



الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن
The Palestinian Independent
Commission for Citizens' Rights



إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين

د. عدنان عمرو

أستاذ القانون الإداري

في جامعة القدس

رام الله 2001

إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين

د. عدنان عمرو

أستاذ القانون الإداري
في جامعة القدس

رام الله 2001

الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن
حقوق الطبع والنشر محفوظة للهيئة
رام الله - 2001

عناوين مكاتب الهيئة

غزة	رام الله
الرمال - مقابل المجلس التشريعي	ش.الإذاعة مجمع مخماس التجاري ط6
خلف بنك فلسطين الدولي	هاتف: 2986958 - 2987536 - 972-2
هاتف: 2836632 - 8- 972	2960241 - 2960242
972-8-2824438	فاكس: 2987211 - 2 - 972
فاكس: 972-8-2845019	ص.ب. 2264

E-mail: piccr@piccr.org
piccr@palnet.com
piccr-g@palnet.com
Internet: <http://www.piccr.org>

الفهرس

1		مقدمة:
3	ماهية دعوى الإلغاء وشروطها	الباب الأول:
7	مفهوم قضاء الإلغاء	الفصل الأول:
9	التعريف بدعوى الإلغاء	المبحث الأول:
10	قضاء الإلغاء والقضاء الشامل	المبحث الثاني:
12	جواز الجمع بين دعوى الإلغاء والتعويض	المبحث الثالث:
15	شروط قبول دعوى الإلغاء	الفصل الثاني:
15	الشروط المتعلقة برفع الدعوى	المبحث الأول:
16	شرط الأهلية والصفة	المطلب الأول:
17	شرط المصلحة	المطلب الثاني:
31	الشروط المتعلقة بمحل الدعوى	المبحث الثاني:
32	ماهية القرار الإداري	المطلب الأول:
53	الشروط المتعلقة بالإجراءات والشكل والآجال	المبحث الثالث:
54	شكل وإجراءات دعوى الإلغاء	المطلب الأول:
71	أجل رفع دعوى الإلغاء	المطلب الثاني:
93	الدعوى الموازية	المبحث الرابع:
93	تعريف الدعوى الموازية	المطلب الأول:
94	أساس نظرية الدعوى الموازية	المطلب الثاني:
95	شروط تحقق الدعوى الموازية	المطلب الثالث:
97	الدعوى الموازية في اجتهادات محكمة العدل العليا	المطلب الرابع:
103	أوجه الإلغاء	الباب الثاني:
15	غيب عدم الاختصاص	الفصل الأول:
106	عدم الاختصاص البسيط	المبحث الأول:
110	عدم الاختصاص الجسيم	المبحث الثاني:
113	غيب الشكل والإجراءات	الفصل الثاني:
113	التعريف بالشكل والإجراءات	المبحث الأول:
117	التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية	المبحث الثاني:
122	المسؤولية عن غيب الشكل	المبحث الثالث:

123	عيب السبب	الفصل الثالث:
124	تحقق عيب السبب	المبحث الأول:
129	إثبات عيب السبب	المبحث الثاني:
131	عيب مخالفة القانون	الفصل الرابع:
131	مدلول عيب مخالفة القانون	المبحث الأول:
134	تطبيقات مخالفة القانون في اجتهادات محكمة العدل العليا	المبحث الثاني:
139	الانحراف في استعمال السلطة	الفصل الخامس:
140	مفهوم الانحراف في استعمال السلطة	المبحث الأول:
141	صور الانحراف في استعمال السلطة	المبحث الثاني:
146	إثبات الانحراف في استعمال السلطة	المبحث الثالث:
149		خاتمة
151		المراجع

مقدمة:

يعتبر قضاء الإلغاء أو الإبطال الرافد الأساسي الذي أسس لوجود القضاء الإداري ويتميز به القضاء الإداري عن القضاء العادي ، بحيث أن الروافد الأخرى للقضاء الإداري لا تختلف كثيرا عن روافد القضاء العادي ولذلك فإن دولا كثيرة تسند الاختصاص للبت في منازعاتها للقاضي العادي وفي بعض النظم للقواعد نفسها التي تحكم العلاقات بين الأفراد.

وتعد دعوى الإلغاء من أهم وسائل حماية المشروعية وحقوق الأفراد والموظفين وحررياتهم في الدول المعاصرة. وقامت هذه الدعوى القضائية في فرنسا منذ عام 1872، وقبل ذلك لم تكن أكثر من تظلم رئاسي تنظر فيه الإدارة القضائية وقد ترفع الأمر بشأنه لمجلس الدولة لإبداء الرأي ، وبقي مجلس الدولة هو المختص بالنظر فيها إلى حدود عام 1953 حيث أعيد تنظيم القضاء الإداري على درجتين ، كما يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في تحديد أحكام هذه الدعوى ، ثم تدخل المشرع لتنظيم بعض جوانبها بقوانين خلال أعوام 1872 و1945 و1953. بينما كان للمشرع في فلسطين والأردن ومصر ولبنان دور أساسي في تقرير هذه الدعوى وتنظيمها.

فقد أشار مرسوم دستور فلسطين لعام 1922 إلى محكمة العدل العليا والذي صدر على إثره القانون المنظم للسلطة القضائية بتاريخ 1924/2/21 والذي بين تشكيل محكمة العدل العليا واختصاصاتها وأسلوب انعقادها، واستمر العمل بهذا القانون مع بعض التعديلات التي أدخلت عليه في ظل الإدارة المصرية إلى يومنا هذا ، بينما ألغي العمل به في الضفة الفلسطينية التي خضعت للنظام القضائي الأردني إذ لا تزال محكمة الاستئناف في رام الله تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا وفقا للنظام القانوني الذي كان سائدا في الضفة الفلسطينية غداة الاحتلال الإسرائيلي علما بأن جهودا حثيثة تبذل لتوحيد النظام القانوني بين شطري الوطن الفلسطيني.

وإذا كان قضاء الإلغاء في قطاع غزة محكوما بسلطة القاضي في النظم الأنجلوسكسونية والتي تتسع لسلطة إصدار أوامر ملزمة للإدارة فإن هذه

السلطة بالنسبة لقاضي محكمة العدل العليا في الضفة الفلسطينية تماثل سلطة القاضي الإداري لدى مجلس الدولة الفرنسي والمصري والتي تقتصر في نطاق دعوى الإلغاء على البت في مشروعية القرار الإداري دون التطرق إلى ملاءمته أو بيان الموقف القانوني السليم الواجب على الإدارة اتباعه احتراماً لمبدأ فصل السلطات الذي طبع النظام السياسي في فرنسا عقب الثورة الفرنسية.

لقد سبق أن تطرقنا لمبدأ المشروعية في كتاب سابق عرضنا خلاله للتعريف بمبدأ المشروعية ومصادره والنظريات التي تحكم نطاقه ومداه كنظرية السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ونظرية الضرورة ونظرية أعمال السيادة ونظرية التحصين التشريعي، مستدلين على ذلك بالاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا الفلسطينية. وختماً ذلك الكتاب بالضمانات التي تكفل حماية مبدأ المشروعية انطلاقاً من الوضع السياسي والقانوني السائد في فلسطين، الأمر الذي يجعلنا نخصص هذا الكتاب للتطرق إلى قضاء الإلغاء في فلسطين وخاصة ذلك السائد في الضفة الفلسطينية. ويقتضي الإلمام بقضاء الإلغاء التعرض إلى التعريف بماهية دعوى الإلغاء وشروط قبولها في باب أول لنعرض في الباب الثاني إلى العيوب التي تشوب القرار الإداري وتستدعي الحكم بالإلغاء وإلى الآثار التي تترتب على إلغاء القاضي للقرار الإداري.

الباب الأول ماهية دعوى الإلغاء وشروطها

تتدرج دعوى الإلغاء في نطاق الدعاوى الإدارية إن لم تكن أهمها على الإطلاق والتي ميزت بوضوح اختلاف القضاء الإداري عن القضاء العادي، ولم يكن متصورا خلال القرن التاسع عشر اتساع نطاق القضاء الإداري ووجود تصنيفات متعددة للمنازعات الإدارية وبالتالي تعدد جهات القضاء الإداري المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية أو اختلاف سلطة القاضي الإداري إزاء كل نوع من النزاعات، ومن أهم التصنيفات للمنازعات الإدارية التي قال بها الفقه أو عمل على أساسها القضاء الإداري ما يلي:

أولا : التصنيف الشكلي:

- يتحدد هذا التصنيف وفقا لطبيعة ومدى السلطة التي يتمتع بها القضاء الإداري في المنازعة المعروضة عليه، وعلى ضوءه تنقسم المنازعات الإدارية إلى:
- منازعات القضاء الكامل أو الشامل : ففي هذه المنازعات يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة فيكون قاضي قانون ووقائع وتكون له سلطة إبطال القرارات غير المشروعة والخاطئة وإحلال قرارات جديدة محلها فيتحقق من الالتزامات المتبادلة ويحكم بالتعويضات المالية.
- منازعات الإلغاء: وفي هذه المنازعات يقتصر دور القاضي الإداري على البت في مشروعية القرار الإداري بغض النظر عن ملاءمته فيكون بمثابة قاضي قانون فقط.
- منازعات التفسير : يقتصر دور القاضي الإداري في هذه المنازعات على البت في مسألة الخلاف حول تفسير القرار الإداري المدعى به في منازعة معروضة أمام القاضي العادي.

- منازعات الزجر والعقاب : تختلف هذه المنازعات عن سابقتها في كونها لا تتعلق بقرارات أو تصرفات قامت بها السلطة الإدارية بل تأتي نتيجة لتصرفات غير مشروعة قام بها الأفراد العاديون، وتخول القوانين السلطة الإدارية سلطة عقابية لردعهم كما هو حال الاعتداءات التي تقع على الأماكن الأثرية والأماكن العامة والإدارات والمرافق العامة، وسلطة القاضي هنا تتعلق بمعاقبة مرتكبي الاعتداءات وتقرير التعويض عن تلك الأضرار ويبت فيها كقاضي قانون ووقائع.

ثانياً : التصنيف الموضوعي:

يقوم هذا التصنيف على معيار مادي يتمثل في طبيعة المنازعة المعروضة على القاضي الذي يتعين عليه أن يفصل فيها مما يؤدي إلى اختلاف دور القضاء وطبيعة عمله ونطاق حكمه ومداه حسب طبيعة المنازعة القانونية المعروضة أمامه ووفقاً لهذا التصنيف تقسم المنازعات الإدارية إلى:

- منازعات الحق الشخصي : تكتسب المنازعة هذه الصفة إذا كان موضوعها يتعلق بالبت في مسألة تتعلق بحق شخصي .
- منازعات الحق العيني : تكتسب المنازعة هذه الصفة فيما إذا كان موضوعها يتعلق بالبت في مسألة تتعلق بحق عيني أو موضوعي كالمسائل المتعلقة بمخالفة العمل الإداري لقاعدة قانونية أو باعتداء عمل قانوني معين على مركز قانوني سابق .

ثالثاً : الجمع بين التصنيف الشكلي والموضوعي:

- يجمع هذا التصنيف بين التصنيفين الشكلي والموضوعي في تصنيف واحد، ويقوم على تقسيم المنازعات الإدارية إلى صنفين:
- منازعات المشروعية : يقتصر دور القاضي إزاءها على تحديد أو تقدير اتفاق أو مطابقة عمل قانوني أو مادي وفقاً لقاعدة قانونية أو مركز قانوني.

- منازعات الحقوق : يفصل فيها القاضي الإداري ويبت في وجود الحقوق المتنازع عليها ومضمونها وآثارها وما إذا كان هناك مساس بهذه الحقوق .

واعتمدت محكمة العدل العليا في فلسطين على المعيار الشكلي لتصنيف المنازعات الإدارية حيث اعتبرت اختصاصها في منازعات المعاشات في إطار القضاء الشامل " المنازعات المتعلقة برواتب التقاعد تعتبر من المنازعات التي تتولاها محكمة العدل العليا في حدود اختصاصها الكامل كالمنازعات القضائية العادية سواء بسواء، بينما اختصاصها في الطلبات الأخرى ليس اختصاصاً كاملاً وإنما ينحصر في الإلغاء ليس إلا " .² وأوضحت ذلك جليا بقولها " إن قضاء محكمة العدل العليا في المنازعات الخاصة بمرتببات التقاعد هو قضاء كامل لا مجرد قضاء إلغاء. ولهذا فإن حق المحكمة العليا لا يقتصر على إلغاء القرار المخالف للقانون بل من حقها أن ترتب على الوضع غير القانوني جميع نتائجها القانونية بما في ذلك تعديل القرارات المعيبة واستبدالها بغيرها والحكم بما كان يتوجب على لجنة التقاعد أن تحكم به " .³

أما اختصاصها في الطلبات الأخرى فيقتصر على الإلغاء فقط، فقد جاء في قضائها " إن محكمة العدل العليا لا تملك صلاحية إلزام السلطة التنفيذية بالقيام بإجراء معين إذا كان هذا الإجراء مما يدخل في حدود سلطتها مباشرة بحسب القوانين والأنظمة " وفي قرار آخر " إن ولاية محكمة العدل العليا فيما عدا منازعات التقاعد هي ولاية الإلغاء فقط " .⁴

وتتعلق دعوى الإلغاء بالببت في اتفاق أو مطابقة القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطات الإدارية المركزية واللامركزية مع القانون وقت

¹ - د. علي خطار شطناوي - القضاء الإداري الأردني - مطبعة كنعان - الطبعة الأولى - عمان 1995 - ص 321 وما بعدها .

² - قرارها رقم 36 لعام 1958 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - السنة 6 - ص 557 .

³ - القرار رقم 93 لعام 1963 - مجلة نقابة المحامين العدد 1 - السنة 13 - ص 76 .

⁴ - قرارها رقم 26 لعام 1952 - مجلة نقابة المحامين العدد رقم 2 - السنة 1 - ص 50 ، وقرارها رقم 94 لعام 1965 - مجلة نقابة المحامين العدد 12 - السنة 13 - ص 1602 .

إصدارها ، لأن ما يصدر عن الإدارة يوميا من قرارات متعدد ومتنوع ، ويكون عرضة لمخالفة أحكام القانون سواء تمت المخالفة بحسن أو بسوء نية، وبالتالي يجب أن يتمكن الأفراد من وسيلة تمكنهم من العودة بالإدارة إلى احترام القانون وتحقيق العدالة، ويتحقق ذلك بفعل دعوى الإلغاء أو دعوى الشطط أو التجاوز في استعمال السلطة.

وسنتناول في هذا الباب التعريف بدعوى الإلغاء وتمييزها عن دعوى القضاء الكامل أو الشامل، ثم نعرض لمجموعة الشروط الواجب توفرها للنظر في موضوع الدعوى والتي قد تتعلق برفع الدعوى أو بمحلها وبالأجال والإجراءات الشكلية الواجب احترامها وما إذا كان بإمكان رافعها اللجوء إلى قاض آخر للوصول إلى النتيجة المتوخاة من دعوى الإلغاء. ومن شأن مخالفة رافع الدعوى لتلك الشروط أن يؤدي إلى امتناع القاضي الإداري عن النظر في موضوع الدعوى، ويصدر حكما ببرد الدعوى شكلا.

الفصل الأول مفهوم قضاء الإلغاء

عرفت فلسطين دعوى الإلغاء بصور مرسوم دستور فلسطين الذي نص على إنشاء محكمة العدل العليا، ومن الاختصاصات التي أسندت لهذه المحكمة بموجب قانون 1924/2/21 النظر بالاستدعاءات المتعلقة بالمعتقلين بدون حكم قضائي بخصوص حرياتهم الشخصية، وبالأوامر الموجهة للموظفين العامين بخصوص قيامهم بواجباتهم أو امتناعهم عن القيام بذلك.

ولم تكن سلطتها تقتصر على تقرير المشروعية فقط بل تمارس صلاحيات القاضي الإنجليزي، فهي تملك إصدار الأوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه وتأمّر بوقف تنفيذ قرار إداري وإلغائه وتستطيع إصدار أمر تحذيري للإدارة بأنها توجد في حالة غير مشروعة، كما تصدر حكماً تقريرياً ونهائياً في موضوع الدعوى.

واستمرت محكمة العدل العليا في قطاع غزة تباشر هذه المهام وغيرها من المهام التي أسندت إليها بموجب التعديلات القانونية التي أضفيت على القانون خلال فترة الحكم المصري والاحتلال الإسرائيلي وفي ظل السلطة الوطنية الفلسطينية⁵.

أما الضفة الفلسطينية التي خضعت للنفوذ الأردني بعد نكبة عام 1948 فإن النظام القضائي الأردني الذي تقرر بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 56 لعام 1952 هو الذي ساد ولا يزال إلى يومنا هذا، مع الأخذ بعين الاعتبار التعديلات الناجمة عن الاحتلال الإسرائيلي وإلغاء

⁵ - جاءت أهم هذه التعديلات بموجب القانون رقم 255 لعام 1955 الذي نصت المادة 36 منه على "مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن اختصاص المحكمة العليا تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو الانحراف في استعمال السلطة".

محكمة التمييز وإسناد اختصاصاتها إلى محكمة الاستئناف التي تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا للنظر في المنازعات الإدارية.⁶

ووفقا للمادة 10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 56 لعام 1952 تتعقد محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا وتختص بالبت في الأمور التالية :

- الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية والإدارية.
- المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم.
- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالوظائف العامة أو بمنح الزيادات السنوية.
- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات التأديبية.
- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق القانوني.
- الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات العامة بإلغاء القرارات الإدارية.
- إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر.
- الطلبات التي تنطوي على إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.
- ولا تقبل الطلبات المقدمة للطعن في القرارات المتعلقة بأعمال السيادة.⁷

ويشترط في جميع البنود السابقة أن يكون مرجع الطعن في الطلبات عدم الاختصاص أو مخالفة القوانين والأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة

⁶ - تقرير اللجنة الدولية للمحقوقين - النظام القضائي المدني في الضفة الغربية وقطاع غزة الحاضر والمستقبل - منى رشماوي وآخرون - 1994 - ص 15 وما بعدها .

⁷ - بموجب القانون رقم 38 لعام 1963 أضيفت الفقرة الأخيرة ، كما خضع قانون تشكيل المحاكم في الأردن لتعديلات عديدة كان آخرها صدور قانون محكمة العدل العليا لعام 1992 غير أن ما يسري في الضفة الفلسطينية هو الوضع القانوني الذي كان قائما قبل الاحتلال الإسرائيلي ولغاية إعداد هذا الكتاب لم تصدر عن رئيس السلطة الفلسطينية رزمة القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية .

استعمال السلطة. كما يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين وللأنظمة.

ويتضح من النص أعلاه أن المشرع قد حدد اختصاصات محكمة العدل العليا في الضفة الفلسطينية في مجال الإلغاء على سبيل الحصر، الأمر الذي يخرج من نطاق اختصاصها النظر في مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية وطائفة من القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين العاملين كتلك المتعلقة بترقيتهم ونقلهم، الأمر الذي يحد من نطاق المشروعية، ولعل المشرع الفلسطيني تدارك الأمر في رزمة قوانين السلطة القضائية.

وترتكز دعوى الإلغاء على القرار الإداري الذي يجعل لدعوى الإلغاء مفهوماً يميزها عن غيرها من الدعاوى القضائية مما يستلزم التطرق للتعريف بهذه الدعوى وتمييزها عن دعاوى القضاء الإداري الشامل وبيان إمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء والتعويض في لائحة واحدة في المباحث التالية.

المبحث الأول: التعريف بدعوى الإلغاء:

يقصد بقضاء الإلغاء قيام القاضي بإبطال القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة فيما إذا صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية، أو هو تقرير مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية، فإذا كان مخالفاً لها يقرر القاضي إبطاله دون أن يتعدى ذلك إلى بيان المركز القانوني للطاعن أو تقرير سحب أو تعديل القرار المعيب أو إصدار قرار آخر محله كما هو حال السلطات التي يتمتع بها القاضي في الدول الأنجلوسكسونية، فسلطة القاضي في قضاء الإلغاء تنحصر في إبطال القرار الإداري المعيب دون أن يبين للإدارة الحل السليم أو القرار الواجب اتخاذه بشكل صريح. فمثلاً إذا أصدرت الإدارة قراراً بعزل الموظف إثر ارتكابه مخالفة بسيطة فإن القاضي يقضي بإبطال القرار دون أن يبين للإدارة ما هي العقوبة المناسبة لذلك الخطأ المرتكب، فقاضي الإلغاء يكتفي بإبطال القرار دون أن يوضح للإدارة المرتبة التي كان على الإدارة تثبيت الموظف فيها، لأن الإدارة

هي المختصة في ترتيب الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرار الإداري.

ويختلف قضاء الإلغاء عن قضاء التفسير من حيث دور القاضي الإداري الذي يقتصر على تفسير القرار الإداري وبيان معناه أو بحث مشروعيته ومدى مطابقته للقانون دون أن يقضي بإلغائه بل يترك الفصل في الأمر للقاضي العادي.

وتوصف دعوى الإلغاء بأنها دعوى القانون العام لأنها تعد من النظام العام إذ يمكن توجيهها ضد أي قرار إداري بدون نص خاص وإذا استبعدت فإن القاضي يحاول التغلب على ذلك بتفسير القانون.

المبحث الثاني: قضاء الإلغاء والقضاء الشامل:

تتفق دعوى الإلغاء مع دعاوى القضاء الشامل في أن كلا منهما عبارة عن دعوى إدارية ينظرها القاضي المختص، وكلاهما تبت في منازعة إدارية تكون الإدارة أحد طرفيها، غير أنها تختلف عن دعاوى القضاء الشامل أو الكامل في النقاط التالية.

أ- من حيث سلطة القاضي:

يختلف قضاء الإلغاء عن القضاء الشامل الذي يقوم القاضي فيه بتحديد المركز القانوني للطاعن فلا يقف عند التحقق من مشروعية القرار الإداري أو التصرف الإداري بل يتعدى ذلك إلى بيان المركز القانوني للطاعن وتبيان الحل المشروع والسليم للمنازعة المطروحة أمامه بينما يقتصر دوره في قضاء الإلغاء على إبطال القرار المخالف للقانون دون أن يتعدى ذلك إلى بيان حقوق الطاعن في المنازعة.

وهكذا ففي قضاء الانتخابات التشريعية أو المحلية أو تلك التي تجري لمجالس الهيئات المهنية لا يقتصر دور القاضي على تحديد كون النتيجة القاضية بفوز نقيب المحامين مشروعة أم لا، بل يحدد كذلك المرشح الذي فاز بمنصب النقيب في تلك الانتخابات. وكذلك الشأن في قضاء المرتبات

والمعاشات والمكافآت وقضاء الضرائب والرسوم وقضاء العقود الإدارية وقضاء المسؤولية الإدارية. فالقاضي في المنازعات المتعلقة بهذه المواضيع لا يقتصر دوره على تحديد ما إذا كان تصرف الإدارة مشروعاً أم لا ، بل يعمل على تحديد ما كان على الإدارة فعله وتصحيح المركز القانوني للطاعن، ووضع حل نهائي للنزاع دون أن يكتفي بإبطال القرار المعيب.

ب- من حيث موضوع الدعوى:

يخاصم الطاعن في دعوى الإلغاء القرار الإداري غير المشروع، لذلك فهي تعتبر دعوى موضوعية لأنها تخاصم قرار الإدارة ولا تخاصم الإدارة نفسها، بينما تعد دعوى القضاء الشامل دعوى شخصية لأنها توجه ضد الإدارة وتتصب على حق ذاتي أو شخصي لرافع الدعوى فهي خصومة حقيقية بين الطاعن والإدارة تهدف إلى تحديد المركز القانوني للطاعن.

وباعتبار دعوى الإلغاء دعوى موضوعية فإن القضاء الإداري يكتفي لقبولها مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة للمستدعي تبرر طلب إلغاء القرار الإداري المعيب ولو لم ترق تلك المصلحة إلى مرتبة الحق، بينما لا تقبل دعوى القضاء الشامل إلا إذا كان هناك اعتداء على حق ذاتي للطاعن أثر فيه ويريد التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء قرار أو تصرف الإدارة غير المشروع .

ففي دعوى الإلغاء يكفي أن يكون المستدعي في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري غير المشروع من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية له. فلا تتحقق المصلحة هنا بالاعتداء على حق معين فقط ، بل تعتبر متوفرة بمجرد احتمال إلحاق الضرر بالمستدعي لأن دعوى الإلغاء تحمي المشروعية، وبالتالي فهي تحمي المصلحة العامة ومصلحة الأفراد وتراقب احترام سيادة القانون، بينما تستند دعوى القضاء الشامل إلى اعتداء على حق للطاعن ألحق به ضرراً ويريد التعويض بشأنه.

ج- من حيث حجبية الحكم الصادر في الدعوى:
يضيف القضاء الإداري على الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري غير المشروع حجبية مطلقة بحيث لا يقتصر على طرفي الدعوى بل تكون له حجبية إزاء الكافة ، ويستطيع أن يتمسك بذلك الحكم الذي يقرر عدم مشروعية القرار الإداري كل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الدعوى، لأن القرار الإداري غير المشروع الملغى من قاضي الإلغاء يصبح في حكم العدم ويعتبر كأن لم يكن . بينما الحجبية في دعوى القضاء الشامل حجبية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى ، فلا يتمسك بها أي شخص آخر لم يكن طرفا فيها.

فإذا أجريت انتخابات مثلا وطعن بها أحد المرشحين غير الفائزين ، وتبين للقاضي عدم سلامة العملية الانتخابية ، فهو يحكم للطاعن دون أن يكون لغيره من المرشحين الحق في الاستفادة من حكم القاضي ، لأن الحجبية في دعوى القضاء الشامل نسبية. وعلى العكس من ذلك إذا ألغى القاضي قرارا إداريا يتعلق بالترخيص لمحلات البليارد الذين أوقفوا محللاتهم فإن كل من له محل بليارد يستفيد من هذا الحكم في الوقت الحاضر والمستقبل.

المبحث الثالث: جواز الجمع بين دعوى الإلغاء والتعويض في نفس اللائحة:

اختلفت نظم القضاء الإداري في ما يخص السماح لرافع دعوى الإلغاء أن يجمع معها دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابه من القرار الإداري غير المشروع في لائحة دعوى واحدة . فمجلس الدولة الفرنسي اختلف موقفه من ذلك عبر تطور اجتهاده القضائي. ففي بداية عهده كان يأخذ بالفصل التام بين الدعويين فلا يجوز رفع الدعوى بالتعويض إلا بعد صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع ، غير أنه بعد ذلك ونظرا لطول المدة التي كان يستغرقها البت في دعوى الإلغاء عاد وسمح بالجمع بين الدعويين في عريضة واحدة ، ثم أصبح بعد ذلك لا يجيز الجمع ولكنه لا يقضي بعدم قبول الدعوى إذا ضمن الطاعن دعوى الإلغاء دعوى التعويض ، بل يكفي فقط بعدم الالتفات إلى طلب التعويض مع أنه

في أحكام صادرة بعد ذلك نظر في الدعويين معا ولكن اجتهاده بهذا الصدد لم يستقر بعد .

أما مجلس الدولة المصري ومجلس الشورى اللبناني فقد استقر اجتهادهما على جواز الجمع بين الدعويين في عريضة واحدة. أما محكمة العدل العليا في الضفة الفلسطينية وبحكم أنها لا تزال تتمشى وفق التشريع والاجتهاد السائد في الأردن ما قبل عام 1967 فإنها لا تجيز الجمع بين الدعويين في عريضة واحدة، فلا يجوز رفع دعوى التعويض إلا بعد أن يحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري غير المشروع. أما في الأردن فمع صدور قانون محكمة العدل العليا لعام 1992 فإن المادة التاسعة منه أجازت الجمع بين الدعويين في عريضة واحدة حيث نصت على " تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية " .

الفصل الثاني شروط قبول دعوى الإلغاء

لقد نظم المشرع أحكام الدعاوى أمام المحاكم وأخضع كلا منها لمجموعة من الشروط حتى يتسنى للمحكمة الانتقال إلى دراسة موضوع الدعوى ، وهي ما تعرف بشروط قبول الدعوى، وشروط قبول دعوى الإلغاء هي الشروط التي يجب أن تتوفر سلفا قبل أن ينتقل القاضي إلى فحص مشروعية القرار والبت بشأنه، وهي تشبه إلى حد ما الشروط الواجب توفرها في الدعاوى الأخرى مع الاختلاف في مضمون هذه الشروط.

وتتعلق هذه الشروط بداية برفع الدعوى الذي يجب أن يكون مؤهلا وذا صفة وصاحب مصلحة لرفع الدعوى علما بأن مفهوم المصلحة في هذه الدعوى يتسع كثيرا بالمقارنة مع الدعاوى القضائية الأخرى . وتتعلق ثانيا بموضوع الدعوى وهو القرار الإداري الذي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط ليتسنى القبول به أمام قاضي الإلغاء . وتتعلق ثالثا بإجراءات شكلية يجب أن تتضمنها لائحة الدعوى التي يجب أن تكون مستندة إلى وكالة محامي سليمة ومقدمة داخل الآجال القانونية المقررة وفقا لاجتهاد المحكمة أو لنصوص القانون ، وتتعلق رابعا بالاختصاص أو ما يعرف بالدعوى الموازية التي تستلزم عدم إسناد الاختصاص للبت في موضوع المنازعة المتعلقة بذلك القرار إلى محكمة إدارية أو عادية أخرى.

ومن شأن الإخلال بأحد أحكام شروط قبول دعوى الإلغاء أن يمتنع القاضي عن النظر في موضوع الدعوى، ألا وهو مشروعية القرار الإداري، ويحكم برد الدعوى شكلا كما سنوضح ذلك في المباحث التالية.

المبحث الأول: الشروط المتعلقة برفع الدعوى:

لا تختلف الشروط الواجب توفرها في رافع دعوى الإلغاء عن الشروط الواجبة في الدعاوى القضائية الأخرى ، وهي الأهلية والصفة والمصلحة ، وإن كان نطاق أو مدى هذه الشروط قد يتسع في دعوى الإلغاء ، كما سنعرض لذلك في المطالب التالية.

المطلب الأول: شرط الأهلية والصفة:

يشترط في رافع أي دعوى أن يكون مؤهلاً قانوناً لرفع الدعاوى أمام المحاكم ، أي أنه يشترط بلوغ سن الثامنة عشرة بالنسبة للشخص الطبيعي، وأن لا يكون عديم الأهلية أو ناقصها. أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن يكون قد استكمل بناءه القانوني والرسمي لدى السلطات الإدارية المختصة.

كما يشترط في رافع الدعوى أن يكون ذا صفة، بمعنى أن يكون لرافعها الإمكانية القانونية أو الصلاحية لرفع الدعوى أو ليكون طرفاً فيها . فللوصي والولي الصفة القانونية لتمثيل ناقص أو عديم الأهلية، كما أن للوكيل الصفة في رفع الدعوى نيابة عن الموكل ، والنائب العام هو ذو الصفة في الترافع عن أجهزة الدولة ، كما أن الممثل القانوني للشركة ذو صفة في تمثيلها أمام القضاء. وهكذا فإن القانون أو النظام الأساسي للأشخاص المعنوية العامة والخاصة على اختلاف أنواعها يحدد من يملك تمثيل هذا الشخص أمام القضاء ، فمثلاً رئيس البلدية يملك الصفة للترافع أمام المحاكم وفقاً للمادة 16 من قانون مجالس الهيئات المحلية ، ونقيب المحامين هو الممثل لنقابة المحامين أمام القضاء وفقاً للمادة 44 من قانون المحامين النظاميين الفلسطينيين لعام 2000 .

ويوجد من بين الفقهاء من يربط شرط الصفة بشرط المصلحة ، غير أن ذلك لا يصدق دائماً، فقد يكون رافع الدعوى صاحب مصلحة ، ولكنه لا يستطيع رفع الدعوى بنفسه لنشوء سبب من أسباب انعدام أو نقصان الأهلية، فيكون صاحب الصفة في رفع الدعوى النائب أو الوصي⁸ .

ونشهد هذا في اجتهاد محاكم القضاء الإداري في مصر التي دمجت الصفة بالمصلحة وقبلت الدعوى على هذا الأساس. فقد جاء في حكم

⁸ - الدكتور فؤاد العطار - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة 1968 - ص 542 .

المحكمة الإدارية العليا " الصفة في إلغاء القرار الإداري تندمج في المصلحة ويكفي ذلك لقبول الدعوى " ⁹ .

وعلى العكس من ذلك فإن محكمة العدل العليا عبرت عن مدى الترابط بين الصفة والمصلحة فقضت بدمج المصلحة في الصفة وليس العكس بقولها "إن المصلحة في مجال دعوى الإلغاء تندمج في الصفة في مجال القضاء الإداري وتصبح الدعوى مقبولة " ¹⁰ .

المطلب الثاني: شرط المصلحة:

يعتبر شرط المصلحة في مجال قضاء الإلغاء من أهم الشروط التي تثير اهتمام الباحثين نظرا لتوسعها واختلاف اجتهادات المحاكم الإدارية حولها في النظم المقارنة ، مما يستلزم تحديد مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء وتحديد نطاقها وبيان شروطها على ضوء الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا .

الفرع الأول: مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء:

لتحديد مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء نرى من الضروري التطرق لتعريفها والتوسع في مفهومها بالمقارنة مع دعاوى القضاء الشامل وذلك في النقطتين التاليتين.

أولا : تعريفها:

يعني شرط المصلحة أن يكون لرافع الدعوى منفعة يود الحصول عليها أو تحقيقها، وتعتبر المصلحة شرطا أساسيا لقبول أية دعوى أمام المحاكم المختلفة وفقا للقاعدة القانونية " لا دعوى بغير مصلحة " أو " المصلحة هي

⁹ - حكمها في الطعن رقم 90 بتاريخ 1979/12/18 - السنة القضائية 24 - مجموعة الخمسة عشر عاما - الجزء الأول - ص573 .

¹⁰ - قرارها رقم 113 لعام 1983 - مجلة نقابة المحامين العدد 5 - السنة 32 - ص671 .

مناطق الدعوى " سواء رفعت الدعوى من شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص.

والمصلحة بالنسبة للشخص الطبيعي قد تتعلق بمنفعة مادية أو معنوية ، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيستتبطها القاضي من خلال الأهداف التي يسعى لتحقيقها والتي أنشئ من أجلها . فللمجلس البلدي مصلحة بالطعن في أي تصرف من شأنه أن ينتقص أو يصادر صلاحياته أو يحرمه من منفعة مادية أو معنوية. ولنقابة المحامين المصلحة في الطعن في أي قرار أو تصرف قد يمس بصلاحياتها أو بالمهنة وأدابها أو يلحق ضررا بعموم المحامين. وتتحقق المصلحة لنقابة الفلاحين في الطعن بالقرار الذي يرفع قيمة الرسوم الجمركية على الأسمدة ، كما تتحقق لنقابة الأطباء فيما إذا قامت وزارة الصحة بالسماح لشخص بمزاولة مهنة الطب دون أن ترخص له النقابة بمزاولة المهنة.

ويجد شرط المصلحة سنداً قانونياً في التشريع الأردني " لا تقبل الدعوى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية " ¹¹.

ثانياً : التوسع في مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء:

يختلف شرط المصلحة في قضاء الإلغاء عنه في القضاء الشامل من حيث أنه يشترط أن يكون لرافع دعوى القضاء الشامل حق ذاتي وقع الاعتداء عليه أما في قضاء الإلغاء فمفهومها أوسع ، إذ يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية تتمثل بأن يكون إزاء القرار في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً على مزية ذاتية له . ويرجع التوسع في مفهوم المصلحة إلى كون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة قرار إداري معيب أو منعدم ويسعى رافع الدعوى إلى حماية المشروعية ، وبالتالي فهي تحمي كلا من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة .

¹¹ - الفقرة ج من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لعام 1992 .

غير أن هذا التوسع لا يعني اعتبار دعوى الإلغاء كدعوى الحسبة التي موضوعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وبالتالي تمكين كل مواطن من الطعن بإلغاء القرار الإداري المعيب. بل لا بد بالإضافة إلى صفة المواطن أن يكون لرافع الدعوى مكانة أخرى تميزه عن غيره، وتجعله في وضع خاص إزاء القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته. وهكذا فإن زعم المواطن بأن له مصلحة في أن تدار المصالح العامة وفقا للأصول لا يكفي لتوفر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء .

الفرع الثاني: نطاق شرط المصلحة في دعوى الإلغاء:

يتسع نطاق المصلحة في دعوى الإلغاء ليشمل كل من تواجد في حالة قانونية خاصة إزاء القرار وبشكل متميز ومستقل عن المصلحة العامة ، الأمر الذي يجعل المصلحة في دعوى الإلغاء تشمل بالإضافة للاعتداء على حق ثابت للطاعن الاعتداء على مزية ما أو على مركز قانوني تحقق للطاعن.

ولا يشترط أن ترقى المصلحة إلى مستوى الحق كما يتضح من خلال الأمثلة التالية.

1. تتوفر المصلحة في صفة الممول المحلي : استقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي واللبناني على توفر المصلحة لدى دافعي الضرائب المحلية إزاء أي قرار يصدر عن الهيئة المحلية ويؤثر في أموالها نقصانا¹².

2. تتوفر المصلحة لدى الساكن والمالك والمستأجر للطعن في القرارات التي تمس مصالحهم المشروعة المتعلقة بالعقار ومنطقته، كالقرارات المتعلقة بتسيير المواصلات العامة أو غيرها من المرافق العامة، وقرارات الترخيص بمزاولة مهن أو حرف أو صناعة في المنطقة، والقرارات التنظيمية المتعلقة بالمنطقة ورخص البناء. فقد قضت محكمة العدل العليا بمرام الله " ولم يرد من الجهة المستدعى ضدها أي سبب يبرر

¹² - قرار مجلس الشورى رقم 1125 بتاريخ 1963/6/9 - المجموعة الإدارية - السنة 7 - ص 256 .

قيامها بذلك العمل الذي يشكل إضراراً بالمستدعي الذي ينتفع بالبيت الموصل إليه التيار الكهربائي بموجب الاشتراك الأنف الذكر، وبذلك فإن للمستدعي مصلحة شخصية للطعن حتى وإن كان ذلك الاشتراك مسجلاً باسم مالك ذلك البيت " 13 .

وفي قرار آخر قضت " فإننا نجد أن المستدعي مستأجر للعقار الصادر بشأنه القرار المطعون فيه، وأن القرار المذكور صادر عن المستدعي ضده، وحيث أن للمستدعي مصلحة شخصية للطعن فإن التثبت بهذا الدفع يغدو غير وارد " 14 .

3. تتوفر المصلحة لدى المستفيد من خدمات المرافق العامة والنوادي والجمعيات إزاء القرارات المتعلقة بخدماتها ، وبهذا الصدد قضت محكمة العدل العليا بأن لأعضاء النادي مصلحة في الطعن بقرار حل النادي " وحيث أن المستدعين هم أعضاء في النادي المقرر حله ، ولما كانت المادة 16 من الدستور قد نصت على حق المواطنين في تأليف الجمعيات ، فإن دعواهم تستند إلى حق يحميه الدستور ، وهذا الحق أكثر من المصلحة المباشرة الشخصية التي تقبل معها دعوى الإلغاء ، خاصة أن المستدعين في مركز قانوني يتأثر بالقرار المطعون فيه ما دام القرار قائماً وعليه فإن هذا الدفع حقيق بالرد " 15 .

4. تتوفر المصلحة لدى الناخب إزاء جميع القرارات المتعلقة بعملية الانتخاب وبهذا الصدد قضت محكمة العدل العليا " إن المادة 31 فقرة 4 من قانون البلديات قد أجازت لكل ناخب الطعن لفسخ الانتخابات كلها أو بعضها ، وعليه فإن من حق المستدعي كناخب مسجل في سجل الناخبين أن يطعن في صحة الانتخابات ويطلب فسخها " 16 .

13 - قرارها رقم 96/18 الصادر بتاريخ 1996/11/11 - غير منشور .

14 - قرارها رقم 96/8 الصادر بتاريخ 1996/12/5 - يوسف عرفة ضد مدير دائرة أملاك الحكومة والمتروكة - غير منشور

15 - قرارها بتاريخ 1987/7/26 - مجلة نقابة المحامين لعام 1988 - ص 1175 .

16 - قرارها بتاريخ 1986/6/30 - مجلة نقابة المحامين لعام 1987 - ص 861 .

وفي قرار آخر قضت بأن للناخب مصلحة في الطعن بقرار إلغاء البلدية والتي قد لا تكون متوافرة في قرار إحداث البلدية بقولها " وحيث أن الطعن بقرار إحداث بلدية لا يقاس على الطعن بقرار إلغاء بلدية قائمة التي استقر الاجتهاد القضائي على قبول الطعن بقرار الإلغاء من كل مواطن ناخب في القرية على أساس أن إلغاء البلدية القائمة من شأنه أن يسد باب الترشيح ويؤثر في مركز كل من يطمح في أن يرشح نفسه لانتخابات المجلس البلدي ويحرم المواطنين من الخدمات التي تقوم بها البلدية وهذه الحالة غير متوافرة في قرار إحداث البلدية " .¹⁷

5. تتوفر المصلحة لدى الأعضاء في الهيئات التقريرية ، وبهذا الصدد قضت محكمة العدل العليا " إن المسدعي لا يزال عضوا في البلدية ومن حقه أن يناع في قانونية تعيين أي عضو آخر في نفس الهيئة " ¹⁸ . وفي قرار آخر قضت بأن لأعضاء المجالس واللجان مصلحة للطعن بقرار تشكيلها " لما كان تشكيل المجالس واللجان من النظام العام فإن اشتراك الشخص في المجلس لا يؤثر في حقه بالطعن بصحة تشكيل المجلس لأن صحة تشكيل اللجان والمجالس هي لمصلحة القانون وليس لمصلحة الأفراد ولكل عضو من أعضاء لجنة البلدية التي جرى حلها مصلحة في الطعن بقرار حل هذه اللجنة وتعيين لجنة جديدة تحل محلها " ¹⁹ .

