

350

B291A

~~Jan 15 58~~

~~Jan 6 '59~~

~~Jan 1~~

تجلید
صالح الدقر

الى صاحبته ابيته الموقرة في بيوت

ذكرى رباح الدكتور فطين عزيه

لجانه السورية

المؤلف

رشته ٢٠ / ١٠ / ١٩٥٢

مصطفى البارودي
دكتور في الحقوق
مدرس الحقوق الادارية في كلية الحقوق بدمشق

شرح بعض المسائل الإدارية

في

قانون العقوبات

محاضرات في الحقوق الإدارية مع التعمق

التي على طلبة لامتصاص في فرع الحقوق العامة في كلية الحقوق بدمشق

خلال العام الدراسي ١٩٥٢ - ١٩٥٣ م

شركة المطبعة والنشر

بمطبعة المطبعة والنشر

في بيروت

١٩٥١

الطبعة الأولى ١٩٥١



تقريباً إلى الأبد

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

تأليف

د. محمد عبد الحليم

مكتبة المطبعة والنشر

١٩٥١ - ١٩٥١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة المؤلف

في مطلع العام الدراسي ١٩٥٠-١٩٥١ افتتحت كلية الحقوق بدمشق لأول مرة صف الاختصاص بفروعه الثلاثة: الحقوق العامة، والحقوق الخاصة، والعلوم المالية والاقتصادية. وقد ظل الانتساب إليه اختيارياً من حملة الاجازة في الحقوق في السنتين الأوليين من بدء افتتاحه ثم بدأ هذا الصف حياته كسنة أصلية من سني الدراسة للحصول على الاجازة في الحقوق، اعتباراً من العام الدراسي ١٩٥٢-١٩٥٣. وكان الطلاب الذين انتسبوا إلى صف الاختصاص في السنتين الأوليين قد درسوا الحقوق الادارية لإبان دراستهم في الاجازة في مراجع موجزة كل اليجاز فرأيت أن أقدم إليهم بحثاً موسعاً إلى حد ما كمحاضرات في الحقوق الادارية مع التعمق وقد تناولت فيها بعض المسائل الادارية بكثير من التفصيل بالنسبة لما كانوا يعرفونه عنها وجعلت ذلك البحث تحت هذا الاسم: «الوظائف العامة والموظفون في قانون العقوبات».

فلما وفد على صف الاختصاص في العام الدراسي ١٩٥٢-١٩٥٣ طلابي الذين درسوا الحقوق الادارية بشكل أوسع من ذي قبل في كتابي الموضوع بين أيدي طلاب السنة الثانية في الاجازة^(١) منذ العام الدراسي ١٩٥٠-١٩٥١، رأيت أن أتوسع في الأبحاث التي كنت ألقها على طلاب الاختصاص، وقد فعلت، وتناقل

(١) للمؤلف: الوجيز في الحقوق الادارية، ظهرت طبعته الاولى عام ١٩٥١ وأعيد

بعض الطلاب شيئاً من هذا التوسع فيما اختزلوه من محاضراتي أثناء إلقاءها دون أن تنعم فائدتها كل الطلاب لأنهم لم تطبع في حينها .

واليوم ونحن على أبواب العام الدراسي ١٩٥٣ — ١٩٥٤ يفد على صف الاختصاص وفد جديد من طلابي الذين درسوا الحقوق الادارية في الطبعة الأولى من كتابي وليس بين أيديهم شيء من الأبحاث التي زدت فيها توسعاً في العام الماضي ، ولهذا رأيت أن أطبع الأبحاث التي ألفتها في العام الدراسي ١٩٥٢ — ١٩٥٣ باسم « شرح بعض المسائل الادارية في قانون العقوبات » فأقسم دراستي هذه إلى قسمين فأتناول في الباب الأول بشيء من التوسع مفهوم الحقوق الادارية وأبحث في الباب الثاني في وجه من وجود الحقوق الادارية مع التعمق حين أعرض لبعض المسائل الادارية التي يتفق عنها قانون العقوبات ولا جواب لديها في الحقوق الجزائية لأن مكانها في الحقوق الادارية لدى من يتعمقون في دراسة هذه المادة .

ولست ازعم ان هذه الدراسة التي أضعتها بين أيدي الطلاب في مستهل هذا العام الدراسي ١٩٥٣ — ١٩٥٤ تغنيهم عن الرجوع بأنفسهم الى كتب الحقوق الادارية وبالأخص ما كان منها باللغة الفرنسية ، فان هذا واجب عليهم يحدهم إليه أن على كل منهم إعداد بحث حقوقي لا ينال من دونه الاجازة ، ولن يتسنى له إعداد هذا البحث مهما كانت المادة التي يختارها إلا إذا تعود الرجوع إلى المصادر الكبرى والأصول الضخمة . والحق أن صف الاختصاص يُعَد الطلاب للدخول في ميدان الاتحاح العلمي والعملي ولهذا فان عليهم الا يقبلوا من أنفسهم الا كتفاء بالأبحاث التي تلقى عليهم أو توضع بين أيديهم فانما هي نسق في البحث تقدمه لهم وليست كل ما يطلب منهم . والله الموفق الى سبل الرشاد .

دمشق في ٥ صفر ١٣٧٣ و ١٣ تشرين الاول ١٩٥٣

مصطفى البكارودي

الباب الأول

في

التعريف بالحقوق الإدارية

ومكانها بين القواعد الحقوقية

شخصية Droit subjectif وحقوق موضوعية D. objectif وحقوق
وضعية D. positif ومقياس هذا التفريق في رأيهم يقوم على أن الفرد
هو القوي العزيز في الدولة وأن إرادته تفعل في ميدانه الحر وفي نطاق
نشاطه الشخصي فعل إرادة الدولة إذ تشرع في ميدانها وتصل في آفاقها،
فتقوم حقوق الفرد إلى جانب التنظيم الحقوقي للدولة ، أما وإنها تسهر عليه
وترعى شؤونهم ولم تخلق إلا بيده ومن أجله فلم لا تكون له حقوقه الشخصية
مثلما وجبت للدولة قواعدها وحقوقها ؟

أما الحقوق الشخصية فهي تبدو في نظر هؤلاء الفقهاء من خلال الفرد
من خلال القدرة أو الإرادة أو السلطة أو المصلحة التي يملكها الفرد
حين يمارس حقوقه ، فيعرفون هذه الحقوق الشخصية بأنها الامتياز الذي
يتمتع به شخص أول ويخوله أن يجبر شخصاً آخر على القيام بعمل
أو الامتناع عن عمل أو احترام وضع يفيد منه ذلك الشخص الأول .

وأما الحقوق الموضوعية فهي تبدو من خلال المجتمع وشعور الناس
فيه بالضرورة الماسة للقواعد التي تنظم حياتهم فيه وتمثل هذه القواعد
في أحكام مكتوبة أو غير مكتوبة ، في العادة أو الاعراف أو القوانين
وما دونها ، ويتقبلها الناس ويخضعون لها حرصاً على بقائهم في الحياة
الاجتماعية وعلى بقاء المجتمع نفسه وانتظام العلاقات فيما بينهم في هذا المجتمع ،
وهكذا تكون الحقوق الموضوعية مجموعة القواعد التي تملها أو تقرها
الدولة ويخضع لها الناس في المجتمع .

وأما الحقوق الوضعية فهي صورة الكمال الذي تهدف إليه الحقوق الموضوعية ، هي القواعد المكتوبة فحسب ، هي الأحكام التي تصدر عن السلطات المختصة في الدولة ، فالحقوق الموضوعية قد تكون مثار جدال وخلاف حين تدور حول عرف من الاعراف تتباين الآراء في حدوده وآثاره ولكنها لا تكون كذلك حينما تتسامى إلى صورة الحقوق الوضعية إذ تغدو على العكس قائمة في النص ومن ورائها السلطة العامة التي وضعها وتعهدت أن تسهر على حرمتها ، وهكذا تكون الحقوق الوضعية مجموعة القواعد التي يلزم بها الأفراد بسائق القوة العامة .

على أن فريقاً من الفقهاء المجددين وعلى رأسهم دوغي Duguit أبو الحقوق العامة في القرن العشرين ، يصرفون الناس عن الحقوق الشخصية ويهمسون في آذان الاجيال الصاعدة حديث الحقوق الموضوعية والوضعية ، القواعد التي ولدها المجتمع لتلبي حاجات الناس في المجتمع ، فليست الحقوق الشخصية في رأيهم إلا وهماً يمحي أمام الحياة الاجتماعية الحقبة التي تقوم على التضامن الاجتماعي Solidarité sociale .

وأنى تكون للفرد حقوق شخصية ، وماذا الذي يدعمها ؟ أهى الارادة كما يقول فندشاید Windschied ؛ وماذا يكون شأن الافراد الذين لا يتحلون بالارادة الواعية من أطفال أو مجانين أو مجبورين ؟ وكيف تكون للجماعات حقوق توصف بأنها شخصية في حين أن أية جمعية

أو شركة أو إدارة لا تتحلى بإرادة خاصة بها متميزة من إرادة الافراد الذين يؤلفونها أو ينطقون باسمها ؟ أم ترى هي المصلحة التي تدعم الحقوق الشخصية كما يقول إيرنغ Ihering « الحق مصلحة يصونها القانون » ؛ ولكن المصلحة تخفي بين طياتها مفهوم الارادة إذ كيف يشعر المرء بحقه الشخصي وكيف يبحث عن صيانة القانون لمصلحته إن لم تكن له إرادة توجهه نحو هذه المصلحة ؟! لا الارادة وحدها ، ولا المصلحة في ذاتها ، ولاهما معاً تدعمان الحقوق الشخصية لأنه لا وجود للحقوق الشخصية ، هنالك الحقوق الموضوعية والوضعية فحسب تنظمان الاوضاع الحقوقية Situations juridiques للفرد في الدولة فتلتزم الدولة السهر على هذه القواعد الموضوعية والوضعية ويلتزم الافراد احترامها بسائق القوة العامة .

والقوة العامة تتبدى في سائر مظاهر الحياة في الدولة وهي سر وجود الدولة ، لقد حاول الفقهاء كما يقول Duguit أن يجدوا الدولة فكادوا يضيعون الناس بين آرائهم المختلفة من الفرد في الدولة .. إذ لم يرضوا أن ينظروا الى الواقع فيروا فيه صورة الدولة وإنما عمدوا إلى ما وراء الطبيعة فاستخرجوا مفاهيم تدعم الدولة ... لهذا كان على « الموضوعيين الاجتماعيين » أن يطرحوا جانباً كل هذه المفاهيم وأن يعمدوا إلى المشاهدة المباشرة ليروا في الواقع ماهي الدولة! فلننظر من

حولنا ولنأخذ وقائع حياتنا اليومية ^(١) :

ننظر الى الطريق فنجد فرقة من الجنود بسيفها وبنادقها ومدافعها ورشاشاتها فتوحي لنا بالقوة المادية التي لا تقاوم، فنقول هذه هي الدولة، الدولة التي تنشيء هذه القوة المدعوة لحماية الوطن من العدو الخارجي . ونخرج إلى الشارع فنسمع ضجة ونرى شجاراً ورجال الشرطة يصلون مسلحين فيوقفون المخالفين ويعيدون النظام إلى نصابه ، هذه أيضاً هي الدولة مالكة القوة التي لا تقاوم والتي تؤمن السلامة والهدوء في النطاق الداخلي . وقد يكون لنا مدين لا يؤدي الحق فنسوقه الى القضاء الذي يحكم عليه ونحمل هذا الحكم القطعي ذا القوة التنفيذية إلى رجال مختصين بتنفيذه فيحجزون أموال المدين رغم أنفه ويبيعونها ويؤدون من ثمنها الحق الذي عليه ، هذه أيضاً هي الدولة التي تضمن بالقوة تحصيل الديون الخاصة . ثم يبين القضاء في أبعد صورته ، وتنكشف الدولة في أقصى سلطتها المادية ، إذ نرى محكوماً يساق إلى السجن والعقيد يغل يديه أو نرى مجرمًا فوق المقصلة قد لفظ القضاء الحكم على حياته التي أساءت الى المجتمع ليظهر منها ذلك المجتمع .. تلك هي الدولة !

(١) انظر ص ١١٠ — ١١٣ من كتاب Duguit :

Leçons de droit public général, Paris 1926.

وانظر ، له أيضاً ، الموسوعة الكبرى :

Traité de droit constitutionnel, 5V,

لاشك أن هذا لا يعني أن كل أعمال الدولة تترافق مع القوة ، فالدول الحديثة تمارس في مصلحة جميع الافراد أعمالاً كثيرة لا أثر فيها لسلطة الاجبار المادية ، ولكننا إذا تركناها جانباً تبينت لنا ، في كل الظواهر التي تنم عن نشاط الدولة ، القوة المادية التي تدعم سلطة الدولة ..

ثم إنه لا شك أيضاً أن القوة تكون في يد الدولة لتحقيق غاية وجود الفرد في الدولة وهي التي تقوم على التضامن الاجتماعي بين الافراد في الدولة ، فليست القوة سلطة يغتصبها الفرد في الدولة ، ولا الدولة آلة تخضع ويخضع معها الافراد للقوة ، وإذا كان الفقهاء الألمان يقولون على لسان ترايتشكه Treitschke « الدولة قوة Der Staat ist Mach » فإن هذه القوة في رأي دوغي Duguit لا تضع الحقوق بل إنها على العكس تنظم وتحدد بالحقوق !.

هذه هي القواعد الحقوقية من حيث تعريفها ولصوقها بالفرد أو بالدولة ونراها الآن من حيث نشوؤها في الجماعة التي تحولت مع الزمن حتى وصلت إلى الدولة وتكاد تتجاوز حدود الدولة .

نشأة القواعد الحقوقية وتحولها في الجماعة

عرف البشر الحقوق في حياة الجماعة ، عرفوها منذ اليوم الاول الذي بدؤوا فيه حياة الجماعة ، عرفوها قبل كل شيء في قواعد إلهية يوم كان

المجتمع الصغير الاول في كنف الله ؛ قال تعالى : « وقلنا يا آدم اسكن انت وزوجك الجنة وكلا منها رغداً حيث شئتما ، ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين . فأزلهما الشيطان عنها فأخرجهما مما كانا فيه ، وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو ، ولكم في الأرض مستقر ومتاع إلى حين » .

هكذا وضع الله للمجتمع الأول هذه القاعدة الحقوقية الناهية وجعل من ورائها مؤيداً لها فلما خرجت عليها الجماعة أخرجهما من كنفه وجعلها في الأرض تحيياً وذريتها بأمره إلى حين فإن خالفت من ثم ما أمر ولم تزدجر عما نهى فإن عنده علم الحساب يُعجل أو يؤجل في العقاب ويمهل ولا يهمل ، وقد قال : « فلتقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه ، إنه هو التواب الرحيم . قلنا اهبطوا منها جميعاً فإيما يأتينكم مني هدى فمن تبع هداي فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون . والذين كفروا وكذبوا بآياتنا أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » ؛ [سورة البقرة الآيات ٣٥ — ٣٩] . وهكذا بدأت مرحلة الخيار للبشر على الأرض ، وقد فُطروا أحراراً في تصرّفهم يفعلون ما يشاءون ، والله رقيب عتيد على ما يفعلون ، لهم أن يضعوا قواعدهم الحقوقية التي تنظم أمورهم فيما بينهم وفق آيات السماء ، وفي يدهم أن يخرجوا عليها ان كانوا يطيقون استكباراً أمام الرقيب العتيد ! وكذلك كان البشر في حياتهم يضعون القواعد الحقوقية في أشكالها التي تحولت على مرّ الزمن من ابتدائية أولية إلى قواعد أكثر تعقّلاً وأوسع شمولاً فكانت الجماعة منهم تضع القاعدة وضعاً أو تقرّها إقراراً

ثم تدعمها بمؤيداتها وتسهر على احترامها وحسن تنفيذها . وتقدم مفهوم الجماعة فتجاوز الحدود العائلية الضيقة الى الدولة ، ومن الدولة الى الاتحادات والمنظمات الدولية ، ولو شاء الله ان يجعل الناس أمة واحدة لرأينا في الغد أو رأت الأجيال الآتية بعدنا أوسع شكل للجماعة في صورة المجموعة العالمية « La civitas maxima » التي تنظم البشر جميعاً فوق هذه الأرض في مجتمع واحد .

أما الدولة فامتازت من غيرها من الجماعات الصغرى التي نسوق عليها مثلاً العائلة والجمعية والشركة والنقابة الخ .. امتازت الدولة من هذه الجماعات بأنها تصهرها في بوتقتها وبأن القواعد الحقوقية للدولة اسمى من القواعد الحقوقية التي قد يتفق عليها أفراد هاتيك الجماعات الصغرى ، فلا يستطيع الأفراد أن يضعوا فيما بينهم قواعد مخالفة للقواعد الأساسية في الدولة التي تتصف بصفة النظام العام .

وكما غلبت القواعد الحقوقية للدولة تلك القواعد الحقوقية للجماعات الصغرى التي تحيا فيها ، فإن مؤسسة أوسع من الدولة قد تسمو قواعدها على القواعد الحقوقية للدولة ، وهذه المؤسسة تتألف من اجتماع دول فيما بينها في أشكال مختلفة ^(١) ابتدأت باتحادات في صور متباينة ثم راحت

(١) انظر للمؤلف : « الحقوق الدستورية » ، الجزء الأول ، دمشق مطبعة الجامعة

تنصهر جميعاً في بوتقة منظمة دولية سمينها بالامس « عصبة الأمم
 La Société des Nations » ونسبها اليوم « الأمم المتحدة Les
 Nations Unies » وقد نُسِمِها أو تُسَمِها الأجيال الآتية بعدنا « المجموعة
 العالمية » إذا ما استطاعت كافة الدول صغيرها وكبيرها، المستقلة منها وغير
 المستقلة ، ان تنصهر في بوتقة حقوقية واحدة فتخضع لنفس القواعد
 الحقوقية ، وهذا هو الحلم البعيد الذي يتطلع اليه أصحاب المذاهب
 الحقوقية على تعددها .

ومن هذه المذاهب نؤثر ان نعود فنعرض صورة خاطفة للمدرسة
 « الموضوعية الاجتماعية Objectivisme Sociologique » التي أُلْعِنَها
 في الفقرة السابقة ، وهي المدرسة الحديثة التي وضع أسسها أبو الحقوق
 العامة في القرن العشرين دوغي Duguit وتبناها وتوسع فيها من بعده
 سيل Scelle ، وهذه المدرسة ترى ان الانسان يسير طبعياً الى المجموعة
 العالمية بعد ان قطع صلة الحقوق بالسما ليربطها بالأرض ، وان الانسان
 قد اجتاز بالامس عقبات قامت في وجهه فتجاوز حياة العائلة الى حياة
 القبيلة فالقرية فالمدينة فالدولة فالمنظمات الدولية ، وانه لصائر الى « المجموعة
 العالمية » اذ ليس الانسان هو الذي يملئ يده أوضاعه الحقوقية وانما تملئها
 عليه حاجاته الاجتماعية ، وهذه الحاجات في تحولها مع الزمن رافقت
 الانسان من حياته الابتدائية الى حاله الحاضرة ، وستتحول من جديد
 فترافقه الى المجتمع البشري الموحد .

يقطع دوغي صلة الحقوق بالسماء ليربطها بالأرض لأنه يعتقد أن الحقوق علم كسائر العلوم يجب أن يقوم على المشاهدة الحية وهو علم من العلوم الاجتماعية لأنه يقوم على دراسة حوادث اجتماعية فليس لهذا العلم الحي أن يتطلع إلى السماء، وإنما هو قائم في الأرض على دعامة مكنية هي « التضامن الاجتماعي ». وليس يعني هذا تجريد علم الحقوق من المثل العليا فهذه المثل موجودة في الأرض لا في السماء. يقول دوغي : « لئن استبعدنا من العالم الاجتماعي كل مفهوم مسبق ، كل مفهوم يستمد أصله من قاعدة مثالية ، كل مفهوم جيد في نفسه ، فهل نستبعد في ذلك كل المثل ونجعل مستحيلًا قيام تسلسل بين القيم الاجتماعية ؟! ... كلا اني من أولئك الذين يعتقدون أن العلم الاجتماعي الموضوعي ليس البتة عاجزاً عن تعريف المثل الأعلى ووضع القواعد الواجب اتباعها لتحقيقه ... ولكن هذا المثل الأعلى قائم على الأرض وهو مستمد من الإنسان ، إنه مستمد كله منه ومنه وحده ، وهو يتعين بمعرفة العناصر التي تكون كل مجتمع بشري ، هذه العناصر التي انصهرت في كلمة واحدة أصبحت وللأسف عادية وابتذلها السياسيون ، ولكنها مع ذلك تعبر عن الحقيقة الاجتماعية ، هذه الكلمة هي « التضامن الاجتماعي » ، وهذا وحده يثبت الحقيقة الأساسية في أن الإنسان في الوقت نفسه فردي واجتماعي أي أن الفرد لا يستطيع أن يعيش إلا في المجتمع وأن المجتمع لا يستطيع الحياة إلا بالفرد ، فإذا ما أخذنا بذلك فإن الإنسان سيتقدم بازدياد و

المثل الأعلى كلما ازداد فهماً للتضامن الاجتماعي وعمل بقوة في سبيل تحقيقه « (١)

فالأصل في أفكار هذه المدرسة اذن هو ان القاعدة الحقوقية هي القاعدة التي تصوغها الهيئة المختصة في جماعة ما لسداد حاجة اجتماعية ، فالحقوق لا تُخلق خلقاً وإنما يشعر المجتمع بحاجته اليها فيتبناها ، ، فالدولة التي تضع الآن قواعد لها الحقوقية عن طريق فرد « ديكاتور » يأمر وينهى فيها أو بواسطة حزب الأغلبية الذي يقبض على زمام أمرها ويوجه مجالسها التمثيلية أو بأي طريقة أخرى إنما تضع القواعد التي تنبثق عن حاجة المجتمع ، قواعد لا تحمل قوة النفاذ الدائم بل تمحور أو تزول تبعاً لتغير حاجة المجتمع .

وبهذا يخرج أنصار المدرسة الجديدة على ما تعارفنا عليه في شرقنا الروحي الذي يأنف من الشكل المادي الذي صارت اليه حياة العالم الغربي ، فالشرق ما يزال يؤمن بقواعد حقوقية أساسية ثابتة على مر الزمن لا تحول ولا تزول وهي القواعد التي رضيها الله للناس فأنزلهما على أنبيائه الذين حملوا رسالاته ودعوا اليها في الناس حتى ارتضاها الناس وساروا على هديها مجتهدين ألا يغيروها أو يخالفوها في تشاريعهم الخاصة المكملة لتلك القواعد الالهية الثابتة ؛ وفيما لا يؤمن الناس بالقواعد الحقوقية المنزلة

(١) انظر ص ٣٦-٣٧ من كتاب Duguit الذي اشرنا إليه آنفاً ص ١١ .

بالشرائع السماوية ما دامت تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتستهدف في كل شيء خير الافراد والجماعة وما دامت مباديء رئيسية عامة قابلة للانسجام في كل عصر تسود فيه فكرة الخير وفي كل قطر تظلمه راية الايمان بمكارم الاخلاق ، بلى وإنها تسير كل زمان وتستطيع ان تعيش في كل مكان وتسمو على كل ما عداها اذا ما طبقت روحاً متجددة وفيها متجرداً لا حرفاً متجمداً ونصاً متحجراً؟! على ان الشرائع السماوية متفقة مع المذاهب الحقوقية الجديدة ومنها المدرسة الموضوعية الاجتماعية على الغاية التي يجب ان تهدف اليها حياة البشرية وهي أن تكون حياة اجتماع ووثام في ظلال قواعد حقوقية موحدة يخضع اليها القاصي والداني من سكان الأرض^(١).

وانما اخترنا ان نعرض هذه الصورة الحاطفة للفكرة التي تدعو اليها هذه المدرسة الجديدة وان نقارنها مع الفكرة التي يدين بها المتمسكون بالشرائع السماوية ، ونخلص منها الاسلام ، فذلك لأن واقعنا المضطرب في دولتنا السورية الناشئة حارٍ بين هذه وتلك ، وقد قامت سورية في حدودها الضيقة منذ نحو من ثلاثة وثلاثين عاماً وجاء المشرع فيها يخالف الدين تارة ويرجع اليه أخرى فيينا هو في حالٍ يغير في طرفه عين

(١) انظر للمؤلف : « الحقوق الدستورية » ، الجزء الاول ، دمشق مطبعة الجامعة

ما قبله الناس في مئات السنين نرى الدولة في حال أخرى تعلن استمساكها بالاسلام ومثله العليا^(١) وأن الفقه الاسلامي هو مصدر رئيسي للتشريع^(٢) وقد جاءت قواعدنا الحقوقية مزيجاً من الاحكام السماوية في بعض الشؤون والاحكام الخارجة عليها في كثير من الشؤون ، فبينما كانت سورية في تاريخها البعيد قطعة من الدولة البيزنطية تخضع للتشريع البيزنطي ثم تنقلب قطعة من الدولة الاسلامية الكبرى وتخضع للتشريع الذي قام في البدء على أسس الاسلام ، اذا هي تنتهي الى المجتمع الحاضر فتري نفسها في حدودها الضيقة امام تشريع مختلف الألوان فتحاول ان تعيد صياغته من جديد . ولو توفر الوقت والقصد للقائمين على هذا الشأن الخطير للغوص وراء ذخائر تاريخنا الحقوقي لاستطاعوا ان يبعثوا مؤسساتنا الحقوقية الاصلية من جديد وبخاصة في ميدان الحقوق الادارية التي عرفت ازدهاراً لا ينكر في عصور الاسلام الزاهية فكان رجال الدولة العربية يضعون من القواعد الادارية وكان القضاة يطبقون من احكامها ما يحسب الفقهاء اليوم أنه فتح جديد حين يعرضون لاجتهادات بعض المحاكم الادارية في بعض الدول !

تلك هي القواعد الحقوقية في الجماعة والمذاهب المختلفة في الورد

(١) مقدمة الدستور السوري لعام ١٩٥٠ .

(٢) المادة الثالثة من الدستور السوري لعام ١٩٥٠ والدستور المنشور في ١١ تموز ١٩٥٣ .

الذي تنهل منه ، أما موضوعها فتعدد الصور والأشكال لا اختلاف الحاجات التي تعبر عنها والامور التي تدور حولها ، ولهذا تعددت فروع الحقوق وجعل الفقهاء يقاربون بينها ويصنّفونها حتى خرجوا بتقسيم الحقوق الى فئتين عامة وخاصة .

تقسيم الحقوق ونقده وضرورته التدريسية

تعارف الفقهاء على تقسيم الحقوق — أي المجموعة الكاملة للقواعد الحقوقية — الى فئتين : الحقوق العامة Droit public والحقوق الخاصة Droit privé وقضوا بأن الحقوق الخاصة إنما تنظم شؤون الفرد في ذاته والعلاقات بين الافراد بعضهم ببعض وأن الحقوق العامة تنظم شؤون الدولة في ذاتها والعلاقات بين الدول بعضها ببعض من جهة وبين الدولة الواحدة وأفرادها من جهة ثانية .

ومن الطريف تمثيل الحقوق الخاصة بدائرة مركزها الفرد أو بذرة هو نواتها ومن حول النواة ثلاثة جواهر هي فروع الحقوق الخاصة الرئيسية وهي الحقوق المدنية Droit civil والحقوق التجارية D. commercial والحقوق الدولية الخاصة D. international privé^(١) ؛

(١) نفضل على هذه التسمية للحقوق الدولية الخاصة تعبيراً آخر هو « حقوق الاجانب » لأن هذا اقرب الى حقيقة هذه القواعد الحقوقية .

وعندئذ تتمثل لنا الحقوق العامة في دائرة مركزها الدولة أو بذرة هي نواتها ومن حولها ثلاثة جواهر هي فروع الحقوق العامة الرئيسية وهي الحقوق الدستورية Droit constitutionnel والحقوق الدولية العامة D. international public والحقوق الإدارية D. administratif .

وإنه لتفريق جميل يقبله العقل لأول وهلة حتى إذا أعمل فيه الفكر وجد أنه لا يقوم على أساس متين وأنه أقرب إلى الوهم منه إلى الحقيقة وأنه مجرد تصوير للحقوق خرج فيه المصور من حدود الواقع إلى الزخرف ومن هنا كان هذا التقسيم موضع نقد كثير^(١). فهو أولاً أضيق من أن يتسع لسائر فروع الحقوق المعروفة، فقد جرى على أساس التفريق بين الفرد والدولة لكن من فروع الحقوق ما يضيع بين فئة الحقوق الخاصة أو فئة الحقوق العامة لأن الصفة الغالبة في هذه الفروع ليست للفرد ولا للدولة كالحقوق الجزائية Droit pénal فهي تنظم أحوالاً استثنائية يمر بها الفرد وبذلك يُظن أنها تنضم في سلك الحقوق الخاصة ، وهي من جهة أخرى تصون مصلحة الدولة لأن الذي يخرج على قاعدة من القواعد الحقوقية إنما يتحدى الدولة التي تسهر على احترام تلك القاعدة فالذي يسرق امرأة كأنما سرق المجتمع والذي

(١) انظر المؤلف : « مفهوم الدولة » ، الجزء الاول ، دمشق مطبعة الجامعة

يقتل نفساً كأنما قتل الناس جميعاً والذي يخرج على المجتمع خارج على الدولة ... وهكذا ظلت الحقوق الجزائية حائرة بين الحقوق العامة والخاصة حتى أنها ما تزال في العرف المدرسي لا كثر جامعات العالم فرعاً من الحقوق الخاصة في حين ينادي كبار الفقهاء الجزائيين بوجوب ضمها الى فئة الحقوق العامة .

وشبهه بالحقوق الجزائية قواعد الأصول ، أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، وفروع أخرى من الحقوق بدأت تنشأ في المجتمع الوطني الصغير تبعاً لحاجته إليها كتشريع العمل والحقوق الجوية ، أو فروع من الحقوق بدأت تنشأ تبعاً لحاجة المجتمع الدولي الكبير إليها كالحقوق الدولية الجديدة التي تفرق عن الحقوق الدولية العامة التقليدية بالتسمية التي يطلقها عليها سيلول Scelle وهي « الحقوق العامة الدولية D. public international وهي تضم الى الآن فرعين أساسيين هما « الحقوق الدستورية الدولية D. constitutionnel international ، والحقوق الادارية الدولية D. administratif international ^(١) . فالحقوق

(١) انظر أطروحة المؤلف وموضوعها « Les problèmes juridiques concernant l'administration des Communautés sous mandat, Genève 1949 وهي دراسة في الحقوق الادارية الدولية حول تجربة الانتداب في الدول العربية التي تؤلف الهلال الحبيب ، باستثناء فلسطين ، وآثارها في نظام الوصاية من حيث كونه دائرة عامة دولية من الدوائر التي تؤلف الحقوق الادارية الدولية ، انظر منها ص ٢١٧ .

العامّة الدوليّة تختلف عن الحقوق الدوليّة العامّة المعروفة من حيث أن هذه الأخيرة تفترض الدول أشخاصاً حقوقية لكل منها كيان مستقل وسيادة غير منقوصة ، ولكن المجتمع الدولي الجديد يثلم هذه السيادة اذ يقيم بين الدول علاقات جمّة لا يمكن أن تثبت أمامها فكرة السيادة الكاملة للدولة ، وقد تخلت الدولة بطوعها واختيارها عن كثير من مميزاتا لتعيش في سلم وأمان معتمدة على العهود والاحلاف التي تربطها بغيرها وتؤلف ضمانات مشتركة لها وللدول المتعاقدة معها في اتفاقات ثنائية او اتحادات اقليمية او موثائق جماعية تضم أغلب دول الأرض ، وقد تجلّت هذه بالامس في «عصبة الامم» التي كانت تنظمها شرعة دستورية دولية هي صك العصبة وتتجلى اليوم في «الأمم المتحدة» التي ينظمها دستور دولي جديد هو ميثاق الامم المتحدة .

وكما وجدت الحقوق الدستورية الدولية بقيام شرعة دستورية دولية فإن ثمة حقوقاً ادارية دولية تضم دوائر عامّة دولية Services publics internationaux كالدوائر العامّة المعروفة في الحقوق الادارية الوطنية ، وتتكاثر هذه الادارات الدولية يوماً بعد يوم وينتظم في سلكها كافة شعوب الارض كاتحاد البريد العالمي الذي أسس منذ تسعة وسبعين عاماً او كمنظمة الصحة العالمية الحديثة العهد مثلاً ، ويقوم عليها «موظفون دوليون Fonctionnaires internationaux يزددون في أيامنا عدداً وعملاً كموظفي الأمم المتحدة وسائر الدوائر العامّة الدولية المستقلة عنها

او الخاضعة لاشرافها وهؤلاء تنظمهم أحكام إدارية دولية في أعمالهم ورواتبهم وتقاعدهم بل حتى في شكواهم على الادارة الدولية أمام قضاء إداري خاص ينظر في أمورهم مثلما ينظر القضاء الاداري الوطني في دولة ما في شؤون الموظفين من المواطنين .

فأين مكان الحقوق الدستورية الدولية والحقوق الادارية الدولية ؟ أليست تتجه في الواقع نحو تأليف فئة جديدة من الحقوق نسميها « الحقوق العامة الدولية » او « الحقوق العامة للمجموعة العالمية » ؟ ثم إن هذه الحقوق التي تنظم المجموعة العالمية قد تتوسع مع الزمن حتى توشك أن تتغير اسماً وموضوعاً فتكون « الحقوق العامة والخاصة للمجموعة العالمية » ذلك اننا لو تتبعنا الحركة التشريعية العالمية لرأينا أنها تهج نحو توحيد احكام الحقوق الخاصة في مختلف الدول ، وليس بعيد أن يأتي يوم يطبق فيه تشريع واحد مشترك في الحقوق المدنية او التجارية مثلاً لدى عدد متكاثر من الدول فنكون أمام « حقوق خاصة دولية » تنضم الى « الحقوق العامة الدولية » وتتألف « الحقوق العامة والخاصة للمجموعة العالمية » .

وأخيراً فاننا قد نكتفي في الغد او تكتفي الاجيال الآتية بعدنا باطلاق اسم الحقوق العامة على مجموعة الحقوق على اختلاف فروعها لأن النزعة الاشتراكية التي شاعت في اكثر دول العالم قد تؤول الى « تعميم » الحقوق الخاصة ، فان ميدان هذه الحقوق يضيق يوماً عن يوم كلما ازداد تدخل الدولة في شؤون الافراد ، وهذه بريطانيا سبقت العالم الغربي في

دنيا الاشتراكية الصحيحة حين حدثت من حريات الأفراد في نطاق واسع
فاذا هي تؤمم الصناعات الثقيلة كالنحاس والفولاذ وتؤمم المهن التي تمس
السلامة العامة كالطب .. وهذه روسيا في الشرق تحتكر التبادل التجاري
الدولي من دون أفرادها بل تغل يد الأفراد في تجارتهم الداخلية
حتى ان مفهوم العقد في روسيا السوفياتية قد تغير عما هو معروف عنه في
الحقوق المدنية وأضحى جزءاً من سياسة الدولة في تحقيق برامجها الخماسية
فليس العقد سرعة يصوغها المتعاقدان كما يريدان اذ لا يملك الأفراد حق
اجراء عقد ماحول مادة تتصل بالبرامج الخماسية بسبب - وما أوسع مدى
هذه البرامج - الا وفق الأشكال والحدود المنصوص عليها في هذه البرامج
نفسها أو في الأوامر الصادرة لتحقيقها وإكمال نصوصها . وهكذا نرى
الدول في الشرق والغرب تغير معالم الحقوق الخاصة حتى تسكاد تجعل منها
حقوقاً عامة فحسب ، فان استوت في ذلك كل الدول ثم وحدثت قواعدها
الحقوقية فيما بينها أو انصهرت في بوتقة الوحدة الدولية الكاملة كنا امام
« الحقوق العامة للمجموعة العالمية » .

ان من شأن هذا النقد الواسع الأطراف أن يأتي على تقسيم الحقوق
فيجعله لغواً لولا ضرور مدرسية بحتة تفترض هذا التقسيم افتراضاً
فنسلم بوجوده في حدودنا المدرسية تمهيداً للبحث ودفعاً للفوضى والحيرة
في الرأي ، فان علمنا الحاضر ما يزال أبعد ما يكون عن الوصول الى
« المجموعة العالمية » التي تعيش كوحدة منسجمة في ظلال حقوق واحدة ،

وان الدول التي سارت في طريق الاشتراكية تكاد تتقفل راجعة من منتصف الطريق تحت ضغط عناصر اليمين والمحافظين الذين سجلوا النصر في اكثر الحملات الانتخابية الجديدة في أطراف العالم ، وتعود هذه الدول فتمجد الفردية أو تعيد اليها شيئاً من القدسية ، ونعود بدورنا الى الحقوق الخاصة التي تُعنى بالفرد وإلى الحقوق العامة التي تُعنى بالدولة ، الدولة كما نراها في مجتمعنا الحاضر البعيد عن الكمال ، ونغض الطرف عن الحقوق الدستورية الدولية فالحرب التي تهدد العالم باردة حيناً وقاصفة قاصمة أحياناً تكاد تذهب بتلك الشرعة الدستورية شرعة الامم المتحدة ، ونخلي جانباً الحقوق الادارية الدولية فاننا وان كنا لا نتصور أن يعيش العالم من غير بعض الدوائر العامة الدولية ذات العمل الاداري البحت الذي لا يتعلق بسير السياسة العالمية كاتحاد البريد العالمي مثلاً الذي ينظم بالضرورة معظم الدول المعروفة ، فاننا مع ذلك نرى أن قيام هذه الدوائر ذات الصفة الدولية وان كان أمراً مفروضاً لا غنى عنه فانه ليس الا نواة ضئيلة لحقوق ادارية دولية .

نعود اذن الى الحقوق العامة التي تنظم شؤون الدولة في ذاتها وعلاقات الدول بعضها ببعض من جهة وعلاقات الدولة الواحدة بأفرادها من جهة ثانية وتضم فروعاً أساسية ثلاثة هي الحقوق الدولية العامة والحقوق الدستورية والحقوق الادارية ؛ أما الحقوق الدولية العامة فننظم أوضاع الدولة في محيطها الخارجي ، أي في النطاق الدولي ، فهي التي تضم القواعد الحقوقية لحياة الدولة في « المجموعة

العالية « الحاضرة ؛ وأما الحقوق الدستورية والادارية فهما على العكس
تنظمان أوضاع الدولة في محيطها الداخلي ، أي في النطاق الوطني ، وهما
تضمان القواعد الحقوقية لحياة الدولة الداخلية ، فإن كانت هذه القواعد تدور
حول الجهاز السياسي للدولة وأصول الحكم فيها كانت حقوقاً دستورية ، وإن كانت
تدور حول الجهاز الاداري للدولة ووسائل الحكم فيها كانت حقوقاً ادارية ؛
وهنا يتجلى دور الحقوق الادارية في الدولة لانها هي قوام وجود الدولة
في الحقيقة ، والدولة كالفردان لم تسلم أعضاؤه الداخلية وان لم تقم بوظائفها
الحيوية فانه يفقد وجوده كله ولا يكون له بالتالي أي نشاط خارجي ،
وكذلك الدولة ؛ على اننا لا نتوسع الآن في بيان شأن الحقوق الادارية
فان لهذا مكانه في الفصل الآتي من هذا الباب .



الفصل الثاني

التعريف بالحقوق الادارية

التعاريف المختلفة للحقوق الادارية

تختلف تعاريف الحقوق الادارية باختلاف المؤلفين ، وإذا كان تعريف الحقوق يدل على موضوعها فإن اختلاف الفقهاء هنا يقف عند حدود التعريف نفسه ولا يصل الى الموضوع فهم متفقون على مجموعة الابحاث التي تؤلف الحقوق الادارية وان كان بعضهم يختلف عن بعض في التفضيل الذي يجعله لبعض هذه الابحاث على بعض ، حتى أن تفاوت التعاريف يرجع فيما يرجع الى هذا التفضيل نفسه والى الطريقة الخاصة التي يسلكها كل مؤلف أو فقيه في عرض آرائه في هذه الحقوق الحديثة . فالحقوق الادارية عرفت الحياة منذ قرن ونصف القرن تقريباً وبدأت شيئاً فشيئاً تقرر في الافكار في حين أنها لم تكن قبل ذلك تتخذ الشكل

الذي تبدو به في مفهومها هذا الحديث ولا كانت تحتل المكان الرفيع الذي وصلت اليه في عصرنا فهي اليوم قوام حياة الدولة بعد اضطراب مفاهيم الحقوق الدستورية ما بين النظريات المثلى والواقع المتحرر من قيود الفقه الدستوري التقليدي ، ولهذا تتجه الانظار الى الجهاز الاداري في الدولة تدعمه وتقويه ليحفظ وجود الدولة عند اختلال جهازها السياسي القائم، ولهذا ايضاً لم يعد ثمة أي شك في قيمة الحقوق الادارية واستقلال أحكامها . ومن هنا كان اختلاف الفقهاء في تعريف الحقوق الادارية يرجع فيما يرجع ايضاً الى وقت تأليفهم فالمتقدمون منهم كتبوا عنها يوم لم تبين بعد قيمتها ولمّا تبلور احكامها فأعانوا بكتاباتهم على تمكين قواعدها وتأكيدها وجودها ، أما المتأخرون فلم يلقوا هذا الغناء وإنما انصرفوا في تعريفهم للحقوق الادارية الى الكشف عن أبحاثها ورؤوس مواضعها ، وهكذا كانت التعاريف القديمة تدور حول نظرية مصيئة لبيان أنها محور الحقوق الادارية وسبب وجودها في حين جاءت التعاريف الجديدة تدور حول حقيقة هذه الحقوق ومظاهرها وجودها بعد ان تأكدت تلك الحقيقة وتعددت هذه المظاهر .

وسنبداً الآن بالتعاريف البسيطة للحقوق الادارية وهي تعاريف الفقهاء المتوسطين والمجددين وسنسوقها بشكل متسلسل بحيث يفسر بعضها بعضاً ثم نعقب عليها بما هو أسبق منها ونحكم الصلة بين جديد التعاريف وقديمها . فالحقوق الادارية هي قبل كل شيء فرع من فروع

الحقوق العامة يبحث في مهام الدولة الادارية فهي بحسب Mestre « تنظم علاقات الادارات العامة بعضها ببعض وعلاقتها بالافراد »^(١) وطبعي ان فهم هذا التعريف يقتضي معرفة هذه الادارات العامة وهي تتضح لنا من خلال تعريف Rolland اذ يقول « الحقوق الادارية هي مجموعة القواعد المتعلقة بتنظيم وسير الدوائر العامة وعلاقتها بالافراد »^(٢). وهكذا نقلنا هذا التعريف من الكل إلى أجزائه فاذا الادارات العامة هي مجموعة الدوائر العامة (المصالح العامة أو المرافق العامة Services publics) وهي المصالح الرسمية القائمة على سداد الحاجات العامة المختلفة في المجتمع سواء ما يتعلق منها بتأمين النظام في الدولة كالضابطة أو تأمين سلامتها كمؤسسات الدفاع الوطني أو تأمين راحة المجتمع ورقه وتنظيمه وطمأنينته كدوائر البريد والبرق والهاتف والصحة العامة والتعليم الخ ... وحيث ان السلطة التنفيذية في الدولة هي التي تهيمن على جهازها الاداري وهي التي تسهر على تأمين سداد الحاجات العامة وهي المسؤولة عن سير الدوائر العامة ، فان نماء الحاجات العامة وتزايدها في المجتمع الحديث وما يرافق ذلك من تزايد الدوائر العامة بالضرورة قد جعل

(١) انظر Mestre في ص ٣ من محاضراته :

Répétitions écrites de droit administratif, Paris 1935-1936 .

(٢) انظر Rolland في ص ١ من كتابه :

Précis de droit administratif, 9^eéd, Paris 1947.

السلطة التنفيذية تتحلل من طابعها السياسي البحت اذ امكن التفريق بين وجهين من وجوه نشاطها فأصبحت في عملها السياسي المحض تسمى « السلطة الحاكمة » وفي عملها الاداري « السلطة الادارية » وبذلك يدخل عنصر شخصي على التعريف الموضوعي السابق للحقوق الادارية فنرى فقهاء من اعظم فقهاء الحقوق الادارية الجدد Waline يقول فيها انها « مجموعة القواعد الناطمة لنشاط رجال السلطة الادارية التي تحدد مدى صلاحياتهم سواء تجاه الافراد أم فيما بينهم »^(١). وبديهي ان هؤلاء الرجال لا يقومون بأعمالهم الادارية كاشخاص طبيعيين عاملين لمصلحتهم الشخصية وباسمهم المباشر وانما هم يمثلون أشخاصاً اعتبارية هي الادارات العامة ، وبذلك تكون الحقوق الادارية في تعريف آخر من Waline : « مجموعة القواعد التي تحدد الشروط التي بموجبها تكتسب الاشخاص الادارية حقوقها وتفرض الالتزامات على عاتق الافراد بواسطة رجال الادارة تأمينا لسداد الحاجات العامة »^(٢).

كل هذه التعاريف التي عرضناها لا تخرج في مجموعها ، من موضوعية أو شخصية عن حيّز العلم الاداري الذي تبلور في شكل معين في السنوات

(١) انظر Waline في ص ٧ - ٩ من كتابه :

Traité élémentaire de droit administratif, 5^e éd. Paris 1950

(٢) نفس المصدر السابق .

الأخيرة ، فلو رجعنا الى السنين الحالية يوم كانت الحقوق الادارية في فترة التفاعل الحقوقي الذي انبثقت عنه لوجدنا الفقهاء جاهدين في أن يحملوا التعاريف دعائم الحقوق الادارية وسر وجودها لا للدلالة على موضوعها فحسب بل ليرسخ في الأذهان أن هذه المجموعة من القواعد الحقوقية ذات كيان أكيد مستقل وأن من ورائها حقائق الحياة المتحضرة ، حقائق اجتماعية وضرورات تملي وجود الحقوق الادارية في كل مجتمع حديث . وهذا Jèze في الجزء الأول من كتابه العظيم الذي يقع في ستة أجزاء ويعتبر موسوعة الحقوق الادارية باللغة الفرنسية يقول في الصفحة الاولى منه « إن الحقوق الادارية هي مجموعة قواعد خاصة تتعلق بسير الدوائر العامة » ثم يردف ذلك بقوله « إن لكل بلد متمدن دوائره العامة وإنه يوجد بالضرورة قواعد حقوقية خاصة لسير المنتظم لهذه الدوائر ... إنه لا يمكن أبداً ألا توجد هذه القواعد ... وعلى هذا يمكن التأكيد أنه في كل بلد توصل الى مفهوم الدائرة العامة ، أي في كل بلد متمدن ، توجد حقوق ادارية » .

وفي هذا عود الى آراء Duguit أبي الحقوق العامة في القرن العشرين (١٨٦٠ — ١٩٢٨) ودوغني هو مبدع النظرية الحقوقية التي تركز على مفهوم الدائرة العامة فإن هذا المفهوم عنده هو الركن الأساسي لا في بناء الحقوق الادارية وحدها بل في بناء الحقوق العامة جميعاً فهو يجعله مكان مفهوم السيادة ليفسر وجود الدولة . والدولة تتألف من الافراد

وهؤلاء منهم فريق في سدة الحكم أي الحاكمون Gouvernants والآخرون يخضعون للحكم وهم المحكومون Gouvernés^(١)، وليس للحاكمين سلطة الحكم فحسب لأن هذه السلطة نفسها مقيدة بوظائفهم في الدولة، فعليهم وظائف عظيمة يتحتم القيام بها وإلا لم يكن لسلطتهم أي معنى، فالدائرة العامة تبدو من خلال هذه النظرية « وظيفة اجتماعية » لا يكون للمجتمع من دونها أي وجود، فهي كل نشاط ينبغي أن يتعهد وينظمه ويرعاه الحاكمون، وكل نشاط يترتب عليهم أن يستعملوا سلطتهم في سبيل إيفائه وتحقيقه تأكيذاً للتضامن الاجتماعي بين سائر الأفراد الحاكمين والمحكومين^(٢).

وما نحن في هذا الموجز في مجال يسمح لنا بنقد عميق لتعريف « جيز » المرتكز على نظرية « دوغي » فنأخذ على الرجل مثلاً وقوفه عند مفهوم الدائرة العامة وحده أو نعطيه الحق في تشدده هذا الذي كان يستهدف تمكين الحقوق الإدارية في الأذهان وتأكيده حقيقة المطلقة التي لا يأتيها الباطل أو النقض في وقت كان قسم كبير من العالم المتحضر ما يزال يطبق على الإدارات العامة القانون العام المطبق فيها على الأفراد في علاقاتهم

(١) انظر المؤلف : « الحقوق الدستورية » الجزء الأول ، ص ١٩٠ وما بعدها.

(٢) انظر Eisenmann في ص ٢٧ — ٢٨ من محاضراته :

Cours de droit administratif, Paris, 1951-1952 .

المتقابلة كما كان شأن انكلترا مثلاً وقد كانت آتخذ مستمسكة بأحكام قواعدها العامة Common Law التي تطبقها على اداراتها وأفرادها على السواء فكأنما كان « جيز » يريد بتعريفه ذاك للحقوق الادارية أن يدها على الطريق الصحيحة للحضارة والتمدن بإقرار قواعد مستقلة في الدولة تطبق على الأمور المتعلقة بالادارات العامة ، نقول : ما نحن بالذين نعمق الآن في نقد هذا التعريف الذي يمثل نظرية معينة لها خصائصها ودوافعها وإنما نكتفي بالإشارة إليه ونعود فنضم إليه التعاريف التي استعرضناها قبله تعريفاً فتعريفاً ثم أحكمنا الصلة بينها لتعبّر عن مختلف الوجوه في هذه الدنيا الجديدة من القواعد الحقوقية .

وهذا تعريف « ميستر » و « رولان » يأتیان مرددين لتعريف « جيز » في شكل علمي مجرد ، فبينما يتحدث الاول عن الادارات العامة يفصلها الثاني بالدوائر العامة مستثنياً منها ما يتعلق بالدوائر العدلية التي تقع تحت سلطة محكمة التمييز فهذه لاعلاقة لها بالحقوق الادارية . وهو - أي رولان - يجمع بين هذه الدوائر العامة تحت تعبير الادارة L'Administration ليقول : « غالباً ما يجري الحديث عن الادارة كما لو كانت تؤلف وحدة متميزة ، والحقيقة أنه من الوجهة الحقوقية لا توجد هذه الوحدة فالدوائر التي تتألف منها الادارة تنشق عن هيئات مختلفة ولكل منها قواعدها الخاصة بها وحياتها الذاتية . أنها فقط من الوجهة الاجتماعية تنزه عن أن تكون مجرد دوائر يجتمع بعضها الى بعض ، هنالك - من تلك الوجهة

الاجتماعية - تؤلف هذه الدوائر وحدة ، تؤلف كلاً ، فالعلاقات ناشئة بين هذه الدوائر وبين السلطات التي تقوم عليها ، ثم ان أكثر هذه الدوائر تخضع الى نظام حقوقي خاص يختلف كثيراً عن نظام المؤسسات الخاصة ، وعلى الأخص في الخصومات التي تكتنف تلك الدوائر اذ تنظر فيها محاكم خاصة يعرف رجالها الى حد ما وجه الحياة الادارية ، وهكذا يدخل رولان مفهوم القضاء الاداري في تفصيله لقواعد الحقوق الادارية إذ لولا ذلك القضاء ما وجدت هذه الحقوق ، كما سنرى في الفقرة التالية .

ويجيء تعريف والين (بتشديد الواو نحو الفاء) يحمل بين طياته مفهوم رجال الادارة كأشخاص طبيعيين من جهة والادارات في ذاتها كأشخاص اعتبارية من جهة أخرى فيجعل من الحقوق الادارية حقوق مجموعة من العناصر ، وهذه الحقوق تتمتع بنظام مستقل Régime d'autonomie بالنسبة الى الحقوق الخاصة ، فالمبادئ الأساسية في الحقوق الخاصة مستبعدة هنا ، وسائر نظرياتها تتبدل او تعدل في هذا المجال الجديد وهو ميدان حقوق جديدة متميزة .

اما تعبير الدائرة العامة فلا يجعله والين محوراً لتعريفه ، ذلك أن طرق تلبية الحاجات العامة قد اتسعت في رأيه وغدا سدادها يتم تحت اشراف الادارة لاعن طريق احداث الدوائر العامة فحسب بل عن طريق المؤسسات والمشاريع الخاصة ذات النفع العام ويعود فضل

القيام بها الى الافراد تحت اشراف الادارة^(١).
والواقع أنه في تعريف الحقوق الادارية ينبغي الانطلاق من حقيقة
أولية هي أن وجود الحقوق الادارية مرتبط بوجود الادارة ، الادارة
العامة بالطبع . وهي تتألف من هيئة من الاشخاص الطبيعيين ومن
مجموعة من العناصر تؤلف كلها هذه الادارة ، وسواء انظرنا الى الحقوق
الادارية كمجموعة من القواعد ام كعلم خاص فان هذه الحقيقة هي بالدرجة
الاولى قوام تلك الحقوق . أما الحقيقة الثانية التي يجب ألا تغيب عنا عند
تعريف الحقوق الادارية فهي ان كل مسألة حقوقية تتعلق بالادارة انما
هي من مسائل الحقوق الادارية وان كل قاعدة تتعلق بمسألة حقوقية
تتصل بالادارة انما هي من قواعد الحقوق الادارية ، وجدير بالذكر هنا
أن ثمة قواعد تستوي فيها الادارة مع الافراد فلا تكون اذن من قواعد
الحقوق الادارية الا القواعد القاصرة على الادارة والتي تتميز فيها الادارة
من الافراد . والحقيقة الثالثة أنه ليس من الضروري أن تشمل كل قاعدة
من قواعد الحقوق الادارية سائر رجال الادارة وجميع أعمالهم لان من
قواعد هذه الحقوق ما قد يتعلق ببعض هؤلاء الرجال أو ببعض هاتيك
الاعمال بالاضافة الى القواعد ذات الشمول العام ، فالقواعد العامة

(١) انظر نقد تعريف Rolland وتعريف Waline للحقوق الادارية في ص
١١١ وما بعدها من محاضرات Eisenmann التي أشرنا اليها آنفاً في الصفحة ٣٣ من
هذا الكتاب .

