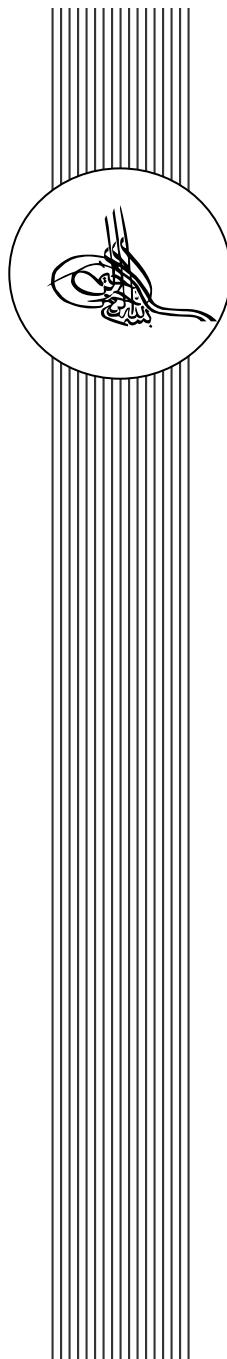


السهل في القضاء الإداري

أ. د. يحيى قاسم سهل
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق - جامعة عدن

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

© يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بأي طريقة من طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي والسموع والحسوبي وغيرها من الحقوق إلا بإذن خطى من المؤلف. إلا في حالات الاقتباس العلمي القصير مع وجوب ذكر المصدر.



رقم الإيداع بدار الكتب بصنعاء

(م٢٠٢٦ - ه١٤٤٧)



الإهداء

إلى الفقيد معاذ يحيى سهل
في ذكرى روحه الطاهرة

٢٠٢٦ - ٢٠١٩

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١٥	الفصل الأول: مبدأ المشروعية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة
١٦	المبحث الأول: مصادر مبدأ المشروعية
١٧	المطلب الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية
١٧	الفرع الأول: الدستور
١٨	الفرع الثاني: القوانين العامة
١٩	الفرع الثالث: اللوائح الإدارية
٢١	المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية
٢٢	الفرع الأول: العرف الإداري
٢٣	١ - العرف المسقط (السلبي)
٢٣	٢ - العرف المفسر
٢٣	٣ - العرف المكمل
٢٣	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون
٢٦	المبحث الثاني: الاستثناءات والقيود على مبدأ المشروعية
٢٦	المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة
٢٨	الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية
٣٠	الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية للإدارة
٣٢	المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية
٣٥	المطلب الثالث: نظرية أعمال السيادة
٣٧	الفرع الأول: أساس نظرية أعمال السيادة
٣٨	الفرع الثاني: معايير تمييز أو تحديد أعمال السيادة
٣٩	أولا: معيار ال巴اعث السياسي
٣٩	ثانيا: معيار طبيعة العمل الذاتية

٤٠	ثالثاً: معايير القائمة القضائية
٤٢	المبحث الثالث: طرق الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة
٤٢	المطلب الأول: الرقابة الإدارية
٤٣	الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية
٤٣	أولاً: الرقابة التلقائية
٤٣	ثانياً: الرقابة بناء على تظلم
٤٤	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية
٤٥	أولاً: وزارة الخدمة المدنية والتأمينات
٤٦	ثانياً: الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة
٤٦	ثالثاً: الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد
٤٧	المطلب الثاني: الرقابة السياسية
٤٧	الفرع الأول: الرقابة الشعبية
٤٨	الفرع الثاني: رقابة الرأي العام
٤٩	الفرع الثالث: الرقابة البرلمانية
٥٠	المطلب الثالث: الرقابة القضائية
٥٠	الفرع الأول: خصائص الرقابة القضائية
٥٢	الفرع الثاني: أساليب تنظيم الرقابة القضائية
٥٢	أولاً: نظام القضاء الموحد
٥٤	ثانياً: نظام القضاء المزدوج
٥٦	الفصل الثاني: النظام القضائي في اليمن
٥٧	المبحث الأول: نظام القضاء الموحد في اليمن
٥٨	المبحث الثاني: تنظيم المحاكم و اختصاصاتها العادلة
٥٩	أولاً: المحاكم الابتدائية
٦٠	ثانياً: محاكم الاستئناف

٦١	ثالثاً: المحكمة العليا
٦٣	المبحث الثالث: مظاهر تكوين القضاء الإداري اليمني
٦٣	المطلب الأول: إنشاء دائرة إدارية متخصصة في إطار النظام القضائي الموحد
٦٥	المطلب الثاني: اعتراف المشرع اليمني بوجود قضايا إدارية
٦٧	المطلب الثالث: ميلاد القضاء الإداري اليمني
٦٧	الفرع الأول: تنظيم المحكمتين الإداريتين
٦٨	الفرع الثاني: اختصاص المحكمتين الإداريتين
٦٩	الفصل الثالث: دعوى الإلغاء
٦٩	المبحث الأول: تعريف دعوى الإلغاء
٦٩	المطلب الأول: تعريف التشريع لدعوى الإلغاء
٧٠	المطلب الثاني: تعريف القضاء لدعوى الإلغاء
٧١	المطلب الثالث: تعريف الفقه لدعوى الإلغاء
٧٢	المبحث الثاني: خصائص دعوى الإلغاء
٧٢	المطلب الأول: دعوى الإلغاء دعوى قضائية
٧٣	المطلب الثاني: دعوى الإلغاء دعوى عينية (موضوعية)
٧٤	المطلب الثالث: دعوى الإلغاء دعوى القانون العام
٧٤	المطلب الرابع: دعوى الإلغاء دعوى المشروعية
٧٥	المبحث الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء
٧٦	المطلب الأول: شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء
٧٦	الفرع الأول: يجب أن يكون القرار المطعون فيه إدارياً
٧٧	أولاً: القرار الصريح والقرار الضمني
٧٧	ثانياً: القرار المكتوب والقرار الشفوي
٧٧	ثالثاً: القرار التنظيمي والقرار الفردي

٧٨	رابعاً: القرارات السلبية
٨٠	الفرع الثاني: يجب أن يكون القرار من سلطة إدارية وطنية
٨١	الفرع الثالث: يجب أن يكون القرار نهائياً
٨٢	الفرع الرابع: يجب أن يحدث القرار أثراً قانونياً معيناً
٨٤	المطلب الثاني: شروط صحة دعوى الإلغاء
٨٥	الفرع الأول: مفهوم المصلحة وخصائصها
٨٦	الفرع الثاني: شروط المصلحة في دعوى الإلغاء
٨٦	أولاً: وجود مصلحة الشخصية المباشرة
٨٧	١- المصلحة الشخصية والمباشرة
٨٧	٢- المصلحة المادية والمعنوية
٨٨	٣- المصلحة المحققة أو المحتملة
٨٨	ثانياً: توافر المصلحة وقت رفع الدعوى
٩٠	الفرع الثالث: أنواع المصالح في دعوى الإلغاء
٩٠	أولاً: مصالح الأفراد
٩٠	١- مصلحة المالك والمستأجر والمؤجر والساكن
٩٢	٢- مصلحة التاجر والصانع
٩٢	٣- مصلحة الناخب والمرشح للانتخابات النيابية
٩٢	ثانياً: مصالح الموظفين العموميين
٩٤	ثالثاً: مصالح الهيئات
٩٥	المبحث الرابع: شروط ميعاد رفع دعوى الإلغاء
٩٦	المطلب الأول: بدء ميعاد الطعن وسريانه
٩٦	الفرع الأول: النشر
٩٧	الفرع الثاني: الإعلان (التبليغ)
٩٩	الفرع الثالث: العلم اليقيني

٩٩	المطلب الثاني: حالات وقف أو قطع ميعاد الطعن
١٠٠	الفرع الأول: القوة القاهرة
١٠١	الفرع الثاني: التظلم الإداري
١٠٢	الفرع الثالث: طلب الإعفاء من الرسوم القضائية
١٠٢	الفرع الرابع: رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة
١٠٣	المطلب الثالث: الحالات التي لا يتقييد الطعن فيها بميعاد محدد
١٠٣	الفرع الأول: القرارات المستمرة
١٠٤	الفرع الثاني: القرارات الإدارية السلبية
١٠٦	الفرع الثالث: القرارات الإدارية المنعدمة
١٠٧	الفرع الرابع: ظهور المصلحة بعد انقضاء ميعاد الطعن
١٠٩	الفصل الرابع: أوجه أو أسباب الطعن بـالإلغاء
١١٠	المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص
١١١	المطلب الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص وخصائصه
١١١	الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص
١١٢	الفرع الثاني: خصائص عيب الاختصاص
١١٣	المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص
١١٤	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم واغتصاب السلطة
١١٧	الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط
١٢١	المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات
١٢٣	المطلب الأول: مخالفة الشكليات الجوهرية
١٢٣	الفرع الأول: مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري
١٢٥	الفرع الثاني: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري
١٢٧	المطلب الثاني: مخالفة الشكليات غير الجوهرية
١٢٩	المبحث الثالث: عيب مخالفة القانون (المحل)

١٣٠	المطلب الأول: مفهوم المحل في القرار الإداري
١٣٠	الفرع الأول: تعريف المحل في القرار الإداري
١٣١	الفرع الثاني: شروط المحل في القرار الإداري
١٣٢	المطلب الثاني: صور عيب مخالفة القانون
١٣٣	الفرع الأول: المخالفة المباشرة لقاعدة القانونية
٣٣	الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية
١٣٤	الفرع الثالث: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية
١٣٥	المبحث الرابع: عيب الغاية (الانحراف بالسلطة)
١٣٥	المطلب الأول: مفهوم عيب الغاية وخصائصه
١٣٦	الفرع الأول: تعريف عيب الغاية
١٣٧	الفرع الثاني: خصائص عيب الغاية
١٣٩	المطلب الثاني: صور إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها
١٣٩	الفرع الأول: استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة
١٣٩	الفرع الثاني: استهداف غاية مخالفة للغايات التي حددها القانون
١٤٠	الفرع الثالث: إساءة استعمال الإجراءات
١٤٠	المبحث الخامس: عيب السبب
١٤١	المطلب الأول: تعريف عيب السبب وشروطه
١٤١	الفرع الأول: تعريف عيب السبب
١٤٢	الفرع الثاني: شروط سبب القرار الإداري
١٤٤	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على عيب السبب
١٤٤	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري للوجود المادي للواقع
١٤٥	الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على تكييف القانون للواقع
١٤٥	الفرع الثالث: الرقابة على ملائمة القرار للواقع

الفصل الخامس: دعوى التعويض	١٤٨
المبحث الأول: مفهوم دعوى التعويض وأهميتها	١٤٨
المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض	١٤٩
المطلب الثاني: سمات دعوى التعويض وأساسها	١٥٠
المبحث الثاني: أركان المسؤولية في دعوى التعويض	١٥١
المطلب الأول: الخطأ كركن من أركان المسؤولية	١٥١
الفرع الأول: الخطأ الشخصي	١٥٢
الفرع الثاني: الخطأ المرفقى	١٥٥
المطلب الثاني: الضرر الموجب للتعويض	١٥٦
الفرع الأول: تعريف الضرر	١٥٦
الفرع الثاني: شروط الضرر	١٥٧
المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	١٥٨
المراجع	١٦٠
قائمة كتب المؤلف	١٦٣

مقدمة:

شرعت في مشروع الكتابة بكتاب (المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق) دراسة مقارنة، والذي صدر عن دار كوميت في القاهرة عام ١٩٩٧، وهي السنة التي كنت أدرس فيها السنة التحضيرية للماجستير في القانون العام، في كلية القانون، القسم العام في جامعة بابل.

وبدأت رحلة التخصص وهي القانون العام وكان عنوان رسالة الماجستير (ضمانات تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن، العراق، مصر وفرنسا) وعنوان أطروحة الدكتوراه ((فصل الموظف العام دراسة مقارنة) من جامعة الجزائر بدرجة مشرف جداً.

وعدت إلى القسم العام في الكلية، وقمت بتدريس المالية العامة والتشريع الضريبي والقانون الإداري والقضاء الإداري، وانتدبت لتدريس (التشريعات المالية والمصرفية) في كلية الاقتصاد.

وإضافة لذلك درست في كلية الشريعة والقانون، جامعة أبين، القانون الدستوري والقانون الإداري.

وكان ذلك شرارة ذلك الكتب الآتية: (١)

- المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق (دراسة مقارنة).
- ضمانات تأديب الموظف، ١٩٩٩.
- السهل في المالية العامة والتشريع الضريبي، ٢٠٠٠.
- السهل في تاريخ القانون، ٢٠٠١.
- السهل في تاريخ القانون اليمني، ٢٠٠٤.
- فصل الموظف العام (دراسة مقارنة)، ٢٠٠٦.
- السهل في التشريعات المالية والمصرفية، ٢٠١٨.
- السهل في المالية العامة، ٢٠٠٦.

(١) انظر الموقع الإلكتروني، كل الكتب منشورة: mysahl.me

- السهل في التشريع الضريبي، ٢٠٢٠ -
- السهل في القانون الإداري اليمني، ٢٠٢٠ -
- السهل في النظم السياسية والقانون الدستوري، ٢٠٢١ -
- السهل في العقود الإدارية، ٢٠٢٢ -
- السهل في النظرية العامة للقرارات الإدارية، ٢٠٢٣ -
- السهل في النظام القانوني للأموال العامة، ٢٠٢٣ -
- السهل في شرح قانون الخدمة المدنية - قيد الطبع. -

والسهل في القضاء الإداري هو الكتاب الأخير الذي بصدوره أكون - والحمد لله والشكر - قد أكملت تغطية جل مفردات القانون العام.

ويكون السهل في القضاء الإداري من خمسة فصول، الفصل الأول موسوم مبدأ المشروعية، وطرق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، تناولت فيه مصادر مبدأ المشروعية والقيود على مبدأ المشروعية، وطرق الرقابة على المشروعية. وفي الفصل الثاني والموسوم النظام القضائي في اليمن، عرضت فيه نظام القضاء في اليمن ومظاهر تكوين القضاء الإداري اليمني واعتراف المشرع اليمني بوجود قضايا إدارية ... إلخ. أما الفصل الثالث، فدرست فيه دعوى الإلغاء، تعريفها وخصائصها وشروط قبول دعوى الإلغاء، وميعاد رفع دعوى الإلغاء.

وتناولت في الفصل الرابع، أوجه وأسباب الطعن بالإلغاء، ودرست في الفصل الخامس دعوى التعويض.

وفي الأخير القارئ هو الفيصل في الحكم على ما يقرأ، والله الموفق.

أ. د. يحيى قاسم سهل

مدينة الشعب

السبت ١٧ مايو ٢٠٢٥

٧٧١٨١٢٠٨٧

الفصل الأول

مبدأ المشروعية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة

يقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون، أو ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة من كافة سلطات الدولة، تستوي في ذلك سلطة التشريع وسلطة القضاء وسلطة التنفيذ. فتخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها لقواعد عامة موضوعة مقدما. ^(١)

والمشروعية هي صفة تطلق على كل ما هو متفق ومطابق لأحكام القانون. وبعد مبدأ المشروعية أحد العناصر الأساسية التي تقوم عليها الدولة الليبرالية المعاصرة، فهو تجسيد للإرادة العامة التي تفرض على الدولة وتلتزم بها، فهي مجرد جهة خاضعة وتابعة للبرلمان بوصفه المعبّر عن الإرادة العامة وحامي الحقوق والحرّيات، وما القانون إلا إحدى الوسائل الممكنة لضمان هذا الخصوص ^(٢). وبعد مبدأ المشروعية بمعنى العام من المبادئ القانونية العامة الواجب التطبيق في الدولة الحديثة، ذلك أن إعلان حكم القانون – كمعنى للمشروعية – بات عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة، فخضوع الدولة حكاماً ومحكومين لحكم القانون وتتوافق تصرفاتهم، قانونية كانت أم مادية مع مقتضيات الشرعية القانونية أصبح سمة جوهرية وأكيدة للدولة المعاصرة. ^(٣)

ونتناول ذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول: مصادر مبدأ المشروعية

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ المشروعية

المبحث الثالث: طرق الرقابة على المشروعية

(١) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص. ٥.

(٢) د. علي خطّار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الطبعة الأولى، مطبعة كنعان، إربد، ١٩٩٥، ص. ٢٧.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص. ٤.

المبحث الأول

مصادر مبدأ المشروعية

تفيد كلمة (مصدر) من الناحية اللغوية معنى (الأصل) أو (المنبع) الذي يستمد منه الشيء^(١)، أما في مجال الدراسات القانونية فكلمة مصدر عده معان فقد يقصد بالمصدر الأصل التاريخي الذي ترجع إليه قاعدة قانونية معينة كأن تقول بأن القانون الروماني من أحد مصادر القانون المدني الفرنسي أو أن الشريعة الإسلامية هي مصدر مجلة الأحكام العدلية التي كانت بمثابة قانون مدني للدولة العثمانية، أي أن كلا من القانون الروماني والشريعة الإسلامية يعدان مصدراً تارياً للقانون الفرنسي وكذلك مجلة الأحكام العدلية، وقد يراد بالمصدر مجموعة العوامل الاقتصادية والاجتماعية والفكرية التي اقتضت وضع القاعدة القانونية ويطبق على المصدر بهذا المعنى وصف المصدر المادي أو الموضوعي أو الحقيقي أو المصدر المركب (غير المباشر) للقاعدة القانونية ومن هذا المصدر تستمد القاعدة القانونية مادتها ومضمونها^(٢). وينتقم الفقه على مبدأ المشروعية بالمعنى الضيق - المشروعية الإدارية - ينصب على التزام الإدارة في تصرفاتها بأحكام القانون.

ويقصد بالقانون في مجال المشروعية الإدارية: القواعد القانونية الملزمة أيا كان مصدرها وأيا كان شكلها، أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وسواء كانت مفروضة على الإدارة من هيئات أجنبية عنها كالسلطة التأسيسية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، أو كانت الإدارة نفسها المنبع أو المصدر لهذه القواعد.^(٣)

وتجرد الإشارة إلى مصادر أن المشرعية هي ذاتها مصادر القانون الإداري وتصنف إلى نوعين: مصادر مكتوبة أو مدونة وتشمل، الدستور والقانون العادي والأنظمة، ومصادر غير مكتوبة وتشمل، العرف الإداري، والمبادئ العامة للقانون التي يستتبعها القضاء الإداري.

(١) انظر يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١١١.

(٢) يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الرجع السابق، نفس الصفحة.

^(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٦.

وندرسهما في المطالب الآتية:
المطلب الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية
المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

المطلب الأول

المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في جميع القواعد القانونية المكتوبة، بصرف النظر عن قيمتها القانونية، وتشمل هذه المصادر المدونة لمبدأ المشروعية: الدستور، والقانون العادي، والأنظمة. وسنعرض لهذه الأنواع الثلاثة من المصادر المكتوبة في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

الدستور

يعد الدستور مصدراً للمشروعية بصفة عامة والمشروعية الإدارية بصفة خاصة، إذ تلتزم به جميع الهيئات الموجودة في الدولة على رأسها السلطة التنفيذية، وأحكامه نافذة في مواجهة الجميع حكاماً ومحكومين ... وتحتل القواعد الدستورية قمة الهرم القانوني في الدولة، وبذلك تعد قواعده المرجع الأول لمشروعية ودستورية أعمال الإدارات، ومخالفتها يوصم هذه الأعمال بـ عدم المشروعية و يجعلها جديرة بالإلغاء.^(١)

ويمكن تعريف القواعد الدستورية بوصفها مجموعة من القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة، وتضع قواعد الحكم، وتنظم السلطات العامة، وتقرر الحقوق الأساسية للأفراد، والضمانات الواجبة لهم.

والحقيقة أن الظروف السياسية لكل بلد تؤدي دوراً كبيراً في الطريقة التي يوضع فيها الدستور، وقد كان دستور الجمهورية اليمنية نموذجاً صارخاً للوضع السياسي الذي

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٧.

شهدته الساحة اليمنية بعد تحقيق وحدة التراب والشعب في اليمن والذي يعد أهم منجز للثورة اليمنية سبتمبر وأكتوبر.^(١)

وتستمد نصوص الدستور قوتها ومكانتها وسموها من مضمونها وهو ما يعرف بالسمو المادي أو الموضوعي. ومن الشكل الذي تصدر به وهو ما يعرف بالسمو الشكلي للدستور.^(٢)

ويعد الدستور أول مصدر من مصادر المشروعية، إلا أنه فد ترد القواعد الدستورية في أكثر من وثيقة أو في وثائق أخرى يطلق عليها أحياناً إعلانات الحقوق أو الموايثق، كما قد ترد بعضها في مقدمات الدساتير ذاتها، بل وقد تنص بعض المصادر التفسيرية على بعضها مثلاً هو الحال بصدور المذكورة التفسيرية لدستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢^(٣) والمذكورة التفسيرية لدستور مملكة البحرين لعام ٢٠٠٢، كما تعدد بعض القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية من القوانين الأساسية أو القوانين العضوية كما يطلق عليها في الجزائر، مثل القوانين المتعلقة بالانتخابات والصحافة والأحزاب والتنظيمات السياسية.^(٤)

الفرع الثاني

القوانين العادلة

ويقصد بها التشريع الصادر عن السلطة التشريعية سواء كانت هذه السلطة التشريعية مكونة من مجلس واحد أم من مجلسين مجلس النواب ومجلس الشورى كما في اليمن. ويعهد الدستور عادة للسلطة التشريعية التي تكون مكونة بالانتخابات بمهمة التشريع لضمان أن يكون التشريع معبراً عن المصلحة العامة بعد مناقشات تدور حول

(١) بشأن الدستور في اليمن ارجع د. عمر عبد الله بامحسون، العقود الدستورية في اليمن الديمقراطية، مكتبة مصر، القاهرة، لم يذكر سنة النشر. د. قايد محمد طريوش، وثائق دستورية يمنية، الطبعة الأولى. د. يحيى قاسم سهل، المجتمع المدني في عدن ١٩٣٧ - ١٩٦٧، دار الصادق، صنعاء، ٢٠١٤، ص ١٨٧.

(٢) د. يحيى قاسم سهل، السهل في القانون الإداري اليمني، دار الصادق، صنعاء، ٢٠٢٠، ص ٥.

(٣) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري وفقاً لدستور ٢٠١٤ في مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص ٣١.

(٤) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠.

مضمون القانون ثم التصديق على نصوص القانون نصاً نصاً. ويأتي التشريع العادي أو القانون بالمرتبة الثانية بعد الدستور، من حيث التدرج التشريعي بوصفه صادراً من الهيئة التشريعية المعبرة عن الإرادة العامة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك.^(١)

ويعد التشريع العادي (القانون) مصدر من مصادر المشروعية، ولذلك يتعين على جهة الإدارة أن تحترم الأحكام والقواعد التي تقررها السلطة التشريعية، فلا تخرج على مقتضها فيما تتخذه من أعمال وإلا كان عملها مشوباً بعيب عدم المشروعية.^(٢)

ويعد مبدأ المشروعية الأساس القانوني لخضوع الإدارة للقوانين بوصفها السلطة المختصة بتنفيذها والتي ألزمها الدستور بوضع القوانين موضع التنفيذ بغير تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها.

الفرع الثالث

اللوائح الإدارية

المتفق عليه والمسلم به أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل – وفق مبدأ الفصل بين السلطات – في وضع التشريع. إلا أن التطبيق العملي اقتضى التخفيف من هذا المبدأ بمنح السلطة التنفيذية صلاحية وضع قواعد عامة مجردة وموضوعية وملزمة تسرى على جميع الأفراد الذي تتوافر فيهم الشروط الالزامية لتطبيق هذه القواعد، وتسمى هذه القواعد اللوائح أو (الأنظمة أو اقرارات التنظيمية).^(٣)

ويمكن تعريف اللائحة بأنها عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية ويتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على طائفة معينة من الأفراد بالقوة عند الاقتضاء. وبذا يلزم الأفراد بأحكام اللائحة دون أن يأخذ رأيهم وموافقتهم عليها مسبقاً.^(٤)

(١) د. مازن ليلو راضيبي، *أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية،، ص ٣١*.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، *القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة صلاح الدين، الحديدة، ٢٠١٧، ص ٤٣*.

(٣) د. نواف كنعان، *القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٢*.

(٤) د. علي خطار شطناوي، *القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٥١*.

وقد عرفت كذلك بأنها مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص شرعي محدد. واحتياجها في ذلك هو اختصاص أصلي يثبت لها حتى مع قيام السلطة التشريعية التي يوكل إليها أصلاً مهمة التشريع.

ويطلق على هذا النوع من التشريع اسم اللائحة، وتقسم اللوائح إلى أنواع ثلاثة وهي اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط، واللوائح كالقوانين لأنها تتضمن قواعد عامة، ومجردة، بينما أنها تختلف عنها في أن القوانين تصدر عن السلطة التشريعية، وفي أن اللوائح أقل مرتبة من القوانين.^(١)

١- اللوائح التنفيذية:

وهي اللوائح التي تسنها السلطة التنفيذية متضمنة التفصيات الازمة لتنفيذ القوانين. والفكرة في إعطاء السلطة التنفيذية إصدار اللوائح هي أن التشريع العادي يقتصر في الغالب على تنظيم المسائل الأساسية للموضوع الذي ينظمها تاركاً التفصيات للسلطة التنفيذية، لأنها بحكم وظيفتها واتصالها بالمواطنين أقرب على معرفة التفصيات والجزئيات الازمة لتنفيذ القانون، ومن جهة أخرى، أن تعرض السلطة التنفيذية لوضع تفصيات تنفيذية أمر يقل كا هله، ويعوق تفرغها للمسائل الأساسية.^(٢)

وتقضى المادة (١٢٠) من الدستور اليمني على أن "يصدر رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص وبعد موافقة مجلس الوزراء القرارات واللوائح الازمة لتنفيذ القوانين التي تنظم المصالح والإدارات العامة، على أن لا يكون في أي منها تعطيل لأحكام القوانين، أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره في إصدار تلك اللوائح والقرارات، ويجوز أن يعين من يصدر اللوائح والقرارات الازمة لتنفيذها.

فرئيس الجمهورية هو المختص أصلاً بوضع اللوائح التنفيذية بناء على عرض من الوزير المختص لإصدار اللائحة، وقد يعين القانون الشخص المختص بإصدار

(١) يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) انظر د. محمد السعيد رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني، دار الفرقان، عمان، ...

اللائحة التنفيذية للقانون وغالباً ما يكون هو الوزير الداَخِل في اختصاص وزارته موضوع القانون المطلوب تطبيقه.

ولما كان الغرض من اللوائح هو تسهيل تنفيذ القانون، فإنها يجب ألا تتعذر هذا الغرض، بمعنى هذا الغرض يقتضي أن تلتزم اللوائح، فيما تتضمنه من قواعد حدود القانون التي صدرت تنفيذاً له، فلا يجوز أن تلغي أو أن تعدل أو أن تخالف حكماً من أحكام هذا القانون. ونرى بأن منح السلطة التنفيذية حق التشريع فيه خطورة كبيرة. لأنها تجمع بيدها سلطة التشريع والتنفيذ ولذا يمكن في حالة غياب الرقابة الفاعلة من مجلس النواب أو من السلطة القضائية أن تتجاوز حدودها، وبهذا سوف يشكل هدراً للحربيات والحقوق.

٢- اللوائح التنظيمية:

هي اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بفرض تنظيم المصالح والمرافق العامة في الدولة. ويطلق على هذه اللوائح اسم اللوائح المستقلة لأنها قائمة بذاتها لا تستند إلى قانون تعمل على تنفيذه ويُعرف اصطلاحاً تنظيم المصالح إلى إنشائها دارات العامة ابتداءً وكذلك إلى ترتيب وتنظيم أعمالها وأوضاعها.

٣- لوائح الضبط:

وهي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على الأمن وكفالة السكينة وحماية الصحة العامة، ومثالها لوائح المرور ولوائح مراقبة الأغذية وغيرها^(١) وهي أيضاً لوائح مستقلة نظراً لصدورها استقلالاً عن أي قانون سابق.

المطلب الثاني

المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

ويطلق عليها أيضاً (المصادر غير المدونة) وتمثل هذه المصادر في العرف الإداري، والمبادئ العامة للقانون. وسنعرض لها في الفرعين الآتيين:

(١) انظر د. سمير تاغو، النظرية لعامة للقانون، منشأة المعرفة، الإسكندرية، ص ٣٤.

الفرع الأول

العرف الإداري

يعد العرف بشكل عام مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية أيا كان نوعه الذي قد يتمثل في العرف الدستوري أو العرف الإداري.

ويُعرف العرف الإداري - كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية - بوصفه القواعد غير المكتوبة التي تتكون من جراء العادات التي تلتزمها الإدارة في مجال النشاطات الإدارية المختلفة.^(١)

والعرف بنص القانون المدني مصدرا من مصادر القانون يأتي في المرتبة الثالثة بعد القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية بحسب المادة الأولى من القانون المدني اليماني^(٢) ويشترط لعد العرف ملزما للإدارة أن يتوافر فيه شرطان.

الشرط الأول: أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزם للإدارة، وعلى ذلك فإن التسامح العارض الذي يصدر من الإدارة في حالة معينة لا يكفي للقول بنشوء قاعدة عرفية.^(٣)

الشرط الثاني: ألا يكون العرف قد نشأ مخالفًا لنص قائم. ويدعى البعض إلى القول بوجود أنواع للعرف منها:

العرف القولي، والعرف العملي، والعرف العام، والعرف الخاص، والعرف الصحيح، العرف الفاسد.

كما يميز جانب من الفقه بين أنواع العرف الآتية:

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجف سابق، ص ٢٥.

(٢) رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢

(٣) د. يحيى قاسم علي سهل، القانون الإداري ...، مرجع سابق، ص ٤٠-٤١.

١- العرف المسلط (السلبي):

وهو العرف المبني على عدم تطبيق نص قانوني قائم من جانب الإدارة، وهذا العرف غير مشروع، كونه يعطي الإدارة سلطة إلغاء نص قانوني قائم بقاعدة عرفية وهذا غير مشروع لأنه لا يجوز إلغاء نص قانوني قائم إلا بنص قانوني لاحق لأن العرف مرتبة تالية للتشريع.

٢- العرف المفسر:

وينشأ لتقسيير قاعدة قانونية مكتوبة، إذا شاب النص إبهام أو غموض. وهذا العرف لا مجال للقول بوجوهه لأن الإدارة حينما تفسر قاعدة قانونية لا تتشئ قاعدة قانونية جديدة، وإنما تفسر القاعدة وفقاً لمضمونها ومفهومها الصحيح بما يتلقى مع التفسير الصحيح لإرادة واضع هذه القاعدة دون مزايدة.

٣- العرف المكمل:

هو العرف الذي يسد نقصاً في النصوص القانونية التي تحكم النشاط الإداري بشرف ألا يخالف نص قائم، وهو عرف مشروع وملزم ويجب التقيد به طالما توافرت شروط قيامه.

الفرع الثاني

المبادئ العامة للقانون

عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية المبادئ العامة للقانون بقولها (هي قواعد غير مدونة، مستقرة في ذهن ضمير الجماعة، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تملية العدالة المثلث ولا تحتاج إلى نص يقرها).^(١)

فالمبادئ العامة للقانون إذن هي مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة توجد في جوار القانون المكتوب في كافة المجتمعات العالم تقريباً، وتجسد الافكار الفلسفية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٤ مارس ١٩٥٦، أشار إليه د. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، أسس وقواعد القانون الإداري، ٢٠١٠-٢٠٠٩، ص٤٦. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠، ص١٠١.

والقيم الاجتماعية القائمة في ضمير الجماعة، والمهيمنة وبالتالي على الروح العامة للتشريع، أو على النظام القانوني السائد في المجتمع، عادة يلجأ إليها القاضي عندما لا يجد حل للنزاع المطروح أمامه في النصوص التشريعية الوضعية، ويستتبع منها ذلك الحل، ويقرره في أحكامه، فيكسب بذلك قوة إلزامية، ومن ثم يصبح مصدراً من مصادر المشروعية.

ويجب على الإدارة احترام المبادئ العامة للقانون، والعمل بمقتضى ما تقرره من أحكام، وذلك فيما تتخذه من أفعال وتصرفات وإلا بطلت هذه الأفعال والتصرفات لمخالفتها لمبدأ المشروعية.

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التي قررها القضاء الإداري في كل من فرنسا، ومصر الأمثلة الآتية: مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ المساواة أمام الضرائب، ومبدأ المساواة في استعمال الأموال العامة، ومبدأ المساواة أمام الوظائف العامة، ومبدأ مساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة، ومبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتبدل والتغير بتبدل وتغير الظروف، ومبدأ حق الدفاع في المحاكمات التأديبية، ومبدأ تخصيص المؤسسات العامة، ومبدأ رجعية القرارات الإدارية ومبدأ الأخذ بنظرية الضرورة، ومبدأ استقلال الدعويتين الجزائية والتأديبية، ومبدأ جواز سحب القرارات الإدارية غير المشروعية دون التقيد بمعيار معين إلا إذا كانت صادرة بناء على غش أو استناداً إلى صلاحية مقيدة، ومبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين، وقاعدة عدم جواز الجمع بين العقوبات التأديبية، ومبدأ شرعية العقوبات التأديبية مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

وتتميز المبادئ العامة للقانون بالآتي:(١)

- ١- أنها غير ضمنية، بل أصبحت صريحة ويحكم بموجبها مباشرة.
- ٢- المبادئ العامة غير مكتوبة.

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، *أصول القانون الإداري*، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٨، ص٩٤.

- ٣- المبادئ العامة لها قيمة القواعد المكتوبة.
- ٤- العمومية: فهذه المبادئ مطبقة في جميع فروع القانون، ولا تقتصر على القانون الإداري فقط.
- ٥- النسبية والقابلية للتغيير: فهذه المبادئ لا توجد في كل الدول بنفس القدر أو القوة، فهي تختلف من بلد لآخر.

وثرمة محاولة للفقه تصنیف مصادر المبادئ العامة للقانون على أساس الآتي: ^(١)

الفئة الأولى:

المبادئ الدستورية وهي مبادئ تم استلهامها أو اشتقاقها من الدساتير أو من مقدماتها ومن الفلسفة السياسية السائدة في عصرها، كالمبادئ المتعلقة بالحرفيات العامة.

الفئة الثانية:

المبادئ القانونية وهي المستقاة من القانونين المدني والجناحي، كمبدأ حق الدفاع.

الفئة الثالثة:

المبادئ المستقاة من الحياة الإدارية والاجتماعية، كنظرية الظروف الاستثنائية.

الفئة الرابعة:

المبادئ العامة وهي مجموعة من المبادئ المستقاة من فكرة العدل والصدق، والعدل، كمبدأ ضرورة التناسب بين الذنب والعقوبة.

ويمكن تقسيم المبادئ العامة للقانون إلى الآتي: ^(٢)

أولاً: مبادئ تتعلق بالحرفيات العامة مثل حرية التنقل وحرية الاعتقاد.

ثانياً: ما يتعلق بمبدأ المساواة، كالمساواة أمام القانون والمساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة.

ثالثاً: ما يتعلق بحماية المتعاملين مع الإدارة، كالحق في رفع دعوى تجاوز السلطة.

رابعاً: ما يتعلق بإجراءات التقاضي، حق التقاضي والحق في محاكمة عادلة.

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، *أصول القانون الإداري*، الرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) انظر د. أحمد محمد صالح، *أصول القانون الإداري*، المرجع السابق، ص ٩٦.

