

جامعة البحرين

قسم القانون العام

كلية الحقوق



الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال في التشريع البحريني والمقارن

مخطط بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة (الماجستير)
في (القانون العام)

إعداد

عبدالرحمن راشد خالد الشيوخ

الرقم الجامعي: ٢٠٠٤٣٣٤٦

إشراف

فؤاد محمد موسى

(أستاذ دكتور)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يونيو ٢٠٢٠

جامعة البحرين

قسم القانون العام

كلية الحقوق



الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال في التشريع البحريني والمقارن

مخطط بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة (الماجستير)
في (القانون العام)

إعداد

عبدالرحمن راشد خالد الشيخ

الرقم الجامعي: ٢٠٠٤٣٣٤٦

إشراف

فؤاد محمد موسي

(أستاذ دكتور)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يونيو ٢٠٢٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا^١ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ^٢ رَبَّنَا لَا
تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا^٣ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى
الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا^٤ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ^٥ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا
وَارْحَمْنَا^٦ أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ]

سورة البقرة: الآية ٢٨٦



جامعة البحرين
كلية الحقوق
قسم القانون العام/ الخاص
برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)
صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب عبدالله محمد بن خالد رقم جامعي ٢٠١٣٣٦٦٦ الأطروحة
التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون العام) والمعنونة
(الظمن على القرارات الإدارية والقابلة للاستئناف في البحرين)
البحرين والمقارن

وذلك في يوم الاثنين الموافق ٢٠٢٠/٦/٢٩
وتوصي اللجنة بملحه درجة الماجستير، بتقدير B+

(لجنة المناقشة)

التوقيع

الاسم

شادي محمد
مبارك محمد
محمد محمد

مشرفاً د. عبدالمجيد محمد
ممتحناً خارجياً د. عبدالمجيد محمد
ممتحناً داخلياً د. عبدالمجيد محمد



مُلخَص الدِّرَاسَة

يعتبر القرار القابل للانفصال عنصراً من مجموعة عناصر تكون بداخل العملية الإدارية المركبة، ويشهد وجوده على أهمية المنهج التحليلي للعمل القضائي، فانفصال القرار الإداري من هذه العملية هي أداة من الأدوات التي يجب على القاضي أن يستخدمها للبحث عن التصرف القانوني الفردي - القرار الإداري - المشوب بعدم مشروعيته والذي يلحق ضرراً بالغير.

إذاً فالانفصال أداة فعّالة بيد القاضي لحل مشاكل أساسية، أولها: إخضاع أكثر ما يمكن من التصرفات الإدارية لمراقبة قاضي المشروعية، وثانيها: تحديد اختصاص القاضي المختص بنظر العملية الإدارية المركبة بدلاً من أن يتم نظرها من قبل قاضي آخر غير مختص، وأخيراً سد ثغرات إنكار العدالة.

وعلى ذلك فالهدف من هذا البحث هو محاولة بيان القرارات الإدارية المتنوعة التي تتخذها جهة الإدارة في العمليات الإدارية المركبة بمراحلها المختلفة، لذلك كان من المتوخى التركيز على المكانة التي يحتلها مفهوم القرارات القابلة للانفصال في ضوء الاجتهاد الفقهي والقضائي في التشريع البحريني والمقارن.

كما أنَّ القاضي لا يمكن أن يصل في تحليله للعملية المركبة إلى الاعتراف بالفكرة إلا بإحدى نتيجتين، الأولى: أن القرار الإداري لا يعتبر جزءاً من العملية المركبة المندمج فيها ويكون ذلك بالنظر إلى هدفه القريب والمباشر. والثانية: أن القرار الإداري يعتبر مندمجاً بالعملية بحيث يظهر من الوهلة الأولى بأنه جزء لا يتجزأ منها، ومن ثم النظر في مدى مشروعية النتيجة الأولى، ولكن للوصول إلى هذه المراقبة - عدم مشروعية القرار الذي تم فصله من العملية المركبة - يجب التأكد أولاً من أن القرار قد شابه عيباً من عيوب المشروعية، وثانياً من وجود نظام قانوني خاص به، وأخيراً بأن القواعد المنظمة له تتميز عن القواعد المنظمة للعملية الإدارية المركبة.

إلى...

إلى نبض الحياة... والدي

وإلى قذفتني في الحياة... والدي

[وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْنَاهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا]

سببٌ ومجودي، وأعز الأختباب، وقرّة العين أهدي إليهما هذا الجهد المتواضع الذي لا يقارن
بعطائهما وكفاحهما الذي منحنياه، ثقل الله به ميزانهما

إلى... زوجتي الغالية

شريكة العزم ورفيقة الدرب من قاسمتني التعب والأمل ووثقت بجاني وشاطرتني الجهد
والكفاح-

إلى... أبنائي

راشد ويوسف وفيصل... بسمات حياتي وحصادها وكل حاضري ومستقبلي

إلى... إخواني وإخوانتي أهدي إليكم هذا الجهد المتواضع

شكرٌ وتقديرٌ

يقول الله تعالى [هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ] سورة الرحمن: الآية ٦٠

إنه ليشفرفني بعد أن وفقني الله لإنجاز هذا العمل أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتتان والتقدير إلى الأستاذ الدكتور الفاضل/ فؤاد محمد موسى لقبوله الإشراف على هذه الرسالة، على الرغم من مشاغله الجمة، والذي أكرمني بسعة صدره، ورفقة طُبعه، وغزارة علمه، ومدني بتقديم النصح والإرشاد، وإني أذكر حميد خصاله وجميل سجايه، فله مني جزيل الشكر والامتتان وجزاه الله تعالى عني كلَّ خير، ومتَّعه بموفور الصحة والعافية.

وأُتقدم بجزيل الشكر إلى كلية الحقوق جامعة البحرين على إتاحتها لنا الفرصة للدراسة في ربوعها، كما أخص بالشكر والتقدير سعادة عميد الكلية ورئيس القسم العام، على دعمهما لتذليل كثير من الصعاب التي واجهتها، والشكر موصول لجميع الأساتذة أعضاء هيئة التدريس بالكلية على رعايتهم ومساندتهم، متمنياً لهم دوام التوفيق والنجاح، وأن يجزيهم الله كلَّ خير، كما أشكر أعضاء الهيئة الإدارية وموظفي مكتبة كلية الحقوق على حسن تعاونهم.

وكذلك أتقدم بالشكر إلى وزارة الداخلية - وحدة الشؤون القانونية- حيث أعمل فيها، وأشكر تفهمهم ومعاونتهم ومساعدتهم لي، وأخيراً أشكر جميع زملائي في الدراسة على دعمهم ومساندتهم لي خلال فترة الدراسة أو في مراحل إعداد هذه الرسالة، وإلى كل من قدَّم لي يد العون والمساعدة.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الآية القرآنية
ب	اعتماد لجنة المناقشة
ج	ملخص الدراسة
د	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
و	قائمة المحتويات
١	المقدمة
٨	الفصل الأول : الإطار القانوني للقرارات الإدارية القابلة للانفصال
١٠	المبحث الأول : ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال
١٠	المطلب الأول : مفهوم القرارات القابلة للانفصال
١١	الفرع الأول : التعريف الفقهي للقرارات القابلة للانفصال
١٤	الفرع الثاني : التعريف القضائي للقرارات القابلة للانفصال
١٦	الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للقرارات القابلة للانفصال
١٧	المطلب الثاني : صور القرارات القابلة للانفصال في العمليات الإدارية المركبة
١٨	الفرع الأول : الأعمال والعمليات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها الحكومية
٢٠	الفرع الثاني : أعمال وعمليات الإدارة العادية
٢٦	المبحث الثاني : تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من التصرفات القانونية
٢٧	المطلب الأول : تمييز فكرة القرارات القابلة للانفصال عن النظريات الأخرى
٢٧	الفرع الأول : فكرة القرارات القابلة للانفصال ونظرية الإلغاء الجزئي
٢٩	الفرع الثاني : القرارات القابلة للانفصال وفكرة التحول في القرارات الإدارية
٣٢	الفرع الثالث : القرارات الإدارية والدعوى الموازية
٣٤	المطلب الثاني : مرحلة الانتقال من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي
٣٥	الفرع الأول : مرحلة رفض فكرة القرارات القابلة للانفصال
٣٦	الفرع الثاني : مرحلة الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال

٣٩	المطلب الثالث : معايير التمييز بين القرارات القابلة للانفصال والقرارات غير القابلة للانفصال
٣٩	الفرع الأول : تمييز القرارات القابلة للانفصال عن القرارات غير القابلة للانفصال
٤٢	الفرع الثاني : أهمية تمييز القرارات القابلة للانفصال
٤٥	المبحث الثالث : موقف الفقه والقضاء من القرارات الإدارية القابلة للانفصال
٤٦	المطلب الأول : موقف الفقه من فكرة القرارات القابلة للانفصال
٤٦	الفرع الأول : معارضوا فكرة القرارات القابلة للانفصال
٤٨	الفرع الثاني : مؤيدوا فكرة القرارات القابلة للانفصال
٥٣	المطلب الثاني : موقف القضاء من فكرة القرارات القابلة للانفصال
٥٣	الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسي
٥٥	الفرع الثاني : موقف القضاء العربي
٦٥	الفصل الثاني : نطاق تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال
٦٧	المبحث الأول : القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية
٦٨	المطلب الأول : الإجراءات السابقة لتكوين العقد
٦٨	الفرع الأول : القرارات القابلة للانفصال في المناقصات والمزايدات قبل الإبرام
٧٤	الفرع الثاني : القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية الأخرى قبل الإبرام
٧٧	المطلب الثاني : القرارات القابلة للانفصال في مرحلة انعقاد العقد
٧٨	الفرع الأول : القرارات القابلة للانفصال في المناقصات والمزايدات في مرحلة الإنعقاد
٨٤	الفرع الثاني : القرارات الصادرة في غير المناقصات والمزايدات بمرحلة الإبرام
٨٦	المطلب الثالث : القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد
٨٧	الفرع الأول : عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد للانفصال
٨٩	الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على عدم قابلية انفصال القرارات في هذه المرحلة
٩٢	المبحث الثاني : القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العملية الانتخابية
٩٣	المطلب الأول : المراحل الممهدة للعملية الانتخابية
٩٤	الفرع الأول : مرحلة دعوة الناخبين
٩٨	الفرع الثاني : مرحلة القيد في الجداول الانتخابية
١٠٣	المطلب الثاني : المراحل المعاصرة للعملية الانتخابية
١٠٤	الفرع الأول : مرحلة عملية الترشيح

١٠٨	الفرع الثاني : مرحلة الدعاية الانتخابية
١١٢	المطلب الثالث : المراحل المتممة للعملية الانتخابية
١١٣	الفرع الأول : مرحلتا الإقتراع والفرز
١١٧	الفرع الثاني : مرحلة إعلان النتائج
١٢٠	المبحث الثالث: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الوظيفة العامة
١٢١	المطلب الأول: عملية التعيين في الوظيفة العامة
١٢٢	الفرع الأول : الأحكام العامة للتعيين
١٢٤	الفرع الثاني : تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال في التعيين
١٢٧	المطلب الثاني :عملية الترقية في الوظيفة العامة
١٢٧	الفرع الأول : الأحكام العامة للترقية
١٣٠	الفرع الثاني : تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال في الترقية
١٣٢	المطلب الثالث :عملية التأديب في الوظيفة العامة
١٣٢	الفرع الأول : الأحكام العامة للتأديب
١٣٦	الفرع الثاني : تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال في التأديب
١٤٠	الفصل الثالث : دعوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال
١٤٢	المبحث الأول : الفصل في دعوى القرار القابل للانفصال
١٤٢	المطلب الأول : الطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال
١٤٣	الفرع الأول : إجراءات الطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال
١٤٩	الفرع الثاني : الحكم بصحة القرار القابل للانفصال
١٥٣	الفرع الثالث : الطعون المقدمة من قبل الغير
١٦٣	المطلب الثاني: الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال
١٦٤	الفرع الأول : أثر حكم الإلغاء على ذات القرار القابل للانفصال
١٦٥	الفرع الثاني : أثر حكم الإلغاء على القرارات المتصلة بالقرار القابل للانفصال
١٦٧	المبحث الثاني :أثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات الإدارية المركبة
١٦٨	المطلب الأول : أثر الإلغاء في العملية العقدية
١٧٠	الفرع الأول : أثر حكم الإلغاء في حال عدم رفع الدعوى أمام قاضي العقد

١٧٥	الفرع الثاني : أثر حكم الإلغاء بعد رفع الدعوى أمام قاضي العقد
١٧٩	المطلب الثاني: أثر الإلغاء في مجال العملية الانتخابية
١٨٠	الفرع الأول : أثر حكم الإلغاء في الانتخابات البرلمانية
١٨٥	الفرع الثاني : أثر حكم الإلغاء في الانتخابات المحلية
١٨٧	المطلب الثالث : أثر الإلغاء في مجال الوظيفة العامة
١٨٨	الفرع الأول : الأثر في عمليتي التعيين والترقية
١٩٤	الفرع الثاني : الأثر في عملية التأديب
١٩٧	الخاتمة
٢٠٥	المراجع
A	ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية

المقدمة

القرار الإداري هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث أثرًا قانونيًا إما بإنشاء مركز قانوني جديد وإما بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، فالقرار الإداري يلعب دورًا مهمًا في تسيير نشاط الإدارة في سعيها لتحقيق المصلحة العامة، حتى يؤدي القرار دوره، فمن المتعين أن يكون مستوفيًا لأركانه التي بتوافرها يضمن له الاستمرار والحصانة ضد الإلغاء القضائي أو السحب أو الإلغاء الإداري، وعلى ذلك فإنه يجب أن يصدر من مختص في الشكل الذي يتطلبه القانون، وأن يرد على محل قائم من الناحية الواقعية وجائزة من الناحية القانونية، كما يتعين أن يستند إلى سبب واقعي أو قانوني يبرره، إضافة إلى ضرورة ابتغائه تحقيق الصالح العام.

فالقرارات الإدارية تعتبر من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية، ومن أخطر مظاهر السلطات التي تتمتع بها الإدارة، وترجع كفتها على كفة الأفراد، كما أن موضوع القرارات الإدارية يعد أحد الموضوعات التي يقوم عليها القانون والقضاء الإداري على حد سواء، حيث إن الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية تعتبر أحد المجالات الرئيسية لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ومن الناحية العملية يلاحظ أن القرارات الإدارية تعد وسيلة الإدارة المفضلة للقيام بوظائفها، لما تحققه من سرعة وفعالية للعمل الإداري، وما ذلك إلا لأنها تتيح للإدارة إمكانية البت والتقرير من جانب واحد من دون الحاجة إلى رضی ذوي الشأن أو حتى على الرغم من معارضتهم.

ويميل فقهاء القانون الإداري إلى تقسيم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى طائفتين من القرارات: قرارات إدارية بسيطة وأخرى مركبة، فالأولى هي: القرارات التي تصدر بصورة مستقلة بذاتها من دون أن ترتبط بعمل قانوني آخر، ومعظم القرارات الإدارية تكون على هذه الشاكلة، أمّا القرارات المركبة فهي: التي تدخل في تكوين عمل إداري آخر وترتبط به فلا تكون مستقلة بذاتها، أي بمعنى آخر تكون تلك القرارات جزءًا من العملية الإدارية^(١).

(١) د. محمد سمير جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص ٦، ٧.

فالقرارات المكوّنة للعملية الإدارية المركبة ليست مدمجة مع بعضها، بل إن كل قرار منها يحتفظ بفرديته، ومن ثم يجب أن يكون النظر في مشروعيته على حدة، وهذا ما جاء به الفقيه (MAURICE HORIHU)، وذلك من خلال الستة قرارات التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي (١٩٠٣/١٩٠٦م)، التي اعترفت هيئة مفوضي مجلس الدولة بأن القرارات التي تدخل بالعملية المركبة هي قرارات متميزة وتتفصل عن القرار الأخير، وعليه يمكن أن تكون محل طعن لتجاوز السلطة^(١).

ومن هذا المنطلق فإن ذلك الاجتهاد القضائي قد فتح الباب لمنهج جديد لم يكن معروفاً، وهو المنهج التحليلي، الذي لم يستغرق وقتاً طويلاً حتى اكتشف كل ما يتعلق به، فاستطاع هذا الاجتهاد أن يفصل وينسب العمليات الإدارية المركبة التي كان لا يتم النظر إليها إلا كوحدة واحدة لا تتجزأ على اعتبارها تدخل في المنهج التركيبي ويتم النظر فيها من القضاء الكامل إلى قضاء الإلغاء.

وفيما يخص المجالات التي يمكن تطبيق هذا المنهج - التحليلي - الذي هو جوهر فكرة القرارات القابلة للانفصال فهي عديدة كمثال العملية العقدية، وكذلك العمليات الضريبية، والعملية الانتخابية وغيرها.

فكل تلك المجالات تم إخضاعها للمنهج التحليلي من قبل قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث جعل القاضي يحل كل ما أمامه، وكذلك الفقه الذي ولى اهتمامه بالاجتهادات القضائية للاعتراف بوجود فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وخصوصاً أن هنالك بعض القرارات التي كانت تفلت رقابة مشروعيتها من رقابة القضاء الإداري، ذلك لكونها داخلة في العملية المركبة، كون هذه العملية بدورها كسلسلة من الحلقات التي تتكون من قرارات تمهيدية أو مساعدة أو معاونة لاتخاذ القرار الأخير^(٢).

وحيث إن محور البحث يتبلور حول القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فإن ما يجدر ملاحظته في هذا المجال هو أن موضوع القرارات القابلة للانفصال هي فكرة متكاملة، ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في أوائل القرن الماضي وعمل على تطبيقها في كثير من العمليات الإدارية المركبة.

(١) CHARLS(H), Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français(contribution à une théorie administratif),Imprimerie BOSC FRERES, PARIS, 1967, et 02 p. 01 .

(٢) د. جورجى شفيق سارى، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مايو ٢٠٠٢م، ص ٦.

أهمية البحث

يُعدُّ موضوعُ القرارات الإدارية القابلة للانفصال من الأمور التي تشكل أهمية خاصة في المجالين الفقهي والقضائي على حد سواء، ففي المجال الفقهي تكمن أهمية الموضوع في ندرة ما كُتب عنه وخاصةً في الفقه العربي، إذ لم يُكتب في مثل هكذا موضوع إلا قلة، وهو ما يعد سببًا من أسباب صعوبة البحث فيه لشحة مصادره في المكتبة القانونية، أمّا في المجال القضائي فالملاحظ أن القرارات القابلة للانفصال تشكل أهمية متزايدة أمام القضاء العربي عمومًا، وخاصةً في عدم الاستقرار بالعمل بالفكرة، وأمام محاكم مملكة البحرين على وجه الخصوص، ذلك بسبب ما يمكن أن يثيره من اختلاف الحلول القضائية الموضوعية بصدد المنازعات الحاصلة بشأنه، فبالتالي كان من اللازم البحث عن الوسيلة الفعالة لحل الإشكالية التي تثار بصدد القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ومما يشجع على المضي في طريق البحث في هذا الموضوع أسباب عديدة:

أولاً: ما ذكرته سابقاً وهو عدم وجود مؤلف قد تعرض لفكرة انفصال القرارات الإدارية عن العمليات المركبة عمومًا في القضاء الموحد وهو المعمول به في مملكة البحرين، أمّا بالنسبة إلى القضاء المزدوج فلم يجد الباحث إلا قلة من المراجع التي تعرضت للموضوع سواء في فرنسا أو الدول العربية، فقد كان كلّ التركيز على العملية العقدية، وهذه الصعوبة قد حدت بالباحث إلى الاستئناس بالأحكام والقوانين المتعلقة بذات الشأن.

ثانيًا: أن محاكم القضاء الإداري في فرنسا ومصر حتى الآن مازالت متأرجحة بين الأخذ بالفكرة من عدمه، وخاصةً في مرحلة تنفيذ العقد.

ثالثًا: أنه بتطبيق الفكرة بإتاحة فصل القرارات الإدارية عن العمليات المركبة نكون قد فتحنا طريقًا آخر لمقاومة تعنت الإدارة، وإخضاع تصرفاتِ كان من الضروري أن تخضع إلى رقابة المشروعية وعدم إفلاتها ومساسها بحقوق الأفراد.

رابعًا: توسيع سلطة الدائرة الإدارية في المحكمة المدنية الكبرى بمملكة البحرين للنظر في موضوعات هي من صميم اختصاصه.

أهدافُ البحثِ

تتمثل أهداف البحث بتسليط الضوء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وكذلك الطعن في تلك القرارات في مختلف مراحل العملية المركبة وسنتناول في هذا البحث الآتي:

١- التعرف على ماهية القرارات القابلة للانفصال، وخصوصاً أن تلك الفكرة لم يكن الفقه أو القضاء الإداري متفقاً على تعريف لها.

٢- بيان معايير التمييز بين القرارات الإدارية القابلة للانفصال والقرارات الإدارية غير القابلة للانفصال، لتوضيح الفارق بينهم نظراً إلى التشابه وصعوبة فصل القرار في بعض العمليات الإدارية المركبة.

٣- طرح التطبيقات العملية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العمليات المركبة مثل: (الوظيفة العامة والعقود الإدارية وغيرها ..) وتعزيز البحث بالعديد من الآراء الفقهية والأحكام القضائية والقرارات الإدارية المتعلقة بذات الشأن.

٤- توضيح أثر حكم الإلغاء للقرارات الإدارية القابلة للانفصال وبيان ما هو معمول به سواء في مملكة البحرين أو التشريع المقارن.

مُشكلةُ البحثِ

يُعَدُّ القرارُ الإداري إحدى الوسائل القانونية التي تمارسها الإدارة لتسيير المرفق العام بانتظام واطراد، ولصحة هذا القرار يجب أن يكون القرار مستوفياً لأركانه وشروطه ليكون في منأى عن الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة من قبل الأفراد، والقرار القابل للانفصال هو أحد أنواع القرارات الإدارية.

لذا تكمن الإشكالية الأساسية للموضوع في:

مدى إمكانية فصل القرارات الإدارية عن العملية المركبة، والطعن فيها بشكل مستقل، وهل من الممكن الأخذ بالمنهج التحليلي وتطبيقه على العملية الإدارية المركبة بدلاً من التركيبي؟ وما هي الآثار

التي سوف تترتب على الإلغاء في القرار الإداري القابل للانفصال بالنسبة إلى العملية المركبة، وهذه الإشكالية تدفعنا إلى العديد من التساؤلات.

أسئلة البحث

- ١- ما هو القرار الإداري القابل للانفصال؟
- ٢- ما معيار التمييز بين القرار القابل للانفصال والقرار غير القابل للانفصال؟
- ٣- كيف يمكن التمييز بين القرار الإداري الداخل في العملية المركبة عن غيره من الإجراءات الإدارية؟
- ٤- ما موقف الفقه والقضاء من القرارات الإدارية القابلة للانفصال؟
- ٥- هل تجد القرارات الإدارية القابلة للانفصال مجالاً للتطبيق في مملكة البحرين والتشريع المقارن، وخاصة أن القضاء في مملكة البحرين هو قضاء موحد؟
- ٦- من هي الجهة المختصة بنظر الطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال في مملكة البحرين والتشريع المقارن؟
- ٧- هل كل العمليات المركبة يمكن الطعن عليها أمام القضاء؟
- ٨- ما هي إجراءات وشروط الطعن للقرار القابل للانفصال؟
- ٩- هل وضع المشرع في مملكة البحرين مواعيد محددة للطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال؟
- ١٠- ما هي الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالإلغاء أو بمشروعية القرار القابل للانفصال؟
- ١١- ما مصير الإجراءات السابقة واللاحقة للعملية الإدارية المركبة بعد إلغاء القرار القابل للانفصال؟
- ١٢- هل الحكم بالإلغاء يؤثر في العملية الإدارية المركبة؟

منهج البحث

إعمالاً للمنهج الصحيح للبحث العلمي، وبدافع التيسير والإلمام بأهم جوانب الموضوع فقد اقتضت طبيعة البحث أن يكون تناولنا للموضوع من خلال المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك عن طريق

عرض آراء فقهاء القانون الإداري والأحكام القضائية والتعليق عليها بشأن القرارات الإدارية القابلة للانفصال وتحليلها تحليلًا منهجيًا بغية الوصول إلى مدى استجابة القضاء في مملكة البحرين لفكرة القرارات القابلة للانفصال وتطبيقها على المنازعات الإدارية المتعلقة بذات الصدد، كما سنعد المقارنة لما هو مُطبّق في مملكة البحرين والتشريع المقارن، وخاصةً في فرنسا ومصر على اعتبار الأولى هي مهد القضاء الإداري والثانية هي نبراسه في الوطن العربي، وسنخرج في بحثنا على بيان المناهج المتبعة في القضاء الإداري - التركيبي والتحليلي - للوصول إلى الموقف السليم لاتباعه بصدد القرارات الداخلة في العملية المركبة.

خطة البحث

تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول رئيسية ويعقبها خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي وصل إليها هذا البحث، وهي دراسة مقارنة بين التشريع البحريني والمقارن.

الفصل الأول: الإطار القانوني للقرارات الإدارية القابلة للانفصال.

- المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.
 - المطلب الأول: مفهوم القرارات القابلة للانفصال.
 - المطلب الثاني: صور القرارات القابلة للانفصال في العمليات الإدارية المركبة.
- المبحث الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من التصرفات القانونية.
 - المطلب الأول: تمييز فكرة القرارات القابلة للانفصال عن النظريات الأخرى.
 - المطلب الثاني: مرحلة الانتقال من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي.
 - المطلب الثالث: معايير التمييز بين القرارات القابلة للانفصال والقرارات غير القابلة للانفصال.
- المبحث الثالث: موقف الفقه والقضاء من القرارات الإدارية القابلة للانفصال.
 - المطلب الأول: موقف الفقه من فكرة القرارات القابلة للانفصال.
 - المطلب الثاني: موقف القضاء من فكرة القرارات القابلة للانفصال.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

- المبحث الأول: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية.
 - المطلب الأول: الإجراءات السابقة لتكوين العقد.
 - المطلب الثاني: القرارات القابلة للانفصال في مرحلة انعقاد العقد.
 - المطلب الثالث: القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد.
- المبحث الثاني: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العملية الانتخابية.
 - المطلب الأول: المراحل الممهدة للعملية الانتخابية.
 - المطلب الثاني: المراحل المعاصرة للعملية الانتخابية.
 - المطلب الثالث: المراحل المتممة للعملية الانتخابية.
- المبحث الثالث: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الوظيفة العامة.
 - المطلب الأول: عملية التعيين في الوظيفة العامة.
 - المطلب الثاني: عملية الترقية في الوظيفة العامة.
 - المطلب الثالث: عملية التأديب في الوظيفة العامة.

الفصل الثالث: دعوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال

- المبحث الأول: الفصل في دعوى القرار القابل للانفصال.
 - المطلب الأول: الطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال.
 - المطلب الثاني: الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال.
- المبحث الثاني: أثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات الإدارية المركبة.
 - المطلب الأول: أثر الإلغاء في العملية العقدية.
 - المطلب الثاني: أثر الإلغاء في مجال العملية الانتخابية.
 - المطلب الثالث: أثر الإلغاء في مجال الوظيفة العامة.

الفصل الأول

الإطار القانوني للقرارات الإدارية القابلة للانفصال

تمهيدٌ وتقسيمٌ

أن العملية الإدارية المركبة هي أحد النشاطات التي تقوم بها الإدارة وتكون طرفاً فيها، والمتضمنة قرارات إدارية عديدة مرتبطة ببعضها البعض لتكوين هذه العملية المركبة التي تسعى جهة الإدارة لتحقيقها، ومن هنا تأتي فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال والتي تعبر عن إمكانية فصل تلك القرارات المكونة للعملية المركبة، وتعتبر فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تطبيقاً لفكرة التمييز بين القرارات البسيطة والقرارات الإدارية المركبة، فالأولى: مستقلة وقائمة بنفسها، كقرارات الترخيص، وبعض القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة، والثانية: عبارة عن قرارات مرتبطة بعملية قانونية مركبة وغير مستقلة عنها فهي جزء لا يتجزأ منها^(١).

وقد تصدر القرارات القابلة للانفصال في المراحل التي تمر بها العملية القانونية المركبة فقد تكون في المراحل السابقة أو المعاصرة أو حتى اللاحقة لها، كالقرارات المتعلقة بالعقود الإدارية، وقرارات عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، والقرارات المتعلقة بانتخابات المجالس المحلية والعمد والمشايخ،... إلخ^(٢).

وفكرة القرارات القابلة للانفصال قد تتشابه مع نظريات أخرى في القانون الإداري، كنظرية الإلغاء الجزئي للقرار الإداري أو نظرية التحول، إلا أنها فكرة مستقلة ومتميزة عنها، كما أنه أن كانت هنالك قرارات قابلة للانفصال فعلى الجانب الآخر توجد قرارات غير قابلة للانفصال، مما يعني ضرورة البحث عن موقف فقهاء القانون الإداري وكذلك القضاء الإداري الفرنسي والعربي بشأن فكرة القرارات القابلة للانفصال.

فبالتالي يتساءل الباحث عن بعض الأمور مثل: فما المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال؟ وهل تتميز هذه الفكرة عن غيرها من الأعمال أو التصرفات القانونية المشابهة لها؟ وما هو موقف الفقه والقضاء الإداري منها؟

وهذا ما سيتطرق إليه الباحث في هذا الفصل لتحديد ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ثم البحث عن معيارٍ لتمييزها عن التصرفات الأخرى وبيان موقف الفقه والقضاء الإداري منها.

(١) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤م، ص ٢٤.

(٢) د. مجدي الشامي، القرارات القابلة للانفصال بين عقود الإدارة ورقابة القضاء، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٩م، ص ٧.

وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، كما يأتي:

المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

المبحث الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من التصرفات القانونية.

المبحث الثالث: موقف الفقه والقضاء للقرارات الإدارية القابلة للانفصال.

المبحث الأول

ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال

سبق أن أشرنا إلى أنّ العملية الإدارية المركبة تعبّر عن النشاط الذي تكون الإدارة طرفاً فيه، والمتضمن قرارات إدارية عديدة، وأن القرارات القابلة للانفصال تكون داخل هذه العملية، كعمليات العقود الإدارية، والعمليات الانتخابية، وعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة... إلخ، وفي هذا المبحث سنتناول تحديد مفهوم القرارات القابلة للانفصال، ثم سنستعرض صوراً للقرارات القابلة للانفصال داخل العمليات الإدارية المركبة.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم القرارات القابلة للانفصال.

المطلب الثاني: صور القرارات القابلة للانفصال في العمليات الإدارية المركبة.

المطلب الأول

مفهوم القرارات القابلة للانفصال

وردت العديد من التعريفات للقرار الإداري القابل للانفصال سواءً على صعيد الفقه أو القضاء في فرنسا، وكذلك العديد من الدول العربية، لذا يتعين علينا بيان تلك التعريفات التي قيلت بشأنها وبيان الطبيعة القانونية لتحديد معالم القرار الإداري القابل للانفصال داخل العملية القانونية المركبة، وبالتالي

سنعرض لما قيل عنها من قبل فقهاء القانون الإداري، وكذلك سنبين التعريف القضائي، وسنعرِّج في بحثنا على الطبيعة القانونية للقرارات القابلة للانفصال. وسنقسم هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرارات القابلة للانفصال.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للقرارات القابلة للانفصال.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للقرارات القابلة للانفصال.

الفرع الأول

التعريف الفقهي للقرارات القابلة للانفصال

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن القرارات الإدارية القابلة للانفصال فقد عرّفها جانب من الفقه بأنها (قرارات إدارية مندمجة تدخل في تكوين عملية قانونية مركبة تتم على مراحل، ومثال ذلك إجراءات نزع الملكية (procédure d'expropriation) أو إرساء المزار أو المناقصة (opération publique) إلخ) ^(١).

وعرّفها البعض الآخر بأنها: (قرارات إدارية تتخذها الجهة الإدارية لا لذاتها، بل لتحقيق غاية محددة باستكمال العملية القانونية المركبة، ولا يوجد ما يمنع من فصل تلك القرارات والطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن العملية ذاتها، ومن تلك القرارات الإدارية الصادرة أثناء إجراءات المناقصة أو المزايدة، كقرار إبرام العقد أو رفض إبرامه إلخ...) ^(٢).

في حين عرّفها جانب ثانٍ من الفقه على أنها: (القرارات القابلة للانفصال هي عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها - أو السلطات العامة بصفة عامة - في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات، لتمثل على حدة قرارات قائمة لذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني مُعين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، من دون أن يخل بأي المكونات الأخرى

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٧م، ص ٤٣٥.

(٢) د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري دراسة مقارنة، ط١، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦م، ص ٤٥.

للعملية، ومن دون أن يؤثر في كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت إدارة بإتمام هذه العملية^(١).

وعرّفها البعض بأنها: (القرارات التي لا تصدر بصفة مستقلة بل تصاحب أعمالاً إدارية أخرى، وقد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة على عمل إداري آخر مع وجود صلة الارتباط بينها جميعاً. مثال ذلك القرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة على أحد الأفراد تمهيداً لإبرام العقد الإداري، وكذلك القرار الصادر بمنح امتياز لأحد الأفراد والمصاحب لعقد أشغال عامة تم إبرامه مع هذا الشخص)^(٢).

وعُرّفت من جانب آخر بأنها: (القرارات المركبة أو المندمجة هي التي تدخل في تكوين عملية قانونية تتم على مراحل وخلال فترات زمنية. مثال ذلك القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة، والقرارات المندمجة في عملية إبرام عقد إداري مثل قرار إرساء المناقصة، ويلاحظ أن هذه القرارات أن كانت قابلة للانفصال عن العملية القانونية المركبة فإنه يمكن الطعن فيها بالإلغاء على استقلال طالما أن أركان القرار الإداري قد توافرت في هذا القرار المنفصل، وإذا قضى بإلغاء القرار المنفصل فإن الأثر المترتب على ذلك يؤدي إلى إلغاء العملية القانونية برمتها)^(٣).

وعرفت من قبل البعض على أنها: (قرارات مرتبطة بالعمليات المركبة وتتخذ خلالها، وتكون بصدد عملية مركبة في حالة ما إذا كان القرار النهائي في عمل يتوقف على اتخاذ عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي، فهذا الأخير لا يمكن إصداره إلا بعد اتخاذ عدة قرارات أخرى متتابعة وحتمية لتحقيق العملية التي يعتبر القرار النهائي العاقبة أو النتيجة الحتمية لها)^(٤).

وفي تعريف آخر عرفت بأنها: (أن القرارات القابلة للانفصال هي قرارات بالمفهوم العام للقرار الإداري فهي تعبير عن إرادة منفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة ملزمة للقوانين واللوائح لإحداث أثر قانوني مُعَيَّن سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير على المراكز القانونية القائمة بالتغيير والتعديل أو حتى بالإلغاء كلية، وهو يصدر في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني مُعَيَّن كتصرف قانوني فردي مكتمل نهائي في

(١) د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٤٣، ٤٤.

(٢) د. عبدالمعطي عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٣٩.

(٣) د. شريف يوسف خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة، ط ٢، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م، ص ٤٤.

(٤) طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالفايد، ٢٠١٧م، ص ٢١.

حد ذاته دون أن يمس ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها^(١).

وجانب آخر من الفقه عرّفها بأنها: (تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وقرار إرساء المزداد أو إجراء المناقصة في العقود الإدارية، فالقرار الإداري الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة له وتتم على مراحل متعددة تبدأ بتقرير المنفعة للعقار موضوع نزع الملكية ثم إعداد كشوف الحصر لها، وأخيرًا صدور قرار نقل الملكية أو تقرير المنفعة العامة)^(٢).

فمن خلال ما أسلفناه يستنتج الباحث أن جُلّ التعريفات تشترك على وجود قرار إداري ضمن عملية إدارية مركبة قائم بذاته ويمكن فصله على حده ويقبل الطعن بالإلغاء عليه، كما أن من الملاحظ أن فكرة القرار الإداري القابل للانفصال، لا تقتصر على العمليات العقدية فقط بل تدخل في كل عملية قانونية مركبة مثل إجراءات نزع الملكية لمنفعة العامة، وإجراءات الانتخابات.. إلخ^(٣). وإن بعض التعريفات تسميها القرارات الإدارية المنفصلة والأخرى تطلق عليها القابلة للانفصال إلا أن الباحث يؤيد لفظ القابلة للانفصال فهو الأقرب إلى الصواب؛ فلفظ القرارات المنفصلة يدلّ على أن القرارات الإدارية منفصلة على الدوام، إلا أنه هنالك طائفة من القرارات لا تقبل الانفصال عن العملية الإدارية المركبة.

وعليه يمكن تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال على إنها قرارات إدارية بحتة مكتملة العناصر والأركان وترتب أثرًا قانونيًا، تهدف الإدارة من إصدارها استكمال العملية القانونية المركبة وهي أمّا أن تكون سابقة وأمّا معاصرة أو لاحقة لها، مع إمكانية فصل تلك القرارات استقلالاً عن تلك العملية والطعن فيها لدى قضاء الإلغاء.

(١) د. جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٨م، ص ١٦٩.

(٢) د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢م، ص ٣٨.

(٣) د. جمال عباس عثمان، مرجع سابق، ص ١٧٠.

الفرع الثاني

التعريف القضائي للقرارات القابلة للانفصال

أن فكرة القرارات القابلة للانفصال من ابتكار القضاء إذ لم يكن للتشريعات فضلاً في وجودها، وقد ابتدئها مجلس الدولة الفرنسي ثم سايره القضاء المصري، إلا أنهما لم يحاولا وضع تعريف محدد لها، فقد بزغت هذه الفكرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بدافع الشرعية وحتى يتسنى له بسط رقابته على جانب من التصرفات القانونية التي تجلبها الإدارة بإرادتها المنفردة وتكون مرتبطة بعملية قانونية مركبة دون التمهّل لإتمام العملية أو الانتهاء منها والطعن فيها برمتها، وذلك تجنباً لما قد يترتب عليها من آثار قانونية سلبية منها بطء إقامة العدالة لتأخر الفصل في بعض القرارات المندمجة في العملية، مما قد يؤدي إلى إهدار حقوق البعض دون مبرر كما قصد مجلس الدولة الفرنسي من ابتداع هذه الفكرة بسط رقابته أيضاً على جانب القرارات الإدارية التي في عمليات مركبة تخضع منازعتها إلى اختصاص جهة قضائية أخرى أو تتحصن من رقابة القضاء على الإطلاق مثل أعمال السيادة^(١).

وإن كانت تطبيقات القضاء الفرنسي لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال قد عجزت عن إبراز تعريف محدد لها إلا أنه يمكن استخلاصه من واقع تلك التطبيقات والتي تطلق بأنها قرارات إدارية مرتبطة بعمليات مركبة تتخذ خلالها ويجوز فصلها عنها الطعن فيها بالإلغاء على استقلال، ومن تلك التطبيقات يتضح أن العملية المركبة عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات تمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المؤازرة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي^(٢).

أمّا على صعيد مجلس الدولة المصري فإن تعريف فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال لم تكن تلقى عناية خاصة، ولم يأبه بها هذا القضاء شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي، وإن أمكن الوقوف على هذا التعريف من واقع تطبيقاته للفكرة في مجالات معينة من العمليات المركبة أهمها في مجال الأعمال التعاقدية^(٣).

(١) O.DENT (R), cours de contieux administratif, Les cours du droit, L.G.D.J, 1978, p.1101

(٢) Ibid, p1001

(٣) د. ريم عبدالرحمن سنان المسلماني، العقود الإدارية وقضاء الإلغاء، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٨م، ص ٧٩.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر تعريف القرار القابل للانفصال وأرست المبدأ الآتي: (القرار المنفصل هو قرار يسهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد وينفرد عن طبيعته فيجوز الطعن فيها إستقلالاً)^(١).

فقد أوردت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه (ينبغي التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه الإدارة والإجراءات التي تمهد لإبرام هذا العقد. .. فإن هذه الإجراءات تتم بقرار السلطة المختصة له خصائص القرار الإداري. .. ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً أو إدارياً وتتفصل عنه ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن بالإلغاء ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء الحال كذلك معقود لمحاكم مجلس الدولة دون غيره)^(٢).

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى: (أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها استقلالاً. .. ومثال ذلك القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطاتها العامة في المرحلة التمهيدية حتى إبرام العقد)^(٣).

أمّا في المملكة الأردنية فقد ذهبت محكمة العدل العليا الأردنية إلى: (أن القرار الإداري إذا كان مندمجاً في عملية مركبة فإن قواعد الاختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل القرار الإداري عن هذه العملية المركبة وإخضاعه لقضاء الإلغاء على أن تترك باقي العملية للجهة القضائية المختصة)^(٤).

ويمكن استخلاص تعريف قضائي من الأحكام السابقة للقضاء - لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال - على أنها قرارات تصدر من السلطة الإدارية المختصة - لها خصائص القرار الإداري - وتسهم في تكوين العملية المركبة - وتستهدف إتمامها وتنفرد عنها في طبيعتها وتتفصل عنها بما يتيح الطعن فيها بالإلغاء^(٥).

(١) محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم ٤٥٦، جلسة ١٦/٣/١٩٦٤م.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٢٠، ٤٠٠ س ١٧ ق جلسة ٤/٥/١٩٧٥م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنوات ١٩٦١، ١٩٨٠، ١٩٦٥، ١٩٦٣، س ٢، ص ٣٠٧.

(٣) محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم ٤٥٦، جلسة ١٦/٣/١٩٦٤م.

(٤) محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم ٨١/٥٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، س ٣٠، ع ٢، ١٩٨٢م، ص ١٧٨.

(٥) د. عبدالله السيد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٨م، ص ٣٠.

ومن هذا التعريف القضائي يتضح أن أركان القرار الإداري القابل للانفصال ثلاثة هي^(١) :

١- قرار إداري مكتمل الأركان.

٢- يسهم في تكوين عملية قانونية إدارية مركبة.

٣- تمتع القرار الإداري بذاتيته عن العملية المركبة بما يتيح فصله عنها والطعن فيه بالإلغاء.

وعليه يرى الباحث أنه إذا توافر في القرار الإداري تلك الأركان سالفة الذكر داخل العملية المركبة فإن للقضاء بسط رقابته عليه، وذلك إعمالاً بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، إلا أن القضاء الإداري المقارن وإن لم يضع تعريفاً محدداً للقرارات القابلة للانفصال إلا أنه أرسى المبدأ الذي تقوم عليه فكرة القرارات القابلة للانفصال، وعدم إيراد القضاء تعريفاً محدداً لها، لا ينفي سلطة القضاء الإداري للتعرض لها وبسط رقابته عليها طالما أنها قرارات إدارية، توافرت فيها أركان القرار الإداري.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للقرارات القابلة للانفصال

انطلاقاً من تعريف القرارات القابلة للانفصال السابقة فإن هذه القرارات قرارات إدارية مخضعة تصدر عن سلطة إدارية وطنية بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، وبالتالي فإن نظامها القانوني يخضع لما تخضع له القرارات بصفة عامة، وعلى ذلك يتميز العمل القانوني عن العمل المادي وعن التعاقد كما يتميز عن الإجراءات التمهيدية والنشرات المصلحية والاستشارات الفنية وغيرها مما لا يترتب آثار قانونية في مواجهة ذوي الشأن^(٢).

كما أنه يمكن التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية في موضوعها وشكلها باستثناء التعاون والتداخل الذي يحدث بين السلطات العامة في الدولة تحقيقاً للمصالح العام^(٣). عن طريق معيارين الأول المعيار الشكلي الذي يتم الرجوع فيه إلى السلطة التي أصدرت العمل فإن العمل يعد إدارياً إذا صدر عن جهة إدارية ويعد تشريعياً إذا صدر عن جهة تشريعية وأخيراً يعد العمل قضائياً متى صدر من جهة قضائية دون النظر إلى مضمونه أو فحواه، والمعيار الثاني الموضوعي ذلك الذي يهتم بموضوع العمل ومضمونه دون النظر إلى الإجراءات والأشكال المتبعة في إصداره أو الجهة

(١) د. عبدالله السيد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) د. شعبان أحمد رمضان، شرح القانون الدستوري البحريني، ط ١، جامعة العلوم التطبيقية، ٢٠١٢م، ص ٢١١.

المصدرة له^(١)، حتى يمكننا التوصل إلى القرارات القابلة للانفصال في مرفقي القضاء والمجالس النيابية تمييزاً للقرارات عما عداها من أعمال قانونية أخرى^(٢).

وتعريضاً على ما تقدّم فإن القرارات القابلة للانفصال ذات طبيعة إدارية بحيث تخضع للنظام القانوني لها كما تخضع لنظام قضائي محدد وهو القضاء الإداري، وعلى وجه التحديد قضاء الإلغاء وإن كانت العملية المركبة تخضع لولاية القضاء الكامل أو العادي أو لا تخضع لأي جهة قضائية كأعمال السيادة^(٣).

المطلب الثاني

صور القرارات القابلة للانفصال في العمليات الإدارية المركبة

سبق أن ذكرنا أن القرارات القابلة للانفصال لا توجد إلا في العمليات الإدارية المركبة، حيث إن العملية تمر بمراحل عديدة وتتكون من العديد من الخطوات التي تضمن الكثير من الإجراءات، وتتخذ خلالها قرارات قبل صدور القرار النهائي فيها.

والعمليات المركبة متعددة ومتنوعة، ولعل أبرز هذه العمليات هي:

العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الأفراد (المناقصات والمزايدات.. إلخ)، العملية الانتخابية، العمليات المتعلقة بالوظيفة العامة (التعيين، التأديب، الترقية)، العمليات الضريبية، عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، عملية الوصايا الإدارية، وغيرها. وسنتناول هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: الأعمال والعمليات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها الحكومية.

الفرع الثاني: أعمال وعمليات الإدارة العادية.

(١) د. شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) عبدالواحد سليمان عبيد، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٥م، ص ٧٤.

(٣) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٦٧، ٦٨.

الفرع الأول

الأعمال والعمليات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها الحكومية

تدرج تحت هذه الأعمال والعمليات، العمليات الانتخابية وأعمال السيادة، وعمليات الوصايا الإدارية.

أولاً: العمليات الانتخابية

أن العمليات الانتخابية هي مثال واضح للعمليات المركبة، فهي تتكون من مراحل عديدة ويتخلل كل مرحلة من هذه المراحل كثير من الإجراءات والتصرفات القانونية تصدر خلالها عدة قرارات حتى يصدر القرار النهائي الذي يعلن النتيجة النهائية للعملية الانتخابية، ويخضع بمقتضاها تحديد الهيئات الحاكمة في الدولة لموافقة ورضاء المحكومين أصحاب السلطة الحقيقية في المجتمع^(١).

والجدير بالذكر أنه توجد أنواع عديدة من الانتخابات فهناك انتخابات المجالس المحلية، والمجالس القومية، كانتخابات الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ في فرنسا، كما توجد انتخابات مجالس النقابات كنقابة المحامين، ونقابة الأطباء، والانتخابات الخاصة برئيس الجمهورية في فرنسا أيضاً، أما في مصر فتوجد انتخابات مجلس النواب، ومجلس الشيوخ، والانتخاب المباشر حالياً بعد التعديل الدستوري للمادة (٧٦) من دستور ١٩٧١، الذي تم في عام ٢٠٠٥م، والذي تبني طريقة اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الانتخاب من بين عدة مرشحين^(٢)، وكذلك في مملكة البحرين توجد العملية الانتخابية بمجلس النواب والمجالس البلدية^(٣).

ففي الانتخابات النيابية في المملكة يصدر أمر ملكي من قبل جلالة الملك بدعوة الناخبين إلى الانتخاب، ثم يتم اعداد الجداول الانتخابية بعد ذلك يفتح باب الترشيح، ثم يتقدم المرشحون بطلبات الترشيح للجهة المختصة بتلقي الطلبات، ثم تقوم لجنة أخرى بفحص الطلبات، وتستبعد الطلبات غير المستوفية للشروط أو من ترى أن شروط الترشيح غير متوافرة فيه، ثم تبدأ مرحلة الطعون أمام اللجنة المختصة بنظر الطعون وخلال كل هذا تصدر قرارات عديدة لتنظيم عملية الاقتراع، تتمثل في تحديد الأماكن التي سوف يدلي فيها الناخبون بأصواتهم وأسماء اللجان الانتخابية، ومواعيد الاقتراع ونظامه،

(١) د. زانا جلال سعيد، الرقابة القضائية على صحة الانتخابات البرلمانية، المكتب الجامعي الحديث، السلیمانية، ٢٠١٨م، ص ١١.

(٢) د. محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٣) مرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن مباشرة الحقوق السياسية.

وكيفية الإدلاء بالصوت، وشكل ومحتويات استمارة الاقتراع، والانتهااء من عملية الاقتراع، وغلق الصناديق ونقلها، وعملية حصر الأصوات وفرزها، ثم تحديد الفائز ثم اعتماد النتيجة النهائية وإعلانها وصدورها بقرار من المختص بذلك^(١).

ثانياً: عمليات الوصايا الإدارية

يقصد بالوصايا الإدارية هي مجموعة السلطات التي تتمتع بها السلطة المركزية، للرقابة على الهيئات الإدارية اللامركزية ضمناً لتحقيق المصلحة العامة للدولة^(٢)، فالإدارة اللامركزية تتمتع بقدر من سلطة البت والتقرير في بعض الاختصاصات التي خولها القانون إياها تحت رقابة السلطة المركزية^(٣) من دون أن تحل الأولى محل الأخرى في اتخاذ القرار.

وعلى ذلك يتبين للباحث أن السلطة المركزية لها سلطة الرقابة والإشراف على أعمال الإدارة اللامركزية، وأما في مسألة اتخاذ القرارات فما يكون للأولى إلا الرفض أو الموافقة، ومثال ذلك أن للهيئات اللامركزية الحق في القيام بالأشغال العامة كإنشاء حديقة عامة أو شغل طريق عام فإذا كان إنجاز تلك الأشغال يتطلب نزع ملكية بعض العقارات، وكان القانون لا يخول الهيئات اللامركزية نزع الملكية للمنفعة العامة إلا بموافقة السلطة المركزية فإن في مثل هذه الحالة يتطلب الأمر تدخل السلطة الأخيرة لإصدار قرار نزع الملكية، ولذلك تستطيع السلطة المركزية مباشرة الرقابة على ذلك المشروع للتأكد من تحقيق المنفعة العامة التي يستهدفها ومراجعة مشروعية الإجراءات التي قامت بها الإدارة المحلية لتنفيذ هذا المشروع^(٤).

وقد طُبّق مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات القابلة للانفصال على القرارات المتعلقة بالوصايا الإدارية منذ عام ١٩٠٧م، فالقضاء الإداري الفرنسي يميز بين القرارات الصادرة عن الإدارة اللامركزية وتلك الصادرة عن الإدارة المركزية صاحبة الوصايا بخصوص القرارات الصادرة عن الإدارات اللامركزية

(١) دليل الناخب للانتخابات النيابية والبلدية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، ٢٠١٨م، ص ٣-٢٢.

(٢) د. محمد عبدالله حمود، مبادئ القانون الإداري، ك ١، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ٢٠٠٧م، ص ٩٣.

(٣) د. محمد المشهداني، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط ٢، جامعة البحرين، ٢٠٠٦م، ص ٤٥.

(٤) د. محمد عبدالله حمود، مرجع سابق، ص ٩٨.

ويترتب عن هذا التمييز نتائج مهمة فيما يخص المنازعات، أي فيما يتعلق بالطعون القضائية التي يمكن رفعها ضد إجراءات وقرارات الوصايا^(١).

ومن أمثلة القرارات القابلة للانفصال في العمليات الصادرة عن سلطة الوصايا:

قبول الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة لعدم المشروعية ضد قرار الوصاية الصادرة بشكل منعزل، مثل القرار الصادر بالموافقة المسبقة على قرار صادر عن إحدى الإدارات اللامركزية الخاضعة لرقابة الوصاية من قبل الإدارة المركزية، فقرار الوصاية في هذه الحالة يعتبر قراراً قابلاً للانفصال^(٢). ويمكن تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال في مملكة البحرين في عملية اعتراض الوزير (وزير البلديات) على قرارات وتوصيات المجالس البلدية وفقاً للمادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون البلديات والتي تنص على (يرفع كل مجلس بلدي قراراته وتوصياته إلى الوزير المختص بشئون البلديات. وفي حال ما إذا رأى الوزير أن هذه القرارات أو التوصيات يخرج عن اختصاص المجلس البلدي أو يتضمن مخالفة للقانون أو خروج على السياسة العامة للدولة كان له الاعتراض عليها خلال خمسة عشر يوماً من خلال تاريخ رفع القرار أو التوصية إليه...).

الفرع الثاني

أعمال وعمليات الإدارة العادية

وينعرج تحت أعمال وعمليات الإدارة العادية ما يأتي: عقود الإدارة، العمليات الضريبية، العمليات المتعلقة بالوظيفة العامة، وكذلك عمليات نزع الملكية للمنفعة العامة.

أولاً: عقود الإدارة

تعد العقود الإدارية الوسيلة القانونية التي تعتمد عليها الإدارة مع القرارات الإدارية في تسيير أعمالها وواجباتها أمام الأفراد، يَبْدُ أن الفرق بينهما هو أن القرار الإداري يصدر بإرادة منفردة عن الإدارة من دون أن يشاركها أحد، أمّا العقد الإداري فينشأ بتلاقي الإرادتين كما في العقود المبرمة في القانون الخاص، فهي تحتاج إلى أركان العقد الثلاثة: الرضاء والمحل والسبب^(٣).

(١) عبدالغني خليل السعود، القرارات الإدارية القابلة للانفصال دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، اطروحة ماجستير، الأردن، ٢٠٠٨م، ص ٦٦.

(٢) C.E. 17 mai 1907, canazzi, rec. p279.

(٣) د. صالح إبراهيم المتويتي، د. مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري، ك ٢، ط ١، جامعة البحرين، ٢٠٠٧م، ص ١١١.

ويمكن التمييز بين نوعين من العقود التي تبرمها الإدارة، فهي تبرم عقود تخضع للقانون الخاص وعقود تخضع للقانون العام.

ويختلف العقد الإداري عن العقد الخاص في كون الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله، وذلك بتضمينه بنوداً وشروطاً غير مألوفة في العقود الخاصة سواء كانت الشروط مستمدة من ذات العقد أو مقررة بموجب القوانين والأنظمة السائدة أو تقضي بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً وامتيازات لا مقابل لها في القانون الخاص، والسبب في ذلك أن المتعاقد معها لا يعمل لتحقيق مصلحة شخصية أو خاصة فحسب بل يعاون الإدارة ويشارك معها في تسيير مرفق عام أو إدارته أو استغلاله، كما أن في العقد الخاص تكون المصالح متساوية ومتوازنة على خلاف العقد الإداري الذي تكون فيه الإدارة مصلحتها متغلبة على الطرف الآخر، نظراً إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، كسلطة تعديل بنود وشروط العقد بإرادتها المنفردة من دون أن يكون للمتعاقد معها الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولها سلطة فرض الجزاءات وفسخ العقد وإنهائه من دون رضى المتعاقد الآخر ومن دون تدخل القضاء، ومن أمثلة العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة المناقصات والمزايدات وتخضع تلك العقود لإجراءات وقواعد محددة في القانون العام، كما أن منازعاتها تخضع للقضاء الإداري على خلاف العقود الخاصة^(١).

والعقود التي تبرمها الإدارة سواء أكانت عقود قانون خاص أو قانون عام فهي تبرم في الغالب بطريقة خاصة أو تمر بمراحل عديدة مختلفة، وتتخذ خلالها الكثير من القرارات الإدارية، وتتبع فيها العديد من الإجراءات، وهذه القرارات الإدارية هي قرارات منفصلة عن العقد، سواء أسهمت في تكوين عقد خاص من عقود الإدارة أو عام، فهي أمام أن تكون سابقة أو لاحقة أو معاصرة للعقد الذي تبرمه الإدارة، فإن الطعن فيها يكون أمام القضاء الإداري^(٢).

ووفقاً لما تقدّم يتبين للباحث أن العقود التي تبرمها الإدارة تتضمن العديد من المراحل المتنوعة، فهناك قرارات تصدر في مراحل سابقة على عملية إبرام العقد وهناك أيضاً قرارات إدارية صادرة أثناء عملية إبرام العقد، كما أن هنالك قرارات تصدر في مرحلة التنفيذ وكل مرحلة من هذه المراحل تقبل الانفصال عن العقد بشكل يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

(١) د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ١٥٦، ١٥٧.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ٢٠١٧م، ص ١٨٢.

ثانياً: العمليات الضريبية

في العملية الضريبية تصدر العديد من القرارات التي تمر بها، منذ بدايتها لحين إقرار الضريبة، بل وأبعد من ذلك حتى في حال التأخير عن دفعها، لذلك فإن العملية الضريبية عبارة عن عملية إدارية مركبة، وتعتبر الضرائب من أهم مصادر الإيرادات العامة سواء من الناحية المالية وما تلعبه من أهمية في تحقيق أهداف الدولة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية^(١).