التي تشمل الادارة كلها هي كالقواعد التي تنظم جزءاً منها ، قواعد من الحقوق الادارية . والحقيقة الرابعة أنه في سائر الاحوال تكون الادارة في موقف ايجابي أو سلبي فكما تكون لها حقوقها المستمدة من قواعد الحقوق الادارية فانها تخضع لالتزامات تنظمها قواعد هذه الحقوق وللأفراد أن يستمسكوا بهذه القواعد لمنفعتهم في علاقاتهم مع الادارة . وعلى ضوء هذه الحقائق كلها نرى تعريفاً للحقوق الادارية على لسان Eisenmann الذي يقول انها مجموعة القواعد الحقوقية التي تكون الادارة فيها موضوعاً للحقوق ايجابياً أو سلبياً ، هي القواعد التي تطبق على الادارة في أي حال : انها حقوق الادارة ^(١) .

وأخيراً فان الحقوق الادارية تنظم وجهاً عظيماً من نشاط الدولة فمن الواجب ان ننظر اليها عند تعريفها في مكانها بين أخواتها من قواعد الحقوق العامة النازمة للدولة فلا يصح ان نلتزم موقف الفقهاء الذين يقفون عند الدفاع عن استقلال الحقوق الادارية تلقاء الحقوق الخاصة ويهملون بحثاً آخر جديراً بالدراسة ، بحث صلاتها ببقية فروع الحقوق العامة . ولكن هذا يتطلب باديء ذي بدء نظرة على نشوء الحقوق الادارية وما آلت إليه اليوم .

(١) انظر ص ١٣٠ — ١٣٤ من محاضرات Eisenmann المشار اليها سابقاً

نشأة الحقوق الادارية وما هي عليه اليوم في فرنسا وسورية

كيف نشأت الحقوق الادارية التي يتطلع اليها الباحثون اليوم باعجاب لا ينتهي أمام أحكامها الجريئة المتحررة ، وكيف تميزت من بقية فروع الحقوق ، وكيف استقرت قواعدها بمفهومها الحديث ، ومتى أطلت على الوجود وما عمرها في هذا الزمان ؟ يكتب الفقهاء أن قواعد الحقوق الادارية انبثقت عن قرارات مجلس الدولة الفرنسي ابتداء من مطلع القرن التاسع عشر واتخذت طابعها الخاص في الربع الاخير منه بعد أن أنشأ التشريع في فرنسا محكمة الخلافات ، ثم جاء القضاء الاداري لا في فرنسا وحدها بل في أطراف العالم أيضاً يثبت أو يُجدد القواعد التي أقرها الاجتهاد المبدع لهذه الحقوق الوليدة .

إن نشأة الحقوق الادارية إذن ترتبط بنشوء مجلس الدولة الفرنسي الذي استتبع فيما بعد تنسيق القضاء الاداري في فرنسا وغيرها على وجه يجعل المجلس مهيماً فوق المحاكم الادارية المختلفة على أن يخضع هذا القضاء الاداري عند النزاع بينه وبين القضاء العادي إلى حكم محكمة الخلافات . ونشوء مجلس الدولة يرجع في الأصل إلى فراغ لمسه رجال الدولة في أعقاب الثورة الفرنسية فكيف كان هذا الفراغ وما هوسيه ؟ أما الفراغ فهو في انطلاق السلطة الادارية في الفترة القصيرة التي أعقبت

الثورة من ربة القضاء، وأما سببه فهو الشكل القاسي العيف الذي استمسك به رجال الثورة في أيامهم الأولى بمبدأ فصل السلطات .

أثر مبدأ فصل السلطات في فرنسا :

كانت فرنسا على شفا الثورة ، وكان مفكروها السياسيون يتطلعون بلهفة وأمل عظيمين إلى التنظيم السياسي في انكلترا الذي كان يمحو قوة الملك ويجعلها للحكومة وهي السلطة التنفيذية الحقيقية في الدولة وهي التي تعمل عملاً منفصلاً عن ذلك الذي تنهض به كل من السلطين التشريعية والقضائية ، في حين لم يكن من هذا كله شيء في فرنسا بل كانت الفوضى وكان الارهاب والنظام الملكي الذي تحول الى استهتار رجل واستبداد حاشية ...

وكان بين اولئك المفكرين السياسيين الفرنسيين صاحب الدعوة لتوزيع السلطات في فرنسا : مونتسكيو Montesquieu ، وارتبط اسمه فيها بمبدأ فصل السلطات Séparation des Pouvoirs رغم أنه هو نفسه لم يستعمل كلمة « الفصل » في عرض آرائه . وقد كتب مونتسكيو عن ذلك في كتابه « روح القوانين Esprit des Lois » عام ١٧٤٨ في فصل أفرده للدستور الانكليزي إثر زيارته لانكلترا ، وقد استعرض في هذا الفصل الوظائف الكبرى للدولة وميز منها ثلاثاً رئيسية هي التشريعية والتنفيذية والقضائية ثم قال « اذا ما اجتمعت لشخص واحد

أو هيئة واحدة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فليس ثمة من حرية ،
إذ يُخشى أن يعتمد صاحب الحكم أو المجلس إلى إصدار قوانين غاشمة
يطبقها بظلم ... وليس ثمة من حرية أيضاً إذا ما كانت السلطة القضائية
غير منفصلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية ، فإذا ما جمعت
السلطة القضائية والسلطة التشريعية فإن السلطان على حياة المواطنين
وحرّيتهم يضحى استبداداً إذ يغدو القاضي هو المشرع ، وإذا ما جمعت
السلطة القضائية والسلطة التنفيذية فإن القاضي قد يحمل بين جنبيه قوة
الظلم ... سيضيع كل شيء إذا ما الرجل نفسه أو نفس الهيئة من الرجال
الرئيسيين أو من النبلاء أو الشعب مارست هذه السلطات الثلاث ^(١) .

ولم يكن مونتسكيو أول من تحدث بين المفكرين السياسيين عن
وظائف الدولة وميز بعضها من بعض فقد قرأ العالم قبله مثل قوله لدى
« أرسطو » الذي يميز في كتابه « السياسة » بين الجمعية العمومية التي
تتناقش في المسائل العامة وبين هيئة الموظفين وهيئة القضاة ، وكذلك
غروسيوس Grotius ولوك Locke وبودان Bodin ، ولكن مونتسكيو
امتاز منهم بأنه صنف وظائف الدولة واستخرج الهدف العملي من تصنيفها
فأنت أفكاره بعض ثمارها في طلائع حياة الثورة الفرنسية . وقد كتب

(١) انظر Barthélemy et Duez في ص ١٣٨ وما بعدها من كتابها :

مونتسكيو آراءه السياسية في وقت كانت فيه فرنسا ترقد على أتون من القلق يتفاعل فيه اشمزاز الشعب من سياسة الحكم المطلق وفقره المدقع أمام طلبات الخزينة المرهقة وضيق المذكرين السياسيين بنظام الحكم القائم الذي كان يجمع في شخص الملك كافة السلطات فكان أبعد ما يكون عن نظام الحكم التمثيلي المتوازن الذي كانت تنعم به انكلترا وتشع أضواؤه على الخاصة من الشعب الفرنسي .

وكان من عيوب الحكم القائم عيب فاضح فادح هو الذي نعينه بدراستنا هنا وهو الذي كان بين العوامل الفعالة في القضاء على ذلك الحكم عام ١٧٨٩ بعد نصف قرن من كتاب مونتسكيو . هذا العيب هو تدخل السلطتين القضائية والتنفيذية — ونخص بالذكر هنا من السلطة التنفيذية نشاطها الإداري — وشلل عمل الإدارة بتأثير السلطة القضائية المتمثلة آنئذ بمجالس دُعيت « برلمانات Parlements » .

كانت البرلمانات في فرنسا تملك حق تسجيل القرارات الصادرة عن الحكومة وبذلك تكتسب صفة التنفيذ فكان رفضها للتسجيل يشل عمل الإدارة وكان لا بد من حضور الملك بنفسه ليشي المجالس عن رفضها إذ يعبر حضوره عن قبوله للتسجيل وهو صاحب الحق الأصيل وليس أمام أعضاء تلك المجالس وهم وكلاؤه في القضاء المفوض إلا أن يرضخوا لإرادته هو صاحب القضاء ، وكانت هذه البرلمانات تملك أيضاً حق الاعتراض على أعمال السلطة الإدارية وحق محاكمة رجال الإدارة وكان

لا يُنجي رجل الادارة المائل أمامها للمحاكمة الا أن يطلب الملك اضبارة الدعوى إليه فهو الاصل في القضاء وله أن يعيد الى نفسه بنفسه في القضية التي تحلو له صلاحيات كان أولى غيره القيام بها . وهكذا كان الملك في الحالين هو الذي يعدل من تمادي البرلمان على الادارة باعتبار أنه هو الاصل في كل شيء وهو صاحب كل سلطة في الدولة بل هو في رأي نفسه ورأي من حوله من أتباعه مصدر السلطات فيها ، أما وأنه يجمع هذه السلطات فعلاً في يده فان له إن شاء أن يقضي ويحكم ويشرع بنفسه وله إن شاء أن يولي على بعض هذه الأمور أو كلها من يشاء ولاية موقته ليس لصاحبها أي ضمانة أو حصانة !

فلما أن اشتعلت نيران الثورة الفرنسية وقد استقر في أذهان رجالها نظام الحكم التمثيلي الذي يجعل الأمة مصدر السلطات والذي يفرق أعمال الدولة بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية وضعوا في الدساتير التي تعاقبت بعد الثورة المبدأ الذي أوضحه مونتسكيو لكنهم ازدادوا إمعاناً في الحفاظ على حرفيته فهم لم يأخذوا منه روحه كما يفعل الانكليز بل استمسكوا به في أعنف صوره وجعلوا منه محوراً لبنيان الدولة الحقوقي ذاهلين عما يؤدي إليه الفصل المطلق الكامل بين سلطات الدولة . وكان تطبيق المبدأ على هذا الوجه سبباً في ولادة القضاء الاداري الفرنسي وولادة الحقوق الادارية في فرنسا إذ لم يكن رجال الثورة بأن أثبتوا في دساتير ما بعد الثورة الاحكام القاطعة بفصل السلطات

فصلاً صارماً فيما بينها بل أصدروا القوانين التي تكفل حرية السلطة التنفيذية في أعمالها الإدارية حتى أصبحت الإدارة في السنين الأولى من الثورة بمنجاة من تدخل أي قضاء . . . فلقد كانت الصورة السوداء للبرلمانات حاضرة في خاطر رجال الثورة ، والبرلمانات أخبرت كل خطوة إصلاحية في إدارة الدولة قبل الثورة ، فسرعان ما أصدر أعضاء الجمعية التأسيسية قانون ١٦ - ٢٤ آب ١٧٩٠ الذي ينص في المادة الثالثة عشرة من فصله الثاني على أن الوظائف القضائية متميزة من الوظائف الإدارية وتبقى دائماً منفصلة عنها وحرم القانون على القضاة أن يعرقلوا بأية صورة كانت أعمال الهيئات الإدارية أو أن يقاضوا رجال الإدارة لأعمال قاموا بها في وظائفهم وتأيدت هذه القاعدة بالقانون الصادر في ١٦ فروكتيدور من العام الثالث والذي يمنع المحاكم من النظر في أعمال الإدارة مهما كان نوعها ^(١) .

إن تحرير السلطة الإدارية من السلطة القضائية على هذا الوجه كأثر مباشر لمبدأ فصل السلطات قد استتبع قيام قضاء إداري مستقل بدأ حياته وهو جزء من السلطة الإدارية نفسها ثم استقل عنها وانبثقت على يديه في فرنسا أحكام الحقوق الإدارية . ذلك أنه لما أطلقت يد السلطة التنفيذية وغدت حرة في أعمالها الإدارية بالنسبة للقضاء العادي الذي غدا عاجزاً

(١) أنظر ص ٣٩ من كتاب Rolland المشار إليه آنفاً في الصفحة ٣٠ .

عن مقاضاتها لم يبق أمام الأفراد من وسيلة للاشتكاء من الإدارة - وهي لا شك معرضة للخطأ في أعمالها - إلا المراجعة الإدارية فحسب -

بطريق الشكوى *Recours gracieux* أو بطريق الظلّامة *R.hiérarchique*

أما الشكوى « فكانت » تُوجه إلى الرجل الإداري نفسه تلتبس منه أن يصلح ما أفسد ، وأما الظلّامة فكانت تُرفع إلى رئيسه اشتكاء عليه .

وكانت هذه السبيل تجدي نفعاً أحياناً فتستمع الإدارة إلى الشاكين إليها فإن كان قرار تعطله أو أنها تلغيه وإن كان ضرر تعوض عنه المتضررين لكنها

كانت تفعل ذلك بمحض إرادتها وكانت حرة في أن تستجيب أو ألا تستجيب ، فكانت هي الخصم والحكم في الوقت نفسه . أما وأن رجال

الإدارة هم بشر كسائر الناس يخطئون إهمالاً أو عمداً والسلطة تغري صاحبها بها فقد كان طبيعياً في مثل هذه الحال أن يساء استعمال هذه السلطة

المطلقة في يد الإدارة وأن يكون هذا حافزاً للمسؤولين والمشرعين على

على صيانة حقوق الأفراد من عبث الإدارة فالثورة لم تقصد أن تنقذ سلطة من سلطة لمنفعة إحدى السلطتين بل لمنفعة الشعب الثائر في الحقيقة ،

فكيف تُصان حقوق الأفراد وهل يكون ذلك بالرجوع إلى حكم القضاء العادي ؟ كان هذا هو الفراغ الكبير الذي أحدثه ذلك التطبيق

الدستوري القاسي لمبدأ فصل السلطات والرغبة الكاملة بمنع السلطة القضائية والمحاكم العادية من العودة إلى النظر في أعمال الإدارة ، فكان لا بد إذن من البحث عن قضاء خاص ينظر في قضايا الإدارة وحدها ،

قضاء مستقل عن السلطة القضائية التي تنظم المحاكم العادية ، مستقل عن السلطة الادارية التي يحاكمها لئلا يتأثر بضغطها هي نفسها ، وقد نشأ هذا القضاء الاداري شيئاً فشيئاً في ظلال السلطة التنفيذية أيام بوناپرت ثم تحول مع الأيام حتى أصبح له وجوده الحقوقي المنفصل وحكمه البعيد عن أهواء السياسة والادارة وعن أساليب القضاء العادي .

وقد جاء دستور العام الثامن الذي صدر في عهد بوناپرت في ٢٢ فرمير Frimaire (١٢ كانون الأول ١٧٩٩) ووضع أول دعامة في بنية القضاء الاداري في فرنسا حين أعاد الى الوجود « مجلس الدولة Conseil d'Etat » . وقد كان هذا المجلس قائماً قبل الثورة ولكن لم يكن له كبير شأن في عمله بل كان أشبه بمجلس وزراء استشاري الى جانب الملك الذي كان وحده صاحب السلطان المطلق في الدولة ، فلما أعاده نابليون أعاد منه الاسم وغير من عمله تغييراً أساسياً فأصبحت مهام مجلس الدولة خمساً هي الآتية : ١ - إعداد وإنشاء نصوص القوانين ، ٢ - وضع أنظمة الادارة العامة ، ٣ - إعطاء الرأي في بعض المقررات قبل اتخاذها باعتبار مجلس الدولة مجلساً أعلى للادارة ، ٤ - تدقيق الشكاوى الواردة على الادارة وإعداد مشاريع المراسيم التي تفصل فيها ، ٥ - تنشئة رجال الادارة إذ يتدرب في مجلس الدولة على أعماله أشخاص يسمون بالمستمعين كأنهم في معهد إداري حتى إذا استكملوا تعليمهم وتكوينهم إدارياً عينوا في الوظائف الادارية العليا .

هذه المهام التي ألقاها نابليون على عاتق المجلس كانت متنافرة فيما بينها ،
من ذلك مثلاً أن يُستشار مجلس الدولة قبل اتخاذ القرار الإداري في
موضوع هذا القرار أو أن يضع المجلس نظاماً عاماً من أنظمة الإدارة ثم
أن تكون شكوى الأفراد إلى هذا المجلس نفسه من ذلك القرار أو
من ذلك النظام ، أفلا يجمع في هذه الحال صفة الخصم والحكم ؟! أما الذي
يفسر هذا التنافر الأصلي في تشكيل مجلس الدولة كقضاء إداري و بعده
عن أن يكون في الأصل قضاء حقيقياً فهو أن فكرة حماية الإدارة كانت
ما تزال ماثلة في الأذهان وستبقى رائدة القضاء الإداري نفسه في بدء
حياته ، وقد تحول مجلس الدولة من تشكيله الأول واتخذ سبيله ليكون
قضاء إدارياً صحيحاً مع الأيام فعدلت صلاحياته مع الزمن واتجهت نحو
هدف أساسي هو إعطاء الأفراد حق مقاضاة الإدارة ولكن دون أن يتم
ذلك أمام القضاء العادي فهذا يخل بالتوازن الذي جاء به مبدأ فصل السلطات
وإنما يتم أمام قضاء مستقل يقوم عليه رجال من المختصين في الأمور الإدارية
ومن أصحاب الكفاءة للحكم حتى إذا مثلت أمامهم الإدارة قدروا موقفها
حق قدره وحكموا لها أو عليها حكماً لا يشل عملها ولا يطلق يدها بل
يؤمن التوازن المطلوب بين الصالح العام الذي تعمل الإدارة باسمه وبين
المصالح الخاصة للأفراد ، وقد صدرت هذه التعديلات في صلاحيات
مجلس الدولة وتنظيم كيانه وعمله اعتباراً من المرسوم المؤرخ في ١١ حزيران
١٨٠٦ وتلته إرادتان صدرتا في ٢ شباط و ١٢ آذار ١٨٣١ وتأييد ذلك

بالقانون المؤرخ في ١٩ تموز ١٨٤٥ و توجت هذه الاحكام كلها بالقانون الصادر في ٢٤ أيار ١٨٧٢ ^(١). ونستطيع أن نجعل من هذا التاريخ الأخير حداً فاصلاً بين مرحلتين متباينتين من تاريخ القضاء الاداري ، ومن كيفية نشوء وتحوّل قواعد الحقوق الادارية على يديه .

ففي المرحلة الاولى التي سبقت عام ١٨٧٢ بدأ القضاء الاداري حياته وليس في يديه نصوص صريحة تعين اختصاصه وتحدد نطاق القضايا التي يُسمح له بقبولها على الادارة وتبين الحدود الفاصلة بين القضايا التي تعود له انحصاراً وبين القضايا الأخرى التي تعود للقضاء العادي ولا كانت أمامه نصوص صريحة في القواعد التي ينبغي أن يحكم بموجبها في النزاع المعروض عليه ، وكل ما في الأمر أن القانون كان يمنع بنص عام مقاضاة الادارة أمام القضاء العادي ، ومع ذلك فإن القضاء العادي ذهب يزاحم القضاء الاداري ، واستمر يقبل الشكاوى من الأفراد على الادارة ويحكم فيها بقواعد القانون المدني .. ولما كانت فكرة حماية الادارة هي الاصل في نشوء القضاء الاداري ، وما جاء هذا القضاء الجديد إلا ليملأ فراغاً أحدثته تحرر الادارة من كل قضاء في بدء عهد الثورة فيكفل حقوق الافراد بمقاضاة الادارة دون أن يطبق عليها الاحكام التي يخضع لها الافراد ،

(١) انظر ص ٦٥ من كتاب Waline المشار اليه آخفاً في ص ٣١ من هذا الكتاب .

فقد كان لابدّ إذن من تخلص الإدارة من قواعد القانون المدني أولاً ومن مزاحمة القضاء العادي للقضاء الإداري ثانياً ، وهذا ما اتجهت إليه المرحلة الأولى من تاريخ القضاء الإداري وحياة الحقوق الإدارية . وقد استطاع مجلس الدولة في هذه المرحلة الأولى أن يحقق الهدف الأول وأن يحرر الإدارة من إفسار القانون المدني لمصلحة الإدارة فمضى يضع القواعد التي ينبغي أن يحكم بها ويشرع بنفسه قانون نفسه وينشيء الحقوق الإدارية الأولى بقراراته التي كان يسترشد فيها بروح الأنظمة والقوانين لا بحروفها ولئن كان القانون المدني نقطة انطلاقه باديء ذي بدء فإنه ما لبث أن خرج عليه خروجاً بطيئاً متزناً مراعيّاً في ذلك أن الإدارة لا يمكن أن تعتبر دائماً مع الأفراد على حد سواء مثلما يعاملهم القانون المدني فلا بد من امتيازها من الأفراد ، وكان ينقصه لضمان تطبيق هذه القواعد التي بدأ ينشئها على سائر القضايا المماثلة للقضايا التي تعرض عليه أن يتمتع على القضاء العادي فعلاً النظر في هذه القضايا إذ يحكم هذا القضاء العادي فيها بأحكام القانون المدني فيفسد وحدة الحكم والاجتهاد في الموضوع الواحد !

لهذا تبدأ المرحلة الثانية من حياة مجلس الدولة بعد ١٨٧٢ وتبدأ معها مرحلة جديدة في تأكيد استقلال الحقوق الإدارية واتجاهها مع الزمن نحو حماية الفرد بدلاً من حماية الدولة حتى أصبح الأفراد أكثر حرصاً على اللجوء إلى القضاء الإداري في علاقاتهم مع الإدارة ، وقد بدأت هذه المرحلة بالقانون المؤرخ في ٢٤ أيار ١٨٧٢ الذي اقام محكمة الخلافات ،

وهي مؤلفة من قضاة إداريين وقضاة عاديين وتنظر بناء على طلب الإدارة — وهنا نجد كيف أن الأصل في قيامها ما زال يدور حول فكرة حماية الإدارة — في النزاع على الاختصاص بين القضاء العادي والإداري فكلما رأى رجال الإدارة في فرنسا قضية تخص الإدارة ينظر فيها القضاء العادي أناروا مشكلة الاختصاص فان تشبث القضاء العادي به رفعت الإدارة هذا النزاع إلى محكمة الخلافات . وبذلك تحقق في هذه المرحلة الثانية نجاح القضاء الإداري من مزاحمة القضاء العادي وتأكيد بالتالي وجوب الحكم في القضايا الإدارية بقواعد الحقوق الإدارية . وقد درجت محكمة الخلافات في كل قضية نظرت فيها على أن تمهد لحكمها بالأسباب الموجبة فإذا هي عرض رتيب لمبادئ الحقوق الإدارية تستخلصها محكمة الخلافات من تواتر أحكام مجلس الدولة في الموضوع الواحد باعتبار أن هذا المجلس كان مهيمناً على سائر المحاكم الإدارية الأخرى التي تأتي دونه بالدرجة فهو يوجه اجتهاداتها جميعاً بالنتيجة ، وتأتي محكمة الخلافات لتؤكد اختصاصه أو اختصاص المحاكم الإدارية التي ترجع إليه ، ويعني هذا التأكيد في الوقت نفسه تأكيد الحكم بقواعد الحقوق الإدارية ، فكان للحكمة الخلافات في هذه المرحلة الثانية من حياة القضاء الإداري أثر مضاعف : الأول في تأكيد وجوده والحرص على وحدة القضايا التي ينظر فيها وانحصار حق النظر فيها به وحده ، والثاني تأكيد ما درج عليه القضاء

الاداري من إبداع قواعد الحقوق الادارية . ثم إن حق القضاء الاداري في إبداع قواعد الحقوق الادارية هو الذي حرر هذه الحقوق نفسها مع الزمن من طابعها الأول فلم تعد قواعد ينشئها الاجتهاد لمصلحة الادارة ترجيحاً لها على الأفراد وإنما تحولت هذه الفكرة مع الأيام وقد خضع مجلس الدولة إلى الأفكار الجريئة الجديدة والنظريات الاجتماعية التي تدور حول الدولة والأفراد فاتخذت الحقوق الادارية على يديه في المرحلة الثانية من حياته وحياتها وفي هذه السنين الأخيرة حلة جديدة متجددة تُملئها الحاجات العامة الجديدة المتجددة ، ومن هنا كانت الحقوق الادارية لا تتبلور في أيامنا إلا فترة من الزمن فما تلبث أن تجدد إهابها لأنها في تجارب دائم مع الحاجات العامة التي يتحول النظر إليها مع تحول مفهوم الدولة . . . فإذا الحقوق الادارية في أحدث مظاهرها تغدو أروع مثال لحماية الأفراد من الدولة فيكون الأفراد هم السابقين اليوم إلى التشبث بالقضاء الاداري ، ولا يعني هذا أن نزول امتيازات الادارة بالمرّة فالادارة لا تستطيع الحياة إذا ما ذهبت امتيازاتها ، وإنما تبقى لها هذه الامتيازات في حدود السلطة والتنفيذ فقط على أن تؤدي ثمن أخطائها وتسرعها ونتائج سلطتها في التنفيذ المسبق ، أما في الحق فلعل حق الفرد هو الذي يسمو على حق الدولة في بعض الأمور فبرى كيف أن الدولة في أيامنا هي المسؤولة عن أخطاء موظفيها ولو كانت شخصية فتقام الدعوى في مثل هذه الحال في أيامنا على الدولة نفسها إذ هي أقدر على

الدفع من موظفيها ، وللدولة إن شاءت أن ترجع على أولئك الموظفين الذين أساءوا في عملهم بمحض خطئهم الشخصي . . . ومثل هذا القول كان لا يقبل في الماضي كما كان يتمتع الحكم على الإدارة لجرد أن الأضرار الواقعة بالأفراد من أعمال تتصل بالدولة بسبب ما قد جاءت نتيجة القدر وحده ، فأصبحت الإدارة تؤدي تعويضاً عن هذه الأضرار نفسها والأمثلة على هذه الأمور كثيرة وهي قوام مباحث التبعة الإدارية .

وهكذا نجد مجلس الدولة الذي رعى نشأة الحقوق الإدارية ما يزال إلى اليوم يوجه الإدارة باجتهاده ويفرض عليها قراراته ويشرع بنفسه قانون نفسه دون أن يتقيد هو نفسه بهذا القانون إلا بالقدر الذي ينسجم مع الحاجات العامة فإن تبدلت بدل في اجتهاده ، وحتى في الأحوال التي يضع فيها المشرع قانوناً واجب التطبيق في أمور الإدارة فإن المجلس حين يرى تعارض أحكام القانون مع تجدد الحاجات العامة أو تبدلها يجهد في أن يجد المخرج منه وكثيراً ما يستند إلى هذا القانون نفسه ويصدر أحكاماً تغايره في نصه . . فما كان للمجلس أن يتقيد بحروف القانون وإنما هو يسترشد بالروح التي أملت هذا القانون ! ويجيء العالم فيقتبس الحقوق الإدارية بالتشريع أو عن طريق أحداث قضاء إداري فيلتزم هذا القضاء الرجوع إلى الاجتهادات المتوارة في الدول المتقدمة التي تتقارب أوضاعها من أوضاع بلاده في التشريع والإدارة ، وقد كانت سورية بحكم اتصالها

خلال ربع قرن بفرنسا بين الدول التي استقت عنها أكثر قواعدها في الحقوق الادارية وبخاصة في التنظيم الاداري .

أثر مبدأ فصل السلطات في سورية :

سنرى أولاً كيف استقت سورية مبدأ فصل السلطات وطبقته في تنظيمها الحقوقي وهل من آثاره إنشاء قضاء إداري في سورية ثم نتساءل ما إذا كان وجود القضاء الاداري أصلاً في تطبيق قواعد الحقوق الادارية؛ أو بتعبير آخر : إذا كنا اقتبسنا بعض حقوقنا الادارية عن فرنسا ولكن تأخرنا أو اضطررنا في الاقتباس عن قضائها الاداري فهل يعني ذلك ألا نطبق على القضايا الادارية قواعد الحقوق الادارية ، أم أن الحقوق الادارية وحدة لا تتجزأ فلا يعقل الأخذ ببعضها دون بعض ؟!

١ - أما تطبيق مبدأ فصل السلطات في سورية فيرجعنا الى تاريخ نشأة سورية الحالية وقد كان ميلادها الفعلي عام ١٩١٨ وميلادها الحقوقي عام ١٩٢٠ وقد أنشئت في وقت استقرت في الأذهان فكرة فصل السلطات ولكن لا كمبدأ قاس شديد يفترض التفريق المطلق بين السلطات الثلاث بل كمبدأ لين معقول يطرح المغالاة والمبالغة ويقبل الاستثناء والتعديل . ولقد استقر مبدأ فصل السلطات في مصر الحاضر لدى الدول الآخذة بنظام الحكم التمثيلي لا كوسيلة سياسية مناسبة يتبنها رجال الثورة في أعنف صورها للخلاص من وضع شاذ كان القضاء فيه مفرطاً

في التجاوز على الإدارة فإن هذا الوضع قد مضى وأضحى من الواجب أن يؤخذ المبدأ في شكله اللين المعقول كقاعدة تقتضيها الحكمة السياسية وكبداً من مبادئ الفن السياسي سواء من حيث تأمين حسن سير الدوائر العامة—أي المصالح الرسمية في الدولة—أم من حيث احترام الدولة للحريات الفردية أم من حيث ممارسة الوظائف المختلفة في الدولة من قبل أجهزة مستقل بعضها عن بعض نوعاً من الاستقلال لاتمام الاستقلال لأن استقلال كل من السلطات استقلالاً كاملاً يعني انغزالها وفقدان الانسجام في الدولة وهو لا يقوم إلا بتعاون السلطات فيما بينها بأعمالها^(١).

ولو عاش مونتسكيو إلى اليوم فرأى حلمه في قيام سلطات ثلاث متساوية فيما بينها مستقلة إحداها عن الأخرى ولا تتداخل الواحدة في الثانية قيد أنملة ، لو عاش فرأى هذا الحلم يتبدد ويتكسر على صخرة الواقع لا يقن أنه كما يقول Waline كان « فوضوياً يجهل نفسه »^(٢) إذ لا يتحقق هذا التساوي ولا ذلك الاستقلال فلا بد من امتياز إحدى السلطات ولا بد من اتصال كل سلطة بالأخرى :

١ — فالسلطة التشريعية في مجتمعنا الحاضر وفي الدول الآخذة بنظام

(١) انظر ص ١٣٨ من كتاب Barthélemy et Duez المشار اليه آنفاً في

الصفحة ٤٠ من هذا الكتاب .

(٢) انظر ص ٧ من كتاب Waline المشار اليه آنفاً في الصفحة ٣١ من

هذا الكتاب .

الحكم التمثيلي هي صاحبة الأولوية على السلطين التنفيذية والقضائية ، وليست السلطة التنفيذية التي هي مدار بحثنا من حيث عملها الاداري إلا تابعة للسلطة التشريعية منفذة لرغبات المشرعين . فالسلطات الثلاث ليست إذن متساوية فيما بينها وإنما هي متسلسلة ، والسلطة التشريعية المكان الأول ، والسلطة الادارية لا تعمل في نطاق حيوي خارج عن مدى نفوذ السلطة التشريعية بل تعمل بتوجيهها وتحت رقابتها في حدود القوانين التي أقرتها .

٢ - وتمتاز السلطة القضائية من السلطة الادارية من حيث أن أحكام القضاء القطعية تحمل صفة القضية المقضية ويكون لها بذلك شأن بعيد إذ تكون لها صفة القانون في حين لا يبلغ العمل الاداري هذا الشأ ولا يستطيع القرار الاداري أن يحمل في طياته قوة كقوة القضية المقضية الملزمة في سائر الأحوال وتجاه كافة الناس (١) .
ويقابل ذلك :

١ - أن السلطة الادارية تتمتع بالحرية في عملها إزاء السلطة التشريعية فليس لهذه أن تعرقل أعمال السلطة الادارية التي تقوم بها بملء حريتها واستقلالها ما دامت تجري في نطاق القانون ، ولا يعني تفوق السلطة

(١) وهذا مؤيد باجتهادين حديثين لمجلس الدولة الفرنسي ، انظر كتاب

التشريعية أن تتداخل حتى في تفاصيل أعمال الإدارة بل تكتفي بأن تضع لها قانونها أو أن تعدله عندما تملئ ذلك الحاجة العامة ولها أن تسهر على حسن تطبيقه لكن هذا الحق يقف عند الأصول المعينة بالدستور (كأصول الاستجواب) فالقضاء في الحقيقة لا المشرع هو الذي يسهر بصورة حقيقية فعالة على حسن تطبيق القانون .

٢ - على أن السلطة القضائية - ونعني بهذا التعبير القضاء العادي - لا ينبغي لها أن تتداخل في الأعمال التي تقوم بها الإدارة في حدود امتيازها ، وليس لهذه السلطة أن توجه تحت ستار أحكامها المبرمة في الأمور التي تنظر فيها أوامر للإدارة ولا أن تضع أنظمة عامة ذات مفعول شامل كافة الناس ولا أن تقاضي الإدارة إلا إذا زلت هذه عن امتيازاتها وسمح بذلك القانون ، فالقضاء الإداري هو الذي يتولى مقاضاة الإدارة ، فإن وقع النزاع بينه وبين القضاء العادي نظرت في ذلك محكمة الخلافات .

٢ - ذلك ما انتهت إليه الحال في البلاد التي استقت حقوقها الإدارية عن النهج الفرنسي فماذا كان موقف السلطين التأسيسية والتشريعية في سورية ، وهل كان تطبيق مبدأ فصل السلطات في سورية سبباً مباشراً في نشوء قضاء إداري مستقل فيها وهل يرتبط وجود الحقوق الإدارية في بلادنا بوجود القضاء الإداري ؟

لئن كان الأصل في السلطة التأسيسية أن يمارسها الشعب وفي السلطة

التشريعية أن تمارسها الهيئة التي تعينها السلطة التأسيسية فقد تعاقبت على بلادنا في نشأتها الجديدة فترات أطولها تلك التي امتد فيها باع الدولة الأجنبية المنتدبة إلى هاتين السلطتين في الوقت نفسه كما سئرى بعد قليل وكان أصحاب السلطتين في جميع الأحوال ينقلون أكثر قواعد تنظيمنا الإداري عن أصل فرنسي .

أما القضاء الإداري فلم يدر في خلد أحد منهم قبل عام ١٩٤١ إحداثه على نفس الشكل الذي تجري عليه الدول الكثيرة التي استقت عن أصله الفرنسي وإنما اضطرب وجوده بين أخذ ورد فكان مبدأ فصل السلطات لا يستتبع فعلاً إقامة قضاء إداري مستقل ...

ولكن هذا يفترض أن يلتزم القضاء العادي عندئذ حين ينظر في قضايا الإدارة تطبيق الحقوق الإدارية . على أن هذه الحقوق وقد وضعت في بلادنا بالتشريع لم تتضمن بصورة مكتوبة سائر القواعد المعروفة في البلاد التي تقدم فيها الأخذ بالحقوق الإدارية ، ومثالها مصر في عصرنا الحديث ، ولهذا فإن وجود القضاء الإداري هو الضمانة الحقيقية لتطبيق سائر قواعد الحقوق الإدارية على أن يكون قضاء جريئاً يعرف قيمة نفسه وقوة اجتهاده وحقه بالأخذ عن اجتهاد القضاء الإداري وعن الفقه في الدول المتقدمة في هذا الميدان ! ولا يكون وجود

القضاء الإداري على هذا الوجه نتيجة لمبدأ فصل السلطات بل ضرورة فنية يُلِمُّها وازع الأخذ بقواعد الحقوق الإدارية جملة، والحفظ على وحدتها الكاملة، فلا يعقل أن نقر وجودها من وجه وأن ننكره من وجه آخر فإن مجرد الأخذ بأحكامها وامتيازاتها في التنظيم الإداري مثلاً أو في مختلف وجوه النشاط الإداري يقتضي الأخذ بقواعدها في التبعة الإدارية مثلاً وهي التي يحكم فيها القضاء الإداري عادة وتقف الإدارة موقف الاحترام والتنفيذ لأحكامه أو تطبقها أحياناً من تلقاء نفسها في الأحوال المماثلة دون أن تلجئ الأفراد لمراجعة القضاء !.

ونحن الآن في سورية نعاني هذا النقص في إهمال أكثر قواعد الحقوق الإدارية سواء على يد الإدارة نفسها أم على يد القضاء العادي بعد أن أصبح كل ما بقي من القضاء الإداري غرفة إدارية ملحقة بالقضاء العادي لدى محكمة التمييز ولا تنظر هذه الغرفة من دعاوى الإدارة إلا دعاوى إبطال المقررات الإدارية ، أما دعاوى التعويض وهي ذات شأن كبير فيراها الآن القضاء العادي ، يراها وهو يحسب أنه يحق له أن ينظر فيها كما ينظر في دعاوى الأفراد فيطبق عليها أحكام القانون المدني لأنه تعود أنه يحكم بالنص ، والقواعد الإدارية لا تستند دائماً إلى النص بل تخرج عليه حتى لو وجد فهي تهمل من فكر القاضي نفسه وتعتمد على رأيه قبل كل شيء وتفترض فيه التجديد والابداع ، أما وإن القاضي العادي ينظر في قضايا الإدارة ولا يجد النص فإن عليه أن

يذكر أنه قد أصبح في عمله ذا شخصيتين ، شخصية الأسير للقاعدة المكتوبة في القضايا المدنية العادية فهناك يطبق القانون المدني ، وشخصية القاضي الإداري الحر الجريء المبدع حين ينظر في الأمور المتعلقة بالإدارة ، وعليه هنا أن يذكر أن الحقوق الإدارية وحدة كاملة لا تتجزأ فإن كان المشرع قد أخذ بأحكامها حين وضع امتيازات الإدارة وطرق أعمالها وتحقيق نشاطها فإنه بعمله هذا قد أوجب الأخذ ببقية قواعد الحقوق الإدارية سواء في تبعة الإدارة أم في عقودها أم في غير ذلك من الأمور المتعلقة بسير الدوائر العامة وهذا صحيح سواء حين تسأل الإدارة مباشرة عن أمرها أم حين يشكو الأفراد أمرها إلى القضاء .

وحين تكون للقاضي العادي المعرفة الكافية في هذا الميدان والاطلاع الدائم المتجدد والاستعداد الواجب لتكوين شخصية القاضي الإداري فإنه لا حرج عليه ولا على الإدارة أو على الأفراد إذا ما نظر في القضايا الإدارية... وسواء علينا عندئذ أوجد القضاء الإداري أم لم يوجد مادامت قواعد الحقوق الإدارية كلها مرعية بسائر أحكامها وصفاتها وتبديدها وتجديدها وانصياعها القريب السريع لدورة الأيام ولتحول مفهوم الدولة والنظريات الاجتماعية التي غدت قوام وجود الدولة نفسها وعلاقاتها بالأفراد .

ولكن القضاء الإداري ليس مجرد الوصول إليه يفترض الاطلاع على أعمال الإدارة مدة كافية والتحلي بأخلاق القضاة وعملهم وكفاءتهم

بالتالي والتتبع المستمر المقارن لأحكام الحقوق الادارية في الفقه والاجتهاد المتواتر منها والمتجدد وهذا قد لا يتيسر للقاضي العادي الذي تعود أسلوباً لا يحيد عنه في قضاياها المدنية ، فالرجوع الى القضاء الاداري وحده يتخذ الحقوق الادارية في سورية على أن يكون هذا الرجوع وفق المبادئ التي أشرنا إليها . على أن بقاء القضايا الادارية في يد القضاء العادي الآن لا يعني الحكم فيها بقواعد القانون المدني فعلى القضاء والادارة إدراك هذه الحقيقة : إن الحقوق الادارية في سورية موجودة ، وهي وحدة كاملة ، وسيلنا إليها القانون بروحه والاجتهاد الجريء .

الصفات العامة للحقوق الادارية وصلتها بفروع الحقوق الأخرى

إن التعاريف المختلفة للحقوق الادارية وسبب تباينها وما رأينا من تاريخ نشوء هذه الحقوق ، كل ذلك يمهّد لنا معرفة الصفات العامة لهذه الحقوق ، فهي قبل كل شيء جديدة متجددة مرنة ومعقدة . فالحقوق الادارية هي أولاً حقوق جديدة ، ونعني بالحقوق الادارية هنا مجموعة القواعد الحقوقية التي قدمنا تعريفها قبل قليل ، أي الحقوق الادارية بمفهومها الحديث ، لا ثنائياً لو أردنا أن نرى في الجهاز الاداري وحده في الدولة من حيث وجوده وطريقة تشكيله كل ما في الحقوق الادارية ، لنسبنا هذه الحقوق في كل دولة إلى تاريخ نشوئها فما قامت دولة إلا وكان لها جهازها السياسي وجهازها الاداري ، وقد كانا مجتمعين في المراحل

الأولى من حياة الدول في العصور الغابرة؛ ولكننا نعني بالحقوق الإدارية هذه القواعد التي ترافقت مع تكامل حياة الجماعة وسيرها نحو أسلوب حقوقي رتيب ينظم نشاط الدولة الداخلي في مختلف وجوهه بمغزل عن الأهواء لسياسية والتقلبات الحكومية التي تنتاب الجهاز السياسي، ونعني بها أيضاً فيضاً من الوجدان الاجتماعي يضم الأفراد بعضهم إلى بعض ويشد وثاق الدولة القائمة على سداد حاجاتهم العامة وتلبية كل غرض من أغراض الحياة ينطبع بطابع الصالح العام ويعود تحقيقه بالنفع على أكبر عدد من الأفراد في المجتمع ويكفل بالتالي حياة مشتركة هائلة في هذا المجتمع، ونعني بها أخيراً شتاتاً من الأحكام عرف بعضها في ظلال بعض أنواع الحكم لدى الدول التي ازدهرت حضارتها في الفترة الذهبية من حياتها واجتمعت هذه الأحكام كلها اليوم في هذا الثوب القشيب الذي ينسجه فقهاء الحقوق الإدارية من اجتماع هذه الأحكام نفسها ومن دعوة دائمة إلى تجديدها أو إلى المضي قدماً فيها بما يحقق للأفراد أحسن العود من وجود الدولة.

وهنا نلمس الصفة الثانية للحقوق الإدارية فهي متجددة بطبيعة أمرها لأنها ترافق الدولة في سائر وجوه نشاطها الجديدة من جهة، ولأنها من جهة أخرى تسير النزعات الانسانية التي تقدمت بمفهوم الدولة وأحدثت أثراً عميقاً من التجديد في علاقات الأفراد بعضهم ببعض في المجتمع وتآلفهم في سبيل دعم كيان الدولة وموقفهم منها وموقفها منهم في العصر

الحديث ، وما يزال مفهوم الدولة يسير قدماً نحو المثل العليا التي تكفل
للمرء ما أمكن من رخاء وطمأنينة في حياته في ظلال الدولة ، وتأتي
الحقوق الادارية فتلب الدور التقريري والتنفيذي في صياغة القواعد
الحقوقية الجديدة المتجددة التي تحقق سبلاً جديدة متجددة من
الاصلاح الاجتماعي .

وذلك ما يكشف لنا عن الصفة الثالثة للحقوق الادارية ، صفة
مزدوجة بعضها يناقض بعضاً كما يخيل للمرء لأول وهلة وهي كونها مرنة
ومعقدة ، وإنما تأتي مرونة الحقوق الادارية من قبولها للتجدد الدائم ،
وهذا التجدد هو الذي يورث في بعض أحكامها شيئاً من التعقيد إذ يكاد
يضيع المتتبعون فيها بين أحكامها المتتابعة التي يعدل بعضها بعضاً سواء
أجاءت هذه الأحكام بالقانون أم بالاجتهاد وأكثر ما يحدث هذا
التعديل على يد القضاء الاداري في بعض الدول التي ازدهرت فيها
النظريات المثل في مفهوم الدولة حتى وجهت خواطر رجال القضاء .

هذه الصفة الثالثة الاخيرة تنقلنا الى صفات ثلاث أخرى للحقوق
الادارية ترجع بها الى أصولها وهي أنها نشأت بمفهومها الحديث على يد
الاجتهاد وقامت على مبدأ المساواة وجاءت تنظم شؤون الاشخاص
الاعتبارية العامة .

أما ان الحقوق الادارية نشأت على يد الاجتهاد فلا ن القضاء الاداري
الفرنسي الذي يرجع وجوده الى نحو من مائة وخمسين عاماً هو الذي

أنشأ أكثر قواعدها التي تداولها العالم الحديث وقد جاءت نظرياتها الاولى كما ندرسها اليوم في صلب قرارات مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة الخلافات الفرنسية واستقاهها الناس عن هذا الورد وكنا في سورية بين الآخذين ببعض أحكامها ذاهلين عن مصدر أهم في تاريخنا الزاخر في عصور الدولة العربية الاسلامية الزاهية بأحكام من الحقوق الادارية المأخوذة عن مبادي الاسلام وعبقريه النبي والخلفاء العظام أمثال العميرين عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز !

وقد انشأ مجلس الدولة الفرنسي قواعد الحقوق الادارية في البدء على مبدأ اللامساواة كما سنرى بالتفصيل في أبجائنا المقبلة ففضل الادارة على الافراد في أكثر مرافق نشاطها ، ولئن تغير موقف الاجتهاد والتشريع في فرنسا من هذا الاصل الذي قامت عليه الحقوق الادارية فيها ، فان مبدأ اللامساواة ما يزال مع ذلك مرعياً في قواعدها ، وبخاصة بين الادارات العامة بعضها مع بعض اذ نرى شخصاً ادارياً يسمو على شخص اداري آخر فيوجهه أو يراقب عمله ، فضلاً عن أن الادارات العامة تسمو على الافراد بما تعتمد اليه معهم من وسائل استثنائية في التقرير والتنفيذ وضعها القانون في يد الادارة .

وتميزت الحقوق الادارية أخيراً بهذه الصفة وهي كونها تبحث في ادارة عامة أي في أشخاص اعتبارية عامة هي غير الاشخاص الاعتبارية المعروفة في الحقوق الخاصة ، ولئن كانت الاشخاص الاعتبارية في الحقوق

الخاصة لا تتناول إلا مكاناً يسيراً منها فان الحقوق الادارية تكاد تقتصر على دراسة الاشخاص الاعتبارية العامة وحدها في تنظيمها وأعمالها وتبعاتها وموقف القضاء من مختلف وجوه نشاطها اذا ما ترتب عليها أي ضرر ببعض الأفراد ، وليس للأشخاص الطبيعيين نصيب في أبحاث الحقوق الادارية الا بقدر اشتراكهم في عمل تلك الاشخاص الاعتبارية العامة وعلاقاتهم بها .

هذه هي الصفات العامة للحقوق الادارية وهي تعيننا أولاً على كشف صلتها بالحقوق المدنية ثم بأخواتها من فروع الحقوق العامة .

١ - صلة الحقوق الادارية بالحقوق المدنية :

ان المعروف عن قواعد الحقوق العامة أنها تستعير في نشوئها وتحولها تعابير الحقوق الخاصة التي هي أقدم منها وأسبق الى الوجود . ومن ذلك ان الحقوق المدنية وهي أسبق من الحقوق الادارية وأعرق في القدم لم تكن مصدراً لتعابير بعض هذه لحقوق الادارية فحسب بل كانت الأصل الذي جرى عليه القضاء الاداري في أحكامه قبل أن يبدع القواعد الجديدة فالحقوق المدنية إنما أملاها تعامل الافراد منذ أصل الوجود وتكامل هذا التعامل حتى اتخذ طابع العرف ثم جاء فأيدّه القانون ؛ هذا هو أصل الحقوق المدنية ، في حين أن الحقوق الادارية نشأت في شكلها الحديث عن طريق الضرورات السياسية وعلى يد القضاء الاداري وباجتهاده في البدء

ثم باسم الحاجات العامة والضرورات الملحة مع تقدم الزمن وتحول مفهوم الدولة واطراد نمو فكرة الشخصية الاعتبارية العامة . وهكذا تأكد الانفصال بين الحقوق الادارية والمدنية رغم أن الحقوق الادارية اوشكت أن تخط حياتها كامتداد لقواعد الحقوق المدنية في ميدان نشاط الدولة . ذلك أنه سرعان ما تبين ان الحقوق المدنية التي تنظم في أغلب قواعدھا شؤون الاشخاص الطبيعيين وتقوم بينهم على مبدأ المساواة لا يمكن أن تنسجم في الميدان الجديد الذي دُعيت اليه حيث الشخصية الاعتبارية العامة ومبدأ اللامساواة البين سواء فيما بين الادارات العامة او بينها وبين الافراد . فكان ان تولدت هذه القواعد الجديدة ، هذه الحقوق المدنية الجديدة للأشخاص الاعتبارية العامة ، أو بتعبير أصح هذه الحقوق الادارية ، وقد جاءت خروجاً بطيئاً متزناً على قواعد الحقوق المدنية حتى غيّرت كل معالمها واكتست طابعها المستقل الذي أنشأ لها كيانها الخاص ، واذاتلك التعابير التي حملتها الحقوق الادارية في دنيا الحقوق المدنية تتغير بسائق الضرورة وطبيعة الأشياء في هذا الميدان الجديد ، ميدان الدولة ، وتكون لها مدلولاتها الجديدة، وهذا ما كان من شأن العمل والاستخدام مثلاً أو الوصاية أو التبعة في الحقوق الادارية ، وكل هذه التعابير المدنية الأصل لبست حلة جديدة متميزة في الحقوق الادارية .

على ان الصلة بين الحقوق الادارية والمدنية تبقى قائمة موثوقة من جهة واحدة وذلك حين تخلي الحقوق الادارية نفسها مكانها للحقوق المدنية

اذ نرى الادارة من تلقاء ذاتها تتخلى عن امتيازها الحقوقي فلا تطبق في بعض علاقاتها مع الافراد قواعد الحقوق الادارية وانما تنزل الى مستواهم وتطبق عليها وعليهم قواعد الحقوق المدنية . هذه صلة الحقوق الادارية بهذه القواعد الأهم في الحقوق الخاصة ، صلة تباعد وتقارب وانعزال واستقلال . أما صلتها بأخواتها من فروع الحقوق العامة فلها شأن آخر .

٢ — صلة الحقوق الادارية بالحقوق الدستورية :

ان أول ما يلفت النظر في قواعد الحقوق العامة الصلة الوثيقة بين فرعين أساسيين من فروعها ما يزالان متداخلين في بعض الدول وهما الحقوق الادارية والدستورية وسنرى الآن بإيجاز هذه الصلة التي بينهما سواء من حيث الشكل والتسمية ام من حيث الجوهر والموضوع . فمن حيث التسمية نجد فقهاء فذاً من فقهاء الحقوق العامة هو الاستاذ Prélot يطالعنا ببحث جديد كل الجدة في العلاقة بين الحقوق الادارية والدستورية (١) .

يرى Prélot انه لا يجوز قصر تعبير « الحقوق الدستورية » على التنظيم

(١) انظر محاضرات Prélot التي ألقاها في الحقوق الادارية على طلاب السنة الثانية في كلية الحقوق في باريس خلال العام الدراسي ١٩٤٧ — ١٩٤٨ وقد نشرتها المؤسسة المعروفة باسم Les cours de droit التي تنشر محاضرات الاساتذة في كلية باريز .

السياسي للدولة لان هذه الحقوق تجلي في ميدانين آخرين داخل الدولة وخارج الدولة ويخلص من ذلك كله الى تسمية الحقوق الادارية بالحقوق الدستورية الادارية . وتبدو في نظره الحقوق الدستورية داخل الدولة في العائلة نفسها او في الجمعيات والشركات مثلاً وقد أدرك فقهاء الحقوق التجارية في الواقع هذا التماثل بين الحقوق الدستورية في الدولة وأوضاع تنظيمية تشبهها في الشركات التجارية ومنهم من يقارن الجمعية العمومية للشركة المساهمة بالمجلس النيابي في الدولة الخ ..

هناك اذن مفهوم دستوري لكل جماعة في داخل الدولة ولو كانت هذه الجماعة بطبيعتها أقل شأنًا من الدولة ومنصهرة فيها ، وكذلك يرى هذا الفقيه حقوقاً دستورية خارج الدولة حين يتطلع الى نهج دستوري تسير نحوه الدولة في حياتها الحديثة فالمنظمات الدولية توشك أن تستكمل بنیان « المجموعة العالمية » ووضع الاحكام النازمة لكيانها الدستوري لولا الازمات والحروب والنزاع الدائم بين أمم الارض ، ومع هذا كله فان بذرة الحقوق الدستورية قد غرست في الميدان الدولي وآت أكلها وان كانت بعد فقيرة الثمر .