وأستطاعت المبادئ العامة للقانون مع مرور الوقت أن تصبح أحد مصادر القانون الإداري وذلك لقدرتها على مسيرة الواقع وتحقيق الصالح العام والمنفعة العامة.

المبحث الثاني

الاستثناءات والقيود على مبدأ المشروعية

سبق القول، أن الأصل في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتصرفاتها هو خضوع الإدارة للقانون فيما يصدر عنها من أعمال وتصرفات وقرارات إلا أن هذا الأصل - ولأسباب قد تكون تشريعية أو قضائية - ترد عليه بعض القيود ترجع إلى طبيعة الاختصاص التقديرية المعترف به للإدارة وإلى ما يستجد من ظروف طارئة غير متوقعة واستثنائية تخفف من نطاق المشروعية الإدارية العادية، وترجع أحياناً إلى فكرة أعمال السيادة التي تعد في نظر الفقه خروجاً عن المشروعية الإدارية، حيث تتحرر الإدارة كلية من قواعد المشروعية الإدارية، وتخفي بالتالي كل ضمانة للحريات العامة.^(١)

وستتناول في هذا المبحث الاستثناءات والقيود على مبدأ المشروعية، على النحو الآتي:

المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة

المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية

المطلب الثالث: أعمال السيادة

المطلب الأول

السلطة التقديرية للإدارة

يميز الفقه والقضاء الإداريان بين سلطة الإدارة (المقيدة) وسلطة الإدارية (التقديرية). وتكون سلطة الإدارة مقيدة: عندما يشترط المشرع شروطاً معينة أو ظروف معينة لكي تمارس الإدارة نشاطها، أو يلزمها القيام بعمل معين عند توافر ظروف

(١) د. نواف كنعان القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٣٥.

وأوضاع معينة أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها، وعندئذ على الإدارة أن تمارس سلطتها في الحدود التي وضعها القانون وتلتزم بحكمه...^(١)

وهناك أمثلة عديدة للاختصاص المقيد في التشريع اليمني مثل اشتراطات المشرع شرطًا معينة لمنح تراخيص لممارسة نشاطات معينة وإلزام الإدارة بمنحها بعد توافر شروطها، فإذا امتنعت الإدارة عن منح التراخيص لصاحب الشأن الذي استوفى الشروط القانونية فإن قرارها بالامتناع يكون معيباً وقابلًا للطعن فيه بالإلغاء والاختصاص المقيد الذي يحتم على الإدارة إصدار القرار الإداري، إذا ما توافرت الشروط المطلوبة التي حددتها المشرع لإصداره، فلا يكون لها في هذه الحالة أي حرية في اتخاذ هذا الاجراء من عدمه.^(٢)

ويفرض المشرع في الاختصاص المقيد على الإدارة بطريقة آمرة الغاية التي يجب أن تسعى إليها، وحدد لها شروط معينة ينبغي توافرها، كما يحدد لها الطريق التي تسلكه للوصول إلى هذه الغاية أو الهدف، فتصبح سلطة الإدارة في هذه الحالة مقيدة أما السلطة التقديرية للإدارة، فتعني منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها، وتعني مرونة أكثر من الحرية، وتعني أيضاً قدرًا محدودًا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري.^(٣)

ولا تعني سلطة الإدارة التقديرية – بالمقابل – إعدام مبدأ المشروعية أو قلباً لدرج القواعد القانونية رأساً على عقب، فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في الخيار بين عدة حلول ومكنات – جميعها قانونية – أي أنها لا تمارس هامش القانون أو النظام القانوني في مجمله كلما كانت تمارس طائفة الأعمال التقديرية.^(٤)

وكاستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، فإن الهدف من تقرير السلطة التقديرية للإدارة، هو إفساح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تفرض عليها

(١) د. نواف كنعان القضاء الإداري الأردني، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٨-٥٩.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٤) د. محمد بدران، نطاق تطبيق مبدأ المشروعية، ١٩٧٨، ص ٨١، ٩٨.

وبالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدة، حتى يأتي هذا التصرف محققاً للأهداف والغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها.

والخلاصة هي أن السلطة التقديرية هي القدرة على أن يتصرف القائمون على الإدارة بحرية دون أن يفرض عليهم القانون حلاً مسبقاً.

وُعرفت السلطة التقديرية في الفقه الفرنسي بأنها (ذلك الهاشم من الحرية التي تركتها مصادر المشروعية للإدارة في ممارستها للنشاط الإداري) أو (السلطة التي تتصرف بها الإدارة عندما لا يكون التصرف قد أُملي عليها مسبقاً).^(١)

وبعد أن أوضحنا مفهوم السلطة التقديرية سندرس أساسها وحدودها على النحو الآتي:

الفرع الأول

أساس السلطة التقديرية

ويقصد أساساً فكرة السلطة التقديرية للإدارة تلك المبررات والأسس القانونية والفنية والعملية التي تستوجب إعطاء السلطة المختصة قدرًا من حرية التقدير والملائمة للقيام بوظائفها بانتظام واطراد، فإذا كانت فكرة السلطة المقيدة تجد أساسها في مبدأ المشروعية، والذي يعني ضرورة خضوع جميع التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات والهيئات في الدولة للقانون، فإن لفكرة السلطة التقديرية مبررات وأسانيده قانونية وفنية وعملية ومنطقية تحتم وجودها، وتتمتع السلطة الإدارية المختصة بها عند القيام والاطلاع بوظائفها.^(٢)

واعترف الفقه والقضاء الإداريان في مصر بسلطة الإدارة التقديرية مبيناً دواعي ومبررات هذا الاعتراف رغم ما تتحمله هذه السلطة في ظاهرها من مخاطر وتهديدات لحقوق الأفراد وحرياتهم، ويمكن استخلاص هذه المبررات من بعض أحكام القضاء الإداري المصري ومن آراء بعض الفقهاء في هذا المجال.^(٣) فقد قضت محكمة القضاء

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٩.

الإداري المصرية في حكم ممیز لها في هذا الصدد بقولها: (أن مبدأ المشروعية الإدارية يقوم على وجود قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها ومراعاتها في نشاطها وتصرفاتها، وهذه القواعد تملي على الإدارة فيودا لصالح الناس، ومع ذلك فإن حماية حقوق الأفراد والناس ينبغي ألا تنسينا حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية تكفل لها حسن إدارة المرافق العامة .. فإذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة مع الأفراد فلا بد أيضاً أن تحرر الإدارة من طابع الآلية والجمود وأن نجنبها ما استطعنا طريق روتينها الإداري العقيم علينا أن لا نغل أيدي عمالها، ونميت فيهم ملكة الخلق وروح الإبداع والابتكار وذلك ما دفع القضاء والفكر بل والشرع في فرنسا ومصر وغيرها من الأمم التي بلغت شأنها يذكر في مجال القانون الإداري ونظمها إلى الأخذ بمذهب ضرورة تغیر بعض الامتيازات من شأنها خلق موازنة عادلة بين القيود التي فرضها مبدأ المشروعية على حرية الإدارة حماية لحرية الأفراد والناس من جهة، وبين ضرورة تخلص الإدارة من طابعها الروتيني الآلي لحسن سير الإدارة وسلامة تشغيل دولابها من جهة أخرى، فجاءت الموازنة المنشودة بمنح جهات الإدارة قسطاً متفاوتاً من الحرية في صورة امتيازات متنوعة وفي مقدمتها السلطة التقديرية، تحررها من مجرد تنفيذ القوانين ولوائحها مراعاة لحسن مقتضيات العمل وما تتطلبه الحياة الإدارية من ضرورات .. فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحدودة لحماية الأفراد وحمايتهم^(١) وأورد القضاء طائفة من الاعتبارات الأساسية لتبرير ضرورة تتمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية، ويمكن حصرها في الآتي:^(٢)

- ١ التطور وعدم الثبات.
- ٢ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد.
- ٣ تقاضي عيوب السلطة المقيدة.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم ٣١٧ لسنة ٢٢ ق، بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٥ مجموعة أحكامها في عشر سنوات، ص ١٢١٧. أشار إليه د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦١.

الفرع الثاني

مجال السلطة التقديرية للإدارة

لا شك أن كافة السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من حرية التقدير، ويختلف ضيقاً واتساعاً بحسب السلطة ذاتها وطبيعة عملها.

والسلطة الإدارية إذ تتمتع بهذه الحرية في مباشرة أعمالها، فأننا نصادف تقديرها بصدق كافة أعمالها القانونية من عقود إدارية وقرارات إدارية وكذلك أعمالها المادية، ومع ذلك فإن التعمق في تحليل أعمال الإدارة لتحديد مواطن السلطة التقديرية فيها، يؤدي بنا إلى تبيّن أن هذه السلطة ترتد دوماً إلى القرارات الإدارية فقط، فالسلطة التقديرية في مجال العقود الإدارية لا تتبدي إلا في القرارات الإدارية المتصلة بهذه العقود مثل قرارات إبرامها وقرارات إرساء المناقصات أو المزايدات وقرارات الحرمان من دخولها وقرارات رفض الالتجاء إليها أو رفض إبرام العقد، وكذلك قرارات توقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة وقرارات تعديل التزاماته من جانب الإدارة وقرارات فسخ العقد، كما أن الأعمال المادية للإدارة تدور معظمها حول تنفيذ القرارات الإدارية، مما يعني بجلاء أن القرارات الإدارية وراء كل تصرف من تصرفات الإدارة أو أعمالها.^(١)

وتأسيساً على ما سبق، فإن دراسة مدى حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة بصدق القرارات الإدارية، هي دراسة للسلطة التقديرية للإدارة في كافة أعمالها في واقع الأمر، وتبعاً لذلك فإن تحديد مجال هذه السلطة التقديرية يتحقق من خلال تحليل القرار الإداري للتعرف على أركانه وعناصره، ومن ثم بيان جوانب التقييد أو التقدير في هذه العناصر.

وقد استقر القضاء الإداري على تعريف القرار الإداري بأنه (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزًا قانوناً، وكان الباعث عليه ابتناء مصلحة عامة).

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٥.

ويمكننا من التعريف السابق للقرار الإداري، تحديد أركان وعناصر القرار في

الاتي:

- ١- الإرادة: وهي ما أشار إليه التعريف بأنها (إفصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة ... بقصد إحداث أثر قانوني معين).
- ٢- الشكل: حيث يشير إليه التعريف بقوله (في الشكل الذي يتطلبه القانون)
- ٣- الاختصاص: وهو العنصر الذي يستفاد مما ورد في التعريف من القول (بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح).
- ٤- المحل: وهو مضمون الأثر القانوني (متى كان ذلك ممكنا وجائز قانونا) وهو الشرط الذي ورد في التعريف بقصد هذا المضمون.
- ٥- الغاية: وهو العنصر الذي أشار إليه التعريف بقوله (وكان الbaust عليه ابتعاء مصلحة عامة)، أي أن الغاية من كل قرار اداري هو تحقيق المصلحة العامة.
- ٦- السبب: وهو عنصر لم يشر إليه التعريف صراحة رغم ما ورد فيه من اصطلاح، وكان الbaust عليه، إذ أن السبب والbaust والدافع اصطلاحات متقاربة تتصل بعنصر وإن كان لا يظهر في القرار الإداري ذاته، إلا أنه باتفاق الفقه الحديث، عنصر موجود ويسبق اتخاذ القرار مباشرة، ويمثل المبرر الدافع لإصدار القرار ووجوده، حيث لا يعقل أن يصدر القرار بلا سبب يدفع إليه حتى لو تمثل ذلك في مجرد الهوى ورغبة رجل الإدارة في إصدار القرار الإداري، ومن هنا لا يصح القول الشائع بانعدام السبب أو الأسباب في بعض الحالات، وإن صح القول بعدم مشروعية السبب أو الأسباب التي يقوم عليها القرار الإداري.^(١)

بتحليل هذه العناصر نرى أن من بين هذه العناصر تبرز (الإرادة) كركن لا غنى عنه لوجود القرار الإداري أو انعقاده، وهو ركن لا يختلف من قرار آخر ولا يتصور وبالتالي أن تكون للإدارة أي سلطة تقديرية بشأنه، إذ يشترط فيه أن تكون الإرادة للإدارة وأن تكون ملزمة وأن يكون القصد منها إحداث أثر قانوني معين، أما بقية العناصر

(١) منقول عن د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٦.

فأنها قد تختلف من قرار لأخر وذلك بحسب ما قد يفرضه القانون بشأنها من شروط، تعد إذا تحققت من شروط صحة أو مشروعية القرار وليس من شروط وجوده أو انعقاده، بمعنى أنه إذا تدخل القانون بمعناه الواسع، وفرض بعض الشروط بقصد عنصر أو أكثر منها، عدت هذه الشروط من شروط مشروعية القرار الإداري التي تؤدي مخالفتها إلى بطلانه وقابليته للإلغاء، أما إذا لم يتدخل القانون بشأن عناصر القرار أو بعضها، فالقاعدة أن للإدارة حرية التقدير بقصد العناصر التي تخلى القانون عن تقييدها بأي شرط أو قيد.

والخلاصة هي أن السلطة التقديرية للإدارة في صد القرارات الإدارية لا تتصل بأي حال من الأحوال بركن الإرادة في القرار الإداري، وإنما يقتصر مجالها على عناصر القرار الإداري الأخرى المتصلة بشروط صحة أو مشروعية القرار.^(١)

المطلب الثاني

نظريّة الظروف الاستثنائية

الأصل هو التزام الإدارة بقواعد القانون عند قيامها بوظائفها، مما يجعل كل خروج عن قواعد القانون خرقاً صريحاً للمشروعية، وهذا الالتزام يعد قاطعاً في الظروف العادلة. لأنه ليس هناك من ظروف تجعل الإدارة عاجزة عن القيام بمهامها بصورة طبيعية.

واستثناء من هذا الأصل، قد تجد الإدارة نفسها في ظروف استثنائية غير عادلة مثل: الحروب الأهلية، أو الفيضانات، أو الزلازل والكوارث الطبيعية الأخرى، وانتشار الأوبئة التي تهدد الصحة العامة للمواطنين ... إلخ. وتجبرها مثل هذه الظروف على الخروج عن المألوف وإتباع طرق أخرى غالباً ما تخالف القانون وذلك حفاظاً على النظام العام. وهذه الأوضاع الخاصة هي التي يطلق عليها الظروف الاستثنائية أو حالات الضرورة، وهي التي تجعل الإدارة مضطورة في سبيل القيام بواجباتها، في حفظ

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٧.

النظام العام وتيسير المرافق العامة، أن تخالف بعض قواعد القانون وتخرج عن مقتضي المشروعية كما هو معروف في الظروف العادية.^(١)

وأضحت نظرية الظروف الاستثنائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لمعالجة حالات الضرورة التي تفرض نفسها على الإدارة.

وأصبحت هذه النظرية نظرية تشريعية قضائية تخضع لنظام قانوني معلوم تتمتع في داخله الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية ولكنها سلطات مشروعة.

ولقيت نظرية الظروف الاستثنائية اهتماماً وعنايةً من قبل المشرع الدستوري والإداري، وذلك بهدف تنظيم سلطات الإدارة في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية أو غير العادية، أي ليكون تطبيقها بصفة استثنائية، حتى لا تقلب القوانين التي تحكم الظروف الاستثنائية إلى جزء ثابت من النسيج القانوني العادي.^(٢)

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها التي جاء فيه: (أن نظام الأحكام العرفية في مصر وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق بل هو نظام وضع الدستور أساسه، وبين قانون الأحكام العرفية أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه، ومن ثم وجب أن يكون إجراء الأحكام العرفية على مقتضى هذه الأصول، وفي نطاق هذه الحدود والضوابط، إلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزاً لهذه الحدود أو منحرفاً عنها، عملاً مخالفًا للقانون وتبسط عليه المحاكم رقابتها).

وقد نظم الدستور اليمني السلطات الاستثنائية للإدارة، فقد نصت المادة (١٢١) منه على أن: (يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ بقرار جمهوري على الوجه المبين في القانون ويجب دعوة مجلس النواب لعرض الإعلان عليه خلال السبعة الأيام التالية للإعلان فإذا كان مجلس النواب منحلاً ينعقد المجلس القديم بحكم الدستور، فإذا لم يدع

(١) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، الطبعة الثانية، دار جامعة عدن لطباعة والنشر، ٢٠٠٣، ص ٢٠.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٥٢.

المجلس للانعقاد أو لم ت تعرض عليه في حالة انعقاده على النحو السابق زالت حالة الضرورة بحكم الدستور وفي جميع الأحوال لا تعلن حالة الطوارئ إلا بسبب قيام الحرب أو الفتنة الداخلية أو الكوارث الطبيعية ولا يكون إعلان حالة الطوارئ إلا لمدة محددة ولا يجوز مدتها إلا بموافقة مجلس النواب).

ويرى الاتجاه الغالب في الفقه الإداري أن الإدارة وهي تواجه الظروف الاستثنائية لا تتحلل كلياً من النظام القانوني العادي وإنما تتحلل فقط من جزء منه يتناسب مع ما استجد من ظروف غير عادية. ويؤكد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي قضت: (أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أُجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى مع نية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تتصل على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها ... فغاية مبدأ المشروعية تتطلب قبل كل شيء العمل على إبقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخييل الحكومة استثناء - وفي حالة الضرورة - من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللغطي، ما دامت تبغي الصالح العام..).^(١)

وقد حدد القضاء الإداري في فرنسا ومصر والأردن، شروطاً معينة ينبغي توافرها مجتمعة، وهذه الشروط يمكن حصرها في الآتي:^(٢)

أ. قيام واقعة غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه، كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام والأمن ... فلا يجوز للإدارة أن تندفع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكّد حدوثه، إذا في مثل هذه الحالة تكون أعمالها المستندة إلى وجود هذا الطرف غير مشروعة..

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٢ أشار إليه د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٧.

- ب. أن يكون تطبيق القانون العادي إزائها غير منق ونية المشرع لأن في تطبيقه تهديد جسيم للأمن وسير المرافق العامة، إذ يكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر..
- ج. أن يكون العمل لازماً حتماً فلما يزيد على ما تقتضي به الضرورة ... بمعنى التزام الإدارة بأن تستخدم من الوسائل والإجراءات ما يتناسب فقط مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي ... وبالمقابل إذا تمادت الإدارة في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي والتغلب عليه، فإن أعمالها ستكون غير مشروعة في هذه الحالة..
- د. أن تكون المصلحة التي ضحي من أجلها بمبدأ المشروعية مصلحة هامة وحيوية، ومثلها: الدفاع عن الوطن، وإعادة النظام، واستمرار المرافق العامة على المستوى القومي أو المحلي ... وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في حكم حيث لها بقولها: "إن وضع شروط تنظيم أوضاع الصحافة من حيث رفع رأس المال أو من حيث تحديد شروط فيمن يعين رئيساً للتحرير أو من حيث رفع عقوبة جرائم الصحافة ... كلها أمور لا تتساوى في القدر والأهمية مع الحالات التي لا تشكل خطراً دائمًا كالكوارث والحروب والفتنة ولا يمكن أن تعتبر وضعاً ملحاً.

المطلب الثالث

نظريّة أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة كما تسمى في فرنسا، طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء، سواء كان القضاء الإداري أو القضاء العادي، فهي لا تكون محل للطعن بالإلغاء أو التعويض، ولا حتى وقف التنفيذ، سواء كان ذلك في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية.

وتمثل نظرية أعمال السيادة خروجاً حقيقةً - وعلى نحو صريح - على مبدأ المشروعية. فهي بذلك تختلف عن نظرية السلطة التقديرية، ونظرية الظروف الاستثنائية، حيث يمثل كل منها وجهاً من أوجه التخفيف من حدة المبدأ، لا تجاهلاً أو خرقاً له، فتخضع أعمال الإدارة في هاتين النظريتين لمبدأ المشروعية، وإن كان على نحو يخفف من حدته وصرامتها. وتخضع الأعمال التي تأتيها الإدارة في الحالتين لرقابة القضاء بخلاف أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية التي لا تخضع لأية رقابة.^(١)

وتعد نظرية أعمال السيادة أخطر استثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، حيث يضع المشرع بمحاجها سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، ويصبح القاضي الإداري مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية، الإلغاء، التعويض، فحص المشروعية، أو رقابة التفسير ...

ويستبعد المشرع أعمال السيادة من ولأية القضاء لكونها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقديرية مختلفة لا تناح للقضاء وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية.^(٢)

و سنبحث في أسس عدم إخضاع أعمال السيادة لرقابة القضاء، ومعايير تمييز هذه الأعمال، وذلك في الفرعين الآتيين:

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري، ولأية القضاء الإداري، أبو العزم للطباعة، ٢٠٠١، ص ١٨٢.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الدعوى رقم ٢، لسنة ١٩٧٧/٥/٢، أشار إليه د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٦١.

الفرع الأول

أساس نظرية أعمال السيادة

أنقسم الرأي بشأن أساس عدم إخضاع أعمال السيادة الصادرة عن السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، إلى اتجاهين، ندرسها على التوالي:
أولاً: الأساس القضائي لأعمال السيادة:

يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن نظرية أعمال السيادة من النظريات التي خلقها أو أبدعها القضاء الإداري في فرنسا، ولذلك توصف هذه النظرية بأنها نظرية قضائية، حيث أنشأها مجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر بهدف عدم الاصطدام بنظام الحكم القائم في ذلك الوقت والذي كان يتوجه إلى إلغاء القضاء برمهه لريبيته فيه، مما دفع مجلس الدولة إلى انتهاج سياسة قضائية مرنّة وحكيمة في علاقته بالدولة، فأخذ بهذه النظرية وبمقتضها يتم تحسين جانب من أعمال الإدارة من الرقابة القضائية على مشروعية الأعمال الإدارية بحيث تكون بمنأى عن الإلغاء أو التعويض، ورغم زوال هذه الاعتبارات التاريخية فقد استمرت النظرية قائمة حتى اليوم لاعتبارات أخرى.^(١)

وقد علل الفقه الفرنسي مثل (دوجي) خروج مثل هذه الاعمال من نطاق رقابة القضاء بالطبيعة السياسية لهذه الاعمال وكونها لا تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها هيئة سياسية، وبالتالي فهي تخضع لرقابة القضاء.

ثانياً: الأساس التشريعي لنظرية أعمال السيادة:

يقوم هذا الأساس عندما يتدخل المشرع بنصوص صريحة لمنع المحاكم من نظر المنازعات المتعلقة بأعمال الحكومة أو السيادة، وقد يكتفي في هذا الشأن بقواعد تحديد الاختصاص القضائي لجهات القضاء المختلفة.

فقد بادر المشرع الأردني ببنىن أعمال السيادة في القوانين المتعاقبة لمحكمة العدل العليا ابتداء من قانون تشكيل المحاكم النظامية، ثم قانون محكمة العدل العليا

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص١٤٩-١٥١.

المؤقت، حتى القانون النافذ لمحكمة العدل العليا الذي نص في المادة (٩/ج) على أن محكمة العدل العليا (لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة).^(١)

ويذهب الفقه في مصر إلى أن تأسيس نظرية أعمال السيادة في مصر على أساس تشريعي يتمثل في النصوص المتعاقبة التي وردت في قوانين تنظيم الجهات القضائية في مصر،^(٢) وهي نصوص نصت صراحة على منع المحاكم الإدارية والعليا من نظر المنازعات المتعلقة (بأعمال السيادة) فجعلت منها قياداً تشريعياً على ولائية الحكم باختلاف أنواعها وإن كان المشرع لم يحاول تعريف هذه الأعمال أو تحديد مدلولها أو أساس عدم اختصاص القضاء برقابتها وتحصينها من هذه الرقابة، وأكفى في بعض النصوص بتحديد طبيعة بعض الأعمال الإدارية بأنها من أعمال السيادة على سبيل القطع، مما دفع المشرع الدستوري إلى رفض ذلك بالنص في المادة ٥/٦٨ في دستور ١٩٧١ والمادة ٧٥ من دستور ٢٠١٢ ثم المادة ٩٧ من الدستور الحالي على أنه (يحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء).^(٣)

الفرع الثاني

معايير تمييز أو تحديد أعمال السيادة

لا شك أن أهم المعضلات التي واجهت القضاء الإداري في تطبيق هذا الاستثناء الخاص بأعمال السيادة هي إيجاد معيار لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدراة.

ولم يتحقق الفقه والقضاء على معيار واحد لتمييز أعمال السيادة عن غيرها، وظهر نتيجة هذا الخلاف معايير ثلاثة، ندرسها على النحو الآتي:^(٤)

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) انظر هذه القوانين في كتاب د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٤) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٨.

أولاً: معيار الباعث السياسي

يعد هذا المعيار أول المعايير التي ظهرت في فرنسا لتحديد أعمال السيادة، وتبعاً له يعد العمل الذي قامت به الحكومة عملاً من أعمال السيادة إذا كان الباعث أو الدافع إلى إصداره دافعاً سياسياً، أو كان الدافع إلى إصداره دافعاً سياسياً. فإذا كان الباعث أو الدافع إلى إصدار العمل دافعاً غير سياسياً عملاً إدارياً ومحظوظ بال التالي لرقابة القضاء. ووفقاً لهذا المعيار فإنه يجب البحث في كل حالة بما إذا كان باعث الحكومة سياسياً أو غير سياسياً. فإذا أتضح أن الباعث سياسياً أدرج في نطاق أعمال السيادة وتتمتع تبعاً لذلك بالحصانة القضائية لأعمال السيادة، وإذا كان الدافع غير سياسياً، أدرج في نطاق الأعمال الإدارية وكان قابلاً للطعن فيه إلغاء وتعويضاً.^(١)

وتعرض هذا المعيار للنقد كونه يوسع نطاق أعمال السيادة، فضلاً عن أنه معيار غير محدد إذ تستطيع السلطة التنفيذية التذرع به بأن الباعث في الكثير من أعمالها سياسياً، مما يخرج مثل هذه الأعمال من نطاق الرقابة القضائية، وبسبب هذه الاستثناءات تم هجر هذا المعيار إلى معيار آخر.

ثانياً: معيار طبيعة العمل ذاته:

وهو معيار موضوعي مفاده أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية، وهي تختلف عن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الإدارية.

يرى الفقه أن وظيفة الإدارة تحصر في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية وعلاقات الهيئات الإدارية ببعضها وببعض الآخر. أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها أو السهر على احترام الدستور، وسير الهيئات العامة، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي.

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيخاً، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٩.

يرى البعض الآخر من الفقه أن المهمة الحكومية ينحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والمهام على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية. أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير الصالح الجاري للجمهور.^(١)

ووفقاً لهذا المعيار تعد أعمال السيادة تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها هيئة حكومية ولأداء وظيفتها الحكومية في حين يعد عملاً إدارياً ما تتخذه السلطة التنفيذية من أعمال ل مباشرة وظيفتها الإدارية.

إلا أن هذا المعيار لم يكن كافياً ليكون الفيصل للتمييز بين ما هو حكومي وما هو إداري، أي بين ما يدخل ضمن أعمال السيادة وبين ما يُعد عملاً إدارياً فالحدود بين الوظائف الحكومية والوظائف الإدارية تكون غالباً غير واضحة بل معهودة في كثير من الأحيان نظراً للتدخل فيما بينها. لذلك لم يقابل هذا المعيار النجاح الكافي للأخذ به، وهذا دفع الفقهاء للبحث عن معيار آخر.

ثالثاً: معيار القائمة القضائية:

إثر فشل معظم الفقه في الاتفاق على معيار موضوعي لتحديد أعمال السيادة وتعريفها تعريفاً جاماً مانعاً، أتجه بعض الفقهاء في فرنسا إلى استقراء الأحكام القضائية وتعدد أعمال الحكومة أو السيادة طبقاً لهذه الأحكام، وخاصة تلك الصادرة عن مجلس الدولة ومحكمة التنازع، مما أدى إلى القول بظهور معيار جديد يعرف بمعايير القائمة القضائية. وبحسب هذا المعيار يصبح تحديد أعمال السيادة ونطاقها أمراً متroxka إلى القضاء ذاته، وما على الفقه إلا الرجوع إلى الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة لحصرها وتجميها في قائمة تضمها جميعاً.^(٢)

وتعد القائمة القضائية تجميع قام به الفقه لأحكام القضاء الخاصة بأعمال السيادة وثم تصنيفها في مجموعات محددة.

إلا أنه يلاحظ أن القائمة القضائية، وإن تضمنت تحديداً لأعمال السيادة، فإن هذا التحديد لا يتصور ثباته وجموده ذلك أن القضاء الإداري يتسم دائماً بالتجدد في

(١) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري ...، مرجع سابق، ص ١٨-١٩.

(٢) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢.

أحكامه والتطویر فيها وفقاً للتغیر الظروف والأحوال، ومن ثم فإن القائمة القضائية تبقى دائماً قابلة للتغيير والتطویر تبعاً لتطور القضاء ذاته.^(١)

وتحصر أعمال السيادة بحسب القائمة القضائية في المجموعات الآتية:

١- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وتمثل في الآتي:^(٢)

أ- القرار الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان والقرارات الصادرة

بدعوة البرلمان لانعقاد وكذلك القرار الصادر بحل البرلمان.

ب- القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والمتعلقة بالوظيفة التشريعية، مثل قرارات رئيس الجمهورية الخاصة باقتراح القوانين، وقراراته الخاصة بإصدار

القوانين ونشرها.

٢- الأعمال التي تتصل بعلاقة الحكومة بالدولة والهيئات الأجنبية مثل الآتي:

أ. الأعمال المتعلقة بعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من مفاوضات وتوقيع وتصديق.

ب. العلاقات السياسية مع الدول الأخرى والهيئات الدولية، مثل اعتراف الدولة بدولة أو حكومة أجنبية، أو قطع العلاقات السياسية معها، وكذلك القرارات الصادرة بالانضمام إلى منظمة أو هيئة دولية أو الانسحاب منها.

ج. الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي للسفارات والقنصليات في الخارج.

د. تصرفات الحكومة في إقليم الدولة طبقاً للأوضاع الدستورية، كضم أراضي جديدة إليه، أو التنازل عن جزء منه.

٣- الأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب: كالقرارات الصادرة بإعلان أو إنهاءها، والإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية، وحق الدولة في التدابير التي تتخذها بحق الأعداء كاعتقالهم أو إبعادهم، وكذلك الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن، أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع.^(٣)

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١١.

المبحث الثالث

طرق الرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية

تتنوع صور الرقابة على أعمال الإدراة بتنوع الجهة المنوط بها اجراء الرقابة: فهي إما أن تكون رقابة سياسية أو رقابة إدارية أو رقابة قضائية. وتخالف الرقابة القضائية من دولة إلى أخرى، فهي في الدولة التي تبني النظام الانجلوسكسوني تختلف عنها في الدول التي تبني النظام اللاتيني.^(١)

سبق القول، أن صور الرقابة على مشروعية أعمال الإدراة هي ثلاثة طرق رئيسية هي: الرقابة القضائية، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية، ونبحث هذه الطرق في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الرقابة الإدارية

المطلب الثاني: الرقابة السياسية

المطلب الثالث: الرقابة القضائية

المطلب الأول

الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية هي تلك الرقابة الذاتية التي تقوم بها جهات الإدراة بنفسها لمراقبة أعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو ملائمتها للظروف المحيطة بها. أو (الرقابة التي تتولى الإدراة بموجبها مراجعة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون، إما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها).^(٢)

والخلاصة الرقابة الإدارية أن تتولى الإدراة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون، إما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها. وتسمى هذه الرقابة (الرقابة

(١) يأخذ النظام الانجلوسكسوني بوحدة النظام القضاء عكس النظام اللاتيني الذي يأخذ بتنوع القاضي العادي والقاضي الإداري ... إلخ أو ما يعرف بنظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٨٥.

الداخلية)، وقد تمارس الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق أجهزة إدارية متخصصة، كوزارة الخدمة المدنية، والجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، وكذلك الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، وتسمى هذه الرقابة (الرقابة الإدارية الخارجية)، ونبحث في هاتين الطريقتين من الرقابة على النحو الآتي:

الفرع الأول

الرقابة الإدارية الداخلية

تمارس الرقابة الإدارية الداخلية وفقاً لصورتين، وتمثلاً في الآتي:

أولاً: الرقابة التلقائية:

وتتحقق عندما تقوم الإدارة من تلقاء نفسها ببحث ومراجعة أعمالها لفحص مدى مشروعيتها أو مدى ملائمتها، وقد يقوم بذلك نفس الموظف الذي قام بالتصريف، فيقوم بإلغاء أو تعديل أو استبدال تصرفه إذا أكتشف عدم صحته، أو يقوم بذلك الرئيس الإداري لهذا الموظف استناداً إلى سلطته الرئاسية التي يقررها له في مواجهة مسؤوسيه الذين يعملون في إدارته، فيكون له - حسب ما يقرره القانون - أن تلغي تصرف المرؤوس كلياً أو الاكتفاء بتعديل جزئياً، أو الحلول محله واتخاذ تصرف جديد بدلاً من التصرف الذي تبين له عدم مشروعيته أو عدم ملائمته، وأخيراً قد تتم هذه الرقابة نتيجة تقارير يقدمها موظفون مختصون بالتفتيش على أعمال رجال الإدارة ويسمون غالباً بالمفتشين، وهم إما أن يكونوا ملحقين بذات الجهة الإدارية، أو تجمعهم جميعاً جهة إدارية مركبة واحدة يطلق عليها غالباً (ديوان المحاسبة أو الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبات) ... إلخ.^(١)

ثانياً: الرقابة بناء على تظلم:

تحقق الرقابة الإدارية التي تمارس بناء على تظلم في قيام الإدارة بإعادة النظر في تصرفاتها بناء على تظلم يرفع إليها من صاحب المصلحة.

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

وتتخذ الرقابة بناء على تظلم عدة أشكال، منها التظلم الولائي، التظلم الرئاسي، التظلم إلى اللجان الإدارية المختصة.

أ- التظلم الولائي:

في التظلم الولائي يتقىم الفرد المتضرر من تصرف الإدراة بتظلمه إلى الموظف الذي صدر عنه التصرف موضوع الشكوى، ويتضمن التظلم الولائي بوضوح المخالفات التي ينطوي عليها التصرف غير المشروع مع طلب إلغائه أو تعديله بما يتفق وقواعد المشروعية وعادة ما يتم الاهتمام بالتهم الولائي إذا كان قائما على أساس سليمة خشية اللجوء إلى الرؤساء أو القضاء.

ب- التظلم الرئاسي:

وهنا يتظلم المضرور إلى رئيس مصدر القرار، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغاءه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون.^(١)

ج- التظلم إلى لجان إدارية خاصة:

يحدد القانون في حالات معينة ووفق شروط معينة، لجان خاصة يتوجه إليها المتظلم، وتقوم هذه اللجان بالنظر في مشروعية وملائمة القرارات الصادرة عن الإدراة، والفصل في التظلم المقدم إليها دون الرجوع إلى الرئيس الإداري، وتشكل اللجان الإدارية من عدد من الموظفين، وتعد هذه الطريقة حلا وسطا بين الرقابة عن طرق التظلم الرئاسي والولائي من جهة، والرقابة القضائية من جهة أخرى.^(٢)

الفرع الثاني

الرقابة الإدارية الخارجية

لعدم فعالية الرقابة الإدارية الداخلية، قام المشرع اليمني بإنشاء أجهزة إدارية متخصصة، حتى تتحقق الرقابة الإدارية فاعليتها بصورة جيدة. أهم الأجهزة التي أنشئت لغرض تحقيق الرقابة الإدارية في اليمن.^(٣)

(١) د. سليمان الطماوي، *القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء*، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٢٣.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، *القضاء الإداري*، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٣) د. يحيى قاسم علي سهل، *السهل في النظام القانوني للأموال العامة في اليمن*، دار الصادق، صنعاء، ٢٠٢٣، ص ٧١، د. عبد الرقيب علي صغير، *القضاء الإداري*، مرجع سابق، ص ٨٩.