فالعملية الضريبية بطبيعتها تتخللها العديد من الإجراءات والخطوات مثل تحديد الشخص الخاضع للضريبة ومن ثم حصر مصادر الدخل، ثم بيان الدخل الخاضع للضريبة، وتحديد وعاء الضريبة^(٢)، ثم تحديد المبلغ المفروض على الخاضع لها لأدائها، ثم تأتي المرحلة النهائية مرحلة تحصيل الضريبة، ويتخلل هذه العملية المركبة العديد من القرارات المتعلقة بها كقرارات الإعفاءات أو توقيع الغرامات وكما يتضح فهي عملية مركبة تتضمن عدة إجراءات وتصدر فيها قرارات مرحلية لحين صدور القرار النهائي^(٣).

ومن هنا يتبين للباحث أن العملية الضريبية تتضمن في داخلها العديد من الإجراءات والقرارات الإدارية التي تتخذ في مراحلها منذ بدايتها حتى نهايتها بصور القرار النهائي لتحصيلها، بالإضافة إلى الغرامات التي تفرض في حال التأخير.

ثالثاً: العمليات المتعلقة بالوظيفة العامة

تحتوي الوظيفة العامة على العديد من العمليات المركبة، في عملية (التعيين والتأديب والترقية).

١ - التعيين في الوظائف العامة.

التعيين في الوظائف العامة - وخاصة تلك التي يكون التعيين فيها عن طريق المسابقة - ففي هذه العملية يتم فيها صدور العديد من القرارات الإدارية والإجراءات.

(١) د. صالح إبراهيم المتيوتي، د. مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٢) يقصد بوعاء الضريبة المادة التي تفرض عليها الضريبة، فكل ضريبة وعاء مُعين يتمثل في المادة الخاصة للضريبة وقد يكون وعاء الضريبة شخصاً أو مالاً، د. غزال العوسي، النظم الضريبية الحديثة (مع دراسة خاصة للنظام الضريبي البحريني)، ٢٠١٧م، ص ٦٩.

(٣) عبدالواحد سليمان عبيد، مرجع سابق، ص ٧٢.

وتبدأ هذه العملية في مملكة البحرين عن طريق إعلان ديوان الخدمة المدنية عن الوظائف الشاغرة لدى الوزارة الراغبة بالتعيين في وسائل الإعلام المحلية والخارجية، ويتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها، ويحدد الديوان ضوابط الإعلان والإمتحانات المقررة للوظائف كما يصدر تعليمات بشأن القواعد و الضوابط الأخرى بشأن التوظيف وتعليماته، ويكون الامتحان أمّا تحريريًا وأمّا شفويًا وأمّا عمليًا، أو عن طريق مقابلات شخصية، ويجوز الجمع بينها جميعاً، ويتولى عمل الإمتحان لجان تشكل بقرار من السلطة المختصة تحت إشراف الديوان ، ويكون التعيين بقرار من السلطة المختصة بعد اعتمادها من قبل الديوان^(١).

٢ - الترقية.

والترقية بشكل عام تمر بمراحل عديدة، تضمن العديد من الإجراءات، وتتوقف على عوامل عديدة، منها الأقدمية الوظيفية، والتقييم الذي يحصل عليه الموظف.

فقبل حلول موعد الترقيات، يتم إعداد كشف يتضمن أسماء المستحقين للترقية بناء على عدد سنوات خدمة كل منهم، والتقييم الحاصلين عليه في السنوات السابقة، والتي تمثل معياراً جوهرياً للترقية، ثم ترفع القائمة للجهات المختصة للتأكد من توافر شروط الترقية بالنسبة إلى كل اسم من الأسماء المرفقة فيها، واستبعاد من يتخلف عن الشروط، أي الغير المستحقين للترقية، ثم رفع الأمر إلى السلطة المختصة لإصدار قرار الترقية^(٢).

٣ - التأديب.

ويتضمن التأديب بصورة عامة العديد من الإجراءات والمراحل التي تتخذ بها قرارات قبل صدور القرار النهائي بالعقوبة التأديبية.

وتبدأ هذه الإجراءات منذ لحظة اكتشاف وقوع المخالفة، مروراً بقرار إحالة الموضوع إلى التحقيق ثم ينتهي التحقيق بنتيجته، ويتخلل عملية التأديب صدور قرارات عديدة، منها قرار وقف العامل المحال

(١) تعليمات الخدمة المدنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٤م بشأن ضوابط وشروط التعيين في الوظائف بالجهات الحكومية.

(٢) د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٦٦.

إلى التحقيق عن العمل احتياطياً وغيرها من القرارات، ومن ثم رفع الأمر إلى السلطة المختصة لاتخاذ القرار المناسب سواء بالحفظ أو بتوقيع الجزاء، ويمكن للموظف الطعن من قرارات لجنة التحقيق، ومن السلطة المختصة بتوقيع العقوبة أمام المحكمة الإدارية^(١).

وهكذا يستنتج الباحث من خلال العرض السابق أن عملية التعيين في الوظائف العامة يعتبر مجالاً خصباً لوجود العديد من القرارات التي تقبل الطعن فيها على استقلال عن العملية القانونية المركبة، وكذلك الترقية فهي عملية إدارية مركبة، وتقبل الطعن بالانفصال والطعن في أي مرحلة من المراحل السابقة، فمثلاً في مرحلة التقييم يمكن للموظف الطعن على تقييمه السنوي، وكذلك على القرار الصادر باستبعاد الأسماء من القائمة النهائية في حال تخلف الشروط، كما أن العقوبة التأديبية هي أيضاً مجال خصب لتطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال لقرارات عديدة التي تصدر في كل مرحلة من مراحلها، لحين توقيع العقوبة التأديبية.

رابعاً: نزع الملكية للمنفعة العامة

عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، هي أيضاً عملية مركبة تمر بمراحل عديدة، وكل مرحلة تضمن العديد من الإجراءات التي تصدر فيها قرارات إدارية.

ففي القانون الفرنسي: تمر إجراءات نزع الملكية بمرحلتين أساسيتين، إحداها إدارية والأخرى قضائية، فعملية نزع الملكية وفقاً للقانون الفرنسي تمر بمرحلتين رئيسيتين^(٢):

- ١- المرحلة الأولى: وهي مرحلة إدارية تتخذ فيها العديد من القرارات الإدارية، منها الإعلان المنفعة العامة وقرار المحافظ بتحديد وحصر العقارات وغيرها. وتلك القرارات تقبل الطعن على استقلال أمام قاضي الإلغاء تطبيقاً لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة.
- ٢- المرحلة الثانية: يصدر فيها قراران قضائيان أولهما بنقل الملكية والثاني بتقدير التعويض.

(١) د. عدنان عمرو، مرجع سابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

(٢) د. نجم الأحمد، دور القاضي الإداري في الرقابة على عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، م ٣٦، ع ٢، سنة ٢٠١٢م، ص ١٣، ١٢.

فبالنسبة إلى القانون المصري: تمر هذه العملية بمرحلتين رئيسيتين كلتيهما إداريتين، مرحلة نزع الملكية ومرحلة تقدير التعويض^(١).

١- المرحلة الأولى: تبدأ إجراءات نزع الملكية بصدور قرار بتقرير المنفعة العامة للمشروع من قبل رئيس الجمهورية مرفقاً بذاكرة بيان المشروع المطلوب والعقارات اللازمة له، وقد فوض رئيس الجمهورية سلطته في تقرير المنفعة العامة إلى رئيس مجلس الوزراء بموجب القرار الجمهوري رقم ٣٣٥/ لعام ١٩٨٤م.

٢- المرحلة الثانية: يتم فيها تحديد العقارات التي يتقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة بواسطة لجنة إدارية تحدد العقارات الواجب نزع ملكيتها ومساحتها وملّاكها والتعويض المقدّر لها، كما يتم في هذه المرحلة صدور القرارات الوزارية بنزع الملكية وإيداع مكتب الشهر العقاري المختص وتدفع التعويضات. وجميع تلك القرارات تقبل الطعن على حدة أمام قضاء الإلغاء.

وفي مملكة البحرين قد رسم المرسوم بقانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩، بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة، للإجراءات المتبعة، فقد حددتها المادة رقم (٥) من ذات القانون أن تقوم الجهة الإدارية (المستملكة) بالآتي^(٢) :

- ١- أن يكون قرار الاستملاك بناءً على دراسة جادة لمشروع النفع العام.
- ٢- موافقة الرئيس الأعلى للجهة الإدارية المختصة.
- ٣- صدور قرار من الوزير المختص بتشكيل لجنة التثمين.
- ٤- صدور قرار بتشكيل لجنة التظلمات، للتظلم من قرارات الاستملاك والتثمين.
- ٥- أما بالنسبة إلى قرار الاستملاك فإن القانون أوكل أمر إصداره إلى الوزير المختص.
- ٦- نشر القرار مع صورة من المذكرة التي تبين المشروع المطلوب تنفيذه في الجريدة الرسمية.
- ٧- وجوب تعويض المالك تعويضاً عادلاً.
- ٨- يكون الطعن أمام المحكمة المختصة التي حددها القانون^(٣).

(١) د. نجم الأحمد، المرجع السابق، ص ١٤.

(٢) د. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، ط٢، جامعة البحرين، ٢٠٠٨م، ص ٥٥ وما بعدها.

(٣) المادة رقم (٢٧) من القانون البحريني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩م بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة.

ويرى الباحث أن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة هي عملية إدارية مركبة في مملكة البحرين، فاللفظ (القرارات) في المادة (٢٧) من قانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩، بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة ينم عن وجود قرارات إدارية عديدة تدخل في عملية نزع الملكية، فقرار الجهة التي تريد الاستملاك، وكذلك قرار الوزير بشأن لجنة التثمين، وكذلك قرارات هذه الجهة، والقرار بتشكيل لجنة التظلمات وقرارات هذه الجهة وآخرها قرار الوزير المختص بالاستملاك، كلها قرارات إدارية يمكن الطعن بها استقلالاً عن العملية المركبة (نزع الملكية للمنفعة العامة)، كما قد طبقت الدائرة الإدارية في مملكة البحرين هذه الفكرة بالنسبة إلى نزع الملكية في قرار لجنة التثمين وكذلك قرار الاستملاك^(١).

المبحث الثاني

تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من التصرفات القانونية

فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تتشابه كثيراً مع بعض النظريات التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي وفقهاء القانون الإداري، كما أن مجلس الدولة الفرنسي تخطى عن فكرة - الكل غير قابل للتجزئة - وانتهج فكرة - القرارات القابلة للانفصال -، وأخيراً فإن العملية القانونية المركبة تضم نوعين من القرارات بعضها قابل للانفصال والآخر غير قابل للانفصال، لذا فإنه من الضروري تمييزها عن غيرها من الأعمال أو التصرفات القانونية المشابهة لها، وعلى ذلك سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: تمييز فكرة القرارات القابلة للانفصال عن النظريات الأخرى.

المطلب الثاني: مرحلة الانتقال من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي.

المطلب الثالث: معايير التمييز بين القرارات القابلة للانفصال والقرارات غير القابلة للانفصال.

(١) المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الإدارية الأولى - الدعوى ٨٢١٤/٢٠١٥، الجلسة ٣١/١٠/٢٠١٨، والدعوى ٢٧٦٦/٢٠١٦، الجلسة ٣١/١٠/٢٠١٨ م، والدعوى ١٢٧٢٤/٢٠١٤، الجلسة ٣٠/٩/٢٠١٨ م، والدعوى ١٠٣٨٧/١٠/٢٠١٨ م، الجلسة ٣٠/٩/٢٠١٨ م، أحكام غير منشورة.

المطلب الأول

تمييز فكرة القرارات القابلة للانفصال عن النظريات الأخرى

القرارات الإدارية القابلة للانفصال قد تتشابه مع نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية من ناحية، ومن ناحية أخرى تتشابه مع فكرة التحول في القرارات الإدارية، كما أنها تعتبر خروجاً عن نظرية أخرى معروفة في فرنسا وهي نظرية الطعن أو الدعوى الموازية. وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول: فكرة القرارات القابلة للانفصال ونظرية الإلغاء الجزئي.

الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال وفكرة التحول في القرارات الإدارية.

الفرع الثالث: القرارات الإدارية والدعوى الموازية.

الفرع الأول

فكرة القرارات القابلة للانفصال ونظرية الإلغاء الجزئي

قد تُصدر جهة الإدارة قراراً تخالف به القواعد القانونية المقررة له، ثم بعد ذلك يتضح أن تلك المخالفة قد شابها جزء فقط من ذلك القرار، بحيث يمكن إذا بطل هذا الجزء المعيب أن يصبح القرار ببقية الأجزاء السالمة، هذا هو ما يسمى الإنهاء الجزئي للقرار، فيقصد بالإنهاء الجزئي، إبطال الجزء المعيب من ذلك القرار، والإبقاء على باقي الأجزاء الصحيحة منه دون أن يؤثر ذلك على قيام القرار الإداري، وبذلك يؤدي الإنهاء الجزئي إلى إنقاذ القرار الباطل^(١).

ويميل الدكتور أحمد المسلماني إلى إطلاق مصطلح الإنهاء الجزئي بدلاً من مصطلح الإلغاء الجزئي حتى لا يقتصر الإنهاء على جهة القضاء فقط، ولا يشمل فكرة السحب الجزئي الذي تجرى الإدارة^(٢).

(١) د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ط٤، دار نصر للطباعة الحديثة، ٢٠١٦م، ص ٥٥٩.

(٢) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٣٩.

ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية مبدأ الإنهاء الجزئي للقرار المشوب بالبطلان في حكمها الصادر في ٢٣ يونيو ١٩٥٦م، حيث ذهبت إلى أن (سحب القرار الإداري قد يكون شاملاً لجميع محتوياته وآثاره، وقد يكون جزئياً مقصوراً على بعضها مع الإبقاء على بعضها الآخر، كل ذلك حسبما تتجه إليه نية الإدارة فعلاً، ومتى تكتشفت هذه النية للمحكمة وجب على مقتضاها تحديد مدى السحب وإنزال أثره القانوني)^(١).

ومما تقدّم يتضح للباحث أن في حال كان القرار الإداري متعدد النصوص أو الأجزاء، ومخالفاً في جزء للشروط والأركان من دون الجزء الآخر، وإذا كان القرار يحقق الهدف الذي أصدر من شأنه حتى بإلغاء الجزء المخالف يكون أمام القاضي الإلغاء الجزئي لهذا القرار، أمّا إذا كان القرار الإداري لا يحقق الغاية المقصودة منه بعد إلغاء الجزء المخالف منه فلا يكون أمام القاضي إلا الإلغاء الكلي للقرار.

وبناءً على ذلك، فإن قابلية القرار أو عدم قابليته للتجزئة تحدد من مصير الطعن بالإلغاء على القرار المركب وعلى القرار الإداري القابل للانفصال عن عملية مركبة، فمتى كانت الرابطة بين عناصر القرار الإداري لا تقبل التجزئة بحيث يمثل كل عنصر من عناصره قراراً مستقلاً، وكان الهدف من الأعمال القانونية المكونة لهذا القرار واحداً، يمكن القول إننا إزاء قرار إداري أو عملية قانونية لا تقبل سوى الإلغاء الكامل، وذلك على خلاف ما إذا استطاع القاضي التمييز بين عناصر القرار وباقي عناصر العملية المركبة، فإن الأمر يعني إمكانية أعمال الإلغاء الجزئي للقرار بالعملية للتجزئة أو الانفصال^(٢).

ويتضح للباحث في ضوء ما سبق أن نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية تتفق في أسلوبها مع فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حيث إن كلاً منهما يترتب عليه إلغاء جزئي يطبقه القاضي الذي ينظر القضية، ولكن تختلفان في محل الإلغاء، ففي الأولى يتم إلغاء جزء ثانوي أو أثر أو نص من نصوص القرار ويتبقى أساس القرار أو ركيزته، أي أنه يتم إلغاء القرار جزئياً، في حين أن الثانية يتم فيها إلغاء القرار الإداري جزئياً أو كلياً ويتبقى باقي العملية المركبة، أي أنه يتم إلغاء العملية إلغاء جزئياً، وذلك بإلغاء أحد عناصرها وهو القرار الإداري، فمحل الإلغاء في الفكرة الأولى هو جزء ثانوي

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٠ سنوات، ١٩٥٥م، ١٩٦٥م، ص ١١٨٣.

(٢) د. رأفت دسوقي محمد حسين، فكرة التحول في القرارات الإدارية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م، ص ٣٨٧.

من القرار في حين أنه في النظرية الثانية هو جزء من العملية ككل وهو القرار كلية^(١)، كما ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الدكتور أحمد المسلماني في مصطلح الإنهاء بدلاً من الإلغاء كون إلغاء القرار يكون من اختصاص القضاء الإداري بينما في فكرة الإلغاء الجزئي قد تقوم الإدارة بنفسها بسحب القرار أو الجزء المخالف منه، أي عندما يصدر القرار معيباً في أحد من أجزائه من دون الأجزاء الأخرى، ويمكن فصل الجزء المعيب عن باقي أجزاء القرار الصحيحة فإنه يمكن للإدارة سحب هذا الجزء المعيب أو الرجوع فيه وما يترتب عليه من آثار.

الفرع الثاني

القرارات القابلة للانفصال وفكرة التحول في القرارات الإدارية

فكرة التحول شأنها شأن غيرها من الأفكار القانونية على وجه الخصوص حيث انقسم الفقه حيالها، بين مؤيد لانتقالها من مجال القانون الخاص إلى القانون العام، ومعارض بتبشيت من حجج وأسباب^(٢).

ويقصد بتحول القرار الإداري هو أن القرار المعيب الذي لا يرتب أثراً قانونياً بسبب بطلانه يمكن أن يتحول إلى قرار آخر صحيح، إذا تضمن القرار الأول عناصر القرار الثاني الصحيح، بحيث يتوافق القراران من الناحية الشكلية إذا كان القرار الأول شكلياً، ومن الناحية الموضوعية إذا أمكن افتراض أن نية الجهة الإدارية يمكن أن تنصرف إلى القرار الجديد عند العلم ببطلان القرار الأصلي^(٣).

والحقيقة أن فكرة تحول القرار الإداري تجد تأصيلها في فكرة تحول التصرفات القانونية في نطاق القانون الخاص، التي تمت جذورها إلى الشرائع القديمة، وتبلورت هذه الفكرة من خلال نصوص القانون المدني الألماني الصادر عام ١٨٩٦م، وبعد ذلك القوانين المدنية في العديد من الدول ثم أصبحت نظرية عامة في القانون تصلح للتطبيق ليس فقط في نطاق القانون الخاص بل وأيضاً في نطاق القانون العام، حيث تبنى الفقه والقضاء الإداريان في بعض الدول هذه النظرية ضمن ضوابط تستند على مبدأ الشرعية وتحقيق الصالح العام^(٤).

(١) د. عاطف محمد شوقي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م، ص ٣١.

(٢) د. رأفت دسوقي محمد حسين، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٣) د. منصور إبراهيم العتوم، تحول القرارات الإدارية دراسة تحليلية تأصيلية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج ١، ع ١٤، ٢٠١١م، ص ٢٧٨.

(٤) د. منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

وترجع فكرة التحوّل في القرارات الإدارية إلى التحوّل في العقود المدنية كما أسلفنا سابقاً، وهذه الأخيرة تعني أن التصرف الباطل يتحوّل إلى آخر سليم على الرغم من بطلانه، وذلك بعد شروط وهي^(١):

١- بطلان التصرف الأصلي.

٢- تضمن التصرف الباطل عناصر تصرف آخر.

٣- انصراف الإرادة المفترضة للمتعاقدين إلى التصرف الجديد.

وقد كانت إجازة التحوّل في القانون العام أمراً لا يخرج عن المألوف حينما تطبق قواعد القانون المدني على روابط وعلاقات القانون العام، فالتحول هو إحدى وسائل إنفاذ الإرادة من البطلان، وذلك أمر تفرضه وتقتضيه الضرورات، فالبطلان هو أشد أنواع العقاب على مخالفة القانون، ويصيب الإرادة أو يتجاهلها فتصبح والعدم سواء إلا أن الأمر ليس كذلك دائماً فالمرشع يسعى دائماً إلى ابتكار الوسائل التي تحوّل دون إهمال الإرادة السليمة إذا ما أخطأ ممثلها في اختيار الوسيلة القانونية السليمة اللازمة لتحقيق ما تصبو إليه من أغراض وما انتقاص العقد، والإجازة والتحوّل إلا أمثلة لهذه الوسائل^(٢).

وإذا كان التحوّل في القانون الخاص قد بات واحداً من النظم القانونية التي لا يمكن تجاهل آثارها، فقد وردت النصوص الخاصة به على اختلاف اتجاهاتها إنفاذاً لإرادة الأفراد من البطلان، فإنه إذا كان هذا سبباً كافياً لإقرار التحوّل في القانون الخاص ومداره المصلحة الفردية، فإنه يكفي من باب أولى لإجازته في القانون العام ومداره مصلحة المجموع، كما أن ما للدولة من سلطان في نطاق المعاملات العامة يقتضي هو الآخر تضيق مجال البطلان أو تخفيف آثاره، ومن هنا نشأت قاعدة أن تصرف القانون العام لا يكون في العادة عند الشك في صحته باطلاً، بل يتعين رفع هذا الشك في وقت قصير، أمّا بحكم قضائي وأما بعمل من الدولة نفسها، وذلك استناداً إلى قرارات الإدارة تلازمها دائماً قرينة الصحة^(٣).

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أعمال فكرة التحوّل في مجال القرارات الإدارية في حكمها الصادر في ١٣ يونيو ١٩٨١م، (حيث قضت بأن القرار الصادر بإنهاء الخدمة لأحد العاملين استناداً إلى حكم الفقرة السادسة من المادة (٦٤) من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١، بنظام العاملين بالقطاع

(١) د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٥١١، ٥١٦.

(٢) د. رأفت دسوقي محمد حسين، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٣) المرجع نفسه، ص ١٥٣، ١٥٤.

العام بسبب الحكم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية من إحدى المحاكم الأجنبية هو قرار إنطوى على مخالفة جسيمة تتحدر به إلى مرتبة الإنعدام الذي لا تلحقه أية حصانة، ذلك أن الحكم الصادر عن المحكمة الأجنبية وإن جاز الاستناد إليه كسبب من أسباب تأديب العامل عما بدر عنه فإنه لا يستقيم سبباً صحيحاً لإنهاء خدمته بالتطبيق للنص المذكور، ذلك أن سلطة مصدر القرار في أعمال النص المذكور مقيدة بوجوب أن يكون الحكم الجنائي صادراً عن المحاكم الوطنية احتراماً لسيادة الدولة، فالمحكمة قد لا ترى أنه إذا كان قرار الفصل قد ولد معدوماً لانطوائه على مخالفة جسيمة فإن الحكم الأجنبي يؤدي إلى أن يتحول قرار الفصل طبقاً من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١، إلى قرار بتأديب العامل لما صدر عنه من أفعال أدت إلى صدور هذا الحكم ضده^(١).

ومما سبق فإن فكرة التحوّل في القرارات الإدارية، يمكن التمييز بينها وبين القرارات القابلة للانفصال من خلال النقاط الآتية^(٢) :

أولاً: من حيث الأثر المترتب

يقر القاضي بتحويل التصرف المنعقد إلى تصرف آخر صحيح متى توافرت شروطه ويرتب أثر من تاريخ التصرف المعيب وهو أثر هادم للقرار المعيب وأثره بناء للقرار الصحيح، أي أن التحوّل يترتب عليه إعادة البناء بأثر رجعي في حين الحكم بالإلغاء للقرار الذي تم فصله يترتب عليه الهدم بأثر رجعي من تاريخ الصدور وما ترتب عليه من آثار.

ثانياً: من حيث الطبيعة

لما كانت طبيعة كل من التحوّل والقرار القابل للانفصال إدارية تخضع لقاضي الإلغاء إلا أن القرار الثاني يكون جزءاً من عملية مركبة تخضع لرقابة القضاء الكامل أو المدني بحسب الأحوال، وقد لا تخضع لأي رقابة كأعمال السيادة، في حين أن التحوّل في القرار يخضع من بدايته لنهايته للقضاء الإداري، كما أنه عمل فردي لا يسهم في عملية مركبة.

(١) د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٥٢٧.

(٢) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٤٤.

الفرع الثالث

القرارات الإدارية والدعوى الموازية

وفي هذه النظرية سوف نأخذ شيئاً من التفصيل على اعتبارها هي نقطة التحول في مجلس الدولة الفرنسي والانتقال من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي والأخذ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال كما سنبينه لاحقاً.

فالمقصود بالدعوى الموازية هو أن مجلس الدولة الفرنسي رفض دعوى الإلغاء منذ القدم بسبب أن الطاعن يوجد لديه طريق قضائي آخر غير دعوى الإلغاء وتحقق له نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء، وذلك عن طريق دعوى ترفع أمام محكمة إدارية أو محكمة قضائية، وهذا هو مجمل المقصود بالدعوى الموازية^(١).

ونظرية الدعوى الموازية (Le recours parallele) هي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، وقد وضعها ليخفف عن عبء دعاوى الإلغاء عن كاهله بعد أن تضاعف عددها أمامه كنتيجة لصدور مرسوم ٢ نوفمبر ١٨٦٤، الذي يسقط من إجراءات هذه الدعاوى ويقلل من نفقاتها، ومن ناحية أخرى فقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى هذه النظرية لمراعاة مصلحة المحامين لدى المجلس، بعد أن حرمهم المرسوم سالف الذكر من مورد مالي مهم في مجال دعوى الإلغاء، التي أعفاها من الرسوم هذا المرسوم من وساطة المحامي، فأراد مجلس الدولة أن يكفل الحماية لدعوى القضاء الكامل التي يختص بنظرها بجانب دعوى الإلغاء، ولاسيما أن من السهل للأفراد تحديد دعاوى القضاء الكامل ورفعها في شكل دعاوى إلغاء للاستفادة من المزايا التي تقررت لدعوى الإلغاء بموجب المرسوم سالف الذكر^(٢).

ويجدر الذكر أن نظرية الدعوى الموازية التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي لم تجد لها تطبيقاً في مجلس الدولة المصري، فهو تقبل استخدام المنهج التحليلي في فصل القرارات عن العملية القانونية المركبة عن المنهج التركيبي منذ نشأته^(٣).

ويشترط لتطبيق هذه النظرية توافر ثلاثة شروط^(٤) وهي الآتي:

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥م، ص ٦٦٧.

(٢) CHARLS(H) , OP.CIT., p15

(٣) د. ريم عبدالرحمن سنان المسلماني، مرجع سابق، ص ٨١، ٨٢.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٦٦٩، ٦٧٠.

١- يجب أن يكون الطريق الموازي هو دعوى قضائية حقيقية

(Un recours contentieux soumis a une veritable jurisdiction un recours)

أي بمعنى أنه لا يكفي أن يكون المُشَرِّع قد نظم للأفراد طريقاً إدارياً للتظلم، ولا يقصد بالتظلم الإداري هنا حق كل فرد في أن يتظلم إلى مصدر القرار أو إلى رئيسه، بل المقصود هنا هو ما إذا نظم القانون طريقاً إدارياً للتظلم من قرار مُعَيَّن، فهنا تكون دعوى الإلغاء مقبولة سواء أكان التظلم الإداري اختيارياً أو إجبارياً، إلا أن الدعوى في الحالة الأخيرة لا تكون مقبولة إلا بعد استنفاد طريق التظلم الإداري.

٢- يجب أن يكون الطريق الآخر الموازي هو دعوى (action) وليس دفعاً (exception).

وذلك لأن الدفع هو مجرد وسيلة دفاع، أمّا الدعوى فهي وسيلة هجوم والمبادأة، حتى لا يكون المُدَّعي تحت رحمة الإدارة، ولأجل هذا قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة أن يُمكن الأفراد الانتقاء من آثار اللائحة المعيبة عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها، لايحول دون حقهم في طلب إلغائها أمام مجلس الدولة عن طريق قضاء الإلغاء.

٣- يجب أن تكون الطريق الموازي من شأنه أن يوقف آثار القرار المعيب لرافع الدعوى (Paralyser l'acte).

وعلى هذا فلا يكفي أن يكون في وسع المدعي تعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار، فإذا كانت الجهة الأخرى تقتصر مهمتها على تقدير التعويض عن الأضرار التي بسببها تنفيذ القرار كما في حالة تحديد الإدارة للدومين العام البحري أو النهري، فإن للأفراد أن يواجهوا القرار المعيب عن طريق دعوى الإلغاء.

ومن هنا يتبين للباحث أن مجلس الدولة الفرنسي قد ابتدع نظرية الدعوى الموازية ليقبل من دعاوى الإلغاء، كما أنه في حال وجود دعوى موازية وتحقق نتائج دعوى الإلغاء نفسها فإنه لا يمكن رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي.

وتطبيقاً لما تقدّم كان يقضي مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول دعوى الإلغاء التي ترفع ضد قرار تقسيم الدوائر الانتخابية الصادر عن مجلس الأقاليم أو المجالس البلدية، وذلك لإمكانية صاحب الشأن أن يسلك طريقاً موازياً آخر (القضاء الإداري أو المدني)، ولكن ما لبث المجلس أن عدّل عن هذا

الموقف وأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال في العمليات الانتخابية للمجالس المحلية ضد قرار تقسيم الدوائر الانتخابية^(١).

ومن العرض السابق يرى الباحث أنه يمكن التمييز بين القرارات القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية، بأن الأولى حلّت مكان الثانية وأن التطبيق الكامل للثانية يعني استبعاد الأولى والعكس صحيح، إلا أن نظرية الدعوى الموازية لم يعد لها تطبيق في الوقت الحاضر بل إنه لم يكن لها ما يسوق تطبيقها قانوناً، وإنها ابتدعت لمواجهة النتائج التي تترتب على مرسوم سنة ١٨٦٤^(٢). كما أن نقطة التحوّل الحقيقية لمجلس الدولة كانت في قضية مارتين (MARTIN) والتي سنوردها تفصيلاً لاحقاً لبيان تحوّل مجلس الدولة الفرنسي من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي.

المطلب الثاني

مرحلة الانتقال من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي

وهذا المطلب سنقوم ببيان مرحلة الانتقال التي شهدتها - مجلس الدولة الفرنسي - من الأخذ بنظرية الكل غير القابل للتجزئة في العملية القانونية المركبة (المنهج التركيبي)، الذي كان يتبناها المجلس وطبقها على كثير من الحالات إلى مرحلة تحليل تلك العملية المركبة وتجزئتها (المنهج التحليلي).

وسنتناول في هذا المطلب من خلال فرعين آتيتين:

الفرع الأول: مرحلة رفض فكرة القرارات القابلة للانفصال.

الفرع الثاني: مرحلة الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال.

(١) د. محمود حافظ، نظرية الدعوى الموازية في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع ١٤، مارس ١٩٥٩م، ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه، ص ١١٢.

الفرع الأول

مرحلة رفض فكرة القرارات القابلة للانفصال

لم تلق فكرة القرارات القابلة للانفصال عن العمليات القانونية المركبة في بدايتها قبولاً لدى مجلس الدولة الفرنسي فقد رفض المجلس العديد من الطعون ضد القرارات المتصلة بالعملية المركبة وبنى رفضه على بعض الأسس.

فمنذ صدور المرسوم سنة ١٨٦٤م، حتى بداية القرن العشرين كان من الضروري العمل على تحديد نطاق كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل كلاً على حدة، والحيلولة دون الخلط بينهما، وذلك من أجل عدم هيمنة مجلس الدولة الفرنسي كقاضي إلغاء على دعاوى القضاء الشامل، والتي تختص بنظرها المحاكم الإدارية الأخرى^(١).

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي في هذه المرحلة على عدم قبول الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية والقابلة للانفصال، إذ ينظر القضاء في هذه الفترة إلى العملية المركبة على أنها وحدة متماسكة أو كل لا يتجزأ وغير قابل للانقسام والانفصال، مستخدماً المنهج التركيبي "la method synthetique" الذي لا يجيز فصل العناصر المتصلة بالعملية المركبة عن العملية ذاتها، لذلك لم يكن من المستطاع بحث مشروعية القرارات الإدارية المندرجة ضمن العملية المركبة إلا من خلال الطعن بدعوى أمام القضاء الشامل ومن قبل أطراف العلاقة فقط، وهذا ما أكدته مفوض الفرنسي دافيد (DAVID) في تقريره المقدم لمجلس الدولة، وقد أورد فيه أن (في إمكاننا تلخيص أحكام القضاء بقولنا أن قرارات الوصاية الإدارية، عندما تكون سابقة أو لاحقة على العقود التي تصدّق عليها أي ترخص بها، لا يمكن فصلها عن هذه العقود التي تكملها وتختلط بها، حيث يمكن إلغاؤها مباشرة سواء بواسطة مجلس الدولة أو من باب أولى بواسطة السلطة الإدارية التي تصدر عنها...)^(٢).

(١) د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، بحث منشور في

مجلة مصر المعاصرة، ج١، ص ٦٦ - ع ٣٦٢، ١٩٧٥م، ص ٧٨.

(٢) د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص ٣٧.

وقد بنى القضاء الإداري الفرنسي موقفه السابق، على أساسين هما:

١ - الدفع بوجود الدعوى الموازية:

إذ لم يقبل القضاء الإداري الفرنسي في هذه المرحلة، طعون الإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال والتي تكون متصلة بعملية مركبة، على أساس وجود الدعوى الموازية يختص بنظرها أمّا مجلس الدولة أو محكمة أخرى إدارية أم عادية وتحقق نفس النتائج^(١).

٢ - احترام الحقوق المكتسبة:

وهذه الحجة تتعلق بالدرجة الأولى بإحدى صور العمليات المركبة وهي العملية التعاقدية والمقصود بهذه الفكرة أنه بمجرد إبرام العقد وصيرورته نهائياً فإن باب الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات الداخلة في تكوين هذا العقد أو هذا العمل المركب يسند، على اعتبار أن العملية قد ترتب عليها حقوق مكتسبة بالنسبة لكلا طرفي العقد، ومن ثم فإن إلغاء أي من تلك القرارات الداخلة في تكوينه يعتبر مساساً بتلك الحقوق، حتى لو كان موعد الطعن بالإلغاء مازال ممتدّاً، غير أن تلك القرارات تتحد مع تلك العملية بحيث تصبح غير قابلة للتجزئة^(٢).

ومما سبق بيانه يتبين للباحث أن مجلس الدولة الفرنسي في تلك الحقبة من الزمن كان يتجه صوب عدم تجزئة العملية القانونية المركبة وفصلها واعتبارها كتلة واحدة لا يمكن فصلها، بناءً على الأسس التي بنى عليها ألا وهي الدعوى الموازية واحترام الحقوق المكتسبة لأطراف وعدم قبول طعن الغير.

الفرع الثاني

مرحلة الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال

أن فكرة القرارات القابلة للانفصال هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي حيث ظهرت بوادر هذه الفكرة خلال الفترة الواقعة بين عامي (١٩٠٣-١٩٠٤م)، حيث صدرت عنه في تلك الفترة ثلاثة قرارات تحدثت لأول مرة عن التمييز بين عقود الإيجار التي تبرمها الإدارة والقرارات التي تتخذها الإدارة في

(١) د. نجم الدين رشيد خورشيد، رقابة القضاء على القرارات الإدارية المتصلة بعملية مركبة دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٨م، ص ٢٨-٣٠.

(٢) د. عبدالحميد كمال حشيش، ج١، مرجع سابق، ص ٨٢.

حدود سلطتها وتمييزها عن القرارات المتعلقة بشرعية عقود الإيجار التي تبرمها^(١). هذا فيما يخص مجال العقود التي تبرمها الإدارة، والتي تعتبر على هذا الأساس الحالة الأولى التي طبق فيها مجلس الدولة فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية المركبة^(٢). إلا أن هذه الفكرة تبلورت بشكل نهائي وبانت معالمها عندما أصدر مجلس الدولة حكمه الشهير سنة ١٩٠٥م، في قضية مارتن (MARTIN) حيث ظهرت بوادر التغيير لدى مجلس الدولة الفرنسي والتي سمح بها لأول مرة بفصل القرارات الإدارية المتصلة بالعملية المركبة - العقد الإداري -، وجواز الطعن فيها بالإلغاء أمامه بغض النظر عما إذا كان أمام الطاعن بالإلغاء أن يرفع دعوى أخرى أمام قضاء آخر أم لا، طالما أمكن فصل هذه القرارات العملية المركبة^(٣).

وقد خفف مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة من شدة أسلوبه السابق على وحدة العملية المركبة ككل لا يتجزأ، بحيث يمكن فصل القرارات المندمجة ضمن هذه العملية المركبة، مستخدماً في ذلك المنهج التحليلي (La method analytique) حيث يقوم المنهج الجديد في هذه المرحلة على إمكانية تحليل العملية المركبة بحيث يمكن فصل القرارات المساهمة في تكوينها، ومن ثم إخضاعها للطعن عليها بالإلغاء استقلالاً، على اعتبار أنه يمكن التمييز بين نوعين من القرارات الإدارية الصادرة أثناء العملية المركبة، فهناك القرارات التي تعد من مستلزمات العملية من جهة، ومن جهة أخرى التي تتخذها الجهة الإدارية بصفقتها سلطة عامة، ولا يوجد سبب من أن تطغى إحداها على الأخرى^(٤).

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد تبنى موقفه الجديد بشأن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، بعدما تبين له عدم صحة ما استند عليه سابقاً من القول بوجود الدعوى الموازية من جهة، وكذلك احترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى، فعن وجود الدعوى الموازية التي تمنع قبول الطعن ضد القرارات المتصلة بالعملية العقدية والقابلة للانفصال، ذلك أن هذه الدعوى إذا كانت تمنع قبول الطعن بالإلغاء المقدم من قبل المتعاقد مع الإدارة بها على أساس أن له حق رفع دعوى القضاء الشامل أمام قاضي العقد، إلا أنها لا تكون كذلك بالنسبة إلى الطعون المقدمة من قبل الغير الذين هم ليسوا بأطراف بالعقد أي الغير، والقول بغير ذلك إنما يؤدي إلى إنكار العدالة، وعدم توفير الحماية الكافية لحقوق

(١) د. عادل الطيطباي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية دراسة خاصة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة

الحقوق الكويتية، س ١١، ع ٣، جامعة الكويت، ١٩٨٧م، ص ٢٣.

(٢) د. نجم الدين خورشيد، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٣) د. عبدالحميد عبدالكامل حشيش، ج ١، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٤) المرجع نفسه، ص ٨٨.

الأفراد^(١). وفي هذا السياق يتبن أن مجلس الدولة الفرنسي ما كان يعمل في الدعوى الموازية إلا في مرحلة من مراحل تطوره وسرعان ما عدل عن تطبيقها.

أمّا عن القول باحترام الحقوق المكتسبة، فلا يمكن الاستناد عليه لذلك في عدم القبول، ذلك أن هذه الحقوق إذا ما أريد احترامها، فيجب أن تكتسب بطرق مشروعة من جهة، فضلاً عن أن الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال لا يمكن أن يرتب آثاره المباشرة على العملية المركبة - العقد الإداري - ، بحيث تبقى هذه الأخيرة كأصل عام قائمة ومرتبطة لكافة آثارها إلى أن يتم الطعن فيها من قبل أحد أطرافها أمام القاضي المختص استناداً للحكم الصادر بإلغاء القرار^(٢).

وعلى هذا الأساس بدأت مرحلة جديدة بالنسبة إلى مجلس الدولة الفرنسي، ابتداءً من (١٩٠٣-١٩٠٤م)، حيث أصدر فيها ثلاثة أحكام تضمنت لأول مرة السماح بفصل القرارات الإدارية عن العملية المركبة ومن ثم الطعن بها استقلالاً^(٣).

والجدير بالذكر أن صدور هذه الأحكام قد مهدت الطريق أمام مجلس الدولة في إصدار حكمه الشهير عام ١٩٠٥م، في قضية مارتين (MARTIN) والذي يعد المرحلة الحاسمة في تحوّل مجلس الدولة الفرنسي من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي بشأن قابلية القرارات الإدارية المتصلة بالعملية المركبة للانفصال ومن ثم قابلية الطعن بها بالإلغاء استقلالاً، حيث تتلخص وقائع القضية في قيام السيد مارتين من الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري الصادر من مجلس المقاطعة - والذي هو أحد أعضائه - في منح امتياز لإحدى شركات الترام، وقد بني الطعن على أساس أن القرار قد صدر بشكل مخالف للقانون، إذ يجب أن يسبق عملية الإصدار، تقديم تقرير من الجهة الإدارية المختصة يوزع على أعضاء المجلس قبل انعقاد الجلسة التي يصدر فيها القرار، وقد رفض مجلس الدولة دفع الإدارة القائم على أن الإجراءات المطعون بها انتهت إذا أبرم العقد، ومن ثم لا يكون ذلك الطعن طعنًا بالإلغاء أمام مجلس الدولة، بل من اختصاص القاضي المختص بذلك، وقد عمد مجلس الدولة إلى بحث موضوع النزاع مباشرة بناء على ما نادى به مفوض الدولة روميو (ROMIEU) من جواز فصل القرارات المتصلة بالعقود والطعن بالإلغاء، من دون أن يؤثر الغاؤها على العقد نفسه^(٤).

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري لمجلس الدولة، ط٤، منشأة المعارف، ١٩٧٩م، ص٣٠٧.

(٢) د. عبدالحميد كمال حشيش، ج١، مرجع سابق، ص٨٦.

(٣) د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص٣٩، ٤٠.

(٤) aris, 1978, Ong (M.C), Braibant-Lesgrands arn'et de Lajurisprudence administratif, 7eme, edsiru, Paris

p.65-66 مشار لدى المرجع نفسه، ص٤٠.

وقد تواترت بعد ذلك أحكام القضاء الإداري الفرنسي في الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال وتبعه في ذلك القضاء الإداري في كل من مصر والقضاء العربي على التوالي، إذ قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن: (... من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبًا له جانبان، أحدهما تعاقدى بحيث تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه واعتماده فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائمًا بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به)^(١).

المطلب الثالث

معايير التمييز بين القرارات القابلة للانفصال والقرارات غير القابلة للانفصال

بعد الانتهاء في المطلب السابق من عرض النظريات والأعمال التي تتشابه مع فكرة القرارات القابلة للانفصال توصل البحث إلى أنها فكرة متميزة عنها ومستقلة، ولما كانت هنالك قرارات قابلة للانفصال فعلى الجانب الآخر توجد قرارات غير قابلة للانفصال داخل العملية المركبة، وعلى ذلك فإنه من المهم التمييز، ومن ثم بيان أهمية هذا التمييز ليتضح الفارق بينهما. وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: تمييز القرارات القابلة للانفصال عن القرارات غير القابلة للانفصال.

الفرع الثاني: أهمية تمييز القرارات القابلة للانفصال.

الفرع الأول

تمييز القرارات القابلة للانفصال عن القرارات غير القابلة للانفصال

أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال لا تصدر لذاتها، بل تكون من أجل إتمام عملية إدارية مركبة، بالتالي فإنه من الضروري البحث وتحديد المعايير الواجب اتباعها لبيان ما إذا كانت القرارات المكونة للعملية الإدارية تقبل الانفصال عنه أم لا تقبل الانفصال، وخاصةً إذا ما تم الطعن بتلك القرارات

(١) قرار مجلس الدولة المصري المؤرخ في ٢٥ / ١١ / ١٩٧٤م.

بدعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، ولغرض ذلك فقد وجد الفقه معيارين وهما: المعيار الشكلي من جهة، والمعيار الموضوعي من جهة أخرى.

أولاً: المعيار الشكلي

ويقوم هذا المعيار عندما استعان القضاء الإداري في بادئ الأمر بالدعوى الموازية لتمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن القرارات الإدارية غير القابلة للانفصال في العملية الإدارية المركبة ، فإذا لم يكن أمام من يريد الطعن بالقرار الإداري المعيب المتصل بالعملية القانونية جهة قضائية يمكنه الطعن به والوصول إلى النتائج والظروف نفسها التي يمكن تحقيقها لو طعن أمام قاضي الإلغاء بدعوى الإلغاء فيكون القرار قابلاً للانفصال وعلى العكس من ذلك حيث إنه إذا وجدت جهة قضائية غير قضاء الإلغاء يمكن الطعن أمامه يكون القرار غير قابلاً للانفصال^(١)، وهذا ما كان معمولاً به في القضاء الإداري الفرنسي في المدة التي كانت فيها نظرية الدعوى الموازية سائدة لديه^(٢)، ويعاب على هذا المعيار مع انتهاء القضاء الفرنسي بالعمل في الدعوى الموازية حيث أصبح الأخذ بهذا المعيار ليس ذي قيمة^(٣)، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يجعل عنصرًا موضوعيًا (الطابع الانفصالي للقرار) تبعًا لاعتبارات شخصية^(٤).

ثانيًا: المعيار الموضوعي

ويقوم هذا المعيار على أن يكون القرار قابلاً للانفصال بتحديد القاضي وبصرف النظر عن الشخص الطاعن وموقعه من الخصومة، وبصرف النظر عما إذا كان هنالك طريق قانوني آخر لحسم الخصومة أم لا، بمعنى أنها تخضع للإدارة البراغماتية للقاضي الإداري، وقد عبر (Lapetel) في تعليقه على أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي (في هذه المادة لا توجد قرارات بطبيعتها منفصلة أو غير منفصلة، توجد فقط تلك التي يفصلها القاضي وتلك التي لا يفصلها)^(٥).

(١) د. نجم الدين رشيد خورشيد، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٣) طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص ١٤.

(٤) المرجع نفسه، ص ٦٥.

(٥) C.E. 23-11-1984, cite par j.c.Masclat droitop. cit.326m. Conclusions de M.A labetoulle sur larret tete

مشار لدى د. نجم الدين رشيد خورشيد، مرجع سابق، ص ٤٦.

ولكن يجب القول أن قاضي الإلغاء لا يحكم على هواه بتحديد صفة القرارات، لذا يرى البعض أن معايير تمييز القرارات القابلة للانفصال عن القرارات غير القابلة للانفصال هو معيار مركب من شقين^(١):

الشق الأول: يتمثل في مدى صلاحية القرار في حد ذاته وبصرف النظر عن باقي العملية التي يدخل في تكوينها لترتيب آثار قانونية معينة.

أما الشق الثاني: فيتمثل في تأثير فصل القرار على العملية ذاتها من حيث قيامها وبنائها وإتمامها وتماسك أجزائها وكمال مراحلها وخطواتها وإجراءاتها، وترتيب آثارها وتحقيق الهدف أو الأهداف التي قامت من أجلها، فإذا كان القرار صالحاً لترتيب آثار قانونية معينة في حد ذاته، بمفرده من دون التوقف على أجزاء أخرى من العملية ومن دون انتظار لاكتمال العملية نفسها، وكان القرار لا يؤدي إلى التأثير على أجزاءها أو على العملية بأكملها، ولا يعوق إتمام باقي إجراءاتها وخطواتها ومراحلها دون تعطيل، ويحول دون استمرارها وتحقيق نتائجها الطبيعية، إذا كان كل هذا فإن القرار يكون قراراً قابلاً للانفصال، وعلى العكس من ذلك إذا كان القرار يشكل عنصراً أساسياً في تلك العملية وكان غير صالح في حد ذاته وبمفرده لترتيب آثار قانونية دون ارتباط بالأجزاء الأخرى من العملية، وإذا كان فصل هذا القرار يؤثر في أجزاء أخرى من تلك العملية أو العملية بأكملها وكان يؤثر في تحقيق النتائج المطلوبة منها، يكون القرار غير قابل للانفصال عن تلك العملية، ومن ثم يخضع لقاضي تلك العملية ذاتها دون قاضي الإلغاء.

واستناداً إلى ما سلف فإننا نكون أمام عملية مركبة في حالة ما إذا كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على اتخاذه عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصداره، فهذا القرار لا يمكن إصداره إلا بعد اتخاذ عدة قرارات أخرى متتابعة وضرورية لإتمام العملية^(٢).

وعليه فإن العملية المركبة تعتبر في حقيقتها عبارة عن سلسلة متصلة من الحلقات تتمثل بالقرارات التمهيديّة أو المساعدة التي تؤدي إلى إتمام القرار النهائي، وحتى نكون أمام عملية مركبة لا بدّ من توافر شرطين الأول الاستمرارية بين مكوناتها أو أجزائها أو مراحلها وإجراءاتها، والقرارات التي تتخذ

(١) د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٥١، ٥٠.

(٢) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ١، مرجع سابق، ص ٨٣.

خلالها، والشرط الثاني هو النوعية أو الذاتية أو التمييز، أي أن يكون لهذه العملية ذاتية وخصوصية معينة تميزها عن غيرها من العمليات المركبة الأخرى^(١).

ومن هنا يتضح التمييز بين القرارات القابلة للانفصال عن القرارات غير القابلة للانفصال في النقاط الآتية^(٢):

- ١- القرارات القابلة للانفصال هي قرارات قابلة للانفصال عن العملية المركبة من دون تأثير على باقي مكوناتها، والتي تعد هذه القرارات أحد أجزائها، كما لا تعوق إتمام باقي إجراءاتها.. إلخ.
- ٢- القرارات القابلة للانفصال ترتب آثاراً قانونية معينة في مواجهة الأفراد، وتدخل في أجزاء ضمن العملية المركبة.
- ٣- القرار غير القابل للانفصال يعوق العملية المركبة عند انفصاله.

ويستنتج الباحث أن معيار التمييز بين القرارات القابلة للانفصال والقرارات غير القابلة للانفصال هو مدى إمكانية فصل تلك القرارات عن العملية الإدارية المركبة، وعليه فإنه إذا أمكن فصل تلك القرارات عن العملية المركبة ستكون تلك القرارات قابلة للانفصال بحيث يمكن فصلها من دون هدم للعملية ككل، أمّا بالنسبة إلى القرارات غير القابلة للانفصال فإن فصلها يؤدي إلى عدم إتمام العملية.

الفرع الثاني

أهمية تمييز القرارات القابلة للانفصال

سنتناول في هذا الفرع أهمية تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال والتي كانت من الأسباب التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي إلى التخلي عن المنهج التركيبي واعتناق المنهج التحليلي، وهي:

أولاً: الأهمية الأولى لهذا التمييز في تاريخه، فكما بيّنا أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر استقر على السماح بفصل القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب والطعن فيه مستقلاً بغية

(١) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ١، المرجع السابق، ص ٥٨، ٥٩.

(٢) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٤٧، ٤٨.

إلغائه، وكان المجلس الفرنسي يذهب في أول الأمر إلى أن دعوى الإلغاء لا ترفع إلا ضد القرارات البسيطة، أمّا القرارات الداخلة في عمل إداري مركب فلم تكن محلًا لتلك الدعوى^(١).

ثانيًا: أن القرارات هي بمثابة توجيه للإدارة وتنبيه لها بأن تصرفها كان معيبا^(٢).

ثالثًا: كما أنه في مجال العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة إذا استحال أعمال آثار حكم الإلغاء بسبب كون حكم الإلغاء كما هو مستقر في كلا القضائين الفرنسي والمصري ليس له أثر مباشر على العقد ذاته، أو بسبب إتمام تنفيذ العقد فإن لحكم الإلغاء اعتبارا له أثر مباشر على العقد ذاته، أو بسبب إتمام تنفيذ العقد، فإن لحكم الإلغاء اعتبارا عند تقرير التعويض المستحق لمن أضر القرار الملغى بحقوقه^(٣). وكذلك الأمر بالنسبة إلى العملية الانتخابية فإن المبدأ المقرر لأثر إلغاء القرار المنفصل عن العملية الانتخابية هو ذات المبدأ المقرر بالنسبة إلى أثر إلغاء القرار الذي تم فصله عن العملية العقدية، إلا أن القاضي المختص بالعملية الانتخابية وهو المحكمة الإدارية في فرنسا بالنسبة إلى الانتخابات المحلية إذا ما طرح عليها المنازعة فإنه يكون ملزمًا باحترام حجية الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل وترتب جميع الآثار القانونية عليه، وبالتالي فإن إلغاء قرار التقسيم يؤدي إلى بطلان العملية الانتخابية كلها لإنهيار الأساس التي قامت عليه^(٤).

رابعًا: مكنت فكرة القرارات القابلة للانفصال قاضي الإلغاء من بسط رقابته على مسائل كانت هي في الأصل من اختصاص القضاء الكامل، كما في منازعات العقود الإدارية والعمليات الانتخابية والضرائب والرسوم، بل أن قضاء الإلغاء مدَّ رقابته إلى مسائل هي من اختصاص القضاء العادي أو إلى جهات قضائية أخرى^(٥)، وذلك دون الانتظار لاكتمال العملية أو انتهائها والطعن فيها كلها، نظرًا إلى أن مثل هذا الانتظار كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية، مثل تأخر الفصل في بعض القرارات، وبطء إقامة العدالة، مما كان يؤدي إلى ضياع حقوق ذوي المصلحة دون مبرر وسند قانوني^(٦). وكذلك رغبة المجلس في بسط رقابته على قرارات أخرى لا يجوز الطعن فيها على الإطلاق

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٣٥.

(٢) المرجع نفسه، ص ٤٣٦.

(٣) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، آثار حكم الإلغاء دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٢، ١٩٧١م، ص ٢٠١-٢٠٣.

(٤) المرجع نفسه، ص ٢١٠.

(٥) المرجع نفسه، ص ١٩٣، ١٩٤.

(٦) د. ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات (إبرام العقود)، ك ١، ص ١٢١.

مثل ما يعرف بأعمال السيادة، وهذا ما اعتبر من الدوافع الأساسية التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي إلى ابتداع فكرة القرارات القابلة للانفصال^(١).

خامساً: تمكين الغير عن المنازعة الناجمة عن العملية المركبة من الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الماسة بمصلحته الشخصية، فكما هو معلوم أن الغير عن العملية المركبة خاصة العقد ليس بإمكانه اللجوء إلى قاضي العقد بحجة نسبية آثار العقد، ولكن وفقاً لهذه الفكرة فإنه يتمكن من اللجوء إلى قاضي الإلغاء والطعن بالقرار المشوب بعيب من عيوب المشروعية الإدارية^(٢).

سادساً: ومن جانب آخر أن هذه الفكرة تحمي مبدأ المشروعية، وذلك من خلال إلغاء القرارات الإدارية المعيبة، والتي بدونها لا يمكن إبطال هذه القرارات الداخلة في تكوين عمل مركب^(٣).

سابعاً: أن منازعات العقود الإدارية وغيرها من العمليات المركبة هي خارجة عن اختصاص المحكمة العادية، ولهذا فإنه من الأهمية بمكان تمييز وفصل تلك القرارات الإدارية الداخلة في تكوين مثل تلك العمليات وبالتالي بسط رقابة قاضي الإلغاء عليها، وحتى في مجال القرارات الإدارية نجد بأنه أخرج الكثير من القرارات الإدارية من دائرة اختصاصها وهي أعمال السيادة، وكذلك القرارات التي رسم القانون طريقاً للتظلم أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها^(٤)، وهنا بإمكان القاضي الإداري البحريني الاستعانة بتلك الفكرة لتوسيع اختصاصاته ما لم يمنعه من ذلك نص صريح وذلك لما لقضاء الإلغاء من أهمية كبيرة سواء بالنسبة إلى حماية مبدأ المشروعية أو لذوي المصلحة.

وعلى ذلك فإن أهمية البحث في التمييز بين تلك القرارات، مرتبطة - بشكل أساسي - بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من النوعين على وجه التحديد فيما يتعلق بالطعن بهما أمام الجهات القضائية المختصة بالقرارات القابلة للانفصال تقبل الطعن بها على حدة وعلى استقلال عن باقي العملية المركبة التي تتضمنها تلك القرارات، ومن دون الانتظار لحين الانتهاء من العملية نفسها، في حين أن الأعمال غير القابلة للانفصال لا تقبل الطعن بها استقلالاً عن باقي العملية ذاتها إذ يتعين

(١) د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص ٥٥.

(٣) د. نجم الدين رشيد خورشيد، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٤) المرجع نفسه، ص ٥٠.

على صاحب المصلحة الانتظار لحين انتهاء العملية وإتمامها للطعن بها استنادًا إلى العيوب التي تشوب القرارات القابلة للانفصال^(١).

ويرى الباحث أن من أهمية التمييز أيضًا بين الأعمال التحضيرية والقرار الإداري النهائي، أي تلك الأعمال التي تسبق صدور القرار النهائي حيث يمكن القول بأنّها لا تعتبر قرارًا إداريًا كمثّل لفت النظر الذي يوجه من قبل الإدارة إلى شخص أو مجرد تنبيهها إلى مسألة حكم القانون في مسألة من المسائل كتنبه الموظف العام بعدم إتيان عمل يعتبر من قبيل المخالفة التأديبية والاستشارات وغيرها، فتلك الأعمال لا تعتبر قرارات إدارية لعدم توافر أركان وشروط القرار الإداري ولا يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري على خلاف القرارات الإدارية القابلة للانفصال فتلك هي قرارات إدارية بحتة كما سبق بيانه.

