذ الجبري، طريقاً وحيداً لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة، فإن عل هيئات الضبط الإداري أن لا تستخدم من وسائل القوة، إلا القدر اللازم وبالقدر المناسب، دون شطط أو إسراف.

٥ - وتخضع هيئات الضبط الإداري، في استخدامها لأسلوب الضبط الإداري، لرقابة القضاء، الذي يتحقق من تحقق هذه الضوابط من عدمها، ثم يقضي - وفي ضوء ما ينتهي إليه - بالتعويض المناسب إعمالاً لقاعدة مقررة في هذا المجال، فحواها أن الإدارة مسئولة عن أعمالها.

المطلب الثاني

ضوابط وحدود الضبط الإداري

تقديم:

رأينا الضبط الإداري وإن كان يستهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة، والسكينة العامة، إلا أنه يضع القيود على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص. ومن هنا كانت وسائل اضطراب الضبط الإداري وأساليبه وإجراءاته، قيوداً على الحريات العامة، وأنه لو ترك الأمر لهيئات الضبط الإداري دون ضابط، ودون قيود أو حدود، فمن المحتمل بل أنه من الراجح أن تعصف هذه الهيئات بحريات الأفراد، بحجة حماية النظام العام.

ومن هذا المنطلق كان لابد من وضع الحدود والضوابط، والتي تمثل الضمانة لعدم إساءة استعمال الضبط الإداري، والالتجاء إليه – ويمكن القول بأن أهم هذه الضوابط :

- ١ - احترام مبدأ سيادة حكم القانون.
- ٢ - التزام هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة فقط دون ذلك من الأهداف.
- ٣ - أن يكون الإجراء الضبطي ملائماً للظرف الذي يمثل خطراً على النظام العام.
- ٤ - أن يكون الإجراء الضبطي لازماً ومجدياً.
- ٥ - أن لا يترتب على الإجراء الضبطي إهدار كامل للحرية أو مصادرة كاملة للنشاط.

ونتعرض لهذه الضوابط في إيجاز.

١ - احترام مبدأ سيادة حكم القانون :

مفاد مبدأ المشروعية، أن تتفق جميع تصرفات كل السلطات في الدولة مع القانون بمعناه الواسع. ويعني مبدأ سيادة حكم القانون ضرورة اتفاق كل تصرفات الإدارة مع صحيح حكم القانون، نصاً وروحاً. وإذا كانت الإدارة ملتزمة باحترام القانون بمعناه الواسع، في كل تصرفاتها فإن التزامها باحترام القانون في تصرفاتها الضبطية، التي تمس حريات الأفراد ونشاطهم، يكون أوجب وأهم، حفاظاً على حريات الأفراد وأنشطتهم.

والنظام الإداري بمبدأ سيادة حكم القانون على وجه الخصوص، وبمبدأ المشروعية على وجه العموم، يمثل أهم الضوابط التي تضع للضبط الإداري حدوده التي تجعله في حدود حماية النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، دون إفراط ولا تفريط.

٢ - الالتزام بأهداف الضبط الإداري:

القاعدة أن ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات إنما هو لتحقيق الصالح العام. وإلى جانب هذا الهدف العام، فإن الغالب أن يحدد المشرع لكل إدارة الأهداف التي يجب أن تسعى لتحقيقها، وهذا ما يطلق عليه قاعدة تخصيص الأهداف. مثال ذلك وزارة الصحة تستهدف الحفاظ على الصحة العامة، وإدارة المرور تسعى لتأمين الطرق ومستخدميها، ووزارة التعليم تستهدف أداء العملية التعليمية وهكذا.

وإذا ما حدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً، تلتزم الإدارة أن تكون تصرفاتها في خدمة هذا الهدف وفي دائرته، فإن خرجت عن حدوده كان تصرفها باطلاً، حتى ولو استهدفت تحقيق الصالح العام.

وللضبط الإداري بجميع وسائله وأساليبه وإجراءاته هدف محدد، هو الحفاظ على النظام العام، بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وحمايته من أن ينزل به ضرراً، أو يقع عليه أذى.

مفاد ذلك أن للضبط الإداري هدف خاص، ومعنى ذلك أنه لا يجوز للضبط الإداري الخروج على هذا الهدف، فإن خرج الإجراء الضبطي عن هذا الهدف، كان باطلاً حتى ولو استهدف تحقيق الصالح العام.

وتعتبر هذه القاعدة، من الضوابط الهامة، لما تمثله من تحديد لدائرة إجراءات الضبط الإداري، بدائرة النظام العام بعناصره الثلاثة فقط دون الخروج عليها، أو التوسع فيها.

٣ - ملائمة الإجراء الضبطي للخطر الذي يهدد النظام العام:

القاعدة العامة أن للإدارة بوجه عام سلطة تقديرية في اختيار الملائم من التصرفات لتواجه به الموقف الذي تتعرض له. وتخضع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء رقابة مشروعية فقط، بمعنى البحث فيما إذا كان التصرف متفقاً مع صحيح القانون بمعناه الواسع من عدمه. وليس للقضاء أن يراقب تصرفات الإدارة مراقبة ملائمة، أي أنه ليس للقضاء البحث فيما إذا كان التصرف ملائماً للموقف ومناسباً

للحالة من عدمه، لأن تقدير الملاءمة والمناسبة من سلطات الإدارة التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة القضاء.

فإذا كنا في دائرة تصرفات الإدارة المتعلقة بالضبط الإداري، فإننا نكون بصدد تصرفات تمس بالحريات العامة وهنا تكمن الخطورة، إذ أو تركت للإدارة حرية اختيار التصرف، لاختارت من التصرفات أشدها إضراراً بالحريات العامة، ولئن كان صحيحاً أن الحفاظ على الناظم العام يمثل مصلحة عليا وعامة، إلا أن الحريات العامة أمر هام، والمساس بها أمر خطير، ومن هنا قامت معادلة متعارضة للطرفين.

وللتوفيق بين هذه المصالح المتعارضة، رأى القضاء الإداري الفرنسي، أن للقضاء حق مراقبة تصرفات الإدارة المتعلقة بالضبط الإداري، مراقبة ملاءمة بالإضافة إلى مراقبة المشروعية، فصار يزن القرار الضبطي بميزان الملائمة، توصلاً لمدى مناسبته للخطر الذي يواجهه، فإن كان ملائماً فهو مشروع، وإن كان غير ملائم فهو غير مشروع.

ولقد كان الحكم الصادر في قضية أب كونستانتين وآخرين Abbe Constantin et autres عام ١٩١٦ بمثابة جر الأساس في هذا الاتجاه. وموجز وقائع هذه الدعوى، أن عمدة إحدى القرى أصدر قراراً بإلزام الكنائس بعدم دق أجراسها، إلا لمدة تتراوح بين ثلاث وخمس دقائق.

تحرك أب كونستانتين وآخرين بدعوى تطلب إلغاء هذا القرار، على أساس أن القرار يمس بمشاعر المؤمنين. انتهى القضاء إلى إلغاء القرار على أسس أنه وإن كان للقرار غاية مشروعة، هي المحافظة على السكينة العامة، إلا أن ذلك لا يتناسب مع ما ينزله القرار بالمؤمنين، من إيذاء روحي ونفسي.

وفي ذات الاتجاه سار القضاء الإداري المصري، من ذلك ما قرره محكمة القضاء الإداري في حكمها المنشور بمجموعة المكتب الفني، السنة العاشرة، ص ٢٥٨، من "أنه وإن كانت جهة الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل

وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري.

٤ - أن يكون الإجراء الضبطي لازماً ومجدياً :

أي إجراء ضبطي يؤثر بالسلب على الحريات العامة، ويفرض قيوداً على النشاط الخاص. وحماية للحريات العامة والنشاط الخاص من أن تتحيف بهما السلطات الضبطية، فقد اتفق الفقه واستقر القضاء على ضرورة أن يكون الإجراء الضبطي لازماً لمواجهة الخطر الذي يتهدد النظام العام بالضرر والإيذاء.

فإذا كان في الإمكان تفادي هذا الخطر دون إجراءات ضبطية، تعين على الإدارة الالتجاء إلى هذه الوسائل، فإن تركتها ولجأت إلى إجراءات ضبطية كان عملها باطلاً، لأنه لم يكن لازماً لمواجهة الخطر.

مثال ذلك، لو أن مجموعة من الشباب تجمعوا في مظاهرة سلمية، ورأى رجال الضبط الإداري فض هذه المظاهرة، فإنه لا يجوز إطلاق النار على المتظاهرين مباشرة، ما دام في الإمكان تفريقهم دون إجراء ضبطي عنيف.

ولا يكفي أن يكون الإجراء لازماً، وإنما يجب كذلك أن يكون منتجاً لنتائجه المرجوة منه، وهي الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة. وتخضع تصرفات هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء، من حيث أنها لازمة، ومن حيث أنها مجدية. فإن تحقق القضاء أنها لم تكن لازمة، أو أنها لم تكن مجدية، كان التصرف باطلاً، يقضي القضاء بإلغائه وبإلزام هيئات الضبط بتعويض من أصابهم ضرر من جرائه.

٥ - أن لا يترتب على الإجراء الضبطي إهدار كامل للحرية :

من الضوابط الهامة، أنه لا يجوز للإجراءات الضبطية، أن تهدر حرية أو أكثر من الحريات العامة بشكل كلي ومطلق. فإن استلزمت حماية النظام العام

مصادرة إحدى للحريات العامة، فإنه لا يجوز لسلطات الضبط أن تفعل ذلك إلا لمدة محددة، ينتهي معها الخطر فتنتهي معه مصادرة الحرية أو تعطيلها. ولعل ذلك من باب الملائمة بين الخطر والإجراء الضبطي، ولكن لخطورة مصادرة الحريات وآثارها العميقة، فقد أثر الفقه أن يفرد لمصادرة الحريات ضابطاً خاصاً، إبرازاً لأهميتها، فالحريات أعز وأعلى من أن تهدر أو تصادر بغير حدود ولا ضابط.

المبحث الرابع

سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تقديم :

تمثل سلطات الضبط الإداري التي تعرضنا لها إلى الآن، سلطات تمارس هيئات الضبط الإداري، في الظروف العادية، للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، من أن ينزل به أذى، وحمائته من أن يقع به ما يجب له الاضطراب.

ولكن الأمور لا تسير دائماً على طريق الظروف العادية، إذ كثيراً ما يقع من الظروف والوقائع، ما هو غير مألوف في الظروف العادية، ويكون من شأنه تعريض الأمن العام في عناصره الثلاثة أو بعضها إلى خطر داهم وغير مألوف أو غير معتاد، بل قد تصل الوقائع غير المألوفة في خطرها، ووقعها غير العادي، إلى حد تعطيل المرافق العامة، وقدي صل إلى حد تهديد كيان الدولة تهديداً خطيراً.

مثال ذلك، أن يقع فيضان بنهر فلا تقوى جسوره على تحمله، وتعرض كثير من المدن والقرى لمخاطر انهيارات المباني وتدمير الأموال وغرق الأفراد وصيرورة كثير من الأسر بلا مأوى، أمر غير عادي، بمعنى أنه لا يحدث كل يوم ولا حتى كل عام، وعلى الإدارة خاصة والحكومة عامة اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لمواجهة هذا الخطر الداهم.

ومثال ذلك كذلك حالات الثورات والانقلابات العسكرية والحروب والمظاهرات، وكافة صور الاضطرابات الداخلية، وكذلك انتشار الأوبئة أو السيول أو وقوع الزلازل أو الحرائق، وما على شاكلة ذلك.

إذا ما وقع مثل ذلك، فإن التجاء الإدارة إلى إجراءات الضبط الإداري، التي تلجأ إليها عادة في الظروف العادية، لا تسعف الإدارة، ولا تكفي لدرء الخطر، وحماية النظام العام من آثاره المدمرة ونتائجه الخطيرة.

وهنا - وحسب أحكام نظرية الظروف الاستثنائية - تتسع سلطات السلطة التنفيذية، وتتغير قواعد الاختصاص، فيصبح للسلطة التنفيذية ولاية إصدار القوانين واللوائح، باعتبارها السلطة التي تواجه الظروف الطارئة، وأنها الأقدر على تقرير طريقة المواجهة. وهكذا تتسع سلطات السلطة التنفيذية وما يمس بالحريات العامة أساساً خطيراً.

مجلس الدولة الفرنسي يبتكر نظرية الظروف الاستثنائية :

في عام ١٩١٤ اندلعت الحرب العالمية الأولى، ونتج عنها آثار بعيدة المدى، وكبيرة الخطر، ووجدت الحكومات نفسها أمام ظروف الحرب، بكل ما فيها من دمار المرافق العامة، وتعطيلها عن العمل، واضطراب سير المرافق التي لم تدمر، واختلطت الأمور، وكان على الحكومات عامة، والإدارة خاصة أن تواجه هذه الحالات. وكان من البديهي أن تقييد الحكومات بالقوانين التي تطبق في الظروف العادية، يؤدي إلى عجزها في مواجهة هذه الحالات.

هنا ابتكر مجلس الدولة الفرنسي ، نظرية فحواها أن ظروف الحرب ظروف غير عادية، وأنه يلزم توسيع سلطات الإدارة، وتخفيف تقييده بقيود القوانين العادية، حتى تتمكن من مواجهة ظروف الحرب وآثارها. وأطلق مجلس الدولة على هذه الفكرة تسمية سلطات الحرب (Les pouvoirs de la guerre) . ولما وضعت الحرب أوزارها انتهى تطبيق النظرية. ولما كانت الحرب العالمية الثانية، عاد مجلس الدولة الفرنسي مرة أخرى لنظرية "سلطات الحرب" المشار إليها.

ولقد تبين مجلس الدولة الفرنسي، أن فحوى نظرية سلطات الحرب، يصلح لمعالجة ومواجهة، كل الظروف غير العادية، سواء كانت حرباً أو غيرها من مثل انتشار الأوبئة أو الفيضانات، أو وقوع حرائق، أو زلازل أو أي نكبات عامة طبيعية أو غير طبيعية، وبهذا خرجت الأفكار من دائرة الحروب، لتكون صالحة في دائرة أوسع وأرحب، وأطلق عليها تسمية "نظرية الظروف الاستثنائية".

La théorie des Circonstances Exceptionnelles

الأساس القانوني للنظرية الظروف الاستثنائية :

لم يتفق الفقه على نظرية واحدة تقيم الأساس الذي تستند إليه نظرية الظروف الاستثنائية. ويمكن القول إن الفقه يدور في هذا الخصوص بين نظريات ثلاث، هي نظرية الضرورة، ونظرية واجب الدولة في الحفاظ على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة، ثم الرأي القائل بأن — ليست للحفاظ على النظام العام فقط وإنما حفاظاً .

الظروف الاستثنائية تجد أساسها في نظرية الضرورة :

يرى أنصار هذا الرأي أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست إلا تطبيقاً لنظرية الضرورة، أو أنها صورة من صور نظرية الضرورة، فالضرورات تبيح المحظورات، ولذلك فإن قيام الظروف الاستثنائية يبيح الخروج على قواعد القانون العادي، لا للمحافظة على النظام العام فقط، بل ولضمان استمرار سير المرافق العامة.

ب - نظرية الظروف الاستثنائية تجد أساسها في واجب الدولة في المحافظة على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة :

إذا كانت النظرية السابقة تجعل من وجود حالة الضرورة أساساً قانونياً لقيام نظرية الظروف الاستثنائية، فإن هذه النظرية تقيم نظرية الظروف الاستثنائية على التزام الدولة بالحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، والالتزام كذلك على استمرار سير المرافق العامة، واستمرارها في تقديم خدماتها باطراد، فإذا ما وقع من الظروف ما يجعل القواعد القانونية العادية لا تستطيع بها الدولة تحقيق واجبها في المحافظة

على النظام العام، والتزامها باستمرار سير المرافق العامة، يكون للدولة الخروج على القواعد العادية، والالتجاء إلى قواعد الظروف الاستثنائية بما يمكنها من أداء واجبها المشار إليه.

فأساس نظرية الظروف الاستثنائية، حسب هذا الرأي، هو تمكين الدولة من أداء واجبها في الحفاظ على النظام العام، واستمرار سير المرافق العامة سيراً منتظماً ومطرداً.

ج- نظرية الظروف الاستثنائية تجد أساسها للحفاظ على بقاء الدولة:

تعمل القوانين العادية على المحافظة على النظام العام، واستمرار سير المرافق العامة، وتلتزم بها الحكومة بوجه عام، والإدارة على وجه الخصوص، احتراماً لمبدأ المشروعية، في ظل دولة قائمة ومستقرة وتعمل على حماية مبدأ المشروعية.