- وزارة الخدمة المدنية والتأمينات.
- الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.
- الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد.

أولاً: وزارة الخدمة المدنية والتأمينات

تعد وزارة الخدمة المدنية واحدة من أهم الوزارات التي تكون الحكومة في الجمهورية اليمنية، بصرف النظر عن اختلاف مسمياتها من تشكيل حكومي إلى آخر. ولوزارة الخدمة المدنية مهام عديدة بحسب القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩١ بشأن الخدمة المدنية، ومن مهام الوزارة ما يأتي:

- ١- مراقبة سلامة تطبيق القرارات والأوامر الإدارية، ومدى تطابقها مع قانون الخدمة المدنية ولائحته الإدارية.
- ٢- متابعة آثار تطبيق قانون الخدمة المدنية وإجراء الدراسات بشأنها، اقتراح التعديلات الضرورية التي تتلاءم مع سياسة الدولة.
- ٣- إصدار التعليمات في كل ما يقع ضمن اختصاصها، بمقتضى قانون الخدمة المدنية.
- ٤- تعمل على تطوير الأساليب التنظيمية من خلال تخطيط وتنظيم وإدارة شؤون الأفراد لرفع كفاية وفاعلية الجهاز الإداري للدولة والقطاعين العام والمختلط بما يؤدي إلى تحقيق الأهداف، والاقتصاد في الجهد والوقت والمالي في تنفيذ الاعمال والواجبات الموكلة إليه في خدمة المواطنين على أكمل وجه.
- ٥- تتولى إصدار الفتاوى مسببة فيما يثور من إشكالات في تطبيق قانون الخدمة المدنية وتكون فتاواها ملزمة.
- ٦- تتولى دراسة مقترنات الوحدات الإدارية بجهاز الدولة، وذلك في كل ما يتعلق بشئون الخدمة المدنية والبت فيها وفقاً لأحكام القانون.

ثانياً: الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة:

يعد الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة وفقاً للمادة (٣) من القانون المنشئ له (هيئة رقابية عالياً مستقلة ذات شخصية اعتبارية)^(١) ويكون له موازنة مستقلة تدرج ضمن موازنة الدولة).

وبحسب نصوص القانون، يهدف الجهاز إلى تحقيق رقابة فعالة على الأموال العامة والتتأكد من حسن أدارتها من قبل الأجهزة التنفيذية الخاضعة لرقابة الجهاز.

ونعتقد أن الرقابة الفعالة السابق ذكرها فيما سبق، بسبب خضوع هذا الجهاز للمهم للسلطة التنفيذية مثله برئاسة الجمهورية، والاستقلال الحقيقي والفعال لنشاط الجهاز عندما يتحول هذا الخضوع والتبعة للسلطة التشريعية، وتاريخ هذا الجهاز الذي لم يحقق شيئاً، يوافق ما نذهب إليه.

ثالثاً: الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد:

أنشأت الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد بموجب قانون مكافحة الفساد^(٢) وتتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية ويكون لها استقلال اداري ومالى. ومقرها الرئيسي صنعاء ويجوز إنشاء فروع لها في بقية محافظات الجمهورية عند الاقتضاء بقرار من رئيس الهيئة.

ونظم القانون كيفية تشكيل الهيئة وأالية عملها و اختصاصها ... إلخ.^(٣)

(١) القرار الجمهوري بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢ بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسب.

(٢) القانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن مكافحة الفساد.

(٣) انظر د. يحيى قاسم علي سهل، السهل في النظام القانوني للأموال العامة في اليمن، صنعاء، مرجع سابق، ص ٨٨-٩١.

المطلب الثاني

الرقابة السياسية

الرقابة السياسية صور مختلفة، فقد تتمثل في الرقابة الشعبية التي يمارسها أفراد الشعب في الدولة، وقد تتمثل في رقابة الرأي العام التي تبادرها الجمعيات والنقابات، علاوة على الصحافة، وأخيراً الرقابة البرلمانية التي تتولاها المجالس النيابية في الدولة.

ونتناول هذه الأنواع من الرقابة في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الرقابة الشعبية

الفرع الثاني: رقابة الرأي العام

الفرع الثالث: الرقابة البرلمانية

الفرع الأول

الرقابة الشعبية

يقصد بالرقابة الشعبية، تلك الرقابة التي يبادرها أفراد الشعب بصورة مباشرة عن طريق الاستفتاءات الشعبية. والاستفتاء الشعبي هو عرض مسألة ما على هيئة الناخبين لأخذ الرأي في شأنها عن طريق التصويت، وهو أمر يختلف عن الانتخاب الذي يجري بهدف اختيار الناخبين لشخص أو أكثر من بين عدد من المرشحين لتمثيلهم في حكم البلاد.^(١)

وقد يتم التصويت على شخص معين كالاستفتاء بشأن الموافقة على رئيس الدولة إذا كان المرشح الوحيد لذلك، وهنا يعد هذا الاستفتاء استفتاء شخصياً، كما قد يتم على تصرف أو اقتراح معين كالاستفتاء على قانون أو معاهدة أو اقتراح بها، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار هذا الاستفتاء استفتاء موضوعياً، ويكون بمثابة أسلوب للرقابة على هذا التصرف أو الاقتراح. ومع ذلك فقد يكون هذا الاستفتاء في حقيقة الأمر استفتاء شخصياً يتعلق في الواقع بصاحب هذا التصرف أو الاقتراح الذي غالباً ما يكون رئيس الدولة، بحيث إذا أبدى الشعب موافقته على التصرف، فإن ذلك يعد منحاً للثقة في صاحب

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣١.

التصرف، أما إذا كانت نتيجة الاستفتاء هي رفض الشعب لهذا التصرف فإن هذا الرفض يحجب الثقة عن صاحب التصرف.^(١)

ولا شك في أن الاستفتاء الشعبي هو أسلوب من أساليب تحقيق الديمقراطية، والحد من سلطات الحكم، وذلك يتمكّن الشعب من التعبير عن إرادته واسراره فيما يستفتى فيه، ويشترط أن يكون موضوع الاستفتاء مما يدخل أصلاً في اختصاص السلطة التي أجرت هذا الاستفتاء، دون مساس بالدستور وخاصة إذا كان يقرر أو ينظم موضوع الاستفتاء، مثل محاولة تعديل الدستور بغير الطريق الذي حدده الدستور ذاته. إلا أن التجارب في الدول المختلفة، التي ت نقشى فيها الأممية والتي لم يتحقق لشعبها النضج السياسي الكافي أو الممارسة الحقيقة للحريات الأساسية، دلت على أن الاستفتاء أصبح سلاحاً لتكميم الأفواه ووضع قيود على الحرية.^(٢)

وتتجدر الإشارة إلى أن الدستور اليمني، نص في المادة الرابعة على أن (الشعب مالك السلطة ومصدرها، ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة ...).^(٣) وكذلك المادة (٤٣) دستور تنص على أن (الموطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء، وينظم القانون الأحكام المتعلقة بممارسة هذا الحق).

الفرع الثاني

رقابة الرأي العام

يقصد بالرأي العام، مجموعة الآراء التي يدين بها الناس إزاء المسائل التي تؤثر في مصالحهم العامة والخاصة.

والمقصود برقابة الرأي العام، الرقابة التي تباشرها بعض الهيئات والتنظيمات السياسية والشعبية مثل الأحزاب السياسية وجماعات الضغط والنقابات، إضافة إلى

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) دستور الجمهورية اليمنية، الجريدة الرسمية، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٥ أبريل ٢٠٠١م.

الصحافة ووسائل الإعلام، وذلك عن طريق توضيح اتجاهات الرأي العام للسلطات في الدولة وإرشادها إلى الآراء المتعددة بشأن الأمور العامة، ومراقبة ردود الفعل إزاء تصرفات السلطات العامة في الدولة وبيان أوجه نقدتها.^(١)

وتختلف سلطة الرأي العام وقوتها بين نظام وآخر تبعاً لذلك تتباين أشكال الحكم في الدول المختلفة.

وقد كفلت الدساتير في الدول ومنها دستور الجمهورية اليمنية حرية الفكر والإعراب عن الرأي بالقول والكتابة والتصوير في حدود القانون.^(٢) وكفل الدستور التعديلية السياسية والحزبية ...، وينظم القانون الأحكام والإجراءات الخاصة بتكون التنظيمات والأحزاب السياسية وممارسة النشاط السياسي ...^(٣). إضافة لذلك أصدرت الجمهورية اليمنية مجموعة من القوانين التي تنظم هذه الحقوق مثل قانون الصحافة، وقانون الأحزاب، وقانون الانتخابات ... إلخ.

الفرع الثالث

الرقابة البرلمانية

وهي أهم مظهر من مظاهر الرقابة السياسية، استناداً إلى الصالحيات الدستورية المنوحة للبرلمان في مواجهة السلطة التنفيذية، إلى جانب اختصاصها الأصل في التشريع، وتكتسب الرقابة البرلمانية هذه الأهمية لأنها تشمل جميع أعمال الإدارة، سواء كانت قرارات إدارية أم أعمال مادية، كما تشمل رقابة المشروعية والملازمة على حد سواء. وتنقاوت الرقابة البرلمانية شدة وضيقاً بحسب النظام الدستوري القائم في الدولة، فهي في النظام البرلماني الرئاسي أكثر تأثيراً وفاعلية منها في النظام الرئاسي، وحتى تتجسد هذه الرقابة عملياً فقد وضعت أغلب الدساتير تحت تصرف البرلمان العديد من الوسائل القانونية التي يلجأ إليها لإجبار السلطة التنفيذية على احترام مبدأ المشروعية.^(٤)

(١) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٢) المادة (٤٢) دستور الجمهورية اليمنية.

(٣) دستور الجمهورية اليمنية، المادة (٥).

(٤) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٩٩.

وينظم الدستور اليمني رقابة مجلس النواب على أعمال الحكومة عن طريق تقديم التوجيه أو التوصية للحكومة، أو السؤال، والمناقشة، أو التحقيق، وكذلك الاستجواب.^(١) وينظم القانون أيضاً أساليب رقابة مجلس النواب للسلطة التنفيذية وأجهزتها الإدارية.^(٢)

المطلب الثالث

الرقابة القضائية

تعد الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على الأعمال الإدارية، بوصف أن القضاء هو أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية، إذا ما توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته، حتى يمكن أن تتحقق بشأنه الحيدة المطلقة، وبالتالي يمكنه أن يقوم بالرقابة على أكمل وجه.^(٣)

ونتناول في هذا المطلب خصائص الرقابة القضائية وذلك في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نبحث في أساليب تنظيم الرقابة القضائية.

الفرع الأول

خصائص الرقابة القضائية

تنقسم الرقابة القضائية بالخصوصيات الآتية:^(٤)

- ١- الرقابة القضائية - على خلاف الرقابتين السياسية والإدارية - لا تتحرك من تلقاء نفسها، وإنما لا بد من وضع دعوى أمام القضاء من ذوي الشأن، لكي يستند إليها القاضي في ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة التي تثار مدى مشروعيتها في هذه الدعوى.
- ٢- الرقابة القضائية في الأصل هي رقابة مشروعية، بمعنى أن دور القاضي في هذه الرقابة هو فحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم

(١) الدستور اليمني، المواد (٩٣ - ٩٨).

(٢) راجع القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٠، المواد (١٠٦ - ١٢٠).

(٣) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(٤) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

مطابقته للقواعد القانونية (أي مدى مطابقته لمبدأ المشروعية)، دون أن تتم هذه الرقابة إلى بحث مدى ملائمة هذا التصرف حيث يبقى تقدير هذه الملائمة من المسائل المتروكة للإدارة بما لها من سلطة تقديرية ما لم تدخل هذه الملائمة كشرط من شروط مشروعية التصرف في أي من عناصره مثل عنصر الغاية فيه، تأسيسا على أن الرقابة القضائية هي رقابة قانونية يسلطها القضاء للتعرف على مدى مشروعية العمل الإداري، فيقف نشاطه في فحص الأعمال الإدارية عند حد المشروعية أو عدمها دون تجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة والسلطة التقديرية التي تمتلكها الإدارة بغير معقب عليها.

٣- لا يملك القضاء عند ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة سوى الحكم بمشروعية التصرف الإداري أو الحكم بعدم صحته ومن ثم إلغائه لعدم المشروعية، إضافة إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عنه، وتباعاً لذلك لا يجوز للقضاء التدخل في عمل الإدارة بأن يحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن يأمرها بأداء أمر معين أو بالامتناع عنه، ولا أن يكرهها على أي من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية، إذ أن ممارسة الوظيفة الإدارية لا يكون إلا للإدارة، وبالتالي تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، خاضعة في ذلك لرقابة القضاء إذا وقعت منها مخالفة للقانون.

٤- تتمتع أحكام القضاء بحجية الشيء المضي فيه والتي بمقتضها تنشأ قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم هو عنوان الحقيقة فيما قضي به، وهو التعبير الصحيح عن حكم القانون، فلا يمكن بعد أن يصير نهائياً أن يكون محلاً لمنازعة ما، بل يجوز تفريذه بالقوة عند الاقتناء، وذلك على عكس القرارات التي لا تتمتع بهذه الحجية، إذ يمكن الطعن فيها مباشرة خلال ميعاد الطعن القضائي، وفقاً لما يحدده القانون.

٥- السلطة القضائية هي سلطة مستقلة ومحايدة، والعاملون في القضاء لا يأترون بأوامر الإدارة ولا يخضعون لنوجيهاتها، إضافة إلى أن رجال السلطة القضائية

مؤهلون بحكم طبيعة وظيفتهم المنحصرة في تطبيق القانون، ناهيك عن حياد القضاء وخضوعهم للقانون فقط وضمانهم يطمئن المواطنين للقضاء، ناهيك عن أن الرقابة القضائية خير ضامن لحقوق الأفراد وحرياتهم، على عكس الرقابة الإدارية التي تجعل من الإدارة الخصم والحكم في نفس الوقت، وذلك من شأنه أن يقلل من مصداقيتها ونزاهتها عند المواطنين.^(١) والرقابة القضائية هي رقابة قانونية في أساسها واجراءاتها ووسائلها واهدافها.^(٢)

الفرع الثاني

أساليب تنظيم الرقابة القضائية

تختلف الدول المعاصرة من حيث الأسلوب الذي تتبعه في نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فبعض الدول تأخذ النوع الأول الذي اصطلح على تسميته بنظام القضاء الموحد، الذي يقوم على أساس اختصاص المحاكم العادلة بنظر المنازعات الإدارية، فضلاً عن المنازعات العادلة التي تثار بين الأفراد، ويطبق على نوعي المنازعات - كقاعدة عامة - قانون واحد، وهو القانون الخاص أو المدني.

وتأخذ الدول الأخرى بالنوع الثاني المعروف بنظام القضاء المزدوج، وفيه تنشأ محاكم إدارية خاصة بالمنازعات الإدارية، إلى جانب المحاكم العادلة، وتحضر لقضاء متخصص هو القضاء الإداري، وهذا ما نبحثه على النحو الآتي:^(٣)

أولاً: نظام القضاء الموحد:

يقوم نظام القضاء الموحد على اعتماد جهة قضائية واحدة تكون صاحبة الاختصاص في الفصل في كافة أنواع النزاعات سواء كانت بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والإدارة. والأصل في النظام القضائي الموحد، هو وحدة الاختصاص

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤، ص ٢٥.

(٣) د. مطهر محمد إسماعيل العزي، القضاء الإداري و موقف المشرع اليمني منه الداعوى الإدارية في التشريعات اليمنية، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، لم يذكر سنة تشر، ص ٤.

القضائي والقانوني لكافة النزاعات، حيث لا يعترف هذا النظام إلا بقضاء واحد هو القضاء العادي صاحب الولاية العامة،^(١) وكذلك عدم اعترافه بالنزاعات الإدارية المتميزة. ونظام القضاء الموحد أو القضاء العادي، أخذت به بعض الدول ومنها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول المسممة بالإنجلو-سكسونية.

ونؤكد أن النظام القانوني الموحد يعني أن كافة العلاقات والروابط القانونية في الدولة تخضع لأحكام وقواعد قانونية واحدة كأصل عام، قد يرد عليها بعض الاستثناءات التي تتعلق بمسائل تخص السلطة الإدارية في الدولة، فتحكمها قواعد أو مبادئ مختلفة، ولكن دون أن تمس هذه الاستثناءات بالأصل العام وهو خضوع تلك السلطة الإدارية لذات القوانين التي يخضع لها الأفراد في الدولة.

وينسب أنصار القضاء الموحد إليه بعض المزايا، منها:^(٢)

- ١ أنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية، حيث يخضع الأفراد والإدارة لقضاء واحد وقانون واحد، مما لا يسمح بمنح الإدارة أية امتيازات في مواجهة الأفراد، وبالتالي تحقيق المساواة بين الحاكم والمحكومين أمام القانون.
- ٢ كما أن هذا النظام يمتاز بالبساطة والتسهيل على التقاضي، حيث يخلو من التعقيديات التي تنشأ نتيجة إثارة إشكالات توزيع الاختصاص بين جهتي التقاضي في نظام القضاء المزدوج.

وبصرف النظر عن المزايا، إلا أنه يؤخذ على النظام القضائي الموحد عيوب

كثيرة، أبرزها الآتي:^(٣)

- ١ أن هذا النظام لا يراعي طبيعة المنازعات الإدارية واختلافها عن المنازعات الأخرى، ففي المنازعات الإدارية يتخاصم الأفراد مع الإدارة، وعلى حين أن الأفراد يسعون في أعمالهم إلى تحقيق مصالحهم الخاصة، فتبتغي الإدارة في نشاطها تحقيق الصالح العام لمجموع الأفراد، مما يستلزم الاعتراف للإدارة

(١) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري ...، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(٣) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٩٨. ود. عبد الرحيم علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٥.

بوضع متميز عن وضع الأفراد يرجح كفتها عليهم، وهو ما يتعارض مع نظام القضاء الموحد الذي يتجاهل حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام.

- ٢ يؤخذ على النظام القضائي الموحد التدخل من قبل القاضي في شؤون الإدارة، وتوجيه الأوامر إليها، وذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.
- ٣ ليس للقضاء في النظام الإداري الموحد الخبرة في أعمال الإدارة، والتدخل من قبلهم في شؤون الإدارة وتوجيه الأوامر إليها فيه عرقلة لنشاطها.

ثانياً: نظام القضاء المزدوج:

نظام فرنسي النشأة والتطور، ويتسم بوجود نظام القضاء الإداري كجهاز قضائي إداري مستقل وقائم بذاته ينفصل عن نظام القضاء العادي ليختص بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية إلى جانب وجود القضاء العادي المختص بالمنازعات والقضايا العادمة (المدنية والإدارية).^(١)

والقانون الذي قرر رسميا سلطة القضاء البات والنهائي لمجلس الدولة الفرنسي، وأصبح جهة قضائية مستقلة عن الإدارة العامة، يفصل ويبت بشكل نهائي في المنازعات الإدارية المرفوعة أمامه، وهو القانون الصادر في ٢٤ مايو ١٨٧٢ في المادة (الناسعة منه).^(٢)

وتتألف جهة القضاء العادي من مجموعة المحاكم العادمة على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وعلى قمتها توجد المحكمة العليا أو محكمة النقض أو محكمة التمييز بوصفها المحكمة الأعلى درجة في التنظيم القضائي العادي.

وتتألف جهة القضاء الإداري أيضا من مجموع المحاكم الإدارية بمختلف أنواعها ودرجاتها ويوجد على رأسها مجلس الدولة. تستقل محاكم كل درجة من هاتين الجهاتين القضائيتين عن الأخرى استقلالا تاما.^(٣)

(١) عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجزائر، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الجزائرية، المرجع السابق، ص ٣٩، و د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

ويتميز نظام القضاء المزدوج بضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة عن كل من الجهاتتين السابقتين بحيث تختص هذه الهيئة بالفصل في منازعات الاختصاص التي تثار بين جهتي القضاء العادي والإداري، سواء كان هذا النزاع إيجابياً أو سلبياً. وتسمى هذه الهيئة العليا محكمة التنازع، كما هو الحال في فرنسا، أو محكمة حل الخلافات كما هو الحال في لبنان.^(١)

كما يمتاز القضاء الإداري بسرعة الفصل في المنازعات الإدارية، مما يضمن استمرارية النشاط الإداري، وحسن سير المرافق العامة بانتظام.^(٢)

ذلك من جهة، ومن جهة أخرى، ثمة عيوب للقضاء المزدوج يمكن حصرها فيما يأتي:^(٣)

- ١ - يعاب على القضاء الإداري أنه يتضمن محاكمة للإدارة بتخصيص محاكم معينة للنظر في منازعاتها مع الأفراد، وقانوناً خاصاً يطبق على هذه المنازعات، مما يثير شبهة التحيز للإدارة، سيماناً وأن قضايا المحاكم التابعة للقضاء الإداري - في فرنسا - لا يتمتعون من الناحية القانونية على الأقل بضمانات استقلالهم عن الإدارة وخاصة مبدأ عدم القابلية للعزل.
- ٢ - يعاب على ازدواج القضاء أنه يؤدي إلى التعقيد في الإجراءات وخلق مشكلات التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء، على خلاف نظام القضاء الموحد الذي يمتاز بالبساطة ويتلافى هذه المشكلات والذي يعد أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية حيث يخضع الجميع (حكام ومحكومين) لقانون واحد وقضاء موحد.

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣١١.

الفصل الثاني

النظام القضائي في اليمن

ورثت الجمهورية اليمنية بعد قيامها في ٢٢ مايو ١٩٩٠ م النظامان القضائيان السابقان للجمهورية العربية اليمنية وجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، ويتمثل ذلك الإرث بالأخذ بمبدأ وحدة القضاء، والذي كان نافذاً في الدولتين التي ورثتها الدولة الفتية.^(١)

وقد خلت نصوص الدستور اليمني الصادر في عام ١٩٩١ م وتعديلاته في عام ١٩٩٤ وعام ٢٠٠١ من أي ذكر للقضاء الإداري.

وقد أخذ دستور الجمهورية اليمنية بنظام القضاء الموحد، الذي يتميز بوجود جهة قضائية واحدة في الدولة تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة.^(٢)

وذلك هو الأصل، ومع ذلك لاحت ملامح قضاء اداري تلوح بذلك باستحداث دائرة ادارية من ضمن دوائر المحكمة العليا اليمنية،^(٣) وكذلك إنشاء محكمتين إداريتين بقرار من مجلس القضاء الأعلى رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٠ م.

وذهب الفقه إلى أن قيام قانون السلطة القضائية باستحداث دائرة ادارية بالمحكمة العليا، يجسد نية المشرع اليمني في إقامة محاكم إدارية متخصصة وليس مستقلة في إطار النظام القضائي الموحد، للفصل في المنازعات الإدارية والقيام بمهمة الرقابة القضائية على الإدارة.^(٤)

(١) ارجع دستور اليمن الديمقراطي لعام ١٩٧٨ الباب الرابع، ودستور الجمهورية العربية اليمنية لعام ١٩٧٠ الفصل السابع من الباب الرابع والباب الخامس.

(٢) د. محمد علي سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٣) تنص المادة ١٦ من قانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بشأن السلطة القضائية على أن تكون المحكمة العليا من الدوائر التالية: (١- الدائرة الدستورية، ٢- الدائرة المدنية، ٣- الدائرة التجارية، ٤- الدائرة الجزائية، ٥- دائرة الأحوال الشخصية، ٦- الدائرة الإدارية، ٧- الدائرة العسكرية، ٨- دائرة فحص الطعون).

(٤) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٩.

وتأسيساً على ما سبق، نبحث في هذا الفصل نظام القضاء الواحد في الجمهورية اليمنية في المبحث الأول، وتنظيم المحاكم و اختصاصاتها في المبحث الثاني وفي المبحث الثالث نتناول مظاهر القضاء الإداري اليمني.

المبحث الأول

نظام القضاء الموحد في اليمن

سيق القول، أن الجمهورية اليمنية ورثت عن الدولتين السابقتين، النظام القضائي وهو نظام القضاء الموحد الذي (يقوم على جهة قضائية واحدة في الدولة تختص في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة)، أي أن المشرع في الجمهورية اليمنية لم يأخذ بمبدأ ازدواج القضاء، وورد اختصاص المحاكم اليمنية في نص الدستور (القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً ونيابة العامة هيئة من هيئاته، وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم... إلخ).^(١)

وبحسب قانون السلطة القضائية (المحاكم هي الجهات القضائية التي تختص بالفصل في جميع المنازعات والجرائم، ويبين القانون الاختصاص النوعي والمكاني للمحاكم).^(٢) وللمحكمة الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا، بحسب قانون السلطة القضائية،^(٣) ويوضح ذلك قانون المرافعات بالنص على أن (تخص المحاكم الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي ترفع إليها أياً كانت قيمتها أو نوعها).^(٤) والخلاصة هي من النصوص سابقة الذكر الاختصاص العام للمحاكم الابتدائية، فقد اسند إليها المشرع الفصل في جميع الدعاوى والقضايا التي تعرض عليها أياً كان نوعها ومنها الدعاوى الإدارية إلغاء وتعويضاً وتأديباً.

(١) المادة (١٤٩) من الدستور، الجريدة الرسمية، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٥ أبريل ٢٠٠١.

(٢) المادة (٩) من قانون رقم (١) لسنة ١٩٩١ بشأن السلطة القضائية.

(٣) المادة (٤٧) من قانون السلطة القضائية.

(٤) المادة (٨٩) من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ المدني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

وأدى التطور والتوسع في الدولة بعد توحدها، إلى تطور الجهاز القضائي من خلال استحداث محاكم ابتدائية متخصصة في إطار هيكل السلطة القضائية.

وقد نص قانون السلطة القضائية على أنه (يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح من وزير العدل إنشاء محاكم قضائية ابتدائية متخصصة في المحافظات متى دعت الحاجة إلى ذلك).^(١)

وعلى الرغم من أن خطة الإصلاح القانوني لم تعرف إلا بوحدة القضاء،^(٢) إلا أنه واستنادا إلى قانون السلطة القضائية تم إنشاء ممكتين إداريين في أمانة العاصمة ومحافظة عدن بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٧٧) لسنة ٢٠١٠ م بشأن إنشاء ممكتين إداريين متخصصتين.

المبحث الثاني

تنظيم المحاكم و اختصاصاتها العادلة

على الرغم من أهمية السلطة القضائية وعدها إحدى سلطات الدولة الثلاث، فإن الدساتير على خلاف الأمر بالنسبة للسلطتين التشريعية والتنفيذية، لا تتضمن بالنسبة لها إلا المبادئ العامة المتصلة بوظيفتها، واستقلال أعضائها وأنواع القضاء، دون الدخول في الجزئيات، إذ تحيل بشأنها قوانين خاصة تصدر بتنظيم وتحديد تلك المبادئ وقد خصص دستور الجمهورية اليمنية الصادر في عام ١٩٩١ والمعدل في عام ٢٠٠١ الفصل الثالث من الباب الثالث (المواد ١٤٩ إلى ١٥٤) للسلطة القضائية.

وصدر قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ م ليحدد تشكيل المحاكم في الجمهورية اليمنية على النحو الآتي:

(١) الفقرة (ب) من المادة (٨) من قانون السلطة القضائية.

(٢) الأستاذ إسماعيل أحمد الوزير، المعلم الرئيسية لخطة الإصلاح القضائي، مجلة الثوابت، العدد الحادي عشر، يناير - مارس ١٩٩٨ م، ص ٩٤.

أولاً: المحاكم الابتدائية:

ويقصد بها محاكم الدرجة الأولى التي تعرض عليها النزاع لأول مرة، وتعد المحاكم الابتدائية في الجمهورية اليمنية أدنى جهة قضائية في سلم درجات التقاضي، فالمحكمة الابتدائية تتظر في المنازعات والدعوى بمختلف أنواعها.

وتتألف هيئة الحكم في كل المحاكم الابتدائية من قاض فرد، ويجوز في حالة توافر عدد كاف من القضاة أن تتألف هيئة الحكم من ثلاثة قضاة بحسب المادة (٤٤) من قانون السلطة القضائية سالف الذكر.

ويحدد بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح من وزير العدل ورئيس المحكمة العليا عدد المحاكم الابتدائية ومراكيزها، ونطاق اختصاصها.

وتكون للمحاكم الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المرفوعة إليها أيا كانت قيمتها أو نوعها، بما في ذلك القضايا الإدارية، وتكون أحكامها قابلة للطعن أمام محاكم الاستئناف، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وتوجد إلى جانب المحاكم الابتدائية العادية (المدنية) محاكم ابتدائية متخصصة على النحو الآتي:

- ١- محاكم الأموال العامة.
- ٢- المحاكم التجارية.
- ٣- المحاكم الجزائية.
- ٤- محاكم المرور.
- ٥- المحاكم العسكرية.

وإلى جانب تلك المحاكم، المحكمتين الإداريتين، وبالتالي يخرج من اخصص المحاكم العادية النزاعات التي تخص الفصل فيها للمحاكم المتخصصة.^(١)

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٥.

ثانياً: محاكم الاستئناف:

تعد محاكم الاستئناف محاكم الدرجة الثانية وفقاً للنظام القضائي اليمني، وتشكل في كل محافظة محكمة استئناف،^(١) وت تكون محكمة الاستئناف من رئيس ونائب أو أكثر، ومن رؤساء الشعب الاستئنافية وقضاتها^(٢) ويتولى رئيس المحكمة مهمة إدارة شئون المحكمة والإشراف على نظام العمل فيها،^(٣) والمتابعة الإدارية للمحاكم التابعة لها، وت تكون محكمة الاستئناف من أربع شعب هي:

- الشعبة المدنية
- الشعبة التجارية
- الشعبة الجنائية
- شعبة الأحوال الشخصية

ويمكن أن تكون بعض محاكم الاستئناف من شعبتين أو شعبه واحدة، فقط، بحسب الكثافة السكانية والموقع الجغرافي والنشاط والحركة التجارية لمحافظة، كما تتألف هيئة المحاكم في كل شعب من ثلاثة قضاة، بحيث إذا تعذر على أحد رؤساء الشعب الاستئنافية مزاولة مهامه لأي سبب ناب عنه القاضي الأقدم في الدرجة.^(٤)

اختصاص محاكم الاستئناف:

تختص محاكم الاستئناف بالفصل في القضايا التي أجاز القانون الطعن فيها بالاستئناف ومنها الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الابتدائية العادلة المتعلقة بالمنازعات الإدارية، وذلك ما أكده قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٠ بإنشاء محاكمتين إداريتين في أمانة العاصمة ومحافظة عدن، الذي نص في المادة (٦) منه على أن (تتولى الشعب المدنية في المحاكم الاستئنافية الفصل استئنافياً في الأحكام

(١) قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ المادة (٣٧).

(٢) المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية.

(٣) قانون السلطة القضائية المواد (٤٠-٣٨).

(٤) المادة (٤٢) من قانون السلطة القضائية

والقرارات الصادرة من المحكمتين الإداريتين والمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة في القضايا الإدارية).^(١)

ثالثاً: المحكمة العليا:

تعد المحكمة العليا أعلى هيئة قضائية، وتوجد على قمة التنظيم القضائي في الجمهورية اليمنية، مقرها في العاصمة صنعاء، وتتولى المحكمة من رئيس ونائب أو أكثر، وعدد كاف من القضاة، يصدر بتحديد عددهم عند التشكيل وعند اللزوم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع رئيس المحكمة بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى^(٢) وت تكون المحكمة العليا من ثمان دوائر هي: الدائرة الدستورية، الدائرة المدنية، الدائرة التجارية، الدائرة الجزائية، دائرة الأحوال الشخصية، الدائرة الإدارية، الدائرة العسكرية، دائرة فحص الطعون.

وتشكل الدوائر في المحكمة العليا بقرار من مجلس القضاء الأعلى بعد التشاور مع وزير العدل ورئيس المحكمة العليا، وتتألف هيئة الحكم في كل دائرة من دائرة المحكمة العليا من خمسة قضاة، عدا الدائرة الدستورية فتتولى من سبعة قضاة، وتصدر الأحكام والقرارات بالأغلبية المطلقة، وإذا تعذر على أحد رؤساء الدوائر مزاولة مهامه لأي سبب ناب عنه الأقدم في الدرجة.^(٣)

اختصاص المحكمة العليا:

حدد الدستور اختصاص المحكمة العليا في الآتي:^(٤)

- الفصل في الدعوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.
- الفصل في تنازع الاختصاصات بين جهات القضاء.

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٢) المادتان (١٠-١١) من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادتان (١٧-١٨) من قانون السلطة القضائية.

(٤) المادة (١٥٣) دستور الجمهورية اليمنية المعديل ٢٠٠١.

- التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب المتعلقة بصفة عضوية أي من أعضائه.
- الفصل في الطعون والأحكام النهائية وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمنازعات الإدارية والدعوى التأديبية وفقاً للقانون.
- محكمة رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم وفقاً للقانون.

- وفصلت المادة (١٢) من قانون السلطة القضائية اختصاص المحكمة العليا السابق ذكرها بحسب نص الدستور، وذلك في الآتي:
- ١ الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.
 - ٢ الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء.
 - ٣ الفصل في الطعون الانتخابية.
 - ٤ الفصل في الطعون والأحكام النهائية المكتسبة للدرجة القطعية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمنازعات الإدارية والدعوى التأديبية.
 - ٥ الرقابة القضائية على جميع المحاكم في الجمهورية.
 - ٦ أية مهام أخرى بمقتضى القانون.
 - ٧ الفصل بطريق الطعن بالنقض في الأحكام النهائية في الجرائم العسكرية.
 - ٨ محكمات شاغلي وظائف السلطات العليا مع مراعاة أحكام المادتين ١٠١ و ١١١ من الدستور.

المبحث الثالث

مظاهر تكوين القضاء الإداري اليمني

برزت مظاهر تكوين القضاء الإداري اليمني مع صدور قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ١٩٩١ واستحداثه للدوائر الإدارية في المحكمة العليا، وتأكدت بذلك اتجاه المشرع اليمني في إقامة محاكم إدارية متخصصة في إطار النظام القضائي الموحد. ثم صدر قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٧٧) بإنشاء محاكمتين إداريتين متخصصتين. ومما سبق يمكن إبراز مظاهر تكوين القضاء الإداري اليمني، وذلك من خلال المطالب الآتية: ^(١)

المطلب الأول

إنشاء دوائر إدارية متخصصة في إطار النظام القضائي الموحد

تضمن النظام القضائي اليمني لأول مرة وجود دائرة إدارية متخصصة للفصل في المنازعات الإدارية بالمحكمة العليا، وإن كان اختصاصها ضيقاً أو محدوداً إلا أن وجودها يمثل اعتراف المشرع اليمني بوجود قضايا إدارية، إضافة إلى تقدير المشرع اليمني لأهمية تلك القضايا أو المنازعات (الإدارية) بل وأهمية تخصص القضاة فيها، ^(٢) ولو في إطار المحكمة العليا.

أن استحداث الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا يمثل مرحلة جديدة من مراحل تطور جهاز السلطة القضائية في اليمن، وذلك لما تمثله تلك الدائرة من نواة للتخصص في الهيئات القضائية والمحاكم الإدارية في اليمن. ^(٣)

وقد أتجه المشرع اليمني نحو القمة مباشرة عند إنشائه دائرة للقضاء الإداري من بين دوائر المحكمة العليا، وقد منح - تلك الدائرة إلى جانب اختصاصها الأصيل في

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ...، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٠.