المبحث الثالث

موقف الفقه والقضاء من القرارات الإدارية القابلة للانفصال

لم يكن للفقه موقفًا محددًا بشأن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فمنهم من أيد هذه الفكرة ومنهم من عارضها وقدم حججه في ذلك، وأمّا على صعيد القضاء فإنه على اعتبار أن فكرة القرارات القابلة للانفصال تعتبر من اختصاص قضاء الإلغاء وليس القضاء الكامل، فمرت هذه الفكرة بمراحل عديدة.

وعلى ذلك سنتناول في هذا المبحث موقف الفقه الفرنسي والعربي بشأن القرارات القابلة للانفصال، ومن ثم سنطالع على موقف القضاء بشأنها وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى الآتي:

المطلب الأول: موقف الفقه من فكرة القرارات القابلة للانفصال.

المطلب الثاني: موقف القضاء من فكرة القرارات القابلة للانفصال.

(١) د. جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٤٩.

المطلب الأول

موقف الفقه من فكرة القرارات القابلة للانفصال

انقسمَ الفقه إلى فريقين، منهم من رفض فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وأيدَ نظرية الدعوى الموازية فهم معارضوا للفكرة، في حين أن الفريق الآخر أيدَ فكرة القرارات القابلة للانفصال وأنكرَ نظرية الدعوى الموازية فهم بذلك مؤيدي فكرة القرارات القابلة للانفصال.

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين نسعرض فيهم آراء الفقه كما يأتي:

الفرع الأول: معارضو فكرة القرارات القابلة للانفصال.

الفرع الثاني: مؤيدو فكرة القرارات القابلة للانفصال.

الفرع الأول

معارضو فكرة القرارات القابلة للانفصال

اعترضَ العديدُ من الفقهاء على تطبيق القرارات القابلة للانفصال وهم مؤيدو لنظرية الدعوى الموازية بمزجها مع نظرية التمييز بين أنواع القضاء والاختصاصات وأبرزهم: (VALINE VIDAL- JEZE - DELAUBADERE - HAURIUO)

أولاً: VALINE

أخذ الأستاذ فالين بتأكيد أن نظرية الدعوى الموازية يمكن إرجاعها إلى فكرة بسيطة جداً، وهي أنه إذا كان صاحب المصلحة يتوفر له سبيل آخر يدخل في اختصاص محكمة أخرى، بمعنى آخر إذا كانت الدعوى المرفوعة إلى قاضي الإلغاء يوجد بها سبيلاً أو مجاًلاً يدخل في اختصاص محكمة أخرى، وجب عليه رفضها، بحيث يجب تقديمها في شكل دعوى قضاء كامل، فالفقيه يستعرض النظرية التقليدية للدعوى الموازية مستنداً إلى القاعدة الإجرائية والمجالات التي يمكن أن تفتح الباب لطعن القضاء الكامل أو كل طعن آخر يرجع لاختصاص محكمة أخرى غير قاضي الإلغاء على اعتبار أن دعوى الإلغاء هي دعوى احتياطية^(١).

(١) طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص ٣٨.

ثانياً: DE LAUBADERE

عرّف الأستاذ القرارات الإدارية المنفصلة على أنها: (قرارات منفردة تقبل الطعن مباشرة، أي يمكن تقرير مشروعيتها إستقلالاً عن أساسها ومصدرها) ^(١).

إلا أنه وبعد حديثه عن الطعن الموازي يفهم أنه كان من المعارضين، حيث يعتبر الأستاذ أنه "عندما ينتسب الطعن الموازي لمحكمة أخرى غير قضاء الإلغاء فإن الاجتهاد القضائي قليلاً ما يقبل الدعوى، وهنا ليس فقط التمييز بين مختلف أنواع القضاء، هو موضع شك ولكن أيضاً توزيع الاختصاصات بين مختلف المحاكم، وخاصة إذا كان قاضي الدعوى الموازية هو القاضي العادي وكذلك الأخذ بعين الاعتبار نتائج الطاعنين المنافسين، فإذا كانت دعوى الإلغاء غير مقبولة تقليدياً كلما كانت هنالك دعوى موازية فإنها ليست كذلك اليوم إلا عندما يكون لها نفس النتائج التي تقدمها هذه الأخيرة، وإن الأستاذ (DE LAUBADERE) لا يلجأ إلى مفهوم تعادل النتائج عندما يعالج الدعوى الموازية أمام نفس المحكمة، ويرى أن مجلس الدولة يقبل منذ فترة طويلة فرضية قبول دعوى الإلغاء بشرط احترام التمييز بين أنواع القضاء ^(٢).

ثالثاً: HAURIU

صرّح في ملاحظاته المقدمة في ١٩٠٦م بأنه ما نكتشفه بخصوص قرارات (مجلس الدولة الفرنسي) المتخذة في ١٩٠٤ و ١٩٠٣م هو التأكيد أن مسألة الطعن بتجاوز السلطة ضد قرارات الوصاية متميزة عن المسألة المتعلقة بصلاحية عقد الإيجار المبرم تنفيذاً لهذا القرار - أن هذا القرار الأخير كان من أجل تنفيذ العقد - ففي الواقع ومن المؤكد أنهما مرتبطتان فما دام أن قرار العمدة قد ألغي، فإنه يمكن المطالبة بإبطال عقد الإيجار، ولكن مجلس الدولة يهدف إلى أن تكون المسائل منفصلة بحيث تقبل دعوى الإلغاء من دون أن يعارضها إمكانية وجود دعوى أمام القاضي المدني، فإنه ما يسيطر في هذا المجال وما يسقط عدم القبول المستخلص من الدعوى الموازية هو أننا أمام قرارات منعزلة، وبالتأكيد تشكل جزءاً من نفس العملية، فهي بذلك ليست مدمجة إحداهما في الأخرى بل يحتفظ كل واحد منها بخصوصياته ومشروعيته ويمكن النظر إلى كل قرار على حدة ^(٣).

(١) Laubadere(A. De) , Traite' de droit administratif, 7^e ed., L.G.D.G., Paris, 1967, P551

(٢) د. ميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المغرب، ٢٠٠٥، ص ٥٤.

(٣) طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص ٤٠.

أن التحليل القانوني الذي يواصل عمله بطريقة منهجية ويتطور عجيب، وهو في نفس الوقت استقلال قاضي الإلغاء عن القضاء الكامل، ويجب أن ننتظر اختفاء عدم القبول المستخلص من وجود الدعوى الموازية ويختم قائلا: (من المؤكد أن قراراتنا تجسد تراجعاً لعدم القبول، وتوسعاً جديداً لقبول دعوى الإلغاء)^(١).

أن (HAURIOU) على وعي بالتطور الذي سجله الاجتهاد القضائي بتطبيق التمييز بين أنواع القضاء لصالح دعوى الإلغاء ولكن عرضه كان في إطار تطور مفهوم الدعوى الموازية وكان يكفي أن يلجأ إلى نظرية التمييز بين أنواع القضاء لتبرير مفهوم القرار المنفصل، إلا أن التمييز بين أنواع القضاء كان ولا يزال يدافع عنه بواسطة استثناء الدعوى الموازية، ذلك لصعوبة التحلي عن مفهوم يعتبر مفهوماً بنوياً^(٢).

خامساً: JEZE

في ملاحظاته على قرار (MARTIN) يبدو أنه يفيد الدلالة الحقيقية للنظرية الجديدة وكان قوله: (... من المتوخى أن لا يقوم للاجتهاد القضائي بهذا التمييز فإمكانية الطعن المباشر بالإلغاء أمام مجلس الدولة لا يمس باختصاص قاضي العقد... ولا يمكن الدفاع عن الدعوى الموازية إلا باعتبارها أداة لاحترام الاختصاصات... أجلاً أم عاجلاً سيقوم مجلس الدولة بهذه الملاحظة)^(٣).

الفرع الثاني

مؤيدو فكرة القرارات القابلة للانفصال

يفسر بعض الفقهاء فكرة القرارات القابلة للانفصال على أنها تطبيق للتمييز بين أنواع القضاء والاختصاصات ونذكر من بينهم: الأستاذ سليمان الطماوي، ALIBERT، الأستاذان AUBY ET DRAGO، الأستاذان Fournier et Braibant.

(١) Hauriou(M), Précis du droit administratif, 11^e édition, 1929, p 03.

(٢) طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) د. ميلود بوطريكي، مرجع سابق، ص ٥٥.

أولاً: الأستاذ سليمان محمد الطماوي

ويذكر الأستاذ سليمان الطماوي فيه تقسيم القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى وجود طائفتين من القرارات الإدارية إحداهما بسيطة وأخرى مركبة، فالأولى لها كيان مستقل، وحياتها الخاصة كالقرار الصادر عن رئيس المصلحة بتعيين أو بتوقيع عقوبة، وكالقرار الصادر بمنح ترخيص أو برفضه. إلخ، أما الثانية تدخل في عمل مركب وتتم على مراحل، مثال ذلك إجراء نزع الملكية أو بإرساء المزداد أو مناقصة، ويذكر الفقيه سليمان الطماوي وفي الفائدة من ذلك التسليم في أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر، يسمح بفصل القرار الإداري الذي يسهم في تكوين العملية القانونية، والطعن فيه مستقلاً بقصد إلغائه، أمام قاضي الإلغاء^(١).

ثانياً: الأستاذ ALIBERT RAPHAEL

يعودُ الفضلُ إلى الأستاذ حيث إنه طرح وبكل وضوح المبادئ التي تحكم فكرة القرارات الإدارية المنفصلة ولكن لم تسمح له الفترة بالنظر في القرارات المنفصلة، وهجر كلياً النظرية التقليدية للدعوى الموازية، واعتبر هذه الأخيرة كتطبيق للتمييز بين أنواع القضاء والاختصاصات، ومع ذلك يعالج إشكالية الدعوى الموازية بالنظر إليها فقط من زاوية الانفصال، إذ يرى أنه: (غالباً ما يشكل قرار إداري ما جزءاً من عملية واسعة، والنزاع بخصوص مشروعية هذا القرار ليس إلا عنصراً من نزاع كامل يجب أن يكون هذا القرار عادةً أمام محاكم متنوعة ومقارنةً معه ولا يكون الإلغاء قراراً منعزلاً، وإلا أهمية ضعيفة. .. هل يمكن أن تفصل القرارات عن المجموع الذي ينتمي إليه لإحالتها إلى قاضي الإلغاء؟ هل يجب على العكس اعتبار طعن كهذا غير مقبول بالاستناد إلى أن هذه القرارات لا يمكن فحصها إلا من طرف المحكمة التي تنظر في الكتلة القانونية التي تشكل جزءاً منها؟) ولكن الفقيه يتساءل وبعبارة أخرى: هل لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا كان الطاعن لا يمكنه تحقيق الاستجابة لطلباته عن طريق أية دعوى أمام أية محكمة إدارية أو عادية؟ وبذلك فهو يعوض النظرية التقليدية بتعادل النتائج^(٢).

ومن خلال ما تطرق إليه إلبيرت رافاييل في عرضه لتطبيقات الدعوى الموازية يتبين أنه يذهب للفرقة أو للتمييز بين مفهوم القرارات القابلة للانفصال والغير قابلة للانفصال وبيان أنواع القضاء،

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٣٥.

(٢) د. ميلود بوطريكي، مرجع سابق، ص ٥٧.

وعليه يعتبر الأستاذ قريباً جداً من الفكرة المحورية التي تؤكد أن القرارات القابلة للانفصال لا تخضع للقضاء الكامل.

ثالثاً: الأستاذان AUBY ET DRAGO

يطرح الفقيهان اعتراضاً يهدف من جانبه إلى القبول بأن نظرية الدعوى الموازية ماهي إلا تطبيق بسيط للتمييز بين أنواع القضاء والاختصاصات التي يضبط القرار المنفصل الحدود بينهما، ومن جانب آخر إلى تأكيد أنه يوجد تصور ذاتي للقرارات الإدارية المنفصلة في الاجتهاد القضائي بالأخذ بعين الاعتبار صفة الطاعن وفعالية الدعوى التي يتوفر عليها هذا الأخير التي تخضع لها دعوى الإلغاء العملية المركبة الباب في مجموعها لقضاء آخر أمام نفس المحكمة التي تخضع لها دعوى الإلغاء^(١).

فعندما يمكن أن تفتح العملية المركبة في مجموعها لقضاء آخر أمام المحكمة نفسها التي تخضع لها دعوى الإلغاء، فإن القرارات المنفصلة لا تشكل إلا مظهرًا للتمييز بين أنواع القضاء، ولا تعطي الطعون الموجهة ضدها مكانًا لاختصاصات منافسة بل للاختصاص الاستثنائي لقاضي الإلغاء، بل على العكس لا يعود عدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرار غير المنفصل إلى أحد الاختصاصات المنافسة سببًا لعدم قبول ولكن إلى الاختصاص الاستثنائي للقضاء الكامل، الشيء نفسه عندما يمكن للعملية أن تفتح الباب للقضاء أمام محكمة أخرى، فإذا كان القرار المطعون فيه منفصلاً عن القضاء الكامل فإن الطعن ضده لا يشكل جزءًا من هذا القضاء بل ينتسب إلى مجال دعوى الإلغاء، وعلى العكس إذا كان القرار غير منفصل يجب قبول كون الذي يهيمه يشكل جزء هذا القضاء ولا يدخل في مجال قضاء الإلغاء، وإن مفهوم القرار المنفصل يتدخل للسماح بالتمييز بين المجالات المحددة لكل نوع من أنواع القضاء والاختصاصات القضائية، ولكن محتواه يوجد متناقضًا ومستصغراً بمجرد اعتقادهما أنه: يوجد تحديد ذاتي للقرارات المنفصلة الذي لا يقبل بموجبه الاجتهاد القضائي دعوى الإلغاء إذا كان لا يمكن للطاعن أن يجد في القضاء التابع لمحكمة أخرى وسيلة لحل النزاع تحقق له نتيجة مشابهة بالتي ينالها بممارسة دعوى الإلغاء، أو على العكس يقبلها بمجرد توفر شرط عدم تحقيق نفس نتيجة دعوى الإلغاء، من جهة أخرى يقبل هذان الفقيهان أن هذه القواعد تعرف استثناءً جدياً مهم في القضاء الفاصل في النزاع العقدي، حيث يقبل تحديد القرارات المنفصلة، ولكن بقيا وفيان للمبادئ

Auby(J.M)et drago(R),Traite' de contentieux administratifs,L.G.D.J Paris , 1975 , P58 (١)

التي وضعها في البداية، فقد أجبراً على الاعتراف بالتحديد الموضوعي للقرارات المنفصلة رغم أنه لا يمس في نظرهما إلا بعض المجالات^(١).

رابعاً: الأستاذان FOURNIER ET BRAIBANT

أعطى هذان الأستاذان وكانا عضوان في مجلس الدولة الفرنسي لمفهوم القرار المنفصل الدور الفعال والأهمية التي يستحقها منطقياً، فعلى الرغم من أنهما لا يريان أن النظرية التقليدية للدعوى الموازية تحدد في التطبيق البسيط التمييز بين أنواع القضاء والاختصاصات، ولا يمكن تجاهل قرارات القضاء التي تلجأ إليها، فإنهما يرفضان الاعتراف بشرط القبول المستخلص من ذلك، إذ يعتبران أن شرط القبول المتطلب في هذا المجال من طرف الاجتهاد القضائي لا يعود إلى الدعوى الموازية ولكن إلى غياب أو وجود القرارات المنفصلة، ويرى الفقيهان أنه خارج الاجتهاد القضائي حول الحقوق المالية للموظفين فإن الاجتهاد القضائي في مجال العمليات المركبة يركز فقط على مفهوم القرار المنفصل الذي يجعل الاعتبار الموضوعي لصفة الطاعن وتعادل النتائج للطعن الموازي أمراً غير مفيد^(٢)، في كل الحالات التي يعتبر فيها عدا الشرط لتعادل النتائج غير متوفر، فإن دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرار منفصل عن العملية التي تخضع للقضاء الموازي تعتبر مقبولة، وعلى العكس مما إذا كانت الدعوى الموازية تؤدي إلى نتائج دعوى الإلغاء نفسها فإن ذلك يسمح بمهاجمة القرار ذاته الذي يشكل موضوع هذا الطعن ولا يدخل هذا القرار في صنف القرارات المنفصلة، ولكن يحتفظان بالقضايا التي يأخذ فيها الاجتهاد القضائي بصفة الطاعن والذي يهتم كثيراً القضاء الفاصل في النزاع العقدي، بالإضافة إلى ذلك هناك بعض القرارات ما تزال تلجأ إلى استثناء الدعوى الموازية ولكن هذا الإحياء ليس إلا تطبيقاً بسيطاً للتمييز بين أنواع القضاء والاختصاصات واختفاؤه جد مرغوب فيه^(٣).

أن الدور المحدد للانفصال هو جعل دعوى الإلغاء مقبولة ضد القرارات التي أدمجها تقليدياً استثناء الدعوى الموازية في القضاء الكامل، الذي يخضع لنفس اختصاص المحكمة التي يخضع لها قضاء الإلغاء أو الاختصاص محكمة أخرى، وإذا أرجعت الدعوى الموازية دلالتها الحقيقية ألا وهي الاستعمال

(١) طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) د. ميلود بوطريكي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٣) المرجع نفسه، ص ٦١.

المزدوج لنظرية التمييز بين أنواع القضاء والاختصاصات، لذلك يشكل الانفصال أحد شروط قبول دعوى تجاوز السلطة للقضاء الكامل^(١).

كما سبق أن ذكر أن المفهوم الأصلي للدعوى الموازية هو حصر أكثر ما يمكن من عدد دعاوى الإلغاء استنادًا إلى التمييز بين أنواع القضاء والاختصاصات، فكان يستعمل هذا الأخير كوسيلة من أجل هذه الغاية، ولكن التمييز بين أنواع القضاء أصبح بسرعة وبصفة شبه تلقائية قاعدة يجب احترامها في حد ذاتها، وكان يكفي تطبيق القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص وكذلك توزيع الطلبات بين مختلف أنواع القضاء، ولكن الاجتهاد القضائي استمر في استعمال استثناء الدعوى الموازية التي وجدت مفرغة من الغاية سابقة الذكر^(٢).

وبالنتيجة عندما تصبح القواعد المتعلقة بالتمييز بين أنواع القضاء مرنة وتظهر فيه كل الإيجابيات المرتبطة بممارسة دعوى الإلغاء والآثار المترتبة عليها فإن القرارات الإدارية التي يجعلها التمييز الجامد بين أنواع القضاء تصبح مدمجة في القضاء الكامل، ستظهر كقرارات يجب أن تخضع لقاضي الإلغاء فقط، بعبارة أخرى يظهر اختصاص قاضي الإلغاء بخصوص هذه القرارات كاختصاص يبعد قاضي القضاء الكامل وكاختصاص جدًا مستقل وليس منافسًا لهذا الأخير^(٣).

ومما تقدّم يرى الباحث أن جانبًا من الفقه الإداري رفض فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال لما قدمه من حجج حولها، والجانب الآخر قد أيد الأخذ بهذه الفكرة، لما في هذه الفكرة من أهمية في الجانب القضائي، وأن الجانب الثاني هو الأصوب وأن هذا ما هو معمول به حاليًا في القضاء كما سنبينه في المطلب الثاني.

(١) طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) المرجع نفسه، ص ٤٥، ٤٦.

(٣) د. ميلود بوطريكي، مرجع سابق، ص ٦٢.

المطلب الثاني

موقف القضاء من فكرة القرارات القابلة للانفصال

في هذا المطلب سنتعرض لموقف القضاء الإداري بالنسبة إلى فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال من خلال ثلاثة فروع كما يأتي:

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي.

الفرع الثاني: موقف القضاء العربي.

الفرع الأول

موقف القضاء الفرنسي

لقد مرت فكرة القرارات القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمراحل مختلفة، حيث إنه لم يتبنّ القضاء الفرنسي تلك الفكرة في بداية الأمر، بل كان قد تبني نظرية الاندماج- المنهج التركيبي، أي الكل غير القابل للتجزئة^(١).

حتى مطلع القرن العشرين لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يقر لنفسه صلاحية النظر بالطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية التي تدخل في العمليات المركبة، مادام هنالك طريق آخر يمكن اللجوء إليه كالطعن أمام القضاء الشامل، وقد أيد البعض من الفقه هذا المسلك بالحجج كما بيناه سالفًا. وإزاء ذلك استحدث مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات القابلة للانفصال، وطبقها بصورة تدريجية وأولها في مسألة العقود الإدارية في قضية (MARTIN)، ففي بداية الأمر أجاز فصل القرارات المتعلقة بالعقد والطعن بها ما لم يصبح العقد نهائيًا آخذًا بالمنهج التحليلي^(٢).

ومن ثم تواترت الأحكام في القضاء الفرنسي- في جميع العمليات الإدارية المركبة التي تضطلع بها الجهة الإدارية حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي فصل القرارات الإدارية عن عمليات نزع الملكية

(١) د. عمر عبدالرحمن البوريني، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، م ج ٣٧، ع ١٤، مجلس النشر العلمي، ٢٠١٣م، ص ٥١٣.

(٢) د. عمر عبدالرحمن البوريني، المرجع السابق، ص ٥١٣ وما بعدها.

للمنفعة العامة، وكذلك فقد قبل فصل القرارات الإدارية عن العمليات الانتخابية وأعمال السيادة^(١) وأيضاً في العمليات التي تتخذها الإدارة تجاه الموظف العام (الترقية، التأديب، التعيين)، والعمليات الضريبية، مما يؤكد هذا الأمر استقرار الفكرة في النظام القانوني العام لمجلس الدولة ولم يقتصر الحال على العقود الإدارية فقط.

ومن تطبيقات مجلس الدولة لفكرة القرارات القابلة للانفصال في العقد الإداري:

أولاً: حكم مجلس الدولة في قضية CAINNUS

كان ذلك في قرار المجلس البلدي بالتصريح بإبرام عقد مقايضة مدني هو مئثار الطعن في تلك القضية، وعلى الرغم من تمام العقد فإن مجلس الدولة قبل الطعن المقدم من ممولي البلديات ضد قرار المجلس الذي كان مشوباً بعيب في الشكل^(٢).

ثانياً: في مجال الطعون الانتخابية

فقد بادر مجلس الدولة إلى تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمليات الانتخابية سنة ١٩٠٣م، وكان ذلك بمناسبة طعن أقيم من بعض الناخبين ضد قرارات متعلقة بالعملية الانتخابية فقبل المجلس الطعن بسبب تجاوز السلطة مطبقاً الفكرة مناهة البحث، ثم توسع مجلس الدولة في اعتناق هذه الفكرة على العمليات الانتخابية، وعممت الفكرة لتشمل العديد من العمليات المركبة^(٣).

هذا ما تبين للباحث بأن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي الذي له الفضل الكبير والمعهود في توحيد مبادئ القانون الإداري وإنشاء المبادئ العامة للقانون^(٤) في إرساء العديد من النظريات في القانون الإداري منذ نشأته في السنة الثامنة على يد نابليون بونابرت^(٥).

(١) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢) C.E.6- Avril-1906.cainnus.et autres, note hauriou sirey 1906,p97

(٣) C.E.V aout 1903, chapot.note hauriou siery 1904, p72

(٤) د. يوسف عبدالله يوسف موسى، إجراءات دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها في النظام القانوني الليبي دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٦م، ص ١٣٣.

(٥) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه، ١٩٧١م، ص ٧.

الفرع الثاني

موقف القضاء العربي

أولاً: القضاء المصري

أخذ مجلس الدولة المصري منذ نشأته الأولى بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ويرجع ذلك إلى أن هذه الفكرة كانت قد ظهرت في فرنسا واستقرت وتعددت تطبيقاتها منذ مطلع القرن العشرين مما شجع مجلس الدول المصري على استحسان هذه الفكرة والأخذ بها من دون تردد منذ القانون الأول لإنشائه (ق ١١٢ لسنة ٤٦)^(١). وعلى الرغم من خلوه من تقرير الاختصاص بنظر المنازعات المتصلة بالعقود فإنها اعتنقت محكمة القضاء الإداري المصري فكرة القرارات الإدارية التي تكون في عملية إدارية مركبة، والتي تصحب عقدًا من العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لإبرام العقد، كالقرار الصادر بإبرام العقد أو بالأذن بإمضائه، أو اعتماده، وأجازت الطعن بالإلغاء استقلالاً في تلك القرارات دون أن يكون لذلك اختصاص للمحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بالعقد ذاته أو المساس بذلك العقد^(٢).

ومن دلائل اعتناق محكمة القضاء الإداري للفكرة ما قد ورد في حكمها الصادر بجلسة ١٩٤٧/١١/٢٥ م، (أنه مما يجب التنبيه إليه من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان، إحداها تعاقدية بحت تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يحب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، وتختص المحكمة بإلغاء هذه القرارات الإدارية إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك من دون المساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به)^(٣).

(١) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢) طه بن محمد بن سلمان الحاجي، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، اطروحة ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠١٠ م، ص ٢٣.

(٣) محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بجلسة ١٩٤٧/١١/٢٥ م، مجموعة محمود عمر، ج ٢، ط ١٩٦٢، ص ٥٥٨ وما بعدها.

وقد بسطت محكمة القضاء الإداري إبان تلك المرحلة سلطتها إلى طوائف أخرى من القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمليات القانونية المركبة ومنها القرارات المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة عن طريق المسابقة وغيرها^(١).

ومما سبق يستنتج الباحث أن القضاء الإداري المصري قد أخذ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال منذ نشأة مجلس الدولة بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، مستفيداً مما قد توصل له القضاء الإداري الفرنسي الذي أخذ بها قبله وطبقها فترة طويلة من الزمن، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبر المرجع للقضاء المصري الذي يسترشد به في أغلب أحكامه.

ثانياً: القضاء الليبي

وعلى غرار القضاء الإداري الفرنسي والمصري فقد عرف القضاء الإداري الليبي فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وقد شهد تطبيقات عديدة لها سواء، في مجال نزاع الملكية للمصلحة العامة، وكذلك في مجال العملية الانتخابية.

ومن تطبيقاته في مجال العقود حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٤/٢١ حيث قالت (... من المقرر في قواعد القانون الإداري أن تحليل العملية القانونية التي تنهي بإبرام العقد في أي عقد من العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها مؤداه أن القرارات السابقة كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة العطاءات وقرارات إرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء...)^(٢).

ثالثاً: القضاء الأردني

فقد حكمت محكمة العدل العليا (القرار الإداري إذا كان مندمجاً في عملية مركبة ما، فإن قواعد الاختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل القرار الإداري من هذه العملية المركبة، وإخضاعه لقضاء الإلغاء...)^(٣).

(١) محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة ١٢/٥/١٩٦١م، مجموعة الخمس سنوات ١٩٦١-١٩٦٦، ص ١٠.

(٢) طعن إداري رقم ٢١/٤ ق، م م، ع، س ١١، ع ٢٤، ص ٥٠. مشار لدى أ.د. عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، الفضيل للطباعة والنشر، ٢٠١٣م، ص ١٥٥.

(٣) محكمة العدل العليا الأردنية، رقم القرار ٨١/٥٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٢م، مرجع سابق، ص ١٧٨.

وقد تبين أن القضاء الإداري الأردني قد أخذ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة.

ويرى الباحث أن القضاء الإداري العربي قد أخذ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة المصري هو من قد طبقها تطبيقاً صريحاً منذ بدايات المجلس، على خلاف القضاء الأردني والجزائري والليبي، ولا ضير في ذلك فإن القضاء الإداري المصري هو الأقدم والمرجع الأول للقضاء العربي.

رابعاً: القضاء البحريني

أن مدار هذا البحث يدفعنا إلى تبيان نشأة القضاء الإداري في مملكة البحرين، لكي تتضح كيفية اختصاصه بنظر المنازعات الإدارية التي تثار بين الأفراد وبين مؤسسات وهيئات الدولة، وكذلك بين المؤسسات والهيئات فيما بعضها، ومن ثم بيان الفكرة مناط البحث في القضاء الإداري البحريني، لذلك ارتأينا تخصيص هذا الفرع لنتناول نشأة القضاء الإداري في مملكة البحرين التي مازالت مخصصة للنظام الموحد، على الرغم من أن القضاء يطبق بعض المبادئ المعمول بها في الدول ذات النظام القضائي المزدوج^(١).

وقد أخذ المشرع البحريني بفكرة القضاء المخصص عن طريق إنشاء دائرة إدارية ضمن القضاء العادي تختص بنظر المنازعات الإدارية عام ٢٠٠٢، وعليه سنستعرض اختصاص القضاء المدني بنظر المنازعات الإدارية قبل إنشاء الدائرة الإدارية وبعدها، وعلى النحو الآتي:

أ. اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الإدارية قبل إنشاء الدائرة الإدارية

تنص المادة رقم (١١) من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء وتعديلاته، على أنه: (ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، ولها أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة عدا الحالات التي ينص فيها على غير ذلك)، وقد يبدو لأول وهلة - من

(١) د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص ٢٢٨.

قراءة النص آنف الذكر - أن ولاية القضاء العادي تقتصر على المنازعات المدنية والتجارية فقط، إلا أن القراءة الصحيحة للنص تسير بما لا يقبل للبس إلى أن ولاية هذا القضاء تمتد إلى أبعد من ذلك، ذلك أن عبارة (ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة...) تتصرف إلى ولاية القضاء لجميع التصرفات الإدارية، ومن بينها القرارات الإدارية التي لا تعتبر من أعمال السيادة وفقًا للمعايير التي يعتمدها القضاء^(١).

يبدو مما تقدّم أن الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية معقود للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ونفق مع الفقه الذي يرى أن المقصود بالمحاكم: محاكم القضاء المدني وليس محاكم القضاء الشرعي^(٢).

وهذا ما أكدته بالفعل محكمة التمييز بقولها: (لما كان القضاء المدني في النظام القضائي لدولة البحرين له الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات عدا ما يخص به القضاء الشرعي ومنها المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية...) (٣).

ويستنتج الباحث أنه من النص سالف الذكر أنه تمتد رقابة المحاكم المدنية بالنظر إلى كل الأعمال الصادرة عن جهة الإدارة، وأعمال الإدارة تندرج تحت نوعين الأعمال الصادرة من جانب واحد وتشمل القرارات الإدارية سواء أكانت فردية أو تنظيمية، وأعمال الإدارة الصادرة عن جانبين والمتمثلة بالعقود أمّا النوع الثاني هي الأعمال المادية.

ومن الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية:

١- تأكيد القضاء على رقابته على شروط صحة القرار الإداري ومنها: الحكم الصادر عن المحكمة الكبرى بتاريخ ٢٩ / ٥ / ١٩٩٩م، حيث جاء في الحكم: (إنه لما كان المقرر قانونًا أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر بإرادة المنفردة للإدارة، وكان يشترط لصحة القرار الإداري توفر

(١) د. محمد أحمد محمد الكوهجي، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٢) د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ١٤٧.

(٣) محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣، جلسة رقم ٢ / ٥ / ١٩٩٣م.

خمسة شروط، إذا تخلف أحدهما بطل القرار، وهذه الشروط هي: ١- الشكل: أي شكل القرار وهو كأصل عام لا يوجد شكل مُعَيَّن للقرار الإداري، فقد يصدر بمجرد السكوت كالامتناع عن إجابة طلب إعطاء الترخيص، ٢- الاختصاص: فالقرار الإداري لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر عن مختص بإصداره. ٣- مشروعية المحل: والمحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يهدف مصدره إلى إحداثه وإذا تخلف المحل في القرار الإداري فإن ذلك يعد إهداراً لركن من أركانه. ٤- السبب: إذ إنه يتعين أن يستمد القرار إلى سبب صحيح ومشروع يتفق مع أحكام القانون. ٥- الغاية: السلطة الإدارية تستهدف عند إصدار القرار الإداري غاية محددة سواء أكانت ظاهرة في القرار الإداري، أم مفهومه في الظروف والملابسات، وينبغي أن تكون الغاية مشروعة...^(١).

وانتهى الحكم بأن البين من مطالعة القرار المطعون عليه أنه قد صدر من السيد الوكيل المساعد لشؤون السياحة ولم يصدر من السيد وزير الإعلام كما يقضي بذلك القانون، ومن ثم يكون قد صدر من غير مختص بإصداره، ويكون بالتالي قد فقد أحد شروطه مما يجعله باطلاً وقد أيدت محكمة التمييز ذلك الحكم^(٢).

٢- وفي حكم آخر ذهبت محكمة التمييز بتاريخ ٨/٤/٢٠٠١م، إلى القول: (حيث إنه من المقرر أن القرارات الإدارية التي لم تنشر في الجريدة الرسمية لا تسري في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم بها، فإن البين من الأوراق أن الطاعن أبلغ بالقرار الصادر بزيادة الرسم المحتسب عليه من عشرة دينار إلى مائة وخمسون ديناراً بالإشعار.... وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الثاني القصور في التسبيب... وأن دفاعه مع أنه دفاع جوهري فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب...) وانتهت المحكمة إلى نقض الحكم^(٣).

(١) المحكمة الكبرى المدنية البحرينية- الغرفة الثانية - في الدعوى رقم ١٩٥٠ لسنة ١٩٩٩، جلسة ٢٩/٥/١٩٩٩م.

(٢) محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢٠٠٠، جلسة ٢/٤/٢٠٠١م.

(٣) محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٠١، جلسة ٨/٤/٢٠٠٢م.

ب. اختصاص القضاء بنظر المنازعات الإدارية بعد إنشاء الدائرة الإدارية

تحرصُ الدولةُ القانونيةُ على كفالة حق التقاضي لمواطنيها، بحيث يتسنى للفرد أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعي الذي يتحدد طبقاً لقواعد الاختصاص الولائي والنوعي طبقاً للنظام القضائي الذي تتبناه الدولة والذي قد يسفر عن تعدد جهات القضاء أو تعدد الدوائر داخل الجهة القضائية الواحدة^(١).

والمُشرّع في مملكة البحرين لا يزال يصر على ولائه لنظام القضاء الموحد، وذلك بإنشاء دائرة إدارية في كنف القضاء العادي تختص بنظر المنازعات الإدارية^(٢).

فقد أصدر المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢م، بإصدار قانون السلطة القضائية الذي على إثره تم إلغاء المرسوم رقم ١٣ لسنة ١٩٧١م، بإصدار قانون السلطة القضائية، وقد أشار هذا القانون على تخصيص دائرة إدارية بالمحكمة المدنية تكون مهمتها الفصل في المنازعات الإدارية عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

ومما لا شك فيه أن نص المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢م، بإصدار قانون السلطة القضائية والصادر بتاريخ فبراير سنة ٢٠٠٢م، بتخصيص - دائرة إدارية - بالمحكمة الكبرى المدنية يمثل قفزة نوعية أثرت وستثري تجربة القضاء البحريني في ترسيخ وتأصيل قواعد الرقابة على المنازعات الإدارية، ومنها القرارات الإدارية، وإن كانت هذه الفترة جاءت متأخرة بعض الشيء باعتبار أن قواعد ومبادئ الرقابة على القرارات الإدارية ولدت قبل ميلاد هذه الدائرة بما يقارب الثلاثين عاماً في النظام القضائي البحريني، ولكن هذه الخطوة الجريئة من المُشرّع ستعتبر اللبنة الأولى في قيام القضاء الإداري البحريني^(٣).

وتتص المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢م، بإصدار قانون السلطة القضائية (فيما عدا أعمال السيادة تختص المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة إدارية - بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون خلاف ذلك).

(١) د. محمد أحمد محمد الكوهجي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٢) د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٣) المرجع نفسه، ص ١٩٦.

وعلى هذا يبدو أنه بموجب هذا النص أن المُشرّع البحريني أخذ بفكرة (القضاء الإداري الموضوعي) فإنه ميز بين المنازعات الإدارية عن غيرها من المنازعات التي يتولى ولايتها القضاء البحريني، وذلك بوصفه المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة بالمنازعات الإدارية، ووصف الدائرة بالإدارية يرجع إلى موضوع المنازعة وليس إلى شكلها، فهي تختص بالمنازعات الإدارية لكنها ليست بقضاء إداري، فالنصوص السابقة لم تتحدث عن قضاء إداري، وهذا يعني أن الدائرة الإدارية، إنما هي محكمة مدنية تنتمي هيكلياً إلى المحكمة الكبرى المدنية^(١).

وأما عن مفهوم المنازعات الإدارية التي تختص بنظرها الدائرة الإدارية فيشير الفقه في البحرين إلى أن المُشرّع أخذ بأسلوب عام في تحديد الاختصاص، وذلك حينما أكد في نص المادة (٧) من قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢م، على أن (...تختص المحكمة الكبرى المدنية -دائرة إدارية- بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة...) أي أنه أكد اختصاص الدائرة الإدارية أولاً بكافة المنازعات الإدارية، وهي لا تكون كذلك إلا إذا تحلت بالصفة الإدارية وفقاً لمعيار محدد لها، باعتبار أنه ليس كل منازعة فيها الحكومة وهيئاتها ومؤسساتها منازعات إدارية، إذ قد تستخدم الأخيرة في صدد علاقاتها مع الغير وسائل القانون الخاص وليس العام، مما تكون قد أرادت التخلي عن سلطاتها ووسائلها كسلطة عامة، والدخول مع الغير في علاقات كفرد عادي، وفقاً لقواعد وسائل القانون الخاص الذي يحكم العلاقة، وهو ما ينفي عن المنازعة الصفة الإدارية^(٢).

وقد حدد قرار وزير العدل رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢، بشأن تشكيل الدائرة الإدارية اختصاصات هذه الدائرة، حيث نص القرار المذكور على أنه:

تختص هذه الدائرة بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها والمتعلقة بممارسة سلطاتها العامة، وهي على وجه الخصوص:

- ١- الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عليها.
- ٢- الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.
- ٣- دعاوى الجوازات الناشئة عن قوانين الجنسية أو الوزارات والهجرة.

(١) د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، ط١، مطبوعات كلية الحقوق بجامعة البحرين، ٢٠٠٧م، ص ٩٧-٩٩.

(٢) د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

تجدر الملاحظة بأنه ما ورد في هذا القرار قد جاء على سبيل المثال لا الحصر لذلك فإن أي منازعة إدارية تثور بين الحكومة والجهات التي ورد ذكرها في المادة تكون من اختصاص هذه الدائرة حتى لو لم يرد ذكرها فيه، وذلك على أساس أن تحديد اختصاصات الدائرة الإدارية جاء على سبيل المثال لا الحصر، فالتحديد جاء بقرار وهو بلا شك أدنى مرتبة من القانون، ولما كان نص المادة (٧) من ذات القانون لم يحدد ولاية القضاء باختصاصات محددة وإنما جاء شاملاً لجميع أنواع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة ولم يستثن منها سوى ما يعد من قبل أعمال السيادة، لذا فإن ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار تشكيل الدائرة الإدارية في تحديد الاختصاصات الدائرة ليس سوى تحديد على سبيل المثال لا الحصر^(١).

ومن أحكام الدائرة الإدارية (حيث أن وقائع الدعوى المماثلة تخلص حسبما يبين من سائر الأوراق في أن المدعي أقامها بلائحة أعلنت قانوناً بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الجهة المدعى عليها بالامتناع عن صرف رواتبه والمزايا الوظيفية الموقوفة اعتباراً من ٢٠١٣/١٠/٩م، وفي الموضوع:

أولاً: بإلغاء القرار المطعون عليه وتمكينه من مباشرة عمله على النحو المقرر قانوناً.

ثانياً: بإلزام المدعى عليه بصفته بدفع تعويض قدره ٥٠٠٠٠ دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء القرار المطعون عليه مع الفائدة القانونية بواقع ١٠% من تاريخ حرمان المدعى من راتبه حتى السداد التام، مع إلزام المدعى عليه بصفته بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أنه تم تعيينه مديراً تنفيذياً لبدالة إنترنت البحرين بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٤، وقد فوجئ مؤخراً بكتاب رئيس مجلس إدارة بدالة إنترنت البحرين بإنهاء خدمته اعتباراً من ٢٠١٣/١٠/٩م، بقرار غير مسبب وبالمخالفة لأحكام قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية، وقد تظلم من هذا القرار إلى رئيس مجلس الوزراء حيث استجاب سموه لتظلمه وبناءً على توجيه سموه، وجه رئيس ديوان رئيس الوزراء كتاباً إلى رئيس ديوان الخدمة المدنية للعمل بما انتهى إليه كتاب نائب رئيس مجلس الوزراء نائب رئيس مجلس الخدمة المدنية من أحقية المدعى في العودة إلى عمله واعتبار خدمته متصلة حيث إن إجراءات إنهاء خدمته جاءت مخالفة لصحيح حكم

(١) د. فاروق أحمد خماس، مرجع سابق، ص ٩٨.

القانون، وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣١ وجه رئيس ديوان الخدمة المدنية كتاباً إلى المدعى عليه - رئيس مجلس إدارة بدالة إنترنت البحرين - لتنفيذ ما انتهى إليه كتاب معالي نائب رئيس مجلس الوزراء نائب رئيس مجلس الخدمة المدنية، المشار إليه، ولكن دون جدوى.....، فانتهت المحكمة إلى إلغاء قرار المدعى عليه فيما تضمنه من إنهاء خدمة المدعى اعتباراً من ٢٠١٣/١٠/٩م، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها اعتبار خدمته متصلة وتمكينه من مباشرة عمله. ثانياً: بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعى ما يعادل مرتبه الموقوف اعتباراً من ٢٠١٣/١٠/٩م، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت المدعى عليه بالمصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة^(١).

أن هذا الحكم سالف الذكر والعشرات غيره الصادرة عن المحكمة الكبرى المدنية بدائرتها الإدارية، تؤكد أن قضاء وقضاة هذه المحكمة يقام استناداً على المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في أنظمة القضاء المزوج، الأمر الذي يؤكد بما لا يقبل اللبس على وجود القضاء الإداري بمعناه الموضوعي في المملكة^(٢).

أمّا المنازعات المستبعدة من اختصاص الدائرة والتي تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية من اختصاص الدائرة هي^(٣) :

- مرسوم بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المحاماة.

أناط المشرّع بمقتضى هذا القانون في قرار الوزير الراض بالقيد في الجدول العام للمحامين، إذ نصت المادة (٦) على أنه: (ويجوز لمن رفض طلب قيده أن يتظلم منه أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية، ويكون حكم محكمة الاستئناف في التظلم نهائياً)، ويرى الباحث هنا أنه كان من الأفضل على المشرّع أن يجعل الطعن من اختصاص الدائرة الإدارية.

- مرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠١، بإصدار قانون البلديات^(٤).

أكد هذا القانون تقرير نظام خاص فيما يتعلق بالطعون المتعلقة بشطب العضوية عن أعضاء المجلس البلدي، فنصت المادة (١٧) من هذا القانون على أن: (يكون لمن أسقط عضويته أو اعتبر مستقياً حق الطعن في القرار أمام محكم الاستئناف العليا في موعد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من

(١) المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الأولى -، جلسة ٢٩/٤/٢٠١٥م، في الدعوى رقم ٢٠١٤/٤٢٥٦، حكم غير منشور.

(٢) د. فاروق أحمد خماس، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) د. محمد أحمد محمد الكوهجي، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٤) قانون البلديات البحريني تم تعديله بموجب القانون رقم ٣٨ والقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٤.

تاريخ إعلانه، وتفصل المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال، ويكون الحكم نهائياً وغير قابل للطعن).

ويرى الباحث أن استبعاد تلك الطعون من اختصاص الدائرة الإدارية من المراسيم بالقوانين سالفه الذكر والتي تعتبر من صميم اختصاص القضاء الإداري مسلماً غير محمود انتهجه المشرع البحريني، وخصوصاً أن مثل تلك القرارات في تشريعات أخرى يناط بها إلى القضاء الإداري، لذا نوصي بضرورة إعادة النظر فيها وتعديل مسلك الطعن على أنه يكون أمام الدائرة الإدارية.

أمّا بالنسبة إلى موقف الدائرة الإدارية في مملكة البحرين من فكرة القرارات القابلة للانفصال، فقد وجد الباحث بعض التطبيقات العملية في ساحة الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى لعدد من صور العمليات الإدارية المركبة، أمّا فيما يتعلق بالعقد الإداري فإن المشرع البحريني قد قننها في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات^(١)، وفي ديوان الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية بما يخص الموظف العام، وسنتعرض لذلك في الفصل القادم بشيء من التفصيل ليتضح مدى اعتناق الدائرة الإدارية في البحرين لتلك الفكرة.

(١) د. رمزي الهيلات، منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية لهيئة التشريع والإفتاء القانوني، ع٣، مملكة البحرين، يناير ٢٠١٥م، ص ٣٧٥.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال

تمهيدٌ وتقسيمٌ

إنَّ فكرةَ القرارات القابلةَ للانفصال كما أسلفنا سابقًا من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، وجاءت حتى يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة للعملية القانونية المركبة، وللأفراد في أي دولة حق التظلم من هذه القرارات إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهة الولائية أو الرئاسية أو أي جهة يحددها القانون كما لهم حق الطعن قضائيًا بهذه القرارات، ولعل الطعن القضائي أكبر ضمانه للأفراد من تعسف السلطة الإدارية في استعمال سلطتها وكذلك ضمانًا لتجنب القرار غير المشروع^(١).

فالعمليات الإدارية المركبة عديدة، فمنها ما يخضع لرقابة القضاء، والبعض الآخر لا يخضع مثل أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء، وفي هذا الفصل سوف يتطرق الباحث إلى التطبيقات القضائية بالفكرة مدار البحث، وسنحصرها في مجال العقود الإدارية والعملية الانتخابية، والوظيفة العامة، على اعتبار أنها أكثر المجالات تطبيقًا للفكرة، والأكثر أهمية لكونها تمس حقوق الأفراد بشكل مباشر.

وينوه الباحث هنا إلى أنه في بعض أحكام هذا البحث قد لا تصل إلى درجة الطعن عليها أمام النقض أو التمييز فقد تكون التظلمات أمام الجهة المختصة أو أحكام الدرجة الأولى أو الاستئناف، أمّا لحداتها أو لأنه لم يطعن فيها أمام القضاء الإداري أو بدرجاته القضائية، وعليه سوف نقسم هذا المبحث كما يأتي:

المبحث الأول: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية.

المبحث الثاني: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العملية الانتخابية.

المبحث الثالث: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الوظيفة العامة.

(١) عبدالغني خليل السعود، مرجع سابق، ص ٥١.

المبحث الأول

القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية

حين تقدّم جهة الإدارة على إبرام اتفاقاتها لا تسلك في ذلك مسلكاً واحداً، وإن كان هدف الإدارة في إبرام تلك الاتفاقيات واحداً، وهو إشباع الحاجات الضرورية وتحقيق الصالح العام.

إلا أن وسائلها في ذلك تختلف بما يحقق مآربها، فكثيراً ما تلجأ جهة الإدارة إلى إبرام عقود مع أطراف أخرى متخلفة عن امتيازات سلطاتها العامة فيصير التصرف عقداً مدنياً - كعقود أفراد القانون الخاص - ويختص بنظر المنازعات الناتجة عنه قاضي القانون الخاص^(١).

وقد ترى جهة الإدارة ضرورة إبراز مظاهر وامتيازات السلطة العامة وإعمالها في تعاقداتها مع الغير فيضحي تصرفها عقداً إدارياً ويختص بنظر المنازعات الناشئة عنه القضاء الإداري.

وفي هذا المبحث سوف نناقش فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية عبر المراحل التي تمر فيها هذه العملية، فعملية العقد الإداري تمر عبر مراحل عديدة ألا وهي المرحلة التي تسبق إبرام العقد الإداري ومرحلة إبرام العقد وتنفيذه، وفي كل مرحلة من هذه المراحل يتخللها العديد من القرارات الإدارية التي تسهم في تكوين هذه العملية، ولقد اخترنا في هذه البحث عقود المناقصات والمزايدات كأبرز مثال لتطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال، ولم يغفل الباحث عن التطرّق إلى عقود إدارية أخرى، وتدعيمها ببعض الأحكام القضائية والقرارات المتعلقة بذات الشأن وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى الآتي:

المطلب الأول: الإجراءات السابقة لتكوين العقد.

المطلب الثاني: القرارات القابلة للانفصال في مرحلة انعقاد العقد.

المطلب الثالث: القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد.

(١) طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص ٦٥.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة لتكوين العقد

إذا كان أشخاص القانون الخاص يتمتعون في تعاقداتهم بقدر كبير من الحرية فإن هذا الأمر لا يصدق على أشخاص القانون العام، وإن كان المُشرّع يمنح جهة الإدارة سلطات واسعة لها لأداء وظائفها فإنه يضيّق عليها في جانب آخر إلى حد كبير فيما يتعلق بإبرام عقودها سواء أكانت خاضعة لأحكام القانون العام أو لأحكام القانون الخاص.

فالمُشرّع في مملكة البحرين^(١) وأيضًا في التشريعات المقارنة قيّد الإدارة باللجوء إلى أسلوب مُعيّن للتعاقد كأصل عام كما يلزمها باتباع العديد من إجراءات تضطر خلالها إلى اتخاذ الكثير من الخطوات والقرارات السابقة والممهدة لإبرام العقد^(٢).

الفرع الأول: القرارات القابلة للانفصال في المناقصات والمزايدات قبل الإبرام.

الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية الأخرى قبل الإبرام.

الفرع الأول

القرارات القابلة للانفصال في المناقصات والمزايدات قبل الإبرام

بدايةً لا بُدّ من الوقوف على تعريف المناقصات والمزايدات العامة، حيث عرّف المُشرّع البحريني المناقصة والمزايدات العامة في المادة الأولى من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الحكومية بأنّها: (مجموعة الإجراءات المعلن عنها وفقًا للأوضاع المبينة في هذا القانون، بقصد الوصول إلى أفضل عطاء، وتكون أمّا محلية يعلن عنها في مملكة البحرين أو دولية يعلن عنها في المملكة والخارج).

أمّا المزايدة فقد نص عليها (هي مجموعة من الإجراءات المعلن عنها بقصد بيع أو إيجار الأصناف المملوكة للدولة سواء كانت منقولة أو غير منقولة، بقصد الوصول إلى أعلى الأسعار التي يتقدم بها

(١) المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢، بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني وتعديلاته واللائحة التنفيذية.

(٢) طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص ٦٧.

المزايدين^(١). وقد أشار المُشرّع في المادة (٤) من ذات القانون إلى أسلوب التعاقد بالمناقصة إذا جاء في النص: (يكون التعاقد أو الشراء بأسلوب المناقصة العامة ...).

وكذلك التشريعات المقارنة قد ذهبت في الاتجاه نفسه كالتشريع العماني^(٢) والإماراتي^(٣)، والفرنسي^(٤)، أمّا القانون الأمريكي فلم يضع تعريفاً للمناقصة لعدم حرصه على وضع نظريات فقهية وتأصيلية للمسألة إذ يكتفي بالحلول العملية دون الخوض في الآراء والحلول الفقهية إذ يكتفي بالحلول العملية لأي مشكلة دون الخوض في تأصيل فقهي لها^(٥).

وعلى الرغم من أساليب الشراء والبيع متنوعة، فإن المناقصة العامة أو المزايدة تعتبر أهم الأساليب من ناحية تحقيق غاية الإدارة من العملية المطروحة، ففي المناقصة يتم الحصول على أسعار تنافسية وعروض عديدة تستطيع الإدارة من خلالها الوقوف على أفضلها من الناحية الفنية وأقلها سعراً، وفي الوقت ذاته تتيح الفرصة لكافة المقاولين والموردين المختصين بالنشاط موضوع المناقصة من التقدم بطلباتهم في ظل الإجراءات الشفافية المتبعة^(٦) أمّا أسلوب المزايدات فتأخذ به الإدارة بهدف الحصول على أكبر عرض ممكن، وتكون الإدارة في حالة بيع أو تأجير بعض أموالها^(٧).

(١) المادة رقم (٤) من القانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٠، بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢، بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.

(٢) المادة رقم (٣) من نظام المناقصات العماني بالمرسوم السلطاني رقم ٨٤/٨٦.

(٣) المادة رقم (٦) من القرار الوزاري رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠، بشأن نظام عقود الإدارة الإماراتي.

(٤) المادة رقم (٨٩٥) من قانون المشتريات العامة الفرنسي المعدل ٢٠٠٥.

(٥) د. عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي، ط١، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ١٧٢.

(٦) د. مال الله جعفر الحمادي، المناقصات العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري دراسة مقارنة بين القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونيسترال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨م، ص ٦٨.

(٧) حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، مجلد ٣٤، ملحق، الأردن، ٢٠٠٧م، ص ٦٦٩.

وإن من أهم القرارات القابلة للانفصال التي تصدر في مرحلة ما قبل إبرام العقد ألا وهي:

- القرارات التي تصدر من قبل اللجان المتخصصة.

١- قرارات تشكيل اللجان

من بعد الإعلان عن المناقصة أو المزايدة على اعتبار أن ذلك أول إجراء إداري تقوم به الجهة المختصة^(١)، فالمرحلة التي تلحق تلك الإجراءات التي تسبق عملية إبرام العقد، هي مرحلة فتح المظاريف، ويتم ذلك أمّا عن طريق اللجان التي يحددها القانون أو كما هو في مملكة البحرين يتم عن طريق مجلس مختص^(٢) بذلك من حيث الأصل. ففي العراق تكون من قبل لجنة فتح المظاريف وحدد القانون كيفية تشكيل تلك اللجنة وعضوية أفرادها^(٣).

وفي جمهورية مصر فتشكل لجنة فتح المظاريف وفقاً للمادة (٦٢) من القرار رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة حيث يصدر القرار عن السلطة المختصة برئاسة موظف تتفق وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة وتضم في عضويتها ممثل عن الجهة طالبة التعاقد وعضو قانوني وعضو فني وعضو مالي إضافة إلى مدير إدارة المشتريات أو من ينيبه، ويجوز النص في قرار التشكيل على ضم عضو آخر أو أكثر إلى اللجنة إذا استوجبت الضرورة، وتقوم لجنة فتح المظاريف بأداء عملها من خلال مجموعة من الإجراءات، الغرض منها إثبات الحالة التي تم تقديمها عليها، ويقتصر عملها على فتح المظروف الفني دون أن يمتد إلى المظروف المالي وتنتهي أعمالها في خلال جلسة واحدة^(٤).

(١) الإعلان هو أول إجراء تتبعه الجهة الإدارية والغرض منه إعلام ذوي الشأن عن المناقصة أو المزايدة المراد القيام بها لغرض اطلاع المنافسين على الشروط العامة والمتعلقة بالعقد.

(٢) ويتشكل المجلس من رئيس ونائب رئيس وسبعة أعضاء يعيّنون بمرسوم، ويجب أن يحضر جلسات المجلس مع تنبيه من قبل الجهة المتصرفة بقرار من الوزير المعني من دون أن يكون له صوت محدود، كما أكد المشرع أن يمثل الرئيس المجلس في التعامل مع الغير وأمام القضاء وفقاً للمادة (٨) من قانون المناقصات والمزايدات البحريني، ويقوم المجلس بفتح المظاريف المالي والفني خلافاً لما هو معمول في باقي التشريعات وفقاً للمادة (١١،٢٩) من ذات القانون وترسل العطاءات بعد فتحها من قبل المجلس إلى الجهة المتصرفة أو أي جهة أخرى للتقييم، مع حق المجلس في تقييم ابتداء أو إعادة لتقييم العطاءات، وذلك دون أن يؤدي إلى أي تغيير في مسألة جوهريّة في العطاء أو في السعر.

(٣) حيث نصت المادة (٥) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية العراقي على أن (تشكل في كل وزارة لجنة خاصة لفتح المظاريف برئاسة موظف لا تقل درجته عن مدير عام وعضوية ممثل عن كل من الدائرة القانونية والدائرة المالية ومهندس وممثل عن الجهة المنفذة وسكرتير بدرجة رئيس ملاحظين مع عضويتين احتياطيين).

(٤) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ١٢٣.

أمّا في مملكة البحرين فإن الوضع مختلف فعملية فتح المظاريف تتم عن طريق مجلس المناقصات والمزايدات ذلك بالنسبة إلى المناقصات التي تصل كلفاتها إلى ٥٠٠,٠٠٠ دينار بحريني فأكثر وما قلّ عن ذلك فإنه يتم عن طريق لجنة البت التابعة للمجلس أيضاً^(١). وهذه اللجنة تشكل بقرار من قبل المجلس ويجب أن يراعى في تشكيلها الجوانب القانونية والإدارية والمالية الفنية التي حددها القانون فإذا ما صدر القرار الخاص بتشكيل اللجنة مخالفاً لما أوجبه القانون، فإنه لا يوجد ما يمنع من الطعن ضد القرار أمام الدائرة الإدارية إعمالاً لفكرة القرارات القابلة للانفصال^(٢).

وفي هذا الشأن فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن تشكيل اللجان وما لها من تحقيق الضمانات التي تمكنها من أداء عملها، وأن من أهم الضمانات هي أن يكون تشكيلها وفق ما نص عليه القانون، وإلا كانت قراراتها باطلة، ويطعن بها أمام القضاء الإداري^(٣).

وعلى هذا يتبين للباحث أن تشكيل اللجان إذا ما تم خلافاً لما نص عليه القانون فإن يمكن الطعن عليه استقلاً أمام القضاء الإداري بالإلغاء، وأن هذا الطعن يكون على قرار قابل للانفصال عن العملية العقدية.