وبكلمة عامة: حيثما توجد الجماعة صغيرة كانت أم كبيرة فان ثمة نواة دستور وحقوق دستورية خاصة بهذه الجماعة، فالحقوق الدستورية بمفهومها الحقيقي أوسع من الحقوق الدستورية التقليدية التي تعارفنا عليها في حدودنا المدرسية، فهناك أصلان أساسيان للحقوق الدستورية خارج الدولة وداخلها

وهما: الحقوق الدستورية الدولية Droit constitutionnel international
والحقوق الدستورية للدولة D. constitutionnel étatique وهذه الأخيرة
تضم الفروع الآتية : آ - الحقوق الدستورية للأمة (جنسياتها وطرق
الانتماء إليها) ، ب - الحقوق الدستورية السياسية (وهي الحقوق الدستورية
التقليدية التي تعارفنا عليها من قبل) ، ج - الحقوق الدستورية القضائية
(وتبحث في التنظيم القضائي للدولة) ، د - والحقوق الدستورية الإدارية
وهي التي يعني بها حقوقنا الإدارية .

يقول Prélôt : اننا لا نؤسس الدولة حين نضع مبادئ تنظيمها السياسي
فحسب بل علينا ان نرى الدولة في الميدان العالمي حيث تنظمها الحقوق
الدستورية الدولية ، وان نراها في ميدانها الداخلي فندرسها من قمة الرأس
إلى آخر أطرافها ، من الحكومة في العاصمة حتى آخر شخص إداري في أرجاء
الدولة ، وان ندرس أيضاً كياناتها القضائية . ان الحقوق الدستورية الدولية والحقوق
الدستورية للدولة هما اللتان تكونان الحقوق العامة الصحيحة التي ينبغي أن
تسمى « الحقوق العامة الدستورية Droit public constitutionnel » .
وهكذا تكون الحقوق الإدارية في نظر Prélôt هي الحقوق الدستورية
الإدارية وهي فرع من الحقوق العامة الدستورية يتألف من مجموعة القواعد
الحقوقية النازمة لنشاط السلطات الإدارية داخل الدولة .
ومأخوذ أن تنتقل الى بيان الصلة بين موضوعي الحقوق الدستورية
والإدارية قبل أن نبين السبب الذي جعل هذا الفقيه ينشئ هذه النظرية

كلها حول تسمية الحقوق الادارية وعلاقة هذه التسمية بالحقوق الدستورية فهو يأخذ على المؤلفين في الحقوق الادارية اهمالهم لمبحث التنظيم الاداري الذي هو عماد تسميته الجديدة لهذه الحقوق ، والذي يقابل تنظيم الدولة السياسي ، فهم وإن بحثوا فيه لم يحلوه محله اللائق ولم يجعلوا له ليرشاً ، في حين أنه يجب ان يعتبر بحثاً أساسياً من مباحث الحقوق الادارية الحديثة ، وعلى هذا الاساس ينتقد Prélot أوسع كتاب في الحقوق الادارية أشرنا اليه من قبل وهو موسوعة جيز Jèze التي تبلغ ستة أجزاء ، ولهذا جاء بأسلوبه هذا الخاص في عرض الحقوق الادارية .

تلك هي صلة الحقوق الدستورية بالادارية من حيث الشكل والتسمية ، اما من حيث الجوهر والموضوع فاننا نستطيع ان نقول ان الحقوق الادارية لم تنشأ على حساب الحقوق المدنية فحسب أي بالخروج على أحكامها والتحرر من قواعدها في العلاقات الناطمة للادارات العامة وفي علاقاتها بالافراد ، وإنما نرى أيضاً أن الحقوق الادارية قد نشأت نشأتها الحديثة منشقة من صلب الحقوق الدستورية ، فالاصل في نشوء الدول وحدة الجهاز السياسي والاداري فيها وقيام رجال الدولة بالعملين في الوقت نفسه ، والتاريخ الحديث هو الذي يفسر استقلال الحقوق الادارية في هذا العصر الذي تغيرت فيه النظرة إلى الدولة وتزايدت اعمالها حتى أصبحت مفرقة موزعة بين ايدي سلطات منفصلة في تشكيلها متعاونة في نشاطها بما يتسق معه مردودها العام فيعود بالخير على اكبر عدد من الافراد في الدولة .

والسلطات في الدولة اليوم تبدأ بالسلطة الأم وهي السلطة التأسيسية Pouvoir Constituant ، وتليها السلطات المؤسسة (بفتح السين) Pouvoirs constitués والأولى تعتبر مهيمنة على الأخرى متفوقة عليها لأنها هي التي ترسم لها حدودها وتعين صلاحياتها ^(١) ، ويمارس هذه السلطة التأسيسية الشعب في الأحوال العادية إذ يدي بها الى هيئة خاصة تسمى الجمعية التأسيسية ، ويوكل اليها وضع دستور البلاد ، فإذا جاءت الأحداث والأزمات أمسكت زمام هذه السلطة جماعة الثورة أو رجل الانقلاب الخ ..

أما السلطات الأخرى فالمعروف عنها في البحث المدرسي التقليدي أنها ثلاث : تشريعية وقضائية وتنفيذية . فإذا سائرنا ركب الحضارة ونظرنا إلى التحول العميق الذي اكتنف النظريات العامة في الدولة والأعمال الكثيرة التي أصبحت تنهض بها في المجتمع الحديث ، رأينا كيف أن الحقوق الادارية استتبعت نشوء سلطة جديدة هي في الأصل جزء من السلطة التنفيذية في الدولة ، هذه السلطة هي السلطة الادارية Pouvoir administratif ، وأصبحت السلطة التنفيذية في نشاطها السياسي البحث تسمى بالسلطة الحاكمة .

(فالصلة بين الحقوق الدستورية والادارية من حيث الموضوع قائمة

(١) انظر للمؤلف : « الحقوق الدستورية » الجزء الأول ، ١٩٥٢ ، ص ٢٤٣

عند هذا الارتباط الطبيعي الوثيق بين هاتين السلطتين السلطة الحاكمة والسلطة الادارية المنبثقتين عن أصل واحد هو السلطة التنفيذية في الدولة، ونحن نرى على رأس السلطة الادارية نفس الأشخاص القائمين على الحكم ولكننا نقتصر على دراسة عملهم الاداري وأثرهم في توجيه بقية عناصر السلطة الادارية من مركزية أو لا مركزية ، وتقوم الحقوق الادارية على فصل هذا العمل الاداري فصلاً مطلقاً عن العمل السياسي لأن العمل الأول هو الذي يخضع الى قواعد الحقوق الادارية . والحقيقة أنه لولا انفصال مفهوم الادارة عن مفهوم الحكم لم تُقبل تبعاً الدولة مثلاً ولا أمكن الادعاء على رجال الدولة لأعمال ادارية محضة قاموا بها وأدت الى الإضرار بالناس ولا أمكن أيضاً إقامة دعوى الابطال على أرفع المقررات الادارية التي تصدر بالمراسيم التنظيمية أو المراسيم العادية عن الدولة . وهنا ، في هذا الصدد نفسه ، تبين قيمة هذا البحث في الصلة بين الحقوق الادارية والدستورية إذ لم يصل القضاء الاداري الذي ينظر في دعاوي إبطال المقررات الادارية الى الفصل بينها وبين الأعمال ذات الطابع الدستوري أو السياسي إلا بعد الجهد وذلك مثلاً حين أقام نظرية المقررات الحكومية أو ما يسميه الفقه الاداري المصري أعمال السيادة *Actes de gouvernement* التي لا تقبل الابطال بمقابل المقررات الادارية العادية التي يمكن الطعن فيها ، والمثال على المقررات الحكومية المرسوم الصادر بدعوة المجلس النيابي الى دورة

استثنائية مثلاً أو بتأجيل افتتاحه حين يعطي الدستور هذا الحق الى رئيس الجمهورية ، فهذا المرسوم لا يعتبر من المقررات الادارية التي تقبل الابطال حين تتوفر أحد اسباب الابطال المعروفة في الحقوق الادارية ، في حين أن مرسوماً يصدر بتأجيل انتخابات المجالس البلدية قد يكون مشوباً بأحد أسباب الابطال فيمكن الطعن به أمام القضاء الاداري لأنه يدخل في زمرة المقررات الادارية وهي لا تنطبع بطابع الحكم . كذلك قد تتداخل الحقوق الدستورية والحقوق الادارية في صدد الحريات العامة ولهذا يتمتع على السلطة الادارية أن تتخذ تحت طابع المقررات الادارية تدابير أو أعمالاً تؤثر في هذه الحريات العامة فنحرص في الحقوق الادارية على بيان الحدود التي تقف عندها سلطة الادارة وصلاحياتها فلا نخولها استعمال القوة الجبرية مثلاً إلا في حالات معينة ، ولا نسمح للادارة أيضاً بأن تمنح من عندها أحد الأفراد امتيازاً على اشغال عامة كالتنوير بحيث ينحصر به وحده هذا العمل دون سائر الأفراد الذين تخولهم حرية التجارة حق مزاحمته ، وحيث أن الحرية لا تُحدد إلا في سبيل الصالح العام فلا يمكن أن يتم ذلك بمجرد قول الادارة ومقرراتها بل يترتب عليها أن ترجع إلى السلطة التشريعية فتستصدر منها قانوناً في موضوع هذا الامتياز الذي يتضمن الحصر ، ولا تصدر السلطة التشريعية هذا القانون إلا إذا تحققت من وجود الصالح العام . والامثلة كثيرة على تداخل السلطة الحاكمة بالسلطة الادارية وحرص الحقوق الادارية

على استبعاد الأهواء السياسية ومنع تأثير رجال الحكم في عمل الإدارة تأثيراً يخرج هذا العمل عن حدوده القانونية الأصلية ، وعلى إلزام الإدارة أيضاً حدودها فلا تتعداها ، والحكم في هذه الحالة الأخيرة للقضاء الإداري .

ومن أبرز صور التداخل بين الحقوق الدستورية والإدارية أن مجلس الدولة الفرنسي الذي أبدع في فرنسا قواعد الحقوق الإدارية قد وضع أيضاً مبدأً دستورياً يفوق مستوى القانون يطبق بموجبه الأحكام القانونية التي أرادها في التبعية الإدارية وهو مبدأ « المساواة أمام الأعباء العامة » الذي تقوم عليه حركة الاجتهاد الجريئة الجديدة في أحكام القضاء الإداري الفرنسي في موضوع تبعية الدولة .

وكل ما قلناه الى الآن عن صلة الحقوق الدستورية والإدارية من حيث الموضوع ينطبق على الدولة الوحيدة *Etat unitaire* ، ولكن الأمر يزداد تعقيداً في الدولة الاتحادية *Etat fédéral* حيث لا يقتصر التداخل على أعمال السلطة الحاكمة والإدارية بل يأتي تداخل جديد بين السلطات الاتحادية وسلطات الدول المنضمة في الأعمال الإدارية التي قد تكون من صلاحية الاتحاد أو من صلاحية الدول المنضمة فيه ، والحكم في كل نزاع في هذا الصدد يكون عادة في بعض هذه الدول لقضاء إداري اتحادي توضع أحكام تأليفه عند وضع الأحكام النازمة للاتحاد . هذا غيض من فيض من الأمور والأعمال الدالة على شأن البحث

في صلة الحقوق الادارية بالدستورية نكتفي به الآن وننتقل إلى صلة الحقوق الادارية بالدولية . على أننا نشير منذ الآن الى تداخل بين الحقوق الادارية والدستورية تشترك فيه الحقوق الدولية وذلك فيما يتعلق بالقيمة الحقوقية الاعمال الادارية التي تصدر عن الحكومات الفعلية (وهي الحكومات التي تخرج على الدستور الموضوع) وسندرس هذا البحث في الباب الثاني من الكتاب .

٣ - صلة الحقوق الادارية بالحقوق الدولية :

تتضح لنا صلة الحقوق الادارية بالحقوق الدولية حين ننظر الى جزء من نشاط الدولة الاداري يتجاوز حدود الدولة نفسها بسبب من الاسباب التي تجعل لهذا النشاط امتداداً وصفة دوليين ، وكذلك حين نلمس أثر الحقوق الادارية الوطنية في الحقوق الادارية الدولية التي جاءت في الميدان الدولي تنهج نهج الحقوق الادارية في الميدان الداخلي .

أما نشاط الدولة الاداري ذو الامتداد الدولي فهو في الأحوال التي تكون فيها الدولة في أعمالها الادارية الوطنية على صلات مع بعض الاشخاص أو الجماعات تمس الوظيفة العامة أو تتناول أشغال الدولة وحاجاتها فقد تستخدم الدولة بعض الخبراء الأجانب أو تقبل في تعهداتها شركات أجنبية أو تمنح امتيازاً في استثمار ثروتها ومرافقها العامة أو ادارتها الى المؤسسات الأجنبية ، فها هي القواعد الحقوقية التي تطبق في مثل

هذه الأحوال وما هي المحاكم الصالحة للنظر في الخصومات الناشئة عنها ، وهل نطبق هنا شيئاً من قواعد الحقوق الدولية ونلتزم اختصاص محكمة العدل الدولية مثلاً أم نقف عند حدود الحقوق الإدارية الداخلية والقضاء الوطني من عادي وإداري ؟ ففي الحالات التي لا تُبنى فيها هذه الصلات على عقد معين يُفترض بالبداية أن الذي تقدم للعمل في دولة ما وهو اجنبي عنها قد قبل بأحكامها ما دام لم يطلب عقداً خاصاً استثنائياً ، وفي الحالات التي يوجد فيها هذا العقد ويكون صريحاً كل الصراحة فأنما يُعتمد الى أحكامه التي جاء بها فهو شريعة المتعاقدين فيما لا يخرج على النظام العام ، أما الصعوبة فهي عند الأحوال التي يوجد فيها عقد ولا ينص مثلاً على حالات إنفاذه أو القضاء الصالح للنظر في الخصومات الناشئة عند تطبيقه ، أو في الحالات التي لا يوجد فيها مثل هذا العقد ويزعم الطرف المتعاقد مع الدولة أنه يستطيع أن يطلب تطبيق أحكام الحقوق الدولية . وقد رأينا في الأحداث الأخيرة في إيران بعد صدور قانون فيها بتأميم البترول الذي تتمتع بامتياز استخراجِه شركة أجنبية كيف أن هذه الشركة حاولت أن تستبعد تطبيق أحكام الحقوق الإيرانية وطالبت أن يُنظر في نزاعها مع هذه الدولة أمام محكمة العدل الدولية فقضت هذه بعدم اختصاصها للنظر في هذا الموضوع ، فهو لا يبدو أن يكون عقداً انتهى بالتأميم قبل وقته فللشركة إن شاءت أن تشتكي من تصرف حكومة إيران معها أمام القضاء الإيراني الذي ينظر في هذه الواقعة على ضوء العقد

المعقود مع الشركة وعلى ضوء أحكام الحقوق العامة في إيران . وإذا كانت محكمة العدل الدولية اتجهت في هذه الواقعة هذا الاتجاه فإنها في واقعة أخرى نظرت في قضية امتياز ناله Mavrommatis احد اليونانيين في فلسطين وقد وقعت إبان الانتداب إذ اختصم مع الحكومة البريطانية المنتدبة في موضوع هذا الامتياز فاتجه الى حكومة اليونان وطلب اليها أن تتبنى شكايته على الحكومة البريطانية أمام محكمة العدل الدولية في لاهاي وأقرت هذه المحكمة اختصاصها للنظر في هذه القضية مستندة إلى نص دولي هو ما جاء في عقد الانتداب من أن النزاع بين الدولة المنتدبة والدول الأخرى في شؤون الدولة المنتدب عليها يرى أمام محكمة لاهاي ، وقد اعتبرت المحكمة أن قضية الامتياز التي عرّضت عليها تدخل في هذا النطاق ما دامت قدمتها اليها حكومة اليونان ^(١) !.

ومن صلات الحقوق الادارية بالدولية أيضاً ما نراه من تعطل بعض أحكام الأولى أمام فئة من الأجانب تتمتع بحصانة خاصة في الدولة وهم رجال السلك السياسي والقنصلي فأحكام الحقوق الدولية القائمة على التعامل بالمثل تمنحهم في الدولة التي يمثلون بلادهم فيها امتيازات جمّة وحصانة منيعة

(١) انظر في هذا الصدد الدراسات المختلفة عن الانتداب البريطاني في فلسطين

وانظر بوجه خاص هذا المرجع :

Feinberg, La juridiction de la Cour permanente de Justice internationale dans le système des mandats, Paris 1930.

يتوقف عندها مفعول القوة التنفيذية للمقررات الادارية أو ينجاب ظل هذه المقررات بالمرّة ، وأبسط مثال على ذلك أن رجل الضابطة الادارية الذي يسهر على تنفيذ الأنظمة الادارية المتعلقة بالسير مثلاً لا يستطيع أن ينظم ضبط المخالفة بحق سيارة يسوقها أحد الممثلين السياسيين للدول الأجنبية ، وكل ما تستطيع أن تفعله الدولة أمام هذا الذي يخاف احكام حقوقها الادارية مستغلاً تمتعه بالحصانة الدبلوماسية هو أن تطلب الى حكومته استدعاءه وتعيين آخر مكانه اذا ما تمادى باستهتاره بالحقوق الوطنية .

أما أثر الحقوق الادارية في نشأة الحقوق الادارية الدولية فهو ما نراه من قيام بعض الدوائر العامة الدولية على سداد الحاجات العامة ذات الصفة العالمية ، والأصل في هذه الحاجات أن تلبى في النطاق الوطني على يد الدوائر العامة الوطنية في كل دولة ، لكن الضرورة قد تقضي بتنسيق أعمال هذه الدوائر الوطنية تنسيقاً عالمياً أو تحقيق الاتصال والانسجام فيما بينها لأن الحياة الدولية الحديثة أنشأت علاقات كثيرة بين مختلف الدول فضلاً عن أن الضرورة المحضة قد أملت على الدول تحقيق التضامن الدولي في سداد بعض الحاجات العامة التي قد تكون ذات طابع وطني بحت ولكن عملها يتجاوز حدود الدولة كتبادل البريد والاتصال السلكي أو اللاسلكي بين مختلف الأفراد في متباين الدول ولهذا قام اتحاد البريد الدولي ويكاد يقوم اتحاد في الشؤون الأخرى ؛ كما أن الوجدان العالمي

يفترض قيام تنظيم دولي معين لتنسيق الجهود المبذولة في كل دولة لمكافحة الأخطار التي لا يقتصر أثرها على تلك الدولة بل تهدد الدول الأخرى كافة وبخاصة بعد تقدم المواصلات العالمية وسرعتها ولهذا مثلاً قامت منظمة الصحة العالمية ومنظمات التغذية والزراعة الخ... وهناك أخيراً التوجيه العالمي في ميدان العلم والثقافة إذ تحاول دائرة عامة دولية جديدة أن تحدث أثاراً فيه وهي منظمة اليونسكو الخ..

ولو رجعنا الى نسيج هذه الدوائر العامة الدولية والى الأنظمة التي تربطها بموظفيها وتنظم أعمالهم وحقوقهم وواجباتهم والى الأحكام التي توجه أعمالها وتسير بموجبها إدارتها لوجدنا في ذلك شبيهاً بالأوضاع الماثلة في الحقوق الادارية الوطنية ، فالأقتباس قد تم بطبيعة الأمر عن هذه الحقوق الاصلية ، والتجارب الداخلية والسوابق الجارية في ميدانها كانت ماثلة حتماً في خاطر الذين تصدوا لوضع أحكام الدوائر العامة الدولية والموظفين الدوليين ، فأخذوا عنها بالشعور أو باللاشعور ، وهكذا فإن الحقوق الادارية الوطنية تؤثر من غير شك في ولادة قواعد الحقوق الادارية الدولية وتقوم أمامها مثلاً يؤخذ عنه وينسج على غرارده .

٤ - صلة الحقوق الادارية بفروع الحقوق الأخرى :

ليس الذي سقناه الى الآن من علاقة الحقوق الادارية بفروع الحقوق

الأخرى من خاصة وعامة كالحقوق المدنية والدستورية والدولية إلا
أمثلة فحسب ، فما هذا كل ما في البحث فهو واسع الأطراف يتناول
أكثر الأعمال مثلما تتناول الحقوق الادارية في صلاتها مختلف فروع
الحقوق أيضاً ، ولولا أننا نلتزم ما أمكننا حدود الايجاز في بحثنا لوجدنا
الكثير من وجوه الاتصال بين الحقوق الادارية والحقوق التجارية أو
الحقوق الدولية الخاصة أو الحقوق الجزائية وبخاصة في هذه الأخيرة حيث
تأتي الأحكام الزاجرة لتصون الادارات العامة وتحمي الموظفين أولئك
العقوبة عليهم إذا هم استثمروا سلطاتهم وأسأوا الاستعمال ؛ وإن
من بين مهام الفقهاء الاداريين ان يوضحوا للقضاة والفقهاء الجزائيين
الغموض الذي يعترضهم في بعض النصوص الجزائية التي تتناول الادارة
أو الموظفين كأن يجعل قانون الجزاء حماية خاصة لفريق من الموظفين
يصفهم بأنهم « يمارسون السلطة العامة » أو ينزل عقوبة معينة « بالموظفين
الذين يرتبطون بالدولة بعقد عام » الى آخر هذه الابحاث التي سندرس
شيئاً منها في الباب الثاني من هذا الكتاب .

وهناك أيضاً فروع جديدة من الحقوق بدأت تنشأ على حساب الحقوق
الادارية نفسها كقواعد الحقوق الجوية التي ترتبط بالحقوق الادارية
ارتباطاً وثيقاً سببه أن هذه القواعد الجديدة توشك أن تكون في بعضها
جزءاً من الحقوق الادارية ولكن اتصالها بأحكام الحقوق التجارية أو
الدولية مثلاً ووجود مقومات خاصة أخرى لهذه الحقوق الجوية الجديدة

كل ذلك يجعلها تشكل كياناً مستقلاً سيثبت ويرسخ في الأذهان مع الأيام . وهناك أيضاً صلة الحقوق الادارية بقواعد الأصول ، أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، وبغيرها من فروع الحقوق جديدها وقديمها مما لا يتسع لنا بحثه في هذا العرض الموجز ، ولهذا نقف عند هذا القدر وننتقل الى بيان مصادر الحقوق الادارية وطابعها المميز في سورية .

مصادر الحقوق الادارية والطابع المميز لها في سورية

إن مصادر الحقوق بوجه عام هي اليوم بالتسلسل القانون والعرف والاجتهاد والفقه . أما الحقوق الادارية كما ندرسها الآن فقد كان أول مصدر لها الاجتهاد واستكملت بنينها على يد الفقهاء والمشرعين بالفقه والقانون .

وقد وجدنا نحن في سورية قواعد حقوقنا الادارية قائمة بالقوانين ويدخل في نطاقها المراسيم التشريعية والانظمة العامة . أما الاجتهاد فلم يكن له أثر قوي في بلادنا والمحكمة الادارية الاولى التي عرفناها كانت مجلس الشورى الذي لم يمارس عمله كقضاء اداري شبه صحيح الا اعتباراً من عام ١٩٣٥ ثم الغي عام ١٩٣٨ وأعيد عام ١٩٤١ ثم انتهى عمله عام ١٩٥١ تنفيذاً لحكم الدستور الثاني الذي صدر عام ١٩٥٠ والذي أنشأ المحكمة العليا وهي محكمة دستورية وأعطاه من قبيل التوسع صلاحيات ادارية

في دعوى الابطال ثم ذهبت المحكمة العليا وحلت محلها من حيث
الصلاحيات الادارية غرفة ادارية في محكمة التمييز اعتباراً من عام ١٩٥٢
وهكذا لم يكن في حياة هذا القضاء الاداري المضطرب مُتَسَّع لاستقرار
اجتهاده . وأما الفقه فلم يلعب في بلادنا الدور الذي له في غيرها وبخاصة في
فرنسا حيث وقف من وراء الاجتهاد يستخرج المبادئ العامة للحقوق
الادارية من ثنايا أحكام مجلس الدولة ومحكمة الخلافات ، بل إن تأليفنا
العربية في سورية كانت حتى في نطاق النظريات العامة المأخوذة عن المصادر
الاجنبية مقصرة بعض التقصير فلم تستوف بحمها بشكل علمي دقيق كاف
ولم يوجد في سورية بعد من يتصد قرارات المحاكم الادارية وينقدها أو
يعلق عليها بنظام واستمرار .

(نقف إذن عند القوانين التي تشكل في سورية مصدراً أساسياً للحقوق
الادارية وندخل تحت لواها المراسيم التشريعية والأنظمة ؛ ولسنا هنا في
صدد البحث بالتفصيل في طبيعة هذه القوانين والمراسيم التشريعية
والأنظمة والأبحاث التي تدور حولها وإنما نحب أن نشير هنا الى
أن الأصل في القوانين أن تصدر بشكل قواعد حقوقية تقرها السلطة
التشريعية وتنشرها السلطة التنفيذية وفق الاصول الدستورية ولا تكون
القوانين دائماً متضمنة سائر الأحكام التفصيلية في الامور التي تأتي
عليها ولذلك يكل المشرع إلى رئيس الدولة مثلاً بما يملكه في الدستور
من سلطة تنظيمية أن يصدر مراسيم تتم أحكام القانون أو يكل هذا

الأمر إلى بعض العناصر المركزية أو اللامركزية القائمة على العمل الإداري فتصدر الأنظمة بقراراتها ، وهكذا تكون الأنظمة مقررات إدارية صادرة بشكل مراسيم تنظيمية أو عادية أو بقرارات تضعها هيئات إدارية مختصة بتكليف من القانون إتماماً لأحكامه . هذه هي الأنظمة التي أدخلناها تحت لواء القوانين فما هي المراسيم التشريعية وكيف تكون لها قوة القانون؟ هذا بيت القصيد من بحثنا ، ففي هذه المراسيم التشريعية وما يشبهها نجد الطابع المميز لمصادر الحقوق عامة ، والحقوق الإدارية بوجه خاص في سورية .

فالمراسيم التشريعية في الأصل هي مراسيم تصدر عن السلطة التنفيذية متضمنة أحكاماً لها قوة القانون ونفاذه وهي تصدر في بعض الدول وفقاً لأحكام الدستور الذي يخول السلطة التنفيذية بنص صريح هذه الصلاحية التشريعية في بعض الأزمات وقد يوليها هذه السلطة بشكل مباشر أو يجعلها مقيدة بتفويض يصدر عن السلطة التشريعية من أجل وضع التشريع العاجل في الأحوال الاستثنائية ، وقد تصدر المراسيم التشريعية دون الاعتماد على نص صريح في الدستور ، فقد يكون الدستور ساكتاً في هذا الصدد فيفسر سكوته بإمكان نزول السلطة التشريعية عن حقها في التشريع في بعض الأحوال والأمر إلى السلطة التنفيذية ضمن الشروط التي تضعها السلطة التشريعية في القانون الذي تصدره بهذا الصدد .

هذه هي المراسيم التشريعية الأصولية المعروفة في الحقوق الدستورية

الأصيلة وهي تختلف كل الاختلاف عن القرارات التشريعية التي أصدرها من كان يسمى المفوض السامي في سورية وعن المراسيم التشريعية التي كانت تصدر عن حكومات عنها المفوض الفرنسي وأعطاهما حق التشريع تحت إشرافه ورقابته فلا تنفذ التشريعات الصادرة عن هذه الحكومات إلا بعد موافقته فضلاً عن أنه كان يصدر قراراته التشريعية في نفس الوقت إلى جانب المراسيم التشريعية التي كانت تصدر عن حكوماته وكان ذلك بين عامي ١٩٢٠ و ١٩٤٣^(١). ثم عرفنا في سورية نوعاً جديداً من المراسيم التشريعية يصدر في ظلال الانقلابات والحكومات الفعلية اعتباراً من ٣٠ آذار ١٩٤٩. وتفصيل ذلك كله فيما يلي :

دخلت فرنسا سورية بالتدريج من عام ١٩١٨ إلى عام ١٩٢٠ دخول الفاتحين واتخذت لنفسها حق التشريع في البدء بالاستناد إلى أحكام المادة ٤٢ من نظام الحرب البرية الملحق باتفاق لاهاي المؤرخ في ٢٩ تموز ١٨٩٩ ثم بالاستناد إلى عقد الانتداب^(٢).

أما المادة ٤٣ فتتص على ما يأتي : « حيث أن نفوذ السلطة القانونية قد انتقل فعلاً إلى القوات المحتلة فإن هذه القوات تتخذ التدابير المتعلقة بها

(١) انظر ص ١٦٩ — ١٧٩ من أطروحة المؤلف التي أشرنا إليها في الصفحة

٢٢ من هذا الكتاب .

(٢) يلاحظ في الجزء الأول من مجموعة قرارات المفوضية الفرنسية في سورية

ولبنان إشارة إلى هذا السند .

لإعادة وتأمين النظام والحياة العامين في حدود الامكان على أن تحترم القوانين النافذة في البلاد ما لم يحدث مانع مطلق . وبفعل هذه المادة أبقى فرنسا على بعض التشاريح العثمانية التي كانت سائدة في سورية وأضافت إليها تشاريح استندت في إصدارها إلى أنها تحتل أرضاً عدوة وكانت تشرع في الجزء الذي كانت تحتله من سوريا بين عامي ١٩١٨ و ١٩٢٠ وشمل سورية الحالية كلها بعد ٢٤ تموز ١٩٢٠ ، أما بقية الاراضي السورية فمنها ما خضع إلى الانتداب الانكليزي في الجنوب وهي فلسطين وشرق الأردن ومنها ما ألحق بتركيا في الشمال أو بالعراق في الشرق . واستمرت فرنسا تشرع على هذا الوجه حتى ٢٩ ايلول ١٩٢٣ ، وقد تجاوزت فرنسا حدودها المرسومة لها فاذا هي باسم هذه السلطة التشريعية الاستثنائية تقسم البلاد وتفرقها بالقرارات التشريعية الصادرة عن ممثلها في سورية (١) ...

وفي ٢٩ ايلول ١٩٢٣ تبدأ سلطة فرنسا في سورية تتخذ وصفاً جديداً مستمداً من أحكام نظام الانتداب (على أننا نلاحظ بشكل خاص فيما يتعلق بالتقسيمات السياسية والادارية في سورية وبخاصة في السنوات الاولى أن فرنسا كانت تعتبر نفسها كدولة متدبة

(١) انظر تفصيل ذلك في أطروحة المؤلف المشار إليها في الصفحة ٢٢ من هذا الكتاب .

اعتباراً من عام ١٩٢٠). وقد جاء هذا النظام في المادة ٢٢ من صك عصبة الأمم الموضوع في صلب معاهدة فرساي وهو يضع على عاتق الدولة المنتدبة التي تختارها العصبة أن تهدي البلاد « القاصرة » الى السبل التي توصلها الى حياة الاستقلال وأن تمدها بالنصح والمساعدة في هذا الصدد. على أن المجلس الحربي الأعلى الذي كان ما يزال قائماً عام ١٩٢٠ تجاوز على صلاحيات العصبة وسمى هو نفسه الدول المنتدبة بقراره الصادر في ٢٥ نيسان ١٩٢٠. وكان على فرنسا أن تضع عقد الانتداب على سورية ضمن الشروط المحددة بالمادة ٢٢ من صك العصبة ولكنها لم تعد عقداً يطبق أحكام هذه المادة بل حصلت على موافقة مجلس عصبة الأمم على عقد موقت أسمته « إعلان الانتداب Declaration de mandat » وقد صدق هذا العقد في ٢٩ ايلول ١٩٢٣ ، وجاء ينظم علاقات فرنسا بسورية خلال ثلاث سنين فقط وتتعهد فرنسا أن تضع في هذه المدة عقداً نهائياً ينظم علاقاتها بالدولة السورية الناشئة وفق أحكام المادة ٢٢ من صك العصبة وان تعقد هذا العقد مع الحكومة المحلية التي ستعمل على تأليفها برضا الشعب في هذه الفترة.

وبحسب المادة الأولى من ذلك العقد الموقت احتفظت فرنسا لنفسها بحق التشريع في مدة انسين الثلاث ثم امتدت هذه المدة حتى عام ١٩٤٣ ... ذلك أن فرنسا لم تجر الانتخابات التي كان يرجى ان تنشق عنها الحكومة التي تعقد مع السلطة الفرنسية عقداً يبين صلتها بالحقوقية

بالدولة السورية ، وتذرعت فرنسا لأرجائها بالثورة السورية التي جرت
عام ١٩٢٤ - ١٩٢٦ ، فلم تجر الانتخابات إلا عام ١٩٢٨ ، وانعقدت
الجمعية التأسيسية السورية في ٩ حزيران من ذلك العام . ولو رجعنا الى
أحكام الانتداب وأحكام العقد الموقت ومذاكرات اللجنة الدائمة
للانتخابات لدى عصبة الأمم وتعليقات فقهاء الحقوق الدولية لوجدنا ألا
شك في أن الصلاحيات المطلقة التي كانت تمارسها فرنسا - على فرض
صحتها - قبل عام ١٩٢٨ وفي مقدمتها الصلاحية التشريعية قد انتهت يوم
٩ حزيران ١٩٢٨ بانعقاد الجمعية التأسيسية السورية . وكان يمكن لفرنسا
أن تعقد مع ممثلي البلاد الشرعيين العقد المنصوص عليه في المادة ٢٢ من
صك العصبة ولكنها فضلت أن تحل الجمعية التأسيسية حين اصطدمت
مع المفوض السامي حول تفاصيل تتعلق باستقلال سلطات الدولة مما
يتصل بعقد الانتداب المنتظر بطبيعة الحال ، فاذا المفوض السامي يؤجل
اجتماعات الجمعية ويحلها في النهاية ويستمر على إصدار التشريع بنفسه
بقرارات تحمل اسمه وتوقيعه او بمراسيم تشريعية تصدر عن الحكومات
التي كان يعينها ويفوضها حق التشريع الذي هو في الأصل له !... وهكذا
جاءت هذه القرارات والمراسيم التشريعية وهي ليست في شيء من تلك
المراسيم التشريعية الأصولية المعروفة في البلاد ذات الأوضاع الدستورية
السليمة ، وقد تضمنت هذه التشريعات كثيراً من الأمور التي ترجع اليها
في حقوقنا الادارية والتي وصفناها بأنها الطابع المميز لمصادر الحقوق

الادارية في سورية إذ هي من حيث أصلها مطعون في شرعيتها ومع ذلك فانها ما تزال نافذة الى الآن باسم الواقع وحده وبفعل قوة الاستمرار كما لو كانت قانوناً صحيحاً ..

على أننا عرفنا في هذه المدة أحوالاً دستورية شبه صحيحة كان يصدر فيها التشريع بالقوانين والمراسيم التشريعية الاصولية خلال أعوام ١٩٣٢ - ١٩٣٣ و ١٩٣٧ - ١٩٣٩ وإن تكن المفوضية الفرنسية قد استمرت على التشريع في نفس الوقت مع التشريع الصادرة عن السلطات النيابية المستقلة . وقد دام ظل فرنسا قائماً فوق تشريعنا حتى عام ١٩٤٣ ، فلقد بدأ العهد النيابي الدستوري يوم ١٧ آب ١٩٤٣ وانجاب ظل فرنسا منذئذ نهائياً عن تشريعنا السوري كما جلت قواتها نهائياً عن البلاد في ١٧ نيسان ١٩٤٦ واستمر هذا العهد حتى ٣٠ آذار ١٩٤٩ .

يومئذ وقع الانقلاب الأول وخرج علينا بيدعة في التشريع معروفة في البلاد التي تتعرض للهزات السياسية العنيفة والاضطرابات الداخلية كدول أمريكا الجنوبية ، فصدر التشريع بأوامر عسكرية أو مراسيم تشريعية يفرضها القائد العام للجيش والقوى المسلحة اعتباراً من ٣٠ آذار ١٩٤٩ حتى ٢٩ حزيران ١٩٤٩ إذ صدر في ذلك اليوم أول مرسوم تشريعي إثر التصويت المعروف الذي جرى يوم ٢٥ حزيران وجعل صاحب الانقلاب رئيساً للجمهورية فراح يصدر التشريع بهذه الصفة . ولما وقع الانقلاب الثاني في ١٤ آب ١٩٤٩ صدر التشريع على يد المجلس الحربي

الأعلى في فترة قصيرة من ١٤ إلى ١٨ آب ١٩٤٩ ثم على يد الحكومة التي
عينها ذلك المجلس اعتباراً من ١٨ آب ١٩٤٩ . وفي ١٩ / ١٢ / ١٩٤٩ بينما
كانت الجمعية التأسيسية تبدأ جلساتها لتنظيم السلطات تنظيماً مؤقتاً
ولتنظر في تحويل الحكومة المنبثقة عنها حق التشريع لتفرغ الجمعية لاعداد
الدستور الجديد ، كان انقلاب ثالث يقع في صفوف العسكريين هذه
المرّة ولكن أثره سيمتد بطبيعة الأمر إلى الجهاز السياسي . وقد عدنا إلى
الشكل النيابي مع الدستور الجديد اعتباراً من ٥ ايلول ١٩٥٠ وعاد
التشريع يصدر بالقوانين عن المجلس النيابي وبالألظمة تنفيذاً لأحكام
القوانين ، أما المراسيم التشريعية التي تصدر عن السلطة التنفيذية بتفويض
من السلطة التشريعية فلم يقر أسلوبها الدستور الجديد ومنع هذا
التفويض . غير أنّ هذا العهد النيابي لم يدم طويلاً لأن ازدواج السلطة
الذي بدأ مع الانقلاب الثالث يوم ١٩ / ١٢ / ١٩٤٩ ، حين احتفظ
العسكريون بالجهاز السياسي القائم مع إشرافهم عليه وحرصهم على شؤون
الدولة العليا ، قد انتهى بطبيعة الأمر الى الوحدة وانجابت السلطة
السياسية القائمة أمام السلطة العسكرية بالانقلاب الرابع الذي اتخذت
خطواته المتتالية بين ٢٩ / ١١ / ١٩٥١ و ٣ / ١٢ / ١٩٥١ فكان مطلع عهد
واقعي جديد يُتخذ فيه التشريع بالمراسيم التشريعية وتصدر عن رئيس
الدولة وحده أولاً ، ثم بمعونة مجلس الوزراء اعتباراً من تنظيم السلطات
العامّة الموضوع بالمرسوم التشريعي ذي الرقم ٢٥٧ في ٨ حزيران ١٩٥٢ ،

وقد أضيف ال هذا التنظيم شيء جديد بالمرسوم التشريعي ٤٤ المؤرخ في ١٩٥٢/٨/٢ الذي قضى بإحداث منصب نائب رئيس مجلس الوزراء .
ثم اتخذت سلطة إصدار المراسيم التشريعية طابعاً جديداً اعتباراً من الدستور السوري الثالث الذي وضع موضع التنفيذ في ١١ تموز ١٩٥٣ وقد أعطى رئيس الجمهورية صلاحيات إصدار المراسيم التشريعية خلال ثلاثة أشهر يتحتم فيها أن تجري انتخابات مجلس النواب فتعرض عليه هذه المراسيم لكنها تكون نافذة من تاريخ صدورها . ويكون التشريع بعد انتخاب هذا المجلس من حقه وحده إبان انعقاده ومن حق لجنته الدائمة في غير فترات الانعقاد .

المبحث الإداري والحقوق الإدارية مع التعميم

يمكن تقسيم أبحاث الحقوق الإدارية في سورية إلى أربعة أقسام :
أما القسم الأول فيتناول المبادئ الأولية في الحقوق الإدارية ، وهذا يقتضي التعريف بهذه الحقوق ، وبنشوتها وأثر مبدأ فصل السلطات فيها ، وبمفهوم الصالح العام الذي هو قوام قواعدها والدعامة السكّانة وراء امتيازات الإدارة ، وأخيراً بحث الدوائر العامة التي تؤلف بمجموعها الإدارة العامة القائمة على سداد الحاجات العامة . وأما القسم الثاني فيتناول التنظيم الإداري وهو يبحث في الأشخاص الاعتبارية الإدارية في الدولة والأشخاص الطبيعيين القائمين على خدمتها في الوظائف العامة ،

وهذا يقتضي البحث أولاً في الشخصية الاعتبارية بشكل عام ، ثم في المركزية واللامركزية كأساس لأي نهج إداري، ثم في النهج الإداري السوري وما هو عليه اليوم وما يستحسن أن يطرأ عليه من إصلاح ، وأخيراً بحث الموظفين العاملين في القانون السوري . وأما القسم الثالث فيتناول النشاط الإداري ، وهذا يقتضي البحث أولاً في الشكل الحقوقي الذي يبدو فيه هذا النشاط سواء في المقررات أم في العقود الإدارية ، ثم في أموال الإدارة وفي وسيلتين هامتين في يد الإدارة للحصول على الأموال المنقولة وغير المنقولة هما الاستملاك والمصادرة ، ثم في الأُشغال العامة التي تجري لإنشاء عقارات الإدارة أو صيانتها وبخاصة إذا ما جرت عن طريق التعهد والامتياز وما يحدث أثناء تنفيذهما من طوارئ غير متوقعة أو من قوة القاهرة وحادث مفاجيء ، وأخيراً بحث التبعية الإدارية التي تترتب على مختلف وجوه النشاط الإداري . وأما القسم الرابع فيتناول القضاء الإداري ، وهذا يقتضي البحث أولاً في القضاء الإداري بوجه عام وضرورته بالأمس واليوم ، ثم في اختصاص هذا القضاء في الدول الآخذة به ، ثم في القضاء الإداري السوري وما أضحي عليه اليوم ، وأخيراً البحث في دعاوى الإبطال التي ما تزال تُرى أمام قضاء إداري أو شبيهه بالإداري في سورية .

تلك أبحاث الحقوق الإدارية التي تُدرّس بشكل موجز في السنة الثانية من صفوف الإجازة ، أما التعمق فيها فيكون في صف الاختصاص

في السنة الرابعة ، ويتناول نقطة معينة من هذه الأبحاث بالتوسيع أو بالتفصيل ، أو يتناول موضوعاً حقوقياً في فروع الحقوق الأخرى للكشف عن المسائل الإدارية الكامنة فيه . ولناخذ على ذلك مثلاً الحقوق الجزائية ، فقانون العقوبات يتعرض في كثير من مواده إلى تعابير الحقوق الإدارية وأمور تتعلق بالادارات العامة وبالوظائف والموظفين ، ولكن بيان تلك الأمور وكيف يكون تطبيقها صحيحاً منسجماً مع حقيقة قصد الشارع منها ، كل ذلك يتعذر على الفقيه الذي يلزم الجزائيات وحدها فيلتمس تفسير ما يعرض له من الأمور الإدارية لدى الفقهاء الإداريين .

ولعلنا لا نبالغ إن قلنا إن الفقهاء الإداريين ما يزالون يهملون بحثاً تتداخل فيه فروع الحقوق الأخرى مع الحقوق الإدارية لأنهم ينصرفون بالدرجة الأولى إلى استكمال مباحث الحقوق الإدارية الأصلية والتوسع فيها وحدها . ولقد كان أسبق الفقهاء إلى ملاحظة هذا التداخل بين فروع الحقوق وبخاصة تداخل الحقوق الجزائية والإدارية هو الاستاذ Waline في محاضراته التي ألقاها على طلاب الدكتوراه اعتباراً من العام الدراسي ١٩٤٨ - ١٩٤٩ في كلية الحقوق في باريس .

ونحن نعاني في سورية مثل هذا النقص في أبحاث الحقوق الإدارية وقد صدر قانون العقوبات الجديد عام ١٩٤٩ وفيه من المسائل الإدارية ما ينبغي شرحه على ضوء الحقوق الإدارية الحديثة ليتضح سبيل الحكم

أمام القضاء ، ولعل البحث الذي تهيأنا له في هذا الكتاب هو الاول من نوعه ، وقد اخترنا أن نعرض فيه لبعض المسائل الادارية التي تتكشف عنها نصوص قانون العقوبات في الجرائم الواقعة على الوظائف العامة والجرائم الواقعة من الموظفين العامين ، وذلك موضوع الباب الثاني من هذا الكتاب .

الباب الثاني

في



شرح بعض المسائل الادارية

في قانون العقوبات

الفصل الثاني

الباب الثاني

بمصر

في

شرح بعض المسائل الإدارية

الجرائم الواقعة على الوظائف العامة
بصورة مباشرة كاتصال الوظيفة واغتصاب السلطة ، ومنها ما يتناول هذه
الوظائف بصورة غير مباشرة إذ يقع الاعتداء على الموظف القائم عليها
ولا يستهدف شخصه بقدر ما يستهدف الوظيفة العامة في ذاتها أو بقدر
ما ينشأ عنها بالنتيجة وذلك كالتمرد وأعمال الشدة والتحقير والفساد والذم
بحق الموظفين

ومن المسائل الإدارية التي تثيرها هذه الجرائم بحث عام يتناولها
جميعاً وهو ياتى مختلف الوظائف في الدولة بالبحث عن مختلف فئات
الموظفين فيها ، وأبحاث خاصة يدور كل منها حول نقطة من النقاط التي

نیلّاللبا

یغ

تیا لالسا رغبو

تلی مقعانا نغاله یغ

الفصل الثاني

بعض المسائل الإدارية

في الجرائم الواقعة على الوظائف العامة

الجرائم الواقعة على الوظائف العامة منها ما يتناول هذه الوظائف بصورة مباشرة كانتحال الوظيفة واغتصاب السلطة ، ومنها ما يتناول هذه الوظائف بصورة غير مباشرة إذ يقع الاعتداء على الموظف القائم عليها ولا يستهدف شخصه بقدر ما يستهدف الوظيفة العامة في ذاتها أو بقدر ما يسيء إليها بالنتيجة وذلك كالتمرد وأعمال الشدة والتحقير والقذح والذم بحق الموظفين .

ومن المسائل الإدارية التي تثيرها هذه الجرائم بحث عام يتناولها جميعاً وهو بيان مختلف الوظائف في الدولة بالبحث عن مختلف فئات الموظفين فيها ، وأبحاث خاصة يدور كل منها حول نقطة من النقاط التي

تشيرها كل جريمة على حدة ، وسنبداً بالمسألة العامة وننتقل إلى المسائل الأخرى .

المسألة العامة

الوظائف العامة وفئات الموظفين :

يورد قانون العقوبات ذكر الجرائم الواقعة على الوظائف العامة في الباب الثالث من كتابه الثاني ، اعتباراً من المادة ٣٤٠ ، باستثناء اغتصاب السلطة الذي يدور البحث عنه في المادة ٢٩٦ . وتنص هذه المادة ٣٤٠ على مايلي : « يُعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عام في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة » . ومثل هذا النص عام يشمل كل وجوه العمل في دوائر الدولة في الحقيقة ، ولهذا لا نستطيع أن ننظر إلى كلماته بالتحديد الإداري لها لأننا إن وقفنا عند هذه الكلمات البارزة في النص « موظف عام ، عامل ، مستخدم » فإننا نستثني كثيراً من القائمين على العمل في الوظائف والذين تطلق عليهم الحقوق الإدارية تعابير فنية أخرى ، والمشتنع كما نرى من روح النص لم يلتزم الاستمسالك بالتعابير الفنية المعروفة في الحقوق الإدارية وإنما وضع نصاً يشمل في قصده أي عمل يجري في نطاق

الخدمة الوظيفية للدولة . وها نحن أولاء نقدم فيما يلي وجوه العمل المختلفة في وظائف الدولة عن طريق التعرف إلى الفئات المختلفة للموظفين كما تبدو لنا من استعراض النصوص المختلفة في القانون والتي تدور حول شؤون الوظيفة والموظفين .

ونسارع فنقول إن قانون الموظفين وتعديلاته والنصوص الملحقة به أو التي يتقارب موضوعها من أبحاثه لا تقدم لنا تعريفاً صريحاً للموظفين فميز به زمرة الموظفين العامين ونعرف منه مفهوم الوظيفة العامة كما نميزها من أوضاع أخرى يكون فيها الأفراد في خدمة الدولة بمختلف دوائرها المستقلة وغير المستقلة والمركزية واللامركزية ، وإنما نستخلص هذا التعريف استخلاصاً من أحكام القانون الأساسي للموظفين ذي الرقم ١٣٥ لعام ١٩٤٥ ونستخرج بقية فئات الموظفين من صلب هذا القانون أو من تعديلاته أو من القوانين التي يتقارب موضوعها من أبحاثه .

فمن أحكام المواد الأولى إلى الخامسة من هذا القانون ومن مقارنتها بقية أحكامه نستطيع أن نستخلص هذا التعريف :

« الموظفون العامون هم الذين يؤدون عملاً دائماً ملحوظاً في ملاكات الإدارة العامة » . ويستتبع ذلك :

١ - أولاً بيان المقصود في قانون الموظفين بالادارات العامة فهي تتألف بحسب البلاغ التفسيري الصادر عن وزارة المالية تحت رقم ٢٣/ب ١/٣٤ المؤرخ في ٢٤/٣/١٩٤٥ من الوزارات والمديريات العامة الداخلة

في موازنة الدولة والموازنات الملحقة بها ، أو بحسب اصطلاحنا في النهج الإداري إنها تتألف من سائر الأجهزة المركزية ، ومن الأجهزة اللامركزية التي تنضم موازنتها الى موازنة الدولة ، أو تلحق بها كالمؤسسات العامة القائمة على ماسميناه اللامركزية الاختصاصية ، أما البلديات فلها موازنتها الخاصة فهي إذن لا تخضع في علاقاتها مع موظفيها إلى أحكام قانون الموظفين العمامين . ويضيف البلاغ أن لهذه الإدارات المقصودة بقانون الموظفين صفة دائمة إذ أنها مجموعة دوائر عامة تقوم على خدمة الصالح العام ، وهنا تفريق جديد بينها وبين الإدارات العامة الموقته والتي لا يشترط إحداثها بقانون شأن الإدارات العامة الدائمة المعنية بقانون الموظفين وإنما تحدث بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وتكون لمدة غير محدودة كأن تكون في دور التجربة والمثال على ذلك مصلحة الانتاج الزراعي التي كانت من الإدارات العامة الموقته قبل عام ١٩٥٢ ، أو تكون لمدة محدودة فتنتهي حياة الإدارات العامة الموقته بانتهاء هذه المدة ويعتبر موظفو مثل هذه الإدارات من المستخدمين ويوضع نظام ملاكهم بمرسوم تنفيذاً لحكم المادة ١٤٦ من القانون ١٣٥ إلا إذا صدر في هذا الصدد قانون خاص ونص على غير ذلك .

ولكل إدارة من الإدارات العامة ملاك يصدر مع القانون الذي ينص على إحداثها وهذا الملاك يبين الاعمال التي يعهد بها إلى تلك الإدارة وكيفية توزيعها وعدد الوظائف اللازمة لانهوض بها فملاك وزارة الداخلية

مثلاً صادر بمرسوم تشريعي له قوة القانون وهو يتضمن أحكاماً مفصلة في مهام هذه الوزارة وصلاحيات كل من الوزير والأمين العام وبقية الموظفين فيها وتوزيع دوائرها وعدد الوظائف المختلفة فيها والمراتب والدرجات التي يكون فيها المحافظون أو قوام المقام أو مدراء النواحي أو موظفو الإدارة المركزية أو موظفو دوائر المحافظات والاقضية والنواحي من مفتشين أو مدراء أو رؤساء دوائر أو رؤساء شعب أو منسقين أو كتاب الخ... فهؤلاء جميعاً من الموظفين العامين إذا كانوا مستكملين سائر شروط التعيين المطلوبة لأحدى الوظائف العامة لأنه عند فقدان أحد هذه الشروط قد تتغير صفة الموظف فلا يكون من فئة الموظفين العامين بل يكون مثلاً من الموظفين الوكلاء وهذا مايقودنا الى بيان بقية فئات الموظفين .

- ٢ - ثانياً تميز فئة الموظفين العامين من بقية فئات الموظفين ، وقوام هذا التمييز ألا يكون الموظف في إدارة عامة دائمة أو لا يكون قائماً بعمل دائم أو لا يكون عمله ملحوظاً في ملاك الإدارة العامة أو لا يكون مستجمعاً شروط التعيين للوظيفة العامة . وهكذا نجد على ضوء الاسطر السابقة وبعد استطلاع سائر أحكام القانون أنه لا يدخل في عداد الموظفين العامين :
- ١ - موظفو البلديات فهؤلاء يخضعون للانظمة الخاصة التي يضعها رؤساء البلديات وتصدقها السلطة الوصية وهي وزير الداخلية أو المحافظ تبعاً لنوع وموقع البلدية ، وقد يؤخذ في هذه الانظمة عن قانون الموظفين

الاساسي أو تتضمن أحكاماً تخرج عليه ، والمثال عليها نظام موظفي بلدية دمشق المسماة بالمحافظة الممتازة فهو صورة عن القانون ذي الرقم ١٣٥ في كثير من الامور لكنه يخرج عليه في أمور أخرى .

٢ - المستخدمون العامون ، ونستعمل هذا التعبير لتمييز مستخدمي الدولة من فئة بين العمال تخضع لقانون العمل ويسمى القانون باسم المستخدمين . فالمستخدمون العامون هم موظفو الادارات المؤقتة كما يننا قبل قليل ، أو هم فئة يقومون في الادارات العامة الدائمة بأعمال لا تدخل في الملاكات الدائمة الأصلية لتلك الادارات وإنما تدخل في ملاك مستقل وتخضع الى أحكام مرسوم تنظيمي يشمل سائر المستخدمين العامين وهو صادر بتكليف من المشرع في صلب قانون الموظفين العامين . وهم بوجه خاص الآذنون في مختلف الدوائر العامة ، وخدم وزارة المعارف ومستخدموها وخدم وزارة الصحة ومستخدموها ، ومستخدمو المطبعة الرسمية ، والحراس اللييون ، والمحضرون ، ومأمورو الهاتف ، والعمال الثابتون في دوائر الدولة كرؤساء الورشات والحدادين والنجارين والسائقين والميكانيكيين والكهربائيين والوقادين الخ ...