فإذا ما حدث ووقع من الحوادث والواقعات، ما قد يترتب عليه تعرض الدولة ذاتها لخطر الضياع والزوال هنا يكون للحكومة والإدارة خاصة، الخروج على قواعد المشروعية العادية، لتلجأ إلى قواعد نظرية الظروف الاستثنائية، لا للحفاظ على النظام العام فقط، وإنما للإبقاء على الدولة لأنه لا وجود لمبدأ المشروعية إلا في ظل وجود الدولة. والقول بالتمسك بمبادئ المشروعية والالتزام بالقواعد القانونية العادية في ظل مثل هذه الظروف التي يتعرض فيها وجود الدولة ذاته للخطر، يكون من باب التضحية بالكل وهو الدولة في سبيل المحافظة على الجزء وهو مبدأ المشروعية وهو قول يجافي المبادئ القانونية العامة.

نتائج الالتجاء إلى نظرية الظروف الاستثنائية :

ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية، لتمكن الحكومة بوجه عام والإدارة على وجه الخصوص، من مواجهة واقعات وأحداث تعرض النظام العام، أو استمرار سير المرافق، أو كيان الدولة ووجودها، أو هي جميعاً، خطر داهم، لا تستطيع مواجهتها

بالقوانين والإجراءات العادية، فتوسع من سلطاتها، وتجعل لها من الاختصاصات ما لا يكون حسب الأصل، وفي الظروف العادية.

وبديهي أن لا تكون الوقائع من درجة واحدة، أو أن يكون من شأنها تعريض الدولة لمخاطر من نوع واحد أو بحجم متساو، ومن هنا كان لازماً أن ننتظر النتائج التي تترتب على الالتجاء إلى نظرية الظروف الاستثنائية، حسب الخطر الذي تواجهه.

وإذا كانت القاعدة العامة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، تجري على أنه إذا كان الإجراء الذي تتخذه الإدارة غير مشروع في الظروف العادية، فإن ذات الإجراء يعتبر مشروعاً ولا يقضى ببطلانه أو إلغائه إذا كان لمواجهة ظرف طارئ استوجب الالتجاء إلى نظرية الظروف الاستثنائية.

فإنه يكون معيياً في شكله، قابلاً للإلغاء، فإذا كان إغفال الإدارة للشكل، أو مخالفتها للإجراء، حال كونها في ظل نظرية الظروف الاستثنائية، فإن القضاء الإداري لا يقضي بإلغاء القرار لهذا العيب.

ومحل التصرف هو الأثر المباشر المترتب عليه، والقاعدة أن تلتزم الإدارة بأن يكون محل تصرفها مشروعاً، أي متفقاً مع صحيح القانون بمعناه الواسع، وذلك في الظروف العادية. فإذا كنا في حالة الظروف الاستثنائية، جاز للإدارة أن تصدر قرارات، لا تتفق في محلها مع القانون، ولا يقضي القضاء بإلغائها، إذا ما تبين أنها كانت لازمة وضرورية لمجابهة حالة الخطر التي صدرت بشأنها.

والاختصاص يعني القدرة على إتيان التصرف قانوناً. ويتولى الدستور توزيع الاختصاصات بين الهيئات العامة، ثم يتولى القانون توزيع هذه الاختصاصات بين الفروع. ولهذا يعتبر الاختصاص من النظام العام، بمعنى أنه لا يجوز مخالفته، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما أن القبول بمخالفته لا تظهره مما فيه من عيب.

والقاعدة في الظروف العادية أن الهيئة التشريعية هي المختصة بالعمل التشريعي، وتختص الهيئة التنفيذية بتنفيذ هذه التشريعات. فإذا كنا بصدد الظروف

الاستثنائية، تنهار الحواجز ويصبح الهيئة التنفيذية حق إصدار القوانين، وتعديل قوانين، ولتعطيل العمل ببعض القوانين، بل وقد يكون لها اختصاصات قضائية لا تكون لها في الظروف العادية، فيكون لها مثلاً إصدار قرارات أو أوامر بالاعتقال أو بالحبس أو غير ذلك مما تختص به أصلاً الهيئة القضائية.

إزاء هذه الآثار الشديدة، والنتائج الكبيرة والواسعة، والتي قد تتحيف بحريات الأفراد، وتصادر أنشطتهم، فقد اتجه القضاء الإداري إلى وضع شروط، لا يكون لنظرية الظروف الاستثنائية محل أو تطبيق إلا إذا توافرت هذه الشروط، واليت تتعرض لها في الفقرة التالية.

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وحدودها :

يشترط الفقه والقضاء لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، عدداً من الشروط كما وضعنا لهذا التطبيق حدوداً، وجماع ذلك :

١ - أن يوجد خطر جسيم من شأنه تهديد للنظام، أو المرافق العامة أو وجود الدولة ذاته، أو أي منها، وتلتزم الإدارة بمواجهته حماية للمصالح التي يهددها. ولا يشترط أن يكون الخطر عاماً وشاملاً، أو على أحد أقاليم الدولة دون باقي الأقاليم.

٢ - ويشترط أن لا تكفي الإجراءات العادية لمواجهة هذا التكليف الخطير، ومن ثم تكون الإدارة مضطرة إلى الإلتجاء إلى إجراءات غير عادية، تواجه بها هذا الخطر الداهم، وعلى وجه السرعة والاستعجال.

٣ - أن تستهدف الإدارة في كل إجراءاتها وتصرفاتها، تحقيق الصالح العام، ذلك أن تحقيق الصالح العام هو المبرر لاستخدام الإدارة امتيازات وأدوات للسلطة العامة.

٤ - ولا يعني توافر الشروط الثلاثة السابقة أن تنطلق يد الإدارة دون قيد أو شرط، وإنما يجب أن تحقق الملائمة بين الظرف الذي يهدد الصالح العام، وبين الإجراء والتصرف الذي تتخذه الإدارة لمواجهة هذا الظرف. وهذه

مسألة هام، فحواها أن لا تتخذ الإدارة من الظرف الشاذ ذريعة لتعصف بالحريات العامة، ولتصادر النشاط الخاص.

٥ - ولضمان جدية هذه الشروط، والتزام الإدارة بها، فقد تقرر خضوع كل تصرفات الإدارة للرقابة القضائية. ويبسط القضاء رقابته، في هذه الحالات، بشكل شامل، يشمل رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، وعلى نحو ما رأينا من قبل. المشروعية ورقابة الملائمة، وعلى نحو ما رأينا من قبل، ويكون للقضاء سلطة إلغاء التصرف إذا كان غير مشروع أو غير ملائم، كما أن للقضاء سلطة الحكم بإلزام الإدارة بتعويض من أصابتهم أضرار، من جراء تصرفات الإدارة.

الفصل الثالث

القرار الإداري

تخصص هذا الفصل لدراسة القرار الإداري، — لدراسة تعريف القرار الإداري واستخلاص السمات العامة للقرار الإداري، ثم معايير التمييز بين القرارات الإدارية، وما قد يختلط بها أو يتشابه معها من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، وتنتقل من التعريف إلى دراسة أركان القرار الإداري، ومنها إلى أنواع القرارات الإدارية وتقسيماتها المختلفة باختلاف الزاوية المتخذة أساساً للتقسيم.

وإذا ما فرغنا من القرار الإداري في ذاته على الوجه الذي ألمحنا إليه، وسننتقل إلى المبادئ الأساسية في تنفيذ القرار الإداري، أي وضع القرار الإداري في التطبيق العملي، وهي الغاية العملية من إصدار قرار إداري. ولما كان من البديهي أن القرار الإداري لا يعيش على التأييد، من هنا كان لابد وأن تكون للقرار الإداري نهاية، وهو ما نختتم به دراستنا للقرار الإداري، في ضوء ذلك نرى أن نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مباحث خمسة :

المبحث الأول : في مفهوم القرار الإداري.

المبحث الثاني : أركان القرار الإداري.

المبحث الثالث : أنواع القرارات الإدارية.

المبحث الرابع : نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية.

المبحث الخامس : نهاية القرار الإداري.

المبحث الأول

في مفهوم القرار الإداري

نتعرض في هذا المبحث لمسألتين جوهريتين، الأولى تعريف القرار الإداري، ذلك أن التعريف بموضوع الدراسة، هو من المسائل الأولية والتي يجب أن تسبق الدراسة، ومن التعريف نستخلص أهم سمات القرارات الإدارية، وخصائصها الجوهرية.

ثم يأتي دور المسألة الثانية، وهي التمييز بين القرارات الإدارية من ناحية، وبين الأعمال التشريعية والقضائية من ناحية أخرى، حين تتشابه الأعمال، وتتعين التفرقة والتمييز.

ويساعد البحث في هذا التمييز، على إجلاء مفهوم القرار الإداري، وتوضيح رؤيته من جميع زواياه.

أولاً: في التعريف بالقرار الإداري وسماته العامة :

تعريف القرار الإداري:

حسب ما استقر عليه إنشاء مجلس الدولة والفقه، يعرف القرار الإداري بأنه، إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية، متى كان ذلك ممكناً عملاً وجائزاً قانوناً، وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة.

السمات العامة للقرار الإداري:

من التعريف يمكن أن نستخلص للقرار الإداري السمات التالية :

١ - حين نلجأ جهة الإدارة إلى استخدام أداة "القرار الإداري"، فإنها تستعمل إرادتها المنفردة. وهذه سمة رئيسية، ذلك أن المعروف أن التصرفات القانونية تكون بإحدى وسيلتين، إما أن تكون بإرادة منفردة. لا يشاركها أي إرادة أخرى، وإما أن يأتي التصرف نتيجة التقاء إرادتين فأكثر، يطلق على الأولى "القرار"، ويطلق على الثانية "العقد". فإن كان مصدر القرار جهة الإدارة سمي القرار "قراراً إدارياً".

ولما كان من غير المحذور على الإدارة أن تتعاقد مع غيرها، من خلال التقاء إرادتها بإرادات أخرى، فإنه يكون من المهم وضع معيار التفرقة بين نوعي التصرف القانوني اللذين تأتياهما الإدارة، ونجد الفيصل في الإرادة، فإن كان التصرف بالتقاء إرادتين أو أكثر فهو عقد إداري، وإن كان التصرف بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية، فهو قرار إداري.

٢- ولا يكفي أن تتجه إرادة الإدارة العامة إلى تصرف قانوني بإرادتها المنفردة، وإنما يجب أن تعبر عن إرادتها بشكل مادي ملموس. وهذه من البديهيات، ذلك أن جهة الإدارة لم تتجه بإرادتها إلى هذا التصرف القانوني، إلا بقصد إحداث أثر معين تستهدفه الإدارة تحقيقه، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا إذا تم الإفصاح عن هذه الإرادة في شكل مادي ملموس. على أنه من غير الضروري أن يتم الإفصاح في شكل كتابي، إذ يكفي أن يتم ذلك بشكل سنوي متى كان القانون لا يحتم أن يكون القرار مكتوباً.

٣- وتجد إرادة جهة الإدارة الملزمة للأفراد دون انتظار لقبولهم، مصدرها في القوانين واللوائح. وبكلمات أخرى، نستمد جهة الإدارة القوة الإلزامية لإرادتها المنفردة من القوانين واللوائح. وتمنح القوانين واللوائح الإدارة هذه القوة الملزمة، بغية تمكينها من تحقيق الصالح العام، الأمر الذي تبرر هذه القوة، ويقوم سبباً لتمتع الإدارة بها. ويترتب على هذه السمة، أنه لا يجوز للإدارة الإقدام على إصدار قرار إداري، ما لم تتأكد من أن هناك قانون أو لائحة تبيح ذلك.

وبإعمال هذه الخاصية، لا خلاف على اعتبار قرار سحب الجنسية من أحد المتجنسين، وقرار نزع ملكية عقار للمصلحة العامة، وقرار منع التجول ليلاً في بعض المدن، وقرار إزالة منزل لقابليته للسقوط وما على شاكلتها قرارات إدارية بالمعنى الفني الدقيق.

وإذا كانت الإدارة تستمد سلطتها في إصدار القرارات الإدارية الملزمة للأفراد، من القوانين واللوائح، فإنها - على هذا الأساس - ليست سلطة مطلقة، أنها

سلطة مقيدة بما في هذه القوانين واللوائح، فلا يجوز لها تجاوزها أو الخروج على أحكامها نصاً أو روحاً.

٤ - ولا يعتبر تصرف الإدارة قراراً إدارياً إلا إذا ترتب عليه تغيير في المراكز القانونية، وذلك بنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني أو بإلغاء مركز قانوني قائم. وإن لم يترتب على تصرف الإدارة مثل هذا التغيير، فإنه لا يعتبر قراراً إدارياً، ومن ثم فلا يصلح محلاً لدعوى الإلغاء أو التعويض.

وبإعمال هذه القاعدة، فإنه لا يعتبر قراراً إدارياً، ما تصدره الأداة من توجيهات للعاملين، أو تنظيم لسير العمل، وكل ما هو على شاكلة ذلك.

٥ - ويشترط كثير من الفقهاء - وبحق - أن يكون تصرف الإدارة ممكن تنفيذه عملياً، حتى يوصف بأنه "قرار إداري". وهذه إحدى البديهيات، فالقرار الذي لا يمكن تطبيقه عملياً، هو قرار صدر ميتاً، فلا وجود له ولا أثر، ومن ثم فلا يجوز إدخاله في عداد القرارات الإدارية التي من صفاتها وطبيعتها أن تولد حياة، وأن تصادف التطبيق العملي، الذي يعتبر التمثيل الواقعي والمادي للقرار.

ولعله لهذه السمة اعتبر القرار الصادر بتعيين موظف في وظيفة ليس لها مصرف مالي، قرار لا وجود له، لا يصلح محلاً لدعوى الإلغاء، لأنه ليس قراراً إدارياً بالمعنى الفني الدقيق.

٦ - ومن سمات القرار الإداري، والتي يجب توافرها للقول بوجوده، أن يكون القرار موافقاً للقانون بمعناه الواسع نصاً وروحاً. وبكلمات أخرى فإنه يجب أن يكون القرار الإداري غير مخالفاً للدستور ولا للتشريع ولا للوائح، فإن صدر مخالفاً لأيها كان قراراً موصوماً بعبعب المشروعية.

وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة لموافقة القرار الإداري للدستور والتشريع، فإن الأمر يدق بالنسبة للوائح. ووجه الصعوبة، أن اللائحة غالباً ما تصدر عن الجهة التي تصدر القرار، ومن هنا قد يقال أنه ما دامت الجهة مصدرة القرار هي ذاتها التي أصدرت اللائحة، فإنه يكون لها أن تصدر قرارها مخالفاً لما أصدرته ذات الجهة

والصحيح أنه وإن كان لجهة الإدارة - إذا منحها الدستور أو التشريع ذلك - أن تصدر اللائحة ولها أن تعدلها ولها أن تلغيها، إلا أنها ملتزمة باحترام أحكام اللائحة. ما دام أنه لم يتم تعديلها أو إلغائها. وإعمالاً لهذه القاعدة فإن على جهة الإدارة أن تلتزم في قراراتها الإدارية بأحكام اللوائح، فإن جاء قرارها مخالفاً لأحكام اللائحة التي لم يتم تعديلها أو إلغائها، كان قراراً معيباً يعيب المشروعية.

٧- وأخيراً فإن من سمات القرار الإداري وخصائص، أنه قرار يستهدف تحقيق الصالح العام. لقد رأينا أن القرار الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة، أنه نتاج استعمال جهة الإدارة مميزات السلطة العامة المقررة لها بالقوانين واللوائح، والسلطة العامة هي المظهر النشط من مظاهر السيادة، ولما كانت السيادة للشعب، فلا يجوز استخدام أي مظهر من مظاهرها إلا لصالح الشعب المعبر عنه بالصالح العام أو بالمصلحة العامة. ذلك أن القوانين واللوائح، لا تقرر منح مميزات السلطة العامة، لتكون مميزات شخصية أو فردية، وإنما هي ممنوحة لمؤسسات وهيئات وبقصد تحقيق الصالح العام.

واستناداً إلى هذه السمة يعتبر باطلاً غير مشروع كل قرار يستهدف تحقيق هدف خاص، ولا يحقق الصالح العام. ولهذا قضى أن قرار رجل الشرطة بإطلاق النار على المتظاهرين، لأنه رأى من بينهم عدواً له، قرار غير مشروع لأنه تغيا تحقيق هدف خاص، هو الثأر من عدوه، ولم يستهدف تحقيق صالح عام أو مصلحة عامة.