٢- قرارات الاستبعاد والحرمان

وقرارات الحرمان والاستبعاد التي تصدر بحرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصات تكون إمّا كجزاء بسبب التنفيذ المعيب للالتزام السابق، وإمّا كجزاء وقائي لتهئية الجو الصالح للمنافسة، واستبعاد العطاءات التي لا تتوافر لها أو لمقدمها الشروط المقررة، فقرار الحرمان ينصب على شخص مُعَيّن سواء كان الشخص معنوياً أو طبيعياً، ويهدف إلى حرمانه من دخول كافة المناقصات والمزايدات، وأمّا قرار الاستبعاد فهو قرار موضوعي لا ينصب على شخص معين، وإنما يوجه إلى العطاءات التي لا تتوافر فيها الشروط التي يحددها القانون أو التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات^(٤).

ومن القرارات التي أصدرها مجلس المناقصات والمزايدات في مملكة البحرين بشأن الاستبعاد، قرار وجوب استبعاد إحدى الشركات من المناقصة بسبب قيامها بتزوير شهادات إثبات نسبة البحرية الصادرة

(١) د. مال الله جعفر الحمادي، المناقصات العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري دراسة مقارنة بين القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونيسترال، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٢) د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم ١٩٤٨/٥/١٩، مجموعة الأحكام محكمة القضاء الإداري، لسنة ٢، ص ٦٩٥.

(٤) د. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٣٤٨.

عن وزارة العمل والشؤون الاجتماعية التي هي الآن تحت مسمى وزارة العمل والتنمية الاجتماعية كما وجهت اللجنة إنذاراً نهائياً للشركة، إضافة إلى اتخاذها الإجراءات القانونية الأخرى حيالها استناداً إلى النvisين (٥٥-٦٥) من القانون^(١)، كما قررت اللجنة وجوب استبعاد إحدى الشركات من المناقصة على الرغم من توصية الجهة المشتري بالترسية عليها على أساس أنها قدمت عطاءً مطابقاً للمواصفات الفنية والأقل سعراً، وذلك لقيامها بتزوير شهادة التقيد بنسبة البحنة الصادرة عن وزارة العمل بعد تقديم ما يثبت ذلك التزوير من هذه الوزارة المعنية بالترسية على العطاء التالي لها في السعر إذا كان مطابقاً للمواصفات والشروط واتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية نحوها، على أساس ما نصت عليه المادتان (٥٥-٦٥) من القانون^(٢)، وفي قرار آخر وهو عدم الموافقة المجلس على استلام العطاء الفني بعد الميعاد المحدد لفتح العطاءات، حيث كانت إحدى الشركات قد تقدمت بعطاء مالي فقط، ثم بعد الفتح أرادت تقديم العطاء الفني نتيجة خطأ ناتج عن أحد موظفيها، وعلى ذلك تم رفض العطاء من قبل المجلس مستنداً إلى النص (٢٥) من القانون^(٣)، كما استبعد المجلس أحد العطاءات المقدمة في إحدى المناقصات العامة، وذلك لسبب أنه شيك التأمين الابتدائي غير معتمد أي غير مصدق من الجهة التي أصدرته التزاماً بأحكام المواد (٢٨)، (٣١)، (٣٢) من القانون بوجوب تقديم التأمين إضافة إلى قرار مجلس المناقصات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤، بشأن أحكام وشروط الضمان الابتدائي وضمان التنفيذ^(٤).

ومن مبادئ القضاء الإداري المصري بشأن الحرمان والاستبعاد، فقد ورد في أحد أحكامها: (من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة: الإعلان عن حرية المنافسة، والمساواة بين المتنافسين، والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمنافسة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من التنافس.. وقرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري أو الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة، إذا كان القرار قد صدر لغير الصالح العام، أو الأسباب لا

(١) قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم (٥٧) المنعقد بتاريخ ٢٤/٣/٢٠٠٤م، د. مال الله الحمادي، ملخص لأهم قرارات مجلس المناقصات خلال دورتيه الأولى والثانية ٢٠٠٣-٢٠٠٦م، ٢٠٠٧م، ص ١٨.

(٢) قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم (٧٧) المنعقد بتاريخ ١١/٨/٢٠٠٤م. كما اتخذ المجلس ذات القرار بجلسته رقم (٧٦) المنعقد بتاريخ ٤/٨/٢٠٠٤م، وجلسته رقم (٨٥) الدورة الثانية المنعقد بتاريخ ١٤/٩/٢٠٠٦م، المرجع نفسه، ص ١٩.

(٣) قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم (٥٠) المنعقد بتاريخ ١٤/١/٢٠٠٦م، الدورة الثانية، المرجع نفسه، ص ٤٤.

(٤) قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم (١٧) المنعقد بتاريخ ١٤ / ٥ / ٢٠٠٣م، المرجع نفسه، ص ٥٥.

تتصل به كالأسباب السياسية مثلاً، كما يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو عدم صحة هذه الأسباب...) (١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في الدعوى الإبتدائية رقم ٣٧ لسنة ٣ ق.س جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٤م، لأنه (يتعين في ضوء عملية العقد الإداري المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية:

النوع الأول: وهي القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد، وهي تسمى القرارات المنفصلة كالقرارات الصادرة باستبعاد أحد المتناقصين أو المتزايدين أو بالإرساء على شخص مُعَيَّن، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالطعن على القرارات الإدارية النهائية، كاشتراط التظلم منها قبل اللجوء للمحكمة.

النوع الثاني: وهو ما يتعلق بالقرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً لنصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها، والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بفسخ العقد كما هو الحال في الدعوى الماثلة، إذ أن العقد الإداري قد نشأ بين طرفيه وتجاوزت علاقتهما المراحل التمهيدية لإبرام العقد، فهنا يكون مناط اختصاص محكمة القضاء الإداري ليس على أساس اختصاصها بالقرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس أن المحكمة ذات الولاية العامة فيما يتعلق بنظر الخصومات المتعلقة بالعقود الإدارية...) (٢).

و في مملكة البحرين فإن المُشرّع البحريني لم يخرج عن المسار، فقد انتهج النهج نفسه بالنسبة إلى مجلس المناقصات والمزايدات فقد يصدر قراراً بالحرمان أو الاستبعاد من المناقصة أو المزايدة وفي بعض الحالات قد يدخل المنافسين - الموردين والمقاولين - في المناقصة أو المزايدة في برنامج يؤهلهم للدخول في المناقصات أو المزايدات التي تتطلب طبيعتها تقييمهم الفني والمالي (٣) وهنا يصدر المجلس العديد من القرارات الإدارية، فهو من يتخذ قرارات تأهيلهم وفق الأسس والمعايير المعدة مسبقاً

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم ٢٩٤٦ في ٢١/٤/١٩٧٥م، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري س ١١، ص ٣٦٩.

(٢) أ. سلطان بن حمد البحري، الاختصاص القضائي بالفصل في منازعات العقود الإدارية، رسالة للوفاء بمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان، ص ٦٨ مشار لدى د. مال الله الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي، لبنان - بيروت، ٢٠١٤م، ص ٣٨٧، ٣٨٨.

(٣) مادة رقم (١٤) من المرسوم رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.

ولا يجوز له مخالفة ذلك وإلا أمكن الطعن في هذا القرار^(١)، كما للمجلس أن يشطب من السجل أسماء الموردين أو المقاولين الذين يتخلفون عن إثبات أهليتهم خلال المدة المحددة له إذا طلب منه المجلس ذلك^(٢) وللمجلس أيضًا أن يستبعد من سبق تأهيله من الموردين أو المقاولين ممن أخلوا بالتزاماتهم مسبقًا وتوافرت الأدلة القاطعة للمجلس سواء داخل أو خارج المملكة^(٣) كما يوجب على المجلس أن يعلن قرارات الاستبعاد أو الحرمان خلال سبعة أيام^(٤) كذلك ما ورد بشأن استبعاد هذه القرارات فهي قرارات نهائية مكتملة الأركان، وتقبل الانفصال عن العملية العقدية ويجوز الطعن بها أمام الدائرة الإدارية، فقد أجاز المشرع للموردين والمقاولين التظلم من رفض التأهيل لهم أو تم شطب التظلم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ علمهم بالقرار ويجب على المجلس أن يكون قراره مسببا وفي حال عدم إصدار القرار من قبله في تلك المدة يعد بمثابة الرفض الضمني، كما يحق للمتظلم الطعن أمام القضاء خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إخطاره بإقرار الرفض^(٥)، ولم يرَ الباحث أي أحكام أمام الدائرة الإدارية في مملكة البحرين بالطعن على قرارا الاستبعاد أو الحرمان إلا أنه بالإمكان حصول ذلك استنادًا إلى نص القانون.

الفرع الثاني

القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية الأخرى قبل الإبرام

وعلى الرغم من أن غالب العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة تكون عن طريق المناقصات أو المزايدات، فإن هذا لا يعني أنها الطريقة الوحيدة لإبرام تلك العقود وإن كانت هي أفضل الطرق في ذلك، إذ أن الإدارة قد تتبع طرقا أخرى لإبرام العقود لتجنب القيود التي يضعها المشرع وكذلك العديد من المشاكل، منها ببطء عملية التعاقد الإداري كما هو في أسلوب المناقصات والمزايدات، أو عندما ينصب موضوع العقد على مواد تنفرد أو تحتكرها إحدى الشركات أو المصانع، أو عندما يكون رأس المال اللازم للتنفيذ لا يملكه إلا مقاول واحد^(٦).

(١) مادة رقم (٢٣) من المرسوم رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني .

(٢) مادة رقم (٢٤) من المرسوم رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني .

(٣) مادة رقم (٢٨) من المرسوم رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني .

(٤) مادة رقم (٢٩) من المرسوم رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني .

(٥) مادة رقم (٣١) من المرسوم رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني .

(٦) د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٧م، ص ٨٤.

وعادة ما تتخذ الإدارة عند اتباع طريق آخر في غير المناقصات والمزايدات العديد من القرارات الإدارية التي تعد من قبيل القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري بالشكل الذي يسمح الطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري^(١).

وعندما تريد الإدارة التعاقد بغير طريق المناقصة أو المزايدة فإنها تحتاج إلى تشكيل لجان خاصة ومخصصة لهذا الغرض، كاللجان الفنية والمالية والقانونية، وتشكيل تلك اللجان يجب أن يصدر بقرار من الجهة المختصة.

حيث تبدأ عملية إبرام العقد الإداري عن طريق اتباع المشاورات التي تجريها الهيئات الإدارية حول موضوع العقد، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي طعون الإلغاء ضد المشاورات الدائرة داخل الهيئات الإدارية العامة، لأنها تعد من قبيل القرارات الإدارية السابقة لعملية التعاقد الإداري، ومن ذلك قبول مجلس الدولة الفرنسي لطعون الإلغاء ضد مشاورات المجلس العام والمتعلقة بامتياز خطوط الحافلات الكهربائية^(٢).

ولقد سار القضاء الإداري المصري على ذات المسلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ حكمت محكمة القضاء الإداري بأنه: (الاتفاق بطريق مباشر يعد قرارًا إداريًا، وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بإرساء المناقصة من حيث انفصاله من العملية، ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمرًا جائزًا قانونًا، لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة...) ^(٣).

أمّا بالنسبة إلى مملكة البحرين فقد عرفت المحاكم العقد الإداري في العديد في أحكامها ومنها ما ورد في المحكمة الكبرى المدنية بالدائرة الإدارية (... فإن المستقر عليه أن العقد يعتبر إداريًا إذا كان أحد طرفيه شخصًا معنويًا عامًا ومتصلًا بنشاطه بمرفق عام، ومتضمنًا شروطًا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، وأن الإدارة حينما تبرم عقدًا من العقود لا يعد بذاته عقدًا إداريًا، حيث إن العقود التي تبرمها كشخص من أشخاص القانون العام بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها

(١) عبدالواحد سليمان عبيد، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٢) شاكر الزبيدي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، اطروحة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٧م، ص ٦٥.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم ٣٢٩ س ١٤ ق في ٢١/٤/١٩٦٣م، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في (٥) (١٩٦١-١٩٦٦)، ص ١٨٨.

ليست سواء، فمنها ما يعد إداريًا تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها...^(١).

وإذا كان المُشرّع البحريني قد قيد جهة الإدارة بالتعاقد عن طريق المناقصة والمزايدة، إلا أنه قد سائر أغلب التشريعات في طرق إبرام العقود الإدارية بغير المناقصات والمزايدات، إذ إنه أجاز لها أن تتبع طرق غيرها في التعاقد، وفي حدود استثنائية وهذا ما يتضح جليًا في المادة (٢٩) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات. ومع ذلك يجوز للجهة المشتركة بقرار مسبب من مجلس المناقصات التعاقد بأحد الأساليب الآتية:

- ١- المناقصة على مرحلتين.
- ٢- المناقصة المحدودة.
- ٣- التفاوض التنافسي (الممارسة).
- ٤- الشراء المباشر (الشراء من مصدر واحد).
- ٥- طلب تقديم اقتراحات.

إلا أنه من خلال البحث في الموضوع لم يجد الباحث ما يشير إلى أن الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى في مملكة البحرين قد تطرقت إلى القرارات الإدارية الصادرة في العقود الإدارية الأخرى في المراحل الممهدة للعقد الإداري، ولكن في حال أرادت الإدارة أن تُبرم عقدا بغير المناقصة والمزايدة فإن ذلك يجب أن يكون بقرار مسبب من المجلس وفقًا لما جاء بنص المادة سالفه الذكر (كالمناقصة المحدودة^(٢))، التعاقد المباشر^(٣)، طلب تقديم اقتراح^(٤) وهذا بحد ذاته قرار قابل للانفصال عن العملية العقدية وكذلك ما إذا أرادت ذلك فإن المجلس يكون بصدد تشكيل لجان مختصة للتعاقد بإحدى الطرق السابقة، وهذه اللجان يجب أن تشكل بقرار من المجلس كاللجنة الفنية والمالية والقانونية وهذا القرار أيضًا يعد قرارًا إداريًا ويمكن الطعن به استقلالاً بالإلغاء، ومن وجهة نظر الباحث فإنه لا يمنع من قبول تطرق المحاكم إلى مثل تلك الطعون أمام الدائرة الإدارية لدعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال ضمن إجراءات إبرام العقد الإداري سواء أكانت بطريق المناقصة أو المزايدة أو حتى

(١) المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الأولى - الحكم الصادر بجلسة ٢٨/٥/٢٠١٤م، في الدعوى رقم ٢٠١٢/١٤٥١٢، حكم غير منشور.

(٢) (ضرورة الحصول على موافقة مجلس المناقصات على قائمة الشركات المقترح دعوتها للمشاركة في مناقصات محدودة في عملية توجيه الدعوات لهذه الشركات - أساس ذلك نص المادة (٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني)، قرار المجلس بجلسته رقم ٥١ المنعقد بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١١م، د. مال الله الحمادي، ملخص لأهم قرارات مجلس المناقصات والمزايدات خلال دورتيه الأولى والثانية ٢٠٠٣-٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ١٢، ١٣.

(٣) قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم (١٤) المنعقدة بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٣م، المرجع نفسه، ص ١٤.

(٤) قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم (٢٨) المنعقدة بتاريخ ١٣/٨/٢٠٠٣م، المرجع نفسه، ص ١٧.

العقود الإدارية الأخرى، إلا أنه مما يجب التنويه عليه أن المرحلة السابقة على إبرام العقد الإداري تعد مجالاً خصباً لإعمال فكرة القرارات القابلة للانفصال، ولكن يجب في هذا المقام مراعاة التفرقة بين الأعمال التحضيرية وبين القرارات الإدارية، فالإدارة خلال هذه المرحلة تقوم بتصرفات عديدة لا ترتقي إلى مرتبة القرار الإداري، ومثال ذلك الآراء الاستشارية التي تسبق تحرير العقد كما تقوم الإدارة في تلك المرحلة بعدة تصرفات قانونية أخرى تحمل مقومات القرار الإداري، أي يجب النظر إلى كل تصرف تقوم به الإدارة على حدة، فإذا كان صادراً ومعبّراً عن إرادتها المنفردة ومن شأنه إحداث أثر قانوني مُعيّن، ففي هذه الحالة يعد قراراً إدارياً يقبل الطعن عليه بالإلغاء بسبب عدم المشروعية إعمالاً لفكرة القرارات القابلة للانفصال.

المطلب الثاني

القرارات القابلة للانفصال في مرحلة انعقاد العقد

أن قرار لجنة البت في العطاءات لا يعد هو الخطوة النهائية في عملية التعاقد أي بمعنى آخر لا يعد قرارها هو القرار الأخير في عملية العقد الإداري، فهو لا يعدو كونه تمهيداً ينتهي به عمل هذه اللجنة بتحديد أصلح العطاءات عن طريق اختيار المناقص الذي تقدّم بأقل سعر ثم يتبع هذا الإجراء إجراء لاحق يتمثل في اعتماد السلطة المختصة لذلك الاختيار، فهي التي تملك دون غيرها إبرام العقد نهائياً وبعدها قرارها في هذا الشأن هو القبول النهائي للتعاقد^(١).

وعلى هذا فإن الخطوة التالية التي تأتي بعد إرساء المناقصة أو المزايدة هي المصادقة من قبل الجهة الإدارية المختصة، ومن ثم تأتي مرحلة إبرام العقد الإداري وهذا يعني أن الجهة المختصة أمّا تعتمد القرار الصادر بالإحالة الأولية وبالتالي إبرام العقد الإداري، وإمّا ترفض عليه وبالتالي رفض إبرام العقد الإداري، وهذا ماهو معمول في بعض التشريعات خلافاً لما هو في مملكة البحرين ولمزيد من التوضيح سيتم عرض ذلك خلال الفروع القادمة كما هو مبين أدناه:

الفرع الأول: القرارات القابلة للانفصال في المناقصات والمزايدات في مرحلة الانعقاد.

الفرع الثاني: القرارات الصادرة في غير المناقصات والمزايدات بمرحلة الإبرام.

(١) د. محمد أنس جعفر، العقود الإدارية، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٤٤.

الفرع الأول

القرارات القابلة للانفصال في المناقصات والمزايدات في مرحلة الانعقاد

أولاً: القرارات الصادرة بإبرام العقد في المناقصات والمزايدات

كان القضاء الإداري الفرنسي ولفترة طويلة يأخذ بنظرية عدم فصل القرارات التمهيدية عن العقود الإدارية، ولكن منذ بداية القرن العشرين قام بتحديد اختصاصات قاضي الإلغاء لتشمل القرار الصادر بإبرام العقد، وبناءً عليه فإن اعتماد قرار إرساء المناقصة هو الإفصاح عن إرادة الإدارة في إبرام العقد، وبالتالي هو الذي ينشئ الرابطة التعاقدية بتلاقي رضا الجهة المختصة بإبرام العقد مع رضا المناقص الذي أعلنه عند تقديم عطاءه^(١).

وتتمتع الجهة الإدارية المختصة بصلاحيات تقديرية بالمصادقة على قرار إرساء المناقصة أو المزايدة وبالتالي إبرام العقد أو رفضه، وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي لها بهذا الحق ليوافق به مبدأ آلية إرساء المناقصة، فإذا كانت الإدارة ملزمة بالتعاقد مع من رست عليه المناقصة، فإنها تملك أن لا تتعاقد إطلاقاً، حتى لا يفرض عليها التعاقد مع شخص لا تقبله إلا إذا اقتضت المصلحة العامة^(٢).

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن على القرارات الوزارية الصادرة بالتصديق على المناقصات والمزايدات غير الصحيحة أو بإرساء المناقصة على شخص ليس هو صاحب أفضل العطاءات^(٣).

ولقد سار القضاء الإداري في مصر على نفس نهج مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الأحكام القضائية حيث قبلت محكمة القضاء الإداري في مصر الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بإرساء عملية التوريد على شركة الإعلانات المصرية ورفض عطاء المدعى، وكذلك سمح بالطعن بإلغاء على القرار الصادر عن المجلس الأعلى للسكك الحديدية والنقل المائي لأنه مشوب بإساءة استعمال السلطة ومخالفة للقانون^(٤).

(١) Laubadere(A. De), Traite theorique et pratique des cont rats Administratif.L.G.D.J Paris , 1956 ,p302

(٢) C.E.17-4-1891, Lanier, rec,p.279. مشار لدى د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري أموال الإدارة العامة وامتيازاتها

دراسة مقارنة، ك٣، دار الفكر العربي، ١٩٧٣، ص٣٢٨.

(٣) C.E. Ass.30mars1973, Schwetsoff, NO88151,piblie' au

(٤) د. مجدي الشامي، مرجع سابق، ص ٦٩.

أمّا في المملكة الأردنية، يعتمد الحسم في مسألة قابلية قرار الإحالة للطعن فيه بدعوى الإلغاء عما إذا كان القرار خاضعاً لتصديق جهة إدارية أعلى من لجنة البت في العطاء أو أن القانون منحها سلطة إحالة العطاء باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي بذلك.

الحالة الأولى: لا يعتبر قرار الإحالة الصادر عن لجنة البت في العطاء قراراً إدارياً نهائياً، فهو لا يعدو أن يكون إجراءً تمهيدياً في العملية ولا يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء العملية العقدية المركبة. فولايتها تنتهي عند مجرد التسبب بإحالة العطاء، وهو ما قضت به محكمة العدل العليا بأنه: (إعادة طرح العطاء ثانية لامتناع الوزير عن المصادقة على قرار إحالة العطاء هو إجراء طبيعي ولا يعتبر قرار الإحالة نهائياً إلا إذا اقترن بمصادقة الوزير عملاً بالمادة (١٨/ ب) (من نظام اللوازم رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٣) وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على هذا المضمون، وبناء عليه يتعين على كل ذي مصلحة لم يرتض من قرار لجنة البت الانتظار لحين صدور قرار من الجهة الإدارية المختصة بالتصديق على قرار الإحالة والطعن فيه بدعوى الإلغاء^(١).

أمّا الحالة الثانية: يعتبر فيها قرار الإحالة الصادر عن لجنة البت في العطاء قراراً إدارياً نهائياً يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وهو ما قضت به محكمة العدل العليا في حكم لها بأنه: (يعتبر قرار لجنة العطاءات الخاصة بالخطوط الجوية الملكية الأردنية المتضمن إحالة العطاء موضوع الدعوى قراراً إدارياً تتوافر فيه خصائص القرارات الإدارية ومن شأنه التأثير على مركز المستدعية، ولا يرد القول أن اللجنة لا تنتصب خصماً للمستدعية في دعوى إلغاء القرار، لأن هذه اللجنة قد نص عليها نظام اللوازم والمستودعات للخطوط الجوية الملكية الصادر بموجب المادة (١٢) من قانون مؤسسة عالية / الخطوط الجوية الملكية الأردنية رقم (١٠/١٩٦٩)، وعليه فتكون الدعوى المقامة على اللجنة مقامة على خصم صحيح وفقاً لأحكام المادة (١٠) من قانون محكمة العدل العليا، وعليه أن للجنة عطاءات الخطوط الجوية الملكية الأردنية سلطة تقديرية بإحالة العطاء على الجهة التي تراها مناسبة من حيث توافر الجودة وخدمة أغراضها ونوعية المنتجات وتوافرها بكميات كبيرة، وعليه فيكون قرارها المطعون فيه غير مخالف للقانون ولا سيما وأن المنتجات موضوع العطاء هي برسم البيع في السوق الحرة^(٢).

(١) مريانا هاشم الحنيطي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني، اطروحة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، ٢٠٠٧م، ص ١٢١.

(٢) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم (٩٥/٣٦٥)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٧م، ص ١٠١٥.

فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: (أن نظام اللوازم يوجب تصديق قرار لجنة العطاءات من قبل الوزير المختص حتى تصبح نافذة، ولا يوجد نص يوجب على الوزير تصديق قرار لجنة العطاءات في أية حالة من الحالات حتى لو أحالت اللجنة العطاء على مقدم أرخص الأسعار...، ومعلوم أن حرية التعاقد منوطة بتوافق إرادتي المتعاقدين فإن لم يقبل أحدهما أثناء التفاوض إبرام العقد، فإنه لا يلزم على التعاقد معه إعمالاً لحرية التعاقد^(١)).

وفي مملكة البحرين يكون قرار الترسية من قبل مجلس المزايدات والمناقصات^(٢)، ومن قرارات المجلس الصادرة بالترسية ما أصدره المجلس في تاريخ ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٤ (ضرورة التقيد بقرار مجلس المناقصات بشأن ترسية إحدى المناقصات على إحدى الشركات التي كان عطاؤها هو الأقل سعراً والمطابق للمواصفات الفنية والشروط وفي حدود الكلفة التقديرية للمشروع..). وهذا ما يتبين بأن قرار المجلس هو القرار النهائي ويعتبر هو آخر إجراء من الإجراءات الممهدة للعملية ويكون بعدها العقد نافذاً فور صدور هذا القرار من قبل المجلس وعلى المجلس أن يحرر تلك العقود كلما أمكن ذلك ويجب أن يوقع العقد بين الجهة المتصرفة وبين من تمت الترسية عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الترسية ويبدأ تنفيذه من تاريخ إرسال خطاب الترسية أو أي تاريخ يحدد في ذلك الخطاب^(٣).

وعلى هذا يتبين للباحث أن المشرع الفرنسي والمصري قد اتفقا على أن قرار الترسية الصادر عن لجنة البت ليس هو القرار النهائي الذي على ضوئه يتم إبرام المناقصة أو المزايدة، بل يستلزم بعد ذلك التصديق أو التوقيع من قبل الجهة الإدارية المختصة على العقد حتى يتم إبرامه إلا أنه يجب التوضيح عن تلك الأحكام، فقد وجد الباحث العديد من الأحكام القضائية التي اعتبرت قرارات لجان البت قد تم الطعن عليها بالإلغاء على اعتبارها قرارات إدارية في مصر، إلا أن الباحث لا يؤيد ما ذهب إليه الفقه باعتبار تلك القرارات هي عمل إداري لا يرتقي إلى مرتبة القرار الإداري لأن مثل ذلك العمل لا يحدث أثراً في المراكز القانونية إلا بعد المصادقة عليه من قبل الجهة المختصة أي الوزارة ليكون قراراً إدارياً مكتملاً^(٤)، استناداً إلى الأحكام التي صدرت في هذا الشأن^(٥) ويعتمد قرار الإحالة للطعن فيه بدعوى

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (٦/٨٢)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٢م، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٢) المادة (٣٦) من المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢، بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.

(٣) المادة (٥٤) من المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢، بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.

(٤) د. مال الله جعفر الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقدين مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٥) وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن قرار لجنة البت هو قرار إداري حيث جاء في حيثيات الحكم (... قرار لجنة البت هو قرار إداري نهائي تنطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية ومن بينها وجوب الطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانوناً...).

الإلغاء عما إذا كان القرار خاضعاً لتصديق جهة إدارية أعلى من جهة البت أو إذا كان القانون قد منحها سلطة إحالة العطاء باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل ففي الحالة الأولى لا يعتبر قراراً إدارياً بل إجراءً تمهيدياً وعمل إدارياً، أمّا في الحالة الثانية فيكون قراراً إدارياً نهائياً ويقبل الطعن فيه بدعوى الإلغاء خلافاً لما هو في مملكة البحرين، فالمُشرّع البحريني اعتبر قرار الترسية الصادر عن قبل مجلس المناقصات والمزايدات قراراً إدارياً نهائياً لا يتطلب الاعتماد من أية جهة أخرى، ومن ثم يؤدي تلقائياً إلى إبرام العقد، ومن هنا يثور التساؤل حول مدى إلزام الجهة الإدارية المعنية بإرساء المناقصة أو المزايدة التي اختارتها لجنة البت أو المجلس؟ فالإجابة عن هذا التساؤل لا بُدّ أن نعرف أن جميع التشريعات قد أعطت الجهة الإدارية السلطة التقديرية في القبول أو الرفض من بعد صدور قرار الترسية، أمّا المُشرّع البحريني فذهب باتجاه مغاير فقد اعتبر القرار الصادر عن المجلس هو قرار القبول والإبرام، إلا أن ذلك لا يعني عدم المقدرة على إلغاء المناقصة فقد ذهبت التشريعات المقارنة وعلى سبيل المثال المُشرّع المصري الذي أكد أن إلغاء المناقصة قبل البت فيها إذا تم الاستغناء عنها كما أنه في جميع الحالات يجوز إلغاؤها وفق شروط^(١)، وكذلك قد صدرت العديد من الأحكام بذات الشأن^(٢)، أمّا المُشرّع البحريني^(٣) فقد حذى على نهج التشريعات المقارنة، فقرر جواز إلغاء المناقصة بقرار مسبب من المجلس في جميع الأحوال سواء قبل البت فيها من قبل المجلس أو بعد بدء البت أو حتى بعد صدور القرار، بتوافر شرط الاستغناء النهائي أو اقتضاء المصلحة العامة كما قرر حماية المجلس أو الجهة المتصرفة من أية مسؤولية مدنية أو غيرها نتيجة هذا القرار، وعليه يمكننا القول أن قرار الترسية يمكن الطعن عليه أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى على اعتبار أنه قرار منفصل عن العقد إعمالاً بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

حكم المحكمة الإدارية العليا ٣٤٤٥-٣١، ٣١/١/١٩٩٣م، ص ٣٥، مشار لدى د. ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، ك ١، ط ٢، ص ١٤٦.

(١) المادة رقم (١٥) من المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.

(٢) انظر الأحكام لدى د. ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٣) المادة رقم (٣٦) من المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.

ثانيًا: القرارات الصادرة برفض العقد في المناقصات والمزايدات في مرحلة الانعقاد

إذا كان التصديق والتوقيع على المناقصة أو المزايدة يستلزم بصورة عامة إصدار قرار إداري، فإن رفض التوقيع عليها، كذلك يتطلب أيضًا صدور قرار إداري بذلك، ويعد هذا القرار من القرارات القابلة للانفصال، إذ لا يوجد ما يمنع من الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري^(١).

وكما بيّنا سابقًا أن القاعدة العامة تنص على أن للإدارة حرية التقدير فيما يتعلق بإبرام من عدمه، كما أن لها أن تتخير الزمان والمكان المناسب لذلك، وأيضًا أنه في بعض الأحيان قد تكون الإدارة ملزمة بالإبرام ولكنها قد تمتنع عن ذلك، ففي هذه الحالة يصدر قرار من قبل الجهة الإدارية ويكون القرار سلبياً وغير مشروع ويجوز الطعن به بالإلغاء.

فقد طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات القابلة للانفصال فيما يتعلق بقرارات رفض التعاقد حيث جاء في أحد أحكامه أنه: (قبل الطعن بالإلغاء ضد قرار العمدة برفض إبرام العقد خلافًا لما استقر عليه المجلس البلدي في مداولاته مقررًا أن رفض طلب السيد (Tondut) من العمدة بمنحه امتيازًا جديدًا بتوزيع المياه رغم قرار المجلس البلدي، فيكون مقبولًا أن يرفع الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة ضد القرار الضمني الذي رفض فيه العمدة إجابته لطلبه)^(٢).

وقد سلك قضاء مجلس الدولة المصري المنهاج نفسه فاعتبر عدم السير في إتمام المناقصة من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة وهذا ما ورد في العديد من أحكامها^(٣)، وفي حكم آخر أيضًا قبلت الطعن بالإلغاء على قرار مصلحة الأملاك بعدم إبرام عقد البيع الصادر إلى المدعي لأن الدعوى تنصب على قرار إداري، مما يجوز للأفراد الطعن فيه أمام المحكمة، حيث إن الطعن يتمحور حول مشروعية القرار الصادر عن مصلحة الأملاك بالعدول عن قرار بيع أرض المدعي وهو بلا شك قرار إداري^(٤).

أمّا في مملكة البحرين فرفض إبرام المناقصة أو المزايدة من قبل جهة الإدارة، فبلا شك يعتبر ذلك قرارًا إداريًا سلبياً أي بالامتناع عن إبرام العقد و هو مخالفًا لما جاء في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني الذي أجبر الجهة الإدارية على توقيع العقد في مدة ثلاثين يومًا من تاريخ قرار

(١) د. عادل الططيطائي، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) C.E. 6-AMAI-1931, Tondut, rec, P.478. Sirey: Recueil Sirey

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٤٣/٣٧٤٥ ق ع جلسة ١٥/٤/٢٠٠٠م.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم ٣٦١ س ١٥ ق، بتاريخ ١٩٦٢/٧/٣م.

الترسية^(١)، ففي حال رفضها للتوقيع فإن ذلك قرار بالامتناع وهذا القرار غير مشروع ويجوز الطعن به أمام الدائرة الإدارية في المحكمة المدنية الكبرى، وكذلك في حال فوات المدة المحددة قانوناً يعتبر قراراً ضمناً بالرفض وأيضاً يجوز الطعن به استقلاً أمامها.

وقد أخذ القضاء الإداري في فرنسا ومصر بجواز الطعن بالإلغاء ضد قرار الرفض الضمني بإبرام المناقصة أو المزايدة^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أنه في حال قيام الجهة المختصة بإبرام العقد لا تستطيع تصحيح أو تعديل نتيجة المناقصة التي تمت وفقاً للقانون، إذ أن مثل هذه السلطة تتعارض مع المبادئ الأساسية لنظرية المناقصات العامة وعلى الأخص مبدأ آلية الإرساء^(٣)، فيكفي أن يكون القبول صحيحاً وأن يكون هذا القبول يتفق مع الإيجاب ومطابقاً^(٤). كما أنه تلتزم جهة الإدارة التعاقد مع من اختارته لجنة البت أو مجلس المناقصات والمزايدات في مملكة البحرين ولا تقوم بالتعاقد مع غيره أنه في حال ما قامت الإدارة في مخالفة ذلك فإن قراراتها تكون غير مشروعة ويكون الطعن جائزاً عليها بالإلغاء عملاً بفكرة القرارات القابلة للانفصال^(٥).

وهكذا يتبين للباحث أن التشريعات المقارنة وكذلك في مملكة البحرين اعتبرت قرار الرفض على التوقيع بإبرام المناقصة أو المزايدة من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، كما أنها أجازت الطعن بقرار الرفض الصريح وساوت ذلك بالرفض الضمني، إلا أنه ما يحسب للمشروع البحريني في هذا المجال ما نص عليه في القانون بتحديد المدة ألا وهي ثلاثون يوماً، ومن بعدها يعد السكوت بمثابة الرفض الضمني.

(١) المادة (٥٤) من المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.

(٢) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ١، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ م، ص ٣٥٤.

(٤) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤ م، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٥) قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم ٨٧ المنعقدة بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠٠٤ م، غير منشور.

الفرع الثاني

القرارات الصادرة في غير المناقصات والمزايدات بمرحلة الإبرام

يتكون العقد الإداري من مجموعة من التصرفات القانونية، ومنها ما يكون سابقاً لإبرام العقد، وتعتبر هذه القرارات من القرارات القابلة للانفصال عن العملية العقدية^(١)، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي والمصري يقبل الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات الإدارية والممهدة والتي تسهم في تكوين عقود الإدارة التي تسبق إبرامه سواء أكانت تلك القرارات متعلقة بعقود الإدارة في نطاق القانون الخاص أو العام^(٢)، وعلى ذلك سيقوم الباحث بعرض بعض الأمثلة من واقع أحكام القضاء.

أولاً: القرار الصادر بإبرام العقد

ذهب القضاء الإداري الفرنسي ولفترة طويلة إلى عدم إمكانية فصل القرارات التمهيدية عن العقد، ولكن في بداية القرن العشرين، قام بتحديد اختصاصات قاضي الإلغاء لتشمل طائفة القرارات الصادرة بإبرام العقد^(٣).

وعلى هذا فقد استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩١١م، فمن حكمه في قضية (comm de Ausse-Susan) والذي ميّز فيه المجلس بين إبرام العقد وبين العقد نفسه^(٤)، وقد تم الأخذ بهذا الاجتهاد بشكل واضح سنة ١٩٣٦م، ١٩٤٣م، حيث قام مجلس الدولة بالتوسع في فكرة القرارات القابلة للانفصال إلى أقصى حد، إذ قام بقبول الطعن بالإلغاء ضد قرار الإدارة بإبرام العقد ذاته، وهو القرار الذي بمقتضاه توقع السلطة الإدارية (الوزير) على العقد، حيث اعتبر هذا قراراً قابلاً للانفصال ومن ثم يجوز الطعن عليه استقلاً بدعوى الإلغاء^(٥).

وقد علّق الفقيه (Hauriou) على الحكم السابق بقوله إنه متى ما أبرم العقد من قبل الجهة المختصة، فإن ذلك يعني أن الإدارة قد أصدرت قراراً مسبقاً بإبرام العقد، والذي يقبل الانفصال عنه^(٦).

(١) علي خطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٨م، ص ٦٤.

(٢) هانا قاسم محمد، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، ٢٠١٢م، ص ٦٥.

(٣) مريانا هاشم الحنيطي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٤) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج١، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٥) C.E. 80401911, Comm. DeAysse -Susan, Sirey. 1913.3. P49.

(٦) Hauriou siri, R.D.P.1912, p50

أمّا بالنسبة إلى مصر فلم يخرج مجلس الدولة المصري عن منهاج الفرنسي في هذه المسألة، حيث قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر سنة ١٩٦٣، إلى أن القرار الصادر بإبرام العقد يعد من غير شك قرارًا إداريًا، وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة، من حيث انفصاله عن العملية العقدية ذاتها، ومن ثم يكون الطعن بالقرار الصادر بإبرام العقد جائزًا قانونًا، لأن إبرام العقد ومراحله السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة من جهة الإدارة^(١).

أمّا في مملكة البحرين أشرنا سابقًا إلى أن مجلس المناقصات والمزايدات هو المختص بالعقود الإدارية سواء أكان التعاقد بأسلوب المناقصة أو المزايدة أو بطريقة أخرى فإنه يجب صدوره بقرار مسبب من قبل المجلس ويوجب على جهة الإدارة القبول، وعلى ذلك وفقًا للقانون فهو قرار إداري ومنفصل عن عملية العقد الإداري، فلو فرضنا أن الجهة الإدارية قامت بالرفض فهو يعد قرارًا - سلبياً - من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ولم يجد الباحث في ساحة المحاكم أي أحكام بهذا الشأن تشير إلى رفض قبول عقود إدارية قد صدر قرار من قبل المجلس بالتعاقد مسبقًا.

ثانيًا: قرارات رفض إبرام العقد الإداري

إذا كان التوقيع على العقد الإداري بصورة عامة يستلزم إصدار قرار إداري سواء صدر هذا الأخير بصورة صريحة أم ضمنية، فإن نقض التوقيع على ذلك العقد يتطلب أيضًا صدور قرار إداري بذلك، والذي يمكن أن يصدر بشكل صريح أو ضمني، ويعد من القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري إذ لا يوجد ما يمنع من الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري^(٢).

وقد قبل القضاء الإداري الفرنسي دعاوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة برفض التوقيع على العقد إذا كان هذا القرار يشوبه عيب من عيوب عدم المشروعية^(٣)، كما قبل في حكم آخر دعوى الإلغاء ضد قرار المجلس البلدي الذي رفض تجديد امتياز صيد الحمام البري في إحدى الغابات التابعة للبلدية^(٤)، وفي السلك نفسه ذهب القضاء الإداري المصري إلى رفض اعتماد البيع، ويعتبر قرارًا مما

(١) د. عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) المرجع نفسه، ص ٦٩.

(٣) C.E.Novemper 1954, Dalloze 1955, 472. Notes. Tixier, R.D.P. Cancl. Massat.

(٤) C.E 413/1981, commune de Acerrix, prepcite. مشار لدى د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة

مقارنة، ط ١، بيروت، ٢٠٠٥م، ص ٢٤٠.

يجوز للأفراد الطعن بالإلغاء بغض النظر عن العقد^(١)، ويعتبر كذلك من قبيل القرارات الإدارية الصادرة برفض إبرام العقد، عدم اتباع الإدارة لما يلزمها به القانون من وجوب اتباع أسلوب مُعَيَّن للتعاقد، كالقرار الصادر برفض التعاقد بأسلوب الممارسة والاتجاه إلى أسلوب المزايدة^(٢).

وهذا ما يبين أن القضاء الإداري المصري كان قد قبل الطعن بتلك القرارات على أنها قرارات مستقلة عن العملية العقدية.

وفي مملكة البحرين لم يرَ الباحثُ ما يشير إلى ذلك في ساحة المحاكم إلا أنه يرى من الممكن مستقبلاً حدوث مثل تلك الطعون أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى بشأن العقود سواء في نطاق القانون العام أو الخاص، وذلك بموجب ما نص عليه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

المطلب الثالث

القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد

عندما يتم إبرام العقد الإداري وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون وكذلك اللوائح المنظمة له، فمن تلك اللحظة أي لحظة دخوله حيز التنفيذ يترتب على هذا العقد حقوق والتزامات للطرفين، ولغرض تفعيل الإدارة لحقوقها المترتبة على العقد^(٣)، فإنها تتخذ العديد من القرارات الإدارية منها ما هو متعلق بحق الإدارة في الرقابة والإشراف على المتعاقد ومنها ما يتعلق بالجزاءات التي توقعها على المتعاقد، وكذلك حق تعديل الشروط التنظيمية للعقد بإرادتها المنفردة وحق إنهاء العقد إذا اقتضت المصلحة العامة إنهائه لأي سبب غير ذلك^(٤)، وعليه فإذا كانت القرارات المتصلة بالعقد تقبل الانفصال في المراحل السابقة على إبرامه فإن الأمر خلاف ذلك في المراحل اللاحقة على إبرام العقد الإداري، إذ أن القاعدة العامة المستقر عليها هي عدم جواز فصل القرارات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ العقد، وذلك

(١) قبلت محكمة القضاء الإداري في مصر الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة فيه برفض الإبرام الطعن بالإلغاء قرار مصلحة الأملاك بعدم إبرام عقد البيع الصادر إلى المدعي لأن الدعوى تنصب على قرار إداري، مما يجوز للأفراد الطعن فيه أمام المحكمة حيث إن الطعن يتعلق بمشروعية القرار الصادر عن قبل مصلحة الأملاك بالعدول عن قرار بيع الأرض للمدعي واعتبرت ذلك قرار إداري، الحكم رقم (٣٦١، ٣٢١) س ١٥ ق مجموعة الخمس سنوات، بتاريخ ١٩٦٢/٣م.

(٢) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ١، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣) د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، ج ٢، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٨١م، ص ٩٤، ٩٥.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠م.

لأنها تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العملية التعاقدية، فبالتالي لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء استقلاً عن العقد ذاته، ولكن قد ترد على تلك القاعدة بعض الاستثناءات.

وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يأتي:

الفرع الأول: عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد للانفصال.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على عدم قابلية انفصال القرارات في هذه المرحلة.

الفرع الأول

عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد للانفصال

أن القاعدة العامة في أحكام القضاء الإداري هي رفض الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتصلة بتنفيذ العقود الإدارية سواء في نطاق القانون العام أو الخاص التي تبرمها جهة الإدارة، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن:

أولاً: عقود القانون الخاص

ففي فرنسا رفض القضاء الفرنسي الطعون المتقدمة من المتعاقدين ضد قرارات الإدارة، فقد تم رفض الطعن ضد قرار فسخ العقود، إذ قام مجلس الدولة الفرنسي برفض الطعن في قرار فسخ عقد إيجار مرفق عام لكون الدعوى القائمة لا يمكن رفعها سوى أمام المحاكم المدنية، إلا إذا أوقفت المحاكم الفصل في الدعوى لحين الفصل المسائل الأولية التي تثار أمامها^(١).

وفي واقعة أخرى تم رفض الطعن في قرارات سلطة الوصايا الإدارية حتى في غير حالة الحلول. ومن ذلك أنه صدر قرار من أحد المجالس البلدية بالترخيص للعمدة بتحصيل دين البلدية على شركة متعاقدة تنفيذاً لنصوص العقد، وقد طلبت الشركة من مدير الإقليم - سلطة الوصاية - إلغاء هذا القرار فأبى، الأمر الذي حمل الشركة المتعاقدة على النعي على قرار الرفض أمام قاضي الإلغاء الذي قضى

(١) C.E.8-Juillet-1955,parde,A.J.D.A,1956, P150

بعدم قبول الطعن تأسيساً على أن الشركة تملك اللجوء إلى قاضي العقد المدني للنزاع في مدى استحقاق المدين للأداء وفي طرق للتنفيذ^(١).

أما في القضاء الإداري المصري فقد أخذ بالمبدأ نفسه المتقدم بهذا الشأن فقد قضت محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الطعن بالإلغاء قرار فسخ عقد اشتراك في تلفون، عندما أقامت مصلحة التلفونات أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التلفونات من أماكنها، فقد أقرت المحكمة بأنّها في ذلك لم تستند إلى سلطتها الإدارية بل من حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم، وأن هذا التصرف الذي قامت به لا يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن به بالإلغاء وإنما من قبيل التصرفات المدنية التي تختص بها المحاكم المدنية^(٢).

ثانياً: عقود القانون العام

أمّا في مسألة العقود في نطاق القانون العام فقد استقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر على عدم قبول طعون الإلغاء ضد القرارات التي تصدر أثناء تنفيذ العقد الإداري، بحيث ينظر القضاء الإداري في هذه المرحلة للعملية التعاقدية كوحدة واحدة بالشكل الذي لا يسمح بفصل القرارات الإدارية عنها، وبالتالي فإن كافة المنازعات التي قد تثار في هذه المرحلة تنتظر من قبل قاضي العقد، والذي يمارس رقابته القضائية على كافة القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري^(٣).

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا بهذا الشأن، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن ضد قرارات جهة الإدارة المتعاقدة والخاصة بأسعار الرسوم^(٤) وقرار رفض تعديل العقد^(٥)، وكذلك القرارات المتعلقة بالعقوبات التي توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها نتيجة إخلاله بشروط العقد أو دفتري الشروط^(٦).

أمّا في القضاء الإداري المصري فقد ميزت المحكمة الإدارية العليا بين القرار المنفصل والقرار التنفيذي للعقد الإداري حيث جاء في حكمها: (إنه ينبغي في ضوء تنظيم عملية العقد الإداري المركب التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية: الفرع الأول...

(١) C.E.2-avril-1954, stel'extamsion de paris, SIREY, 1955, p61

(٢) محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ١٠٢ س ٢ ق ١٩٤٩/٠٢/٠٣ م، س ٣، ص ٣٠٢.

(٣) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ١، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٤) C.E.8mai1961, Societe immobiliere de coueron, rec, P1146

(٥) C.E.29avri1987, Commune delan court, Atalite juridique de droit Adm A.J.D.A, P543

(٦) C.E.19janvier1945, Societe des aeroplanes, rec, 9

الفرع الثاني: القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً إلى نص من نصوصه، كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها أو القرار الصادر بمصادرة التأمين أو إلغاء العقد ذاته، فهذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها، لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس اعتبار المحكمة هي ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية^(١).

ولا يختلف الأمر بالنسبة إلى القضاء الإداري في الأردن فقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية في العديد من الأحكام أن القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه يصعب فصلها عن العقد، بحيث تكون المنازعات الناشئة عنها منازعات حقوقية لا يختص بنظرها قضاء الإلغاء^(٢).

وكذلك المحاكم في مملكة البحرين أخذت بتلك القاعدة بعدم فصل القرارات التي تصدر في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه، واعتبرتها من قبيل القرارات التي لا تقبل الانفصال عن العقد، على خلاف المراحل السابقة على إبرامه والتي استعرضناها سابقاً، التي من خلالها رأينا كيفية فصلها عن العقد ذاته.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على عدم قابلية انفصال القرارات في هذه المرحلة

خرجت بعض الدول المقارنة مثل فرنسا ومصر وكذلك الأردن والبحرين عن القاعدة العامة وقبلوا فصل بعض القرارات التي تصدرها جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ عقودها في حالات معينة نوردتها فيما يأتي:

أولاً: عقود القانون الخاص

القرارات المتعلقة بالعمال المرتبطين مع الإدارة بعقود مدنية:

ففي القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد تستخدم الإدارة بعض الإجراءات للعمل لديها بموجب عقود القانون الخاص فيختص بنظر المنازعات الناجمة عنها القضاء العادي باعتباره قاضي العقد،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم ٢٤/٦٦٦ ق، ١٤/٠٤/١٩٧٩م، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في ١٥ عاماً، ص ١٧٨.

(٢) هانا قاسم محمد، مرجع سابق، ص ٨٠.

يَبْدُ أن القضاء الإداري - في فرنسا ومصر - قبل فصل بعض القرارات المتصلة بهذه العقود والطعن عليها بالإلغاء لمرافقة مشروعيتها، ومن تطبيقاته في هذا الشأن ما يأتي:

- ١- القرارات التي تتطابق مع امتيازات السلطة الممنوحة للإدارة في مواجهة بعض المنظمات الخاصة... مثل قرارات تعيين وعزل بعض العاملين في هذه المؤسسات^(١) وقرارات التطهير^(٢).
- ٢- القرارات التي تصدرها الإدارة فوق حدود سلطاتها وتتصل بتنفيذ عقد إيجار الأشخاص^(٣).

ثانيًا: عقود القانون العام

إن للمتعاقد مع الإدارة حق يسترده ويكون ذلك باللجوء إلى قاضي الإلغاء بالطعن على قرارات الإدارة الغير مشروعة إذا ما صدرت هذه الأخيرة استنادًا إلى صفة أخرى غير الصفة التعاقدية حينما يكون لتلك القرارات أثرها على العقد^(٤)، ولقد وضع مجلس الدولة الفرنسي الأسس للفرقة بين القرارات التي تتخذها الإدارة استنادًا إلى الشروط الواردة في دفا تر الشروط - شروط العقد - فحين إذ يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن يسلك طريق القضاء الكامل أمام قاضي العقد المختص، أمّا إذا صدرت القرارات المطعون فيها استنادًا إلى القوانين واللوائح فإن للمتعاقد حق اللجوء إلى قاضي الإلغاء للطعن على هذه القرارات^(٥)، وكذلك القرارات التي تتخذها الإدارة استنادًا إلى سلطتها في الضبط الإداري التي تتخذ لتحقيق أهداف الضبط والمتمثلة في (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)^(٦).

وفي هذا الشأن لم يخرج مجلس الدولة المصري عن مسار الفرنسي حيث قضت محكمة القضاء الإداري (... إلا إذا كان الإلغاء - إلغاء العقد - مستندًا إلى نصوص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرارًا إداريًا ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها. ... أمّا إذا كان إلغاء العقد مستندًا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له، فإن المنازعة

(١) C.E.3-juillet-1935, Pegoyrier, p754. Laubadere(A. De), et Moderne (F) et Delvolve'(P), Traite' des contrats administratif, Tome2,2e e'd, Paris, 1984

(٢) C.E.28-mai-1948,Codas, rec ,p241

(٣) C.E.20-fevrier-1953,Echourim,rec,p91

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥م، ص٢٨٧.

(٥) مريانا هاشم الحنيطي، مرجع سابق، ص١٦٦ وما بعدها.

(٦) Laubadere(A. De), et Moderne (F) et Delvolve'(P), Traite' des contrats administratif, Tome2,1984, rec,cit, P209

بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على استعداد الولاية الكاملة لهذا القضاء...^(١) وفي حكم آخر أكد على ذات المعنى^(٢).

أمّا في ما يخص القضاء الإداري في العراق فيبدو أن القاعدة المستقرة هو أن العقد الذي تبرمه الإدارة متى ما تم بين الطرفين فإن ما ينجم عنها من منازعات سواء تعلقت بذات العقد أم بما يصدر بعد ذلك من الإدارة من قرارات إدارية فكلها لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، سواء أصدرت الإدارة تلك القرارات بصفتها جهة متعاقدة أم بصفتها سلطة عامة، ففي قضية تتلخص وقائعها بانتهاء عقد للإيجار بين الإدارة والطرف المتعاقد معها وقد اتفق الطرفان على تمديد العقد لمدة معينة، إلا أن جهة الإدارة أصدرت قراراً بإنهاء العقد وطرح الإيجار للمزايدة العلنية للحصول على موارد مالية أكثر، وقد أصدرت قرارها بإنهاء العقد بصفتها سلطة عامة لا لكونها جهة متعاقدة، وعلى إثر قيام الطرف الآخر بالطعن بالإلغاء ضد قرار الإدارة هذا، ذهبت المحكمة للقضاء الإداري إلى عدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى على أساس أن المادة (السابعة /د/ثانياً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، الذي حدد اختصاصات محكمة القضاء الإداري العراقي ولم يكن من بينها القرارات المتعلقة بالعقود الإدارية^(٣).

أمّا في مملكة البحرين حكمت المحكمة الكبرى المدنية بدائلتها الإدارية بإلغاء قرار المدعى عليها بسحب ترخيص المدعية، وإلزام المدعى عليها بتمكين المدعية من استكمال العمل بالمشروع موضوع التداعى، وتتلخص فحوى هذه الدعوى بقيام المدعى عليها بإصدار قرار بإلغاء ترخيص شركة تعاقدت مع مجلس الأعلى للبيئة لكي تقوم بتنظيف وإزالة الرواسب من طين ورمال وغيرها من الرواسب التي من شأنها إعاقة الحياة الفطرية في منطقة فشت العظم، إلا أنه الأخيرة وقبل البدء بالمشروع - العقد - قامت بإلغاء ترخيصها على أن هذه الشركة قد وفرت آلات ومعدات غير صديقة للبيئة، وانتهت المحكمة في هذه الدعوى إلى إلغاء القرار وتمكين الشركة من تنفيذ العقد^(٤).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر ١٩٥٧/١/٢٧ م.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ١٩٦٣/١٢/٢ م، مجموعة الخمس سنوات، مرجع سابق ص ١٠٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري العراقي في القضية رقم ٨١ / قضاء إداري في ١٩٩٢/١٢/١٢ م، والمصدق عليه بقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في القضية رقم ٩ / إداري / تمييز في ١٩٩٣/٢/٧ م، مشار لدى د. حبيب إبراهيم الدليمي، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٤) المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الإدارية الأولى -، الدعوى رقم ٢٠١٣/١١٠٧٩ الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٦/١/٣١ م، حكم غير منشور.

وعلى هذا يتبين للباحث أن القضاة الفرنسي والمصري قد وضعوا أساساً واضحاً للتفرقة في ما يخص القرارات الإدارية التي يجوز الطعن ضدها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، والقرارات الأخرى التي لا يمكن الطعن ضدها ومعياري التفرقة في ذلك هو القرار نفسه فإذا كان قد صدر من قبل جهة الإدارة استناداً إلى القانون واللوائح فإنه يجوز الطعن به أمام القضاء الإداري والمتمثل بقضاء الإلغاء والعكس من ذلك إذا كان من ضمن شروط العقد فيكون من اختصاص القضاء الكامل، أمّا القضاء العراقي فقد كان واضحاً بهذا الشأن ولم يأخذ بهذا المعيار للتفرقة، وبما يخص مملكة البحرين ففي الحكم الذي أشرنا إليه فمن الواضح أنه أقر باختصاص الدائرة الإدارية في المحكمة المدنية الكبرى بنظر مثل تلك الطعون.

المبحث الثاني

القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العملية الانتخابية

تكفل أغلب دساتير دول العالم في الوقت الراهن حق مشاركة المواطنين في إدارة الشؤون العامة للبلاد عن طريق الترشيح والانتخاب، وهذا ما أكدت عليه المواثيق العالمية لحقوق الإنسان بأنه لكل شخص الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده وهذا ما أكدته الدستور الفرنسي^(١)، والمصري^(٢) وكذلك البحريني^(٣) وغيرها، وتعتبر مشاركة إدارة الشؤون العامة لبلدانهم إحدى الركائز الأساسية لحقوق الإنسان^(٤)، فالانتخاب أو العملية الانتخابية كما يعرفها البعض: (بأنها مجموعة من الإجراءات والتصرفات القانونية متعددة الأطراف والمراحل يخضع بمقتضاها تحديد الهيئات الحاكمة العليا في الموافقة ورضاء المحكومين أصحاب السلطة الحقيقية في المجتمع)^(٥) والأمر لا يقتصر فقط على الانتخابات النيابية فقط بل حتى الانتخابات المحلية كذلك.

(١) المادة (١) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في ٤ / ١٠ / ١٩٥٨م، وتعديلاته.

(٢) المادة (١٠٢) من دستور مصر الصادر في يناير ٢٠١٤م.

(٣) المادة الأولى (هـ) من دستور مملكة البحرين الصادر سنة ٢٠٠٢ وتعديلاته.

(٤) وهذا ما أكدته المادة (٢١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إماً بمباشرة أو بواسطة ممثلين يختارونهم بحرية،...).

(٥) HEIDBORN (A), Manuel de droit public ET Administratif de L'empire ottoman, new york, public library, 1908, p.65.