القضايا الإدارية – اختصاصا قضائيا للفصل في بعض المنازعات أو القضايا الإدارية بوصفها محكمة موضوع وليست محكمة قانون، وينعقد الفصل فيها بوصفها أول وآخر درجة.

ومن أمثلة تلك المنازعات ما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون الجامعات رقم ١٨ لسنة ١٩٩٥ وتعديلاته، والتي أخضعت قرارات مجلس التأديب في الجامعات، وعلى وجه الخصوص الفصل من الخدمة لرقابة الدائرة العليا، وأجازت لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات الطعن بالقرارات التي تصدر في حقهم أمام هذه الدائرة.

إضافة إلى ما سبق، نصت المادة (١٠١) من قانون السلطة القضائية، والتي اسندت للدائرة الإدارية دون غيرها، بالفصل في الطلبات التي يقدمها القضاة بـإلغاء القرارات الإدارية النهائية، المتعلقة بشؤونهم الوظيفية، وذلك عند التنقل والندب متى كان الطلب منصبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح، أو خطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص تلك الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات، والفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضوا في المجلس الأعلى للقضاء، إلا إذا كان قد اشتراك في القرار الذي رفع الطلب بسببه.

وبحسب قانون السلطة القضائية ترفع الدعوى أمام المحكمة العليا كمحكمة موضوع وذلك على النحو الآتي: ^(١)

- يرفع الطلب بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة العليا تتضمن البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحل إقامتهم وموضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى.
- على الطالب أن يودع مع هذه العريضة صورا منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة المستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة بأسباب الطلب.

(١) المادة (١٠٢) من قانون السلطة القضائية.

- يعين رئيس الدائرة أحد قضااتها في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وله إصدار القرارات اللازمة لذلك.
- على قلم الكتاب إعلام الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم بالحضور في الجلسة التي تحدد لتحضير الدعوى.
- بعد تحضير الدعوى يحييها القاضي المعين إلى جلسة يحددها أمام الدائرة للمرافعة في موضوع العريضة ولا تحصل رسوم على هذا الطلب.
- يرفع الطلب خلال ثلاثة أيام من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية وإعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً.
- وتكون الأحكام الصادرة فيها نهائية غير قابلة للطعن بأي طريقة من طرق التقاضي أمام أي جهة أخرى.

المطلب الثاني

اعتراف المشرع اليمني بوجود قضايا إدارية

سبق القول، أن النظام القضائي اليمني يضمن لأول مرة وجود دائرة متخصصة للفصل في المنازعات الإدارية بالمحكمة العليا، وإن كان اختصاصها ضيقاً أو محدوداً إلا أن وجودها يعدّ اعترافاً من قبل المشرع بوجود قضايا إدارية، وتقديرها منه لأهمية تلك القضايا أو المنازعات الإدارية، بل وأهمية تخصص القضاة فيها، ولو في إطار المحكمة العليا،^(١) كنواة القضاء الإداري المختص في الجمهورية اليمنية، والذي ظهرت ملامحه لأول مرة باتجاه المشرع اليمني في إخضاع كل التصرفات الإدارية لرقابة القضاء، الذي أصبح صاحب الولاية العامة في النظر في كافة المنازعات الإدارية، كقضاء إلغاء وتعويض وتأديب، سواء بعرض النزاع أمامه ابتداءً، أو بوصفه قضاء استئناف لقرارات اللجان التي تشكل في الأجهزة والمرافق الحكومية للفصل في المنازعات الإدارية.

(١) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية، مرجع سابق، ١٢٧.

وقد منح القانون للقضاء حق الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، إقراراً بمسؤولية الإدارة عن أعمالها المخالفة للقانون إذا تسببت ضرراً للغير، وبالتالي إخضاعها للقضاء بهذا الشأن لتفصل في أي نزاع بين أطراف العلاقات القانونية،^(١) والأمثلة كثيرة في القانون اليمني، مثل قانون الجنسية الذي كافه النزاعات الناشئة عند تطبيقه تحال للقضاء، وكذلك قانون الجمارك أحضر المنازعات بشأن التحصيل والغرامات أو أية نزاعات أخرى للقضاء، وهذا أعطى قانون الجمارك للمتضرر حق الاعتراض على قرارات الإدارة أمام المحاكم المختصة.^(٢)

إضافة لما سبق، فتح قانون الخدمة المدنية باب الطعن القضائي المقدم من الموظفين والخاص بعقوبة الفصل من الوظيفة العامة،^(٣) وكذلك قانون الجامعات اليمنية قرر إخضاع قرارات مجلس التأديب بالفصل من الخدمة للطعن فيها بالإلغاء أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا.^(٤)

يتضح مما عرضت له اعتراف المشرع اليمني بحق الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، ومسؤوليتها عن أعمال المخالفة للقانون.

ليس هذا فحسب، بل أكدت المحكمة العليا اليمنية في عدة أحكام لها على أن حق جميع المواطنين باللجوء إلى القضاء ... ولا يتشرط لرفع الدعوى الإدارية أمام القضاء أن يسبقه تظلم إلى المجالس الرقابية ... وللموظف الذي رفض تظلمه اللجوء إلى القضاء^(٥).

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، ص ١٥١-١٥٢.

(٢) منقول من د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، ص ١٥٢.

(٣) قانون الخدمة المدنية المادة (١٠٥).

(٤) المادة (٤٦) من قانون الجامعات اليمنية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٥.

(٥) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا في القضية الإدارية رقم ٣ لسنة ١٤٢٥هـ، أشار إليه د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٢.

المطلب الثالث

ميلاد القضاء الإدارية اليمني

شكل إنشاء محكمتين إداريتين، ميلاد القضاء الإداري في اليمن، لتبدأ مرحلة جديدة على مستوى السلطة القضائية، التي لم تعرف إلا القاضي العادي صاحب الولاية العامة على كافة المنازعات، أو ما يعرف بوحدة القضاء.^(١)

ونبحث في هذا المطلب تنظيم المحكمتين الإداريتين واحتياطهما.

الفرع الأول

تنظيم المحكمتين الإداريتين

بحسب قرار مجلس القضاء الأعلى في الفقرة الرابعة منه، فأن تعيين القضاة في المحكمتين المذكورتين، يتم وفقاً للشروط المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، هذه الشروط هي ذاتها التي يعين فيها قضاة المحاكم الابتدائية.^(٢)

وتتألف هيئة الحكم في كل محكمة من المحكمتين المذكورتين من قاض فرد، كما يكون لكل من المحكمتين مخصصات مالية تقي بحاجة كل واحدة منهم، وتأتي ميزانيتهما ضمن ميزانية المحاكم القضائية في إطار ميزانية وزارة العدل.^(٣)

إنشاء محكمتين إداريتين كنواة للقضاء المزدوج، إلى جانب الدائرة الإدارية في المحكمة العليا، ليس إلا الخطوة الأولى، إذ أن القضاء الإداري يريد تأهيل قضاة مختصين ولديهم معرفة وإلمام بالقانون الإداري ومبادئه وقواعد ومقادره ... إلخ. فالبون شاسع بين قاضي مدني وقاضي إداري، لذلك يجب توسيع مساقات القانون العام في معهد القضاء، وبالذات توسيع تدريس الوظيفة العامة والعقد الإداري والقرار الإداري إلخ....

(١) إسماعيل

(٢) انظر المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية.

(٣) الفقرتان (الخامسة والعشرة) من قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٠.

حقا الطريق طويل والمهمة صعبة لكن الخطوة الأولى بدأت ونتمنى لها النجاح.
وأقول ذلك، لأن الوعي بتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد، وحرياتهم من جهة،
وبين مقتضيات الصالح العام من جهة أخرى، لم تكون لدى القاضي اليمني. وهذه
المسألة هي أساس القضاء الإداري.

الفرع الثاني

اختصاص المحكمتين الإداريتين

بحسب قرار مجلس القضاء الأعلى، تختص هاتين المحكمتين بالنظر والفصل فيما يأتي:^(١)

أ. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات والوحدات الإدارية، وفقا للقوانين ذات الصلة.

ب. دعاوى التعويض عن:

- ١- القرارات الإدارية
- ٢- العقود الإدارية

ج. الطعون في القرارات الإدارية المتعلقة بالمسائل التأديبية وفقا للقوانين ذات الصلة.

د. أية منازعات إدارية لم ينط الفصل فيها لمحكمة أو جهة أخرى.

(١) الفقرة الثانية من القرار رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٠.

الفصل الثالث

دعوى الإلغاء

وهي العبارة المستخدمة في مصر، وفي فرنسا (الطعن بسبب تجاوز السلطة)، كما يطلق مصطلح (طلب الإلغاء) أو (الطعن بالإلغاء) وكلها مترادفات لمعنى واحد.^(١)

ودعوى الإلغاء هي موضوع هذا الفصل، وندرس فيه تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها وشروطها وأوجه الإلغاء، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

تعريف دعوى الإلغاء

سبقت الإشارة إلى عدد المصطلحات بشأن دعوى الإلغاء وفصلت بأنها تعبّر عن مفهوم واحد يحمل نفس المعنى وهو إلغاء القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية.^(٢) وسنتناول تعريف دعوى الإلغاء في التشريع والقضاء والفقه.

المطلب الأول

تعريف التشريع لدعوى الإلغاء

عرف القانون اليمني الدعوى القضائية بأنها: (الوسيلة الشرعية والقانونية لكل ذي ادعاء أو دفاع يرفعه إلى القاضي للفصل فيه وفق للقواعد الشرعية والقانونية)، وعرف قانون الإثبات اليمني الدعوى بأنها: (الطريق التي يلجأ إليها المدعي إلى القضاء للحصول على الحق الذي يدعوه قبل المدعي عليه).^(٣)

(١) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بالإلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص

(٢) محمد أحمد غوير، القضاء الإداري، مكتبة خالد بن الوليد ودار الكتب اليمنية، صنعاء، الطبعة الثانية، ٢٠٢٤، ص .٩

(٣) المادة (٧٠) من القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، والمادة

أما دعوى الإلغاء والدعوى الإدارية بشكل عام لم يرد بشأنها تعريف في القانون اليمني ويمكن استخلاص مفهومها من خلال النصوص، بوصفها - دعوى الإلغاء - دعوى لإلغاء القرار الإداري أو الإجراءات الإدارية أو الطعن فيها).^(١)

وبصرف النظر عنما سلف، فالمشرع ليس معنباً بإيراد التعريف، بوصف أن تلك مهمة الفقه - ذلك من جهة، ومن جهة أخرى عدم وجود قانون ينظم المنازعات الإدارية في الجمهورية اليمنية.

وتميزت دعوى الإلغاء في مصر بكونها من صنع النصوص التشريعية أي من وضع المشرع. فالقوانين المتعاقبة والخاصة بمجلس الدولة، وليس مجلس الدولة كما هو الشأن في فرنسا، هي التي أنتجت دعوى الإلغاء.^(٢)

المطلب الثاني

تعريف القضاء لدعوى الإلغاء

عرفت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اليمنية دعوى الإلغاء بأنها: (محاكمة للقرار الإداري لمعرفة مدى مشروعيته من عدمه).^(٣)

وعرفت المحكمة العليا أيضاً دعوى الإلغاء في حكم آخر بأنها: (دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالف للقانون وتعتبر دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع وتحدد سلطة القضاء فيها ببحث مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي، وتعد دعوى الإلغاء أهم وسائل حماية المشروعية إذ تؤدي إلى ترتيب البطلان كجزء يصيب القرار المخالف للقانون).^(٤)

(١) قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ١٧٧ لعام ٢٠١٠ مادة ٢ فقرة أ وانظر محمد أحمد غوبر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٣) حكم المحكمة العليا في اليمن، الدائرة الإدارية بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٠ الموافق ٢٠٠٧/٣/٣٠ هـ الطعن الإداري رقم ٣٠٨٦ أشار إليه د. محمد أحمد غوبر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١١.

(٤) حكم المحكمة العليا، الدائرة الإدارية في الطعن رقم ٢٠٠٢/١٤٥٠ رقم ٢٥٥ لسنة ١٤٢٤ بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٧ حكم غير منشور أشار إليه علي محمد مظفر، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية في اليمن، بحث ماجستير، المعهد العربي، القاهرة، ص ١٣٩، أشار إليه د. محمد غوبر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١١-١٢.

المطلب الثالث

تعريف الفقه لدعوى الإلغاء

تبينت تعريفات الفقه لدعوى الإلغاء، فعرفت بوصفها دعوى قضائية تستهدف إلغاء قرار اداري غير مشروع من القضاء الإداري، وعرفت أيضاً بأنها دعوى تستهدف إلغاء قرار اداري نظراً لمخالفته لقاعدة القانونية. وتعرف أيضاً بأنها دعوى تستهدف الحصول على إلغاء قرار اداري من القضاء الإداري بعد أن يعترض بعده مشروعية.

وعرفت أخيراً بأنها دعوى قضائية يطلب الطعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار اداري صادر عن إرادة منفردة، والحكم بإلغائه إذا تبين له أن هذا العمل غير مشروع.

كانت تلك التعريفات للفقه الفرنسي،^(١) وعرف الفقه العربي دعوى الإلغاء بأنها (الدعوى التي يرفعها أحد الأطراف إلى القضاء الإداري يطلب إلغام قرار إداري مخالف للقانون).^(٢)

وعرفت دعوى الإلغاء في اليمن بأنها: (دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإلغاء قرار إداري صدر بالمخالفة للقانون).^(٣) وعرفت أيضاً بأنها (دعوى قضائية يرفعها أحد المخاطبين بالقرار الإداري إلى القضاء طالباً إلغام قرار إداري صدر بالمخالفة للقانون).^(٤)

أخيراً عرفت دعوى الإلغاء بأنها (دعوى ترفع وفقاً للإجراءات الصحيحة عن أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أو العامة من له صفة ومصلحة، أمام المحاكم القضائية المختصة للمطالبة بإلغام قرار إداري بأثر رجعي من تاريخ صدوره عن سلطة إدارية عامة، عندما يشوبه أحد أوجه العيوب الخمسة).^(٥)

(١) أشار إليها د. علي خطار شطناوي، الإداري، قضاء الأردني، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٢) د. سليمان علي الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٢٤.

(٣) د. عبد الرحيم علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٤) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري ...، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٥) د. محمد أحمد غوبير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٢.

وأخيرا يمكن تعريف دعوى الإلغاء بأنها (دعوى قضائية يرفعها أصحاب المصلحة أمام القضاء الإداري المختص طالبين الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع).

المبحث الثاني

خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بعدة خصائص تجعلها دعوى مستقلة وقائمة بذاتها ومتميزة عن غيرها من الدعاوى القضائية، ومن أهم هذه الخصائص:

المطلب الأول

دعوى الإلغاء دعوى قضائية

تعد دعوى الإلغاء دعوى قضائية صرفة، ولم تكتسب دعوى الإلغاء الطبيعة والصفة القضائية إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين أي بعد عام ١٨٧٢م، بعد أن أصبح مجلس الدولة الفرنسي ينظر المنازعات الإدارية بصورة سيادية عن السلطة التنفيذية،^(١) وبوصفها - دعوى الإلغاء - دعوى قضائية، فالقضاء وحده هو المختص بنظرها والفصل فيها بحكم قضائي، حائز لقوة الشيء المضى به.

ويختلف الوضع في مصر عنه في فرنسا حيث عدّت دعوى الإلغاء منذ تقريرها لأول مرة بقانون مجلس الدولة رقم (١٢) لسنة ١٩٤٦ دعوى قضائية تصدر بشأنها أحكاما قضائية لها خصائص الحكم القضائي.^(٢)

وفي الجمهورية اليمنية ولدت دعوى الإلغاء كدعوى قضائية بموجب نصوص تشريعية، ووفقا لذلك عدّها القضاء اليمني دعوى قضائية.^(٣)

(١) عوايدى عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ...، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٣) د. محمد أحمد غوبير، القضاء الإداري، المراجع السابق، ص ١٤.

المطلب الثاني

دعوى الإلغاء دعوى عينية (موضوعية)

تنقسم دعوى الإلغاء بالطبيعة والصفة الموضوعية العينية، أي أنها ليست دعوى شخصية ذاتية.

والسبب في ذلك، أن رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء المختص لا يهاجم ولا يخاصم السلطات والهيئات الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه، وإنما يهاجم ويخاصم القرار الإداري غير المشروع ذاته.

وإضافة لذلك دعوى عينية كونها لا تهدف - مثل دعوى القضاء الكامل - إلى حماية المصالح والمراكز القانونية الذاتية الشخصية، وإنما تستهدف دعوى الإلغاء حماية المصلحة العامة والمركز القانوني العام. أي أنها تستهدف حماية سيادة ونفاذ مبدأ المشروعية.

والخلاصة هي أن الهدف الأساسي والعام لدعوى الإلغاء هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق تحقيق وحماية مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه في مجال الوظيفة الإدارية.^(١)

وتترتب على موضوعية دعوى الإلغاء عدة آثار منها:^(٢)

- أنه لا يمكن قبول دعوى الإلغاء من طرف الجهة القضائية المختصة إذا أنصبت على عقد إداري.
- مرونة شروط المصلحة والصفة لرفع وقبول دعوى الإلغاء بالقياس مع مفهومها في الدعاوى الشخصية.
- عدم دعوى الإلغاء من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها ورفعها كما لا يجوز الاتفاق على عدم تحريكها ورفعها. وإذا ما حصل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلًا ولا يمكن الاحتجاج به.^(٣)

(١) عوaindi عمار، عملية الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٢) د. محمد أحمد محمد عوبر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٤.

- يقبل القضاء المختص دعوى الإلغاء سواء وجدت نصوص قانونية تقررها أم لم يوجد، حتى لو وصل الامر بوجود نصوص قانونية تحصن بعض القرارات الإدارية من الطعن فيها فإن ذلك لا يشمل دعوى الإلغاء.
- يتمتع الحكم الصادر بالإلغاء في دعوى الإلغاء بحجية عامة ومطلقة في مخاطبة الكافة وليس لأطراف الخصومة فقط.

المطلب الثالث

دعوى الإلغاء دعوى القانون العام

تعد دعوى الإلغاء دعوى القانون العام، بمعنى أنه يمكن رفعها ضد أي قرار إداري غير مشروع، دون حاجة إلى نصوص قانونية، ولا يحضر إلا بنص خاص. كما تعد دعوى الإلغاء الدعوى الأصلية والوحيدة للإلغاء للقرارات الإدارية غير المشروعة، إلغاء قضائيا، حيث لا تعد دعوى الإلغاء بمثابة دعوى استثنائية أو احتياطية، كما أنه لا مثيل لها في القانون الخاص. وهدف دعوى الإلغاء هو حماية المشروعية وتعزيزها وترقيتها، وذلك بإلغاء أي قرار يخالف المشروعية ويعد خروجا عليها.^(١)

المطلب الرابع

دعوى الإلغاء دعوى المشروعية

ويقصد بذلك - دعوى الإلغاء دعوى المشروعية - أن سلطة القاضي فيها تتركز على فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، وذلك لمعرفة ما إذا كان مشوبا بعيوب من العيوب التي تجعله قرارا غير مشروع، فإذا ثبت له صحة الطعن وأن القرار غير مشروع فإن سلطته تتحصر في مجرد الحكم بإلغاء القرار^(٢) فإذا رفع أحد الأفراد دعوى إلى القضاء الإداري، بطلب إلغاء قرار إداري، فإن هذه الدعوى تخول للقاضي الإداري فحص مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا تبين للقاضي مخالفته القرار

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٧٥.

للقانون حكم بإلغائه، دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به، وليس له أيضاً أن يصدر أوامر أو توجيهات للإدارة أو يلزمها باتخاذ موقف معين، حتى وإن كان هذا الموقف نتيجة منطقية لما قضى به من عدم مشروعية قرار الإدارة، وتطبيقاً لذلك رفع المدعى (ع. س) دعوى إدارية أمام محكمة غرب إب الابتدائية تضمنت المطالبة بإلغاء القرار الإداري الصادر من جامعة إب بتعيين (غ. ف) معيناً في قسم القرآن وعلومه بكلية التربية في النادرة بدلًا عنه وحرمانه من التعيين، رغم انطباق كافة الشروط عليه، كما طالب المدعى (ع. س) بتعيينه معيناً بالقسم المذكور كونه أحق بالتعيين، وقد قضت المحكمة بإلغاء القرار الإداري الصادر من جامعة إب (ع. ف) معيناً بكلية التربية في النادرة لعدم انطباق الشروط عليه كون تخصصه دراسات إسلامية، دون أن يتضمن الحكم تعيين المدعى (الطاعن) بدلًا عنه.^(١)

وتتميز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل، الذي تمتد فيه سلطة القاضي إلى أكثر من إلغاء القرار، إذ يستطيع تجاوز سلطة الإلغاء إلى الحكم بتعديل القرار والتعويض عن أعمال الإدارة الضارة.

المبحث الثالث

شروط قبول دعوى الإلغاء

يتطلب قبول دعوى الإلغاء الاستجابة لعدة شروط يجب توافرها في الدعوى لكي تكون مقبولة، والتي يترتب على توافرها مباشرة المحكمة في فحص موضوع المنازعة، أما في حالة عدم توافرها فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى دون أن تتعرض لبحث موضوعها واستقر الفقه والقضاء الإداريان على تحديد شروط قبول دعوى الإلغاء في أربعة شروط أساسية هي: شروط تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه بإلغائه، وشرط وجود مصلحة لرافع الدعوى، وشروط ميعاد رفع دعوى الإلغاء.^(٢)

(١) منقول من د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٧٧.

وتأسيسا على ما تقدم سنبحث شروط قبول دعوى الإلغاء في المطالب التالية:

المطلب الأول: شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء

المطلب الثاني: شرط وجود مصلحة لرافع دعوى الإلغاء

المطلب الثالث: شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء

المطلب الأول

شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء

اتفق الفقه والقضاء الإداري على أنه يشترط في القرار الإداري المطعون فيه حتى يكون ملائمة دعوى الإلغاء أربعة شروط هي: أن يكون القرار المطعون فيه إداريا، وأن يصدر هذا القرار من سلطة إدارية وطنية، وأن يكون قرارا إداريا نهائيا، وأن يرتب القرار أثرا قانونيا معينا.

وندرس هذه الشروط الأربع في الفروع الآتية:

الفرع الأول: يجب أن يكون القرار المطعون فيه إداريا

الفرع الثاني: يجب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية

الفرع الثالث: يجب أن يكون القرار نهائيا

الفرع الرابع: يجب أن يحدث القرار أثرا قانونيا معينا

الفرع الأول

يجب أن يكون القرار المطعون فيه إداريا

يُعرف القرار الإداري بأنه (إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه صالحًا عاما).^(١)

ويعني هذا الشرط أن يصدر عن الإدارة قرار في أي صورة من الصور المتعددة.

فقد يصدر القرار في صورة صريحة أو ضمنية، كما قد يصدر على هيئة قرار مكتوب

(١) د. يحيى قاسم سهل، السهل في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الصادق، صنعاء، ٢٠٢٠، ص ١٧٢.

أو شفوي وقد يصدر على هيئة قرار فردي أو تنظيمي، كما قد يصدر القرار على هيئة امتناع أو رفض الإدارة اتخاذ قرار استلزم القانون أو اللائحة اتخاذه.

ونوضح ما سبق على النحو الآتي:

أولاً: القرار الصريح والقرار الضمني

الأصل أن تصدر القرارات الإدارية في معظمها صريحة بمعنى أن تفصح الإدارة عن إرادتها بوضوح مثل قرار فصل الطالب أو تعيين موظف أو إحالته على التقاعد، أو منح ترخيص حمل سلاح، أو ترخيص وثيقة سفره أو نزع ملكية عقار. وقد يكون تعبير الإدارة عن إرادتها بشكل ضمني دون الإفصاح عن إرادتها بشكل واضح تجاه مسألة معينة حيث يعد سكوت الإدارة أو امتناعها عن إعلان إرادتها بقصد هذه المسألة قرينة على القبول أو الرفض. ومثال ذلك أن عدم رد الإدارة على التظلم المقدم من الشخص المتظلم من قرار الإدارة هو بمثابة قرار رفض للتلذم، وعدم رد الإدارة على طلب استقالة الموظف يعد بمثابة قرار ضمني بقبولها إذا مضى على تقديمها أكثر من

ثلاثين يوماً.^(١)

ثانياً: القرار المكتوب والقرار الشفوي

الأصل أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها على هيئة قرار مكتوب في صيغة معينة وفق موضوع القرار بحيث يتضمن القرار معلومات تحددها الجهة الإدارية التي تصدر القرار كبيان جهة إصدار القرار وتاريخ صدوره، ومضمونه، وسنه القانوني ... وقد يكون القرار على هيئة قرار شفوي غير مكتوب.

ثالثاً: القرار التنظيمي والقرار الفردي

يقصد بالقرار التنظيمي القرار الذي يتضمن قاعدة عامة محددة تطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، فهو لا يخاطب شخصاً أو أشخاصاً معينين بذواتهم ولا

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٧٩.

يتعلق بحالة معينة، وتشمل القرارات التنظيمية: اللوائح التنظيمية، واللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، ولوائح أو أنظمة الضرورة، ولوائح التقويضية.^(١)

أما القرار الفردي: هو القرار الذي يتعلق بحالة محددة أو بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، كقرار تعيين موظف، أو قرار منح ترخيص فتح محل عام لأفراد معينين أو قرار فصل طالب، أو قرار إعارة موظف، أو قرار نزع ملكية عقار مملوك لشخص معين، وغيرها من القرارات الفردية العديدة.^(٢)

رابعاً: القرارات السلبية

عدّ الفقه الإداري رفض الجهة الإدارية المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذها إذا استلزم القانون اتخاذها في حكم القرار الإداري الذي يقبل الطعن وتطبيقاً لذلك قضت محكمة مخالفات الأمانة الابتدائية بإلغاء القرار الإداري لمكتب الصحة والسكان بالأمانة، وعلى مكاتب الصحة والسكان استكمال إجراءات منح المدعي المذكور ترخيص فتح صيدلية.^(٣)

وتلخص وقائع هذه الدعوى أن المدعي استأجر محلًا في مديرية معين لغرض فتح منشأة طبية (صيدلية) وبعد استكمال جميع الإجراءات الالزمة والشروط القانونية لذلك، تقدم بطلب إلى مكتب الصحة بالالمديرية المذكورة لغرض منحه رخصة، رفض المكتب منحه رخصة بحجة أن محل المدعي غير مستوفي لشروط المسافة، غير أن المحكمة قضت بأن شرط المسافة غير منصوص عليه ضمن الشروط القانونية المحددة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٩٩م بشأن المنشآت الطبية والصحة الخاصة، ولائحته التنفيذية رقم ١٣٢ لسنة ٢٠٠٤، وقضت بإلغاء القرار الإداري.^(٤)

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(٤) حكم محكمة المخالفات، الأمانة الابتدائية، رقم ١٥ لسنة ١٤٢٨هـ، بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٩، حكم غير منشور أشار إليه د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٧.

وتأسيسا على تحديد الطبيعة الذاتية للقرار الإداري في صوره التي سبق ذكرها،
فأن دعوى الإلغاء لا تقبل ضد الأعمال والتصرفات التي تخرج عن مفهوم القرار الإداري
والتمثلة في الآتي: الأعمال المادية، الأعمال التمهيدية أو التحضيرية والقرارات المؤكدة
لقرارات سابق، والقرارات التمهيدية، وقرارات تقييم الأداء الوظيفي، والعقود الإدارية.

١ - عدم جواز الطعن بالإلغاء في الأعمال المادية: لا تقبل الواقع والأعمال المادية
للإدارة الطعن بالإلغاء لأن الطعن بالإلغاء يقتصر على القرارات الإدارية وسبب
عم جواز الطعن في الأعمال المادية للإدارة أن تلك الأعمال لا يصدق عليها
وصف العمل أو التصرف القانوني كركن أولي للقرار الإداري، وذلك لأن الأعمال
المادية لا تؤثر مباشرة في المراكز القانونية القائمة،^(١) لكن الأعمال المادية يمكن
أن تكون محلاً لدعوى التعويض.^(٢)

٢ - عدم جواز الطعن بالإلغاء في الأعمال التمهيدية أو التحضيرية التي تسبق صدور
القرار: قد تقوم جهة الإدارة قبل إصدار القرار الإداري ببعض الأعمال التي تمهد
لتصور القرار الإداري وسابقة عليه ومثال على ذلك التحقيق كعمل تمهيدي يسبق
القرار الإداري بتوقيع الجزاء التأديبي، كذلك إحالة مشروع القرار لجهة استشارية
لإبداء الرأي، وكذلك التقارير في مرحلة إعداد القرار الإداري، مثل تلك الأعمال
والقرارات التمهيدية لا تؤثر على المراكز القانونية القائمة فهي لا تتشاءأ أو تعدل
حقاً أو التزاماً، وبالتالي لا تتمتع بوصف القرار الإداري كعمل أو تصرف قانوني،
ولذلك لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الإداري.^(٣) ومثال ذلك حكم
المحكمة الابتدائية بأمان العاصمة التي قضت بأن الإحالة إلى مجلس التأديب
لا تعدو عن كونها إجراء تحضيرياً لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، ومتنى ما صدر
القرار الإداري عن المجلس التأديبي فمن حق المتضرر منه الطعن فيه.^(٤)

(١) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، جامعة صنعاء، كلية الشريعة والقانون، ٢٩٩١م، ص ٤١٢.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٣) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المراجع السابق، ص ٤١٥.

(٤) الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١١/٩/١٩م في القضية الإدارية رقم ٤٨ لسنة ١٤٣٢هـ أشار إليه د. عبد الرقيب
علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٠.

٣- عدم جواز الطعن بالإلغاء في الأعمال اللاحقة لصدور القرار من أجل تفقيذه أو تفسيره: لا تعد الأعمال اللاحقة لصدور القرار بغية تفقيذه أو تفسيره قرارات إدارية بالمعنى الصحيح، كونها لا تضيف جديداً بالزيادة أو بالنقص على المراكز القانونية القائمة، فالنشرات التي يصدرها الوزير لشرح قواعد قرار لاتحي جديد وبيان كيفية تفقيذه لا تعد قرارات إدارية.

وقد استبعد القضاء الإداري المصري القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لتفسير قواعد القانون لإزالة ما يعتريها من غموض وما يكتنفها من إبهام أو لبس من رقابة القضاء الإداري، لأن مثل هذه القرارات - كما سبق القول - لا تأت بجديد على القانون الذي تفسره، ولا تعد بحكم طبيعتها وآثارها قرارات إدارية.^(١)

الفرع الثاني

يجب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية

ويعد هذا الشرط شرطاً جوهرياً لأنّه نتائج له لا تعد من قبيل القرارات الإدارية تلك التي تصدر من شخص من أشخاص القانون الخاص أي الأفراد أو الهيئات الخاصة (شركة - جمعية - ناد رياضي ... إلخ) فالقرارات التي تصدرها من أشخاص القانون الخاص، لا يمكن عدّها قرارات إدارية.

والسلطة الإدارية التي تصدر القرارات الإدارية هي تلك السلطات التي تتبع أحد أشخاص القانون العام الداخلي، وتمثل أشخاص القانون العام كما هو مستقر في الفقه والقضاء، في الأشخاص العامة الآتية:^(٢)

١. الدولة: وتشمل السلطة الإدارية التي تتبع الدولة كشخص اعتباري عام كل الهيئات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية وتبدأ برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء فيما يتعلق باختصاصاتها الإدارية ثم الوزارات المختلفة بما فيها رئاسات إدارية

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٢) د. يحيى قاسم سهل، السهل في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٢.

وما يتبعها من المصالح والإدارات العامة والفرع. وتسمى السلطات الإدارية للدولة بالسلطات الإدارية المركزية لتمييزها عن السلطات اللامركزية (الأشخاص المحلية والأشخاص المرفقية).

٢. الأشخاص العامة المحلية: وهي الوحدات المحلية التينظمها القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٧ بشأن السلطات المحلية، وهي المحافظات والمديريات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية وينتج عن ذلك رؤساء تلك الأشخاص العامة المحلية والمجالس التي تمثلها تعد سلطات إدارية، وقراراتها تعد قرارات إدارية.
٣. الأشخاص العامة المرفقية: وهي اشخاص اعتبارية عامة تتخصص كل منها في إدارة مرفق من المرافق العامة. وأهمها المؤسسات العامة والهيئات العامة مثل المؤسسة العامة للحبوب أو مؤسسة الإذاعة والتلفزيون، والجامعات التي تعد هيئة عامة يحكمها وينظمها قانون الجامعات، وهكذا فرؤساء هذه المؤسسات أو الهيئات العامة وكذلك مجالس إدارتها سلطات إدارية تتخذ قرارات إدارية.

الفرع الثالث

يجب أن يكون القرار نهائيا

ويقصد به أن يكون القرار قابلا للتنفيذ دون حاجة إلى أي إجراءات، فإذا كان القرار لا يزال غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص، فإنه لا يقبل الطعن بالإلغاء، وهذا هو ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي ونصت عليه قوانين مجلس الدولة في مصر،^(١) وأكد ذلك أيضا ما قضت به المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة في حكم لها بقولها، بأن ترشيح المدعي لشغل منصب رئيس قسم من وكيل الشئون المالية في ديوان الأمانة، لا يعد قرار تعين ولا يجعل المدعي يتمتع بمركز قانوني بناء على هذا التشريح، وإنما هو خطوة أولية لصدور قرار تعين من قبل السلطة المختصة، وبالتالي فالخوض في غمار مناقشة ما طلبه المدعي من

(١) المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ أشار إليها عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٨.

مستحقات وتعويضات استناداً إلى هذا الترشيح، هو إهادار للوقت وتضييع لجهد المحكمة
لعدم وجود قرار إداري يحدد المركز القانوني للمدعي.^(١)

ولا تعد قرارات إدارية – وفقاً لشرط نهائية القرار – الأعمال التمهيدية أو
التحضيرية التي تسبق صدور القرار بالتوجيهات والتوصيات والتبليغات والرغبات، أو
الأعمال اللاحقة لصدوره والتي لا تحدث بذاتها أثراً قانونياً، كالتعليمات والمنشورات التي
يصدرها الوزراء على أثر صدور القرارات يشرحون بها للموظفين الأحكام الجديدة التي
تضمنتها وكيفية تنفيذها شريطةً ألا تتضمن قواعد جديدة.^(٢)

الفرع الرابع

يجب أن يحدث القرار أثراً قانونياً معيناً

أن السمة المميزة والغاية في القرارات الإدارية يرجع إلى كونها أ عملاً قانونية،
تغير بطريقة مباشرة في المراكز القانونية القائمة تعديلاً أو إلغاءً، أو تنشئ مراكز قانونية
جديدة، والمركز القانوني قد يكون عاماً بمعنى أنه يتضمن قواعد عامة محددة وملزمة
تطبق على عدد غير محدد سلفاً من الأفراد، يجمعهم مركز قانوني واحد ومن ثم تتشابه
مع القوانين من حيث موضوعها، لأنها لا تخاطب أشخاص معينين بذواتهم، وإنما
بصفاتهم، مثل مركز الموظف العام، أو مركز الطالب الجامعي، وقد يكون المركز
القانوني شخصياً أي خاصاً بفرد أو شخص معين بالذات أو مجموعة من الأفراد محددين
بذواتهم كقرار منح علاوة لأحد الموظفين، وقرارات الترخيص وقرارات التعيين وقرارات
العزل، ومعنى العمل القانوني في القرار الإداري إحداث مركز قانوني معين بدأءة أو
تعديله أو إلغاءه إن كان قائماً.^(٣)

(١) حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٩ في القضية الإدارية رقم (١٠) لسنة ١٤٣٥ هـ غير منشور نقاً عن د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣) انظر د. محمد أحمد إبراهيم السماوي، الوسيط في شرح القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٣١٣.