ثانياً: في التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية :

هذا، وقد يختلط القرار بغيره من قرارات صادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، مما يستوجب وضع معايير التمييز، وهو ما نتعرض له في الفقرات التالية. ونرى قبل التعرض لمعايير التمييز بين القرار الإداري وما يتشابه معه من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، أن نبين أهمية هذا التمييز، وأن نشرح المعايير المستعملة عادة في مثل هذه الحالات.

مصدر المشكلة:

تقوم معظم النظم السياسية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يعني أن تقوم في الدولة هيئات ثلاثة، تختص كل واحدة من وظائف الدولة الثلاثة، وهي وظيفة التشريع، ووظيفة التنفيذ، ثم وظيفة القضاء.

ولقد فرضت الاعتبارات العملية، أن لا يكون الفصل جامداً أو مطلقاً، ومن هنا أصبح للهيئة التنفيذية أن تصدر قواعد عامة تشابه التشريع في صفاته، كما أن لها أن تفصل في بعض المنازعات، وذلك فضلاً عن اختصاصها الأصيل في أن تأتي أعمالاً مادية وتصرفات قانونية بإرادتها المنفردة (القرارات الإدارية)، أو باتحاد إرادتها مع غيرها من الإرادات (العقود الإدارية).

وذاًت الأوضاع كل من الهيئة التشريعية والهيئة القضائية. وإذا كان الأمر هكذا، يكون واضحاً أن يصدر عن الهيئات قرارات، تتشابه في بنيانها وشكلها الخارجي، ويكون ضرورياً التمييز بينها.

أهمية التمييز :

وتظهر أهمية التمييز بين القرارات الإدارية وما قد يتشابه معها من الأعمال التشريعية القضائية إذا تلبينا الآتي :

١ - القاعدة العامة أنه من الجائز والممكن طلب إلغاء القرار الإداري، إدارياً أو قضائياً، أما التشريع فإنه لا يجوز طلب إلغاءه إلا بمعرفة القضاء الدستوري الذي يقيمه الدستور.

٢ - القاعدة العامة كذلك أنه بينما يكون من الجائز دائماً طلب إلغاء القرار الإداري، فإن الحكم القضائي لا يجوز إلغاءه إلا من خلال طرق الطعن التي يتيحها القانون، وهي عادة في مواعيد ضيقة.

٣ - القاعدة العامة أنه يجوز طلب إلزام جهة الإدارة بتعويض من أصابه ضرر من جراء القرار الإداري، في حين أن القضاء لا يلتزم بتعويض من أصابه حكم قضائي بأضرار.

٤ - ويتميز العمل القضائي بالثبات ذلك أن الأعمال القضائية تجوز حجية الشيء المقضي فيه، وهي حجية تمنع كافة الهيئات ومنها القضائية، من معاودة النظر في موضوعها. وفي الجانب الآخر، تجد القرارات الإدارية لا تتمتع بهذا الاستقرار والثبات، فالقرار الإداري مهما طال به الأمد وامتد به التطبيق عرضة للسحب والإلغاء.

٥ - وإذا كان من المقبول والجائز طلب إلزام جهة الإدارة بتعويض عن ما أصابه القرار الإداري بأضرار، فإنه لا يجوز إلزام الدولة بتعويض من أصابه التشريع بأضرار.

من هنا كان من الضروري معرفة طبيعة القرار محل البحث، ذلك أنه إن كان قضائياً أو تشريعياً، فلا إلغاء ولا تعوض، وإن كان قراراً إدارياً، فإنه يصلح محلاً لدعوى الإلغاء أو التعويض أو هما معاً.

معايير التمييز:

غالباً ما يلجأ الفقه والقضاء إلى واحد من معيارين، هما المعيار الشكلي أو العضوي، والمعيار الموضوعي. وفحوى المعيار الشكلي أو العضوي، أن نتعرف على مصدر العمل، أي التعرف على السلطة التي صدر عنها العمل. فإن كان العمل صادراً عن الهيئة التشريعية فهو عمل تشريعي، وإن كان صادراً عن جهة إدارية، فهو عمل إداري.

واضح أن أساس هذا المعيار صفة الهيئة التي أصدرت العمل وفقط، أي دون النظر في موضوع العمل أو جوهره، ومن هنا جاءت تسمية المعيار بأنه معيار شكلي أو معيار عضوي.

والمعيار على هذا الأساس، واضح الملامح وسهل التطبيق، وكان في الإمكان اتخاذه أساساً للتمييز، ولكن - على ما سبق وقلنا - فإن الفصل الجامد والمطلق بين السلطات لم يعد مقبولاً، وأن معظم نظم الحكم تعتمد وتقوم على أساس فصل مرن، مما يسمح بالخلط، فتصدر الهيئة التشريعية قراراً قد يكون إدارياً، وتصدر الهيئة

القضائية - إلى جانب إصدارها للأحكام القضائية - قرارات، من هنا يصبح المعيار الشكلي أو العضوي، معياراً غير صالح في جميع الحالات. ولهذا كان لازماً البحث عن معيار آخر، هو المعيار الموضوعي.

لا يهتم المعيار الموضوعي بالشكل، ولا يقف عن جد التعرف على التعرف على مصدر العمل بتمييزه عن غيره، وإنما يعتمد هذا المعيار على جوهر العمل وطبيعته، دون الوقوف عند حد الشكل أو المظهر أو الإجراءات أو موقع مصدر العمل.

ودون الدخول في تفاصيل وتقريعات، فإن العمل التشريعي بالمعيار الموضوعي، هو كل عمل ينظم قواعد عامة موضوعية، أيّاً كان مصدرها، فالتشريع عمل تشريعي، واللائحة عمل تشريعي، رغم صدورهما عن الهيئة التنفيذية.

والعمل القضائي - بالمعيار الموضوعي - هو كل عمل يفصل في منازعة أو خصومة على أساس قاعدة قانونية، أما ما عدا ذلك من أعمال فلا تعتبر أعمالاً قضائية، حتى ولو كانت صادرة عن الهيئات القضائية. وإذا كان الواضح أن المعيار الموضوعي أكثر صعوبة في التطبيق، إلا أنه أكثر دقة من المعيار الشكلي. ولهذا كان المعيار الموضوعي، هو الأكثر تطبيقاً والأكثر أنصاراً.

المبحث الثاني

أركان القرار الإداري

للقرار الإداري أركان خمسة، لا يتكامل وجوده ولا تستمر حياته، إلا بتوافر هذه الأركان الخمسة مجتمعة، وعلى الوجه الذي يرسمه القانون لكل ركن منها. ومن هنا كان ضرورياً التعرف على هذه الأركان، خاصة إذا ما عرفنا أن أي عيب في أي ركن من هذه الأركان، يجعل القرار كله معيباً حقيقياً بالإلغاء.

هذه الأركان هي السبب، الاختصاص، المحل، الشكل، ثم الغاية، ونتعرض لكل منها بالقدر اللازم والكافي لتوضيح الفكرة.

أولاً: ركن السبب :

عندما يأتي رجل الإدارة تصرفاً معيناً، فإنه لا يأتي به من تلقاء نفسه وإنما لابد أن هناك حالة واقعية أو قانونية قامت ونشأت، فأوحت إلى رجل الإدارة بفكرة التصرف الذي أتاه. هذه الحالة الواقعية أو القانونية التي تتميز بأنها :

١ - سابقة على تصرف رجل الإدارة.

٢ - خارجة عن رجل الإدارة بمعنى أنه لا دخل لإرادته في حدوثها.

٣ - هي التي أوحت لرجل الإدارة باتخاذ التصرف الإداري.

هذه الحالة الواقعية أو القانونية، والموصوفة بهذه الصفات، هي ما يطلق عليه الفقه الفرنسي اصطلاح Le Motif أي "الباعث أو المحرك" لاتخاذ القرار، ويطلق عليه في الفقه العربي "السبب".

تعريف السبب :

واستلهاماً للمعايين التي سقناها عرفت محكمة القضاء الإداري السبب بأنه "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة.

(راجع مجموعة أحكام المجلس، السنة الثامنة، ص ٣١٩ - الحكم الصادر في ١٩٥٣/١٢/٢٤).

ولم تخرج أحكام المحكمة الإدارية العليا عن هذا المفهوم، واستقرت أحكامها على قولها: "... فلا تتدخل الإدارة إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها". (المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المجلس، السنة الأولى، ص ٥٣).

الخصائص العامة لركن السبب :

على ما رأينا في تعريف القضاء الإداري والإدارية العليا لركن السبب، يمكن استخلاص الخصائص العامة الآتية :

- ١ - السبب واقعة مادية أو قانونية، إذا ما تحقق وجودها، يكون سائغاً أو مقبولاً أن تتدخل الإدارة، بإصدار التصرف المناسب.
- ٢ - أن السبب يكون دائماً سابقاً على التصرف ذاته، فهو بذلك واقعة تقع قبل التصرف، ولا يكون التصرف إلا تالياً لها، وأن يكون هدف القرار معالجة هذا السبب ذاته.
- ٣ - تقع الواقعة المادية أو القانونية، التي نسميها السبب، دون إرادة رجل الإدارة، ودون أي تدخل منه.
- ٤ - وسواء كان القانون قد حدد أسباب تدخل رجل الإدارة، أو لم يحددها، فالذي لا خلاف فيه أنه لا يجوز لرجل الإدارة أن يصدر قراراً بدون سبب يسوغ تدخله، وعلى حد كلمات المحكمة الإدارية العليا "... فلا تتدخل الإدارة إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها".

عيب السبب :

رأينا للسبب ركناً من أركان القرار الإداري، وبغير السبب لا قيام للقرار الإداري، أو بكلمات المحكمة الإدارية العليا فإنه لا يسوغ تدخل الإدارة. ولما كانت الشرعية تعني أن يكون القرارات الإدارية موافقة لصحيح القانون بمعناه الواسع نصاً وروحاً، فإنه إذا صدر قرار إداري، يجب أن يكون مستوفياً لأركانه الخمسة. فإذا صدر القرار بغير سبب، أو بسبب معيب، كان القرار قراراً معيباً بعيب السبب حقيقياً بالإلغاء.

ويمكن استنباط صورتين لعيب السبب. تتمثل الأولى في انعدام وجود — يستند إليها القرار، كأن يصدر قرار بمجازات موظف تأديبياً بمقولة غيابه يوماً دون إذن، هنا تقف واقعة "الغياب" واقعة مادية تمثل السبب الذي دفع جهة الإدارة، إلى إصدار قرارها الإداري بالعقوبة التأديبية، فإذا ثبت أن الموظف كان موجوداً بعمله من بدء اليوم إلى نهايته، كان معنى ذلك عدم وجود الواقعة تماماً، أي عدم وجود السبب، وبهذا يكون القرار قد صدر بدون سبب، أنه قرار إداري لا وجود لحد أركانه، فهو معيب حقيق بالإلغاء.

وتأتي الصورة الثانية من صور عيب السبب. في هذه الصورة يكون للسبب وجود مادي، ولكنه غير صحيح من الناحية القانونية. ففي المثال السابق، يثبت أن الموظف تغيب فعلاً، وهذا هو الوجه المادي للسبب، ولكنه تغيب لأنه كان في إجازة مرخص له بها. بهذا ينهار الوصف القانوني للغياب، وأنه بغير إذن، فتخسر عن السبب مشروعيته، ومن ثم فهو سبب معيب، والقرار الصادر ارتكازاً إليه، قرار معيب حقيق بالإلغاء.

ثانياً: ركن الاختصاص

التعريف بالاختصاص :

تقابل فكرة الاختصاص في القانون العام، فكرة الأصلية في القانون الخاص، من حيث أن كلا منهما، تعني القدرة على إتيان تصرف له نتائج القانونية. ومن هذا المنطلق عرف الأستاذ لافاريير الاختصاص أنه القدرة القانونية، التي تعطي الموظف العام، أو السلطة العامة، حق القيام بعمل قانوني معين.

وعلى ذات النسق يجري تعريف الأستاذ إيسمان، إذ يرى أن الاختصاص هو الرخصة القانونية، التي تمنح الموظف العام أو الهيئة العامة، حق ممارسة نشاط معين، أو إتيان تصرف معين، على صورة تضمن شرعية التصرف وقانونيته.

ولقد انتقد الأستاذ ألبير هذا التعريف، مقررًا أنه تعريف ضيق غير جامع، ذلك أن هناك حالات اختصاص، تكون القدرة القانونية فيها لشخص لا هو موظف عام، ولا

هون سلطة عامة. ورتب على ذلك تعريفه للاختصاص، بأنه القدرة القانونية، التي تعطي مكنة اتخاذ قرارات معينة، ون أن يشترط أن تكون هذه القدرة القانونية، لموظف عام أو لسلطة عامة، ومنتق مع هذا الرأي، ونرى أن يجري تعريف الاختصاص. بأنه القدرة القانونية على القيام بعمل إداري معين، وعلى وجه يعتد به قانوناً. (راجع في تفاصيل هذه الآراء ومراجعها مؤلفنا : القضاء الإداري، طبعة ١٩٩٩، ص ٢٤٣).

وإذا كان الاختصاص، هو القدرة القانونية على مباشرة التصرف القانوني، فإنه يمكن تحديد فكرة الاختصاص بعناصر أربعة، تتلخص في عنصر شخصي مفاده تحديد الأفراد الذين يمنحهما لقانون حق مباشرة التصرف، وعنصر موضوعي يحدد للشخص الإداري الموضوعات التي يجوز له إصدار قرارات إدارية بشأنها، ثم عنصر مكاني وهو تحديد المجال المكاني الذي للعضو الإداري مباشرة قدراته الإدارية فيه، وأخيراً، عنصر زمني الذي يحدد المجال الزمني الذي يجوز إصدار القرار الإداري خلاله.

ويكون القرار الإداري معيباً بعبء عدم الاختصاص إذا صدر مخالفاً لعنصر أو أكثر من عناصره الأربعة المشار إليها.

مصادر الاختصاص :

يوزع الدستور الاختصاصات بين السلطات الثلاثة، التنفيذية والتشريعية والقضائية، فالدستور هو الذي يحدد اختصاصات كل سلطة منها، ومن هنا فإن تحديد اختصاصات كل سلطة هو تحديد دستوري.

ولكل سلطة من السلطات الرئيسية الثلاثة، هيئات فرعية عديدة، ومن هنا تنشأ ضرورة توزيع اختصاصات كل سلطة، والتي حددها لها الدستور، على هيئاتها الفرعية. هنا يتدخل المشرع ليصدر تشريعات محددة لاختصاصات هذه الهيئات الفرعية، ويقتصر دور المشرع على توزيع اختصاصات كل سلطة مع هيئاتها

وفروعها، دون أن يضيف إليها اختصاصاً لم يمنحه الدستور للسلطة الرئيسية، أو أن ينتقص منها اختصاصاً منحه لها الدستور.

وكما أن توزيع الاختصاصات على الهيئات الفرعية، يكون من خلال تشريع، فإنه يجوز كذلك، أن يكون بلائحة تنظيمية، على أن يكون ذلك بذات الضوابط، أي في الحدود التي رسمها الدستور لاختصاص كل سلطة من السلطات الرئيسية الثلاثة، دون أي تجاوز بالزيادة أو الانتقاص.

عيب عدم الاختصاص :

من تعريف الاختصاص يتضح أن عيب عدم الاختصاص، هو صدور تصرف إداري يجعله الدستور أو المشرع من اختصاص شخص معين أو هيئة معينة، من شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على مباشرة هذا التصرف، ومن هنا يوجد عيب عدم الاختصاص، إذا كان التصرف الإداري من اختصاص شخص أو هيئة معينة، ثم يأتي شخص آخر أو هيئة أخرى فتباشر هذا التصرف، الذي لا يدخل في اختصاصها، ومن ثم فهي لا تملك القدرة القانونية على مباشرته.

وهكذا يمكن القول، بأن عيب عدم الاختصاص، هو مباشرة شخص أو هيئة لعمل قانوني، جعلها المشرع من اختصاص شخص أو هيئة أخرى.

الخصائص العامة لركن الاختصاص :

رأينا أن توزيع الاختصاص إما أن يكون بواسطة الدستور أو من خلال تشريع، والهدف من توزيع الاختصاص، هو تحقيق الصالح العام. من هنا كانت ميزة ركن الاختصاص أنه ركن متعلق بالنظام العام، ويترتب على هذه الخاصية الكثير من الآثار والنتائج منها :

١ - كون توزيع الاختصاص من النظام العام، يعني أنه لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على قواعد توزيعه. ذلك أن القاعدة أنه لا يجوز الاتفاق على أمر يخالف النظام العام.