٣ - ثم ان الدولة تستخدم في بعض دوائرها عمالاً يخضعون الى أحكام قانون العمل ذي الرقم ٢٧٩ المؤرخ في ١١/٦/١٩٤٦ وهم كل رجل أو امرأة أو مراهق يعمل في الاحوال العادية في خدمة الدولة عملاً مؤقتاً ولا يستفيد من أحكام قانون الموظفين العامين ، ولا بد من الإشارة

منذ الآن إلى أن عمال الدولة أصبحوا يخضعون إلى أحكام الحقوق العامة دون قانون العمل فيما يتعلق بترك العمل والاستقالة ، فهم في ذلك يُعاملون معاملة تشبه معاملة الموظفين العامين .

٤ — الموظفون المصادرون ، ومصادرة الاشخاص أمر استثنائي لا تقره الحقوق العامة إلا اذا تم في أحوال استثنائية وبموجب قانون . وقد صدر القانون ٤٠٠ في الخامس عشر من أيار ١٩٤٨ فقضى بتطبيق أحكام استثنائية في حالة إعلان الاحكام العرفية في البلاد ، ومن هذه الاحكام ما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة الثانية حول مصادرة الاشخاص لقاء تعويض عادل وذلك عند تعذر تأمين الحاجة بغير استعمال هذا الحق .

٥ — الموظفون العقديون ، وهؤلاء يربطهم بالادارة عقد ثنائي يعين مدة العمل وشروطه ويتم عقده باتفاق الطرفين المتعاقدين ، الموظف والادارة ، فليس للموظف من حقوق غير ما اشتملت عليه أحكام العقد ، أما عند الاختلاف على تفسير هذه الاحكام فيرجع الى أحكام الحقوق العامة إن كان العقد من زمرة العقود الادارية او يرجع الى قانون العمل ان كان العقد من زمرة العقود الخاصة ، وللتفريق بين هذين النوعين من العقود قيمة كبرى في الحقوق الادارية .

٦ — الموظفون الوكلاء وهؤلاء يعينون بالاستناد الى أحكام المواد ٨٧ الى ٩٣ من قانون الموظفين الاساسي نفسه وذلك في الوظائف الشاغرة

شغوراً مؤقتاً حين يؤخذ الوكيل من غير الموظفين العامين أنفسهم القائمين على وظائف أخرى فيمكن في الوكالة أن يعهد بها الى أحد الموظفين العامين اضافة الى عمله ويمكن أن يؤتى بالوكيل من غيرهم، ونقصد هنا هذه الحالة الثانية ، والوكلاء يبقون في الوظيفة التي يعينون لها مدة محدودة حتى تعيين الموظف الاصيل أو عودته ، وليس للوكيل أي امتياز في التعيين الاصيل للوظيفة الموكولة اليه أو لاحدى الوظائف العامة الاخرى فاذا ما أرادت الادارة إتمام الوظيفة بموظف أصيل طبقت أحكام قانون الموظفين العامين في التعيين على جميع طالبي الوظيفة سواء منهم الذي كان يشغل الوظيفة بالوكالة أم من كان لم يشغلها بالمرّة .

٧ - ونستطيع أن نتلمس فئة جديدة من فئات القائمين على خدمة الدولة في مخاتير المدن والقرى بعد أن أصبحوا يتمتعون بوضع حقوقي خاص من حيث تعيينهم ورواتبهم وإجازاتهم وحقوقهم الوظيفية وواجباتهم وانتهاء خدماتهم والتعويضات التي تترتب لهم كما نص على ذلك القانون الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي ١٣٦ في ٢٩/١٠/١٩٥٢ .

٨ - وأخيراً الموظفون الفعليون ويمكن تعدادهم فيما يلي :
أ - الشخص الذي يعين لوظيفة ما مع إهمال أحد الشروط القانونية الواجبة في هذه الوظيفة ويباشر عمله رغم وجود هذا العيب في التعيين .

ب - الموظف الذي يستمر في ممارسة أعمال وظيفته رغم انتهاءها

قانوناً كالموظف المستقيل أو المسرح أو المكفوف اليد أو الذي انقضى الأجل المحدود لوظيفته واستمر على عمله عن طيبة نية .

ج - الافراد الذين يتطوعون في حالات الاضطرابات والثورات والحروب أو يُدعون من قبل المواطنين أو السلطات للقيام بأعباء الوظائف دعوة تخرج عن نطاق القواعد القانونية في تولي الوظيفة .

د - الشخص الذي يأخذ الوظيفة انتقالاً وغصباً لكنه ينقلب إلى موظف فعلي مع الزمن حين يشغل الوظيفة باستمرار وبشكل موافق أو في حال قبول الناس قبولاً عاماً شاملاً أو قبول السلطات العامة التي تعامل هذا الشخص كما لو كان موظفاً نظامياً^(١) . وهذه النقطة الأخيرة تسوقنا إلى البحث في المسألة الادارية الخاصة في انتقال الوظيفة الذي ندرسه بين المسائل الادارية الخاصة بهذا الفصل في الفقرة التالية .

المسائل الادارية الخاصة

أولاً - في انتقال الوظيفة :

يفرق القانون بين الغصب الواقع على الوظيفة العامة Usurpation d'une fonction فيسميه « انتقالاً » ويدور البحث عنه في المادة ٣٨٢ ،

(١) انظر في ذلك ص ٢٨٥-٢٨٦ و ٣٠٢ من الجزء الثاني من موسوعة Jèze :

وبين الغصب الواقع على مجموعة من الوظائف العامة أو على جهاز الدولة كله فيسميه « اغتصاب السلطة المدنية أو السياسية Usurpation d'un pouvoir civil ou politique » ويدور البحث عنه في المادة ٢٩٦، وسنرى اغتصاب السلطة والمسائل التي يثيرها في الفقرة التالية ، ونقتصر هنا على احتمال الوظيفة .

تعاقب المادة ٣٨٢ من قانون العقوبات كل من يظهر منتحلاً وظيفه عامة عسكرية أو مدنية أو يمارس صلاحياتها ، ومن تحليل هذه المادة نجد نوعين من العمل الجرمي كلاهما مستهدف للعقوبة إذ يعتبر في ذاته غصباً للوظيفة فوقع أحدهما كافٍ لتكوين الجرم وهما : أ - ظهور شخص بمظهر الموظف ولو لم يمارس صلاحية الوظيفة التي ظهر بها ولم يأت عملاً من أعمالها ، ب - ممارسة شخص عملاً من أعمال الوظيفة ولو لم يظهر بمظهر الموظف ؛ وعلى هذا يكون احتمال الوظيفة في نظر القانون بالمظهر الوظيفي ولو لم يقترن بعمل وظيفي أو بالعمل الوظيفي ولو لم يقترن بمظهر وظيفي . والظهور بمظهر الموظف قد يكون لمجرد الغرور أو الكبرياء الفارغة أو حب العظمة ، وهو يقع في الغالب مترافقاً مع عمل جرمي آخر هو الاحتيال أو غيره ؛ لكن ثمة حالة ثالثة ليست من الأولى ولا من الثانية وقد وقعت في حادثة فريدة من نوعها في فرنسا واقتربت

بحكم جزائي في ٣٠ كانون الأول ١٩٣٣^(١). وتفصيل هذه الحادثة أن إحدى شركات التأمين ارتابت في أحد موظفيها السابقين فأرسلت إليه في مقر عمله الجديد رجلاً ادعى أنه من الشرطة وأنه جاء بهذه الصفة بطلب من مديرية الشرطة التي تريد الاستعانة بهذا المحاسب لا بداء خبرته لديها في أمر من أمور المحاسبة، وقد صدق المحاسب دعوى الرجل وسار معه، فإذا هذا يأخذه لا إلى مديرية الشرطة بل إلى مركز الشركة التي كان يعمل فيها حيث حقق معه ثم أعاده إلى بيته مع مفتش مزعوم وهناك خار دائرة الشرطة أمامه وحصل منه إليها على إقرار بما كان ارتكب من عمل جرمي خلال عمله السابق في شركة التأمين. ورغم أن هذه الوسيلة ساعدت العدالة على معرفة الحقيقة فقد عوقب الذين عمدوا إليها لأنهم ظهروا بمظهر الموظفين. أما ممارسة صلاحيات الوظيفة بدون الظهور بمظهر الموظفين فذلك كأن يقوم شخص بعمل رسمي زاعماً أنه يقوم به بصفة رئيس مفتشي الأمن العام مثلاً فيجري تحريات بهذه الصفة مع أن الوظيفة لا وجود لها أصلاً.

إن أبرز المسائل الإدارية التي يثيرها مبحث اتحال الوظيفة التفريق

(١) انظر ص ١٢ من محاضرات الاستاذ Waline على طلاب دبلوم الحقوق

العامّة في باريس :

بين منتحل الوظيفة وبين الموظف الفعلي سواء من حيث موقف القانون من صفة عملها أم من حيث القيمة الحقوقية للأعمال الإدارية التي تصدر عن كل منهما .

نمط الوظيفة والموظف الفعلي

يعدد Jèze حالات الموظف الفعلي (وهي التي رأيناها قبل قليل ، ص ١٠١) تعداداً يكاد يحصرها في الأمور التي يقوم فيها شخص ما بصورة غير صحيحة ، بالمعنى الحقوقي الكامل لهذه الكلمة ، على وظيفة من وظائف الدولة في مختلف دوائرها إذا كان يقوم بهذا العمل عن حسنة وإلا كان غاصباً وعندئذ ينظر « جيز » في إمكان تحول منتحل الوظيفة Usurpateur de fonction مع الزمن الى موظف فعلي Fonctionnaire de fait ، والنظرية التي يضعها « جيز » في هذا الصدد هي نظرية « التسمية المقبولة Investiture plausible » (١) .

يقوم أصل هذه النظرية على المقاربة بين الموظف الفعلي والموظف النظامي Fonctionnaire régulier إذ تقوم في الأساس على أن الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي سُمي لوظيفة ما ولكن هذه التسمية لم تجيء وفق الأصول القانونية الواجبة الاتباع ، فهي إن لم تكن

(١) انظر ص ٢٨٦ وما بعدها من كتاب Jèze الذي أشرنا إليه آنفاً في الصفحة

تسمية قانونية فإنها مع ذلك تسمية مقبولة ما دام الناس لا يعرفون أنها لا تنطبق على أحكام القانون بل كانت المظاهر على العكس توحى بأن الموظف رسمي لا شبهة ولا شائبة في تعيينه . ثم يتوسع Jèze في هذه النظرية فيقول : « يجب أن نذهب إلى أبعد من ذلك (أى إلى أبعد من حدود التسمية نفسها) ، إننا يمكن أن نشمّل (بهذه النظرية) حالة وحيدة من الحالات التي لا توجد فيها تسمية أصلاً وذلك حين يمارس الشخص الوظيفة بشكل مقبول وعلني في المقر الرسمي مستخدماً السجلات والأختام الرسمية ، والناس كافة يعتبرونه صاحب السلطة القانونية في القيام بهذه الأعمال ... إن هذا التوسع خطير ، وهذه الملاحظة أساسية إذ تسمح بالقول إن غاصب الوظيفة قد يمكن أن يتحول الى موظف فعلي ويكفي لهذا أن يصبح ذا تسمية مقبولة نتيجة للظروف العملية وذلك في حال شغله الوظيفة باستمرار وبشكل موافق أو في حال قبول الناس قبولاً عاماً شاملاً أو في حال قبول السلطات العامة التي تعامل الشخص كما لو كان موظفاً نظامياً ... فلدراسة هذا التحول يترتب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الظروف لا يمكن تعدادها مسبقاً وهي التي يجب أن تعطيه القناعة بأن شاغل الوظيفة قد أضحى في حالة تسمية مقبولة » . وحين يبحث « جيز » هنا عن دور القاضي فإنما يبحث عنه في نطاق الحكم على صحة الأعمال الإدارية التي تصدر عن متحمل الوظيفة لا على العقوبة الواجبة بحقه لأنه اغتصب الوظيفة . ووظيفة القاضي في

جميع الأحوال خطيرة جداً إذ يترتب عليها نتيجتان :

أ - النتيجة الجزائية من حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات ،
فتميّز هنا الأسباب التي دفعت بالغاصب الى انتحال الوظيفة ، أما
صاحب النية السيئة فيحكم بالعقوبة الجزائية ، وأما الموظف الفعلي الذي
يظن نفسه موظفاً نظامياً عن حسن نية بالرغم من العيب الذي يشوب
تعيينه فلا يعتبر غاصباً ، وكذلك الشخص الذي يستمر على وظيفته بعد
انتهائها وعن حسن نية أيضاً ، وأخيراً فإن الشخص الذي يقدم على
إجراء أعمال وظيفته وهو يدرك أنه لا يحق له في الأصل الاّتيان بها في
الأحوال العادية ولكنه يتطوع أو يدعى للقيام بها في حالات استثنائية
وتتحقق بالفعل صحة قصده ، إن هذا الشخص لا يعتبر غاصباً
مستحقاً للعقوبة .

ب - والنتيجة الثانية حقوقية إذ يترتب في الحكم على قيمة الأعمال
الادارية الصادرة عن الموظف الرجوع الى اعتقاد الناس لا إلى نية
الموظف ، فعلى نيته نحاكمه من الناحية الجزائية وعلى اعتقاد الناس بصحة
عمله نحكم على قيمة عمله الحقوقية ، وهذا ما نقلنا إلى الفقرة التالية من
البحث فبرى كيف توسع Waline في نظرية Jèze من أجل تقرير القيمة
الحقوقية للأعمال الصادرة عن متحل الوظيفة (١) .

(١) انظر ص ٢٩ من محاضرات Waline المشار إليها آنفاً في الصفحة
١٠٥ من هذا الكتاب .

القيمة الحقوقية للأعمال الصادرة عن الموظف الفعلي ومنحل الوظيفة

يفرق Jèze أولاً بين الأعمال الادارية الصادرة عن الموظف الفعلي وبين الأعمال الصادرة عن منحل الوظيفة ، فالأصل في أعمال منحل الوظيفة أن تُعتبر باطلة كأن لم تكن ، والخيرة في رأيه إنما تكون عند الأعمال الصادرة عن الموظف الفعلي ، ولكننا مانلبث أن نرى أن الضرورة تقضي غالباً بالاعتراف بالقيمة الحقوقية للأعمال الصادرة عن الموظف الفعلي في جميع أحواله وعن منحل الوظيفة في أغلب الأحوال .

يقول Jèze : إن الأصل أن تعتبر الأعمال الادارية الصادرة سواء عن الموظف الفعلي أم عن غاصب الوظيفة باطلة وكأن لم تكن مطلقاً حتى يأتي نص قانوني أو أسلوب حقوقي يضيف عليها القيمة الحقوقية . « إن إعطاء أية قيمة لما يجري خارج حدود القانون هو فتح الباب أمام الارهاب والثورة والفوضى . إنه لاقية لطهارة النيات أو شرف المقاصد ، فالنظام لا يكون إلا باحترام القانون والتطبيق التام لأحكامه » (٢) . ويعطينا « جيز » مثلاً لما جرى بعد ثورة ايلول ١٨٧٠ في فرنسا من اضطرابات أدت الى قيام بعض الناس بأعمال وظيفية بوصفهم موظفين

(٢) انظر ص ٢٨٧ من كتاب Jèze المشار اليه آنفاً في الصفحة ١٠٣ من هذا الكتاب .

فعلين ، ورغم نيتهم الحسنة فإن حكومة تير Thiers التي قامت عام ١٨٧١ وجدت من الضروري ألا تقر الأعمال الادارية (عقود الزواج) التي صدرت عن أولئك الموظفين الفعلين وأنه لا بد من استصدار قانون يظهرها من صفة « اللامشروعية » بأن يصدقها تصديقاً رجعياً لأنه إذا لم يصدر مثل هذا القانون فانه ما من شيء يمنع القضاء من أن يحكم بالغاء تلك الأعمال الادارية ، ويقول Thiers أمام الجمعية التأسيسية في دفاعه عن مشروع القانون الذي قدمه في هذا الصدد : « إن الحكومة بتقديم مشروع هذا القانون رغبت ألا تعطي أشخاصاً ليس لهم صفة السلطة العامة القدرة على رسم الحياة المدنية للمواطنين الى الأبد بطابع سلطة لم يكونوا يملكونها » .

هذا هو أصل النظرية : إنه ليس ثمة أية قيمة حقوقية للأعمال الصادرة عن متحل الوظيفة أو عن الموظف الفعلي . ولكن « جيز » نفسه يرى أن هذه المناقشة المنطقية يجب ألا تفضلنا عن حقائق ثابتة من الواجب مراعاتها ، فانه لمن الواجب أن ننظر نظرة خاصة الى الأشخاص الذين - في الأحوال الطبيعية - وجدوا أمامهم موظفاً لا يعلمون أنه موظف فعلي وأتم لهم عملاً ادارياً يريدون أن يحتجوا به فهم لم يرتكبوا أي ذنب حتى يستحقوا أن يلغى العمل الاداري الذي يحتجون به ، ثم إن علينا أن ننظر نظرة خاصة الى الأشخاص الذين - في الأحوال الاستثنائية - تطوعوا أو دُعوا لأداء عمل اداري فأدّوه بنية حسنة

وإخلاص أكيد عملاً صحيحاً خالياً من كل عيب إلا من حيث صفتهم
غير القانونية البحتة ، وهم لا يستحقون أن يلغى العمل الإداري
الذي يجرونه .

وهنا نرى « جيز » يلين قليلاً للموظف الفعلي فيعتبر أعماله الإدارية
صحيحة إذا كان قد قام بهذه الأعمال وكل المظاهر توحى بأنه موظف
ذو صلاحية للقيام بها وتحمل على الاعتقاد بأنه يحمل هذه
الصفة ، وكذلك الأعمال الإدارية الصادرة في الحالات الاستثنائية
كالازمات السياسية والحروب والثورات والاضطرابات الداخلية فانها
تكون صحيحة اذا أقدم الموظف الفعلي على إجرائها بنية حسنة علناً
وبشكل هاديء وكان القيام بها ضرورياً ولا غنى عنه لتأمين سير الدوائر
العامة الرئيسية .

ثم مايلث « جيز » أن يلين أمام بقية حالات الموظف الفعلي فيقول
بالاستناد الى نظرية « التسمية المقبولة » التي عرضناها في الفقرة السابقة:
أ - إذا كانت تسمية الموظف غير نظامية فان ممارسته للوظيفة ممارسة
مقبولة مع موافقة كافة الناس تغطي العيب الذي يشوب التسمية فتكون
الاعمال الإدارية التي يقوم بها - في حدود القانون والنظام وكما لو كان
موظفاً نظامياً يؤدي وظيفته ضمن الاحكام المرعية - صحيحة بالنسبة للناس
من أصحاب النية الحسنة .

ب - وإذا لم تكن تسمية بالمرّة فان ممارسة الوظيفة ممارسة

مقبولة ولو مع الرضا العام لا يمكن أن تنوب عن التسمية، ويكون الشخص في هذه الحالة متحلاً للوظيفة؛ إلا أن هذا المبدأ يقبل الاستثناء ويُترك للقاضي تقدير ظروف كل حال على حدة، وأغلب ما يُعمل بالاستثناء في حالة الازمات والاضطرابات.

ولكن Waline ينتقد على « حيز » تشدده هذا في عدم الاعتراف مطلقاً بالقيمة الحقوقية للأعمال الصادرة عن متحل الوظيفة رغم إقرار حيز بأن هذا الذي اتحل الوظيفة يمكن أن يعتبر مع الزمن موظفاً فعلياً وهكذا يأخذ عليه هذا الحد الفاصل الذي وضعه كمبدأ أساسي يفصل بين الغاصب وبين الموظف الفعلي؛ فالناس قد يجدون أنفسهم أمام متحل الوظيفة فيتلقون على يده أعمالاً إدارية بحكم الاضطرار وعلى الرغم من نيتهم الطيبة فلا ينبغي أن يُطعن بصحة هذه الأعمال الإدارية؛ يقول Waline: « في الحقيقة إن القواعد المطبقة في اتحال الوظائف وبطلان أعمال الغاصبين لا يمكن أن تطبق بكل قوتها إلا حين لا يطول اتحال الوظيفة، أما إذا طال الاتحال فإن تطبيق تلك القواعد يصبح أكثر فأكثر بعداً عن الامكان، ولطالما وصمت حكومة لويس الثامن عشر نابليون بالغاصب، ولكن حيث ان سلطته امتدت أربعة عشر عاماً فإنها أقرت ما جرى في عهده من بيع الأموال الوطنية... الخ »^(١)

(١) انظر ص ٢٩ من محاضرات Waline التي أشرنا إليها آنفاً في الصفحة

وهذا ما يقودنا إلى الفقرة التالية من هذا البحث ، وهي تدور حول اغتصاب السلطة والقيمة الحقوقية للأعمال الإدارية الصادرة عن الحكومات الفعلية .

ثانياً - في اغتصاب السلطة :

تعاقب المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات كل من يقدم على اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية أو يحتفظ خلافاً لأمر الحكومة بمثل هذه السلطة ، فمن تحليل هذه المادة نجد نوعين من العمل الجرمي كلاهما مستهدف للعقوبة إذ يعتبر في ذاته غصباً للسلطة فوقع أحدهما كافٍ لتكوين الجرم وهما : أ - اغتصاب السلطة المدنية أو السياسية أو القيادة العسكرية ولو لم يسبق للغاصب أن مارسها ، ب - الاحتفاظ بالسلطة المدنية أو السياسية خلافاً لأمر الحكومة ممن كان يمارسها ؛ والاحتفاظ بالسلطة أسهل بطبيعة الأمر من اغتصابها ومثاله المحافظ الذي يستمسك بوظيفته ويأبى التخلي عنها رغم تسريحه منها أو مدير الشرطة مثلاً الخ . .

أما اغتصاب السلطة فقد يقع من قبل أناس فيفتضح أمرهم ويساقون إلى القضاء كما وقع في فرنسا إثر صدور قانونها الجزائي بوقت قليل ، فقد كان نابوليون عام ١٨١٢ يتراجع من روسيا في هزيمته النكراء فشاع في باريس أنه مات ، فإذا بالجنرال « Malet » يعلن الجمهورية ويوقف

وزير الداخلية ومدير الشرطة ؛ وترامى الخبر إلى نابوليون فسارع في العودة إلى باريس تاركاً جنوده في بولونيا وقضى على فعلة Malet . ولكن إذا حاول أحد أن يغتصب السلطة فاعتصبها فعلاً واستمر قائماً فيها فهل يعني ذلك أن قانون العقوبات لا يتناوله وإنما وضع ليطبق على الضعيف أو الفاشل فينجو منه القوي لأنه قوي ولجحد أنه نجح في غصب السلطة ، أم أنه يجب علينا كباحثين حقوقيين أن نتنظر الأحداث وأن نقبل بالغضب إذا طال ونقرر بالقيمة الحقوقية للأعمال الصادرة في ظلاله ؟ وماذا يكون الأمر إن تبدلت الحال بعد ذلك وجاءت محل حكومة الانقلاب حكومة أخرى فهل تحاكم الأشخاص الأولين كغاصبين وتبطل سائر الأعمال التي صدرت في عهدهم وتبدها بأحكام مشروعة جديدة أم تبقى أعمالهم مरعية بقوة الاستمرار ؟ ثم ماذا يكون الأمر لو أن هذه الحكومة الجديدة وصمت بدورها بأنها حكومة فعلية ، أو إذا تتابع هذا النوع من الحكومات في فترة معينة في إحدى الدول التي تتعرض لهذا الخطر ؟

سنرى أولاً نسقاً للحكومة الفعلية أملتته الأحداث في فرنسا ثم تنتقل إلى النظرية الحقوقية في الأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية ثم نرى ما جرت عليه بعض الدول في هذا الصدد .

صورة للحكومة الفعلية

لا يضمن التاريخ علينا بصور الحكومات الفعلية إذ تكاد تكون غالبية في نشوء الدول وتحولها ، والحكومة الفعلية *Gouvernement de fait* هي التي لا تكون قانونية حقوقية ، فالحكومة القانونية تقوم على دستور مكتوب أو غير مكتوب ، أما الحكومة الفعلية فتقوم دون الاستناد إلى دستور.

ويقدم التاريخ العربي أول صورة للحكومات الفعلية في الانقلاب الذي جرى على ثالث الخلفاء الراشدين عثمان بن عفان وتلاه تمزق الدولة العربية رشحاً من الزمن وانتقال عاصمتها ، وكذلك الانقلاب العباسي على الدولة الأموية ، وانقلابات تجري على الخلفاء أنفسهم سواء في العهد العباسي نفسه أم في العهود التي تلتها ، وكانت هذه الانقلابات تستهدف تبديل الحاكمين .

أما الانقلابات التي عرفتها سورية منذ ٣٠ آذار عام ١٩٤٩^(١) ، فهي صورة للانقلابات التي عرفتها العصور الحديثة في أمريكا الجنوبية ، أي أنها انقلابات عسكرية *Pronunciamiento* تستهدف الاستيلاء على الحكم بالقوة المنظمة المنشقة على الحكومة القائمة .

ونقدم هنا صورة خاصة يعرضها لنا «جيز» للحكومة الفعلية التي قامت في باريس

(١) انظر هذا الكتاب ص ٨٦ — ٨٨ .

عام ١٨٧٠ واستتبع في فرنسا دراسات عن القيمة الحقوقية للأعمال التي صدرت في ظلال هذه الحكومة .

يقول « جيز Jèze » : إن هذه المأساة تجري دائماً على ثلاثة فصول :

١ — استعمال القوة في اغتصاب السلطة ،

٢ — تحول صفة الغاصبين إلى حكومة فعلية بالقبول الشامل

للأمر الواقع .

٣ — تحول الحكومة الفعلية إلى حكومة نظامية بالانتخابات

أو بالاستفتاء .

وهذا ما وقع عند تأليف « حكومة الدفاع الوطني » على يد نواب

باريس إثر ثورة عام ١٨٧٠ . فقد كانت الهيئة التشريعية - وحرب

السبعين في أشد ظروفها - تتذكر يوم ٤ أيلول عام ١٨٧٠ في سقوط

سيدان Sedan ، ووجوب تأليف « لجنة للدفاع » ، أو إعلان سقوط

الامبراطورية ، أو تأليف مجلس منتخب من الهيئة التشريعية يتولى

السلطات العامة ، وكل ذلك اقترحات غير دستورية من أصلها ، ومع

ذلك كانت الهيئة التشريعية تعتقد أنها تملك حق النظر فيها .

وانقض المجلس موقتاً بينما تجتمع لجانة المختصة لدراسة الاقتراحات

المعروضة فلما استؤنفت الجلسة كانت الجماهير قد احتلت شرفات المجلس

منادية بسقوط الامبراطورية وحياء الجمهورية وحاول « Gambetta »

عشاً أن يطلب الى الجماهير ترك المجلس يقرر بحرية ما يريد .. ولم يتم شيء في المجلس يومئذ بل كان القصر البلدي مقر النشاط السياسي الفعلي في باريس وهناك أعلن سقوط الامبراطورية وإقرار الجمهورية وتأليف حكومة الدفاع الوطني من نواب باريس والجنرال « Trochu » .

يقول « Jèze » لقد أذاعت الحكومة وقتئذ أنها جاءت الى الحكم بطلب من الشعب الذي بايعها في القصر البلدي على الطاعة والجمهورية ويريد بعض الفقهاء أن يروا في ذلك حصول « التسمية المقبولة » الكافية لاعتبار تلك الحكومة من بدء ولايتها حكومة فعلية . كلا ! إن الذين زعموا يومئذ أنهم كانوا يتكلمون باسم الشعب لم يكونوا إلا فئة قليلة من الشعب فرضت إرادتها بالقوة ، إنهم ما كانوا - من الوجهة الحقوقية - إلا غاصيين !

كان هذا إذن الفصل الأول من المأساة ، والقول الفصل فيه للقوة ، فكيف تحولت الحكومة الغاصبية إلى حكومة فعلية وكيف تم قبول الشعب للأمر الواقع ؟ لقد تم هذا بالفعل في شبه إقرار من الهيئة التشريعية ..

ذلك أنها اجتمعت - في غير ندوة المجلس - وجاءها أحد أعضاء الحكومة الجديدة ودعاها للاعتراف بهذه الحكومة الموقته القائمة في القصر البلدي وقد وجد بين النواب رجل صريح جريء احتج بشدة على الضغط الذي وجه الى المجلس .. ولكن الاكثرية لم تكن من رأيه

في عناده بل رأت أن تسير الواقع قليلاً ولهذا اعتبرت السلطة شاذة وألفت لجنة للحكم والدفاع وأرسلت مندوبين عنها لمفاوضة النواب الذين كانوا بؤيعوا على الحكم في القصر البلدي . وبعد ساعات عادت الجمعية (التي كانت في الواقع منحلة ..) الى الاجتماع ثانية وجاء عضو من الحكومة الموقته هو « Jules Favres » يطلب اليها الاعتراف بالأمر الواقع ويقول :

« في هذه اللحظة تقوم حوادث واقعية : حكومة نجحت عن الظروف التي لم نستطع أن نتنبأ بها ، حكومة أصبحنا من خدامها .. نحن لا نستطيع ان نغير شيئاً مما وقع فإذا شئتم أن تصادقوا عليه كنا لكم من الشاكرين وإذا رفضتم فنحن سنحترم مقررات ضميركم ولكننا نحفظ بالحرية الكاملة فيما يمليه علينا ضميرنا . هذا ما كُلفت نقله اليكم من قبل حكومة الجمهورية الموقته .. نحن رجال الحرية والنظام إنما قبلنا هذه المهمة لاعتقادنا أننا نؤدي مهمة وطنية » .

وهنا يلعب اسم « Thiers » السياسي الحكيم البق وقد كان في ندوة المجلس وقبل احتلالها من الجماهير عبر عن قبوله بالأمر الواقع فجاء الآن يحمل بقية إخوانه نواب المحافظات على القبول لكنه يستعمل عبارات تفسر على وجهين وإن كان يقصد من وراءها بصورة أكيدة قبول الثورة وإقرار الحكومة القائمة ؛ يتطوع « Thiers » للجواب فيقول : إن زملائي لم يحملوني مهمة إجابتك عما إذا كانوا سيوافقون على أحداث النهار .

لقد حملتم أنفسكم تبعة واسعة وإن واجبنا جميعاً أن نوجه اليكم أحمر الاماني
لتشكل جهودكم بالنجاح في الدفاع عن باريس .. إننا نوجه جميعاً (يتكلم
باسم الجميع) هذه الاماني بسائق حينا لبلادنا لأن في نجاحكم
نجاح وطننا .

وانصرف ممثلو الحكومة فتساءل أحد النواب ما عسى الحكومة
فاعلة بالهيئة التشريعية لو لم تقر هذه تأليفها ؟ هنا نجد « Thiers »
يستخدم أروع بيان للوصول إلى ما يريد من تجنب المناقشة في تلك السبيل .
إنه يريد أن تتفرق الجمعية تاركة العمل للحكومة الموقته .. وهذا
لا يعني أنه يعترف بالحكومة ، ولهذا السبب لم يوجه أسئلة الى مندوبيها ..
وهكذا يستمر متحدثاً ويقول : « قبل الاعتراف بالحكومة يجب
أن نحل مسائل تتصل بالواقع والمبادئ معاً ومن الأوفق ألا نثيرها
الآن . إذا حاربنا الحكومة أثينا بعمل غير وطني لأن على جميع المواطنين
أن يساعدوا هذه الحكومة ضد العدو .. وما دام لا يطلب منا شيء
يخالف ضمائرنا ومبادئنا الاجتماعية الحقيقية فإن مسلكتنا سيكون يسيراً ،
نحن لن نحمل أنفسنا بنفسنا ولكن أمام عظمة مصائبنا سنعود الى محافظتنا
بكل شرف لأنه ليس ينبغي لنا أن نحارب الذين سيقاومون العدو ولا أن
نعترف بهم » . ويحاول بعض النواب أن يوجهوا احتجاجاً على فعلة نواب
باريس فيقول « Thiers » عفوكم ! لا نسلكن هذا السبيل ، نحن أمام

العدو ولهذا يجب أن نقوم بالتضحية تجاه الاخطار التي تهدد فرنسا ..
لنترك التاريخ يلفظ حكمه علينا ..

وكانت آخر كلمة قيلت أمام الأعضاء الباقين من تلك الهيئة التشريعية
قول « Thiers » : إني أحتج على الضغط الذي وجه إلينا اليوم وعلى
كل ضغط وفي كل وقت يوجه إلى الجمعيات التشريعية، ولكن ليس هذا
وقت الانطلاق مع الأحاسيس . هل يمكننا أن نقف في وجه الحكومة
الموقفة في هذه اللحظة الحاسمة والعدو سيصل عما قريب الى باريس؟ أعتقد
أنه ليس أماننا إلا شيء واحد نفعله هو أن ننسحب بشرف (١) .

بهذا انتهى الفصل الثاني من المأساة وكان الفصل الثالث بإجراء
الانتخابات التي انعقدت من بعدها الجمعية التأسيسية وحملت « Thiers »
الى الحكم عام ١٨٧١ .

ويعلق Jèze على الحادثة التي رأيناها في مبحث الموظفين الفعلين
(ص ١١٠) في أن « Thiers » جاء يعرض على الجمعية التأسيسية أن
تصدق تصديقاً رجعياً الأعمال الادارية التي قام بها موظفون فعليون في
عهد الحكومة الموقفة فيقول إن عمل « Thiers » لم يكن في حقيقته عملاً
حقوقياً وإنما كان عملاً سياسياً ، وكيف يتسنى للجمعية أن تصم باللائق قانونية

(١) انظر ص ٣٤٧ - ٣٥١ من كتاب Jèze الذي اشرنا إليه آنفاً في الصفحة
١٠٣ من هذا الكتاب .

أعمالاً إدارية وقعت في عهد الحكومة الموقته ما دامت هي نفسها قد انتُخبت بتدبير وإشراف الحكومة الموقته ؟

تلقاء هذه الحلقة المفرغة التي يدور فيها الحقوقيون من غير طائل في بحث مشروعية الأعمال الصادرة عن الحكومة الفعلية أو في ظلها نرى Jèze ينفرد من بينهم بالاعتماد على نفس النظرية التي رأيناها في مبحث الموظفين الفعليين^(١) وهي نظرية التسمية المقبولة .

النظرية الحقوقية في الأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية

إن البحث في مشروعية الأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية ينهل في الحقيقة من محاولات الفقهاء إعطاء طابع شرعي لهذه الحكومات نفسها ، وهذا « Larnaude » مثلاً يضع شروطاً ثلاثة لتكون الحكومة الفعلية في نظره شرعية : ذلك أن تكون الحكومة القائمة مطاعة ، وفي القسم الآخر أكبر من أراضي الدولة إن لم يكن فيها كلها ، وأن يعلن الشعب رضاه عنها بالاستفتاء . وهنا يتناول Jèze بالنقد والتجريح إذ يقول : وكيف يجري الاستفتاء والدستور الذي كان قائماً قد وأدته الحكومة الانقلاية ، أما إذا كان يجري الاستفتاء وفق دستور جديد تضعه الحكومة الانقلاية نفسها لا وفق الدستور القديم فلهذا

(١) انظر هذا الكتاب ، ص ١٠٦ وما بعدها .

نتحدث عن الصفة الشرعية لهذه الحكومة ونتعب النفس في تحليلها ؟
لِنَقُلْ بكل صراحة : ليس ثمة إلا القوة ! ^(١)

والحقيقة في نظر Jèze هي أن الذي يعطي القيمة الحقوقية للأعمال
الصادرة عن الحكومات الفعلية أن تكون هذه الحكومة، وإن لم تكن
مسماة قانوناً، قد غدت حكومة مقبولة أي أنه يرجع بنا إلى نفس
النظرية التي يعتمد عليها في بحث الموظفين الفعليين وهي نظرية «التسمية المقبولة»
« L'investiture plausible » .

يقول Jèze : « إنه لمبدأ من مبادئ الحقوق العامة في فرنسا مؤيد
بالسوابق وهو أن الأفراد الذين يأخذون السلطة ويمارسون الحكم في
البلاد إثر الثورة يجدون في الرضا العام أو شبه العام عنهم أو في عدم
المقاومة لهم وكذلك في ممارستهم المقبولة العامة للأعمال الوظيفية ،
« التسمية المقبولة » الواجبة لصحة الأعمال الصادرة عنهم . إن هذا المبدأ
يقوم على ضرورة اجتماعية وهي تأمين سير الدوائر العامة Services
publics ما أمكن بشكل منتظم مستمر والحيلولة دون وقوع الفوضى ،
إذ أنه على أثر ثورة ظافرة وحين زول السلطات العامة النظامية أو تصبح
على كل حال عاجزة عن تسيير الدوائر العامة الرئيسية فإننا نكون أمام

(١) انظر الهامش من ص ٣٤٦ من كتاب Jèze الذي أشرنا إليه آنفاً في

أمرين كلاهما خطير : الفوضى أو الحكومة الفعلية » (١) .

ويسارع Jèze فيقول إن الأحكام الفعلين ليسوا بغاصبين وكأنه بذلك يريد أن يقول - من حيث لا يشعر - إنهم لو كانوا غاصبين لما كان محلهم في دور الحكم بل في السجن فما دام يراهم في دور الحكم والقوة من حولهم والامر في يدهم فانهم ليسوا بغاصبين ... على أنه يتم قوله بأن للحكام الفعلين صفة حقوقية، فان لهم تسمية Investiture وهذه التسمية غير نظامية irrégulière ولكنها مقبولة plausible وهي قائمة على القبول الشامل للامر الواقع Aceptation générale du fait accompli وهذا يظهر عادة في شكل سلبي لا في شكل ايجابي ، أي أن الموافقة ليست هي التي تحصل وتم وإنما الذي يقع هو عدم الاحتجاج من الناس وعدم المقاومة، وهذا القبول يقوم على شعور بالضرورة الاجتماعية وحرص من الأكثرية على تجنب ازدياد الفوضى والحفاظ ما أمكن على النظام والسلامة العامين في البلاد .

على أن الذي يرد عليه الطعن في نظرية « جيز » هو أن هذا الشكل السلبي الذي يرى هو فيه قبول الناس للأمر الواقع ، لا يمكن أن يُفسر دائماً بالضرورة الاجتماعية فقد يكون التفسير الوحيد المقبول له الخوف

(١) انظر ص ٣٤٣ من كتاب Jèze الذي أشرنا اليه آنفاً في الصفحة ١٠٣

من الطغيان والنجاة بالنفس من وطأة الارهاب الذي يرافق في الغالب خطوات الحكومات الفعلية .

ولهذا نرى الفقيه Hauriou إنما يعتبر القواعد الحقوقية التي تمت على يد الحكومات الفعلية صحيحة إذا كانت لم توصم بأنها غير اجتماعية أو تعسفية أو تنم عن الطغيان . إن الاجتهاد إنما يقر بهذه القواعد لأسباب حقوقية شكلية محضة ولكنها في صميمها إنما تستند الى سبب رئيسي هو أن الحكومات الفعلية خير من لا حكومة بالمرة . . . فالمباديء التي يعتمد عليها « هوريو » إذن هي المباديء الخالدة في الحقوق الدستورية الفرنسية والتي تصدر عن الحقوق الطبيعية والتي تبقى قائمة ولو لم يوجد الدستور .

وهذا دوغي Duguit يعتبر أن الحكومات التي تتألف في الاحوال الاستثنائية بعد قلب الحكومة الشرعية تمارس فعلاً جميع السلطات فتكون أعمالها صحيحة بشرط ألا يكون فيها مساس بأي مبدأ من المباديء العامة للحقوق العليا Droit supérieur « أي ألا تمس المباديء التي يعرضها في نظريته حول وجود الدولة وقيامها على التضامن الاجتماعي بين الأفراد ، فهذه المباديء العامة للحقوق العليا تبقى قائمة ولو لم يعمل بنصوص الدستور في ذاتها (١) .

(١) انظر رأي هوريو وجيز في المقال الذي عقده Wolf عن « صحة أعمال

الحكومات الفعلية » في ص ٣٩ وما بعدها من العدد الاول لعام ١٩٥٢ من مجلة :

Revue du droit public et de la science politique en France
et à l'Etranger .

تلك هي آراء الفقهاء الفرنسيين في الأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية وهي لا تشكل سنداً حقوقياً كافياً في هذا الموضوع الخطير ، والحقيقة أن الحقوق العامة الداخلية Droit public interne في أي دولة قد أهملت في الماضي مبحث الحكومات الفعلية ، وإنما عُنيت به الحقوق الدولية العامة Droit international public على الرغم من أن هذا البحث أُلصق بالأولى منه بالثانية .

وقد جاءت عناية الحقوق الدولية العامة بهذا البحث عن أن الدولة لا تعيش وحدها بل تعيش في المحيط الدولي الذي يتأثر الى حد بعيد بتقلب الحكومات في هذه الدولة ، وكانت الحقوق الدولية العامة هي السابقة الى اتخاذ موقف حقوقي متسامح مع الحكومات الغاصبة واعتبارها مع الزمن حكومات فعلية . وقد تعرض الفقهاء الدوليون منذ القرن التاسع عشر إلى البحث في صحة أعمال الحكومة الفعلية وتساءلوا ماذا يكون مصير العهود الدولية والاتفاقات التي تبرمها الحكومات الغاصبة ، وكثيراً ما توقع الانقلابات من أجل هذه الاتفاقات في ذاتها ؟ ويقدم لنا Jèze أمثلة متعددة للأعمال التي كانت موضع النقاش والحكم ، وهذا حكم للهيئة التحكيمية المؤلفة للنظر في نزاع بين فرنسا وشيلي يقول في إحدى فقراته : إن قدرة الحكومة على تمثيل الدولة في العلاقات الدولية لا تتعلق في حال من الاحوال بشرعية أصلها ؛ إن الغاصب الذي يملك السلطة الفعلية بالرضا الصحيح أو الضمني للأمة إنما يعمل ويعقد باسم

الدولة معاهدات صحيحة ، وعلى الحكومات الشرعية التي ترجع الى الحكم أن تحترمها ^(١) !..

وكذلك نجد في تقرير رُفع إلى المؤتمر العلمي الثالث للاتحاد الاميريكي هذه الفقرة : إن الأعمال السياسية والحقوقية لحكومة فعلية قوية هي من أعمال الدولة وإن الالتزامات الناجمة عنها تقع على عاتق الدولة حتى في حال تغير الحكومة . وفي كوستاريكا صدر قانون في ٢٢ آب ١٩٢٢ يلغي العقود التي عقدتها حكومة « Ticono » الغاصبة في عام ١٩١٧ و ١٩١٩ ، وكان بين هذه العقود ما كانت انكلترا طرفاً في عقدها فاحتكمت مع كوستاريكا إلى « Taft » الرئيس السابق للولايات المتحدة الذي حكم بأن رضا الشعب في مدة من الوقت أساسية يكفي لاعطاء الحكومة الغاصبة صفة الحكومة الفعلية ^(٢) .

هذه أمثلة عن أحكام صدرت في شأن أعمال الحكومات الفعلية . أما الفقه فبدأ البحث فيها على بساط الحقوق الدولية منذ القرن التاسع عشر كما قلنا ، وقد بدأ هذا البحث بقضية « الاعتراف » بالحكومة الفعلية وهو يستتبع البحث في صحة أعمالها ، وكان المبدأ الذي أقره الفقه أن للحكومة الفعلية زعماً Une prétention بالاعتراف إن لم يكن لها حق

(١) انظر هامش الصفحة ٣٤٤ من كتاب Jèze الذي أشرنا اليه آنفاً في الصفحة ١٠٣ من هذا الكتاب .

(٢) انظر هامش الصفحة ٣٤٦ من المصدر السابق .

بالاعتراف Un droit de reconnaissance وذلك حين يكون في يدها الاشراف الفعلي والرضا الشعبي ، ومتى اعترف بالحكومة أصبحت مساوية لسابقتها وكانت سائر أعمالها ذات الامتداد الدولي صحيحة ، فاذا ما عادت الاوضاع النيابية لم يقبل من الحكومة الشرعية التي تجيء بعد الفعلية أن تدعي بعدم صحة الاعمال الصادرة عن الاولى بحجة انها مخالفة للدستور الوطني . ويؤكد « الفقه الدولي » ان الحقوق الدولية لا تقيم وزناً لما اذا كانت قاعدة الحقوق العامة الداخلية قد احترمت من قبل حكومة ثائرة قائمة فعلاً على الحكم^(١) أم لم تحترم .

وحيث أن المحاكم الدولية أو محاكم الدول الاخرى غير مختصة ولا طامحة للحكم في العلاقات الحقوقية بين أفراد دولة ما وبين حكوماتهم ، فانها تلتزم بصورة عامة القول إن وجود الحكومة الفعلية يجعل أعمالها صحيحة حين تتجاوز النطاق الوطني فتدور حول علاقات بين الدول أو بين الدولة وبين أفراد دول أخرى ، وذلك كالمعاهدات أو البيانات الوحيدة الطرف للحكومة الفعلية أو كالعقود التي تعقدها مع الاجانب .

وقد استخدم هذه النظرية ، نظرية الحقوق الدولية العامة في أعمال الحكومات الفعلية في النطاق الدولي ، كلسن Kelsen ورجال المدرسة النمساوية التي تنادي بالنهج الموحد الذي يجعل التفوق للحقوق الدولية على

(١) انظر مقال Wolf الذي أشرنا اليه في الصفحة ١٢٤ من هذا الكتاب .

الحقوق العامة الداخلية. وقد ظلت هذه النظرية هي السائدة في مطلع القرن العشرين ثم غدت محل نقاش واسع بعدئذٍ ففي النظرية الحديثة ليست الحقوق الدولية العامة هي التي تحدد صحة العقود المعقودة بين الحكومة الفعلية والأجانب وإنما هي الحقوق العامة الداخلية ، وذلك ما حدث بشأن النزاع بين حكومة إيران وشركة البترول الانكليزية فيها كما رأينا آنفاً (ص ٧٤). والحقوق العامة الداخلية هي التي تحدد أيضاً تبعاً للدولة بسبب الأضرار التي توقعها أجهزة الحكومة الفعلية بالمواطنين والأجانب فلا تتدخل الحقوق الدولية إلا حين يفتقد المرجع القضائي فلا يوجد في الدولة المشكو من أعمالها . ولم يبق من النظرية القديمة غير أمر العلاقات بين الدول ، ولكن حتى في هذا المجال جاء النزاع يدور بين الفقهاء حتى يقول سيل Scelle : إنه مادامت الحكومة الفعلية لم تصبح دستورية فإنه لا يمكن منحها في الحقوق الدولية إلا سلطات جد محدودة لإدارة الأعمال العادية السائرة التي تبرر فيها العجلة ممارسة الحكومة الفعلية لصلاحيه موقته بشأنها ، أما في المعاهدات فحيث أن السلطة المختصة لتصديقها تعين بالحقوق العامة الداخلية فإنه تبرز هنا صعوبة التخلي عن هذا المبدأ تجاه وجود حكومة فعلية ... وحتى المدرسة النمساوية تراجعت في هذا الصدد لأن الحقوق الدولية لا تحوي من القواعد ما يملو هذه الصعوبة في مثل هذه القضية عند استبعاد قواعد الحقوق العامة الداخلية. وإذا كان « تافت » قد اعتمد على قواعد الحقوق الدولية لبيان صحة بقاء حكومة « تيكونو » في الحكم في كوستاريكا - كما رأينا قبل قليل - فإنه

في هذه القضية نفسها إنما رجع إلى قواعد الحقوق العامة الداخلية في كوستاريكا حين أعطى حكمه في صلب الموضوع ، ولئن قبل تافت أن حكومة تيكونو كانت حكومة فعلية في نظر الحقوق الدولية فانه قد حكم بطلان الاتفاقات التي عقدها إذ لم تُصدق هذه الاتفاقات على نحو ما يقضي به الدستور . وشبه بذلك ما نراه في قرارات « اللجنة العامة التحكيمية المختلطة بين المكسيك والولايات المتحدة » ، وهذا Feller أحد الفقهاء الاميركيين في دراسة له عن هذه القرارات يقول بتطبيق قواعد الحقوق العامة الداخلية للدولة فلا تستبعد هذه القواعد إلا إذا كانت دون « المستوى الدولي للعدالة ^(١) » .

وهذه بعض الحلول التي نجمت عن الفقه والاجتهاد في بعض الدول التي تعرضت لهذا الموضوع .

الحلول المتبعة في بعض الدول

ندرس الآن ما آل اليه موقف الفقه والاجتهاد من أعمال الحكومات الفعلية من وجهة الحقوق العامة الداخلية في كل من فرنسا والولايات المتحدة وأمريكا اللاتينية .

(٢) المصدر السابق ، ص ٤٢ .

١ -- في فرنسا :

لم يتواتر اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية على حال واحدة في صدد الحكومات الفعلية بل كان فيه شيء من التناقض يرجع أحياناً إلى أسباب سياسية .

ومن قرارات هذه المحكمة قرار غامض لعله أشد قراراتها غموضاً وقد صدر عنها في ١٦ آذار ١٨٤١ في قضية Péraldi . ففي عام ١٧٩٤ على أثر ثورة أشعلت نيرانها انكلترا قامت في جزيرة كورسيكا الفرنسية حكومة فعلية باسم « المجلس العام المسمى من الشعب لحكومة الجزيرة الموقته » ، وقد أوقفت هذه الحكومة عدة قوانين فرنسية ومنها ما صدر عام ١٧٩٣ ويتعلق بالوصية والهبية . وفي نهاية عام ١٧٩٤ وهب أحد الأشخاص عدة عقارات لابنته مهراً لها . ثم في عام ١٨٣٧ ، وقد عادت كورسيكا إلى حكم الوطن الأم ، قام بعض الورثة يطعنون بهبة الرجل لابنته إذ تمت خلافاً للقوانين الفرنسية التي صدرت عام ١٧٩٣ وعطلتها الحكومة الفعلية في كورسيكا ، وقد قررت محكمة التمييز بطلان الهبة ، ولكن تعليلها غامض جداً إذ يقول العضو المقرر في صدد القوانين الصادرة إبان الحكم الفعلي ان صحتها أو بطلانها أمر معلق على إرادة السيادة المشروعة التي عادت الى العرش فهي التي تختار الصحة أو البطلان تبعاً لما تتطلبه السلامة العامة التي هي القانون الأسمى !...

وفي عهد الحكومة المسماة حكومة الكومون Gouvernement de la Commune التي قامت في فرنسا بين ١٨ آذار و ٢٨ أيار ١٨٧١ قدم بعض المتعدين مواد غذائية لمشافي باريس ، فلما عادت الحكومة النظامية تقدم المتعهدون بطلب الى وزارة الحرية لاستيفاء رصيدهم من هذه المواد فرفضت الوزارة الدفع معلنة أن المتعدين ماداموا قد تعاملوا مع جماعة نائرة فانهم قد قاموا بذلك على عهدتهم وتبعهم فعليهم وحدهم أن يتحملوا خطر عملهم . وقد نظرت محكمة التمييز أيضاً في أمر صحة أعمال هذه الحكومة بشأن رسوم التسجيل التي تم دفعها بين أيدي رجال تلك الحكومة فاعتبرت دفعها غير صحيح لان المكلفين في رأيها كانوا قد نهوا من قبل الحكومة النظامية إلى أن جماعة الحكومة النائرة غير مخولين إعطاء وصولات تعفيهم من واجباتهم تلقاء الحكومة القانونية ، ولئن خضع المكلفون إلى الشدة فدفعوا تحت الضغط فان لهم أن يطالبوا مستعملي الشدة بالعطل والضرر وهذا لا يقوم في رأي المحكمة مقام النية الحسنة لتبرير الدفع .

وفي ماعدا هذه القرارات ، ليس بين قرارات محكمة التمييز الفرنسية ما يمنع الاقرار بصحة أعمال الحكومات الفعلية اعتباراً من عام ١٨٤٠ ، حتى أن محكمة التمييز تقر عام ١٨٧٤ صحة مرسوم صادر عن « بعثة » حكومة الدفاع الوطني ، على اعتبار أن أعضاء هذه البعثة كانوا يملكون بسبب العجلة والضرورة سلطة كافية في هذا الصدد . وهذان السببان : العجلة والضرورة

لهما كل الشأن لان المحكمة كانت تستند اليهما فلا تقرر من أعمال الحكومة الموقته إلا ما كان مستنداً اليهما .

هذا ماذهب اليه الاجتهاد ، أما الفقه الفرنسي فقد بات ينظر الى هذا الموضوع نظرة جديدة بعد حكومة بيتان التي بدأت عام ١٩٤٠ وانتهت مع التحرير عام ١٩٤٤ ، وقد جاء التحرير بحكومة فعلية استمرت حتى عام ١٩٤٦ . وهذا Bonnard في كتابه الوجيز في الحقوق الادارية ^(١) ينضم الى رأي « جيز » اذ يقول : « ان الحكومات الفعلية ، في الحياة العملية الفرنسية ، قد اعتبرت دائماً حكومات مشروعة ولو أنها غير نظامية فيما يتعلق بتسميتها ، وينجم عن ذلك أن أعمالها صحيحة ولا حاجة لتصديقها تصديقاً رجعياً » ، ويضيف الى ذلك قوله « إن المشروعية إنما يقر بها للحكومة الفعلية بوازع الضرورة والاستعجال » ؛ وقد كان هذا المؤلف كتب في صدد هذه المشروعية عام ١٩٤١ : « إن الحكومات الفعلية التي تقوم مباشرة عقب الثورة لتحل محل نظام سياسي منقلب هي حكومات مشروعة ولو أنها غير قانونية ، فهي غير قانونية من حيث أصلها لأنها قامت في غير النطاق الدستوري أو العادي ، ولكنها مشروعة فيما يتعلق بنشاطها ، فأنها ما دامت سلطة فعلية فهي تستطيع أن تحدث آثاراً حقوقية ، وأنهما المشروعة لان ثمة ضرورة وعجلة تقضيان بأن يكون للأمة حكومة ، فلا يتسع الوقت

لتأليف نظام سياسي وفقاً للأشكال النظامية ، ولكن هذه المشروعية لا تتجاوز الأعمال التي يكون من الضروري والمستعجل القيام بها ، على أن رجال هذه الحكومة هم الذين يبقون أصحاب الرأي في وجود هذه العجلة... (١) .