6. تتوفر المصلحة لدى المنتمي لأحد الأديان إزاء القرارات التي تمس بعقيدتهم ، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي المصلحة لأبناء الطائفة الدينية للطعن بالقرارات الإدارية التي تمس حرية عقيدتهم أو ممارستهم لشعائر أديانهم . كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بتوفر المصلحة وبالتالي قبول الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بإيقاف ممارسة الشعائر الدينية من المتبرع لبناء كنيسة تأسيسا على أن هذا القرار يتصل بعقيدة الطاعن ومشاعره ومن شأنه تعطيل ممارسة الشعائر الدينية .

¹⁷ - قرارها بتاريخ 1980/9/17 - مجلة نقابة المحامين 1981 - ص 164 .

¹⁸ - قرارها بتاريخ 1952/3/27 - مجلة نقابة المحامين لعام 1953 - ص 12 .

¹⁹ - قرارها بتاريخ 1972/6/22 - مجلة نقابة المحامين لعام 1972 - ص 989 .

7. تتوفر المصلحة لدى الموظف إزاء جميع القرارات التي تمس وضعه الوظيفي وحياته الوظيفية : وبهذا الصدد قضت محكمة العدل العليا "بالنسبة للدفع بأن الدعوى لم تعد مجدية بعدما تقرر إلغاء وظيفتها بموجب موازنة المؤسسة لعام 1972 ، فإن هذا الإلغاء على فرض وقوعه لا يؤثر في دعوى المستدعية بالطعن بقرار إنهاء خدماتها ، لأن هذا القرار قد صدر قبل تنظيم موازنة المؤسسة لعام 1972 ولم يصدر بسبب إلغاء الوظيفة ، وإنما صدر كما هو واضح من نصه لعدم إطاعة الأوامر ولمواقف المستدعية الشرسة والعدائية وبالتالي تكون للمستدعية مصلحة محققة في طلب إلغاء هذا القرار " ²⁰.

8. تتوفر المصلحة للزوج للطعن بالقرار الصادر بإبعاد زوجته كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " بما أن المستدعي هو زوج رتيبة ومملكة اللتين أبعدهما المحافظ وله الحق عليهما وليس مجرد مصلحة في أن تقييم زوجته معه في مسكنه فيما لا يتعارض مع القوانين ، ولذا يكون الدفع بانعدام المصلحة مردودا " ²¹.

ولا يقتصر التوسع في نطاق المصلحة على ما ذكر في الحالات السابقة بل هناك توسع كذلك من خلال شروطها كما سنعرض لتلك الأحكام والشروط وفقا لاجتهاد محكمة العدل العليا في الفرع التالي.

الفرع الثالث: أحكام شرط المصلحة لدى محكمة العدل العليا:

يتضح مما تقدم أنه يكفي أن يوجد المستدعي في دعوى الإلغاء في حالة قانونية خاصة إزاء القرار الإداري المعيب لكي تتحقق المصلحة في رفع الدعوى، ولهذه المصلحة مجموعة من القواعد والأحكام والشروط تناولتها محكمة العدل العليا في اجتهادها، وهي على النحو التالي:

²⁰ - قرارها بتاريخ 1973/7/31 - مجلة نقابة المحامين لعام 1973 - ص 25 .

²¹ - قرارها بتاريخ 1984/10/3 - مجلة نقابة المحامين لعام 1985 - ص 21 .

أ- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:
فقد أكدت محكمة العدل العليا في قراراتها الأولى على ضرورة أن تكون الدعوى مقدمة من متضرر بقولها " أنه لا تسمع الطلبات والاستدعاءات التي تقدم إليها لإلغاء القرارات المشكو منها إلا إذا تقدمت من شخص يلحقه إجحاف من ذلك القرار ".²²

وأوضحت في حكم لاحق مفهوم الإجحاف أو المصلحة بقولها " إن من يطعن في قرار إداري يجب أن يبين أن له حقا قانونيا أخل به ، وأن السلطة المشكو منها عليها واجب قانوني لم تقم به ، وإن من ليس له مثل هذا الحق القانوني لا يستطيع أن يلجأ إلى محكمة العدل العليا بطلب إلغاء القرار الإداري ".²³

واستعرضت في نفس القرار موقف القضاء المصري من شرط المصلحة بقولها " إن القضاء المصري لا يتطلب وجود حق قانوني للطعن في القرار الإداري إذ يكفي بنظره أن يكون للمستدعي مصلحة شخصية مباشرة أو مركز قانوني خاص " . وعادت محكمة العدل العليا عن تشدها في قرار لاحق لتأخذ بالاجتهاد القضائي المصري عندما قضت " يعتبر المستدعي أنه ذو مصلحة في إقامة الدعوى ، ما دام أن لجنة المناقصة عندما أوصت بإحالة العطاء عليه بسبب كونه صاحب السعر الأقل قد وجدت له مركزا خاصا من شأنه أن يجعل له مصلحة في الطعن بأي قرار يمس هذا المركز ".²⁴

وإذا كان لا بد من رفع الدعوى من صاحب المصلحة الشخصية والمباشرة، وأنه لا يجوز رفعها في حال حياته من أقاربه أو شركائه ما لم يلحق بهم ضرر مباشر من القرار ، فيطرح التساؤل حول ما إذا كان شرط المصلحة يتوفر لورثة المستدعي للاستمرار في دعوى الإلغاء التي أقامها مورثهم أم لا ؟

22 - قرارها رقم 5 لعام 1952 - مجلة نقابة المحامين - العدد 1 - السنة 1 - ص 10 .

23 - قرارها رقم 51 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين - العدد 3 - السنة الثانية - ص 126 .

24 - قرارها رقم 50 لعام 1956 - مجلة نقابة المحامين - عدد 8 - السنة 1956 - ص 470 .

والجواب على ذلك يتوقف على توفر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة بالنسبة للورثة أنفسهم وبالتالي فإن الأمر يختلف من قرار لآخر ، فحتى يستطيع الوارث الاستمرار في الدعوى يجب أن يكون في حالة قانونية خاصة تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء القرار المطعون فيه. فمثلا لو كان طعن المورث يتعلق بقرار نقل من وظيفة أو رفض التعيين فيها أو الاستقالة منها فهنا لا يكون لأي وارث مصلحة في الطعن ، بينما تتحقق المصلحة في قرارات الترقية والعزل لأن الورثة قد يتأثرون ماديا أو معنويا بسببها .²⁵

ب- أن تكون المصلحة حالية ومستمرة
أكدت محكمة العدل العليا في اجتهادها ضرورة أن تكون مصلحة المستدعي حالية بمعنى أن تكون متوفرة حين إقامة الدعوى ، وأن تستمر المصلحة قائمة لحين انتهاء الدعوى أو الفصل بها. فقد قضت " أما وأنه من الثابت أن المستدعي ضدها كانت قد أعادت التيار الكهربائي إلى بيت المستدعي في اليوم التالي أي بتاريخ 1996/6/11 الساعة الحادية عشر صباحا وقد أقر وكيل المستدعي بذلك في حين نجد أن الدعوى سجلت لدى قلم المحكمة الساعة الثانية عشر ظهرا من اليوم المذكور أي أنه وقت تقديم الدعوى لم تكن هنالك مصلحة للمستدعي في رفعها ما دام أن جهة الإدارة كانت قد رجعت عن القرار قبل رفع الدعوى " ²⁶

وفي قرار آخر قضت " إن المصلحة في إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القانوني عند رفعها ولا تتأثر بما يحدث بعد ذلك من أمور وأوضاع إلا إذا كانت هذه الأمور والأوضاع قد أدت إلى زوال المصلحة على الوجه الصحيح وفي حدوده الطبيعية ، بأن تكون الإدارة قد حققت لرافعي الدعوى ذات النتائج التي من شأنهم أن يتوصلوا إليها فيما لو حكم بإلغاء القرارات المطعون فيها. إن صدور ميزانية لاحقة للميزانية المطعون فيها ليس من

25 - قرارها رقم 43 لعام 1961 مجلة نقابة اخامين العدد 9 - السنة 1961 - ص 461 .

26 - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 96/18 الصادر بتاريخ 1996/11/11 - زهير الزغل ضد بلدية نابلس - قرار

شأنه أن يحقق للمستدعين ذات النتائج التي يمكنهم التوصل إليها فيما لو حكم بإلغاء القرارات المطعون فيها ولا يمكن القول بأن مصلحتهم في الدعوى قد زالت على الوجه المذكور ولهذا لا يقبل الدفع بزوال المصلحة " .²⁷

ج- أن تكون المصلحة مشروعة
تقضي المبادئ العامة للقانون أن تكون مصلحة رافع الدعوى تمثل اعتداء على مصلحة أو مزية مشروعة ، أما إذا كانت مصلحته لا يجيزها القانون فتتعدم المصلحة ويزول بالتالي حقه في رفع دعوى الإلغاء ، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقضائها " إن مجرد بيع السيارة خارج دائرة السير لا يكفي لاعتبار المشتري مالكا لها ، وبالتالي لا يملك حق طلب تجديد رخصة السيارة كما لا يعتبر خصما في طلب إلغاء قرار شطبها من القيود " .²⁸

د- يجوز أن تكون المصلحة أكيدة أو محتملة
فقد قضت محكمة العدل العليا بتوفر المصلحة سواء كانت أكيدة أو محتملة على وجه فرضي بقضائها " يكفي في المصلحة في القضايا الإدارية أن تكون محتملة ، للعم الشقيق للقاصر مصلحة في المحافظة على أمواله وعدم تبديدها كي لا يكون مكففا بالإففاق عليه في حالة إعساره ، وله مصلحة في إقامة الدعوى بطلب إلغاء قرار تعيين صيدلي يدير صيدلية يملكها القاصر " .²⁹

وفي قرار آخر قضت " لا يشترط في دعوى الإلغاء أن تكون مصلحة المدعي مؤكدة بل يكفي أن تكون مصلحة محتملة ، إذا كانت الشركة المستدعية تحمل ترخيصا لنقل الركاب العاديين بباصاتها على نفس الخط الذي حصل المستدعي ضدهم على تراخيص لتسيير باصات سياحية عليه ، فإن ذلك يرتب لها مصلحة محتملة في دعوى الإلغاء ، ذلك لأنه من

²⁷ - قرارها رقم 81 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين - العدد 9 - السنة 13 - ص 1186 .

²⁸ - قرارها رقم 53 لعام 1969 - مجلة نقابة المحامين - العدد 1 - السنة 18 - ص 55 .

²⁹ - قرارها رقم 113 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين - عدد 11 - السنة 1966 - ص 1111 .

المحتمل أن تكلف من قبل الشركة صاحبة الامتياز بنقل ما فاض على استيعاب سياراتها من السياح التي تسير على نفس الخط³⁰. ولا نوافق محكمة العدل العليا فيما ذهبت إليه في الأخذ بالمصلحة المحتملة فرضاً، وكان من الأفضل أن تأخذ بشرط المصلحة المحتملة على وجه أكيد وذلك لكي لا يتسع كثيراً نطاق هذه الدعوى وتصبح كدعوى الحسبة في التاريخ الإسلامي.

هـ- لا يشترط كون المصلحة مادية فيصح أن تكون المصلحة أدبية قضت محكمة العدل العليا بأن المصلحة تتحقق سواء كانت مادية أم أدبية أم معنوية بقولها " ليس ضرورياً أن يكون الضرر الذي يلحق بالمستدعي مادياً بل يكفي أن يكون الضرر أدبياً أو معنوياً"، وقضت في قرار آخر "يشترط أن يكون لطالب إلغاء القرار الإداري مصلحة ذاتية مباشرة سواء أكانت هذه المصلحة مادية أو أدبية"³¹.

و- المصلحة قد تكون فردية أو جماعية لا يشترط في دعوى الإلغاء حماية مصلحة فردية بل تتحقق كذلك فيما إذا انتهكت حقوق أو حريات جماعية، وإن كانت دعوى الإلغاء في الغالب ترفع لحماية مصلحة فردية يتقدم بها الفرد بصفته موظفاً أو مواطناً إذا كان القرار قد أضر به مباشرة وبصفة شخصية، وبالتالي فإن دعوى الإلغاء في هذه الحالة تحمي مصلحة فردية تتعلق بشخص الطاعن.

وقد تحمي دعوى الإلغاء مصلحة جماعية إذا تقدمت بها هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية لحماية أهداف المنخرطين فيها. فنقابة الأطباء تحمي مصالح الأطباء بالحفاظ على مهنة الطب من أن تمس بقرار إداري كأن يصدر قرار إداري بالترخيص لمن لا يحمل شهادة في الطب تقبل بها نقابة الأطباء بمزاولة المهنة، أو أن تطعن نقابة الأطباء بقرار الإدارة السماح

³⁰ - قرارها رقم 91 لعام 1968 - مجلة نقابة المحامين - العدد 4 - السنة 17 - ص 329 .
³¹ - قرارها رقم 1 لعام 1954 مجلة نقابة المحامين - ن العدد 6 - السنة الثانية - ص 399 ، وقرارها رقم 108 لعام 1956 - المصدر السابق - عدد 6 - السنة 5 - ص 399 .

ببيع الدواء في المحلات التجارية، أو فرض ضريبة عالية على دخل الأطباء والصيدالة.

غير أنه لكي تقبل دعوى الإلغاء من النقابة المهنية يجب أن تكون المصلحة التي تدافع عنها جماعية مستمدة من أهدافها. أما إذا تعلق الأمر بمركز قانوني شخصي لأحد المنتسبين للهيئة فلا تتحقق المصلحة للنقابة. ومثال ذلك أن يصدر قرار إداري باعتقال محام اتهم بتسريب أراض للعدو، أو إغلاق صيدلية لبيعها مواد محظورة، أو إغلاق مركز طبي غير مرخص أو لم يعد مستوفيا للشروط المطلوبة للمحافظة على الصحة العامة. ومع ذلك ففي الحالات السابقة يجوز لنقابات أن تدخل في الدعوى كطرف ثالث.

ز - رضوخ الطاعن للقرار الإداري قد يقف حائلا دون قبول دعوى الإلغاء. لم ينسجم موقف الاجتهاد القضائي في الدول المعاصرة من تحقق المصلحة لمن يرضخ أو يذعن للقرار الإداري ويقوم بتنفيذه. وقد عرفت محكمة العدل العليا الإذعان الذي يسقط الحق بالطعن بأنه " هو ما يصدر عن مسه القرار من أفعال تجاه مصدر القرار تدل على موافقته عليه"³²، وعرفته في قرار لاحق " القول أو الفعل الذي يصدر عن المستدعي بعد علمه بالقرار ويفيد قبوله به "³³.

وميزت محكمة العدل العليا بين حالات الرضوخ باعتبار درجة قبول الطاعن بالقرار المطعون به على النحو التالي:

1- قيام المستدعي بعمل يفيد القبول بالقرار يشكل إذعانا

نمثل على ذلك باجتهاداتها التالية :

- قضت محكمة العدل العليا بضرورة أن يصدر القبول بإرادة ورضى تامين من المخاطب بالقرار بقولها " يجب أن يصدر الإذعان عن إرادة حرة فإذا وافق الموظف على قرار نقله نقلا نوعيا لأن الإدارة هددته بالإحالة على التقاعد في حالة عدم موافقته فلا يفيد بموافقة الموظف على

³² - قرارها رقم 77 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 - السنة 15 .

³³ - قرارها رقم 121 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين عدد 3 - السنة 15 .

قرار النقل لأن الموافقة لا تعتبر صادرة عن رضى واختيار. وإذا قام الموظف بممارسة الوظيفة المنقول إليها فهذا لا يعتبر إذعانا لأنه مارس الوظيفة المنقول إليها ليحول دون تطبيق أحكام أنظمة الوظيفة التي تعتبر الموظف فاقدا لوظيفته إن تغيب عن العمل مدة أسبوع دون عذر مشروع " ³⁴ .

- وهكذا فقد اعتبرت مشاركة المستدعي في المناقصة الجديدة التي حلت مكان المناقصة التي يطعن بالقرار الصادر بشأنها بمثابة قبول بالقرار يعدم المصلحة بقولها " اشترك المستدعي في المناقصة الجديدة تنفيذًا للقرار المطعون فيه يعتبر قبولاً منه للقرار المطعون فيه وإذعانا له ويسقط حقه في الطعن بهذا القرار " ³⁵ .

- واعتبرت كذلك قيام الموظف بتقديم طلب للاستفادة من آثار القرار المطعون به يجرده من المصلحة للطعن بذلك القرار بقضائها " إذا تقدم المستدعي بطلب لوزارة المالية لإعطائه المكافأة التي يستحقها فلا يجوز له بعد ذلك أن يطعن بالقرار الإداري بالاستغناء عن خدماته ، لأن هذا الطلب يعتبر رضوخاً للقرار المطعون فيه " ³⁶ .

- كما اعتبرت صرف الرواتب المستحقة حتى تاريخ العزل بمثابة إذعان بقولها "إذا أقدم الموظف بعد أن تبلغ قرار العزل على صرف الرواتب المستحقة له حتى تاريخ العزل فهذا يفيد الإذعان للقرار " ³⁷ . وفي قرار آخر جعلت ذلك مشروطاً بوقوعه قبل تسجيل الدعوى وبعدم إيداء تحفظات إزاء القرار بقولها " استيفاء الموظف لحقوقه المالية المترتبة له بسبب إنهاء خدماته يفيد إذعانا لقرار إنهاء خدماته ما دام أن هذا الاستيفاء واقع قبل إقامة الدعوى ودون إيداء تحفظ بالاحتفاظ بحق الطعن " ³⁸ .

³⁴ - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 96/1 الصادر بتاريخ 1997/2/25 - ماهر جابر ضد لجنة بلدية أريحا - غير منشور . حنا نده - القضاء الإداري - المصدر السابق - ص 313 .

³⁵ - قرارها رقم 50 لعام 1961 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - السنة 9 - ص 393 .

³⁶ - قرارها رقم 72 لعام 1961 - غير منشور .

³⁷ - قرارها رقم 95 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 7 - السنة 15 - ص 261 .

³⁸ - قرارها رقم 11 لعام 1971 - مجلة نقابة المحامين عدد 7 - السنة 19 - ص 897 .

- وعلى العكس فقد أحسنت محكمة العدل العليا بمرام الله بعدم اعتبار صرف الراتب بمثابة إذعان بقولها " كما لا يرد القول بان الدعوى واجبة الرد لقبول الجهة المستدعية بالقرار المطعون فيه، بداعي أن المستدعي قبل الراتب المحدد بمقتضى ذلك القرار. إن القبول بالقرار الإداري الذي يسقط الحق في إقامة الدعوى للطعن فيه يكون إما بالإذعان لهذا القرار أو تنفيذه ماديا. ولا نجد من خلال وقائع الدعوى والبيانات المقدمة فيها ما يشير إلى أن المستدعي اتبع أيا من الحالتين إزاء القرار الذي يطلب إلغاؤه، لأن مجرد قبض هذا الراتب لا يشكل بحد ذاته سببا للقول أنه قبل وبارادة حرة ما جاء في القرار المطعون فيه. هذا بالإضافة إلى ما يسببه لاحقا بخصوص انطباق مسألة الانعدام على القرار المذكور وفيما إذا كان قرارا منعما أم لا " 39 .

- كما لم تعتبر المحكمة مباشرة المستدعي لو وظيفة أخرى بمثابة إذعان بقولها " أما فيما يتعلق بالقول بان الدعوى مردودة لعدم توافر المصلحة الحقيقية والجدية ، بدعوى أن المستدعي عمل موظفا في وزارة التربية والتعليم منذ عام 1994 وأن ذلك يعتبر إذعانا من المستدعي للقرار المطعون فيه فهو غير وارد ، إذ أن للمستدعي ملء المصلحة في إقامة هذه الدعوى وهي مصلحة شخصية ومباشرة نابعة من تأثير القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا في مركزه القانوني المتمثل في الوظيفة التي كان يشغلها قبل صدور القرار المذكور "40. وفي قرار آخر قضت " لا يعتبر قبول الموظف المفصول من خدمته عملا آخر إثر صدور قرار فصله إذعانا ضمنيا منه لقرار الفصل ولا موافقة عليه لأن الإذعان هو ما يصدر عن مسه القرار من أفعال تجاه مصدر القرار تدل على موافقته عليه " . 41

39 - قرار محكمة العدل العليا بمرام الله رقم 97/46 محمد أبو غوش ضد وزير العدل ورئيس ديوان الموظفين صادر بتاريخ 1998/2/24 - غير منشور .

40 - قرار محكمة العدل العليا بمرام الله رقم 94/5 - الصادر بتاريخ 1997/1/21 - حاتم البكري ضد السلطة المختصة في بلدية الخليل - قرار غير منشور .

41 - قرارها رقم 77 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 5 - السنة 15 - ص 269 .

2- إذا عبر المستدعي صراحة عن قبوله أو عدم اعتراضه على القرار نمثل على ذلك بالاجتهادات التالية :

أ- قضت محكمة العدل العليا بأن " ذكر المستدعي في صك التبليغ لقرار لجنة النقاعد العسكرية عبارة " ليس لي اعتراض عليه " يعتبر إذعانا " ⁴²

ب- لم تعتبر محكمة العدل العليا الاستمرار بالعمل بعد تقديم الاعتراض إذعانا بقولها "استمرار المستدعي في العمل لا يشكل إذعانا منه للقرار المطعون فيه لأنه قدم طعنا بهذا القرار على إثر تبليغه إياه " ⁴³.

3- تنفيذ القرار اختياريا يشكل إذعانا

فقد قضت محكمة العدل العليا بأن قيام المستدعي بالتنفيذ الاختياري للقرار أو التعهد الصريح بذلك يشكل إذعانا " تعهد المستدعي بهدم البراكية تنفيذا لقرار المجلس البلدي يعتبر إذعانا وبالتالي لا يحق للمستدعي إقامة دعوى الإلغاء " ⁴⁴.

4- لا إذعان في حالة القرار المنعدم

قضت محكمة العدل العليا بأن الإذعان لا يتحقق إزاء القرارات الإدارية المنعومة لكونها لا تنتج أي أثر " إن رضوخ المستدعي للقرار المطعون فيه لا قيمة قانونية له لأنه قرار منعدم " ⁴⁵.

5- لا إذعان أمام الإجراء المقرر لمصلحة القانون

قضت محكمة العدل العليا بأن الإذعان لا يتحقق إزاء الإجراءات المقررة لمصلحة القانون كما هو الشأن بالنسبة لتشكيل المجالس واللجان بقولها " إن اشتراك المستدعي في معاملة المزداد أمام لجنة لم

⁴² - قرارها رقم 95 لعام 1963 - مجلة نقابة المحامين عدد 4 - السنة 12 - ص 189 .

⁴³ - قرارها رقم 21 لعام 1963 - غير منشور .

⁴⁴ - قرارها رقم 91 لعام 1963 - مجلة نقابة المحامين عدد 4 - السنة 12 - ص 186 .

⁴⁵ - قرارها رقم 157 لعام 1965 - مجلة نقابة المحامين العدد 4 - السنة 14 - ص 449 .

تشكل تشكيلا قانونيا دون اعتراض على قانونية تشكيلها لا يؤثر على حقه بالطعن بصحة تشكيلها لأن التشكيل هو لمصلحة القانون وليس لمصلحة الأفراد " .⁴⁶

6- الإذعان لا يسري على القرارات التنظيمية
جاء في قضاء محكمة العدل العليا بأنه لا يحتج بالإذعان إزاء القرارات الإدارية التنظيمية بحكم أنها قواعد عامة ومجردة بقولها " إن قرار مجلس نقابة الصيادلة بتحديد أوقات العمل في الصيدلية هو قرار تنظيمي ورضوخ الطاعن للقرار لا يشمل القرارات التنظيمية " .⁴⁷

7- الإذعان المشروط لا يشكل إذعانا ما لم تتوفر الشروط
لا يعتبر قبول المستدعي المشروط من قبيل الإذعان لأن وجود الشرط يفيد عدم القبول بالقرار على الحالة التي هو عليها. فقد قضت محكمة العدل العليا " إن قبول القرار المطعون به قبولا مشروطا لا يعتبر إذعانا لهذا القرار يمنع من حق الطعن به لأنه يشترط لصحة القبول أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لسلامة الأعمال القانونية من حيث تمامه عن رضى صحيح وعدم اقترانه بأية قيود ، وإذا لم تتوفر هذه الشروط كان القبول باطلا ولا حكم له " .⁴⁸

وبذلك نكون قد عرضنا للشروط الواجب توفرها في المستدعي وسنعرض للشروط الواجب توفرها في محل الدعوى في المبحث الموالي .

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بمحل الدعوى:

تختلف دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوى الأخرى من حيث محل أو موضوع هذه الدعوى ، والذي يتمثل في فحص توافق القرار الإداري الصادر عن السلطات الإدارية مع القانون . لذلك فهي تتعلق بقرار إداري

⁴⁶ - قرارها رقم 98 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين عدد 5 لعام 13 - ص 550 .

⁴⁷ - قرارها رقم 8 لعام 1968 - مجلة نقابة المحامين العدد 11 - السنة 16 - ص 880 .

⁴⁸ - قرارها رقم 62 لعام 1968 - مجلة نقابة المحامين العدد 1 - السنة 17 - ص 69 .

صادر عن سلطة وطنية ، فما هو القرار الإداري ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها في القرارات الإدارية حتى يكون الطعن فيها بالإلغاء مقبولاً أمام المحاكم الإدارية وخاصة محكمة العدل العليا ؟ يستلزم الإلمام بهذا الشرط للتطرق لماهية القرار الإداري من حيث تعريفه ومميزاته ثم التطرق إلى الشروط الواجبة لقبول الطعن بالقرار أمام محكمة العدل العليا.

المطلب الأول: ماهية القرار الإداري:

لا يتسع المجال في هذا المطلب إلى التطرق للنظرية العامة للقرارات الإدارية وسنكتفي بالتطرق فقط لبعض الأحكام بشكل مختصر حيث أننا تطرقنا لذلك بالتفصيل في مؤلفنا (القانون الإداري الفلسطيني) . لذلك سنطرق في هذا المطلب وبشكل موجز تعريف القضاء والفقهاء الإداريين للقرار الإداري ثم سنعرض لأركان ومميزات القرار الإداري التي تجعله قابلاً لأن يكون موضوعاً لدعوى الإلغاء وذلك في الفروع التالية .

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري:

لم يتفق الفقهاء الإداريين العرب على تعريف القرار الإداري ، وإن كان الاجتهاد القضائي قد اهتم بتعريف القرار الإداري ، إذ عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة".⁴⁹ وقال بهذا التعريف كثير من الفقهاء وأخذت به محكمة العدل العليا الأردنية حديثاً في قضائها⁵⁰ .

وقد وجه بعض الفقهاء⁵¹ انتقادات عديدة لهذا التعريف أصاب في بعضها برأينا كما سنوضح في النقاط التالية :

49 - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 934 للسنة السادسة القضائية بتاريخ 1954/1/6 .

50 - قرارها رقم 126 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين عدد تشرين أول 1997 - ص 4253 .

51 - أنظر بشأن هذه الانتقادات د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - القاهرة 1981 ص 476 . مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة - الطبعة الثالثة - القاهرة 1966 - ص 267 .

1- إن اصطلاح إفصاح لا يشمل القرارات الضمنية التي تصدر عن الإدارة نتيجة سكوتها ، بينما يرتب القانون على ذلك أثرا قانونيا ، كعدم الجواب مدة شهر على طلب الاستقالة يعني قبولها . غير أن هذا الانتقاد برأينا ليس في محله لأن الإفصاح هو أن تعبر الإدارة عن إرادتها سواء بتعبير صريح منها أو باتخاذها موقفا يدل على ما اتجهت إليه إرادتها. وبالتالي فإن السكوت برأينا يشكل موقفا صريحا من الإدارة إزاء الطلبات المقدمة إليها لأنها تعي أن عدم إصدارها لقرار صريح يقضي بالرفض أو القبول من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا لا تملك الإدارة إلا الالتزام به ، إذ لا تخضع القرارات الضمنية لأحكام المدة المقررة لسحب وإلغاء الإدارة للقرارات غير المشروعة.

2- إن إحداث مركز قانوني لا يتسع ليشمل تعديل أو إلغاء المراكز القانونية القائمة ، غير أن هذا الانتقاد برأينا ليس في محله لأن أي تعديل أو إلغاء لمركز قانوني يجعلنا أمام مركز قانوني جديد أحدثه ذلك القرار .

3- إن التعريف لم يقتصر على ذكر الأركان بل تعدى ذلك ليشمل شروط صحته ، والتي تخرج عن ماهية القرار. فالقرار الإداري يعتبر موجودا بتوافر أركانه حتى ولو لحقه عيب يتعلق بشروط صحته يجعله قابلا للإلغاء . واتفق مع هذا النقد لأن التعريف أعلاه يبرز شكل القرار والغاية من صدوره وبعض الشروط المتعلقة بصحة محل القرار كأركان للقرار، علما بأن القرار الإداري يقوم على الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية الوطنية كركن ، وعلى الأثر القانوني الذي يشكل محل القرار. لذلك فإن القرار الإداري لا يكون منعما إلا لعيب جسيم في الاختصاص والمحل دون غيرهما مما يجعل السبب والشكل والغاية بمثابة شروط لصحة القرار الإداري .⁵²

أما محكمة العدل العليا فقد جاءت تعاريفها دقيقة وسليمة إذ عرفته بداية " هو كل تصريح يصدر عن الإدارة من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا

يصدر عن سلطة إدارية في صيغة تنفيذية " 53 ، وعرفته في قرار آخر " إفصاح سلطة إدارية عامة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بقصد إحداث مركز قانوني معين " 54 وعرفته كذلك بأنه " إفصاح عن إرادة منفردة بقصد إحداث أثر قانوني " كما عرفته " أي عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ويحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني قديم " 55 .

وقريبا من هذا عرف د. عبد الغني بسيوني القرار الإداري بأنه "عمل قانوني نهائي يصدر عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة" . وعرفه د. ماجد الحلو بأنه " إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثار قانونية " 56 .

الفرع الثاني: أركان ومميزات القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء:

ذهب الفقه والاجتهاد القضائي في الدول المقارنة إلى ضرورة توفر مجموعة من الأركان والمميزات في القرار الإداري لكي يقبل الطعن فيه شكلا أمام قاضي الإلغاء. فلا بد من أن يتوفر هذا التصرف القانوني الصادر عن سلطة إدارية وطنية على الأركان والمميزات التي تحدد ماهيته ونطاقه والمقبول منه للطعن أمام قاضي الإلغاء، وهي:

أولا : أن يكون التصرف عملا يعبر عن إرادة الإدارة المنفردة يتميز القرار الإداري بأنه تصرف ينطوي على تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة بقصد ترتيب أثر قانوني ، فما يميزه عن العقد الإداري هو كونه يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة . ويعني العمل الانفرادي أن يصدر العمل الإداري بإرادة السلطة الإدارية وحدها صراحة أو ضمنا ، ووفق الشكل

53 - قرارها رقم 52 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 السنة 3 - ص 70 .

54 - أنظر قرارها رقم 40 لعام 1962 - مجلة نقابة المحامين العدد 10 - السنة 1962 - ص 841 .

55 - قرارها رقم 58 لعام 1963 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - السنة 1964 - ص 555 ، وقرارها رقم 81 لعام

1964 المصدر السابق عدد 9 السنة 1965 - ص 1186 .

56 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - المصدر السابق - ص 454 . د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات

الجامعية - القاهرة 1994 - ص 460.

والإجراءات التي تراها مناسبة ، ما لم يلزمها المشرع بشكل أو إجراء معين .

ولا يشترط في الإرادة المنفردة أن يصدر العمل عن مسؤول فرد ، فقد تشترك أكثر من وزارة أو سلطة إدارية في إصداره، وقد يصدر عن لجنة أو مجلس بموافقة الأغلبية المكونة لهما كمجلس الوزراء والمجلس البلدي ومجلس التنظيم الأعلى واللجنة المحلية للتنظيم والبناء وغيرها .

كما لا تتأثر إرادة الإدارة المنفردة في حالة ما إذا كان تنفيذ القرار الإداري معلقا على موافقة المخاطبين بأحكامه كقرار تعيين موظف أو منح رخصة بناء أو مزاولة حرفة أو مهنة ، وكذلك في الحالة التي تتطلب قبل صدوره تقديم طلب من صاحب الشأن كطلب الاستقالة أو النقل أو الندب أو الإعارة للموظف العام ، لأن ما يؤخذ بعين الاعتبار هي مساهمة المخاطب بالقرار في إحداث الأثر القانوني .

ولا تتأثر كذلك في حالة ما إذا كان القرار المطعون فيه يتعلق بعقد إداري ومن طائفة القرارات التي يمكن فصلها عن العملية التعاقدية وتستند للقانون، كتلك التي تسبق العملية التعاقدية وتتفصل عنها كالإعلان عن المناقصة أو المزايدة وشروطها ، وقرار الإدارة بإلغاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة، وكل إجراء يصدر عن الإدارة تنفيذا للقوانين السارية المفعول . كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " إن القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية بالاستناد إلى عقد إداري لا يعد قرارا إداريا خاضعا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري ، أما إذا كان القرار يستند إلى نص القانون وبالتطبيق لأحكامه فإنه يكون قرارا إداريا يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري " ⁵⁷ .

ثانيا : أن يكون موضوع التصرف عملا قانونيا:
يقصد بمحل القرار موضوعه أو فحواه ويتمثل بالأثر القانوني العام أو الخاص الذي يحدثه القرار فيما إذا كان تنظيميا أو فرديا . فالقرار التنظيمي

ينشئ مراكز قانونية عامة ومجردة سواء بإلغاء أو إحداث أو تعديل المراكز القانونية لكل من يخاطب به ، بينما ينشئ القرار الفردي أو يعدل أو يلغي مركزا قانونيا خاصا بفرد أو مجموعة محددة من الأفراد ، فمحل القرار إذا هو الأثر الذي ينتج عنه مباشرة وفي الحال .⁵⁸

وذهبت محكمة العدل العليا في قضائها بداية إلى تقرير اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية التنظيمية بقولها " القرار الذي يصدره مجلس أمانة العاصمة بفرض رسوم جديدة على الذبيحة ويصادق عليه مجلس الوزراء هو قرار تنظيمي صادر عن سلطة إدارية وهو لذلك يعتبر من القرارات الإدارية والطعن فيه يدخل ضمن صلاحيات محكمة العدل العليا " .⁵⁹

ثم رجعت عن ذلك في قرار لاحق ، فبعد أن أوضحت عدم مشروعية النظام قضت " إن محكمة العدل العليا لا تملك صلاحية إلغاء الأنظمة المخالفة للقوانين وإنما تقتصر صلاحيتها فيما يختص بإبطال الإجراءات التي تصدر بموجب هذه الأنظمة " .⁶⁰ وفي نظرنا يعد رجوعها هذا بمثابة التزام بنص القانون الذي حدد اختصاصها على سبيل الحصر ، وقصر اختصاصها على الإجراءات الصادرة لتطبيق هذه القرارات ، وإن كنا نفضل تعديل القانون ليتسنى لها البت في مشروعية القرارات التنظيمية .

لذلك يشترط في القرار الإداري موضوع الطعن بالإلغاء أن يكون من التصرفات التي تحدث أثرا قانونيا. ومن التصرفات التي استقر الفقه والاجتهاد القضائي على اعتبارها غير محدثة لأثر قانوني ما يلي :

1- الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة ، ويستوي أن تصدر هذه التصرفات دون إرادة في صورة خطأ أو إهمال وتسبب أضرارا للغير كحوادث السيارات، أو بإرادتها كإطلاق النار في الاحتفالات والمناسبات العامة.

58 - د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - المصدر السابق - ص 328 .

59 - قرارها رقم 40 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين العدد 12 - السنة 1953 - ص 599 .

60 - قرارها رقم 105 لعام 1956 - مجلة نقابة المحامين العدد 1 - السنة 1957 - ص 1 .

2- البيانات والإعلانات والمنشورات والأعمال التحضيرية : فقد قضت محكمة العدل العليا بأن الإعلان لا يحدث أثرا قانونيا " إن الإعلان المتضمن عزم المنشئ على الاستملاك هو عمل مادي لا يرقى إلى درجة القرار الإداري ولا يحدث أي أثر قانوني ، وإنما الأثر الذي يترتب عليه هو وليد القانون الذي يقضي بنشره وليس إرادة الإدارة " ⁶¹.

وقضت في قرار آخر أن الطعن بالأعمال التحضيرية غير مقبول " يعد قرار تشكيل لجنة العطاءات من الإجراءات التمهيدية للعطاء والتي تنتهي بقرار الإحالة " ⁶².

3- الرغبات والنوايا والكتب بعدم الممانعة أو الموافقة المبدئية لا تحدث أثرا قانونيا. فقد قضت محكمة العدل العليا بأن النوايا لا تشكل قرارا بقولها " إن مجرد إيضاح نية الوزير بخصوص ما سيفعله في المستقبل لا يعتبر قرارا إداريا بالمعنى القانوني " ⁶³.

وقضت في قرار آخر بأن عدم الممانعة لا يشكل قرارا إداريا يقبل الطعن بالإلغاء " لا يعتبر كتاب رئيس ديوان الخدمة المدنية المتضمن عدم الممانعة في تعيين المستدعي بموجب عقد قرارا إداريا قابلا للطعن " ⁶⁴.

وقضت محكمة العدل العليا بام الله بأن الرغبات لا تحدث أثرا قانونيا بقولها " فإننا نجد أن طلب مأمور تسجيل أراضي نابلس السابق من المستدعي استكمال أوراقه وإحضار رقم السجل والصفحة المسجلة فيها

⁶¹ - قرارها رقم 77 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 السنة 1965 - ص 219 ، وقرارها رقم 62 لعام 1964 - المصدر السابق عدد 7 - ص 919 ، وقرار محكمة العدل العليا بام الله رقم 97/20 الصادر بتاريخ 1997/5/6 - رأفت حسونة ضد مجلس بلدية الخليل - غير منشور .

⁶² - قرارها رقم 334 لعام 94 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 690 .

⁶³ - قرارها رقم 10 لعام 1955 - مجلة نقابة المحامين العدد 4 - العام 1955 - ص 185 .

⁶⁴ - قرارها رقم 350 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص 1020 .

قطعة الأرض موضوع هذه الوكالة من أجل استكمال إجراءات التسجيل هو مجرد رغبة ولا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري" ⁶⁵ .

4- الإجراءات الداخلية في الإدارة: يقتضي تنظيم العمل في كل إدارة اتخاذ إجراءات تتعلق بأسلوب ونظام العمل فيها ، كتوزيع المهام على الموظفين وإلزامهم بالتوقيع عند الدخول والخروج من مقر العمل الوظيفي، ومثل هذه الإجراءات لا تعتبر من القرارات الإدارية القابلة للطعن أمام قاضي الإلغاء .

5- التعليمات التي تقررها الإدارة لصالحها : تصدر عن السلطة الإدارية تعليمات في مواضيع مختلفة. ومن بين هذه التعليمات ما يهتم أسلوب ونظام عمل الإدارة الذي يسهل عليها تحقيق أهدافها. ونمثل على ذلك بالتعليمات التي طرق لها اجتهاد محكمة العدل العليا "قيام الإدارة بوضع الأسس والمعايير للاستئناس بها في نقل الموظفين من مديريات ومراكز التعليم العالي إلى السفارات الأردنية بالخارج في وظيفتي المستشارين والملحقين الثقافيين دون أن يكون لذلك سند في نظام أو قانون. فلإدارة التغاضي عن مثل هذه المعايير كلها أو بعضها ما دامت قد وضعت لمصلحتها هي فقط وما دام أن قرارها قد صدر ملتزما بحكم القانون ومقتضاه وحسن سير العمل وفقا لأحكام المادة 66/ج من نظام الخدمة المدنية" ⁶⁶ .

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للتعليمات الصادرة عن سلطة إدارية ومن شأنها أن تحدث مراكز قانونية ، فتكون بمثابة قرارات تنظيمية كما قضت بذلك محكمة العدل العليا بقولها " تعتبر التعليمات الصادرة عن سلطة إدارية قرارا إداريا تنظيميا عاما أيا كان الشكل الذي تصدر فيه فرديا أو تنظيميا مادام أن التعليمات قد أحدثت مركزا قانونيا جديدا أثر على مركز

⁶⁵ - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 37 لعام 1997 والصادر بتاريخ 1999/10/21 - غير منشور .

⁶⁶ - قرارها رقم 34 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص 1046 .

المستدعي القانوني " 67 . ومثالها التعليمات الصادرة عن مجلس جامعة أو عميد كلية بعدم قبول طلاب جامعة ما في برنامج الماجستير لديها .

6- التوجيهات الصادرة عن الوزراء : فقد قضت بذلك محكمة العدل العليا "لا ترقى التوجيهات التي تصدر عن وزير الداخلية للجهات المعنية إلى درجة القرار الإداري النهائي التنفيذي والذي يؤثر بالمركز القانوني للمستدعي " 68 .

7- تصميمات المهندسين ونتائج الخبرة والإجابات البرلمانية والتصريحات الصحفية والخطأ في استعمال أدوات العمل وتحصيل الإدارة لديونها : تعتبر القرارات الإدارية الصادرة بخصوص ما سبق مجرد أعمال تحضيرية لا تحدث أثرا قانونيا بمفردها وبالتالي لا تقبل كموضوع للطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا .

8- الأعمال الصادرة لتنفيذ القرار الإداري : لا تقبل كأصل عام القرارات الصادرة لتنفيذ القرارات الإدارية للطعن أمام قاضي الإلغاء ما لم يكن لهذه القرارات أثر قانوني مستقل عن القرار الأصلي كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " لا يعتبر قرارا إداريا القرار الصادر عن وزير المياه والري بالاستمرار في عملية حفر البئر الذي سبق للمستدعي أن حصل على رخصة بشأنه وإنما يعد مجرد إجراء تنفيذي لتفعيل مضمون الرخصة " 69 .

9- الأعمال الفنية : لا تقبل محكمة العدل العليا الطعن بالإلغاء في القرارات ذات الطبيعة الفنية كتصحيح أوراق الامتحانات أو نتائج تقارير الخبرة ، فقد قضت " إن تصحيح أوراق الامتحان وإعطاء العلامة على الإجابة لا تحمل في طبيعتها أي عنصر من عناصر القرار الإداري التنفيذي بالمفهوم القانوني وما هي إلا عملية فنية وكذلك تصديق نتائج الامتحانات من قبل

67 - قرارها رقم 383 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 578 .

68 - قرارها رقم 211 لعام 96 - مجلة نقابة المحامين نيسان 1997 - ص 1493 .