- ٢ - لا يجوز لأي شخص أو جهة، أن تفوض شخصاً أو جهة أخرى، في مباشرة اختصاصات منحها لها الدستور أو القانون، ما لم يكن ذلك مباحاً بالقانون ذاته.
- ٣ - إذا صدر قرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، فإنه يظل قراراً باطلاً غير مشروع، ولا يجوز تصحيحه بإجراء لاحق من السلطة المختصة به قانوناً.
- ٤ - كون الاختصاص م النظام العام، يمنع الإدارة من مخالفة قواعده، بعذر الاستعجال أو لغيره من الظروف، ما لم تكن بصدد نظرية الظروف الاستثنائية، وبشروطها وأوصافها.
- ٥ - للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها، وتلك نتيجة أن العيب متعلق بالنظام العام. إلا أنه إذا كان للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها، ودون أن يبيده الخصوم، إلا أنها تفعل ذلك وهي مقيدة بقاعدة عدم جواز الحكم بما لمي طلبه الخصوم. بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإلغاء قرار لم يطلب الخصوم إغاؤه أصالة، حتى ولو كان معيباً بعيب عدم الاختصاص. أما إذا طلبا لخصوم الغاء قرار لأسباب ليس من بينها عيب عدم الاختصاص، وتبينت المحكمة أن القرار معيب بهذا العيب فإن للمحكمة أن تتصدى له، وأن تقضي بإلغاء القرار بسببه وإن خلت صحيفة الطعن، ودفاع الطاعن، من ذكر هذا العيب.
- ٦ - بل وللمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص، حتى ولو تنازل عنه الطاعن، ذلك أن الاختصاص من النظام العام وكما أنه لا يجوز الإتفاق على خلافه، فإن التنازل عنه لا يمنع المحكمة من التصدي له والحكم حسبما يتضح بشأنه (راجع المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٢ ق).
- ٧ - يجوز إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. أنه دفع متعلق بالنظام العام فلا يسقط بعدم إبدائه في مراحل معينة، وإنما يظل دائماً لصاحب المصلحة، أن ينعي على القرار الإداري، بعيب عدم الاختصاص، في أية حالة كان عليها النزاع.

التفويض والحلول:

على ما رأينا فإنه ما دامت القاعدة أن يتم توزيع الاختصاص بالدستور أو بالتشريع فإنه يترتب على ذلك أن يكون الاختصاص شخصياً، بمعنى أنه يجب على الشخص و الهيئة التي أسند إليها الدستور أو الاختصاص أن تقوم به بنفسها، ولا يجوز أن يعهد لغيره بالقيام بهذا الاختصاص، باعتبار أن الاختصاص واجب على المختص به وليس حقاً له. إلا أنه كثيراً ما يحدث أن تكون الاختصاصات من الكثرة بحيث لا يستطيع المختص القيام بها على وجه صحيح، أو أن تكون هناك رغبة في تكون صف قيادي ثاني، من خلال تربيته على القيام باختصاصات الصف الأول، يكون من المستحيل قانوناً، إسناد أي اختصاص إلى غير المختص به، حسب قاعدة شخصية الاختصاص، في هذه الحالات ومثيلاتها، تجد الحل في "التفويض".

ثم أنه قد يصاب صاحب الاختصاص بعجز كلي عن القيام باختصاصاته، أو أن يدركه الموت أو يتهم في جناية ويقبض عليه ويتم حبسه، أو غير ذلك، في هذه الحالة، فإن قاعدة شخصية الاختصاص تجعل الاختصاصات معطلة، وهذه حالة لا يرتضيها القانون، ولا تتحملها طبيعة العمل الإداري. ولقد وجدت هذه الصعوبة حلها في الحلول.

ولما كان "التفويض" و"الحلول"، على خلاف القاعدة الأصلية، كان لازماً أن يكون لكل منهما أوصافاً وشروطاً، بحيث تأتي النتائج متفقة مع صحيح القانون، ونتعرض لهما تباعاً.

أ - التفويض :

عرفنا أن توزيع الاختصاص يكون عادة بالدستور، أو بالتشريع، والقاعدة العامة في هذا الصدد، أن الاختصاص شخصي، بمعنى أنه يجب على الشخص أو الهيئة التي حددها القانون، أن يمارس الاختصاص المنوط به بنفسه. وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري أن القاعدة التي يأخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين

واللوائح فلا يجوز أن تزل فيه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها (محكمة القضاء الإداري، مجموعة المجلس، السنة ١١، ص ٣٦٧).

وإذا كان هذا هو الأصل، فإنه يجوز استثناء، أن تفوض السلطة أو الشخص صاحب الاختصاص، غيره من الأشخاص أو الهيئات في ممارسة هذا الاختصاص ومباشرة ما يتعلق به من سلطات. فالتفويض هو أن يعهد صاحب الاختصاص إلى غيره مباشرة جانب من اختصاصاته.

ولما كان التفويض استثناءً من القاعدة العامة، فإنه لذلك لا يكون مشروعاً إلا إذا توفرت فيه شروط أهمها :

١ - ما دام الاختصاص شخصي على ما أوضحنا، فإن التفويض لا يكون مشروعاً ولا جائزاً إلا إذا أباحه القانون، وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري: "أن الإنابة في القانون الإداري لا تجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك وعندئذ لا تجوز إلا في الأحوال التي خول القانون الإنابة فيها، ولا يجوز القياس عليها، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك"، ولقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه، ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ١٩٥٩/٦/٢٧ حيث تقول فيه أن الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون (مجموعة المجلس - السنة الرابعة ص ١٥٦٤).

٢ - لكي يكون التفويض مشروعاً، فإنه يجب أن يكون جزئياً، فلا يجوز تفويض الاختصاص كله، أو تفويض السلطة بتمامها، إذا استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أن تفويض السلطة الكامل. مخالف للقواعد العامة. ومن هنا استقرت قاعدة عدم جواز التخلي جملة عن الاختصاص المحدد بالقانون.

سواء كانت هذه هي القاعدة العامة، احتراماً للقواعد العامة، كما يقرر مجلس الدولة الفرنسي، فإنه إذا أجاز المشرع للسلطة صاحبة —، أن تفوض غيرها في

ممارسة كامل اختصاصها، فإن المنطق يحتم احترام إرادة المشرع، فالاختصاص ولاية، والمشرع هو الذي يعطي هذه الولاية. إلا أننا هنا لا نكون بصدد اختصاص منحه القانون لمسألتين في آن واحد.

٣ - يتسم التفويض بالطابع الشخصي، بمعنى أنه يس للمفوض له أن يفوض غيره فيما فوض فيه كلياً أو جزئياً. كما أن التفويض، لما له من الطابع الشخصي، ينتهي بانتهاء ولاية المفوض أو المفوض إليه.

ب - الحلول :

قد يقوم بصاحب الاختصاص الأصيل مانع، يحول بينه وبين مباشرة اختصاصه، وقد يتغيب أو يصاب بعجز دائم أو ينتقل إلى رحمة الله تعالى. هنا يحل محل هذا الشخص في مباشرة اختصاصاته كلها، شخص آخر عينه المشرع لهذه المهمة. مثال ذلك المادة ٨٤ من دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ إذ جاء بها في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب وإذا كان المجلس منحلّاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا وذلك بشرط أن لا يرشح أيهما الرئاسة.

ولا يكون الحلول إلا بناء على قانون، فإن خلا لتشريع من تنظيم حالة الحلول، فلا يجوز أن يكون هناك حلول، بل أنه يصبح مستحيلاً قانوناً. وإذا كن التفويض جزئياً على ما أوضحنا، فإن الحلول لا يكون إلا كلياً. فالحال يحل محل الأصيل في كل سلطاته واختصاصاته أما المفوض فلا اختصاص له إلا فيما فوض فيه. وثمة فارق آخر بين التفويض والحلول، هو أن التفويض يكون بعمل وتصرف من الأصيل، أما الحلول فإنه لا يكون إلا بالقانون، ولا دخل للأصيل في ذلك.

ثالثاً: ركن المحل :

تعريف محل القرار الإداري :

المقصود بمحل القرار الإداري هو موضوعه، أو هو الأثر القانوني المترتب عليه، حالاً ومباشرة وتعريف محل القرار الإداري، بأنه الأثر القانوني المترتب عليه،

يتميز القرار الإداري، عن العمل المادي الذي يصدر عن الإدارة، والذي يكون محله عادة نتيجة مادية واقعية، ولا تترتب عليها آثار قانونية مباشرة.

وفي تعريف محل القرار الإداري تقول محكمة القضاء الإداري، "... فمن الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل، وفق المركز القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معيبة أو تعديلها أو إلغاؤها، واستطرد الحكم ليفرق بين محل القرار الإداري، ومحل العمل المادي، فقال "وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية" (حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٤/١/٦).

مشروعية محل القرار الإداري :

إذا كان محل القرار هو الأثر القانوني المترتب عليه حالاً ومباشرة، فإنه يشترط في هذا المحل أن يكون مشروعاً. ولتتحقق لمحل القرار الإداري مشروعيته، فإنه يجب أن يتفق مع القواعد القانونية التي يصدر القرار مستنداً إليها، أي يجب أن يكون موافقاً للقواعد القانونية التي تترتب مثل هذه الآثار والنتائج.

بيان ذلك، فإنه يجب أن يصدر القرار الإداري - ودائماً - مستنداً إلى قواعد قانونية، إعمالاً لقواعد المشروعية، والتي تعني مطابقة تصرفات الإدارة للقانون بمعناه الواسع. وإذا كان من الضروري أن يصدر القرار الإداري، مستنداً إلى قاعدة قانونية، فإن مشروعية محل القرار الإداري، تستلزم أن يكون هذا المحل مطابقاً ومتوافقاً مع أحكام القواعد القانونية المستند عليها إليها هذا القرار.

مصادر مشروعية محل القرار الإداري:

ومصادر مشروعية محل القرار الإداري، هي مصادر المشروعية بوجه عام. وهي في إيجاز الدستور والتشريع واللوائح التنظيمية، والعرف وأحكام القضاء، ثم المبادئ العامة في القانون.

فمصدر المشروعية هنا هو القوانين بالمعنى الواسع، أنه كل قاعدة هامة مجردة، أي كان مصدرها، سواء كان هذا المصدر قاعدة في الدستور، أو تشريع مما

تقرره السلطة التشريعية المختصة، أو كان قرار إدارياً تنظيمياً، وسواء كان هذا القرار الإداري التنظيمي قد صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه، (المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المجلس السنة الثانية، ص ١٩٦٦). ويدخل في مفهوم القانون في هذا المجال، أحكام القضاء الحائزة لقوة الشيء المقضي به، ويدخل في كذلك العقود التي تبرمها الإدارة.

ويؤخذ في الاعتبار دائماً مبدأ تدرج القواعد القانونية، وفحواه أن لكل مصدر من مصادر الشريعة، درجة في الهرم القانوني، وأنه لا يجوز لقاعدة أدنى، أن تخالف قاعدة أعلى، والقاعدة في هذا الخصوص، أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل قاعدة قانونية، إلا بقاعدة قانونية أخرى، أعلى منها درجة أول على الأقل مساوية لها في الدرجة.

عيب المحل:

إذا كان الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري، مخالف للقواعد القانونية، بالمعنى الواسع، كان القرار معيباً في محله، ولقد عبر المشرع عن هذا العيب، في كل قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، بذات العبارة التي نص بها عليه في المادة العاشرة، من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ "...مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها" ولقد أوحى هذه العبارة لبعض الفقهاء بإطلاق تسمية عيب مخالفة القانون على هذا العيب.

ويرى قسم كبير من الفقه، ويحق أن هذه التسمية عيب مخالفة القانون ليست دقيقة. ذلك أن عيب الاختصاص، إنما هو مخالفة للقانون المحدد للاختصاص، وعيب الشكل، هو مخالفة للقانون التي يرسم الشكليات والإجراءات، ومن هنا نرى أن إطلاق عيب مخالفة القانون على عيب المحل إنما هي إطلاق واسع وغير مانع.

وتحديداً لما يقصده المشرع، يذهب البعض إلى إطلاق عيب مخالفة القانون موضوعياً على عيب المحل، وذلك في مقابل عيب مخالفة القانون شكلياً كتعبير عن عيب الشكل والاختصاص.

أياً كانت التسمية، فن ما نعينه بعيب المحل هو أن لا يصادف أثر القرار الإداري، صحيح القواعد القانونية بالمعنى الواسع. أن العيب هنا، أو المخالفة، لا تنصب على شكل القرار، أو إجراءاته، وإنما تنصب على موضوع القرار الإداري، وعلى الأثر القانوني الحال والمباشر المترتب عليه.

فإن كان هذا الأثر، مطابقاً ومتفقاً مع القواعد القانونية، التي يستند إليها القرار، كان القرار مشروعاً، وإن كان غير ذلك كان القرار باطلاً.

من هنا يتضح أن عيب المحل هو أهم أوجه الغاء القرار الإداري، وأكثرها وقوعاً في العمل. ويسلط القضاء الإداري رقابته على القرار الإداري في محله، رقابة موضوعية، تنصب على موضوع القرار وجوهره، لتكشف عن مدى مشروعيته من عدمه.

رابعاً: ركن الشكل :

التعريف بالشكل :

يقصد بالشكل ما يقرره القانون بمعناه الواسع، من قواعد إجرائية وشكلية، يجب على جهة الإدارة التزامها، ليكون القرار صحيحاً ومشروعاً من هنا، فإن مخالفة هذه القواعد، يعني تخلف ركن الشكل، أو خروجه ، مما يسمى بعيب الشكل، وهو وجه من أوجه الغاء القرار الإداري.

أهم صور الشكل والإجراءات :

تتنوع صور الشكل والإجراءات وتتعدد بحيث يتعذر حصرها وإلا أنه يمكن القول بأن أهم هذه الصور وأكثرها استعمالاً، هي الكتابة، التسبيب، والإجراءات التي تمهد لإصدار القرار وتسميته، وتعرض لكل منها بفقرة توضيحها وتبين مفهومها.

أ - الكتابة : الكتابة شرط يتعلق بالشكل الخارجي للقرار الإداري، والأصل أن الإدارة غير مقيدة بإصدار القرار الإداري في شكل معين، إلا أنه إذا نص القانون - بمعناه الواسع - على أن يصدر قرار معين في شكل كتابي، فإن على الإدارة احترام هذا النص، والتزام أحكامه، بأن تصدر قرارها مكتوباً.

وكما يشترط القانون الكتابة صراحة، فقد يشترط بشكل غير صريح، وذلك حين لا ينص القانون على اشتراطه الكتابة، ولكن ظواهر الأمور تعلن اشتراط القانون الكتابة في القرار الإداري. مثال ذلك أن ينص القانون على ضرورة نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات الدورية، فإن ذلك لا يتم إلا كتابة، ومن ثم فإن القانون يكون قد اشترط الكتابة ضمناً لا تصريحاً.

ب - التسبب : تسبب القرار هو ذكر الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار، فالتسبب هو بمثابة المقدمات التي أنتجت هذه النتيجة المسماة بالقرار، وكما أن الأصل أن الكتابة غير لازمة لصحة القرار ما لم يشترط القانون ذلك ، فإن الأصل كذلك أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا، أنه لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، (المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المبادئ، السنة الأولى، المبدأ ٦٧، ص ٥٥٥).

وفي حكم آخر تقول والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون صراحة على وجوب هذا التسبب (المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المبادئ، السنة ٥ المبدأ ٧١ ص ٦٩٩).

فإذا اشترط القانون ضرورة تسبب القرار الإداري، وأغفلت الإدارة هذا الإجراء.

وجدير بالذكر أنه إذا اشترط القانون تسبب القرار، فإن على الإدارة أن تلتزم بذلك وأن تكون الأسباب في صلب القرار، حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه، أما إلا حالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي للقيام للتسبب، بنص كلمات محكمة القضاء الإداري (محكمة القضاء الإداري، في حكمها الصادر في ١٩٥٨/١/٢٩).