فالعمل الذي لا يتولد عنه أثار قانونية لا يعد قراراً إدارياً، ولا يمكن الطعن عليه بالإلغاء أياً كانت الآثار الضارة التي تخوض عنها لأن الأعمال المادية بصفة عامة لا يؤثر في المراكز القانونية القائمة فمثلاً دائماً مجرد نتيجة واقعية مادية، في حين أن العمل القانوني يكون محله دائماً ترتيب أثر قانوني كما سبق القول.

وببناء على ذلك فإن المعيار المميز بين الأعمال القانونية لجهة الإدارة والأعمال المادية هو وجود الأثر القانوني.

ومن أمثلة الأعمال المادية أعمال الإزالة لأشغال الطرق العامة، وللتعديلات على أموال الدولة التي يحررها القانون واللوائح، وهدم المنازل الآيلة للسقوط ... إلخ.

ولكن قد تتضمن الواقعة المادية قراراً إدارياً بحيث تعد الواقعة مجرد تنفيذ لهذا القرار مثل القبض على الأشخاص بواسطة رجال الأمن العام فإن واقعة القبض تعد تعديلاً لقرار صادر بالقبض على ذلك الشخص وواقعة القبض هذه تؤثر بطريقة مباشرة في المركز القانوني للمقبوض عليه، ونصت المحكمة الإدارية العليا في أحد حكماتها بقولها (إذا ثبت أن القبض على المدعى كان تدبيراً من التدابير التي اتخذتها الإدارة لاعتبارات تتعلق بالأمن العام، وبناء على حالة واقعة كانت قائمة، هي السبب الذي دعا الإدارة إلى اتخاذ هذه التدابير فأفصحت عن إرادتها بالقبض عليه هو وغيره فإن هذا التصرف له كل مقومات القرار الإداري، كتصرف إرادي يتوجه لإحداث أثر قانوني هو القبض على الأشخاص).^(١)

وأوجز القول هنا بأن القرار الإداري هو العمل القانوني الذي يؤثر في المراكز القانونية للأفراد، فأن كلًا من الأعمال المادية للإدارة، والإجراءات التنفيذية البحتة للقانون، والأعمال التمهيدية السابقة على صدور القرار، والأعمال اللاحقة لصدور القرار بشأن تنفيذه أو تفسيره لا تعد جميعها من قبيل القرارات الإدارية، كونها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد.^(٢)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم ٣/١٥١٧ ق عليا جلسة ١٣/٤/١٩٥٧م أشار إليه د. محمد أحمد إبراهيم السمااني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، ٢٠٠٢، ص ١٦٣.

المطلب الثاني

شرط المصلحة في دعوى الإلغاء

يتطلب القانون والقضاء لقبول دعوى الإلغاء شكلاً أن يتوافر في رافعها مصلحة شخصية و مباشرة لـإلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

وقد أوضح الفقه الإداري أن دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبه، بل أنها دعوى قضائية يتعين لقبولها شكلاً أن يكون لرافعها مصلحة شخصية و مباشرة وإن كانت دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة وإنما تنتهي إلى القضاء ولا بد من توافر مصلحة للطعن حتى تقبل دعواه،^(١) ويطلب التشريع أيضاً شرط المصلحة في الطاعن (لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبة فيه مصلحة قائمة يقرها القانون).

وتعد المصلحة الشخصية وال مباشرة كشرط من الشروط الشكلية لقبول الدعوى شرطاً متعلقاً بالنظام العام يمكن للقضاء الإداري إثارته من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى.^(٢) كل ذلك تطبيقاً لمبدأ (لا دعوى بدون مصلحة).^(٣)

وتقتضي دراسة شرط المصلحة في دعوى الإلغاء بيان: مفهوم المصلحة وخصائصها، وأنواع المصالح، وذلك ما نتناوله في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: مفهوم المصلحة وخصائصها

الفرع الثاني: شروط المصلحة في دعوى الإلغاء

الفرع الثالث: أنواع المصالح في دعوى الإلغاء

(١) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

(٢) المادة (٧٥) من قانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المراوغات التنفيذ المدنی اليمني.

(٣) عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ١١٧.

الفرع الأول

مفهوم المصلحة وخصائصها

يمكن أن تُعرف المصلحة كشرط لقبول الدعوى بشكل عام فأنها الفائدة القانونية التي يسعى المدعي لتحقيقها في الدعوى التي يقيمتها، وقد تتمثل المصلحة في حماية حقه أو الحصول على تعويض مادي أو أدبي إذا توافرت الأسباب القانونية.^(١) وتنمّي المصلحة في دعوى الإلغاء بأن معناها أكثر اتساعاً من فكرة المصلحة التي تشرط في الدعاوى العادلة، فالصلحة في الدعاوى العادلة، تعني بالضرورة وحتماً أن يكون لرافع الدعوى حقاً ذاتياً قد أعتدي عليه.^(٢)

أما هدف دعوى الإلغاء هو تحقيق مصلحتين في نفس الوقت، المصلحة الشخصية لرافع الدعوى والمصلحة العامة للجماعة للدفاع عن المشروعية. وأحياناً تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لأي سبب من الأسباب، وتبقى المصلحة العامة.^(٣) ولا يشترط في دعوى الإلغاء أن تستند المصلحة إلى حق لرافعها اعتقدت الإدارة عليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أنه يكون قبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافع الدعوى مجرد مصلحة شخصية مباشرة يمسها القرار الإداري المطعون فيه، أي أنه ليس بالضرورة لتحقيق المصلحة أن يكون هناك حق مكتسب للطاعن مسنه القرار المطعون فيه.

ويكفي لتحقيق شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد مس مركز خاص، أو حالة قانونية خاصة بالطاعن تحمل له مصلحة مباشرة في الطعن بالإلغاء، وتجسيداً لهذا المبدأ قضت إحدى المحاكم اليمنية بأن القرار محل الدعوى تضمن تكليف مدير آخر بدلاً عن المدعية بالأمر الذي يتوجب معه اعتبار أن المصلحة الشخصية متوفّرة للمدعية في دعواها.^(٤)

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء (دراس مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، عمان، ١٩٩٥، ص ١٣٤.

(٤) المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة في حكمها رقم (١٧٣) بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٧ في القضية الإدارية رقم (٣٢) لسنة ١٤٣٤ هـ، غير منشور الحكم نقاً عن د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٤.

وتعد المصلحة الشخصية وال مباشرة كشرط من الشروط الشكلية لقبول الدعوى شرطا متعلقا بالنظام العام يمكن القضاء الإداري إثارته من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى.^(١)

ويمكن إيجاز خصائص دعوى الإلغاء في الآتي:^(٢)

- ١- تعد دعوى الإلغاء دعوى قضائية لاختصاص القضاء وحده بالفصل فيها.
- ٢- دعوى الإلغاء دعوى عينية (موضوعية) وليس دعوى شخصية، كون رافع الدعوى أمام القضاء الإداري لا يختص بالإدارة، بل يختص قرارها الإداري غير المشروع. والقضاء عندما يقوم بالنظر في موضوع الدعوى، فإنه يقوم بفحص مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى.
- ٣- تهدف دعوى الإلغاء تأمين الرقابة على الإدارة وإجبارها على التقيد بالقانون واحترام المشروعية.

الفرع الثاني

شروط المصلحة في دعوى الإلغاء

ويطلق البعض على شروط المصلحة خصائص المصلحة وأوصاف المصلحة،^(٣) ويشترط لقبول دعوى الإلغاء توفر شرطين أساسين في المصلحة الخاصة بالطاعن هما: أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة، سواء كانت هذه المصلحة محققة أو محتملة، أم كانت مادية أو أدبية، وأن توفر المصلحة وقت رفع الدعوى وتستمر حتى الفصل في الدعوى.

أولا: وجود مصلحة شخصية مباشرة

أن تكون للمستدعي رافع دعوى الإلغاء مصلحة شخصية مباشرة في رفع الدعوى، بمعنى أن يكون القرار الإداري المطلوب إلغاءه من حالة قانونية خاصة بالمستدعي.^(٤)

(١) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٢) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٣) انظر د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٣٧. و د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين وزميله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٨، د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٤) د. نواف كنعان، القضاء الإداري ...، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

وينص قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني بأنه: (لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحب فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ...).^(١) ويشترط القضاء أن تكون للمصلحة أوصافاً معينة حتى يتم قبول دعوى الإلغاء، وهذه الأوصاف تتحدد في صفتين، صفة شخصية مباشرة، وصفة مادية ومعنىوية (أدبية) وسنتناولها في الآتي:

١- المصلحة الشخصية وال المباشرة

تحدد المصلحة الشخصية وال المباشرة بوجود علاقة بين القرار الإداري المطعون فيه وبين المدعي وهذه العلاقة تضع المدعي في وضع قانوني يخوله صفة الطعن في القرار الإداري، وهذه الصفة الشخصية وال المباشرة للمصلحة تكتسب من الصلة الشخصية للمدعي بالقرار المطعون فيه والضرر الشخصي الذي يسببه له، ومن هنا نجد أن الدعوى المرفوعة من شخص ليست له مصلحة شخصية في إلغاء القرار لا تقبل، أي يجب أن تكون هناك علاقة بين المدعي والقرار المطعون فيه وإلا فالقضاء يرفض قبول الدعوى. تطبيقاً لذلك فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي قبول طعن مقدم من هيئة نقابة لا تحمل وكالة من المواطن صاحب المصلحة.^(٢)

والخلاصة هي أن دعوى الإلغاء لا تقبل من ليس له مصلحة شخصية في إلغاء القرار، حتى ولو كان وثيق الصلة بصاحب المصلحة الشخصية، كالابن الذي يرفع دعوى إلغاء قرار منح أبيه من السفر، والأخ الذي يطلب إلغاء امتناع الإدارة عن تجديد جوازات السفر الخاصة بأخيه، ولو كان أكبر أفراد الأسرة والقائم على شؤونها. ذلك أن الشخص لا يملك حق التقاضي بالنسبة لغيره، إلا بموجب وكالة قانونية صحيحة.^(٣)

٢- المصلحة المادية والمعنىوية

يشترط القضاء لقبول دعوى الإلغاء توفر الصفة الثانية للمصلحة، وهي الصفة المادية والمعنىوية (الأدبية) ومن أمثلة المصلحة المادية، حالة طلب إلغاء رفض الإدارة،

(١) المادة (٧٥) من القانون.

(٢) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٦.

منح ترخيص بمزاولة أو فتح محل عام، أو قرار سحب سجله التجاري. أما المصلحة المعنوية (الأدبية) تتعلق بمجال العبادة، حيث أن كل منتمي لدين معين، له مصلحة في طلب إلغاء قرار الإدارة الصادر بإلغاء أماكن العبادة المخصصة لممارسة طقوس دين معين.

والمصلحة الأدبية هي تلك المصلحة التي تدفع الطاعن إلى حماية سمعته من القرارات التي تؤدي إلى سوء الظن فيه، بما ينعكس على أوضاعه العامة أو تمس مشاعره الدينية.

٣- المصلحة المحققة أو المحتملة

ينص قانون المرافعات اليمني بأنه: (تكفي المصلحة المحتملة)^(١) لقبول دعوى العامة، فإذا كان للمصلحة المحتملة مكان بالنسبة للدعوى العادية، فمن باب أولى أن يعترف بها في دعوى الإلغاء الإدارية لأن هذه الدعوى لا يشترط فيها استناد المصلحة إلى حق من الحقوق، كما أنها لا ترفع إلا خلال فترة قصيرة حيث يضيع الحق في الطعن إذا ما انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة أو حالة، ولذلك استقر القضاء الإداري على قبول دعوى الإلغاء وإن كانت المصلحة محتملة.^(٢)

ثانياً: توافر المصلحة وقت رفع الدعوى

المستقر عليه في القضايا العادية هو استمرار قيام المصلحة من وقت رفع الدعوة حتى صدور الحكم فيها، ولكن هل تسري هذه القاعدة على دعوى الإلغاء؟
أن دعوى الإلغاء وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والمصلحة العامة، أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصلحة الخاصة. والتعليق الذي يتفق عليه معظم الشرح في فرنسا، يقوم على شرط المصلحة إنما هو ضمان يكفل جدية الدعوى، وهذه المصلحة لا تتطلب أكثر من توافرها وقت وضع الدعوى، بحيث يصرف النظر عن استمرارها حتى صدور الحكم فيها.^(٣)

(١) المادة (٧٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ م.

(٢) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ١٩٨٦، ص ٥٠٦.

(٣) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٣٣.

والقول بالاكتفاء بتحقق المصلحة وقت رفع الدعوى هو الرأي الأقرب للصواب، ذلك أن تطلب استمرار المصلحة حتى الحكم في الدعوى معناه إغلاق القضاء الإداري عينه على قرارات إدارية لا شك في بطلانها، الأمر الذي لا يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء الموضوعية، لذلك نرى أنه لا يكون لغياب المصلحة بعد تتحققها عند رفع الدعوى أي أثر على قبول الدعوى.^(١)

أما مجلس الدولة المصري فقد أكد مبدأ توافر شرط المصلحة من يوم رفع دعوى الإلغاء حتى تاريخ الحكم فيها، وذلك لاعتبارات عملية تتمثل أساساً في التخفيف من عبء القضايا التي تعرض أمامه.^(٢)

وذهبت محكمة العدل العليا الأردنية إلى أن شرط المصلحة يجب أن يستمر قيامه منذ رفع الدعوى حتى الفصل فيها، فإذا زالت المصلحة قبل صدور الحكم فينبغي رد الدعوى وعدم الاستمرار فيها.^(٣)

ونأمل أن يسلك كل من القضاء الإداري المصري والأردني مسلك مجلس الدولة الفرنسي ويكتفي بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى، لأن هذا هو عين الصواب بوصف أن دعوى الإلغاء دعوى تستهدف بالدرجة الأولى الحفاظ على المشروعية والدفاع عن المصالح العامة، لذلك فإن أي قرار معيب يفصل فيه حتى بعد انتهاء مصلحة الطاعن، فإنه يتجه نحو الكافلة، وهذا يؤدي إلى تقليل الطلبات المرفوعة ضد عدم مشروعية بعض القرارات التي تم الفصل فيها.^(٤)

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٥٩٩ بتاريخ ١٩٨٩/٢/١١ أشار إليه د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٣) د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٤) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٣٦.

الفرع الثالث

أنواع المصالح في دعوى الإلغاء

تتعدد وتتنوع المصالح في دعوى الإلغاء وفقاً لطبيعة القرار المعطون فيه حيث يصعب وضع معيار واضح ودقيق لتحقيق أنواع المصالح، لذلك من الضروري الرجوع إلى تقييم القضاء الإداري وراء الفقهاء بهذا الشأن، فقد قسم القضاء الإداري المصالح في دعوى الإلغاء على أساس صفة الطاعن وذلك لعدم وصول هذه المصالح إلى حد الحقوق، وأن الطاعن هنا أما أن يكون فرداً لا تربطه روابط وظيفية وأما أن يكون موظفاً عاماً، كما قد يكون هيئة أو نقابة تتمتع بالشخصية المعنوية وستتناول هذه المصالح على النحو الآتي:

أولاً: مصالح الأفراد

ثانياً: مصالح الموظفين العموميين

ثالثاً: مصالح الهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية

أولاً: مصالح الأفراد

يقصد بالفرد في هذا السياق الشخص العادي الذي لا تربطه بالإدارة أية رابطة وينمارس نشاطه في الحياة في ظل قواعد المشروعية العادلة، كالملك والساكن والممول والمنتسب لمهنة معينة... إلخ.^(١) وسنعرض فيما يأتي لأغلب تلك الصفات:

١ - مصلحة المالك والمستأجر والساكن

للمالك مصلحة دائمة في الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المعنية التي لا تحترم مصالحه المشروعة والتي من شأنها منع أو إعاقة استفادته بالحقوق التي تخول له صفتة كمالك، بمعنى آخر تلك القرارات التي تسبب له أضراراً أو مضايقات لا تصل إلى درجة الاعتداء على ملكيته إلا أنه من حق الفرد بصفته مالكا الطعن في القرارات التي تمثل اعتداء على حقوق ملكيته مثل قرارات الهدم ونزع الملكية أو القرارات المنطوية على

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٨.

مخالفة لنظام البناء في الشارع الذي يقع ملكه فيه، ويؤدي للحيلولة دون قيام أبنية فيه تتجافي مع شروط العمران التي يفترض فيها أنها شرعت لغاية جمالية وصحية، وبذلك يكون المدعي بوصفه مالكا للأرض المجاورة للبناء المراد إقامته، ذا مصلحة شخصية في الطعن في قرارات الترخيص بالبناء المذكور.^(١)

وأيضا للسكان (الملكين أو المستأجرين) والمتضررين الطعن في طلبات أو قرارات الهمم الصادرة عن اللجان الفنية الفرعية، للمباني الآيلة للسقوط وتقدير إزالتها أو ترميمها أو تدعيمها، أمام لجنة التظلمات المشكلة وفقا لأحكام القانون، وعلى اللجنة أن تفصل في الطعن خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ تقديمها وللمتضرر اللجوء إلى القضاء.^(٢)

وكذلك يمكن للمؤجر الطعن في قرار الإغلاق الذي يمس مصلحته، وذلك أمام القضاء.^(٣)

وإلى جانب ما سبق، يملك المالك والمستأجر الطعن في طلبات أو قرارات الإخلاء والهدم الكلي أو الجزئي أو الترميم أو الصيانة.^(٤) ويجوز لهم ولذى الشأن الآخرين أو المتضررين، الطعن في قرار الإخلاء خلال (١٥) يوما من تاريخ إعلامهم بالقرار أمام المحكمة الواقع في دائتها العقار، وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان مصدر القرار وذوى الشأن من ملوك العقار وأصحاب الحقوق بالطعن في القرار وبالجلسة المحددة للنظر في الطعن، وتفصل المحكمة على وجه السرعة إما برفض الطعن أو بقبوله وإعادة النظر في القرار المطعون فيه.^(٥)

(١) د. محمد أحمد غوبر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١١٠، د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، المراجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) المادة (٤٩) من القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٥ بشأن البناء.

(٣) انظر المادة (٧٠) من قانون العلاقة بين المؤجر والمستأجر رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.

(٤) المادة (٩٣) من القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

(٥) المادة ٩٦ من القانون السابق بشأن العلاقة بين المؤجر المستأجر.

٢ - مصلحة التاجر والصانع

يملك التاجر والصانع الطعن في القرارات المتصلة بمجال نشاطهما، إذا شكلت هذه القرارات اعتداء على حرية التجارة والصناعة، فتكون ذلك مخالفة للدستور الذي يكفل حرية التجارة والصناعة، والتشريعات الأخرى ذات الصلة.^(١)

٣ - مصلحة الناخب والمترشح للانتخابات النيابية

وللناخب أن يطعن في القرار الذي حدد لمنطقته الانتخابية عدداً من الممثلين أقل مما نص عليه القانون، وأن من شأنه أن يمس بمصلحة الناخب الشخصية من ناحية ممارسة حقه في التصويت.

وكان أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في ١٩٠٣/٨/٧ في قضية Chabot.^(٢)

كما يملك أي ناخب أو مرشح للانتخابات حق الطعن في قرارات اللجان الأصلية المتعلقة بقبول أو رفض طلب الترشيح لأي مرشح وذلك بعريضة تقدم إلى اللجنة الأصلية وفقاً لبعض الضوابط والإجراءات، ويكون الطعن بقرار اللجن الأصلية أمام المحكمة الابتدائية المختصة وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ نشر تلك القرارات وعلى المحكمة البت في تلك الطعون خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من المدة المحددة لتقديمها على أن يتضمن الحكم مدى أحقيّة المرشح في الترشح من عدمه ويجب أن على المحكمة موافقة اللجنة الأصلية والإشرافية بصورة طبق الأصل من الحكم خلال مدة لا تتجاوز (٢٤) ساعة من تاريخ النطق به وبعد حكم المحكمة الابتدائية نهائياً.

ثانياً: مصالح الموظفين العموميين

لا شك في أن للموظف مصلحة شخصية في أن يرى الإدارة متقدمة بالقواعد القانونية المتعلقة بنظامه الحقوقي. فالموظف إذن صاحب مصلحة في الطعن في

(١) د. محمد أحمد غوبير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الادارة (القضاء الإداري)، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦، ص ٢٣٠.

مشروعية القرارات المتعلقة به، كالإجراءات التأديبية المتخذة ضده، أو حرمانه من بعض الحقوق والامتيازات وغير ذلك ولكن في بعض الحالات يكون صاحب مصلحة في الطعن بالقرارات المتعلقة بغيره من الموظفين، فالموظف الذي يفصل من عمله أو وظيفته، من أجل شغلها من قبل شخص آخر، له مصلحة شخصية أن يطعن في قرار تسمية هذا الشخص لهذه الوظيفة.^(١)

ويجب التنويه إلى أن القرارات التي تصدر وتعلق بتنظيم المرفق العام وسير وإنشاء إدارات جديدة أو إعادة تقييمها وتنظيم أداء الموظفين لواجباتهم ... إلخ. فمثل هذه القرارات السابق الإشارة إليها لا تقبل الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري لأنها تتعلق بمصالح المرفق وليس بمصلحة الموظف ومن ثم تنتهي مصلحته الشخصية للطعن فيها بالإلغاء.^(٢)

والخلاصة هي للموظفين بحكم تعييتم لإدارة عامة واحدة صفة في الطعن في قرارات التعيين والترقية والقرارات التأديبية وقرار نهاية الخدمة التي تتخذها الإدارة التي يتبع لها الموظف، وهذا ما نوضحه على النحو الآتي:

- ١- القرارات المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة: وتوضح هذه الصورة في الحالات التي يكون التعيين فيها عن طريق المسابقات، حيث يكون لكل من اشترك في مسابقة التعيين حق الطعن في قرارات التعيين إذا شاب إجراءات المسابقة مخالفه للقانون، ويكون لكل من نجح في المسابقة أن يطعن في قرار التعيين إذا لم تلتزم الإدارة في التعيين بترتيب الناجحين في المسابقة.
- ٢- قرارات الترقية: تقبل طعون الموظفين في قرارات الترقية سواء كانت مصلحتهم في الطعن محققة أو محتملة. فلكل موظف حق رفع دعوى إلغاء قرار صدر بترقية غيره حتى إذا لم تتوافر شروط الترقية للموظف الطاعن وذلك اكتفاء

(١) راجع المادة (٥٧) مكرر من قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٠ بتعديل القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن الانتخابات العامة والاستثناء وتعديلاته.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٩.

بالمصلحة المحتملة، إذ أن الاسبقية في الدرجة لها أثرها في ترقية الموظف إن لم يكن هذا الترقيع مالا وإنما محتملا ... إلا أن المصلحة لا تتحقق للموظف الطاعن في حالة اختلاف الكادر الوظيفي الذي ينتمي إليه الطاعن قادر الموظف المطعون في قرار ترقيته.^(١)

٣- قرارات التأديب: تعد القرارات التأديبية دافعا أساسيا لرفع دعوى الإلغاء. لأن هذه القرارات تمس الموظف العام في حقوقه، فإذا صدر قرار تأديبي بتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف المخالف فإن له مصلحة ظاهرة في طلب إلغاء هذا القرار.^(٢)

٤- قرارات إنهاء الخدمة: للموظف مصلحة مباشرة للطعن بقرار إنهاء خدمته. وقد كفل المشرع اليمني للموظف باللجوء إلى القضاء في حالة صدور قرار بتوقيع عقوبة الفصل عليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ بлагهه بصور القرار.^(٣)

ثالثاً: مصالح الهيئة:

ويقصد بالهيئات في هذا البحث جميع الهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية مثل الجمعيات أو النقابات المهنية، مع مراعاة أن المصلحة التي يعتد بها القضاء الإداري لقبول طعون هذه الهيئات، هي المصلحة الجماعية لهذه الهيئات، وهي تتميز عن المصالح الفردية لأعضائها. فهي إذا كافية لجعل هذه الهيئات صالحة لإقامة الدعوى.^(٤)

ومن أمثلة ذلك في القانون اليمني إجازته للجمعيات والمؤسسات الأهلية الطعن لدى المحكمة المختصة ضد أي إجراء يتخذ ضدها من قبل الوزارة أو أي من أجهزة الدولة.^(٥) وتطبيقاً لذلك فقد قبلت المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة الدعوى

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٢) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري ...، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٣) انظر البند (٨) من الماجة (٤٣) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٩ بشأن لائحة الجرائم والمخالفات المالية والإدارية.

(٤) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣١-٢٣٢. د. محمد أحمد غوبير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٥) قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم (١) لسنة ٢٠٠١ المادة (٧١).

المقدمة من نادي قضاة اليمن، المرفوعة ضد مجلس القضاء الأعلى، المطالبة بتقرير استحقاق أعضاء الجمعية العمومية لنادي القضاة لبدل العلاج.^(١) وبهذا الحكم أكدت المحكمة ما استقر عليه الفقه والقضاء على أن للجمعيات والنقابات المهنية حماية مصالحها وحقوقها والدفاع عنها بواسطة دعوى الإلغاء.^(٢)

المبحث الرابع

شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء

ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو (الأجل الذي يحدده القانون لكي ترفع دعوى الإلغاء خلاله، بحيث يتربّط على انتفاء هذا الأجل سقوط الحق في رفع هذه الدعوى).^(٣) ولهذا فقد حرص المشرع على أن تقيّد دعوى الإلغاء بنطاق ضيق فيما يتعلق بالأجل الذي حدده من أجل تقديمها إلى القضاء.

والحكمة من تحديد ميعاد لرفع دعوى الإلغاء تتمثل في رغبة المشرع في استقرار الأوضاع الإدارية والما راكيز القانونية للأفراد المترتبة على تلك الأوضاع وعدم ترك باب الطعن في القرارات الإدارية مفتوحاً لأجل غير محدد. كما تتمثل هذه الحكمة أيضاً في أن المشرع عند تحديده لميعاد رفع دعوى الإلغاء يحاول التوفيق بين مصالح الأفراد الذين تضرروا من القرار المعيب حيث أن تقصير مواعيد سقوط دعوى الإلغاء يهدّد مصالح الأفراد ذوي الشأن بالخطر والضياع من جهة، والحرص على كفالة استقرار المعاملات وتوفير الطمأنينة في العلاقات القانونية المتصلة بأعمال السلطات العامة في أقرب وقت ممكن.^(٤)

(١) الحكم بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٥ أشار إليه د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٢) د. عبد الله طلبه، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٤) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

وإضافة لما سبق، أن رفع دعوى الإلغاء من النظام العام مما يتربّع عليه جواز الرفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، إذ يتعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في حالة انتهاء الميعاد ولو لم يرفع به أحد الخصوم، كما لا يجوز الاتفاق بين أصحاب الشأن أو بينهم وبين الإدارة على تقديم هذا الميعاد أو مده أو وقفه على خلاف الأوضاع القانونية المحددة.^(١)

ونبحث في شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وذلك في ثلاثة مطالب، بدء ميعاد الطعن وسريانه في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني حالات وقف أو قطع ميعاد الطعن والمطلب الثالث الحالات التي لا يتقيّد الطعن فيها بميعاد محدد.

المطلب الأول

بدء ميعاد الطعن وسريانه

يبدأ سريان ميعاد الطعن بإلقاء القرار الإداري من تاريخ نشر القرار الإداري محل الطعن أو إعلانه لصاحب الشأن، فالنشر والإعلان هما الوسائلتان اللتان يتحقق بهما قانوناً علم الأفراد بالقرارات الإدارية.^(٢) إلى جانب هاتين الوسائلتين فقد أضاف القضاء الإداري وسيلة ثالثة لبدء سريان ميعاد الطعن وهي وسيلة (العلم اليقيني) بالقرار.^(٣)

الفرع الأول

النشر

يقصد بالنشر إعلام الجمهور بمحتويات القرارات التي تصدر عن الإدارة حتى يكونوا على بيّنة منها. والأصل أن يترك للإدارة حرية اختيار وسيلة النشر، أو قراءته على المساحات العامة أو نشره في الجريدة الرسمية أو في نشرة مصلحية خاصة... إلخ) ولكن إذا حدد القانون وسيلة معينة للنشر، وجب على الإدارة أن تتقيّد بها.^(٤)

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٢) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلقاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٤) عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

ويعد النشر في الجريدة الرسمية للقوانين والقرارات الإدارية التنظيمية والفردية على حد سواء، الاجراء الرسمي المتبوع الذي يفترض به علم الأشخاص بالمادة المنشورة فيها، بحيث لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الجريدة الرسمية.^(١)

هذا، ويجب أن يشمل صيغة النشر مضمون القرار ومحوياته بحيث يلم به كل ذي مصلحة، ولن يتأتى ذلك إلا إذا نشر القرار بكامله أما إذا لخص فيجب أن يكون هذا التلخيص وافيا للغرض.

ويجب أخيرا أن يتم نشر القرار بعد استيفائه الإجراءات الالزمة كافة. فإذا نشر قرار صادر من سلطة محلية قبل أن تصادق عليه سلطة الرقابة الإدارية، فإن هذا النشر يصبح عديم الجدوى فيما يتعلق ببدء سريان المدة.

الفرع الثاني

الإعلان (التبليغ)

الإعلان: هو الطريق الذي تنقل بها الإداراة إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذاته من الجمهور.

والأصل أن الإداراة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار، فقد يكون ذلك عن طريق محضر، أو عن طريق أي موظف اداري آخر، وقد يكون تبليغ الفرد بأصل القرار أو بصورة منه.^(٢)

وينظم قانون المرافعات والتنفيذ المدني الإعلان وذلك في المادة (٣٩) التي تنص على (كل إعلان استدعاء للخصوم والشهود يكون بواسطة المحضر أو صاحب الشأن عند الضرورة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(١) انظر قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٢ م بشأن الجريدة الرسمية، المادتين (٤، ٨). و د. محمد أحمد محمد غوبير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) د. مطهر محمد إسماعيل العزي، القضاء الإداري و موقف المشرع اليمني منه، دار الصادق، صنعاء، لم يشر سنة نشر، ص ٣٥.

ويجب أن تشمل الورقة المراد إعلانها على البيانات الآتية:^(١)

- ١ تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان.
- ٢ اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته وموطنه.
- ٣ اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته وموطنه.
- ٤ الغرض من الإعلان.
- ٥ اسم من سلمت إليه الورقة المعلنة وعلاقته بالمعلن إليه وتوقيعه أو ختمه أو بصمته أو إثباتاته امتناعه وسببه.
- ٦ توقيع المحضر وتوقيع الشهود إن وجدوا على صورة ورقة الإعلان^(٢) ولعدم وجود نص خاص بإعلان القرارات فيمكن الالتحام بالقواعد العامة، وطبقاً للقواعد العامة والنص السالف الذكر فإن الإعلان المعمول به يجب أن يكون مكتوباً ومستوفياً للبيانات المنصوص عليها في النص السابق ذكره.^(٣)

ويقع عبء إثبات النشر أو الإعلان على عاتق الإدارة، وهذه القاعدة المستقرة في فرنسا ومصر.

وقد أخذ المشرع اليمني بهذه القاعدة بناءً على ما قررته المادة (١١) مدنی التي نصت على أن الأصل الظاهر (العدم) فمن يتمسك به فالقول قوله، ومن أدعى خلافه فالبينة عليه.

وإعمالاً للقاعدة العامة سالفه الذكر لتوضيح الملزم بعهء الإثبات فإن الأصل عدم النشر وعدم الإعلان، وبما أن الإدارة هي القائمة بالنشر أو الإعلان فهي مدعية خلاف الظاهر، لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة.

(١) المادة (٤١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنی رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م.

(٢) المؤسف له أن مثل هذه الإعلانات التي تنشر في الصحف اليومية توقع باسم القاضي أن انقدت ذلك في صحيفة الأيام العدد (٤٢٣٢) الصادر بتاريخ ٢١ يوليو ٢٠٠٤.

(٣) د. مطهر محمد العزي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥، ٣٦، ص ٣٥.

الفرع الثالث

العلم اليقيني

العلم اليقيني: هو وسيلة العلم بالقرار الإداري بغير طريق النشر والاعلان، بحيث يتحقق على أساسه تحديد بده ميعاد الطعن.

وبحسب مجلس الدولة المصري، يعد العلم اليقيني وسيلة تقوم مقام النشر والاعلان. إلا أنه قيد هذا النظام بشروط معينة وذلك ضماناً لمصالح الأفراد، بحيث لا يعتمد بالعلم اليقيني كوسيلة لتحديد سريان المدة إلا بعد التأكيد على سبيل اليقين علم ذي المصلحة بالقرار المطعون فيه كما لو كان قد أعلن عليه.^(١)

وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر (بأن العلم اليقيني يثبت من أية واقعة أو قرينة تقييد حصوله، دون التقييد في ذلك بوسيلة إثبات معينة. وللقضاء التتحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة، وتلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليهما من حيث كفاية العلم أو قصوره، فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه، كما لا تقف عند إنكار صاحب المصلحة له حتى لا تهدد المصلحة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية، ولا تزعزع المراكز القانونية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات.^(٢)

المطلب الثاني

حالات وقف أو قطع ميعاد الطعن

أوضح المشرع اليمني كيفية احتساب المدد حيث نصت المادة (٤٥٠) مدنی يعني على أن تحسب المدة التي لا تسمح بانقضائها رفع الدعوى بالتقويم الهجري وما يقابلها من التقويم الميلادي، ويكون حسابها بالأيام لا بالساعات ويحسب اليوم الذي حل فيه أجل الوفاء بالحق أو تحقق فيه شرطه، وتم المدة بانقضاء آخر يوم منها كاملة.^(٣)

(١) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٢) حكمها الصادر في ١٤ أبريل ١٩٦٢ أشار إليه خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٣) المادة (٤٥٠) من القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.