69 - قرارها رقم 50 لعام 96 - مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4277 .

مجلس إدارة المعهد القضائي فهي عملية فنية تكميلية وتنظيمية لإجراءات الامتحانات ولا ترقى إلى درجة القرار الإداري " 70 .

ثالثاً: ألا يكون من القرارات الإدارية الخاصة بتنفيذ العقد الإداري استقر الاجتهاد القضائي على أنه لا يقبل كموضوع للطعن القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري باستثناء التي يمكن فصلها عن العملية التعاقدية وتتعلق بتطبيق القانون لأن تلك القرارات تخضع لأحكام النظرية العامة للعقود الإدارية ولقاضي العقد الإداري وليس للنظرية العامة للقرارات الإدارية. فقد قضت محكمة العدل العليا " إذا صدر القرار المطعون به من السلطة الإدارية بالاستناد إلى أن مدة عقد المستدعي لم تنته ، على أساس أن المدة التي قضاها المستدعي في الدورة التدريبية لا تحسب من مدة العقد عملاً بنظام استخدام الأطباء في القوات المسلحة ، فإن القرار المطعون به قد صدر بالاستناد إلى النظام أو إلى القانون بمعناه العام وبالتطبيق لأحكامه وليس بالاستناد إلى نصوص العقد ويعتبر قراراً إدارياً تختص محكمة العدل بنظر الطعن فيه " 71 .

وقضت كذلك بعدم اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري " النزاع حول قيام سلطة الكهرباء الأردنية بمصادرة الكفالة وتحميل المستدعية فرق السعر الذي يترتب على شراء المواد موضوع العطاء من مصادر أخرى ، نتيجة اعتذار المستدعية عن تنفيذ العطاء المحال عليها ، وفقاً لأحكام المادة (7/ن) من نظام مقاولات أشغال سلطة الكهرباء وشروط العقد ، هو في حقيقته نزاع حقوقي حول تفسير العقد ، وحقوق أطرافه الذي تختص به المحاكم النظامية ، وليست منازعة حول صحة قرار إداري وتكون دعوى المستدعية مردودة شكلاً لعدم الاختصاص " 72 .

رابعاً : ألا يتعلق القرار بعمل من أعمال السيادة :

70 - قرارها رقم 194 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 487 .
71 - قرارها رقم 138 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين عدد 2 - العام 1967 - ص 136 .
72 - قرارها رقم 111 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 662 .

كما عرضنا في كتابنا مبدأ المشروعية فلا يكون موضوعا للطعن أمام قاضي الإلغاء، طائفة الأعمال التي تدخل ضمن أعمال السيادة والتي يتمتع على القضاء الإداري النظر فيها ليس لكونها ليست قرارات إدارية محدثة لأثر قانوني ، بل لأنها تتعلق إما بالسياسات الكبرى للدولة أو تتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية مع السلطات العامة الأخرى أو بعلاقتها مع الدول والمنظمات الدولية .⁷³ وقد عرفت محكمة العدل العليا بقولها " إن القرارات المتعلقة بأعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم " .⁷⁴

وقضت في قراراتها الأولى عدم اختصاصها بالنظر فيها بقولها " إن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية على نوعين : أعمال إدارية وأعمال سياسية فما كان منها من النوع الأول فهو خاضع لرقابة محكمة العدل ، وأما ما كان منها من النوع الثاني فلا حق لمحكمة العدل العليا بمناقشتها " .⁷⁵

كما سبق لها أن عرضت لمعيار تمييزها عن الأعمال الإدارية وفقا للاجتهاد القضائي الخاص بها فقضت " يظهر أساس التفرقة بين العمل الإداري وعمل السيادة في اختلاف الصفة التي تباشر بها السلطة التنفيذية كلا منهما ، فتصدر العمل الإداري بناء على صفتها كسلطة تنفيذية تطبيقا للقوانين ، بينما تصدر عنها أعمال السيادة بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية التي ترمي إلى تحقيق مصلحة الجماعة السياسية والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي واحترام دستورها " .⁷⁶

خامسا : أن يكون القرار الإداري مؤثرا في المركز القانوني للطاعن يشترط القضاء الإداري في القرار الإداري القابل للطعن أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن ، بمعنى أن يؤدي القرار الإداري إلى إنشاء قاعدة قانونية أو تعديلها أو إلغائها . فقد اعتبرت محكمة العدل العليا القرار

73 - د. عدنان عمرو - القضاء الإداري الفلسطيني - مبدأ المشروعية - رام الله 2001 - ص 84 .

74 - قرارها رقم 9 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين حزيران 1997 - ص 2230 .

75 - قرارها رقم 34 لعام 1952 - مجلة نقابة المحامين لعام 1953 - العدد 2 - ص 53 .

76 - قرارها رقم 51 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 9 - السنة 1966 - ص 914 .

الإداري المتضمن تحصيل مبلغ من المال من القرارات التي لا تؤثر في المركز القانوني للطاعن " الطعن بقرار مدير التربية والتعليم المتضمن تحصيل مبلغ من المال من المستدعية الغاية منه هو الحكم ببراءة ذمتها من المبلغ وعدم المطالبة به هو من المنازعات المدنية التي يعود النظر فيها إلى المحاكم النظامية " .⁷⁷

كذلك فإن الاجتهاد القضائي قد عرض لمجموعة من القرارات التي لا تؤثر في مركز الطاعن وبالتالي لا تقبل موضوعا لدعوى الإلغاء وهي :

أ- القرارات التفسيرية : وهي التي تصدر لتفسير العمل بقرار إداري آخر صدر وأحدث أثرا قانونيا ، وبذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها " لا يعتبر الكتاب الصادر عن أمين عام سلطة المياه المتضمن تفسير وتوضيح إجراءات الموافقة على إيصال المياه إلى عقار المستدعي والشروط المتعلقة بذلك قرارا إداريا يصلح أن يكون محلا لدعوى الإلغاء " .⁷⁸

ب- القرارات التوكيدية : وهي القرارات التي تصدرها الإدارة ومن خلالها تؤكد على موقفها الذي صرحت به في قرار إداري سابق ومحدث لأثر قانوني ، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا بقولها " لا يقبل الطعن بالقرار الثاني الجديد المطعون به لأنه مجرد توكيد للقرار الأول الذي انقضت مدة الطعن بالنسبة إليه " .⁷⁹

وأكدت على ذلك في قرارات عديدة جاء فيها " استقر الفقه والقضاء على عدم قبول الطعن في القرارات التوكيدية لأن تأكيد الإدارة قرارها السابق لا يعد قرارا إداريا قابلا للطعن لأنه ليس فيه إحداث أو تعديل في المركز القانوني للطاعن " . وقضت كذلك " القرار الإداري الذي يصدر مؤكدا لقرار إداري سابق لا يكون خاضعا لأية مرحلة اعتراضية أمام ذات المرجع

⁷⁷ - قرارها رقم 40 لعام 1996 -مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4363 ، قرارها رقم 215 لعام 1996

- المصدر السابق - ص 1485 .

⁷⁸ - قرارها رقم 16 لعام 1997 - مجلة نقابة المحامين - تشرين الثاني 1997 - ص 4366 .

⁷⁹ - قرارها رقم 75 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين - العدد 1 لعام 1965 - ص 19 .

الذي أصدره ولا يعتبر قرارا إداريا يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا " .⁸⁰

ج- قرارات التنسيب أو التوصية : وتتعلق بالقرارات التي تصدرها الإدارة وتتضمن توصية أو تنسيبا لجهة إدارية لاتخاذ قرار محدث لأثر قانوني، ومثل هذه القرارات لا تقبل الطعن بالإلغاء كما قضت بذلك محكمة العدل العليا بقولها " إن مجرد التنسيب أو التوصية لا يرقيان إلى مستوى القرار الإداري الذي يجوز الطعن به بالإلغاء " و " لا يعتبر التنسيب قرارا إداريا بالمعنى القانوني للقرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء " .⁸¹

سادسا: يجب أن يكون القرار الإداري موضوع الطعن نهائيا لقد عرفت محكمة العدل العليا القرار الإداري النهائي بأنه " هو القرار الذي يصدر عن الجهة المختصة بإصداره ولا يتوقف نفاذه على مصادقة سلطة عليا " .⁸² واشترط المشرع الأردني شرط النهائية في القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء في قانون محكمة العدل العليا لعام 1992.⁸³

ويعني ذلك أن يتعدى القرار مرحلة الاقتراح والتحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني بشكل تام ومباشر ، ويقصد بالتصديق ذلك الذي يتم الأثر القانوني ويملك صاحب الاختصاص به تعديل الأثر القانوني السابق للتصديق أو إلغاءه.

⁸⁰ - قرارها رقم 61 لعام 97 - مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص4393 ، قرارها رقم 76 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص1070 ، أنظر أيضا قرارها رقم 61 لعام 1996 - نفس المصدر ص1075 وقرارها رقم 101 لعام 1996 تشرين الثاني 1997 - ص4318 . قرارها رقم 76 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص1070 ، قرارها رقم 96/61 - نفس المصدر ص1075 وقرارها رقم 96/101 تشرين الثاني 1997 - ص4318 .

⁸¹ - قرارها رقم 116 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين - حزيران 1997 - ص2200 . قرارها رقم 353 لعام 1994 - مجلة نقابة المحامين نيسان أيار 1996 - ص669 ، قرارها رقم 95/334 مجلة نقابة المحامين آذار 1997 ص987 ، قرارها رقم 95/346 شباط 1997 - ص573 .

⁸² - قرارها رقم 72 لعام 1955 - مجلة نقابة المحامين العدد 5 - العام 1956 ، قرارها رقم 95/398 شباط 1997 - ص673 .

⁸³ - البند (2-3) من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم (1) لسنة 1992 .

لذلك فإن التصديق الصادر عن سلطة الوصاية على المجالس البلدية والمحلية والقروية والمؤسسات العامة لا يؤثر على نهائية القرارات الصادرة عن تلك الجهة المشمولة بالوصاية كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " لقد أثار وكيل المستدعي ضدها أن الدعوى مردودة لعدم صحة الخصومة ، بداعي أن الخصم الحقيقي هو ضابط الداخلية الذي صادق على ميزانية البلدية التي تضمنت إحالة المستدعي على التقاعد ، والذي نراه بخصوص هذا الدفع أنه لا يقوم على أساس قانوني ذلك أن ميزانية البلدية تم إعدادها من قبل المجلس البلدي ، ورفعت بما تضمنته من إيضاحات وتفصيلات إلى ضابط الداخلية للتصديق عليها ، وكانت قبل هذا التصديق مشتملة على إفصاح المجلس البلدي بإحالة المستدعي على التقاعد وأن الدور الذي قام به ضابط الداخلية اقتصر فقط على التصديق على ما احتوته تلك الميزانية ، الأمر الذي نجد معه أن القرار المشكوك منه صادر عن المجلس البلدي باعتباره صاحب الحق في إصداره " ⁸⁴ .

وفسرت محكمة العدل العليا النهائية بقولها " إن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى ، وأن يكون من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن ، أي أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يولد آثارا قانونية بذاته " ⁸⁵ .

وقضت محكمة العدل العليا في أحكام كثيرة بعدم جواز الطعن قي القرارات غير النهائية " إن توصية المتصرف بمصادرة المواد والمبالغ المضبوطة في أعمال التهريب لا تعتبر قرارا نهائيا قابلا للطعن أمام محكمة العدل العليا لافتقارها إلى مصادقة رئيس الوزراء ، وينصب الطعن على قرار رئيس الوزراء بالمصادرة " ⁸⁶ .

⁸⁴ - قرار محكمة العدل العليا بمرام الله رقم 92/3 الصادر بتاريخ 1994/3/24 - محمد الديميري ضد السلطة المختصة في بلدية الخليل - قرار غير منشور .

⁸⁵ - قرارها رقم 161 لعام 96 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 500 ، قرارها رقم 1 لعام 1996 المصدر نفسه - ص 584 .

⁸⁶ - قرارها رقم 108 لعام 1965 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 لعام 1966 - ص 160 .

وقضت في قرار آخر " إن تصديق نتائج الامتحانات من قبل مجلس إدارة المعهد القضائي هي عملية تكميلية وتنظيمية لإجراءات الامتحانات ولا ترقى إلى درجة القرار الإداري " ⁸⁷.

وقضت في قرار آخر " إن القرار الذي يصدر عن مجلس العمداء ليس قرارا إداريا نهائيا وإنما هو قرار قابل للاعتراض إلى المجلس الذي يعلوه في أجهزة الجامعة الإدارية أي يجري الاعتراض عليه إلى مجلس الجامعة والقرار الذي يصدر عن مجلس الجامعة نتيجة الاعتراض يكون هو القرار النهائي القطعي " ⁸⁸.

ولا يكون قرار الإدارة القاضي طلب تزويدها بوثائق أو تكليف المتعامل معها بإجراء فحص أو خبرة من القرارات الإدارية النهائية التي تقبل الطعن بالإلغاء كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " كما أن التكليف لا يشكل قرارا إداريا نهائيا قابلا للطعن أمام المحكمة " ⁸⁹.

ولا يكون القرار الإداري نهائيا في الحالات التي ينص المشرع على إجبارية التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار أو الرئيسة لها أو إلى سلطة أخرى حددها في النص القانوني إلى أن يتم البت في ذلك التظلم ، بينما يظل القرار نهائيا في حالة التظلم الاختياري .

ثم أن النهائية المقصودة تتعلق فقط بالقرارات المحدثثة لأثر قانوني لا بالقرارات المتعلقة بأعمال تحضيرية كعرض مشروع القرار على سلطة أو لجنة لإبداء الرأي فيه فقرار اللجنة بهذا الصدد وإن كان نهائيا فهو غير مؤثر .

⁸⁷ - قرارها رقم 94 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين - شباط 1997 - ص 487 .

⁸⁸ - أنظر قرارها رقم 372 لعام 95 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 566 وقرارها رقم 364 لعام 1995 -

نفس المصدر - ص 682 ، قرارها رقم 38 لعام 1994 تشرين الثاني 1997 ص 4283 .

⁸⁹ - قرارها رقم 292 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين - المصدر السابق - ص 2219 .

ولا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المطعون فيه قد اكتسب صفة النهائية لحظة رفع الدعوى، وإنما يمكن قبولها إذا اكتسب القرار هذه الصفة أثناء سيرها وقبل الفصل فيها حسب اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية .

كما لا يحول دون نهائية القرار أن يكون بإمكان الجهة التي أصدرته أن تسحبه أو تلغيه ، كما أن القرار الذي يكون موقوف التنفيذ يعد نهائياً لأنه يمكن تنفيذه دون حاجة لصدور قرار آخر بشأنه ، وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات المؤقتة فلا يؤثر كونها مرتبطة بأجل أو بالانتهاء من عمل معين على نهائيتها .

سابعاً: يجب أن يكون القرار الإداري موضوع الطعن ذا طبيعة فورية يترتب الأثر القانوني فور صدور القرار وينسب إليه مباشرة ، لأنه يتمتع بقرينة السلامة قبل أي تدخل من قاضي الإلغاء لفحص المشروعية . وبصدوره يصبح المخاطب بذلك القرار الإداري محملاً بالتزام بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ، ويكون من حق الإدارة تنفيذ قراراتها مباشرة دون حاجة لحكم قضائي أو استعمال وسائل الإكراه المادي في حالة الضرورة، أو عدم رضى المخاطب بالقرار بتنفيذه . كما قضت محكمة العدل العليا " لا يملك الموظف الذي تقرر نقله الامتناع عن تنفيذ قرار النقل وإلا تعرض للاستغناء عن خدماته ، ولا يعتبر امتثال الموظف لقرار النقل في مثل هذه الحالة إذعانا لقرار النقل بدليل أنه أقام الدعوى للطعن بقرار النقل " ⁹⁰ .

ولا يوقف تنفيذ القرار الإداري إلا بقرار من القاضي متى توافر شرط الجدية الذي يعني تأكد القاضي من عدم مشروعية القرار ، وشرط الاستعجال الذي يعني أن تنفيذ القرار من شأنه أن يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها في المستقبل فيما لو حكم بإلغاء القرار، فقد قضت محكمة العدل العليا " لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة العدل العليا وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه وإنما أجازت للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ هذا القرار

⁹⁰ - قرارها رقم 54 لعام 96 - مجلة نقابة المحامين - آذار 1997 - ص 1087 .

مؤقتا إذا رأيت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها فإننا نجد وفق وقائع الدعوى وما قدم فيها من بينات أولية أن هذا لا ينطبق على القرار المذكور ونقرر بالتالي رد الطلب " 91

كما أن هدم قرينة السلامة لا يكون إلا من قاضي الإلغاء ، وعلى من يدعي عدم المشروعية إثباتها ، ما لم يطلب القاضي من الإدارة ذلك خلال نظر الدعوى .

ثامنا: يجب أن يمس القرار الإداري موضوع الطعن بمصلحة المخاطب به

أي أن يؤثر القرار الإداري موضوع الطعن بمصلحة الطاعن وينزل الضرر به ، كاللوائح الإدارية والقرارات التي تقرر حقوقاً للفرد ، أو التزامات على عاتقه ، أو فرض التزام ضده ، أو يؤثر على الأوضاع المقررة للأفراد أو لطائفة أو لنقابة أو تنظيم أو حزب سياسي . كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " استقر الفقه والقضاء على أن المصلحة مناط الدعوى فلا دعوى بدون مصلحة وفي دعوى الإلغاء فإن قيام المصلحة شرط أساسي لقبولها ولا يكفي في ذلك توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى بل يتعين أن يظل الشرط قائماً حتى الفصل فيها " . ولا يشترط للنظر في إلغاء القرار أن يمس بحق للمخاطب به كما هو شأن دعوى التعويض بل يكفي أن يمس بمزية معينة للمخاطب بالقرار ليكون قابلاً للنظر فيه على سبيل الإلغاء . 92

تاسعا : يجب أن يكون القرار الإداري موضوع الطعن قابلاً للتحقيق من قبل الإدارة ذهب الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا على اشتراط أن يكون القرار الإداري موضوع الطعن يمكن للإدارة تحقيقه ، ومعنى ذلك أن يكون تنفيذ القرار الإداري موضوع الطعن ممكناً من الناحية القانونية

91 - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 96/44 بتاريخ 1996/11/24 - مؤسسة دينامو لاين ضد وزير النقل - غير منشور .

92 - قرارها رقم 389 لعام 95 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص 1052 ، قرارها رقم 54 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 505 ، لمزيد من التوسع - المبحث السابق - ص 16 وما بعدها .

والواقعية . فقد قضت " القرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء فور صيرورتها قابلة للتنفيذ " ⁹³ .

كما أن المحكمة امتنعت عن النظر في الدعاوى التي يكون القرار الصادر عن المحكمة فيها غير قابل للتنفيذ فقضت " إن محكمة العدل لا تصدر أي حكم بإلغاء القرارات الإدارية إلا إذا رأت أن الحكم الذي تصدره بهذا الشأن قابلاً للتنفيذ وغير عقيم الفائدة " ⁹⁴ .

ومن جهة ثانية إذا كان تنفيذ القرار مستحيلاً كان القرار الإداري منعديماً، كالقرار الصادر بترقية موظف ويتضح بأنه قد أُحيل إلى التقاعد ، أو تعيين شخص في وظيفة ويتبين بأنه تعدى السن القانوني للتوظيف. وقد تكون الاستحالة من الناحية الواقعية ومثالها صدور قرار بإبعاد أجنبي ثم يتضح بأنه غادر الدولة، أو قرار بهدم بناء ويتضح بأنه هدم قبل ذلك .

ولا تشترط محكمة العدل العليا الصفة التنفيذية في القرار المطعون فيه بتاريخ تقديم دعوى طلب إلغائه ، إنما عند الحكم في هذه الدعوى بحيث لو رفعت الدعوى قبل صيرورة القرار تنفيذياً ثم اكتسب القرار هذه الصفة قبل صدور الحكم فيها . ⁹⁵

عاشراً : يجب أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية ويعني ذلك أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية لا تشريعية ولا قضائية ، وأن تكون هذه السلطة وطنية لا أجنبية كما سنوضح ذلك في النقاط التالية :

أ- القرار الإداري يجب أن يكون صادراً عن شخص معنوي عام الأصل في الاجتهاد القضائي في الدول المقارنة أن تصدر القرارات الإدارية عن أشخاص القانون العام كما قضت محكمة العدل العليا

93 - قرارها رقم 72 لعام 1955 - مجلة نقابة المحامين العدد 5 السنة 1956 - ص 270 .

94 - قرارها رقم 26 لعام 1952 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 - السنة 1953 - ص 50 .

95 - قرارها رقم 107 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - السنة 1965 - ص 1056 .

بقولها " لا تعتبر الشركة المساهمة من أشخاص القانون العام وإن كانت متمتعة بالشخصية المعنوية ، ولا يعتبر القرار الإداري الصادر عنها قرارا إداريا بالمعنى القانوني ، ولا تكون محكمة العدل العليا مختصة بنظر الدعوى بطلب إلغائه ، يشترط في القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء أن يكون صادرا عن شخص من أشخاص القانون العام " 96 .

فما يعتبر قرارا إداريا هو الأعمال القانونية الانفرادية الصادرة عن السلطات الإدارية ، والتي تعني القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية التي تبدأ برئيس الدولة في النظام الرئاسي وبرئيس الوزراء في النظام البرلماني والوزراء والمحافظين وما دونهم من المسؤولين ، والقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية كالمجالس البلدية والقروية وعن إدارة المؤسسات العامة الإدارية أو من إحدى النقابات المهنية كنقابة المحامين والمهندسين 97 .

ب- لا يعتبر ما يصدر عن السلطة التشريعية قرارات إدارية لا يعتبر ما يصدر عن المجلس التشريعي من قوانين وقرارات في إطار الاختصاصات التي يمارسها ، بموجب الدستور أو القانون أو من خلال النظام الداخلي للمجلس ، كحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وإدارة الجلسات وأشغال اللجان والحصانة التي يتمتع بها أعضاء البرلمان قرارات إدارية ، باستثناء تلك التي يصدرها رئيس المجلس في علاقته مع الطاقم الإداري للمجلس التشريعي فتعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء .

ج- لا تعتبر القرارات الصادرة عن السلطة القضائية قرارات إدارية لا تعتبر الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم أو اللجان القضائية كجان التحكيم فيما يتعلق بالتحقيق أو التفتيش أو الحجز أو الولاية والوصاية والحضانة ونشاط النيابة العامة قرارات إدارية باستثناء تلك التي

96 - قرارها رقم 87 لعام 1968 - مجلة نقابة المحامين العدد 1 - السنة 1969 - ص 99 .
97 - قرارها رقم 145 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين - نيسان أيار 1996 - ص 809 .

يصدرها رئيس المحكمة في علاقته مع الإداريين في المحكمة فتعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن أمام قاضي الإلغاء.

ومن اجتهاد محكمة العدل العليا بهذا الشأن قولها " القرارات التي يصدرها النائب العام في حدود اختصاصه تعتبر من الأعمال القضائية التي لا تملك محكمة العدل صلاحية النظر في طلب إلغائها " ⁹⁸.

وفي قرار آخر " أي قرار يصدر من المحاكم الشرعية في إجراءات تحرير التركة يعتبر من القرارات القضائية التي لا صلاحية لمحكمة العدل التعرض لها " ⁹⁹.

وقضت كذلك " قرار المحكمة برفض وضع الحجز التحفظي على أموال المدعى عليه هو قرار قضائي لا تملك محكمة العدل العليا حق النظر في صحته " ¹⁰⁰.

واعتبرت محكمة العدل العليا برام الله قرار رئيس الإجراء القاضي بتكليف المستدعي استصدار حجة حصر إرث من القرارات الإدارية التي تصدر عن دائرة الإجراء لأنها لا تدخل في عداد القرارات المنصوص عليها في المادة 5 من قانون الإجراء بقولها " والذي نراه بخصوص الدفع بأن القرارين المطعون فيهما قرارين قضائيين أنه غير وارد حيث أن هذين القرارين لا يمكن الطعن فيهما إلا على أساس اعتبارهما إداريين لأنهما ليسا من القرارات المنصوص عليها في المادة 5 من قانون الإجراء " ¹⁰¹.

وأوضحت محكمة العدل العليا المعيار الذي تعتمده للتمييز بين القرارات القضائية والقرارات الإدارية ، وهو المعيار الذي يجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي بقولها " إن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع

⁹⁸ - قرارها رقم 11 لعام 1952 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - العام 1953 - ص 387 .

⁹⁹ - قرارها رقم 29 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين العدد 7 - العام 1953 - ص 355 .

¹⁰⁰ - قرارها رقم 30 لعام 1953 - المصدر السابق - ص 399 .

¹⁰¹ - قرارها برام الله رقم 9 لعام 1997 الصادر بتاريخ 1997/11/2 - ادوارد بطارسة ضد رئيس إجراء بيت لحم - غير منشور .

أما القرارات القابلة للاستئناف الواردة في المادة 1/5 من قانون الإجراء فاعتبرتها قضائية أنظر قرارها رقم 10

عام 1996 الصادر بتاريخ 1996/4/24 - محمود الحافي ضد رئيس إجراء طولكرم - غير منشور .

معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري ، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي الذي يعتبر القرار قضائياً إذا صدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء سواء أكانت هذه الجهة محكمة عادية أو سلطة ذات فصل قضائي ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي الذي يعتبر القرار قضائياً إذا صدر في نطاق حقوق ذاتية متنازع عليها بين الطرفين . والرأي الراجح الذي اتجه إليه القضاء في مختلف البلدان هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط ، وبمقتضى هذا الرأي يعتبر القرار قضائياً إذا صدر عن هيئة تستمد ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وأن يكون حاسماً بصورة نهائية في نزاع بين طرفين على حقوق ذاتية وأن يكون القانون قد أوضح القواعد التي ينطبق عليها النزاع ووجه الفصل فيه " 102 .

وفي مرحلة لاحقة تذبذبت محكمة العدل العليا في الأردن بين المعيار الشكلي الذي يتحدد وفق تبعية مصدر القرار ، والمعيار الموضوعي كما يتضح من اجتهادها التالي " إن المعيار الذي يرجع إليه لتحديد القرارات القضائية هو المعيار الشكلي الذي يضع في الاعتبار الهيئة التي يصدر عنها القرار هل هي سلطة لها الصفة القضائية أم لا ، وعليه ونظراً لأن القرارات التي تصدر عن رئيس الإجراء بشأن تنفيذ الأحكام القضائية والبت بإشكاليات التنفيذ التي تعرض عليها هي من قبيل الأعمال القضائية فبالتالي يكون الدفع بأن الدعوى مستوجبة الرد لكون القرارات الصادرة عن رئيس الإجراء هي قرارات قضائية لا تقبل الطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا مقبولاً والدعوى حقيقة بالرد " 103 .

وقضت كذلك وفقاً للمعيار الموضوعي " إن اختصاص وزير العدل سندا لأحكام المادة 291 من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو اختصاص قضائي له حكم الأعمال القضائية لأن قرار وزير العدل قرار قضائي وليس بقرار إداري " . 104

102 - قرارها رقم 7 لعام 1959 - مجلة نقابة المحامين العدد 3- السنة 1959 - ص 89 .

103 - قرارها رقم 388 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين - نيسان أيار 1996 - ص 805 .

104 - قرارها رقم 175 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين أيار 1996 - ص 708 .

د- لا تعتبر القرارات الصادرة عن الأشخاص المعنوية الخاصة بقرارات إدارية

لا تعتبر القرارات الصادرة عن النقابات العمالية والشركات الخاصة والشركات الوطنية والمختلطة والشركات المديرة لامتياز المرفق العام والنوادي الرياضية والبنوك وغيرها من أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء ، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا بقولها " ليس في قانون الشباب أو نظام الاتحادات الرياضية أي نص يعرف الاتحاد الرياضي بأنه من أشخاص القانون العام وعلى العكس من ذلك يتبين من المادة الثانية من نظام رقم 39 لسنة 1987 أن الاتحاد الرياضي عبارة عن هيئة أهلية تتولى الإشراف على نشاط رياضي معين" ¹⁰⁵.

ويستثنى من ذلك النقابات أو الجمعيات المهنية التي لم ينص المشرع صراحة على تمتعها بالشخصية المعنوية العامة ، والتي قد تستتب من خلال وظيفتها المتعلقة بتسيير مرفق عام ، وتمكينها من امتيازات السلطة العامة كما هو الشأن بالنسبة لنقابة المحامين والأطباء والمهندسين والصيدلة.

أو أن ينص المشرع على خضوع القرارات الصادرة عنها للطعن أمام محكمة العدل العليا كما هو الحال بالنسبة لنقابة المحامين وفقاً لنصوص قانون المحامين الفلسطينيين الذي نصت المادة 11 منه على " تتمتع النقابة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي " ، وتنص المادة 33 " يجوز للمحامي الموقوف مؤقتاً الطعن على قرار الوقف لدى محكمة العدل العليا خلال أسبوعين " وتنص المادة 34 " للمحامي المدان بمقتضى قرار تأديبي الحق في الطعن على قرار الإدانة أمام محكمة العدل العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه القرار " ¹⁰⁶.

¹⁰⁵ - قرارها رقم 199 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4224 .

¹⁰⁶ - نص المواد 11 ، 33 ، 34 من قانون المحامين النظاميين الفلسطيني لسنة 1999 .

ذ- لا تعتبر القرارات الصادرة عن السلطات الأجنبية والدولية قرارات إدارية

لا تعتبر القرارات الصادرة عن هيئات أجنبية أو دولية قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القاضي الإداري كالقرارات الصادرة عن السفارات والقنصليات الأجنبية وعن فروع المنظمات الدولية والجهوية والقارية¹⁰⁷ . أما القرارات الصادرة عن السفارات والقنصليات الفلسطينية أو عن المدارس والجامعات الفلسطينية إن وجدت في الدول الأجنبية فتعتبر قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية وطنية .

حادي عشر : أن يكون القرار الإداري مكتملا كافة عناصره تشترط محكمة العدل العليا أن يصدر القرار الإداري مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته ، حتى يتسنى للمخاطب بالقرار الدفاع عن أي مساس بمركزه القانوني ، ولا يتطلب ذلك صدور توضيحات بين الفينة والأخرى كما قضت بذلك بقولها " ونحن نقول أن التوضيح المشار إليه فضلا عن صدوره بعد حوالي سبعة أشهر من تاريخ صدور القرار الذي يجب حين صدوره أن يكون بحد ذاته قرارا قانونيا بمظهره ومضمونه مكتملا كافة عناصره ، حتى يتسنى لمن مسه هذا القرار أو غير في مركزه القانوني أن يطعن فيه خلال المدة القانونية ، وبناء على أسباب من حقه أن يكون ملما بها ، ومن الواجب على الإدارة إيضاحها بشكل لا يدع مجالاً للقول ، بأن القرار الإداري المطعون فيه قصد كذا ولم يقصد كذا ، وهو أمر نرى أن المشرع نأى عنه حين عرف القرار الإداري من حيث مظهره الخارجي من جهة ومن حيث مضمونه وأسبابه من جهة أخرى"¹⁰⁸ .

المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بالإجراءات والشكل والأجل:

يقصد بهذه الشروط احترام المستدعي للأجل المقرر لإقامة الدعوى وللقانون الذي ينظم أصول المحاكمات أمام محكمة العدل العليا من حيث

¹⁰⁷ -تعتبر محكمة العدل العليا السفارة الأجنبية جزءاً من البلد المبعوث وتقرر عدم اختصاصها بالنظر في منازعاتها - قرارها رقم 228 المنشور في مجلة نقابة المحامين عام 1974 -ص230 .

¹⁰⁸ - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 32 لعام 1996 الصادر بتاريخ 1997/11/30 - محمد حماد ضد وزير الأوقاف - قرار غير منشور .

الخصومة ولائحة الاستدعاء واللائحة الجوابية واحترام أجل رفع الدعوى أمام المحكمة ، بحيث إذا خالف المستدعي تلك الأحكام فإن المحكمة قد ترد الدعوى شكلا قبل البت في موضوعها .

ووفقا لنص المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الساري المفعول في فلسطين التي جاء فيها " تسري أحكام هذا القانون على جميع القضايا الحقوقية التي ترفع إلي محاكم البداية والاستئناف والتمييز والمحكمة الخاصة" ، مما يعني أن القانون لا يطبق بنصه إلا على الدعوى الحقوقية ، أما دعوى الإلغاء فلا تعتبر من الدعوى الحقوقية ، لذلك فإنه لا يطبق عليها من قانون أصول المحاكمات الحقوقية إلا ما ينسجم مع طبيعة ومحل هذه الدعوى .¹⁰⁹

غير أن هناك إجراءات نص عليها المشرع في المادة 257 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية والتي تلزم القاضي باتباعها ويجب على الأطراف في الدعوى احترامها. بينما لا يكون القاضي الإداري ملزما بالقواعد المتعلقة بتقديم البينة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات لأن المادة 260 نصت " يجوز للمحكمة أن تسمح للفرقاء بتقديم بينة بالطريقة التي تستصوبها " مما يسمح لها بأن تدعو أي شخص قد يتأثر من القرار الذي تصدره المحكمة من تلقاء نفسها وبدون طلب من أطراف الدعوى .

المطلب الأول: شكل وإجراءات دعوى الإلغاء:

تبدأ الإجراءات أمام محكمة العدل العليا بتقديم استدعاء خطي موقع من محام مزاول لمهنة المحاماة داخل الأجل القانوني إلى قلم محكمة العدل العليا¹¹⁰ ، ثم تأدية الرسوم المقررة قانونا ، وأن يتضمن الاستدعاء البيانات الواجب توفرها وفقا لأحكام المادة الخامسة من قانون أصول

109 - حنا نده - القضاء الإداري - مصدر سابق - ص 481.

110 - جرى النص على ضرورة توقيع لائحة الاستدعاء من محام بمقتضى قانون الخامين النظاميين لعام 1966 بينما ذهب قانون الخامين النظاميين الفلسطيني لعام 1999 في الفقرة 5 من المادة 20 إلى أكثر من ذلك حيث نص على " لا يجوز النظر في الدعوى أمام محكمة العدل العليا دون محام مزاول " .

المحاكمات الحقوقية التي استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على الرجوع إليها، كما سنوضح ذلك في الفروع التالية .

الفرع الأول: تحديد المحكمة ونوع الدعوى وموضوعها:

أولاً : تحديد المحكمة ونوع الدعوى
تبدأ لائحة الاستدعاء بعنوان " لدى محكمة العدل العليا برام الله " أي بذكر المحكمة المختصة ، وفي دعوى الإلغاء فإن المحكمة المختصة هي محكمة العدل العليا ، وبالنظر لوجود محكمة عدل عليا في كل من رام الله وغزة ، فمن المستحسن تحديد مكان المحكمة في لائحة الاستدعاء علماً بأن محكمة العدل العليا برام الله لم ترد أي دعوى للجهالة في تحديد مكان المحكمة ، ثم بعد ذلك نبين أن نوع الدعوى هي دعوى إلغاء ولا تتعلق بمجال آخر من اختصاص محكمة العدل العليا كالانتخابات والمعاشات .

ثانياً : تحديد موضوع الدعوى
يجب أن تتضمن لائحة الاستدعاء موضوع الدعوى والذي يتعلق بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو تقرير انعدامه ، والذي يجب تحديده بشكل دقيق من خلال رقمه أو تاريخه أو مضمونه . فصلاحيّة محكمة العدل العليا في رام الله تنحصر في النظر في القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته أو بانعدامه.

وإذا كان من أقام الدعوى يريد إلغاء أكثر من قرار إداري يتعلق بموضوع الدعوى فيجب عليه أن يورد ذلك في موضوع الدعوى . وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا " لا يبحث في موضوع الترقية والزيادة السنوية المتعلقة بالمستدعي إذا لم يرد في لائحة الدعوى ما يفيد الطعن بأي قرار إداري خاص بهما " ¹¹¹ .

ويجب على المستدعي أن يرفق مع لائحة الدعوى صورة عن القرار الإداري المطعون فيه ، علما بأن إغفال ذلك لا يؤدي إلى رد الدعوى شكلا كما هو شأن الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى في المغرب. غير أن محكمة العدل العليا تكتفي بالامتناع عن النظر في الدعوى ما لم يتم إبراز صورة عن القرار الإداري المطعون فيه ، ما لم يكن ذلك القرار شفويا أو ضمنيا . وإذا كان من القرارات الإدارية التي جرى تبليغها بالجريدة الرسمية فيتم الاكتفاء بالإشارة إلى عدد الجريدة الرسمية التي نشر فيها القرار دون اشتراط إبراز ذلك العدد. وإذا تعذر على الطاعن الحصول على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه فإن المحكمة تأمر من أصدر القرار إعطاء المستدعي نسخة عنه .

ويجوز للمستدعي أن يطلب إلغاء أكثر من قرار إداري في دعوى واحدة شريطة أن تكون هناك علاقة أو ارتباط بين القرارات الإدارية المطعون فيها. وإذا أقيمت الدعوى على قرارات إدارية لا توجد رابطة بينها فلا يؤدي ذلك إلى رد الدعوى ، لأنه يجوز للمستدعي بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية أن يجمع بين أسباب عديدة في دعوى واحدة ، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تقرر النظر في كل قرار على حدة إذا وجدت أنه لا يسعها أن تفصل فيها مجموعة على وجه مناسب .¹¹²

أما إذا كان من بين تلك القرارات ما يخرج عن نطاق اختصاص محكمة العدل العليا فإن المحكمة تبت في الطلبات والقرارات التي تدخل ضمن وظيفتها وترد ما هو خارج عن نطاق اختصاصها ، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا بقولها " إذا طعن المستدعي بأكثر من قرار إداري في دعوى واحدة فإن المحكمة تفصل في الطلبات التي هي ضمن اختصاصها وترد ما هو خارج عن اختصاصها " ¹¹³.

وكذلك ما جاء في قضاء محكمة العدل العليا المنعقدة برام الله " وأما الإدعاء بوجود مستحقات للمستدعي في ذمة الجهة المستدعى ضدها فإننا

112 - المادة 38 ، 40 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

113 - قرارها رقم 22 لعام 1956 - مجلة نقابة المحامين عدد 7 - السنة 4 - ص 399 .

نجد أن محكمتنا ليست مختصة في نظر الادعاء لخروجه عن صلاحياتها وبالتالي فإننا نقرر عدم البحث فيه أو التعرض له " 114 .

الفرع الثاني: تحديد الخصوم في الدعوى

أولا :تحديد المستدعي أو المستدعين يجب تحديد هوية المستدعي أو المستدعين بدقة، وذلك بأن يذكر الاسم الرباعي للمستدعي أو الأسماء الرباعية للمستدعين إذا كانوا أكثر من واحد وعنوان كل واحد منهم ، ويوضح بعد ذلك اسم المحامي الوكيل في الدعوى وعنوانه إذا لم يكن الاستدعاء مطبوعاً على ورق خاص بذلك المحامي . ونشير إلى أن اجتهاد محكمة العدل العليا في رام الله سمح لزوجة المعتقل أو أحد أقاربه من الدرجة الأولى أن ينوب عن المعتقل في رفع الدعوى في الحالات التي لا يتسنى لأقاربه أو محاميه من زيارته والمصادقة على توقيعه على الوكالة الخاصة .¹¹⁵

وإذا كان المستدعي شخصا معنويا فلا تقبل الدعوى إلا إذا رفعت باسم ذلك الشخص المعنوي كالشركة أو النقابة أو النادي أو الجمعية أو المجلس البلدي وبواسطة المخول بذلك أو المفوض بالتوقيع عن الشخص المعنوي كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " إن إقامة الدعوى باسم الشركة المستدعية من قبل أحد الشركاء غير المفوضين بالتوقيع من قبل مجلس الإدارة بإقامتها موجب لردها لأنه ثبت أنه لم يتم انتخاب رئيس لمجلس إدارة الشركة وأعضاء مجلس إدارة يتولون إدارتها ولأن الشركة لم تستحصل على شهادة تخولها حق الشروع في مزاوله أعمالها وأن مجرد تسجيلها لدى مراقب الشركات لا يخولها حق مزاوله أعمالها " .¹¹⁶

ثانيا : تحديد المستدعي ضده أو المستدعي ضدهم في الدعوى

114 - قرار محكمة العدل العليا برام الله في عدل عليا رقم 7 لعام 99 بتاريخ 2000/6/21 - غير منشور .

115 - اجتهاد محكمة العدل العليا في دعوى الإلغاء رقم 98/ 40 شفيق عبد الوهاب ضد وزير الداخلية - غير منشور

116 - قرارها رقم 5 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - السنة 12 - ص 545 .

يجب على المستدعي تحديد المستدعي ضدهم بدقة، بأن يذكر السلطات الإدارية التي أصدرت القرار الإداري وعنوان كل منها ، ومن الأمور التي تستدعي انتباها خاصا في دعوى الإلغاء تعيين الأطراف في الدعوى بدقة ، لأنه إذا أقيمت الدعوى على غير الخصم الحقيقي فإن ذلك يؤدي إلى ردها شكلا ، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " إذا صدر قرار من القائد العام برفض إحالة طلب المستدعي إلى لجنة التقاعد وأقيمت دعوى الطعن بهذا القرار على وزير المالية ولجنة التقاعد فإن هذه الدعوى تزد لعدم الخصومة لأن الخصم الحقيقي هو القائد العام " ¹¹⁷ .

وإذا كنا لا نوافق على التشدد في موضوع الخصومة في دعوى الإلغاء التي هي دعوى موضوعية فيجب أن تتجه الخصومة فيها إلى القرار الإداري المعيب ، وخلافا لما جرى عليه الحال في المحاكم الإدارية المصرية ، فإن ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا هو أن الخصم الحقيقي في دعوى الإلغاء هو مصدر القرار، وبالتالي لا تكون الخصومة سليمة إذا وجهت لغير مصدر القرار، حتى ولو كان ذلك رئيس مصدر القرار ، فقد قضت " إن دعوى الإلغاء إنما تقام على مصدر القرار " " لا تقبل الدعوى ضد وزير الأوقاف بطلب إلغاء قرار صادر عن مجلس الأوقاف وليس عن الوزير " ¹¹⁸ .