ج - إجراءات تمهيدية تسبق صدور القرار : كثيراً ما ينص القانون على إجراءات تمهد للقرار وتسبق صدوره، من أمثلة ذلك أن يشترط سماع أقوال الموظف قبل إصدار قرار تأديبه، أو يشترط أن يعرض أمر ما على لجنة معينة قبل صدور

معين، فإذا أغفلت الإدارة هذا الإجراء، صدر قرارها معيباً بعيب الشكل. وتلتزم الإدارة باتباع الإجراء السابق على القرار، حتى ولو لم تكن ملزمة بنتائج الإجراء. فلو اشترط القانون ضرورة استطلاع رأي لجنة معينة قبل صدور القرار، فإن على الإدارة اتخاذ هذا الإجراء، حتى ولو كانت غير ملزمة باحترام رأي هذه اللجنة، أو الاعتداد به. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري، إنه وإن كان رأي لجنة شئون الموظفين استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً، غير أنه يلزم لصحة القرار الذي يتخذه الرجوع إليها، فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها القانون، وهذا مما يعيب القرار ويبطله. (راجع محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩ من فبراير ١٩٥٣).

مصادر قواعد الشكل :

القاعدة العامة أن يحدد التشريع واللوائح للقواعد الإجرائية، اللازمة لسلامة القرار الإداري. إلا أن قضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر، قد توسع في ذلك، فجعل مما جرى عليه القضاء من تقرير الإجراءات وأشكال، ملزماً للإدارة، وعليها اتباعه، ويكون تقرير القضاء للقواعد الشكلية والإجرائية عن طريق التوسع في تفسير قواعد الشكل المنصوص عليها في القانون، استلهاماً لروح التشريع، واهتداء عما يرمي إلى تحقيقه من أهداف.

أهمية التزام الإدارة بالإجراءات والشكل القانوني :

تعتبر مخالفة الشكل والإجراءات، عيب يصيب القرار الإداري، وغالباً ما يؤدي إلى بطلانه. وليس ذلك إلا لأن للالتزام بالشكل والإجراءات أهمية كبيرة فالالتزام بالإدارة بالشكل والإجراءات، يمح الإدارة فرصة للتروي والتأني قبل إصدار القرار، مما يهيئ الفرصة ليكون القرار أقرب إلى الحق والصواب. كما أن الالتزام بالشكل والإجراءات من ضمانات للأفراد، من أن تصدر بشأنهم، وفي أمورهم، قرارات متعجلة، قد تمس بحقوقهم أو تهدر حرياتهم.

وفي هذا الاتجاه تقر المحكمة القضاء الإداري، في الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٨ ق، إن قاعدة الدفاع عن النفس قاعدة شكلية لا يجوز مخالفتها، حتى ولو لم ينص عليها في القوانين واللوائح، وإن مخالفتها يعيب القرار بعيب الشكل ويجعل باطلاً. (مجموعة المجلس السنة العاشرة ص ١٨٥).

خامساً: ركن الغاية :

تعريف الغاية:

الغاية كركن من أركان القرار الإداري، هي الغرض الذي يستهدفه صدور القرار، وبكلمات أخرى فإن الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله.

مشروعية ركن الغاية:

رأينا أن الغاية هي النتيجة النهائية، التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها. والقاعدة في هذا المجال، أن رجل الإدارة مقيد بأن لا يسعى إلا إلى تحقيق الغايات، التي منح القانون رجل الإدارة السلطة لتحقيقها.

بيان ذلك أنه من المتفق عليه في الفقه الإداري، أن القانون لم يمنح الإدارة سلطات عامة إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة مقيدة بما في القانون وملزمة باحترامه، حفاظاً على حقوق الأفراد وحررياتهم، وحتى لا تبطش الإدارة بها أو تنتقص منها.

ومن هذا، يظهر القيد الهام على نشاط الإدارة، والتمثل في أن تكون الغاية التي تتجه قراراتها إلى تحقيقها، متفقة مع الغاية التي يحددها القانون للقرار الإداري. وكثيراً ما يحدد القانون بمعناه الواسع، لكل قرار هدفه وغايته، على ما هو معروف تخصيص الأغراض أو تخصيص الأهداف. وإذا ما حدد القانون الغاية من القرار، فإن جهة الإدارة ملتزمة بالاتجاه صوب هذه الغاية، وإذا ما اتجهت ناحية غيرها، كان قرارها غير مشروع لمخالفة غايته الغاية التي حددها القانون، حتى ولو كانت الغاية التي اتجه فيها غاية مشروعة وتحقق الصالح العام. ويمكن أن يمثل بذلك

إذا ما قرر رجل المرور عدم استخراج رخصة القيادة لمواطن استوفى شروطها إلا بعد سداد ما عليه من ضرائب الدولة، فإن قراره هذا يستهدف تحقيق صالحاً عاماً يتمثل في سداد مستحقات الخزينة العامة، ومع ذلك فهو قرار غير مشروع لاستهدافه غاية خلاف الغاية التي حددها القانون لاستخراج رخصة قيادة السيارات.

وإذا لم يحدد القانون هدفاً محدداً ومعنياً القرارات الإدارية، فإن ذلك لا يعني إطلاق يد الإدارة، ذلك أن كل القرارات الإدارية ملتزمة بتحقيق الصالح العام، فالصالح العام هو القيد الهام والدائم وفي جميع الحالات.

واستهداف جهة الإدارة غاية غير التي حددها القانون، سواء كان هدفاً خاصاً، أو الغاية العامة المتمثلة في الصالح العام، فإن معنى ذلك أن الإدارة استخدمت السلطة التي خولها القانون لتحقيق غاية غير الغاية التي رسمها القانون. ومن هنا أطلق الفقه والتشريع على هذه الحالات عيب إساءة استعمال السلطة، أو عيب الانحراف بالسلطة. وفي ذلك نقرأ للمحكمة الإدارية العليا، وإن عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار.

(المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥١٩ س ٢ ق عليا، مجموعة المجلس السنة ٣، المبدأ ٢٥ ص ٢١٥ - الثاني الحكم رقم ٩٨٤ لسنة ٩ ق عليا - مجموعة المبادئ القانونية في عشر سنوات ص ١١٨٠).

المبحث الثالث

أنواع القرارات الإدارية

حسب ما هو معروف فإن القرار الإداري أداة رئيسية من أدوات مباشرة الإدارة العامة نشاطها، وأنه لسهولة الالتجاء إلى القرار الإداري، فإنه بذلك يصبح الأداة الأكثر استعمالاً في الواقع العملي. ولقد أدى هذا إلى أن تصدر الإدارة يومياً الكثير من القرارات الإدارية. ولا يمكن أن نتصور أن تكون كل هذه القرارات، وبهذا الكم الضخم، من نوع واحد، المنطقي والمعقول أن تتنوع هذه القرارات وتتصف في مجموعات وتقسيمات، وأن تتعدد هذه المجموعات حسب الزاوية التي تتخذها أساساً للتقسيم.

ويمكن القول بأن أشهر تقسيمات القرارات الإدارية أربعة، الأولى من زاوية مستوى مصدر القرار، والثانية نم حيث العمومية والفردية، والثالثة من متطور تركيب القرار وتكوينه، وأخيراً من ناحية خضوع القرار الإداري للرقابة القضائية من عدمه. وفي هذا المبحث، نتعرض لهه التصنيفات الأربعة تباعاً.

أولاً: القرارات الإدارية من حيث مستوى مصدرها :

مضمون التقسيم :

يقوم هذا التقسيم على أساس النظر إلى مصدر القرار، وتعطي القرار — مصدره من هذه الزاوية نقابل القرارات الجمهورية الصادرة عن رئيس الدولة يعادلها (الأوامر الملكية في النظم الملكية)، وقرارات مجلس الوزراء في النظم البرلمانية، وقرارات رئيس مجلس الوزراء ثم قرارات الوزراء وقرارات نواب الوزراء، ثم قرارات من يليها، من رجال الإدارة.

وحسب هذا التصنيف، ترتب للقرارات الإدارية، حسب ترتيب مصدرها، وبغض النظر عن أي اعتبار آخر، أي سواء كان القرار فردياً أو لائحياً.

القيمة القانونية لهذا التصنيف :

القاعدة العامة في مجال القوانين واللوائح، أن القواعد القانونية تنظم في تدرج هرمي، يتبع الدستور على قمته، يليه التشريعات، ثم اللوائح، والقاعدة أيضاً أنه على كل قاعدة أن تحترم القاعدة الأعلى، بمعنى أنه لا يجوز لقاعدة دنيا أن تخالف للقاعدة الأعلى، ويطلق على ذلك "قاعدة تدرج القوانين".

وتقابل ذات القاعدة في مجال القرارات الإدارية، ويطلق عليها قاعدة تدرج القرارات الإدارية، بما يعني ضرورة وضع القرارات الإدارية في منظومة هرمية، بحيث نحدد قوة كل قرار، وما إذا كان في مكنه مخالفة قرار آخر من عدمه، ومن هنا كان لزماً البحث عن معيار لترتيب القرارات الإدارية.

ويعتبر التصنيف المائل ، والذي يعطي القرار الإداري مرتبة مصدره، ومن أهم المعايير -حسب هذا التصنيف - فإننا نجد القرارات الجمهورية في أعلى الهرم، يليها قرارات رئيس مجلس الوزراء، ثم قرارات الوزراء، ثم من يليهم.

ويعتبر كل قرار من هذه المجموعات أقوى من القرارات التي تضمها المجموعات التي تليه، بمعنى أن قرارات رئيس الجمهورية هي الأقوى من كل القرارات، ثم تأتي قرارات رئيس مجلس الوزراء لتكون في درجة أدنى من القرارات الجمهورية وهي أقوى من قرارات الوزراء ومن يليهم وهكذا. وتظهر القيمة العملية لهذا التدرج، إذا عرفنا أن القرار الإداري، لا يعدله ولا يلغيه إلا قرار إداري صادر عن نفس مصدر القرار، لو من مصدر أعلى منه في السلم الإداري، على ما أوضحنا.

ثانياً: القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها :

أساس هذا التقسيم هو التمييز بين القرارات الإدارية من زاوية المخاطبين بها. وتنقسم القرارات الإدارية من هذه الزاوية، إلى قرارات تخاطب فرداً معيناً أو أشخاصاً معينين، وتنصرف آثاره إليه أو إليهم دون غيرهم، وتسمى قرارات فردية. وقرارات أخرى الخطاب فيها عاماً مجرداً، فهي قواعد مجردة تكاد تكون قانوناً وتسمى القرارات التنظيمية أو اللائحية.

القرارات الفردية :

يوصف القرار الإداري بأنه قرار فردي، إذا كان المخاطب به فرداً بعينه، أو أفراداً معينين بأسمائهم أياً كان عددهم، فالقرار الذي يصدر بترقية موظف باسمه هو قرار فردي، والقرار الصادر بترقية خمسمائة موظف بأسمائهم، هو كذلك قرار فردي رغم كثرة عدد الصادر بشأنهم.

ويعتبر قراراً فردياً، ذلك القرار الذي يصدر بترقية أشخاص محددين بصفات معينة وقت صدوره، رغم عدم ذكر أسمائهم. ذلك أن قبل هذا القرار قد حدد المخاطبين به فعلاً، كأن يقرر ترقية كل من أمضى في درجته خمس سنوات وقت صدور القرار، أو في أي تاريخ آخر يحدده القرار، هنا تتم ترقية كل من استوفى شروط الترقية الواردة بهذا القرار، وبهذا يتحدد المخاطبين بأسمائهم فيصير القرار فردياً، ويؤكد صفة الفردية في هذا القرار، أن هذا القرار ينتهي بمجرد صدوره وتطبيقه، فلا يتكرر تطبيقه مرة أخرى.

القرارات التنظيمية :

ويطلق عليها كذلك القرارات اللائحية أو اللوائح. وهي مجموعة من القواعد العامة المجردة، لا تخاطب أفراداً محددين بالذات والاسم، وإنما قد تخاطب كل من يوجد في مركز قانوني معين دون تحديد بالأسماء ولا — بالذات. مثال ذلك قرار بالشروط الواجب توافرها فمن يشغل وظيفة معينة. هذا القرار قرار لائحي لأنه لا يحدد المخاطبين به، وإنما هو ينطبق على كل من يشغل أو يطلب شغل هذه الوظيفة.

ولا عبء بعدد من ينطبق عليهم القرار، فالقرار الصادر بتحديد راتب رئيس مجلس الوزراء، قرار تنظيمي رغم أن المخاطب به فرد واحد، وذلك لأنه قرار لا يحدد مرتب رئيس وزراء محدد باسمه، وإنما ينطبق كل شخص يوجد في مركز قانوني معين، وهو أنه يشغل موقع رئيس مجلس الوزراء.

من هنا يتبين لنا أن القرارات التنظيمية (اللائحية - اللوائح) تتشابه مع التشريع، من حيث أن كلا منهما قواعد عامة مجردة، ويكمن الفارق بينهما في

المصدر، فبينما تصدر التشريعات عن الهيئة التشريعية، تصدر القرارات اللائحية عن الهيئة التنفيذية، والإداري منها على وجه الخصوص.

الفوارق بين القرارات الفردية والقرارات اللائحية :

يمكن أن نرى فوارق ثلاثة، بيانها :

١ - يتمثل الفارق الأول في مرتبة كل نوع في سلم تدرج القرارات الإدارية، يقع القرار اللائحي في مرتبة تعلو مرتبة القرار الفردي، والغالب أن يكون القرار الفردي تنفيذاً لقرار لائحي أو مستنداً إلى قرار لائحي، فهو دائماً في مرتبة أدنى من مرتبة القرار اللائحي.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لقرار فردي أن يتضمن حكماً يخالف نص القرار اللائحي أو مضمونه. وإن صدر قرار إداري على خلاف أحكام القرار اللائحي نصاً أو روحاً، كان قراراً معيباً بعيب المحل، ويكون عرضة للإلغاء والإبطال.

٢ - أما الفارق الثاني فيتعلق بتحديد تاريخ بدء سريان القرار، فيما يتعلق بالقرار الفردي، والذي يخاطب شخصاً أو أشخاصاً معينين، فإنه يكون طبيعياً ألا يبدأ سريانه إلا من تاريخ علم المخاطب به، أما القرار التنظيمي اللائحي والذي يخاطب أفراداً غير معينين، ولا في الإمكان تحديدهم، فإنه يكون بديهياً أن لا يرتبط سريانه بعلم المخاطبين به، وإنما يبدأ سريانه اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو في النشرات الدورية، أو غير ذلك من وسائل الشر التي يحددها القانون ويستوي بعد ذلك أن يكون الخاطب به قد علم به أو لم يعلم.

٣ - والفارق الأخير، فارق يتعلق بالطعن بالإلغاء في القرار، القاعدة أن القرار الفردي، قرار يقبل الطعن فيه بالإلغاء مباشرة أمام القضاء الإداري، حسب القواعد والإجراءات المنظمة لذلك، وخلال المدة التي يحددها القانون. فإذا انقضت هذه المدة دون طعن، تحصن القرار نهائياً ضد الإلغاء كقاعدة عامة لها بعض الاستثناءات.

فإذا كانا بصدد قرار لائحي، فإنه يجوز الطعن فيه مباشرة في اللفة المحددة للطعن، ولا يكون هذا الطعن إلا لعيب مخالفة القانون أو الدستور، وهاذ هو طريق الطعن المباشر. فإذا انقضت مهلة الطعن، انغلق باب الطعن المباشر، ويبقى طريق الطعن غير مباشر، فيه يكون الطعن في قرار فردي صدر مستنداً على هذه اللائحة فيطعن صاحب المصلحة في القرار الفردي، مرتكزاً في طعنه على عدم موافقة اللائحة التي يستند إليها القانون أو الدستور، فإن ثبت ذلك قضى بإلغاء القرار الفردي دون المساس بالقرار اللائحي.

ثالثاً: القرارات الإدارية من حيث تكوينها:

مفهوم هذا التقسيم :

تقسم القرارات الإدارية في هذه الزاوية من حيث كونها بسيطة تتم بإجراء واحد، وبتصرف واحد، أو مركبة لا تصدر إلا بعد سلسلة من الإجراءات والخطوات. فالقرار الإداري البسيط، هو القرار الذي يصدر مستقلاً بذاته، إذ يصدر على مرحلة واحدة، ودون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات تسبقه، مثال ذلك قرار إداري بإحالة موظف إلى التحقيق، وقرار إداري بترقية موظف.

والقرار الإداري المركب، هو قرار يصدر نتيجة عملية قانونية متكاملة تشمل مجموعة من الإجراءات تمر بعدد من المراحل، وتندمج جميعها ليصدر القرار الإداري. ومثاله قرار إرساء عملية على أحد المتنافسين، فهو قرار لا يصدر إلا بعد سلسلة من الإجراءات المتتابعة، تبدأ بإدراج الاعتماد اللازم للمشروع في الموازنة، ثم وضع كراسة الشروط والمواصفات، ثم طرح المشروع في مناقصة عامة، ثم تفحص لجنة البت في العروض المقدمة، وأخيراً يصدر القرار بإرساء العملية على واحد من العطاءات المقدمة.