وتجر الإشارة إلى أن ميعاد الطعن قد يمتد لأسباب قانونية أو قضائية محددة بما يؤدي إلى إطالة المدة سواء بوقف هذا الميعاد أو قطعه. والفرق بين وقف الميعاد وقطعه: أن الأول (الوقف) يعني احتساب المدة السابقة التي انقضت ضمن الأجل المحدد لرفع الدعوى بعد زوال سبب الوقف، ويترتب عليه احتساب ما انقضى من ميعاد الطعن. أما الثاني (الانقطاع) فيعني اسقاط المدة السابقة من الميعاد وبده ميعاد جديد للطعن، ويترتب عليه عدم احتساب المدة المنقضية بعد زوال سبب الانقطاع. وإلى جانب وقف وقطع الميعاد، هناك أسباب أخرى يترتب عليها امتداد ميعاد رفع الدعوى تتمثل في: طلب الإعفاء من الرسوم القضائية، ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة.^(١)

سنتناول الحالات التي يؤدي إلى وقف أو قطع ميعاد الطعن التي أجاز القضاء الإداري إطالتها، وتتلخص أسباب امتداد المدة بالآتي:^(٢)

الفرع الأول

القوة القاهرة

إذا حالت بين صاحب المصلحة في الطعن بالقرار الإداري ودعوى الإلغاء ظروف قاهرة خارجة عن إرادته، فليس من شأنها أن تحرمه من استعمال حقه في مراجعة القضاء. وهذا المسلك تبناه مجلس الدولة الفرنسي فعد القوة القاهرة سبب في إيقاف المدة بحيث لا تبدأ المدة في السريان إلا بعد زوال القوة القاهرة.^(٣)

وقد تبني القضاء الإداري المصري هذا الموقف، ومن أمثلة الأعذار التي تصل إلى مرتبة القوة القاهرة والتي عدها القضاء الإداري المصري سبباً لوقف سريان ميعاد دعوى الإلغاء: حالة وقوع حرب، والاعتقال في سجون يحرم المسجون من القيام بما

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(٢) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩١١/٧/٧ قضية (Le beiax) أشار إليه د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

يحمي حقه، ومرض المدعي وإصابته بمرض عقلي أو إصابته بشلل نصفي مفاجئ أفقده النطق والحركة، وقيام مانع لدى المحامي المنتدب يمنعه من مباشرة الدعوى يتمثل في تعينه في إحدى الوظائف العامة.^(١)

والخلاصة هي أن مناط القوة القاهرة التي توقف الميعاد هو وجود المدعي في حالة استحالة مطلقة تمنعه من التصرف

الفرع الثاني التظلم الإداري

يقصد بالتظلم الإداري - كسبب لقطع ميعاد الطعن - أن يتقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار الإداري في مواجهته بطلب للإدارة يلتمس فيه إعادة النظر في قرارها الذي يدعي عدم مشروعيته.^(٢)

وقد تضمنت بعض التشريعات الأحكام والضوابط الخاصة بالتظلم الإداري منها قانون مجلس الدولة المصري ينص على أن (ينقطع سريان ميعاد الطعن بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن تبت في التظلم قبل ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم دون أن تجيب الإدارة عليه بمثابة قرار ضمني بالرفض).^(٣)

والأصل في التظلم الإداري أنه اختياري، فكل ذي مصلحة له الخيار في أن يلجأ إلى التظلم إدارياً أو أن يتراجع قضائياً، دون سلوك طرق التظلم الإداري. فصاحب الشأن له الحرية في أن يتظلم من القرار الإداري إلى الجهة الإدارية، لكي تتاح لها الفرصة لتعديل عن قرارها وترفع الضرر عن صاحب الشأن فتكفيه مؤونة التقاضي في شأنه أو أن يلجأ إلى القضاء مباشرة طالبا إلغاء ذلك القرار.^(٤)

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٣) المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٤) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٤.

ولم تتضمن التشريعات اليمنية أية إشارة إلى ضرورة لزوم سلوك النظم الإداري قبل رفع الدعوى إلى القضاء، وبالتالي لا يعد النظم الإداري في اليمن شرطاً من شروط قبول الدعوى بإلغاء القرارات الإدارية.^(١)

الفرع الثالث

طلب الإعفاء من الرسوم القضائية

ويطلق عليه كذلك (طلب المساعدة القضائية) ويلجأ إليها صاحب الشأن عند عجزه عن دفع الرسوم المطلوبة أو المقررة لرفع الدعوى، فيطلب من لجنة المساعدة القضائية في المحكمة خلال الميعاد المحدد وإعفائه من رسوم الدعوى، التي ينوي رفعها.^(٢)

وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، على أن طلب صاحب المصلحة هذا يقوم مقام المطالبة القضائية، ويرتبط نفس الأثر القاطع للميعاد لمثيله في ذلك مثل النظم الإداري.^(٣)

والحكمة من ترتيب الأثر القاطع لميعاد الطعن نتيجة طلب الإعفاء من الرسوم القضائية، هي تلافي سقوط حق صاحب الشأن في رفع دعوى الإعفاء إذا ما تأخر صدور القرار في طلب الإعفاء إلى ما بعد الفترة المقررة لرفع الدعوى، وهي ثلاثة أيام كما حددها المشرع اليمني أو ستين يوماً في حالة طعون أعضاء هيئة التدريس بالجامعات اليمنية.

الفرع الرابع

رفع دعوى أمام محكمة غير مختصة

لنفس الحكمة في حالتي طلب الإعفاء من الرسوم والتظلم، فإن ميعاد الطعن بالإلقاء ينقطع أيضاً في حالة ابتداء رفع المدعي دعوى إلغاء أمام محكمة غير مختصة، ويسري الميعاد الجديد ابتداء من تاريخ إعلان الحكم بعدم الاختصاص.

(١) د. عبد الرحيم علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٢) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ...، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٣) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ...، المراجع السابق، ص ٢١٧.

وفي ذلك تنص المادة (٤٦) من القانون المدني اليمني^(١) على أنه (ينقطع سريان المدة التي يرتب عليها عدم سماع الدعوى في الأحوال الآتية: ١- المطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة ...).

ويرى الفقه^(٢) أن اعتبار رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة سبباً من أسباب قطع الميعاد، هي أن تحريك رفع دعوى الإلغاء أبلغ دليل على رغبة صاحب الشأن في تمسكه بحقه ولجوئه إلى القضاء الإداري، غير أنه أخطأ في الوصول إلى جهة الاختصاص القضائي، فلا يتم حرمانه من حقه في رفع دعوى الإلغاء.

المطلب الثالث

الحالات التي لا يتقييد الطعن فيها بميعاد محدد

يؤدي انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء إلى عدم قبولها لافتراض أن صاحب الشأن قد أذعن للقرار المعيب الصادر بحقه، وأن هذا القرار قد تحصن من الإلغاء ... غير أن القضاء الإداري قرر عدة استثناءات على هذا الأصل العام، وتمثل هذه الاستثناءات في القرارات والحالات التي سنبحثها في الفروع الآتية:^(٣)

الفرع الأول

القرارات المستمرة

القرار المستمر الذي يتجدد أثره مثل: قرار الاعتقال، وقرار المنع من السفر، وقرار امتناع الإدارة عن منح ترخيص بافتتاح محل ممارسة نشاط تجاري معين، فمثل هذه القرارات الإدارية وغيرها لا ينتهي أثرها بانتهاء يوم معين وإنما يظل ساري المفعول إلى أن ينتهي القرار نفسه ويزول عن قوته القانونية بعمل تشريعي أو قضائي أو إداري.

(١) رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

وتعد القرارات المستمرة من القرارات المستثناء من ميعاد الطعن، بمعنى الطعن فيها بالإلغاء لا يقتيد بميعاد حيث يستمر ميعاد الطعن فيها مفتوحاً بلا نهاية محددة ينتهي إليها، وذلك لأن القرارات المستمرة لا تنتج آثارها بصفة نهائية فهي تحدث آثارها بصفة متعددة، وعلى ذلك فطالما وجد القرار المستمر فإنه يجوز الطعن فيه دون المتقييد بـالميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء.^(١)

والقرار المستمر قد يكون سلبياً يتمثل في امتناع الإدارة عن تنفيذ ما أوجب القانون عليها. ومن أمثلة القرارات السلبية الامتناع عن إنهاء خدمة المدعي الذي انتهت خدمته قانوناً بسبب التغيب عن العمل، والامتناع عن إعفاء بعض السلع من الرسوم الجمركية على خلاف ما يقضي به القانون.^(٢)

الفرع الثاني

القرارات الإدارية السلبية

ليست القرارات الإدارية دائماً إيجابية تصدر بالموافقة الصريحة أو بالرفض الصريح. فإلى جانب القرارات الإدارية الإيجابية يوجد ما يسمى بالقرارات الإدارية السلبية. والقرار الإداري السلبي هو عبارة عن امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد وتظلماتهم، فهو موقف سلبي تتخذه الإدارة فلا ترد على الطلبات المقدمة إليها لا بالقبول ولا بالنفي.

والعدالة تقتضي أن تسرى بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية للإدارة. وكل النوعين من القرارات تُعد إدارية تقبل الطعن بالإلغاء لأننا لو قصرنا هذا الطعن على القرارات الإيجابية لأعطينا الإدارة الفرصة للإفلات من الخصوص لأوامر ولقيود المشروعية. وسيكون أفضل للإدارة أن تمتلك الإيجابية على ما يطلبه منها الأفراد وتلوذ بالصمت والسكوت ودون رقابة عليها.^(٣)

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٤١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أشار إليه د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، لم يشر لسنة النشر، ص ٣٢٩.

(٣) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن القرارات السلبية قرارات الإداري تقبل الطعن بالإلغاء تماماً مثل القرارات الإيجابية، وهذا ما عبر عنه قانون مجلس الدولة المصري في الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) والتي تنص على أنه (يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها طبقاً للقوانين واللوائح).

وقد عدّ المشرع الأردني أن القرارات السلبية للإدراة تشكل استثناء على انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء فنص في المادة (١٢/ب) من قانون محكمة العدل العليا على أنه في حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك تبدأ مدة الطعن المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بعد انقضاء (٣٠) يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً لتلك الجهة لتنفيذ ذلك القرار.^(١)

ويجب الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري والقضاء الإداري الفرنسي، قد استقر على أن القرارات الإدارية السلبية لا تقييد بميعاد الطعن بالإلغاء فكان ميعاد الطعن السنتين يوماً التي يجب الطعن بالإلغاء خلالها مقصور على القرارات الإدارية الإيجابية، أما القرارات السلبية فهي تقبل الطعن بالإلغاء في أي وقت دون التقييد بأية مواجه.^(٢)

و ترجع المحكمة عدم تقييد القرارات الإدارية السلبية بميعاد الطعن في نظر مجلس الدولة المصري، إلى أن القرار السلبي هو قرار مستقر يتجدد من وقت لآخر طالما أن جهة الإدراة أصرت على امتناعها عن الرد والإجابة وهذا هو ما قررته محكمة القضاء الإداري المصري فقد قضت بأنه (إذا كانت الحكومة قد دفعت بعدم قبول الدعوى بعد الميعاد على أساس أن المدعي علم بالقرار الصادر برفض الترخيص له بالصعود إلى البوار وظل يتظلم منه حتى مايو ١٩٥٨ ولم يرفع دعواه إلا في أكتوبر، أي بعد فوات ميعاد الطعن، فإن هذا الدفع مردود لأن المدعي يطعن على امتناع الجهة الإدارية عن

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٢) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين وزميله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

الترخيص له بالصعود إلى الباخر، وهذا الامتناع هو قرار مستمر ويتجدد عن تقديم كل طلب بالترخيص، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعدى رفضه).^(١)

الفرع الثالث

القرارات الإدارية المنعدمة

ويقصد بالقرار الإداري المنعدم القرار المشوب بمخالفة جسيمة تفقده صفة الإدارية فيصبح منعدماً، أما إذا شاب القرار الإداري عيب بسيط فيكون القرار قابلاً (للأبطال والإلغاء قضائياً) إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية، أما إذا انقضى ميعاد الطعن فيحصن القرار من السحب أو الإلغاء.^(٢)

ولا يتمتع القرار الإداري المنعدم بأي حصانة، وبالذات يجوز الطعن بـإلغائه أمام القضاء الإداري في أي وقت دون التقييد بميعاد الطعن بالإلغاء، فشرط تقديم الطعن بالإلغاء في هذا الميعاد أي الميعاد والمحدد قانوناً لمدة الطعن، ينحصر فقط بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة بعيب عادي أو تلك التي تنساب إليها مخالفات عادية للقانون بحيث تصبح تلك القرارات حصينة ضد الطعن بالإلغاء بفوات المدة المحددة قانوناً للطعن.

وأما القرارات المنعدمة والتي تصل مخالفتها للقانون إلى درجة موغلة وشديدة في جسامتها فهي لا يمكن أن تتحصن بفوات مدة الطعن لأن العدم لا يتحصن أبداً وبعد كأن لم يكن مهما طال عليه العهد.^(٣)

(١) أشار إلى الحكم د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين وزميله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص

(٢) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٥/١٢٦ مجلة نقابة المحامين أشار إليه د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٣) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين وزميله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩١.

الفرع الرابع

ظهور المصلحة بعد انقضاء ميعاد الطعن

قد يتأخر اكتشاف صاحب الشأن لمصلحته في طلب إلغاء أحد القرارات الفردية إلى ما بعد فوات ميعاد الطعن فيه لتعذر إدراك هدف الإدارة الحقيقي منه. ونظراً لكون صاحب المصلحة معذوراً في تقويت ميعاد الطعن، فقد أجاز له القضاء الإداري في مثل هذه الحالة رفع الدعوى خلال ستين يوماً من ظهور المصلحة بعد أن كانت خافية.^(١) فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا تعذر على صاحب المصلحة إدراك ما ترمي إليه الإدارة من قرار نقله (فلا يحاسب على ميعاد الطعن فيه قبل أن ينكشف له هدفه ودعاعيه وتسفر الإدارة عن وجهماً فيما كانت ترمي إليه بالنقل وتبتغيه. وعلى ذلك إذا تبين أنه لم يتهيأ للمدعي تبين قصد الإدارة الجاثم وراء النقل ... إلا حين صدور قرار الترقية، مما تضمنه من تخطئة كان من الحق ألا يحاسب على ميعاد الطعن إلا من ذلك الحين).^(٢)

والخلاصة هي أن صاحب الشأن قد يكتشف المصلحة متأخراً بسبب وجود دعوى أخرى معروضة على القضاء، ولا تظهر المصلحة إلا عقب صدور الحكم القضائي في هذه الدعوى، وعندها يتم حساب ميعاد الطعن من تاريخ صدور هذا الحكم.^(٣)

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٠ فبراير ١٩٦٢ أشار إليه د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

الفصل الرابع

أوجه أو أسباب الطعن بالإلغاء

ووصفها أو أطلق عليها آخرون بـ (الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء)^(١) أي حالات وأسباب الحكم بالإلغاء، وهي مجموعة الحالات والعيوب التي قد تشوب القرار الإداري، وتجعله غير مشروع، أي قرار أداري مخالف للقانون في معناه العام.^(٢) وتُعرف الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء بأنها الأسباب والعيوب التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع وتدعي إلى إلغائه.

وكذلك تُعرف بأنها الأسباب التي يستند إليها الطاعن لإلغاء القرار الإداري بواسطة دعوى الإلغاء.^(٣)

وظهرت هذه العيوب بشكل تدريجي أمام قضاء مجلس الدولة الفرنسي، عكس ظهورها أمام القضاء الإداري المصري والذي جاء مرة واحدة، وكان عيب الاختصاص أول هذه العيوب وذلك في قانون ٧ - ١٤ أكتوبر لسنة ١٩٧٠ والذي عُدّ أساساً لقضاء الإلغاء. ثم ظهر عيب الشكل بوصفه صورة من صور عيب عدم الاختصاص.^(٤) وبعد زوال الملكية ترسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسي، وأزداد مجال تطبيق دعوى الإلغاء، فظهر السببان الأخيران الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون، وببدأ مجلس الدولة الفرنسي في أوائل القرن التاسع عشر يأخذ بعين الاعتبار الأسباب، المتمثل فيما يصيب الواقع المادية والقانونية، التي يقوم عليها القرار الإداري والتكييف القانوني.^(٥)

(١) د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، ص ١٩٠.

(٢) معناه العام يقصد به كل قواعد القانون مكتوبة وغير مكتوبة (العرف) غيره.

(٣) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٥، ص ١٨٩.

(٤) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ...، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٥) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

وعلى العكس من فرنسا، لم يكن للقضاء العربي دور يذكر في ظهور هذه العيوب، بل حددت التشريعات القانونية في نصوصها أوجه أو أسباب الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ومنها الجمهورية اليمنية حيث نص القانون على تلك العيوب أو الأسباب فقد نص قانون السلطة القضائية على أنه (متى كان الطلب منصباً على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص تلك الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات).^(١)

وعيوب القرار الإداري التي تؤدي إلى عدم مشروعيته، ترتبط بأركان القرار الإداري، التي تتمثل في الاختصاص، الشكل، المحل، السبب، والغاية.^(٢)

وبناء على ما تقدم سوف ندرس العيوب التي تكون سبباً بإلغاء القرار الإداري وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات

المبحث الثالث: عيب مخالفة القانون (المحل)

المبحث الرابع: عيب الغاية (الانحراف بالسلطة)

المبحث الخامس: عيب المسبب

المبحث الأول

عيوب عدم الاختصاص

يعد عيب عدم الاختصاص من عيوب المشروعية الشكلية أو الخارجية، وهي تلك العيوب التي ترتبط بالعناصر أو الأركان الخارجية للقرارات الإدارية، وتشمل العيوب المرتبطة بركني الاختصاص في إصدار القرار، والشكل والإجراء اللازم لإعداده وإخراجه بال قالب الذي حددته قواعد القانون.^(٣)

(١) قانون السلطة القضائية رقم ١٩ لسنة ١٩٩٠، المادة (١٠١).

(٢) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، *القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ولالية إلغاء و التعويض*، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٨١.

(٣) د. محمد علي عبده سليمان، *الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ...*، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

و سنبحث في تعريف عيب عدم الاختصاص و خصائصه، و صوره و ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم عيب عدم الاختصاص و خصائصه

و سنتناول تعريف عيب عدم الاختصاص و خصائصه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف عيب عدم الاختصاص

عرف الفقيه الفرنسي دولوبادي عيب عدم الاختصاص، بقوله (عدم الاختصاص ينشأ عندما تتولى سلطة أخرى غير السلطة المختصة التصرف مخالفة قواعد الاختصاص). و عرفه من الفقه الفرنسي كذلك الفقيه فيديل بأنه (عدم قدرة الموظف على إتمام عمل قانوني معين كان من الممكن إتمامه بواسطة موظف آخر).^(١)

ويعرف الفقه العربي عدم الاختصاص بأنه (عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر).^(٢)

ويعد ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري، و يترتب على مخالفته بطلان القرار وإلغائه. و يعد عيب عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام بحيث تستطيع المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يتطلبه الخصوم، و يجوز للمدعي إبداء الرفع بعيب عدم الاختصاص في أي حالة كانت عليها الدعوى دون أن يحتاج عليه بأنه قدم طلبات جديدة ولا يجوز الالتفاق على مخالفتها،^(٣) و عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عيب الاختصاص أو عدم الاختصاص بوصفه (عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر).^(٤)

(١) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٢) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٦٨٥.

(٣) د. يحيى قاسم علي سهل، السهل في القانون الإداري اليماني، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٤) حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ أشار إليه د. ماجد راعب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

ويوجد شبه بين فكرة الاختصاص في القانون العام وفكرة الأهلية في القانون الخاص، لأن الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين. وذلك رغم اختلاف كل فكرة عن الأخرى من حيث المقصود منها. فالقصد من الاختصاص هو تقسيم العمل على الفائمين بما يحقق المصلحة العامة. أما القصد من فكرة الأهلية فهو استلزم حد أدنى من الإدراك في تولي التصرف حماية لمصلحته الخاصة.^(١)

ويعد عيب الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام، مع ما يتربى على ذلك من نتائج أهمها أن القاضي يتصرف في من تلقاه ذاته حتى إذا لم يثره الخصوم، وإن كان لا يستطيع أن يقضي بأكثر من طلبات هؤلاء الآخرين.^(٢)

الفرع الثاني

خصائص عيب الاختصاص

سبق القول بأن عيب الاختصاص من أقدم شروط الإلغاء ظهورا في قضاء الدولة، وإنه يمتاز بوصفه العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، وهذا يتربى عليه النتائج الآتية:^(٣)

١. على القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائيا حتى ولو لم يثره طالب الإلغاء ومع ذلك نجد أن القاضي هنا - كما سبقت وقلت - لا يستطيع أن يقضي بأكثر مما يطلبه الخصوم.
٢. لا يبرر استعجال الإدارة وتسريعها مخالفة قواعد الاختصاص، إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى توسيع نطاق المشروعية مؤقتا، وكذلك في حالة الضرورة، وسلطة الإدارة في هذا المجال غير مطلقة، بل تخضع لضوابط محددة، والهدف الأساسي هو أن يكون تصرف الإدارة هدفه الصالح العام وإلا فإن قراراتها باطلة وعرضه للإلغاء.

(١) د. ماجد راعب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٢) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٣) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٨٨.

٣. لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد في تعديل الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها متى شاءت بل أن هذه القواعد تلزم الإدارة لتحقيق الصالح العام.
٤. لا يجوز لأي سلطة أن تتخلى قانوناً عن اختصاصها لصالح أحد المرؤوسين إلا إذا كان ذلك عن طريق التفويض المقرر قانوناً.

وفي الأخير يجب التأكيد على أن القرار الإداري إذا جاء معيناً بعيب عدم الاختصاص لا يجوز تصحيحه بإجراء لاحق، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي.^(١) وأخيراً يتميز الاختصاص بصفتين هما:^(٢)

- ١ - الشرعية: ونعني بذلك أن الاختصاص محدد بموجب القانون فهو مستقل عن شخصية الموظف ولكنه خاص بالوظيفة، أي أنه ليس حقاً شخصياً للموظف ولكنه مرتبط بالوظيفة.
- ٢ - السلطة الدائمة والمستمرة لتأكيد استقلالية الوظيفة عن الموظف: أي أنها سلطة قانونية وليس حقاً شخصياً.

المطلب الثاني

صور عيب عدم الاختصاص

يعرف القضاء الإداري نوعين من عدم الاختصاص، بما عيب الاختصاص الجسيم، وعيوب الاختصاص البسيط.^(٣) وسنبحث هذان النوعان من عيب عدم الاختصاص على النحو الآتي:

(١) الحكم الصادر بتاريخ ٢ نوفمبر لسنة ١٩٣٩ م أشار إليه د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٢) د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، لم يذكر بلد النشر أو دار نش، ١٩٩٩ م، ص ٢١١.

(٣) د. يحيى قاسم علي سهل، السهل في القانون الإداري اليماني، مرجع سابق، ص ١٨٧.

الفرع الأول

عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)

أطلق الفقه على هذا العيب مصطلح (اغتصاب السلطة) ووصفه محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها بالقول: (أنه غصب السلطة يمثل عيبا خطيرا وصارخا لا يخطئ أحد)^(١) وذلك للتدليل على فداحة المخالفة وحسامتها، حيث تمثل اعتداء على أبسط القواعد القانونية، بل وأكثرها أولية في العمل، كما أن خطورة ما يتربت على هذا العيب من آثار، تجعله لا يقف عند حد الافتئات على الاختصاص الوظيفي في نطاق السلطة الواحدة، وإنما يتعدى ذلك، فينطوي على خروج جسيم على قواعد الاختصاص التي تعد الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني بأكمله في الدولة.^(٢) ويتربت على ذلك أن القرار لا يعد باطلا فحسب بل معذوما فاقدا لصفته الإدارية، فلا يتحصن بقوات ميعاد الطعن، وتدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي التي أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من اختصاصه.^(٣)

هذا، ولم يتفق الفقه والقضاء الإداريان بشأن تحديد حالات اغتصاب السلطة، إلا أن دراستنا ستقتصر على الحالات المتفق عليها، والمتمثلة في الآتي:

أولاً: حالة صدور القرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة

تمثل هذه الحالة في قيام أحد الأفراد من لا يتمتعون بصفة الموظف العام بممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات، فيعد القرار الذي يصدر عنه معذوما ولا يتربت عليه أية آثار قانونية، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد استثنى من هذه الحالة (نظيرية الموظف الفعلي) ولها حالتان: حالة الظروف الاستثنائية، وحالة الظروف العادية.^(٤)

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٣/١ أشار إليه د. محمد علي عبد سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ...، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٢) د. محمد علي عبد سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٤) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٥٥. و د. محمد أحمد غوبير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٢.

١. في الظروف العادلة:

يحدث ذلك عندما يعين شخص في وظيفة ما ويبدأ في مباشرة عمله يصدر قرارات متعلقة باختصاصه، وبعد ذلك قد يطعن على قرار تعينه، ويحكم بقبول الطعن وإلغاء التعيين ورغم أن تولية هذا الشخص للوظيفة العامة كان باطلا، إلا أنه حماية للمتعاملين معه حسني النية، فقد استقر القضاء في كل من فرنسا ومصر على الاعتداد بتصرفاته وإضفاء الشرعية عليها حماية للمتعاملين معه عدّها صادرة من موظف عام اعتمادا على الظاهر.^(١) وإذا كان إضفاء الشرعية على التصرفات الباطلة يهدف في المقام الأول إلى حماية الغير حسني النية، وهو الهدف الأساسي الذي ترمي إليه نظرية الأوضاع الظاهرة، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن مصلحة الإدارة قد تقتضي أيضا التمسك بالتصرفات الباطلة، لأن عدم الاعتداد بتلك التصرفات قد يضعف من نقاء الأفراد في الإدارة ويؤدي إلى إحجامهم وترددتهم في التعامل معها، كما أن تلك التصرفات بعد مضي فترة طويلة عليها قد تؤدي إلى اضطراب سير المرافق العام، ومن هنا كان الاعتراف بشرعية التصرفات الباطلة أمر يقتضيه حسن سير المرافق العامة، وبالتالي تتفق مصلحة الإدارة مع مصلحة الأفراد على إضفاء الشرعية على التصرفات الباطلة.^(٢)

٢. في الظروف الاستثنائية:

تقوم نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية على أساس ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطرار.^(٣) وأمثلة الظروف الاستثنائية نشوب حرب أو ثورة مسلحة أو كوارث طبيعية: زلزال، فيضانات... إلخ مما يؤدي إلى اضطراب سير المرافق العام، بسبب عدم تمكين الموظفين المنوط بهم إدارة هذه المرافق من تسخيرها. وفي هذه الحالات إذا تولى أحد الأفراد مباشرة مهام وظيفة لم يعين فيها وليس له صفة في مبادرتها في الظروف العادلة بقصد ضمان سير المرافق العامة، فإن تصرفاته التي يقوم بها تعد صحيحة قانونا.^(٤)

(١) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٣١٢.

(٢) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص

(٤) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣١٤.

ثانياً: صدور القرارات من موظف لا صلة له بإصدار القرارات الإدارية

قد يقوم أحد الموظفين بإصدار قرار من القرارات المتصلة بالإدارة التي يعملون بها. هذا القرار يعد معدوماً لا وجود له ولا أثر من الناحية القانونية. لأن أمثل هؤلاء الموظفين - وإن تمتعوا بصفة الموظف العام - لا شبهة في انعدام صلتهم بالقرارات الإدارية ويأخذون حكم الأفراد العاديين - ومن لا يتصنفون بصفة الموظف العام - فيما يتعلق باغتصاب السلطة.^(١)

ثالثاً: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطات التشريعية والقضائية

الأصل هو أن المشرع يحدد كل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية، وبالتالي عندما تصدر السلطة التنفيذية قرار يدخل في اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، فإنها بهذا القرار تكون مغتصبة للسلطة.^(٢)

ودون شك فإن تعدي السلطة التنفيذية (الإدارة) على اختصاص السلطة التشريعية واحتياط السلطة القضائية، يشكل في الأساس مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ومن أمثلة ذلك قيام الإدارة بإصدار قرار يتضمن تنظيم مسألة معينة هي في الأصل من اختصاص المشرع وتنظم بقانون، عدّ القرار في هذه الحالة قراراً منعدماً، وأيضاً إذا أخذت الإدارة على عاتقها حل نزاع هو في الأصل من اختصاص القضاء، فالحكم السابق هو انعدام القرار الإداري يسري هنا أيضاً، وقد قضت بذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها (إذا أصدر السيد محافظ الشرقية القرار الإداري المطعون فيه ... يكون قد تجاوز حدود اختصاصه واعتدى على اختصاص المحكمة التأديبية اعتداء جسيماً ينحدر بالقرار المطعون فيه إلى حد اغتصاب السلطة وتحويله إلى قرار معدوم الأثر قانوناً، مما يتعين إزالته باعتباره مجرد عقبة مادية).^(٣)

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٢) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٣) حكم المحكمة الصادر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٨٩ م في الدعوى رقم ٣٢ لسنة ٣٢ قضائية، أشار إليه د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٨.

الفرع الثاني

عيوب عدم الاختصاص البسيط

عيوب عدم الاختصاص البسيط هو مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية. وتعد هذه الصورة من صور عيوب عدم الاختصاص الأكثر شيوعا في مجال الوظيفة العامة. ويختلف عيوب عدم الاختصاص البسيط عن عيوب عدم الاختصاص الجسيم في أن الأول لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بل إلى بطلانه وقابليته للإلغاء فحسب، ولا يجوز الطعن عليه بالإلغاء إلا خلال مدة معينة لأن فوات هذه المدة يعني حصانة هذا القرار من الطعن بالإلغاء. في حين أن الثاني يؤدي إلى انعدام القرار وعدم ترتيب أي أثر قانوني عليه، ويجوز الطعن بالإلغاء في أي وقت دون التقييد بميعاد طعن محدد كما سبق أن ذكرنا.

ولعيوب عدم الاختصاص البسيط ثلاثة صور تقليدية متقدمة عليها، هي عيوب عدم الاختصاص الموضوعي، عيوب عدم الاختصاص المكاني، عيوب عدم الاختصاص الزمني.^(١)

أولاً: عيوب عدم الاختصاص الموضوعي
ويقصد به أن يصدر أحد أعضاء السلطة الإدارية قرارا في موضوع يدخل في اختصاص عضو آخر. ولهذا العيب وجهاً إيجابي وسلبي.
فعدم الاختصاص الإيجابي يقصد به أن يصدر موظف أو سلطة قرارا من اختصاص موظف آخر أو سلطة أخرى.

أما عدم الاختصاص السلبي فهو امتناع سلطة الإدارة عن مزاولة اختصاصها خطأ.^(٢)

ويأخذ عدم الاختصاص الموضوعي أوضاعاً متعددة هي:

– الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية.

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

(٢) د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٩٦.

- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس.
 - اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس.
 - اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية.
- ونوضح هذه الأمثلة فيما يأتي:^(١)

١- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية

ويتمثل في القرار الإداري الصادر من جهة إدارية لا تملك قانوناً صلاحية إصداره لأنّه يدخل في اختصاص وصلاحية شخص أو جهة أخرى، فالقانون يعطي لسلطة معينة اختصاصاً نهائياً مانعاً في إصدار قرار معين، ويحصر عليها وحدها هذه الاختصاص وبالتالي لا يجوز لأي سلطة رئيسية أخرى كانت، أو وصائية تحل محل السلطة الأصلية في ممارسة اختصاصها وتصدر القرار الموضوعي.^(٢) ومن أمثلة ذلك أن يعتدي أحد الوزراء على اختصاص وزير آخر. ومن التطبيقات ما قضت به المحكمة الابتدائية بأمانة العاصمة والذي جاء فيه، ولما كان الأمر كذلك وكان الاختصاص في تعيين مدير الشئون المالية في مجلس الشورى وفقاً لائحة الداخلية للمجلس قد أسد لرئيس هيئة المجلس، الأمر الذي يجعل القرار الإداري المطعون فيه الصادر من وزير المالية بتعيين مدير الشئون المالية بمجلس الشورى جديراً بالإلغاء كونه مشوب بعيب عدم الاختصاص.^(٣)

٢- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس

يعد القرار معييناً بعيب الاختصاص إذا أصدره المرؤوس في مجال اختصاص رئيسه. وذلك لأنّه يصدر وكيل الوزارة قراراً من اختصاص الوزير الذي يرأسه أو لأنّه يصدر الوزير قراراً يدخل في اختصاص مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية. وقد قضت

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٣) حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣٠ أشار إليه د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

محكمة القضاء الأردني بإلغاء القرار الصادر من الوزير بفصل المدعو من الخدمة (لأن مرد الأمر في هذا الشأن إلى مجلس الوزراء إن كان لفصله وجه حق. ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلاً حقيقةً بإلغاء).^(١)

٣- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس

تقوم السلطة الرئاسية في الأصل على ممارسة الرئيس الإداري لسلطة الرقابة والتوجيه والتعقيب على قرارات مرؤوسيه، مما يترتب عليه حقه في تصديق هذه القرارات أو تعديلها أو إلغائها.

غير أنه استثناء من هذا الأصل قد يمنح المشرع للمرؤوسيين سلطة إصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس المباشر عليها، وفي مثل هذه الحالة لا يستطيع الرئيس أن يحل محل هؤلاء المرؤوسيين في اتخاذ القرارات، إذا كان القانون يمنعه من ذلك، وترتيباً على ذلك إذا أحل الرئيس الإداري نفسه محل المرؤوسيين في إصدار القرار فإنه يعد قراراً باطلاً.^(٢)

وتوجد حالات يكون فيها الاختصاص مشتركاً يتعين اشتراك الرئيس والمرؤوس معاً في ممارسته، وفي هذه الحالات ليس للرئيس أن ينفرد بمارسة الاختصاص وإلا جاءت قراراته في هذا الشأن معيبة بعذر الاختصاص. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن (تقديم التظلم إلى الوزير لا يكون واجباً إلا حينما يكون له سلطة التعقيب على القرار وإن لم يكن هو مصدره باعتباره الهيئة الرئيسية. فإذا كان القرار صادراً من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية، كان تقديم التظلم إلى مصدر القرار).^(٣)

(١) القضية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥١ القضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الثالثة ٣١٧. أشار لذلك د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ أشار لذلك د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

٤- اعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لامركزية

من المسلم به أن السلطات اللامركزية أشخاصاً معنوية مستقلة، ليس للسلطة المركزية عليها إلا ذلك النوع من الرقابة المسمى الوصاية الإدارية، وبناءً على ذلك لا يجوز لسلطات الوصاية الإدارية تجاوز حدودها القانونية، فلا يحق لها مباشرة اختصاصات الهيئات اللامركزية، وإلا كانت قراراتها مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.^(١)

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية أن (من المسلم به فقهاً وقضاء أن علاقة الحكومة المركزية بال المجالس البلدية والقروية إن هي وصاية إدارية وليس سلطة رئيسية. وبناءً على ذلك فإن الأصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هي، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات.^(٢)

ثانياً: عيب عدم الاختصاص المكاني

ويقصد به قيام أحد رجال الإدارة بإصدار قرار يمتد أثره إلى خارج الإقليم الذي يزاول فيه اختصاصه.

فالدولة تطبق قوانينها ضمن حدود إقليمها، وتطبق القرارات الصادرة عن أحد رجال الإدارة أو إحدى الهيئات ضمن النطاق الجغرافي المحدد بموجب القوانين واللوائح لمواصلة اختصاصاتهم.

ويتحقق هذا العيب عندما يصدر أحد أعضاء السلطة الإدارية قراراً يتعدي بآثاره نطاق المنطقة أو الدائرة الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه، ويدخل في نطاق و اختصاص سلطة إدارية أخرى ومثال ذلك أن يصدر محافظ قراراً في الأصل من اختصاص مدير الأمن في المحافظة المجاورة له.^(٣)

(١) د. عبد الرحيم علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ٢ يونيو ١٩٥٧ أشار إليه د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٣) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية.....، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

ثالثاً: عيب عدم الاختصاص الزمني

ويقصد به مزاولة رجل الإدارة لاختصاصاته دون مراعاة للقيود الزمنية المحددة لذلك، فيقوم بالتصرف قبل أو بعد الأجل المحدد لذلك قانوناً والقيود الزمنية المحددة لممارسة الأعمال الإدارية متعددة، فالموظف ليس مخلداً في الوظيفة إذ تزول عنه صفتة في ممارسة اختصاصاته بانتهاء مدة خدمته، كما قد يحرم من ممارسة تلك الاختصاصات خلال فترة الإيقاف عن العمل أو الإجازة، وبالتالي يكون باطلاً لعيوب عدم الاختصاص الزمني القرار الصادر من الموظف، الذي زالت عنه صفتة في ممارسته أثناء الإيقاف أو الإجازة^(١) وكذلك القرار الصادر من الموظف بعد قبول استقالته أو بعد فصله. أو من الحكومة في الفترة بين سحب الثقة منها أو حلها وبين انفكاك أعضائها نهائياً من الحكومة. وفيما يتعلق بالحكومة مسحوبة الثقة أو مع أي جهة كانت وإن لا تعد كافة تصرفاتها باطلة.^(٢)

المبحث الثاني

عيوب الشكل والإجراءات

أن عيب الشكل والإجراءات يشكلان الوجه الثاني من أوجه الإلقاء، وكما هو بالنسبة لعدم الاختصاص، إذا تحققت هذه العيوب فإنها تعيب المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية.^(٣)

وثمة إجماع لدى الفقهاء على تعريف عيب الشكل بأنه (مخالفة القرار الإداري - كلياً أو جزئياً - لقواعد الشكل والإجراءات المقررة لصدره في القوانين واللوائح).^(٤)

(١) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٢) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٣ . و د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٢ .