وبما أن النائب العام هو الذي يمثل الدولة أمام القضاء وفقا لنص المادة 13 من قانون تشكيل المحاكم النظامية " يعين لدى محكمة التمييز موظف باسم رئيس النيابة العامة ويقوم بتأدية وظيفة النيابة العامة أمام محكمة التمييز ، ويكون لكل من رئيس النيابة العامة والنائب العام مساعدون لهم جميع الصلاحيات المخولة إليهما " ويستثنى من ذلك المنازعات المتعلقة بوزارة الأوقاف والتي تمثل من قبل محام مزاول تختاره الوزارة لتمثيلها أمام المحاكم، فإن النائب العام يرد ضمن المستدعي ضدهم في لائحة الاستدعاء . ¹¹⁹

117 - قرارها رقم 24 لعام 1965 - مجلة نقابة المحامين - العدد 7 - السنة 13 - ص 942 .
118 - القرارات رقم 123 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين عدد 2 - السنة 15 - ص 129 ، و 50 لعام 1969 - العدد 7 - السنة 17 - ص 136 ، و 68 لعام 1968 - العدد 9 - السنة 16 - ص 939 .
119 - نظام الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 142 لسنة 1966 .

ويُطرح تساؤل حول ما إذا كان إغفال ذكر النائب العام في لائحة الدعوى يؤدي إلى رد الدعوى لعدم صحة الخصومة؟ لم يثبت من خلال استقراء أحكام محكمة العدل العليا أن قررت رد الدعوى لهذا السبب، بل على العكس من ذلك نجد أن محكمة العدل العليا قد ردت دفع النائب العام بعدم صحة الخصومة لكون المستدعي لم يقدّم دعواه على النائب العام بقولها "نجد أن القول بأن الدعوى مردودة لعدم صحة الخصومة بداعي أن القانون أوجب إقامة الدعوى ضد الحكومة على النائب العام هو قول في غير محله ولا يتفق والأحكام واجبة التطبيق أمام محكمة العدل العليا وما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الخصم الحقيقي في دعوى الطعن بأي قرار إداري هو مصدر ذلك القرار وأن النائب العام ليس إلا ممثلاً أمام المحكمة لمصدر هذا القرار وأن دوره لا يتعدى هذه الصفة التمثيلية فقط كما أنه لا مجال هنا لتعرض ممثل الجهة المستدعي ضدها واستناده بهذا الخصوص إلى قانون دعاوى الحكومة لأن أحكام هذا القانون لا مجال لتطبيقها في دعاوى العدل العليا"¹²⁰.

ثالثاً: الدخول في الخصومة

لم يلزم المشرع المستدعي بدعوة الآخرين الذين قد يتأثرون من إلغاء القرار الإداري كمستدعي ضدهم في دعوى الإلغاء، فلائحة الدعوى تكون صحيحة بمجرد أن توجه إلى مصدر القرار الإداري المطعون في شرعيته. غير أن محكمة العدل العليا تملك صلاحية دعوة أي شخص يتأثر من الفصل في الدعوى عند إصدار القرار التمهيدي وفقاً لأحكام المادة 257 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية.

ويحق كذلك للأفراد الذين يتأثرون من إلغاء القرار الإداري أن يطلبوا من المحكمة إدخالهم كشخص ثالث استناداً لأحكام المادة 150 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية التي تنص "يجوز لمن له علاقة في دعوى قائمة بين الطرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب إدخاله في الدعوى بصفته شخصاً ثالثاً، فإذا اقتنعت المحكمة من تأثره مما ذكر تقرر قبوله".

¹²⁰ - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 46 لعام 1997 بتاريخ 1998/2/24 - محمد أبو غوش ضد وزير العدل ورئيس

ديوان الموظفين - غير منشور .

رابعاً : تصحيح الخصومة

إذا أقيمت دعوى الإلغاء ضد شخص آخر من غير مصدر القرار أو إذا لم يدع جميع مصدري القرار الإداري كمستدعي ضدهم في الدعوى فهل يجوز تصحيح الخصومة بدعوة الخصم الحقيقي ؟ في هذا الإطار نشير إلى المبادئ التالية التي قررتها محكمة العدل العليا:

أ- استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن دعوى الإلغاء يخاصم بها مصدر القرار بصفته وليس من خلال الدائرة التي يعمل بها، فقد قضت محكمة العدل العليا بمرام الله برد الدعوى شكلاً لأن المستدعي أقام الدعوى على وزارة التربية والتعليم ممثلة بالوزير وليس على وزير التربية والتعليم بقولها " وفي الموضوع نجد أن قرار نقل المستدعية من مديرة مدرسة إلى معلمة في مدرسة أخرى قد صدر عن وزير التربية والتعليم ، وأما المستدعي ضده الثاني مدير التربية والتعليم بمنطقة سلفيت فقد اقتصر دوره على إبلاغ المستدعية بقرار الوزير إلا أن المستدعية أقامت الدعوى على وزارة التربية والتعليم وحيث أن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن دعوى الإلغاء إنما تقام على مصدر القرار الإداري ، ولما كانت الدعوى مقامة على وزارة التربية والتعليم وعلى مدير التربية والتعليم في منطقة سلفيت مما يستوجب ردها شكلاً لعدم الخصومة وبما أن الخصومة من النظام العام فعليه تغدو الدعوى مستوجبة الرد " ¹²¹

وبرأيها فإن المحكمة في ذلك قد تشددت أكثر من اللازم خاصة وأن المستدعية خاصمت وزارة التربية والتعليم ممثلة بالوزير ، كما أن حكمها هذا تناقض مع حكمين آخرين صادرين في اليوم نفسه وفي الموضوع نفسه ومع المحامي نفسه وصدر في كل منها قرار يختلف عن الآخر فيما يتعلق بالخصومة .

121 - قرارها بمرام الله رقم 73 لعام 98 بتاريخ 1998/9/6 - فاطمة عبيد ضد وزارة التربية والتعليم ممثلة بالوزير - غير منشور ، وكذلك القرارين الصادرين عنها في نفس اليوم وفي نفس الموضوع ونتيجة مختلفة 98/70، 98/72 .

ب- يجب أن يرد ضمن الخصوم ولو واحدا ممن أصدروا القرار الإداري أو شاركوا في إصداره لكي يتسنى تصحيح الخصومة ، إذ يشترط حسب اجتهاد محكمة العدل العليا أضم مستدعي ضده آخر في الدعوى ، أن تكون الدعوى قد أقيمت أصلا على خصم حقيقي في النزاع فإذا لم تقم الدعوى على خصم حقيقي فلا يجوز تصحيح الدعوى بضم الخصم الحقيقي بقولها " إذا أقيمت الدعوى على مجلس أمانة العاصمة ولم تقم على أمين العاصمة الذي أصدر القرار فتكون الدعوى حقيقة بالرد لعدم الخصومة ، ولا يقبل طلب وكيل المستدعي بتعديلها وإضافة أمين العاصمة كمستدعي ضده وذلك لأن المادة 50 من الأصول لا تجيز إدخال أي شخص في الدعوى كمدعى عليه ما لم تكن الدعوى في الأصل صحيحة ومقامة على خصم حقيقي " ¹²² .

وتشددت محكمة العدل العليا وجانبها الصواب برأينا بعدم سماحها إضافة من أصدر القرار التمهيدي كخصم في الدعوى معتبرة القرار التمهيدي مستقلا عن القرار النهائي بقولها " لا يقبل طلب المستدعي بإدخال مدير الأراضي كشخص ثالث في الدعوى لغاية الطعن بقرار التأجير الصادر عنه وذلك لأن تنسيب مدير الأراضي إلى وزير المالية هو قرار مستقل عن قرار وزير المالية المطعون فيه وينبغي الطعن بقرار مدير الأراضي وحده بدعوى مستقلة ويخرج الطعن فيه عن نطاق الطعن في قرار وزير المالية " ¹²³ .

فهي برأينا لم تنتبه في قضائها هذا إلى عدم إمكانية نظر المحكمة في طلبات إلغاء الأعمال التحضيرية لأنها لا تحدث أثرا قانونيا ، وبالتالي فإن الخصومة بشأنها لا تتعد إلا من خلال مخاصمة القرار النهائي.

وإذا أراد الطاعن في هذه الحالة إضافة خصم جديد في الدعوى، فالسبيل الوحيد أمامه هو إقامة دعوى جديدة على مصدر القرار الابتدائي، وتقديم

¹²² - قرارها رقم 35 لعام 1965 - مجلة نقابة المحامين عدد 4 - السنة 14 - ص 34 .
¹²³ - قرارها رقم 126 لعام 1965 - مجلة نقابة المحامين عدد 4 - السنة 14 - ص 436 .

طلب لتوحيد الدعاوى أمام محكمة العدل العليا وفقا لنص قانون أصول المحاكمات الحقوقية .¹²⁴

ج- يجوز حذف أي من المستدعين أو المستدعي ضدهم في الدعوى، إذا لم يكونوا ممن يجوز لهم الطعن بالقرار أو لم يشاركوا في إصداره، وذلك بتقديم طلب موجه للمحكمة تطبيقا لقانون أصول المحاكمات الحقوقية " لا تبطل دعوى ما بسبب انضمام فريق كان ينبغي عدم انضمامه إليها أو بسبب عدم انضمام أي فريق إليها، وللمحكمة أن تنتظر في المسألة الدائرة حولها الخصومة في كل دعوى بمقدار ما يتعلق بالحقوق العائدة للفرقاء المائلين أمامها بالفعل " .

وتنص المادة 50 على أنه " يجوز للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر بناء على طلب أحد الفريقين ووفق الشروط التي تراها عادلة حذف اسم أي فريق دخل في الدعوى بصفة مدع أو مدعى عليه دخولا في غير محله أو إدخال أي شخص يعتبر حضوره ضروريا بصفة مدع أو مدعى عليه لتتمكن من البت والفصل في جميع المسائل التي تتطوي عليها الدعوى بصورة منتجة " .¹²⁵

وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا برام الله على ذلك إذ قضت برد الخصومة بناء على طلب وكيل المستدعي عن النائب العام في الدعوى المقامة على وكيل وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ولم تقض برد الدعوى شكلا لعدم صحة الخصومة وفقا لما ورد في اللائحة الجوابية للمستدعي ضدهما .¹²⁶

وتشددت كذلك محكمة العدل العليا إذ لم تعتبر الخصومة صحيحة بمجرد ذكر مصدر القرار ضمن المستدعي ضدهم، بل يجب أن يظهر ذلك من خلال سياق الوقائع والطلب وبشكل واضح كما قضت بذلك محكمة العدل

124 - د. حنا نده - المصدر السابق - ص 486.

125 - المادة 48 والمادة 50 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية .

126 - قرار محكمة العدل العليا برام الله في دعوى الإلغاء رقم 99/35 والصادر بتاريخ 2001/3/3 - غير منشور .

العليا برام الله بقولها " إن سرد أسماء في لائحة الدعوى وفي مطلعها لا يكفي وحده للقول بصحة الإدعاء ، وأن العبرة هي للطلبات الواردة في لائحته ، ويجب أن يثبت مدى ارتباط المستدعي ضده الأول بالإدعاء وسبب الدعوى أمر هام لتحديد المسؤولية القانونية تجاه المستدعي ضده ، وإلا يصبح زج أسماء موظفين كمستدعي ضدهم نتيجة لما اتخذوه من قرارات هو من قبيل إشغال أولئك الأشخاص والمحاكم بأمر لا فائدة منه ، وما دمتنا قد توصلنا كما هو ثابت إلى أن القرار بنقل المستدعي من وظيفة مدير مدرسة إلى معلم كان من وزير التربية والتعليم ، فكان الأخرى بالمستدعي أن يطالب بإلغاء هذا القرار ، وأن يصب دعواه حول ذلك . وأن توجيه المخاصمة إلى من قام بتبليغ القرار الإداري هي مخاصمة ليست صحيحة ، ولا تتفق مع أحكام القانون ... وبناء على ما تقدم نقرر رد الدعوى شكلا .. " ¹²⁷

غير أن المحكمة نفسها قد أصدرت قرارا آخر في اليوم نفسه مناقضا منطوقه للقرار السابق وجانبها برأينا الصواب بحيث كان المستدعي يطلب إلغاء القرار الصادر عن وزارة التربية والتعليم ممثلة بالوزير وأدرج مدير التربية والتعليم كخصم كونه قام بتبليغ القرار وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه على اعتبار أنه صدر عن مدير التربية والتعليم والذي هو في الحقيقة مجرد سلطة إدارية قامت بتبليغ القرار الإداري. أما القرار الذي طلبت المستدعية إلغاءه فهو القرار الذي أحدث الأثر القانوني برأينا والمشار إلى رقمه وتاريخه في كتاب مدير التربية والتعليم " بتاريخ 1998/8/5 قدم هذا الاستدعاء للطعن في القرار الصادر عن المستدعي ضده الأول (وزارة التربية والتعليم ممثلة بالوزير) بتاريخ 1997/8/7 بموجب الكتاب رقم (و . ت / 4577/12/702) ، والقاضي بإعادة المستدعية إلى الوظيفة كمعلمة ونقلها إلى مدرسة بنات الهدى الأساسية، والمبلغ لها بواسطة مدير التربية والتعليم لمنطقة جنوب الخليل الصادر بتاريخ 1998/9/3 بموجب الكتاب رقم (ج خ / 5534) ، والذي يبلغها أنه تقرر تعيين مركز عملها كمعلمة في مدرسة بنات الهدى الأساسية، ويطلب منها مراجعة مديرة المدرسة لمعرفة ما سيناظ بها من أعمال " .

¹²⁷ - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 70 لعام 1998 والصادر بتاريخ 1999/9/6 - غير منشور .

وقضت المحكمة "وحيث أن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن دعوى الإلغاء إنما تقام على مصدر القرار الإداري وحيث أن المستدعي ضدها الأولى لم تصدر القرار مما يستوجب رد الدعوى عنها شكلا لعدم الخصومة وإلغاء القرار المطعون به وتضمنين المستدعي ضده الرسوم والمصاريف وعشرة دنائير أتعاب محاماة " .¹²⁸

الفرع الثالث: الوقائع والأسباب

أولا : وقائع الدعوى
بعد أن يقوم المستدعي بتحديد المحكمة وموضوع الدعوى ونوعها وأطرافها يقوم بالتطرق إلي موجز للوقائع التي نشأت عنها الدعوى ، والتي تمثل الظروف التي أدت إلى صدور القرار الإداري المطعون فيه والأخطاء التي وقعت فيها الإدارة عند إصداره . ولا يجوز للمستدعي إثبات غير الأمور الواقعية الواردة في لائحة الاستدعاء إلا إذا تقدم المستدعي بطلب لتعديل لائحة دعواه ووافقت المحكمة على إجراء التعديل .

ويرى الدكتور حنا نده أن محكمة العدل العليا توسعت في تفسير مضمون الأمور الواقعية ، لتسمح بإثبات إساءة استعمال السلطة والتعسف باستعمال السلطة إذا ذكرها المستدعي ولو لم يشر للوقائع التي تؤيدها في لائحة الاستدعاء .¹²⁹

ثانيا : الأسباب القانونية
استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أنه يجب على المستدعي أن يبين في لائحة الاستدعاء أسباب الطعن في القرار الإداري ، والتي تتمثل في العيب أو العيوب التي تنال من مشروعية القرار وتؤدي إلى إلغائه . ويكفي بهذا الصدد أن يذكر المستدعي بان القرار الصادر معيب بعيب مخالف للقانون

¹²⁸ - قرارها رقم 72 لعام 98 سعاد طيبه ضد وزارة التربية والتعليم - قرار غير منشور صادر عن المحكمة بتاريخ 1999/9/6 .

¹²⁹ - د.حنا نده - المصدر السابق - ص496

أو إساءة استعمال السلطة أو عدم الاختصاص أو لعب الشكل لتبسط محكمة العدل العليا رقابتها على مشروعية القرار الإداري المطعون فيه .

ولا يشترط أن يشرح ويفسر المستدعي في لائحة الاستدعاء ذلك العيب ، فقد اكتفت المحكمة بذكر المستدعي أنه يطعن بالقرار استنادا لأحكام المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية ، لتقرر قبول الدعوى لأن تلك المادة تحدد العيوب التي تؤدي إلى تقرير عدم مشروعية القرار الإداري .¹³⁰

وإذا أغفل المستدعي أو وكيله التطرق إلى أسباب الإلغاء فإن محكمة العدل العليا تقضي ببرد الدعوى شكلا ، فقد قضت بذلك بقولها " إن لائحة الاستدعاء خالية من بيان أي سبب من الأسباب التي تستدعي إلغاء القرار الإداري المطعون به ، إذ أن المستدعي اقتصر على سرد الوقائع التي أدت إلى صدور هذا القرار ، وحيث أن الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا استند المستدعي فيها إلى سبب من أسباب الطعن ، بغض النظر عن كون هذا السبب مقبولا أو غير مقبول ، كما هو واضح من نص المادة 257 من قانون أصول المحاكمات الحرفوية ، فإن الدعوى تكون حقيقة بالرد لهذا السبب " ¹³¹.

وتلتزم المحكمة بالنظر في الدعوى استنادا للأسباب التي يذكرها المستدعي في لائحة الاستدعاء ، ولا يجوز له إثارة غيرها ، كما لا تتطرق المحكمة لغير تلك الأسباب حتى ولو عرض لها المستدعي في المرافعة ، إلا إذا تعلق الأمر بعيب عدم الاختصاص الذي هو من النظام العام ، والذي يجوز إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها . وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا " إذا لم يرد إدعاء بإساءة استعمال السلطة أو بالتأديب المقنع في لائحة الدعوى وإنما ورد في المرافعة فإن هذا الإدعاء لا يكون مسموعا " ¹³².

¹³⁰ - قرارها رقم 16 لعام 1968 - مجلة نقابة المحامين عدد 7 - السنة 16 - ص 53 .
¹³¹ - قرارها رقم 118 لعام 1965 - مجلة نقابة المحامين العدد 3 - السنة 1966 - ص 312 .
¹³² - قرارها رقم 27 لعام 1968 - مجلة نقابة المحامين عدد 4 - السنة 16 - ص 217 .

ومن جهة أخرى إذا حدد المستدعي في لائحة دعواه وجة مخالفة القانون أو غيره من العيوب التي تطال مشروعية القرار الإداري ، فلا يجوز له أن يتطرق لغيرها ما لم يتقدم بطلب لتعديل لائحة الاستدعاء فقد قضت محكمة العدل العليا " بالرجوع إلى لائحة الاستدعاء يتبين أن هذا السبب ينحصر في القول بأن القرار مخالف للقانون وللمادة 143 من نظام الخدمة المدنية لعلّة واحدة وهي أن الإجراءات قد اتخذت بحق المستدعي دون أن تكون هناك شكوى مقدمة بحقه من جهة مختصة بتقديمها " . وعالجت محكمة العدل العليا هذا السبب وقررت رده واستطردت " أما القول بأن القرار الإداري مخالف لأحكام هذه المادة بحجة أنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فيها ما لم تكن الشكوى مما يستطاع النظر فيها بناء على تهم معينة ، وأن الشكوى المقدمة ضده لم تكن من هذا القبيل بل هي شكوى بتهم معينة فإدعاء لا يجوز البحث فيه أصلاً لأنه خارج عن نطاق أسباب الطعن المبينة في اللائحة " ¹³³ .

وقد قررت محكمة العدل العليا هذا المبدأ على الرغم من أن المستدعي قد أثار تلك النقطة في مراجعته. كما يجوز للمحكمة إجازة طلب التعديل بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً للطعن بالقرار الإداري ¹³⁴ .

الفرع الرابع: تحديد الطلبات في الاستدعاء:

يجب أن يحدد المستدعي في لائحة الاستدعاء ما يطلبه من محكمة العدل العليا بدقة، فصلاحيّة المحكمة صلاحية إلغاء لا إنشاء، ولهذا يجب على المستدعي أن يطلب من المحكمة إلغاء القرار أو القرارات الإدارية المطعون فيها، أو تقرير انعدام القرار إذا كان القرار الإداري منعدماً كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " محكمة العدل العليا تملك صلاحية الإلغاء لا صلاحية الإنشاء لأنه أمر خارج عن صلاحيتها بموجب المادة العاشرة

¹³³ - قرارها رقم 27 لعام 1967 - مجلة نقابة المحامين عدد 4 - السنة 16 - ص 186 . د. حنا نده - القضاء الإداري في

الأردن - المصدر السابق - ص 498-499 .

¹³⁴ - د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري - ص 429 وما بعدها .

من قانون تشكيل المحاكم النظامية " ¹³⁵ وإلا فإن المحكمة تقرر رد الدعوى شكلا إذا لم يحدد المستدعي الطلبات التي يريدها من المحكمة في مجال اختصاصها.

وبهذا الصدد فقد كان اجتهاد محكمة العدل العليا يذهب إلى أن مجرد الطعن في القرار يفيد طلب إلغائه " مجرد الطعن في قرار إداري يفيد ضمنا إلغاءه وبالتالي فإن خلو لائحة الاستدعاء من طلب الإلغاء لا يستلزم ردها " .

غير أنها عدلت عن اجتهادها فيما بعد لتقرر رد الدعوى شكلا لعدم استيفائها لشروطها القانونية بقولها " إذا لم تتضمن لائحة الاستدعاء المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المشكو منها ، وإنما اقتصر على سرد الوقائع ، فإنها بالنسبة لذلك لا تخرج عن كونها حكاية حال لا يترتب عليها حكم ، فإذا أورد المستدعي طلب الإلغاء في الجلسة الأخيرة للدعوى وليس في لائحته ، فيكون طلبه متأخرا بعد انقضاء مدة الطعن بالإلغاء وتعتبر الدعوى غير مستوفية لشروطها القانونية ويتوجب ردها شكلا " ¹³⁶ .

وتشددت محكمة العدل العليا برام الله إذ رفضت النظر في إلغاء القرار الإداري الصادر عن وزير التربية والتعليم ، لأن الطلب كان لإلغاء القرار الصادر عن مدير التربية والتعليم بسلفيت ، والذي لا يعدو كونه تبليغا لقرار الوزير، والذي ورد كذلك كخضم بالدعوى بقولها " فقد كان على المستدعي أن يوجه طعنه ضد القرار الإداري الذي صدر عن وزير التربية والتعليم، لأن الطعن بالإلغاء يجب أن يوجه لإلغاء هذا القرار الأمر الذي لم يتم في هذه الدعوى ، وأن المستدعي قد نحى منحى آخر بوصفه التبليغ قرارا إداريا وهو ليس كذلك . إن المحكمة لا تستطيع أن تحكم بما لم يطلب منها ولا تستطيع التعرض لأمر لم يطلبه المستدعي وفي ذات الوقت فإن بحثها يقتصر على ما يطلبه المستدعي في لائحة ادعائه " ¹³⁷ .

¹³⁵ - قرارها رقم 26 لعام 1954 - مجلة نقابة المحامين العدد 9 - السنة 1954 - ص 684 .

¹³⁶ - قرارها رقم 94 لعام 1965 - مجلة نقابة المحامين عدد 12 - السنة 13 - ص 1602 .

¹³⁷ - قرارها رقم 70 لعام 1998 الصادر بتاريخ 1999/9/6 - غير منشور .

والوسيلة الوحيدة لتصحيح لائحة الاستدعاء هي طلب تعديلها خلال مدة الطعن ، أي داخل أجل الستين يوماً المقررة للطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة.

ويجوز للمستدعي أن يضمن لائحة الدعوى طلباً مستعجلاً لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أو أن يطلب ذلك بشكل مستقل عن لائحة الاستدعاء. ومن الحالات التي أصدرت فيها محكمة العدل العليا بمرام الله قرارات بوقف تنفيذ القرار الإداري القرارات المتعلقة بفتح شارع وإغلاق صيدلية وإزالة سور وإخلاء مأجور واستملاك عقار وهدم كراج.¹³⁸

كما أن المحكمة لا تحكم للمستدعي أو المستدعي ضده بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة ما لم يطلب ذلك ضمن الطلبات في لائحة الاستدعاء أو في اللائحة الجوابية.

ومن جهة أخرى لا تملك محكمة العدل العليا في رام الله صلاحية توجيه أوامر للإدارة كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة العليا في غزة. وقد قضت محكمة العدل العليا بذلك بقولها " إن محكمة العدل لا تملك صلاحية إلزام السلطة التنفيذية بالقيام بإجراء معين إلا إذا كان هذا الإجراء مما يدخل في حدود سلطاتها مباشرة حسب القوانين الموضوعية"¹³⁹ وتجاوزت محكمة العدل العليا بمرام الله ذلك في بعض قراراتها فقضت بإلغاء القرار وإلغاء الآثار المترتبة عليه ، وإعادة الأوراق إلى مرجعها للسير بها حسب الأصول بقولها " فإننا نقرر قبول الدعوى موضوعاً وإلغاء الإجراء المشكوك منه المتمثل في القرارين المطعون فيهما وإلغاء الآثار المترتبة عليهما وإعادة الأوراق إلى مرجعها للسير بها حسب الأصول "¹⁴⁰. لذلك فإذا وردت طلبات في لائحة الاستدعاء تتعدى إلغاء القرار الإداري فإن محكمة

138 - اجتهادها في القرارات التالية 97/6 ، 99/12 ، 2001/1 ، 98/51 ، 97/15 ، 96/11 - قرارات غير منشورة

139 - قرارها رقم 26 لعام 1952 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 - السنة 1953 - ص 50 .

140 - قرارها رقم 9 لعام 1997 الصادر بتاريخ 1997/11/2 - غير منشور - مصدر سابق .

العدل العليا تهملها لأن صلاحية محكمة العدل العليا تقف عند تقرير مشروعية القرار من عدمه .

الفرع الخامس: توقيع لائحة الاستدعاء والوكالة وقانونيتها

يجب أن يوقع على لائحة الاستدعاء محام مزاول لمهنة المحاماة كشرط ضروري لقبول الدعوى وذلك بموجب الفقرة الخامسة من المادة العشرين من قانون المحامين النظاميين رقم 3 لعام 1999 " لا يجوز النظر في الدعاوى أمام محكمة العدل العليا دون محام مزاول ولا تقبل لائحة استئنافية أو لائحة جوابية أمام محكمة البداية دون أن تكون موقعة من محام مزاول "، فإذا خلت اللائحة من التوقيع تكون غير مستوفية لشروطها القانونية، وبالتالي تقرر المحكمة رد الدعوى شكلاً .¹⁴¹

كما يجب أن تكون الوكالة التي يستند إليها محامي المستدعي صحيحة من حيث تحديد المستدعين والمستدعي ضدهم والخصوص الموكل به وتوقيع كل من المستدعي والمحامي عليها وأن يكون تاريخ الوكالة سابقاً لرفع الدعوى ، وإلا فإن المحكمة تقرر رد الدعوى شكلاً لعدم استيفاء لائحة الاستدعاء شروطها القانونية، أو للجهالة الفاحشة في اللائحة أو الوكالة.

وبهذا الصدد فإن محكمة العدل العليا قد طبقت الأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية بخصوص الوكالة وقضت بأنه " إذا لم يحمل الوكيل وكالة قانونية بتاريخ إقامة الدعوى ترد الدعوى إذا كانت موقعة منه ولا تعتبر إجازة الموكل للوكيل تصحيحاً للدعوى " .¹⁴² ويتوقع لائحة الاستدعاء من المحامي المزاول تكون اللائحة قد استوفت شروطها القانونية ، ويجب على المحامي إثر ذلك دفع الرسوم المقررة لدعوى الإلغاء والطلبات المنفرعة عنها وتسجيلها لدى قلم محكمة العدل العليا داخل الأجل القانوني الذي سنعرض له في المطلب الموالي .¹⁴³

141 - وردت هذه الفقرة في القانون المعدل لقانون بشأن تنظيم مهنة المحاماة والذي صدر بغرة بتاريخ 1999/12/28 .

142 - د. حنا نده - المصدر السابق - ص 501 .

143 - نشير إلى أن تاريخ تسجيل الدعوى لدى قلم المحكمة هو التاريخ الذي يعتد به لحساب الأجل .

الفرع السادس : إجراءات المحاكمة

تبدأ إجراءات المحاكمة بتحديد جلسة تمهيدية بحضور المستدعي ووكيله ، على إثرها تقرر المحكمة قبول الدعوى بصفة مبدئية أو رفضها إذا كان هناك ما يوجب ذلك ، فإذا قبلتها ، فإنها على ضوء البينة التي يقدمها وكيل المستدعي ووفقا لأحكام المادة 257 من قانون أصول المحاكمات الحرفوقفة تصدر قرارا تمهيديا يطالب الجهة المستدعى ضدها ببيان الأسباب التي تحول دون إلغاء قرارها، وفي حالة المعارضة الرد بلائحة جوابية داخل أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ تبلغها لائحة الاستدعاء ومرفقاتها والقرار التمهيدي عملا بأحكام المادة 258 من ذات القانون .

ويجب أن تكون اللائحة الجوابية موقعة من محام مزاول لمهنة المحاماة بالنسبة للإدارات العامة التي لا يمثلها النائب العام، كوزارة الأوقاف والبلديات والمجالس المحلية والإدارات المستقلة كالجهاز المركزي للإحصاء ، وأن تكون وكالة المحامي مستوفية للشروط القانونية. كما يجوز للجهة المستدعى ضدها أن تقدم لائحة جوابية إضافية داخل الأجل المحدد لها من المحكمة .

وفيما إذا تخلفت الجهة المستدعى ضدها عن تقديم لائحة جوابية خلال المدة فلا يجوز سماعها في معارضة الاستدعاء إلا إذا أوعزت المحكمة بخلاف ذلك حيث تملك المحكمة في ذلك سلطة تقديرية. وفي حالة الرفض تعتبر المحكمة عدم تقديم لائحة جوابية بمثابة اعتراف بالوقائع الواردة في لائحة الدعوى وتعالج المحكمة النقاط القانونية المثارة . وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا " وحيث أن عدم تقديم لائحة جوابية يعتبر تسليما من مجلس الأمانة بالوقائع الواردة في استدعاء الدعوى ، وبما أن الأسباب التي استند إليها المجلس البلدي في عدم منح الرخصة وهي الرغبة في تنظيم

المنطقة تنظيمًا جديدًا ليست من الأسباب التي تبرر عدم منح الرخصة فإننا نقرر تثبيت القرار المؤقت وإلغاء القرار الإداري المشكوك منه " .¹⁴⁴

ورغم هذا الاجتهاد فقد كان لمحكمة العدل العليا برام الله موقف مغاير ، إذ تناولت موضوع الدعوى بالنقاش بقولها " وعلى الرغم من أن محكمة العدل العليا وهي بصدد بحث هذه المسألة قالت في قرارها رقم 55/52 صفحة 593 عدد 11 لسنة 1955 " إن عدم تقديم المستدعي ضده لائحة جوابية يعتبر تسليمًا منه في الوقائع الواردة في استدعاء الدعوى إلا أننا ومع هذا وعلى ضوء نص المادة 258 المذكورة نرى أن هذا الأمر جوازي للمحكمة يؤيد ما نقول به ما جاء في قرار محكمة العدل العليا رقم 64/84 بعد هذا الذي يبينه نعود للرد على أسباب الدعوى " ¹⁴⁵.

ومن الحالات التي تقرر فيها المحكمة رد الدعوى غياب وكيل المستدعي أو المستدعي عن الجلسة المُبلَّغ بموعدها وذلك على خلاف المتبع في دعاوى الأخرى حيث يتم إسقاط الدعوى. فقد قضت محكمة العدل العليا برام الله " وعليه واستنادًا لطلب وكيل المستدعي ضده الأول ولعدم حضور وكيل المستدعين فإننا نقرر رد الدعوى " ¹⁴⁶.

ولا يجوز للمستدعي في دعوى الإلغاء أن يعترض على القرار الصادر برد دعواه، والسبب في ذلك يعود إلى حرص المحكمة على استقرار المعاملات الإدارية. فالإسقاط المؤقت يسمح بتجديد الدعوى وتطويل مدة التقاضي ، مما يؤثر على استقرار المعاملات. وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا " ليس في الأصول الخاصة التي تتبع أمام محكمة العدل العليا

¹⁴⁴ - قرارها رقم 52 لعام 1955 - مجلة نقابة المحامين عدد 11 - السنة الثالثة - ص 592 ، قرارها برام الله رقم 33 لعام

1996 الصادر بتاريخ 1997/3/20 عبد الله حمدان ضد رئيس بلدية عنتابا - قرار غير منشور .

¹⁴⁵ - قرارها برام الله رقم 14 لعام 1998 والصادر بتاريخ 1999/1/13 - غير منشور .

¹⁴⁶ - قرارها برام الله رقم 15 لعام 1997 - أمنه الشنطي ضد مجلس بلدية قلقيلية الصادر بتاريخ 2000/5/20 - غير

منشور ، قرارها رقم 52 لعام 1997 طاهر عدوان ضد وزير الأوقاف والشؤون الدينية - 2000/5/20 - غير

منشور

المنصوص عليها في المواد 256 و 261 ما يجيز للخصوم الاعتراض على القرارات التي تصدرها محكمة العدل العليا " .¹⁴⁷

أما في حالة غياب المستدعي ضده الذي تبلغ الموعد المعين لجلسة المحاكمة ، فتطبق محكمة العدل العليا بشأنه القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، أي تقرر محاكمته غيابيا بناء على طلب المستدعي. وإذا حضر بعد ذلك وقدم عذرا مشروعاً ، فعلى المحكمة أن تقبله في الجلسة ، وأن تعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ، ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت أن ذلك ضروري لتحقيق العدالة .

المطلب الثاني: أجل رفع دعوى الإلغاء

نظراً لكون دعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري الذي من شأنه أن يؤثر على استقرار المعاملات والأوضاع القانونية والإدارية وثبات المراكز القانونية للأفراد ، فإن الاجتهاد القضائي والمشرع قررا ميعادا قصيرا لصاحب المصلحة ، للطعن بعدم مشروعية القرار الإداري ، والذي تحدد في معظم النظم القضائية المقارنة بشهرين أو ستين يوماً .

وعلى هذا الأساس فإن محكمة العدل العليا في بداية عملها وفي غياب النص التشريعي، كانت ترد الدعوى شكلاً للتباطؤ، في حالة ما إذا أهمل المستدعي رفعها في الوقت المناسب ، ووجدت في مدة الشهرين أجلاً ملائماً لهذه الدعوى، التي تتصف بالجدية والاستعجال .

واستمر الوضع كذلك إلى أن صدر القانون رقم 38 لسنة 1963 والذي أضاف الفقرة ك إلى المادة العاشرة ، والتي حددت ميعاد تقديم دعوى تجاوز السلطة لدى محكمة العدل العليا بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو تبليغه إلى صاحب الشأن أو امتناعها عن اتخاذ قرار من تاريخ

انقضاء شهر على تقديم الطلب إليها فيما يخص الطعن بالقرارات الإدارية الضمنية.

وقد يحدد المشرع أجلا آخر للطعن في بعض القرارات الإدارية كما هو شأن قانون المحامين النظاميين الفلسطيني رقم 3 لعام 1999 والذي نص " يجوز الطعن في قرارات الهيئة العامة للنقابة وقرارات المجلس أمام المحكمة العليا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ القرار " ، وحدد أجل ثلاثين يوما للطعن في القرارات التأديبية ، وأجل خمسة عشر يوما للطعن بقرار الوقف مؤقتا عن مزاولة المهنة .¹⁴⁸

ويكون ميعاد الستين يوما بمثابة الميعاد العام وفي حالة ورود نص خاص مخالف فإن القاعدة القانونية المطبقة " الخاص يقيد العام " .

ومما يجدر ذكره أن الاجتهاد القضائي قد استقر على اعتبار شرط الميعاد القضائي من النظام العام ، مما يسمح بإثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما يجوز للمحكمة أن تدفع به من تلقاء نفسها كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته وذلك لأنه يتعلق باستقرار المعاملات والمراكز القانونية التي لا يجوز أن تبقى مهددة.

ويقتضي الإلمام بهذا الشرط تحديد بداية الموعد ونهايته والحالات التي تسمح بتمديده أو انقطاعه وفتحه من جديد وما إذا كان هذا الموعد لا يسري بخصوص بعض القرارات الإدارية ، كما سنعرض لذلك في الفروع الآتية.

¹⁴⁸ - المادة 46 فقرة 1 من القانون رقم 3 لعام 1999 والفقرة 3 من المادة 34 - 33 ولا نوافق المشرع الفلسطيني في تقرير هذه الأجل المختلفة وفي قانون واحد للطعن بالقرارات بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا حيث أن المحكمة من ذلك مفقودة وكان الأحدر النص على الإسراع بنظر هذه الطعون من لدن المحكمة التي أصبح النظر في قضايا الإلغاء لديها يستغرق سنين ، وذلك عملا بالاجتهاد القضائي المتواتر لمحكمة العدل العليا بأن " صلاحية محكمة العدل العليا هي صلاحية استئنائية طابعها الجدلية والاستعجال " ، قرارها رقم 27 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - السنة 1953 - ص 396 والقرار رقم 19 لعام 1953 - المصدر السابق عدد 11 - ص 543 .

الفرع الأول: بداية الأجل وامتداده

تختلف بداية أجل الطعن القضائي باختلاف بدء سريان القرارات الإدارية المطعون فيها، إذ يبدأ أجل الطعن بالقرار الإداري الصريح من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو تبليغه لذوي الشأن، أما القرارات الإدارية الضمنية فإن ميعاد الطعن القضائي فيها يبدأ بعد مرور شهر على تقديم الطلب للإدارة وعدم تلقي رد بشأنه.

وتعتمد محكمة العدل العليا بالعلم بالقرار الإداري المطعون به بغض النظر عن الوسيلة التي تحقق بها العلم وعن كون القرار الإداري عاما أو فرديا فقد قضت " استقر القضاء على أن علم صاحب الشأن بالقرار الإداري يقوم مقام الإعلان والنشر، ولو لم يتعرض القانون إلا لواقعتي النشر والإعلان في تبليغ القرارات الإدارية ولكنها وسيلة للعلم فقط، فإن تحقق العلم من غير طريقهما فهو يؤدي إلى بدء سريان المدة"، وقضت في قرار آخر "قدمت الدعوى ضمن المدة القانونية طالما لم يثبت أن المستدعية علمت بالقرار المطعون به علما يقينيا بتاريخ معين" ¹⁴⁹.

واستقر الاجتهاد القضائي على نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة من تاريخ صدور القرار الإداري أي من تاريخ التوقيع عليه من السلطة المختصة بإصداره أو من تاريخ المصادقة عليه من السلطة الرئاسية المختصة قانونا بذلك " إن القرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني" ¹⁵⁰.

ولا يحق للإدارة الاحتجاج بعدم النفاذ لعدم نشرها القرار التنظيمي أو عدم تبليغها القرار الإداري الفردي، ما لم يكن نفاذ القرار معلقا على شرط واقف كتوفر الاعتماد المالي، كما قضت بذلك المحكمة الإدارية المصرية العليا "القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة في شؤون الموظفين والتي

¹⁴⁹ - قرارها رقم 13 لعام 1964 مجلة نقابة المحامين العدد 1 لسنة 1965 - ص 3، وقرارها رقم 22 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين العدد 11 لعام 1964 - ص 928.

¹⁵⁰ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 161 السنة 2 قضائية - بتاريخ 1957/3/30 - ص 783.

ترتب أعباء مالية على الدولة يتوقف نفاذها على شرط واقف مفاده وجود الاعتماد المالي" و "القرار الصادر بترقية موظف محال علي اللجنة التأديبية هو قرار معلق على شرط واقف هو ثبوت عدم إدانته".¹⁵¹

أو أن يكون القرار الإداري معلقا على شرط فاسخ كما قضت بذلك محكمة القضاء الإداري المصرية بقرار تعيين الموظف تحت التجربة هو قرار معلق على شرط فاسخ مفاده ثبوت عدم صلاحيته للبقاء في الوظيفة " ¹⁵² ، أو معلقا على أجل لاحق وذلك بأن ينص القرار على نفاذ القرار الإداري بعد شهر من النشر في الجريدة الرسمية .¹⁵³

ويسري القرار الإداري إزاء الأفراد المخاطبين بأحكامه من تاريخ العلم بالقرار والذي يتحقق بأحد الوسائل التالية :

أولا :النشر

يعد النشر في الجريدة الرسمية الوسيلة العادية لتبليغ القرار الإداري ، ولا يعتد بالنشر في نشرة رسمية أو في الصحف اليومية أو عبر وسائل الإعلام المسموعة أو المرئية إلا إذا نص القانون على ذلك كما قضت محكمة العدل العليا " إن ميعاد رفع الدعوى إلى محكمة العدل هو ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن بمقتضى المادة 3/ك من القانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية ، وإن المقصود من نشر القرار الإداري هو نشره في الجريدة الرسمية وليس نشره في الجرائد المحلية أو إذاعته من محطة الإذاعة الحكومية " ¹⁵⁴ .

ولا يكون نشر القرار الإداري سليما من الناحية القانونية إلا باتباع الإدارة للشكليات المقررة في النص القانوني من حيث موعد النشر وطريقته وعدد

¹⁵¹ -قرار المحكمة الإدارية العليا - جلسة 1956/4/28 السنة الأولى ص698 ، وقرارها في الطعن رقم 175 - السنة

القضائية الأولى - بتاريخ 1956/2/11 - ص191 أنظر أيضا جلسة 1962/11/17 - السنة الثامنة ص72.

¹⁵² - قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم 8/1157 بتاريخ 1955/3/1 - السنة السابعة ص338 ،

قرار المحكمة الإدارية العليا جلسة 1963*1/5 - السنة الثامنة ص411.

¹⁵³ - قرار محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 3/371 بتاريخ 1950/2/7 - السنة الرابعة ص338 .

¹⁵⁴ - قرارها رقم 107 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - السنة 1965 - ص1056 .

المرات المقررة لكي يعلم الأفراد بالقرار ، فإذا نص القانون على طريقة معينة للنشر فيجب على الإدارة اتباع تلك الطريقة ، كما لو نص القانون على نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في جريدة أو أكثر من الجرائد اليومية، وتعليق القرار في أمكنة معينة أو في محال عامة، وأن يكون النشر لثلاثة أيام متتالية، فلا يتحقق العلم إلا بالوفاء بذلك ويقع على الإدارة عبء الإثبات .