أهمية هذا التقسيم :

تظهر هذه الأهمية حين تكون بصدد الطعن القضائي في أحد القرارات الإدارية، القاعدة أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء إلا في قرار إداري نهائي أي قرار إداري قابل للتنفيذ.

ومن تعريفاً للقرار المركب، رأينا أنه لا يصدر إلا بعد سلسلة من الخطوات والإجراءات التي تندمج في النهاية ليكون منها القرار الإداري، من هنا فإن أي قرار فرعي أو تمهيدي يسبق القرار النهائي، فيعتبر قراراً نهائياً، ومن ثم فلا يصلح محلاً لدعوى إلغاء.

وهكذا نرى أن جميع القرارات البسيطة صالحة لتكون سجلاً لدعوى الإلغاء، وتصلح القرارات المركبة كذلك محلاً لدعوى الإلغاء، أما ما يسبق القرار المركب من قرارات فرعية أو خطوات أو غير ذلك، فإنها جميعاً لا تصلح محلاً لدعوى الإلغاء. ومن هنا يكون لزاماً البحث لتتوصل ما إذا كان القرار محل الدعوى، هو القرار الختامي لسلسلة الإجراءات التي سبقت صدوره، ثم أنه مجرد خطوة على طريق القرار النهائي، فإن كان القرار محل الطعن هو القرار الختامي فالطعن مقبول، وإن كان دون ذلك فالطعن غير مقبول.

رابعاً: القرارات الإدارية من حيث خضوعها للرقابة القضائية :

يقتضي مبدأ الشرعية أن تخضع كل تصرفات الدولة لحكم القانون، فلا يجوز أن تخرج تصرفات الدولة على حكم القانون بمعناه الواسع، في نصوصه ومضمونه وفحواه، ولا يكون لهذا المبدأ وجوه — إلا إذا أقام النظام أساليب رقابية تتضمن التزام الدولة بأحكام القانون وتصلح ما قد يصدر عنها مخالفاً للقانون بالإلغاء أو التعويض أو هما جميعاً.

والمعروف أن الرقابة القضائية هي أنجح أساليب الرقابة في هذا المجال. ولكن النظام السياسية المختلفة والسائدة الآن، لم تطبق هذا المبدأ تطبيقاً كاملاً، وإنما تخرج طائفة من تصرفات الدولة تطلق عليها تسمية أعمال السيادة، من

الخضوع لرقابة القضاء، فهي قرارات لا يجوز الطعن عليها لا بالإلغاء ولا بالتعويض. وتبقى بعد ذلك القرارات الإدارية التي لا تتعلق بالسيادة، ويطلق عليها أعمال السلطة العامة أو أعمال الإدارة العامة لتكون وحدها التصرفات التي تخضع للرقابة القضائية، إلغاء وتعويضاً.

أعمال السيادة :

هي تصرفات تصدر في شأن يتعلق بسيادة الدولة داخلياً وخارجياً، وهي بهذه الصفة مما يدخل في صميم إطلاقات سلطة الدولة التقديرية، وتجد أعمال السيادة في علاقة الدولة بالدول الأخرى، علاقة الحكومة بالبرلمان، مجالاً واسعاً لنشاطها. ومن هنا، يعتبر من أعمال السيادة القرارات المتعلقة بإعلان الحرب وإعلان الهدنة، والقرارات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، وقرارات عقد الاتفاقيات والمعاهدات، ومنها كذلك قرارات دعوة البرلمان للانعقاد وقرارات فض دورته. وتخرج القرارات المتعلقة بأعمال السيادة عن نطاق الرقابة القضائية فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ولا بالتعويض.

ولم يتفق الفقه على معيار ثابت نفرق به بين القرارات السيادية التي لا تخضع للرقابة الإدارية، وباقي القرارات التي تخضع لهذه الرقابة، أما القضاء فقد درج على وضع قائمة بالقرارات التي توصف بأنها من أعمال السيادة. وتتميز هذه القائمة بمرونتها، إذ أنها تقبل الإضافة، وتقبل كذلك الحذف، ويميل القضاء بوجه عام إلى تقليص القائمة بصفة مستمرة، وهو اتجاه محمود، ذلك أن الفقه لا يتقبل نظرية أعمال السيادة بارتياح ويعتبرها خروجاً مزيئاً على مبدأ المشروعية.

قرارات لا تعتبر من أعمال السيادة ومع ذلك لا تخضع للرقابة القضائية :

ويلحق بأعمال السيادة بجامع عدم الخضوع للرقابة القضائية، مجموعة من القرارات الإدارية، غير مستطاعة بأعمال السيادة وإنما يتم تحصينها بنصوص قانونية ضد أي طعن قضائي أو غير قضائي.

ونلاحظ هذا النوع في حالات الثورة، إذ تصدر الثورة قرارات مختلفة، بغية تغيير وجه المجتمع ونظامه، إلى ما تستهدف الثورة - ورغبة من الثورة في استمرار العمل بقراراتها، وأن لا تتعرض للإلغاء، فلا يبقى لها من أثر، تصدر الثورة تشريعات تحرم هذه القرارات والتصرفات وتحصنها جميعاً من الخضوع لرقابة القضاء

قرارات الإدارة العامة :

هي القسم الثاني في هذا التقسيم، ويطلق عليها تسمية قرارات الإدارة العامة، أو بقرارات السلطة العامة، وذلك في مقابل أعمال السيادة.

وتمثل هذه القرارات الجانب الأكبر من القرارات الإدارية، وهي التي تصدر عن الإدارة العامة وتمثل الجانب الأهم من نشاطها.

وتخضع هذه القرارات للرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً، وهذا هو الفارق بين هذا النوع وبين القرارات الموصوفة بأنها من أعمال السيادة.

المبحث الرابع

نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية

بين النفاذ والتنفيذ :

نفاذ القرار الإداري يعني بدء سريانه، إنه يوم ميلاد القرار الإداري، ويعني تنفيذ القرار الإداري، وضعه موضع التطبيق العملي، أي ترتيب نتائجه وتحقيق أغراضه وبشكل مادي ملموس، وقد يتوحد الواقعتان في تاريخ واحد وقد يختلفان.

ولبيان ذلك نضرب مثلاً بصدور قرار ترقية موظف في أول يناير مثلاً، هنا وإعمالاً لقاعدة فورية سريان القرارات الإدارية، فإن هذا القرار يعتبر نافذاً أي ساري المفعول اعتباراً من أول يناير. فإن تمت ترقية الموظف المعني في ذات اليوم، فقد تحقق الغرض من القرار، أي تم تنفيذه وبهذا يتطابق تاريخ النفاذ مع تاريخ التنفيذ. ولكن كثيراً ما يصدر القرار الإداري ويصير نافذاً ، ثم يقع ما يحول تنفيذه، فيبقى القرار دون تنفيذ رغم نفاذه. ففي مثالنا السابق، لو حدث مثلاً بعدم وجود الاعتماد المادي، هنا يقع تنفيذ القرار، فلو تم تدبير هذا الاعتماد المادي في أول أبريل من ذات العام، هنا يكون القرار نافذاً من أول يناير ومنفذ من أول أبريل.

على أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار دائماً، أنه إما أن يكون للنفاذ والتنفيذ تاريخ واحد، وأما أن يسبق النفاذ التنفيذ، وأنه لا يتصور أن يسبق التنفيذ النفاذ إذ لا يتصور ولا يجوز تنفيذ قرار قبل أن يصير نافذاً أي —

أولاً: في نفاذ القرارات الإدارية :

القرارات الإدارية نفاذ في مواجهة جهة الإدارة التي أصدرتها وفي مواجهة الأفراد المخاطبين بها، ويختلف تاريخ نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة، عن تاريخ نفاذه في حق الأفراد، ومن زاوية أخرى، فإن نفاذ القرارات الإدارية محكوم بالمبدأ القانوني العام الذي يقضي بعدم رجعية القرارات الإدارية، حول هذه النقاط تدور الدراسة في هذا الموضوع.

نفاذ القرارات الإدارية في حق جهة الإدارة :

تقضي قواعد العدالة أن لا تطالب أي شخص طبيعي أو اعتباري بتنفيذ قانون أو قرار إلا إذا علم به، فالعلم بالقرار هو مناط نفاذه. ولا تخرج جهة الإدارة التي أصدرت القرار الإداري عن هذه القاعدة، بمعنى أن القرار لا يكون نافذاً في حقها إلا بعلمها بالقرار. ولما كان من غير المتصور أن تصدر الإدارة قراراً لا تعلم به، وإنما المعروف والمنطقي أن الإدارة تعلم بقرارها حين تصدره. ومن ثم فإن القرار الإداري يكون نافذاً في حق الإدارة فور صدوره، ومن هنا يكون تاريخ صدور القرار الإداري هو ذاته تاريخ نفاذ القرار الإداري في حق جهة الإدارة.

من هنا يتضح مدى أهمية أن يكون القرار الإداري تاريخ، فهذا التاريخ هو الذي يحدد تاريخ نفاذ القرار في حق جهة الإدارة، كما أنه يبين مدى سلامة القرار الإداري من زاوية الاختصاص الزماني، ذلك أن تاريخ القرار يعلن ما إذا كان مصدر القرار كان في هذا التاريخ مختصاً بإصدار القرار من عدمه.

وإذا ما صدر القرار غفل من التاريخ، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان القرار، ويتولى القضاء تحديد هذا التاريخ. مستهدياً في ذلك بالظروف والملابسات وقرائن الأحوال، ويتمتع بسلطة تقديرية لاستخلاص التاريخ الحقيقي للقرار سواء حمل القرار تاريخ صدوره أو لم يحمل تاريخه على الإطلاق.

نفاذ القرارات الإدارية في حق الأفراد :

لا يخرج نفاذ القرارات الإدارية في حق الأفراد عن القاعدة العامة التي مقتضاها أنه لا نفاذ لقرار إلا بعد العلم به. ومن هنا فإن القرار الإداري لا يكن نافذاً في حق الأفراد إلا من وقت علمهم بالقرار. وحتى لا تترك الأمور للأهواء، فقد قرر التشريع والفقه والقضاء وقائع ثلاثة يتحقق بوقوع إحداها علم المخاطب بالقرار ويبدأ سريان القرار من وقته، وهذه الوقائع الثلاثة هي الإعلان والنشر والعلم اليقيني.

ويتم الإعلان ويتحقق بأي وسيلة يتم إعلان المخاطب بالقرار بكامل مضمون القرار، كأن يتم على يد محضر، أو بالبريد المسجل أو غير المسجل، أو غير ذلك، إلا

إذا نص القانون على وسيلة معينة للإعلان، هنا لا يتم الإعلان، ولا يقال بالعلم إلا إذا تم الإعلان بالوسيلة وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون.

والمقصود بالنشر أن يتم نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية، ويكون نشر القرارات اللاتحجية غالباً بالجريدة المؤسسية، في حين يتم نشر القرارات الفورية في النشرات المصلحية، ويعتبر النشر قرينة على العلم، وهي من نوع القرائن القطاعية التي لا يجوز إقامة الدليل على عكسها، ومن ناحية أخرى فإن النشر في أي جريدة سيادية عمومية أو حزبية، أو في أي وسيلة أو من خلال وسائل الإعلام المسموعة والمرئية، لا يكفي ولا يعتبر نشراً بالمعنى القانوني.

ويعني بالعلم اليقيني أنه لم يتم إعلان القرار للمخاطب به ، ولم يتم نشره على الوجه الذي أشرنا إليه، ولكن المخاطب بالقرار علم به وبكل عناصره علماً يقينياً. هنا يبدأ نفاذ القرار في حقه اعتباراً من تاريخ تحقق العلم اليقيني وبمقتضاه ————— التقديرية استخلاص مدى تحقق العلم اليقيني من عدمه، وفي حالة ثبوت تحققه تحديد تاريخ هذا العلم ويعتبر تاريخ تحقق العلم اليقيني، تاريخاً لنفاذ القرار في حق المخاطب به.

يبدأ عدم رجعية القرار الإداري :

رجعية القانون أو القرار الإداري يعني تطابق القانون أو القرار بأمر رجعي، بمعنى سريان القانون أو القرار على — قبل صدوره. وهذا أمر خطير، لكونه يمس بحقوق الأمر ولا يجوز المساس بها، ولأنه لا يتفق مع مبادئ العدالة تطبيق قانون أو قرار في مواجهة الأفراد قبل صدور هذا القانون أو القرار. من هنا كان من المبادئ الدستورية المستقرة والواجبة الاحترام، حتى ولو لم يرد بها نص في الدستور المكتوب عدم رجعية للقوانين، وعدم رجعية القرارات الإدارية.

ولقد أصلت دوائر مجلس الدولة المصري مجتمعة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وذلك في حكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر عام ١٩٥٠ بقولها أن هذا المبدأ، يستند إلى أن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي

طبقاً لنص الدستور، لأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة. فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية، ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم ومعاملاتهم مما يحتم عدم جواز انعطاف أثر القوانين على الماضي.

استثناءات من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية :

يرى كثير من الفقهاء أن هناك استثناءات من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ونرى أنها استثناءات من حيث الظاهر، وأنه بالتحليل المتأنى يتضح جلياً أننا في حدود المبدأ دون خروج ولا استثناء.

١ - يجري نص المادة ١٨٧ من دستور ١٩٧١ على أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ما لم ينص في القانون صراحة على خلاف ذلك في غير المواد الجنائية، وبشرط موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب على ذلك. ولقد حملت دساتير ١٩٢٣، ١٩٥٦، ١٩٥٨، ١٩٦٤ ذات النص.

الواضح أن النص بدأ بتقرير مبدأ عدم رجعية القوانين، ثم أورد استثناءاً مشروطاً ومقيداً فحواه أن لا يكون في المواد الجنائية، وأن يكون الموافقة أغلبية مجلس الشعب، وهي أغلبية كبيرة، لأن القوانين التي لا تحمل هذا الاستثناء تتم الموافقة عليها بأغلبية الأعضاء الحاضرين فقط.

واستند بعض الفقهاء إلى هذا النص فقالوا بجواز صدور قرار إداري بأثر رجعي ما دام أنه يستند إلى قانون يحمل هذا الاستثناء. وكما قلنا، فإننا نرى أن هذا الاستثناء في الظاهر، أما بالتحليل المتأنى، فإن القرار هنا ليس إلا تنفيذاً وتطبيقاً للقانون، والرجعية هنا تكون للقانون ولا تكون للقرار الإداري.

٢ - إذا ما أصدر القضاء حكماً بإلغاء قرار إداري معيب مع ما يترتب على ذلك من آثار. هنا يكون تنفيذ الحكم - وهو واجب لا مفر منه - من خلال إصدار قرار إداري

يعطي للمحكوم ضده حقوقه، وهي حقوق ترتبت له قبل صدور القرار فيكون القرار في ظاهره وكأنه بأثر رجعي، حالة كونه لا يخرج عن كونه تنفيذاً لحكم قضائي، لا يتم تنفيذه إلا على هذا الوجه.

٣- ويلحق بهذه الصورة صورة إصدار الإدارة قراراً، ثم نتبين أنه معيب وغير مشروع فتقوم بسحب هذا القرار، وبداية تكون الإدارة ملزمة بإصلاح ما وقع من جراء تطبيق القرار الغير مشروع، ولا يكون ذلك إلا بقرارات إدارية تظهر في ظاهرها ذات أثر رجعي مع أنه لم يكن إلا إعادة الأمور إلى نصابها وواقعها حين أصدرت القرار الغير مشروع والذي قامت بسحبه.

ثانياً: في تنفيذ القرارات الإدارية :

نعني بالتنفيذ قيام الإدارة، بترجمة قرارها الإداري في واقع عملي ملموس، بإصدار الإدارة قراراً بنقل موظف إلى مكان ما، يتم تنفيذه بإخلاء الموظف لموقعه وقت صدور القرار، والتوجه إلى الموقع الذي قرر القرار بنقله إليه، وقبل أن يتم ذلك فلا وجود للتنفيذ، وإن أصبح القرار نافذاً بإعلانه للمخاطب به. ويوجد أمام الإدارة طريقان للتنفيذ، طريقة أو أسلوب التنفيذ المباشر، وأسلوب التنفيذ القضائي.