فالعملية الانتخابية هي عملية إدارية مركبة يقتضي فيها اتخاذ العديد من الإجراءات الفردية التي تلزمها، ولكنها لا تعد جزءاً لا يتجزأ منها، وهي إجراءات متعارف عليها بالإجراءات القابلة للانفصال، والتي تعتبر قرارات إدارية فردية قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص^(١)، إذ في كل هذه المراحل هنالك قرارات إدارية تصدر عن الجهات القائمة بالإشراف على العملية الانتخابية وهي عادة جهات إدارية، وهذه القرارات قد تحمل الصواب أو الخطأ، الأمر الذي يؤدي إلى أن يقوم ذوي الشأن المتضررين من هذه القرارات بالطعن فيها. وعليه فمن أجل ضمان نزاهة وسلامة العملية الانتخابية كان لا بد من وجود رقابة قضائية عليها في مراحلها كافة، ولولا هذه الرقابة لكنا سنجد أن الأنظمة والتشريعات الموضوعة من أجل حسن سير العملية الانتخابية كانت ستذهب سدى، وتصبح حرفاً ميتاً لا قيمة له^(٢)، وبغية معرفة طبيعة هذه القرارات والجهة القضائية المختصة بالرقابة عليه سنتناول هذا المبحث كما يأتي:

المطلب الأول: المراحل الممهدة للعملية الانتخابية.

المطلب الثاني: المراحل المعاصرة للعملية الانتخابية.

المطلب الثالث: المراحل المتممة للعملية الانتخابية.

المطلب الأول

المراحل الممهدة للعملية الانتخابية

المقصود بالمرحلة الممهدة للعملية الانتخابية بأنها الفترة الزمنية التي تسبق عملية التصويت وهي بذلك تشمل الفترة المحددة للقيد في الجداول الانتخابية، والقيد في القوائم الخاصة بالمرشحين، وما يتخللها من إجراءات تتعلق بهذه العملية^(٣)، وهي كذلك تتضمن أيضاً دعوة الناخبين للانتخاب، وتعتبر الإجراءات التمهيديّة محور العملية الانتخابية والأساس الذي تقوم عليه، نظرًا إلى الارتباط بين هذه

(١) د. جمال عباس عثمان، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٢) د. عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية، ط ٢، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩م، ص ٢٢١.

(٣) د. ضياء الأسدي، جرائم الانتخابات، ط ١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩م، ص ٢٤١.

الإجراءات وعملية التصويت، إذ تتوقف صحة وبطالان هذه الأخيرة على مدى سلامة هذه الإجراءات التي لا يتحقق لها ذلك إلا في إطار تنظيم تشريعي وإداري بالطريقة التي تضمن لها الشفافية والنزاهة.

والسؤال الذي يمكن أن يُطرح ما هو أو ما هي طبيعة تلك القرارات الصادرة في تلك المرحلة؟ هل هي قرارات إدارية بحيث يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري؟ أو هل يمكن فصل تلك القرارات التي تصدر في هذه المرحلة عن العملية الانتخابية أو تعتبر تلك العملية كتلة واحدة غير قابلة للتجزئة سواء في التشريع البحرين أو المقارن؟ وللإجابة عن تلك الأسئلة سوف نقسم هذه المطلب إلى فرعين، كما يأتي:

الفرع الأول: مرحلة دعوة الناخبين.

الفرع الثاني: مرحلة القيد في الجداول الانتخابية.

الفرع الأول

مرحلة دعوة الناخبين

أن دعوة العملية الانتخابية كما أسالفنا تمر بمراحل عديدة متتالية ومتراصة تبدأ بدعوة الناخبين وتنتهي بإعلان النتائج ولا تبدأ هذه العملية إلا بعد صدور القرار أو الأمر أو المرسوم لدعوة الناخبين، وذلك بحسب النظام القانون أو الدستوري للدولة التي تجري فيها هذه العملية.

ففي فرنسا يتم إسناد الدعوة للناخبين إلى السلطة التنفيذية، أي بمعنى أنه يصدر قراراً بذلك سواء أكان متعلقاً بانتخابات عامة أو تكميلية - نيابية - ولكن يجب التمييز بأن قرار دعوة الناخبين الأول يصدر من قبل رئيس الجمهورية، وبالنسبة إلى الانتخابات التكميلية فهي من اختصاص وزير الداخلية^(١)، أمّا بالنسبة إلى الانتخابات البلدية فإن قرار دعوة الناخبين يصدر من قبل محافظ الأقليم واعتبره مجلس الدولة قرار إداري وليس عملاً من أعمال السيادة وقابل للانفصال عن العملية

(١) د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دراسة تحليلية للمادة (٦٢) من الدستور المصري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٣١١، ٣١٢.

الانتخابية^(١) وعليه يمكن القول أن مبدأ سيادة القانون يوجب أن تخضع جميع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية التي تكون تطبيقاً للقانون لرقابة القضاء^(٢)، فإذا ما صدر قرار دعوة الناخبين من قبل السلطة التنفيذية - فإنه يحق لكل ذي مصلحة الطعن ضد هذا القرار.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في بادئ الأمر إلى عدم اختصاصه بنظر الطعن على قرار دعوة الناخبين تاركاً ذلك الأمر لاختصاص البرلمان^(٣)، وامتنع عن نظر مشروعية المرسوم الصادر من قبل رئيس الجمهورية في ١٩١٢م، بالدعوة لانتخاب مجلس الشيوخ يتحدد يوم الانتخاب واعتبر ذلك عملاً حكومياً لا يقبل الطعن أمام القضاء^(٤)، إلا أنه بعد إنشاء المجلس الدستوري في عام ١٩٥٨م، أناط المشرع مهمة نظر الطعون الانتخابية لهذا المجلس إلا أن المجلس قد رفض قبول جميع الطعون المتعلقة بالمرحلة التمهيدية للعملية الانتخابية ليس على أساس أنها من أعمال السيادة بل على اعتبارها تخرج من اختصاصه مفسراً عن القواعد الدستورية الجديدة على أنها جميع الأعمال التمهيدية على العموم من بينها قرار الدعوة أعمالاً غير قابلة للانفصال عن العملية الانتخابية، وبالتالي لا ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة بنظر مثل تلك الطعون، إلا أنه بموجب المرسوم الخاص بالعملية الانتخابية فإن المجلس لا يباشر اختصاصه بالفصل في صحة العملية إلا بعد إعلان النتائج كما أن الطعن الذي يقدم له ليس في قرار تمهيدي أو آخر بل بالعملية الانتخابية برمتها، مما يعني إخراج قرار دعوة الناخبين من اختصاصه^(٥)، إلا أن حكم المجلس الدستوري في قضية السيد (DEIMAS) يمثل نقطة التحول في المجلس الدستوري والذي لأول مرة نظر إلى قرار دعوة الناخبين بشكل مستقل قبل إعلان النتائج، وذلك ما أوضحه السيد (DEIMAS) في عريضة الطعن التي قدمها أمام مجلس الدولة الذي رفض طعنه بعدم الاختصاص^(٦)، وبالتالي لم يجد سوى اللجوء إلى المجلس الدستوري للطعن أمامه على القرارات الخاصة بدعوة الناخبين والمبينة بصحيفة الدعوى، إلا أن المجلس انتهى إلى قبوله شكلاً

(١) د. محمد فرغلي، نظم وإجراءات انتخابات أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه، دراسة تأصيلية وتطبيقية في نظام الانتخاب المحلي في مصر ودول الغرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٥١٦.

(٢) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ١٢٧-١٢٩.

(٣) C.E.6aout1912, DP.3, 1914, ELECTION DES QYELGUAS SENATORIUX. مشار لدى د. عبدالإله شحاته الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ١٨٤.

(٤) د. ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ (شروط قبول دعوى الإلغاء)، ك ١، ٢٠٠٢م، ص ١٧٢.

(٥) د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة، ط ١، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص ٤٤٨.

(٦) د. زكريا زكريا محمد المرسى المصري، مدى ولاية القضاء الإداري بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة في الانتخابات البرلمانية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٣٦، ٣٧.

ورفضه موضوعاً، وفيما يخص الانتخابات التكميلية فقرار الدعوة يصدر عن وزير الداخلية، وعليه فإن الطعن على مثل هذا القرار يكون أمام مجلس الدولة الفرنسي باعتباره قراراً إدارياً، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض إجراء انتخابات فرعية لانتخاب خلف لنائب سابق^(١).

وفي مصر فإن قرار دعوة الناخبين بالنسبة إلى الانتخابات سواء أكانت انتخابات عامة أم تكميلية، فإن الدعوى للانتخابات تكون من قبل اللجنة العليا للانتخابات وفقاً للقانون رقم ١٩٨ لسنة ٢٠١٧ من قانون الهيئة الوطنية للانتخابات ويكون الطعن على قراراتها وفقاً للمادة (١٢) من ذات القانون أمام المحكمة الإدارية العليا أما سابقاً فقرار دعوة الناخبين للانتخابات العامة تكون من قبل رئيس الجمهورية، أمّا التكميلية فينعتد الاختصاص لوزير الداخلية.

ولقد اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لقرار دعوة الناخبين بين اعتباره عملاً من أعمال الحكومة - عملاً سيادياً - أو أنه قرار إداري مكتمل الأركان^(٢)، فالقضاء الإداري المصري قد اعتبر قرار دعوة الناخبين عملاً من أعمال السيادة ومن أحكام محكمة القضاء الإداري، حيث ذهبت في حكمها إلى أن: (قرار رئيس الجمهورية المختص بدعوة الناخبين إلى انتخاب مجلس الشعب، فإنه إذا كان منظوراً إليه من حيث طبيعته إلى أنه قرار إداري على اعتبار كونه صادراً من قبل السلطة التنفيذية متمثلة برئيس الجمهورية، إلا أنه في حقيقته وطبيعته مفهومة يجاوز ذلك الأمر والنشاط الذي تقوم به الحكومة)^(٣)، ومن الأحكام الحديثة نسبياً عندما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: (قرار دعوة الناخبين يماثل القرارات الأخرى الصادرة عن رئيس الجمهورية، وتعتبر من أعمال السيادة)^(٤)، أمّا بالنسبة إلى الفقه المصري فكان موقفه مغايراً لما استقر عليه القضاء فقد اعتبر قرار دعوة الناخبين والصادر عن رئيس الجمهورية قراراً إدارياً^(٥). وأمّا بالنسبة إلى القرار الصادر لدعوة الناخبين للانتخابات التكميلية والذي يصدر من قبل وزير الداخلية فأيضاً القضاء غير مستقر بالنسبة إليه فتارة يعده من قبيل القرارات التي تقبل الانفصال وتارة أخرى لا تعد من قبيل القرارات الإدارية بل إجراءً تنفيذياً،

(١) د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(٢) د. محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) محكمة القضاء الإداري المصري، جلسة ١٤/١٢/١٩٨٤م، مشار لدى د. صلاح الدين فوزي، النظم والإجراءات الانتخابية، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٤) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢١٨٤ س ٢٨ ق ١/٥/١٩٩١م، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، ج ١، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٧٠.

(٥) ذهب جانب من الفقه إلى مشاطرة القضاء موقفه الراض لا اعتبار قرار رئيس الجمهورية بالدعوى إلى الانتخابات النيابية قراراً إدارياً واعتباره عملاً من أعمال السيادة التي تنبئ عن رقابة القضاء، من أنصار هذا الرأي د. محمد فؤاد عبدالباسط، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

وبالاطلاع على الأحكام التي اعتبرت القرار إداريًا عندما أصدر وزير الداخلية قرار في ٢٠٠٢/٢/١٧م، بتحديد موعد لإجراء الانتخابات التكميلية عن الدائرة (١٦) من محافظة القاهرة وقيام أحد المرشحين بالطعن على ذلك القرار أمام محكمة القضاء الإداري وقد كان أساس طعنه معتبرًا بأن القرار قد صدر قبل الميعاد المحدد لإجراء الانتخابات التكميلة بثلاثة عشر يومًا، إلا أن المحكمة ذهبت إلى اعتبار القرار لم يخالف القانون على اعتبار أن القانون المادة (٢٢) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦، قبل تعديلها والتي أوجبت أن يصدر القرار بثلاثين يومًا على الأقل مما دفعها لقبول الطعن شكلاً ورفضه بالموضوع^(١)، وفي حكم آخر ذهبت المحكمة على اعتبار القرار إجراءً تنفيذياً^(٢)، وحسناً ما فعل المشرع المصري بإصدار قانون الهيئة الوطنية للانتخابات لحسم الجدل سواء من القضاء سابقاً أو الفقه، وجعل الطعن على قرارات الهيئة أمام المحكمة المختصة، وهو الأمر الذي نتوصل معه إلى تكييف ذلك القرار بأنه قرار إداري قابل للانفصال عن العملية الانتخابية يسوغ فصله وإخضاعه لرقابة القضاء.

أمّا في مملكة البحرين فإن الأمر مختلف تمامًا، فإن دعوة الناخبين للانتخابات العامة يتم من قبل جلالة الملك بأمر ملكي يحدد فيه موعد إجراء الانتخابات (البرلمانية، البلدية) فالأمر الملكي لا يمكن الطعن عليه، فلم يتسنّ للباحث الخوض في مسألة الطعن فيه، وفيما يخص الانتخابات التكميلية فإن قرارها يصدر من قبل وزير العدل^(٣)، فهنا يمكن القول إنه من الممكن أن يتم الطعن فيه إذا ما صدر بطريقة غير مشروعة كأن يصدر القرار في وقت غير مناسب كمثّل صدوره قبل الانتهاء من الانتخابات الأولية أو قيام أحد المرشحين بالطعن عليه، وبما أن التجربة الانتخابية جديدة في مملكة البحرين فلم يطرح من قبل أي طعن على هذا القرار لنرى ما هي وجهة نظر القضاء في مملكة البحرين، وكذلك لم يتطرق الفقه الإداري في المملكة إلى هذا الشأن، إلا أن الباحث يرى أن قرار وزير العدل الذي يصدر بالانتخابات التكميلية هو قرار إداري مكتمل الأركان ويكون الطعن فيه جائزاً وإن لم تحدد الجهة فهي الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى كما يمكن فصله عن العملية الانتخابية بشكل مستقل إعمالاً بفكرة القرارات القابلة للانفصال.

(١) محكمة القضاء الإداري المصري الدعوى رقم ٢٤١٣ س ٥٧ ق، جلسة ٢٠٠٣/٣/١م.

(٢) محكمة القضاء الإداري المصري، الدعوى رقم ٢٣٣٨ س ٥٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١١م، مجموعة المبادئ التي قررتها مجموعة القضاء الإداري في الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى أكتوبر ٢٠٠٠م، ص ٢٦٤ وما بعدها.

(٣) المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م البحريني، بشأن مباشرة الحقوق السياسية.

الفرع الثاني

مرحلة القيد في الجداول الانتخابية^(١)

تعتبر عملية القيد في جداول الناخبين شرطاً ضرورياً لحق مباشرة التصويت في الانتخابات، إذ أن استيفاء تلك الشروط الموضوعية - كشرط السن والجنسية وعدم وجود مانع من التصويت - للناخبين أمر لا فائدة منه، ولا جدوى من ورائه إذا لم يقترن ذلك بتوافر الشروط الشكلية للعضوية، ألا وهي يكون اسمه مدرجاً في أحد جداول الانتخابات.

ويعد القيد في القوائم الانتخابية شرطاً لممارسة الحقوق السياسية وليس شرطاً لاكتسابها، فالشخص الذي يتمتع بحقوقه السياسية إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط، غير أن ثبوت هذه الحقوق لا يمكنه من الاشتراك فعلاً في الانتخابات كناخب أو مرشح ما لم يكن اسمه مقيداً بإحدى القوائم الانتخابية، والقيد ليس منشئاً للحق في الانتخابات أو الترشح، وإنما هو مقرر وكاشف لحق موجود مسبقاً، وأخيراً متى ما تم قيد الناخب في تلك القوائم فيمكنه بعد ذلك الإدلاء بصوته.

يتولى إعداد الجداول الانتخابية في فرنسا لجنة إدارية مشكلة من العمدة أو أحد يمثل وأحد رجال الإدارة يسميه محافظ الإقليم أو مساعد المدير ومندوب يعينه رئيس المحكمة الابتدائية وتتولى لجنة أخرى مراجعة الجداول قبل إعلانها^(٢). وعلى هذا فإن المشرع الفرنسي فقد عهد هذه المهمة إلى جهة إدارية، كما أنه يوجد جدولان وهما الجدول العام والجدول الخاص، فالجداول الأولى يعهد لإعدادها إلى لجنة إدارية عامة وهي لكل ناخبي المحافظة، ويستند في عملها إلى الجداول الخاصة بالبلديات، أما الجداول الخاصة فيتم عهدها إلى لجنة إدارية خاصة، وهذا لناخبي كل بلده، وأياً كان نوع الجدول فإن القائم بإعدادها هي لجنة إدارية تتكون من رئيس البلدية أو أحد ممثليه، ومندوب الديوان العام يعينه حاكم المقاطعة أو نائبه، وأخيراً مندوب يعينه رئيس المحكمة الابتدائية^(٣). أما بما يتعلق بفكرة الطعون

(١) وقد عرّفها البعض بأنها الوثيقة التي تحتوي على أسماء المواطنين الذين لهم حق ممارسة التصويت المدون فيها اسم كل واحد منهم وبترتيب أبجدي وبرقم مسلسل لكل حرف وتشتمل على البيانات الخاصة للناخب من حيث اسمه واسم أبيه وجده واسم الشهرة لديه إن وجد ومهنته وتاريخ ومحل ميلاده، وكذلك محل إقامته وعنوانه، د. إكرام عبدالحكيم، الطعون الانتخابية في الانتخابات التشريعية دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث بالاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٤٠.

(٢) د. عبدالله شحاته الشقائي، مرجع سابق، ص ٢٣٤ وما بعدها.

(٣) د. إكرام عبدالحكيم محمد حسن، مرجع سابق، ص ٤٣، ٤٢.

على تلك القوائم والمتعلقة بعملية قيد الناخبين فالمُشرّع الفرنسي قد عهد هذا الاختصاص في منازعات القيد للمحكمة الجزئية بصورة أساسية والقضاء الإداري بصفة استثنائية^(١).

أمّا عن موقف مجلس الدولة الفرنسي فقد كان دوره استثنائي في هذه الخطوة، فقد كان الاختصاص محجوزا لاختصاص المحكمة الإدارية بنظر الطعون في قرارات اللجنة الإدارية، التي تقوم بإعداد ومراجعة القوائم الانتخابية بشرط تعلّق هذا الطعن بعيوب تجاوز السلطة وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠) من قانون الانتخاب الفرنسي وكذلك المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الانتخاب، وفيما يخص صاحب الحق في رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري فهو للمحافظ طبقاً للمادة (٢٠) من القانون سالف الذكر، أمّا ما يخص الانتخابات المحلية فإنه يجب التفرقة بين الطعون الإجرائية كتلك المتعلقة ببطلان تشكيل لجان القيد في الجدول وإجراءاته، فإنه يحق للمدير إحالته إلى المحكمة الإدارية ويحق لوزير الداخلية الطعن به أمام مجلس الدولة في حال رفض الطعن، كما يحق للعمدة ذلك في حالة قبول الطعن أمّا طعون الناخبين بشأن عدم صحة قرارات اللجان الإدارية بالقيد أو برفضه، يكون أمام المحاكم الجزئية وتكون أحكامها نهائية ولا تقبل الطعن إلا بالنقض، والطعون الموضوعية، المتصلة بأصل الحق في القيد فيكون الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية ويجوز للمدير ومساعدة الطعن فيها بالنقض^(٢).

وفي مصر تكون مهمة إعداد الجداول الانتخابية من اختصاص اللجنة العليا للانتخابات وفقاً للمادة (٧) البند رقم (٥) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية لسنة ٢٠١٤ فقد أوجب القانون أن يُقيد في قاعدة بيانات الناخبين كل من كان له حق مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث كما إنه لا يُقيد من اكتسب الجنسية المصرية عن طريق التجنيس إلا بعد مُضي خمس سنوات على الأقل من اكتسابها ، ويتم تقييد الأسماء تلقائياً بقاعدة بيانات الناخبين المعدة من واقع بيانات الرقم القومي الثابتة بقاعدة بيانات مصلحة الأحوال المدنية بوزارة الداخلية بشرط أن لم يلحق بهم أي مانع من موانع مباشرة

(١) قضت المادة (٢٥) من القانون رقم ١٩٢٣ الصادر لسنة ٣١ ديسمبر ١٩٨٠م، (بأن قرار اللجنة الإدارية - المكلفة بالمراجعة الدورية - يمكن الطعن فيها من الناخبين أصحاب المصلحة أمام المحكمة الجزئية) وكما قضت المادة رقم (٢٠) من قانون الانتخاب الفرنسي بأنه (يجوز للمحافظ خلال الثلاثين يوماً التاليين من استلام الجداول... بإحالة أعمال اللجنة الإدارية إلى المحكمة الإدارية)، وكما قضت المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية من قانون الانتخاب الفرنسي بأنه (إذا رأى المحافظ بأنه لم يتم مراعاة المواعيد خلال ثلاثين يوماً أن يحيل أعمال اللجنة الإدارية إلى المحكمة الإدارية)، د. إكرام عبدالحكيم محمد حسن، المرجع السابق، ص ٥٦ - ٥٩.

(٢) MASCLÉ(J), C, droit electoral.P.U.F.1,989,p59suive

الحقوق السياسية على مدار العام، وتعتبر قاعدة بيانات الرقم القومي لدى مصلحة الأحوال المدنية هي المصدر الرئيسي لقاعدة بيانات الناخبين^(١).

وبالنسبة إلى الاعتراض والطعن بعدم قيد الأسماء فقد منح القانون الحق لكل ناخب أهمل قيده أو خالف اسمه دون سند قانوني أن يطلب تصحيح وتعديل بياناته الخاصة به في الجدول كما له أيضًا أن يطلب القيد أو الحذف والتعديل بالنسبة إلى غيره من الناخبين بغية تحقيق الصالح العام، وتبدأ المنازعة منذ تقديم الطعن بموجب طلب يقدم إلى اللجنة العليا للانتخابات أو أحد مكاتبها الفرعية ويوضح فيه أسباب الطعن والأدلة عليه، وعلى اللجنة أن تفصل في طلبه بموجب قرار، كما يجوز الطعن على قرار اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من صدوره أمام محكمة القضاء الإداري، وعلى المحكمة أن تفصل في الطعن خلال أسبوع من تاريخ تقديمه. ذلك وفقاً للمادة (٢٦) من قانون مباشرة الحقوق السياسية لسنة ٢٠١٤. وقرارت هذه اللجنة إدارية على الرغم من تشكيلها المختلط. إلا أنه بغيت الطعن بقراراتها فإنه يجب التظلم أمام هذه اللجنة والتظلم هنا وجوبي ومن ثم الطعن على هذه القرارات أمام القضاء الإداري.

وفي مملكة البحرين حرص المشرع على أهمية أن يكون اسم الناخب مقيّد ضمن الجداول الانتخابية لكي يمارس حقه بالإدلاء بصوته في العملية الانتخابية، وهذا ما أكدته المادة (٦) من قانون مباشرة الحقوق السياسية لسنة ٢٠٠٢ على وجوب تقييد اسم الناخب في الجداول الانتخابية وهذا ما يفهم مما جاءت به المادة: (يقيد في جداول الناخبين كل مواطن له الحق مباشرة الحقوق السياسية) وعلى ذلك فإن لم يكن اسم الناخب مقيداً في هذه الجداول فلا يحق له ممارسة الحق الانتخابي والإدلاء بصوته.

كما أن مرحلة القيد في الجداول الانتخابية تمر بمراحل عديدة ابتداءً من إعداد الجداول للناخبين، ومن ثم مرحلة مراجعة الجداول وعرضها، وبعدها تأتي مرحلة الاعتراض والطعن فيها^(٢)، والجهة المختصة في مملكة البحرين بهذه العملية هي المنصوص عليها في المادة (٧) من ذات القانون هي لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب وهذا يعني بمفهوم المخالفة لا يكون الحق لأي جهة أخرى أن تعد تلك الجداول مثلاً - مجلس الوزراء -، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الجدول الانتخابي، كما أن هذه اللجنة لا تعمل بشكل منفصل عن اللجنة المنصوص عليها في المادة (١٨) من نفس

(١) قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

(٢) د. بدر محمد عادل محمد، القيد في جداول الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس النواب ورقابة القضاء البحريني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، س٢٦، ع٥١، مجلس النشر العلمي، العين، يوليو ٢٠١٢م، ص٢٣٣.

القانون نفسه والتي يرأسها وزير العدل والشؤون الإسلامية أي اللجنة العليا للإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب إذ تختص هذه الأخيرة بالإشراف على عمل اللجان الموزعة على المناطق أو المقار الانتخابية.

أمّا عن تشكيل لجنة الرقابة على سلامة الاستفتاء والانتخاب فهي تشكل بقرار من قبل وزير العدل وفقاً للمادة (٧) من قانون مباشرة الحقوق السياسية وتكون موزعة في كل منطقة انتخابية بمرسوم وتشكل من رئيس من الجهاز القضائي أو القانون في مملكة البحرين وعضوين يتولى أحدهما أمانة السر بالنسبة إلى مجلس النواب، أمّا للمجالس البلدية فيصدر قرار من قبل وزير العدل استناداً إلى المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٢، بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية وعليه فإنه لا يحق لأي جهة أخرى إصدار قرار بتشكيل هذه اللجان فمثل هذا القرار يعد غير مشروع ويمكن الطعن عليه استقلاً بالإلغاء، كما أنه لو أصدر وزير العدل قراراً بالتشكيل مخالفاً لما جاء في القانون فإن ذلك القرار أيضاً يعد غير مشروع ويمكن الطعن به بالإلغاء أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى، فبمجرد صدور الأمر الملكي بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء والانتخاب لا يجوز إدخال أي تعديل في الجداول الانتخابية إلا فيما يتعلق بتصحيح الجداول تنفيذاً للقرارات والأحكام الصادرة في الطعون الخاصة بعملية القيد، وبناءً على البلاغات بصدور أحكام أو قرارات ختامية تؤدي إلى الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية، ويرى البعض من الفقهاء^(١) في المملكة أنه مدة التصحيح التي تكون بين الدعوة للانتخاب والاعتراض على عملية القيد هي مدة بسيطة جداً بحسب رأيه، أمّا بالنسبة إلى المجالس البلدية فالمادة (١٢) من المرسوم رقم (٨٥) لسنة ٢٠١٤، بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٢، بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية قد أناطه لرئيس مجلس الوزراء بأن يحدد ميعاد الانتخاب وتاريخ فتح باب الترشيح وتاريخ قفله وعلى أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية قبل الميعاد المحدد لإجراء الانتخابات بخمسة وأربعين يوماً على الأقل.

وفيما يتعلق بطبيعة قرارات هذه اللجان فكما أسالفنا أن هذه اللجان مكوّنة من رئيس من الجهاز القضائي أو القانوني في المملكة وعضوين أحدهما يكون أمين السر، وتشكل هذه اللجنة بقرار من قبل وزير العدل فبعيداً عن الخوض في المعايير التي قيلت بشأن التفريق بين العمل القضائي أو

(١) د. بدر محمد عادل محمد، القيد في جداول الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس النواب ورقابة القضاء البحريني، المرجع السابق، ص ٢٤٢-٢٥٠.

الإداري فالفقه في المملكة يرى أن هذه القرارات التي تصدر من هذه اللجان هي ذات طبيعة إدارية أي بمعنى ما يصدر من قرارات من قبلها هي قرارات إدارية^(١).

ويجب أن تشمل هذه الجداول على أسماء الناخبين ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون^(٢) ومن غير المحرومين من مباشرة حق الانتخاب^(٣)، كما أن المشرع في المملكة لم يحرم أعضاء السلك العسكري من المشاركة في حق الانتخاب في التصويت إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يلزم النيابة العسكرية بإبلاغ اللجنة بأسماء العسكريين الذين قد صدرت بحقهم أحكام نهائية ليتم حرمانهم وفقاً للمادة الثالثة من ذات القانون.

وما يهمنا في هذا الشأن هو مسألة الاعتراض أو الطعن على ما يتعلق بالجدول الانتخابية من حيث القيد والشطب أو مدة عرض الجداول وأماكنها وغيرها، فبداءة لا بُدَّ من أن نشير إلى أن الاعتراض أمام اللجنة هو أمر جوازي وليس وجوبي وفقاً للمادة (١٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية ويجب أن تصدر تلك اللجنة قرارها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه إليها، ومن القرارات التي تصدرها اللجنة والمتعلقة بالقيد في الجدول:

- ١- رفض لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب اعتراض أحد المرشحين في الدائرة العاشرة المحافظة الجنوبية، ضد مترشح آخر على قرار بأنه تبين له إدراج اسم الأول في كشوف المرشحين في المحافظة المذكورة وهو غير مقيم فيها إقامة فعلية بل أن إقامته في المحافظة إقامة صورية الأمر الذي حد به بالتقديم اعتراضه إلى اللجنة طالباً منها استبعاده من كشوفات المنطقة إلا أن اللجنة أصدرت قرارها بتاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٤ م، برفض الاعتراض^(٤).
- ٢- قرار استبعاد لجنة الإشراف على سلامة استفتاء وانتخاب أحد المترشحين من كشوفات الانتخاب بالدائرة الرابعة من المحافظة الجنوبية عندما تبين لها بأن إقامة المترشح غير حقيقة، بموجب الخطاب الصادر عن مديرية شرطة المحافظة الجنوبية رقم م ش ج ١٥/١/١٤/٣٢٩٥ والثابت أنه

(١) د. بدر محمد عادل محمد، القيد في جداول الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس النواب ورقابة القضاء البحريني، المرجع السابق، ص ٢٤٢-٢٥٠.

(٢) المادة رقم (٢) من المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مباشرة الحقوق السياسية البحريني .

(٣) المادة رقم (٣) من المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مباشرة الحقوق السياسية البحريني .

(٤) القرار مأخوذ من حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، -الدائرة الثالثة-، الطعن رقم ١٧/١٤/٢٠١٤/٦/١١٨، جلسة ٢/١٠/٢٠١٤ م.

ما يدعيه المترشح بأنه يقطن بالمسكن الذي يقع بالمنطقة غير صحيح وإنما المسكن تعيش فيه عائلة آسيوية^(١).

وفيما يتعلق بالطعن القضائي فإن المُشَرَّع قد حدد الجهة المختصة بالطعن على قرارات هذه اللجان فهي محكمة الاستئناف العليا المدنية وهذا ما جاء بنص المادة ذاتها، إلا أنه لا بُدَّ أن نشير إلى ضرورة عدم الخلط بين الطعن بتشكيل اللجنة وقرارات اللجنة، فتشكيل اللجنة هو قرار إداري يصدر عن وزير العدل فإذا ما صدر مخالفاً للقانون أو بطريقة غير مشروعة فإن الطعن عليه بالإلغاء يكون أمام الدائرة الإدارية، وهذا الطعن يكون تطبيقاً لفكرة القرارات القابلة للانفصال وإن لم تحدث سابقة قضائية من قبل إلا أن الباحث يرى أنه من الممكن الطعن وتطبيق الفكرة مناهضة البحث، كما يرى الباحث أن مسلك المُشَرَّع في تحديد الجهة المختصة بالطعون متمثلة بمحكمة الاستئناف العليا المدنية، فإنه مسلك غير محمود لأنه كما بيّنا أن تلك القرارات التي تصدر عن تلك اللجان هي قرارات إدارية وتحدث تغييراً في المراكز القانونية، فإنه من الأصلح أن يتم عرضها أمام القضاء الإداري فهو الجهة المختصة بفحص مثل تلك القرارات، كما أن ما يصدر في المراحل التمهيدية كقرار تحديد مقار اللجان الانتخابية وكذلك تحديد الميعاد وتشكيل اللجان للانتخابات البلدية فهو أيضاً قرار إداري ويمكن الطعن فيه بالإلغاء على وجه الاستقلال.

المطلب الثاني

المراحل المعاصرة للعملية الانتخابية

تعتبر هذه المرحلة هي المرحلة الثانية من العملية الانتخابية، التي تتم فيها إجراءات الترشيح حيث يقيد المرشح فيها للحصول على صفة المرشح، ومن بعدها تبدأ الدعاية الانتخابية التي يقوم بها المترشحون للتعريف بأنفسهم للجمهور وجداول أعمالهم، وفي هذه المرحلة أيضاً تصدر العديد من القرارات الإدارية التي تقبل الانفصال، ولمزيد من التوضيح سوف نقسم المطلب إلى الآتي:

الفرع الأول: مرحلة عملية الترشيح.

الفرع الثاني: مرحلة الدعاية الانتخابية.

(١) القرار مأخوذ من حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، -الدائرة الثالثة-، الطعن رقم ١٧/٢٠١٤/٢/١٤٠، جلسة ٢٠١٤/١٠/٣٠.

الفرع الأول

مرحلة عملية الترشيح

تعتبر عملية الترشيح من المراحل المعاصرة للعملية الانتخابية التي تسبق عملية التصويت^(١) ويعرف الترشيح بأنه ذلك الإجراء الذي يتم بمقتضاه اكتساب المواطن صفة المرشح والصلاحيات المؤهلين لدخول المنافسة الانتخابية والسعي للحصول على أصوات الناخبين من أجل الفوز بالمنصب المطلوب شغله بالانتخاب، وخلال هذه المرحلة يقدم ممن تتوافر فيهم شروط الترشيح والمنصوص عليها في القانون بأوراقهم إلى اللجان المختصة لتلقي طلبات الترشيح، ثم يتم فحص هذه الأوراق للوقوف على مدى توافر تلك الشروط التي يستلزمها القانون لإعداد كشوف المرشحين وقبول اعتراضاتهم^(٢).

وفي فرنسا فإن الجهة القائمة على عملية الترشيح هو المحافظ، حيث أناط المشرع الفرنسي في ظل الجمهورية الخامسة بالمحافظة مهمة تلقي طلبات الترشيح، وفحصها وبيان مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبه وفقاً للقانون^(٣)، وتقوم جهة إدارية في مقر المحافظة بتلقي الطلبات المقدمة لهم بهذه المهمة وفقاً للمواد (١٥٤-١٥٨)^(٤)، كما أن المشرع الفرنسي قد ضيق على أصحاب الطعن والاعتراض على كشوف المرشحين بعد أن يعلن عنها للجمهور، وذلك حينما قصر هذا الحق على المحافظ نفسه في المواد (١٥٩-١٦٠) من قانون الانتخاب الفرنسي وهذا يعني بأنه لا يحق للمرشحين الطعن على كشوف المرشحين^(٥)، وقد أعطت هذه النصوص الحق للمحافظ وحده الطعن أمام المحكمة الإدارية ولا يحق الطعن استثناءً ولا نقضاً على الطعن التي يقدمها المحافظ أمام مجلس الدولة على القرار التي تصدره المحكمة الإدارية ولكن يجوز الطعن عليها أمام المجلس الدستوري المختص بالانتخابات^(٦)، ومن هنا يثور التساؤل حول عمل المحكمة الإدارية هل يعد ذلك عملاً قضائياً أم عملاً إدارياً؟ فالفقه في فرنسا اختلف حول ذلك الموضوع ولكن الفقه الأغلب توجه إلى أن عمل هذه المحكمة هو عمل قضائي^(٧)، وهذا التكييف هو الذي أكدته المجلس الدستوري في حكمه الصادر سنة

(١) د. نجم الدين خورشيد، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٢) د. عاطف محمد شوقي، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٣) د. عبدالإله شحاته الشقاني، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٤) د. إكرام عبدالحكيم، مرجع سابق، ص ٢٥١، ٢٥٠.

(٥) د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

(٦) د. نجم الدين خورشيد، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٧) د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

١٩٨١ سبتمبر^(١)، وعلى ذلك يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ في هذه المرحلة بفكرة القرارات القابلة للانفصال بالنسبة إلى الانتخابات البرلمانية، وأمّا بالنسبة إلى الانتخابات المحلية فلا بُدّ أن نشير إلى أنه يختلف طلب الترشيح لها عن الانتخابات للمجالس الأخرى، وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة لم يقبل الطعون المتعلقة بتجاوز السلطة في هذه المرحلة^(٢).

وأما في مصر فإن قرارات الترشيح بينتها قوانين مجلس النواب بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون مجلس النواب فبعد قرار اللجنة العليا للانتخابات بفتح باب الترشيح للعضوية يقدم من يريد الترشيح طلبه كتابة إلى لجنة انتخابات المحافظة التي يرغب الترشح فيها ويرفق معه جميع المستندات المطلوبة قانوناً، وتقوم بعملية الفحص لجنة إدارية - اللجنة العليا للانتخابات -، وعليه فإنه من الممكن أن تثور في هذه المرحلة عدة منازعات متعلقة بعضوية الترشيح أو عما يصدر من قبل اللجنة من قرارات في كشوف المرشحين^(٣).

وبالنسبة للطعون التي تثار في هذه المرحلة فإن القضاء الإداري المصري قد أخضعها لولايته حتى قبل صدور قانون مجلس النواب الجديد فبالرجوع إلى البند (٥) والبند (٨) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الذي يعطي أو يسند هذه المهمة لاختصاص مجلس الدولة بالنظر في تلك الطعون، وتطبيقاً على ذلك فقد بسط مجلس الدولة رقابته على القرارات الإدارية الصادرة في هذه المرحلة، فقد قبل الطعن بالإلغاء ضد قرارات جهة الإدارة - سلبية أو إيجابية - إعمالاً بالفكرة مناط البحث دون اشتراط سبق اللجوء إلى لجان الاعتراض^(٤)، وكذلك قبل الطعون المتعلقة بتحديد صفة المرشح^(٥)، والقرارات بتحديد صفة العامل حيث قبلت المحكمة الطعن بالإلغاء ضد قرار اعتماد صفة المرشح كعامل، حينما قام أحد المترشحين لانتخابات مجلس الشعب لسنة ٢٠٠٠ (دائرة بولاق الدكور -

(١) د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

(٢) د. جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٣) د. نجم الدين خورشيد، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٤) فقد قبلت محكمة القضاء الإداري المصرية الطعن بالإلغاء ضد القرار السلبي الصادر من قبل جهة الإدارة بالامتناع عن قبول أوراق الترشيح وتتلخص حيثيات الحكم بمناسبة طعن إقامه السيد كمال الدين حسين ضد القرار السلبي بمديرية أمن القليوبية بالامتناع عن قبول أوراق ترشيحه للانتخاب لعضوية مجلس الشعب سنة ٢٠٠٠م، وجاء في قرار المحكمة أن الامتناع عن قبول طلب الترشيح من قبل مديرية الأمن يعد قراراً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء بصرف النظر عن مدى صحة المستندات إذ البت في سلامتها منوط إلى لجنة فحص الطلبات. محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٧٢١ س ٣١ ق، ١٩٧٧/٣م.

(٥) وقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية أن القرارات الصادرة بتحديد صفة المرشح قرارات إدارية يسوق فصلها عن العملية الانتخابية والطعن فيها بالإلغاء استقلالا بسبب تجاوز السلطة، محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٦٧٩٣ س ٥٤ ق سنة ١٠/١٠/٢٠٠٠م والمطعون فيه أمام المحكمة الإدارية العليا رقم ٦٢٦ س ٤٧ ق عليا ٢٦/١٠/٢٠٠٠م.

محافظة الجيزة - على مقدم العمل طعناً ضد قرار قبول ترشيح آخر عن نفس الدائرة وبدأت الصفة - عامل - على اعتبار عدم توافر شروط تمتعه بصفة العامل^(١)، وفي أحكام أخرى قبل الطعون في ما يتعلق بتحديد صفة الفلاح^(٢) والقرارات المتعلقة بتحديد صفة الفئات^(٣)، كما لم يتوقف مجلس الدولة عند ذلك الحد بل امتد النظر بالطعون المتعلقة بشروط العضوية^(٤)، شروط الجنسية، وشروط السن، وإجادة القراءة والكتابة، وشروط أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانوناً وشروط حسن السمعة، كما قبل مجلس الدولة كذلك الطعون بالنسبة إلى المجالس المحلية ومن تطبيقاته الطعون ضد قرار وزير الداخلية بتحديد المستندات الواجب تقديمها للترشيح^(٥)، وكذلك امتناع اللجنة بتلقي طلبات الترشيح واستبعاد أحد المترشحين بسبب انتفاء حسن السمعة والسلوك^(٦).

وأما عن مملكة البحرين فقد حدد المشرع الصفات الواجب توافرها لمن أراد أن يتقدم لترشيح نفسه لعضوية المجالس المنتخبة سواء مجلس النواب أو المجلس البلدي، ومن الاشتراطات المطلوبة لعضوية مجلس النواب أن يكون بحريني الجنسية أو من اكتسبها بشروط أن لا يقل على اكتسابها أقل من عشر سنوات، وأن لا يكون حاملاً لجنسية دولة أخرى باستثناء جنسية دول مجلس التعاون، وأن تكون الجنسية البحرينية هي الجنسية الأصلية، وأن يكون اسمه مدرجا في جداول الانتخاب ويجيد اللغة العربية كتابةً وقراءةً، وأن يكون سنه لا تقل عن ثلاثين عاماً ميلادياً في يوم الانتخاب وأن لا تكون عضويته أسقطت بقرار من المجلس الذي ينتمي إليه بسبب الثقة^(٧)، وأن لا يكون من المحرومين المنصوص عليهم في قانون مباشرة الحقوق السياسية^(٨)، أما المجالس البلدية فإن الأمر لا يختلف كثيراً إلا في بعض الشروط فعلى من يرغب بالترشح للعضوية فإن الأمر محصور على بحريني الجنسية وأن يكون قد بلغ سن الثلاثين ميلادية، كما اشترط الكتابة والقراءة للغة العربية، وأن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية وأن يكون اسمه مقيداً في سجل الناخبين ومسجداً لرسوم البلدية المكلف بها قانوناً المادة (٧) من قانون

(١) محكمة القضاء الإداري المصري، الدعوى رقم ٩٧٤ س ٥٥ ق، ٣١/١٠/٢٠٠٠م.

(٢) محكمة القضاء الإداري المصري، دائرة كفر الشيخ، الدعوى رقم ٣٦١٢ جلسة ١٥/١٠/٢٠٠٠م، المطعون فيه برقم ١٠٠٥ س ٤٧ ق عليا جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٠م.

(٣) محكمة القضاء الإداري المصري، دائرة كفر الشيخ، الدعوى رقم ١/١٣٦٠٥ ق جلسة ١٥/١٠/٢٠٠٠م.

(٤) حددت المادة (٥) من قانون مجلس الشعب المصري رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢، وتعديلاته الشروط الواجب توافرها في من يرشح لعضوية مجلس الشعب.

(٥) محكمة القضاء الإداري المصرية بالقاهرة، الدعوى رقم ٨٨٢١ س ٤٦ ق جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٢م.

(٦) محكمة القضاء الإداري المصري بالقاهرة الدعوى رقم ٤١٥ س ٤٧ ق جلسة ٣١/١٠/١٩٩٢م.

(٧) المادة (٥٧) من دستور مملكة البحرين ١٩٧١ وتعديلاته.

(٨) المادة رقم (٣) من المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مباشرة الحقوق السياسية البحرينية.

البلديات والمجالس البلدية، بالإضافة إلى أن يكون طلب ترشيحه مرفقا بشفاة عشرة ناخبين من الدائرة التي يريد أن يترشح بها، وأن يرفق بطلبه دفع رسوم الترشيح المادة (١٤) من قانون الانتخاب أعضاء المجالس البلدية وأن لا يكون محكوما عليه بالإدانة بشأن الكشف عن الذمة المالية ما لم يرد إليه اعتباره استناداً إلى القانون رقم ٣٢ بشأن الكشف عن الذمة المالية لسنة ٢٠١٠، وتعتبر كل محافظة منطقة بلدية وتقسّم كل منطقة إلى عشر دوائر انتخابية ويتم ذلك بقرار من مجلس الوزراء المادة (٥) من ذات القانون انتخاب المجالس البلدية، وفيما يخص الطعون أو الاعتراضات المتعلقة بالمرشحين فالاختصاص أيضاً معقود للجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب بالنسبة إلى المرشحين لمجلس النواب وفقاً للمادة (١٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية، ويجب أن تصدر تلك اللجنة قرارها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه إليها، وما يتعلق بالطعن القضائي فإن المشرع قد حدد الجهة المختصة بالطعن على قرارات هذه اللجان فهي محكمة الاستئناف العليا المدنية وهذا ما جاء بنص المادة ذاتها، والمادة (١١) من قانون انتخاب البلديات المعدل انت بنفس صياغة النص السابق للمرشحين للمجالس البلدية.

ومن قرارات لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب فيما يخص الاعتراضات المتعلقة بالمرشح:

- ١- رفض لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب لطلب أحد المرشحين لعضوية المجلس النيابي بإدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين للدائرة السابعة بالمحافظة الجنوبية، وذلك عندما تقدّم بطلب للجنة لإدراجه إلا أن الأخيرة اصدرت قرارها بتاريخ ٢١/١/٢٠١٤م، برفض طلبه وقررت استبعاده تأسيساً على أنه يحمل الجنسية البحرينية ليس بصفة أصلية^(١).
- ٢- رفض لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب لطلب أحد المرشحين لعضوية المجلس النيابي بإدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين لعدم قدرته على قراءة وكتابة اللغة العربية، وإصدارها قراراً برفض طلبه^(٢).
- ٣- قرار لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب لطلب أحد المرشحين بالدائرة السادسة بالمحافظة الجنوبية بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٤م، لسبب سبق أن حكم عليه بحكم قضائي ولم يمضِ على الحكم مدة عشرة سنوات، حتى أصدرت اللجنة قرارها برفض طلبه^(٣).

(١) القرار مأخوذ من حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، -الدائرة الثالثة-، الطعن رقم ١٧/٢٠١٤/١٣٥/٦، جلسة ٢/١١/٢٠١٤م.

(٢) القرار مأخوذ من حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، -الدائرة الثالثة-، الطعن رقم ١٧/١٤٣/٧، جلسة ٣٠/١٠/٢٠١٤م.

(٣) القرار مأخوذ من حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، -الدائرة الأولى-، الطعن رقم ١٧/٢٠١٠/٢٢٤/٢، جلسة ٢٩/٩/٢٠١٠م.

٤- وفيما يخص المجالس البلدية فقد أصدرت لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب قرارها برفض إدراجه في كشوفات المترشحين تأسيساً على شرط حسن السمعة^(١). وباستقراء قرارات لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب يتبين للباحث أنها قرارات إدارية بحتة، وأنه من الأفضل تعديل المادة رقم (١١) من قانون مباشرة الحقوق السياسية وجعل الطعن على هذه القرارات أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى.

الفرع الثاني

مرحلة الدعاية الانتخابية

وتعتبر هذه المرحلة من المراحل المعاصرة للعملية الانتخابية التي تسبق المرحلة النهائية مرحلة التصويت وإعلان النتائج والدعاية الانتخابية هي مجموعة من الأعمال التي يقوم بها المرشح نفسه بهدف إعطاء صورة حسنة لهيئة المشتركين، من خلال البرنامج الانتخابي لكل منهم، ومحاولة التأثير للناخبين بكل الوسائل الممكنة، باستخدام وسائل وقنوات الاتصال بالجمهور، من أجل تحقيق الفوز في الانتخابات^(٢) ومن خلال مدة محددة تبدأ بتاريخ محدد وتنتهي لتاريخ محدد^(٣)، هذا ويحظر القانون إتيان بعض الأفعال في فترة الدعاية الانتخابية مثل تنظيم وعقد الاجتماعات وإلقاء الخطب داخل دور العبادة أو المعاهد العلمية وأبنية الوزارات والمؤسسات الرسمية، وعدم جواز استخدام شعارات الدولة الرسمية أو نشر اللافتات والمنشورات بما في ذلك الصور والرسوم والكتابات على الجدران والمحال الأخرى وتحصر أغلب التشريعات على المنافسة الشريفة بين المتنافسين وتحظر الطعن أو التشويه بمرشح آخر ومن ناحية أخرى يحظر على موظفي الدولة العموميين القيام بأعمال الدعاية الانتخابية لصالح أي مرشح^(٤).

والجهة المنظمة في فرنسا للدعاية الانتخابية هي الواردة في المادة (٣١) من اللائحة التنفيذية للقانون الانتخابي بأن يكون في كل دائرة انتخابية، يتم تشكيل لجان للدعاية بناءً على قرار من مدير الأمن - العمدة - وتبدأ أعمالها من وقت فتح باب الدعاية الانتخابية وفي بعض الأحيان يجوز أن يكون نطاق عمل لجنة الدعاية في أكثر من دائرة انتخابية، وأمّا عن تشكيل اللجنة فقد بينت المادة (٢٣) من

(١) القرار مأخوذ من حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، -الدائرة الثالثة-، الطعن رقم ١٧/٢٠١٤/١٢٩، جلسة ٢٠١٤/١٠/٣٠.

(٢) د. محمد سليم محمد غزوي، الوجيز في نظام الانتخابات، دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٠م، ص ٨٧، ٨٨.

(٣) د. زانا جلال سعيد، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٤) د. محمد سليم محمد غزوي، مرجع سابق، ص ٨٧، ٨٨.

اللائحة ذاتها بأنه يتم تشكيل لجنة الدعاية من مستشار يُعين من قبل رئيس محكمة الاستئناف بصفته رئيساً، وموظفًا عامًا يُعين من قبل مدير الأمن بصفته عضوًا، وموظف يُعين من قبل الأمين العام للخزانة العامة - وزارة المالية - ، وموظف عام يعينه مدير الأمن يكون كذلك عضوًا في هذه اللجنة، وتكون مهمة هذه اللجنة هي الإشراف على الدعاية الانتخابية كما بينت كل من المادة (١٦٤) من قانون الانتخاب الفرنسي بالنسبة للجمعية الوطنية و المادة (٣٠٦) بالنسبة لمجلس الشيوخ مدة الدعاية الانتخابية، والمادة (٣٩) من اللائحة الجهة التي يقع عليها عبء نفقات الدعاية الانتخابية ألا وهي الدولة، كما لا يجوز أن يتعدى نفقات الدعاية الحد الذي حدده القانون التي حددت بمقتضى قرار من قبل مدير الأمن بالتشاور مع اللجنة الإدارية في كل محافظة، وأما الانتخابات المحلية يتولى تنظيمها لجنة تتألف من قاضي يختاره رئيس محكمة الاستئناف بصفته كرئيس وعضوية ثلاثة موظفين يختار المحافظ أحدهم ويختار الثاني أمين الخزانة وأما الثالث فيختاره المدير الإقليمي للبريد والاتصالات . وينظم اختصاص اللجنة قرار المحافظ بالدائرة الانتخابية^(١).

وعليه فإنه من الممكن أن تثار العديد من المنازعات المتعلقة خلال هذه المرحلة بالنسبة إلى العملية الانتخابية، فالاختصاص هنا يكون للمجلس الدستوري وكذلك لمجلس الدولة الفرنسي، أمّا بما يخص المجلس الدستوري لهذه المرحلة خلافًا للانتخابات الرئاسية فإن المجلس لا يعتبر صاحب الصلاحية في المراقبة بشكل مباشر، بل أن كل ما يستطيع فعله هو معاقبة الإساءات المحتملة على مستوى ممارسة الدعاية الانتخابية عبر إبطاله اللاحق للانتخاب، بالإضافة إلى أنه بموجب القانون الجديد منح صلاحية جديدة هي التدخل بناءً على مراجعة اللجنة الوطنية لحسابات الحملة الانتخابية^(٢).

وفيما يخص مجلس الدولة الفرنسي فقد بسط رقابته على المنازعات التي قد تثار في هذه المرحلة وذلك تطبيقًا للفكرة مناط البحث ومن تطبيقاته في هذا الشأن حينما قبل الطعن بقرار المجلس الأعلى للرأي والمسموع المتعلق بالنقل التلفزيوني للحملات الانتخابية، حينما رفضت هذه اللجنة إذاعة رسالة انتخابية في الانتخابات التشريعية لسنة ١٩٩٣^(٣)، وكذلك قبول الطعن المقدم من المجموعات السياسية ضد القرار برفض إعطائهم وقت كافٍ في القناة التلفزيونية أثناء الحملة الانتخابية التي جرت

(١) المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الانتخاب الفرنسي.

(٢) د. نجم الدين خورشيد، مرجع سابق، ص ١٦٨-١٧١.

(٣) C.E.26-march 1993, Parti des travailleurs, A.J.D.A, 1993, P336, Rfda 1993, P506 مشار لدى د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٩؛

عام ١٩٩٣، وقد رفضت طعنهم^(١) ولم تقف رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الرقابة أو على الانتخابات التشريعية فقط بل امتدت رقابته كذلك إلى الانتخابات والدعاية الانتخابية فيما يتعلق بالانتخابات الرئاسية، ومن أحكامه الطعون في القرارات الصادرة من المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون المتعلقة ببرمجة برامج البث الإذاعي التلفزيوني أثناء الحملة الانتخابية الرسمية^(٢).

ومما يجدر ذكره أن صدور حكم الإلغاء للقرارات المتعلقة بالدعاية الانتخابية من قبل مجلس الدولة الفرنسي لا يؤثر على العملية الانتخابية ذاتها وعلى صحتها^(٣) وذلك إعمالاً بفكرة القرارات القابلة للانفصال.

وفي مصر تضطلع السلطة الإدارية متمثلة بمحافظ الإقليم بتنظيم مسألة الدعاية الانتخابية، وقد أناط المشرع باللجنة العليا للانتخابات المنصوص عليها في المادة (٣) من قانون الهيئة الوطنية للانتخابات، وضع القواعد العامة لتنظيم الدعاية الانتخابية للانتخابات البرلمانية والمحلية.

وأما عن الطعون المتعلقة بالدعاية الانتخابية فقد بسط مجلس الدولة المصري رقابته على القرارات التي تصدر في هذه المرحلة وقبل فصلها عن العملية الانتخابية والطعن فيها بالإلغاء، ومن تطبيقاته في هذا الشأن حينما قام أحد المترشحين للانتخابات عضوية مجلس الشعب في سنة ٢٠٠٠ بطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن تسليمه كشوف الناخبين وكشوف عناوينهم بالدائرة، وقبلت المحكمة هذا الطعن وجاء في حثياتها: (أن المشرع أولى العملية الانتخابية رعاية خاصة وأفرد لها الضمانات التي تكفل حرية المنافسة وتكافؤ الفرص بين المرشحين...) ومن بين هذه الضمانات:

- الأولى: ضمان حق المترشح في الحصول على صورة رسمية من الكشوفات الخاصة بالناخبين.

- الثانية: الاتصال بهم ومخاطبتهم كتابة أو شفاهة عن طريق عقد المؤتمرات الانتخابية. وانتهت المحكمة إلى قبول الطلب شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه^(٤).

(١) C.E. 120March1993, unionnat, ecolgigue ET parti pour al defense des animaux, p67، مشار لدى د. جورجى

شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٢) C.E. 16-OCTOPER-1995, MEYETRES,P802، مشار لدى المرجع نفسه، ص ١٨٢.

(٣) د. جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٤) محكمة القضاء الإداري المصري، الدعوى رقم ١٠٩٩ س ٤٥ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥، مشار لدى د. ماهر أبو العينين، الوسيط في شرح إختصاصات مجلس الدولة، ج ١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٧١٢.

وفي مملكة البحرين نظم المُشرّع البحريني عملية الدعاية الانتخابية لمجلس النواب والمجلس البلدي في القانون حيث أفرد الفصل الثالث من المرسوم بقانون رقم ١٥ بشأن مجلسي الشورى والنواب تحت مسمى (الدعاية الانتخابية) وحدد الحقوق والالتزامات أثناء فترة الدعاية الانتخابية، وأكد المُشرّع أن تكون الدعاية الانتخابية حرة ويسمح لأي مترشح البدء فيها من تاريخ قبول الترشيح وحدد القانون العديد من الضوابط للمترشحين لعضوية مجلس النواب، كالاتزام بأحكام الدستور واحترام القانون، واحترام حرية الرأي والوحدة الوطنية وأمن الوطن وعدم التعرض لغيره من المترشحين بالإساءة، كما حظر القيام بالدعاية الانتخابية في دور العبادة والمعاهد والأماكن التعليمية، وكذلك الأبنية التي تشغلها الوزارات والمؤسسات العامة^(١).

كما أناط المُشرّع للبلدية في كل محافظة تحديد الأماكن الخاصة بإعلانات المترشحين وأماكن الحظر^(٢)، ويصدر وزير البلديات القرار في ذلك^(٣)، كما حضر القانون وضع الملصقات على الأبنية الحكومية وغيرها وإقامة المهرجانات أمام مراكز الاقتراع، وحضر المُشرّع على الموظفين الحكوميين ورؤساء المجالس البلدية القيام بالدعاية الانتخابية لصالح أي مرشح^(٤)، ويحظر القانون على المترشحين أن يقدموا الهدايا أو المساعدات النقدية وغيرها على الناخبين^(٥)، وحرص المُشرّع على مبدأ المساواة في وسائل الإعلام بين جميع المترشحين^(٦)، وتوقف جميع أعمال الدعاية الانتخابية في أنحاء المملكة قبل الموعد المحدد لعملية الاقتراع قبل ٢٤ ساعة^(٧)، كما ينظم الدعاية الإعلانية قرار رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٦، بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية لانتخاب أعضاء مجلس النواب والمجالس البلدية والرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن تنظيم الإعلانات.