ويعتبر النشر الوسيلة المتبعة للإعلان عن القرارات الإدارية التنظيمية في النظم المقارنة، إلا أنه لا يقتصر عليها إذ قد يتقرر النشر كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية التي تهم شخصا أو مجموعة من الأشخاص المحددين بذواتهم كما هو الشأن بخصوص الطلبة المقبولين للتسجيل في الجامعة أو الأشخاص الذين تقرر نزع ملكيا تهم لغايات المصلحة العامة .

أما محكمة العدل العليا ووفقا لاجتهادها القضائي الساري في الضفة الفلسطينية فقد اعتدت بالنشر كمبدأ لسريان القرارات الإدارية التنظيمية والفردية على حد سواء ودون أن تميز بينهما " يعتبر نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية مبدأ لسريان مدة الطعن بدون موجب لتبليغ صاحب الشأن لأن القانون افترض اطلاع العامة على ما ينشر في الجريدة الرسمية، ويبدأ سريان المدة من تاريخ نشر القرارات الإدارية العامة والقرارات الإدارية الفردية لأن النص على النشر قد ورد مطلقا في الفقرة ك/1 من المادة الثالثة من قانون تشكيل المحاكم المعدل رقم 1963/38 والمطلق يجري على إطلاقه " ¹⁵⁵ .

وقضت في قرار آخر " يعتبر تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية بداية لسريان ميعاد الطعن به إذا كان النشر يتضمن فحوى القرار، وإذا نشر القرار المطعون به في الجريدة الرسمية بفحواه ونص على أن

155 - قرارها رقم 93 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 7 - السنة 1966 - ص 759 ولا نوافق المحكمة في اجتهادها بحكم أن وسيلة النشر في الجريدة الرسمية تتناسب مع القرارات التنظيمية بحكم أن الجريدة الرسمية لا تصدر بشكل يومي يفترض معها اطلاع الأفراد على القرارات الإدارية الفردية المتعلقة بهم .

العزل ساري المفعول من تاريخ كف يد الموظف عن العمل فإن هذا النشر يعتبر قانونيا لغايات التبليغ " 156 .
ولا يعتد بالنشر إلا إذا تم بالطريقة المقررة بالقانون ولا تستطيع الإدارة استبدالها بغيرها ولو كانت الطريقة الجديدة أنجع في العلم ، وإذا لم يحدد المشرع طريقة معينة للنشر فلا يتحقق العلم إلا بالنشر في الجريدة الرسمية، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " إن نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر تبليغا قانونيا بدون حاجة لتبليغ ذوي الشأن بالطرق العادية ، ما دام أن قانون الاستملاك ذاته قد نص على التبليغ بواسطة النشر ، وتبدأ مدة الطعن من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية " 157

وقضت المحكمة بخصوص القرارات التنظيمية " يعد نشر القرار التنظيمي المتضمن اقتطاع جزء من أراضي المستدعين في الجريدة الرسمية تبليغا لذوي الشأن ومبدأ لسريان مدة الطعن ويكسب القرار الدرجة القطعية ويتحصن من الطعن إذا لم يتم الطعن به خلال المدة القانونية " 158 . وقضت كذلك في قرار آخر " يعتبر نشر تعليمات علاوة غلاء المعيشة والعلاوة الإضافية في الجريدة الرسمية بمثابة تبليغ للكافة ويكون تقديم دعوى الطعن بهذه التبليغات بعد مضي المدة القانونية مستوجب الرد شكلا " 159 .

ونشير إلى أن القرار الإداري غير المنشور أو غير المعلن للأفراد هو قرار سليم ونافذ في حق الإدارة وفق اجتهاد مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر، لأن النشر لا يكسب القرار وجوده القانوني أو يضيف عليه قوته، بل ينحصر أثره في نقل القرار إلى علم الأفراد لكي يلتزموا به ويخضعوا لأحكامه وما لم يتم النشر فلا أثر له قبل الأفراد ولكنه يبقى محتفظا بقيمته القانونية .

ثانيا : التبليغ

- 156 - قرارها رقم 84 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 - السنة 1967 - ص 119 .
157 - قرارها رقم 106 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 11 - السنة 1966 - ص 1114 .
158 - قرارها رقم 176 لعام 1997 - مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4378 .
159 - قرارها رقم 253 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين - تشرين الثاني 1997 - ص 4157 .

هي الوسيلة المعتمدة في النظم المقارنة لنفاذ القرارات الإدارية الفردية التي تخص فردا أو مجموعة محددة من الأفراد ، ويقصد بها علم الأفراد بالقرار، بصورة قانونية عن طريق الإدارة وبغير وسيلة النشر . والأصل أن الإدارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ المخاطب أو المخاطبين بالقرار فقد يكون ذلك بالبريد المسجل مع علم الوصول أو بالمناولة باليد أو بواسطة محضر أو بالتعليق في مكان العمل على لوحة الإعلانات ، وما على الإدارة فقط هو تبليغ القرار للمعنيين بوسيلة مؤكدة لأن عبء الإثبات يقع على عاتقها.¹⁶⁰

ويجب على السلطات الإدارية أن تحترم الأحكام القانونية المنصوص عليها لصحة التبليغ ، وإلا أمكن للأفراد الاحتجاج بعدم سريان القرار الإداري بحقهم كونهم لم يعلموا بالقرار الإداري ، كما قضت محكمة العدل العليا "إن مجرد إرسال الإشعارات بالبريد المسجل إلى عنوان المطلوب تبليغه لا يعتبر تبليغا قانونيا ، ما لم يثبت أن هذه الإشعارات قد سلمت إليه بالذات ، أو إلى من ينوب عنه قانونا في استلام البريد المسجل " .¹⁶¹

وأوضحت في قرار آخر كيفية حساب المواعيد بقولها " تحسب المواعيد المعينة بالشهر أو السنة بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعد ذلك " ¹⁶² .

ثالثا : العلم اليقيني

ويقصد به أن يعلم المخاطب أو المخاطبون بالقرار بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة ، وتقررت هذه الطريقة بفضل اجتهاد القاضي الإداري في مصر والأردن وفلسطين والمغرب ، ولم تأخذ بها فرنسا مهد القضاء الإداري المعاصر .

¹⁶⁰ - قررت محكمة العدل العليا في قرارها رقم 96/253 " إذا لم يتضمن ملف المستدعي ما يشير إلى تبليغه فيكون الطعن مقبولا على العلم " أنظر المصدر السابق - ص 4408 .

¹⁶¹ - قرار محكمة العدل العليا رقم 408 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 612 ، قرارها رقم 412 لعام 1995 وقرارها رقم 416 لعام 1995 نفس المصدر ص 617 ، 623 .

¹⁶² - أنظر قرارها رقم 36 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 628 .

والأصل أن القرارات الإدارية التنظيمية يكون العلم بها عن طريق النشر ، أما القرارات الإدارية الفردية فيكون عن طريق الإعلان أو التبليغ ما لم يقرر المشرع تحقق العلم بها استثناء عن طريق النشر ، كما هو حال المشرع الأردني واجتهاد محكمة العدل العليا .

والحكمة من ذلك ترجع إلى أن القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، فلا يتيسر إبلاغهم بها إلا عن طريق النشر . أما القرار الفردي فيخص فردا أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، ولذلك يتعين إبلاغهم شخصيا بمضمون القرار حتى يحتج به من قبلهم ، لأنه من غير الطبيعي إلزامهم بأمور لا يعلمون بها، فهي تعد من الضمانات المقررة لصالح الأفراد حتى يرتبوا أمورهم وفقا لمقتضياتها .

وإذا كان النشر والتبليغ يعد بمثابة ضمانة مقررة لصالح الأفراد فإن علمهم اليقيني بالقرار يغني عنهما كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " إذا علم المستدعي علما يقينيا بفحوى القرار المطعون به قبل ستة أشهر من تاريخ تقديم الدعوى ، فتكون قد قدمت بعد انقضاء مدتها القانونية لأن العلم اليقيني بالقرار الإداري يقوم مقام التبليغ " ¹⁶³ .

ولكي يعتد بالعلم اليقيني يجب أن يعلم المخاطب أو المخاطبون بمضمون القرار الإداري والجهة التي أصدرته وتاريخ إصداره والأسباب التي بني عليها حتى يحتج به عليهم ، كما قضت محكمة العدل العليا " يشترط للعلم اليقيني الذي يسد مسد التبليغ أن يكون الشخص الصادر ضده القرار قد اطلع على أسباب القرار وفحواه " ¹⁶⁴ .

ويقع عبء إثبات تحقق العلم اليقيني على عاتق الإدارة والذي يتأتى من خلال واقعة أو قرينة تفيد حصول العلم ، كقيام المخاطب بالقرار الإداري بتصرف ما يدل على علمه به ، كأن يتظلم إلى الجهة التي أصدرته أو

¹⁶³ - قرارها رقم 86 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 - السنة 1967 - ص 122 .

¹⁶⁴ - قرارها رقم 35 لعام 1968 - مجلة نقابة المحامين العدد 7 - السنة 1968 - ص 544 .

السلطة الرئاسية لها، أو قيامه بمناشدة سلطة عامة عليا بإنصافه، أو كتابة مقال ونشره حول القرار، أو مقاضاة الإدارة بشأنه أمام محكمة ولو كانت غير مختصة، كما قضت محكمة العدل العليا " علم المستدعي بالقرار المشكو منه علما يقينيا بتاريخ تقديم دعواه السابقة التي ردت لعدم صحة الوكالة التي قدمت بموجبها الدعوى يجعل الدعوى المقدمة بعد مضي أكثر من سنتين يوما من تاريخ العلم بالقرار مقدمة بعد فوات المدة القانونية مستوجبة الرد شكلا " ¹⁶⁵ وقضت كذلك في قرار آخر " إقامة الدعوى السابقة يفيد العلم اليقيني بالقرار الإداري المطعون فيه بتاريخ الوكالة المعطاة للمحامي لإقامة تلك الدعوى " ¹⁶⁶.

وقد يستدل عليه من العلم بواسطة الغير كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " إذا قررت الإدارة هدم بناء وتلا ابن صاحب الملك على المستأجر فحوى قرار الهدم المطعون به فيكون المستأجر قد علم بفحوى هذا القرار علما يقينيا يقوم مقام تبليغه إليه تبدأ به مدة طعن المستأجر بقرار الهدم المطعون به " ¹⁶⁷.

أو من واقعة تنفيذ المستدعي أو الإدارة للقرار كما قضت محكمة العدل العليا "يعتبر الموظف عالما بقرار تخفيض علاوته إذا استلم راتبه دون احتساب العلاوات وتكون دعوى الطعن بهذا القرار المقدمة بعد فوات المدة القانونية مستوجبة الرد شكلا " ¹⁶⁸ ويراقب القضاء قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو الواقعة، وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبيه عليها من حيث كفاية العلم بالقرار الإداري أو قصوره.

وبصفة عامة يجب على الإدارة أن تنتقل القرار للأفراد بتمامه وسائر أحكامه، وإذا أرادت أن تكفي بملخصه فيجب ألا يكون هناك أي نقص في مضمونه، لأنها لا تستطيع الاحتجاج بذلك النقص على ذوي المصلحة.

¹⁶⁵ - قرارها رقم 406 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين - تشرين الثاني 1997 - ص 4239 . قرارها رقم 50 لعام 1996 - المصدر السابق - ص 4277 .

¹⁶⁶ - قرارها رقم 106 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين - نيسان أيار 1996 - ص 794 .
¹⁶⁷ - أنظر قرارها رقم 61 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 - السنة 1967 - ص 117 .
¹⁶⁸ - أنظر قرار محكمة العدل العليا رقم 96/51 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص 1043 .

ومن تاريخ هذا العلم سواء بالنشر أو التبليغ أو العلم اليقيني يبدأ حساب الأجل للتظلم الإجباري وحساب بداية الستين يوماً لموعد الطعن بالقرار أمام القضاء.¹⁶⁹

ونشير إلى أن اليوم الأول لا يحسب من أجل الستين يوماً وإذا صادف اليوم الأخير عطلة فإن الأجل يمتد إلى أول يوم دوام رسمي بعدها. وبالتالي فإذا قدمت الدعوى بعد ذلك فإنها ترد شكلاً ما لم يتحقق سبب من الأسباب التي تقطع الأجل أو توقفه كما سنعرض لذلك في الفرع الموالي .

الفرع الثاني: قطع أجل الإلغاء وتوقفه

لقد استقر الاجتهاد القضائي في النظم المقارنة على وجود حالات تؤدي إلى قطع مدة الطعن بالقرار الإداري أمام القضاء ، وتؤدي بالتالي إلى إطالة الأجل للطعن بالقرار الإداري أمام قاضي الإلغاء، ونعرض لهذه الحالات في النقاط التالية.

أولاً: التظلم الإداري

هو أن يتقدم المخاطب بالقرار الإداري إلى الجهة مصدرة القرار أو إلى السلطة الرئاسية لها ، أو إلى لجنة مختصة بعريضة استرحامية يطلب فيها إعادة النظر في القرار وإلغاءه أو سحبه . ويسمى بالتظلم الاستعطافي إذا ما وجهت العريضة إلى الجهة مصدرة القرار وبالتظلم الرئاسي إذا ما وجهت العريضة إلى رئيس مصدر القرار ، وبالتظلم إلى لجان إذا ما وجه التظلم إلى لجنة مختصة قانوناً .

والحكمة من التظلم الإداري توفير الوقت والمال والجهد على الإدارة والقضاء والطاعن ، وتمكين الإدارة من مراجعة نفسها بنفسها ، والعدول عن قراراتها غير المشروعة قبل التوجه إلى القضاء . ولعل هذا ما دفع بعض النظم إلى جعل التظلم الإداري شرطاً لقبول دعوى الإلغاء كما هو

¹⁶⁹ - نشير إلى أن المادة (105) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني قد حددت أجل عشرين يوماً للتظلم من تاريخ العلم وستين يوماً لجواب الإدارة وستين يوماً بعد الرفض الصريح أو الضمني للطعن أمام القضاء .

حال المشرع المغربي قبل الإصلاح القضائي لعام 1972. وثمة نظم أخرى رتبت أجلا إضافيا للطاعن بالقرار الإداري إذا ما تظلم إلى الإدارة بخصوص القرار الإداري المطعون فيه سواء كان اللجوء للتظلم اختياريا أو إجباريا ، كما هو الحال في فرنسا والمغرب ومصر .

أما محكمة العدل العليا فلا تعتد إلا بالتظلم الإجباري الذي قرره المشرع "إن التظلم الذي يوقف الميعاد هو التظلم المنصوص عليه في القانون".¹⁷⁰ وفي قضية أخرى " إن الاعتراض الذي يقطع المدة هو الاعتراض الذي ينظمه القانون " ¹⁷¹. ومثاله ما نص عليه قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية لعام 1966 بخصوص المخططات الهيكلية التفصيلية.

ويقطع الأجل كذلك التظلم الاختياري الذي وقع النص عليه في القانون لكي يرتب أجلا إضافيا للطاعن ، ونمثل بقانون الخدمة المدنية الفلسطيني " .
1- للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوما من تاريخ علمه به 2- ويتم البت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد خطيا على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضا 3- للموظف اللجوء إلى القضاء خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه برفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة (2) أعلاه " ¹⁷².

أما اللجوء إلى التظلم في غياب النص التشريعي فلا يؤدي إلى قطع الأجل وكذلك الشأن في الحالة التي ينص فيها المشرع على عدم قابلية القرار الصادر للاعتراض كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " وحيث أن المادة 14 / ب من نظام العلوات الفنية رقم 2 لسنة 1977 نصت على أن قراراتها بهذا الشأن غير خاضعة للاعتراض فيكون اعتراضه المقدم لها بواسطة معالي وزير الصحة غير قانوني ويكون قرارها برده متفقا وأحكام

170 - قرارها رقم 60 لعام 1963 - مجلة نقابة المحامين عدد 7 - السنة 11 - ص 393 . قرارها رقم 136 لعام 1978 -

مجلة نقابة المحامين - العدد الثامن - السنة 27 ، - ص 1156 .

171 - قرارها رقم 13 لعام 1978 - العدد السابع - السنة 26 - ص 824 .

172 - المادة 105 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لعام 1998 .

المادة المذكورة ولا يعطيه تفويته للميعاد باعتراضه المذكور حقا بقطع أو توقيف مرور الزمن للطعن " 173 .

ونتفق مع الفقه الذي انتقد موقف محكمة العدل العليا القائم على الاعتداد بالتظلم الوجوبي فقط لقطع مدة الطعن أمام القضاء ، والذي يختلف عن موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر إمكانية تقديم تظلم رئاسي أو استعطافي لمخاصمة مشروعية القرار الإداري من المبادئ العامة للقانون الذي لا يحتاج لنص قانوني يقره ، لأنه حق ثابت مقرر لصالح الأفراد وذلك للحكمة التي عرضنا لها أعلاه .¹⁷⁴

ويرتب التظلم الإداري قطع الأجل بحيث لا تحتسب المدة السابقة لرفع التظلم والمدة الواجب انتظارها لتلقي الرد ضمن المهلة المقررة لرفع الدعوى وإنما يحتسب الأجل من تاريخ انقضاء المدة للرد على التظلم أو من تاريخ رفض الإدارة للتظلم الإداري . وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن التظلم الإداري لا يقطع ميعاد الطعن إلا مرة واحدة فقط "متابعة المستدعي لتظلماته من القرار الإداري المطعون فيه لا اعتداد به ولا يؤثر على الوضع القانوني بشيء ، إذ العبرة في مثل هذه الحالة لتاريخ تبليغه قرار رد التظلم الأول" ¹⁷⁵ ، واستقر على أن التظلم الذي يقطع مدة الطعن هو التظلم المقدم للجهات الإدارية المصدرة للقرار الإداري " إن التظلم الذي يقطع مدة التباطؤ والتأخر هو التظلم الذي يقع ضد قرارات إدارية قابلة للتظلم منها أمام الجهات الإدارية ذاتها " .¹⁷⁶

ثانيا : تقديم طلب المعونة القضائية

ذهب الاجتهاد القضائي في الدول المقارنة إلى تقرير قطع مدة الطعن القضائي فيما إذا تقدم المستدعي إلى رئيس المحكمة أو إلى الجهة القضائية المختصة داخل أجل الطعن بطلب للحصول على المساعدة القضائية نتيجة لعدم قدرته على توكيل محام أو دفع الرسوم المقررة .

173 - قرارها بتاريخ 30 / 4 / 1983 - مجلة نقابة المحامين لعام 1983 - ص 798 .

174 - د. علي خطار شطناوي - القضاء الإداري في الأردن - المصدر السابق - ص 486 .

175 - قرارها رقم 37 لعام 1954 - مجلة نقابة المحامين عدد 9 - السنة الثانية - ص 672 .

176 - قرارها رقم 110 لعام 1956 - مجلة نقابة المحامين العدد 3 - السنة 5 - ص 161 .

ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم احتساب المدة الواقعة داخل الأجل والسابقة لرفع الدعوى، وكذلك المدة التي تستغرقها الجهة المختصة للرد على طلب المستدعي بالإيجاب أو الرفض .

ويدور الخلاف فقط حول سريان المدة من تاريخ صدور القرار بالموافقة على المساعدة القضائية أو رفضها كما هو حال اجتهاد مجلس الدولة المصري ، أم من تاريخ تبليغ هذا القرار ، كما هو الأمر أمام مجلس الدولة الفرنسي واللبناني " تنقطع مهلة المراجعة إذا تقدم صاحب العلاقة بمراجعة لدى محكمة غير صالحة وفي هذه الحالة تبتدئ المهلة مجدداً من تاريخ إبلاغه بالحكم " ¹⁷⁷.

ثالثاً : رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقضي الاجتهاد القضائي في الدول المقارنة على أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة سواء كانت عادية أو إدارية يؤدي إلى قطع الأجل ، شريطة أن تكون الدعوى قد رفعت أمام المحكمة غير المختصة داخل أجل الطعن بالإلغاء ولمرة واحدة فقط.

ويترتب على رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة أن أجل الطعن أمام قاضي الإلغاء يتم احتسابه من تاريخ صدور الحكم من تلك المحكمة بعدم الاختصاص وفقاً لاجتهاد مجلس الدولة المصري، ومن تاريخ إعلان الحكم الصادر بعدم الاختصاص وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ونص المشرع اللبناني ¹⁷⁸.

أما محكمة العدل العليا فقد استقر اجتهادها على أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يؤدي إلى قطع المدة " إن المستدعي لم يتباطأ في تقديم طلبه هذا بمدة يمكن اعتباره أنه أهمل ما يعتبر حقاً له في مراجعة محكمة العدل العليا خاصة بعد أن تبين أنه أمضى قسماً من هذه المدة في

177 - أخذت محكمة العدل العليا بموقف مماثل لمجلس الدولة الفرنسي في قرارها غير المنشور رقم 274 لعام 1985 - عرض بشأنه د. أحمد عودة الغويبري - قضاء الإلغاء في الأردن - الطبعة الأولى - 1989 - عمان - مطابع الدستور - ص 289 .

178 - الفقرة الثالثة من المادة 71 من المرسوم الاشتراعي رقم 10434 .

مراجعة المحكمة المركزية لفسخ قرار التحكيم " 179 . وتشترط في اجتهادها أن ترفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة بطريقة سليمة ، فقد قضت " إن الدعوى لا تقطع مرور الزمن إذا لم ترفع من الشركة ذاتها أو ممن يمثلها قانونا بل أقيمت من شخص لا يحمل وكالة قانونية عنها " .¹⁸⁰

ولا نتفق مع الرأي بأن ابتداء مدة الطعن من جديد يجري احتسابها من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قطعيا ، أي بعد استنفاد الطعن به عوضا عن التاريخ الذي تقرر فيه المحكمة الأولية عدم اختصاصها بنظر الدعوى ، بالاستناد لأحكام المادة 29 من قانون محكمة العدل العليا لعام 1992 ، والتي تتعلق برأينا بفض النزاع بمنازعات الاختصاص بين محكمة العدل العليا والمحاكم العادية ، بالقول بأن الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص هي التي تقرر عدم اختصاص المحكمة العادية واختصاص محكمة العدل العليا ، وذلك لأن تلك المادة القانونية لا علاقة لها بقطع الأجل للطعن أمام القضاء من جهة ، ولأن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يطيل إجراءات النظر بالقرار الإداري غير المشروع ويبقي على المراكز القانونية مهددة¹⁸¹ من جهة أخرى.

ويستطيع الطاعن أن يستفيد من الإمكانات الثلاث لقطع مدة الستين يوما ، وذلك بتقديمه للتظلم الإداري فتنتقطع المدة وتبدأ مدة الشهرين ، ويستطيع منذ تبليغه بقرار رفض التظلم الإداري أن يلجأ إلى محكمة غير مختصة فتنتقطع مهلة المراجعة مرة ثانية ، وتبدأ مهلة جديدة له مقدارها ستون يوما من تاريخ تبليغه الحكم بعدم الاختصاص ، ثم يتقدم بطلب الحصول على المساعدة القضائية فتنتقطع مدة الستين يوما للمرة الثالثة لتبدأ مهلة جديدة من تاريخ رفض أو قبول طلب المساعدة القضائية .¹⁸²

179 - قرارها رقم 1 لعام 1951 - مجلة نقابة المحامين عدد 7 - السنة الأولى - ص 322 .

180 - قرارها رقم 16 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين عدد 4 - السنة 13 - ص 205 .

181 - د. محمود الجبوري - القضاء الإداري - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 1998 - ص 87 .

182 - انظر د. عبد العزيز شيحا - قضاء الإلغاء - المصدر السابق - ص 145 .

الفرع الثالث: وقف مدة الطعن بالإلغاء بفعل القوة القاهرة

تؤدي القوة القاهرة إلى وقف مدة الطعن ، ويعني ذلك وقف احتساب مدة الطعن بالإلغاء ، بأن يتم احتساب المدة السابقة على تحقق السبب القاهر الذي من شأنه أن يوقف احتساب مدة الطعن القضائي ، ثم بعد زوال السبب القاهر يتم تكملة احتساب الأيام المتبقية من مدة الستين يوماً ، وبانتهائها دون تقديم الدعوى ترد الدعوى شكلاً للتباطؤ .

ويعتبر من قبيل القوة القاهرة كل حدث طارئ مفاجئ يخرج عن إرادة الطاعن ولا يكون بإمكانه تلافيه أو دفعه سواء كان ذلك بفعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات أو بفعل البشر كالحرب والثورة ومنع التجوال والاعتقال أو بسبب مرض عقلي أو فقدان الوعي لمدة طويلة . وقد اعتد مجلس الدولة الفرنسي بالقوة القاهرة الناتجة بسبب الإدارة ، كاحتجاز طلب الإلغاء لدى الإدارة التي قدم بواسطتها ، أو بسبب تأخر البريد المسجل في تسليم الطلب للمجلس¹⁸³ .

وأخذ الاجتهاد القضائي في مصر بالقوة القاهرة كسبب لوقف مدة الطعن إذ اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية " المرض العقلي من الأعدار التي تصل إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منع ذي المصلحة من مباشرة دعوى الإلغاء في ميعادها القانوني، الأمر الذي يوقف الميعاد بالنسبة له " ¹⁸⁴ .

أما محكمة العدل العليا الأردنية وفي غياب حكم قضائي مباشر يؤكد اعتدادها بالقوة القاهرة كسبب لوقف مدة الطعن ، نجدتها في حكم فريد لم تعند بالقوة القاهرة كسبب لوقف مدة الطعن ، عندما رفضت أن تعتبر أحداث أيلول 1970 بمثابة قوة قاهرة من شأنها وقف مدة الطعن فقد قضت " إذا كانت المدة القانونية للطعن بقرار لجنة التقاعد العسكرية تنتهي بتاريخ

183 - C.E 12/11/1915- Commune de stora – Rec . P.305

C.E 14/1/1910 – Le Vallois - Rec , P 24

184 - حكمها في الدعوى رقم 352 - المجموعة - الجزء الثاني - ص 1227 .

1970/10/7 و قدمت الدعوى بتاريخ 1970/10/13 فإنها تكون حقيقة بالرد لتقديمها بعد فوات الميعاد ، أما القول بأن الحوادث التي وقعت في الأردن قد حالت دون وصول كثير من الموظفين إلى مراكز عملهم حتى تاريخ 1970/10/15 وأن ذلك يشكل قوة قاهرة امتنع معها تقديم الدعوى قبل انقضاء الميعاد فقول غير وارد إذ أن الدوام الرسمي قد بدأ فعلا بتاريخ 1970/10/3 تطبيقا لأمر الحاكم العسكري العام وبلاغ رئاسة الوزراء وأن المحكمة قد أخذت علما قضائيا بهذه الواقعة الرسمية " 185 .

أما محكمة العدل العليا برام الله فقد اعتبرت الاحتلال قوة قاهرة فيما يخص المقيمين بالخارج توقف الطعن فقد قضت " نجد أن الدعوى مقدمة ضمن المدة القانونية هذا فضلا عن القوة القاهرة التي حالت دون إقامة الدعوى بسبب ظروف الاحتلال وما ترتب عليها من صعوبة بل استحالة في إجراء بعض الأمور خاصة التقاضي أمام المحاكم بالنسبة لمن يقيمون في الخارج " 186 . كما اعتبرت الاحتلال ظرفا قاهرا يحول دون إجراء انتخابات لنقابة محامي فلسطين بقولها " وحيث من الثابت بما لا يدع مجالا لقول العكس أن هناك ظروفًا قاهرة يفرضها الاحتلال الإسرائيلي مازالت قائمة وممانعة من التواصل بين محافظات الوطن خاصة ما بين غزة والضفة مما يحول دون السير المنتظم لشؤون مجلس النقابة وانتخاب مجلس جديد بعد انتهاء مدته " 187 .

الفرع الرابع: القرارات التي لا تنقيد بمدة الطعن القضائي

يترتب على انتهاء مدة الطعن القضائي أن يصبح القرار الإداري غير المشروع محصنا ضد أي طعن قضائي أمام محكمة العدل العليا ، ويسقط حق المخاطب بالقرار الإداري في الطعن فيه، وإذا طعن بالقرار فإن المحكمة تقضي برد الدعوى شكلا للتباطؤ . ويعتبر سقوط هذا الحق من

185 - قرارها رقم 77 لسنة 1970 - مجلة نقابة المحامين عدد 11، 12 لعام 1970 - ص 901 .

186 - قرارها رقم 50 لعام 1996 بتاريخ 1998/9/3 - شركة صافولا ضد وزير العدل - غير منشور .

187 - قرارها رقم 45 لعام 1999 الصادر بتاريخ 1999/1/31 - خالد الجمعية ضد مجلس نقابة محامي فلسطين - غير منشور .

النظام العام فلا يجوز استبعاده باتفاق الأطراف ، كما يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، ويجوز إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

وإذا كان الأصل أن يغلق باب الطعن القضائي بمرور ستين يوماً على سريانها فإن هناك من القرارات الإدارية التي يبقى الطعن بالإلغاء إزاءها مفتوحاً لا يتقيد بأجل كما سنعرض لها في الفقرات التالية.

أولاً : القرارات المنعومة

ترتبط فكرة انعدام القرار الإداري باغتصاب السلطة أو عدم الاختصاص الجسيم. فالإغتصاب المكشوف للسلطة والخطأ الفاحش والاعتداء غير المبرر على الحقوق الخاصة تجرد القرار الإداري من صفته الإدارية وتهبط به إلى مجرد عمل من أعمال الغصب .

واغتصاب السلطة قد يتم سواء لأن الشخص الذي أصدر القرار الإداري غريب عن الإدارة، أو لأنه لا يملك سلطة إصدار القرار، أو انتهت سلطته في هذا المجال، أو شكل تدخله اعتداء على اختصاص القاضي أو المشرع، أو كان القرار الصادر خالياً من أي توقيع ، أو كانت مخالفة القرار للقانون مخالفة جسيمة كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " يعتبر القرار الإداري المخالف للقانون مخالفة جسيمة لدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو نظام من القرارات الإدارية المنعومة " ¹⁸⁸. وفي جميع الحالات السابقة فإن القاضي الإداري هو الذي يكيف القرار الإداري المطعون فيه ويحكم في موضوع مشروعيته .

واختلف الفقه والقضاء الإداري في الدول المقارنة في حصر حالات انعدام القرار. فهناك من يقصرها على حالات عدم الاختصاص الجسيم، وهناك من يتوسع في حالات الانعدام كما هو شأن القضاء الإداري في مصر وفلسطين والأردن .

وعلى سعيد الفقه نرى أن فكرة الانعدام لدى العميد فالين ترتبط بفقدان القرار لعنصر من عناصره الأساسية " 189 ، ويصور العميد فيدل التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم " بحالة الإنسان وهو على فراش المرض فعلى الرغم من عدم قدرة الإنسان على عمل شيء وهو يقبع على السرير من شدة المرض إلا أنه على قيد الحياة بينما الميت قد فارق الدنيا ولم يعد له وجود " 190 . أما ذي سوتو فقد ميز بين الشروط الواجبة لصحة القرار وتلك المتعلقة بوجوده والتي وحدها تؤدي إلى الانعدام .

وذهب د. مصطفى وصفي إلى أن هدم أحد أركان القرار الإداري يؤدي إلى الانعدام 191 ، بينما يرى د. طعيمة الجرف أن الركن الوحيد الذي يؤدي إلى الانعدام هو الاختصاص لأنه ركن الانعقاد الوحيد في القرار الإداري 192 ، أما الدكتور سليمان الطماوي فربط فكرة الانعدام بصلته بالعمل بالوظيفة الإدارية فإذا انقطعت صلة العمل بالوظيفة الإدارية فهو عمل معدوم 193 .

ونرى من جانبنا عدم التوسع في فكرة الانعدام تحقيقاً لمبدأ استقرار الأوضاع القانونية والمعاملات ، وأن تبقى مقتصرة على حالات عدم الاختصاص الجسيم والحالات التي تؤدي إلى استحالة أو مخالفة جسيمة في محل القرار الإداري ، أو كان العمل الإداري يخلو من التوقيع .

ويترتب على انعدام القرار الإداري عدم ترتيب ذلك القرار أي أثر على النظام القانوني مما يسمح للإدارة والقضاء سحبه وتقرير انعدامه في أي وقت أي دون الالتزام بقيد زمني أو أجل .

189 - مؤلفه القانون الإداري - 1970/ 1969 - ص325 .

190 - مقالته خضوع الإدارة للقانون - مجلة القانون والاقتصاد - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - العدد الثاني - حزيران 1952 - ص180 .

191 - مقالته انعدام القرار الإداري - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة 1956 - ص261 .

192 - د. عبد الحميد كمال حشيش - حرية الإدارة في سحب قراراتها - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ص 493 .

193 - سليمان الطماوي - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - دار الفكر العربي - القاهرة 1974 - ص206 .

وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على ذلك. فبعد أن أكدت على أن الطعن بقرار منعدم لا يستهدف مجرد إلغاء القرار ، وإنما يرمي إلى تقرير انعدامه قضت بأن الطعن بالقرارات الإدارية المنعدمة لا يتقيد بأجل بقولها " إن صلاحية إغلاق المحلات المرخصة بمقتضى قانون الحرف والصناعات تعود إلى متصرف اللواء بناء على طلب طبيب الصحة ، فإذا أصدر مدير الشرطة أو مدير الأمن العام قرارا بإغلاق مثل هذه المحلات فيكون القرار الإداري منعدما يجوز الطعن فيه في كل وقت دون التقيد بميعاد وذلك لصدوره عن سلطة لا تملك أصلا حق إصداره " .¹⁹⁴

ثانيا : القرارات المبنية على غش أو تدليس تمثل القرارات الإدارية الصادرة نتيجة غش أو تدليس الحالة الثانية التي تنطوي على خطورة خاصة من شأنها أن تجعل الرجوع فيها و إلغائها من القاضي الإداري لا يتقيد بقيد زمني محدد . ويقصد بأعمال الغش استعمال طرق احتيالية تحمل الإدارة على إصدار القرار . والطرق الاحتيالية تنطوي بدورها على عنصر مادي يتضمن كافة الأعمال من أقوال وأفعال ووثائق مصنعة أو مزورة ، وعنصر معنوي يقوم على نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع .

إن استعمال حيل وطرق غير سليمة من شأنها دفع الإدارة إلى إصدار قرار إداري لصالح أحد الأفراد يؤدي إلى وصم هذا القرار الإداري بعيب خطير ومستمر يوجب إلغاءه من القاضي دون التقيد بمدة الطعن القضائي ، لأن الغش لا يرتب أي أثر ، ولا يجوز أن يستفيد أحد من ممارسة عمل لا أخلاقي في التعامل مع الإدارة ، ذلك لأن الأصل هو التعامل مع الإدارة بحسن نية لإضفاء قرينة السلامة على تصرفات الإدارة ولكي تستقر وتتحصن بعد حين .

فإذا ما حصل أحد الأفراد على قرار إداري بطريقة الاحتيال والتدليس وذلك بإيهام السلطة الإدارية المختصة عمدا لإصدار القرار ستعدم الحجة

¹⁹⁴ - قرارها رقم 28 لعام 1955 - مجلة نقابة المحامين العدد 12 - السنة 3 - ص 674 ، وقرارها رقم 123 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 - السنة 16 - ص 129 .

التي توجب تحصين القرارات الإدارية من الطعن أمام القضاء أو الرجوع فيها من الإدارة خلال أجل محدد. فأعمال الغش والتدليس أضفت بفعل المستفيد على القرار الإداري عيبا خطيرا وزرعت فيه بذرة الفساد مع صدوره فأفسدت بالتالي كل ما ترتب عليه من آثار .

ثالثا : القرارات غير المشروعة المبنية على سلطة مقيدة
لقد كان مجلس الدولة المصري سابقا إلى التفارقة بين القرارات الإدارية الباطلة المبنية على سلطة تقديرية وتلك المبنية على سلطة مقيدة، ورتب على تلك التفارقة أثارا تؤدي إلى عدم حصانة القرار الإداري غير المشروع المبني على سلطة مقيدة من السحب والإلغاء الإداري ومن الطعن بالإلغاء فيه أمام القضاء بفوات مدة الطعن .

وتأثرت بهذا الاجتهاد محكمة العدل العليا ، التي استقر اجتهادها على أن القرارات الإدارية غير المشروعة والمبنية على سلطة مقيدة ، يجوز للإدارة الرجوع فيها وإلغاؤها دون التقيد بقيد زمني ، فقد قضت " إذا كانت الإدارة وهي تطبق نصوصا قانونية معينة على أحوال مادية معينة تتصرف عن إرادة مقيدة ، فإن قرارها يكون في حكم العمل المادي الذي لا يترتب عليه للأفراد حقوق مكتسبة أو مراكز قانونية ذاتية " ¹⁹⁵ وقضت بأنه لا ينقيد الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء بأجل " إن الطعن بالقرار الإداري الصادر بناء على سلطة مقيدة لا ينقيد بميعاد " ¹⁹⁶ .

ولا نؤيد من جانبنا ذلك التمييز الذي أخذ به القضاء الإداري في مصر والأردن وفلسطين ، لأن هذا التمييز من شأنه أن يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات. فمخالفة نص القانون هي الأساس لتقرير عدم مشروعية القرار ، وبالتالي السماح للإدارة بالرجوع عنه وإلغائه ، وتمكن القاضي من الحكم بعدم مشروعيته .

¹⁹⁵ - قرارها رقم 102 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين العدد 7 - السنة 13 - ص 922 .

¹⁹⁶ - قرارها رقم 70 لعام 1967 - مجلة نقابة المحامين العدد 10 - السنة 15 - ص 1086 .

فإذا أبقينا هذا الأجل مفتوحا إزاء كل مخالفة صريحة للقانون ، فإن ذلك سيؤدي إلى الإبقاء على المراكز القانونية في معزل عن الاستقرار، ما لم يتعلق الموضوع بقرار من القرارات الإدارية الكاشفة ، التي لا تتمتع إزاءها الإدارة بأية سلطة تقديرية ، كما هو الشأن بالنسبة لعزل الموظف حكما فيما إذا صدر بحقه حكم من محكمة فلسطينية نتيجة ارتكابه جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة وفقا لنص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني¹⁹⁷ .

رابعا : القرارات المستمرة
تتضمن بعض القرارات الإدارية أثرا مستمرا ويتجدد باستمرار ، الأمر الذي يجعل هذه القرارات إذا كانت غير مشروعة ، تقبل الطعن فيها أمام القضاء الإداري بالإلغاء دون التقيد بشرط المدة .

وتشترط محكمة العدل العليا لاعتبار القرار الإداري من القرارات الإدارية المستمرة " أن يكون من حق الإدارة إعادة النظر في موضوع القرار بناء على طلب جديد عند تغير الظروف التي استوجبت رفض الطلب الأول " ¹⁹⁸ .

ونمثل عليها بالقرارات الإدارية الصادرة بحظر التعامل مع مقاول أو مورد أو شركة ما ، والقرارات السلبية في رخص البناء ومزاولة الحرف والصناعات ومصادرة جواز سفر أو رخصة سياقه أو دفتر عائلة إذا ما تغيرت الظروف والمعطيات .

ويدخل في عدادها كذلك القرارات الإدارية التي تشكل انتهاكا للحقوق والحريات الشخصية والتي تدرج ضمن أعمال التعدي التي لا تحصن بأجل كالقرارات الصادرة بالاعتقال أو الإقامة الجبرية أو الإبعاد ومنع السفر فقد قضت محكمة العدل العليا " إن قرار مصادرة جواز سفر

¹⁹⁷ - المادة 96 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لعام 1998 .

¹⁹⁸ - قرارها رقم 69 لعام 1970 - مجلة نقابة المحامين العدد 7-9 - السنة 1971 - ص 877.

المستدعي من القرارات المستمرة التي يجوز الطعن فيها دون التقيد بميعاد¹⁹⁹.

خامسا : تأخر اكتشاف الغاية الحقيقية من القرار الإداري قد تصدر الإدارة قرارا إداريا ولا يتضح للمخاطب بالقرار الهدف الحقيقي من صدوره ، ولا مصلحته بالتالي من المطالبة بإلغائه. فإذا تبين له ذلك فإن ميعاد الطعن يفتح له من جديد من تاريخ معرفته بالغاية الحقيقية من القرار . ونمثل على ذلك بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية " إنه وإن كان المطعون عليه قد علم بقرار نقله إلا أنه لم يكن في وسعه وقت صدور ذلك القرار أن يستظهر ما شابه من عيب في تفويته الدور عليه للترقية بالأقدمية في الجهة المنقول منها ، وتكشف له من تاريخ علمه بقرار تخطيه في الترقية المطعون فيها. وبذلك فإن مركز المطعون عليه حيال قرار النقل لم يتحدد بصورة قاطعة في مجال الطعن فيه إلا من تاريخ علمه بقرار التخطي وهو التاريخ الذي تكشف له فيه ما شاب قرار نقله من عيب "²⁰⁰.

سادسا : الطعون أو المراجعات المقدمة ضد القرارات الإدارية نفعا للقانون ذهب المشرع والفقهاء الإداري في بعض الدول إلى إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المحصنة ، أي بعد انقضاء المدة للسلطة الإدارية المختصة بذلك، إذا كان المقصود من ذلك تعديل الحل القانوني الذي تضمنه القرار الإداري لمخالفته للقانون ، وللحيلولة دون ترسيخ هذا الحل كاجتهاد تسيير عليه الإدارة في المستقبل .²⁰¹

199 - قرارها رقم 120 لعام 1972 - مجلة نقابة المحامين العدد 5، السنة 1973 - ص 716 .

200 - قرارها في الطعن رقم 1201 بتاريخ 1972/5/7 - مجموعة الخمسة عشر عاما - الجزء الثالث - ص 1219 .

201 - نص على ذلك المشرع اللبناني في المرسوم الاشتراعي رقم 10434 لعام 1975 - أنظر د. عبد العزيز شيبعا - قضاء

الإلغاء - المصدر السابق - ص 149 .

المبحث الرابع: شرط الدعوى الموازية:

من الشروط التي استلزمها الاجتهاد القضائي لقبول النظر في دعوى الإلغاء في الدول المقارنة ، شرط الدعوى الموازية التي استحدثتها مجلس الدولة الفرنسي ، فماذا يعني هذا الشرط ، وما هو موقف محكمة العدل العليا منه ، والشروط الواجب تحققها لرفض الدعوى لوجود طعن مواز أو مقابل؟ هذا ما سنعرض له في المطالب التالية .