وهذا Berlia يقول ما يشبه ذلك عام ١٩٤٤ إذ يرى أن الحكومة الفعلية وهي وليدة الضرورة لا تملك الإسلطات محدودة. وهذا Duverger يقارن إدارة الحكومة الفعلية التي أقامها الجنرال ديغول بأعمال الفضول في الحقوق المدنية فلا تكون صحيحة إلا إذا كانت تتطلبها المناسبات فالحكومة الفعلية تضحي غاصبة حين تتجاوز هذه الحدود وتتناول المقررات المستقبلية للسيادة الوطنية بوضعها أمام الأمر الواقع (٢) .

على أنه ينبغي هنا التفريق بين النظرة إلى حكومة بيتان التي بدأت مشروعة في أصلها في نظر أكثر الفقهاء الفرنسيين ولكنها غدت غاصبة حين تحول رضا الشعب عنها وأصبحت آلة في يد العدو ، وبين حكومة ديغول التي كانت حكومة فعلية باسم الحكومة الموقته للجمهورية الفرنسية وكانت لا تخضع لنير الاحتلال بل جاءت مع التحرير .

والذي حدث عملياً في فرنسا أن حكومة التحرير في باريس أصدرت

(١) انظر مقالة Wolf المشار إليها آنفاً في الصفحة ١٢٤ من هذا الكتاب .

(٢) نفس المصدر السابق .

إرادة في ٩ اب ١٩٤٤ تبطل أعمال بيتان إذ تعيد مآتسميه « القانونية الجمهورية la légalité républicaine » وقد وصمت حكومة بيتان بالغصب لأسباب سياسية أكثر منها حقوقية . وينجم عن ذلك أن تبطل سائر أعمال حكومة بيتان خلال السنوات الأربع من حكمه ولكن هذا كان نظرياً محضاً إذ اقتصر الإبطال على جدول ملحق بالإرادة المذكورة ، أما بقية المقررات التي صدرت في عهد بيتان فإن منها ما ألغي بنص خاص ومنها ما أعطي صفة حقوقية ، وقد بقيت نافذة المقررات التشريعية والإدارية التي لم يتناولها البطلان الصريح .

ثم جاءت حكومة ديغول فلم تقف عند حد الأعمال الإدارية السائرة بل اتخذت تشاريح جديدة تجري بحسبها أعمال مختلفة منها الأعمال الإدارية وفي ذلك يقول Cassin نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي « ان ممارسة الحرب عمل يترافق مع نتائج لا يمكن حسابها سواء بالنسبة لحياة فرنسا أم لمستقبلها فلا يمكن تحديد سلطات الحكومة الموقته . إن التحديد الحقيقي هو في الزمن الذي نتركها تعمل فيه فعلياً أن نعيد بالسرعة الممكنة تشكيل المؤسسات النظامية التي تختارها البلاد » ؛ وشبه هذا الرأي ما يقوله Burdeau الذي لا يقبل بتحديد صلاحية الحكومة الفعلية بالأعمال السائرة فهذه النظرية المقيدة لا تتوافق في نظره مع التجربة العملية ولا مع طبيعة الحكومة الفعلية ولهذا يرى « بوردو » أن الحكومات الفعلية تتمتع بأوسع الصلاحيات ^(١) .

(١) انظر مقالة Wolf المشار إليها في آنفاً في الصفحة ١٢٤ من هذا الكتاب .

٢ - في الولايات المتحدة :

عرفت الولايات المتحدة خلال حرب الانفصال وفي قسم كبير من أراضيها حكومات فعلية ، أي حكومات لا تتفق وأحكام الدستور الاتحادي . فبعد أن استعادت الحكومة الاتحادية الظافرة سيادتها في سائر أنحاء الاتحاد ، نظرت المحكمة العليا للولايات المتحدة في صحة الأعمال الجارية على يد الحكومات الثائرة في اتحاد الجنوب المنشق .

وأشهر القضايا في هذا الصدد قضية Thorington ضد Smith لعام ١٨٦٨ إذ حكمت المحكمة بقبول دعوى التنفيذ في عقد بيع جرى أثناء حرب الانفصال بين طرفين مقيمين في ولايات متحاربة ، وقد كان قول الخصم إنه لا يحق لحاكم الولايات المتحدة النظر في هذه القضية لأن الثمن المتفق عليه في العقد محدد بعملة الاتحاد الجنوبي المنشق وهي عملة غير قانونية وضعت لدعم الثورة ضد الحكومة الدستورية للولايات المتحدة . ويقول قرار المحكمة : « إنه مع بعض التحفظات تُعتبر الالتزامات التي أخذتها على عاتقها حكومة فعلية باسم البلاد أو بصورة أخرى محترمة من الحكومة القانونية التي تأتي بإعادة الأوضاع السليمة » . وقد اعتبرت المحكمة هذه الحكومة كالتى يقيمها المحتل الأجنبي في أرض يسيطر عليها أثناء الحرب ، وكانت الحكومة الاتحادية أقرت صفة الدولة المحاربة للولايات الثائرة واعتبرت أرضها أرضاً عدوة . وفي هذا يقول

قرار المحكمة أيضاً « ما دام ثمة تفوق حقيقي ولو تم بصورة غير قانونية في كل مسائل الحكومة في الأرض التي تحكمها عسكرياً فإن سلطة الحكومة الثائرة لا يمكن أن تكون محل شك » .. وعلى هذا تخضع إلى سلطتها الشؤون المدنية والمحلية لا عن ضرورة فقط بل عن واجب لأنه بغير هذا الخضوع لا يمكن قيام أي نظام مدني ^(١) .

فالمبدأ الأساسي في هذا القرار هو أن المصلحة في حفظ النظام بين الشعب توجب الاعتراف على مدى واسع من قبل الحكومة الدستورية الآتية بعد الحكومة الثائرة بسلطة هذه الحكومة وصحة أعمالها ، ولقد كان النقد المستند إليه في العقد المبحوث أمام المحكمة مفروضاً على الناس بقوة لا تقاوم ، ولهذا تبقى العقود المستندة إليه صحيحة بعد مجيء الحكومة النظامية .

وقد أكدت المحكمة هذا المبدأ في قضيتين تاليتين عام ١٨٧٣ و ١٨٧٧ .

وفي هذه القضايا الثلاث نجد تفریقاً مهماً بين الأعمال السياسية وبين أعمال الإدارة المدنية ومثل هذا التطبيق ما جرت عليه فرنسا مع الفارق في أن الأعمال السياسية ألغيت برمتها أمام المحكمة العليا في الولايات المتحدة في حين جرى التعامل في فرنسا على التحفظ وإمكان تقرير صحة بعض الأعمال السياسية أو إلغائها .

٣ - في أمريكا اللاتينية :

يذهب أحد الفقهاء وهو Liet - Veaux إلى حد المبالغة فيقول إنه ليس في أمريكا اللاتينية مفهوم للحقوق فالحياة العملية الثورية لبلاد أمريكا اللاتينية لا تطالعنا في البحث الحقوقي بشيء .

ويرد عليه Wolf الذي أخذنا عنه إلى الآن هذا العرض الممتع لموقف الاجتهاد والفقهاء في الدول المختلفة ، فيعرض ما وقع في كل من الأرجنتين وبوليفيا وأورغواي وشيلي ودول أخرى ، ويقول إن القضية في أمريكا اللاتينية قد وجدوا أكثر من زملائهم في أوروبا الاستقلال والشجاعة ليضعوا مفهوم الحقوق في وجه الأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية الكثيرة في بلادهم ، وهذا ما نلحسه بوجه خاص في اجتهاد المحكمة العليا في الأرجنتين بين ١٩٣٠ و ١٩٤٥ (١) .

الأرجنتين : وضعت المحكمة العليا في الأرجنتين قبل عام ١٩٤٥ مبادئ هامة جداً جديرة بالدراسة ، وقد صدرت قرارات هذه المحكمة إبان ثورتيين حديثتين : ثورة Uriburu عام ١٩٣٠ و ثورة Ramirez عام ١٩٤٣ وقد أمتها Péron .

(وأول ما يميز هذه المحكمة العليا أنها أعطت صفة الحكومة الفعلية

(١) انظر مقالة Wolf المشار إليها آنفاً في الصفحة ١٢٤ من هذا الكتاب .

للحكومة الثائرة وأعلنت إثر الثورة الأولى أن الحكومة الناشئة عن الثورة الظافرة هي حكومة فعلية ولا يمكن الطعن بصفتها هذه حقوقاً من قبل المواطنين ما دامت تنهض بالوظائف الادارية والسياسية الناجمة عن سلطتها الواجبة لحفظ النظام والسلامة الاجتماعية. وقد صدر هذا الاعلان عن المحكمة لما بدا لها أن الحكومة الموقته كانت تملك ناصية القوى العسكرية والشرطة الضرورية لحفظ النظام والأمن في البلاد. على أن هذا الاعلان نفسه يقول : « فإذا ما عادت الحالة إلى شكلها الطبيعي ولم تحترم الحكومة الفعلية الضمانات الدستورية فإن على الحاكم المكلفة بالسهر على حرمة هذه الضمانات أن تصونها مثلما ينبغي ذلك عليها في نطاق سلطة تنفيذية حقيقية » .

وقد صدر مثل هذا القرار بعد الثورة الثانية عام ١٩٤٣ وهو عبارة عن اعتراف فعلي بالحكومة من قبل المحكمة بسبب عدم وجود البرلمان (الكونغرس) وهو محاولة في الوقت نفسه لالزام الحكومة الفعلية بوجوب المحافظة على الدستور .

ومن أهم القضايا التي نظرت فيها المحكمة العليا للأرجنتين حول صحة المراسيم الصادرة عن هاتين الحكومتين الفعليتين قضية Malmonge ضد الادارة التي صدر القرار فيها يوم ١٥ تشرين الثاني ١٩٣٣ .

ومنشأ القضية أن Malmonge كان عارض في صحة مرسوم صادر عن الحكومة الموقته بوضع رسوم جديدة وقد صدق هذا المرسوم فيما

بعد من الكونغرس الأرجنتيني . على أن محكمة يونس - آيرس اعتبرت الحكومة الفعلية في ذاتها صاحبة حق في زيادة الضرائب بمرسوم ، ولتبرر المحكمة هذا القرار اعتمدت على اعتراف المحكمة العليا للأرجنتين بالحكومة الثائرة كحكومة فعلية كما اعتمدت على قرارات المحكمة العليا للولايات المتحدة - على سبيل المقارنة - في القضايا الثلاث التي أشرنا إليها قبل قليل . ولكن المحكمة العليا للأرجنتين عدلت قرار محكمة يونس - آيرس ، ولهذا يعتبر قرارها شيئاً هاماً في الأرجنتين لأنه يأتي بإيضاح للاعتراف الصادر عن المحكمة عام ١٩٣٠ . وقرار المحكمة الصادر عام ١٩٣٣ يضع هذا المبدأ : « إن للحكومة الفعلية سلطات تنفيذية ولكن ليس لها أي سلطة تشريعية أو قضائية » ، وهكذا نجد في هذا القرار الفقرة التالية الهامة : « إن رئيس الأمة الذي أخذ على عاتقه توجيه دفة البلاد بمعونة القوة المسلحة والذي يقر على نفسه أنه يقوم بذلك بصفة مؤقتة ، يملك نفس السلطات التي يملكها رئيس شرعي والتي عدتها المادة ٨٧ من الدستور الوطني » ، ويضيف القرار أنه إذا كان الوضع الثوروي يعطي للحكومة الفعلية نفس الصلاحيات التي تكون للسلطة التنفيذية القانونية ، فليس ثمة ما يبرر الزيادة على ذلك لأن هذا يؤول الى ترك مصالح الدولة الأعظم شأنها والأكثر خطراً بنتائجها لارادة رجل واحد .

(أما سلطة التشريع فتقول فيها المحكمة : إن الحكومة المؤقتة تستطيع حين لا يكون الكونغرس موجوداً أن تضع مراسيم تشريعية في

حالة الضرورة الحيوية وحين تكون مثل هذه المراسيم لا غنى عنها لبقاء سير الدولة ؛ وهذه المراسيم التشريعية على كل حال لا تكون صحيحة إلا إذا صدقت فيما بعد من قبل السلطات المشروعة مع مفعول رجعي ، فإذا لم يصدق الكونغرس بعد عودة الأحوال الطبيعية هذه المراسيم التشريعية فإن على الحاكم أن يعتبرها باطلة . وقد ظلت المحكمة العليا على هذه النظرية حتى عام ١٩٤٣ ، وأعلنت بطلان بعض المراسيم التشريعية المالية لأنها لم تؤيد فيما بعد من الكونغرس وقضت بإرجاع الضرائب التي دُفعت إلى أصحابها . وهكذا لا تملك الحكومة الفعلية غير السلطات التنظيمية للجهاز التنفيذي في الأحوال العادية ، فإذا كان أحد المراسيم التشريعية الصادرة عنها غير ضروري بصورة قاطعة لتسيير الدولة فإنه يُقضى بإبطاله ، وقد أعلنت المحكمة العليا في قضية كاهيزا وشركاه Cahisa et consorts ضد الدولة في ٢٧ نيسان ١٩٣٧ بطلان مرسوم أصدرته الحكومة الموقته عام ١٩٣١ يتعلق ببيع الخمر ، وقد حُكم بالاعطال والضرر للمدعين ولباعة مثلهم في يونس - آيرس تحمّلوا خسائر من هذا المرسوم غير الدستوري ؛ وهكذا تبطل الأعمال الإدارية الصادرة استناداً إلى مثل هذا المرسوم التشريعي .

وقد استمرت المحكمة العليا في الأرجنتين بعد الثورة الثانية ، ثورة عام ١٩٤٣ ، تعتبر أن المراسيم الوحيدة الصحيحة بين المراسيم التشريعية هي التي تكون ضرورية لاستمرار سير الدولة ، وعلى هذا أعلنت بطلان

مرسوم تشريعي صادر عن الادارة الموقته برئاسة Péron لأنه يعدل قانون القضاء العسكري بتوسيع صلاحية المحاكم العسكرية على حساب المحاكم المدنية ، وكذلك أعلنت بطلان مرسوم تشريعي بقمع الجرائم الموجهة ضد سلامة الدولة ، وأقرت المحكمة من جهة ثانية صحة مرسوم تشريعي يقضي بوقف أوامر التخلية ضد المستأجرين في حال عدم دفع الأجر وكذلك أقرت مرسوماً تشريعياً يخالف أحكام قانون الطوابع .

على أن المحكمة العليا للأرجنتين عدلت اجتهادها في قرار هام جداً صدر في ٢ نيسان ١٩٤٥ في قضية Mayer ضد بلدية بيونس - آيرس إذ أقرت المحكمة مزيداً من الصلاحيات التشريعية للحكومة الموقته ، وقد أعلنت أنه إلى جانب المراسيم التي لا غنى عنها لاستمرار سير الدولة فإن المراسيم التي تصدر تحقيقاً لأهداف الثورة تعتبر أيضاً صحيحة فلا يقيد ذلك إلا أن يكون تطبيق هذا المبدأ منحصراً في أدنى حد ممكن .

وبفضل هذا التوسع في الصلاحيات التشريعية للحكومة الفعلية اعتبر صحيحاً تعديل قانون الاستملاك ، ولكن في نفس اليوم وبلاستناد الى هذه المبادئ نفسها أعلنت المحكمة العليا بطلان مرسوم صادر عن حكومة بيرون الموقته بتوسيع صلاحيات قضاة الصلح لأن الحكومة الفعلية في رأيها لا تملك حق إحداث محاكم جديدة .

على أننا نجد في هذين القرارين الصادرين في ٢ نيسان ١٩٤٥ مخالفة للقاضي كازاريس Casares وهو يرى أن المحاكم لا تستطيع تحديد

الصلاحيات التشريعية لحكومة ثورية ، فالحدود الوحيدة الممكنة هي في حذر الحكومة الفعلية نفسها وسلوكها .

وقد استعرت نار الخلاف بين حكومة « بيرون » والمحكمة العليا في ١٩ تشرين الاول ١٩٤٥ حينما أوقفت السلطة التنفيذية العسكرية أحد القضاة في مكتبه ثم اعتقلته لأنه أطلق سراح الاساتذة الجامعيين الذين اعتقلهم بيرون ، وبينما نجد المحكمة العليا في قرار لها صادر في ظلال الثورة الاولى في ١٢ نيسان ١٩٣٥ تقبل فيه صحة تسريح القضاة بمراسيم صدرت عن الرئيس Uriburu ، نجد هنا على العكس تعلن بكل شجاعة في قرارها الصادر في تشرين الاول ١٩٤٥ أن توقيف القاضي عن عمله واعتقاله من ثم خرق للحصانات والضمانات الدستورية وقد قضت بوجوب إطلاق سراح القاضي السجين .

ولكن حكومة بيرون لم تقبل هذه الرقابة التي تقيها على يد المحكمة العليا وأوقفت عن عملهم عدة قضاة في هذه المحكمة وعينت مكانهم قضاة جدداً وأصبح Casares رئيساً للمحكمة (وقد رأينا تشجيعه للحكومة في مخالفته لقرار المحكمة) . ومنذئذ أصبحت المحكمة العليا من رأي رئيسها الجديد الذي كان صرح عنه في مخالفته المشهورة في ٢ نيسان ١٩٤٥ ، وبذلك فُتح الباب أمام الاعتباط والحكم الكيفي .

بوليفيا وأورغواي : طبقت بوليفيا نفس نظرية المحكمة العليا في الارجلتين لما قبل عام ١٩٤٥ ولكن مع هذا الفارق الهام : فالمحكمة العليا

في بوليفيا تكاد لا تطبق هذه النظرية ، نظرية وجوب خضوع الحكومة الفعلية للدستور ، إلا في حالة الانقلاب الذي يستهدف تغيير الأشخاص أكثر مما يستهدف المؤسسات القائمة ، وعلى هذا لا يمكن تطبيق هذه النظرية في حالة الثورات التي تتناول تغييراً في الوضع الدستوري ، وهي كثيرة في أمريكا اللاتينية . ومن الأمثلة الحديثة عليها في أورغواي مثلاً ثورة آذار ١٩٣٣ وشباط ١٩٤٢ ، وفي الحاليتين لم يقتصر التصديق المراسيم التشريعية بل شمل سائر الأعمال الإدارية للحكومات الفعلية بنص صحيح في المواد الانتقالية لدستوري ١٩٣٤ و ١٩٤٣ .

وقد استوحت محاكم أورغواي في قضيتين تتعلقان بتسريح موظفين من قبل حكومتي ١٩٣٣ و ١٩٤٢ من النظريات الفرنسية التي رأيناها آنفاً والتي وضعها جيز ودونغي ، وهذا قرار من محكمة الاستئناف في مونتفيدو Mantevido صادر في ١١ كانون الاول ١٩٤١ يتعلق بموظف سرحته حكومة Terra التي أخذت الحكم عام ١٩٣٣ ، وقد ادعى هذا الموظف أنه بالاستناد إلى دستور ١٩١٧ لا يمكن تسريح الموظفين إلا على يد الكونغرس ، فقالت المحكمة في قرارها إن الحكومة الفعلية قد ألغت الوضع الدستوري القديم فليست إذن مرتبطة بذلك الدستور ، على أنها لا تستطيع أن تتصرف بشكل اعتباطي ولا بد من استنادها في أعمالها على أسس حقوقية ، فحث أن الرئيس الموقت كان يمارس السلطات الاستثنائية للحكومة الفعلية بالمراسيم الإدارية فإنه يستطيع مع ذلك بحسب رأي

المحكمة أن يسرع الموظفين ، على أن السند الحقوقي الذي تستطيع الحكومة أن تبرر به مرسومها هو أن الموظف قد ترك وظيفته . وهذا قرار آخر صادر عن محكمة إدارية في الأورغواي أيضاً في ١ نيسان ١٩٤٦ يتعلق بشكوى مدير سابق للمصرف العقاري قد أوقف عن عمله من قبل حكومة Baldomir التي أخذت الحكم عام ١٩٤٢ ، وقد أعلن القرار أنه على الرغم من تصديق سائر الأعمال الإدارية للحكومة الفعلية بالنص الانتقالي في الدستور فإن الدولة تبقى مسؤولة تجاه المشتكي إذا كان توقفه عن العمل غير صحيح حينما قررته الحكومة الفعلية . ويضيف القرار بعد الإشارة إلى الفقيهين الفرنسيين دوغي وجيز أن أعمال الحكومة الفعلية تكون صحيحة إذا بقيت في نطاق الحدود المعقولة وكانت تحترم المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان ، ثم يحلل القرار بالتفصيل وقائع القضية وينتهي إلى القول إن سلوك المدير المعزول قد دقق بعناية فما يُنسب إليه من إهمال في إدارته يبرر هذا التدبير القاسي المتخذ بحقه وهو الغزل .

شيلي : نظرت المحكمة العليا في شيلي في عدد كبير من قراراتها في الأعمال التشريعية للحكومات الفعلية ، والتي هي أسمى الأعمال والتي تستبوع بالتالي الاعتراف بالقيمة الحقوقية للأعمال الإدارية ، وقد أقرت المحكمة صحة تلك الأعمال التشريعية لأن المراسيم الثورية إنما تتعلق - في رأيها - بحالة استثنائية وانتقالية . وهذه فقرة من قرار صادر في

١١ آب ١٩٢٥ : « بناء على الوضع الاستثنائي والانتقالي الذي تمر به البلاد بعد الانقلابات العسكرية التي جرت في ٥ أيلول و ٢٣ كانون الثاني فإن لنا أن نقبل دون قيود قوة المراسيم التشريعية ومفعولها » .

(وعلى العكس مما جرى في الأرجنتين حيث كانت المراسيم التشريعية تفقد قيمتها منذ تاريخ صدورها ، أي بمفعول رجعي ، إذا لم تصدق من قبل الكونغرس ، فإن المحكمة العليا في شيلي قررت أن هذه المراسيم تبقى صحيحة بعد قيام الوضع الدستوري سواء أصدقت من الكونغرس أم لم تصدق فليس تصديق الكونغرس إلا سنداً جديداً يدعم صحة هذه المراسيم . وهذه فقرة من قرار صادر في ١١ تشرين الأول ١٩٣٣ : « إن المراسيم التشريعية للحكومات الفعلية قد اعتبرت ذات قوة إلزامية في سائر البلاد التي عرفت مثل هذه الحكومات ، وفي بلادنا فإن سلطتنا التشريعية نفسها قد اقترنت ذلك ضمناً حينما وضعت قوانين تعدل بعض المراسيم التشريعية مستقبلية المراسيم الأخرى قيد التنفيذ وحين رفضت مشاريع القوانين التي ابتغى مقترحوها إعلان سقوط المراسيم التشريعية أو صياغتها في قوانين جديدة .

الدول الأخرى : ما زال إلى الآن في حيز النظر بصحة الأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية في أمريكا اللاتينية حين يُعرض هذا الأمر على محاكمها . ولكن ثمة حالات نرى فيها الجمعيات التشريعية هي التي تطعن في أعمال الحكومة الفعلية السابقة لها . غير أن هذه المجالس إنما تنساق بعواطف سياسية أكثر مما تعمل بوازع الاعتبارات الحقوقية

وهكذا كانت تعلن أحياناً بطلان كل ماتم على يد الحكومة الثورية السابقة وذلك بقوانين أصبحت معروفة باسم « قوانين البطلان Lois de nullité » وقد نجم عن هذه القوانين تحكيم في حالات عديدة كإرأينا بشأن كوستاريكا في مستهل هذا البحث ، وكما هو الامر بشأن بيرو Pérou والمكسيك ، على أنه في المكسيك قد اعترف بصحة أعمال الإدارة العادية رغم قوانين الابطال.

٤ - نظرية الحقوق العامة الداخلية :

بعد هذا العرض الغني الموفق يحاول Wolf أن يستخلص نظرية الحقوق العامة الداخلية في صحة الأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية فيقول إننا نترك باديء ذي بدء جانباً الأحكام الصادرة عن المحاكم في بعض الدول في ظلال الحكومة الفعلية كأحكام محاكم الرايخ الألمانية التي صدرت مباشرة بعد ثورة ١٩١٨ وقد اعترفت فيها دون قيد ما بصحة الأعمال التشريعية للحكومة الثورية ، أو كأحكام المحاكم في بعض الدول اللاتينية ، فإن مثل هذه الأحكام قد يملها على القضاة خوفهم من العزل إذا هم أناروا الشك حول صحة أعمال السلطة القائمة من فوقهم ؛ وكذلك نترك جانباً « قوانين البطلان » التي رأيناها قبل قليل والتي هي حلول سياسية محضه مجردة من أية قيمة حقوقية ؛ وبالمقابل فإن علينا أن نعطي قيمة كبيرة للأحكام التي تصدر بصورة متجردة عن المحاكم عقب زوال الحكومة الفعلية ؛ وعندئذ نستطيع أن نرى في كل الدول أن صحة أعمال الحكومات الفعلية قد أصبحت معترفاً بها عملياً على نطاق واسع .

الاعمال الادارية الجارية وفق التشريع السابق : أما الاعمال

الادارية التي تجري وفق التشريع القائم من قبل مجيء الحكومة الفعلية فقد أعطيت فيها الحكومات الفعلية صلاحيات بلغت من الاتساع تلك التي تتمتع بها حكومة نظامية قانونية ، وإذا كانت الولايات المتحدة قد وضعت لذلك تحفظاً هو أن الاعمال الادارية لا ينبغي أن تمس الحقوق المضمونة للمواطنين بالدستور فإن هذا التحديد ينطبق أيضاً على الحكومة الحقوقية . وكذلك أعلنت المحكمة العليا في الأرجنتين لعام ١٩٣٠ ، وكانت أقصى المحاكم في هذا الصدد ، أعلنت بصراحة أن الحكومة الفعلية تملك نفس السلطات التنفيذية التي يملكها الرئيس المشروع . وهكذا لا يُعترف فقط بصحة الاعمال الادارية السائرة أي التي تملها الضرورات اليومية وإنما تقبل صحة سائر أعمال الادارة التي تتم وفقاً للتشريع السابق .

الاعمال الادارية التي تجري وفق التشريع الجديد : ولكن ماذا

نقول في الاعمال التي تجري وفق تشريع تضعه الحكومة الفعلية نفسها ؟ هنا نساءل عن حقها بوضع هذا التشريع ففي الجواب على ذلك حل القضية كلها ! . وهذا البحث دستوري محض فلنحب أن نتوسع فيه ونحن ندرس هنا مسائل إدارية محضة . على أننا قدمنا ما يكفي في عرض موقف المحاكم في الدول المختلفة من صلاحية الحكومة الفعلية في الامور التشريعية ويكفي أن نستذكر أن الفقهاء الفرنسيين مختلفون في هذا الصدد ، بيد أن « بوردو » في المبحث الذي أفردده للحكومات الفعلية

في كتابه الضخم الجديد عن «العلوم السياسية» قد أفر دبحناً للحكومات الفعلية يعطيها فيه أوسع الصلاحيات الممكنة، فهو أكثر الفقهاء الفرنسيين تسامحاً مع الحكومات الفعلية!... وكذلك نذكر أن المحكمة العليا في الأرجنتين بين ١٩٣٠ و ١٩٤٣ قصرت حق التشريع على الحالات التي تكون فيها المراسيم التشريعية متوافقة مع أحكام الدستور وتكون ضرورية لاغنى عنها لتسيير الدولة ثم نجد هذه المحكمة نفسها في عام ١٩٤٥ تقبل أيضاً صحة المراسيم التشريعية الصادرة لتحقيق أهداف الثورة على أن يطبق هذا المبدأ في حدود ضيقة ومع الحذر البالغ، أما اجتهد المحكمة الحديث القريب والذي يقبل بصحة سائر أعمال الحكومة الفعلية فلا يهمننا في مجال هذا البحث الحقوقي لأن قرارات المحكمة في هذا الصدد إنما يملها «بيرون Péron» صاحب الحكم في الدولة!.

على أنه لا يمكن مطلقاً القول إن الحكومة الفعلية يجب أن تكون حرة في أن تعمل ما تشاء ما دام الشعب يعبر عن رضائه عنها ولو بسكوته. وفي الفقهاء من يقول إن أي نظام ولو كان أشد الأنظمة استبداداً لا يستطيع البقاء ضد الإرادة العامة للأمة فإن رضا الشعب هو الذي يضمن المشروعية على سائر أعمال الحكومة الفعلية ويحقق فاعليتها، ولكن رضا الجماعة في رأي فقهاء آخرين ومنهم Wolf لا يمكن أبداً أن يعتبر كتصديق حقوقي لأعمال الحكومة الفعلية. هذا بالإضافة إلى أنه من المستحيل الوصول إلى اتفاق حول تفسير الموقف السلبي للجماعات، وهذا Waline يكتب عام ١٩٥٠ في صدد حكومة فيشي «إن رجال

فيشي قد ألغوا الحريات العامة إما بأمر من العدو المحتل أو لأنهم يعلمون أن الرأي العام كان يعاديهم فما كانوا يهتمون بأن يتركوا هذه الحريات تنطلق ... إن الغلبة الساحقة من الفرنسيين كانت في قلبها أمانة على الديمقراطية وما كانت ترى في حكومة فيشي إلا القدر الذي كانت تحتمله كارهة مضطرة ...

يقول Wolf : ينبغي أن نبحث إذن عن المبادئ التي تحدّد الحكومة الفعلية في غير الدستور المكتوب ، لأننا إن قبلنا بنتائج تصويت شعبي أو استفتاء تجريه الحكومة الفعلية فإن القيمة التي تترتب عليه ليست في الغالب إلا قيمة نسبية جداً فالصعوبة هنا أننا لا نستطيع أن نعارض قدرة الحكومة الثورية على مخالفة الدستور مخالفة تذهب بقواعد الحقوق الموضوعية التي كانت تسمح بمراقبة صحة أعمالها . ينبغي إذن البحث عن القواعد التي تبقى مرعية ولو ذهب الدستور ..

وهنا يتبنى Wolf رأي R . Capitant حول مبادئ الحقوق الدستورية غير المكتوبة التي تختلف بين أمة وأمة والتي تتحول تبعاً للزمان . إن هذا القول يعتمد على العرف الدستوري - La coutume constitutionnelle في الحقيقة وهو شيء غير محدود وهو يتضمن بعض القواعد الأخلاقية والسلوكية السياسية التي يعتبرها الضمير العام كمبادئ من الحقوق . ولكن حتى في حال خرق هذه المبادئ لا نستطيع أن نقول إن أعمال الحكومة الفعلية تكون آلياً باطلة . ذلك لأن المواطنين في

الغالب لا يملكون غير الخضوع للقوة ، وعلى هذا فإنه بعد إعادة الوضع المشروع يُعترف مبدئياً بنفاذ سائر الأعمال التي قامت بها الحكومة الفعلية . أما الأعمال غير الاخلاقية أو المخالفة لمبادئ الدستور غير المكتوب فإنه ينبغي النظر فيما إذا كان إلغاؤها لا يستتبع ظمناً جديداً وأن تُدرس التدابير المناسبة لالغاء آثارها ، فالاشخاص الذين غدوا طرفاً ثالثاً في هذه الأعمال غير الاخلاقية إذا هم كانوا على علم بحقيقة هذه الأعمال كأن يكون الغرض منها فائدة الحكم وإثراءهم ، لاحق لهم في معارضة إلغاء هذه الأعمال .

النتيجة : وهكذا نصل مع Wolf في الحقوق العامة الداخلية ^(١) إلى هذه النتائج : إن أعمال الحكومة الفعلية سواء أشمل نشاطها البلاد كلها أم كانت محلية هي دائماً صحيحة إذا كانت تتعلق بالادارة السائرة *Actes d'administration courante* ، أما بقية أعمال الحكومة الفعلية فهي صحيحة دون قيد إذا كانت ضرورية لحفظ النظام .

ولئن كانت الحقوق العامة الداخلية تريد أن تحدّد الحكومات الفعلية نشاطها بالأعمال الضرورية فإنه ليس ثمة مع الاسف مؤيد حقوقي لإبطال الأعمال التي تتجاوز فيها هذه الحدود . على أن الأعمال التي تكون غير أخلاقية أو تخالف المبادئ العامة للعرف الدستوري ، تلك المبادئ التي

(١) انظر مقالة Wolf المشار إليها آنفاً في الصفحة ١٢٤ من هذا الكتاب .

تبقى مرعية ولو لم يكن ثمة دستور مرعي في الواقع ، فإن هذه الأعمال لا تكون صحيحة . إن الحكومة التي تأتي بعد الحكومة الفعلية التي ارتكبت هاتيك الأعمال لا تكون منزومة بهذه الفئة الأخيرة من أعمالها وتستطيع إلغاءها .

هذا ختام البحث في ما أشرناه من مسائل إدارية في بحث اغتصاب السلطة وننتقل الآن إلى التمرد .

ثالثاً - في التمرد :

تحت هذا العنوان « التمرد La rébellion » ساق القانون المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ للبحث عن أعمال العنف التي يتعرض لها الموظفون والتي تستهدف أو تؤول إلى الحيلولة دون تطبيق القوانين والأنظمة والأوامر الإدارية ، وهذا نصهما :

المادة ٣٦٩ : ١ - من هاجم أو قاوم بالعنف موظفاً يعمل على تطبيق القوانين أو الأنظمة أو جباية الرسوم والضرائب أو تنفيذ قرار قضائي أو مذكرة قضائية أو أي أمر صادر عن السلطة ذات الصلاحية عوقب بالسجن سنتين على الأقل إذا كان مسلحاً وبالسجن من ستة أشهر إلى سنتين إذا كان أعزل من السلاح .

٢ - وتضاعف العقوبة إذا كان الفاعلون اثنين فأكثر .

المادة ٣٧٠ : كل مقاومة فعلية كانت أم سلبية توقف عملاً مشروعاً

يقوم به أحد الأشخاص الذين وصفهم المادة السابقة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبالغرامة حتى مائة ليرة .

إن نظرة فاحصة نلقها على هذا النص تكشف لنا عن المسائل الحقوقية الخطيرة الشأن التي ينطوي عليها ، فهو لم يستهدف حماية القائمين على تطبيق القانون والنظام فحسب ، بل شمل حتى أولئك الذين ينفذون الأوامر الإدارية ، وجاء يصون في الواقع امتيازاً هاماً للإدارة نسميه الامتياز التنفيذي ، ثم إنه سواء في حماية القانون أم في حماية النظام والأمر الإداري ، إنما يسـ هذا النص في الواقع مبحثاً من أهم أبحاث الحقوق العامة وهو مبحث الحريات العامة ومقاومة الظلم *Résistance à*

l'oppression . «

ولهذا استقلب البحث على وجوه ثلاثة ، فدرس أولاً الامتياز التنفيذي للإدارة ، ثم نرى مقاومة القوانين ، فمقاومة الأعمال الإدارية .

الامتياز التنفيذي للإدارة

للإدارة امتيازات جمّة من الأفراد أكثرها جاء عن الاجتهاد وبعضها جاء بالقانون ثم جاء الاجتهاد ينظم كيفية تطبيق القانون وتفسيره باسم الصالح العام . ولو نظرنا إلى مختلف وجوه نشاط الإدارة لرأينا امتيازاتها فيما تتمتع به من حقوق استثنائية في جباية الأموال أو في النظام الخاص بأملاكها التي لا تحجز ولا تباع لوفاء ديونها أو في الاستملاك والمصادرة

أو في علاقاتها بالموظفين العاملين لديها أو في العقود الإدارية وطرق تنفيذها الخ .. ونستطيع أن نرجع هذه الامتيازات كلها إلى أصلين رئيسيين : الامتياز الحقوقي والامتياز التنفيذي .

أما الامتياز الحقوقي Privilège de droit للإدارة فهو متمتعاً بقواعد حقوقية معينة هي التي تطبق على مختلف وجوه نشاط الإدارة وأعمالها وتبعاتها في العلاقات بين دوائرها أو في علاقاتها بالأفراد . وقد كان الأصل في سائر هذه القواعد الحقوقية امتياز الإدارة من الأفراد ، ثم طرأ على هذا الأصل ما يعدله في بعض هذه القواعد إذ غدا هذا الامتياز مفقوداً مثلاً في أحكام التبعية الإدارية في أيامنا الحاضرة بدليل الاجتهادات الحديثة الجريئة لمجلس الدولة الفرنسي بوجه خاص . على أن في وسع الإدارة أن تنزل بنفسها إلى سوية الأفراد فتترك امتيازها وتتعامل معهم على حد سواء ، كما رأينا آنفاً (ص ٦٥) .

وأما الامتياز التنفيذي فيقترب في الحقوق الإدارية باسم هوريو Hauriou الذي استخلصه من قرارات مجلس الدولة الفرنسي وتأييد محكمة الخلافات ، وقد كان أقوى الفقهاء دفاعاً عن هذا الامتياز الذي ينبغي أن يتوفر للإدارة لأنها لا تستطيع أن تجبر بدونه ولا أن تحقق شيئاً من أعمالها فاذا زال عنها هذا الامتياز غدت عاجزة أمام الأفراد فلا تملك أن تنهض بالأعباء التي تتطلبها الضرورة وتنادي بها الحاجات العامة التي تقوم الإدارة على سدادها تحقيقاً للصالح العام .

ويظهر الامتياز التنفيذي للادارة في علاقتها بالأفراد بالمقارنة بينها وبين علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، ففي العلاقات بين الأشخاص العاديين ليس للفرد أن يقضي لنفسه بنفسه فليس للدائن أن يجبر المدين على الوفاء قبل أن يرجع إلى القضاء ؛ يجب أن يضع الفرد إذن حقه المدعى به تحت رقابة القاضي الذي يطلب منه الدليل عليه ثم يقر له به وبضفي عليه الصفة التنفيذية وعندئذ يرجع الفرد في تنفيذه إلى موظفين مختصين أقامهم القانون لهذه الغاية . أما الادارة فعلى العكس من الفرد تملك حق الاجراء أو العمل المباشر Action d'office أو مايسميه هوريو أيضاً التنفيذ المسبق Exécution préalable فهي تمتاز من الفرد بأنها تستطيع أن تنفذ مقرراتها بنفسها وبواسطة الموظفين المختصين لديها دون أن ترجع إلى القاضي لتستمد منه صفة التنفيذ ، وليس أمام الفرد الذي يشكي من ضرر لحق به من عمل الادارة المباشر إلا المراجعة الادارية بعد التنفيذ أمام الادارة نفسها بطريق الشكوى أو الظلامة أو المراجعة القضائية أمام المحاكم المختصة بقبول الدعوى على الادارة تبعاً لنوع هذه الدعوى ، وفي وسع الفرد أن يقيم مثلاً دعوى الإبطال لالغاء القرار الاداري الذي يشكو من تنفيذه بحقه ، أو أن يقيم دعوى التعويض يطالب الدولة بما يعادل الضرر اللاحق به ، ولل فرد أن يباشر بحفظ حقوقه فور وقوع الضرر به وذلك عن طريق القضاء المستعجل الذي يتم على يديه وبشكل عاجل وصف الحالة الراهنة التي أعقبت تنفيذ العمل

الاداري وما ترتب عليه من آثار ، فقد نزول هذه مع الزمن ويصعب على القضاء الذي يحكم في موضوعها أن يحدد قيمتها ولذلك يصون الأفراد حقوقهم عن طريق القضاء المستعجل الذي يرسم معالم الضرر ويصفه بما يساعد على الحكم بقيمته حين تصل القضية إلى طور الحكم لدى القضاء المختص الذي سينظر فيها . وفي جميع الأحوال نرى أن دور القضاء متأخر عن العمل التنفيذي الذي أتمته الإدارة فلا يتداخل القضاء قبل التنفيذ كما هي الحال بين الأفراد ، فالتنفيذ الذي تقوم به الإدارة هو الأسبق .

أما إذا حال الفرد بين الإدارة وبين التنفيذ فإنه يرتكب جرم التمرد .

وجدير بالذكر أن الامتياز التنفيذي لا يستند إلى دعم الاجتهاد له وموقفه التأييدي منه فحسب فإن أصل هذا الامتياز في كل شأن من شؤون الإدارة التي تقتضي التنفيذ المسبق إنما يرجع إلى القانون الذي ينبغي أن ينص نصاً صريحاً على حق الإدارة في التنفيذ ، وهذا «هوريو» يبين لنا الشروط التي تكتنف هذا الامتياز في تعليقه على قرار صادر عن مجلس الدولة في ٢٧ شباط ١٩٠٣ في قضية الشركاء Olivier et Zimmermann

وفي هذه القضية يسيء المحافظ حق التنفيذ المسبق المخول له بالقانون فتعرض الإدارة التي يعمل باسمها للخسارة إذ يُحكم عليها بالتعويض عن المتضررين .

وبالنظر لقيمة هذا القرار في الحقوق الإدارية تقدم هنا لمحة عنه ، فقد بدأت القضية التي أثارها هذا القرار عام ١٨٩٣ وظلت تُنظر أمام

القضاء عشر سنين^(١) ! . ذلك أنه في عام ١٨٩٣ قام سائق في الاشغال العامة و متمهد مكاف تصليح طريق عام باستخراج الرمل والحصى من أرض يملكها الشركاء Olivier et Zimmermann تقع على شاطئ نهر في منطقة البيرية في جنوب فرنسا ، وكان عملهما « وسيلة فعلية Voie de fait » بيّنة لأنه لم يُراعِ أي شرط من الشروط المحددة في القانون لمثل هذه الحال ، فاشتكى المالكون عليهما عام ١٨٩٣ أمام القضاء العادي الذي كان لا شك سيحكم عليهما ، ولكن محافظ المنطقة أراد أن يحميها فأصدر قراراً عام ١٨٩٥ يحدد بموجبه مجرى النهر ويدخل أرض المشتكين في الاملاك العامة . فسارع المالكون للطعن بقرار المحافظ أمام مجلس الدولة ، وأقاموا في الوقت نفسه تأكيداً لملكيتهم للأرض سياجاً من حولها ، فإذا بالمحافظ ينظم بحقهم مخالفة ضد الاملاك العامة لإحاطة قطعة منها بالسياج كما لو كانت ملكاً خاصاً ويحصل على قرار من مجلس المحافظة عام ١٨٩٦ بهدم هذا السياج وينفذ الهدم في الحال رغم أن المالكين استأنفوا قرار مجلس المحافظة أمام مجلس الدولة . ولكن مجلس الدولة أصدر في ١١ آذار ١٨٩٨ قراراتين فالغى في الاول قرار المحافظ بتحديد

(١) انظر ص ٥٥٢ وما بعدها من الجزء الاول من كتاب Hauriou :

La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, 3V. ,

Paris 1929,

مجرى النهر وألغى في الثاني المخالفة المنسوبة إلى المالكين الذين أحاطوا الارض بالسياج . وعاد المالكون عندئذ يطالبون العامل والمتعهد أمام القضاء العادي بالعطل والضرر ، فأثار المحافظ الخلاف ورفعت القضية أمام محكمة الخلافات التي قضت في ١٦ تشرين الثاني ١٩٠١ أن هذه الدعوى على العامل والسائق هي من حق القضاء العادي لا الإداري . ومن جهة أخرى فإن المالكين كانوا منذ عام ١٨٩٨ طالبوا وزارة الاشغال العامة بطلب تعويض عن الضرر الذي أوقعه بهم هدم السياج وتلزييم حق الصيد المائي في أرضهم ، وما سببه لهم ذلك كله من نفقات ودعاوى ؛ وفي هذا الطلب الموجه مباشرة إلى الدولة المسؤولة عن أعمال المحافظ صدر قرار مجلس الدولة في ٢٧ شباط ١٩٠٣ فعوض للمالكين عن كل ما طلبوه إلا ما يتعلق بحق الصيد لأنه بمقتضى القانون من اختصاص القضاء العادي .

لقد لجأ المحافظ ، في هذه القضية ، عند هدم السياج إلى حقه في التنفيذ المباشر للقرار الصادر عن مجلس المحافظة وقد خوله القانون المؤرخ في تموز ١٨٨٩ هذا الحق إذ أباح للمحافظ تنفيذ قرارات المجلس ولو استؤنفت . ولكن المحافظ استعمل هذا الحق على عهدة الإدارة وحملها خطر نتائجها .

وهنا يقول هوريو في التعليق على هذا القرار : « إن القسم الاول من هذا القرار إنما يتصل في رأينا بامتياز التنفيذ المسبق الذي سيغدو مصدر تبعة للإدارة . ومن المعروف أن التنفيذ المسبق هو الامتياز

الكبير للسلطة العامة . إن الإدارة العامة تتخذ قرارات لها قوة التنفيذ وتنفذها بنفسها عن طريق ضابطتها وبذلك تذهب هذه الإدارات إلى الحد الأقصى في حقوقها الصحيحة أو المزعومة قبل أن يحقق القضاء فيها ، وهذا امتياز بالغ للحقوق العامة ، لأن الأفراد لا يمكن أن يكون تنفيذ حقوقهم دون عرضها مسبقاً على تمحيص القاضي ... فالإدارة العاملة هي في جزء من عملها صاحبة الحكم ، فتستغني بقراراتها عن الحكم الذي يضطر الأفراد للحصول عليه في مثل هذه الحال . ومن ذلك أن الإدارة تحدد أملاكها بقراراتها الخاصة دون اللجوء إلى القضاء ، وكذلك أمرها مع المتعهدين .. أو مع المدينين للإدارة ... إن في هذا الامتياز في التنفيذ المسبق بعض الضرورة بمعنى أنه في الإدارة الواسعة المعقدة ينبغي أن تُحل القضايا يوماً بشكل منتظم فيُحال دون المناقشات العقيمة ولهذا يوضع أصحاب العلاقة أمام الأمر الواقع ويضطرون إلى مراجعة القضاء لئلا يقاوموا مالا تجدي مقاومته ..

ثم يشير هوريو إلى أن على الإدارة أن تكون واعية لحقوقها حذرة في استعمال امتيازها فلا تقدم عليه إلا إذا كانت واثقة من حقها وإلا عرضت نفسها لطلبات التعويض عن العطل والضرر اللاحقين بالناس من جراء عملها فهذا ما يقابل امتياز التنفيذ المباشر الممنوح للإدارة ولا تغني هذه من التبعية إلا إذا زال من يدها الامتياز ، وهو ضروري كما رأينا لتسيير الأعمال الإدارية الكثيرة ، فمن الضروري في الوقت نفسه

حرص الإدارة على التزام القانون وحرص الموظفين على العمل بروح القانون الذي أنشأ الامتياز التنفيذي للإدارة.

إن الامتياز التنفيذي سر وجود الإدارة في الحقيقة وعونها على تحقيق أعمالها والتوفر على سائر وجود نشاطها . ولهذا فإن القضاء الذي وقف يدعم هذا الامتياز مادام يجري في طريق الحق ويستهدف خدمة الصالح العام كان يدعم الإدارة حتى حينما كانت تلجأ إلى القسر المادي وتستعمل القوة العامة في تنفيذ مقرراتها رغم ما في ذلك من خطر على الحريات العامة ، وهذا قرار لمحكمة الخلافات الفرنسية يعتبر أيضاً من أصول الحقوق الإدارية الحديثة وقد صدر عنها في ٢ كانون الأول ١٩٠٢ في

قضية شركة سان جوست العقارية (Société immobilière de Saint Just) وخلاصة القضية أن مرسوماً صدر بناء على حكم القانون يقضي بإغلاق هذه المؤسسة الدينية حين اكتسحت فرنسا موجة لادينية آخر القرن التاسع عشر وفي مطلع القرن العشرين ، ولكن هذا المرسوم لم يضع المؤيدات في حال امتناع أصحاب المؤسسة عن التفرق تنفيذاً لحكمه ولا كان مثل هذا النص في القانون ، فلما تعرضت الإدارة لتعنّتهم أرسلت إليهم رجال القوة العامة يطردونهم من البناء الذي يشغلونه وختم البناء ، فأقام مالكه الدعوى على الإدارة أمام المحاكم العادية وسارعت الإدارة إلى رفع الأمر إلى محكمة الخلافات .

هنالك وجدت هذه المحكمة نفسها بين عاملين : الخشية من سوء

استعمال الادارة فيما لو أعطيت سلطة كبيرة في تنفيذ مقرراتها بالقوة ،
والحشية من ايقاع الادارة في العجز عن تنفيذ القوانين إذا حرمت من
هذه السلطة ، وقد أقرت المحكمة في هذه القضية شأنها في كل قضية
تراها حين تمهد لحكمها بأسباب موجبة هي مبادئ الحقوق الادارية
في الحقيقة، أقرت أنه حين لا يمكن تنفيذ القانون إلا بالقوة فإنه يمكن للادارة
ان تستعمل ، استثناءً ، القوة العامة والحقيقة أن هذه المحكمة لما رأت
أن ممارسة هذه السلطة العامة شديدة الأثر على الحريات العامة أحاطتها
بشرطين أساسيين :

١ - ألا تستعمل القوة إلا من أجل تنفيذ القانون ، ٢ - وألا
يكون ثمة سبيل أخرى غير القوة لتنفيذ القانون . أما الشرط الأول
فيقتضيه الدفاع عن الحريات العامة لأن التنفيذ المباشر يمس أقدم حقوق
الأفراد فقد يُطرد امرؤ من بيته عنوة وقسراً ومثل ذلك لا يجوز أن
يقع إلا لضرورة تنفيذ القانون أو على الأقل لتنفيذ عمل اداري متخذ
وفق القانون كما في حالة تخلية الدور المستملكة للنفع العام ، ثم انه ولو
سمح القانون باستعمال القوة في التنفيذ الاداري المباشر فإنه لا ينبغي ان
تستعمل القوة بشكل اوسع مما يتطلبه تنفيذ العمل الاداري فلا يهدم
البيت كله مثلاً ان كان العمل الاداري يقتضي هدم قسم منه وكان
لا ضرر من بقاء الاقسام الباقية وكان بقاؤها متفقاً مع حكم القانون .
وأما الشرط الثاني فذلك كيلا تستعمل القوة تعسفاً باسم حمل الاشخاص

على الطاعة للادارة وهم في الواقع لم يشقوا عصا الطاعة عليها ، ثم إنه اذا كانت مخالفة القرارات الادارية تستتبع عقوبة جزائية ولا تحتاج الى استعمال القوة فيكتفى آتئذ باتباع الاصول الجزائية كتنظيم ضبط بالمخالفة وسوق المخالف الى قاضي الجزاء كما في مخالفات أنظمة السير مثلاً . ومع ذلك ففي الحالة الاخيرة يُسمح للادارة بالتنفيذ المباشر بالقوة في الحالات المستعجلة تأمينا لحفظ النظام العام والسلامة العامة أو لوقاية الصحة العامة كما في حالة الاضطرابات في الطرق العامة أو في حالة البناء الذي يوشك أن ينهار او عند امتناع الناس عن أخذ اللقاح الواقي الخ^(١) .. وفي جميع الاحوال فان للقضاء الاداري القول الفصل في شكوى الافراد والحكم للادارة او عليها بعد أن تكون قد نفذت أعمالها ، فالتنفيذ انما يتم مع احتمال خطر الحكم عليها اذا ماخرجت عن حدودها المرسومة لها بالقانون والاجتهاد . على أننا سنرى بعد قليل أن المقررات التي تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر هي المقررات الادارية الصحيحة وليست « الوسائل الفعلية » التي تخرج بحمد ذاتها على القانون فلا يُتهم بالتمرد من يخرج عليها لانه لم يخرج على القانون .

والحقيقة أننا لانستطيع أن نعتبر مجرماً كل من يقاوم بالعنف تطبيق

(١) انظر ص ٤٠٠ من كتاب Waline المشار اليه في الصفحة ٣١ من هذا الكتاب .

القوانين أو الانظمة العامة أو الاوامر الادارية فلا بد من التفريق بين الحالات الاستثنائية التي تصح فيها المقاومة وبين الحالة العامة التي تعتبر فيها المقاومة تمرداً معاقباً في القانون .
وسنرى الآن مقاومة القوانين ثم نبحث في مقاومة الاعمال الادارية .

مقاومة القوانين

قد يكون المقاومون بالعنف للقانون من الاشرار الذين طرحوا كل مفهوم من مفاهيم الحياة الاجتماعية الشريفة واتخذوا الاجرام سبيلاً وقد يكون المقاومون أناساً شرفاء في الاصل ولكن عنصر العصيان الموجود في دم كل انسان لا يكون ضامراً في نفوسهم بل يكون نامياً ويخشى خطره فيأتي النص القانوني الرادع حائلاً بينهم وبين الجري وراء الهوى والشطط النفسي .

غير أن ثمة أناساً يقاومون السلطة العامة لانهم من ضحايا الظلم فهم حينما يقاومونها بالعنف يعتقدون صادقين أنهم يحاربون رجال السلطة باسم القانون ولمصلحة القانون ؛ أو ليست السلطة العامة - وهي غير معصومة - معرضة لان تخرج على حدود القانون وتأتي أعمالاً غير قانونية ؟ أو ليست هي التي تشق العصا على القانون في هذه الحال وتخلق الفوضى فيكون الذين يقاومونها ساعين في الواقع وراء النظام الحقيقي الذي يصونه قانون العقوبات أيضاً ؟ بل إن ثمة أحوالاً لا يستهدف فيها الافراد صيانة القانون

الذي خرجت الإدارة على أحكامه فحسب بل يرون أن القانون الوضعي الذي يتعرضون لأحكامه ظالم بالنسبة اليهم فيهبون في وجهه ويقفون حائلاً دون تطبيقه مستمدين حقهم في مقاومته من ورد أسمى من القوانين الوضعية هو «الحق الطبيعي Droit naturel» أو من قاعدة من القواعد المثلى هي «الوازع الاخلاقي Impératif moral» .