(٤) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

والقرار الإداري تعبير عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني ولا تشترط أن يكون هذا التعبير في صيغة معينة أو في شكل معين، بل يوجد القرار كلما أفصحت الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني.

إلا أن المشرع في كثير من الحالات يفرض على الإدارة أن تفرغ إرادتها في شكل معين، أو أن تتبع إجراءات معينة في إصدار القرارات، بحيث يصبح القرار معيناً إذا لم تتحترم الإدارة هذا الإلزام وأصدرت القرار دون إتباع هذه الإجراءات. لكن القرار لا يكون منعدماً إلا إذا انعدم التعبير كلياً، أو لم تكن الإدارة قد قصدت إحداث أثر قانوني.^(١)

ونشير في هذا الصدد إلى أن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر - رغبة منه في حماية الأفراد - قد توسع في تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات ففرض على الإدارة في كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد في حرفيّة النصوص، عن طريق التوسيع في التفسير مرة، وعن طريق القياس حيناً، واستناداً إلى روح القانون تارة أخرى.^(٢)

والخلاصة هي أي عيب الشكل هو عدم التزام الجهة الإدارية بالشكليات أو الإجراءات الالزمة لإصدار القرارات الإدارية.

وإذا كانت القاعدة أن مخالفة الشكل والإجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري دون حاجة إلى نص فأن مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر لم يطبق تلك القاعدة على إطلاقها، حتى لا تغرق الإدارة في طوفان الشكليات، ولاسيما إذا كانت مصلحة الأفراد لم تمس لعدم مراعاة تلك الشكليات.^(٣)

مخالفة الشكل والإجراءات المطلوبة لصدور قرار إداري معين، لا يؤدي دائماً إلى إلغائه، وإنما يميز القضاء الإداري في هذا المجال بين نوعين من المخالفات:

(١) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٣.

النوع الأول: مخالفة الشكليات الجوهرية، وهذه تعيب القرار الإداري، وتؤدي إلى عدم مشروعيته وإلغائه.

النوع الثاني: مخالفة الشكليات غير الجوهرية، وهذه لا تعيب القرار الإداري، ولا تجعله مستحفاً للإلغاء.

ونوضح ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مخالفة الشكليات الجوهرية

يميز الفقه الإداري الحديث بين صورتين من صور عيب الشكل التي تصيب القرارات الإدارية وتؤدي إلى بطلانها، تتعلق الصورة الأولى منها بمخالفة الإجراءات التي تسبق القرارات الإدارية، وترتبط الصورة الثانية بمخالفة شكل القرار الإداري أو مظهره الخارجي، ندرسهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري

يجب عند إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع، أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، ويتربّ على عدم إتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري.^(١)

ونكتفي بتناول مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري، وعدم أخذ الرأي مقدماً.

أولاً: عدم الالتزام بالإجراءات السابقة أو التمهيدية على اتخاذ القرار

يتطلب القانون اتخاذ إجراءات معينة أو إتباع شكل خاص عند إصدار قرار إداري فإنه يكون لزاماً على مصدر القرار إتباع القواعد والإجراءات وإلا أصبح القرار قابلاً للإلغاء لمخالفة قواعد الشكل والإجراءات المقررة.

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

ومن هذه الإجراءات اشتراط أخذ رأي جهة معينة قد تكون فرداً أو هيئة أو مجلساً أو لجنة، وذلك قبل إصدار القرار ويكون الإجراء مجرد رأي بشكل أخذ الرأي بصفة استشارية وقد تكون الإدارة ملزمة بهذا الرأي كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التأديبية حيث يشترط القانون رأي لجنة تحقيقية وحينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار.^(١)

وهذا ما أكد المشرع اليمني في قانون الخدمة المدنية، بضرورة إتباع الأصول والإجراءات الإدارية والقانونية، قبل اتخاذ قرار بتأديب الموظف العام.^(٢)

وقد قضت المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة (أن القانون قد أوجب بأن يصدر قرار الفصل من مجلس التأديب وما على رئيس الجهة إلا التصديق عليه أو الاعتراض ما لم تتبعه المدعي عليها متجاهلة فيها الغايات التي توخاها المQN من ذلك التسلسل الاجرائي لضمان صحة الإجراءات وسلامتها وأن يكون الموظف قد منح الفرصة اللازمة لاستشعار قدسيّة العمل وما قد يتّخذ ضده من إجراءات كون المقصود من ذلك التسلسل هو التقويم وتوجيه الموظفين بما ينمي موقفهم الإيجابي من العمل وحيث أن المدعي عليها هي من تسبّبت في وقوع البطلان الذي شاب قرارها والإجراءات السابقة له فأغفلت تطبيق القوانين واللوائح المنظمة وحقوق الخدمة المدنية في وحدات الجهاز الإداري للدولة فأن ذلك مما يترتب عليه بطلان القرار بطلان مقدماته، كما ذهبت المحكمة إلى القول أن القانون قد أوجب بأنه باستثناء عقوبتي التنببيه والإذار لا يجوز توقيع أي عقوبة على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه على أن يثبت مضمونه بالقرار الصادر بالعقوبة، وهنا لم تجد المحكمة أي إحالة إلى التحقيق إدارياً مما يجعل القرار الإداري المطعون فيه مشوباً بالإلغاء.^(٣)

(١) د. خالد خليل الظاهري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) المادة (١١) الفقرة (ب) من قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩١ بشأن الخدمة المدنية.

(٣) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢ م القضية الإدارية رقم ٢٣٧ لسنة ١٤٣٤ هـ غير منشور أشار إليه د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٤-٢٢٥.

ثانياً: عدم أخذ الرأي قبل اتخاذ القرار

نصت الفقرة (ب) من المادة (١١٥) من قانون الخدمة المدنية اليمني بأن (تكون قرارات مجلس التأديب في الوحدة الإدارية نافذة بعد مصادقة الوزير المختص أو رئيس الوحدة الإدارية عليها على أنه ينبغي في كافة الأحوال موافقة الوزير المختص على عقوبات تنزيل الفئة الراتب أو الفصل من الخدمة مع احتفاظ الموظف بحقه في اللجوء إلى القضاء المختص في حالة الفصل). وواضح من النص أن الإدراة ملزمة بأن تتخذ هذا الإجراء بصرف النظر عما إذا كان هذا الرأي الاستشاري ملزم للإدراة أو غير ملزم لها، وفقاً لما نص عليه القانون، وفي حالة عدم الأخذ بهذا الإجراء الشكلي الجوهرى يشوب قرارها البطلان.

وفي هذا قالت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه (وإن كان رأي لجنة شؤون العاملين استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحة جانباً، غير أنه يلزم لصحة القرار الإداري الذي يتخذه الوزير الرجوع إليها، فذلك أمر لازم يتربّط على إغفاله إهانة الضمانات التي كفلها القانون، وهذا مما يعيّب القرار ويبطله).^(١)

الفرع الثاني

مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

يصعب حصر الأشكال والإجراءات التي يتربّط على مخالفتها بطلان القرار الإداري، إلا أن المستقر في الفقه والقضاء الإداري أن أهم هذه الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، والتي يتربّط على مخالفتها بطلان القرار الإداري تتعلق بشكل القرار ذاته وتسبّب.^(٢) وسنتناول ذلك على النحو الآتي:

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٥٣م أشار إليه د. عبد الرقيب علي صغير، *القضاء الإداري*، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، *القضاء الإداري*، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) فضاء التعويض وأصوله الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٦٩.

١- شكل القرار ذاته:

من المسلم به أنه ليس للقرار الإداري شكل معين يجب أن يصدر فيه، فقد يصدر القرار شفوياً أو ضمنياً، إلا أن القانون قد يشترط أن يكون القرار مكتوباً وفي هذه الحالة يتوجب على الإدارة إتباع الشكل الذي يطلبه المشرع وإلا عدّ قرارها مخالفًا لشكل جوهري مما يؤدي إلى بطلانه.^(١) ويرى بعض الفقهاء أن القرار الإداري يمكن أن يصدر أيضًا بالإشارة، ذلك أن جوهر القرار الإداري هو اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر معين. وقد تتبدى هذه النية حتى بالإشارة، مثل ذلك أوامر شرطي المرور التي يعلنها بإشارة من عصاه أو بصفارته.^(٢)

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتبسيب أو تعليل قراراتها الإدارية، إلا إذا ألمتها بذلك نص في قانون أو لائحة، وفي حالة مثل هذا النص يجب أن يكون التتبسيب جدياً ومحدداً.

وقد اشترط المشرع تتبسيب بعض القرارات الإدارية من أهم الضمانات للأفراد والإدارة لأنها من ناحية أولى يتيح للقضاء مراقبة مشروعيتها، فضلاً عن أن معرفة الأفراد للأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ قرارها يسهل عليهم الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

وثانياً التتبسيب فيه دعوة للإدارة للتريث وأن تكون أكثر حذراً وروية عند إصدارها قراراتها تجنبًا للطعن فيها، ولتأمين هذه الضمانة يجب أن يكون التتبسيب جدياً وواضحاً ومحدداً وأن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه، أما الإحالات إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التتبسيب.^(٣)

(١) د. حمود محمد القديمي، أسس ومبادئ القضاء الإداري في الجمهورية اليمنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ٢٠١٢، ص ٢٦٣.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٧١٦.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

المطلب الثاني

مخالفة الشكليات غير الجوهرية

استقر مجلس الدولة الفرنسي وبعده المصري أن إغفال أو تجاهل الأشكال الجوهرية هو وحده الذي يعيّب القرار الإداري، ويؤدي إلى إلغائه أما إغفال الأشكال غير الجوهرية فهو لا يعيّب القرار الإداري ولا يؤدي إلى إلغائه.

وكان الهدف مما سبق، عدم انحراف الإدارة سيان في فرنسا أو مصر في بحر الشكليات والإجراءات، بوصف أن هذه الشكليات وتنوعها ضار بالإدارة والمصلحة العامة من حيث أنه ي Kelvin حركتها ويحد ويقييد مبادراتها ومرؤونتها، سيما وأن الأصل العام في القرارات الإدارية أنها لا تخضع لشكل معين وأن الاستثناء خضوعها لهذا الشكل أو ذاك.. ومن هنا مفاد التفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية أن الشكل لا يؤثر على مشروعية القرار إلا إذا كان جوهريا.^(١) وهنا يبرز السؤال عن الشكل الجوهرى الذى يعيب القرار، وما هو الشكل غير الجوهرى الذى لا يعيبه؟

ومن المسلم به أن القضاء الإداري قد استقر على التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، ورتب بطلان القرار على الجوهرية دون غير الجوهرية، دون أن يوضح بشكل قاطع، متى يعد الاجراء جوهرياً، ومتى يعد الاجراء غير جوهرياً ولا يؤثر تخلفه على بطلان القرار .⁽²⁾

ولم يتقدّم الفقه على معيار التمييز بين الجوهر والثانوي من هذه الشكليات وبرز عن ذلك الاختلاف الاتّحادات الآتية: ^(٣)

الاتجاه الأول: التفرقة بين الشكل المقرر لمصلحة الإدارة والشكل المقرر لمصلحة الأفراد. يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الشكل المقرر لمصلحة الإدارة هو شكل ثانوي، وأن الشكل المقرر لمصلحة الأفراد جوهري، وهذا اتجاه محكمة القضاء الإداري في

(١) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٢) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٣) د. عبد الرقيب على صغير، *القضاء الإداري*، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

مصر، ومن أمثلة الشكليات المقررة لصالح الأفراد اشتراط تقديم ضمان مالي لإزالة مخلفات البناء قبل منح ترخيص للبناء، فإذا ألغلت الإدارة هذا الاجراء فلا محل للطعن ببطلان القرار.

الاتجاه الثاني: يستند هذا الاتجاه على أن إسقاط الإجراءات الشكلية يبرز كمعيار للتمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية، فكل إسقاط للإجراءات الشكلية تعد مخالفة جوهرية تستوجب البطلان، أما القيام بهذه الإجراءات على وجه غير صحيح، فإنه لا تستتبع البطلان إذ تعد المخالفة ثانوية، ما لم تكن من شأن هذا التطبيق غير الصحيح التأثير على الهدف الذي تقرر لأجله هذا الاجراء، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة ببطلان القرار الإداري الصادر عن اللجنة العليا للانتخابات بفصل المدعية، لعدم عرضه على مجلس التأديب وفي ذلك ذهبت المحكمة للقول (أن قرار الفصل قد أوجب القانون أن يصدر من مجلس التأديب وما على رئيس الجهة إلا التصديق عليه أو الاعتراض وذلك ما لم تتبعه المدعى عليها).^(١)

الاتجاه الثالث: أن الأساس السليم الذي يجب أن تقوم عليه التفرقة بين الشكل الجوهرى الذي يرتب بطلان القرار الإداري والشكل غير الجوهرى الذي لا يؤدي إلى البطلان هو درجة جسامته عيب الشكل.. فإذا كان عيب الشكل جسيماً لدرجة أن تجنبه كان يمكن أن يؤثر في القرار ويغير من جوهره عَد الشكل جوهريا، وإذا لم يصل إلى هذه الدرجة من الجسامه عَد شكلاً غير جوهريا.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بخصوص الشكل الجوهرى بأن (إغفال الاجراء الشكلي المتعلق بأخذ رأي لجنة شئون الموظفين يبطل قرار الترقية الذي يصدره الوزير، وذلك لأن معرفة رأي اللجنة قبل إصدار القرار يمكن أن يؤثر على هذا القرار وما أنطوى عليه من ترقيات. فهذه اللجنة بمعرفتها بأحوال الموظفين تعد ضماناً لا غنى عنه حتى يتم الاختيار على أحسن وجه فتحقق المصلحة العامة والعدالة بين

(١) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢ غير منشور، منقول من د، عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

الموظفين. ولذلك كان الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليها وبين المدعي وزميله قبل إصدار القرار المطعون فيه أمراً لازماً يترتب على إغفال إهار الضمانة التي كفلها القانون من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير لیستعين برأيها ومشورتها في تعرف أحوال الموظفين وهذا مما يعيب القرار (ويبطله).^(١)

المبحث الثالث

عيوب مخالفة القانون (المحل)

يعد المحل أهم أوجه إلغاء القرار الإداري على الإطلاق وأكثرها تطبيقاً في العمل، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية بعيدة عن محتوى القرار المطعون فيه، أما رقتبه فيما يتعلق (بمخالفة القواعد القانونية) فأنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون.

وقد نصت قوانين مجلس الدولة في مصر على الإشارة إلى عيب المحل في القرار الإداري بعبارة (عيوب مخالفة القوانين واللوائح). ومن هذا المنطلق درج الفقه على تسميتها بعيوب مخالفة القانون.

وفي واقع الأمر فإن هذا الاصطلاح^(٢) غير دقيق في التعبير عن عيب المحل في حالة الأخذ به بالمعنى الواسع، حيث يدخل في نطاقه كافة أوجه إلغاء الأخرى، لذلك أطلق عليه جانب من الفقه والقضاء الإداري (عيوب المحل) أي العيب المتصل بركن المحل في القرار الإداري.^(٣) وسنوضح في هذا المبحث مفهوم محل القرار الإداري وشروطه وصوره وذلك كالتالي:

(١) د. ماجد راعب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

(٢) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

(٣) المحكمة الإبتدائية العليا في مصر طعن رقم ٤٣٥٨ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٢/٥/٣ اشار إليه د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

المطلب الأول

مفهوم المحل في القرار الإداري

و سنبحث فيه مفهوم المحل في القرار الإداري وذلك في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول شروط المحل، على الوجه الآتي:

الفرع الأول

تعريف المحل في القرار الإداري

أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها مفهوم المحل في القرار الإداري بقولها (هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاؤه).

ومما سبق، يمكن تعريف المحل في القرار الإداري بوصفه الأثر القانوني الذي يحدثه القرار أو هو التغيير الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد.^(١) والأثر القانوني الذي يحدثه القرار يكون:

- ١- إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، وهو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري التنظيمي أو الالتحي.
- ٢- وإما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي أو فردي، وهو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الفردي.

و واضح مما سبق أن محل القرار هو الأثر القانوني الذي يرتبه القرار، أو بمعنى آخر هو موضوع هذا القرار و معناه الذي أرادت الإدارة تحقيقه بإصدارها لهذا القرار.

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٠.

الفرع الثاني

شروط المحل القرار الإداري

لكي يكون القرار الإداري سليماً وصحيحاً في عنصر المحل يجب أن يكون هذا المحل ممكناً من ناحية، وأن يكون جائزاً من جهة أخرى.^(١)

أولاً: أن يكون محل القرار الإداري ممكناً أي أن يكون تنفيذه من الناحية الواقعية غير مستحيل إعمالاً للقاعدة الأصولية أن الإنسان لا يكلف بمستحيل، وتمثل الاستحالة القانونية لمحل القرار الإداري في حالة ما إذا كان هذا المحل لا يمكن ترتيبه من الناحية القانونية لاستحالة تحقق أثره القانوني، كتصور قرار تعين شخص ثم يتضح أن هذا التعين قد تم على درجة مالية مشغولة، فهذا القرار يكون معدوماً، حيث لم يصادف محل، لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه التعين، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه متى ثبت أن المدعى قد رقي إلى درجة غير موجودة بالميزانية فإن ترقيته تكون غير ممكنة قانوناً لانعدام المحل.^(٢)

وكذلك القرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط إذا أتضح أن هذا المنزل كان قد انهار فعلاً قبل إصدار القرار فمحل القرار هو هدم المنزل مستحيل تحقيقه من الناحية العملية، ويترتب على ذلك أن يصبح القرار الإداري نفسه منعدماً.^(٣)

ثانياً: أن يكون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً. وهذا يعني أن الأثر القانوني الذي يحدثه القرار يجب أن يكون من الجائز إحداثه أو ترتيبه للقواعد القانونية القائمة. وبناءً على ذلك إذا كان الأثر القانوني للقرار يتعارض مع النصوص القانونية أو المبادئ القانونية العامة فإن هذا يعيب القرار الإداري و يجعله مستحقاً للإلغاء. وتطبيقاً لذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا في مصر قراراً صادراً من مجلس أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمنه من مجازة أحد أعضاء هيئة التدريس بعقوبة اللوم مع تأخير

(١) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(٢) انظر د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٢.

العلاوة المستحقة لمدة عامين. وأسست حكمها على أن المقصود بتأخير العلاوة المستحقة لفترة واحدة لعضو هيئة التدريس المحال لمجلس التأديب المنصوص عليها بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن إعادة تنظيم الازهر أن يكون هذا التأخير لفترة واحدة وليس لمدة عامين كما أشار القرار المطعون فيه، وانتهت المحكمة إلى مخالفة قرار مجلس التأديب للقانون حيث أتبع عقوبة غير مقررة تشريعيا، ومن ثم يتعين تعديل قرار مجلس التأديب المطعون فيه، ومجازاة الطاعن بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة الدورية لفترة واحدة سنة واحدة.^(١)

و واضح من الحكم السابق أن محل القرار الإداري أو الأثر المترتب عليه يجب أن يكون جائزا إحداثه في ظل الأوضاع القانونية القائمة بحيث إذا كان هذا المحل غير جائز قانونا يكون من المستحيل تطبيقه.

المطلب الثاني

صور عيب مخالفة القانون (المحل)

يتخذ عيب مخالفة القانون ثلاثة صور هي المخالفة المباشرة للقواعد القانونية والخطأ في تفسير القاعدة القانونية، والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، ومن تلك الصور أشار المشرع اليمني إلى صورتين في قانون السلطة القضائية عندما نص على (... أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو خطأ في تطبيقها).^(٢) وبصرف النظر عن ذلك فإن التطبيقات القضائية في أحکام المحاكم اليمنية تكشف عن وجود تطبيق للصور الثلاث السابق ذكرها، والتي نعرض لها على النحو الآتي:

(١) حكم المحكمة الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١١/١٤ أشار إليه د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(٢) قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ المادة (١٠١).

الفرع الأول

المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

يجب على الإدارة أن تحترم في تصرفاتها وقراراتها أحكام القواعد القانونية، أما إذا تجاهلت الإدارة القواعد القانونية كلياً أو جزئياً، فأنت عملاً تحرمه تلك القواعد القانونية أو أمنت عن القيام بعمل توجبه، فيحق لصاحب المصلحة أن يطلب إلغاء مثل هذه التصرفات وقد تكون المخالفة إيجابية عندما يكون موضوع القرار الذي اتخذته الإدارة قد حرم عليها التعرض له بناءً على نص قانوني، كما لو لجأت إلى تعيين الناجح الثاني في المسابقة قبل الأول علماً بأن قانون الخدمة المدنية يوجب عليها التعيين بترتيب الناجح.

وقد تكون المخالفة سلبية عندما تمنع أو ترفض القيام بعمل ما تفرضه عليها القاعدة القانونية، كما لو رفضت الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة.^(١)

من الأمثلة للمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، أن تقوم السلطة التأديبية بتطبيق عقوبة غير منصوص عليها في لائحة العقوبات، أو تقوم بتطبيق عقوبتين تأديبيتين على مخالفة تأديبية واحدة، خلاف للمبدأ العام الذي يقتضي بعدم معاقبة الشخص على الفعل الواحد مرتين.^(٢)

الفرع الثاني

الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

ينشأ عيب المحل في القرار الإداري في هذه الصورة، نتيجة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية من قبل الإدارة، وذلك عندما تقوم الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية مدلولاً ومعنى غير الذي قصده المشرع من وضعها، أو تفسيرها بطريقة خاطئة، مما يتربّ عليه منازعة الطاعن في القرار الصادر من الإدارة.

(١) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

والأصل أنه لا مجال لتقسيير القاعدة القانونية عندما تكون واضحة لدى الإدارة لا يشوبها أي غموض أو تعارض مع قاعدة قانونية أخرى يحمل التأويل أو اختلاف في التقسيير، والمرجع في تحديد مفهوم ومعنى القاعدة القانونية يكون القضاء الذي يرافق مشروعية أعمال الإدارة، ويرتبط على ذلك أن تكون الإدارة ملزمة من الناحية العملية بالتقسيير الذي ينتهي إليه القضاء ولو لم يكن متفقاً مع حرفيّة النصوص.^(١)

والخطأ في تقسيير القاعدة القانونية يحدث كثيراً في الواقع، بسبب تنوّع الآراء بقصد مدلول بعض القواعد القانونية وغموضها أحياناً، غير أن القول الفصل والنهاي فيها يكون للقضاء.^(٢)

وأود هنا الإشارة إلى أن الإدارة قد تعمد التقسيير الخاطئ لتحقيق مآرب خاصة بها، وهو ما يندرج تحت عيب انحراف السلطة. وقد وضعت محكمة القضاء الإداري في مصر قاعدة عامة لتقسيير الإدارة للقانون في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٧/١٠/١٢ بقولها بأن (لا وجه للتقسيير إلا حيث يكون ثمة غموض يدعو إليه).^(٣)

الفرع الثالث

الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

تحقق هذه الصورة عند مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون عبر الحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها،^(٤) فإذا صدر القانون دون الاستناد إلى الواقع المقرر لاتخاذه أو لم يستوفي الشروط التي يتطلبها القانون فإنه يكون جديراً بالإلغاء.

والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية لا يتمثل فقط في تخلف أو عدم صحة الواقع المادي أو القانونية التي يقوم عليها القرار الإداري، وإنما يتمثل أيضاً في عدم تقدير

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٢) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٣) أشار للحكم د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات ...، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٤) د. حمود محمد القديمي، أسس ومبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧١.

هذه الواقع تقديراً سليماً مما يجعلها غير مبررة لتلك القرارات، فإذا نسبت الإدارة إلى موظف أموراً معينة وعاقبته على أساسها فإنه لا يكفي أن تكون تلك الواقع صحيحة، بل يجب أن تكون مكونة لجريمة التأديبية التي تستوجب العقاب.

يأخذ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية إحدى صورتين:

الصورة الأولى: تحدث في حالة صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي.

الصورة الثانية: تحدث في حالة عدم تبرير الواقع للقرار الإداري.^(١)

المبحث الرابع

عيوب الغاية (الانحراف بالسلطة)

يختلف الفقه الفرنسي حول ظهور هذا العيب، بسبب قدمه أو تاريخه البعيد في الظهور ويعتبر عيوب الانحراف في استخدام السلطة من أقدم صور عدم المشروعية ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.^(٢)

ومن حيث المقصود بعيوب الغاية وخصائصه وصور إساءة استعمال السلطة
إلخ...^(٣)

المطلب الأول

مفهوم عيوب الغاية وخصائصه

ويطلق على عيوب الغاية أو يفضل أن يسميه البعض من الفقه (إساءة استعمال السلطة) بحجة أن هذه التسمية أكثر وضوحاً في دلالتها على هذا العيب، في حين يفضل جانب آخر من الفقه الإداري استخدام عبارة (الانحراف بالسلطة).^(٤)

(١) د. محمد أحمد محمد عوبر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٢٧.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٠٧-٣٠٨.

وبصرف النظر عنما سبق، فإن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بعنصر الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر القرار، فإذا استخدم رجل الإدارة سلطته في إصدار القرار من أجل تحقيق غاية غير المصلحة العامة، أو الهدف المخصص قانوناً، فإن قراره يكون مشوباً بعيوب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ويعيد هذا العيب من أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري.^(١)

وندرس عيب الغاية لنوضح المقصود به وخصائصه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نبحث في صور إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

الفرع الأول

تعريف عيب الغاية

يقصد بعيوب الغاية أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها: استخدام رجل الإدارة سلطته لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون، وقد أشار المشرع اليمني لهذا العيب، مستخدماً مصطلح إساءة استعمال السلطة.^(٢)

ويتصل عيب إساءة استعمال السلطة بالسلطة التقديرية للإدارة اتصالاً وثيقاً، حيث تعد المجال الخصب لظهور إساءة استعمال السلطة.

ويمكن الإشارة إلى أن مفهوم إساءة استعمال السلطة، يقصد به بشكل جلي أو كتحديد للقصد به بأنه (يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي، ويجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قراراً من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الإدارة تطبيقه).^(٣)

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٢) المادة (١٠١) قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١.

(٣) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

الفرع الثاني

خصائص عيب الغاية

يحتل عيب الغاية أهمية كبيرة من الناحيتين القانونية والعملية: فمن الناحية القانونية يعد هذا العيب مظهراً لاتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث لم تقتصر رقابة القضاء في هذا العيب على فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرة لأعمال الإدارة، وإنما تمتد إلى التأكيد والكشف عن النوايا الداخلية والبواعث التفسية التي تدفع الإدارة إلى ممارسة سلطتها و مباشرة اختصاصاتها.

ومن الناحية العملية أدى ظهور هذا العيب كأحد أسباب الإلغاء إلى زيادة عدد دعاوى الإلغاء زيادة كبيرة لأنه بوصفه أكثر العيوب ذيوعاً وانتشاراً، بل وأكثر وقوعاً في العمل، فالإدارة يندر أن تخالف قواعد الاختصاص أو تغفل أي من الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون أو أن تتعمد خرق قواعده من الناحية الموضوعية، ولكنها غالباً ما تتنكب جادة الصواب وتتحرف عن الغرض أو الهدف الذي من أجله منحت أو خولت الاختصاص، مستهدفة غرضاً آخر، فيصدر قراراًها مشوباً بعيوب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها.^(١)

هذا، ويتسم عيب الغاية، أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بعدد من الخصائص الذي تميزه عن غيره من العيوب الأخرى التي تصيب القرار الإداري وهي:^(٢)

١ - عيب الغاية أو إساءة استعمال السلطة يتعلق بعنصر الغاية في القرار الإداري، فهو يتحقق كما رأينا إذا انحرفت الإدارة مصدر القرار عن غاية المصلحة العامة أو عن الغاية المعينة بالذات بنص القانون، فهذا العيب هو إذن تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري.

(١) د. محمد علي عبده سليمان، *الطعن بإلغاء القرارات ...،* مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، *القضاء الإداري،* مرجع سابق، ص ٢٢٢.

- ٢ ارتباط عيب إساءة استعمال السلطة بغاية القرار يجعله عيباً متصلة بنفسية مصدر القرار ونواياه وما أراد تحقيقه في النهاية بإصدار القرار، فهو يتصل إذن بعناصر ذاتية وشخصية بالموظف مصدر القرار.
- ٣ يرتبط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية حيث تبدو السلطة التقديرية المواطن الأساسي لعيوب الانحراف بالسلطة، وبالتالي لا مكان لهذا العيب في مجال الاختصاص المقيد لأن مصدر القرار الإداري ملزم بأن يخرج القرار الإداري بالشكل الذي حدده له القانون.^(١)
- ٤ عيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي أو عمدي يتعلق بنية مصدر القرار الذي غالباً ما يكون سيء النية يعلم أنه سعى إلى غاية بعيدة عن المصلحة العامة، ومع ذلك قد يحصل أن مصدر القرار لا يقصد الإبعاد عن المصلحة العامة، إلا أنه يخرج على قاعدة تخصيص الأهداف، فيكون القرار مشوباً بعيوب الانحراف أيضاً.^(٢)
- ٥ يعد عيب الانحراف عيب احتياطي فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على الصفة الاحتياطية لهذا العيب، وذلك يعني أن القاضي الإداري لا ينظر في عيب الغاية الأخرى إلا بعد البحث عن العيوب الأخرى للقرار، فإذا تحقق أي عيب آخر حكم بإلغاء القرار الإداري، دون الحاجة إلى التعرض لعيوب الانحراف. وعلة عدم عيب إساءة استعمال السلطة عيباً احتياطياً، أن هذا العيب يرتبط بنية مصدر القرار وعواقبه الكامنة في نفسه، وهي أمر يصعب الوقوف عليها، والتحقق من وجودها، لهذا فلا تبحث إلا بوصفها الملاجاً الأخير للطاعن، ويترتب على الصفة الاحتياطية لعيوب الانحراف بالسلطة أن هذا العيب لا يتعلّق بالنظام العام، وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري بحثه من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب الطاعن.^(٣)

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، المراجع السابق، نفس الصفحة.

المطلب الثاني

صور إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها

لإساءة استعمال السلطة ثلاثة ثلات صور نعرض لها في الفروع الآتية:

الفرع الأول

استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة

هناك قاعدة عامة مصدرها المبادئ العامة للقانون الإداري ومؤداها أن كل القرارات الإدارية يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وتلك القاعدة العامة بديهية ولا تحتاج لنص خاص يؤكدها لأن الإدارات العامة والأشخاص العامة الإدارية يجب أن تعمل للخير العام وللمنفعة العامة للمجتمع. فالسلطات والامتيازات التي يقررها القانون العام للإدارة والسلطة التنفيذية ليست غاية في ذاتها، بل هي وسائل لتحقيق المصالح العامة لجمهور المواطنين ويتمثل ذلك في أداء المرافق العامة الازمة، وفي توفير الأمن وحماية الصحة العامة، السكينة العامة للمواطنين. لهذا فالمبادئ العامة تقتصر بأن يكون هدف وغاية كل قرار إداري يجب أن يكون تحقيق الصالح العام في أي صورة من صوره.

وتأسيسا على ذلك إذا استهدفت جهة الإدارة غاية معينة تجانب كلية المصلحة العامة وتبعد عنها، كان قرارها معيناً بإساءة استعمال السلطة ومعرضها وبالتالي للإلغاء بواسطة القاضي الإداري.^(١) والأمثلة على ذلك كثيرة مثل ذلك استعمال السلطة لتحقيق منفعة شخصية لمصدر القرار أو غيره، أو للانتقام أو لأغراض سياسية ... إلخ.^(٢)

الفرع الثاني

استهداف غاية مخالفة للغاية التي حددتها القانون

الأصل أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة، لكن قد يحدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً يجب أن تسعى قراراتها لتحقيقه، وإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قرارها يكون معيناً بإساءة استعمال السلطة ولو تذرعت بأنها قد قصدت تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف، ومثال ذلك قرارات الضبط الإداري التي حدد

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

لها القانون أهدافاً ثلاثة لا يجوز للإدارة مخالفتها وهي المحافظة على الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة، فإذا خالفت الإدارة هذه الأهداف في قرار الضبط الإداري فإن قرارها هذا يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وجديراً بالإلغاء.^(١)

الفرع الثالث

إساءة استعمال الإجراءات

أو الانحراف بالإجراءات كعيب من العيوب، ويتمثل هذا العيب عندما تستبدل الإدارة الإجراءات الإدارية الالزمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، أي أنها تلجأ إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول إلى هدفها، ويعتبر الانحراف بالإجراءات أحد أشكال إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، ولكن يحدث في ميدان الإجراءات الإدارية. وتهدف الإدارة من ذلك إما التهرب من الإجراءات التي تمنح الأفراد ضمانات، وبصرف النظر عن غرض الإدارة من الانحراف بالإجراءات، فإنه يعد إساءة في استعمال السلطة بصورة الانحراف بالإجراءات.

المبحث الخامس

عيوب السبب

يعرف الفقه والقضاء ركن السبب في القرار الإداري بأنه: مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة إلى التصرف فتتخذ قرارها على أساس صحيح من مبدأ أو قاعدة قانونية وحالة واقعية معينة فيأتي قرارها نتيجة لهاتين المجموعتين من العناصر الموضوعية واقعية كانت أم قانونية. ومن أمثلة تلك العناصر تمثل الحالة الواقعية في صورة اضطرابات تهدد الأمن العام، أو كوارث طبيعية تدفع بالإدارة إلى اتخاذ قرارات كفيلة لحفظ على الأمن العام والنظام العام.^(٢)

(١) د. حمود محمد القديمي، أسس ومبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٢) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ...، مرجع سابق، ص ٢٧١.

ويفترض أن كل قرار إداري يكون مستنداً إلى سبب صحيح، دون أن تلزم الإدارة بذكر السبب في القرار إلا أنه في بعض الأحيان قد يشترط المشرع على الإدارة وجوب ذكر السبب في بعض القرارات الإدارية خاصة في قرارات تأديب الموظفين العموميين، وفي القرارات التي تصدر بمنح أو عدم منح تراخيص وإجازات أو تلك التي تفرض قيوداً على حريات الأفراد.^(١)

وستتناول تعريف عيب السبب وشروطه وكذلك رقابة القضاء الإداري على عيب السبب.

المطلب الأول

تعريف عيب السبب وشروطه

يقتضي تناول تعريف عيب السبب وشروطه تقسيم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف عيب السبب، والفرع الثاني: شروط عيب السبب، على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف عيب السبب

سبق القول، أن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع إلى إصدار القرار. أي أن السبب هو حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار فتحمل الإدارة على إصداره. أما عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعية التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.^(٢)

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عيب السبب منذ عام ١٩٠٧ بحكم مونو Monoa الشهير ثم حكم ديس Dessagy الذي جاء أكثر صراحة عام ١٩١٠ وشملت هذه الرقابة ثبوت الواقع وكذلك صحة تكييفها القانوني.