المطلب الأول: تعريف الدعوى الموازية:

يعني شرط الدعوى الموازية أو الطعن الموازي أن دعوى الإلغاء تكون غير مقبولة من قاضي الإلغاء إذا كان لدى الطاعن إمكانية أن يسلك طريقا قضائيا آخر يوصله إلى ذات النتائج التي تحققها له دعوى الإلغاء. فإذا أتاح المشرع للطاعن طريقا قضائيا آخر فيتعين عليه سلوكه ويمتنع عليه بالتالي اللجوء إلى قاضي الإلغاء .

وهذا الشرط لا يستند إلى نص قانوني في فرنسا بل هو من تقرير الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي ، بهدف وضع حد لتدفق الدعاوى المرفوعة أمامه على سبيل الإلغاء ، والتي يفضلها الأفراد نظرا لسهولة إجراءاتها وقلة نفقاتها ، وحتى لا تصبح دعوى الإلغاء دعوى شاملة لاختصاصات المحاكم الأخرى .

كما لا نجد أساسا قانونيا لهذا الشرط في فلسطين والأردن إلا أن محكمة العدل العليا قد درجت على رد الدعوى لوجود دعوى موازية منذ نشأتها .

وتدخل المشرع للنص على شرط الدعوى الموازية في بعض الدول. ففي لبنان مثلا نصت المادة 107 من المرسوم الاشتراعي لعام 1975 " لا يقبل طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ممن يمكنه اللجوء إلى مراجعة قضائية أخرى للحصول على النتيجة نفسها " .

المطلب الثاني: أساس نظرية الدعوى الموازية:

بالنظر لعدم تعرض المشرع لشرط الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء ، فإن الفقه الإداري اختلف حول المبرر الذي يتم الاستناد إليه لتبرير رفض قبول الدعوى ، وبرز في ذلك رأيان ، بينما ذهب رأي ثالث إلى القول بعدم جدوى هذا الشرط على النحو التالي .

الرأي الأول : الطعن بالإلغاء هو طعن احتياطي أو استثنائي ويعني ذلك بأنه لا يجوز اللجوء إليه طالما نظم المشرع طريقا آخر للتقاضي ، وتم تقديم هذا التفسير لتبرير وضع حد للتدفق الهائل للدعاوى أمام مجلس الدولة ، والتي أثقلت كاهله ولم يعد يقوى على البت فيها داخل آجال معقولة . وبالتالي فإن رد الدعاوى التي يمكن نظرها أمام جهة قضائية أخرى ، يحقق غاية عملية تتحصر في عدم جعل اختصاص المجلس شاملا لكل المنازعات ، مما لا يحقق الهدف الذي أنشئ من أجله المجلس وهو رقابة مشروعية أعمال الإدارة .

غير أن هذا المبرر عارضه جانب من الفقه بالقول بأن دعوى الإلغاء ليست دعوى احتياطية بل هي دعوى عادية تفررت لرقابة المشروعية، وتجد أساسها في قواعد الاختصاص القضائي التي هدف المشرع بتقريرها إلى الحيلولة دون نظر قاضي الإلغاء في مشروعية أعمال إدارية، ترتبط بصورة وثيقة بمنازعات تدخل في اختصاص مرجع قضائي آخر، وتفاديا لفرص المجلس حله وآراءه على اجتهادات تلك المحاكم أو المراجع القضائية الأخرى والتعدي بذلك على اختصاصها .

الرأي الثاني : الطعن الموازي تطبيق لقواعد توزيع الاختصاص القضائي يستند هذا الرأي إلى فكرة توزيع الاختصاص على المحاكم المختلفة ، ونظرية الدعوى الموازية تدخل في إطار احترام المحاكم لقواعد الاختصاص. وتحمس لهذا الرأي جانب من الفقه الذي رفض الرأي السابق بأن الطعن بالإلغاء طعن احتياطي ، وقالوا بأن دعوى الإلغاء هي دعوى عامة مقررة لحماية المشروعية ، وأن الطعن الموازي هو بمثابة تطبيق لقواعد الاختصاص وقاعدة الخاص يفيد العام .

ويعني ذلك أنه إذا أسند المشرع الاختصاص بإلغاء القرار لقاض آخر فإنه يتمتع على قاضي الإلغاء النظر في الدعوى ، استناداً لمبدأ الخاص يقيد العام في مجال توزيع الاختصاصات ، أي الأولوية للقواعد الخاصة على القواعد العامة ، وبالتالي لا يختص قاضي الإلغاء بالمنازعات التي أسندها المشرع لقاضي آخر .

الرأي الثالث : نظرية الدعوى الموازية لم يبق لها أية قيمة فعلية ينطلق جانب من الفقه إلى تحديد المشرع لاختصاصات المحاكم وبالتالي فإن الدفع بعدم الاختصاص يغني عن الدفع بالطعن الموازي . فالعميد فيدل يرى بأنه يجب أن يفهم أن الدفع بوجود دعوى موازية لا يمكن تأسيسه إلا على عدم اختصاص القاضي الإداري بنظر الطعن بالإلغاء ، وهنا يكفي تطبيق النصوص القانونية المحددة للاختصاص ، وذلك لأنه إذا افترضنا أن طعنا قدم ضد قرار لا يخضع لقاضي الإلغاء ، فإنه في هذه الحالة لا تكون ثمة حاجة لنظرية الدعوى الموازية لطرحه جانباً ، لأن قواعد الاختصاص لا تبيح النظر فيه .²⁰²

وذهب د. سليمان الطماوي إلى القول " إن أعمال قواعد الاختصاص العادية يؤدي إلى عين النتائج التي رتبها مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر على فكرة الدعوى الموازية كدفع بعدم القبول . ولهذا نفضل استبعاد هذه الفكرة من بين شروط قبول دعوى الإلغاء اكتفاء بأحكام الدفع بعدم الاختصاص المعروفة " .²⁰³

المطلب الثالث: شروط تحقق الدعوى الموازية

اشترط الاجتهاد القضائي لتحقيق شرط الدعوى الموازية توفر ثلاثة شروط:
1- أن يكون الطعن الموازي بمثابة دعوى ترفع أمام مرجع قضائي وليس مجرد تظلم أمام جهة إدارية .

202 - د.أحمد الغوري - المصدر السابق - ص304 .

203 - د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - القاهرة - ص669 .

2- أن يكون الطعن الموازي متمثلاً في دعوى ترفع أمام مرجع قضائي وليس مجرد دفع يتم النظر به من خلال دعوى ، كما هو حال الدفع بعدم شرعية قرار إداري أو لائحة في دعوى منظورة أمام القاضي العادي أو قاضي القضاء الشامل ليمتنع عن تطبيق ذلك القرار أو اللائحة إبان نظر تلك المنازعة المنظورة أمامه.

3- أن يؤدي الطعن الموازي إلى النتيجة نفسها التي تؤدي إليها دعوى الإلغاء : أي إبطال القرار وإلغاء آثاره أو شلها على الأقل ، ولا يستثنى من ذلك الأثر المتعلق بحجية الحكم بالإلغاء ، والذي قد لا يتحقق من خلال الطعن الموازي كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " إنه وإن كانت محكمة العدل العليا لا تملك صلاحية النظر في طلبات الإلغاء إذا كان هنالك طريق طعن مواز يمكن اللجوء إليه ، إلا أنه يشترط في الدعوى القضائية الموازية أن تحقق كل ما تحققه دعوى الإلغاء من الناحية القانونية ، وأن يكون للحكم فيها أثر قبل الكافة . فإذا كانت الدعوى أمام المحاكم المدنية لا تحقق هذه المزية وكان أثر الحكم الذي يصدر فيها نسبياً مقصوراً على الخصوم في الدعوى ولا يسري على الكافة ، مما يضطر الأفراد المعنيين إلى أن يرفعوا دعوى متعددة بشأن القرار الواحد كلما طبقته الإدارة عليهم ، فإن الدفع بوجود طريق مواز يكون غير وارد " ²⁰⁴.

غير أن هذا الاجتهاد يجعل من الطعن الموازي بمثابة دفع بعدم الاختصاص غير متعلق بقبول الدعوى، بل ويستبعد الدعوى الموازية بالمطلق إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أنه لا يمكن لأي دعوى قضائية أن تحقق ما تحققه دعوى الإلغاء ، التي يتمتع الحكم الصادر بشأنها بحجية مطلقة إزاء الكافة ، كما أن ذلك سينقرر بعد مناقشة موضوع الدعوى .

المطلب الرابع : شرط الدعوى الموازية لدى محكمة العدل العليا:

أمام غياب النص التشريعي الذي يمنع قاضي الإلغاء من النظر في إلغاء القرارات الإدارية التي أسند الاختصاص للنظر في منازعاتها لقاض آخر من غير قاضي الإلغاء ، فإن اجتهاد محكمة العدل العليا قد استقر منذ إنشاء المحكمة على رفض النظر في المنازعات التي قرر المشرع الاختصاص بشأنها لمحكمة أخرى. وقد كان بإمكان المحكمة أن تستغني عن نظرية الدعوى الموازية والاستناد إلى قواعد الاختصاص المحددة للمحاكم بموجب القانون. ونمثل على ما قضت به محكمة العدل العليا في مجال الدعوى الموازية بما يلي :

1- النزاعات المدنية خارجة عن اختصاص محكمة العدل العليا

ونمثل على ذلك باجتهاد المحكمة في المواضيع التالية:

أ- القرارات المتعلقة بالخلاف على ملكية العقارات : فقد قضت " الخلاف على الملكية كالطعن في قرار مدير الأراضي الرفض تنزيل قطعة الأرض المستملكة من قطعة أرض محجوزة لمصلحة الغير للشارع العام هو نزاع مدني ومحكمة العدل العليا غير مختصة " ²⁰⁵.

ب- القرارات المتعلقة بالخلاف على قرارات الاستملاك للمنفعة العامة : فقد قضت محكمة العدل العليا " الخلاف حول ما إذا كانت أمانة العاصمة ذات حق في وضع يدها على الأرض المستملكة واستعمالها للغرض الذي استمكنت من أجله أو لغير هذا الغرض قبل دفع التعويض لصاحبها إنما هو خلاف مدني تختص بنظره المحاكم الحقوقية " ²⁰⁶.

²⁰⁵ - قرارها رقم 56 لعام 1970 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 - السنة 1970 - ص 578 .

²⁰⁶ - قرارها رقم 44 لعام 1970 - مجلة نقابة المحامين العدد 11 - السنة 18 - ص 882 .

ج- القرارات المتعلقة بالخلاف حول طبيعة الدين : فقد قضت " قرار رفع إشارة التأمين عن قيد قطعة أرض بداعي أن الدين الذي وضعت الأرض تأميناً له قد سدّد بكامله نزاع مدني يدخل في اختصاص المحاكم الحقوقية " ²⁰⁷.

د- الاعتراض على طلب تسجيل أرض : قضت محكمة العدل العليا بأن " الاعتراض على طلب تسجيل أرض خارج عن صلاحيات محكمة العدل العليا لأن المادة الرابعة من قانون تشكيل المحاكم النظامية جعلت صلاحية الفصل في الدعاوى غير المتعلقة بالأموال غير المنقولة لمحكمة البداية إذا كانت خارجة عن صلاحية محكمة الصلح " ²⁰⁸.

وقضت في قرار آخر " يتقرر اختصاص المحكمة على أساس الهدف الذي يرمي إليه المستدعي والغاية التي يتوخى الحصول عليها من الدعوى إذ أن موضوع الدعوى يعيق الاختصاص، وعليه يكون النزاع حول تحقق المحكمة من كون الشروط القانونية لإعادة قيد قطعة الأرض على اسم المستدعي ضده في ضوء أحكام المادة 15 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 هو نزاع مدني يدخل في اختصاص المحاكم المدنية مما يوجب رد الدعوى لأن لها مرجع طعن مواز " ²⁰⁹.

هـ- الاعتراض على صحة إجراءات تسجيل عقار : فقد قضت محكمة العدل العليا " لقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على أنه إذا كان إلغاء القرار المشكو منه يؤدي إلى إلغاء تسجيل الأرض موضوع الدعوى باسم المستدعي ضده ، فإن هذا يسلب محكمة العدل صلاحية البحث في صحة إجراءات هذا التسجيل ، إذ أن النتيجة التي تترتب على إصدار قرار بإلغاء التسجيل هو إلغاء ملكية المستدعي ضده ،

²⁰⁷ - قرارها رقم 39 لعام 1970 - مجلة نقابة المحامين العدد 5- السنة 18 - ص 426 .

²⁰⁸ - قرارها رقم 56 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين عدد 2 - السنة 2 - ص 73 .

²⁰⁹ - قرارها رقم 6 لعام 1990 - مجلة نقابة المحامين لعام 1991 - ص 1070 .

وبذلك ينقلب الإدعاء ببطلان الإجراءات التي سبقت التسجيل إلى نزاع حول صحة الملكية ، وفي هذه الحالة يصبح النزاع من صلاحية محكمة الحقوق ، باعتباره نزاعاً على ملكية مال غير منقول . لما تقدم وحيث أن هذه الدعوى على ضوء الوقائع والطلبات الواردة في لائحته لا تعدو كونها نزاعاً حقوقياً يخرج البت فيه عن صلاحية واختصاص هذه المحكمة وحيث أن هذه المسألة من النظام العام فإننا نقرر رد الدعوى لعدم الاختصاص " ²¹⁰ .

و - المطالبة بمبلغ من المال لأي غرض كان : قضت محكمة العدل العليا " المطالبة بمبلغ من المال بغض النظر عن سبب الإدعاء هو من اختصاص المحاكم النظامية التي لها الحق عند رؤية القضية أن تبحث في صحة الإجراء المشكو منه " . ²¹¹ وفي قرار آخر قضت " إن الدعوى بمنع مجلس أمانة العاصمة من مطالبة المستدعي بالنفقات التي كلفته بدفعها بسبب عدم قانونية هذا التكليف هي دعوى حقوقية ومن اختصاص المحاكم الحقوقية العادية " ²¹² . وقضت أيضاً " إن النزاع على مال يدخل في اختصاص المحاكم العادية مهما كان الرأي الصادر عن الجهة الإدارية لأنه يعتبر نزاعاً حقوقياً " ²¹³ .

ز - القرارات المتعلقة بفسخ سندات التسجيل : فقد قضت محكمة العدل العليا " المحكمة غير مختصة بإبطال القرار القاضي بفسخ سندات التسجيل بينما هي مختصة بإبطال قرار مدير الأراضي الراضى الراض تسجيل القسم الباقي من ارض شخص بعد الاستملاك باسمه " ²¹⁴ .

210 - قرارها برام الله رقم 20 لعام 1996 الصادر بتاريخ 1996/6/22 - عيسى الهواش ضد لجنة تخمين الأبنية ببيت لحم - قرار غير منشور .

211 - قرارها رقم 19 لعام 1952 - مجلة نقابة المحامين - السنة الأولى - العدد 2 - ص 47 .

212 - قرارها رقم 16 لعام 1955 - مجلة نقابة المحامين العدد 5 - السنة 3 - ص 258 .

213 - قرارها رقم 8 لعام 1984 - مجلة نقابة المحامين لعام 1984 - ص 1495 .

214 - قرارها رقم 14 لعام 1964 وقرارها رقم 87 لعام 1967 - مجلة نقابة المحامين عدد 1 من السنة 13 - ص 7 والعدد 1 من السنة 16 - ص 20 .

ح- الدعوى التي تهدف إلى منع المطالبة بالرسوم : " إذا كانت الدعوى في جوهرها تهدف إلى منع البلدية والملتزمين من المطالبة بالرسوم موضوع الالتزام فهي تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا وتدخل في اختصاص المحاكم الحقوقية العادية²¹⁵ .

ط- الدعوى التي تهدف إلى إبطال قرار الحجز : " مطالبة المستدعي بإبطال قرار الحجز الذي ألقته لجنة تحصيل الأموال الأميرية على أمواله بحجة أنه غير مدين للحكومة بالدين يهدف من حيث النتيجة إلى الحكم ببراءة ذمته من هذا الدين وهو بهذه المثابة خارج عن اختصاص المحكمة لوجود طعن مقابل وهو محكمة الحقوق العادية " ²¹⁶ .

2- النزاعات المتعلقة بالانتخابات : أسند المشرع سلطة الفصل في منازعات الانتخابات البرلمانية في فلسطين إلى محكمة البداية ، بينما أسند الاختصاص بنظر الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية والإدارية مثل انتخابات مجلس نقابة محامي فلسطين إلى محكمة العدل العليا .²¹⁷

3- المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة بخصوص تنفيذ قوانين الجمارك والضرائب: أسند المشرع الاختصاص بشأنها إلى محكمة إدارية متخصصة. وقضت محكمة العدل العليا بأن " الدعوى المتعلقة بمنع المطالبة برسوم جمركية من اختصاص المحاكم المدنية " إذا كان المستدعي يهدف من إقامة الدعوى الحكم ببراءة ذمته من الرسوم الجمركية المطالب بها على أساس عدم قانونية التكليف تعتبر هذه الدعوى دعوى حقوقية عادية من اختصاص المحاكم المدنية " ²¹⁸ .

²¹⁵ - قرارها رقم 62 لعام 1952 - مجلة نقابة المحامين العدد 11 - السنة 3 - ص 589 .

²¹⁶ - قرارها رقم 21 لعام 1957 - مجلة نقابة المحامين العدد 4 - السنة 5 - ص 241 .

²¹⁷ - المادة 10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية فقرة 2 ، المادة 46 من قانون المحامين النظاميين الفلسطينيين لعام 1999 .

²¹⁸ - قرارها رقم 67 لعام 1954 - مجلة نقابة المحامين العدد 4 - السنة 3 - ص 184 .

4- القرارات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب بها الإدارة :
والتي تختص بالنظر فيها محكمة البداية ، مما يجعل محكمة العدل
العليا غير مختصة بالنزاعات المتعلقة بالتعويضات ، وأي قرار
إداري آخر نص المشرع على اختصاص محكمة أخرى من غير
محكمة العدل العليا .

5- المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري أو الاتفاقات العادية : أسند
المشرع الاختصاص بشأنها إلى قاضي العقد في محكمة البداية.
وبالتالي لا تكون محكمة العدل العليا مختصة بالقرارات المتعلقة بتنفيذ
العقد الإداري ، أو النزاعات التي تحدث حول اتفاق يتعلق بنزاع
حقوقى .

فقد قضت محكمة العدل العليا " يتضح من بنود هذا السند أن المستدعي
والمستدعى ضده الأول قد اتفقا على تسوية الأمور المبينة أعلاه وطالما تم
هذا الاتفاق بين الفريقين فإن تشبث المستدعي بعد ذلك بالطعن في قرار
المحافظ بخصوصها يضحى غير ذي موضوع ، وأن ما يحكم الفريقين في
هذه الحالة هي البنود المبينة أعلاه التي تمثل عقدا بينهما لا يجوز في حالة
الإخلال به اللجوء إلى القضاء الإداري وإنما للقضاء العادي الذي يختص
وظيفيا في معالجة النزاع الحاصل حول تنفيذ الاتفاق وبالتالي فإن هذه
الدعوى تكون مردودة لعدم الاختصاص " ²¹⁹ .

ونتفق مع الفقه القائل بأنه يمكن في جميع الحالات السابقة رد الدعوى
شكلا بالدفع بعدم اختصاص المحكمة ، دون الحاجة إلى الأخذ بنظرية
الدعوى الموازية التي استدعت الحاجة لها في فرنسا عندما كان اختصاص
مجلس الدولة والمحاكم الإدارية غير محدد وواضح ، عدا عن كون
الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا من شأنه أن يجعل أي دفع بوجود
دعوى موازية غير مقبول بالنظر إلى الشروط الواجب توافرها في الحكم

219 - قرارها برام الله رقم 1996/11 الصادر بتاريخ 1997/6/12 - عدنان عوض ضد محافظ طولكرم - قرار غير منشور .

الصادر عن الجهات القضائية الأخرى ، والذي لا يكتسب بأي حال من الأحوال الحجية التي يتمتع بها الحكم الصادر عن قاضي الإلغاء .

وهكذا فإذا وقع أي إخلال بأحد الشروط الواجب احترامها والتي عرضنا لها في المباحث السابقة ، فإن القاضي الإداري يقرر رد الدعوى شكلاً بناء على دفع مقدم من الجهة المستدعي ضدها، ما لم يتعلق هذا الدفع بالنظام العام. ففي هذه الحالة تستطيع المحكمة أن تنير الدفع من تلقاء نفسها. أما إذا تبين للمحكمة بأن شروط قبول الدعوى متوفرة، تنتقل المحكمة للبحث في الموضوع لتصدر قرارها إما بإلغاء القرار الإداري، أو ببرد الدعوى موضوعاً لكون القرار المطعون فيه متفقاً والقانون، وقد حدد المشرع الأسباب التي توصلت بها المحكمة بعدم المشروعية وهي عدم الاختصاص والانحراف في استعمال السلطة وغيب الشكل والإجراءات ومخالفة القانون، ولم يذكر عيب السبب كما سنعرض لذلك في الباب الثاني .

الباب الثاني أوجه الإلغاء

يتضح من خلال التشريعات والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية في الدول المقارنة أن هناك عدة عيوب قد تلحق بالقرار الإداري فتجعله مشوباً بالشطط أو التجاوز في استعمال السلطة ، ومما لا شك فيه أن عيب مخالفة القانون يكاد يستوعب معظم هذه العيوب .

غير أن لتمييزها عن بعضها أهمية تتلخص في أن بعضها يتعلق بالنظام العام كعدم الاختصاص ، مما يجعل التطرق له ممكناً في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ويجيز للمحكمة أن تطرق له من تلقاء نفسها .

ومنها ما لا تشكل مخالفة القانون بالنسبة له أحياناً سبباً لوصمه بعيب مخالفة القانون لأنه يشترط أن تكون مخالفته جوهرية كالشكل والإجراءات .

ومنها ما يتعلق بالعوامل النفسية لشخص مصدر القرار فيعد من العيوب الاحتياطية ولأنه صعب الإثبات كالانحراف في استعمال السلطة ، مما حدا بالفقه والاجتهاد القضائي إلى تصنيف أوجه الإلغاء إلى خمسة عيوب تلحق بالقرار الإداري نظراً لها في الفصول التالية .

الفصل الأول عيب عدم الاختصاص

يعني الاختصاص "صلاحية عضو السلطة الإدارية موضوعيا ومكانيا وزمانيا للتعبير عن إرادتها الملزمة"،²²⁰ ويعادل ركن الاختصاص في القانون الإداري الأهلية في القانون الخاص .

ويعرف الاختصاص بأنه "القدرة القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار سواء كان عضواً أو هيئة أخرى في إصدار قرار إداري"، أو "السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره".²²¹

والأصل أن المشرع هو الذي يحدد اختصاص أعضاء الإدارة ، وفي حالة غياب النص فإن القاضي بالاستناد إلى المبادئ العامة للقانون والنظام الإداري في الدولة يتكفل بالتحديد ، وذلك حسب موضوع الاختصاص والسلطة الإدارية الأقرب لمباشرة هذا الاختصاص.

وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام التي يتمتع على الإدارة تعديلها أو التنازل عنها أو الاتفاق على عكسها. ويتعين على القاضي أن يثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى. كما لا يجوز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص المقررة في نصوص القوانين بموجب اتفاق مبرم بين الإدارة والأفراد. كما أن حالة الاستعجال لا تبرر مخالفة الاختصاص إلا في الظروف الاستثنائية كالحرب والثورة والاحتلال ، فالاختصاص واجب يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس حقاً له يسوغ له أن يعهد به لسواه إلا بتقويض قانوني مكتوب مستند إلى نص قانوني.²²²

220 - د. جورج قنديل - القواعد الدستورية للقانون الإداري - القاهرة 1954 - ص 21 .
221 - د. ماجد راغب الخلو - القانون الإداري - المصدر السابق - ص 518 .
222 - د. محسن خليل - القضاء الإداري اللبناني - دار النهضة العربية - القاهرة 1982 - ص 482.

فإذا صدر قرار إداري عن سلطة غير مختصة فلا يجوز تصحيح هذا العيب ، لأن القاعدة المستقرة في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي هي " أن التصديق اللاحق من السلطة المختصة على القرار المشوب بهذا العيب لا يصححه " .

وتبنت محكمة القضاء الإداري موقف مجلس الدولة الفرنسي ، بينما كان موقف المحكمة الإدارية العليا مخالفا لهذه القاعدة ، فقضت بأن التصديق اللاحق على القرار من الجهة المختصة يزيل عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الإداري ، وقررت الأمر نفسه في حالة صدور القرار عن جهة غير مختصة ثم أصبحت مختصة بعد ذلك وأصرت على موقفها بأن الطعن بالقرار لا يفيد الطعن .²²³

ويختلف الموقف من مخالفة ركن الاختصاص طبقا لجسامة المخالفة الصادرة عن السلطة الإدارية ، فقد تجعل القرار قابلا للإبطال إذا ما كان العيب بسيطا ، وقد يصبح مجردا من أي أثر أو منعدا ، فيما إذا كانت المخالفة جسيمة ، كما سنعرض لذلك في المبحثين التاليين .

المبحث الأول: عدم الاختصاص البسيط:

يكون القرار الإداري معيبا بعيب عدم الاختصاص البسيط عندما تكون المخالفة لاختصاص السلطة الإدارية لا تتسم بالجسامة ، وغالبا ما تكون المخالفة متمثلة في تعدي سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية مختصة بإصدار القرارات الإدارية ويأخذ هذا العيب الصور التالية :

أولا :عدم الاختصاص الموضوعي

ينصرف هذا العيب على مخالفات قواعد الاختصاص المنصوص عليها بالقانون بمعناه الواسع من قبل سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى. فقد قضت محكمة العدل العليا " وحيث أن المستدعى ضده

²²³ - حكمها في الطعن رقم 676 بتاريخ 1972/12/7 - مجموعة المبادئ - السنة 27 - ص48 ، . حكمها في الطعن رقم 10 بتاريخ 1975/3/22 - مجموعة الخمسة عشر عاما - ص2046 .

محافظ نابلس يملك وفق أحكام المادتين 25/أ و 28/ط من نظام التـشكـيلات الإدارية رقم 1 لعام 1966 الحق في إصدار القرار المطعون فيه واتخاذ هذا الإجراء حفاظا على المصلحة العامة فإن قراره هذا يكون متفقا وأحكام القانون وصادرا عن جهة مختصة في إصداره " 224 .

ويأخذ عدم الاختصاص الموضوعي الصور التالية :
أ- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى من نفس مستواها ويباشـر اختصاصا مشابها : كمباشرة وزير الداخلية مثلا اختصاصا أسنده القانون أو النظام لوزير البيئة. وقد تصبح هذه المخالفة جسيمة في حالة أن يعتدي وزير على اختصاص وزير آخر لا توجد أية رابطة بينهما تؤدي إلى تداخل الاختصاص كأن يصدر قرار من وزير الداخلية بترقية موظف في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ب- اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية عليا : كأن يباشـر وكيل الوزارة اختصاصا أصيلا للوزير أو لمجلس الوزراء ، كما قضت محكمة العدل العليا " أما بالنسبة للمستدعي ضده الأول (وكيل وزارة الصحة) فإننا نرى أنه لا يملك صلاحية الإحالة على التقاعد وفق أحكام قانون التقاعد المدني رقم 34 لعام 1959 الذي أناط هذه الصلاحية بمجلس الوزراء .. لذا فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون وصادرا عن جهة غير مختصة " 225 .

ج- اعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص أسنده المشرع لسلطة إدارية دنيا : ومثاله اعتداء وزير الحكم المحلي على اختصاصات رئيس البلدية أو المجلس البلدي ، أو اعتداء مدير مديرية العمل على اختصاص مقتش العمل . 226 .

224 - قرارها رقم 29 لعام 96 الصادر بتاريخ 1997/6/12 - علي أسعد ضد محافظ نابلس - غير منشور .
225 - قرارها برام الله رقم 96/13 الصادر بتاريخ 1996/11/14 - محمد الفقهاء ضد وكيل وزارة الصحة - قرار غير منشور . قرارها رقم 13 لعام 96 مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص 1032 .
226 - قرارها رقم 132 لعام 96 - مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4199 .

د- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص مجلس مختص أو لجنة مختصة :
كأن يصدر قرار عن وزير العدل بتعيين قاض تعديا على اختصاصات مجلس القضاء الأعلى ، أو أن يصدر القرار عن عميد الكلية بدلا عن مجلسها .²²⁷ كما قضت محكمة العدل العليا في رام الله بقولها " وحيث أن اللجنة المحلية للتنظيم والبناء قد باشرت في ملاحقة المستدعي عن تهمة إقامة كراج بدون ترخيص حيث أخطرتة بإزالته ومنحته مدة لذلك تمهيدا لمقاضاته بعد ذلك فإننا نجد أن قرار المحافظ المتعلق بهدم الكراج في غير محله ... وذلك لعدم الاختصاص " ²²⁸ .

ه- اعتداء المفوض على الاختصاصات التي فوضها للمفوض إليه ، فإذا أقدمت سلطة إدارية على تفويض جزء من اختصاصاتها إلى سلطة إدارية أخرى فإنه يمتنع على هذه السلطة مباشرة تلك الصلاحيات خلال مدة التفويض ، وإلا كان قرارها غير مشروع لصدوره عن سلطة غير مختصة .²²⁹

ثانيا : عدم الاختصاص المكاني
يبدو هذا العيب عندما تعدي سلطة إدارية محدد اختصاصها ضمن نطاق ترابي معين فتصدر قرارات في مكان تابع لاختصاص سلطة إدارية أخرى محدد اختصاصها ضمن نطاق جغرافي معين . ومثالها أن يعتدي محافظ رام الله على اختصاص محافظ نابلس أو أن يعتدي مدير شرطة الخليل فيباشر اختصاصه في مكان يتبع لاختصاص مدير شرطة بيت لحم ، أو أن يعتدي مدعي عام أريحا على اختصاص مدعي عام الخليل .

ونمثل على ذلك بقضاء محكمة العدل العليا بعدم مشروعية قرار المتصرف القاضي بإحالة نزاع بين سكان قريته وسكان المدينة على التحكيم بقولها "ينحصر اختصاص المتصرف بموجب قانون إدارة القرى بأن يحيل إلى

²²⁷ - قرارها رقم 68 لعام 95 - مجلة نقابة المحامين نيسان أيار 1996 - ص 682 ، وقرارها رقم 96/1 شباط 1997 ص 584 .

²²⁸ - قرارها رقم 96/11 الصادر بتاريخ 1996/6/12 - غير منشور .
²²⁹ - قرارها رقم 60 لعام 96 " يكون امتناع وزير الشؤون البلدية والقروية عن المصادقة على العطاء في محله باعتبار أن هذه الصلاحية مفوضة للمحافظ " - شباط 1997 - ص 685 .

التحكيم النزاع المتكون بين أشخاص يقيمون عادة في القرية وليس بين أهالي القرية وأشخاص يقيمون في المدينة ، وإذا أصدر المتصرف قرارا بإحالة الخلاف المتكون بين مقيمين في القرية والمدينة إلى التحكيم فيكون قد تجاوز اختصاصه ويتعين إلغاؤه " ²³⁰ .

وقد تعتبر هذه المخالفة جسيمة في حالة عدم وجود اتصال ترابي بين السلطتين الإداريتين من شأنه أن يؤدي إلى تداخل الاختصاص ، ومثاله أن يصدر قرار عن بلدية الخليل بالترخيص لبناء بيت في رام الله ، فمثل هذا القرار يعد من قبيل اغتصاب السلطة نظرا لجسامة المخالفة .

ثالثا : عدم الاختصاص الزماني

يبدو هذا العيب عندما يصدر القرار من سلطة إدارية في وقت سابق على منحها السلطة أو الاختصاص ، كأن يباشر المفوض إليه الاختصاصات المفوضة قبل بداية مدة التفويض، أو في وقت لاحق كمباشرة المفوض إليه الاختصاصات المفوضة بعد نهاية التفويض أو ممارسة الموظف مهام وظيفته بعد تركه الوظيفة لأي سبب من الأسباب كالعزل أو الاستقالة أو النقل. ويسري ذلك في بعض النظم على القرارات التي تتخذها السلطة الإدارية المختصة خلال الإجازات .

في جميع الحالات السابقة يكون القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص البسيط الذي يؤدي إلى جعل القرار قابلا للسحب والإلغاء الإداري والقضائي داخل أجل ستين يوما من تبليغ القرار أو من الأجل الذي يحدده المشرع، وإلا أصبح محصنا من السحب والإلغاء ما لم تكن المخالفة لعنصر الزمن جسيمة ، بحيث يكون القرار الصادر عن السلطة الإدارية التي كانت في السابق مختصة من قبيل العدم ، ومثالها أن يصدر قرار عن من كان محافظا للخليل خلال الحكم الأردني .

وتشددت محكمة العدل العليا فقضت بانعدام القرار الإداري في الحالة التي يحدد فيها المشرع للسلطة الإدارية مدى زمنيا لمباشرة الاختصاص فتباشره

السلطة الإدارية بعد انتهاء المدة المقررة قانوناً " جميع قرارات لجنة العطاءات المركزية خاضعة للنقض خلال مدة أسبوع واحد من تاريخ الإحالة وذلك من قبل وزير المالية والوزير المختص ، وعند اختلافهما يكون قرار رئيس الوزراء بهذا الشأن نهائياً ، إذا مارس الوزير صلاحيته بعد فوات مدة الأسبوع فإن قراره بالنقض يعتبر في حكم العدم ، ومن ثم يكون قد انعدم الأساس الذي قام عليه قرار رئيس الوزراء " ²³¹ .

المبحث الثاني: عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة:

اختلف الفقه والقضاء في النظم المقارنة في ما يخص الحالات التي تدخل ضمن نطاق حالات اغتصاب السلطة والتي تؤدي بالقرار إلى الانعدام ، فمن النظم من يوسع من نطاق هذه الحالات كالأقضاء الإداري المصري والأردني والفلسطيني ، وهو ما لا نتفق معه انطلاقاً من حرصنا على استقرار الأوضاع القانونية والمعاملات ضمن نطاق زمني محدد ، ونتفق مع غالبية النظم القضائية والآراء الفقهية التي حصرتها على نحو ضيق وغالباً في الحالات التالية :

- 1- صدور القرار الإداري عن موظف عام لا يتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية ، وتشمل القرارات الصادرة عن فئة الموظفين التي تقع في أدنى درجات السلم الإداري كالسكرتارية والأذنة والفراشين والحراس ... الخ
- 2- صدور القرار الإداري عن شخص عادي لا علاقة له بالوظائف الإدارية ، مع مراعاة نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية التي تقضي بسلامة القرارات التي تصدر عن من لم يصدر قرار إداري بتعيينه أو كان القرار الصادر بتعيينه معيباً .
- 3- صدور القرار عن سلطة إدارية في موضوع اختصاص تعود مباشرته للسلطة القضائية ، كأن يتدخل المحافظ فيصدر قرارات إدارية تحسم النزاعات المدنية أو الجنائية بين الأفراد . ونشير إلى أن محكمة العدل العليا برام الله وبالنظر لكون وكيل المستدعي لم يشر إلى انعدام القرار

الإداري في حالة تتعلق بقرار صادر عن محافظ طولكرم يقضي بإخلاء ماجور. فقد قضت بإلغاء القرار دون أن تشير إلى الانعدام بقولها "والذي نرى فيه مخالفة لأحكام القانون التي لا تجيز لأي جهة إدارية أن تتدخل لتجعل من نفسها محكمة للبت في النزاعات الحقوقية بين الأفراد الأمر الذي يشكل تعديا على اختصاصات الجهاز القضائي الذي يملك وحده مثل هذه الصلاحية. ولا سيما أنه من الثابت أن هناك بالفعل نزاعا حقوقيا بخصوص العقار موضوع الدعوى يتمثل في الدعوى الحقوقية 97/157 - صلح طولكرم .. نجدها ما تزال قيد النظر أمام المحكمة. لما تقدم وحيث أن القرار المطعون فيه صادر عن جهة لا تملك على الإطلاق حق إصداره وهو قرار مشوب بعيب استعمال السلطة فإنه يغدو والحالة هذه واجب الإبطال ويتوجب إلغاؤه ، وعليه فإننا نقرر قبول الدعوى وتثبيت القرار التمهيدي الصادر فيها وإلغاء القرار المطعون فيه وإبطاله بكافة آثاره"²³².

ونرى أنه كان على المحكمة أن تقضي بإلغاء القرار لعدم الاختصاص الجسيم بدلا من عيب استعمال السلطة الذي لا يشكل عيبا إلا إذا قصدت المحكمة التجاوز أو الشطط في استعمال السلطة كموضوع يشمل كافة العيوب ، وإن كان تجريد القرار من جميع آثاره يفيد العدم .

وفي قرار آخر اعتبرت المحكمة ذاتها صدور قرار يتناقض مع حكم قضائي قرارا منحرفا انحرفا خطيرا بقولها "يتضح من ذلك أن الجهة المستدعي ضدها أصدرت القرار المطعون فيه المتضمن إغلاق صيدلية بعد أن كانت محكمة بداية رام الله قد أصدرت قرارها بتعيين المستدعي قيما على تلك الصيدلية بمعنى أن الجهة المستدعي ضدها في قرارها المطعون فيه قد لجأت إلى تعطيل حكم قضائي صادر عن جهة مختصة بإصداره، وهي بذلك تكون قد اعتدت بشكل صارخ ليس على صلاحية واختصاص القضاء فحسب، بل على قرارات قضائية واجبة الاحترام من أية جهة مهما كانت ، الأمر الذي نرى معه أن الجهة المستدعي ضدها قد انحرفت انحرفا خطيرا وهي بصدد مزاوله وظيفتها وخرجت

²³² - قرارها برام الله رقم 51 لعام 1998 والصادر بتاريخ 2000/7/1 - غير منشور ، قرارها رقم 46 لعام 96 الصادر بتاريخ 1999/1/3 - أمينة أبو صلاح ضد محافظ طولكرم - غير منشور .

عن أصول هذه الوظيفة وأن قرارها مخالف للقانون والأصول ومشوب بإساءة استعمال السلطة مما يجعله واجب الإلغاء" ²³³.

4- صدور قرار إداري عن سلطة إدارية في اختصاص تعود مباشرة للسلطة التشريعية كتعديل قانون أو المصادقة على معاهدة أو منح امتياز مرفق عام أو الموافقة على قرض خارجي. وينص الدستور على أن هذه الاختصاصات من صلاحيات البرلمان .

5- صدور القرار الإداري بدون توقيع من السلطة المختصة بإصداره ، لا يعد التوقيع على القرار الإداري بمثابة شكلية تتعلق بالقرار بل هي تعطي الدلالة على السلطة الإدارية التي أصدرت القرار ، فالتوقيع على القرار يوجد ويوضح من الذي قام بذلك. وبالتالي فإن إغفال السلطة الإدارية التوقيع على القرار حتى ولو كان القرار مكتوباً ومختوماً بختم السلطة الإدارية المختصة فإن صدور القرار خالياً من التوقيع يعد بمثابة عدم لا يحدث أي أثر .

وتعد القرارات الإدارية الصادرة في الحالات السابقة منعدمة بحيث يجوز للإدارة سحبها وإلغاؤها دون التقيد بأجل، كما يجوز للمتضرر صاحب المصلحة أن يطعن بإلغائها في أي وقت ، وأمام القضاء الإداري والعادي على حد سواء .

ونشير إلى أن القرار الإداري لا يتأثر بموضوع نقص الأهلية وعيوب الإرادة ، لأنه ينظر إلى صحة القرارات الإدارية من حيث مطابقتها للقانون، ولو شابت إرادة مصدرها أحد عيوب الرضى ما دام لم يستتبع ذلك تعيب القرار نفسه ، لأن القرار ينسب إلى الإدارة لا إلى الشخص الذي أصدره . ومثال ذلك إذا أكره موظف على استصدار قرار إداري سليم فإن الإكراه في هذه الحالة لا يؤثر على مشروعية القرار. وعلى العكس من ذلك يكون القرار قابلاً للإبطال إذا شابت إرادة المخاطب بالقرار عيب من عيوب الرضى ، كأن يكره على تقديم طلب استقالته أو طلب نقله أو إرغامه على التنازل عن أي حق قانوني له .

²³³ - قرارها رقم 43 لعام 1996 الصادر بتاريخ 1997/11/25 - نقولا صالح ضد وزير الصحة - غير منشور .

الفصل الثاني عيب الشكل والإجراءات

يقتضي الإلمام بهذا الموضوع التطرق إلى التعريف بعيب الشكل والإجراءات ، وإلى الحالات التي تؤدي مخالفة السلطة الإدارية للشكالية المنصوص عليها في القانون إلى إبطال القرار ، ولمعيار التمييز بهذا الشأن، وذلك في المباحث التالية .

المبحث الأول: التعريف بالشكل والإجراءات:

لقد استقر الفقه الإداري والاجتهاد القضائي على أنه لا يكفي أن يصدر التعبير عن إرادة الإدارة من جهة مختصة موضوعيا ومكانيا وزمانيا، بل يجب أن يصدر القرار صحيحا من حيث الشكل والإجراءات التي فرضها القانون .

وعرف د. سليمان الطماوي شكل القرار بأنه " شكلية يؤدي عدم مراعاتها إلى عدم ترتيب أي أثر قانوني للقرار الإداري " .²³⁴ وهذا التعريف منتقد من حيث أنه لم يعرف الشكل، وأنه حكم فقط على تخلف الشكل بعدم ترتيب أي أثر قانوني، وهذا مخالف لما هو متفق عليه فقها وقضاء. بأن مخالفة الشكل والإجراء هي بمثابة مخالفة لشرط من شروط صحة القرار لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى انعدامه .

وعرفه د. أحمد الدايداموني بأنه " مجموعة القواعد الإجرائية والشكالية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري " ²³⁵، وعرف د. حنا نده الشكل بأنه " الإطار الخارجي الذي يصدر به القرار أو القالب الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها " ²³⁶.

234 - د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة الثالثة - القاهرة 1966 - ص 244.

235 - د. أحمد مصطفى الدايداموني - الإجراءات والأشكال في القرار الإداري - الطبعة الأولى - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة 1993 - ص 28 .

236 - د. حنا نده - القضاء الإداري في الأردن - الطبعة الأولى - عمان 1973 - ص 373 .