فماذا يكون موقف قانون العقوبات من هؤلاء إذا كانوا حقاً أطهاراً أبرياء ، أشرفاً في مقاصدهم ولو أنهم استعملوا القوة في سبيلها ؟ وما هو المدى الذي يقف عنده النزاع بين الحق الطبيعي والاخلاق من جهة وبين الحقوق الوضعية من جهة أخرى ؟ (١) .

يسوق « Waline » في معرض هذا البحث ما يسميه نظرية المقاومة الشرعية للقوانين غير النظامية . غير أنه لا يجد وراء هذه النظرية أقلاماً حقوقية تؤيدها وتدفع عنها وإنما يرجعنا إلى لغة الادب ويحدثنا عن « Sophocle » وهو شاعر من أروع شعراء المأساة في اليونان عاش من مطلع القرن الخامس الى مطلع القرن الرابع قبل الميلاد ومن آثاره « Antigone » وهي قصة عذراء بهذا الاسم تشق عصا الطاعة على القانون وتقف في وجه السلطة ، في وجه « Créon » ، لان من فوق القانون الوضعي

(١) انظر ص ٣٦ - ٥٢ من محاضرات Waline المشار اليها آنفاً في الصفحة ١٠٥ من هذا الكتاب .

قوانين غير مكتوبة هي القوانين الالهية المعصومة وهي التي يجب أن تتبع قبل القوانين الوضعية ، فالقيم القانونية ليست دائماً في المرتبة العليا من الشأن ولا في أعلى درجة من الامر بل إن ثمة قواعد أولى منها بالاحترام والطاعة مستمدة من الوازع الاخلاقي .

كذلك يسوق « Waline » أمثلة في أشخاص أولئك القضاة والضباط الذين أبوا تطبيق الأحكام القاضية باغلاق المؤسسات الدينية إثر الموجة التي اكتسحت فرنسا آخر القرن التاسع عشر ، على أنه يرى فيهم رجالاً يعملون بوحى الاخلاق ولا يرضون بالقانون لكنهم لا يخرجون على القانون بل يضحون بمصالحهم على عتبة القانون .. وهكذا نراه يقول : يجب أن نخفي أمام القضاة الذين امتنعوا عن تطبيق المراسيم القاضية باغلاق المؤسسات الدينية وأمام الضباط الذين حطموا سيوفهم كيلا يضربوا بها أبواب الكنائس . ولكن قيمة هذه البوادر النبيلة هي في أنها نتيجة تضحية لأن كلا من القاضي والضابط فضل أن يتخلى عن عمله ويضحى بخدمته الطويلة في الدولة ، وبديهي أنه لو كان القانون يسمح لهم بهذه الحركة النبيلة فقاموا بها دون أن يضحوا في سبيلها لما استحقوا تقديراً ..

(إن الحقوق الوضعية لا تستطيع أن تقبل على نفسها أن تكون في مرتبة دون الوازع الأخلاقي لأنها بذلك تطعن نفسها بنفسها وتضع في دائرة الشك قيمتها المحضة وشرعيتها البحتة ، وشر من ذلك أن

الوازع الأخلاقي غير مكتوب فقد يذهب كل في الاعتقاد به وتفسيره كما يشاء .

لا شك أن الحقوق الوضعية ليست كاملة ولكن خير للمجتمع أن تكون له حقوق وضعية ولو غير كاملة من ألا تكون له حقوق وضعية بالمرة . إن الخط من قيمة القوانين في أعين الناس يفتح الأبواب أمام الفوضى الكاملة التي هي أسوأ ألف مرة من أسوأ الحقوق الوضعية ؛ أو لسنأرى في المجتمع الدولي صورة كافية للفوضى لأنه لا ينظمه قانون ولا يخضع لقاعدة ؟

وحتى الأديب الأريب يرى مع الحقوقي ألا سبيل لمقاومة القانون . وهذا « Barrès » كاتب فرنسي من أشد الكتاب الفرديين « Individualistes » والفردية تعني حرية مطلقة حتى أمام القانون . ومع ذلك نراه في كتابه « رحلة اسبارطة Voyage de Sparte » يقاوم في صميم نفسه الميول التي أنشأت عبقريته حين ينتقد موقف « Antigone » بدل أن يقف الى جانب هذه العذراء ، وهو الذي يبكيها ولكنه يتركها تموت ، وهو الذي يقول : إن « Antigone » تمثل في عيني الفضيلة والبطولة ، أما « Créon » فيمثل السلطة الشرعية . إنها لنادرة تلك الظروف التي تجعل من البطل شخصاً نافعاً في الدولة .. إن هذا النوع من الشخصية يشكل في الأحوال الاعتيادية خطراً عاماً .. إن الرجل

العاقل الذي يقرأ هذه المسرحية يودّ لو أن غشاوة توضع على وجهه لأن دعوة تلك العذراء الصاخبة الى المساواة الالهية ضد العدالة البشرية الواهية تملؤنا عاطفة نائرة .. ولكن علينا أن نعيش في المجتمع ! لن استسلمنا لعظمة « Antigone » فإنه لن نقوم للدولة قائمة ، فهذه العذراء باسم شعورها الشخصي تحتج على القانون المكتوب وتمتليء زهواً لأنها عملت غير ما يعمله المواطنون . . . وإن كلاً منا لو تبعها لركب رأسه باسم الاستمساك بالقوانين غير المكتوبة ، القوانين الازلية التي أبدعتها الآلهة .

ولكن هل يعني وجوب الطاعة للقوانين الوضعية أن تطاع ولو كانت ظالمة ، أم على العكس إنها تطاع لأنها لا يمكن أن تكون ظالمة فلا يلحق هذا الوصف بالقوانين لأنها فوق الشبهات ؟

يعود « Waline » الى المادة السابعة من إعلان حقوق الانسان - في فرنسا - لعام ١٧٨٩ والمادة العاشرة من الاعلان الصادر عام ١٧٩٣ وكتاتهما توجب على كل مواطن يدعى أو يوقف بحكم القانون أن يطيع في الحال فان قاوم اعتبر مجرماً . على أن اعلان ١٧٨٩ قد صان حق مقاومة الظلم وجعله بين الحقوق الطبيعية الازلية للانسان ، وجاء إعلان ١٧٩٣ أكثر قوة وبياناً في هذا الصدد إذ قضت المادة ٣٣ منه أن مقاومة الظلم نتيجة لحقوق الانسان فهي إذن المؤيد الاسمي والوسيلة القصوى في يد المواطن

للقيام في وجه المجتمع الذي يطغى على حقوقه ، وأضافت المادة ٣٤ أن
الظلم ينتاب المجتمع كله حين يصيب فرداً من أفراده ، وجعلت المادة ٣٥
من أقدس الحقوق وأهم الواجبات على الشعب وعلى كل فئة منه الثورة
على الحكومة التي تخرق حقوق الشعب .

ولكن الذي يفهم من نص الاعلانين هو أن القانون لا يكون
سبباً من أسباب الظلم وإنما يأتي الظلم من عمل من أعمال الحكومة لا يستند
إلى أصل قانوني . ولعل السبب في هذه القدسية التي أحيط بها القانون
في الاعلانين يعود إلى شيء من السذاجة التي انطوى عليها رجال الثورة
حين حسبوا أنهم بلغوا غاية القصد لما فرقوا السلطات وجعلوا مهمة إنشاء
القوانين في يد السلطة التشريعية التي يقوم عليها أناس لا يخذعون ولا
يخدعون أي لا يخذعون أنفسهم ولا يخذعون المواطنين ..

وقد تطرق الشك سريعاً إلى هذه الفرضية ونما على مر السنين ومع
ذلك فإن الحجب التي استعرضناها في منع مقاومة القانون تبقى قوية كلها
لأن الذين يقاومون بالعنف تطبيق القانون لا يأتون بغير المبادئ الغامضة
التي يختلف مفهومها باختلاف نظرة كل من الناس إليها . ولئن قبلنا مقاومة
القوانين بالعنف فإننا نعطي في الواقع كل مواطن صلاحية وضع قواعد
الحقوق بمحض سلطته ، وهذا غاية الفوضى والخطأ !

ولكن أليس لهذه القاعدة من استثناء ؟
لقد انتظر الفقهاء أن تقع الأحداث الاستثنائية ذات الأثر البالغ

في الكيان الوطني لبلدٍ ما حتى قبلوا باستثناء على تلك القاعدة . وكان ذلك في فرنسا حين انتهت معركة التحرير عام ١٩٤٤ وأُتيح لفقائها أن يطعنوا بصراحة وبغير خوف في شرعية القوانين الصادرة في عهد حكومة فيشي وعرض لهذا البحث الأستاذ « Waline » في محاضراته على طلاب دبلوم الحقوق العامة في كلية الحقوق في باريس خلال العامين الدراسيين ١٩٤٧ - ١٩٤٨ و ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ورجع إلى مقال للأستاذ الكبير « Hauriou » نُشر عام ١٩٢٨ حول السيادة والنظام والحرية والأخطاء في النظم الموضوعية ، وقال فيه يومئذٍ إن الذي يضفي على القانون الصفة المشروعة وينفخ فيه القوة هو أنه يصدر باسم الدولة التي تتمثل فيها الأمة ، يرجع « Waline » إلى هذا القول ليقيم المبدأ الذي طعن بموجبه في مشاريع الماريشال بيتان التي طويت كلها بعد التحرير فيقول :

« متى كان القانون موجهاً ضد الصالح الوطني « Intérêt national » فإنه يفقد مشروعيته . إن هذا لا يعني أن لكل مواطن الحق بمقاومة تطبيق أي قانون يبدو له أنه لا يخدم الصالح الوطني . إن الضرورة تقدر بقدرها والاستثناء ضيق الحدود ولهذا يجب أن ينظر إلى القانون نظرة صادقة ناقبة فإذا ما ظهر بوضوح أن هذا القانون يهدد مستقبل الأمة وكيانها كهيئة مستقلة فإن هذا القانون المزعوم لا يكون إلا وسيلة فعلية غاشمة في يد الحاكمين ولهذا لا تكون له أية صفة مشروعة لأنه يخرج

على سبب وجود القانون في الأصل حتى أنه يُفقد في الوقت نفسه الصفة المشروعة للذين ارتكبوا جريمة إصدار هذا القانون ؛ ولهذا لم تكن قوانين فيشي غير مشروعة فحسب بل إنها أفقدت حكومة فيشي صفة مشروعة كانت لها في الأصل .

إن مقاومة القوانين لا تتوافق مع الحق إلا في فرضية واحدة نادرة وذلك حين تكون القوانين موجهة بشكل مفضوح ضد الأمة نفسها لمصلحة عدوها الذي تحترب معه ، فتكون المقاومة مشروعة آتئذ لأن القوانين في الأصل لا تكون صحيحة إلا لأنها تصدر باسم الأمة ولتأمين بقائها واستمرارها فاذا اتجهت على العكس نحو هدم بقائها في كيان مستقل فإنها تخرج عن كونها قوانين ... وفي غير هذه الفرضية الاستثنائية فإن مقاومة القوانين لا يمكن أن تقبل في أي من الحقوق الوضعية ^(١) .

هذا ما جرى في فرنسا وأصبح مبدأ من مبادئ الحقوق ، ونضيف إليه ما جرى في سورية وأصبح أيضاً مبدأ من مبادئ الحقوق ، فقبلت معه مقاومة القوانين في غير خيانة الوطن وذلك حينما تكون خارجة خروجاً فاضحاً على بقية الأحكام التي نستمسك بها من الدين ! وعلى هذا لا تكون فرضية خيانة القوانين لمصلحة الأمة الفرضية الوحيدة في الحقوق

(١) انظر ص ٤٢ من محاضرات Waline لعام ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ، التي

أشرنا إليها آنفاً في الصفحة ١٠٥ من هذا الكتاب .

الوضعية لمقاومة القوانين غير الشرعية ولا إطلاق Waline صحيحاً على الأقل بالنسبة لشرقنا المستمسك بالدين .

والذي جرى في سورية هو أن المفوض السامي الفرنسي الذي كان ينصاع تحت الضغط لطلبات الشعب السوري ويفسخ المجال للحكم الوطني كان يعرقل هذا الحكم بأساليبه الخاصة المختلفة ومنها أنه في بدء عام ١٩٣٦ وإثر رجوع فرنسا عن عنادها في سورية وقبولها مفاوضات الوطنيين ، عمد المفوض السامي الفرنسي الى إصدار تشريع جريء سمي بقانون الطوائف وصدر عن المفوضية بالقرار ذي الرقم ٦٠ ل . ر يوم ١٣ آذار ١٩٣٦ ، ولكنه بقي حبراً على ورق ولم يطبق فأصرّ المفوض السامي على الحكومة النيابية القائمة عام ١٩٣٧ و ١٩٣٨ بوجوب تطبيق أحكامه فقامت في أنحاء البلاد اضطرابات تهدف الى منع تطبيقه ، ورأى المفوض السامي أن يعدل قليلاً من أحكامه فرغب الى الحكومة السورية أن تعرض على المجلس النيابي مشروع قانون في هذا الصدد ولكن الحكومة السورية أثبت أن تخوض في هذا الموضوع الخطير ؛ عندئذ أصدر المفوض بنفسه قراراً جديداً تحت رقم ١٤٦ ل . ر . في ١٨ تشرين الثاني ١٩٣٨ ، فما كان من الحكومة السورية إلا أن وجهت مذكرة الى المفوضية تصرّ فيها على أن المجلس النيابي السوري هو وحده صاحب السلطة التشريعية وأنه ليس من قيمة حقوقية للقرارات التي تصدرها - مع وجوده - المفوضية الفرنسية ؛ وكان جواب المفوضية أول بادرة من بوادر زوال الحكم النيابي

والعودة الى الحكم الفرنسي بواسطة حكومات يعينها المفوض السامي فلقد رفض المندوب الفرنسي في دمشق قبول المذكرة وأصدر بلاغاً للصحف في ١٧ شباط ١٩٣٩ يؤكد فيه وجوب تطبيق القرارات ٦٠ و ١٤٦ ل. ر. وعادت الاضطرابات تعتلج في مختلف المدن السورية واللبنانية حتى اضطر المفوض السامي لاعلان وقف تطبيق أحكام القرارات ولكنه كان قد بلغ سؤله منها بإخراج الحكومة وإخراجها من الحكم^(١).

مقاومة الأعمال الإدارية^(٢)

في هذه الحال الثانية لسنا أمام القانون الذي لا يمكن أن يسمو عليه حق طبيعي أو وازع أخلافي كلاهما لا تعرف حدوده ولا يتفق الافراد على مبناه ومعناه ، وإنما نحن هنا أمام أعمال صادرة عن السلطة يقاومها الناس لأنها تخالف القوانين فتخرج السلطة نفسها فيها على الحدود الواجب عليها احترامها .

والأحوال التي تعرض فيها هذه المسألة هي أن يُقاوم تنفيذ العمل الإداري بحجة أنه غير قانوني أو أن تُقاوم الأساليب التي يُعتمد اليها في

(١) انظر ص ١٧٧ - ١٨١ من أطروحة المؤلف المشار اليها آنفاً في الصفحة

٢٢ من هذا الكتاب .

(٢) أنظر ص ٤٣ - ٥٢ من محاضرات Waline المشار اليها آنفاً في الصفحة

١٠٥ من هذا الكتاب .

تنفيذ العمل الاداري ولو كان قانونياً لأن أساليب تنفيذه في ذاتها مخالفة للقانون . فهل يُعتبر مجرماً من يقاوم السلطة في هذه الأحوال ؟ وبتعبير آخر هل يفترض قانون العقوبات ألا وأمر الصادرة عن السلطات ذات الصلاحية كلها أوامر قانونية والأعمال التي يقوم بها الموظفون كلها أعمالاً مشروعة ، أم أن القانون يعاقب المتمرّد لخطره على الحياة العامة ولو كان التمرّد واقعاً على أمر غير قانوني أو عمل غير مشروع ؟

يستعرض « Waline » موقف الفقه والاجتهاد الفرنسيين من هذه المسألة^(١) فنرى على يديه كيف أن « Chauveau » و « Faustin-Hélie » كانا يقبلان بمقاومة العمل الذي يظهر بوضوح أنه غير مشروع ، وكيف أن « Garraud » يقبل بمقاومة العمل الاداري الصادر عن رجل من رجال السلطة العامة « Agent public » فيما اذا خرج عن النظام المشروع لوظائفه أي إذا كان غير مختص في إجراء هذا العمل وكيف أن « Garçon » يرى أن الطريقة غير القانونية في تنفيذ عمل السلطة لا تبرر المقاومة حتى ولو كان الأمر الصادر عن السلطة غير متفق وأحكام النظام ولكن المقاومة تكون مشروعة إذا كان الأمر المنفذ صادراً عن سلطة لا شك في أنها غير مختصة أو اذا كان رجل السلطة العامة قد قام بالعمل بوحى نفسه دون أي أمر .

أما الاجتهاد فانه يكاد يستقر على أن الامشروعية للأوامر الصادرة عن السلطة لا تسمح في أي حال للأفراد بمقاومتها بالقوة والوسائل الفعلية ذلك لأنه لا يمكن أن يسمح لكل فرد بأن يجعل من نفسه قاضياً يفصل في الأعمال الصادرة عن السلطة العامة ولا يجوز أن يترك لأي امرئ تقدير ما إذا كان الأمر الموجه اليه صادراً عن سلطة ذات صلاحية أو على العكس عن سلطة غير مختصة ولا إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف مشروعاً أو غير مشروع.

وأصل هذا الاجتهاد قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية في ٥ كانون الثاني ١٨٢١ ؛ على أن محاكم الاستئناف قد أصدرت أحكاماً مختلفة بين عام ١٨٢٤ و ١٨٣٨ تغاير ذلك الحكم حتى رجعت اليه اعتباراً من عام ١٨٣٨ .

ويرى « Waline » أن هذا الأمر إن كان قد وقف عند هذا الحد فلا أن الفقه قصر في توجيه الاجتهاد التوجيه الكافي وهو يرى - ودراسته قد جاءت بعد الحرب الثانية - أن كثيراً من أعمال السلطة الادارية التي وقعت إبان الاحتلال الألماني وقبل التحرير كانت خارجة على القانون متسمة بطابع القوة وسوء النية ولهذا يطالعنا بدراسة موسعة لهذا البحث يستهدف منها الوصول الى استثناء مماثل للذي رأيناه في مبحث مقاومة القوانين .

وهو يتساءل أولاً ما هو قصد المشرع من حماية تطبيق الاوامر

الصادرة عن السلطات والاعمال المختلفة التي يقوم عليها الموظفون ؟
لا شك أن المشرع لم يفترض أن سائر الاوامر والاعمال الادارية متفقة
مع أحكام القانون ، ولكنه يقصد تأييد هبة الحكم وقوة السلطة في سائر
الاحوال وحتى في الاوامر غير القانونية . إذ لو فرضنا إمكان التمييز
والاستثناء وقبول المقاومة لبعض الاوامر إن كانت غير قانونية وعدم
إيقاع العقوبة على المقاومين ، إذا قبلنا ذلك فإننا نخشى أن نقع أمام سابقة
خطيرة لا نعلم مداها وعواقبها فقد تؤول الى عدم احترام السلطة العامة .
ذلك لأن العامة لا تقدر الفرق بين حال وحال ولا تعي أنه - في حال
فرض قبول المقاومة - إنما يقع ذلك لعيب قانوني بين في أصل الأمر
الاداري ، وإنما تفهم العامة من سابقة واحدة قبول المقاومة إطلاقاً وإمكان
النجاة من العقوبة دوماً . وكيف يتسنى للناس أن يميزوا تمييزاً صحيحاً
بعض الاوامر من بعض فيقدروا أن هذه قانونية وتلك غير قانونية ؟
إنهم قليلون جداً أولئك القادرون على مثل هذا التفريق الحقوقي الدقيق .
ثم إن المصلحة الشخصية ذات أثر كبير في توجيه الناس وجهة تغاير القانون
وتتفق مع تلك المصلحة .. ولهذا كله زداد بطبيعة الحال حوادث المقاومة
وتتعدى الاوامر غير القانونية الى الاوامر القانونية . فلئن فرضنا أن
الشارع قصد حماية الاوامر القانونية فحسب فإنه مضطر من أجل ذلك
أن يحمي الاوامر غير القانونية في الوقت نفسه كيلا يترك للناس سلطة

التمييز بين هذه وتلك . وهكذا تنتهي هذه الحجة الى وجوب قيام تضامن بين كافة الاوامر الصادرة عن السلطة .

وفي الرد على ما سبق أسلوبان الأول ردّ مندفع والثاني رأي متزن وبالأسلوب الاول نقول إن الذي يقلل احترام الناس للسلطة العامة ويضعف هيبة الدولة إنما هو كثرة الاوامر غير القانونية التي تصدر عن تلك السلطات . فإذا ما أرادت الحكومة أو الادارة أن تبقى محترمة في أعين الناس فإن عليها أن تصون مكانتها بنفسها وأن تصدر أوامر قانونية هي التي تبقى على احترام الناس لها لأن هذا الاحترام يزول بالتدريج كلما خرجت الحكومة أو الادارة عن جادة القانون . وقد يجر التمرد خطراً على السلطة العامة وعلى ضرورة التمسك بالنظام في الحياة المدنية ولكن المسؤول عن التمرد ليس ذلك الذي يقاوم بالعنف أمراً غير قانوني أو عملاً غير مشروع ولا القاضي الذي يأبى أن ينزل العقوبة به ، بل المسؤول عن ذلك السلطات العامة نفسها التي أجزمت حين هدمت كيانها بنفسها وحطمت مكانتها في أعين الناس . وقد ساد هذا الرأي في فرنسا إثر معركة التحرير ولكن « Waline » يأخذ به من وجه متزن فيقر باديء ذي بدء مبدأ اللامشروعية لمقاومة الاعمال الصادرة عن الادارة ولو كانت غير قانونية ثم يستخرج الاستثناء :

١ - وهو يبدأ نقاشه المتزن بالاقرار بأن الاعمال الادارية كثيرة ومعقدة وأنه لا يمكن ولا يُعقل أن تكون كافة الاوامر الصادرة عن

السلطة سائرة وفق أحكام القانون وأنه لا بد من وقوع الخطاء التي
تزداد بازدياد عدد الموظفين وكثرة الدوائر العامة ؛ إن ثمة نسبة مئوية
لا مفر منها تكون الأوامر فيها غير قانونية . لكن هذه النسبة ليست
كبيرة بل هي في الواقع قليلة ضئيلة فإذا فتحنا الباب أمام الناس ليقاوموا
الأوامر غير القانونية ولو في حدود هذه النسبة الصغيرة فإن الأمر
ينقلب الى القوضى والضعف إذ ليس ثمة شيء أسرع في العدوى
من العصيان ..!

٢ - ثم إن الفرد المتضرر غير محروم من طرق المراجعة ضد الأوامر
غير القانونية وقد فتح له القانون طرقاً قانونية للوصول إلى حقه :
أ - دعاوى الإبطال لالغاء الأوامر الإدارية غير القانونية .

ب - دعاوى التعويض عن الأضرار الواقعة على الفرد بسبب
تنفيذ تلك الأوامر .

ج - وله أحياناً أن يشتكي الى قاضي الأمور المستعجلة ، وفي هذا
الصدد اجتهاد جديد في الحقوق الادارية صادرة عن محكمة الخلافات
الفرنسية في ٣٠ تشرين الاول ١٩٤٧ .

٣ - على أن هذه الطرق الحقوقية المفتوحة للأفراد في وجه الأوامر
غير القانونية الصادرة عن السلطة إذا كانت متأخرة فإن هذا ما يقتضيه
الصالح العام الذي منح الادارة امتياز السبق وجعل عمل القضاء الذي

ينظر في الشكاوى المقدمة عليها متأخراً عن تنفيذ مقرراتها .
ولهذا يقر « Waline » مبدئياً أنه لا يمكن قبول الرأي القائل
بمشروعية المقاومة ولو بالعنف للأعمال الصادرة عن الادارة ولو كانت
غير قانونية .

يقول « مبدئياً » لأن ثمة استثناء :

آ - فمن الواجب أن ينظر نظرة خاصة إلى الأوامر أو الأعمال
الادارية التي لا شك مطلقاً في أنها غير قانونية .

ب - ولا يجوز أن يؤول تطبيق قانون العقوبات الى التجاوز على
الحريات العامة حتى يفقد الفرد قيمته الانسانية .

ذلك لان ثمة أحوالاً استثنائية لا يجوز إيقاع العقوبة فيها على من
يقاوم بالعنف تطبيق الأوامر الادارية ، وعلى الاجتهاد تقع مهمة معرفة
هذه الاحوال الاستثنائية ، وعلى الفقه أن يوجه الاجتهاد .

وفي مقدمة هذه الاحوال « الوسائل الفعلية Voies de fait » التي
قد يلجأ اليها رجال الادارة .

ويمكن تعريف الوسيلة الفعلية ^(١) بشكل عام بانها أسلوب في
صيانة الحقوق أو في تحقيق الرغبات يتعارض مع الطرق الحقوقية ، كأن

(١) انظر ص ٤٠٣ -- ٤٠٦ من كتاب Waline المشار اليه آنفاً في الصفحة

٣١ من هذا الكتاب .

يستعمل أحد مع آخر أساليب القسر والا كراه في شخصه أو في أمواله ،
ولهذا فإن الوسيلة الفعلية محرمة على الافراد لانه لا يجوز لأحد أن يقضي
لنفسه بنفسه ، بل عليه أن يلجأ الى المحاكم التي تحفظ حقوقه .

ولكن الادارة تملك مالا يملكه الافراد ، إنها تستطيع أن تنفذ مقرراتها
بنفسها دونما حاجة الى اللجوء الى القضاء ، وأن تجبر الأفراد على طاعتها
إجباراً مادياً في أشخاصهم وأموالهم !.

وعلى هذا فإن الوسيلة الفعلية ، في الحقوق الادارية ، تتمثل بالتعسف
في استعمال أسلوب التنفيذ المباشر ، أو باستعماله من غير حق بالمرّة .
فالمقررات الادارية التي تكون غير قانونية بشكل صريح لا يقبل الجدل
تدخل في زمرة الوسائل الفعلية ...

وها نحن أولاء نستعرض هذه الوسائل فيما يلي :

١ - القرارات الصادرة عن غاصبي الوظيفة الذين يتدخلون بغير حق

في أعمال الادارة .

٢ - التدابير الادارية المتخذة في التنفيذ الجبري لمقررات إدارية

مزعومة لوجود لها أصلاً ، أو لقيمة حقوقية لها . كأن يصادر أحد
رجال المضابطة في البلدية سيارة زاعماً أنه يقوم بذلك تنفيذاً لقرار رئيس
البلدية ولا يكون ثمة قرار أصلاً . أو كأن يصدر أمين سر البلدية قراراً
مكان رئيس البلدية وينفذه بحجة أن رئيس البلدية قد فوضه بالتخاذ هذا القرار
مع أن رئيس البلدية لا يملك حق تفويضه هذه السلطة .

٣ — وهناك حالات يحيط بها القانون تنفيذ المقررات الادارية بشروط معينة فاذا لم تراعى هذه الشروط كان التنفيذ خارجاً على القانون متخذاً طابع الوسيلة الفعلية ، والامثلة كثيرة :

١ — فالاستملاك يجري ضمن قواعد معينة ، فاذا وضعت الادارة يدها على عقار أو شيدت بناء على أرض لأحد الافراد دون اتباع تلك القواعد كان عملها وسيلة فعلية ..

٢ — والمصادرة لها أحكامها القانونية ، فاذا أهملت الادارة اتباع هذه الاحكام كانت مرتكبة أيضاً خطأً مصطنعاً بالوسيلة الفعلية ..

٣ — وفي الحالات التي يسمح فيها القانون بالتنفيذ لضرورة الاستعجال فان التنفيذ قبل استكمال هذا الشرط يعتبر وسيلة فعلية ..

٤ — والحالات التي يكتفي فيها القانون بالعقوبة الجزائية وفق الأصول القانونية كتنظيم الضبط وإحالة إلى المحكمة عند عدم الرضوخ لامر قانوني ، يكون تنفيذ الأمر فيها وسيلة فعلية الخ ..

هذه الامثلة تبرز شأن التفريق بين المقررات الادارية الاصلية وهي التي تكون واجبة التنفيذ وبين الوسيلة الفعلية ففي كل هذه الحالات يفقد العمل الاداري طابعه الاداري Caractère administratif (١).

(١) انظر ص ٢٠ — ٢١ من كتاب Hauriou :

ويُحمّل الموظف الذي يجري هذا العمل شخصياً كل التبعة الحقوقية لأن هذا العمل في ذاته فقد صفته الوظيفية وقيمه الشرعية .. ويمكن للمحاكم أن تقضي بوقف التنفيذ في هذه الحالات أو بإلغاء كل ما تم بعد التنفيذ حتى تعود الحالة الى ما كانت عليه .

إن خروج العمل الإداري عن حدوده القانونية التي ينبغي أن تلتزمها المقررات الإدارية يجعله عرضة للإبطال عن طريق دعوى الإبطال فضلاً عن أن الوقوف في وجه الوسيلة الفعلية البينة لا يعتبر جرماً ولا تمرداً فلقانون العقوبات يحمي المقررات الإدارية من غير شك وقيم بينها نوعاً من التضامن كما رأينا فتأتي الحماية على سائر هذه المقررات، ولكن الوسيلة الفعلية تُفقد المقررات طابعها الإداري فلا يكون من يخالفها أو يتمرّد على تطبيقها مسؤولاً عن ذلك ، بل نذهب الى أبعد من هذا فنقول إن في وسع كل امرئ يتعرّض في نفسه أو ماله لاحدى الوسائل الفعلية على يد أحد الموظفين أن يقيم الدعوى عليه ، دعوى إساءة استعمال الوظيفة ، إذا كان الموظف قاصداً في عمله الإضرار بذلك الشخص في نفسه أو ماله وكان يعمل في ذلك خارج حدود القانون ! كما يمكنه أن يقيم الدعوى مباشرة على الدولة بطلب التعويض وللدولة ان تعود بما تدفعه على الموظف الذي سبب الضرر إن كان قد ارتكب في عمله خطأ شخصياً .

رابعاً -- في أعمال الشدة :

يتحدث القانون عن أعمال الشدة الواقعة على الموظفين *Violences contre les fonctionnaires* في المادة ٣٧١ التي تقول :

« ١ — من ضرب موظفاً أو عامله بالعنف والشدة في أثناء ممارسته الوظيفة أو في معرض ممارسته إياها يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين .

٢ — وإذا وقع الفعل على قاض كانت العقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات . »
ويشترط لوقوع الجرم أن تكتمل عناصره الأربعة : العنف ، وصفة الموظف ، والقصد الجرمي ، ووقوع العمل أثناء ممارسة الوظيفة أو في معرض ممارستها .

والذي يبدو لأول وهلة أن التمرد الذي رأيناه في الفقرة السابقة من البحث لا يفترق عن هذا الجرم الثاني المسمى بأعمال الشدة ، إلا أن تفصيل العنصر الأخير من العناصر المكونة للجرم يوضح لنا الفرق بين الجرمين فالتمرد إنما يقع أمام الموظف إبان قيامه بوظيفته ، ولكن في أعمال الشدة :

آ — يمكن أن يقع العمل الجرمي أثناء ممارسة الوظيفة : وهذا يتأيد بالتوافق الزمني بين ممارسة الوظيفة وبين عمل الشدة أي يكون الموظف

قائماً على عمله فيتعرض لعمل الشدة من شخص عالم بصفته وقاصد ضربه مثلاً وهو بهذه الصفة ..

ب - أو أن يقع العمل في معرض ممارسة الوظيفة : وهنا لا يكون ثمة توافق زمني بين العمل الوظيفي وعمل الشدة الموجه إلى الموظف ، بل يكون عمل الشدة نتيجة للعمل الوظيفي ، وذلك كأن يتخذ الموظف بحكم وظيفته موقفاً قانونياً معيناً من شخص ما فيتألم منه هذا الشخص ويحقد عليه وينتقم منه بالعنف حين تواتيه الفرصة لذلك . فلو رفض الموظف مثلاً أن يمنح تسهلاً غير قانوني لأحد الناس أو أن يستثنيه من حكم القانون فأسرها هذا في نفسه ثم انتقم من الموظف بالعنف في وقت مناسب لفعلة ، كان مرتكباً للجرم المنصوص عليه في المادة ٣٧١ .

أما إذا ذهب بعيداً في حدود انتقامه فازداد وصف عمله الجرمي وأضحى مشمولاً بأحكام أخرى أشد قسوة ، فإن هذه الأحكام نفسها تزداد شدة بسبب صفة الموظف الواقع عليه العنف .

وفي الاجتهاد الفرنسي مثال طريف على واقعة تعرض فيها موظف كبير لعمل من أعمال الشدة ^(١) وذلك أن نائب المحافظ يدعى الى حفلة من الحفلات أقيمت في عيد من الأعياد الوطنية فيذهب إليها بزيته الرسمية ويتكلم أحد المدعوين في الحفلة ويتهجم على الحكومة فيلفت نائب

(١) انظر ص ٦١ من محاضرات Waline المشار إليها آنفاً في الصفحة ١٠٥

من هذا الكتاب .

المحافظ نظره إلى أنه لم يحضر الخفلة ليسمع سبأاً للحكومة ولهذا إذا استمر الخطيب في كلامه يضطر إلى الانسحاب ، فيتهم الخطيب عليه شخصياً ويضربه . وقد اعتبر القضاء هذا العمل موجهاً إلى نائب المحافظ في معرض قيامه بالوظيفة .

وأخيراً فإنه إذا وقع الضرب على الموظف أثناء ممارسته الوظيفة أو في معرض ممارسته لها في عمل تجاوز الموظف نفسه فيه حدود وظيفته فلا تطبق آئنة أحكام المادة ٣٧١ لأن الموظف قد فقد صفته وأصبح كالأفراد العاديين .

ويوجد على ذلك واقعة حديثة بين قاض وقائد للدرك في قضاء من أفضية الشمال في سورية فصلت فيها في مطلع عام ١٩٥١ محكمة التمييز ببيتها العامة بوصفها المحكمة المختصة للنظر في الشؤون الجزائية للقضاة . وخلاصة الواقعة أن القاضي لاحظ أن قائد الدرك في القضاء يتجاوز حدود وظيفته كرئيس للضابطة الادارية ويقوم بأعمال هي من صلاحية القضاء على وجه التحديد ، كأن يخلي سبيل أشخاص أخذوا بجرم ، بحجة أن الجرم (الذي أوقفهم من أجله أحد رؤوسيه من رجال الضابطة) غير ثابت عليهم أولاً يستحق التوقيف ، وذلك قبل أن يعرض أمرهم على القضاء فيلقت القاضي نظر قائد الدرك إلى هذه المخالفات حين تكررت بكتاب يوضح القاضي فيه صلاحيات الضابطة الادارية من جهة والاعمال التي هي من صلاحيات القضاء انحصاراً من جهة ثانية . ويظهر أن القائد

لم يتقبل هذا الكتاب بصدر رحب كعمل يملية القانون وتوجيه المصلحة العامة ، فما أن يجتمع بالقاضي مساءً لدى قائم المقام في مجلسه الخاص حتى يبادر إلى سؤال القاضي عن سبب إرسال هذا الكتاب ويوجه إليه كلمة جارحة ، وينتقم القاضي لكرامته بكلمة مماثلة ، فيهجم القائد عليه ويطيح بطربوشه عن رأسه ، فيتناول القاضي عصا يضرب بها رأس القائد فيشجعه ..

أما الموقف القانوني فهو :

١ - إن القاضي تعرض لما تعرض إليه بسبب الوظيفة ، لا شك في ذلك ولا ريب .

٢ - ولكن هل تعرض القائد لما تعرض إليه بسبب الوظيفة أيضاً؟ كلا ! وإذا كان صحيحاً أن تشريعاً باقياً من عهد المفوض السامي يجعل القائد بمثابة القائم على وظيفته ما دام لا لبساً بزته العسكرية ، فأننا يجب ألا ننسى شيئاً أساسياً ، هو أن الموظف هنا وهو القائد قد تجاوز حدود وظيفته في العمل الجرمي الأول باهانة القاضي وضربه ؛ لقد وقع العمل الجرمي الثاني أي الجرح من القاضي على القائد حينما كان القائد قد انقلب إلى فرد عادي بسبب تجاوزه حدود الوظيفة ، فكأنما قد انتزع بزته في الحقيقة ، هذا إذا كانت البرزة تبقى معياراً قانونياً للوظيفة ...

إننا هنا أمام الوسيلة الفعلية Voie de fait التي تفقد العمل الوظيفي الطابع الإداري Caractère administratif كما يقول Hauriou (انظر

ص ١٧٩) ، فالموظف الذي يلجأ إلى هذه الوسيلة يخون قدسية الوظيفة ويفقد الحماية الممنوحة للوظيفة في الحقيقة لا لشخص الموظف .. ولهذا نرى أن محكمة التمييز لم توفق في قرارها حين اعتبرت القائد موظفاً حين تعرضه للعمل الجرمي .

وخلاصة القول :

يتبين مما سبق في التفريق بين أعمال الشدة وبين جرم التمرد ، أن الموظفين المحميين هم أنفسهم في الحالين . كذلك نجد نفس الوصف للعمل الجرمي الذي ينتج عن العنف أو عن التهديد الذي يتخذ صورة العنف .

على أنه بالرغم من هذه المظاهر المشتركة فإن الفرق بين الجرمين هو أن الهدف الرئيسي من التمرد هو العصيان على الموظف ومنعه من القيام بوظيفته حين يقوم على تطبيق أحكام القوانين أو الانظمة أو الأوامر الادارية الخ .. أما أعمال الشدة فلا تستهدف الوصول إلى هذه الغاية ولا تفترض دائماً الوصول إليها لأن هدفها الأصلي هو التعبير عن الغضب والانتقام . نعم إنها قد تؤول أحياناً إلى منع تطبيق الأحكام القانونية ولكنها لا تصل دائماً إلى ذلك في حين أن التمرد يؤول دائماً إلى منع تطبيق القانون مثلاً أو الوقوف في وجه أي عمل من أعمال السلطة ، لأن التمرد إنما يقع أمام الموظف إبان قيامه بوظيفته كما قلنا ، في حين أنه لا فرق في أعمال الشدة بين أن تقع على الموظف وهو قائم

بوظيفته أم بعد أن يفرغ منها وتمضي مدة على ذلك سواء طالت هذه المدة أم قصرت ما دام عمل الشدة يوجه إليه بسبب العمل الوظيفي الذي قام به .

خامساً — في التحقير والقدح والذم بحق الموظفين :

يفرق قانون العقوبات بين جرائم التحقير والقدح والذم الواقعة على الموظفين ، وبين هذه الجرائم نفسها حين تقع على الأفراد العاديين ، وهو إذ يضع هذا التفريق لا يستهدف حماية الموظفين من أجل أشخاصهم فحسب بل يرمي من ورائه إلى حماية الوظائف التي يشغلونها ولهذا كان أهم عنصر في هذا البحث هو التفريق بين الموظف في حالتيه : الحالة التي ينظر اليه فيها القانون كفرد عادي ، والحالة التي يضيف عليه فيها قدسية الوظيفة . هذا في التحقير والقدح ، أما في الذم فتكشف لنا حالة ثالثة تؤكد ما ذهبنا إليه من أن هدف القانون من الأحكام الزاجرة التي يصيب بها من يتعرض للموظفين إنما هو حماية الوظيفة في ذاتها : فينما نرى من يرتكب هذا الفعل بحق أحد الأفراد العاديين يعاقب في سائر الأحوال دون أن يُسمح له بإثبات العمل المنسوب للمذموم نرى القانون يبريء الفاعل إذا نسب العمل إلى موظف وكان هذا العمل ذا علاقة بالوظيفة وثبتت صحته .

فالبراءة من الذم الواقع على الموظفين هي الدلالة القاطعة على أن

القانون أراد حماية الوظيفة من وراء العقوبة القاسية التي يوقعها بمن يذم الموظفين فينسب إليهم ولو بطريق الشك أو الاستفهام أمراً معيناً ينال من كرامتهم وشرفهم، ويكون قاصداً أن يوجه إليهم هذا الذم كموظفين. ذلك لأن من يذم أحد الأفراد العاديين لا يسمح له القانون (المادة ٥٦٩) أن يبرر فعلته بإثبات حقيقة الفعل موضوع الذم أو بإثبات اشتهاؤه.. وما ينفع المجتمع مثل هذا الإثبات؟ وماذا يعني الناس أن فلاناً الكاتب في أحد المحال التجارية كان قد سرق من أموال ذلك المحل مبلغاً ما؟ أليس من الأولى أن نترك هذا الرجل يبدأ حياة جديدة بعد أن زلت به قدمه وأدى ثمن خطيئته فلا تنكأ جراحه من جديد ونفقده ثقته بنفسه ونغذي الحقد في نفسه على المجتمع الذي يحيا فيه بدلاً من أن نعيد إليه الثقة بنفسه فيرى أن توبته مقبولة وأن رحمة الله أوسع من أن تضيق به فإذا وجد في الناس شخص يجرح كرامته ويمس شرفه، ولو في أمر واقع، تناول القانون هذا الشخص بالعقوبة في سائر الاحوال؟!

ولكن الأمر ليس كذلك حين يذم أحد الناس موظفاً أو هيئة ما ويكون موضوع الذم ذا علاقة بالوظيفة وتثبت صحته، فالظنين يبرأ في هذه الحال بحكم المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات.. ذلك لأن المصلحة العامة هي التي تسمو هنا على مصلحة الأفراد، والمصلحة العامة تقضي بأن يكون الذين يشملهم القانون بحمايته الشديدة جديرين بهذه الحماية، فإن كانوا في عملهم الذي يمارسونه باسم الصالح العام يخونون أمانة هذا

العمل فقدوا كل حماية ، ولهذا كان الذي يكشف سوءاتهم في وظائفهم
جديراً بأن يبرأ من كل جرم . وإذا كان القانون لا يأتي بمثل هذا النص
في القدر فلائق القدر يكون بالكلمات المطلقة والالفاظ العامة كأن
يقول امرؤ عن أحد الموظفين هذا سارق أو عن أحد المجالس البلدية إنه
لا يراعى أعضاؤه أمانة المهمة التي بين أيديهم بل يستخدمون البلدية لما ربههم ،
أما الذم فيدور حول واقعة معينة إذا ثبتت عرفت الدولة حقيقة العاملين
باسمها وتكشفوا لها كأشخاص جديرين هم أنفسهم بالعقوبة ، فكان
الذي ذمهم وأثبت الذم قد مهد السبيل أمام العدالة لتضع يدها على
المجرمين الحقيقيين ، كأن يقول امرؤ هذا الموظف قد ارتكب مخالفة
قانونية في عمل وظيفي معين مقابل رشوة تبلغ كذا . . أو أن هذا
المجلس البلدي قد تواطأ مع أحد الملتزمين على تنزيل بدل الالتزام
مقابل مبلغ معين يتناوله أعضاء المجلس . . فإن من المصلحة العامة
أن يُسمح بالإتيان بالحجة المثبتة لمثل هذا العمل ، لأن هذا ينفع الدولة
وينفع المجتمع !

على أن الذي يذم الموظف أو المجلس مثلاً إنما يقدم على مجازفة .
ولو أنه رفع الأمر الذي علم به إلى السلطات المسؤولة دون أن يلجأ
إلى الوسائل التي يحيطها القانون بالحيلة والحذر لكان أعفى نفسه من
تبعات عمله ولهذا فإنه إذا كان غير واثق من الأمر الذي يدور على
لسانه فإن الأولى به أن يتردد في إذاعته ، فالقانون يحمي الموظفين

ويصون كرامة الوظيفة من مجرد الوشايات الباطلة والاشاعات الكاذبة التي توحي بها نفوس دنيئة تُوسوس لفريق من الناس فتُزين لهم سوء أعمالهم وتطلقهم وراء كرامات الناس يسعون إلى النيل منها . . ان القانون لا يقبلها لأنه لا يقيم وزناً للأُمور القائمة على الوهم أو التي يصنعها الظن مثلما يستنكر الافتراءات التي تصدر عن الهوى الآثم والغرض الدنيء . . . ولهذا ينبغي على الزام أن يتأكد قبل اذاعة الأمر من صحة وقوعه ومن علاقته بالوظيفة .

ولكي نكون على بينة من الأُمور التي يعتبرها القانون « ذات علاقة بالوظيفة » فإننا نسوق على سبيل المثال بعض الأُمور التي قضت فيها المحاكم الفرنسية فاعتبرتها موجهة إلى الموظف كفرد عادي ولا علاقة لها بالوظيفة ، ومنها اتهام قاض بمعاقرة الحمرة ، واتهام المعلمين بأنهم طلبوا ونفذوا التعليم المشترك تسهيلاً للدعارة ، واتهام رئيس البلدية إذا كان طبيباً بأنه يتقاضى في عيادته أجوراً فاحشة الخ . . ففي كل هذه الاحوال أراد الفاعل أن يحط من قدر الموظف فنسب إليه فعلاً معيناً ، ولكن الفعل المنسوب لا علاقة له بالوظيفة في ذاتها . وفي قرار للغرفة الجزائية في محكمة التمييز الفرنسية في ٢٩ كانون الاول ١٩٢٧ ما يشير إلى أن الطابع القانوني لاتهامات الذم يتجلى انحصاراً في طبيعة الفعل المذموم ، فإذا كان هذا الفعل لا يشكل عملاً وظيفياً ولا يتجاوزاً لحدود الوظيفة فإن الذم يصيب الموظف كشخص عادي حتى ولو كان هدف الزام الخط

من قيمة الموظف ، وكانت صفة الموظف مذكورة في تلك الاتهامات^(١).

١ — أما تحقير الموظفين فتنص عليه المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات ،

ويهم فقهاء الحقوق الجزائية الخاصة بتبيان أعمال التحقير على وجه التفصيل

لمعرفة أي نوع من الكلام أو الحركات الخ . . يعتبر تحقيراً في نظر

القانون . غير أن الذي يهمنا نحن في بحثنا هذا الإداري هو أن نؤكد

أن أعمال التحقير المعيّنة في هذه المادة على اختلاف أنواعها هي التي تتجاوز

نطاق القدح وتسهدف الخط من قيمة الموظف في أعين الناس فيما لو

اطلعوا عليها وتقليل احترامهم له ، لانه إذا قل احترام الناس للموظف

فإن الوظيفة تضع كثيراً من قدرها وتفقد الدولة بالتالي جزءاً من

المهابة التي ينبغي ان تبقى لها والقدسية التي تفرض المصلحة العامة أن

تحيط بها أي عمل من أعمال الدولة .

وقد قلنا إن أعمال التحقير هي التي تتجاوز القدح لأن القانون حين

يعرّف القدح يقول « كل لفظة ازدراء أو سباب وكل تعبير أو رسم يشفان

عن التحقير يعد قدحاً إذا لم ينطو على نسبة أمر ما . وذلك دون التعرض

لأحكام المادة ٣٧٣ التي تتضمن تعريف التحقير » ؛ ثم إن القدح كما

يكون معاقباً بقسوة يجب أن يقع بالطريقة العلنية ، في حين أن فئة من

(١) انظر ص ٧٢ — ٧٣ من محاضرات Waline المشار إليها آنفاً في الصفحة

أعمال التحقير وهي التي تقع بالكلام أو الحركات أو التهديد مثلاً معاقبة
عقوبة شديدة ولو لم تقع بإحدى وسائل العلنية ، يضاف إلى هذا كله
أن عقوبة التحقير أشد من عقوبة القدح .
لهذا نعتقد أن أعمال التحقير التي يستهدف لها الموظفون أثناء قيامهم
بالوظيفة أو في معرض قيامهم بها تتباعد عن زمرة القدح والذم لتنضم
إلى زمرة أعمال الشدة التي بحثنا عنها في الفقرة السابقة ، فإذا كانت أعمال
الشدة تتضمن العنف المادي ، فإن أعمال التحقير المقصودة بالمادة ٣٧٣
شي التي تنطوي على التعنيف المعنوي ، وإذا كان من يضرب الموظف
أو يعامله بالعنف والشدة يؤذيه في جسمه ، فإن من يوجه إليه أو يبعث
إليه بمن يبلغه الكلام الجارح أو من يصطنع أمامه الحركات التي يخلج
منها حيائه أو تمس شرفه أو من يهدده تهديداً معنوياً الخ ... إنما يؤذيه
في صورة لا تقل عن الضرب :

جراحات السنان لها التام ولا يلتام ما جرح اللسان
وقد أراد القانون ، كما يضمن حسن سير العمل الإداري في الدولة ،
أن يرفع معنويات الموظفين فيشعروا أنهم محميون حتى ممن يحتقرهم خفية
أو ممن يستعمل معهم وسائل التهديد لأنهم لو كانوا غير محميين بهذا
الشكل القاسي فإنهم قد ينصاعون لمن يفحش القول معهم تحاشياً من
لسانه أو لمن يدل على ذلك بالحركات التي تنطوي على الإزدراء فيجرح
عواطفهم وينال من كرامتهم أو لمن يهددهم بقدرته على إيقاع الأذى

هم عن طريق صلته برؤسائهم أو معرفته ببعض أمورهم الخاصة التي يجعلها موضع المساومة ... ولا فرق في ذلك كله بين أن يقوم بعمله التحقيري في مواجهتهم أو أن يبلغهم إياه شخصياً بمخاطبة هاتفية أو أن يطلب إلى أحد الناس أن يبلغهم إياه ، كأن يأتي شخص إلى موظف ما فيقول له إن فلاناً يقول عنك كيت وكيت أو يهددك بفلان أو بأمر كذا. أراد القانون إذن أن يحمي الموظف ويشعره بالكرامة التي له في وظيفته كما يؤدي عمله على الوجه الأقرب إلى الكمال ، ولهذا فإن القانون لا يوقع العقوبة بمن يحقر الموظف بالكلام والحركات والتهديد فحسب ، بل ينزلها أيضاً بمن يحقره عن طريق الكتابة الخاصة سواء أوجه الفاعل إلى الموظف برقية أم رسالة خطية أو وريقة أو أي مخطوطة (غير علنية) بخط يده أو بالآلة الطابعة أو الكاتبة الخ ... فيها كلمات تشف عن التحقير ، وكذلك بمن يبعث إليه رسم (لم يتخذ صفة العلنية) من أي نوع كان يدوياً أو شمسياً من صنع يد المحقر أو من صنع غيره إذا كان فيه ما ينطوي على تحقير الموظف كأن يكون رسماً « كاريكاتورياً » مقذعاً ، أو صورة شمسية قائمة على الحيلة يظهر فيها الموظف مثلاً في صورة من يقبض خفيه في مكان وظيفته مبلغاً من أحد الناس ... و كان الفاعل قد رتب الأمور بحيث يأتي وجه الموظف في الصورة مع أن الحادثة من أصلها مكذوبة الخ ...

وفي جميع الأحوال يعود للقاضي أمر تقدير ما إذا كانت الأعمال

المجرمة قد بلغت من الخطورة أو أوقعت من الأثر ما يجعلها تتجاوز شخص الموظف الى صفته أو وظيفته ، وهذا مؤيد في فرنسا بقرار جديد لمحكمة التمييز الفرنسية في ٢٢ حزيران ١٩٤٤ .

وقد توسع الاجتهاد الفرنسي في أعمال التحقير فجعلها تشمل الاخبار الكاذبة التي تصل الى الادارة بغية حملها على اتخاذ تدابير في غير محلها من أجل أن تصبح الادارة محط السخرية .. ونستطيع أن نقيس على ذلك الامور الآتية : كما لو أخبر أحد الناس أن جماعة في بيت ما يتعاطون الميسر خفية فيذهب رجال الضابطة الى المكان المعين فيجدون رجالاً من عليّة القوم يديرون جمعية للبر والاحسان ويتذاكرون في أمورها ، أو كمن يخبر رجال الاطفاء أن حريقاً اشتعل في بيت فلان فيذهب رجال الاطفاء الى البيت المعين فيجدون فرحاً قائماً أو عرساً أو حفلة من الحفلات العامة ..

ذلك هو أول عنصر من عناصر التحقير وهو يدور حول أعمال التحقير في ذاتها والوسائل التي تتم بها ؛ أما العنصر الثاني فهو أن تقع أعمال التحقير أثناء القيام بالوظيفة أي أن يكون ثمة توافق زمني بين العمل الوظيفي الذي يؤديه الموظف وبين عمل التحقير ؛ أو في معرض القيام بالوظيفة فيكون التوافق هنا نسبياً أي أن عمل التحقير إنما يكون نتيجة لعمل وظيفي أدّاه الموظف طبقاً للقانون فلم يرض عنه الشخص صاحب العلاقة وأسرّ حقه في خبيثة نفسه حتى إذا واتته الفرصة راح يحقر الموظف ؛ ويفترض

القانون أن الموظف لم يتجاوز حدود وظيفته فلم يفقد بالتالي طابع الوظيفة، وإلا فإنه يعتبر فرداً عادياً؛ إن الموظف الذي يصونه القانون هو الذي يحترم واجباته ولا يخرج عليها. والعنصر الثالث في التحقير المقصود بالمادة ٣٧٣ أن يقع العمل الجرمي على موظف، والموظف المعني هنا هو الذي تحدثت عنه المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات كما رأينا آنفاً، أي هو الذي يمارس أي عمل من أعمال الدولة في أية دائرة من دوائرها سواء في القضاء أو في الضابطة أم في الإدارات العامة الموقته أو الملحقة أو المؤسسات العامة أم البلديات الخ... والعنصر الرابع هو عنصر النية وهو أن يكون الفاعل عالماً بصفة الموظف وقاصداً أن يتجه إليه بالتحقير وهو بهذه الصفة. ولهذين العنصرين الأخيرين الثالث والرابع الشأن الأكبر في تطبيق أحكام المادة ٣٧٣، لأن عقوبة التحقير تزداد بسببهما عما لو كان هذا التحقير واقعاً على الموظف بصفته الشخصية لا الوظيفية.