ووفقاً لما تقدم فإن قرار وزير البلديات بشأن تحديد الأماكن الخاصة لوضع الإعلانات، إذا ما صدر بشكل غير مشروع، كأن يصدر قراراً بحظر وضع الإعلانات في مكان قد أجازته القانون بأنه من الممكن لصق الإعلان فيه، أو أن يصدر قراراً بتحديد أماكن لصق الإعلانات ويقوم الجهاز التنفيذي - مثلاً مدير عام إحدى محافظات المملكة - بحظر وضعها، وكذلك فيما يخص وقت الصمت

(١) المادة رقم (٢٢) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلسي الشورى والنواب البحريني.

(٢) المادة رقم (٢٣) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلسي الشورى والنواب البحريني.

(٣) قرار رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية لانتخابات أعضاء مجلس النواب والمجالس البلدية البحريني.

(٤) المادة رقم (٢٤) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلسي الشورى والنواب البحريني.

(٥) المادة رقم (٢٥) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلسي الشورى والنواب البحريني.

(٦) المادة رقم (٢٦) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلسي الشورى والنواب البحريني.

(٧) المادة رقم (٢٧) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلسي الشورى والنواب البحريني.

الانتخابي الذي حدده القانون فإنه مثل تلك القرارات تكون محل للطعن بالإلغاء أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الإدارية الكبرى وفقاً للفكرة مدار البحث.

المطلب الثالث

المراحل المتممة للعملية الانتخابية

أن هذه المرحلة هي المرحلة الأخيرة من مراحل العملية الانتخابية (الاقتراع والفرز، إعلان النتائج) وهذه المرحلة يجب أن تحاط بكافة الضمانات التي تكفل سلاماتها وانتظام سيرها، ويكون ذلك بحماية الناخبين من كل ما قد يؤثر في حرية اختيارهم لممثليهم^(١).

كما أن مرحلة الاقتراع وإعلان النتائج كباقي المراحل السابقة، أي تعد حلقة من الحلقات المكملية للعملية الانتخابية، ومن ثم لا بُدَّ من أن تكون هنالك جهة تنظم هذه العملية على الرغم من قصر مدتها، وإدارة وتسيير عملها حال هذه المرحلة فإنها قد تتخذ قرارات ذات طبيعة إدارية، إلا أن هذه الجهة قد تخالف القانون – بالأخص القوانين ذات الصلة المتعلقة بذات الموضوع – في قراراتها، وعلى هذا فإنه يثور التساؤل حول الجهة المختصة بهذه الطعون التي ترفع ضد القرارات التي تصدرها تلك الجهة المختصة بهذه المرحلة؟

وعليه سنقسم هذا المطلب كالآتي:

الفرع الأول: مرحلتا الاقتراع والفرز.

الفرع الثاني: مرحلة إعلان النتائج.

(١) د. أحمد الموفي، الطعون الانتخابية والفصل في صحة العضوية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دار النهضة العربية، ص ٦١.

الفرع الأول

مرحلتا الاقتراع والفرز

أولاً: مرحلة عملية الاقتراع

وعملية الاقتراع أو التصويت تختلف من دولة إلى أخرى بحسب القوانين المنظمة والمتعلقة بهذا الشأن، والتصويت هو الإجراء الذي تتم من خلاله عملية الاقتراع، ويتم عن طريق إفصاح الناخب عن إرادته في اختيار المرشح الذي يرغب في انتخابه بأن يدلي بصوته لصالح هذا المترشح أثناء عملية الاقتراع.

ففي فرنسا فإن الجهة القائمة على عملية التصويت تسمى (لجان الانتخاب) وهي جهة إدارية يتم تشكيل هذه اللجان^(١) بقرار إداري يصدر من المحافظ، ويتدخل المحافظ - مفوض الدولة - مع عمدة كل بلدية في توزيع لجان الانتخابات والذي يتم مرة واحدة ويكون صالحاً لكل الانتخابات والاستفتاءات للتعديلات التي تطرأ على اللجان، كما توزع هذه اللجان على نحو يراعى فيه الكثافة السكانية للدائرة، وكل لجنة تتكون من رئيس ومساعدين اثنين وأمين سر، ويجب أن يحضر اثنين من الأعضاء المساعدين خلال المدة التي تجرى فيها عملية التصويت، ويكون لرئيس اللجنة مهمة حفظ النظام داخل المقر كما يحق له الاستعانة بالقوة العسكرية في حال المشاكل التي قد تثار داخل المقر، كما أنه للجنة الفصل في المشكلات التي من الممكن أن تثور بمناسبة العملية الانتخابية ويجب أن تكون قراراته مسببة وغير ذلك من الإجراءات^(٢). كما أنه لمدير الأمن - العمدة - تعديل مواعيد عملية التصويت سواء بالتقديم أو بالتأخير ويكون ذلك بقرار مسبب^(٣)، ولا يجوز لمدير لجنة الانتخاب أن يتخذ أوامر بمنع المترشحين أو مندوبيهم من مراقبة عملية التصويت أو إيقاف عملية التصويت^(٤).

وعلى ذلك يتبن أن اللجنة التي تشرف في هذه المرحلة هي لجنة إدارية، وعليه فإن القرارات التي تتخذها تكون إدارية مما يمكن الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري ومن تلك القرارات التي قد تصدر في هذه الفترة قرار المحافظ بتشكيل اللجان، وقراره باختيار رؤساء اللجان وقرار استدعاء القوة العسكرية ومن التطبيقات في هذا الشأن، رفض قرار رئيس لجنة الانتخاب رغم طلبه لأحد أعضاء

(١) المادة (٤٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الانتخاب الفرنسي.

(٢) د. إكرام عبدالحكيم، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها.

(٣) نصت المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون الانتخاب الفرنسي بأن (... ويجوز لمدير الأمن إصدار قرارات لتعديل هذه المواعيد سواء كان ذلك بالتقديم أو بالتأخير، وذلك في داخل الدائرة الانتخابية بالكامل...).

(٤) نصت المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الانتخاب الفرنسي بأن (على أنه لا يجوز أن تكون الأوامر أو التعليمات التي يصدرها رئيس اللجنة، موضوعها منع المرشحين أو مندوبيهم من مباشرة مراقبتهم للعملية الانتخابية).

المجلس البلدي كمساعد في اللجنة والذي يأتي على رأس ترتيب الجدول على اعتباره الأقدم وهذا ما يكون مخالفاً للقانون^(١)، كما أن المجلس الدستوري يشارك مجلس الدولة في هذه المرحلة على اعتبار قاضي الرقابة على الانتخابات وفي قرار له في ١٩٦٨م، قضى ببطلان الانتخابات التشريعية لعدم قانونية الانتخابات لسبب عدم المساواة بين المترشحين وأسباب أخرى^(٢).

وفي مصر عهد المُشرّع إلى اللجنة العليا للانتخابات مهمة إصدار قرار بتشكيل اللجان المشرفة على هذه المرحلة بالتنسيق مع وزير الداخلية على أن يكون رؤساء هذه اللجان من أعضاء الهيئات القضائية، وتشكّل هذه اللجان من رئيس لكل لجنة وعدد من الأعضاء لا يقل عن اثنين وأمين سر لكل لجنة، وتكون من مهامها حفظ النظام داخل المقار واستدعاء القوة العسكرية بقرار من رئيس اللجنة، ويتولى رئيس اللجنة تحديد القضاء قبل البدء بالعملية وهو أيضاً من يعلن نهاية عملية التصويت متى حان الوقت المُعيّن لها، وأخيراً تختم الصناديق أوراق الانتخاب أو الانتخاب ويقوم بعدها رئيس اللجنة بتسليمها إلى رئيس لجنة الفرز^(٣).

ومن هنا يثور التساؤل عن طبيعة القرارات التي تصدرها هذه اللجنة هل هي أعمال مادية أم قرارات إدارية مما يقبل الطعن فيها أمام القضاء؟ فالقصة تختلف في ذلك فالبعض يعدها من قبيل الأعمال المادية التي لا تكون عرضة للطعن فيها أمام القضاء الإداري، وذهب فريق آخر إلى خلاف ذلك وعدها قرارات إدارية وتخضع تحت رقابة القضاء الإداري، وفريق آخر ذهب إلى التفريق بين القرارات التي تصدر من قبل رئيس اللجنة، فبعد القرارات التي يصدرها بهدف المحافظة على النظام والوقاية من أية إخلال يقع داخل المقر هي أعمال مادية، على اعتبار تتعلق بإجراءات التنظيم الداخلي في اللجنة^(٤). وأما قرار استدعاء القوة العسكرية، فهذا لا يكون إلا بقرار إداري مما يدخل ضمن قرارات الضبط الإداري التي يراقب القضاء الإداري كما أنه من الممكن أن تصدر قرارات من قبل مسؤول الشرطة فهي بلا شك قرارات إدارية^(٥)، كما أنه باستعراض أحكام محكمتي القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا نرى أنه ترددت في هذه الشأن فتارة اعتبرتها على إنها قرارات إدارية قابلة للانفصال

(١) C.E.19-October-1961, el.MumDeNanterre, rec,p1050

(٢) د. عبدالإله شحاته الشقاني، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٣) المادة رقم (٧) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، وكذلك المادة رقم (٣) من القانون رقم (١٩٨) سنة ٢٠١٧ بشأن الهيئة الوطنية للانتخابات.

(٤) د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، مرجع سابق، ص ٦١٥.

(٥) د. نجم الدين رشيد خورشيد، مرجع سابق، ص ١٨٣.

وتارة أخرى أخرجتها من ولايتها على اعتبار أنها تتصل بإرادة الناخبين مما يندرج تحت الاختصاص الأصيل للمجلس النيابي^(١).

ويؤيدُ الباحثُ الرأيَ القائلُ أن هذه القرارات التي تصدر عن رئيس اللجنة هي قرارات إدارية وليست أعمالاً مادية، وكما بيّنّا أن هذه اللجان وإن كان يرأسها عضو من الجهة القضائية إلا أنه في عمله داخل اللجنة يباشر عملاً إدارياً وليس قضائياً، فقد يصدر رئيس اللجنة قراراً باستدعاء الشرطة أو غيره ويكون قراره غير مشروع مما يستوجب الطعن أمام القضاء الإداري.

أما في مملكة البحرين فاللجان الفرعية التي تكلمنا عنها سابقاً هي من تفصل في جميع المسائل التي تتعلق بسير العملية الانتخابية، وفي صحة أو بطلان إدلاء أي ناخب لصوته، وتكون مداولاتها سرية لا يحضرها سوى رئيس اللجنة وعضوיהا، ويجب أن تكون قراراتها مسببة وتصدر بأغلبية الأعضاء، وتدون في محاضر اللجنة^(٢). أمّا عن مقدرة رئيس اللجنة على استدعاء الشرطة في حال حصول أي إخلالات داخل مقر الانتخاب فإنه يحق له ذلك وفقاً للمادة (١٩) من قانون مباشرة الحقوق السياسية ويصدر ذلك بقرار، كما أن لرئيس اللجنة الفرعية يعلن بقرار انتهاء عملية التصويت (٢٤، ٢١) من ذات القانون هذا لمجلس النواب أمّا المجلس البلدي فالمادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢، بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية المادة (١٨) بتحديد اللجنة أو اللجان التي بعملية الاقتراع وتشكل هذه اللجنة بقرار من قبل وزير العدل هي من تصدر القرارات بذات الشأن، وعليه يرى الباحث أن اللجنة -أي لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب- تصدر العديد من القرارات الإدارية التي تقبل الانفصال وهذا تطبيقاً للفكرة مدار البحث.

ثانياً: مرحلة عملية الفرز

وتأتي هذه المرحلة بعد عملية الاقتراع أو التصويت التي يدلي الناخبون بأصواتهم لمن يرغبون في ترشيحه ليمثلهم في المجالس النيابية، وهذه المرحلة هي المرحلة التي تسبق عملية إعلان النتائج للعملية الانتخابية، وتعتبر هذه المرحلة مهمة جداً لأنه على أساسها يتم تحديد الفائز في الانتخابات.

ففي فرنسا بين قانون الانتخابات الجهة التي تقوم بعملية الفرز، وعليه فإنه يقوم أعضاء لجنة الانتخاب اختيار أعضاء لجنة الفرز، وذلك من بين الناخبين، ويقوم بتقسيمهم إلى مجموعات على أن

(١) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

(٢) د. محمد أحمد مجبل، طعون انتخابات المجالس التشريعية في الأنظمة القانونية العربية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٩م، ص ١٣٧.

لا يقل أعضاء اللجنة عن أقل من أربعة أفراد، ويعملون تحت إشراف لجنة الانتخاب، كما أنه وفقاً لللائحة يجوز في حال كان عدد أعضاء لجنة الانتخاب غير كافٍ يجوز لأعضاء لجنة الانتخاب معاونتهم، كما أنه يجوز للمرشحين أو من ينوب عنهم الإشراف على هذه العملية، وتختص لجنة الفرز في صحة بطاقات الانتخاب فإنه وفقاً للقانون بعد عملية الفرز مباشرة تقوم هذه اللجنة بتحرير محضر بالإجراءات التي تمت في مقر التصويت بحضور الناخبين^(١).

والواضح أن هنالك قرارات قد تتخذها لجنة الانتخاب التي تشرف على عملية الفرز ومن هذه القرارات الفصل في صحة أو بطلان بطاقة الانتخاب أي بمعنى استبعاد البطاقة الباطلة من عملية الفرز وعدم احتسابها، وكل ذلك يكون بقرار يصدر من قبل اللجنة، كما أن للجنة الفصل في نزاع البطاقة في بطلانها من عدمه، لذلك نجد أن مجلس الدولة قضى بأن البطاقة التي مُزق جزء منها تعد بطاقة صحيحة^(٢).

وفي مصر يكون الفرز من قبل اللجان الفرعية وتجمع الأصوات في اللجنة العامة، وللمترشح أن يوكل عنه من يحضر الفرز في اللجان العامة والفرعية وعدم الإخلال بنظام العمل في اللجان، كما ويسمح القانون بحضور مندوبي وسائل الإعلام وممثلي منظمات المجتمع المدني الذين تحددهم وتصرح لهم اللجنة العليا ذلك لمتابعة عمليتي الإقتراع والفرز، ويجري الفرز تحت إشراف رئيس اللجنة الفرعية مالم يكن لديه ما يمنعه من ذلك وإلا يجوز له أن يحدد من يقوم مقامه من رؤساء اللجان الاحتياطيين، وفي ختام الفرز يوجب القانون على رئيس اللجنة أن يحرر محضراً يبين فيه إجراءات الفرز، ويعلن رئيس اللجنة الفرعية عن وقت ختام عملية الاقتراع وختم صناديق أوراق الانتخاب وإرسالها إلى اللجنة العامة^(٣). وأما عن موقف مجلس الدولة المصري فقد بسط رقابته على هذه الطعون واستمر المجلس على ذلك حتى بعد صدور قانون الهيئة الوطنية للانتخاب الذي جعل الاختصاص مناطاً له.

أما في مملكة البحرين فإن المشرع أناط للجنة الإشراف على الاستفتاء والانتخاب عملية الفرز وهي من تقوم بإصدار القرارات بشأن بطلان البطاقة أو صحتها وتكون مداولاتها سرية وتصدر تلك القرارات بالأغلبية المطلقة وتدوّن القرارات في محضر اللجنة وتسبب تلك القرارات، ويوقع عليها رئيس اللجنة^(٤).

(١) من المادة (٦٥) إلى المادة (٦٨) من قانون الانتخاب الفرنسي، والمادة (٦٣) إلى المادة (٧١) من اللائحة التنفيذية لذات القانون.

(٢) C.E.8-fev-1984el.Mun.de sultel, cherux, req.No,52235

(٣) المادة رقم (٤٨) والمادة رقم (٤٩) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ لإصدار قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

(٤) المادة (٢٧) من المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م، بشأن مباشرة الحقوق السياسية البحريني .

إلا أنه لم يقرر التظلم الوجوبي أمام اللجنة من عملية الفرز وإنما أعطى لكل مرشح حق الطعن في نتيجة الانتخاب التي جرت في دائرته أمام محكمة التمييز خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلان النتيجة العامة للانتخاب، كما أعطى للمحكمة إذا ثبت لها صحة الطعن أن تبطل نجاح العضو الذي تم الطعن عليه أي في انتخابه، وتقضي بفوز المترشح الذي يتبين لها صحة انتخابه، وذلك ما لم تكن هنالك أسباب وملازمات تقضي إعادة الانتخاب هذا فيما يخص النواب، أمّا بالنسبة إلى الانتخابات البلدية فإن المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢، بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية فقد نصت المادة (١٨) بأن يكون لكل دائرة انتخابية لجنة أو أكثر تسمى (لجنة الاقتراع والفرز) وتختص هذه اللجنة بإجراءات عملية الاقتراع وفرز الأصوات في الدائرة، وتشكل هذه اللجنة بقرار من قبل وزير العدل من رئيس وعدد من الأعضاء يتولى أحدهم أمانة سر اللجنة، كما يحدد القرار الصادر بمقار هذه اللجان وكذلك يحدد من يحل محل الرئيس عند غيابه أو وجود مانع يمنعه من العمل.

ويرى الباحث أن في هذه المرحلة أيضًا تصدر هذه اللجان قرارًا إداريًّا بشأن بطاقة الترشيح سواء لمجلس النواب أو المجلس البلدي، وكذلك قرار تشكيل اللجنة التي تخص الانتخابات البلدية، وإن كان غير وجوبي الاعتراض أمام اللجنة ولكن أن تم الاعتراض أمامها إلا أنها إذا أصدرت قرارها سواء بالإيجاب أو السلب، فإنه من الأجدر أن يتم الطعن بها أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى قبل محكمة التمييز، لأنه من غير المتصور - وإن كان المشرع قد ألزم محكمة التمييز أن تفصل خلال خمسة عشر يومًا - أن تقبل جميع الطعون التي قد تثار في جميع المقار الانتخابية، وأيضًا يكون ذلك من باب التخفيف عن كاهل محكمة التمييز.

الفرع الثاني

مرحلة إعلان النتائج

ينمَّ إعلانُ النتائج النهائية للانتخابات بعد أن تجرى عملية جمع الأصوات التي نالها كل مرشح في الدائرة الانتخابية من قبل اللجان الفرعية أو اللجنة المركزية أو..، بصورة علنية أمام الحاضرين من المترشحين أو مندوبيهم سواء للانتخابات البرلمانية أو المحلية^(١).

ففي فرنسا هنالك أربع جهات تقوم بإعلان نتائج الانتخابات^(٢):

(١) د. محمد سليم محمد غزوي، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٢) د. إكرام عبدالحكيم محمد، مرجع سابق، ص ٤١٧ وما بعدها.

- ١- إعلان نتيجة الانتخاب من قبل رئيس لجنة الانتخاب، فقد ألزم القانون بعد الانتهاء من تحرير محضر الفرز يقوم رئيس اللجنة بإعلان النتيجة، وفي حال تعدد اللجان في الدائرة الانتخابية الأكثر كثافة سكانية، فإنه يتم اختيار إحدى اللجان فتكون هي اللجنة الرئيسية حيث يعلن رئيسها النتيجة الإجمالية عن اللجان الأخرى بالدائرة الانتخابية كلها ويتولى بعدها العمدة نشر النتائج.
- ٢- إعلان نتائج انتخابات مجلس الشيوخ، ويكون من قبل رئيس المحكمة الابتدائية وهو نفسه رئيس مكتب التصويت وهذه أيضًا الطريقة تتبع في الانتخابات البلدية.
- ٣- إعلان نتيجة الانتخاب من قبل قاضي الانتخاب (المجلس الدستوري) ويكون ذلك في حال غياب لجنة الانتخاب فإن قاضي الانتخابات يحل محله.
- ٤- إعلان نتيجة الانتخاب من قبل لجنة خاصة يتم تشكيلها بناءً على قرار صادر عن مفوض الدولة - المحافظ - وتتكون من مستشار يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف رئيسًا، واثنان من القضاة يعينها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أعضاء ومستشارًا عامًا يكون عضوًا وأحد موظفي مديرية الأمن يعينه مفوض الدولة المحافظ.

إلا أن قرار إعلان النتائج في فرنسا يخرج من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بكل الطرق التي ذكرناها، وأن الجهة المختصة هي فقط المجلس الدستوري قاضي الانتخاب^(١).

أما في مصر بعد القيام بعملية فرز الأصوات التي تقوم بها لجنة الفرز المختصة بذلك على النحو الذي بيناه سابقًا، تبدأ عملية تحديد النتائج، ثم ترسل النتائج إلى الجهة المختصة بالإعلان النهائي^(٢). فإن من يعلن نتائج الانتخابات في مصر هي اللجنة العليا للانتخابات، ومن المسلم به أن إعلان النتائج هو من الأعمال القانونية التي من شأنها إحداث أثر قانوني مُعَيَّن، وبالتالي فإن هذا الإعلان يؤثر في المراكز القانونية للمرشحين إنشاءً وتعديلاً أو إلغاءً^(٣).

(١) إذ هذا هو الإعلان المبدئي غير وارد بالنسبة إلى الانتخابات الرئاسية حيث نصت المادة (٣٨) من القانون الفرنسي رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية (تقوم اللجنة العامة بتجميع أصوات الناخبين في جميع لجان الاقتراع وإثبات ما حصل عليه كل مرشح من كل لجنة في محضر من ثلاث نسخ يوقعها الرئيس، وترسل إلى لجنة الانتخابات الرئاسية وتحدد اللجنة قواعد حفظ النسخ وأوراق الانتخابات). وعدم النص على هذا الإعلان المبدئي أمر منطقي لأن الرئيس يجب أن يحصل على الأغلبية المطلقة من مجموع الأصوات الصحيحة المعبر عنها في كل البلاد، د. الوردي إبراهيمي، ص ٢٦٤، مشار لدى د. نجم الدين خورشيد، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٢) د. محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٣) المرجع نفسه، ص ٢٤٩.

وعلى ذلك فإنه يثور التساؤل حول طبيعة قرار إعلان نتائج الانتخاب هل يعتبر قراراً إدارياً أم عملاً مادياً، وفي هذا الصدد اختلف الفقه حول ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى كون القرار الصادر من قبل اللجنة العليا للانتخابات ليس قراراً إدارياً وإنما هو عمل قانوني يرتب أثراً قانونياً متمثلاً في الكشف عما انصرفت إليه إرادة الناخبين من فوز مرشح العضوية وله العديد من الحجج في ذلك^(١).

الاتجاه الثاني: يرى أن قرار اللجنة العليا للانتخابات يعد قراراً إدارياً استناداً إلى أنه بلا شك ينشئ حالة قانونية جديدة ويرتب بذاته آثار قانونية ومن المتضرر أن يصدر مشوباً بأي عيب من العيوب التي تلحق بالقرارات الإدارية عيباً، فضلاً عن السلطة الإشرافية والرقابية على مصدر هذا القرار ألا وهي اللجنة العليا للانتخابات منذ بدايتها حتى نهايتها^(٢).

ويؤيد الباحث الاتجاه الثاني الذي يرى بأن قرار إعلان النتائج هو من قبيل القرارات الإدارية وليس من الأعمال المادية لأنه يعمل أثره في المراكز القانونية.

أمّا بالنسبة لإعلان نتائج الانتخابات المحلية فإن اللجنة العليا للانتخابات هي من تقوم بإعلان النتائج وفقاً للمادة (٣) من القانون رقم ١٩٨ لسنة ٢٠١٧، وتعتبر قراراتها قرارات إدارية وتقبل للانفصال.

وفي مملكة البحرين فبعد انتهاء عملية الفرز على النحو الذي أسلفنا ذكره، فإن رئيس اللجنة العامة يعلن في كل منطقة من المناطق الانتخابية نتيجة الانتخاب وعدد ما يحصل عليه كل مترشح من أصوات في اللجنة الفرعية ونتيجة اللجان العامة، وبعد ذلك يوقع محضر النتيجة ويرسله مع الأوراق الانتخابية بالتنسيق مع وزارة الداخلية إلى اللجنة العليا برئاسة وزير العدل التي تتولى الإعلان النهائي للنتيجة العامة للانتخاب وإخطار الفائزين بالعضوية بمجلس النواب ومن ثم تُسلم الأمانة العامة لمجلس النواب إعلان نتيجة كل عضو من الأعضاء الفائزين شهادة عضويتهم في مجلس النواب^(٣)، أمّا فيما يخص المجالس البلدية فإن من يعلن النتيجة هو رئيس اللجنة التي نص عليها القانون في كل منطقة بلدية انتخابية النتيجة العامة للانتخاب بها، وذلك بعد وصول جميع محاضر لجنة الاقتراع والفرز، وترسل نسخة من هذه النتيجة إلى وزير العدل ونسخة أخرى إلى إدارة البلدية وتقوم هذه الإدارة بإرسال

(١) من أنصار هذا الرأي د. حمد محمد عبداللطيف، القانون الدستوري المصري والمقارن، ٢٠٠٠م، ص ٣١٢.

(٢) من أنصار هذا الرأي د. محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، ١٩٩٠م، ص ٣١٩. ود. أحمد الموفي، مرجع سابق، ص ٨٣. ود. داود الباز، إدارة العملية الانتخابية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ٣٤، جامعة الكويت، ٢٠٠٤م، ص ١٢٤.

(٣) د. محمد أحمد مجبل، مرجع سابق، ص ١٤٤.

شهادة عضوية في المجلس البلدي إلى كل عضو من الأعضاء الفائزين في الانتخابات المادة (٢٧) من قانون نظام الانتخاب.

وفقاً لما تقدّم فإنه من الممكن الطعن على قرار إعلان النتائج سواء البرلمانية أو البلدية، فإن إعلان نتائج الانتخاب يندرج في مفهوم الأعمال القانونية، وذلك لما يترتب من أثر في تحديد المراكز القانونية للمرشحين^(١)، إذا فإن إعلان النتيجة هو قرار إداري يقبل الطعن أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى تطبيقاً الفكرة مناط البحث، ولا يغيب عن البال فالطعن بالاقتراع والفرز وكذلك بالنتيجة سواء بشكل أولي، أي صادر عن لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب في الدوائر التابعة للمنطقة الانتخابية، أو كان الإعلان نهائياً أي صادر عن اللجنة العليا للإشراف العام على سلامة الاستفتاء وانتخاب أعضاء مجلس النواب هو من اختصاص محكمة التمييز إلا أن الباحث يرى بضرورة عرض الطعن على الدائرة الإدارية قبل الطعن في أمام التمييز للتخفيف عن كاهلها.

المبحث الثالث

القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الوظيفة العامة

تُعرف الوظيفة العامة بأنها مجموعة من الأوضاع والنظم العامة التي تخص الموظفين العموميين، فالموظف العام هو الذي يقوم بأعباء الوظيفة العامة لذا لا بد أن نتطرق لتعريف الموظف العام، لم يعرف المشرّع الفرنسي ولا المصري الموظف العام تاريخاً ذلك للفقهاء والقضاء^(٢) ولكن وضعوا القوانين التي تختص بهم^(٣)، أما المشرّع البحريني فقد عرّف الموظف العام بأنه: (الموظف: كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية، أيّاً كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته)^(٤)، وقد عرّفت محكمة التمييز البحرينية الموظف العام بأنه: كل من يشغل وظيفة دائمة أو مؤقتة في أي جهة حكومية وأيّاً كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته سواء كان بحريني الجنسية أو غير بحريني)^(٥).

(١) د. محمد أحمد مجبل، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) د. عدنان عمرو، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٣) المادة (١) من القانون الخاص بالوظيفة العامة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩/١٠/١٩٤٦م، حيث ورد في النص (الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون إحدى الدرجات في السلم الإداري في الإدارة المركزية للدولة أو المرافق الخارجية أو المؤسسات العامة هم موظفون عاميون) (وكذلك المادة الأولى من القانون المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة).

(٤) المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠، بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني.

(٥) محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠١٢، جلسة ٢٠١٤/١١/١٧م.

وعلى كل فإن الوظيفة العامة تحتوي على العديد من العمليات المركبة مثل: التعيين، الترقية، والتأديب. ويُنظر في المنازعات التي تثار بشأنها القضاء الإداري في التشريع المقارن أما في مملكة البحرين فالمحكمة المدنية بدائلتها الإدارية هي المختصة بنظر الطعون المتعلقة بما يخص الموظفين العموميين.

وعلى ذلك سوف نتقسم هذا المبحث كما يأتي:

المطلب الأول: عملية التعيين في الوظيفة العامة.

المطلب الثاني: عملية الترقية في الوظيفة العامة.

المطلب الثالث: عملية التأديب في الوظيفة العامة.

المطلب الأول

عملية التعيين في الوظيفة العامة

لكي يلتحق الشخص في إحدى الوظائف العامة فعليه أن يستوفي أولاً الشروط التي يتطلبها القانون، ومن ثم يتم اختياره وفقاً لأسس معينة بواسطة الإدارة التي تصدر قرار التعيين، وكما سبق أن ذكرنا في الفصل الأول أن عملية التعيين في الوظيفة العامة لا تتم دفعة واحدة بل هي عملية إدارية مركبة تمر بمراحل عديدة وتصدر في تلك المراحل قرارات عديدة إدارية على استقلال لحين صدور القرار النهائي بالتعيين، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث الذي سنقسمه إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأحكام العامة للتعيين.

الفرع الثاني: تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في التعيين.

الفرع الأول

الأحكام العامة للتعيين

ولبيان التعيين في الوظيفة العامة ينبغي علينا بدايةً بيان الشروط في المترشح لشغلها، الأمر الذي يدفعنا إلى بيان الأحكام والشروط بشيء من الإيجاز، ثم التطرق إلى اختيار الموظف العام وكيفية تعيينه، وأخيرًا بيان الطبيعة القانونية للتعيين.

أولاً: شروط الترشيح لشغل الوظيفة

في مصر حرص المشرع في المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري على بيان الشروط الواجب توافرها في من يُعين في الوظائف العامة، نذكرها فيما يأتي^(١) :

- ١- التمتع بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل مصر بالمثل بالنسبة إلى تولي الوظائف.
- ٢- حسن السيرة والسلوك.
- ٣- استيفاء الشروط المتعينة لشغل الوظيفة.
- ٤- اللياقة الطبية.
- ٥- اجتياز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة.
- ٦- شرط السن.
- ٧- الإلمام بالقراءة والكتابة.

وفي مملكة البحرين نظم قانون الخدمة المدنية الشروط التي ينبغي توافرها لشغل إحدى الوظائف المدنية، فقد جاء القانون^(٢) بجملة من الشروط نوجزها في النقاط الآتية:

- ١- أن يكون متمتعاً بالجنسية البحرينية.
- ٢- حسن السيرة والسمعة.
- ٣- وألا يكون قد حكم عليه مسبقاً بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، ما لم يرد إليه اعتباره، وإن كان الحكم مع وقف التنفيذ جاز توظيفه بعد موافقة الديوان.

(١) المادة رقم (١٤) من القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية المصري.

(٢) المادة (١١) من المرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠، بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني.

٤- ألا يكون قد سبق فصله بحكم قضائي أو تأديبي نهائي ما لم يمضِ على صدوره أي منهما ثلاث سنوات على الأقل.

٥- شرط السن وألا يقل عن سبع عشرة سنة.

٦- اللياقة الطبية.

٧- أن يكون مستوفياً لشروط الوظيفة المطلوب شغلها، كما جاءت المادة نفسها بجواز شغل الوظيفة عن طريق التعاقد لغير البحرينيين في حال تعذر الحصول على البحريني المؤهل.

ثانياً: طرق تعيين الموظف العام

١- طرق الاختيار

تختلف طرق اختيار الموظف العام من دولة إلى أخرى وتوجد عدة طرق عديدة للاختيار، ويعود ذلك إلى ما يناسب الدولة من ظروفها السياسية والاقتصادية والثقافية والتشريعية، وهناك عدة طرق كالآتي:

أ. حرية الإدارة في الاختيار.

ب. طريق الانتخاب.

ج. طريق الإعداد الفني.

د. طريقة الوظائف المحجوزة.

هـ. طريقة المسابقة.

ويؤيد البعض الطريقة الأخيرة على أنها الأفضل لشغل الوظائف العامة لكونها تحقق مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين الأفراد، كما أنها تزود الإدارة بالأفضل^(١)، حيث أخذت كل من مصر^(٢) وفرنسا^(٣) بهذه الطريقة في اختيار الموظف العام، وكذلك مملكة البحرين أخذت بالطريقة نفسها.

٢- كيفية التعيين

متى يجتاز الموظف الامتحان المطلوب لشغل الوظيفة وتتوافر فيه الشروط المطلوبة يكون مؤهلاً لشغل الوظيفة ويعتمد قرار التعيين بقرار من قبل السلطة المختصة لذلك، باستثناء الوظائف العليا فيختلف قرار تعيينهم من دولة إلى أخرى، ففي مصر يكون تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية أو من

(١) محمد موفق عبدالرزاق الدليمي، المسؤولية التأديبية للطبيب، دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير، جامعة البحرين، ٢٠١٧م، ص ٧٣.

(٢) محمد أسد جعفر، الوظيفة العامة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٧٨، ٧٩.

(٣) C.E.23-fevrier-1952, Socele des laboratoires Contan, R, P133, 27- fevri -1943, Soelete des laboratoires

du Dac, R, p.100. عمام عبدالوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

يفوضه^(١)، وفي المملكة يكون قرار تعيين شاغلي الوظائف العليا كالوكلاء والوكلاء المساعدين بمرسوم^(٢) أمّا المديرون^(٣) فيتم تعيينهم بقرار من قبل النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء. وبقرار التعيين تنشأ الرابطة القانونية بين الموظف والإدارة وتنتج أثرها، وما استلام العمل إلا واقعة مادية لاستحقاق الموظف الأجر والحقوق الوظيفية و... الخ^(٤).

وعليه فالتعيين في كل من مصر والبحرين يتم عن طريق المسابقة، وهذه العملية لا تتم دفعة واحدة بل تتم من خلال العديد من المراحل التي تمر بها، حيث يتم إصدار العديد من القرارات لحين صدور قرار التعيين^(٥)، فعملية التعيين هذه تحتوي على تحديد شروط المسابقة يأتي بعدها الإعلان ومن ثم مرحلة تلقي الطلبات واستبعاد الأفراد غير المستوفين للشروط، وتأتي بعد هذه المرحلة مرحلة تنظيم الاختبارات - التحريرية، الشفوية - اللقاءات الشخصية - ثم رصد النتائج وإعلانها، وأخيرًا يتم تحديد من يقع عليه الاختيار وصدور قرار التعيين، مما يعني أنه أمام عملية إدارية مركبة.

الفرع الثاني

تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في التعيين.

ففي مصر قد أسند المشرع المصري إلى مجلس الدولة الفصل في المنازعات المتعلقة بعملية التعيين بولاية الإلغاء، بيد أن القضاء لم يقتصر النظر على القرار النهائي الصادر عن السلطة المختصة بالتعيين بل امتد نظره ليشمل مراقبة مشروعية جميع المراحل التي تمر فيها هذه العملية وذلك إعمالاً بفكرة القرارات القابلة للانفصال^(٦).

فقد قبل المجلس الطعن في القرارات الإدارية التي تخل بمبدأ المساواة بين الموظفين في تولي الوظائف العامة، ومن التطبيقات في هذا الشأن عندما تقدّم شخصاً لشغل وظيفة مساعد للنيابة الإدارية لإنطباق الشروط عليه ومن ثم تم استبعاده بسبب كون والده يعمل ساعياً في بنك التسليف الزراعي والتعاوني لأكثر من عشر سنوات، وعليه طعن على ذلك القرار، أمّا مجلس الدولة الذي قبل

(١) المادة (١٢) من القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية المصري.

(٢) المادة (١٠) من المرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠، بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني.

(٣) بموجب صدور الأمر الملكي البحريني رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٨م، بتكليف النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء بتكليف أداء أجهزة السلطة التنفيذية حيث جاء في المادة الأولى منه (يعهد إلى صاحب السمو الملكي ولي العهد النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء بتطوير أداء أجهزة السلطة التنفيذية، وإصدار كل القرارات اللازمة في هذا الشأن، وبالأخص تعيين المديرين ومن في حكمهم ونقلهم إلى الوزارات والهيئات الحكومية).

(٤) د. السيد خليل هيك، النظام القانوني للموظف العام في تشريعات بعض الدول العربية، ص ٢٤.

(٥) د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٦) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٤٨.

طعنه وقضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار استناداً إلى أنه تخطى الطاعن في التعيين يشكل إخلالاً بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بالمساواة في الحقوق والتي من ضمنها تولي الوظائف العامة^(١)، كما قبل المجلس الطعن بالقرار بالاستبعاد من الترشيح للوظيفة لانتفاء شرط حسن السمعة^(٢)، والقرار باستبعاد من الترشيح لسبق الحكم بعقوبة مانعة من التعيين^(٣)، وقرار بالقبول من عدمه لعدم توافر شرط اللياقة الصحية^(٤)، وكذلك القرار بإعلان الوظيفة^(٥).

وفي مملكة البحرين فالتعيين للوظائف العامة أيضاً يتم عن طريق إعلان الوظيفة ويتم التوظيف بطريقة المسابقة (الامتحانات الشفوية أو الكتابية، أو الطريقتين معاً)، فهذه العملية للتعيين تصدر خلالها العديد من القرارات الإدارية، فبالنظر لقانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية فقد نصت المادة (٩) من اللائحة (تخطر الجهات الحكومية الديوان بالوظائف الشاغرة لديها والتي تكون في حاجة لشغلها، ويتولى الديوان تحديد الوظائف التي يلزم الإعلان عنها في وسائل الإعلام المحلية والخارجية وضوابط الإعلان والامتحانات المقررة للوظائف، ويصدر الديوان تعليمات بشأن القواعد والضوابط الأخرى لأنواع التوظيف وإجراءاته)، فوفقاً للمادة المشار إليها فإن إعلان الوظيفة يتم قبل الجهة المختصة - ديوان الخدمة المدنية -، وكذلك فيما يخص الشروط الواجب توافرها في المتقدم للوظيفة، والمنصوص عليها في المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية (الجنسية، اللياقة الصحية، الصلاحية الأخلاقية، السن، المؤهل العلمي، الامتحان، عدم سبق الفصل بحكم قضائي أو تأديبي)، فإذا ما تم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ١٣/٦/١٩٧٦م، وأيضاً حكم المحكمة القضائية الإدارية جلسة ٢٢/١٢/١٩٥٣م، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في ٦١ عام (١٩٥٥ - ٢٠٠٥) د. مجدي محمود محب حافظ، دار محمود للنشر والتوزيع، ج ١١، القاهرة، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧م، ص ٧٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ٢١/٤/١٩٦٢م، المرجع نفسه، ص ٧٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ٥/١١/١٩٦٦م، س ١٢، المرجع نفسه، ص ٥٦.

(٤) المحكمة الإدارية العليا المصرية ٢٤/١٢/١٩٦٦م، ج ١١ قاعدة ٣٧٠، المرجع نفسه، ص ٦٨٧.

(٥) حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري (إن الإعلان إذا قصر التقدم للمسابقة على خريجي دفعة ١٩٦٠م يكون قد حدد بذلك المركز القانوني للراغبين في دخول المسابقة، وهذا الإعلان وإن كان خطوة سابقة على التعيين في الوظائف المعلنة إلا أنه فيما تضمنه من تحديد الأشخاص المتقدمين للمسابقة يكونوا بذاته قد أحدث أثراً قانونية تنعكس على مراكز جميع حملة الشهادات التي تؤهل للتعيين في الوظائف المعلنة عنها، مما يتعين معه أن يسمح لكل من تأثرت مصالحهم به بالطعن عليه استقلاً، باعتباره المكنه الوحيدة التي تفتح الطريق أمامه لدخول المسابقة. ذلك لأن القرار الإداري فرق بين القرارات التحضيرية التي لا تنفك عن القرارات النهائية والتي تعتبر جزءاً في العملية القانونية المكونة له لا تتجزأ ولا يمكن فصلها عنه، فلم يقبل الطعن على هذه القرارات أو الإجراءات كالدعوى لحضور التحقيق والتحقيقات والإجراءات والآراء الاستشارية وتصحيح أوراق الامتحان في المسابقة وبين نوع آخر من القرارات هي القرارات التهديدية التي تحدث بذاتها، منفصلة عن القرار التالي لها، أثراً قانونية تمس مصالح ذوي الشأن فأجاز الطعن عليها وإعلان المسابقة هو من النوع الثاني وعليه يكون الطعن على القرار الصادر بها استقلاً طعناً مقبولاً) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ٥/١٢/١٩٦١م من الدعوى رقم ١٤٢٩ س ١٤ ق، مجموعة الخمس سنوات، مرجع سابق، ص ١٠.

استبعاد المتقدم لأي سبب من الأسباب بطريقة غير مشروعة فإن الاستبعاد يكون بقرار من السلطة المختصة ومن ثم يحق للمستبعد الطعن أمام القضاء الإداري، كما أن الامتحان يقدم من قبل لجنة فهذه اللجنة تعد الكشوفات وتضع الدرجات المطلوبة، فمن الجائز أن يتعدى أحد الأشخاص بأن يكون هذا الشخص قد أتى بالدرجة المطلوبة واستوفى باقي الشروط وتقوم اللجنة باستبعاده لسبب غير مشروع، فكل هذه الحالات قرارات إدارية يمكن الطعن بها تطبيقاً لفكرة القرارات القابلة للانفصال.

فقد نظرت المحكمة الكبرى المدنية بدائلتها الإدارية الطعن بالإلغاء على قرار سلمي من قبل وزير العدل بالتعيين لشغل وظيفة مساعد نيابة، وذلك عندما تقدّم الطاعن بطلب إلغاء قرار وزير العدل بشأن عدم اختياره ضمن اللائحة النهائية رغم تجاوزه الشروط المطلوبة لشغل الوظيفة وتخطيه الامتحانات التحريرية والشفوية، ورغم ذلك تم اختيار ممن حصل على أدنى درجة منه، وذلك إخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص وانتهت المحكمة إلى قبول الطعن^(١)، وفي حكم آخر قبلت المحكمة طعناً بالإلغاء ضد قرار وزير العدل رقم (٢٠٠٦/٢٦) بشأن تعيين مساعدي بالنيابة العامة، وذلك عندما تقدّم الطاعن شارحاً في دعواه أنه بعد تخطيه الشروط المطلوبة واجتيازه الامتحانات واستكمالته للدورة التدريبية لم يتم إدراج اسمه في الكشوف النهائية التي ترفع للتعيين وقبول من هم حصلوا على أقل الدرجات والمستوى العلمي، وذهبت المحكمة إلى إلغاء القرار المطعون فيه^(٢).

ويرى الباحث أن عملية التعيين في مملكة البحرين لا تتم كدفعة واحدة أي بقرار بسيط وهو قرار التعيين، بل تمر قبل هذا القرار بقرارات عديدة متتالية لحين القرار النهائي، فإعلان الوظيفة الذي يتضمن الشروط المطلوبة والذي يصدر من قبل ديوان الخدمة المدنية، وكذلك الامتحانات ونتائجها وكشوفها كلها تصدر بقرارات إدارية وتقبل الطعن عليها أمام القضاء على وجه الاستقلال مما يعني فصلها عن العملية الإدارية المركبة تطبيقاً لفكرة مدار البحث، إلا أنه لم تطبق الفكرة بشكل واضح في ساحة المحاكم بمملكة البحرين.

(١) المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الإدارية - الدعوى رقم ٤٩٢٨ لسنة ٢٠٠٦، حكم المحكمة بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٩م، وتم الطعن على ذلك الحكم أمام محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/١٠/١٩م، التي نقضت الحكم.

(٢) المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الإدارية - الدعوى رقم ٥٩٣٨ لسنة ٢٠٠٦، وتم الطعن على ذلك الحكم أمام محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/١١/٩م، التي نقضت الحكم.

المطلب الثاني

عملية الترقية في الوظيفة العامة

تمثل الكفاءة المهنية للموظفين عنصراً مهماً وأساسياً ومهماً لتقدم جهة الإدارة ورفقيها، لذلك تولي المجتمعات على اختلاف أديولوجياتها أهمية خاصة لهذه الكفاءة ليس فقط للنهوض بها وتطويرها بل أيضاً للاستفادة منها إلى أقصى حد ممكن، وذلك باستخدام كل الوسائل اللازمة أو الضرورية ويأتي في مقدمتها الترقية^(١).

وتعني الترقية أن يشغل الموظف العام وظيفة تكون درجتها أعلى من الدرجة التي كان يشغلها، حتى لو يترتب على ذلك زيادة في الأجر، فهي تنصرف أساساً إلى تعيين الموظف في درجة مالية أعلى من درجته داخل السلم الإداري وإن لم يصاحب ذلك نفع مادي^(٢).

وعلى ذلك يرى البعض^(٣) أن الترقية من الناحية الإدارية السليمة هي اختيار الأكفأ من بين الموظفين وأصلحهم لتولي وظيفة تكون ذات مستوى أعلى من حيث المسؤولية والسلطة في التنظيم الإداري. وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الأحكام العامة للترقية.

الفرع الثاني: تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الترقية.

الفرع الأول

الأحكام العامة للترقية

سوف نتناول في هذا الفرع الأحكام العامة للترقية من حيث معاييرها والطبيعة القانونية وولاية النظر في الطعون بنظر المنازعات التي تثار بشأنها.

(١) محمد موفق عبدالرزاق الدليمي، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) د. عدنان عمرو، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٣) د. السيد خليل هيكل، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها، د. محمد أنس جعفر، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٩٤ وما بعدها.

أولاً: معايير الترقية

تتم الترقية وفقاً لمعاري الأقدمية والكفاءة

١- الأقدمية

تمتاز هذه الطريقة بأنها تتم بآلية إذ يرقى الموظف الأقدم من الدرجة الأقل إلى الدرجة الأعلى التي تخلو ثم من يليه وهكذا، وتقطع هذه الصورة على الإدارة كل سبيل للتعسف وتأخذ بالحياد، وتشيع بين الموظفين روح الطمأنينة على أساس أن كلاً منهم يعلم مسبقاً ترتيبه بالنسبة إلى باقي الزملاء، كما يعلم أنه إذا تخطته الإدارة تعسفاً منها فإنه أمام القضاء الذي يلغي قرار الترقية غير المشروع الذي أضرب به، ولا يبقى في ظل هذه الصورة موظف من غير ترقية لمدة طويلة، غير أنه يعاب عليها أنها تجعل من الترقية لا تتطلب مهارات أو مؤهلات من الموظف أو مجهود يبذله لكي يصل إلى الدرجة التي تلو درجته فبمجرد مرور الزمن يصبح الموظف مؤهلاً للترقية وتغلق هذه الطريقة الباب أمام الكفاءات الممتازة التي يمكن أن تؤدي للإدارة خدمات كبيرة لو تمت ترقيتها بسرعة^(١).

٢- الاختيار

أما بالنسبة إلى الترقية عن طريق الكفاءة فتعني اعتماد جهة الإدارة الأكفأ على أساس ترقيته، ويكون ذلك بالاستناد على أسس موضوعية في ترقية الموظفين من دون تمييز بينهم بحيث يتم اختيار الأفضل على أساس النتيجة النهائية للامتحان أو تقييم الأداء ويمتاز هذا الأسلوب بأنه يخلق روح التنافس والإبداع بين الموظفين، كما يفتح الباب أمامهم لتقلد المناصب القيادية العليا إلا أنه يعاب عليه بأنه يؤدي إلى اعتبارات الشخصية، وكذلك العاطفية ولا يمت بصلة إلى الكفاءات كما أنه يمنح الرؤساء سلطة تقديرية واسعة في ترقية الموظفين وخاصة عندما يتولون الأداء التقييم^(٢).

ثانياً: أنماط الترقية

أن عملية الترقية سواء تمت عن طريق الاختيار أو بالأقدمية أو بالمخلط معاً لا تتم دفعة واحدة وإنما تكون وفق ضوابط وأسس معينة، إذ ينبغي استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقي إليها وضمن المدة البينة بين الدرجتين المرقي منها والمرقي إليها، وأن يتم بحسب تقدير الإدارة وفقاً

(١) د. عدنان عمرو، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٢) د. صالح إبراهيم المتيوتي، د. مروان محمد المدرس، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

لمقتضيات الصالح العام، ومن أهم الضوابط تقيد جهة الإدارة في نظام الترقية بالاختيار أن تنتهج طريقة سليمة يتم على أساسها قياس الكفاءة الإنتاجية للموظف المراد ترقيته^(١). ولقياس الكفاءة هنالك طرق عديدة متعددة منها الوضع تحت الاختبار والتقارير السنوية وهي ما سوف نوجزه كما يأتي:

١- الامتحان

يقصد بالامتحان أو المسابقة الوظيفية إجراء امتحان تقوم به الإدارة المختصة، أو الجهة المراد التعيين فيها يتناسب مع مستلزمات الوظيفة الشاغرة للتحقق من توافر الصلاحية المهنية والفنية اللازمة لمباشرة العمل، ويتم التعيين طبقاً للترتيب التنازلي لنتائج الامتحان، فيعين الحاصل على أعلى الدرجات ثم من يليه وهكذا^(٢).

٢- الوضع تحت الاختبار

وقوام هذه الطريقة كوسيلة لقياس كفاءة الموظف على ترشيح الموظف بصفة مؤقتة من أجل القيام بمهام الوظيفة التي سيقى إليها، وذلك على سبيل التجربة والاختبار^(٣)، ويتحقق ذلك عملياً بنذب أو إلحاق الموظف المراد ترقيته لشغل وظيفة أعلى من الوظيفة التي يشغلها أو تكليفه بالقيام بالعمل وكيلاً أو مساعداً لمن يشغل الوظيفة الأعلى، وذلك لفترة زمنية يتم تدريبه خلالها على أعمال هذه الوظيفة الأعلى فإذا ثبت صلاحيته لهذه الوظيفة رقي إليها وإلا أعيد إلى وظيفته الأصلية^(٤).

٣- التقارير السنوية

وتتم هذه العملية عن طريق تقارير سنوية يتم فيها تقييم كفاءة الموظف وفقاً لمقاييس وعناصر محددة سلفاً لما يؤديه الموظف من واجبات وما يتحمله من مسؤوليات بالنسبة إلى الوظيفة التي يشغلها، وتهدف التقارير السنوية إلى تقييم الكفاءة الحقيقية للموظف في أدائه لوظيفته، وذلك عن طريق بعض العناصر التي يعتمد عليها في عملية التقييم، ويقصد عناصر التقييم مجموعة من المتطلبات الضرورية للعمل المنوط بالموظف والقدرات والصفات اللازمة لأداء ذلك العمل، وغالباً ما تتصل هذه العناصر

(١) د. محمد أنس جعفر، الترقية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص ١٤٥ وما بعدها.

(٢) د. صالح إبراهيم المتينوتي ود. مروان محمد المدرس، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٣) O.glenn(S),puplic personnel administration fourth editon,Osmania university,2005,p121

(٤) د. محمد أنس جعفر، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ١٠٥.

بالقدرات الذاتية والصفات الشخصية، والإمكانات العملية من استعداد ذهني وحسن تصرف ومواظبة وإجادة العمل والإلمام به، وأهليته لتولي الوظيفة الأعلى^(١).

الفرع الثاني

تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الترقية

لقد بيّنّا سلفاً أن عملية الترقية للموظف العام لا تتم كدفعة واحدة، بل تمر بمراحل عديدة لحين صدور القرار النهائي للترقية، ومن خلال هذه المراحل تصدر العديد من القرارات التي تغير من المركز القانوني للموظف العام^(٢)، وعلى هذا الشأن فقد تعامل القضاء المصري مع الترقية على أنها عملية إدارية مركبة تضطلع بها جهة الإدارة، وعلى ذلك فقد بسط رقابته على المراحل التي تمر بها هذه العملية ودون انتظار صدور القرار النهائي، وذلك إعمالاً بالفكرة مناط البحث^(٣).

ومن تطبيقاته بهذا الشأن فقد قبل الطعن بالإلغاء ضد تقرير الكفاية دون انتظار صدور القرار النهائي بالرقى، ومن ذلك ما قد قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية: (إن التقرير السنوي المقدم عن الموظف، بعد استيفاء مراحله - هو بمثابة قرار إداري يؤثر حائلاً في الترقية أو منح العلاوة أو خفض الدرجة أو المرتب أو في الفصل من الوظيفة - وعلى أنه بهذه المثابة فإنه ولاية التعقيب على تقدير الكفاية في التقرير السنوي، إنما هي لقضاء الإلغاء باعتباره القضاء الذي شرعه القانون للطعن في القرارات الإدارية)^(٤).

كما قضت أيضاً محكمة القضاء الإداري العليا المصرية: (عدم قيام الجهة الإدارية باتباع الإجراءات والمراحل التي وضعها القانون التي يمر بها إعداد ووضع تقرير الكفاية وعدم استكمال واستيفاء البيانات التي أوجب القانون أن يحتويها نموذج تقرير الكفاية الوظيفية من السلطات الإدارية لما قدره المشرع من اعتبار استيفاء ذلك من الإجراءات والشكل الجوهري الذي يؤثر في مصداقية مضمون التقرير ونتيجته وبعد مراعاته في ضمانه الجوهري على طريق كفالة وتأمين الحفاظ على حق من حقوق

(١) د. تركي سطات المطيري، تقييم كفاءة الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الكويتي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الحقوق - مج ٢٧، ع ٥٣، ٢٠١٣م، ص ٤١٠، ٤١١.

(٢) د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٣) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٢٥/٦/١٩٦٦م، الطعن رقم ٧١٠ س ١٠ ق، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ج ١١، مرجع سابق، ص ٧٢٦.

الموظف في هذا الخصوص، وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة الإدارية العليا^(١). كما أنها قضت بأن عدم عرض تقرير الكفاية على لجنة شؤون العاملين يصمه بعدم مشروعيته^(٢). وكما قضي (بأن تقرير الكفاية يعد قرارًا إداريًا مستقلًا عن القرار النهائي بالترقية وبالتالي يمكن الطعن فيه استقلالاً عن قرار الترقية)^(٣).

وفي مملكة البحرين فإن الترقية تكون عن طريق الكفاءة والمدة - مختلطاً - وفقاً لما نصت عليه المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية: (تكون ترقية الموظف على أساس الجدارة بقرار من السلطة المختصة بعد موافقة الديوان، ...)، والمادة (١٥) من اللائحة التنفيذية حددت ضوابط الترقية^(٤).

فعملية الترقية إذا تمر بمراحل عديدة أولها استيفاء الموظف الشروط المقررة لها المدة، وكذلك تقرير الكفاية ومن ثم صدور القرار النهائي بالترقية، وبما أنه تقرير الكفاية الذي يعد ضرورة وشرطاً من شروط الترقية فإن القائم عليه هو شخص إداري فهو من يضع الدرجة المستحقة للموظف ويعتمدها، ويعتبر عمله بذلك قرارًا إداريًا يقبل للانفصال عن عملية الترقية، مما يمكن الموظف الذي لم يرتض بقرار التقييم التظلم، والطعن أمام القضاء عليه.

كما تجدر الإشارة إلى أن تعليمات الخدمة المدنية رقم ١ لعام ٢٠١٦، بشأن نظام لجنة التظلمات في البند سادساً جاء بطريقة تشكيل اللجنة المختصة بالتظلمات، والبند سابعاً بيّن كيفية إجراءات التظلم أمام اللجنة، وأخيراً البند تاسعاً والذي بيّن جواز اللجوء إلى الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى، وعلى هذا فإن الترقية تعتبر مجاًلاً خصباً لتطبيق الفكرة مدار البحث إلا أن الباحث لم يجد في ساحات المحاكم أي تطبيق لما تم بيانه.

(١) يراجع الطعن رقم ٣١٣٢ س ٤٥ ق عليا ٢٨/٩/٢٠٠٢م، مجموعة الأحكام الإدارية العليا المصرية ٢٠٠٢-٢٠٠٤م، مجلة هيئة قضايا الدولة س ٢٠٠٥م، ج ٢، ص ٣٠٧.

(٢) الطعن رقم ٤١٨٤ س ٤٣ ق. ع، ٢٥-١١/١/٢٠٠٣م، مجموعة الأحكام الإدارية العليا المصرية ٢٠٠٢-٢٠٠٤م، المرجع نفسه، ص ٣٥٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ٢١/١٢/٢٠٠٢م، الطعن رقم ١٧١٠ س ٤٥ ق عليا، المرجع نفسه، ص ٣٣٩.

(٤) (يضع الديوان نظاماً للترقية أثناء خدمة الموظف وأثناء وصوله نهاية مبروط درجة وظيفته وعند نهاية خدمته وفقاً للضوابط التالية: ١. تحديد مفهوم الترقية وأنواعها وشروط استحقاقها والمدد اللازم استيفائها والحقوق المترتبة عليها بما يتناسب مع طبيعة الوظائف. ٢. تحديد مفهوم الجدارة ومستوى الأداء المطلوب للترقية وفقاً لنظام إدارة الأداء الوظيفي)، انظر المادة رقم (١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠.

المطلب الثالث

عملية التأديب في الوظيفة العامة

يعتبر التأديب الضمانة الفعالة لاحترام الموظف لواجباته الوظيفية، لأنه إذا كان الموظف المجدي كافاً ويقدر من قبل الجهة الإدارية على اجتهداده بالحوافز المادية وغير المادية، فإنه من الضروري أن يعاقب الموظف المهمل على إهماله وتقصيره بالعقوبة المناسبة، ولهذا فإن المشرع وضع بيد السلطات المكلفة بإسناد الواجبات والمسؤوليات إلى الموظف سلطة إجباره على القيام بهذه الواجبات وتلك المسؤوليات، وسلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء عليه إذا أهمل أو قصر أو امتنع عن القيام بما أسند إليه^(١).