وتبرز أهمية الشكل والإجراءات في الحيلولة دون تسرع الإدارة في اتخاذ القرار قبل وزن الظروف والملابسات، والحيلولة دون اتخاذ القرارات بطريقة عفوية، وإقامة نوع من الضمانات لحماية حقوق ومصالح الإدارة والأفراد، وفي إمكانية بسط القضاء لرقابته على القرار الإداري والتأكد من مشروعيته ومطابقته للأوصاف القانونية .

فالشكل هو المظهر الخارجي للقرار الإداري ، أما الإجراءات فهي الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار في مرحلة إعداده وقبل صدوره بصفة نهائية . والأصل أنه لا يشترط شكلية معينة لصدور القرار الإداري فقد يصدر القرار الإداري كتابة أو شفاهة ،²³⁷ وما لم يكن لائحيا فيجب أن يصدر كتابة وينشر في وسائل النشر التي يحددها المشرع. وقد يتم التعبير عنه بطريقة ضمنية من خلال سكوت الإدارة أو امتناعها عن القيام بعمل²³⁸، أو من خلال التنفيذ المادي للقرار .

وأكدت على ذلك محكمة العدل العليا في قضائها " يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بموجب التشريعات المعمول بها ، وبما أن المجلس الطبي هو صاحب الصلاحية في تقويم شهادات الاختصاص الطبي والاعتراف بها فإن عدم اتخاذه أي قرار بالرفض أو القبول رغم مرور المدة المنصوص عليها يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض " .²⁴⁰

237 - استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا ومصر على ذلك فمحكمة القضاء الإداري المصرية صرحت " الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها " قرار محكمة القضاء الإداري رقم 3/391 بتاريخ 1950/12/13 . والمحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها بتاريخ 1965/12/18 طعن رقم 10/1369 صرحت " الأصل أن جهة الإدارة غير مقيسدة بشكل معين للإفصاح عن إرادتها ما لم يلزمها القانون بذلك "

238 - اعتبر المشرع الأردني رفض الجهة الإدارية المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن إصداره بمثابة قرار سلبى . - المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992 ، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا في قرارها رقم 96/72 " رفض وزير البريد والاتصالات إعادة المستدعي إلى وظيفته التي كان يشغلها ورفض مطالبه هي إفصاح الوزير عن إرادته الملزمة بما له من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث أثر قانوني وهو قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء " نيسان 1997 - ص 1428 .

239 - حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1951/4/12 - السنة الخامسة - ص 828 .

240 - قرارها رقم 272 لعام 96 ، وقرارها رقم 95/132 - مجلة نقابة المحامين نيسان أيار 1996 - ص 736 .

وقد يشار إلى القرار الإداري بالإشارة أو العلامة كما هو الحال في إشارات السير والأشغال والعلامات المثبتة في الحدائق العامة أوفي الأماكن الخطرة.

وإذا أصدرت الإدارة القرار كتابة فهي غير ملزمة بتضمينه الأسباب التي دفعت لإصداره ما لم يلزمها المشرع بذكر الأسباب، وفي هذه الحالة فإن إغفال الإدارة ذكر الأسباب في القرار يجعله مشوباً بعيب الشكل . فقد قضت محكمة العدل العليا برام الله " إننا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجد في صيغته التي جاء عليها يبطل قرار اللجنة المركزية بعبارة واحدة وهي " كونه مخالفاً للإجراءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين دون بيان وجه هذه المخالفة الأمر الذي يدعونا إلى بحث مسألة المظهر الذي يجب أن يكون عليه القرار الإداري ، وما إذا كان هذا القرار المطعون فيه قد صدر بصورة قانونية أم لا . لقد استقر الفقه والقضاء على أن تسبب القرار الإداري مظهر من مظاهره الخارجية وأن القرار الإداري يجب أن يستند إلى سبب ، فإذا كان السبب غير صحيح من الناحيتين الواقعية والقانونية كان القرار الإداري مخالفاً للقانون . كما استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن الإدارة غير ملزمة بذكر سبب صدور القرار الإداري إلا إذا ألزمها القانون بذلك ، فإن لم يلزمها بذكر السبب ولم تذكر سبب قرارها كانت رقابة محكمة العدل العليا على عنصر السبب رقابة نظرية ، لأن السبب لا يكون معلوماً لدى المحكمة لتراقب صحته من ناحية واقعية أو قانونية ، ولهذا فإن وجوب الإفصاح عن السبب من أهم الضمانات المقررة لحرية الأفراد . ونحن نرى على ضوء ذلك أن مجرد إشارة الإدارة في قرارها أنه صدر استناداً لمادة معينة من نظام أو قانون ، أو أن القرار الذي تريد إلغائه صدر أيضاً خلافاً لأحكام مادة معينة من نظام أو قانون لا يكفي لاعتبار قرارها مسبباً بالمفهوم القانوني لتسبب القرار الإداري ، بل يلزم أن يشتمل هذا القرار على بيان الوقائع التي استند إليها ، كي يتسنى مراقبة الأسباب التي دعت لاتخاذها خاصة إذا كانت المادة القانونية المتخذة أساساً لإصدار القرار تتضمن عدة نصوص وتحتوي على أكثر من مسألة . إن صدور القرار المطعون فيه بالصيغة التي صدر فيها دون تسبب ودون بيان الوقائع التي استند إليها والاكتفاء بتزديد حكم القانون من حيث الإشارة فقط للمادة القانونية التي يدعي أن القرار الذي تم

إلغاؤه من قبل المستدعى ضده مخالفا لها ، كل ذلك يؤدي إلى القول أن القرار المطعون فيه جاء مجانبا للصواب وباطلا " ²⁴¹.

ويرى د. حنا نده أنه " إذا ألزم القانون الإدارة بذكر السبب ولم تذكره الإدارة كان القرار معيبا من حيث الشكل ... ولا يكفي لغايات تسبيب القرار الإداري أن يردد القرار الإداري حكم القانون بل يجب أن تذكر الأسباب واضحة جلية وأن تدل على عدالتها لتتمكن المحكمة من بسط رقابتها " ²⁴².

وأكد على ذلك قضاء محكمة العدل العليا بقولها " إن مبادئ الفقه الإداري قد استقر على أنه كلما ألزم الشارع جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب عليها أن تذكر الأسباب واضحة جلية وإلا فيكون القرار مجانبا للقانون وباطلا ". وفي قرار لاحق قضت " إن مبادئ القانون الإداري لا تجيز اعتبار القرار صحيحا إذا كانت السلطة التي أصدرته قد أغفلت أن تضمنه الأسباب التي أوجب القانون عليها بيانها " ²⁴³.

وكذلك الشأن عندما تهمل الإدارة احترام الإجراءات أو الآجال أو الضمانات التي ينص المشرع على اتباعها ، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا " إذا اشترط القانون أن يصدر القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له فإن عدم مراعاة هذه الإجراءات تجعل القرار معيبا " ²⁴⁴.

وفي قرار آخر قضت بإلغاء القرار الصادر عن مجلس بلدية يعبد بعزل مهندس مصنف دون عرضه على المجلس التأديبي كما ينص على ذلك القانون ، بغض النظر عن الأسباب التي دعت إلى اتخاذ القرار المطعون فيه بقولها " كما نجد أن باقي المواد التي تلي نص المادة 17 من نظام موظفي البلديات بينت الإجراءات التي يجب اتباعها لدى عزل الموظف

²⁴¹ - قرار محكمة العدل العليا بمرام الله رقم 97/5 الصادر بتاريخ 1998/9/8 أسعد أبو خليل ضد مجلس التنظيم الأعلى - قرار غير منشور .

²⁴² - مؤلفه القضاء الإداري - المصدر السابق - ص 384 - 385 .

²⁴³ - قرارها رقم 5 ، 6 لعام 1959 - مجلة نقابة المحامين العدد 1 لعام 1959 - ص 1 .

²⁴⁴ - قرارها رقم 124 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين نيسان 1997 - ص 1448 .

المصنف كما هو الحال بالنسبة للمستدعي ولا نجد من البيانات المقدمة ما يثبت أن الجهة المستدعي ضدها قد قامت بها قبل إصدار قرارها المشكو منه الأمر الذي يغدو معه هذا القرار مخالفاً للقانون وواجب الإلغاء " 245 .

وقد ينص المشرع على صدور تنسيب من سلطة إدارية أخرى أو استشارة هيئة ما أو اتباع إجراءات معينة في المرحلة التمهيدية لصدور القرار، كالإعلان عن ذلك في وسائل الإعلام وأجراء مسابقة أو امتحان، وعدم احترام ذلك من شأنه أن يجعل القرار معيباً بعبء الشكل .

ومن جهة أخرى إذا لم يشترط المشرع شكلية معينة أو إجراء معيناً قبل اتخاذ القرار غير أن الإدارة سلكته من تلقاء نفسها فيجب أن يكون سلوكها هذا قانونياً ، كأن تختار الإدارة قبل اتخاذ القرار عرضه على لجنة فنية فيجب أن يكون تشكيل اللجنة سليماً وإجراءات اجتماعاتها وآلية صدور القرارات عنها صحيحة ، وإلا كان القرار الصادر عنها معيباً بعبء الشكل ولو لم ينص عليها القانون .

المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التمييز بين الشكليات الثانوية والشكليات الجوهرية:

يعد احترام الشكل والإجراء شرطاً من شروط صحة القرار لذلك فمن شأن تخلفه أن يجعل القرار قابلاً للإبطال ، غير انه احتراماً لمبدأ استقرار المعاملات فإن القاضي يملك سلطة تقديرية في إبطال القرار من عدمه وذلك بقيامه بالتمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية التي لا تؤدي إلى إبطال القرار ، غير أن معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية كان محلًا لجدل فقهي واختلاف في الآراء .

ففيما يخص الشكلية التي رتب المشرع على تخلفها بطلان القرار فتعتبر شكلية جوهرية يجب احترامها ولا خلاف في ذلك ، ونمثل عليها

245 - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 97/14 الصادر بتاريخ 1998/1/16 - بسام غانم ضد مجلس بلدية يعبد - قرار غير منشور .

بالإجراءات السابقة على اتخاذ القرارات التأديبية وقرارات ترقية الموظفين كأن ينص القانون على صدور القرار مسببا أو بناء على اقتراح أو تنسيب، كما قضت محكمة العدل العليا " من المسلم به أنه إذا فرض المشرع على الإدارة قبل أن تصدر قرارا معيناً أخذ رأي جهة معينة أو تكليفها بالتنسيب تقدمه فإنه يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار بالرغم من أنها غير ملزمة لمصدر القرار ، وأن إغفال الإدارة بالتنسيب المطلوب يشكل إهدارا للضمانات التي كفلها القانون ومخالفة للأوضاع القانونية مما يشوب القرار بعيب الشكل " .²⁴⁶

وكذلك الشأن عندما ينص المشرع على أن يسبق صدور القرار تقديم عريضة من عدد من المواطنين ، أو أن يسبق صدوره نشر إعلان أو أكثر في الصحافة ، أو أن يشترط أخذ رأي سلطة إدارية أخرى أو رأي لجنة أو مجلس قبل اتخاذ القرار ولو كان رأيها استشاريا .

أما غير ذلك من الشكليات والتي لا ينتج عن مخالفتها تأثير على مضمون القرار ومحتواه وتنفي معها مصلحة الأفراد ، ومثالها المطالبة بإلغاء قرار التجنيد لعدم عرض المرشح على اللجنة الطبية وكتابة القرار ، والشكليات المقررة لمصلحة الإدارة كالرقم المتسلسل أو طباعة القرار أو الختم الرسمي أو تسجيل القرار في السجلات الرسمية ، فلا يجوز للأفراد الاعتداد بها لإلغاء القرار لأنها تعد من الشكليات الثانوية .

وقدم بعض الفقه معيارا لتمييز الشكلية الجوهرية عن الشكلية الثانوية بالقول " تعتبر الشكلية جوهرية إذا كان من شأن إهمالها التأثير على حقوق الأفراد وصالحهم " ²⁴⁷، غير أننا لا نوافق على ذلك لأن الشكلية الجوهرية يجب أن لا تقتصر على حماية المصالح الخاصة بل يجب أن تشمل كل ما فيه حماية لحقوق الأفراد وتسهيل عمل الإدارة وسلامته لأن القانون الإداري لم يشرع لحماية صالح الأفراد بل وفي الدرجة الأولى لحماية

²⁴⁶ - قرارها رقم 349 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين تشرحين الثاني 1997 - ص4351 ، قرارها رقم 95/143 مجلة

نقابة المحامين آذار 1997 - ص979 .

²⁴⁷ - د.أحمد الديداموني - المصدر السابق - ص236 .

المصلحة العامة كما قضت بذلك محكمة العدل العليا في الأردن وفلسطين "يجب أن يصدر القرار الإداري وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له إذ أن قواعد الشكل والإجراءات وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء" ²⁴⁸.

وقضت كذلك "قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد" ²⁴⁹.

ويدعم هذا الرأي استقرار الفقه والقضاء على أن "تتنازل صاحب الشأن عن الشكلية ليس من شأنه تغطية عيب الشكل" ²⁵⁰، كما أن ذكر الأسباب أمام المحكمة بخصوص القرارات التي فرض المشرع تسببها لا يصح القرار كما قضت محكمة العدل العليا "إذ أن القرار الإداري المعيب ابتداء بسبب عدم ذكر الأسباب التي استند إليها يعتبر باطلا ومخالفا للقانون ولا تصحح ذكرها أمام المحكمة بل لا بد من صدور قرار جديد يتضمن ذكر الأسباب" ²⁵¹.

ويدعم هذا الرأي ما ورد في اجتهاد القضاء الإداري في مصر بهذا الخصوص "الأصل المسلم به قضاء وفقها هو أنه إذا كان نص القانون قد أوجب على جهة الإدارة أن تلتزم بالأوضاع الشكلية أو الإجراءات التي أوصى المشرع باتباعها، إلا أنه لا يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل والإجراءات يكون الجزاء عليها بطلان القرار المترتب عنها، وإنما

²⁴⁸ - قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 21 لعام 1986 - مجلة نقابة المحامين لعام 1987 - ص 40 ، والذي اقتدت به محكمة العدل العليا برام الله في قرارها رقم 96/8 الصادر بتاريخ 1996/12/5 - قرار غير منشور .

²⁴⁹ - قرارها برام الله رقم 8 لعام 1996 - غير منشور - مصدر سابق .

²⁵⁰ - نشير إلى أن موقف القضاء الإداري المصري قد صادفه تطور بهذا الشأن فبعد أن اعتبر " ليس لصاحب الشأن التمسك بمخالفة الشكل بعد رضائه " قرار محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1949/5/31 عدل عن هذا الموقف . أما مجلس الدولة الفرنسي فاعتبر رضاه المخاطب بالقرار قد يؤدي إلى رد الدعوى موضوعا أحيانا حكم بتاريخ 1929/2/11 . د. سليمان الطماوي - المصدر السابق - ص 288 .

²⁵¹ - قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 96/6 الصادر بتاريخ 1996/11/26 - محمد عبد الحق ضد بلدية نابلس - غير منشور .

يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية وهي التي تمس مصالح الأفراد وبين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط غير الجوهرية ، فرتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى بطلان القرار بينما لا يرتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية بطلان القرار . ومن حيث أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفا في ذاتها أو طقوسا لا مندوحة من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي ، وإنما هي إجراءات تقررت للمصلحة العامة ومصصلحة الأفراد على حد سواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تتال من تلك المصلحة ويقدم إغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية ، وعليه لا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراء أو كان ذلك الإجراء جوهريا في ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها ...²⁵² .

لذلك فإننا نرى أن التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية يقوم على أساس ما إذا كانت تلك الشكليات مؤثرة في عمل الإدارة ، والتي يمكن الاستدلال عليها من خلال إلزاميتها وما إذا كان احترامها من شأنه أن يؤدي إلى صدور القرار على نحو مختلف سواء تعلق الأمر بمصالح الأفراد أم بالمصلحة العامة .

ونمثل عليها كذلك بالشكليات المتعلقة بعمل اللجان واجتماعاتها ، فمن شأن اشتراك أجنبي في مداولاتها أن يؤدي إلى جعل القرار معيبا في حالة ما إذا شارك في التصويت ما لم يصدر القرار بالإجماع فإذا صدر القرار بالإجماع فإن ذلك يعني عدم تأثير صوته على قرار اللجنة . كما يختلف الموقف بشأن ذلك حسب صفة ذلك الشخص الذي حضر الاجتماع ، فإذا كان من شأن حضوره أن يؤثر في سير المداولات والمناقشات والتصويت فيعتبر مجرد حضوره في الجلسات أن يجعل القرار معيبا بعيب الشكل ، فحضور الوزير مثلا في المداولات يختلف عن حضور أحد المديرين .

ويعتبر القرار معيبا بعبء الشكل في حالة عرض مشروع القرار الإداري على لجنة وقيامها بتمرير سلطة القرار بذلك إلى الوزير، دون أن تقوم بدراسة الطلب وإصدار قرار أو توصية بشأنه وإن كان الاختصاص أصيلا للوزير. ويضاف إلى ذلك كل مخالفة لقواعد تشكيل اللجان ورئاستها والدعوة لاجتماعاتها والتصويت على قراراتها وكل ما يتعلق بألية صدور القرارات عنها.²⁵³

غير أن القضاء قد يتغاضى عن مخالفة الشكلية الجوهرية في الحالات التالية :

1- حالة تحقق الغرض منها : ومثالها أن يشترط المشرع نشر القرار فيتحقق العلم للمستدعي بوسائل أخرى .²⁵⁴

2- إذا كانت الشكلية مقررة لمصلحة الإدارة وحدها : كما هو الشأن إذا نص المشرع على تضمين معاملة نزع الملكية قبل عرضها على مجلس الوزراء المبالغ المالية المطلوبة لهذا الإجراء .²⁵⁵

3- إذا كانت هناك استحالة سواء كانت بفعل الطبيعة كأن يتعذر عقد اجتماع لجنة للتوصية في موضوع عاجل بسبب العواصف والفيضانات والتلوج فيصدر القرار مباشرة من السلطة المختصة ، أو بتقصير من صاحب الشأن كأن يدعى المحال على المجلس التأديبي لحضور جلساته ويتخلف عن الحضور ، أو لأي حالة من حالات القوة القاهرة .²⁵⁶

²⁵³ - عدل عليا رقم 96/20 مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص518 " صدور القرار المطعون به عن خمسة أعضاء من بين عشرة أي دون بلوغ النصاب القانوني المشروط للحضور وهي الأغلبية المطلقة من عدد أعضائه يجعل من الاجتماع غير قانوني " ، قرارها رقم 387 لعام 1994 تشرين الثاني 1997 - ص4283 .

²⁵⁴ - د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - المصدر السابق - ص376 .

²⁵⁵ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية هالكنس بتاريخ 1954/1/11 .

²⁵⁶ - حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1955/1/29 السنة 12-13 - ص74 .

المبحث الثالث: المسؤولية عن مخالفة الشكل:

إذا كان القضاء الإداري يقرر إلغاء قرار الإدارة المخالف لشكلية جوهرية، فهل يقرر التعويض عن تلك المخالفة؟ لقد اختلف الفقه والقضاء بهذا الصدد، غير أن المستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو قيام مسؤولية الدولة متى كان الشكل المخالف مؤثراً على مضمون القرار، وإلا فلا مجال لتقرير مسؤولية الدولة.

أما الاجتهاد القضائي المصري فقد قرر في أحكامه ضرورة أن تكون المخالفة للشكل مؤثرة في مضمون القرار ليستوجب التعويض " إن تصديق العمدة على التوفيعات دون احترام الشكليات التي تفرضها اللوائح توجب مسؤولية الدولة " وفي قرار آخر " على الرغم من أن القرار بالفصل معيب في شكله واستحق الإلغاء إلا أن عيب الشكل هذا لم يكن مؤثراً في مضمون القرار وبذلك فلا مسؤولية على الإدارة إزاءه " وبالتالي فإن القضاء الإداري في مصر يقرر المسؤولية شريطة أن يؤثر تخلف الشكلية في مضمون القرار، نتيجة لمخالفة جسيمة للإجراءات أو الشكليات ودون ربط بين إلغاء القرار والتعويض عنه.²⁵⁷

أما محكمة العدل العليا فقد قضت بالمسؤولية في حالة الخطأ المتعمد والجسيم بقولها " يستحق المتضرر من القرار الإداري التعويض في حالة تجاوز السلطة الإدارية لصلاحيتها أو في حالة وقوع خطأ متعمد منها أو إذا أساءت استعمال سلطتها " ²⁵⁸. ويعني ذلك عدم التعويض عن مخالفة الإدارة لركن الشكل ما لم يكن ذلك متعمداً أو فيه تجاوز جسيم .

257 - د. أحمد الديداموني - المصدر السابق - ص 245 .

258 - قرارها رقم 23 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين - تشرين أول 1997 - ص 4196 .

الفصل الثالث عيب السبب

لا يكفي لمشروعية القرار أن يصدر من سلطة إدارية مختصة ووفق الشكل والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، بل يجب أيضاً أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره. والسبب هو المبرر أو الحدث الذي يحدث ويشكل الدافع لاتخاذ القرار. ويمثل السبب عنصر البدء في وجود القرار، وعرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني".

وعرفه د. الطماوي بأنه "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رطل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى إليه بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما"، وعرفه كذلك بأنه "الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والتي تدفع الإدارة إلى التدخل واتخاذ القرار".²⁵⁹

وعرفه د. جون ريفيرو بأنه "الدوافع المادية أو القانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري".²⁶⁰ فقد يكون الدافع لصدور القرار واقعة مادية، كمظاهرة أو إضراب أو زلزال أو وباء أو إقامة بناء أو هدمه أو شق طريق أو نشوب حرب، وقد يكون واقعة قانونية كبلوغ الموظف سن التقاعد أو صدور حكم قضائي نهائي بالإدانة بجريمة، أو صدور تشريع يحرم نشاطاً ما أو فعلاً ما، أو غياب الموظف خمسة عشر يوماً متصلة أو ثلاثين يوماً منفصلة بدون إذن أو عذر لينتقرر فقده وظيفته.

259 - د. الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مصدر سابق - ص 194 .

260 - Rivero Jone - Droit administrative - Iled - Dallos - Paris 1986 - p 266 .

المبحث الأول: تحقق عيب السبب:

اشترط الفقه والقضاء الإداري لسلامة ومشروعية الوقائع التي ينبني عليها سبب القرار الإداري تحقق مجموعة من الشروط ، فإذا تخلف أي منها فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار وهي على النحو التالي:

أولاً : أن يكون السبب مشروعاً
أوجب الفقه والقضاء لسلامة السبب أن يكون الدافع لصدور القرار أمراً مشروعاً ، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " لا يجوز تسجيل العلامات المخلة بالنظام أو الآداب العامة أو التي تؤدي إلى غش الجمهور ، عملاً بالمادة 6/8 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 ، وعليه وبما أن العلامة المطلوب تسجيلها هي علامة تعود لشركة بريطانية مقاطعة ، فيكون بالتالي تسجيلها بسجل العلامات التجارية لدى مسجل العلامات التجارية بوزارة الصناعة والتجارة بالمملكة مخالفاً للقانون ، ويكون رفض المسجل للعلامة لهذا السبب متفقاً وأحكام القانون " ²⁶¹ .

كما اعتبرت محكمة العدل العليا سبب القرار الصادر عن مجلس نقابة المحامين غير مشروع ، لاستناده إلى قاعدة قانونية لا يجوز تطبيقها على حالة المستدعي فقضت " إن استناد مجلس النقابة في إصدار القرار المطعون فيه إلى أحكام المادة 4 الواردة في الفصل الثاني من قانون المحامين النظاميين رقم 11 لعام 1966 لا يقوم على أساس من قانون وفيه تطبيق خاطئ للفقرة الخامسة من المادة المذكورة بل لهذه المادة بجميع فقراتها والتي لا يجوز تطبيقها إلا في حالة طلب التسجيل ابتداءً في سجل المحامين قبل بداية العمل وممارسة أعمال المحاماة ، أما وأن المحامي المستدعي كان مسجلاً ويمارس تلك المهنة ويتمتع بمركز قانوني أضحي مقرراً له لا يجوز إنكاره أو تجاهله فإن الفقرة المذكورة من المادة المشار إليها تكون في ظل ذلك كله غير منطبقة ويغدو القرار المطعون فيه غير

قائم علي سبب يببر إصداره طالما أن السبب الذي استند إليه جاء مخالفا للقانون " 262 .

وتقتضي مشروعية السبب أن يكون من الأسباب التي نص عليها المشرع ، وإلا اعتبر القرار الإداري غير مشروع ، كما قضت محكمة العدل العليا "إذا ثبت نتيجة الخبرة أن السور الذي أقامه المستدعي على حدود أرضه لا يجاوز الارتفاع القانوني ، إضافة إلى أنه قد حصل على إذن أشغال يدل على سلامة الوضع التنظيمي في مبناه فيكون سحب إذن الأشغال من قبل اللجنة المحلية مخالفا للقانون طالما لم ينشأ أي ظرف يببر للجنة التنظيم المحلية سحب إذن الأشغال وتوجيه الإخطار للمستدعي مما يستوجب إلغاء القرار الطعين " 263 .

ثانيا : أن يكون سبب القرار الإداري سليماً يعني ذلك أن يكون من الوقائع الفعلية التي استند إليها القرار وسابقة على صدوره ، ومن بين الأسباب المذكورة في القرار الإداري فيما إذا فرض المشرع ذكرها في القرار ، أو قامت الإدارة بتسبب قرارها من تلقاء نفسها، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا برام الله " أما التشبث بالقول بأن المستدعي ضده استخدم صلاحيته في فسح العقد وتحرير العقار كون المدعو حسام استثنائية تقدم بطلب رسمي بهذا الشأن فإننا نجد غير وارد أيضا إذ فضلا عن أن هذا الأمر لم يكن سببا استند إليه المستدعي ضده في القرار المطعون فيه فإن الطلب المذكور مقدم بعد تاريخ صدور القرار المطعون فيه كما أنه لا يفيد بأي صورة من الصور بأنه صاحب حق الملكية أو التصرف في العقار المأجور الأمر الذي لا يجيز للمستدعي ضده الاستناد إلى أحكام المادة 15 من الأمر المشار إليه " 264 .

ثالثا : أن يكون السبب حقيقيا لا وهميا ومستخلصا من أصول ثابتة

262 - قرارها برام الله رقم 45 لعام 98 صادر بتاريخ 1999/1/31 - غير منشور .
263 - قرارها رقم 333 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4347 .
264 - قرارها برام الله رقم 8 لعام 1996 الصادر بتاريخ 1996/12/5 - غير منشور .

أي أن يكون له وجود مادي أو فعلي وقت إصدار القرار وتمثل بقرار محكمة العدل العليا " إن إيقاع عقوبة الفصل النهائي على المستدعي الذي تم قبوله في الجامعة على أساس تقديمه كشف علامات تبين فيما بعد أنه مزور يجعل القرار الصادر عن لجنة التأديب متفقا وأحكام القانون طالما أن القرار قد قام على وقائع صحيحة مستمدة من أصول ثابتة ومؤيدة إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار " .²⁶⁵

فإذا حدد المشرع الأسباب تكون سلطة الإدارة مقيدة بإصدار القرار متى توافرت تلك الأسباب فمثلا يلغى الامتحان للطلاب إذا غش أو أخل بنظام الامتحان أو ضمن ورقة إجابته أمرا يعد قذفا أو سبا وبالتالي لا يجوز إلغاء الامتحان لسبب آخر .

فقد قضت محكمة العدل العليا " يتضح من نص المادة 144/أ من النظام أن الشارع اشترط لجواز عزل الموظف بمقتضى هذه الفقرة الشروط التالية :

أ- أن تكون التهمة المسندة للموظف مما تشكل ذنبا خطيرا .

ب- أن تكون هناك بينات كافية لإثبات أنه ارتكب هذه التهمة .

ج- أن تضمن السلطة المختصة قرار العزل الأسباب التي تبرر هذا الإجراء .

فإذا لم تتوفر هذه الشروط مجتمعة كان قرار العزل معيبا وحقيقا بالإلغاء . إن القول بأن تقدير الأدلة متروك للسلطة الإدارية ذاتها وأن لا رقابة للمحكمة عليها في ذلك قول صحيح ، إذا كانت هناك أدلة قانونية صالحة لاستخلاص الوقائع التي بني عليها القرار ، أما إذا انعدمت هذه الأدلة ، فإن أسباب القرار تكون خاضعة لرقابة المحكمة ، لتعرف مدى صحتها من الناحية الواقعية ، ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا . فإذا ظهر أنها غير صحيحة واقعيًا أو أنها منطوية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله كان القرار معيبا ، حق لهذه المحكمة أن تحكم بإلغائه " ²⁶⁶ .

²⁶⁵ - قرارها رقم 176 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 544 ، قرارها رقم 30 لعام 97 - تشرين الثاني 1997 - ص 4211 .

²⁶⁶ - قرارها رقم 6 لعام 1959 - مجلة نقابة المحامين العدد 3 لعام 1959 - ص 85 .

أما إذا لم يحدد المشرع الأسباب فتكون للإدارة سلطة تقديرية تحت رقابة قاضي الإلغاء الذي يتحقق من الوجود المادي للسبب ، وأنه حقيقي لا وهمي وقائمٌ قبل صدور القرار ولحين صدوره ²⁶⁷، فإذا ما تقدم موظف بطلب استقالة ثم سحب الطلب قبل صدور القرار بقبولها ، فإن القرار الصادر بقبول الاستقالة بعد ذلك يكون معيبا لعدم وجود سبب .

وأكدت محكمة العدل العليا على ذلك بقولها " متى بني القرار الإداري على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانون أفصح عنه مصدر القرار، وكان هو علة صدوره وأن عدم قيام هذا السبب يعيب القرار ، ولا يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه ، وإن جاز إصدار قرار جديد على الوجه الصحيح . ولما كان المستدعي ضده قد أفصح عن السبب الذي دعاه إلى إنهاء عقد المستدعية لعدم كفاءتها للوظيفة المعينة بها ، فإن لمحكمة العدل العليا مراقبة صحة قيام السبب " ²⁶⁸ .

وفي قرار آخر قضت محكمة العدل العليا بمرام الله " إن قرار توقيف المستدعي عن العمل جاء مجردا من أي ميرر أو مسوغ قانوني ولم تقدم أي بينة على أي سبب موضوعي مهما كان يجعل من حق وزارة الحكم المحلي أن تصدر القرار المطعون فيه أو أن تتخذ أي إجراء يؤثر على المركز القانوني الذي كان يتمتع به المستدعي كموظف في المجلس البلدي المذكور " ²⁶⁹ .

رابعا : أن يكون مبنيا على تكييف قانوني سليم

²⁶⁷ - تمثل على ذلك باجتهاد محكمة العدل العليا في قرارها رقم 96/117 " خلو ملف المستدعي من تقرير طبي موحد صادر عن اللجنة المكلفة بإعداد ه عن حالة المستدعي لإثبات فيما إذا كان باستطاعته ممارسة المهنة أم لا ، وحيث أن القرار الإداري يعتمد على الرأي الذي تصدره اللجنة المسماة من المجلس وبالتالي يكون القرار الصادر عن المجلس بعدم الموافقة على طلب المستدعي إحالته على التقاعد لأسباب مرضية سابقا لأوانه ومستوجب الإلغاء . " - مجلة نقابة المحامين شباط 1997 - ص 499 .

²⁶⁸ - قرارها رقم 307 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين - نيسان أيار 1996 - ص 757 .

²⁶⁹ - قرارها رقم 7 لعام 1998 صادر بتاريخ 1999/12/12 عيسى أبو زهرة ضد مجلس بلدية يطا - قرار غير منشور

يراقب القاضي الإداري تكييف الإدارة للواقعة التي صدر بشأنها القرار الإداري ، كما لو صدر القرار الإداري بمعاقبة الموظف لتغيبه عن العمل أسبوعاً. فلكي يكون القرار سليماً يجب إثبات واقعة التغيب كما يجب أن توصف واقعة التغيب هذه بأنها خطأ وظيفي ، فإذا كان تغيبه بإذن أو بعذر مشروع كان القرار الصادر معيباً. وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا بقولها "مغادرة الموظف مكان عمله بسبب مرض والدته بعد أن تقدم بطلب إذن للمغادرة ، ثم طلبه الإجازة عن الفترة التي تغيب فيها بعد أن شرح ظروف مغادرته لا تستدعي في مثل هذه الظروف إيقاع عقوبة الإنذار بحقه ، دون التحقيق معه ومراعاة الضمانات الأساسية التي تكفل له حق الدفاع عن نفسه ، وكذلك دون استدعائه ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من مخالفة ، وإتاحة الفرصة له لدفع التهمة أو تبريرها بشكل إخلالاً بضمانات حق الدفاع ويعيب القرار الصادر بحقه " ²⁷⁰.

وراقبت محكمة العدل العليا تكييف الوقائع معتبرة كتابة تواريخ متعددة على غلاف البضاعة بشكل وصفا كاذبا لها وفقاً لتكييف نصوص قانون الصحة العامة بقولها "و بتطبيق هذه النصوص على وقائع الدعوى نجد أن كتابة تواريخ متعددة على الوجه الذي سجلت فيه على غلاف البضاعة التي تم حظر تسويقها بموجب القرار المطعون فيه يشكل وصفا كاذبا لها من حيث الأوصاف الواردة على الغلاف مضللة وغير واضحة أو مفهومة للشخص العادي حسب الظروف المعتادة للشراء " ²⁷¹.

خامساً : أن يتناسب السبب مع محل القرار
تشترب بعض النظم القضائية التي تأخذ برقابة الملاءمة استثناء أن يتناسب الدافع لصدور القرار مع الأثر القانوني للقرار الإداري المطعون فيه ، كما هو حال القضاء الإداري في مصر والأردن فيما يخص القرارات التأديبية بحق الموظفين ، فقد قضت محكمة العدل العليا " إن مناسبات مشروعية السلطة التأديبية في تقدير خطورة الذنب المقترف وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، هو ألا يشوب استعمالها غلو في العقوبة ، وقد

²⁷⁰ - أنظر عدل عليا رقم 125 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص 1088 .
²⁷¹ - قرارها برام الله رقم 5 لعام 1996 الصادر بتاريخ 1996/12/18 - حابس بدران ضد وزارة الصحة - غير منشور

جرى قضاء محكمة العدل العليا على أن الأصل أن يقوم تقدير الجزاء على أساس التدرج في العقوبة بشكل تكون فيها العقوبة كافية لتأمين سير المرفق العام".²⁷²

ونستشف الملاءمة في بعض قرارات محكمة العدل العليا من غير قرارات التأديب " أوجبت المادة 62/ج من نظام الخدمة المدنية تبليغ قرار النقل أو الانتداب أو الوكالة أو الإعارة قبل التاريخ المحدد لتنفيذه بمدة مناسبة ، ولا تعتبر هذه المدة مناسبة إذا كان القرار الطعين قد اعتبر نافذا خلال (24) ساعة من صدوره مما يشكل مخالفة قانونية تعيب القرار " ²⁷³. ونشير إلى أن فرنسا توسعت في نطاق رقابة الملاءمة على السبب بطريقة غير مباشرة من خلال اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في نظريات متعددة كالخطأ البين وعدم المعقولية والتناسب والانحراف والتعسف في استعمال السلطة.

المبحث الثاني: إثبات عيب السبب:

استقر الفقه والقضاء في الدول المقارنة على أن كل قرار إداري مبني على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك. فالإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها المشرع بذلك ، وعدم ذكر السبب لا ينفي وجود السبب كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " إن قانون التقاعد لا يوجب على الإدارة بيان أسباب الفصل في قرار الإحالة وأن قرار الإحالة غير المسبب يعتبر أنه صدر بصورة صحيحة وفي حدود المصلحة العامة، ورغم ذلك فإن وجود السبب عند إصدار القرار الإداري أمر مفروغ منه، حيث لا يتصور أن يصدر هذا القرار دون داع أو موجب. كما أنه يقتضي أن يكون الداعي أو الموجب لإصدار أي قرار إداري هو تحقيق المصلحة العامة التي يجب على الإدارة أن تهدف إليها في كل قرار تصدره. وإذا كان القانون لا يلزم الإدارة بيان سبب تدخلها والباعث على إصدار قرارها

²⁷² - قرارها رقم 329 لعام 1996 مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4330 ، قرارها رقم 95/255 مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص 995 ، قرارها رقم 96/62 نفس المصدر ص 1036.

²⁷³ - قرارها رقم 54 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص 1078.

المطعون فيه، فإن ذلك لا يعني أن لا رقابة لمحكمة القضاء الإداري على صحة السبب ، وليس في ذلك ما يخل بكون القرار الإداري يتمتع بقرينة السلامة العامة وأن عبء إثبات عدم صحته يقع على عاتق طالب الإلغاء " 274 .

وقد أكدت على ذلك في قرار آخر بقولها " يفترض في كل قرار إداري حتى ولو صدر خالياً من ذكر أسبابه أن يكون في الواقع مستنداً إلى دواع قامت لدى الإدارة حين إصداره ، وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره ، وإذا تكشف هذه الدواعي على أنها كانت السبب الذي دعا الإدارة لإصداره كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مدى صحتها ، أما إذا كان القانون قد ألزم الإدارة بأن يكون قرارها مسبباً ومعللاً فإن هذه الأسباب تكون محل رقابة لمعرفة مدى صحتها من الناحية الواقعية ومدى مطابقتها للقانون نصاً وروحاً " 275 .

والقاضي يراقب المشروعية في إطار الأسباب القائمة دون أن يقدر الوقائع المسوغة للقرار أو افتراض أسباب أخرى. كما أنه في حالة الإدعاء بسببين للقرار وثبت عدم صحة أحدهما فلا يعيب ذلك القرار إذا كان السبب الصحيح جوهرياً وهاماً . أما إذا كانت الأسباب كلها دافعة فإنه ينظر إليها كوحدة واحدة تؤدي بالقرار إلى البطلان إذا ما ثبت عدم صحة أحدها رغم ثبوت الأسباب الأخرى ، وذلك لأن القرار في هذه الحالة لم يرقم على كامل سببه ، وإن كان لمجلس الدولة المصري وجهة نظر أخرى حيث يقضي بصحة السبب الذي يثبت إذا كان وحده يكفي لصدور القرار .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون محكمة العدل العليا الأردنية لا يعتبر السبب من أوجه إلغاء القرار الإداري متأثراً بذلك بآراء بعض الفقهاء الفرنسي كدوجي وهوريو وفيدل واجتهاد مجلس الدولة المصري. لذلك فإن الارتكاز إلى السبب الذي يعيب القرار يكون في حالة السلطة المقيدة التي يوضح فيها المشرع أسباب القرار ويكون ذلك على أساس عيب مخالفة القانون ،

274 - قرارها برام الله رقم 3 لعام 1992 الصادر بتاريخ 31/9/1994 - غير منشور ، قرارها رقم 91/2 الصادر بتاريخ

1992/11/19 - غير منشور .

275 - قرارها رقم 349 لعام 1996 - مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4351 .

أما في حالة السلطة التقديرية فيندرج عيب السبب ضمن عيب الانحراف في استعمال السلطة، والذي يتحقق من صدور قرار مبني على أوهام مع علم الإدارة بذلك لتحقيق أغراض غير مشروعة. ولا نقر هذا التوجه للمشرع الأردني بالنظر إلى توسع النشاط الإداري وعدم تقنيته والسلطة التقديرية الواسعة المقررة للإدارة في الدول العربية التي تربي أشخاصها على أن السلطة هي امتياز شخصي وليست تكليفا في خدمة المواطنين والصالح العام .

الفصل الرابع عيب مخالفة القانون

يستخدم الفقه الإداري العديد من المصطلحات للدلالة على العيب الذي يشوب محل القرار الإداري ويكاد يستوعب معظم العيوب التي تطال مشروعية القرار الإداري كعيب مخالفة القاعدة القانونية أو عيب مخالفة الأحكام القانونية ، بمعنى أن القرار الصادر عن الإدارة أو الذي لم يصدر ، مخالف لنص وروح قاعدة قانونية بالمفهوم الواسع للقانون الذي يشمل مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة.

وإذا كان الفقه التقليدي يتبنى مدلولاً واسعاً لمخالفة القانون بحيث يشمل الرقابة على أسباب القرار الإداري ، وقد تأثر بذلك المشرع في الأردن وفلسطين فلم يدخل العيب الذي يلحق بأسباب القرار الإداري ضمن الأسباب التي تقبل بموجبها دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا ، فإن غالبية النظم القضائية المعاصرة والفقه القانوني المعاصر تفصل بين عيب مخالفة أحكام القاعدة القانونية ، والذي يتصل بمحل القرار الإداري وعيب عدم مشروعية الأسباب التي أدت إلى صدور القرار الإداري.

وسنعرض في المبحثين التاليين لمدلول عيب مخالفة القانون ونستشهد ببعض تطبيقات هذا العيب في قضاء محكمة العدل العليا ، والذي نستطيع القول بأن هذا الاجتهاد قد وسع من نطاق هذا العيب ، ليشمل كافة العيوب التي تلحق بالقرار الإداري مما يستعصي معه إبراز حالات مخالفة أحكام القاعدة القانونية بشكل دقيق.

المبحث الأول: مدلول عيب مخالفة القانون:

يرتبط عيب مخالفة القانون كما يذهب لذلك غالبية الفقه إلى العيب الذي يطال محل القرار الإداري. ويقصد بمحل القرار موضوعه أو فحواه ويمثل بالأثر القانوني العام أو الخاص الذي يحدثه القرار إذا ما كان تنظيمياً أو فردياً . فالقرار التنظيمي ينشئ مراكز قانونية عامة ومجردة سواء بإلغاء أو إحداث أو تعديل المراكز القانونية لكل من يخاطب به ،

بينما القرار الفردي ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزا قانونيا خاصا بفرد أو مجموعة محددة من الأفراد ، فمحل القرار إذن هو الأثر الذي ينتج عنه مباشرة وفي الحال .²⁷⁶

فالقرار الإداري يصدر بهدف إحداث الأثر القانوني في النظام القانوني سواء تمثل هذا الأثر في إحداث مركز قانوني جديد أو عدل من مركز قانوني قائم أو ألغاه. ولذلك من الضروري التمييز بين العيب الذي يلحق بمحل القرار الإداري والعيوب الأخرى التي قد يكون مصدرها القاعدة القانونية ولكنها تتعلق بمشروعية الإجراءات أو الهدف أو الأسباب .