ثم إن المادة ٣٧٣ تميز من بين الموظفين فئتين: فئة القضاة، وفئة الموظفين الذين يمارسون السلطة العامة (ومن الناس من يضم إلى الموظفين رئيس الدولة بوصفه الموظف الأول، والحقيقة أنه يسمى الموظف الأول تسمية شرف.. فلا يعتبر في عداد الموظفين، والعقوبة على تحقيره منصوص عليها على كل حال في مادة مستقلة هي المادة ٣٧٤).

أما القضاة فإذا وقع التحقير عليهم في منصة القضاء بالكلام أو الحركات أو التهديد كانت العقوبة أشد منها فيما لو كان التحقير واقعاً على موظف

عادي فان وقع عليهم فعل التحقير في غير منصة القضاء كانت العقوبة كالتي توقع بحق من يحقر الموظفين الذين يمارسون السلطة العامة الذين سنراهم بعد قليل .
وفي اجتهاد جديد للقضاء الفرنسي (مونبليه ٢٧ تشرين الاول ١٩٤٧)
ان صفة القاضي وحدها ولو كان على منصة القضاء لا تكفي لتكوين الجرم وبخاصة إذا مانهم التحقير الواقع على القاضي أثناء ممارسته للوظيفة عن أعمال بدرت منه وهي تتصل بشخصه لا بوظيفته أو صفته ، ونقيس على ذلك أن يكون القاضي على المنصة فلا يلتزم أدب القضاء بل يستفز أحد الناس من غير سبب فيستهدف للتحقير ، ولا شك أن هذا الاجتهاد جريء وان الأخذ به يقتضي كثيراً من الحذر والدقة .

وأخيراً فإن عقوبة التحقير تزداد شدة حين يقع التحقير على موظف يمارس السلطة العامة عما هي عليه حين يقع على الموظفين العاديين . والقانون حينما يأتي بهذا التعبير لا يفسره في أية مادة من مواده ، ولعل هذه الناحية أخطر ما في هذا البحث كله لأن الحقوق الادارية نفسها لا تحدد بشكل صريح من هم الموظفون الذين يمارسون السلطة العامة ، وحيث أن هؤلاء الموظفين مشمولون أيضاً بنفس الحماية الواسعة في جرمي القدح والذم فاننا سنفردهم بالبحث في فقرة خاصة بين المسائل الادارية التي نستعرضها في جرائم التحقير والقدح والذم بعد أن نلقي نظرة على هذين الجرمين الاخيرين .

٢ - أما القدح والذم فيعرفهما قانون العقوبات في المادة ٣٧٥ فيقول :

١ - الذم هو نسبة أمر الى شخص ولو في معرض الشك والاستفهام
ينال من شرفه وكرامته .

٢ - وكل لفظة ازدراء أو سباب وكل تعبير أو رسم يشفان عن التحقير
يعد قدحاً إذا لم ينطو على نسبة أمر ما . وذلك دون التعرض لأحكام
المادة ٣٧٣ التي تتضمن تعريف التحقير .

والذي يبدو - لأول وهلة - أن التحقير Outrage والقبح Injure
يكُونان فعلاً واحداً بالرغم من تحفظ المادة ٣٧٥ عند تمييزها بينهما
ولكننا لورجعنا الى التفصيل في أعمال التحقير وقارنا بين العقوبات التي
تترتب على المحقرين ، وبين العقوبات التي تترتب في القبح ، لوجدنا أن
القبح في نظر القانون أقل إيذاء من التحقير ، وعندئذ يصدق ما ذهبنا إليه
من أن أعمال التحقير تتقارب من أعمال الشدة لأنها شدة معنوية تخرج
كرامة الموظف وتؤذيه في شرفه .

أما القبح فلا يبلغ هذا الحد ، فالجرح المعنوي الذي يتركه القبح في
نفس الموظف أقل عمقاً وأضعف أثراً ، فهو لفظة واحدة تنطوي على
الازدراء ، أو لفظة تعارف الناس على أنها من السباب ، أو هو مجموعة
ألفاظ ، هو تعبير يشف عن التحقير لا ترافقه الحركات ولا ينطوي على
التهديد ولا يدفع الفاعل كثيراً عند قوله مع النفس الحيثة ولا يصل إلى
الحد الذي يأتي فيه بفحش القول والكلام المقذع الذي تشمئز منه الكرامة
ويكون فعل التحقير .. أو هو رسم يدوي أو شمسي لم يعن فيه صاحبه فيه

إيذاء بالشخص الموجه إليه ، لأن الرسم الذي يغالي فيه صاحبه حتى يشعر الشخص الذي يوجه إليه بأنه أراد أن يثلم شرفه وعزته إنما يخضع للحكم الاقصى ، حكم المادة ٣٧٣ .

أما الذم Diffamation فيفترق من القدح بأنه ينطوي على ذكر واقعة معينة ، فالقدح ، يقتصر على الكلمة العامة أو التعبير المطلق كأن يقول امرء عن أحد الموظفين : هذا رجل يخون وظيفته ، أو هذا شخص لا يأنف أن يمد يده الى الناس ليتقبل رشوتهم في الوظيفة ، أو أن يقول كلمة واحدة : هذا موظف سارق .. » أما الذم فيكون بنسبة أمر معين للموظف كأن يقول امرؤ : « إن هذا الموظف قد اختلس عشرة آلاف ليرة ، أو إن تلك اللجنة من الموظفين قد حابت فلاناً لأنه رشى أعضائها بمبلغ كذا .. »

وللتفريق بين القدح والذم الواقعين على الموظفين ، والقدح والذم الواقعين على الافراد العاديين ، شأنه البعيد ، لأنه ذو حدين : فالذي يذم الموظف مثلاً يلقي عقوبة أشد مما لو ذم فرداً عادياً ، لكن الذي يذم الموظف يبرأ من الجرم كما رأينا قبل قليل إذا أثبت الامر موضوع الذم ؛ وسواء أفي القدح أم في الذم تشترط العلنية لا يقع العقوبة القاسية ، ويسكت القانون عن حالة القدح والذم غير العلنيين إذا ما وقع أحدهما بأحد الموظفين في حين يعاقب القانون من يقدح بأحد الناس أو يذمه ولو بغير الوسائل

العلنية . كذلك لا يتحدث القانون هنا عن « القيام بالوظيفة » فلا يشترط أن يقع الجرم أثناء القيام بالوظيفة أو في معرض القيام بها بل يقول من أجل الوظيفة ومن أجل صفة الموظف كما سنرى بالتفصيل بعد قليل . ثم إن بين القدح والذم عنصراً مشتركاً وذلك فيما يتعلق بوسائل « العلنية » التي يتحدث القانون عنها في المادة ٢٠٨ وهي تنص على ما يأتي « تعد وسائل للعلنية :

١ -- الاعمال والحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو شاهدها بسبب خطأ الفاعل من لادخل له بالفعل .

٢ -- الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلا بالوسائل الآلية بحيث يسمعهما في كلا الحالين من لادخل له بالفعل .

٣ -- الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والاشارات والتصاوير على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للانظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر .

وتفويض الحقوق الجزائية الخاصة في بيان هذه الوسائل فتعتبر أن الأماكن العامة اطلاقاً هي الأماكن العامة بطبيعتها كالشوارع والساحات العامة ؛ وأن الأماكن المباحة للجمهور هي الأماكن العامة بالتخصيص كقاعات المحاضرات أو كدورالهلوه إذا كانت مفتوحة لارتياح

الناس ؛ وأن الامكنة المعرضة للانظار هي التي تكون أما كن خاصة لا عامة ولكن مايجري فيها يكون مع ذلك مرئياً من الناس كأن تكون نوافذ الغرفة مفتوحة مثلاً ويرى الناس ما يدور في الغرفة .. وتحمل على نفس المحمل الأعمال والحركات التي يشاهدها أي امرئ بسبب خطأ الفاعل .

هذا في صدد الفقرة الأولى من المادة ٢٠٨ ، وليس في فقرتها الثانية أية صعوبة ، والذي يهمننا من هذه المادة في الحقوق الادارية ما جاء في فقرتها الثالثة في صدد الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية وذلك حين تُطبع هذه الأشياء وتصبح مشمولة بأحكام قانون المطبوعات لأن هذه الاحكام جاءت متممة لأحكام قانون العقوبات .

كذلك نجد عنصراً مشتركاً بين القدح والذم فيما يتعلق بالموظفين فالقانون يشترط لايقاع العقوبة القاسية بحق من يوجه إليهم القدح أو الذم أن يكون هذا موجهاً إليهم بسبب وظيفتهم أو صفتهم . وقد رأينا أن القانون كان يستعمل إلى الآن هذا التعبير « أثناء القيام بالوظيفة أو في معرض القيام بها » كما في أعمال الشدة أو في التحقير مثلاً ، أما هنا فإنه أكثر إطلاقاً لأنه يكفي أن يكون العمل الجرمي ، القدح أو الذم ، من أجل الوظيفة أو صفة الموظف ، فالقانون يحمي الوظيفة العامة هنا في شخص الموظف ولذلك لا يشترط أن يقع العمل الجرمي مترافقاً مع العمل الوظيفي ، أي أن يكون الموظف قائماً بالوظيفة ، ولا أن يقع هذا

العمل كنتيجة للعمل الوظيفي ، أي أن يصيب الموظف في معرض القيام بالوظيفة ، يل يكفي أن يوجه القدح أو الذم إلى الموظف من أجل صفته هذه ولو لم يأت عملاً وظيفياً معيناً أغاظ الفاعل فقد عليه من أجله ..

وأخيراً فإننا نجد تعبيراً مشتركاً في حاتي القدح والذم إذ أننا سواء في المادة ٣٧٦ التي تعدد الأشخاص والهيئات المحمية من جرم الذم أم في المادة ٣٧٨ المتعلقة بجرم القدح ، نجد نفس النص ، وكلتاها تبحث عن « المحاكم والهيئات المنظمة والجيش والادارات العامة والموظف الذي يمارس السلطة العامة وأي موظف آخر » .

والذي يستوقفنا من هذا النص « الهيئات المنظمة » فهذا التعبير مبهم غامض وهو إن دل على شيء فإنما يدل على إغفال قواعد الحقوق العامة حين وضع النص الجزائي .. وقد كان أولى بالمشرع قبل أن يتبنى النص الجزائي أو قبل أن ينقله ، أن يعود إلى الحقوق الدستورية والادارية فيستطلع فيها ما يمكن أن يعتبر من الهيئات المنظمة ويأتي على ذكره . ومثل هذا النص المبهم موجود في التشريع الفرنسي لانه قديم العهد ، فقانون المطبوعات الفرنسي المعمول به الآن والصادر في ٢٩ تموز ١٨٨١ يشمل بحمايته الهيئات المنظمة Corps constitués ويعتقد Waline أنها تشمل المجلس النيابي بقسميه مجلس الجمهورية والجمعية الوطنية ، ومجلس الدولة (الشورى) ، والمجالس الادارية المنتخبة كمجالس المحافظات والمجالس

البلدية ، وبعض المؤسسات العامة كالجوامع بكلياتها وغرف التجارة . وهو يقول « إنه لمن المؤسف أن يأتي المشرع عند تعريف جرم معين بتعبير في مثل هذا الغموض » . (١)

وقانون المطبوعات السوري السابق لعام ١٩٤٩ ، حين يأتي على ذكر الأشخاص والهيئات التي يؤذن بإقامة البينة على الأفعال المنسوبة إليها عند ذمها ، كان يعدد في المادة ٦٣ « مجلس النواب ومجلس الوزراء والمجالس العدلية والمحاكم والجيش والقوى المسلحة والادارات العامة » ثم يضيف إليها من جديد « الهيئات المنظمة » دونما تحديد صريح ، ولكننا لا نجد هذه العبارة في القانون الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي ١٣٤ في ١٠/١٠/١٩٥٣ .

فلو رجعنا إلى حقوقنا الدستورية والادارية السورية لوجدنا هيئات منظمة متمثلة في مجلس النواب ومجلس الوزراء ومجلس التفيتش الأعلى (القانون ٩٣ في ١٣/٢/١٩٥١) ومجلس التأديب (المرسوم التشريعي ٣٧ المؤرخ في ٢/٥/١٩٥٠) ، والمجالس الادارية المختلفة كمجالس المحافظات التي أُلغيت وحلت محلها مجالس الأقضية ، والمجالس البلدية ، وكذلك المؤسسات العامة التي تقوم على خدمة الصالح العام على أساس اختصاصها

(١) انظر ص ٧٤ - ٧٥ من محاضرات Waline التي أشرنا إليها آنفاً في الصفحة ١٠٥

من هذا الكتاب .

واستقلالها في عملها ومنها مديرية الأوقاف العامة، ومديرية الآثار والجامعة السورية والمجمع العلمي العربي (المراسيم التشريعية ٦٨، ٨٨، ٨٧، ٩٠، في ٣٠/٦/١٩٤٧) ومنها أيضاً المديرية العامة للإذاعة السورية (القانون ٦٨ في ١٧/١/١٩٥١) وإدارة مشروع الغاب (القانون ٧٢ في ٢١/١/١٩٥١) والغرف التجارية والصناعية والزراعية، إلى آخر هذه السلسلة من المؤسسات العامة التي تُعرف بميزاتها الخاصة في الحقوق الإدارية. والآن بعد أن استعرضنا بعض المسائل الإدارية في عرضنا لجرائم التحقير والقذف والذم تنتقل إلى مسألة إدارية مشتركة في هذه الجرائم الثلاث وهي تتعلق ببيان من هم « الموظفون الذين يمارسون السلطة العامة » إذ أنهم يتمتعون بحماية أوسع من حماية الموظفين العاديين، ثم نرى من يحق له إقامة الدعوى على مرتكبي هذه الجرائم الثلاث.

الموظفون الذين يمارسون السلطة العامة

من هم الموظفون الذين خصهم القانون في جرائم التحقير والقذف والذم بحماية خاصة بوصفهم يمارسون السلطة العامة ؟ تضم الدولة عدداً ضخماً من الموظفين عددها بهم بالتفصيل في مستهل هذا البحث منهم من يعمل في الدوائر العامة القائمة على النهج المركزي أي المرتبطة بالوزارات المختلفة أو بمجلس الوزراء، ومنهم من يعمل في الدوائر العامة القائمة على « اللامركزية الاختصاصية » ونعني بذلك

المؤسسات العامة التي تتمتع بشخصية اعتبارية واستقلال مالي (وفي بعض الأحيان تتمتع باستقلال إداري أيضاً كالجامعة) ، ومنهم من يعمل في الدوائر العامة القائمة على « اللامركزية الادارية » ونعني بذلك موظفي البلديات ..

فهل يكون الموظفون الذين يمارسون السلطة العامة من بين هؤلاء أم أولئك وما هو المعيار الدقيق للتفريق بين الموظف الذي يمارس السلطة العامة وبين بقية الموظفين ؟

ليس في الحقوق الادارية ما ينقع الغلة في هذا الصدد ولا نستطيع أن نجد في أبحاث الموظفين في الكتب والموسوعات الادارية تعريفاً صريحاً لموظفي السلطة العامة ، بل إن مفهوم السلطة العامة في ذاته غامض في أكثر كتب الحقوق الادارية . ويزيد الأمور غموضاً في سورية أن بلاغاً صادراً عن مجلس الوزراء تحت رقم ٢٩٠ في ١١ - ٢ - ١٩٤٧ تفسيراً للمادة ٢٣ من قانون الموظفين الاساسي يقول إن كل موظف يمارس جزءاً من السلطة العامة ، ولا شك أن هذا البلاغ لا يؤلف سنداً حقوقياً في موضوعنا لأنه لم يصدر من أجل البحث في السلطة العامة بل يبحث في آداب الوظيفة .

على أننا إذا عدنا إلى تعاريف الحقوق الادارية واستعرضنا مواضعها لاستطعنا أن نخرج من ذلك بنتائج توضح لنا قليلاً معالم طريقنا ، ولكنها تبقى نتائج نظرية تحتل الأخذ والرد والمناقشة والجدل ولهذا

نأتي بها هنا على سبيل العرض بطريق التدليل ، ولعلّ الاجتهاد في المستقبل أو لعلّ القانون يؤيدها فتكسب قيمة عملية أكيدة .

يقول Hauriou في تعريف الحقوق الادارية : « هي فرع من فروع الحقوق العامة ، وهي تبحث في تنظيم الادارات العامة ونشاطها القانوني والعملي بما في ذلك ممارسة (هذه الادارات العامة) لامتيازاتها » (١) .
ويهتم Hauriou بالدرجة الأولى عند إيضاح هذا التعريف بامتيازات الادارات العامة ، وقد رأينا آنفاً (ص ١٥٧) أن هذا الفقيه الاداري الاكبر كان يتبع اجتهادات القضاء الاداري الفرنسي فيستخرج منها قواعد الحقوق الادارية ، وهو الذي استخرج من بين هذه القواعد امتياز الادارة الحقوقي وامتياز الادارة في التنفيذ المباشر .

وامتياز الادارة الحقوقي يقوم على قواعد الحقوق العامة التي تخول الادارات العامة صلاحيات واسعة تمارسها باسم الصالح العام وتنطبع بطابع السلطة العامة لأن الادارة تمارس حقوقاً استثنائية في جباية الضرائب مثلاً أو في مصادرة الناس لأداء بعض الاعمال في أحوال خاصة أو في نزع الملكية الجبرية في سبيل المنفعة العامة إلخ ..

والحقوق الادارية إنما تنظم في الحقيقة القواعد الحقوقية التي تجري

(١) انظر ص ١٧ - ١٨ من كتاب Hauriou الذي أشرنا إليه آنفاً في الصفحة

عليها السلطة التنفيذية في ممارستها أعمالها الادارية ، لأن السلطة التنفيذية في النظام النيابي التمثيلي تقوم على تحقيق رغائب السلطة التشريعية ، السياسية منها والادارية ، فتكون في عملها السياسي متصفة باسم السلطة الحاكمة ، وتكون في عملها الاداري متصفة باسم السلطة الادارية . وهذه السلطة الادارية هي التي تمارس السلطة العامة ، السلطة الممنوحة للادارات العامة أي للأجهزة التنفيذية في الدولة من أجل خدمة الصالح العام وسداد الحاجات العامة المختلفة عن طريق إحداث الدوائر العامة Services publics التي تعتبر قوام الحقوق الادارية الحديثة .

وفي هذه الدوائر العامة المختلفة (التي تتألف منها دوائر الدولة المختلفة المركزية منها واللامركزية) موظفون يسهرون على سداد الحاجات العامة ويخدمون الصالح العام ، ومن بين هؤلاء الموظفين عدد كبير منهم أولاهم القانون مهمة تحضير الاعمال الادارية والقيام بالمعاملات القلمية فحسب ، أو بالمشاورات الفنية دون غيرها ، فيضعون تقريرهم أو يقدمون آراءهم على المعاملة التي بين أيديهم أو يهيئون هذه المعاملة ويكملونها ويقدمونها الى الموظف المختص بإصدار قرار أو أمر بتنفيذها . إن هذا الموظف هو الذي عناه القانون حين تحدث عن ممارسة السلطة العامة . هذا في الحقوق الادارية ، وشبيه بذلك نشاط الدولة المتصرف بالنشاط السياسي (العمل الحكومي) ونشاطها القضائي أيضاً ودور الموظفين في ذلك .

وعلى هذا نستطيع أن نقول بصورة عامة : إن الموظف الذي يمارس السلطة العامة هو الموظف الذي أولاه القانون حق اتخاذ قرار قابل للتنفيذ سواء أكان هذا القرار عاماً أم على معاملة خاصة ، أي على أوراق هذه المعاملة ؛ أو بشكل أوضح ، هو الموظف الذي يملك حق تقرير أمر قابل للتنفيذ .

فإذا ما انتقلنا إلى ميدان تطبيق قانون العقوبات ، رأينا على ضوء البيان السابق ، أن الموظفين الذين يمارسون السلطة العامة هم :

١- القضاة سواء قضاة الحكم أم قضاة التحقيق .

٢- رجال الضابطة العدلية وهم النائب العام ووكلاؤه ومعاونوه (وقضاة التحقيق بطبيعة الأمر) كذلك الموظفون الذين يساعدون النائب العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية ، وهؤلاء يُنظر إليهم على أنهم يمارسون السلطة العامة حينما يقومون بأعمال الضابطة العدلية (على أن فيهم من يعتبر من موظفي السلطة العامة بسبب عمله الإداري) وقد عدتهم المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات الجزائية (الصادر بالمرسوم التشريعي ١١٢ في ١٣ / ٣ / ١٩٥٠) وهم : المحافظون ، قوام المقام ، مديرو النواحي ، مدير الشرطة العام ، مدير الامن العام ، مديرو الشرطة ، رئيس القسم العدلي ، رئيس دائرة الأدلة القضائية ، ضباط الشرطة والامن العام ، نقيب ورئاسة الشرطة المكلفون رسمياً برئاسة المخافر أو الشعب ، ورؤساء الدوائر في الامن العام ، ومراقبو الامن العام المكلفون

رسمياً برئاسة المخافر أو الشعب ، وضباط الدرك ، ورؤساء مخافر الدرك ،
ومختارو القرى وأعضاء مجالسها ، ورؤساء المراكب البحرية والجوية ،
وجميع الموظفين الآخرين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية
بموجب قوانين خاصة ؛ وقد ذكرت المادة التاسعة من قانون أصول
المحاكمات نفسه بعض هؤلاء الموظفين كالأشخاص القائمين بمراقبة
الشركات والمفتشين الصحيين ، ونواطير القرى العموميين والخصوصيين
وموظفي الأجرأ حينما يقومون على ضبط المخالفات وفقاً للقوانين
والأنظمة المنوط بهم تطبيقها ؛ ونضيف إليهم كل شخص خوله القانون
ضبط المخالفات تمهيداً لسوق مرتكبها أمام القضاء كما نضيف إليهم مفتشي
ومفتشات العمل ، ورؤساء المراكز الجمركية إلخ . . وذلك في الحالة
يقوم فيها هؤلاء الموظفون بعمل الضابطة .

٣ - الموظفون الإداريون المركزيون الذين أعطاهم القانون سلطة
اتخاذ القرارات القابلة للتنفيذ ، وفي مقدمة هؤلاء الوزراء (ولو أنهم
من غير الموظفين إدارياً ، فإن قانون العقوبات يشملهم بحمايته في حالات
تعريضهم للتحقير والقدح والذم) والأمناء العامون ، ورؤساء الدوائر
المركزية إن كان القانون يعطيهم تلك السلطة ، ورؤساء الإدارات العامة
الملحقة والمؤسسات العامة .

٤ - الموظفون الإداريون القائمون على العمل في أطراف الدولة
والمرتبطون بالنظام المركزي أو الذين يتمتعون بنوع من الاستقلال على

أساس اللامركزية ، وهم المحافظون وقوام المقام ومديرو النواحي ورؤساء البلديات يضاف إلى ذلك رؤساء الدوائر العامة في أطراف الدولة إذا كان القانون يخولهم سلطة اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ .

هؤلاء في رأينا هم الموظفون الذين يمارسون السلطة العامة ، وقد نكون توسعنا كثيراً في رجال الضابطة العدلية ، ولكننا نعتقد أن السلطة العامة إنما تظهر بالدرجة الأولى في عمل الضابطة العدلية ، ولهذا يجب أن يصان الموظفون القائمون عليها مهما تدنت مراتبهم أو قلّت صفاتهم أكثر مما يصان سائر الموظفين الذين لم يعانوا أعمال الضابطة والذين هم لا يتعرضون لمثل ما يتعرض إليه رجال الضابطة ، ولهذا أيضاً قلنا إن القانون لا يضيف عليهم صفة ممارسة السلطة العامة إلا وهم قائمون بعمل الضابطة على أن يلتزموا حدود وظيفتهم وواجباتها بطبيعة الأمر ، وإلا فإنه لا حماية في القانون لمن يخرج بنفسه على القانون .

المسائل الإدارية في إقامة الدعوى

من يحق له أن يقيم الدعوى في الحالات التي يتعرض فيها الموظفون لجرائم التحقير والقدح والذم؟ إن القانون السوري في هذا الصدد أوسع من القانون الفرنسي ، فقانون المطبوعات الفرنسي يمنع النيابة العامة من إقامة الدعوى من تلقاء نفسها إذا كان القدح أو الذم واقعاً على المحاكم والجيش والادارات العامة والهيئات المنظمة ، ويوجب عليها أن تنتظر طلباً

من الهيئة التي يوجه إليها القدرح أو الذم^(١). أما قانون المطبوعات السوري الجديد لعام ١٩٥٣ (المادة ٦١) فيقول إن الدعوى العامة «تقام من قبل النيابة أو تحرك من المتضرر وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية».

ولا بدّ هنا من الرجوع إلى كل من مجلس النواب ومجلس الوزراء والمحاكم والجيش والادارات العامة والهيئات المنظمة والموظفين، كل على حدة، لمعرفة أي من هذه الهيئات هي القادرة على إقامة الدعوى العامة. **إن إقامة الدعوى العامة من قبل المضرور مباشرة تفرض الشخصية الحقوقية لديه فالموظف مثلاً يملك إقامة الدعوى، ولكن المحاكم والجيش والادارات العامة لا تملك هذه الشخصية لأنها منصهرة في شخصية الدولة الحقوقية، وليس ثمة من شخصية حقوقية إلا لبعض الهيئات المنظمة وهي المؤسسات العامة فهي تتمتع باستقلال في عملها لأنها ذات شخصية حقوقية مستقلة.**

ولهذا فإن النيابة العامة هي التي تقيم الدعوى وهي تقيمها من تلقاء نفسها كما يمكن لتلك الهيئات التي عددناها والتي لا تتمتع بالشخصية الحقوقية أن تطلب إلى النيابة العامة إقامة الدعوى فالجهة التي يوجه إليها

(١) انظر ص ٧٥ من محاضرات Waline المشار إليها آنفاً في الصفحة ١٠٥

من هذا الكتاب.

القدح والذم إن كان لها هيئة تتألف منها فإن هذه الهيئة تقرر تكليف النيابة العامة إقامة الدعوى ، فالمحكمة مثلاً تقرر ذلك ببيتها العامة ، ومجلس النواب أيضاً فليس لرئيسه أن يطلب إقامة الدعوى من غير موافقة المجلس لأن هذا لا يدخل ضمن صلاحياته المنصوص عليها في النظام الداخلي للمجلس النيابي ، أما إذا لم يكن لتلك الجهة هيئة تتخذ القرار باسمها كالجيش مثلاً أو كالأدارة العامة فإن رئيسها هو الذي يقيم الدعوى ، فالادارات العامة في العاصمة مثلاً يرأسها الوزراء وفي المحافظات يرأسها المحافظون ، ولذلك فإن رئيس الأركان هو الذي يطلب إقامة الدعوى العامة عند القدح أو الذم بالجيش ، وإن الوزير أو المحافظ هو الذي يطلب إقامة هذه الدعوى حين يوجه الفعل الجرمي الى الادارة العامة الخ ..

والمنطق القانوني يفترض أن النيابة العامة ليست حرة في أن تستجيب أولاً تستجيب لهذا الطلب بل يترتب عليها حتماً أن تقيم الدعوى . والصعوبة التي تعرض هنا هي في التمييز بين القدح أو الذم الموجه الى إحدى الهيئات او الادارات العامة مثلاً من أجل تلك الهيئة أو الادارة في ذاتها ، وبين القدح أو الذم الذي يستهدف كل أو بعض الافراد القائمين على العمل فيها .

وقد وقع ذلك فعلاً في فرنسا إذ كتبت إحدى الصحف عام ١٩٢٣ تقول « إن المعلمين والمعلمات في وزارة المعارف هم مجموعة من سبعين ألف مجنون ومجنونة ، سافل وساقطة ، مكلفين إفساد الأطفال في

مدارسنا العامة » واتهمتهم الصحيفة بأنهم « يعلمون أطفال فرنسا السرقة والعهر والقتل » (١) ..!

فهل يعتبر هذا الذم مستهدفاً وزارة المعارف وحدها أم المعلمين والمعلمات فحسب؟ لانه اذا كان يستهدف وزارة المعارف فقط فإن المنطق يقضي بأن يكون وزير المعارف حراً في طلب إقامة الدعوى أو عدم إقامتها . وليس من شك في أن الذم في هذا المثال يصيب على حد سواء وزارة المعارف والمعلمين والمعلمات . فهل يهلك المعلمون والمعلمات إجبار الوزير على إقامة الدعوى أم أن عليهم أن يقيموا الدعوى بأنفسهم؟! أما الذي حدث في فرنسا فهو أن وزير المعارف آثذ ادعى أمام مجلس النواب أنه ليس ثمة سبب يحدو به إلى طلب إقامة الدعوى متجاوزاً بذلك المعلمين والمعلمين أنفسهم وأيده المجلس في موقفه بالاكثرية يوم ٢٨ تشرين الثاني ١٩٢٣ (٢) ..

في مثل هذه الحال نتساءل مع Waline (٣) ماذا يمكن الموظفين أن يفعلوا :

١ - هل يمكن لكل واحد منهم أن يقيم الدعوى بمفرده؟

(١) انظر ص ٧٦ من محاضرات Waline التي أشرنا إليها آنفاً في الصفحة

١٠٥ من هذا الكتاب .

(٢) المصدر السابق ، ص ٧٦ .

(٣) المصدر السابق ص ٧٦ - ٨٠ .

٢ - هل يستطيع الموظفون أو جمعياتهم إجبار الحكومة على إقامة الدعوى؟

٣ - هل لجمعيات الموظفين أن تلاحق الفاعلين باسم المصلحة المشتركة للموظفين الذين أصابهم القدح أو الذم؟

١ - في الجواب على السؤال الاول نقول : إذا كان القدح أو الذم موجهاً إلى هيئة من الهيئات أي إلى إدارة عامة مثلاً فإن الأرجح ألا يسمح لواحد من أفرادها بأن يقيم الدعوى لأنه يخشى من لجوء أحد الموظفين إلى مثل هذا العمل إخراج الهيئة أو الإدارة التي يتناولها القدح أو الذم . ومن الخير أن يترك إلى هذه الهيئة بمجموعها أو إلى الوزير أو الرئيس القائم على الإدارة حق تقدير ما إذا كان من المصلحة العامة تحاشي الخوض في قضية قد يؤول الجدل فيها إلى الخط من كرامة الإدارة .
غير أنه لا بد من ملاحظة فرضيات ثلاث :

أ - أن يكون إلى جانب القدح أو الذم العام قدح أو ذم خاص موجه إلى أشخاص معينين فلا شك أن الموظف المقصود يستطيع إقامة الدعوى .

ب - أن يذكر القادح أو الذم بشكل عام هيئات تقوم على عمل معين ، كأن يقول إن لجان المبايعة في دوائر الدولة أو لجان التخمين تجني منفعة شخصية من وراء عملها ، فلكل من أعضاء هذه اللجان أن يقيم الدعوى .

ج - غير أن الصعوبة العملية تقع في الحالة التي يقول فيها القادح

أو الذام » إن اللجان المذكورة تجني في الغالب منفعة شخصية أو إن أكثر اللجان ... » فالذي يبدو لأول وهلة أن هذا القدرح (أو الذم بحسب تفاصيل القضية) لا يستهدف أشخاصاً معينين أو هيئة معينة . ولكن الحقيقة هي أن كل فرد يشترك في هذا العمل هو هدف لهذا القدرح أو الذم ما دام القادر أو الذام لم يعين تعيناً صريحاً قاطعاً الأشخاص الذين يستثنى منهم من قوله .

٢ — وفي الجواب على السؤال الثاني نقول : ليس في قانون

الموظفين في سورية نص يوجب على الحكومة أن تبشر الملاحقة القضائية بحق من يقدح أو يذم الموظفين ويبقى ذلك في نطاق الأصول الجزائية وقانون العقوبات . ولو رجعنا إلى قانون الموظفين الفرنسي الصادر في ١٩ تشرين الأول ١٩٤٦ لوجدنا فيه نصاً يفترق فيه من قانوننا السوري في الظاهر فقط ، فهو ينص بصراحة على حماية الموظفين بموجب قانون العقوبات والقوانين الخاصة كما يوجب على الإدارة حمايتهم عندما يكونون تحت التهديد أو موضع عنف أو هجوم أو شدة . والنتيجة واحدة على كل حال وهي الرجوع إلى الأحكام القانونية الجزائية .

فلنفرض الآن أن الوزير أو الرئيس الذي يرأس دائرة عامة أبي أن يقيم الدعوى على القادحين أو الداميين لموظفي هذه الدائرة بمجموعهم ، فهل يعتبر رفض الوزير بمثابة قرار إداري قابل للإبطال في سورية ؟ لا شك أن هذا العمل من الوزير يدخل في نطاق الأعمال الإدارية التي

تتصف بصفة النفاذ والتي يمكن إبطالها أمام القضاء الإداري فيعتبر سكوت الوزير خلال شهر من الطلب المقدم إليه من الموظفين بمثابة قرار ضمني بالرفض وهذا القرار يقبل الإبطال أمام القضاء الإداري فإذا أبطل القرار وجب على الوزير أن يقيم الدعوى .

غير أن هذا الأسلوب قد يؤول إلى التطويل والتأخير وفوات الوقت المحدد لإقامة دعوى القدرح أو الذم وليست مراجعة الموظفين للوزير أو لرئيس الدائرة العامة أو للقضاء الإداري والتي تقطع مرور الزمن الأصلي لدعوى القدرح أو الذم الجزائية ، وهكذا ينبغي أن يتحمل الوزير أو رئيس الدائرة تبعة رفضه فيقاضيه الموظفون آنشد مدنياً أمام المحاكم العادية (بحسب تشريعنا الإداري الحالي لأن دعاوي التعويض المدني في فرنسا مثلاً تقام أمام المحاكم الإدارية إذا كان من ورائها خطأ وظيفي ، أو إذا تناول المدعي بها الدولة رأساً بوصفها ضامنة لاختطاء الموظفين الشخصية) . ولكن الحكم على الوزير أو الرئيس إنما يكون بالمبدأ أي بتعويض شرف كالحكم بفرنك واحد رمزي ! وهكذا نرى وجه الضعف ظاهراً في هذه الناحية بالنسبة لحقوق الموظفين ...

٣ — وفي الجواب على السؤال الثالث نقول : إن بعض الفقهاء يرى أنه ما دام كل موظف يستطيع إقامة الدعوى حين يكون القدرح أو الذم عاماً وخصوصاً في الوقت نفسه فليس ثمة ما يمنع جمعيات الموظفين أن

تقيم هي نفسها هذه الدعوى . ولكن ذلك ليس صحيحاً على إطلاقه :
فإما أن نزع أن الجمعية إنما تقيم الدعوى بالنيابة عن أحد أعضائها ، ولا
محل للنيابة هنا فيسقط هذا الزعم .. وإما أنها تقيمها باسم المصلحة
المشتركة وهي غير ذات صلاحية في الحقيقة لإقامة الدعوى الجزائية من
أجل الدفاع عن المصلحة المشتركة .. إن الدفاع عن عمل وظيفي معين
قد يكون على صلة وثيقة بالوظيفة العامة نفسها وليس لجمعية الموظفين
أن تتخذ لنفسها سلطة الدفاع عن هذه الوظيفة العامة .

ولكن لا بد من النظر بعين الاعتبار إلى حالة معينة هي التي يوجه
فيها القدرح أو الذم إلى موظفين منتسبين إلى جمعية معينة ويذكر ذلك في
التهمة ، فما من شك في أنهم يستطيعون إقامة الدعوى ولو كانت تمس
ممارسة الوظائف العامة .

الفصل الثاني

بعض المسائل الإدارية

في الجرائم المرتكبة من الموظفين

يرتكب الموظفون جرائم مختلفة نص عليها قانون العقوبات في الباب الثاني من كتابه الثاني الباحث عن الجرائم الواقعة على السلامة العامة كاستخدام السلطة في التأثير على اقتراع السوريين (المادة ٣٢٢)، أو كالاغتصاب وعرقلة سير الدوائر العامة (المادة ٣٣٠)؛ وكذلك في الأبواب الثالث إلى الثامن من كتابه الثالث وهي تبحث في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة كالرشوة (٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٦) والاختلاس واستثمار الوظيفة (٣٤٩ إلى ٣٥٥) والتعدي على الحرية (٣٥٧ إلى ٣٦٠) وإساءة استعمال السلطة والاخلال بواجبات الوظيفة (٣٦١ إلى ٣٦٣ و ٣٦٥ إلى ٣٦٧)، وفي الجرائم المخلة بالإدارة القضائية ومنها كتم الجنايات والجنح (٣٨٩) وانتزاع الاقرار والمعلومات (٣٩١) و فرار السجناء (٤١٦) -

(٤١٧) والتزوير الجنائي (٤٤٥ - ٤٤٦) وتنظيم المصدقات الكاذبة (٤٥٣، ٤٥٥) والجنح المخلة بآداب الأسرة (٤٧٦) والجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة (٤٨٩ - ٤٩١ و ٤٩٣ - ٤٩٥ و ٤٩٩) وإفشاء الأسرار (٥٦٥ - ٥٦٦) الخ ...

وفي هذه الجرائم كلها يبدو عدوان الموظفين ناجماً عن سلطتهم في وظيفتهم أو عن مجرد وجودهم فيها واستفادتهم من صفتهم الوظيفية . ولهذا تثير هذه الجرائم مسائل إدارية هامة : منها ما يتعلق ببيان صفة الموظف كالمادة ٣٦١ التي تزيد العقوبة في إساءة استعمال السلطة على الموظفين العامين (وقد ميّزناهم من غيرهم في الفصل الأول من هذا الباب ، ص ٩٦) ؛ ومنها ما يتعلق بنص جديد يطالعه القانون وذلك حين يبحث مثلاً في اغتصاب الموظفين ، فتقع العقوبة حسب نص المادة ٣٣٠ (وقد جاءت قبل النص العام في المادة ٣٤٠ الذي يعدد الموظفين المشمولين بالأحكام التالية لهذه المادة ٣٤٠) بالموظفين الذين يربطهم بالدولة عقد عام فما هو المقصود بهذا القول وما هو مدلوله في الحقوق الادارية ؟ ؛ ومنها أيضاً ما يتعلق باجتماع نصوص أخرى إلى جانب قانون العقوبات كما في بحث الاعتصاب نفسه حيث التعارض والتداخل بين صلاحيات مجلس الوزراء (أو من يأخذ صلاحياته) وبين صلاحيات المحاكم الجزائية ... هذا مثال لما يعرض لنا من المسائل الادارية الخاصة في كل جريمة على حدة ، ولكن ثمة مسألة إدارية عامة تثيرها سائر الجرائم

المرتكبة من الموظفين العمامين وهي الاثر الاداري لجرائم الموظفين ووجود قضاءين : قضاء جزائي ينزل بهم العقوبة بحسب نص قانون العقوبات وقضاء إداري ينزل بهم عقوبات مسلكية نص عليها قانون الموظفين ، ومن الضروري بيان الحدرد الفاصلة بين القضاءين وحالات تداخلهما وموقف الموظف أمامهما .

على أننا قبل أن ننتقل إلى بيان هذه المسائل الادارية الخاصة والمسألة العامة ، نحب أن نشير إلى أن قانون العقوبات إنما جاء على ذكر جرائم الموظفين بهذا التعبير : الموظف أو العامل أو المستخدم الخ ... فهل يشمل القانون الموظفين ؟

نلقي أولاً نظرة سريعة على الموظفين في الدولة ثم نقول كلمة في ختام هذه النظرة عن تطبيق قانون العقوبات بحقهم .

١ — لم تكن النسوة مقبولة في التعيين قبل صدور القانون ١٣٥ لعام ١٩٤٥ لغير بعض الوظائف المحدودة كالتعليم في المدارس والمعاهد النسوية أو كالتقابة والتمريض بالرغم من أن الدستور السوري لعام ١٩٣٠ لا يفرق بين السوري والسورية في الحقوق إذ يستعمل كلمة « السوري » في سائر مواضع البحث عن حقوق المواطنين ، والتفسير اللغوي لهذا التعبير يعني أن كلمة سوري تشمل السورية في الوقت نفسه .

فلما صدر القانون ١٣٥ لم يذكر بصراحة إن كان يفرق بين السوريين والسوريات في التعيين ولم يذكر في أية مادة منه إن كان قبول النسوة

يقتصر على وظائف محدودة ، بل إن المادة ٥٧ منه المتعلقة بإجازة الامومة كانت تعطي هذه الاجازات « للاستاذات والمعلمات » فعُمدت بالقانون ٣٥٨ لعام ١٩٤٧ وأصبحت هذه الاجازة تعطى لسائر « الموظفات الحوامل » وجاءت المراسيم التشريعية الصادرة يوم ٣٠/٦/١٩٤٧ تنظم ملاكات الادارات العامة ولا تفرق صراحة بين موظفين وموظفات .

ومع ذلك فان عمل الموظفات ظل محصوراً في نطاق معين وكان يبدو تعيينهن من قبيل الاستثناء ولكنه استثناء فعلي لا قانوني لأن القانون لا يمنع في رأينا من مساواتهن بالرجال في الوظيفة ، ولكنها الفكرة الثابتة حول أهلية المرأة هي التي تستبعد مثلاً تعيين النسوة في مناصب الادارة العليا أو في وظائف القضاء والضابطة ..

أما الدستور الجديد لعام ١٩٥٠ والدستور الثالث لعام ١٩٥٣ فقد أورد كل منهما لفظة « السوري » في بعض المواضع وهو يعني بها الجنسين كما فرق في موضع معين بين سوريين وسوريات فهو مثلاً قد أعلن بصراحة المساواة بين الرجال والنساء في حق الانتخاب ولكنه لم يعلن هذا الحق في مجال آخر ، وهو حين يتحدث عن حق المواطنين في تولي الوظائف العامة يطلق هذا الحق لكل سوري دون أن ينص على المساواة الصريحة بين السوريين والسوريات، ونحن في ذلك بين أمرين فاما أن نصرف تعبير « لكل سوري » إلى الجنسين وإما أن نجعل سكوت الدستور عن المساواة في الوظيفة بعد أن ذكر هذه المساواة في الانتخاب

مثلاً إنما يُفسر بأنه يعيل إلى قبول الأمور كما كانت قائمة من قبل ، أي أن يكون للنسوة حق التعيين في بعض الوظائف لا في سائر وظائف الدولة وذلك في نطاق الاستثناء الفعلي الذي وصفناه لأن استثناء النسوة لا يقوم على نص في القانون .

ونحن نرى كيف أن الزمن بدأ يغير ، وإن كان هذا التغيير يتم بشكل بطيء أو مفاجيء ، من هذه النظرة إلى حرمان النسوة من حق طلب الوظيفة على حد سواء مع الرجال وبخاصة بعد أن تسلمت الحكومات الوطنية اعتباراً من مطلع عام ١٩٤٤ الدوائر التي كانت تديرها السلطات الفرنسية في سورية وفي هذه الدوائر عدد كبير من الموظفات اللائي بقين في أعمالهن كموظفات أو مستخدمات (ومثلهن عاملات الهاتف) وبخاصة أيضاً بعد أن تكاثر عدد اللائي يحملن شهادات التعليم العالية التي تؤهل للتعين في غير سلك التعليم ، وقد درجت بعض الدوائر على تعيين منشآت أو ناسخات ممن لم يبلغن التحصيل الجامعي ، وذهبت وزارة الاقتصاد الوطني إلى تعيين مفتشات للعمل أورئيسات شعب في دوائر تفتيش العمل بمقتضى نص صريح في المادة ٢٤٠ من قانون العمل ذي الرقم ٢٧٩ لعام ١٩٤٦ ، كما ذهب ديوان المحاسبات أخيراً ، خلال عام ١٩٥٢ ، إلى تعيين مراقبات من حملة الاجازة في الحقوق ، وقد يأتي يوم تهج فيه أكثر دوائر الدولة في

سورية على قبول النسوة في الوظائف العامة إذا لم يصدر قانون فاصل في هذا الصدد .

على أن سورية ليست وحدها المترددة في هذا الموضوع فان كثيراً من الدول لا تضع حدوداً فاصلة تبين الوظائف التي يُقبل فيها الرجال والنساء على حد سواء ، وإنما تنزع بعض القوانين إلى البحث في الأمور الفرعية دون التعرض للمبدأ الأصلي كالقانون الفرنسي مثلاً الذي لا يقبل النساء المتزوجات في الوظائف العامة إلا برضاء أزواجهن ، ولكنه لا يبين ما هي الوظائف التي يمكن قبول النسوة فيها دون غيرها .

وإذا كان من الصعب مبدئياً اتخاذ تشريع في هذا الصدد فان هذا التشريع مع ذلك ضروري وأساسي وليس على المشرع من ضير إن استمد هذا التشريع من واقع حياتنا بكل ما يكتنف هذا الواقع من عوامل التقاليد القويمة والنوازع الاجتماعية الصادقة ومن ضرورة توفير سبل الرزق المثققات من النسوة لتخفيف الأعباء العائلية المتكاثرة على رب العائلة والاستفادة من نشاط العنصر النسائي حيث ينفع هذا النشاط .

٢ - أما تطبيق قانون العقوبات على الموظفات فأمرٌ لا يحتمل الجدل إلا في بعض الجرائم ، ففي كل جريمة يستوي الموظف والموظفة في إتيانها تكون العقوبة واجبة بحق كل منهما إلا أن يُلمس للنساء مزيدٌ من الأسباب المخففة وتقدير ذلك يعود إلى القضاء ، وهذا ينطبق في أكثر جرائم الموظفين فالعقوبة التي أنزلت بهم إنما تستهدف حماية سير

العمل الاداري وحماية الافراد من غت الموظفين واستغلالهم للوظيفة فلا فرق إذن في أن يكون مستمر الوظيفة رجلاً أو امرأة، إن كلا منهما يستحق نفس العقوبة مبدئياً في نفس العمل الجرمي .
على أنه تبقى فئة من الجرائم تتصل بصفة الرجل الطبيعية واستثماره الوظيفة من أجل ارتكابها كالجرم المنصوص عليه في المادة ٤٩٩ ، ففي هذه الحال ينحصر الجرم بطبيعته بالموظفين المذكور .
بعد هذا العرض العام ننتقل إلى مسائل إدارية خاصة في جرائم الموظفين ثم إلى المسألة العامة .

المسائل الادارية الخاصة

مسألة في البحث : جريمة الاعتصاب

لن تيسر لنا في هذا البحث أن نقدم سائر المسائل الادارية التي تثيرها مختلف جرائم الموظفين لأن هذا يخرجنا عن حدود البحث المدرسي إلى الموسعات .. ولهذا نقدم هنا نسقاً في هذا البحث في جريمة الاعتصاب .

الاعتصاب عمل جرمي موجه إلى مبدأ من أهم مبادئ الوظيفة وهو الدوام والاستمرار ، فما الموظفون إلا روح الدوائر العامة Services publics التي يترتب على الدولة احداثها لسداد الحاجات العامة ، ومن

صفات الدوائر العامة الدوام والاستمرار ، فالوظيفة اذن تتصف بنفس هذه الصفات ، فإذا لم يحترمها الموظفون خرجوا في ذلك على دعامة من دعائم الحقوق الادارية الحديثة وأسأؤوا إلى الدولة في أصلها وسبب وجودها وما قامت الدولة إلا لخدمة الصالح العام وسداد الحاجات العامة ، وهذا إنما يتحقق بالدوائر العامة التي يتوزع الموظفون أعمالها طبقاً للقانون فإذا هم تخلوا عن أعمالهم هذه مجتمعين أصبحت هذه الدوائر كاليت الخالي أو جسماً فارقه الروح !

ويتحدث قانون العقوبات عن الاعتصاب في المادة ٣٣٠ التي تقول : « يستحق التجريد المدني الموظفون الذي يربطهم بالدولة عقد عام إذا أقدموا متفقين على وقف أعمالهم أو اتفقوا على وقفها أو على تقديم استقالتهم في أحوال يتعرقل معها سير إحدى المصالح العامة » .

ومن هذا النص يتبين لنا أن قانون العقوبات يثير مسألة من المسائل الادارية الهامة بمجرد أن استعمل هذا التعبير : « الموظفون الذين يربطهم بالدولة عقد عام » فمن هم هؤلاء الموظفون ؟

ولم تقف المسائل الادارية في مبحث الاعتصاب عند هذا الحد بل صدر في هذا الموضوع قانون خاص تحت رقم ١٣٧ في ١٠/١٠/١٩٥١ فأحدث تداخلاً بين السلطة الادارية وبين السلطة القضائية وجدير بنا أن ندرسه دراسة نقادة .

هاتان المسألتان الرئيسيتان هما موضوع بحثنا في الفقرتين التاليتين .

الموظفون الذين يربطهم بالدولة عقد عام :

ترد المادة ٣٣٠ من قانون العقوبات في الباب الثاني من كتابه الثاني ولهذا لا نستطيع أن نفسر كلمة الموظف الواردة في هذه المادة على نحو ما أرادته المشرع في المادة ٣٤٠ التي تنطبق في الحقيقة على ما يرد بعدها من نصوص .

ولذلك نقف أمام هذا الوصف الذي يعقب كلمة الموظفين في المادة ٣٣٠ متسائلين من هم أولئك الذين يربطهم بالدولة عقد عام ؟ وقد عدنا فئات الموظفين من قبل (ص ٩٦ — ١٠٣) فأي فئة من تلك الفئات يقصدها قانون العقوبات ؟

وهنا نعرض أولاً لمبحث الطبيعة الحقوقية لرابطة الموظفين بالدولة ثم نبحث عن تطبيق نص قانون العقوبات على فئات الموظفين .

الطبيعة الحقوقية لرابطة الموظف بالدولة

لو عدنا إلى تعداد فئات الموظفين كما رأيناها آنفاً (ص ٩٦) لتبين لنا أن فئة الموظفين العامين هي الفئة الغالبة بين فئات الموظفين، ويكاد يأتي بعدها من حيث العدد والشأن فئة المستخدمين العامين، والقليل في الدولة هم فئة الموظفين العقديين الذين يقبلون على عمل موقوت في الدولة لمدة محدودة بناء على شروط يُتفق عليها بينهم وبين الإدارة . فاذا تركنا هذه

الفئة جانباً وتركنا فئة العمال أيضاً تساءلنا عن بقية فئات الموظفين : ماهي الطبيعة الحقوقية للرابطة التي تربطهم بالدولة فهل هم في وضع نظامي مع الدولة أم هم في وضع تعاقدى فيكون كل من يعمل في خدمة الدولة مرتبطاً معها بعقد عام ، وهذا مع اختلاف شروط العقد في كل فئة عن شروط العقد في الفئة الأخرى ؟ ماذا تقول الحقوق الإدارية في ذلك ؟

البلاد التي لما تأخذ بالحقوق الإدارية الحديثة على النحو الذي أخذت به أغلب الدول اليوم لما تعرف نقاشاً في الطبيعة الحقوقية للرابطة التي تقوم بين الدولة وموظفيها بل لعلها استقرت على أن هذه الرابطة تخضع للحقوق الخاصة بتنظيمها القواعد التي تربط بين الأفراد في الحياة العادية حين يضع بعضهم عمله في خدمة الآخرين ، وهذه أكثرها مثلاً كان الموظف فيها يعتبر في خدمة الملك الشخصية حتى كان كل ملك في بدء ولايته - إلى عهد إدوارد السابع - مضطراً لإصدار أوامره الصريحة بابقاء الموظفين في مناصبهم وإلا انتهت خدمتهم بزوال الملك السابق ...

أما البلاد التي نهجت نهجاً إدارياً بالمعنى الذي قدمناه في كتابنا هذا ورسخت فيها قواعد الحقوق الإدارية بمفهومها الحديث الذي يميز هذه القواعد من سائر القواعد الأخرى ، فقد عرفت جدلاً مستمراً في هذا الموضوع ، فمن الفقهاء فيها من يجعل الرابطة بين الموظف والدولة قائمة على عقد عام يخضع لأحكام الحقوق العامة ومنهم من يقول على العكس إن

مجموعة الاحكام التي تنظم حقوق الموظف والتزاماته موضوعة بالقوانين والانظمة التي تخضع لقاعدة التبدل الدائم وفي يد الادارة أن تستصدر فيها ما تشاء من التغيير دون أن يستطيع الموظف شيئاً بالمقابل أو يكون له تلقاء الادارة حق مكتسب . وهكذا قامت في هذا الصدد نظريتان رئيسيتان : الاولى تقول إن الموظف في وضع تعاقدى والثانية تقول إنه في وضع نظامي .

١ - أما القائلون بأن الموظف في وضع تعاقدى فيرجعون الى قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ٧ آب ١٩٠٩ في قضية Winckell . والغريب في هذا الصدد أن مجلس الدولة مع أنه يعتبر الموظفين في وضع نظامي يستعمل في قراره هذا التعبير « عقد عام أو عقد من عقود الحقوق العامة Contrat de droit public » ليعبر عن الصلة بين الموظف والدولة .