١ - أسلوب التنفيذ الإداري المباشر :

القاعدة العامة أن لا يقيم الشخص الحق لنفسه، فإذا ادعى شخص أن له حقاً في ذمة، فعليه أن يتوجه للقضاء ليستصدر حكماً، ثم أن عليه أن يتوجه للمحضرين لتنفيذ هذا الحكم، بمعنى أن الفرد لا يقدر حقه، وإذا استصدر حكماً فإنه لا يقوم بتنفيذه بنفسه. وخروجاً على هذه القاعدة العامة، يمنح القانون الجهات الإدارية ميزة التنفيذ الإداري المباشر، وفحواه أن لا تلجأ الإدارة إلى القضاء وإنما هي التي تقدر، وهي التي تتوجه صوب التنفيذ بنفسها. وعلى من يتضرر من جراء هذا التنفيذ أن يلجأ للقضاء.

ورخصة التنفيذ الإداري المباشر، إحدى مميزات السلطة العامة التي يقرها القانون للهيئات الإدارية، وهي - كما نرى - رخصة خطيرة، إذ تجعل الإدارة خصماً

وحكماً ومنفذاً لما يحكم به، تحيطه في كل خطواته سلطات السلطة العامة، ولا يملك الفرد حيالها شيئاً، اللهم إلا أن يلجأ إلى القضاء، طالباً التعويض إن كان له محل.

مبررات منح الإدارة امتياز التنفيذ الإداري المباشر:

يمكن القول بأن القانون حين منح الإدارة امتياز التنفيذ المباشر، بآثاره الخطيرة، إلا لمبررات تبرره وتدعوا لوجوده، ويمكن القول أن أهم هذه المبررات:

١ - وضع القانون واجب تحقيق الصالح على عاتق الإدارة وفي عنقها، وحسب هذا الأصل، فإن كل أعمال الإدارة تستهدف تحقيق الصالح العام، ولا يجوز أن تستهدف صالحاً خاصاً. ويدعم هذا المبدأ أن الإدارة شخص معنوي، ليست له مآرب شخصية، كما أن القائمين على إدارته والتعبير عن إرادته من الأشخاص الطبيعيين، لا ينصرفون لحسابهم الخاص، وإنما تنصرف آثار تصرفاتهم للشخص الإداري المعنوي الذي يمثلونه، ومن ثم فلا يكون لهم مصلحة في تحقيق صوالح خاصة، فتتصرف كل تصرفاتهم صوب تحقيق الصالح العام وإذا كان الأمر هكذا، فنه يكون مبرراً بل ولازماً، أن تمنح الإدارة العامة امتياز التنفيذ الإداري المباشر، حتى تتمكن من تحقيق الصالح العام.

٢ - ويتصل بتحمل الإدارة العامة تحقيق الصالح العام، قيام الإدارة على شئون المرافق العامة. ومن المبادئ الحاكمة للمرافق العامة، أن تعمل المرافق باستمرار وانتظام. وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق ذلك، منح القانون الإدارة العامة، امتياز التنفيذ — المباشر، ليوفر عليها جهد ونفقات التقاضي، وليحميها من أزمات نتيجة تأخير التنفيذ انتظاراً للإجراءات القضائية الطويلة، فتجد من الجهد والإمكانات، ما يساعدها على أن تسير المرافق العامة باستمرار وانتظام.

٣ - الأصل في القرارات الإدارية صحتها وسلامتها، هذه قرينة أقامها القانون، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على ادعائه، وإذا كان القرار الإداري، يصدر صحيحاً وسليماً، فإنه يكون مقبولاً تنفيذه تنفيذاً إدارياً مباشراً، دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء، وعلى من يدعي عدم الصحة أو عدم السلامة أو أنه أصابه

ضرر من التنفيذ، أن يلجأ إلى القضاء، لي طرح منازعته ويقدم أدلته ومستنداته، وليقضي له أو ضده.

قيود على امتياز التنفيذ الإداري المباشر :

رأينا أن امتياز التنفيذ المباشر امتياز خطير، وأنه مهما كان له من مبررات، فإن ذلك لا يقلل من خطورة مساسه بالحقوق الفردية والحريات العامة. من هنا كان لابد من وضع القيود والضوابط، التي إن لم تمنع الجور على الحقوق والحريات العامة، قد تؤدي إلى تقليل آثارها ونتائجها.

وأهم هذه القيود:

- ١ - لما كان التنفيذ الإداري المباشر يمثل استثناءً من القاعدة العامة فإنه لا يجوز. ولا يصح إلا إذا كان في حالة من الحالات التي يقررها القانون، وبالإجراءات والمواعيد والقيود التي يضعها القانون.
- ٢ - وباعتبار التنفيذ الإداري المباشر استثناءً فيقرر بالقانون، فإنه لا يجوز التوسع فيه ولا القياس على ما يرد بالقانون، ذلك لأن الاستثناء لا قياس عليه ولا توسع فيه.
- ٣ - ونتيجة لكون امتياز التنفيذ الإداري المباشر استثناء من الأصل، فإنه لا يجوز الالتجاء إليه إلا في حالات الضرورة. ذلك أن القاعدة أن يلجأ الفرد إلى القاعدة الأصل كلما كان ذلك ممكناً، وأن لا يترك الأصل ليلجأ إلى الاستثناء إلى إذا اقتضت الضرورة ذلك.
- ٤ - والتنفيذ الإداري المباشر امتياز ممنوح للإدارة بهدف تمكينها من تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإن من أهم الضوابط أن لا تستخدم الإدارة هذا الامتياز إلا لتحقيق الصالح العام، وإلا اكن تصرفها معيباً.
- ٥ - وأخيراً فقد رسم القانون للأفراد طريق طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يواجهون به بامتياز التنفيذ الإداري المباشر، وذلك بأن يطلب من يتضرر من التنفيذ المباشر، في عريضة طلب الإلغاء، الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إلى أن يقضي في موضوع دعوى الإلغاء.

هذه أهم القيود والضوابط، وكلها تستهدف أن لا تستخدم الإدارة العامة امتياز التنفيذ الإداري المباشر إلا في الحدود المرسومة له ولتحقيق الهدف من منحه للإدارة العامة، والمتمثل في تحقيق الصالح العام فقط.

أسلوب التنفيذ القضائي :

هنا تلجأ الإدارة العامة إلى القضاء لتستصدر حكماً بالتنفيذ، ويختلف الوضع في حالة الالتجاء الجنائي، عنه في حالة الالتجاء إلى القضاء المدني. وبإيجاز فإنه إذا حمل القرار الإداري عقوبة جنائية على مخالفته فإن هلا يجوز للإدارة توقيع العقوبات، وإنما تلتزم بالالتجاء إلى القضاء من خلال تحريك الدعوى الجنائية، ويقضي القضاء بالعقوبة إذا ثبت الفعل المجرم في حق المخالف.

أما إذا لم يكن هناك عقوبات جنائية، فهل للإدارة حق الالتجاء إلى القضاء المدني في فرنسا لا يجوز ذلك، وفي مصر الأمر جائز ومتروك لإرادة الإدارة.

المبحث الخامس

نهاية القرار الإداري

قد تنتهي حياة القرار الإداري نهاية طبيعية، أي دون تدخل من القضاء أو الإدارة. وقد ينتهي القرار الإداري بقيام الإدارة بإلغائه، وقد ينتهي بسحبه.

ولا تثير النهاية الطبيعية للقرار الإداري أية مشاكل قانونية، يبين ذلك إذا ما نوهنا إلى أن القرار الإداري ينتهي هنا دون أي تدخل من الإدارة ولا القضاء، وإنما ينتهي ذاتياً وتلقائياً. مثال ذلك القرار الذي يصدر ويحمل مدة معينة لسريانه، كأن تصدر الإدارة قراراً بحظر التجوال لمدة ثلاثة أيام، فإنه بنهاية الأيام الثلاثة ينتهي القرار، ودون أية صعوبات. وكذلك القرار الذي يصدر بمهمة معينة يتم إنجازها، بتمام الإنجاز ينتهي القرار. ومن هذا القبيل أيضاً أن يصدر قرار مرتكزاً عليه. وهكذا نرى أن القرار الإداري ينتهي في كل هذه الحالات وأمثالها نهاية طبيعية، دون أي عمل أو إجراء تتخذه الإدارة، ودون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك.

ويختلف الأمر عن ذلك حين تقرر الإدارة إنهاء حياة قرار إداري بإرادتها. ووسيلة الإدارة في هذا الصدد واحدة من اثنين، وسيلة الإلغاء ووسيلة السحب، ولكل وسيلة منهما حالاته وشروط استعماله والنتائج التي تترتب عليه.

أولاً: إلغاء القرار الإداري :

نتعرض هنا للإلغاء الإداري، وهو ما تقوم به الإدارة من إلغاء لقرار إداري أصدرته من قبل. وهناك الإلغاء القضائي، وهو ما يصدر القضاء من حكم بإلغاء قرار مطعون فيه أمام القضاء، وهو خارج عن نطاق هذه الدراسة، ومكانه الطبيعي عند دراسة قضاء الإلغاء في مجال دراسة القضاء الإداري.

مفهوم الإلغاء:

إلغاء القرار الإداري يعني وضع نهاية لحياته، والغرض هنا أن الإدارة أصدرت قراراً إدارياً صحيحاً، وتم تنفيذه واستمر التنفيذ، ثم رأت الإدارة - لسبب أو لآخر - أن لا تستمر حياة القرار الإداري، فتصدر قراراً بإلغاء القرار الغير مرغوب

في استمراره. وبصدور قرار الإلغاء ينتهي القرار الملغي. وبديهي أن دائرة عمل وصلاحيات الإلغاء هي القرارات الإدارية السليمة المشروعية، أما غير المشروعية فلها وسيلة أخرى لإنهائها.

آثار الإلغاء :

بالغاء القرار الإداري يتوقف عن ترتيب آثاره ونتائج اعتباراً من تاريخ الغائه، ويبقى ما ترتب على تنفيذه وسريانه قبل الإلغاء باقياً ومحترماً، ذلك أن آثار الإلغاء تترتب للمستقبل فقط دون مساس بالماضي.

وأساس هذه النتائج قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، وهي القاعدة التي - على ما رأينا من قبل - يعني ضرورة احترام القرارات الإدارية للحقوق المكتسبة والمستقرة والتي لا يجوز المساس بها بقانون ولا بقرار إداري. ويتم إلغاء القرار الإداري، بقرار إداري آخر يقرر الغاءه، فقرار الإلغاء قرار إداري، ومن ثم فهو خاضع لكل القواعد والمبادئ التي تحكم القرارات الإدارية، ومن بين هذه المبادئ مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن بين هذه المبادئ مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن ثم تقرر أنه لا يجوز أن يكون للإلغاء آثار رجعية، وذلك حتى لا يمس بحقوق الأفراد التي اكتسبوها في ظل القرار الملغي، خاصة وأنه كان قراراً صحيحاً سليماً على نحو ما قلنا.

مدى سلطان الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية :

سلطان الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية ليس سلطاناً مطلقاً، وإنما يقيدده المشرع بعدد من القيود والشروط. وأول هذه القيود أن الإلغاء لا يرد إلا على قرار إداري سليم، فإذا كان القرار مخالفاً للقانون أو معيباً بأي عيب من عيوب الشرعية، فلا محل للإلغاء.

ثم أن الإلغاء يتم بقرار إداري، ولا يجوز للقرار الإداري أن يمس بالحقوق والمراكز القانونية التي رتبها القرار المراد الغائه، على نحو ما رأينا ومن هنا كان لزاماً على الإدارة قبل إصدارها لقرار الإلغاء، أن تتحسس الموقف بالنسبة للحقوق

والمراكز القانونية المكتسبة والمرتبطة على القرار المراد إلغاؤه وفي هذا المجال نجد اللائحة أو القرار التنظيمي يختلف في أحكامه عن القرارات الفردية.

فاللائحة أو القرار التنظيمي:

كما هو معروف تحمل قواعد عامة مجردة، ومن ثم فلا يترتب عليها اكتساب الأفراد حقوقاً فردية مكتسبة، وما ذلك إلا لأنها ترتب مراكز عامة موضوعية ومجردة. ويترتب على ذلك أنه لا مجال للقول بنظرية الحقوق المكتسبة وعدم جواز المساس بها، الأمر الذي يعني أنه يكون دائماً وفي كل وقت أن تقوم الإدارة بإلغاء اللائحة، وسلطانها في ذلك مطلق غير مقيد إلا بالقيد العام المتمثل في وجوب استهداف تحقيق الصالح العام.

وفي مجال القرارات الإدارية الفردية :

من شأن القرارات الفردية إنشاء أو تغيير أو تعديل مراكز قانونية للأفراد. معنى ذلك أنه يترتب على القرارات الفردية اكتساب الأفراد حقوقاً هي حقوق مكتسبة، ويصبحون في مركز قانوني شخصي ترتب على القرار الفردي، وتلتزم الإدارة باحترامها احتراماً لمبدأ خضوع الإدارة للقانون بمعناه الواسع.

هنا، يصطدم الإلغاء، بالحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية، وهي مما لا يجوز المساس به وإلغاؤه بغير رضا أصحابها. ومن هنا فإن إلغاء القرار الفردي الصحيح السليم أمر غير جائز، حتى لا يتعرض للحقوق المكتسبة، بما قد يؤدي اضطراب الأوضاع وعدم استقرارها.

ويقرر الفقه أن هذه القاعدة ليست مطلقة، ذلك أنه يجوز إلغاء القرار الفردي في حالات أربعة، أولها أن يصدر قانون بإلغاؤه، وهذه حالة تخرج عن الإلغاء الإداري الذي نحن بصدد الآن، والثانية أن يكون القرار الإداري المراد إلغاؤه لم تترتب عليه حقوق فردية أو مراكز مكتسبة وشخصية. هنا لا توجد عقبات أمام الإلغاء، ومن ثم فإنه يكون للإدارة حق إلغاؤه، ودون أي مسؤولية عليها في ذلك.

وتتعلق الثالثة بالقرارات الإدارية الفردية المؤقتة، وهي القرارات الإدارية التي تصدر لترتيب أوضاع مؤقتة. هذه القرارات لا يترتب عليها اكتساب الأفراد حقوقاً أو مراكز، لأن طبيعتها المؤقتة تحول دون ذلك. ومن هنا - وإعمالاً للقاعدة العامة - فإنه يجوز للإدارة إلغاء هذه القرارات.

وأخيراً يشير الفقه إلى أن الإدارة لا تلجأ إلى الإلغاء الصريح، بأن تصدر قراراً بإلغاء القرار المطلوب الغاؤه، وإنما تصدر قراراً إدارياً فردياً مضاداً للقرار الأول. والقرار المضاد يحمل أحكاماً ترتب مراكزاً مضادة للقرار السابق. مثال ذلك أن تصدر الإدارة قراراً بتعيين رئيس لمصلحة ما، ثم تصدر قراراً بتعيين آخر في نفس الموقع، مما يعني إلغاء القرار السابق، ولكن دون التصريح بالإلغاء ودون صدور قرار بالإلغاء.

واضح أن وسيلة القرار المضاد، هي تحايل على القواعد العامة في الإلغاء، ولهذا يشترط الفقه أن يكون تنفيذ القرار المضاد ممكن التنفيذ عملياً وجائز قانونياً، فإن لم يتحقق الشرطان فلا شرعية لهذا القرار. يضاف إلى ذلك أن القرار المضاد لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

المدى الزمني لاستخدام الإدارة رخصة الإلغاء:

حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء فإنه لا يجوز أن يكون استعمال الإدارة لرخصة إلغاء القرار الإداري، رخصة دائمة تستخدمها وقتما تشاء، لأن مثل هذه الاستمرارية تحول دون استقرار الحقوق والمراكز، إذ تظل حقوقاً قلقلة ومراكز مضطربة.

وعلى هذا الأساس خرجت القاعدة التي تقرر أنه لا يجوز إلغاء قرار إداري قد تحصن بمرور المدة المقررة للطعن فيه دون طعن (وهي شهران في فرنسا وستون يوماً في مصر).

وعلى هذا الأساس فإنها إذا انقضى ستون يوماً على صدور القرار دون طعن فيه، صار القرار حصيناً فلا يجوز الغاؤه، أما إذا طعن في القرار قبل أن يتحصن، فإنه يكون من الجائز إلغاءه، إذ لم يصبح محصناً بعد، وتظل هذه الرخصة قائمة

للإدارة إلى أن يصدر حكم القضاء في الطعن، فتلتزم به الإدارة، فإن كان بالإلغاء نفذته، وإن كان يرفض الطعن استقر القرار وامتنع على الإدارة الغاءه.