وهكذا فإذا كان المشرع قد حدد للسلطات الإدارية اختصاصاتها وصلاحياتها فإنه يتعين على هذه السلطات أن تباشر تلك الصلاحيات وفقا لنص وروح القاعدة القانونية التي تحكمها ، فيعد قرارا غير مشروع كل قرار يخالف القاعدة القانونية بصرف النظر عن كون هذه القاعدة القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة. وقد يصل الأمر إلى انعدام القرار الإداري في حالة ما إذا كانت مخالفة القاعدة القانونية مخالفة جسيمة .

ونمثل على ذلك بقضاء محكمة العدل العليا " لا يوجد في قانون تنظيم المدن لعام 1933 ما يخول لجنة تنظيم المدن الفرعية أو المركزية صلاحية حظر الأبنية في منطقة معينة أو هدم الأبنية القائمة فيها وترحيل سكانها"²⁷⁷. وفي قرار آخر " لا يوجد في قانون البلديات رقم 29 لسنة 1955 أي نص يسيغ لوزير الداخلية عزل عضو البلدية أو إلغاء قرار تعيينه واستبداله بغيره "²⁷⁸.

ونظرا لكون قواعد المشروعية الإدارية غير مقننة ، مما يعني أن تصرفات الإدارة في الغالب لن تكون مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها وسارية المفعول ، لذلك فإن المشرع يترك للإدارة في الغالب سلطة التقدير للوقائع

276 - د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - ص 328 .

277 - قرارها رقم 28 لعام 1955 - مجلة نقابة المحامين العدد 12 لعام 1955 - ص 654 .

278 - قرارها رقم 60 لعام 1955 - مجلة نقابة المحامين العدد 12 لعام 1955 - ص 657 .

والظروف الأمر الذي يجعلها تتمتع بسلطة تقديرية . لذلك فإن احترام المشروعية يتحقق إذا لم تخالف الإدارة القواعد القانونية أي عدم القيام بأي تصرف إداري مخالف أو مناقض لها .

فالإدارة ملزمة بعدم مخالفة القواعد القانونية السارية المفعول ما بقيت قائمة ولم يتم إلغاؤها أو تعديلها ما لم تكن هناك حالة ضرورة وسواء كانت القاعدة القانونية صادرة عن المجلس التشريعي أو عن الإدارة نفسها مكتوبة أو غير مكتوبة.

وتتحقق مخالفة القانون إذا لم تلتزم السلطات الإدارية الدنيا بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية العليا ، وإذا لم تحترم السلطة الإدارية القرارات الصادرة عنها نفسها إلى أن يتم تعديلها أو إلغاؤها. وإذا لم تحترم السلطات الإدارية العليا القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطات الإدارية الدنيا فلا يجوز مثلاً لمجلس الوزراء أن يتخذ قراراً في مجال البناء في منطقة يخالف النظام المقرر من المجلس البلدي في تلك المنطقة .

وتتحقق عدم المشروعية التي تلحق بمحل القرار كذلك إذا لم يتم احترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية وفقاً لهم تدرج القواعد القانونية. فالدستور يعد أسمى قواعد القانون في الدولة والذي يجب على جميع السلطات التقيد بقواعده فهي أسمى من القانون الصادر عن المجلس التشريعي ، والنصوص الصادرة عن المجلس التشريعي هي أسمى من النظام أو اللائحة فلا يجوز لمجلس الوزراء أو أي من أجهزة السلطة التنفيذية أن يسن نظاماً يخالف القانون الصادر عن المجلس التشريعي أو مبدأ من المبادئ القانونية العامة.

ولا يجوز مخالفة القانون أو النظام بقرار فردي كأن يصدر قرار يعاقب الموظف بنقله رغم أن القانون لا يدرج النقل ضمن العقوبات التأديبية.

كما أن الأنظمة واللوائح الصادرة عن السلطات الإدارية العليا تكون ملزمة للسلطات الإدارية العليا والدنيا والسلطة التي أصدرتها. وبالتالي فإن

القرارات الإدارية لا تكون صحيحة إلا بقدر التزامها بالقيود والضوابط التي تقررت في القواعد القانونية الأعلى منها. كما أن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في موضوع لم ينظمه المشرع يجب أن تحترم العرف الإداري المعمول به في هذا المجال.

وقد تتحقق مخالفة القانون بصورة إيجابية وذلك حينما تحظر قاعدة قانونية محل قرار إداري ، كأن ينص المشرع على عدم جواز نقل الموظف إلى وظيفة أدنى منها ، أو أن تصدر السلطة التنفيذية نظاما يخالف مباشرة القاعدة القانونية الصادرة عن المشرع كأن تقرر نقابة المحامين في نظام الانتخابات عددا من مقاعد المجلس لمحافظة ما أو للنساء أو لتنظيم سياسي ولم يرد النص على ذلك في القانون.

كما تتحقق مخالفة القانون بشكل سلبي فيما إذا امتنعت الإدارة عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذها ، ومثالها امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار بترقية الموظف بمرور الفترة المنصوص عليها في مجال الترقية بالأقدمية.

وتتحقق مخالفة القانون كذلك فيما إذا أصدرت الإدارة قرارا بموجب قاعدة قانونية يتضمن أثرا قانونيا غير وارد في النص، كأن تتحدث القاعدة القانونية عن إغلاق المحل التجاري فتقدم الإدارة على مصادرة محتوياته عوضا عن إغلاقه، أو بأن تقضي السلطة الإدارية بحرمان الموظف المخطئ من العلاوات والإجازات على الرغم من عدم ورودها ضمن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية. وقد يصبح هذا القرار المخالف للقانون منعما فيما إذا كانت المخالفة جسيمة ومثالها أن تقرر الإدارة جلد الموظف المخطئ عقابا على خطئه.

المبحث الثاني: تطبيقات عيب مخالفة القانون لدى محكمة العدل العليا:

يصعب على الباحث والقارئ لقرارات محكمة العدل العليا برام الله إبراز تطبيقات عيب مخالفة القانون ، حيث أن المحكمة تكاد تكون قد أشارت أو استندت إلى هذا العيب رغم كون العيب يتعلق بالاختصاص أو بالشكل

والإجراءات أو الانحراف في استعمال السلطة ، لذلك فإننا سنحاول استخلاص هذه الصور والتطبيقات من خلال تلك الأحكام والتي نوجزها على النحو التالي.

أولا : الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية وتعلق بالحالة التي تقوم بها الإدارة بتطبيق أحكام قاعدة قانونية في غير محلها. فقد قضت محكمة العدل العليا " لا يملك مجلس الوزراء صلاحية إحالة الموظف على التقاعد قبل أن يكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة للتقاعد " ²⁷⁹.

ومثالها كذلك تطبيق نقابة محامي فلسطين للقاعدة القانونية المتعلقة بشروط الانخراط في مهنة المحاماة على محام مزاول صدر في حقه حكم قضائي عوضا عن المادة المتعلقة بتأديب المحامي. فقد قضت محكمة العدل العليا برام الله " نخلص من ذلك إلى أن استناد مجلس النقابة في إصدار القرار المطعون فيه لأحكام المادة 4 الواردة في الفصل الثاني من قانون المحامين النظاميين رقم 11 لعام 1966 لا يقوم على أساس من قانون وفيه تطبيق خاطئ للفقرة الخامسة من المادة المذكورة بل لهذه المادة بجميع فقراتها والتي لا يجوز تطبيقها إلا في حالة طلب التسجيل ابتداء في سجل المحامين قبل بداية العمل وممارسة أعمال المحاماة ، أما وأن المحامي المستدعي كان في الأصل مسجلا ويمارس تلك المهنة ويتمتع بمركز قانوني أضحي له مقرر قانونا لا يجوز إنكاره أو تجاهله فإن الفقرة المذكورة من المادة المشار إليها تكون في ظل ذلك كله غير منطبقة " ²⁸⁰.

ثانيا : الخطأ في تفسير القاعدة القانونية عمدت محكمة العدل العليا منذ قراراتها الأولى إلى التعريف بتفسير النص القانوني وطريقة التفسير السليمة للنص. فقد قضت بعدم مشروعية قرار رئيس الوزراء بعزل رئيس البلدية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة السادسة إلا كعقوبة تأديبية بحكم أن المادة نصت على حرمان رئيس البلدية

²⁷⁹ - قرارها رقم 37 لعام 1962 - مجلة نقابة المحامين العدد 8 لعام 1962 - ص 680 .

²⁸⁰ - قرارها رقم 98/45 بتاريخ 1999/1/31 - غير منشور - مصدر سابق .

من حق المكافأة " القاعدة في التفسير هي أنه إذا ورد تعبير خاص في القانون ولم يرد له تعريف أو تحديد فيجب استنباط معنى ذلك التعبير من سياق النصوص الواردة في القانون نفسه في المواضع التي جاء فيها ، إن قانون البلديات أراد بالعزل الوارد في المادة السادسة منه أن يكون عقوبة نتيجة لإدانة الموظف بجرime جزائية أو نتيجة لإجراءات تأديبية ولا ينصرف إلى الحالات التي ينحى فيها الموظف لأسباب أخرى " ²⁸¹ .

وفي قرار آخر أوضحت قواعد أخرى للتفسير فقضت " عند تفسير القاعدة القانونية يجب التقيد بأساسين مهمين :
الأول : لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية عبارات القانون .
الثاني : يجوز عدم الأخذ بظاهر الصيغة القانونية والعدول عن مدلولها الظاهر .

إذا ذهل الشارع عن استعمال التعبير الواضح فقصده معنى وعبر عنه بلفظ لا يفهم منه هذا المعنى ففي مثل هذه الحالة لا تقيد المحكمة بالألفاظ الحرفية التي استعملت بالصيغة القانونية وإنما عليها أن تفسر الصيغة بما يلائم إرادة المشرع " ²⁸² .

وفي قرار آخر فسرت النص القانوني بالاستناد إلى المبادئ العامة فقد قضت " إذا نص القانون على تأليف لجنة من عدد معين من الأشخاص ، ولم ينص على جواز انعقاد هذه اللجنة من أقل من هذا العدد لا يكون انعقادها قانونيا ما لم يحضر جميع الأعضاء " ²⁸³ .

ثالثا : عدم احترام التعليمات الصادرة عن السلطات العليا يعد عدم احترام السلطات الدنيا للقرارات والتعليمات الصادرة عن السلطات العليا وفقا لتدرج الهرم الإداري مخالفة للقانون ، ونمثل بحكم محكمة العدل العليا برام الله إذ قضت بعدم مشروعية قرار مدير تسجيل الأراضي

²⁸¹ - قرارها رقم 9 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين العدد 5 - السنة 1953 - ص 215 .

²⁸² - قرارها رقم 24 لعام 52 - مجلة نقابة المحامين العدد 6 لعام 1953 - ص 275 .

²⁸³ - قرارها رقم 94 لعام 1961 - مجلة نقابة المحامين العدد 4 لعام 1962 - ص 314 .

المخالف لأمر رئيس السلطة الوطنية بقولها " وحيث أن هناك تعليمات صادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية إلى المدير العام لدائرة الأراضي بتاريخ 1997/3/10 توجب تنفيذ الوكالات العدلية جميعها السارية المفعول والتي انتهت مدتها قبل إتمام المعاملات فيها حرصا على حقوق المواطن ، وحيث أن مدير الأراضي لم يأخذ بجميع هذه الأمور كما أنه لم يمثل لهذه التعليمات رغم إرسال كتاب إليه بهذا الخصوص فإن القرار المطعون فيه غير مبرر قانونا و/أو مغاير لأحكام القانون والأوامر العسكرية المتعلقة بهذا الخصوص و/أو خطأ في تطبيق القانون و/أو فيه مخالفة صريحة للتعليمات الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية " ²⁸⁴ .

رابعا : إصدار قرارات إدارية لأشخاص غير قانونيين فقد قضت محكمة العدل العليا بانعدام القرار الإداري الصادر بمنح رخصة باص لشركة غير قائمة بقولها " أما قرار لجنة السير الذي صدق عليه الوزير بمنح الشركة المستدعية تصريح باص قبل أن توجد وقبل أن تسجل ويعلن وجودها بتاريخ 1964/1/25 فهو قرار منعدم لأنها لم تكن موجودة قانونا عند صدور هذا القرار بتاريخ 1963/11/6 ²⁸⁵ .

خامسا : عدم احترام المبادئ العامة للقانون فرضت محكمة العدل العليا على الإدارة احترام المبادئ العامة للقانون في التصرفات الصادرة عنها ، ونمثل على ذلك بالمبادئ العامة المتعلقة بتحقيق العدالة حيث قضت " تأمين مظاهر العدالة لا تقل أهمية عن تطبيق العدالة نفسها ، من أبسط قواعد الأصول أن لا يشترك في الحكم من تولى التحقيق، الشك يفسر لصالح المشتكى ضده " ²⁸⁶ .

وفي مجال احترام مبدأ المساواة قضت " إن قرار اللجنة اللوائية بمنح المستدعي ضده تخفيضا من القيود من حيث الارتدادات لبنائه بصورة أكثر

²⁸⁴ - قرارها رقم 98/ 50 الصادر بتاريخ 2000/6/21 براندا ناصر ضد المدير العام لتسجيل الأراضي - قرار غير منشور .

²⁸⁵ - قرارها رقم 31 لعام 1964 - مجلة نقابة المحامين العدد 11 لسنة 1964 - ص 934 .

²⁸⁶ - قرارها رقم 26 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين العدد 9 لسنة 1953 - ص 450 .

مما منحتة للمستدعي بينما بناؤهما كانا يشكلان في الأصل بناء واحدا يشكل إخلالا بمبدأ المساواة الذي يتوجب تطبيقه عند تماثل الظروف " ²⁸⁷ .

وفي مجال احترام الحقوق المكتسبة قضت " لا يجوز الغاء القرار الإداري الفردي السليم متى أنشأ حقا مكتسبا لفرد من الأفراد " ²⁸⁸ .

وفي مجال عدم رجعية القرارات الإدارية قضت " القرارات الإدارية ليس لها أثر رجعي ، وجزاء رجعية القرار الإداري هو بطلانه فيما يختص برجعيته " ²⁸⁹ .

وفي مجال احترام حرية التجارة قضت محكمة العدل العليا " يعتبر قرار المجلس البلدي بمنع مزاوله مهنة بيع الخضار والفواكه في الحسبة القديمة دون أن يهيئ لهم محلات أخرى مخالفاً لأحكام الدستور، وذلك لأنه وإن كان نظام مراقبة وتنظيم الأموال العامة والحرف والصناعات يجيز للمجلس البلدي أن يصدر قرارات يعين فيها مواقع الأسواق العامة وأنواع البضائع والسلع فيجب أن لا تمارس هذه الصلاحية بصورة تؤثر في حق الناس في مزاوله أعمالهم ومهنتهم طبقاً لنص المادة 23 من الدستور " ²⁹⁰ .

²⁸⁷ - قرارها رقم 67 لعام 1969 - مجلة نقابة المحامين العدد 1 لسنة 1971 - ص 137 .

²⁸⁸ - قرارها رقم 95 لعام 1962 - مجلة نقابة المحامين العدد 2- السنة 1963 - ص 148 .

²⁸⁹ - قرارها رقم 114 لعام 1961 - مجلة نقابة المحامين العدد 4 لسنة 1962 - ص 316 .

²⁹⁰ - قرارها رقم 47 لعام 1968 - مجلة نقابة المحامين العدد 1 لسنة 1969 - ص 62 .

الفصل الخامس عيب الانحراف في استعمال السلطة

إن أول من استعمل تعبير الانحراف في استعمال السلطة في الفقه الفرنسي أوكك مفسرا إياه بأن يستعمل رجل الإدارة المختص سلطاته التقديرية مع مراعاة الشكل والإجراءات التي فرضها القانون لتحقيق أغراض وحالات غير تلك التي منح من أجلها تلك السلطات.²⁹¹

أما العميد هوريو فيرى أن السلطة الإدارية ترتكب عيب الانحراف حين تتخذ قرارا يدخل في اختصاصها مراعية الشكل المقرر وغير مجانية فيه لحرفية القانون ، مدفوعة بأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها سلطتها أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة وخير المرفق الموضوع تحت إشرافها.²⁹²

وهكذا فإن الإدارة ترتكب عيب الانحراف عندما تستعمل سلطاتها لتحقيق غرض يتنافى مع المصلحة العامة أو لتحقيق أغراض غير تلك التي يحددها المشرع .

وسنعرض في هذا الفصل للتعريف بعيب الانحراف في استعمال السلطة ثم للصور التي اعتبرها الاجتهاد القضائي من قبيل الانحراف في استعمال السلطة ، لنطرق بعد ذلك لإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة وذلك على النحو التالي .

291 - المستشار حسين عامر - التعسف في استعمال الحقوق - الطبعة الثانية - القاهرة 1998 - ص 469 .
292 - د. سليمان الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة - القاهرة - 1950 - ص 53 .

المبحث الأول: مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يتصل عيب الانحراف في استعمال السلطة بغاية أو بأهداف القرار الإداري، وغاية القرار الإداري وفق تعريف الأستاذ بونار هي "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله".²⁹³

ويعتبر الفقيه دوجي غاية القرار بمثابة أمر نفساني أو سبب ملهم في غرس فكرة اتخاذ قرار معين في ذهن رجل الإدارة ، ولذلك فهو يعرفها بأنها "ذلك التصرف المتولد في ذهن رجل الإدارة بأنه لو حقق محل إرادته فإنه يحقق فرصة تحقق رغبته أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر". وأوضح ذلك بمثال إذا قتل شخص شخصاً آخر ليسرقة فإن احتمال السرقة هو الغاية لأنه تولد في ذهن السارق، لأن إتمام السرقة أسهل لو حدث القتل ، فهي تعني الهدف من القرار ولا تعني النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه بل المقصود هو الغرض أو الهدف الذي أراد مصدر القرار تحقيقه فليس الغرض من نقل موظف هو معاقبته أو ترفيته أو التخفيف من أعبائه بل ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد".

وعرف د. الطماوي عيب الانحراف " أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به ".²⁹⁴ وعرفه د. علي شطناوي بأنه " استخدام الموظف العام لسلطاته لتحقيق هدف غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه أنيطت به تلك الصلاحيات ".²⁹⁵

ويتعين عدم الخلط بين عيب السبب الذي يتعلق بالوقائع المادية والقانونية التي حصلت فدفعت رجل الإدارة للتدخل ، لذلك فهو يتصل بأمر مادي أو قانوني ملموس .بينما لا تتصل الغاية التي يهدف إليها رجل الإدارة بأمر

293 - Bonnard - Droit administrative - p 138.

294 - د سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الطبعة الخامسة - القاهرة 1976 - ص 839 .

295 - علي شطناوي - القضاء الإداري - ص 628 .

مادي أو موضوعي ملموس بل بنية مصدر القرار الإداري وبواعثه التي يصعب التحقق منها .

وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري هذا العيب بقولها " من حيث المبدأ أن مبنى طلب إلغاء القرارين موضوع الدعوى أنهما مشوبان بعيب إساءة استعمال السلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هي الإتاوة التي نصت عليها التراخيص ورفعت بشأنها دعوى مدنية لا تزال منظورة أمام المحاكم ، وأن هذه المصلحة المالية لا تعتبر غرضاً مشروعاً مما يبرر إنهاء أو سحب التراخيص ، بل هو غرض غير مشروع منطوق على إساءة استعمال السلطة " .²⁹⁶

فمفهوم الانحراف في استعمال السلطة هو تعبير قانوني لا يقصد به الانحراف عن الغرض وسوء النية حصراً بل هو انحراف الإدارة صاحبة السلطة عن أهداف القانون بسابق دافع لا يمت للمصلحة العامة بصلة أو للمصالح المخصصة قانوناً ، حسنت نية الإدارة في هذا أو ساءت ، تعمدت الانحراف فيه أو انحرفت خطأ ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الدافع غرضاً شخصياً أو مصلحة ذاتية أو مصلحة للغير أو دافعاً سياسياً أو غيره .

ويتضح من مفهوم الانحراف في استعمال السلطة أن لهذا العيب عدة صور تتعلق بالانحراف عن المصلحة العامة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وانحراف الإدارة في الإجراءات الواجب تقريرها كما نعرض لها في المبحث الموالي .

المبحث الثاني: صور الانحراف في استعمال السلطة:

أولاً : استهداف المصلحة العامة
أي أن يسعى مصدر القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة ، فليست الغاية من منع مظاهرة أو اجتماع الحد من حريات المواطنين السياسية بل

²⁹⁶ - قرارها رقم 635 لعام 1954 - مجلة مجلس الدولة - السنة الخامسة - يناير 1954 - ص 433 .

المحافظة على النظام العام . لذلك فإنه يجب على السلطة الإدارية أن تضع نصب عينها المصلحة العامة عند إصدارها القرارات الإدارية ، فلا يجوز لها أن تتحرف عن المصلحة العامة لتحقيق مصلحة أو منفعة شخصية أو أن تقصد الانتقام أو تحقيق غرض سياسي أو محاباة الغير أو غير ذلك من المنافع والمصالح الخاصة البعيدة عن المصلحة العامة ، وإلا كان قرارها مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة ، واستهداف المصلحة العامة هو القيد الذي تخضع له الإدارة وتلتزم به عند ممارستها لنشاطها الإداري .

ومن الطبيعي أن تتعارض المصلحة العامة مع المصلحة الفردية، وفي هذه الحالة يجب تغليب المصلحة العامة كما قضت بذلك محكمة العدل العليا بـرام الله " إن تغليب المصلحة العامة والنفع العام على المصلحة الفردية بخصوص شق الشارع المقترح والتي لا يمكن الأخذ بها مقارنة مع ما يتحقق من مصلحة عامة ونفع عام لاسيما أن تلك الأضرار التي يدعيها المستدعي تبقى أمورا طبيعية في حال شق الشارع وان عدم فتح الشارع هو ضرر أبلغ بكثير من الأضرار البسيطة التي لا تذكر أمام تنظيم المنطقة بشكل يؤدي إلى وضع هيكلية تنظيمية للمدينة والمناطق التابعة لها " ²⁹⁷ .

وقد أكدت محكمة العدل العليا في قرارات كثيرة على أن يكون الداعي والموجب لإصدار القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة التي يجب على رجل الإدارة أن يهدف إليها في كل قرار يصدره ، غير أن استهداف المصلحة العامة يكون مفترضا في قرارات الإدارة ، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك كما قضت بذلك محكمة العدل العليا " أن الأصل في القرار الإداري هو الصحة وسلامة السبب ومشروعية الغاية التي يهدف إلى تحقيقها وهي المصلحة العامة المحددة له في القانون وأن عبء إثبات عكس ذلك يقع على عاتق طالب إلغاء القرار " ²⁹⁸ .

²⁹⁷ - قرارها رقم 61 لعام 1998 الصادر بتاريخ 1999/7/5 - غير منشور .

²⁹⁸ - قرارها بـرام الله رقم 3 لعام 1992 - مصدر سابق - غير منشور .

وأكدت على ذلك في قرار آخر بقولها " يفترض في القرار الإداري أنه صدر صحيحا وفي حدود الصالح العام ما لم يقدّم الدليل القاطع على خلاف ذلك " ²⁹⁹.

وفي قرار آخر قضت "إن الغاية التي يجب أن تستهدفها لجنة التنظيم المحلية من إصدار القرارات التنظيمية والإخطارات هي خدمة الصالح العام وأن التسلط على بناء مع الإبقاء على مجموعة من الأبنية المجاورة والمماثلة في الوضع التنظيمي المخالف دون التعرض لها بالملاحقة لا تخدم المصلحة العامة ولا تحقق الغاية من التنظيم، كما أن استهداف مصلحة خاصة وخدمة شخصية من اتخاذ هذه القرارات هو أثر لا يمت إلى الصالح العام بصفة بل يستهدف تحقيق غاية غير مشروعة وانحرافا سافرا بالسلطة عن غايات الصالح العام " ³⁰⁰.

وفي قرار آخر "لا يرد الدفع بأن القرار المشكوك منه مشوب بإساءة استعمال السلطة طالما أن سلطة المياه لم تمنح الترخيص اللازم لحفر البئر إلا بعد أن قامت بدراسة كافية وافية وبحدود المصلحة العامة وضمن حدود صلاحياتها القانونية، على أنه إذا تحقق نفع شخصي لمصدر القرار بجانب تحقيق المصلحة العامة فإن هذا لا يعيب القرار بالانحراف كما لو كان الشارع الذي تقرر تنظيمه يمر بمحاذاة أرض رئيس البلدية " ³⁰¹.

ويكون الانحراف عن المصلحة العامة بأن تتجه نية مصدر القرار إلى الانتقام والذي يمثل أشد حالات استغلال السلطة بصدد القرار بقصد إيقاع الأذى والشر والتشفي لأحقاد وضغائن شخصية. كما قضت محكمة العدل العليا "إن القرار المطعون فيه بإحالة الموظف على التقاعد لا يتفق مع الغرض الذي أراده المشرع من منح الوزراء سلطة إحالة الموظفين على التقاعد لأن هذا القرار ما كان ليصدر لو رضخ المستدعي إلى طلب مجلس

²⁹⁹ - قرارها رقم 310 لعام 1994 - مجلة نقابة المحامين نيسان أيار 1996 - ص 685، قرارها رقم 42 لعام 1995 مجلة نقابة المحامين آذار 1997 ص 967.

³⁰⁰ - قرارها رقم 126 لعام 1988 - مجلة نقابة المحامين لسنة 1990 - ص 533.

³⁰¹ - قرارها رقم 338 لعام 96 - مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص 4307.

الوزراء وسحب دعوى طعنه بالنقل ونفذ هذا القرار وبذلك يكون الهدف من إصدار القرار المطعون فيه غير متفق مع الهدف الذي أراده المشرع".³⁰²

وقضت كذلك " للإدارة أن تصدر القرار بنقل الموظف من وظيفة إلى أخرى طالما أن الوظيفة التي نقل إليها لا تقل عن الوظيفة المنقول منها وأن يكون الباعث على ذلك المصلحة العامة ، فإذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور قرار النقل أن رجل الإدارة استهدف غاية خلاف المصلحة العامة فيكون القرار مشوباً بعيب الغاية وينطوي على إجراء تأديبي مقنع ، وعليه فإن نقل الموظف من وظيفة فنية محضة إلى وظيفة تعليمية تختلف عن الوظيفة التي كان يشغلها من حيث التأهيل لها وشروط التعيين فيها فيستخلص من ذلك أن النقل لم يكن بداعي الحرص على المصلحة العامة إنما تم لإنزال العقاب بالموظف بغير اتباع الإجراءات التأديبية".³⁰³

وقضت كذلك " للإدارة سلطة تقديرية في تقدير المرفق العام وتنظيمه شريطة عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين وعليه وبما أن قرار النقل المشكو منه لم يتضمن المساس بمصلحة المستدعية الوظيفية من حيث الراتب والدرجة كما لم يثبت بأن الجهة المستدعي ضدها قد استهدفت غاية خلاف المصلحة العامة وبالتالي يكون الدفع بأن قرار النقل مشوب بإساءة استعمال السلطة مستوجب الرد " وفي قرار آخر " فوات بعض المميزات في الوظيفة التي نقلت إليها المستدعية لا يمنع الإدارة من إجراء عملية النقل إذ أن الاحتفاظ بمثل هذه المزايا وأخذها بعين الاعتبار في عملية نقل الموظفين من شأنه أن يغفل يد الإدارة في إجراء عملية النقل الذي تتطلبه دواعي المصلحة العامة".³⁰⁴

³⁰² - قرارها بتاريخ 1964/10/30 - مجلة نقابة المحامين - السنة 13 العدد الأول - ص13 ، قرارها رقم 153 لعام 96

- مجلة نقابة المحامين تشرين الثاني 1997 - ص4290

³⁰³ - قرارها رقم 363 لعام 1995 - مجلة نقابة المحامين آذار 1997 - ص1004 .

³⁰⁴ - قرارها رقم 12 لعام 95 - مجلة نقابة المحامين - شباط 1997 - ص534 .

على أن مجرد العداوة الشخصية بين مصدر القرار والمخاطب به لا تكفي لتجعل القرار مشوباً بالانحراف بل لا بد من إثبات أن القرار قد صدر تحت تأثير العداوة القائمة بين الفريقين فقد قضت محكمة العدل العليا " واستناداً إلى القول بأن القرار تعسفي ومشوب بإساءة استعمال السلطة والانتقام وقدم في محاولته إثبات ذلك المبررات .. والذي نراه بخصوص هذه البيانات التي استند إليها أنها لا تتال من صحة هذا القرار ولا تعييه. فالقول أن القرار المشكو منه تعسفي وليس له مبرر يتعارض والصلاحيّة الممنوحة للمستدعي ضدها بموجب المادة 15 من قانون التقاعد المدني التي أجازت إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة للتقاعد كما هو الحال بالنسبة للمستدعي وهذا عائد إلى سلطتها التقديرية التي لا نرى من خلال البيانات المقدمة ما يثبت إساءة استعمالها ، كما أن ربط مسألة إساءة استعمال السلطة والتعسف فيها برغبة المستدعي ضدها في الانتقام على خلفية دعوى عدل عليا رقم 91/3 التي سبق أن أقامها ضدها والإدعاء أن القرار المشكو منه صدر تحت تأثير ذلك لا يكفي بحد ذاته لاعتبار القرار المشكو منه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة حتى ولو توفر حقد شخصي من رئيس البلدية ضد المستدعي كما أراد وكيله أن يوحي به من خلال إبراز الشكوى .. ينضح مما تقدم أن المستدعي أخفق في إثبات الأسباب التي استند إليها في الطعن مما يجعل دعواه بإلغاء القرار غير مستندة إلى سبب قانوني من أسباب الإلغاء " ³⁰⁵ .

ثانيا : قاعدة تخصيص الأهداف

لا يكفي في الحالات التي يحدد فيها المشرع أهدافا معينة أن تستهدف الإدارة المصلحة العامة عموما بل يجب أن تنقيد بالأهداف أو الغايات التي حددها المشرع عملا بقاعدة تخصيص الأهداف وإلا كان قرارها مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة ، كما هو الشأن في القرارات المتخذة في نطاق الضبط الإداري والتي يجب أن تستهدف المحافظة على النظام العام بمشتملاته الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة دون غيرها من أهداف المصلحة العامة ³⁰⁶ ، أو عندما تنقل الإدارة موظفا

³⁰⁵ - قرارها برام الله رقم 3 لعام 92 الصادر بتاريخ 1994/3/24 - قرار غير منشور .

³⁰⁶ - د. عدنان عمرو - القانون الإداري الفلسطيني - ص 31، 40 .

لحرمانه من مزايا معينة يحددها القانون أو ينطوي القرار في حقيقته على إجراء تأديبي مقنع فتكون قد انحرفت عن الأهداف التي حددها المشرع بهذا الشأن .³⁰⁷

ثالثا : الانحراف في استعمال الإجراءات المقررة يبرز ذلك عندما تستسهل الإدارة اللجوء إلى إجراء بدلا من إجراء آخر ، كأن تلجأ إلى الاستيلاء عوضا عن نزع الملكية أو إلى منح تعويضات مالية بدلا من الإحالة على الاستيداع أو الإحالة على التقاعد .

ومن صورهِ أيضا أن تتحايل الإدارة في قرارها للتهرب من تنفيذ حكم قضائي كما جاء في حكم محكمة العدل العليا بتاريخ 1967/12/20 "إذا كان إجراء إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية المنقول منها هو تنفيذ صوري لحكم محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء قرار نقله وكان قرار إحالته على التقاعد قد صدر تحاشيا للتنفيذ السليم لحكم المحكمة وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في قانون التقاعد فيكون قرار الإحالة على التقاعد المطعون فيه حريا بالإلغاء"³⁰⁸ .

المبحث الثالث: إثبات الانحراف في استعمال السلطة:

مما تجدر الإشارة إليه أن عيب الانحراف يتصل بنفسية مصدر القرار ونواياه ويتعلق بعناصر ذاتية وشخصية خفية متعلقة بشخص مصدر القرار، أي يتعلق بأخلاقيات الإدارة، الأمر الذي يجعله الأكثر صعوبة في الإثبات بالمقارنة مع العيوب الأخرى ، فهو بحاجة إلى قرائن مادية والتي قد تستخلص من القرار المطعون فيه أو من المستندات التي يحويها ملف الدعوى أو من قرائن مادية مستخلصة من حالات مشابهة أو من الظروف الخارجة على النزاع التي تدعم الاستناد إليه والتي قد يصعب على المدعي إثباتها، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبره متعلقا بالنظام العام لا يتم

³⁰⁷ - قرارها رقم 144 لعام 1966 - مجلة نقابة المحامين عدد 5 لسنة 1967 - ص 527 .
³⁰⁸ - أنظر مجلة نقابة المحامين - السنة 16 عدد 4-6 - ص 185 ، أنظر بنفس المعنى قرارها رقم 96/153 - مجلة نقابة المحامين - تشرين الأول 1997 - ص 4290 .

التعرض له إذا لم يثره الخصوم كما يعتبره من العيوب الاحتياطية أو الخفية التي ينظرها القاضي بعد استنفاد العيوب الأخرى.

وعيب الانحراف لا يفترض وقوعه بل يتم التحري عنه في وثائق وملف الدعوى ويقتضي أن يصدر عن السلطة الإدارية خطأ عمدي وفي مجال يتعلق بسلطة الإدارة التقديرية. أما إذا تعلق الأمر بمجال سلطة الإدارة فيه مقيدة فلا يكون هناك انحراف. فالقاضي الإداري لا يلغي القرار الإداري إطلاقاً بعيب الانحراف إلا إذا كان هذا الأخير مؤكداً وليس محتملاً. ويجب أن يقيم المدعي بالانحراف دليل الإثبات فهو المكلف وفق القواعد الأصولية في الإثبات أن يقيم الدليل على الانحراف في استخدام السلطة .

والغاية كشرط من شروط صحة القرار الإداري نص عليها المشرع الفلسطيني كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري غير أنه مهما كانت حجم المخالفة جسيمة فلا تؤدي إلى انعدام القرار الإداري .

خاتمة:

إزاء الدور الذي تقوم به الإدارة في الدولة المعاصرة والتي تربطها بالأفراد علاقات في مختلف مناحي الحياة ولكون وسيلة الإدارة في مباشرة نشاطاتها واختصاصاتها أساسا هي القرار الإداري ، تبرز أهمية دراسة موضوع قضاء الإلغاء ، إذ من المحتمل أن يخالف رجل الإدارة أحكام القانون ، مما يحتم على المسؤولين والموظفين والأفراد الإلمام بالأحكام العامة لقضاء الإلغاء ، والآلية القانونية المتبعة لإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة أمام محكمة العدل العليا .

وقد أوضحنا الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى وفي القرار الإداري المطعون فيه والأجال الواجب احترامها وكيفية إعداد لائحة الدعوى المقبولة أمام المحكمة ، والتي من شأن الخطأ أو الإهمال فيها أن يبقي على عدم المشروعية فيتحصن القرار الإداري ويضيع حق المتضرر من إبطال القرار الإداري غير المشروع والتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك .

وأبرزنا العيوب التي تلحق بالقرار الإداري وتجعله عرضة للإبطال . فإذا وجد القاضي أن أحد العيوب التي عرضنا لها قد لحق بالقرار الإداري فإنه يقضي بإبطال ذلك القرار .

ويستوجب إبطال القرار الإداري من محكمة العدل العليا قيام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الإداري غير المشروع ، دون أن يكون هناك حاجة للإدارة بأن تتدخل لسحب القرار واعتباره كأن لم يصدر أصلا . ويكتسي هذا الحكم حجية مطلقة ويحدث أثره إزاء الجميع ، وهذه الحجية تعتبر من النظام العام .

ومن شأن أعمال حجية حكم الإلغاء أن يؤدي إلى إزالة كافة الآثار التي أحدثها القرار الملغى منذ تاريخ صدوره ، على أن لا يمس بالحقوق المكتسبة للآخرين . أي أن لهذا الحكم أثرا رجعيا في الحدود والمدى الذي

قرره مضمون الحكم الصادر عن المحكمة ، ويجب على الإدارة أن لا تنفذ الحكم تنفيذاً سورياً أو تنفيذاً مبتوراً ، بل يجب أن تنفذه تنفيذاً حقيقياً كاملاً.

ووفقاً لاجتهاد محكمة العدل العليا " يعتبر حكم محكمة العدل العليا بإلغاء قرار عزل المستدعي قد نفذ تنفيذاً كاملاً إذا عين في الدرجة ذاتها والوظيفة ذاتها ولو استبدل اسم القسم الذي كان يرأسه باسم آخر " ³⁰⁹. فإذا قررت المحكمة الإفراج عن معتقل بإلغاء القرار الصادر باعتقاله فيعني ذلك إطلاق سراحه فوراً وعدم اعتقاله مجدداً ما لم يرتكب مخالفة جديدة تستدعي ذلك .

ولما شاعت ظاهرة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة في فرنسا طالب رئيس مجلس الدولة بإجراء إصلاح في نظام القضاء الإداري ، وعلت أصوات تنادي بوجوب تقرير ضمانات لتنفيذ الأحكام الإدارية . وما أوجنا في فلسطين لمثل هذه الضمانات التي تعزز هيبة القضاء الإداري ، وتبدأ هذه الضمانات بتجريم الإهمال والتراخي والامتناع عن تنفيذ أحكام محكمة العدل العليا ، وتنتهي بفرض عقوبة إضافية مفادها الإشهار عن الجريمة والسلطة الإدارية المرتكبة لها والعقوبة المقررة عليها بمختلف وسائل الإعلام ، والتي نأمل أن تكون رزمة القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية قد شرعتها ليصبح المواطن مطمئناً على حقوقه وحرياته والموظف مطمئناً في وظيفته إزاء الرقابة المحايدة للقاضي الإداري على نشاط الإدارة .

المراجع

1. د إبراهيم أبو رحمة وآخرون - المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية 1988 حتى نهاية 1992 - نقابة المحامين عمان - مطبعة التوفيق .
2. د . إبراهيم عبد العزيز شيحا - مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - الدار الجامعية - بيروت 1994 .
القضاء الإداري اللبناني - قضاء الإلغاء والقضاء الشامل - الدار الجامعية - بيروت 1994
4. د . أحمد عودة الغويري - قضاء الإلغاء في الأردن - الطبعة الأولى - عمان 1989
5. أحمد قاسم عمر وماهر الجاعوني - مجموعة التشريعات المتعلقة بالعمل القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية - الطبعة الأولى - عمان 1992 .
6. د. أحمد مصطفى الديداموني - الإجراءات والأشكال في القرار الإداري - الهيئة المصرية للكتاب - الطبعة الأولى - القاهرة 1993 .
7. د العوضى عثمان - الرقابة القانونية على مالية الدولة - القاهرة - عين شمس - 1992 .
8. المجلس التشريعي الفلسطيني - القوانين 1996- 2000 - الطبعة الثانية - رام الله - 2000
9. د. جورج قنديل - القواعد الدستورية للقانون الإداري - القاهرة 1954 .
10. المحامي حسين أبو هنود - محاكم العدل العليا الفلسطينية - الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن - سلسلة تقارير قانونية رقم 13 - رام الله 1999 .

11. د. المحامي حنا نده - مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا - 1953-1972 - نقابة المحامين - عمان .
القضاء الإداري في الأردن - الطبعة الأولى - عمان 1972 .
12. د سامي جمال الدين - مبدأ المشروعية - منشأة المعارف - الاسكندرية 1982 .
13. د. سليمان الطماوي
النظرية العامة لقرارات الإدارية - الطبعة الثالثة - دار الفكر العربي - القاهرة
1966
القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - الطبعة السادسة - دار الفكر العربي - القاهرة
1986 .
نظرية التعسف في استعمال السلطة - الطبعة الثالثة - القاهرة
مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون - دار الفكر العربي - القاهرة
1974 .
14. د طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون -
دار النهضة العربية - القاهرة 1976 .
15. د عبد الحميد حشيش
مبدأ المشروعية - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة 1977 .
حرية الإدارة في سحب قراراتها - جامعة القاهرة - كلية الحقوق .
16. د عبد الرحمن الأيوبي - القضاء الإداري في العراق - بغداد 1965
17. د. عبد الغني بسيوني عبد الله - قضاء الإلغاء - منشأة المعارف - الاسكندرية
1984 .
18. د . عدنان سليمان عمرو
القانون الإداري الفلسطيني - رام الله 2000 .
شرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني - رام الله 1999 .
القضاء الإداري الفلسطيني - مبدأ المشروعية - القدس 2001 .

- سيادة القانون في فلسطين - الملتقى الفكري - رام الله 1999
الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية - الملتقى الفكري - رام الله 1996 .
19. علي خطار شطناوي - القضاء الإداري الأردني - مطبعة كنعان - عمان 1995
20. د. فؤاد العطار - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة 1968 .
21. د ماجد راغب الحلو
القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - القاهرة .
القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الطبعة الأولى - الاسكندرية .
22. د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري - مؤسسة شباب الجامعة - القاهرة .
23. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - القاهرة 1980 .
24. د. محمد مرغني خيري
نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية - القاهرة 1972 .
القانون الإداري المغربي المقارن - مطبعة الساحل - الرباط 1980 .
25. د محمود خلف الجبوري - القضاء الإداري - مكتبة دار الثقافة - عمان 1998.
26. د. محمود سلامة جبر - رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكيف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء - القاهرة 1992 .
27. د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة - الطبعة الثالثة - القاهرة 1966 .
28. د. مصطفى وصفي - انعدام القرار الإداري - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة 1956 .

29. منى ر شماوي وآخرون - النظام القضائي المدني في الضفة الغربية وقطاع غزة الحاضر والمستقبل -تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين - 1999 .

30. المحامي موسى الأعرج - مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا المنشورة في مجلة نقابة المحامين خلال 35 عاما 1953 - 1987 - الجزء الأول والثاني - نقابة المحامين عمان .

31. مجلة نقابة المحامين 1953 - 2000 - نقابة المحامين - عمان .

32. وليد حلمي الحايك - مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا 1973 - 1993 - غزة 1994 .