ويدعم هؤلاء الفقهاء رأيهم بقولهم إن الموظف يدخل الوظيفة بمحض رضائه بل إنه في أغلب الحالات يرشح نفسه للوظيفة فكأنما يقدم إيجاباً وتعيينه الدولة فكأنما تعطي قبولاً وبذلك ينعقد العقد . وإذا كان الموظف العام لا يناقش مسبقاً في شروط العمل والتعويضات فلا أن العقد الذي ارتضاه لنفسه مع الدولة هو من عقود الاذعان Contrats d'adhésion التي لا يسبقها نقاش في شروطها بل يقبل عليها الناس بطوعهم مع علمهم بالشروط الموضوعة من قبل .

٢ - وأما القائلون بأن الموظف في وضع نظامي فيردون أولاً على

ما استمسك به بعض الفقهاء من التعبير الوارد في قرار مجلس الدولة الآنف الذكر بأن مجلس الدولة نفسه يقرر في مسائل الموظفين حلولاً لا تتفق والفكرة التعاقدية في شيء بل تعتمد على أن الموظف إنما هو في الحقيقة في وضع نظامي صرف .

ولو فرضنا جديلاً أن العقد المزعوم بين الدولة والموظف هو عقد عام أي عقد إداري . ولهذا ترى قضايا الموظفين أمام القضاء الإداري على ضوء القواعد النازمة للعقود الإدارية . فإن من المعروف أن الدولة إذا كانت تستطيع أن تعدل وتغير في هذا النوع من العقود من تلقاء نفسها وأن تلزم المتعاقد معها باحترام رغبتها فإن عليها بالمقابل أن تعوض عليه الضرر اللاحق به بسبب هذا التعديل والتغير ، أما الموظف فليس له أي حق تجاه الدولة إذا ما تغيرت القوانين والانظمة التي كان يستفيد منها واصبحت تلك التي تقوم مقامها قليلة العود عليه سواء من حيث راتبه الحالي أم من حيث تعويضاته المستقبلية .

وفي هذا يتبدى الفرق الجلي بين الموظفين العامين وأصحابهم وبين العمال العاديين فالوضع الحقوقي للموظف أبعد ما يكون عن الوضع الحقوقي للعامل في حياة الأفراد ، فإن بين العامل ورب العمل عقداً مكتوباً أو مفروضاً لا يستطيع رب العمل تغييره إلا برضاء العامل نفسه ، أما الدولة فتستطيع في كل حين أن تعدل القوانين والانظمة النافذة على الموظفين بغير رضائهم ودون التعويض عليهم وهذا لا يتفق مع أحكام التعاقد في

الحقوق الخاصة ولا يأتلف مع ماجرى عليه القضاء الإداري نفسه من التعويض على الأفراد من صندوق الدولة حين تعدل هذه عقوداً إدارية بينها وبين الأفراد دون رضائهم . وهنا يتجلى الأثر البعيد لارادة الإدارة الوحيدة الطرف يبدو في المقررات الإدارية التي تتخذها بحق الموظفين في جميع علاقاتهم وهي ليست من العقود في شيء ، فإذا كانت قضايا الموظفين ترى أمام القضاء الإداري فليس لأن صلتهم بالدولة من قبيل العقد العام الذي يختص به القضاء الإداري ولكن لأنهم يخضعون للمقررات الإدارية في الحقيقة والقضاء الإداري هو وحده المختص في النظر في شكاوى الأفراد منها لا بطلانها أو في دعاوى التعويض الناجمة عن تنفيذها .

٣ — بعدهذه المناقشة العامة نتساءل ما هو وضع الموظفين في سورية؟ وفي الجواب فإنا نذكر أولاً من قبيل الاستئناس أن القانون الفرنسي الحديث للموظفين الصادر في ١٩ تشرين الأول ١٩٤٦ ينص بصراحة على أن وضع الموظفين تجاه الدولة هو وضع نظامي في حين أننا لا نجد نصاً صريحاً مماثلاً في القانون السوري . على أننا نشبت بكثير من اليسر أن الموظف العام السوري هو في وضع نظامي ، وهذا مع شيء من التحفظ يوجه علينا النظر فيما قصده الدستور السوري الثالث المنشور في ١١ تموز ١٩٥٣ الذي قضى بحفظ الحقوق المكتسبة للموظفين ، وقد كنا قبله نقول :
أ — إن الموظف العام لا يستطيع أن يطلب معاملة خاصة به تختلف عن تلك التي يُسَام بها سائر الذين يشغلون منصباً مثل منصبه فليس لاحد

مديري الناحية مثلاً أن يطلب إعطاءه تعويض تمثيل إذا كان مدرء النواحي لا يستحقون قانوناً مثل هذا التعويض .

ب -- كذلك لا يستطيع الموظف ان يغير من وضعه ولمصلحته بعقد يعقده مع السلطة التي عينته موظفاً عاماً فليس لأحد المعلمين مثلاً إذا عين لوظيفة عامة يستوي فيها مع سائر المعلمين أن يعقد عقداً مع وزارة المعارف يخفض عدد الساعات التي يعطيها عن النصاب الواجب املاؤه أو يزيد راتبه عن الذي يتقاضاه في مثل منصبه زملاؤه . على العكس إن الدولة تستطيع أن تعقد عقداً مع أحد الموظفين العامين لمصلحتها فينضم بشروط جديدة الى الشروط العامة ويضع على عاتق الموظف التزامات جديدة كالعقد المبرم مع أحد الموظفين الموفدين للدراسة أو التمرين ليقضي في خدمة الدولة ضعف المدة التي تنفق فيها عليه الدولة فلا يستطيع أن يترك العمل في دوائرها قبل انقضاء هذه المدة إلا إذا دفع للدولة ضعف ما أنفقت عليه .

ج -- وليس للموظف العام في سورية حقوق مكتسبة ليستمسك بها تجاه الدولة إذا شئت هذه أن تعدل تعديلاً أصولياً الأحكام التي كانت تنظم أوضاع الموظف حين دخوله الوظيفة .

والمعروف في سورية الآن أن الموظفين العامين يتقاضون رواتب شهرية بنسب معينة ، كما يستحقون تعويضات أوراتباً تقاعدياً عن خدماتهم في الدولة بعد مدة معينة . فليس لاحدهم أي حق تلقاء الدولة إذا ما صدر تشريع

بتعديل هذه الرواتب مثلاً أو بتعديل التعويضات أو المدد أو النسب المحددة لحساب الحقوق التقاعدية ، فليس لأحد من الموظفين أن يقول إنه دخل الوظيفة على أساس النسب الأصلية الأولى وأنها ينبغي أن تبقى قائمة لا تتغير لتعلق حقوقه بها ^(١) .

ان السبب الرئيسي في هذا الوضع الذي تخضع الحقوق العامة الموظف له هو انه لو اضطرت الدولة الى احترام الوضع الذي يكون عليه الموظف حين دخوله الوظيفة فلا تعدل القوانين والالظمة التي كانت قائمة آنذاك الا برضائه فان هذا يقوم عقبة في وجه كل اصلاح اداري أو تنظيم جديد للدوائر العامة وهي تقوم على خدمة الصالح العام وهذا وحده يغفر لنا الحد قليلاً من المصالح الخاصة للأفراد ومنهم الموظفون ، ثم إن الضرورات قد تقضي باختصار النفقات في الموازنة فتجد الدولة أيسر السبل الى تحقيق هذا الاقتصاد أن تخفض رواتب الموظفين مثلاً ، ومثل هذه الضرورات إنما يملها أيضاً الصالح العام وحده وتفقد عنده المصلحة الخاصة شيئاً من شأنها وقديسيها . فالفرد الذي يُقبل على الوظائف العامة ينبغي أن يقدر أن مصالحته الخاصة قد تتعرض للخسران ، فهذا الوضع النظامي الذي يخضع له هو من جملة امتيازات الادارة باسم الصالح العام .

(١) انظر مثل هذه المناقشة في ص ٧٣-٧٤ من كتاب Rolland المشار اليه آنفاً

في الصفحة ٣٠ من هذا الكتاب .

وجدير بالذكر هنا ان امتياز الادارة هذا امتياز حقوقي وأنه لا يرجع فيه جانب الادارة في السلطة فقط كما أضحي عليه اكثر امتيازاتها ، بل إنه ما يزال جانب الادارة هنا راجحاً على الافراد في الحق والسلطة في الوقت نفسه .

وإلى الآن ما زلنا نناقش الأمر على ضوء واقعنا الحقوقي قبل وضع الدستور الثالث موضع التنفيذ ، ففي هذا الدستور المنشور في ١١ تموز ١٩٥٣ نص صريح على أن الحقوق المكتسبة للموظفين مصنونة (المادة ٢٥) فماذا يعني الدستور بهذا التعبير ، وهل يعني ذلك أن نفل يد المشرع بعد اليوم عن المساس برواتب الموظفين مثلاً فلا يمكن إنقاصها وعن النسب والمدد التي يتقاضون بالاستناد إليها رواتبهم التقاعدية فلا يمكن تبديلها بما يقلل حق الموظفين الحالي فيها ؟

على أننا نذكر على سبيل العرض العلمي المجرد أن الموظفين كانوا يتقاضون بالاضافة إلى رواتبهم تعويضات مختلفة عن وظائف أو أعمال إضافية فتبلغ هذه التعويضات أحياناً ما يزيد على راتبهم ، ولكن مرسوماً تشريعياً جديداً يصدر بعد الدستور تحت رقم ٩٥ في ٤/١٠/١٩٥٣ فينقص هذه التعويضات إذ يحددها بنسبة معينة من الراتب مهما كانت الأعمال أو الوظائف الاضافية التي يكلف الموظف القيام بها إلا في أمور استثنائية ، فهل يعني ذلك أن هذه التعويضات الاضافية لا تدخل في عداد الحقوق المكتسبة التي يرد البحث عنها في الدستور وأن هذه الحقوق تقتصر على

الأُمُور الأساسية في وجود الموظف الحقوقي كراتبه الرئيسي وحقه التقاعدي وإجازاته مثلاً ؟! .
لا شك أن تفسير الحقوق المكتسبة للموظفين تفسيراً واسعاً ينقص من قيمة الحجج التي يستمسك بها من يقول إن الموظفين في وضع نظامي فيتقارب وضعهم عندئذ من الصورة العقدية .

الموظفون المقصودون بنص المادة ٣٣٠

والآن ما قيمة هذا النص في قانون العقوبات وكيف يطبق وعلى أي فئة من الموظفين ؟

هنا نأخذ على أوضاعنا التشريعية علة في التشريع طالما شك منها الفقهاء وهي بعد التعابير المستعملة في القوانين المختلفة عن الدقة الواجب مراعاتها في اختيار كل لفظ ، وإهمال اللغة الحقوقية الأصلية الواجب الأخذ عنها في كل موضوع بحسبه ، وعدم الرجوع إلى الخبراء في أمر من الأُمُور عند التعرض له في أحد القوانين . وهذا قانون العقوبات يصوغه رجال الحقوق الجزائية ويتعرضون فيه لأمر من أُمُور الحقوق الإدارية فيستعملون تعبيراً هو في حد ذاته مثار نقاش واسع لدى الفقهاء الإداريين ولكن النص الجزائي يأتي به كأنه حقيقة واضحة مفروغ منها ، فهل نستطيع أن نقول إن المشرع قد قصد بهذا التعبير فئة الموظفين العامين فحسب التي تنظمها النصوص الرئيسية في أحكام القانون الأساسي ١٣٥ لعام ١٩٤٥ على اعتبار

أن هذه الفئة هي التي تقوم على أبرز أعمال الدولة وهي تؤلف الركن الاساسي في الوظائف العامة وهي التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدولة ؟ ولكن ماذا يكون شأن بقية الموظفين في حالة الاعتصاب ؟ الحقيقة أن المادة ٣٣٠ إنما وضعت لتحمي سير الدوائر العامة في الدولة من وقف العمل أو من مجرد الاتفاق على وقفه أو على تقديم الاستقالة المشتركة، أو الاستقالات الفردية في وقت واحد فتكون إذن بمثابة الاستقالة المشتركة ، ولهذا نرى وجوب شمول هذا النص سائر الأحوال التي يؤول فيها الاعتصاب إلى عرقلة سير إحدى الدوائر العامة مهما كانت صفة الموظفين القائمين على العمل في هذه الدوائر (انظر ص ٩٦ — ١٠٣) .

وعلى ذلك فإن هذا النص يشمل في هذه الأحوال (أي الأحوال التي يتعرقل فيها سير الدوائر العامة) الموظفين العامين وهم المقصودون به بشكل رئيسي كما يشمل في هذه الأحوال نفسها أيضاً فئة المستخدمين العامين وموظفي البلديات وحتى الموظفين المصادرين والوكلاء والعقديين بالإضافة إلى ما يلحق بهؤلاء الموظفين العقديين من تنفيذ نص العقد بحقهم إذا كان في هذا العقد الخاص بينهم وبين الدولة ما يشير إلى أمر الاعتصاب . أما الموظفون الفعليون فوجودهم في الأصل من قبيل الاستثناء فلا يشملهم هذا النص لأن رابطتهم بالدولة رابطة فعلية وليست حقوقية .

أما عمال الدولة إذا هم اعتصبوا على الدولة ضمن الحدود الادارية

فتطبق بحقهم أحكام قانون العمل فيما يتعلق بشرط الاضراب والتحكيم (المواد ١٦٦ - ١٧٨ من القانون ٢٧٩ لعام ١٩٤٦) وكذلك حكم المادة ٣٣٤ من قانون العقوبات بحق من يرفض أو يرجي تنفيذ قرار التحكيم أو أي قرار صادر عن إحدى محاكم العمل (لجنة المهنة المختلطة ، المجلس التحكيمي الأعلى ، لجنة تحديد الأجور).

فإذا تجاوز العمال الحدود الإدارية أي إذا هم أرادوا في الحقيقة الضغط على السلطة العامة طبقت عليهم أحكام المادة ٣٣١ من قانون العقوبات . وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن قانون العقوبات قد أنشأ حماية خاصة لبعض الدوائر العامة إذ تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٣٣٢ منه على ما يلي :

« ١ — يعاقب بالحبس وبالغرامة على كل اعتصاب يقوم به أكثر من عشرين شخصاً ويتبعه الشروع أو البدء بالتنفيذ بقصد توقيف :

أ — وسائل النقل بين أنحاء سورية أو بينها وبين البلدان الأخرى .

ب — المواصلات البريدية والبرقية والتلفونية .

ج — إحدى المصالح العامة المختصة بتوزيع الماء والكهرباء .

٢ — ويستوجب العقوبة نفسها ملتزم إحدى المصالح السابق ذكرها

إذا أوقف عملها دون سبب مشروع » .

وسيكون لهذه المادة شأن كبير في حياة سورية الجديدة فالمواصلات

البريدية والبرقية والهاتفية هي الأصل في يد الدولة في سورية ،

ولكن انضمت إليها أخيراً المؤسسات العامة المحدثه للخطوط الحديدية وكذلك الدوائر العامة المختصة بتوزيع الماء والكهرباء بعد أن أصبحت ملكاً للدولة بفعل قانون التأميم ذي الرقم ٨٥ المؤرخ في ٣١-١-١٩٥١ .

إن النص هنا صريح بإيقاع العقوبة بالذين يحاولون وقف العمل في هذه المصالح فيشرعون فيه أو يبدوون بتنفيذه (وإن كنا لا نفهم سبب تحديد العدد بأكثر من عشرين شخصاً فقد يتفق العمال الليليون مثلاً وهم عشرة في أحد مراكز التوليد الكهربائي على وقف العمل .. فيتوقف سير الدائرة العامة كلها ..)

والذي يهمنا في هذه المادة أن القانون هنا يتوسع في مفهوم الدائرة العامة فيجعل الاعتصاب معاقباً ولو لم تكن هذه الأعمال في يد الدولة ، ولو لم يكن القائمون عليها من فئات الموظفين ، بل كانت في يد أحد الملتزمين أو أصحاب الامتياز إذا لم يتدفع بسبب مشروع كالقوة القاهرة أو الحوادث الطارئة ، ويشمل النص أخيراً القائمين على العمل في هذه الدوائر العامة أو الاشخاص الخارجيين إذا قصدوا تعطيلها .

تلك هي المسائل الادارية التي يثيرها قانون العقوبات بمحذاته في مبحث الاعتصاب ، والآن نرى المسائل التي تثيرها النصوص الأخرى الخاصة بمبحث الاعتصاب .

التداخل بين السلطتين القضائية والادارية في الاعتصاب :

لقد كان قانون العقوبات وحده النص المرعي في حالة الاعتصاب

حتى صدر القانون ١٣٧ المؤرخ في ٨ / ١٠ / ١٩٥١ إثر اضراب نظمه الموظفون في سورية فجاء هذا القانون بشيء جديد يزيد البحث تعقيداً إذ ينشئ في الموضوع الواحد تداخلاً بين السلطتين القضائية والادارية .

فلقد أعطى هذا القانون مجلس الوزراء الحق في أن يعتبر مستقيلاً كل موظف أو مستخدم أو عامل ينقطع عن عمله بقصد الاضراب الجزئي أو الكلي ، وللمجلس وحده حق تقدير ما إذا كان هذا الانقطاع ناشئاً عن قصد الاضراب أم لا وقد خول المجلس في هذه الحال حق ملء الوظائف الشاغرة بتطبيق حكم هذا القانون على أن يتم ملء هذه الوظائف وفق أحكام القانون ١٣٥ لعام ١٩٤٥ باستثناء شروط المسابقة . أما الموظفون الذين يعتبرون مستقلين بحكم هذا القانون ١٣٧ لعام ١٩٥١ فلا يجوز إعادتهم الى وظائفهم الأصلية أو الى أية وظيفة أخرى في الوزارات أو الادارات العامة أو المؤسسات الرسمية التابعة لإشراف الدولة .

ثم إن هذا القانون ١٣٧ ينص في الوقت نفسه على أن أحكامه لا تحول دون تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات ، ومن هنا تنفذ للطعن بالقانون ١٣٧ . وقانون العقوبات كما رأينا يمنع الموظفين تحت طائلة التجريد المدني من تقديم استقالة مشتركة أو من الاتفاق على وقف الأعمال أو الاقدام على وقفها فعلاً في أحوال يتعرقل معها سير إحدى الدوائر العامة .

فلوفرنا أن مجلس الوزراء أو من يأخذ صلاحياته اعتبر أحداً الموظفين

منقطعاً عن العمل بقصد الاضراب بحكم صلاحياته في القانون ١٣٧ لعام ١٩٥١
واعتبره مستقيلاً ثم أحيل هذا الموظف الى القضاء لحاكمته وفق أحكام المادة
٣٣٠ من قانون العقوبات فهل يلتزم القضاء بقرار مجلس الوزراء ويحكم على
الموظف المحال إليه حتماً بالتجريد المدني ؟ لا شك أن القضاء يبقى حراً
في تقدير الأحوال الخاصة التي تحيط بكل قضية تعرض عليه ولا يكون
لقرار مجلس الوزراء بالتالي أي تأثير في حكمه وقد يحكم القضاء ببراءة
الموظف من قصد الاضراب إذا وجد الأدلة متوفرة على ذلك مادام في وسع
الموظف أن يبدي أمامه بدفوعه ، والموظف لا يملك مثل هذا الحق أمام
مجلس الوزراء الذي أعطي صلاحية استثنائية عجيبة بالقانون ١٣٧ .
ولهذا ليس من المستبعد بل إن من المنتظر أن نجد قرارات متناقضين
في قضية واحدة : قضية موظف يعتبره مجلس الوزراء (أو من يأخذ صلاحياته)
مستقيلاً لأنه انقطع عن العمل بقصد الاضراب ولكن القضاء العادي
لم يجد قصد الاضراب متوفراً بعد أن استمع إلى أدلة الموظف الشبوتية ودفوعه
التي تبريء ساحته فيقضي ببراءته .

أما أن نقول إن القانون ١٣٧ جعل لمجلس الوزراء وحده حق تقدير
ما إذا كان الموظف قد انقطع عن العمل بقصد الاضراب أم لا وليس
للقضاء العادي بالتالي إلا أن يذهب إلى ما ذهب إليه مجلس الوزراء
وأن يحكم بالعقوبة ولو أثبت الموظف براءته أمامه ، فهذا مما لا يتفق
ومبادئ الحقوق العامة ومما ياباه العدل والمنطق وهو أخيراً لا يفسر

إلا بعدوان الإدارة على القضاء واغتصابها سلطته بغير حق وبخاصة وأنها تغتصب هذه السلطة دون أن تحيطها بالضمانات والأصول التي تكفل للأفراد حق الدفاع عن أنفسهم ، ونحن ما نشك في أن المشرع حين أصدر القانون ١٣٧ عام ١٩٥١ قد غفل عن هذا التعارض المتظر بين سلطتين ينبغي أن تبقى منفصلتين في الأمور الجزائية والعقابية : السلطة التنفيذية والسلطة القضائية .

بهذا ننهي من المسائل الإدارية الخاصة بمبحث الاعتصاب كمثال لما يمكن أن يعرض من المسائل الإدارية الخاصة في جرائم الموظفين وننتقل الى بحث المسألة العامة التي تثيرها هذه الجرائم .

المسألة العامة

الأثر الإداري لجرائم الموظفين

في كل جريمة من جرائم الموظفين تقف أمام قضاين ، القضاء العادي في المحاكم الجزائية بدرجاتها المختلفة من بدائية واستئنافية وبمرجعها الأعلى محكمة التمييز ، والقضاء الإداري في مجلس التأديب الذي ينظر في قضايا الموظفين بالدرجة الأولى والأخيرة على أن قراراته تميز الآن أمام الغرفة المدنية في محكمة التمييز بعد أن كانت تميز أمام مجلس الشورى يوم كان تنظيم القضاء الإداري في سورية أكثر انسجاماً مما هو عليه الآن .

وهنا تنقسم أعمال الموظفين بحسب الأحوال : أعمال يقاضي فيها مجلس التأديب وحده الموظفين وذلك في حالات الإهمال الوظيفي الذي لا يصل الى حد النصوص اليتنة في قانون العقوبات ، وجرائم يحاكم من أجلها الموظف أمام القضاء معاً وفي هذه الحالة نرى التداخل بين القضاء العادي وبين مجلس التأديب سواء في البداية عند إحالة الموظف أمام القضاء الجزائي ودور مجلس التأديب في ذلك أم في النهاية حين يلفظ القضاء العادي حكمه بحق الموظف فيتلقفه مجلس التأديب ليحاكمه بدوره وينظر في إمكان تقرير عقوبة مسلكية بحقه إلى جانب العقوبة الجزائية التي نالها على يد القضاء العادي أو حتى لو برأه ذلك القضاء .

وسنرى الآن بالتتابع طبيعة مجلس التأديب ، والموظفين الذين تشملهم صلاحيات المجلس ، وإحالة الموظفين أمام المجلس وأمام القضاء ، ثم نرى أصول المحاكمة أمامه ، والعقوبات التي يقضي بها على الموظفين .

طبيعة مجلس التأديب

أ - أحدث مجلس التأديب بالمرسوم التشريعي ٣٧ المؤرخ في ١٩٥٠/٢/٥ وتنص المادة الثانية منه على أن « مجلس التأديب هيئة إدارية تحكم في القضايا المتعلقة بالموظفين » . ويرتبط مجلس التأديب من الناحية الإدارية برئاسة مجلس الوزراء فيمارس فيه رئيس مجلس الوزراء أو من يأخذ

صلاحياته صلاحيات الوزير ويمارس رئيس مجلس التأديب صلاحيات الأمين العام بالنسبة لموظفيه .

أما من حيث العمل فالمجلس يمارس في الحقيقة عملاً قضائياً فهو محكمة إدارية مستقلة في رأيها كل الاستقلال لا تخضع لأي تأثير أو توجيه وتصدر أحكامها بالدرجة الأخيرة . وكانت هذه الأحكام تميز أمام أعلى محكمة إدارية في الدولة، أي أمام مجلس الشورى قبل الدستور الجديد لعام ١٩٥٠ ، فلما ألغي مجلس الشورى بالقانون ٨٢ المؤرخ في ١٩٥١/١/٣١ قضى هذا القانون نفسه بأن قرارات مجلس التأديب أصبحت تميز أمام الغرفة المدنية لدى محكمة التمييز .

ولو اتبعنا القاعدة العامة التي يضعها فقهاء حقوق الادارية للتمييز بين المحاكم العادية والمحاكم الادارية والتي تقول إن الفرق الأساسي بينهما هو أن المحاكم العادية تؤلف وحدة قضائية تهيمن عليها محكمة التمييز ، وأن المحاكم الادارية تؤلف وحدة قضائية مستقلة عن الأولى يهيمن عليها مجلس الدولة Conseil D'Etat أو ما كنا نسميه مجلس الشورى ، نقول لو اتبعنا هذه القاعدة بحرفيتها لا نضطررنا الى القول إن مجلس التأديب في عرف تشريعنا الجديد محكمة من المحاكم العادية ...

على أن القضاء الاداري الجديد في سورية قد أضحى نسيج وحدة وقد أتى عليه الدستور الجديد لعام ١٩٥٠ والتشريع الصادر بموجبه وبعده بأحكام جديدة فتفرقت أجزاءه التي كانت تؤلف وحدة متماسكة يهيمن عليها

جميعاً مجلس الشورى .. وإذا بعض القضايا الادارية التي تتعلق بقضاء
الا بطل تذهب إلى المحكمة العليا - وهي محكمة دستورية لاعادية ولا
ادارية - ثم تحل محلها غرفة إدارية لدى محكمة التمييز ؛ وبقيت سائر
القضايا الادارية الأخرى مفرقة بين المحاكم العادية واللجان والهيئات
الادارية المختلفة ، ومن بينها قضايا تأديب الموظفين وهي قضايا إدارية بحته
ينبغي أن تبقى في وحدة إدارية من قضاء إداري قائم بذاته ، ولكن عدم
وجود المحكمة الادارية العامة كمجلس الدولة على رأس بقية المحاكم الادارية
الدنيا جعل أحكام مجلس التأديب وهو من المحاكم الادارية الدنيا تميزاً أمام الغرفة
المدينة في محكمة التمييز ، وهذا مع ذلك لا يغير من طبيعة المجلس وعمله .

الموظفون الذين تسلمهم صلاحيات المجلس

تنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي ٣٧ لعام ١٩٥٠ على أن
مجلس التأديب يحاكم من الناحية المسلكية موظفي الإدارات والمؤسسات
العامة الخاضعين لقانون الموظفين الأساسي على أن يكونوا من المرتبة الثانية
فما دونها ، أما الموظفون الذين هم في المرتبتين الأولى والممتازة والقضاة
ورئيس وأعضاء ديوان المحاسبات ومجلس التأديب ورئيس مفتشي الدولة
ومفتشوها ورؤساء هيئات التفتيش والمفتشون في الوزارات والمديريات
العامة فيحاكمون من الناحية المسلكية أمام مجلس القضاء الأعلى وفقاً
للأحكام والأصول المتبعة في محاكمة القضاة المسلكية . كذلك يخرج

من صلاحيات المجلس أن ينظر في أمور ضباط وأفراد القوى المسلحة من جيش ودرك وشرطة فهؤلاء يحاكمون من قبل المحاكم العسكرية أو الهيئات القائمة مقامها وفقاً للأحكام الخاصة بها .

ولقد نص قانون مكتب تفتيش الدولة الصادر تحت رقم ٩٣ في ١٣ / ٢ / ١٩٥١ على جواز إحالة الأمراء العامين ورؤساء البعثات السياسية والمحافظين على مجلس التأديب بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مفتشي الدولة . ولكن لا بد من توفيق هذا النص في القانون ٩٣ مع حكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التشريعي ٣٧ ، وعلى ذلك فمن كان من هؤلاء في المرتبة الأولى وجبت محاكمته أمام مجلس القضاء الأعلى الذي يعتبر مجلساً تأديبياً بالنسبة إليهم .

Council of Supreme Justice

امانة الموظفين أمام مجلس التأديب والقضاء العادي

نفرق هنا بين الحالات التي يحال فيها الموظفون أمام مجلس التأديب وحده، وبين الحالات التي يحالون فيها أمام هذا المجلس وأمام القضاء العادي بالتتابع ، ونرى في جميع الأحوال أن عمل مجلس التأديب إنما يأتي بعد تفتيش تم على يد أحد مفتشي دوائر الدولة أو مفتش من مكتب تفتيش الدولة ، أو بعد عمل جرمي قام به الموظف ويدخل في نطاق قانون العقوبات .

١ - يحال الموظف إلى مجلس التأديب، بمرسوم أو قرار من السلطة

التي تمارس حق التعيين بالاستناد إلى إضبارة التحقيق الجاري من قبل المفتشين المرتبطين بالدائرة التي يقوم الموظف بعمله فيها (المادة ١٨ من المرسوم التشريعي ٣٧). ويمكن لرئيس مفتشي الدولة بحسب المادة ٢٤ من القانون ٩٣ أن يتخذ قراراً بأحالة الموظفين على مجلس التأديب إلا من كان في المرتبة الثانية فما دونها من الأمناء العاملين ورؤساء البعثات السياسية والمحافظين فيصدر بحالتهم إلى المجلس قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مفتشي الدولة، أما إذا كانوا من المرتبة الأولى فما فوقها فيحالون أمام مجلس القضاء الأعلى وذلك كما يبين في الفقرة السابقة. ويستعمل رئيس مفتشي الدولة هذه الصلاحية إذا رأى ما يدعو إليها في تقرير التفتيش الصادر عن أحد مفتشي الدولة العاملين بأشرافه المباشر أو عن أحد مفتشي الوزارات والمديريات العامة.

٢ — ويحال على مجلس التأديب أيضاً بمرسوم أو قرار من السلطة التي تمارس حق التعيين أو بقرار من رئيس مفتشي الدولة كل موظف سبقت إحالته إلى القضاء فيها كمه مجلس التأديب بعد فراغ القضاء من النظر بأمره ويحكم عليه من الناحية المسلكية مهما يكن الحكم الصادر بحقه عن القضاء. والأحوال التي يذهب فيها الموظف إلى القضاء العادي أولاً، إما أن تكون دون تدخل من مجلس التأديب، أو تكون بقرار من المجلس يعتبر أساساً في إحالة الموظف إلى القضاء فلا يمكن إحالته بدون هذا القرار. فإذا ارتكب الموظف جرماً غير ناشئ عن الوظيفة تطبق بحقه الأحكام

الجزائية العادية ولا تكون النيابة العامة ، وهي التي تقوم بوظائف الضابطة العدلية وتتبع الجرائم ، مقيدة بأي قيد بسبب صفة الموظف اللهم إلا أن تعلم الإدارة التي يعمل فيها خلال أربع وعشرين ساعة بأمر الجرم المنسوب إليه . أما إذا ارتكب الموظف جرماً ناشئاً عن الوظيفة ولو كان جرماً مشهوداً فإنه لا يلاحق الموظف أمام القضاء إلا بعد إحالته أولاً إلى مجلس التأديب ومحاكمته أمامه . على أنه في الجرائم المشهودة يحق لكل من رجال الضابطة العدلية مباشرة التحقيق على أن يعلم فوراً الإدارة المختصة لتطبيق الأحكام السابقة . ويحق للمجلس أن يقرر عدم إحالة الموظف إلى القضاء ، وهي حالة هامة جداً يرجع تقريرها إلى مجلس التأديب ، ولا يُستثنى من ذلك إلا الحالات التي يوقع فيها الموظف ضرراً شخصياً بأحد الناس من جراء هذا الجرم الناشئ عن الوظيفة فيقيم المتضرر نفسه مدعياً شخصياً على الموظف وهنا يحق له أن يقدم شكواه مباشرة إلى النيابة العامة التي تطلب منه كفالة يعين مقدارها المستنطق بالاتفاق مع النيابة وعندئذ يمكن إجراء التعقيبات القضائية بحق الموظف بصورة مباشرة دون انتظار قرار من مجلس التأديب . كذلك إذا ظهر للعضو المقرر في مجلس التأديب حين ينظر في اضارة التحقيق الجاري بحق الموظف أن العمل المنسوب اليه يشكل جنائية فإنه يحق له أن يطلب إلى المجلس اتخاذ قرار بتوقيف الموظف وإحالته إلى القضاء ، ويبت المجلس بهذا الطلب في غرفة المذاكرة خلال ثمان وأربعين ساعة .

وتبرز هنا معضلة جديدة في التفريق بين ما عناه القانون بالجرائم الناشئة عن الوظيفة وبين الجرائم الأخرى ، ولكن التعامل جرى على أن أية جريمة يرتكبها الموظف في عمله ولا يقوم فيها ادعاء شخصي من أحد الأفراد إنما يُساق الموظف من أجلها أولاً إلى مجلس التأديب ، وقد يطول الأمر أمام المجلس من أجل تقرير إحالة الموظف أمام القضاء فيتأخر المجلس في إعطاء قراره في هذا الصدد ، ولهذا درجت دوائر الدولة على أن تقيم ادعاء شخصياً باسم الدولة على الموظف وبذلك تُقام الدعوى مباشرة أمام القضاء العادي دون انتظار قرار مجلس التأديب ، وقد أقرت محكمة التمييز هذا الادعاء الشخصي من دوائر الدولة وجرّت على اجتهداها هذا لا تُغيّره على الرغم من أن بلاغاً صادراً عن وزارة العدل تحت رقم ٢٧/٢١٨٨/١ في ٢٦/٥/١٩٥٣ يرى أنه لا يحق للإدارة العامة أن تقيم الدعوى الشخصية مباشرة أمام المحاكم والدوائر القضائية بحق الموظفين عن الجرائم الناشئة عن الوظيفة .

أصول المحاكمة أمام مجلس التأديب

(أ - يتألف مجلس التأديب من رئيس وعضوين أصليين وعضو ملازم وعضو مقرر) ولا يباشر الرئيس والأعضاء أعمالهم إلا بعد أداء القسم أمام محكمة التمييز بهيئتها العامة بالسلوك في وظيفتهم مسلك القاضي الشريف .

وتنعقد جلساته بحضور رئيسه والعضوين الأصيلين وكاتب الضبط
فاذا غاب الرئيس يحل محله العضو الأصيل الأعلى مرتبة ودرجة فان
تساوى العضوان الأصيلان في ذلك حل محل الرئيس العضو الأكثر
قدماً منهما وعندئذ يقوم العضو الملازم بوظيفة عضو أصيل . أما العضو
المقرر فيحضر جلسات المجلس ويقدم مطالعاته الشفهية والخطية وهو الذي
يبين الحكم الواجب التطبيق في نظره دون أن يلتزم المجلس برأيه وهو
لا يشترك في المذاكرات ولا في التصويت وإذا غاب حل
محله العضو الملازم . ولرئيس مجلس الوزراء (أو من يأخذ صلاحياته)
بالاتفاق مع وزارة العدل أن يكلف بعض القضاة إكمال النصاب عند
الحاجة في مجلس التأديب .

ب - حين يتبلغ رئيس مجلس التأديب صورة مرسوم أو قرار إحالة
الموظف إلى المجلس يحل إضارة التحقيق التي ترفع اليه بنفس الوقت إلى
العضو المقرر لدراستها والتحقيق فيها . ويدقق العضو المقرر في الإضارة
وله أن يستكمل الإيضاحات الخطية من الموظف نفسه وإفادات الشهود
وأن يتوسع بالتحقيق وأن يلجأ إلى الخبرة الفنية بغية التثبت من بعض
الأمور وله أن يأمر بكل تحقيق يرى لزوماً له . فاذا ما انتهى من تحقيقاته
فانه ينظم تقريراً في القضية يبين فيه رأيه ويبحث به مع إضارة التحقيق
إلى الرئيس الذي يدعو المجلس إلى الانعقاد في الموعد الذي يحدده كما
يدعو الموظف للمثول أمام المجلس لاستماع إفادته ودفعه ، ويحق

للموظف أو وكيله أن يطلع على الاضبارة بكاملها بحضور رئيس المجلس أو أحد أعضائه .

ج - يعقد المجلس جلساته بصورة سرية بكامل هيئته بحضور الموظف أو وكيله أو بحضورهما معاً ، وللمجلس أن يجتمع في غيابهما إذا بلغ الموظف ولم يحضر ولم يرسل وكيلاً ، وللمجلس أيضاً أن يسمع إفادات الشهود ، ويتخذ المجلس قراره بالاجماع أو بالاكثرية خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ رئيس المجلس مرسوم أو قرار إحالة الموظف إلى مجلس التأديب . وهذا يتطلب بطبيعة الأمر ألا يبقى العضو المقرر الاضبارة لديه طويلاً ليمهد للمجلس اتخاذ قراره خلال هذه المدة . ويفرض المجلس على الموظف في حكمه إحدى العقوبات الشديدة غير أنه إذا لم يجد في عمل الموظف ما يوجب اتخاذ إحدى هذه العقوبات بحقه فانه يجوز له ان يفرض عليه إحدى العقوبات الخفيفة او ان يبرئه .

د - يمكن للموظف ان يميز قرار المجلس امام الغرفة المدنية لمحكمة التمييز خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه هذا القرار وليس لمحكمة التمييز ان تنظر في الوقائع فلا يمكنها ان تلغي قرار المجلس الا لنقص في الشكل او مخالفة للقانون . فاذا ما اكتسب حكم المجلس الدرجة القطعية اضحى نافذاً وارسلت صورة عنه الى الادارة المختصة للتسجيل والتنفيذ .

العقوبات التي يحكم بها مجلس التأديب

يحكم مجلس التأديب على الموظفين - سواء أبرأهم القضاء العادي أم لم يبرئهم وسواء أأقتضى الأمر إحالتهم إليه أم حوكموا فقط أمام مجلس التأديب - بالعقوبات المسلكية المنصوص عليها في قانون الموظفين، ومن هذه العقوبات ما يكون قائماً بذاته بصرف النظر عن العقوبة الجزائية ومنها ما يكون نتيجة محتومة للعقوبة الجزائية ؛ وهذه العقوبات على نوعين : عقوبات خفيفة وهي التوبيخ وقطع الراتب وإبطال الترفيع ؛ وعقوبات شديدة وهي التنزيل والعزل والطرْد (المواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ من القانون ١٣٥ لعام ١٩٤٥) . والأصل في العقوبات الخفيفة أن توجه بالسلطة التسلسلية بين الموظفين من الرؤساء الى المرؤوسين ، وأن العقوبات الشديدة ، فيما عدا استثناء بسيط ، إنما ينحصر حق فرضها على الموظفين بمجلس التأديب ، على أن المجلس كما رأينا قبل قليل يحكم بالعقوبة الخفيفة على الموظف في القضية التي ينظر فيها بحقه إذا لم يجد حاجة لآنزال العقوبة الشديدة فيه .

وعلى ذلك نستعرض فيما يلي هذه النوعين من العقوبات : العقوبات الخفيفة والعقوبات الشديدة ، وأحوال إنزالها بالموظفين .

١ - العقوبات الخفيفة : إن التوبيخ أخف العقوبات وهو يكون

في الأصل بكتاب يوجه إلى الموظف و تحفظ صورة عنه في إضباطه ،

وتذكر في هذا الكتاب المخالفة المرتكبة ويُلفت نظر الموظف فيه إلى لزوم اجتنابها وتحسين أعماله في المستقبل ، ويمكن اللجوء الى عقوبة التوبيخ مرتين فقط أما الثالثة فيجب أن يوقع فيها العقوبة الأشد من التوبيخ كقطع الراتب أو إبطال الترفيع . وعقوبة قطع الراتب هي حسم مبلغ لا يتجاوز عشرة بالمائة من راتب الموظف الشهري غير الصافي لمدة لا تقل عن الشهر ولا تزيد عن سنة ، ويعمل بهذه العقوبة مرتين فقط خلال السنة الواحدة ، أما في الثالثة فيتحم فرض عقوبة إبطال الترفيع . وهذه العقوبة الأخيرة أشد العقوبات الخفيفة وهي طَيَّ اسم الموظف من جدول الترفيع وبذلك يحرم من فرق درجة في راتبه خلال سنة على الأقل .

وتفرض عقوبة التوبيخ في الأصل من قبل الوزير على موظفي المرتبة الثانية فما دونها إلى الخامسة ، وعلى موظفي الحلقين الثانية والثالثة من قبل الأمين العام في الإدارة المركزية أو رئيس المصلحة في المحافظات ؛ وتفرض عقوبة قطع الراتب بقرار وزاري على موظفي المرتبة الثانية فما دونها إلى الخامسة في جميع الأحوال ، وتفرض بقرار وزاري أيضاً على موظفي الحلقين الثانية أو الثالثة إذا تجاوزت مدة العقوبة شهرين ، أما إن قلَّت عن ذلك فتفرض بقرار من الأمين العام في الإدارة المركزية وقرار من المحافظ بناء على اقتراح رئيس المصلحة ؛ وأما عقوبة إبطال الترفيع فهي تفرض من قبل الوزير بناء على رأي رئيس المصلحة واقتراح

الامين العام . ويجوز في سائر الاحوال للوزير إلغاء العقوبات الخفيفة على ألا يكون لهذا الالغاء مفعول رجعي من الناحية المالية .
ذلك في الاصل ، ويمكن أن تفرض هذه العقوبات كما قلنا مباشرة من مجلس التأديب .

٢ — العقوبات الشديدة : أخف العقوبات الشديدة التنزيل وهو يكون بتنزيل الموظف درجة واحدة في المرتبة كالتنزيل من الدرجة الثانية إلى الدرجة الثالثة في المرتبة الرابعة أو تنزيله من الدرجة الأخيرة في المرتبة التي هو فيها إلى الدرجة الأولى من المرتبة التي تليها كالتنزيل من الدرجة الثالثة في المرتبة الرابعة إلى الدرجة الأولى من المرتبة الخامسة . ولا بد من التفريق بين التنزيل كعقوبة مسلكية لا يحكم بها إلا هيئة مختصة هي مجلس التأديب وبين التنزيل كتدبير اداري يتخذ بحق الموظفين المتمرنين الذين لا يثبتون كفاءتهم خلال السنتين الاوليين من تاريخ التعيين وفقاً لأحكام قانون الموظفين .

والعقوبة الشديدة التالية هي العزل ويكون بإنهاء خدمة الموظف مع استفادته من تعويض التسريح أو راتب التقاعد حسب سني خدمته ، ولا يجوز إعادة الموظف المعزول إلى إحدى الوظائف العامة إلا بعد انقضاء مدة سنتين على عزله وبلاستناد إلى قرار يصدر عن لجنة الترفيع بجواز استخدامه ، على أن تكون إعادة الموظف إلى الخدمة في مرتبة أو درجة أدنى من مرتبته ودرجته اللتين كان عليهما . وتفرض عقوبة العزل

حتماً في حالة انتماء الموظف إلى حزب سياسي أو جماعة سياسية أو في حال قيامه بأي نشاط سياسي غير ناشئ عن واجب الوظيفة . ولا يحكم بعقوبة الغزل إلا مجلس التأديب .

وأعنف العقوبات الشديدة عقوبة الطرد وهي الحرمان من الوظيفة حرماناً نهائياً وفقدان الموظف المطرود جميع الحقوق المكتسبة عن خدماته في الدولة ولا سيما حقوقه التقاعدية أي تعويض التسريح أو راتب التقاعد وتتميز عقوبة الطرد من العقوبات الشديتين السابقتين بأنها قد تكون نتيجة محتومة للعقوبة الجزائية في أمور معينة يلفظ القضاء العادي فيها حكمه فيكون دور القضاء الإداري هنا وهو مجلس التأديب الحكم بطرد الموظف حتماً ، هذا مع العلم أن مجلس التأديب قد يحكم بطرد الموظف في أحوال جزائية أخرى ، أو أن العقوبة تكون نتيجة لمخالفة أحد نصوص قانون الموظفين فيمكن أن يحكم بها مجلس التأديب دون تدخل القضاء العادي قبله ، وأخيراً قد تفرض عقوبة الطرد بمرسوم دون حكم قضائي سابق ، وتفصيل ذلك كله فيما يلي :

١ — تفرض عقوبة الطرد حتماً على الموظف من قبل مجلس التأديب إذا ما حكم هذا الموظف بجناية أو بجنحة شائنة أو إذا حكم بالحرمان من الوظيفة العامة أو بالتجريد من الحقوق المدنية .

٢ — تفرض هذه العقوبة على الموظف أيضاً من قبل مجلس التأديب إذا حكم عليه أمام القضاء العادي باحدى جناح الاختلاس أو إساءة استعمال

السلطة أو الإخلال بواجبات الوظيفة أو تزوير السجلات والبيانات الرسمية أو تنظيم المصدقات الكاذبة ما لم تكن هناك أسباب مخفية يعود تقديرها إلى مجلس التأديب .

٣- وتفرض هذه العقوبة من المجلس على الموظف أخيراً إذا ارتكب الأعمال الآتية المحظورة في قانون الموظفين وهي : أ- الإفضاء بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل التي ينبغي أن تظل سرية بطبيعتها أو بمقتضى تعليمات خاصة ويظل الالتزام بكتمان السر قائماً ولو بعد انفصال الموظف عن عمله ، ب- ترك العمل في سبيل الإضراب أو التوقف عنه أو تحريض الموظفين الآخرين على ذلك ، ج- الانتماء إلى جمعية أو جماعة تتوخى أغراضاً غير مشروعة تهدد مصالح الدولة وتعرضها للخطر ، د- القيام بأي عمل من الأعمال التجارية أو المضاربات المالية وخاصة ما كان منها متصلاً ببيانات أو معلومات تصل إليه عن طريق الوظيفة ، ه- شراء العقارات أو المنقولات التي ت طرحها الحكومة أو السلطة القضائية للبيع في الدوائر التي يؤدي فيها الموظف أعمال وظيفته أو التي تتصل بها ، و- استئجار الأراضي بقصد الاستغلال في الدائرة التي يؤدي فيها الموظف أعمال وظيفته ، ز- الاشتراك في الأعمال والمقاولات التي يوكل إليه تحضيرها أو تنفيذها أو الحصول على مصلحة أو ميزة خاصة بها ، ح- الاشتراك في تأسيس الشركات أو قبول عضوية مجالس إدارتها أو أي منصب آخر فيها إلا أن يكون مندوباً تعينه الحكومة . ويمكن في سائر هذه

الحالات الثماني التي عددناها في هذه الفقرة أن يخفف مجلس التأديب العقوبة فلا يحكم بالطرد اذا كان ثمة أسباب مخففة، ويعود تقديرها إليه.

٤ — وإلى جانب هذه الحالات التي يكون فيها الحكم بعقوبة الطرد من حق مجلس التأديب وحده فإن ثمة حالة خاصة يمكن فيها إيقاع عقوبة الطرد بالموظف بمرسوم وبدون قرار من مجلس التأديب وذلك في حال ترك الموظف الجنسية السورية أو تجريده عنها.

وفي سائر الأحوال لا يجوز مطلقاً إعادة الموظف المطرود إلى الخدمة في الإدارات العامة أو المؤسسات العامة أو الجماعات البلدية أو الإدارات المفوضة أو المعتمدة وغيرها من المؤسسات ذات الصفة الرسمية سواء أكانت الوظيفة من الوظائف الدائمة أم الموقته، أو الداخلة في أنظمة الموظفين أو المستخدمين، وبتعبيرنا الإداري الفقهي نقول لا يجوز إعادة الموظف إلى الخدمة في أية دائرة أو مؤسسة عامة سواء أكانت من الدوائر القائمة على المركزية أم على اللامركزية بقسميها الإقليمي الجغرافي والاختصاصي، ولا يحق للموظف المطرود أن يشترك مباشرة أو بالواسطة بمناقصات أو مزايدات أو تعهدات إحدى هذه الدوائر أو المؤسسات.

هذا ختام مبحثنا في المسائل الإدارية التي تثيرها جرائم الموظفين وهو ختام هذا الكتاب.

الفهرس

الصفحة

٣ كلمة المؤلف

٥ الباب الأول

في التعريف بالحقوق الادارية ومظهرها بين القواعد الحقوقية

٧ الفصل الاول - القواعد الحقوقية بوجه عام

٧ التعريف المدرسي للقواعد الحقوقية

١٢ نشأة القواعد الحقوقية وتحولها في الجماعة

٢٠ تقسيم الحقوق ونقده وضرورته المدرسية

٢٨ الفصل الثاني - التعريف بالحقوق الادارية

٢٨ التعاريف المختلفة للحقوق الادارية

٣٨ نشأة الحقوق الادارية وما هي عليه اليوم في فرنسا وسورية

٣٩ أثر مبدأ فصل السلطات في فرنسا

٥٢ أثر مبدأ فصل السلطات في سورية

٥٩ الصفات العامة للحقوق الادارية وصلتها بفروع الحقوق الاخرى

٥٩ الصفات العامة للحقوق الادارية

٦٣ صلة الحقوق الادارية بالحقوق المدنية

٦٥ صلة الحقوق الادارية بالحقوق الدستورية

٧٣ صلة الحقوق الادارية بالحقوق الدولية

٧٧ صلة الحقوق الادارية بفروع الحقوق الاخرى

مصادر الحقوق الادارية والطابع المميز لها في سورية

٧٩

المباحث الادارية والحقوق الادارية مع التعمق

٨٨

الباب الثاني

٩٣

في شرح بعض المسائل الادارية في قانون العقوبات

الفصل الاول — بعض المسائل الادارية في الجرائم الواقعة

٩٥

على الوظائف العامة

المسألة العامة : الوظائف العامة وفئات الموظفين

٩٦

المسائل الادارية الخاصة :

١٠٣

أولاً — في انتحال الوظيفة

١٠٣

منتحل الوظيفة والموظف الفعلي

١٠٦

القيمة الحقوقية للأعمال الصادرة عن الموظف الفعلي

١٠٩

ومنتحل الوظيفة

ثانياً — في اغتصاب السلطة

١١٣

صورة للحكومة الفعلية

١١٥

النظرية الحقوقية في الأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية

١٢١

الحلول المتبعة في بعض الدول

١٢٩

في فرنسا

١٣٠

في الولايات المتحدة

١٣٥

في أمريكا اللاتينية

١٣٧

نظرية الحقوق العامة الداخلية

١٤٦

ثالثاً — في التمرد

١٥١

الامتياز التنفيذي للإدارة

١٥٢

مقاومة القوانين

١٦٢

مقاومة الاعمال الادارية	١٧١
رابعاً — في أعمال الشدة	١٨١
خامساً — في التحقير والقدح والذم بحق الموظفين	١٨٦
عرض عام وبيان لبعض المسائل الادارية في هذا البحث	١٨٦
الموظفون الذين يمارسون السلطة العامة	٢٠٢
المسائل الادارية في إقامة الدعوى	٢٠٨
الفصل الثاني — بعض المسائل الادارية في الجرائم المرتكبة	٢١٦
من الموظفين	
عرض عام وبيان لبعض المسائل الادارية في هذا البحث	٢١٦
المسائل الادارية الخاصة: مثال في البحث جريمة الاعتصاب	٢٢٢
الموظفون الذين يربطهم بالدولة عقد عام	٢٢٤
الطبيعة الحقوقية لرابطة الموظف بالدولة	٢٢٤
الموظفون المقصودون بنص المادة ٣٣٠	٢٣٢
الحماية الخاصة لبعض الدوائر العامة	٢٣٤
التداخل بين السلطتين القضائية والادارية في الاعتصاب	٢٣٥
المسألة العامة: الاثر الاداري لجرائم الموظفين	٢٣٨
طبيعة مجلس التأديب	٢٣٩
الموظفون الذين تشملهم صلاحيات المجلس	٢٤١
احالة الموظفين أمام مجلس التأديب والقضاء العادي	٢٤٢
أصول المحاكمة أمام مجلس التأديب	٢٤٥
العقوبات التي يحكم بها مجلس التأديب	٢٤٨

بِعَوْنِ اللَّهِ وَتَوْفِيقِهِ

تَمَّ طَبْعُ هَذَا الْكِتَابِ

يَوْمَ الْخَمِيسِ ١٤ صَفَرِ ١٣٧٣ وَ ٢٢ تَشْرِينِ الْأَوَّلِ ١٩٥٣

« وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ »

350:B29sA:c.1

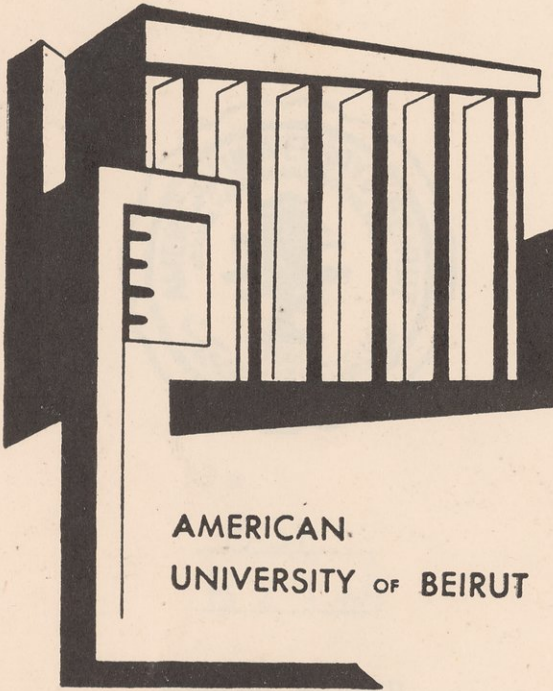
البارودي، مصطفى

شرح بعض المسائل الإدارية في قانون

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01022763



AMERICAN
UNIVERSITY OF BEIRUT