ثانياً: سحب القرار الإداري :

مفهوم سحب القرار الإداري وآثاره :

سحب القرار الإداري هو الغاء هذا القرار بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور القرار المسحوب، ويكون السحب بمعرفة مصدر القرار أو سلطة أعلى منه. ومفاد ذلك أنه يترتب على سحب القرار الإداري إلغاء كل الآثار والنتائج التي تترتب على صدور القرار المسحوب، فضلاً عن توقفه عن إنتاج آثار أو ترتيب مراكز في المستقبل. وهكذا يترتب على سحب القرار الإداري انتهاء والغاء آثاره في الماضي وفي المستقبل، أي أنه اعتبار القرار المسحوب كأن لم يصدر ولم يكن.

مدى سلطان الإدارة في سحب القرار الإداري :

رأينا أنه يترتب على سحب القرار الإداري إلغاء كل ما تترتب عليه من آثار ونتائج، واعتباره كأن لم يكن أصلاً. وغالباً ما يكون قد تترتب على القرار اكتساب أفراد لحقوق ومراكز شخصية، ومن هنا يتصادم السحب بنتائجه، مع قاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية التي نشأت وقامت. انطلاقاً من هذه المقدمات تتحدد دائرة السحب بنوعين من القرارات الإدارية.

الأول هو القرارات الإدارية غير المشروعة، والثاني يتمثل في القرارات الإدارية المشروعة التي لم يترتب عليها حقوق مكتسبة أو مراكز شخصية. وجواز سحب القرارات الإدارية غير المشروعة، أنها قرارات مخالفة للقانون، ومن ثم فإنه لا يترتب على تطبيقها اكتساب حقوق لها حصانة، إذ لا يجوز الادعاء أو التمسك بحقوق مكتسبة عن قرار غير مشروع مخالف للقانون. وإذا كان الأمر هكذا فإنه لا تكون هناك عقبات أمام الإدارة تحول بينها وبين سحب القرار الغير مشروع، ويكون الأولى بالإدارة، وقد تحققت من عدم مشروعية القرار الإداري أن تبادر بسحبه، قبل أن تفاجأ بحكم قضائي بإلغائه.

أما القرارات السليمة المشروعة، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز سحبها، لما يترتب على سحبها من المساس بالحقوق المكتسبة التي رتبها تطبيق القرار المطلوب سحبه. مفهوم ذلك أن الحكمة من تقرير عدم جواز سحب القرارات الصحيحة والسليمة هي عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة.

فإذا كنا بصدد قرار لم يترتب على تطبيقه أية حقوق مكتسبة، كان واضحاً أنه لا وجود لحكمة منع السحب، إذ لا يترتب على السحب مساس بحقوق مكتسبة، لأن أحداً لم يكتسب حقوقاً، ومن ثم يقرر أنه من الجائز سحب القرارات الإدارية السليمة، إذا تبين أنه لم يترتب على سريانه اكتساب أي حقوق أو مراكز شخصية.

ومن زاوية أخرى فإنه لا يجوز أن يؤدي سحب القرار الإداري إلى توقف سير مرفق من المرافق العامة. ذل أن توقف سير المرفق العام يعني توقف المصلحة العامة التي قام المرفق لإشباعها، ومن ثم يكون إقرار السحب قد خرج عن تحقيق هذه المصلحة العامة فهو بذلك قرار غير مشروع وغير جائز.

ولقد قلنا من قبل أن السحب يتم بقرار يصدر عن السلطة التي أصدرته أو سلطة أخرى أعلى منها (يلاحظ أن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي لا تملك قانوناً بسحب قراراتها كما لا تملك أي سلطة أخرى سحب هذه القرارات، ولا سبيل لإلغائها إلا بالطعن القضائي). فالسحب يتم إذاً بقرار إداري، وما دام أن أدواته القرار الإداري، فإنه بذلك قرار يخضع لرقابة القضاء الغاءاً وقضاءً. واستشعار الإدارة لحدية هذه الرقابة وبعد آثارها، يجعل الإدارة تفكر ملياً قبل إصدار قرار السحب، وهذه تشكل ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم.

المدى الزمني لاستخدام الإدارة رخصة السحب :

رأينا أن الدائرة الرئيسية لاستعمال رخصة سحب القرارات الإدارية، هي دائرة القرارات غير المشروعة. ولقد أوحى عدم مشروعية القرارات إلى مجلس الدولة الفرنسي بالاتجاه إلى القول بأنه يجوز للإدارة سحب القرار الإداري غير

المشروع في أي وقت، وأسس هذا الاتجاه على مقولة أن الأعمال الغير مشروعة لا تتحصن بمرور الزمن على الإطلاق.

ثم عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الاتجاه، مراعاة للاعتبارات العملية التي تقتضي أن تستقر العلاقات القانونية، وتطمئن العلاقات بين الأفراد والإدارة. ثم أنه إذا كان القانون يمنع الأفراد من الطعن في القرار غير المشروع بعد فوات مدة معينة، فإنه يتعين - إعمالاً لمبدأ المساواة - منع الإدارة من سحب هذا القرار بعد ذات المدة - ومن هنا قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه بمرور مدة الطعن على القرار الغير مشروع، يصبح قراراً مشروعاً حصيناً ضد السحب فلا يجوز للإدارة سحبه، وإن فعلت فإن قرار السحب يصدر غير مشروع حقيق بالإلغاء.

ومنذ نشأة مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ وقضاؤه مستقر على القاعدة الأخيرة، والتي فحواها أن للإدارة حق سحب القرار غير المشروع، ما دام أنه لم يتحصن بعد، فإن تحصن فلا يجوز للإدارة سحبه. ويتحصن القرار بمرور ستين يوماً على تاريخ صدوره دون الطعن فيه. فإن تم الطعن في المواعيد المقررة، يبقى القرار غير حصين إلى أن يصدر حكم قضائي في الطعن، ويكون للإدارة حق سحب القرار المطعون فيه، ما دام الطعن متداولاً وإلى يوم صدور الحكم، والذي يتحصن القرار فلا يجوز سحبه.

على أن القاعدة تحتاج لبيان فيما يتعلق بنوعين من القرارات، ونعني بهما القرارات المنعقدة والقرارات التي تصدر بناء على غش وتدليس ممن صدرت لصالحهم، ونخص كل منهما بفقرة خاصة.

القرارات المنعقدة :

هي قرارات غير مشروعة، تصل عدم مشروعيتها إلى درجة كبيرة وصارخة وإلى الحد الذي يحسر عنها صفة الإدارية، ومن ثم فإنها لا تعتبر قرارات إدارية، فهي على هذا الأساس لا تخرج عن كونها عمل مادي.

وعلى هذا الأساس، فإن القرارات المنعقدة لا يترتب عليها أية حقوق مكتسبة، ومن ثم فمن غير المقبول أن يحتج أي فرد باكتسابه حقوقاً من قرار منعده، كما أنه من غير الجائز الادعاء لمركز شخصي أنشأه أو عدله أو إلغاه قرار منعده، فالقرار المنعده ليس إلا عمل مادي لا قدرة له على شيء من ذلك.

ولانحسار صفة الإدارية عن هذه القرارات، واعتبارها مجرد عمل مادي صادر عن الإدارة، فإن هذه القرارات لا تصلح محلاً لدعوى إلغاء، ذلك أن التشريع والقضاء، على أنه لا يجوز تحريك دعوى إلغاء إلا بطلب إلغاء قرار إداري.

وإذا كان القرار المنعده لا يصلح محلاً لدعوى الإلغاء، فإنه لا محل للقول بأن لهذه القرارات ميعاد طعن، وذلك لانغلاق باب الطعن أمامها، وهكذا تبقى هذه القرارات غير محصنة دون تقيد بزمان.

ولما كانت للإدارة حق سحب القرار الغير مشروع ما دام أنه لم يتحصن، وأنه عندما يتحصن القرار فلا سبيل إلى سحبه، فإنه يكون للإدارة الحق دائماً في سحب القرار المنعده، دون التقيد بزمان، لأنه لا يتحصن أبداً.

القرارات الصادرة بناء على غش وتدليس الصادرة لصالحهم:

قد يصدر عن الإدارة العامة قرار لصالح أحد الأفراد، نتيجة ما أدخله عليها هذا الفرد من غش أو تدليس. مثال ذلك أن يتقدم الفرد بمسوغات لتعيينه في وظيفة معينة، وتكون هذه المسوغات مزورة، وتصدر الإدارة قرارها بتعيينه، ظناً منها أنه مستوف لشروط الوظيفة حسب ما قدمه من مستندات.

ويوصف هذا القرار بأنه قد صدر بناء على غش وتدليس، والغش والتدليس من عيوب الرضا، ومن هنا فإن الإدارة حين أصدرت قرارها، إنما أصدرته حالة كون رضاها معيب بعيب الغش والتدليس، والرضا المشوب بهذه العيوب هو رضا منعده، ولا قيام لتصرف يرتكز على رضا منعده.

ومن زاوية أخرى، فالقاعدة الأولية في مجال المبادئ القانونية العامة، أن الغش يفسد كل التصرفات، أي أن الغش مفسد للتصرفات المدنية والإدارية على حد

سواء ثم أنه من المبادئ القانونية العامة كذلك أنه لا يجوز لفرد أن يكسب حقاً أو مركزاً قانونياً نتيجة غشه وتدليس، ذلك أن الغش لا يجوز أن يفيد صاحبه، ولا يجوز لمن أدخل الغش على غيره أن يطلب حماية القانون، ذلك أن القانون لا يقرر ولا يعرف حماية لمدلس ولا لغشاش.

ولقد رتب الفقه والقضاء على هذه المبادئ، أن القرارات الصادرة لصالح الأفراد نتيجة لغشهم وتدليسهم، في قرارات غير قابلة للتحصين، لصالح الأفراد نتيجة لغشهم وتدليسهم، في قرارات غير قابلة للتحصين، مهما امتد بها الزمن أو طال، وأنه يكون للإدارة دائماً كامل السلطة في سحب هذه القرارات أو الغائها حسب الأحوال، بمجرد اكتشافها الغش والتدليس.

وبعد... فإننا نكتفي بهذا القدر، سائلين الله تعالى أن ينفع به، وأن يمنحنا من العمر والطاقة ما يمكننا من الكتابة في باقي موضوعات النشاط الإداري، إنه نعم المولى ونعم المحبيب.

الفهرس

٢	مقدمة :
٥	باب تمهيدي مدخل لدراسة القانون الإداري
٥	الفصل الأول في ماهية القانون الإداري
٦	المبحث الأول في التعريف بالقانون الإداري
٧	تقسيم القانون إلى "خاص" و"عام" :
٨	معايير التمييز بين القانون الخاص والقانون العام :
١٥	المبحث الثاني السمات العامة للقانون الإداري
٢٨	المبحث الثالث في التمييز بين القانون الإداري وغيره
٤١	الفصل الثاني أساس القانون الإداري ومصادره
٤٢	المبحث الأول أساس القانون الإداري
٤٣	أولاً موقف الفقه والقضاء قبيل ظهور نظرية المرفق العام :
٤٨	ثانياً: نظرية المرفق العام :
٥٢	ثالثاً: معيار السلطة العامة بمفهوم جديد :
٥٤	المبحث الثاني مصادر القانون الإداري
٥٦	أولاً: الدستور La constitution
٥٨	ثانياً : القانون La loi
٦٣	ثالثاً: اللوائح (القرارات التنظيمية) :
٦٧	القسم الأول التنظيم الإداري
٦٧	الباب الأول أشخاص القانون الإداري (دراسات في نظرية الشخصية المعنوية) ..
٦٩	الفصل الأول في تحديد مفهوم الشخصية المعنوية
٧٠	المبحث الأول في التعريف بالشخصية المعنوية
٧٧	المبحث الثاني مواقف الفقه من فكرة "الشخصية الاعتبارية"
٧٨	المطلب الأول الشخصية الاعتبارية مجرد مجاز (مذهب المجاز)

المطلب الثاني مذاهب الرافضين	٨٢
المطلب الثالث الشخصية المعنوية شخصية حقيقية	٨٥
المبحث الثالث النتائج التي تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية	٨٩
الفصل الثاني في تصنيف الأشخاص المعنوية ومعايير التمييز بينها	٩٥
المبحث الأول أنواع الأشخاص المعنوية	٩٥
المبحث الثاني معايير التمييز بين الأشخاص المعنوية	١٠٦
الفصل الثالث انقضاء الشخصية المعنوية	١١٢
الباب الثاني أساليب التنظيم الإداري	١٢٠
الفصل الأول أسلوب المركزية الإدارية	١٢٢
المبحث الأول التعريف بالمركزية الإدارية وأركانها	١٢٤
المبحث الثاني أشكال المركزية الإدارية ومبرراتها	١٣٧
المطلب الأول أشكال المركزية الإدارية	١٣٧
المطلب الثاني مبررات المركزية الإدارية	١٤٤
الفصل الثاني أسلوب اللامركزية الإدارية	١٤٦
المبحث الأول في مفهوم أسلوب اللامركزية الإدارية	١٤٧
المطلب الأول في التعريف بأسلوب اللامركزية الإدارية وصوره	١٤٧
المطلب الثاني أركان اللامركزية الإدارية	١٥١
المطلب الثالث الرقابة على الأشخاص القانونية العامة المركزية (الوصاية الإدارية)	١٦٥
المبحث الثاني في التمييز بين اللامركزية الإدارية وما قد يختلط بها	١٨٥
المبحث الثالث تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية	١٩١
القسم الثاني النشاط الإداري	١٩٩
الفصل الأول المرفق العام	٢٠٠
المبحث الأول في مفهوم المرفق العام وشروط قيامه	٢٠١
المطلب الأول في التعريف بالمرفق العام	٢٠١

المطلب الثاني في شروط قيام المرفق العام.....	٢٠٣
المبحث الثاني إنشاء المرافق العامة وإلغائها.....	٢٠٧
المطلب الأول إنشاء المرافق العامة.....	٢٠٧
الوسيلة الأولى إنشاء المرفق العام بقانون.....	٢٠٨
الوسيلة الثانية إنشاء المرافق العامة بأداة إدارية.....	٢١٠
المطلب الثاني إلغاء المرافق العامة.....	٢١٢
المبحث الثالث تقسيمات المرافق العامة.....	٢١٤
المطلب الأول تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق اختصاصها.....	٢١٥
المطلب الثاني تقسيم المرافق العامة من زاوية أسلوب إنشائها.....	٢١٩
المطلب الثالث تقسيم المرافق العامة من زاوية تمتعها بالشخصية المعنوية.....	٢٢١
المطلب الرابع تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاط المرفق.....	٢٢٣
المبحث الرابع أساليب إدارة المرافق العامة.....	٢٢٨
المطلب الأول أسلوب الإدارة المباشرة.....	٢٢٩
المطلب الثاني أسلوب الهيئات العامة.....	٢٣٢
المطلب الثالث أسلوب التزام المرافق العامة.....	٢٣٥
المطلب الرابع أسلوب الاقتصاد المشترك.....	٢٤٠
المبحث الخامس مبادئ تسيير المرافق العامة.....	٢٤١
المبدأ الأول استهداف تحقيق الصالح العام (مبدأ عدم استهداف تحقيق ربح مادي)	
.....	٢٤٢
المبدأ الثاني انتظام واستمرار المرفق العام.....	٢٤٣
المبدأ الثالث عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام.....	٢٤٤
المبدأ الرابع التطوير المستمر للمرفق العام.....	٢٤٥
المبدأ الخامس المساواة بين المنتفعين بالمرفق العام.....	٢٤٦
الفصل الثاني الضبط الإداري.....	٢٤٩
المبحث الأول التعريف بالضبط الإداري وسماته العامة.....	٢٥٠

المطلب الأول التعريف بالضبط الإداري.....	٢٥١
المطلب الثاني السمات العامة للضبط الإداري.....	٢٥٤
الفرع الأول السمات العامة لفكرة الإجراءات والتدابير الوقائية.....	٢٥٤
الفرع الثاني فكرة النظام العام.....	٢٥٨
المبحث الثاني الهيئات المختصة وممارسة الضبط الإداري.....	٢٦١
المبحث الثالث أساليب الضبط الإداري وضوابطه.....	٢٦٤
المطلب الأول أساليب الضبط الإداري.....	٢٦٥
المطلب الثاني ضوابط وحدود الضبط الإداري.....	٢٦٩
المبحث الرابع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....	٢٧٤
الفصل الثالث القرار الإداري.....	٢٨١
المبحث الأول في مفهوم القرار الإداري.....	٢٨٢
المبحث الثاني أركان القرار الإداري.....	٢٨٩
المبحث الثالث أنواع القرارات الإدارية.....	٣٠٥
المبحث الرابع نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية.....	٣١٣
المبحث الخامس نهاية القرار الإداري.....	٣٢١
الفهرس.....	٣٣٠