وفي هذا المجال فإن دراستنا تقتضي الوقوف على مدى تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال على عملية التأديب في مملكة البحرين وفي التشريعات المقارنة وعليه سنقسم هذا المطلب كما يأتي:

الفرع الأول: الأحكام العامة للتأديب.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للقرارات القابلة للانفصال في مجال التأديب.

الفرع الأول

الأحكام العامة للتأديب

أن تأديب الموظف العام لا يستهدف الانتقام أو القصاص من الموظف، إنما ينحصر غرضه الأساسي في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالتأديب وإن كان ضرورياً لتنظيم الجماعة وتحقيق أهدافها إلا أنه يجب أن لا يغفل خطورة آثاره التي تمس الموظف في كيانه الوظيفي ومصدر رزقه وفي مستقبله^(٢).

(١) د. محمد أنس جعفر، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(٢) د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية للتأديب في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٥ وما بعدها.

وفي هذا المقام يلزم بيان الجريمة التأديبية، والجزاءات التأديبية ومن ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لعملية التأديب وولاية الاختصاص بنظر منازعاتها.

أولاً: تعريف الجريمة التأديبية.

لم تضع أغلب التشريعات العربية تعريفاً للجريمة التأديبية^(١)، كما هو الشأن في الجريمة الجنائية وإنما تكتفي بإيراد واجبات محظورة للموظف العام، ولعل ذلك خشية المُشرّع في إضفاء وصف الجريمة على المخالفة التأديبية، ويعود إلى التشابه الذي قد يحصل بينهما خاصة في المجال الجنائي^(٢). وعرف الفقه الجريمة التأديبية على أنها: (كل تقصير في أداء واجب أو إخلال بحسن السلوك والأدب، من شأنه أن يرتب عليه امتهان المهنة أو الحط من كرامتها أو الخروج عن الالتزامات السلبية المفروضة على الموظفين)^(٣).

وعرفها البعض الآخر بأنها: (كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على المصلحة المشتركة للهيئة، وليس من الضروري أن يكون هذا الخطأ جريمة معاقب عليها قانوناً، بل يكفي أن يقع من الموظف أي إخلال بواجباته الوظيفية أو خرق بقوانينها أو مساس بكرامتها، بشرط أن يقع هذا أثناء تأديته الوظيفية أو بكيفية تؤثر في أدائها)^(٤). أمّا محكمة التمييز البحرينية فقد عرفت: (... مخالفة الموظف لالتزاماته الوظيفية بما يستوجب مساءلته من جهة عمله لضمان استمرار جهة الإدارة في النهوض بمهامه طبقاً للقانون وتحقيقاً للمصلحة العامة...)^(٥).

ويرى الباحث أن المُشرّع البحريني والمصري قد أحسنا بعدم ذكر تعريف الجريمة التأديبية لأن التعاريف القانونية يجب أن تكون جامعة مانعة وفي حال ذكر المُشرّع لتعريف قد يشوبه القصور ويمكن القول أن الجريمة التأديبية أو المسؤولية التأديبية هي إتيان عمل أو الامتناع عنه يقوم به الموظف العام ويحظره القانون ويحدد جزاءه.

(١) وتعتبر تلك التسمية أقل تداولاً من التسميات الأخرى ويبدو هذا المصطلح مهجوراً في نطاق الفقه رغم قيام القضاء باستخدامه أحياناً، ويؤيد البعض مسلك المُشرّع الإنجليزي عندما قام بتسميتها الأخطاء الإدارية (offences) أي أنها ذنوباً وليست جرائم ويرى أنها من غير المبرر القول أن الجريمة التأديبية جريمة من نوع خاص، وهذه التسمية التشريعية في القانون الإنجليزي ذنوب تتماشى اليوم مع أحدث نظريات العقاب وأسلوب معاملة الفاعل والأثر النفسي على توصيفه وتتفق مع حقوق الإنسان وكرامته، د. سعد نواف الغنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٢٣٤.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٣٦-٢٤١.

(٣) أ. رضا السيد عبدالله العاطي، تأديب الموظف العام في قانون الخدمة المدنية، ط١، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٦م، ص ١٥.

(٤) د. محمد عبدالحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري، ط٢، مطبعة العشري، ٢٠٠٧م، ص ١٩٨.

(٥) محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١١، جلسة ٢٠١٢/٣/٥.

ثانيًا: الجزاءات التأديبية

حصر المُشرّع المصري الجزاءات التي يمكن إنزالها على الموظف حال إتيانه مخالفة تستوجب العقاب في إحدى عشرة عقوبة ولا تملك السلطة الإدارية الخروج عليها بالإضافة، وفيما يأتي بيان تلك الجزاءات^(١) :

١- الجزاءات الخاصة بشاغلي الوظائف من الدرجة السادسة حتى الدرجة الأولى.

أ. الإنذار.

ب. الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر.

ج. تأجيل الترقية عن استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين.

د. خفض إلى الوظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.

هـ. خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه من قبل الترقية.

و. الإحالة إلى المعاش.

ز. الفصل من الخدمة.

ح. الخصم من الأجر لمدة أو مدد لا تجاوز ستين يوماً خلال السنة.

٢- الجزاءات الخاصة بشاغلي الوظائف العليا:

أ. التنبيه.

ب. اللوم.

ج. الإحالة إلى المعاش.

د. الفصل من الخدمة.

أمّا في مملكة البحرين ففي المادة (١/٢٢) من المرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠، بإصدار قانون الخدمة المدنية والذي نص على: (... كل موظف يخالف أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات أو التعليمات المنفذه له، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة أو الجهة التي ينتمي إليها، يجازى تأديبيًا ...).

(1) المادة (٦١) من القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية المصري.

وأما المادة (٢٣) حددت الجزاءات التأديبية للموظفين^(١):

١- بالتنبيه شفويًا.

٢- الإنذار كتابيًا.

٣- الخصم من الراتب.

٤- الفصل من الخدمة.

كما أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية عدت المخالفات والجزاءات وحصرتها وأشارت إليها في المادة (٤٥) في الأحكام الختامية باللائحة^(٢).

والجدير بالذكر أن المُشرّع المصري لم يحصر المخالفات بل ذكرها على سبيل المثال خلًا للمُشرّع البحريني، ويرى الباحث أن مسلك المُشرّع البحريني منتقد في هذا الجانب لأن المُشرّع مهما بذل من جهد من أجل تحديد الأفعال التي تعد مخالفات أو جرائم تأديبية فهو لن يستطيع حصرها وتحديدها. ثالثًا: الطبيعة القانونية لعملية التأديب

كان القصد من الطرح السالف أن يظهر بأن الموظف العام تقع على عاتقه التزامات تتعلق بوظيفته وأنه إذا ما خرق تلك الواجبات فإنه يكون أهلاً لتوقيع الجزاء المناسب من قبل السلطة المختصة حسبما سلف بيانه، وذلك تحقيقًا للصالح العام، وهذا هو جوهر عملية التأديب والتي تخضع بدورها إلى قواعد تحكمها وتمر بمراحل^(٣).

كما أن عملية التأديب تمر بالعديد من المراحل والإجراءات وتتخذ خلالها الكثير من القرارات المتعلقة بها، وتهدف من ذلك الوصول إلى القرار النهائي في العملية، وتتضمن هذه العملية العديد من الضمانات للموظف المتهم لحمايته من تعسف الإدارة في مواجهته أو ظلمه أو التعتن من قبل الإدارة^(٤).

ففي مصر أسند المُشرّع المصري ولاية نظر هذه المنازعات إلى المحكمة التأديبية سواء التي تختصم قرار الجزاء الموقع من جهة الإدارة بطلب إلغائه أو بإحالة إلى تلك المحكمة لمعاقبته بمعرفتها، ففي الحالة الأولى تنفصل المحكمة التأديبية في طعون قرارات الجزاء المرفوعة على الموظفين بولاية قضاء

(١) مرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٩، بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة المدنية البحريني بالمرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠.

(٢) المادة رقم (٤٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية البحريني الصادر بالمرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠ والذي تم تعديله بالقرار رقم ٢٠ لسنة ٢٠٢٠.

(٣) SARI (J), ch: la repression disciplinaire dans la fonction publique Etudes comparative, du droit francais (٣) et du droit Egyptien, Nantes, 1984, p164.

(٤) د. محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ١١٦.

الإلغاء دون ولاية القضاء الكامل فتفحص مدى شرعية العقوبة وملاءمتها توطئة إلى القضاء بتأييدها أو إلغائها أو تحقيقها^(١).

أما في مملكة البحرين فإن منازعات الموظفين في عملية التأديب فيكون الاختصاص معقوداً للجان التي تُشكل وفقاً لتعليمات ديوان الخدمة المدنية أي لجان التأديب والتي تكون بداخل الوزارات. ويكون الطعن بقراراتها أمام المحكمة الكبرى المدنية بدائرتها الإدارية^(٢)، أي أن مسلك المُشرّع البحريني أخضع مثل تلك المنازعات للدائرة الإدارية.

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية للقرارات القابلة للانفصال في مجال التأديب

كما بيّنا سابقاً فإن عملية التأديب يتخذ خلالها العديد من القرارات الإدارية لحين الوصول إلى القرار النهائي وهو توقيع الجزاء، وبالتالي فإن قضاء مجلس الدولة المصري قد بسط رقابته على جميع القرارات المرتبطة بذلك القرار النهائي، والمندمجة فيه طالما أمكن فصلها عنه سواء أكانت سابقة لإصداره أو مرتبطة فيه، وسنبين في هذا الفرع أيضاً ما إذا كانت مملكة البحرين قد اتبعت هذا المنهج.

ومن قضاء مجلس الدولة المصري ما يأتي:

أولاً: قرار الإحالة إلى التحقيق^(٣)

جرى القضاء الإداري في مصر على أن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب قرار قابل للانفصال عن عملية التأديب ذاتها، وذلك بالنظر إلى الآثار القانونية التي تترتب عليه كما قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن فيه استقلاً حتى قبل إصدار مجلس التأديب قراره بالموضوع التأديب ذاته^(٤).

(١) م. سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٨٨ وما بعدها.

(٢) تعليمات ديوان الخدمة المدنية رقم ١ لعام ٢٠١٦، بشأن لجنة التظلمات وتشكيلها بهدف التظلم من القرارات الإدارية التي تمس حقوق الموظفين والبند رابعاً. ٣ ويكون الطعن على قرارات اللجنة أمام القضاء، مثلاً على ذلك القرار الوزاري رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٧، بشأن تشكيل لجنة بوزارة الداخلية بنظر التظلمات، قرار وزير الداخلية غير منشور.

(٣) وفي سلطنة عُمان يعتبر قرار الإحالة قراراً إدارياً مستقلاً بذاته فقد نصت المادة (١٢٤) من المرسوم السلطاني رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤، بإصدار قانون الخدمة المدنية (يصدر قرار إحالة الموظف إلى مجلس المسائلة المختص... على أن يتضمن قرار الإحالة بياناً محدداً للأفعال المنسوبة إلى الموظف، ويعتبر الموظف محالاً إلى المسائلة الإدارية من تاريخ صدور هذا القرار...).

(٤) محكمة القضاء الإداري المصرية جلسة ٢٧/١٢/١٩٦٠م، س ١٥ ق.

وفي مملكة البحرين حددت المادة (١/٣٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية كيفية إحالة شاغلي الوظائف العليا إلى التحقيق فيجب أن تقوم السلطة المختصة بإخطار الديوان بأن الأفعال التي قام بها الموظف تشكل مخالفة تأديبية، وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها بينت كيفية الإحالة للتحقيق على أن يتم بقرار من قبل مجلس الوزراء وفقاً للمادة (٣/٢٢) من قانون الخدمة المدنية، على أن يتضمن القرار تحديد الجهة التي تتولى التحقيق معهم، وكذلك أجازت المادة لرئيس مجلس الوزراء أن يشكل لجنة تأديبية لهذا الغرض أو يعهد بذلك إلى السلطة المختصة، كما يجب أن يتضمن القرار بيان الأفعال والوقائع التي تشكل مخالفة تأديبية ويبلغ الموظف المخالف بصورة من هذا القرار قبل موعد التحقيق بخمسة عشر يوماً على الأقل.

وفي ما يخص طائفة الوظائف الأخرى من غير شاغلي الوظائف العليا فبالنظر إلى المادة (٣٦) البند خامساً من اللائحة التنفيذية لذات القانون فقد نصت على أنه: (لا يجوز في جميع المخالفات، أو الشبهات التحقيق مع الموظف إلا بعد إخطاره بقرار إحالته، ...) كما أن البند سابعا من ذات المادة جاء (...، ويجب أن يضمن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب،...).

فوفقاً لما تقدّم فإنه يتبين للباحث أن إحالة الموظف العام من شاغلي الوظائف العليا يتم بقرار إداري، وكذلك موعد قرار التحقيق الذي حدد المشرّع موعداً لصدوره خلال خمسة عشر يوماً، وإذا كان القرار يتضمن تشكيل لجنة لهذا الغرض، فإنه من الممكن الطعن عليه استقلاً عن عملية التأديب إذا ما صدر بصورة غير مشروعة كأن يكون القرار بالإحالة قد صدر من جهة غير مختصة، أو أن يكون تشكيل اللجنة مخالفاً لذلك القرار أو كان الإخطار للموظف بعد الموعد المحدد قانوناً، تطبيقاً للفكرة مدار البحث.

أمّا في ما يخص الوظائف من غير شاغلي الوظائف العليا فإنه وفقاً للتعديل الجديد الذي طرأ بتعديل المادة (٢/٢٢) من قانون الخدمة المدنية^(١)، فإن يكون الاختصاص بالإحالة للموظف المخالف من قبل السلطة المختصة، كما أن القانون لم ينص صراحة على أن يتم إحالته إلى التحقيق بقرار ولكن يستفاد من المادة (٣٦/ خامساً وسابعاً) سالفتي الذكر بأنه تتم الإحالة بقرار من الجهة المختصة.

إلا أن الباحث يرى أن قرار الإحالة هو قرار إداري مكتمل الأركان فمتى ما صدر من قبل السلطة المختصة فإنه توافرت فيه شروط القرار الإداري والمعلوم أن القرار الإداري يجب أن يصدر من سلطة

(١) مرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٩، بتعديل بعض أحكام الخدمة المدنية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠.

مختصة وأن يكون نهائياً، ويرتب أثراً قانونياً وهو ترك الموظف للعمل والمثول أمام لجنة التحقيق، فقرار الإحالة يصدر من قبل مختص وهو المسؤول الإداري ويغير المركز القانوني للموظف العام كما أنه نهائي أي لا يوجد جهة أخرى تعقب عليه، وعليه يرى الباحث أن مسلك المحكمة الإدارية في مصر هو الصواب، وإن كان بعض الفقه^(١) يرى أنه ليس قراراً إدارياً.

ووفقاً لما أسلفنا فإن قرار الإحالة إذا ما صدر بصورة غير مشروعة كأن يكون صادراً عن غير مختص، فإنه يكون الطعن عليه استقلالاً تطبيقاً لفكرة القرارات القابلة للانفصال.

ثانياً: قرار الوقف الاحتياطي

ذهب قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن قرار الوقف الاحتياطي والصادر عن السلطة الرقابية هو قرار إداري نهائي لسلطة التأديب، لأنه إفصاح من الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة تأديبية بمقتضى القانون، لإحداث أثر قانوني مُعَيَّن، وأما كونه نهائياً فلأن أثره القانوني في الحال هو الإبعاد عن العمل وصرف نصف مرتبه بمجرد صدوره^(٢).

ومن التطبيقات على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي جاءت في حيثيات الحكم: (وحيث إنه من الثابت من الأوراق أن قرار محافظ القليوبية رقم (٢١١٨) لسنة ١٩٩٨، والمتضمن إيقاف الطاعن عن العمل لمدة ثلاثة أشهر أو لحين الانتهاء من التحقيق...، هذا ولم يقيم دليلاً من الأوراق على أن ثمت تحقيقاً أجرى مع الطاعن واقتضت مصلحة التحقيق اتخاذ قرار الإيقاف المشار

(١) ومن أنصار هذا الرأي د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة إجراء منه والذي اعتبر إحالة الموظف إلى التحقيق الإداري بواسطة جهة الإدارة المختصة لا يعد قراراً إدارياً يصلح عليه الظن بالإلغاء بحيث لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات التنظيم الداخلي العمل الإداري القصد منه ضمان سير العمل داخل المرفق العام، ويرى أيضاً أن قرار الإحالة ليس قراراً إدارياً نهائياً بل هو إجراء ممهّد لإصدار قرار تأديبي...، ويستطرد في رأيه بأن المحال للتحقيق ليس لديه مصلحة للطعن بالإلغاء ضد إجراء الإحالة، حيث لا يمس هذا القرار مركزاً قانونياً وليس من شأنه التأثير في حالة قانونية خاصة بالمحال للتأديب والذي تتعدم مصلحته الشخصية في الطعن بالإلغاء، وإن هذه المصلحة شرط لقبول دعوى الإلغاء ويضيف أيضاً إلى أن القرار الصادر بالإحالة للمحكمة التأديبية هو أيضاً يخرج عن نطاق القرارات الإدارية ومن ثم لا يجوز الطعن عليه استقلالاً عن الحكم التأديبي بحيث لا يرقى هذا القرار إلى مرتبة القرارات الإدارية التي يختص القضاء بنظرها استقلالاً عن الدعوى التأديبية، د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨ م، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٥١٧ س ٦ ق، ١٩٦٣/٧/٤م، مشار لدى سمير صادق، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

إليه، فمن ثم يكون هذا القرار قد صدر على غير ما يقضي به القانون جلياً بالإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار^(١).

أما في مملكة البحرين فقد نصت المادة (٣٦) ثالثاً من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه: (يكون وقف الموظف عن العمل لمصلحة التأديب لمصلحة التحقيق بقرار من قبل السلطة المختصة لمدة لا تزيد على ستة أشهر مع صرف الراتب خلال فترة التوقيف...).

ومن التطبيقات على ذلك قرار لجنة التحقيق بوزارة التربية والتعليم بوقف أحد المدرسين لمصلحة التحقيق لمدة ستة أشهر أو لفترة انتهاء التحقيق مع صرف الراتب كاملاً خلال فترة التوقيف^(٢).

وهذا ما يحسب هنا للمُشرّع البحريني بأنه وضع ضماناً للموظف الموقوف عن العمل ألا وهي صرف الراتب كاملاً على خلاف التشريعات الأخرى^(٣)، فالواضح أن الوقف عن العمل يكون بقرار من قبل السلطة المختصة وفقاً للضوابط التي نصت عليها المادة فإذا صدر قرار الوقف مخالفاً للضوابط جاز الطعن فيه بالإلغاء استقلاً تطبيقاً لفكرة القرارات القابلة للانفصال.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٤٨٤٠ س ٤٥ ق عليا، الدائرة الرابعة، جلسة ٢٠٠٤/٠٣/١٣م، مجلة هيئة قضايا الدولة، مرجع سابق.

(٢) قرار لجنة التحقيق بوزارة التربية والتعليم رقم ١/٢ وم ٢٠١٩، غير منشور.

(٣) المادة (١١٠) من المرسوم السلطاني رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤، بإصدار قانون الخدمة المدنية (...). أن يوقف الموظف المحال للتحقيق عن العمل إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك مع استمرار صرف راتبه الكامل، ولا يجوز أن تمتد فترة الوقف إلى أكثر من ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس المسائلة المختص، وفي هذه الحالة يجوز للمجلس أن يقرر وقف نصف راتبه، (...).

الفصل الثالث

دعوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال

تمهيدٌ وتقسيمٌ

إذا كانت فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تقوم على إمكانية فصل جانب من القرارات التي تندمج في العملية المركبة والطعن فيها على حدة أمام قاضي الإلغاء بغض النظر عن اكتمال البنيان القانوني للعملية المركبة من عدمه، مع مراعاة مصلحة ذوي الشأن من المتقاضين وتحقيقاً لدواعي العدالة فإن هذه الفكرة تكون غير ذي جدوى ما لم يتم إعمال أثرها على العملية التي تم فصلها عنها ولا سيما في مجال المشروعات، ولا يغرب عن البال أن الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار القابل للانفصال برفضها - بما يعني صحة القرار وخلوه من أية مثالب تعيبه - يكون ذو حجية نسبية فلا يمتد إلى العملية التي فصل عنها أو أي من مكوناتها ليضفي عليها ذات النتيجة إذ إنها قد تكون في ذاتها وبمكوناتها سليمة وصحيحة أو أي من مكوناتها غير ذلك لأي سبب خلاف القرار القابل للانفصال.

بينما تنثور الصعوبة في تحديد أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال على العملية الإدارية المركبة التي تم فصله عنها، وما إذا كانت الحجية المطلقة لهذا الحكم تنطلي على باقي العملية على اعتبار أن القرار القابل للانفصال المقضي بإلغائه جزءاً من بنيان العملية وتكوينها، ويؤثر فيها ويتأثر بما يكتنفها. أم أن تلك الحجية لا تَمُتُّ إلى باقي العملية نزولاً على أن القرار الذي قضى بإلغائه قراراً مستقلاً عن العملية ولا أثر لإلغائه عليها، وعليه فإننا نعرض في هذا الفصل إلى الفصل في دعوى إلغاء القرار القابل للانفصال ومن ثم إلى الأثر في الحكم الصادر بإلغاء القرارات القابلة للانفصال في العمليات المركبة من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: الفصل في دعوى القرار القابل للانفصال.

المبحث الثاني: أثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات الإدارية المركبة.

المبحث الأول

الفصل في دعوى القرار القابل للانفصال

يرى جانب من الفقه أن القضاء الإداري لم يضع لنفسه معياراً واضحاً يمكن الاستناد عليه للقرارات الإدارية القابلة للانفصال، ويفضل أن يتبع كعادته منهجاً عملياً مرئياً، ومرد ذلك صالح المتقاضين^(١)، فهو يرفض أحياناً فصل القرارات عن العملية المركبة أو يقبلها وفقاً لما يراه محققاً للعدالة، وعلى الرغم من ذلك فإنه توجد مبادئ قضائية كرسها القضاء الفرنسي والمصري في إطار التطبيقات القضائية لفكرة القرارات القابلة للانفصال^(٢)، والتي تعرض لها الباحث في الفصل السابق والتي يمكن للقضاء في البحرين أن يستند إليها لتطبيق الفكرة مدار البحث وفي هذا المبحث سوف نستعرض كيفية الطعن بالقرار القابل للانفصال وأثر هذا الطعن على القرار ذاته والقرارات السابقة واللاحقة له على النحو الآتي:

المطلب الأول: الطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال.

المطلب الثاني: الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال.

المطلب الأول

الطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال

أن الطعن بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال يتم عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحاكم الإدارية، على اعتبار أنها الجهة المختصة بالفصل في مثل هذه المسائل، ولكون نظام القضاء في مملكة البحرين هو قضاء موحد، على خلاف النظام المزدوج^(٣)، المتبع في التشريعات المقارنة فبات

(١) د. عبدالحميد كمال حشيش، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) د. محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٣) هناك نظامان رئيسيان بالنسبة إلى التنظيم القضائي هما وحدة القضاء والذي يسمى أيضاً نظام الأنجلوسكسوني الذي نشأ في إنجلترا وانتشر في بقية العالم وهو النظام المتبع في مملكة البحرين ويعني هذا النظام أن تختص جهة قضائية واحدة - جهة القضاء العادي - في النظر بجميع المنازعات مدنية أو إدارية بغض النظر عن طريقة النزاع وأطرافه أما النظام الآخر فهو نظام ازدواج القضاء الذي يطلق عليه أيضاً النظام الفرنسي الذي كان مهد نشأته في فرنسا وانتشر في دول أخرى مثل مصر وأغلب الدول التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي ويقصد بنظام ازدواجية القضاء، وجود جهتين قضائيتين هما جهة القضاء العادي والتي تختص بالفصل في منازعات القانون الخاص التي

على الباحث التعرض إلى كيفية إجراءات رفع الدعوى للطعن على القرارات القابلة للانفصال، وكذلك التعرض لصفة القائم برفع الدعوى وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: إجراءات الطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال.

الفرع الثاني: الحكم بصحة القرار القابل للانفصال.

الفرع الثالث: الطعون المقدمة من قبل الغير.

الفرع الأول

إجراءات الطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال

ففي هذا الفرع سوف نستعرض إجراءات تقديم الطعن بإلغاء في التشريع المقارن، وكذلك بمملكة البحرين ثم نبين أثر تقديم الطعن على القرار القابل للانفصال على النحو الآتي:

أولاً: تقديم الطعن والإعلان

ففي فرنسا فإن إجراءات رفع دعوى الإلغاء التي تتلخص في وجوب أن تكون لائحة الدعوى بسيطةً موقعةً من المدعي أو من محام، ومرفقةً بها نسخاً مصدقة من القرار المطعون فيه، وعلى الطاعن أن يحدد ما يريده من طعنه، كذلك على الطاعن أن يبين صفته ليستطيع القاضي أن يقدر أن كان لديه أهلية أم لا، كما يجب أن تكون اللائحة مكتوبة باللغة الفرنسية، وعلى المدعي أن يضع الحجج التي يؤسس عليها دعواه ويمكن أن يحدد إيجاز ما يريده من دعواه على أن يوضح لاحقاً طلباته بشيء من التفصيل عند بدء المرافعة ولا يسمح للطاعن إضافة مطالب جديدة أثناء المحاكمة،

تتشأ بين الأفراد، أو الدعاوى التي تنشأ بين الأفراد والإدارة في علاقاتها القانونية في وضع مساوي مع الأفراد. أمّا الجهة الأخرى فهي جهة القضاء الإداري والتي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي تقوم بين الأفراد والإدارة أي عندما تظهر بمظهر السلطة العامة أو عندما يتصل نشاطها بتنفيذ أو تسيير مرفق عام ويطبق كل جهة من جهات القضاء نظام قانوني مختلف، أ. د. عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص ٥٤ وما بعدها، د. محمد عبدالله حمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، ط ٢، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٢٠٠٩م، ص ٩٠-٩٧.

وتسمح الممارسات القضائية في فرنسا بتوحيد الدعاوى الإدارية في حال وجود المدعين في نفس المركز القانوني^(١).

أمّا في مصر فمن الشروط الشكلية إيداع صحيفة الدعاوى في قلم الكُتاب بمعرفة المدعي أو الطاعن أو من يقوم مقامه، ويشترط أن يقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع في قسم قلم الكُتاب لدى المحكمة الإدارية العليا موقعاً عليه من محام من المقبولين أمامه، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، وترتيباً على ذلك فإنه يقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة (١٦) من قانون عام ١٩٥٩، وللمحكمة أن ترد الدعاوى في حالة أن المستدعي لم يحضر في الموعد المحدد للمحاكمة من دون عذر مقبول تقبله المحكمة، وعندما تجري محاكمته بصورة غيابية مع أنه يحق له أن يحضر جلسات المحاكمة التالية ويؤدي الدفع القانوني لا الواقعية^(٢).

أمّا في البحرين فبدايةً لا بُدّ أن نشير إلى أنها تنتمي إلى النظام القضائي الموحد، حيث تخضع الدعاوى كافة لإجراءات واحدة، في حين تخضع دعوى الإلغاء في مصر وفرنسا اللتين تأخذان بالنظام القضائي المزدوج لإجراءات خاصة بها^(٣).

وعلى هذا الأساس فإن كافة الإجراءات المتعلقة بإجراءات رفع الدعاوى سواء أكانت متعلقة في رفع دعوى الإلغاء أو غيرها من الدعاوى فإنها تخضع لنفس الإجراءات المتبعة للدعوى المدنية التي رسمها الشارع في المرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١، وتعديلاته الخاص بقانون المرافعات المدنية والتجارية خلافاً للإجراءات التي تتبع في القضاء المزدوج الفرنسي والذي لديه قانون خاص ينظم هذه الإجراءات^(٤).

(١) AuPy, 1992, p.82، مشار لدى د. سليمان سليم بطارسة، رد الدعوى الإدارية شكلاً في قضاء محكمة العدل الأردنية، دراسة مقارنة، جامعة باتنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ٢٠١٦م، ص ١٤.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٧.

(٣) د. محمد أحمد الكوهجي، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(٤) د. محمد عبدالله حمود الدليمي، مرجع سابق، ص ٩٧.

وتتلخص إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء البحريني على النحو الآتي:

- ١- وفقاً للمادة (٧)^(١) مكرر من قانون المرافعات البحريني فإن المدعى أو وكيله يقدم لائحة الدعوى إلى مكتب إدارة الدعوى مشتملة على البيانات التي حددها المُشَرِّع مثل اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، وكذلك اسم المدعى ولقبه ومهنته ووظيفته وموطنه ومحل إقامته، واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته ومحل عمله، واسم المدعى عليه ولقبه ومهنته ووظيفته وموطنه ومحل إقامته، واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته ومحل عمله، وتحديد موضوع الدعوى والطلبات المتعلقة بها، وتاريخ التقديم، وتوقيع رافع الدعوى أو من يمثله.
- ٢- دفع الرسوم المقرر لها ويشير البعض إلى أن دعوى الإلغاء غير معفية من الرسوم، وهي تعتبر من الدعاوى مجهولة القيمة، لذا فإن لها رسماً ثابتاً هو ٣٠ ديناراً^(٢).
- ٣- ويقوم مكتب إدارة الدعوى بعد الانتهاء من إجراءاتها بإحالتها إلى المحكمة المختصة لنظرها ويحدد موعد لنظرها ويبلغ المدعى بالحضور ويتم التأشير من جانب المدعى أو من يمثله بالعلم.
- ٤- أما فيما يخص الوزارة والدوائر الحكومية والهيئات العامة فإنه يتم تبليغهم عن طريق من يمثلهم قانوناً. ويرى الباحث ضرورة تعديل الإجراءات التي تتعلق بإجراءات رفع دعوى الإلغاء بما يتناسب مع طبيعتها وسرعة الإجراءات التي تتخذ فيها من أجل المحافظة على استقرار المراكز القانونية^(٣).

ثانياً: أما عن أثر تقديم الطعن على تنفيذ القرار القابل للانفصال

فالأصل العام في القرار الإداري أنه صحيح ومشروع ونافذ بمجرد صدوره، مادام قائماً ولم يسحب بقرار إداري لاحق أو يلغي بحكم قضائي^(٤)، لذا فإن القرار يؤتي آثاره القانونية الكاملة في العملية الإدارية المركبة، ومن ثم فإن مجرد رفع الدعوى وتسجيلها بطلب إلغاء قرار إداري لا يمكن أن ينال من نفاذ وسريان هذا القرار على العملية الإدارية.

(١) تم استحداث مكتب إدارة الدعوى في التعديل لقانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١، بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨، بإسناد إجراءات رفع الدعوى إلى مكتب إدارة الدعوى الذي يختص بإدارة الدعوى ولا يكون تقديم الدعاوى إلا عن طريقه، ويشكل من رئيس لا تقل درجته عن قاض المحكمة الكبرى المدنية، ويتولى الإشراف على عمل المكتب، عدد كاف من الأعضاء من القضاة والقانونيين والفنيين، ويلحق بالمكتب عدد كاف من الموظفين ويصدر بتسميته رئيس المكتب وأعضائه من القضاء قرار من قبل المجلس الأعلى.

(٢) انظر جدول الرسوم بالمرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن الرسوم القضائية وتعديلاته.

(٣) د. فاروق أحمد خماس، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٤) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦م، ص ٩.

والطابع الذي لا يوقف سريان القرارات الإدارية بشكل عام بمجرد الطعن عليها يرجع مصدره إلى ذلك الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية، وبحسب هذا المبدأ فإن للقرارات الإدارية السند التنفيذي الخاص بها بحكم ما تتسم به مثل هذه القرارات من خصوصية، فبالتالي فإن هذه القرارات تستفيد مما اعتدنا على وصفه بامتياز المبادرة، والذي يسمح للإدارة بأن تتجاوز القاضي لكي تحصل على حقوقها بذات اليد، وبحكم أن القرارات الإدارية ذات طابع تنفيذي، فإنها في غنى عن أن يتم تعليق نتيجة مباشرة الطعن القضائي^(١).

ويتبين مما تقدّم أن هذا الامتياز الذي تحظى به الإدارة، مرده إلى أن الهدف من نشاط الإدارة، هو تحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى قرينة المصلحة المفترضة في عمل الإدارة، أن هذا الاعتبار جعل القرارات الإدارية في منأى عن الطعون القضائية، فإن كان هذا الأصل العام فالاستثناء عليه، ألا هو جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية، عند توافر شروطه القانونية الشكلية والموضوعية، لذلك فإن المستقر في القضاء الإداري أن الطعن على القرارات الإدارية أمام القضاء المختص لا يوقف تنفيذها بحسب الأصل العام، وهو ما يعرف بمبدأ الأثر غير الواقف للدعاوى الإدارية^(٢).

والعلة في ذلك تكمن بتفادي عرقلة العمل الإداري من الطعون الكيدية التي لا تبتغي سوى التسويف والمماطلة على حساب المصلحة العامة والتي قصد بالقرار الإداري القابل للانفصال محل الطعن تحقيقها^(٣).

وبذات المعنى فقد نصت المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري، حيث جاء فيها: (أنه لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه).

وعلى هذا يتبين مما تقدّم أن القرار الإداري القابل للانفصال هو تصرف قانوني واجب النفاذ من الناحية القانونية ولا ينال من سريانه إلا سحبه أو إلغاؤه بحكم قضائي وبمعنى آخر فإن الطعن بالإلغاء كمبدأ عام ليس له أي أثر يوقف القرارات الإدارية، فتلك تكون دوما قابلة للتنفيذ بمجرد نشوئها أو تبليغها للمعنيين بها^(٤).

(١) GILLI(J.P), le role du jye administratif en matie`re de expropriation, A.J.D.A., 1973, P38

(٢) د. محمد أحمد الكوهجي، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(٣) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص ١٤.

(٤) د. سمية بنيونس بن عزى، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والمغرب، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١١م، ص ٩٧ وما بعدها.

ثالثاً: وقف تنفيذ القرار القابل للانفصال والمراد إلغاؤه

أن استمرار نفاذ القرار الإداري القابل للانفصال والمطعون فيه قد يترتب عليه نتائج لا يمكن تداركها كما لو صدر قرار بحرمان من ترقية أو رسو مناقصة، فمما لا شك فيه أن تنفيذ مثل ذلك القرار يشكل نتائج يتعذر أو لا يمكن تداركها، وخاصة إذا تبين بعد ذلك أن القرار غير مشروع، إذ أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري من جانب القضاء الإداري سيؤدي إلى سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار وهي منع نتائج القرار الإداري المراد إلغاؤه والذي يمكن أن يكون غير مشروع في حق ذوي الشأن^(١). لذلك أخذت بعض التشريعات على جواز استثناء وقف التنفيذ بأمر من القاضي المختص متى ما توافرت شروط مُعينة تدور حول الضرر والجدية والاستعجال^(٢).

ولقد وجد نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية لإحداث توازن بين المصلحة العامة التي توجب تمتع القرارات الإدارية بنفاذ مباشر تفعيلاً للعمل الإداري وبين مصلحة الخاصة لمن صدر بشأنه القرار الإداري والذي قد يضره تنفيذ القرار، ولتوقي إلحاق أضرار الأفراد من تنفيذ قرارات سيقضى في الغالب بعدم مشروعيتها^(٣)، كما هو الحال في مسألة العقود الإدارية.

أمّا في فرنسا ففي بادئ الأمر تردد القضاء الإداري الفرنسي في مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بشكل عام وبعدها بعد صدور قانون الإصلاح القضائي الذي بمقتضاه أنشأ محاكم إدارية استئنافية فيما يتعلق بطلبات إيقاف القرارات الإدارية الفردية. ومن ثم طبقها بالنسبة إلى فكرة القرارات القابلة للانفصال^(٤).

وقد أجاز المشرع المصري في قانون مجلس الدولة في المادة (٤٩) لسنة ١٩٧١، للقاضي الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا طلب الطعن في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد تعذر تداركها.

(١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١م، ص ٢٢.

(٢) د. محمد أحمد الكوهجي، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

(٣) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص ٩.

(٤) موسى مصطفى شحادة، شروط الاستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد ١٠، ع ١٤، يونيو ٢٠١٣م، ص ٣.

ويتضح من هذا النص أن المُشرّع يشترط لإجابة طالب وقف التنفيذ ثلاثة شروط وهي الآتي:

١- اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء.

٢- شرط الاستعجال.

٣- شرط الضرر الذي يتعذر تداركه.

أما في التشريع البحريني فقد أخضع المُشرّع وقف تنفيذ القرار الإداري للقواعد العامة الخاصة بتحريك الدعاوى المستعجلة، لذلك فقد نظم المُشرّع البحريني إلى جانب القضاء العادي قضاءً مستعجلاً مهمته توفير الحماية العاجلة والوقائية للخصم الذي تظهره الأوراق أو الوضع الظاهر أن مصلحته جديرة بهذه الحماية قبل أن تفصل المحكمة المختصة في أصل الحق.

وعلى ذلك تنص المادة (٨) مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على أن: (يتولى القضاء المستعجل قاض يندبه وزير العدل والشؤون الإسلامية من قضاة المحاكم المدنية ليقوم بالفصل بجميع الدعاوى المستعجلة، عدا ما يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية...)

وفصل قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة - مع عدم المساس بأصل الحق - في المسائل المستعجلة التي يُخشى عليها من فوات الوقت.

ويرى الباحث أنه من الأجدر أن يكون القاضي الذي ينظر بوقف التنفيذ للقرار الإداري - القابل للانفصال - أحد قضاة الدائرة الإدارية، وذلك لتخصصه في نظر المنازعات الإدارية.

أما عن شروط وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون البحريني فهي^(١) :

١- أن لا يمس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف في الموضوع.

٢- أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه يترتب عليه أضرار يصعب تداركها لو نفذ (شروط الاستعجال).

٣- أن يقدم المدعي دفوعاً جديّة ومؤثراً في الموضوع (شروط جدية)^(٢).

ويتبين للباحث أن التشريع البحريني والمقارن قد أخذاً بمسألة وقف التنفيذ للقرار الإداري المراد إيقافه، وذلك يعني أنه يمكن في الفكرة مناط البحث أن يتم إيقاف القرار القابل للانفصال في العملية

(١) د. محمد أحمد الكوهجي، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٢) د. سمية بنيونس بن عزى، مرجع سابق، ص ٩٧.

الإدارية المركبة، إذا يخشى منه الضرر، فمثلاً في مسألة العقود الإدارية في حالة الإرساء والخشية من تنفيذ العقد وما يترتب عليه من خسائر جراء تنفيذه في حال تم إلغاؤه.

الفرع الثاني

الحكم بصحة القرار القابل للانفصال

تتجلى فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المندمج والذي يتم فصله عن العملية الإدارية المركبة والمندمج فيها.

وقد ساير المُشرّع البحريني نظيره الفرنسي والمصري في تأكيد حجية الأحكام واعتبرها قرينة قانونية قاطعة مع النص على عدم جواز قبول دليل ينقص هذه الحجية^(١).

فقد نصت المادة (١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي على أنه لا تقوم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى ويجب أن يكون الشيء المطلوب واحداً، وأن يكون الطلب مبنياً على السبب نفسه وقائماً بين الخصوم أنفسهم ومقاماً منهم أو عليهم بالصفة ذاتها^(٢).

وكان المُشرّع المصري قد نص على هذه الحجية في المادة (٤٥٠) من القانون المدني والتي حلت محلها المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (بأن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذا الحجة من تلقاء نفسها)^(٣).

(١) تكون حجية الشيء المقضي به آثار الأحكام ويدخل تنظيمها من هذا الوجه في قانون المرافعات، بيد أن تقنين المرافعات المصري قد أغفل هذا التنظيم في حين عرض له التقنين المدني المصري ولم يقتصر على ذلك على إقامة قرينة الحجة دون جواز قبول أي دليل لنقصها بل وتناول موضوعها وشروطها وهذا هو منحنى القانون الفرنسي - يراجع مذكرة مشروع التمهيدي للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، الأعمال التحضيرية ويذهب أ.د. عبدالرزاق السنهوري إلى حجية الأمر المقضي به تكون غالباً في صورة دفع بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها يسبق الفصل فيها وكان هذا التكييف يقتضي أن يدرس هذا الموضوع في مباحث قانون المرافعات مع سائر التقنين المدني السابق والتقنين المدني الفرنسي والتقنيات المدنية الحديثة وخروجاً بحجية الأمر المقضي به على أن تكون قاعدة موضوعية إلى جعلها قرينة قانونية، د. عبدالرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، ج٢، مجلد ١، ط٢، دار النهضة العربية، ص٨١٣. وأما بالنسبة إلى التشريع البحريني فقد سار على نهج نظيره المصري.

(٢) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص٤٦.

(٣) المادة (٤٥٠) من القانون المدني المصري بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، وتعديلاته.

وكذلك المُشرّع البحريني في المادة (٩٩) من قانون الإثبات: (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها)^(١).

وعلى ذلك فإن القاعدة العامة في القانون البحريني والفرنسي وكذلك المصري أن حجة الأمر المقضي ذات أثر نسبي فهي لا تمتد إلا بين الخصوم أنفسهم وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً وذلك بالنسبة إلى الأحكام القطعية التي تفصل في موضوع الخصومة، وبغض النظر عن وصفها لهذه الحجة إلى أن تروى.

وكذلك النقض المصرية جاءت بهذا المبدأ بأن: (المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حجة الأحكام الابتدائية تقف بمجرد رفع الاستئناف عنها وتظل موقوفة إلى أن يقضي فيه)^(٢)، وقد أخذت محكمة التمييز البحرينية بهذا المبدأ (قضاء المحكمة بحكم حائز لقوة الأمر المقضي..^(٣)).

وقد أضفى المُشرّع على الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية حجة مطلقة في مواجهة الكافة، وتقتصر هذه الحجة على الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري دون غيره من الأحكام الصادرة في موضوع دعوى الإلغاء إذ تكون ذات حجة نسبية مقصورة على طرفيها^(٤).

وقد استقر مجلس الدولة المصري منذ مهده على الحجة المطلقة لحكم الإلغاء، بل وقد ذهب إلى أبعد من هذا فقد اعتبرها من قبل النظام العام^(٥)، وأسبغت المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضاً على حكم وقف التنفيذ حجة الأمر المقضي في خصوص موضوع الطلب ذاته ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تنقيد الظروف^(٦).

(١) المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦، بإصدار قانون الإثبات البحريني في المواد المدنية والتجارية وتعديلاته.

(٢) محكمة النقض المصرية، القسم المدني، ١٩٧٨/١/٢٥م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩ رقم (٦٥) ص ٣٣٢.

(٣) محكمة التمييز البحرينية، جلسة رقم ١٦/٢٠١٨م، قاعدة ١٠٦ الطعن رقم ٦٥٧ س ١٨.

(٤) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٥) المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٩٥٣/١١/٢٩م، مجموعة أحكام ومبادئ المحكمة الإدارية العليا للسنوات، س ٨، ص ١٢٧.

(٦) الطعن رقم ١٥٣٨ س ٢٦، ق ١١/١٩٨١م، الطعن رقم ٧٩١ س ٢٣ ق ٢٨/١/١٩٧٨م، س ١٥، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

وللوقوف على أثر الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال فإنه يقتضي الأمر الوقوف على أثر الحكم بالنسبة إلى الخصوم، ثم بيان أثره للغير - طعن الغير الخارج عن الخصومة- وذلك فيما يأتي:

أولاً: الطعون المقدمة من الخصوم

أن القضاء برفض دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال يحمل في طياته إقراراً بصحة ذات القرار وخلوه من المثالب التي تلحق به، ويكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضي به أمام المحكمة التي أصدرته، بيد أن هذه الحجية تكون قاصرة على ذات الخصوم في الدعوى، وهذه الأحكام تعرف بأنها ذات حجية نسبية، ويقصد بحجية الشيء المحكوم به أن الأمر الذي كان محلاً للقضاء فيه لا تجوز معاودة النقاش فيه بدعوى قضائية أخرى^(١). أي بمعنى لا يسوغ لأي منهم معاودة طرح ذات المسألة والنزاع أمام القضاء وفي هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن الحكم برفض الطعن بالإلغاء حجية تكون مقصورة على طرفيه ذلك لأنه قد يكون صائباً بالنسبة إلى الطاعن وخاطئاً بالنسبة إلى غيره^(٢).

ويشترط لكي يحوز الحكم الحجية النسبية، أي يكون اتحاد الموضوع والسبب والخصوم بين القرار الصادر بشأن حكم الرفض وبين القرار المزمع إثارة الطعن بالإلغاء فيه ولا يمتد هذا القيد إلى أي قرار مشابه للقرار موضوع الدعوى السابقة أو مترتب عليه، كما أنه لا ينسحب إلى قرار الدعاوى التي تختلف في موضوعها عن دعوى الإلغاء كدعاوى التعويض ودعاوى تقدير المشروعية، فإذا اجتمعت العناصر الثلاثة يكون الحكم قد حاز حجية الشيء المحكوم به، ومن ثم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وإن تخلف إحداها تكون الدعوى مغايرة للدعوى التي سبق فيها الفصل ولا يجوز الدفع بحجية الشيء المحكوم به، وهو كما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية إذ قضت بأنه: (... ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها الاتحاد في الخصوم وفي المحل وفي السبب فإذا تخلف شيء من ذلك فلا يجوز الحكم بعدم جواز نظر الدعوى...) وهو ما أكدته المادة (١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن (حجية الشيء المقضي به لا يكون لها مجال لا بالنسبة إلى موضوع الحكم، حيث ينبغي لإعمال

(١) Foyer (J), De l'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE EN MATIERE CIVILE ESSAID'UNE DEFINITION, THESE, PARIS, 1954, P 183. .

(٢) محكمة القضاء الإداري المصري ١٩٥٣/١١/٢٩م، مجموعة أحكام القضاء الإداري، ص ٨، ع ١٦، ص ١٢٧.

الحجية أن يكون الطلب بين ذات الأطراف ويقدم منهم وضدهم بنفس الصفة). ولا يتخلف الأمر في التشريع البحريني^(١).

كما يتطلب الأثر النسبي لحكم الرفض وحدة السبب بحيث يكون مبنى الدعوى الثانية ذات الأسباب التي أُقيم عليها الطعن السابق، وإن كان من الجائز إثارة الطعن مرة أخرى على ذات القرار من ذات الخصوم متى تغيرت الأسباب التي بُني عليها الطعن السابق بيد أن هذا الأمر غالبًا ما يصطدم بشروط قبول دعوى الإلغاء ولاسيما شرط الميعاد، إذ يكون قد تحقق العلم بالقرار في الدعوى السابقة، فيكون الميعاد في الدعوى اللاحقة.

ثانيًا: الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة^(٢)

١- من حيث النهائية وإحداث الأثر القانوني، أي بمعنى أن يكون القرار الإداري قد صدر مستوفيًا لجميع الإجراءات والأشكال المحددة قانونًا، بحيث لم يعد هناك حجة للتصديق عليه من قبل جهة أعلى من تلك التي أصدرت القرار وأصبح نافذًا، ومؤثرًا في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء للمعني به، وعلى ذلك فإنه يستبعد في هذا المقام الطعن بالإلغاء بالإجراءات والأعمال التمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري كالتعليمات والمنشورات والتوصيات والتنسيبات.

٢- عدم المشروعية، فإنه يشترط لقبول الطعن بالقرار الإداري المنفصل عن العملية الإدارية المركبة، أن يكون مشوبًا بأحد عيوب عدم المشروعية التي حددها القضاء الإداري، كعيب عدم الاختصاص والشكل، وعيب السبب ومخالفة القوانين والأنظمة (المحل)، وعيب الانحراف بالسلطة عيب الغاية.

٣- المصلحة ولا بُدَّ من توافر شرط المصلحة فمن شروط الطعن بالقرار الإداري المنفصل، لا بُدَّ أن يكون قد أثر القرار في مركزه القانوني، مما توافر لديه المصلحة في الطعن بالقرار.

٤- أن يكون القرار الإداري مرتبط بعملية إدارية مركبة بحيث يمكن فصله عن طريق الطعن بالإلغاء، ومن ثم فصله عن هذه العملية.

٥- الميعاد، والميعاد هو الفترة التي يجب أن يقدم فيها الطعن بالقرار الإداري المنفصل وكما أسلفنا سابقًا بأن شروط القرار المنفصل لا تختلف شروطه عن القرار الإداري، وعليه فإن الميعاد المحدد

(١) المادة رقم (٩٩) من المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦، بإصدار قانون الإثبات البحريني في المواد المدنية والتجارية وتعديلاته.

(٢) د. عمر عبدالرحمن البوريني، مرجع سابق، ص ٥١١، ٥١٢.

لإقامة الدعوى، قبل انتهاء مدة تقادمها هو ستين يوما من تاريخ نشر القرار أو تبليغه أو العلم اليقيني بالقرار.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري والفرنسي قد حددا تلك المهلة بالقانون، أمّا المشرع البحريني لم يذكر مدة التقادم للمطالبة بالحق، ومن هنا يرى الباحث ضرورة تحديد المدة، وذلك لضمان استقرار المراكز القانونية.

الفرع الثالث

الطعون المقدمة من قبل الغير

بدايةً وقبل الخوض في مسألة الطعون المقدمة من قبل الغير فإنه يقتضي بنا التطرق إلى مسألة رأي الفقه بشأن طعن الغير الخارج عن الخصومة في مسألة القرارات القابلة للانفصال ومن ثم نستعرض موقف القضاء بهذا الشأن.

أولاً: موقف الفقه

لقد انقسم الفقه الإداري بين مؤيد ومعارض في مسألة طعن الغير الخارج عن خصومة الإدارة في حكم الإلغاء وعلى ذلك سوف يتعرض الباحث لكلا الرأيين.

١ - موقف الفقه المعارض

أ- (Je'ze)^(١)

بدأ جيز نقده بمهاجمة مسلك مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Cansses) وما اتجه إليه من الربط بين حق التدخل في الدعوى والاعتراض على الحكم الصادر فيها، فقد أوضح جيز أن هذا الاتجاه لا يمكن الدفاع عنه، ذلك أن مجلس الدولة يجري على التساهل في قبول التدخل في دعوى الإلغاء ولا يعتد في المصلحة اللازمة للتدخل بذات الشروط التي يتعين توافرها في المصلحة التي تجيز رفع الدعوى، مما يترتب عليه أن يصبح اعتراض الغير على الحكم أبسط من إقامة دعوى الإلغاء وهذا يكفي بذاته لهدم الأساس الذي قام عليه الحكم.

(١) Je'ze (G), Principes ge'ne'raux du droit administratif, Tome 2.et4,PARIS,1914,p331

كما أوضح جيز من ناحية أخرى أنه وإن كان المرسوم الصادر في ٢٢/٧/١٨٠٦م، الذي أجاز قبول اعتراض الغير بالنسبة إلى أحكام القضاء الإداري قد أحال إلى حكم المادة (٤٧٤) مرافعات التي تنظم اعتراض الغير وترتبط

بين الاعتراض وبين التدخل في الدعوى، فإنه مما لا جدال فيه أن المنازعات المقصودة بهذا النص هي أصلاً المنازعات التي ينظمها قانون المرافعات والتي تقوم بين طرفين وبذلك لا ينطبق على دعاوى الإلغاء التي لا يقوم النزاع فيها بين طرفين وإنما توجه الخصومة ضد القرار الطعين.

ب- (Duguit)^(١)

انتقد ديجي حكم (Boussuge)، حيث وصفه بأنه جاء نتيجة لعدم تبصر القضاء فهو بمثابة خطأ وإهمال من جانب مجلس الدولة، وذلك انطلاقاً من دفاعه عن النظرية التي قدمها والمتعلقة بالمفهوم الموضوعي للقانون، حيث إن الطعن بتجاوز السلطة هو طعن موضوعي، منوهاً إلى النقد الذي أوضحه جيز من أن معارضة الشخص الثالث لو قبلت موضوعاً كانت اللائحة غير نافذة بالنسبة إلى الجميع ما عدا الطاعن.

إذ يقول: (إن هذا الحل لا يتحمل البحث...، وأن حكم بوساج ما هو إلا نتيجة عدم انتباه -خطأ- من قضائنا العالي، الذي يقرر قبول طعن الخارج عن الخصومة الموجه ضد حكم كان قد قضي بإلغاء مرسوم أو لائحة، الأمر الذي يؤدي إلى هذه النتيجة وهي أنه طعن الخارج عن الخصومة، قد نجح موضوعاً لا يعتبر المرسوم ملغياً بالنسبة للكافة، ما عدا شخصاً واحداً هو الطاعن الخارج عن الخصومة، الشيء الذي يبدو لي غامضاً أو غير مفهوم).

ولم يكتفِ ديجي بنقد حكم بوساج بل انتقد ما ذهب إليه إلبيرت وهو من أنصار طعن الغير الخارج عن الخصومة الإدارية، من أن حكم بوساج يمثل نقطة تحوّل في دعوى الإلغاء بإدخال فكرة الخصوم في تلك الدعوى مما يقربها من القضاء الكامل، وأخذ على إلبيرت أنه أخطأ حينما فكر في التحام دعوى الإلغاء بدعوى القضاء الكامل، فدعوى الإلغاء دعوى عينية ودعوى القضاء الكامل دعوى شخصية وكلاهما متميز عن الآخر تمام التمييز، وسيظل الانفصال كاملاً بينهما ولا مجال لالتقاء أي منهما بالأخرى، وأنهى ديجي نقده مقررًا أن حكم بوساج قد صدر في فترة كان مجلس الدولة يمر فيها بمرحلة حرجة، ساد أحكامه فيها نوع من التحيط والتناقض.

(١) Duguit (L), Traite' de droit contitutionne I, R.D.P, Tome 4,3e d, 1929, p497.

أما خلاصة الفقيه ديجي إلى أنه لا يمكن قبول طعن الغير ضد الأحكام الصادرة بالإلغاء، وخاصة إذا كان الحكم المطعون عليه قد ألغى قراراً لاحقاً^(١).

أما على صعيد الفقه العربي فيرى بعض الفقه^(٢)، أن طعن الغير ضد أحكام مجلس الدولة الصادرة بالإلغاء يجب أن يحكم فيها بعدم القبول، وذلك نظراً إلى الطبيعة الموضوعية لذلك الطعن، فإننا يجب أن نذكر دائماً أن الطعن بالإلغاء إنما هو طعن موضوعي يرمي إلى حماية المشروعية.

وهذا السبب هو الذي يحدد نطاق رأينا من عدم قصره على اللوائح أي بالأوامر الإدارية القاعدة دون الأوامر الإدارية الفردية، وإذا لجأنا إلى التحليل الفني الدقيق لوجدنا أن الطبيعة القانونية للطعن بالإلغاء إنما توجب علينا التسوية بين الأوامر الفردية واللائحية في هذا الصدد.

وفي سبيل إقراره بجواز أو عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة قسم الأحكام بحسب كونها صادرة في قضاء موضوعي أو في قضاء شخصي، فإذا كان الحكم يشتمل على تقرير عن وجود اعتداء أو عدم اعتداء على النظام القانوني، فإذا كان الأمر يتعلق بالنظام القانوني في عنصره الأول أي اعتداء أو عدم وجود اعتداء على قواعد المشروعية كان قضاء الحكم قضاءً موضوعياً، أما إذا تعلق الأمر بالنظام القانوني في عنصره الثاني أي اعتداء على الحقوق الشخصية فإن القضاء في ذلك إنما يعتبر

(١) والجدير بالذكر أن د. مصطفى أبو زيد فهمي قد أيد ما انتهى إليه جيز ودوجي من نقد شديد لقضاء مجلس الدولة وإن كان لا يوافق على جميع الحجج التي أدلى بها كل منهما حيث ذهب إلى:

١. إن الأصل في حجية الشيء المقضي به هي الحجية المطلقة، وأن الأصل في أحكام القضاء أن تكون نافذة بالنسبة إلى الجميع بل أن جيز نفسه يدخل على نظريته هذه استثناء يكاد لفرط اتساعه يهدم الأصل: فهو يسلم بأن الأصل في منازعات القانون الخاص هي الحجية النسبية وليست الحجية المطلقة لأن احتمال خطأ القاضي يكون كبيراً نظراً إلى طبيعة المرافعات المدنية وما تقضي به من أن للخصوم وحدهم حق تقديم الأدلة إلى القاضي، فإذا سلمنا بأن الأصل في القانون الخاص هو نسبية الحجية، لا يمكننا بعد ذلك أن نبني نظرية كاملة مؤداها أن الأصل هو الحجية المطلقة والحجية النسبية استثناء لها، وإنما المعقول أن نقول مثلاً أن هنالك أصليين: أصل في القانون الخاص وهو النسبية وأصل في القانون العام " الجنائي والإداري على الأخص " هو الحجية المطلقة.