(١) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

وبصرف النظر عن الخلاف بشأن ركن السبب في القرار الإداري ومدى استقلاليته ووجوده وغير ذلك مما ثير بصدق ذلك.^(١) فيكفي قراءة هذا الحكم القضائي للإدارية العليا في مصر والذي فيه تلخيص المحكمة للخلاف أو الاختلاف بين سبب القرار وبين التسبب ومحل وغاية القرار. حيث تقول المحكمة (القرار الإداري، سواء أكان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً، يجب أن يقوم على سبب ببره صدقاً وحقاً، أي في الواقع والقانون. وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفًا قانونيًّا، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتعاد وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار).^(٢)

الفرع الثاني

شروط سبب القرار الإداري

استقر القضاء الإداري على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري:

الشروط الأول: يجب أن يكون سبب القرار قائماً و موجوداً حتى تاريخ إصدار القرار ، وهذا الشرط له في الحقيقة شقان: فمن ناحية أولى يجب أن تكون الواقع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها قد وقعت فعلاً، أي أن يكون سبب القرار صحيحاً من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان القرار معيناً في سببه، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون تلك الواقع المكونة لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري.^(٣) وبناءً على ذلك إذا تحقق السبب، ولكنه زال فيما بعد قبل إصدار القرار ، فإن القرار الإداري يكون معيناً في سببه

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٢) صدر الحكم بتاريخ ١٢/٧/١٩٥٨ وأشار إليه د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٩٩.

لو صدر في هذه الظروف، كأن يقدم موظف طلب استقالته ثم يعدل عنه، ومع ذلك يصدر قرار من الإدارة بقبول استقالته.^(١)

الشرط الثاني: يجب أن يكون السبب مشروعًا أي صحيحاً طبقاً للقانون، وتظهر أهمية هذا الشرط واضحة في حالة ما إذا حدد القانون سبباً محدداً يجب أن تستند إليها الإدارة في أحد أو بعض قراراتها وتكون في هذه الحالة في نطاق السلطة المقيدة للإدارة. وفي هذا الغرض إذا استندت الإدارة إلى سبب آخر غير السبب أو الأسباب المحددة بالنص يكون قرارها قابلاً للإلغاء لعدم مشروعية سببه، ومثال ذلك القرار الصادر بوقف الموظف احتياطياً عن العمل له سبب حده قانون الخدمة المدنية هو وجود تحقيق قائم مع هذا الموظف.^(٢)

ويجب أن تشير إلى أن الأصل العام هو أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار وتقدير أسباب قراراتها حسبما يتلاءم لها من واقع العمل والظروف. إلا أنه حتى في هذه الحالة وفي ظل تلك القاعدة العامة لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت عليه في قرارها موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً قانوناً بمعنى أن يكون من شأنه أن يسند القرار ويبرره من الناحية القانونية. ومثال ذلك قيام وزارة الزراعة بفصل أحد خفرائها بسبب تملكه أرضاً زراعية، ولما انتهى الأمر إلى المحكمة الإدارية العليا قضت المحكمة بإلغاء القرار لأن الملكية الزراعية ليست سبباً قانونياً مشروعًا للفصل، فالسبب لم يكن من شأنه أن يحمل أو يبرر القرار من الناحية القانونية.^(٣)

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، *القضاء الإداري*، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، *القضاء الإداري*، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، *القضاء الإداري*، المراجع السابق، ص ٢٠١.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على عيب السبب

شهدت الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري تحولات عديدة، سواء في فرنسا أو في مصر وغيرها من الدول العربية.^(١)

وقد تطورت رقابة القضاء الإداري على سبب القرار من الرقابة على الوجود المادي للواقع إلى الرقابة على تكيف الواقع أو الوصف القانوني لها حتى وصلت إلى مجال الرقابة على الملائمة أو التنااسب بين القرار الإداري والواقع التي دفعت إلى إصداره، ونبحت ذلك كالتالي:

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري للوجود المادي للواقع

تعد الرقابة على وجود الواقع المادية التي استندت إليها الإدارة في قرارها أولى درجات الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، فإذا تبين أن القرار الإداري المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره، فإنه يكون جديراً بالإلغاء لانتفاء الواقعية التي استند إليها،^(٢) ويراقب القضاء الإداري صحة الوجود المادي للواقع لأن القاضي إن لم يفعل ذلك تحولت رقابته إلى رقابة صورية.^(٣)

وقد بسط القضاء الإداري اليمني رقابته على الوجود المادي للواقع حيث قالت المحكمة الإدارية بالأمانة بأن (عدم ثبوت الواقعية المنسوبة إلى من صدر في مواجهته القرار الإداري، بفصله من الوظيفة العامة، دون مبرر أو ثبوت واقعة مادية، سبباً كافياً لإصدار القرار).^(٤)

(١) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٧، د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٢) د. حمود محمد القديمي، أسس ومبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٣) د. عبد الرحيم علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٤) الحكم في القضية الإدارية رقم (٥٠) لسنة ١٤٣٣هـ أشار إليه د. محمد أحمد غوبر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

الفرع الثاني

رقابة القضاء الإداري على تكيف القانون للواقع

يراقب القضاء الإداري، بالإضافة إلى وجود الواقع المتخذة كسبب لإصدار القرار، تكيف هذه الواقع ووضعها القانوني.

وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوصف القانوني للواقع منذ عام ١٩١٤ في حكم جوميل الشهير (Gomel). وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة، رفضت التصريح ببناء عقار في أحد ميادين باريس على اعتبار أنه من المناطق الأثرية التي فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها، فطعن صاحب الشأن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي أنكر على هذا الميدان الصفة الأثرية وقضى بإلغاء القرار.^(١)

وفرض القضاء الإداري اليمني رقابته على صحة قيام السبب، حيث قضت محكمة غرب أمانة العاصمة الابتدائية بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه الصادر من جامعة صنعاء بتعيين معيدة في كلية التربية أرجح بعد أن ثبتت المحكمة صحة واقعة رسوبها في مادة اللغة العربية، وعدم صحة التكيف القانوني لواقعة الرسوب من قبل الإدارة باعتبارها خطأ ماديا، حيث ثبت للمحكمة بأن الطالبة قد تقدمت لامتحان هذه المادة مرة أخرى بدور أكتوبر، مما يدل دلالة وضحة على رسوبها.^(٢)

الفرع الثالث

الرقابة على ملائمة القرار للواقع

يعد هذا النوع من الرقابة أقصى درجاتها على الإطلاق، ويقصد برقابة الملائمة رقابة القاضي لأهمية الواقع المكونة لركن السبب ومدى تتناسبها مع مضمون القرار الصادر. وبمعنى آخر يراقب القاضي الإداري درجة خطورة القرار وهل الواقع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.^(٣)

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٦.

(٢) أشار للحكم د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١١.

والأصل أن دور القاضي الإداري يقتصر – في رقابته على سبب القرار الإداري – على وجود الواقع وصحة تكييفها من الناحية القانونية فليس له تقدير أهمية الواقع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث تقدير ملائمة القرار للواقع التي دفعت إلى إصداره، ومع ذلك فإن هذا المبدأ قد طرأ عليه استثناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب.^(١)

ونظرا لأن هذا التوسيع في الرقابة القضائية، هو بمثابة استثناء من القاعدة العامة، فإنه يمارس في نطاق ضيق حيث تقتصر الرقابة على مدى ملائمة القرار الإداري للواقع التي استندت إليها على فئة محددة من القرارات الإدارية، وهي تلك التي تتعلق بالحريات العامة، أو تحمل جزاء تأديبيا وذلك لما تتمتع به هذه القرارات من خطورة وأهمية خاصة.^(٢)

أولاً: الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية

أصبح مجلس الدولة المصري يراقب فيها ملائمة سبب القرار في القرارات التأديبية. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أول أحكامها إلى أنه (لأن كان للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أي سلطة أخرى ألا يشوبها غلو، ومن صور هذا الغلو، عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغيّر القانون من التأديب، فهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا أنتوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة).^(٣)

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر كذلك وإرساء لمبدئها في الرقابة على تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة، إلى إلغاء قرار فصل أصدرته الإدارة ضد

(١) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

(٢) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٣) د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩١.

أحد موظفيها لاعتدائه على أحد رؤسائه في العمل، وأُسست على عدم تناسب المخالفة التي ارتكبها الموظف مع العقاب الذي أوقعته عليه الإدارة، وذلك في ضوء بحثها لكافحة ظروف إصدار القرار.^(١)

ثانياً: الرقابة على الملائمة في قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة

جرى مجلس الدولة الفرنسي على أن يضيق إلى أقصى حد من سلطة الإدارة إذا ما تعلق الأمر بالحريات العامة، وهو في هذا المجال لا يقتصر على رقابة القيود التي يكون المشرع قد وضعها بل يقيد بنفسه سلطة الإدارة. فهو لا يكتفي بمراقبة مادية الواقع أي ما إذا كانت الواقع قد حدث فعلاً، بل يمد رقابته إلى الوصف القانوني لهذه الواقع، أي إلى تقدير هذه الواقع في الظروف التي حدثت فيها وهل يمكن وصفها بأنها تمثل سبباً يدعو إلى تقييد الحريات العامة، ثم يبسط رقابته بعد ذلك على المرحلة الثالثة فيتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب والإجراء المتتخذ، أي ما إذا كانت هذه الرقابة كافية لتبرير القرار المتتخذ.^(٢)

وفي مجال الحريات العامة قضت محكمة القضاء الإداري في مصر أنه (وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الواقع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعنته، ومتى كانت الشرعية تتوقف على حُسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروع إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك أيضاً يخضع لرقابة المحكمة، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي برت هذا التدخل كان القرار بمنجاه من أي طعن، أما إذا أتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقة ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً).^(٣)

(١) أشار لهذا الحكم د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٢) د. مصطفى فهمي أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٦٤.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٨.

الفصل الخامس

دعوى التعويض

تعد دعوى الإلغاء من أهم صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الوقت الحاضر، لكنها غير كافية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة حماية كاملة لأن قضاء الإلغاء لا يكفل تغطية ما يتربّ على تنفيذ القرارات المعيبة وبقائها فترة من الزمن قبل صدور الحكم بإلغائه من آثار سلبية، بسبب تلك القرارات التي تخضع لمبدأ إنفاذها بالرغم من رفع دعوى الإلغاء.^(١)

لذلك عُدّت دعوى التعويض الطريق المكمل للإلغاء، فضلاً عن أن قضاء الإلغاء هو طريق مراقبة الإدارة عند إصدار القرارات الإدارية ولا تتناول الأعمال المادية، لذلك قضاء التعويض هو الذي يتولى رقابة الإدارة في الأعمال المادية.

وهذا الفصل يبحث في دعوى التعويض ومفهومها وأساسها وأركان المسؤولية وجزائها، وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول

مفهوم دعوى التعويض وأهميتها

دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.^(٢)

وتعد دعوى التعويض أهم صورة من صور دعوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل:

- تعويض الضرر الناشئ عن تصرف الإدارة.

(١) د. مطهر محمد إسماعيل العزي، القضاء الإداري ...، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

- إلغاء بعض القرارات الإدارية، كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى.
- إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري، كما في حال إبطال الانتخابات المحلية أو العقود الإدارية.
- تعديل القرار الإداري في حالات استثنائية مثل تخفيض مبلغ ربط الضريبة، أو إعلان انتخابات مرشح آخر غير الذي أُعلن انتخابه. وذلك مع ملاحظة أن سلطة القاضي لا تصل إلى حد إصدار أوامر للإدارة، سواء في دعوى القضاء الكامل أو في دعوى الإلغاء.^(١)

ولأهمية دعوى التعويض ندرس في هذا المبحث مفهوم دعوى التعويض وسماتها وشروط قبولها، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تعريف دعوى التعويض

تهدف دعوى التعويض إلى الحصول على تعويض في شكل مبلغ مالي جبرا للضرر الذي تكون الإدارة قد أحقته بأحد الأشخاص أو بمجموعة من الأشخاص.^(٢) بمعنى أن دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.^(٣)

وتشكل دعوى التعويض بجانب دعوى تجاوز السلطة إحدى الدعاوى الأساسية التي يتضمنها القضاء الإداري، وتنتهي دعوى التعويض إلى القضاء الإداري الشخصي وتهدف إلى حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية للأفراد، و تستند إلى حق اعتدي عليه من جانب الإدارة العامة، ويقوم المتضرر بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تصرف

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) د. توفيق بو عشية، مبادئ القانون الإداري التونسي، مركز البحث والدراسات الإدارية، تونس، يونيو، ١٩٩٢م، ص ٣٩٢.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

الإدارة. إضافة لذلك تتميز دعوى التعويض بأنها دعوى ذو طبيعة معقدة، فدور القاضي فيها يبدأ بالبحث عما إذا كانت هناك حقوق للمدعي على الإدارة، ثم بعد ذلك يحدد مضمون هذه الحقوق، ومن ثم يحكم على الإدارة بضرورة تحقيقها لفائدة المدعي والتعويض عما أصابه من ضرر.

ويجب الإشارة إلى إتساع سلطة القاضي في دعوى التعويض مقارنة بسلطته المحدودة في دعوى الإلغاء، ولهذا سميت دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الإداري الكامل.^(١)

المطلب الثاني

سمات دعوى التعويض وأساسها

دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية أو دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن أخطاء الإدارة، هي أهم فروع القضاء الإداري على الإطلاق، نظراً لأهميتها العملية، ونظر لأهميتها القانونية حيث ابتدع القضاء الإداري من خلال أحکامه قواعد متميزة للمسؤولية الإدارية مستقلة ولها أصلالتها بالنظر لقواعد المسؤولية المدنية.^(٢) وأهم سمات دعوى القضاء الكامل هي:

- أنها دعوى بين خصوم: أن المدعي في دعوى القضاء الكامل هو صاحب الحق، وأن حقه، قد أعتدي عليه، أو مهد بالاعتداء عليه وأن له مصلحة حالة مادية وأدبية في رفع الدعوى، فإذا ثبت ذلك يقرر القاضي الحالة القضائية للمدعي في مواجهة الإدارة، ويصدر الحكم الذي يترتب عليه تحديد حقوق المدعي وإلزام الإدارة بالوفاء بها أن حجية الشيء المقتضي به هنا تكون نسبية.
- أنها تنصب على وجود وضع قانوني شخصي يمثل هدف دعوى القضاء الكامل في الحصول على تعويض مادي عن ما أصاب المدعي من أضرار نتيجة اعتداء الإدارة على حقوقه الشخصية.

(١) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢) إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعرفة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧.

- ٣- في دعوى القضاء الكامل يحكم بالتعويضات المالية، وفي حالات يمكن تعديل القرار الإداري كتعديل مبلغ الضريبة، أو إعلان انتخابات مرشح آخر غير الذي أُعلن انتخابه، مع ملاحظة أن سلطة القاضي لا تصل إلى حد إصدار أوامر للإدارة.
- ٤- ويقارب القضاء الكامل مع القضاء المدني لأن جوهرة الدعوى هو وجود حق شخصي إلا أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يوجه أمر للإدارة.)

المبحث الثاني

أركان المسؤولية في دعوى التعويض

يجب لقبول دعوى التعويض من توافر أركان المسؤولية للتعويض وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وذلك ما نص عليه القانون بقوله (كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأً إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من أرتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ...).^(١) وسنتناول ما سبق على النحو الآتي:

المطلب الأول

الخطأ كركن من أركان المسؤولية

يعرف معظم الفقهاء الخطأ بوصفه الفعل غير المأثور أو الإخلال بالالتزام مشروع وبأنه الموجب للمسؤولية فقد يرتكب الشخص فعلاً لا يألفه الناس أو قد يدخل بالالتزام رتبه عقد أو تصرف قانوني مشروع ويكون الفاعل مسؤولاً عن النتائج التي ترتب على فعله أو ترك ما التزم به أو ألزم المشرع به والمسؤولية، تتحدد درجاتها تبعاً لجسامته الخطأ.^(٢) وقد يكون الخطأ مدنياً وقد يكون إدارياً، ويميز القضاء الإداري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى، ونوضح ذلك في الفرعين الآتيين: ^(٣)

(١) المادة (٤) قانون مدني يمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ م.

(٢) د. مطهر محمد إسماعيل العزي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٨.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

الفرع الأول

الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه وتقع المسئولية على عاتقه فيلترم بتعويض الضرر المترتب على خطئه في ماله الخاص.^(١)

ويتشابه الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقى بوصف أن كل منهما يصدر عن الموظف، الأمر الذي يعني عدم اعتماد الخطأ كمعيار للتمييز بين الخطأين، لذلك ظهرت معايير أخرى للتمييز، وسنوضح ذلك على النحو الآتى:^(٢)

أولاً: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى

تعددت المعايير بشأن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى، وسوف نذكر بعض المعايير كما يأتي:

-١- معيار لا فرير: يرى أن الخطأ العمد يظل خطأ شخصيا حتى لو ارتكب داخل نطاق أعمال الوظيفة، لذا يعد الخطأ شخصيا إذا كان الفعل الضار مطبوعاً بطبع شخصي، يكشف عن الإنسان بصفته ونزوته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار، غير مطبوع بطبع شخصي، وينبئ عن عمل موظف عرضه للخطأ والصواب، فالخطأ يعد مرفقاً كونه يأتي غير مطبوع بطبع شخصي يقدم معيار الخطأ الشخصي أساساً على القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، ما دام هذا الخطأ تم بسوء نية أو عن طريق غش أو تدليس من الموظف ويوصف هذا المعيار بأنه غير منضبط لأنه يعتمد على نية الموظف وهو أمر داخلي في كثير من الأحيان يصعب كشفه.

وأنه لا يتناول حالة الخطأ الجسيم الذي يصدر عن الموظف بحسن نية حيث يعده القضاء من الأخطاء المرفقية وفي بعض الحالات يعد في نطاق الخطأ الشخصي.

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

- ٢ معيار جيز: أو معيار جسامة الخطأ و يعد الموظف مرتكبا لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما ويكون في حالتين:
١. إذا تصرف الموظف بسوء نية.
 ٢. إذا أتصف الخطأ بالجسامة، وهو ما يتحقق في الحالات الآتية:
- أ- إذا أخطأ الموظف في أثناء عمله خطأ جسيما، في تقدير الواقع التي استند إليها في مباشرة اختصاصه.
- ب- إذا أخطأ الموظف بصورة جسيمة في حدود اختصاصاته المقررة قانونا.
- ج- إذا أرتكب الموظف عملا يندرج تحت طائلة قانون العقوبات، وذهب الفقه إلى أن أفكار جيز هي امتداد وتطوير لأفكار سلفه الفقيه لافريير.^(١)

وقد تعرض هذا المعيار للنقد، بوصفه جعل كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصي، وهو يخالف ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في أحکامه.

-٣ معيار العميد ديكي: ويستند هذا المعيار على أساس الغاية التي توخاها الموظف وهو يأتي الفعل أو التصرف الذي نتج عنه الضرر، فإذا كان الموظف قد تصرف بحسن نية، وقصد بعمله تحقيق أغراض الوظيفة العامة، فإن خطأ يعد خطأ مرفقيا، تلزم الدولة بتعويضه، أما إذا كام تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفة كأن يستغل سلطات وظيفته بقصد النكارة أو الإضرار أو فائدته الشخصية أن الخطأ يعد شخصيا.^(٢)

وقد انتقد هذا المعيار لجعله الخطأ مرفقيا، مهما كانت درجة جسامته، ما دام أنه غير مشوب بسوء النية، وذلك على خلاف ما درج عليه القضاء الإداري من عَد الخطأ الجسيم خطأ شخصيا بصرف النظر عن نية الموظف.^(٣)

(١) د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٣) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

٤- معيار العميد هوريو: أو معيار الانفصال عن الوظيفة، وبحسب هذا المعيار يكون الخطأ مرفقياً إذا أمكن فصل الخطأ عن واجبات الوظيفة، وعلى العكس يكون الخطأ شخصياً يتحمله الموظف إذا أمكن فصل الخطأ عن واجبات الوظيفة.

ومثال على ذلك أن يقوم العدمة برفع اسم تاجر حكم بإفلاسه من جدول الناخبين، وهو عمل يدخل في واجبات وظيفته، ولكن ما لا يدخل في وظيفته بأن يعلن في شوارع المدينة لإبلاغ الناس بهذه الواقعة مما يسيء إلى سمعة التاجر فهذا لا علاقة له بواجبات وظيفة العدمة.^(١)

وقد انتقد هذا المعيار لاستبعاده من إطار الخطأ الشخصي كل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة حتى لو كانت أخطاء جسيمة، وذلك لا شك تصييق شديد لدائرة الخطأ الشخصي لا تتوافق عليه أحكام القضاء الإداري.

ولم يستقر القضاء الإداري على معيار محدد في أحكامه للتمييز بين نوعي الخطأ، ولكنه يفحص كل حالة على حدة لتحديد نوع الخطأ.

ثانياً: صور الخطأ الشخصي:

يصنف الفقه صور الخطأ الشخصي إلى ثلاثة صور نوضحها في الآتي:^(٢)

الصورة الأولى: الخطأ الذي لا علاقة له بالوظيفة

بحسب هذه الصورة يعد الخطأ شخصياً إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف لا علاقة له بالوظيفة العامة، ولا يرتبط بها، أي أنه يقع من الموظف بعيداً عن الأعمال الوظيفية.

الصورة الثانية: الخطأ العدلي

يعد الموظف مرتكباً لخطأ شخصي إذا قام بعمله بنية سيئة، حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الانتقام من أحد الأفراد،

(١) د. خالد خليل الظاهري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(٢) د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

أو تحقيق مصلحة ذاتية، ومن أمثلة أحكام القضاء الإداري الفرنسي قيام العدمة برفض إعطاء الإذن لمزارع عن بقطف محصوله لعلاقة سيئة بينهما.^(١)

الصورة الثالثة: الخطأ الجسيم

وهو الخطأ الذي يمثل قدر معين من الجسامنة، وقد اتجهت معظم التشريعات إلى التشدد في ذلك، باشتراطها الجسامنة البالغة، ويتجسد هذا الخطأ في صورتين:

الصورة الأولى: الخطأ المادي الجسيم، وهو الخطأ الذي تجاوز الحد المعقول للأخطاء التي يمكن توقعها، لأن يقوم طبيب يعمل بوظيفة عامة بتلقيح أحد الأفراد بلقاح منتهي الصلاحية.^(٢)

الصورة الثانية: الخطأ القانوني الجسيم، وهو الخطأ الذي يتجاوز به الموظف صلاحياته دون أي سند قانوني، مثل قيام أحد الموظفين بإصدار أمر بهدم حائط لأحد الأفراد دون سند قانوني.

الفرع الثاني الخطأ المرفقي

الحكمة من التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هي توفير حماية قانونية للموظف العام.^(٣) والخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته بصرف النظر عن العاملين فيه. ويتمثل في عدم تأديته للخدمات التي يضطلع بها على الوجه القانوني الصحيح. وهذا الخطأ يمكن أحياناً تحديد مرتكبه من الموظفين في المرفق. ولكن في أحياناً أخرى يصعب أو لا يمكن معرفة مرتكب الفعل الضار فينسب الخطأ إلى تنظيم المرفق نفسه.^(٤)

(١) ذكر ذلك د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٢) نقل عن د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٤) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

وكذلك يُعرف الخطأ المرفقى بأن الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى لو كان الذى قام به مادياً أحد الموظفين - ما لم يعد الخطأ شخصياً - ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذى سبب الضرر، لأنه لم يؤد الخدمة وفقاً للقواعد التي يسير عليها، سواءً أكانت هذه القواعد سنها المشرع، أو داخلية سنها المرفق نفسه، أو يقتضيها السير العادى للأمور.^(١)

صور الخطأ المرفقى: يقسم الفقه الصور التي يتمثل فيها الخطأ المرفقى إلى

ثلاث صور، وهي:^(٢)

- عدم أداء المرفق لعمله.
- سوء أداء المرفق لعمله.
- بطء أداء المرفق لعمله.

المطلب الثاني

الضرر الموجب للتعويض

نبحث في هذا المطلب تعريف الضرر وشروطه على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الضرر

الضرر عكس النفع: وفي اصطلاح بعض الفقهاء بأنه (الإتلاف أو الإفساد) كما فسره بعضهم بأن الضرر يعني الظلم، والظلم هو (نقض حق الإنسان أو نفسه). وينقسم الضرر إلى قسمين:

القسم الأول: ضرر مادي: (وهو ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو ثروته جراء تصرف غير مشروع.

(١) انظر د. عبد الرقيب علي صغير، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

القسم الثاني: ضرر معنوي: وهو يصيب الإنسان في شرفه أو عاطفته أو حقوقه الأدبية والمعنوية جراء تصرف غير مشروع.^(١)

وأشير إلى أن الخطأ وحده لا يكفي لكي يفتح الحق في التعويض للفرد، بل يجب أيضاً أن يصيب هذا الخطأ صاحب الشأن بضرر أو أضرار محددة. وهذا هو ركن الضرر.

الفرع الثاني

شروط الضرر

لا يرتب خطأ الإدارة حقاً في التعويض لأحد ما لم ينشأ عن هذا الخطأ ضرر تتوافر فيه شروط معينة، نذكرها فيما يلي:

١- يجب أن يكون الضرر محققاً

ويعني أن يكون الضرر مؤكداً، أما إذا كان الضرر احتمالياً فلا يحكم القضاء بالتعويض عنه. وقد أعلنت ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها (ولا اعتداد في تقدير التعويض بقول المدعي بأنه لو بقي في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين، لأن العبرة في تقديره (أي التعويض) إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل). إذ يجب لصحة الأحكام أن تبني على الواقع لا على الفروض والاحتمالات. وما دامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها، وليس حقاً للموظف فليست للمدعي أن يتمسك بترقيات لم تمنحها الحكومة).^(٢)

٢- يجب أن يكون الضرر خاصاً

يعني أن يصيب فرداً معيناً أو أفراد على وجه الخصوص. أما إذا كان الضرر عاماً يصيب عدداً غير محدد من الأفراد فإنه يعد من الأعباء العامة الواجب على الأفراد تحملها دون تعويض.

(١) د. مطهر محمد إسماعيل العزي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠١-٢٠٢.

(٢) ذكر هذا الحكم د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

٣- يجب أن يكون الضرر مباشرا

أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ وبفعل الإدارة الذي سبب الضرر، يعني أن يكون هناك علاقة مباشرة بين النشاط والخطأ الذي قامت به الإدارة وبين الضرر الذي أصاب المضرور، أن الضرر يكون مباشراً إذا كان النشاط الخاطئ سبباً مباشراً لحدوثه، أما إذا كان الخطأ سبباً عارضاً في إحداث الضرر كأن يكون مباشراً، وبذلك فقد أحد شروطه.^(١)

٤- يجب أن يقع الضرر على حق مشروع

بمعنى أن يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعًا أو مرکزاً قانونياً يسبيغ القانون عليه حمايته من أمثلة ذلك الحكم بتعويض أقارب المتوفى وإن لم يكن يتزم قانوناً بالاتفاق عليهم طالما سبب لهم الوفاة اضطراباً في أحوالهم المعيشية.^(٢)

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يشترط أخيراً لتحقيق مسؤولية الإدارة توافر الركن الثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويعني ركن العلاقة السببية أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد نتج مباشرة عن خطأ الإدارة، أو بمعنى آخر يجب أن يكون الخطأ الإداري هو السبب المباشر للضرر.^(٣)

هذا، وتقطع علاقة السببية وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية إذا ثبت أن الضرر لم ينبع عن خطأ الإدارة، بل حدث بالكامل نتيجة سبب أجنبي عن الإدارة، والسبب الأجنبي له صور ثلاثة، هي القوة القاهرة، وخطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير. وفي هذه الحالة

(١) د. خالد خليل الظاهري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(٢) د. ماجد راغب الحاو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧٦ . د. خالد خليل الظاهري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

تعفى الإدارة من المسئولية على اعتبار أن هذا السبب الأجنبي في إحدى صوره هو الذي أدى وحده إلى إحداث الضرر. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية فيما يتعلق بخطأ المضرور نفسه، أن الطاعن (كان يستطيع أن يتوقى الأضرار التي يطالب التعويض عنها، إذا كان قد بادر على الرد على الوزارة عندما طالبته بتقديم ما يثبت أنه كان يعمل في شركة مساهمة، وإلى إقامة الدعوى في المواعيد القانونية، وإذا لم يقم المدعي بأي من هذه الأعمال فليس له أي حق في التعويض عن الأضرار التي أصابته، لأن الأضرار نشأت عن الأخطاء التي وقع فيها).^(١)

وقد يحدث أن يشترك خطأ الإدارة مع السبب الأجنبي (القوة القاهرة، وخطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير) في إحداث الضرر. ففي هذه الحالة لا تعفى الإدارة كلية من المسئولية. بل تتلزم بجانب من التعويض يتاسب مع درجة مساهمة خطئها في إحداث الضرر.^(٢)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٧٠ أشار إلى د. محمد رفعت عبد الوهاب، *القضاء الإداري*، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٢) د. ماجد راغب الحاو، *القضاء الإداري*، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

المراجع

- إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، مبدأ المشرعية، تنظيم القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، أبو العزم للطباعة، ٢٠٠١.
- د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، ٢٠٠٢.
- د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، جامعة صنعاء، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩١.
- د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٨.
- د. حمود محمد القديمي، أسس ومبادئ القضاء الإداري في الجمهورية اليمنية، الطبعة الأولى، مركز الصادق، صنعاء، ٢٠١٢.
- د. خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، الطبعة الثانية، دار جامعة عدن، ٢٠٠٣.
- د. خالد خليل الظاهري، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، لم يذكر دار نشر أو بلد نشر، ١٩٩٩.
- د. سمير السيد تناعو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- د. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، لم يذكر دار نشر أو بلد نشر، ٢٠٠٩-٢٠١٠.
- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الأول، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة ٦، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
- د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، لم يذكر سنة النشر.
- د. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠.
- د. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤.
- د. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦.
- د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، المركز العربي الظاهري، عمان، ١٩٩٥.
- د. عبد الرحيم علي صغير، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الثاني، مكتبة صلاح الدين الحديدة، ٢٠١٧.
- د. عمر عبد الله بامحسون، التطور الدستوري في اليمن الديمقراطية، مكتبة مصر، القاهرة، لم يذكر سنة النشر.
- د. قايد محمد طربوش، وثائق دستورية يمينية، مكتبة العروة الوثقى، تعز، لم يذكر سنة النشر.
- د. مازن ليلو راضي، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- د. محمد السعيد رشيد، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني، دار الفرقان، عمان، ١٩٩١.
- د. محمد أحمد محمد غوبر، القضاء الإداري، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠٢٣.
- د. محمد بدران، نطاق تطبيق مبدأ المشروعية، ١٩٧٨.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال)، قضاء التعويض، وأصول الإجراءات، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- د. محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.
- د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية دراسة مقارنة، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، لم يذكر سنة نشر.
- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ولايتا الإلغاء والتعويض، دار الثقافة العربية، ١٩٨٨-٨٧.
- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، لم يذكر سنة نشر.
- د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥.

د. مطهر إسماعيل العزي، القضاء الإداري، و موقف المشرع اليمني منه، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، لم يذكر سنة نشر.

د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦.

د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، الأردن، ١٩٩٩.

د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري وفقاً لدستور ٢٠١٤ في مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.

إسماعيل أحمد الوزير، المعالم الرئيسية لخطة الإصلاح القضائي، مجلة الثوابت، العدد (١١) يناير - مارس، ١٩٩٨.

دستور الجمهورية اليمنية

دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، عدن، ١٩٧٨.

دستور الجمهورية العربية اليمنية، صنعاء، ١٩٧٠.

قانون السلطة القضائية رقم (١١) لسنة ١٩٩١.

قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الجمعيات والمؤسسات الأهلية.

قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٢ بشأن الجريدة الرسمية، الجمهورية اليمنية.

قانون مجلس الدولة في مصر رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

قرار مجلس الوزراء رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٨ بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية.

قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الانتخابات الاستثناء وتعديلاته.

قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٩ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

قرار مجلس القضاء رقم ١٧٧ لسنة ١٧٧٢.

قانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن الجامعات.

قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩١ بشأن الخدمة المدنية.

قانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن القانون المدني.

قانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن مكافحة الفساد.

قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

قائمة كتب المؤلف

- ١ المدخل لدراسة العلوم القانونية - نظرية القانون، نظرية الحق (دراسة مقارنة) كوميت للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧ م.
- ٢ ضمانت تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن، العراق، مصر، فرنسا، مركز عبادي للدراسات وللنشر، صنعاء، ١٩٩٩ م.
- ٣ السهل في المالية العامة والتشريع الضريبي، دار الشوكاني للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٠٠ م.
- ٤ السهل في تاريخ القانون، سلسلة الكتاب الجامعي، مطبعة جامعة عدن، ٢٠٠١ م.
- ٥ السهل في تاريخ القانون اليمني، سلسلة الكتاب الجامعي، مطبعة جامعة عدن، ٢٠٠٤ م.
- ٦ فصل الموظف العام (دراسة مقارنة)، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٦ م.
- ٧ السهل في المالية العامة، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٦ م.
- ٨ السهل في التشريع الضريبي، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٧ م.
- ٩ النظام القانوني والقضائي في عدن والمحمييات وإتحاد إمارات الجنوب العربي، ١٨٣٩ - ١٩٦٧ م، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٨ م.
- ١٠ سعودي أحمد صالح، (حياتي وفدي)، صنعاء، ٢٠١٣ م.
- ١١ المجتمع المدني في عدن ١٨٣٩ - ١٩٦٧ م، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠١٤ م.
- ١٢ السهل في التشريعات المالية والمصرفية، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠١٨ م.
- ١٣ السهل في صياغة الاتفاقيات والعقود، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠١٨ م.
- ١٤ الغناء والموسيقى في اليمن (مدخل ببليوجرافي)، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠١٨ م.
- ١٥ كبير جاء في زمان الكبار (أوراق من حياة الفنان محمد عبده زيدي)، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠١٨ م.
- ١٦ بلبل اليمن، عوض أحمد، أوراق من حياته الفنية، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠١٩ م.

- ١٧- فضل كريدي فنان من بيت الفن، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠١٩م.
- ١٨- السهل في التشريع الضريبي، وفقاً لقانون الدخل رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٠م.
- ١٩- السهل في القانون الإداري اليمني، الطبعة الأولى، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٠م.
- ٢٠- وثائق من الكثيري وسلطنتي العبادل والفضلي وولاية دثنية، الطبعة الأولى، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٠م.
- ٢١- معوقات تنفيذ الأحكام القضائية في اليمن، الطبعة الأولى، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٠م.
- ٢٢- فرقة الانشاد في اليمن الديمقراطي (مسيرة حافلة)، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٠م.
- ٢٣- الأصوات الغنائية النسوية في اليمن ١٩٥٠-٢٠٠٠، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٠٠م.
- ٢٤- السهل في النظم السياسية والقانون الدستوري، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢١م.
- ٢٥- أوراق من حصاد العمر، ثلاثة أجزاء، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢١م.
- ٢٦- السهل في التشريع الجمركي، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٢م.
- ٢٧- السهل في العقود الإدارية، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٢م.
- ٢٨- الحضور البهي (أوراق من حياة الفنانين الزبيدي والعزاني والميسري، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٢م).
- ٢٩- السهل في النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الأولى، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٣م.
- ٣٠- السهل في النظام القانوني للأموال العامة في اليمن، الطبعة الأولى، الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٢٣م.
- ٣١- السهل في أساسيات البحث في القانون، مطبعة دبي، عدن، ٢٠٢٣.
- ٣٢- السهل في شرح قانون الخدمة المدنية اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء ٢٠٢٥م