٢. كما لا يرفض التسليم بقضاء مجلس الدولة لصعوبة التفرقة - أو استحالتها كما يزعم جيز - بين الحق والمصلحة. لأن تلك التفرقة - كما قال هوريو بحق - أمر تقليدي في القانون الإداري.

٣. ويقول إنه إنما نبني رفضنا لذلك القضاء لما يضعه من واجبات متناقضة على عائق الإدارة: فبناءً على الحكم الأول الذي يقضي بإلغاء لائحة مثلاً تلتزم الإدارة بعمل لائحة من جديد بشكل سليم تنفيذاً لحكم مجلس الدولة، ثم يطعن بالحكم بالمعارضة الشخص الثالث فإذا قبلت شكلاً وموضوعاً أصبحت لزاماً على الإدارة أن تبقى اللائحة القديمة، ولو غيرتها تنفيذاً للحكم الأول لانتهكت حجية الحكم الثاني، وإننا نعتقد أن ذلك الانتقاد هو الانتقادات التي وجهها الفقهاء إلى قضاء مجلس الدولة السابق. د. مصطفى أبو زيد فهمي، طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة المصري، ط ٣، ص ١٦٠-١٦٧.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٦٧، ١٦٨.

بلا شك قضاءً شخصياً، ورأى جواز الطعن للخارج عن الخصومة في العملية المركبة دون أن أجاز النوع الأول واستند إلى عدة أحكام^(١).

كما يذهب جانب آخر من الفقه^(٢)، إلى أن دعوى الإلغاء تنتهي حتماً إما بقبول الدعوى وإلغاء القرار المطعون فيه وإما برفض إلغاء القرار، فإن قضت المحكمة بإلغاء القرار الإداري انتهى القرار الإداري نهائياً كما لو كانت الإدارة قد سحبه وتلتزم الإدارة بعدم العودة إلى ذات القرار، فإن هي عادت إلى إصدار مثله كان عملها هذا مخالفاً للقانون ويتعين عليها إلغاؤه، ولما كان الحكم الصادر بالإلغاء حجية مطلقة فإن في مقدور كل الأفراد أن يستفيدا منه، ومن ثم فلا مجال للقول بالحاجة إلى طعن بطريق معارض الخصم الثالث، ذلك أنه أن كان القرار يضر بهذا الخصم الثالث فقد انتهى أثره ولا يجوز للإدارة أن تتعارض له بموجبه بعد صدور الحكم بإلغائه حتى لو لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء، أمّا إذا صدر الحكم في دعوى الإلغاء بالرفض فإن لهذا الحكم أثره في الطاعن وعلى غيره، ذلك أن رفض إلغاء القرار الإداري يعني بقاء القرار نافذاً وواجب الاحترام من الجميع ويكون لكل من يمس القرار بمصلحته أن يلجأ إلى القضاء الإداري بدعوى إلغاء جديدة أن استوفت شروط قبولها، وخاصة أن حجية الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء حجية نسبية لا تتعدى أطراف الدعوى.

ويذهب أيضاً جانب من الفقه^(٣) إلى عدم تحييد الأخذ بالتشريع بطريق معارضة الخصم الثالث في مجال الإلغاء لمجافاتها التامة للحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء، كما أنها خطرة على استقرار الأوضاع لعدم تقيد الطاعن بمدى زمني معين، كما يرى أن الطعن بمعارضة الخصم الثالث يمثل أكبر صدع في قاعدة (حجية الشيء المقضي)، لأن الذي يحرك الطعن هو شخص لم يلعب أي دور في الدعوى الأصلية، ويسمح له بالدفاع عن حقوقه ضد مستلزمات تلك القاعدة.

وأخيراً يرى بعض الفقه^(٤) أنه وإن كانت الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء لا تحول من حيث المبدأ دون قبول اعتراض الغير على أحكام الإلغاء، فإن الحكم بطبيعته الصادر في الاعتراض وما هو مستقر عليه من أن هذا الحكم لا ينتج أثره إلا بالنسبة إلى المعارض من شأنه أن يجعل نتيجة الاعتراض متعارضة مع الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء.

(١) د. مصطفى أبوزيد فهمي، طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة المصري، مرجع سابق، ص ١٧٧، ١٧٨.

(٢) د. محمد الشافعي أبو روااس، الطعن في الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١م، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ك ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ١٠٨٩.

(٤) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ٢٧٩، ٢٨٠.

وخلاصة القول أن معارضة طعن الغير يؤكدون الطابع الموضوعي لدى دعوى الإلغاء ويرون أنها ليست نوعاً بين الخصوم، وأن الأحكام التي تصدر فيها بالإلغاء تكتسب الحجية المطلقة في مواجهة الكل، فبالتالي لا تقتصر على الخصوم فقط وإنما تتعدى للغير^(١).

٢- الفقه المؤيد

أ- (Laferriere)^(٢)

لقد أبدى رأيه في المسألة من خلال نقده لحكم مدينة (كان) ليس لرفضه الفكرة وإنما لتوسع المجلس في إجازته، حيث انتقد ما ذهب إليه مجلس الدولة من ربطه أو تسويته بين التدخل وطعن الغير، وبالتالي الاكتفاء بمجرد المصلحة في الدعوى لإباحة هذا الطريق من طرق الطعن ما من شأنه فتح طريق للطعن في الأحكام التي تصدر بالإلغاء إلى ما لا نهاية، لأنه لن يوجد أبداً أشخاص ليست لهم مصلحة في بقاء الأمر الإداري الملغي، وذلك في كل مرة يصدر فيها حكم الإلغاء، والأخذ بذلك معناه تعديل نظام الطعن بالإلغاء تعديلاً جوهرياً.

ويرى لافير ضرورة عمل تفرقة بين شروط قبول التدخل وقبول طعن الغير تتلخص في أنه أن كان يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في أثناء نظر الطعن بإلغاء قرار إداري إلا أنه متى صدر الحكم بالإلغاء فإن طعن الغير لا يقبل إلا ممن أضر الحكم بحقوق لهم، أي أنه لا يكفي أن يضر الحكم بمصالح مشروعة كما يستفاد مما قرره مجلس الدولة في حكم (de Ville Cammes). وخلاصة القول أن لافير يرفض الاتجاه الموسع لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص قبوله طعن الغير في دعوى الإلغاء.

ب- (Hauriou)^(٣)

على إثر صدور الحكم من قبل مجلس الدولة في قضية (Afyon) الذي رفض قبول طعن الغير ضد أحكام الإلغاء كان هوريو من أنصار هذا الحكم وخصوصاً بما يتعلق بإبرازه الطبيعة الموضوعية لطعن الإلغاء والتي تختلف عن طبيعة دعوى القضاء الكامل، إلا أنه على إثر صدور حكم بوساج والذي ذكرناه القاضي بقبول طعن الغير، أيد هوريو هذا الحكم الذي يحمل اتجاهًا مغايرًا لحكم مدينة (Afyon).

(١) د. عمر محمد أبو عوف، طعن الخارج عن الخصومة الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩م، ص ١٨٣.

(٢) Laferriere (E), Traite' de la jurisdiction administratif, Zee, 1869, tome ii, p565.

(٣) Hauriou (M), Sirey, 1914III, p 33.

وفي تبرير هوريو لهذا القول، ذهب إلى أن دعوى الإلغاء فقدت الكثير من خصائصها التي ارتبطت بها وقت إنشائها، وأنها اقتربت كثيرا من دعوى القضاء الكامل، ذلك الذي يجب أن يقود إعلان موت دعوى الإلغاء، واصفاً إياها بأنها كانت أشبه بنجم ساطع بريقه ولمعانه إبان الفترة ١٨٦٠-١٨٨٩م، ما لبث أن انطفأ واختفى بعيداً عنا، أو على الأقل أصبح تحفه فنية.

وصفوة رأي هوريو أن طعن الغير ليس في القانون الإداري الذي يستمد منه في القانون الخاص، بل إنه لا يتغير لا في طبيعته ولا في آثاره عند انتقاله من القانون الخاص إلى الإجراءات الإدارية.

ج- (Alibert)^(١)

ذهب إلبيرت إلى أن هنالك تقارباً بين دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، متفقاً في ذلك مع الفقيه هوريو، ويوضح إلبيرت هذا التقارب من خلال تقديم أو مناقشة فكرة الخصوم في دعوى الإلغاء، فسابقاً لم تكن دعوى الإلغاء سوى دعوى ضد تصرف إداري أو من قبل السلطة العامة أي كما هو الحال في العمليات الإدارية المركبة، ولكنها الآن أصبحت وسيلة للتعويض المادي، فنجد مثلاً الرجل العسكري الذي يطلب بمرتبته الموقوف بصورة غير مشروعة كما هو في الوقف لمصلحة التحقيق الإداري في حال كونه غير مشروع، والمدرس الذي يطلب تعويض نتيجة الإلغاء القرار الإداري الصادر بعدم تسجيل اسمه ضمن المستفيدين من إعانة السكن، ففي مثل هذه الدعاوى، نجد أن المدعويين ليسوا الأوصياء على مبدأ المشروعية، وإنما كانت هذه الدعاوى للمطالبين بحقوقهم، في دعاوى تعبر عن مصالحهم الشخصية بصورة مباشرة، فهم يصبحون خصوماً حقيقيين، أي أن فكرة الخصوم هي قائمة وموجودة في دعوى تجاوز السلطة.

ويرى ألبيرت من ناحية أخرى أنه بجانب الأشكال الجوهرية التي تعد من النظام العام، فإن الإدارة يمكنها القول أن بعض الأشكال غير الجوهرية لم توضع لصالحها فقط، بالتالي فإنه يمكنها وحدها التمسك بها والاستفادة منها.

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالتفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية والتمييز بينهما، أي بمعنى أن دعوى الإلغاء لم تعد دعوى موضوعية بالكامل؛ بل أصبحت تتضمن عناصر شخصية أكثر، الأمر الذي يقربها من دعاوى القضاء الكامل في القانون الإداري أو المدني، أي يمكن المجال لمصالح الغير، ومن ثم قبول طعنهم في العمليات الإدارية المركبة متى ما كان قد طعن فيها بالإلغاء.

(١) Alibert (R), contro'le juridictionl de L'administration du moyen du recours pour exce's De pouvoir, Paris, 1926, P48.

ويرى بعض الفقه الفرنسي، أن من بين آراء أنصار قبول طعن الغير، فإن البيرت هو الأكثر منطقية، وهو الذي استنتج كل النتائج ذات الطابع الشخصي للطعن بالإلغاء، لذا فإن موقفه المخالف لموقف ليون بلوم وجاجيرشمت، يشكل حصناً حقيقياً في بداية القرن العشرين لأنصار قبول طعن الغير ضد الأحكام الصادر بالإلغاء.

أما من جانب الفقه العربي فيرى البعض^(١)، إلى أن ما تفرضه طبيعة الحجية المطلقة لحكم الإلغاء من تعدي لأثره صوب الكافة إنما يستدعي إتاحة السبيل للطعن بهذا الحكم أمام الكافة -وبينهم الغير ممن لم يمثل في خصومة طعن الإلغاء التي يصدر فيها الحكم للعملية المركبة - وعلى ذلك فإن الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء من شأنها وبحق أن توافر شرطاً من شروط قبول الطعن باعتراض الغير.

ويرى بعض الفقه إلى أنه^(٢)، بالنظر إلى طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء التي لها أثر عيني بالنسبة إلى الكافة وكان واجباً أن تنسيق طرق الطعن في هذه الأحكام مع طبيعة إجراءات القضاء الإداري التي استقرت مبادئه منذ أمد طويل على تميزه بإجراءات مختلفة عن تلك الموجودة أمام القضاء المدني فالأحكام التي تصدر من قبل القضاء المدني ذات الأثر العيني منحصرة في الحالة المدنية للشخص في بعض مظاهرها ولا تكون للأحكام الصادرة عنها ثمة حجية مطلقة إلا بالنسبة إلى هذه النوعية من الأحكام وهي قليلة الأثر ومن ثم لا يتصور مساسها بغير صاحب الحالة، أما في القضاء الإداري فإن الحجية لأحكام الإلغاء تكون في مواجهة الكل حتى لو لم يختصموا في الدعوى الصادرة الحكم فيها وقد يفاجأ الشخص بحكم صادر ويمس حق من حقوقه بل وأمواله بغير أن يختصم في الدعوى الصادر فيها الحكم، فإذا صدر الحكم لصالح الخصوم في هذه الحالة بالإلغاء قرار تعيين ذلك الموظف وكان واجب النفاذ فكيف يمكن لصاحب الشأن الطعن على هذا الحكم في هذه الحالة، حيث يرى بضرورة عدول دائرة توحيد المبادئ عن مبدأها وإجازة طعن الغير، فأغلاق الباب أمام الغير في أحكام الإلغاء هو قصور شديد في النظام الإجرائي أمام محكمات الدولة.

ويرى أيضاً جانب آخر^(٣) أن الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، لا تنهض سبباً لعدم قبول اعتراض الغير، لأنه وفقاً لأحكام قانون المرافعات، لا يقبل هذا الطعن إلا ممن كان الحكم حجة عليه، وتعدي إليه، وحكم الإلغاء يتعدى أثره إلى الكافة، ومن ثم فإن هذا التعدي الذي أملتة الحجية المطلق لهذا

(١) د. محمود حمدي عطية، د. ماهر محمد أبو العينين، أثر تغيير الظروف في القرار الإداري والطعن فيه، دار أبو المجد، الجيزة، ٢٠٠١م، ص ٦٦٨.

(٢) د. ماهر أبو العينين، مجلة مجلس الدولة، س ٢٩، ٢٠٠٣م، ص ٢٣٥ وما بعدها.

(٣) م. صلاح عبدالحميد السيد، الحكم الإداري والحكم المدني، مجلة مجلس الدولة، ٨، ٩، ١٠، سنة ١٩٦٠م، ص ٢٣٢ وما بعدها.

الحكم، هو الذي يعتبر بذاته مبرراً قانونياً لقبول الاعتراض، إذ لو كان حكم الإلغاء ذا حجية نسبية، لا تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير، لما قبل من الأخير اعتراضه على الحكم، لأنه وهو غريب عن الدعوى ولم يكن ممثلاً فيها، يكفيه لعدم تعدي أثر الحكم إليه، أن يتمسك بعدم حجيته في مواجهته، أمّا والأمر على خلاف ذلك تماماً، وكانت حجية حكم الإلغاء تتعدى طرفي للغير، وهذا التعدي هو شرط قبول اعتراض الغير، فإنه يتضح من ذلك أن الحجية المطلقة لحكم الإلغاء من شأنها أن توفر شرطين من شروط قبول اعتراض الغير.

فخلاصة القول أن مؤيدي طعن الغير يرون أن دعوى الإلغاء ذات طابع شخصي فهي تأخذ شكل نزاع بين الخصوم ومن ثم الأحكام التي تصدر بشأنها تقبل الطعن فيها عن طريق الغير^(١).

ثانياً: موقف القضاء

أن المبدأ المسلّم به في العمليات الإدارية المركبة وخاصةً في العقود الإدارية هو أن آثارها تقتصر بصفة أساسية على أطرافها، ولا تؤثر بذلك في حقوق الغير وتثقل من كاهلهم بالالتزامات، وإن امتداد آثارها إلى الغير هو استثناء اختلفت مذاهب الفقه في تبريره^(٢). ومناطق تلك القاعدة يؤدي إلى أن الغير لا يستطيعون استخدام دعوى العقد للالتجاء إلى القضاء الكامل، لذلك فمن الطبيعي استخدام فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال والتي تتمثل في الطعون على القرارات أمام قاضي الإلغاء^(٣).

أما بالنسبة إلى أحكام القضاء الإداري ففي فرنسا استقر القضاء الإداري على قبول الطعون بالإلغاء المقدمة من الأغيار ضد القرارات القابلة للانفصال، وذلك في باكورة أحكامه في هذا المجال منذ عام ١٩٠٥م، في قضية مارتن السالف ذكره^(٤).

فكذلك الأمر بالنسبة إلى القضاء المصري فقد أخذ بقبول الطعن المقدم من قبل الغير ضمن نطاق البحث في موضوع البحث، فقد قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن المقدم من الغير ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال، أمّا في المملكة الأردنية فقد قبلت محكمة العدل العليا الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرار الصادر من مجلس الأوقاف عام ١٩٦٩، والمتضمن إحالة عطاء إنشاء مبنى

(١) د. عمر محمد أبو عوف، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٢) د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٣) د. عبدالحميد كمال حشيش، ج ٢، مرجع سابق، ص ٥.

(٤) محمد عبدالعال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٢٥٢.

لوزارة الاوقاف في جبل عمان على شركة الإعمار^(١). وفي مملكة البحرين لم يجد الباحث في ساحة القضاء ما يشير إلى ذلك.

ويرجع قبول مجلس الدولة الفرنسي والمصري فيما يخص الطعن المقدم من الغير ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال فيما يخص العقود الإدارية، هو ذلك الحرمان الذي يحول دون اللجوء إلى دعوى تجاوز السلطة والذي يمكن أن يكون فيه إنكار للعدالة وفيه مساس لحقوقهم، ونظرًا إلى عدم وجود سبيل آخر لهذا الغير بحيث يستطيع الدفاع عن حقوقه التي أدى ذلك القرار بالمساس بها، وعلى ذلك فهو لا يستطيع قانونًا الطعن بدعوى القضاء الكامل لكونه من غير أطراف العقد^(٢).

وفي البحرين فقد جاء في قانون المناقصات والمزايدات على إمكانية ذلك في المادة رقم (٦٠) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢، وتعديلاته بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات الحكومية.

وعليه فالحكم الصادر برفض دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال بما يفيد صحة ذلك القرار لا يجوز، وثمة حجية في مواجهة غير أطراف هذه الدعوى، فقد يكون هذا القرار غير صحيح أو يحمل في طياته عدم مشروعية بالنسبة إلى غير المدعي في الدعوى السابقة، ومن ثم يسوغ له الطعن فيه بالإلغاء متى توافرت له شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة وميعاد، ومتى أمكن فصل القرار عن العملية المركبة التي يندمج فيها.

ففي مجال عمليات العقود التي تبرمها جهة الإدارة قبل القضاء الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان أو الاستبعاد من المناقصات أو المزايدات فإذا أقيم الطعن من أحد المتقدمين للمناقصة أو المزايدة وانتهت محكمة الطعن إلى القضاء برفض دعواه، فإن الحكم لا يجوز ثمة حجية في مواجهة غيره ممن تم استبعادهم من ذات العملية، ويسوغ لغير من كان طرفًا في الدعوى الطعن في قرار استبعاده هو الآخر من العملية كما لا يكون لهذا الحكم حجية عليه إذا كان قدّم دعوى أمام قاضي العقد.

ومن ذلك أيضًا أن يصدر قرار باستبعاد بعض العطاءات ورسو المناقصة على أصحاب عطاءات أخرى فإذا أقيم طعن في القرار الأخير من بعض من ثم استبعاد عطاءهم، فإن الحكم الصادر برفض الدعوى لا يكون حجة في مواجهة من لم يكن طرفًا في ذات الدعوى ويسوغ له أن يقيم طعنًا على

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم القرار ٦٩/٥٠ بتاريخ ٢٤/٠٩/١٩٦٩م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٩م، ص ٦٣٦.

(٢) د. محمد عبدالعال السناري، مرجع سابق، ص ٥٣.

ذات القرار متى توافرت شروط قبول دعواه كما لا يحتج به في مواجهته أمام قاضي العقد^(١). أي مواجهة الغير.

ويؤيد الباحث الرأي المؤيد لإمكانية الغير في الطعن بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال من قبل الغير، وتأكيد ذلك فقد طبق ذلك في ساحات القضاء بالنسبة إلى التشريعات المقارنة وهذا محور البحث، فعن مملكة البحرين قد تم التظلم أمام المجلس - مجلس المناقصات والمزايدات - وقد أقر القانون^(٢) إمكانية الطعن أمام الدائرة الإدارية، أي ما يخول الخصوم الأغيار اللجوء للدائرة الإدارية الطعن بالإلغاء، وعلى ذلك، لو فرضنا جدلاً كون هنالك دعوى قد تم الحكم فيها بين الخصوم فإن للغير جواز الاعتراض متى كان الحكم حجة عليه أو أضر به، وذلك استناداً للمادة (٢٠٨)، (٢٠٩) مرافعات بحريني وهذا ما جاءت به محكمة التمييز^(٣).

ثالثاً: الشروط المتعلقة بطعن الخارج عن الخصومة^(٤):

- ١- أن يكون الطعن من الغير، يشترط لقبول طعن الخارج عن الخصومة أن يكون الطاعن من الغير، فحق الطعن من الغير يكون لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلًا في الدعوى، فالمقصود بالغير كما أوضحه قانون المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا وقانون مجلس الدولة أن الشخص الذي لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الدعوى، وذات الأمر أكدته المحكمة الإدارية العليا بأنه هو الذي لم يكن طرفاً في المنازعة ولم يعلم بها ومست آثار الحكم الصادر فيها حقوقاً له، فهو حسن النية أجنبي عن المنازعة التي صدر فيها حكم.
- ٢- أن يكون هذا لغير صاحب مصلحة: يجب أن يكون للطاعن الخارج عن الخصومة، فللطعن من الخارج عن الخصومة لا يأتي من الفراغ إنما هو كأي دعوى أو طعن يجب أن يكون في رافعه، أو الذي أثاره مصلحة فيه ونظراً إلى ما يتسم به شرط المصلحة من أهمية خاصة لقبول دعوى الإلغاء، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة وليس وجود حق مكتسب.
- ٣- ألا يكون الغير قد قبل الحكم أو علم بقيام الخصومة، ففي حال قبل الخارج عن الخصومة - الغير - الحكم الصادر في المنازعة فإنه لا يستطيع الطعن فيه إلا إذا اعترى إرادته عيب من

(١) د. محمد عمر أبو عوف، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢) المادة رقم (٦٠) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢، بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحرينية.

(٣) محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨، جلسة ٢٠٠٨/١٢/١٥ م.

(٤) د. محمد عمر أبو عوف، مرجع سابق، ص ٧٤ وما بعدها.

عيوب الرضا على نحو ما تقتضيه القواعد العامة، وكذلك حال علمه بقيام الخصومة، ولم يتم بالتدخل فيها فلا يقبل منه الطعن على الحكم الصادر فيها.

٤- الميعاد، هو الفترة التي يجب أن يقدم فيها الطعن بالقرار الإداري المنفصل كما أسلفا سابقاً بأن شروط القرار المنفصل لا تختلف شروطه عن القرار الإداري، وعليه فإن الميعاد المحدد لإقامة الدعوى، قبل انتهاء مدة تقادمها هو ستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو تبليغه أو العلم اليقيني بالقرار، والجدير بالذكر فإن المشرع المصري والفرنسي قد حددا تلك المهلة بالقانون، أمّا المشرع البحريني لم يذكر المدة لرفع دعوى الإلغاء وإزاء ذلك يلزم القضاء بما تحدده بعض القوانين التي يصدر بناءً عليها القرار المطعون فيه وإلا فالقضاء البحريني يأخذ بميعاد الستين يوماً المأخوذة في القضاء الإداري عرفاً قضائياً يبنى عليه أحكامه كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، ويعتبر التراخي في رفع دعوى الإلغاء تنازلاً من صاحب المصلحة عن حقه^(١).

المطلب الثاني

الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال

يثير موضوع القرارات القابلة للانفصال على إثر حكم الإلغاء بحجم مشروعيته على ذات القرار نفسه، وكذلك على القرارات المتصلة به سواء أكانت سابقة على صدوره أم كانت لاحقة له ومرتبة عليه وهذا ما سنطرحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أثر الحكم بإلغاء على ذات القرار القابل للانفصال.

الفرع الثاني: أثر حكم الإلغاء على القرارات المتصلة بالقرار القابل للانفصال.

(١) محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ٥٢١ سنة ٢٠٠٦ جلسة ١٨ / ٦ / ٢٠٠٦ م.

الفرع الأول

أثر حكم الإلغاء على ذات القرار القابل للانفصال

بمجرد رفع دعوى الإلغاء للقرار الإداري القابل للانفصال لا ينال من نفاذ هذا القرار وترتيب آثاره بشأنه، وعلى ذلك تملك جهة الإدارة تنفيذه على مسؤوليتها الخاصة فإذا ما صدر حكم بإلغاء ذلك القرار فإن الإلغاء يكون بأثر رجعي وتكون حجته مطلقة في مواجهة كافة، ويترتب عليه انعدام القرار الملغي وزواله بالنسبة إلى الأطراف وللغير، ومن ثم فلا يسوغ معاودة طرح نزاع على القضاء بصدد ذات القرار المقضي بإلغائه إذ تعتبر الدعوى التي يرفع بذلك غير ذات موضوع، وفي ذلك تقرر المحكمة العليا أنه إذا ألغي مجلس الدولة قرارًا إداريًا ثم أقام طاعن دعاوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع باعتبار ذلك إحدى نتائج الحجة المطلقة للشيء المقضي في حكم الإلغاء وكذلك من لم يختصم في الدعوى نصبه آثار حكم الإلغاء بوصف أنه من كافة وتكون الإدارة على صواب في تطبيقه في شأنه، وذلك لأن دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة يمثل فيها الفرد مصلحة المجموع^(١).

ويذهب في هذا الشأن مجلس الدولة الفرنسي إلى أن أحكام مجلس الدولة الصادرة بالإلغاء تتولد عنها بالضرورة بعض الآثار في الماضي، لما يستتبعه الحكم بالإلغاء من اعتبار القرارات الملغاة منعدمة من يوم صدورها. فالحكم بإلغاء قرار بالتعيين أو بالترقية أو بالإحالة إلى التقاعد أو بالفصل يحتم على الإدارة أن تعيد النظر في جميع القرارات التي صدرت خلال الفترة التي سبقت الحكم متضمنة ترقية الموظفين الذين عينوا خطأ أو الذين عينوا في وظائف فصل شاغلوها بقرار معيب، فتعيد إجراء الترقية وفقًا للأقدمية التي تحددها القوانين واللوائح إذا ما كانت الترقية بالأقدمية وتعيد إجراء الترقية وفقًا لحجية الشيء المقضي به وسائر الحقوق الأخرى في حالة الترقية بالاختيار وبالإجمال تملك الإدارة أن تعيد النظر في حالة الموظفين الذين مسهم الحكم بالإلغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأن تصدر وفقًا للإجراءات القانونية وتحت رقابة مجلس الدولة، القرارات التي تضمن إعادة وضع الموظف في مكانه الذي يستحقه لو لم يقم بارتكاب المخالفة القانونية التي كانت سببًا لحكم الإلغاء^(٢).

وعلى ذلك النهج سار مجلس الدولة المصري مرتبًا ذات الأثر في مجال عملية الوظيفية العامة إذ قضت محكمة القضاء الإداري بأن (النتيجة الطبيعية التي تترتب على صدور الحكم بإلغاء فصل

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الحكم الصادر بجلسته ١١/٢٦/١٩٦٠م، مجموعة أحكام السنة السادسة، ص ٢٠١.

(٢) C.E. 26-DEC-1925.

موظف عام سواء كان معينًا أو منتجًا أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه أي من قبل صدور قرار الفصل، وتنفيذ هذا الحكم يقضي إعادة الموظف الذي تم الحكم عليه بإلغاء قرار الفصل إلى الوظيفة نفسها التي كان قد تم فصله منها بالقرار المحكوم بإلغائه وكأن القرار هذا لم يصدر قط، أمّا أخذ بنظرية المدعي في هذا الصدد من قصر أثر هذا الحكم بإلغاء قرار الفصل على مجرد تقرير عدم مشروعيته من الناحية النظرية فإنه يؤدي إلى استمرار أثر القرار الخاطئ المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطئه ومخالفته لحكم القانون^(١).

وأما في مملكة البحرين فقد ذهبت الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى إلى الأثر الرجعي عند إلغاء القرار الإداري، وذلك في حكمه بنظر إعادة تعيين موظف قد قامت الإدارة بفصله وطلب إعادته للعمل إلا أن جهة الإدارة رفضت ذلك، مما حدا بالطاعن باللجوء إلى القضاء، وقضت المحكمة بإلغاء قرار الإدارة وإعادة الموظف للعمل واعتبرت رجوعه على رأس العمل من تاريخ رفض الإدارة بأثر رجعي^(٢).

الفرع الثاني

أثر حكم الإلغاء على القرارات المتصلة بالقرار القابل للانفصال

بيّنّا في الفرع السابق أن حكم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال ذو أثر رجعي يحث القرار من جذوره بما يجعله ملغياً في ذاته، وقد يكون ذلك القرار متصلاً بقرارات أخرى وهذه القرارات إمّا أن تكون سابقة عليه، وإمّا أن تكون لاحقة، ومرتبطة به وسنبين ذلك على النحو الآتي:

أولاً: القرارات السابقة

حجية الإلغاء المطلقة تنال القرار المطروح على قاضي المشروعية من دون أن تمت سابقة من قرارات أي تلك القرارات السابقة على القرار الذي حكم بإلغائه والتي تكون متصلة به، إلا أن تكون تلك القرارات من أسباب عدم مشروعية القرار الطعين وتتناولها المحكمة بالتمحيص وتعرض في أسبابها إليها وخلصت إلى عدم مشروعيتها وما بني عليها من قرارات ومن ثم تمتد الحجية لتتال هذه القرارات على اعتبار أن حجية حكم الإلغاء تلحق بالمنطوق وما ارتبط من أسباب^(٣).

(١) محكمة القضاء الإداري المصري ١٢/٢٣/١٩٥٢م، س ٨، ص ٣٣٧.

(٢) محكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٢/٣/١٢م.

(٣) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

ومن ذلك في مجال العمليات العقدية لجهة الإدارة أن يطعن أحد المتناقصين في المناقصات العامة على قرار إبرام العقد مع متناقص آخر أو غيره وتبين أن هذا القرار الأخير بني على قرارات سابقة له كقرار استبعاد عطاء الطاعن وقبول عطاء الآخر لكونه الأفضل فتبين للمحكمة التي تنظر الموضوع بعد تمحيصها للقرار الأسبق بأن ذلك القرار مشروعته كسبب لإصدار القرار الطعين وفي هذه الحالة فإن حكم الإلغاء لهذا السبب تمتد حجيته لتتال القرار السابق^(١).

ومن ذلك أيضًا في مجال العمليات الانتخابية أن يطعن شخص على قرار الإدارة باستبعاد اسمه من كشوف المترشحين ويتبين لمحكمة الطعن أن هذا القرار المطعون فيه بني على قرار سابق باستبعاد المرشح من كشوف الناخبين لعدم انطباق بعض الشروط اللازمة لذلك فيتمحص قاضي المشروعية القرار السابق للوقف عليه ليتبين أن القرار الأخير هل كان سببًا لإصدار القرار المطعون فيه؟ فإذا ما انتهى إلى بطلان السبب وقضى بعدم مشروعية القرار المطعون فيه فإن حكم الإلغاء تمتد حجيته إلى القرار السابق المرتبط أيضًا، وهذا ما ينطبق أيضًا على العمليات المتعلقة بالوظيفة العامة مثل الطعن على قرار الاستبعاد من الترقية المبني على قرار تقرير الكفاءة^(٢).

وعليه فإنه يتبين للباحث أنه إذا كان القرار السابق له سبب مرتبط بالقرار المراد إلغاؤه فإنه يقتضي على القاضي البحث فيه وتمحيصه ليتبين ما إذا كان سببًا لإصدار القرار الأخير، فإذا تبين له ذلك فإنه يلغى معه، أمّا إذا كان القرار السابق ليس سببًا لإصدار القرار الأخير فإنه يكون مستقلًا عنه ولا يلغى.

ثانيًا: القرارات اللاحقة

تكون جهة الإدارة أحيانًا قد ارتكبت إلى القرار القابل للانفصال والمقضى بعدم مشروعيته بإلغائه في إصدار قرارات أخرى لاحقة عليه سواء قبل إقامة دعوى الإلغاء أو لدى نظرها كأن تصدر قرارات فردية، تنفيذًا لقرار تنظيمي أو قرارات فردية استنادًا إلى قرار فردي سابق كالقرارات الصادرة بحرمان الموظف من العلاوة الدورية أو من الترقية لتوقيع جزاء تأديبي عليه وعلى الرغم من ارتباط القرار اللاحق بالقرار الأصلي الذي اسندت عليه فإنه يظل قرارًا إداريًا ذو كيان مستقل ويصلح للطعن عليه بالإلغاء، سواء مع الطعن على القرار الأصلي فتبحث المحكمة مشروعية الأول فإذا ثبت لها عدم مشروعيته ذلك انهار ومعه القرار التابع له. أمّا إذا تبين لها مشروعية ذلك القرار فإنها تنتقل إلى

(١) د. عبدالله السيد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٦٦.

البحث في مشروعية القرار التابع وقد تم الطعن في القرار التابع استقلالاً في دعوى لاحقة وفي هذه الحالة تقتصر مهمة القاضي في الدعوى على البحث في الرابطة بين القرار الأصلي المضي بإلغائه وبين القرار التبعية ويعمل أثر الإلغاء فيه^(١)، أي بمعنى أن القرار اللاحق على القرار الذي تم الطعن في عدم مشروعيته يكون مستقلاً تماماً عن القرار اللاحق عليه إلا إذا تم الطعن بالقرارين تبعاً فهنا تكون مهمة القاضي البحث عن الارتباط بين القرار الطعين والقرار اللاحق ويبين الرابطة بينهما.

ومن ذلك في مجال المنازعات في العمليات الوظيفية كالقرار الصادر بالتخطي في الترقية استناداً إلى التقرير السري بتقدير الكفاية وهو قرار قابل للانفصال يسوغ الطعن فيه استقلالاً^(٢).

المبحث الثاني

أثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العمليات الإدارية المركبة

بعد أن انتهينا من المبحث السابق وبتنا إجراءات رفع الدعوى الإدارية المتعلقة بالقرارات القابلة للانفصال، وأثرها في القرار ذاته وعلى القرارات السابقة واللاحقة به، وبتنا صفة القائم برفع ذلك الطعن سواء أكان من الخصوم أو من الغير، ففي هذا المبحث سوف يتعرض الباحث إلى أثر الإلغاء للقرار الإداري القابل للانفصال على العملية الإدارية المركبة فيما كان إلغاء القرار سيؤدي إلى إلغاء العملية برمتها أم كان لا يؤثر فيها، مستنداً في ذلك بأحكام القضاء وآراء الفقه بذات الشأن في كل من العمليات الإدارية المركبة التي حصرناها في الفصل السابق - العقود الإدارية، العملية الانتخابية، مجال الوظيفة العامة - لكون هذه العمليات التي يمكن تطبيق الفكرة مدار البحث في مملكة البحرين والأكثر عرضة عليه، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر الإلغاء في العملية العقدية.

المطلب الثاني: أثر الإلغاء في مجال العملية الانتخابية.

المطلب الثالث: أثر الإلغاء في مجال الوظيفة العامة.

(١) د. عبدالله السيد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٢) المادة رقم (٢/١٥) من القرار رقم ٥١ لسنة ٢٠١٢ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم

٤٨ لسنة ٢٠١٠.

المطلب الأول

أثر الإلغاء في العملية العقدية

ذكرنا فيما سبق أن العملية القانونية المركبة هي المهمة التي تضطلع بها جهة الإدارة أو تقوم بالإشراف عليها والتي تقتضي بالقيام بطائفة من الأعمال الثانوية والتصرفات المادية اللازمة لتحقيقها.

ولدى إثارة موضوع أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال على العملية العقدية يبدو جلياً أن هنالك تناقضاً بين اعتناق المنهج التركيبي القائم على وحدة العملية العقدية، وبين إقرار المنهج التحليلي والذي يفضي إلى فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ويظهر هذا التناقض بشكل ملحوظ عند البحث عن أثر إلغاء أحد القرارات الإدارية القابلة للانفصال^(١).

والمنهج التركيبي للعملية قوامه ارتباط مختلف الأعمال القانونية والمادية بعضها ببعض برباط وثيق متجه ناحية تحقيق الهدف النهائي للعملية، ومنطقياً أن إلغاء أحد عناصر هذا الارتباط يؤدي إلى سقوط غيره من العناصر بما يقود إلى سقوط العملية في مجموعها^(٢)، وعلى سبيل المثال القرار الذي يصدر من قبل مجلس المناقصات والمزايدات بإرساء المناقصة على أحد الأفراد فإن سقوطه فيما بعد يؤدي إلى سقوط ما بني عليه من عناصر بما يؤدي إلى سقوط العملية برمتها لأن إرساء المجلس للمناقصة يكون ملزماً للتعاقد للجهة الإدارية وإذا ما سقط هذا الأخير يؤدي إلى سقوط العملية الإدارية المركبة، في حين أن الأخذ بالمنهج التحليلي القائم على جواز فصل طائفة من الأعمال المندمجة في العملية والتي تتمتع بنوع من الاستقلال عن بعضها البعض الآخر توصلنا إلى إلغائها فإنه لا يؤثر على العملية ذاتها مثل قرار المجلس المحلي بالترخيص بإبرام عقد والذي لا يرتبط مباشرة بقرار سلطة الوصايا الإدارية بالتصديق على العقد^(٣).

ومن هنا يثور التساؤل حول البحث في تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية عما إذا كان إلغاء القرار الإداري المتصل بالعقد والذي يقبل الانفصال عنه هل يترتب أثراً مباشراً؟ أي أنه هل المطالبة فقط بإلغاء القرار يمكن أن تترتب أثرها مباشرة في العقد؟ أم أن الحكم

(١) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٦.

(٣) أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ٥٣.

الصادر بالإلغاء لا يمكن أن يؤثر في العقد طالما أن أحد طرفيه لم يعتمد إلى الطعن فيه أمام قاضي العقد استناداً إلى حكم الإلغاء ضد القرار والمساهم في تكوين العقد؟

والواقع أن آثار إلغاء القرارات القابلة للانفصال تختلف بين حالة الاختصار على ذلك الحكم الصادر من قبل قاضي الإلغاء، عنه في الحالة التي يلجأ فيها أحد طرفي العلاقة العقدية للعمل على إبطال العقد الإداري مستنديين بحكم الإلغاء، وأن إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال قد يكون بسبب عدم مشروعيته القرار ذاته، وقد يكون بسبب عدم مشروعية العقد الإداري، فإذا ما كان حكم الإلغاء قد صدر مستند لعيب شاب القرار - الشكل، السبب، .. إلخ -، فإن الجهة الإدارية المتعاقدة قد تعتمد الإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى، إلا أن ذلك لا يكون بهذه السهولة في كل الأحوال، إذ أن هنالك من الحالات التي توجب على الإدارة اتخاذ الإجراءات بصدد عقدها المبرم على أثر صدور الحكم بإلغاء أحد القرارات المساهمة في العقد، أمّا إذا كان القرار الإداري غير مشروع، فإن ذلك يعد مبرراً للطعن بطلب إلغاء القرار الإداري المتصل به، كما يمكن الطعن بذلك العقد مباشرة أمام قاضي العقد، أي عند المطالبة بإبطال العقد، لذلك فإن إلغاء القرار الإداري يمكن أن يرتب أثراً مباشراً تجاه العقد وفي الوقت نفسه فإن عدم مشروعية العقد قد يرتب أثراً ضد ما اتصل به من قرارات إدارية^(١).

وما نود الإشارة إليه أنه في فرنسا ومصر استقرا بالأخذ بالمنهج التحليلي، أمّا في مملكة البحرين فإن القضاء كونه حديث النشأة قد أخذ بوحدة العملية الإدارية المركبة التركيبي، إلا أن القوانين واللوائح كانت واضحة بشأن انتهاج المنهج الأول، وسوف يتطرق الباحث في هذا المطلب للعقود الإدارية مبيناً رأي الفقه والقضاء في ذات الشأن.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الآتي:

الفرع الأول: أثر حكم الإلغاء في حال عدم رفع الدعوى أمام قاضي العقد.

الفرع الثاني: أثر حكم الإلغاء بعد رفع الدعوى أمام قاضي العقد.

(١) د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

الفرع الأول

أثر حكم الإلغاء في حال عدم رفع الدعوى أمام قاضي العقد

بدايةً لا بُدَّ أن نشير إلى أنه إذا صدر حكم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال قبل إتمام العقد الإداري بصورته النهائية - وهو في طور تكوينه -، ففي هذه الحالة لا تثير جدلاً أو نزاعاً، فيمكن في هذه الحالة ترتيب القواعد القانونية التي تضي على الحكم الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، وإعدام كل آثار القرار الملغي في الماضي والمستقبل، وبذلك لا تستطيع الإدارة أن تسير في إجراءات التعاقد، وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة وقوة الشيء المقضي به لحكم الإلغاء، ومن هنا لا يتسنى للباحث الكلام عن المناقصات والمزايدات التي غالباً ما يكون فيها الطعن قبل إبرام العقد، ويكون قيام الإدارة بتنفيذ القرار المحكوم بإلغائه، وسيرها في إجراءات التعاقد قد ارتكبت عملاً من أعمال الاعتداء المادي، ويستوي ذلك أن يكون الطعن بالإلغاء قد قَدَّم من المتعاقد المحتمل، وهذا هو مفهوم الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، وينتج أثره في مواجهة الكافة^(١).

مع الإشارة إلى أنه يمكن الوصول إلى هذه النتيجة في حالة وقف تنفيذ القرار الإداري القابل للانفصال والمطعون فيه إذا ما طلبه صاحب المصلحة على وجه الاستعجال والجدية، وذلك بشرط أن يسبق الحكم بالإلغاء انعقاده بصفة نهائية، إلا أن فرصة تحقيق هذا الغرض نادرة الحدوث لأنه عادة ما يتم إبرام العقد الإداري قبل صدور الحكم في دعوى إلغاء القرار الإداري^(٢).

غير أنه في الغالب الأعم ما يسبق حكم الإلغاء إبرام العقد والوقوف على أثر ذلك بطريقة مباشرة ودونما اللجوء إلى قاضي العقد فإنه من الملائم طرح منهج القضاء الفرنسي والمصري والبحريني على أن نعقب ذلك بموقف الفقه فيما يأتي:

منذ الحكم في قضية (Martin) في ٤ أغسطس ١٩٠٤م، التي سبق الحديث عنها ومجلس الدولة الفرنسي يأبى إعمال أثر إلغاء القرار القابل على العقد ذاته كنتيجة منطقية ومن دون اللجوء إلى قاضي العقد ليرتب هذا الأثر وقد جاء في مذكرة المفوض (Rome'o) في تلك القضية والموجهة إلى مستشاري مجلس الدولة في تلك القضية، ونظراً إلى أهمية هذا التقرير الذي وضع الأسس العامة لهذا الشأن نذكر منه ما جاء به: (أننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية (Platonique)،

(١) د. عبدالمنعم جيزة، مرجع سابق، ص ٤٥، د. ماهر أبو العينين، قوانين المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) د. عبدالحميد كمال حشيش، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٧.

فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد^(١).

(ولكن هذه النتيجة يجب أن لا ندهشكم أو نبعث التردد في نفوسكم فأنتم تعلمون تمامًا أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية - فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه سلبيا أو إيجابيا، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أمّا إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائما أثرا هاما يتركز في أنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير، ومستلزمات الديمقراطية)^(٢)

أمّا فيما يخص القضاء المصري فإنه اتبع نهج مجلس الدولة الفرنسي نفسه منذ عهده واعتناقه لفكرة القرارات القابلة للانفصال، حتى قبل أن يناط به الاختصاص بالفصل في منازعات عقود الإدارة، ففي الوقت الذي أقرت فيه محكمة القضاء الإداري هذه الفكرة ذهبت إلى أنه (.. ومن حيث إنه لا يقدر فيما تقدّم ما قد يخيل بادئ الرأي من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مُجدّ مادام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء أم لا؟ فحينما يمكن فصل هذا القرار عن العملية، فإن طلب إلغائه يكون، والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهر إذا لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن مدنيًا لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافها في العقد يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم)^(٣).

وعلى ضوء ما قد سبق ذكره يتبين للباحث أن القضاء الفرنسي والمصري في حال الطعن بالإلغاء في القرار القابل للانفصال على العملية العقدية لا يرتب أي أثر على العقد ذاته، أمّا في البحرين لم

(١) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ٢، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٥م، ص ٥٤٢.

(٣) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

يجد الباحث في ساحات المحاكم أي أحكام متعلقة بذات الشأن، إلا أنه يرى في حال الطعن بالإلغاء على القرار القابل للانفصال في تلك الحالة نفسها لا يؤثر على العقد، أي أن العقد يظل مستمرًا بين أطرافه، ما لم يطلب إبطال العقد، كون أن القضاء في المملكة قضاء موحد فكل ذلك يجب أن يرفق في صحيفة الطعن، ويقتصر حق الطاعن في التعويض فقط أن تم طلبه.

أولاً: موقف الفقه

١ - الفقه المؤيد

يذهب بعض الفقه^(١) إلى تأييد ما جاء به القضاء الإداري بأن إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال والذي أسهم في تكوين العقد الإداري لا أثر له في صحة العقد الذي يبقى قائماً ومستمرًا إلى أن يطلب إبطاله أحد أطرافه بدعوى إلغاء العقد، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة استقرار التعامل من جهة، وإهدار قواعد الاختصاص من جهة أخرى، إذ يؤدي إلى اعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاضي العقد، فمنازعة العقد الإداري تتطلب الدخول في تفاصيل العقد أمّا دعوى الإلغاء فهي تقتصر على إلغاء القرار المخالف للمشروعية دون الدخول في تفاصيل العقد.

٢ - الفقه المعارض

وعلى الرغم من أن هنالك العديد من الفقهاء قد أيدوا ما ذهب إليه القضاء إلا أن هنالك جانباً آخر قد وجه سهام النقد، واضعين حلولاً بديلة يمكن العمل بها وتطبيقها على النحو الآتي:

أ - فيقرر الفقيه Weil^(٢) أن هذا المبدأ الذي وضعه القضاء غير مبرر ويصطدم نظرياً مع المنطق الذي يأتي باستمرار العملية العقدية للعملية القانونية رغم انهيار ركن أو أساس من أساسها فإذا كان المشرّع قد تطلب تضافر سلسلة من الإجراءات الإدارية في سبيل إتمام العقد فإنما يرمي بذلك إلى ضمان سلامة ومشروعية العقد وهو ما لا يمكن معه بعد ذلك إلغاء العقد الذي ثبت عدم مشروعية ما تدخل في تكوينه من قرارات، كما ينبغي إعمال النتائج المنطقية للحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد طالما قبلت هذه الفكرة كخطوة محمودة تتفق للتحليل المنطقي للعملية العقدية وعملياً فإن

(١) Waline (M), Droit administratif, Dalloz, 1963, p548. , Rivero (J), Droit administratif, Dalloz, 1986, p317
(٢) Weil (P), Les Conséquences de La nullité d'Un acte administratif pour excès de pouvoir, Paris, 1952, p205.

إقرار هذا المبدأ يجعل القانون عملاً فقهياً بحثاً مجرداً من كل فاعلية ويخفى ما يقود عليه من تعقيدات وتكرار الإجراءات التقاضي أمام قاضي الإلغاء ثم أمام قاضي العقد.

ب - وذهب الفقيه (Pequeno)^(١) إلى عدم منطقية القاعدة التي استقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مسألة عدم ترتيب أثر مباشر على العقد الإداري عند الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عنه، وأنه كان يجدر به الأخذ بأحد الافتراضين:

- الأول: إعمال الأثر المباشر لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال أي احتمال أن عدم مشروعية ذلك القرار تمتد إلى العقد ذاته.

- الثاني: أن يحيل القضاء بعد صدور الحكم بالإلغاء إلى الجهة الإدارية لتعمل حكم القانون فتقوم بإلغاء العقد كما هو متبع في مجال الوظيفة العامة.

ج - ويذهب الفقيه (Weil)^(٢) إلى عدم الأخذ بالقاعدة من الناحيتين العملية والنظرية، معللاً ذلك بأنه فيما يتعلق بالناحية العملية فإنه يؤدي إلى تعقيد إجراءات التقاضي أمام قاضي الإلغاء وقاضي العقد إذ أن القانون ليس مجرد رأي فقهي يقتصر على الجوانب النظرية بل هو واقع تطبيقي عملي أمّا من الناحية النظرية فإن الهدف الذي يوجبه القانون العام القيام بالعديد من الإجراءات الإدارية عند التعاقد ما هو إلا ضمان شرعية العقد وقانونيته فلذلك فإنه لا يمكن القبول في الإبقاء على العقد بعد ثبوت عدم شرعية ما أسهم في تكوينه من قرارات.

وأما على صعيد الفقه العربي فقد انتقد العمل بتطبيق القاعدة السابقة على أساس أن الأخذ بها من جانب القضاء الإداري يكشف عن تناقض في موقفه، ذلك أن القرار الإداري القابل للانفصال هو مرحلة من المراحل في العملية العقدية المركبة، ويترتب عليه أن صحة القرارات التي اتخذته تؤدي إلى صحة العملية برمتها، أمّا إذا ما صدر حكم بإلغاء ذلك القرار القابل للانفصال يؤدي إلى بطلان العقد الإداري^(٣).

(١) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٢) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

وبينما يرى جانب آخر من الفقه^(١) إلى انتقاد استمرار العقد رغم الحكم بإلغاء القرارات التي تصدر في مرحلة الإبرام للأسباب الآتية^(٢) :

١- أن القانون ليس بمجرد فن نظري بل هو وسيلة فعالة لتحقيق غاية سامية ألا وهي تحقيق العدالة وكيف يمكن أن يكون العقد قائماً ونافذاً رغم الحكم بإلغاء القرار الذي تم بناء العقد عليه، وذلك طالما لم يطلب أحد أطرافه إبطاله وإن كان الطعن موجهاً من قبل الغير - غير أطراف العقد - فغالباً ما يكون لهؤلاء مصلحة في إبقائه، فعلى سبيل المثال إذا حصل أحد الأشخاص على حكم بإلغاء قرار رسو مناقصة على غيره، فإنه من غير المتصور أن يطالب الذي رست عليه المناقصة دون وجه حق بإبطال العقد.

٢- ويتسائل كيف يمكن الإبقاء على عمل قانوني تم بناؤه على قرار ثبت بموجب حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به على عدم شرعيته.

٣- ويؤكد أنه يزداد الأمر غرابة إذا كان سبب إلغاء القرار الذي بني على أن العقد نفسه باطل، وخاصة في حالة العقود المدنية حيث يذهب قاضي الإلغاء - في بعض الحالات - إلى إيقاف الفصل في دعوى الإلغاء لحين صدور حكم من قبل القاضي المدني بتقدير سلامة العقد.

ثانياً: الحلول المقترحة التي يقدمها بعض الفقه

١- أن يتم السماح للغير - غير أطراف العلاقة العقدية - أن يطالبوا بالطعن بإبطاله أمام قاضي العقد، وذلك بعد أن يحتجوا على الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال من قبل قاضي الإلغاء، وفي مملكة البحرين إذا تم الطعن بالإلغاء أمام الدائرة الإدارية فإنه بعد ذلك يتم المطالبة بإبطال العقد أمام الدائرة بإلغاء العقد أو في المحكمة المدنية^(٣).

٢- أن يتم ترتيب كافة النتائج المبنية على إلغاء القرار الإداري بما في ذلك إبطالاً للعقد نفسه، إلا أنه في الحالات التي يؤدي فيها إلغاء القرار المساس بالعقد كله أو بعضه فإنه بتعين اختصاص طرق العقد فضلاً من الإدارة مصدرة القرار، وذلك حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقه^(٤).

(١) د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، ج ٢، ص ٦٧ - ع ٣٦٣، ١٩٧٦م، ص ٣٣.

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٣، ٣٤.

(٣) د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، ج ١، مكتبة الجلاء، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ١٨٧.

(٤) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣٥.

٣- وقد أصدر قسم الفتاوى والرأي فتوى تؤيد أعمال آثار الحكم بقوله: (وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادرًا عن سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر الإخلال بذلك موجبًا لبطلان التصرف.. وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشؤون الوقود.. ومن ثم لا يكون ثمة عقد انعقد بينها وبين المصلحة)^(١).

٤- السماح لقاضي الإلغاء بإلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بترتيب الآثار القانونية على حكم الإلغاء ويتم ذلك من قبلها بواسطة قرارات إدارية، فإن هي عمدت إلى ذلك بأن أصدرت قراراً إدارياً جديداً متى ما كان ذلك ممكناً أو عملت على إعادة عملية التعاقد من جديد، فإن الأمور تسير على المجرى المألوف لها، إذا لم تقم الإدارة بذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من الطعن في قرارها السلبي بالإلغاء أمام القضاء الإداري^(٢).

الفرع الثاني

أثر حكم الإلغاء بعد رفع الدعوى أمام قاضي العقد

قد لا يتم الطعن بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال أمام قاضي الإلغاء وحده، كما هو في الدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج فيتم ذلك أمام قاضي العقد، فقد يلجأ أحد أطراف العلاقة العقدية طاعناً في العقد المبرم بينهما، لغرض إبطاله استناداً إلى حكم إلغاء القرار الذي أسهم في تكوينه، ففي مثل هذه الحالة فإن على قاضي العقد أن يعمل حكم القانون، بأن يقوم بإبطال ذلك العقد على خلاف ما هو معمول في مملكة البحرين حيث يطلب ذلك بلائحة الدعوى أمام قاضيها المختص.

وإن كان الأصل أن الطعن بالإلغاء يتم عادة ضد القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري والتي تقبل الانفصال عنه، إلا أنه من الممكن أن يتم الطعن ضد عدم مشروعية العقد، وذلك يكون عند المطالبة بإبطال العقد، وفي مثل هذه الحالة فإن عدم مشروعية العقد يمكن أن ترتب آثاراً على ما يتصل به من قرارات إدارية رغم صدورها بشكل سليم.

(١) فتوى قسم الرأي مجتمعاً رقم (٦٨٤) صادرة في ١٣/١٢/١٩٥١م، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام

١٩٤٦م، حتى عام ١٩٨٥م، والموسوعة الإدارية الحديثة، د. نعيم عطية، أ. حسن الفكاهاني، ص ٧٧٤.

(٢) د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص ١٤٨، ١٤٧.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى الآتي:
أولاً: أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال أمام قاضي العقد.
ثانياً: عدم مشروعية العقد على ما اتصل به من قرارات إدارية.

أولاً: أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال أمام قاضي العقد

قد تتعذر التسوية الودية بين أطراف العقد بشأن إعمال أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال على العقد أو تصحيح العيوب التي شابت العقد، حسبما كشف حكم الإلغاء، فيقوم أطراف العلاقة العقدية باللجوء إلى قاضي العقد لترتيب الأثر، وإن كان من المقرر أنه غير أطراف العلاقة العقدية يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد للمطالبة بإبطال العقد، كون ذلك يصطدم بشرط المصلحة في الدعوى^(١).

يَبْدُ أنه من حق هذا الغير التقدم إلى جهة الإدارة بغية ترتيب أثر قوة الشيء المقضي به بفسخ، فإذا أبت اعتبار موقفها بمثابة قرار إداري سلبي يجوز معه إقامة دعوى تجاوز السلطة، كما أن الغير في فرنسا وفقاً للقانون الصادر بتاريخ ٨ فبراير ١٩٩٥م، يمكنه اللجوء إلى القاضي الإداري لطلب فرض غرامة تهديدية ضد جهة الإدارة حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لإعمال موجب الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال على العقد، وفي هذه الحالة يكون للإدارة حق اللجوء إلى قاضي العقد لترتيب النتائج المنطقية والإجراءات الطبيعية لحكم الإلغاء، كما يحق لأي من أطراف العقد التمسك أمامه بحجية حكم إلغاء القرار القابل للانفصال متى كانت له مصلحة سواء كان طرفاً في دعوى إلغاء ذلك القرار أو لم يكن بغية الحكم بإبطال العقد أو إبطال بعض نصوصه فإذا ما تم اللجوء إلى قاضي العقد فإنه يلتزم باحترام حجية حكم الإلغاء ولا يسوغ له مناقشة شرعية القرار المضي بإلغائه وبأن لا يصدر في قضائه ما يتعارض مع حكم الإلغاء^(٢).

ومن واقع أحكام القضاء الفرنسي يمكن استخلاص بعض الآثار لحكم الإلغاء حال الاحتجاج به أمام قاضي العقد تتمثل في الآتي:

(١) د. محمد السناري، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٢) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

١- يتمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة أمام قاضي العقد، فلا يهم أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت من غير المتعاقدين، وذلك كونه معنى الحجية المطلقة أنها لا تتأثر باختلاف الخصوم والموضوع بين دعوى الإلغاء ودعوى العقد^(١).

٢- إن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية التي بنت عليه ولا يمتد أثره إلى الإجراءات أو القرارات السابقة عليه والتي تمت سليمة في ذاتها وعلى سبيل المثال، الحكم بإلغاء قرار الترخيص بإجراء التعاقد أو استبعاد أحد المتناقصين في المناقصة أو المزايدة ويترتب عليه بطلان العملية التعاقدية بأكملها، أمّا الحكم بإلغاء القرار الصادر بإبرام العقد أو التصديق عليه لعيب شاب القرار في ذاته فليس من أثره بطلان كل الإجراءات السابقة على إبرام العقد أو التصديق عليه^(٢).

٣- لا يعتبر العقد باطلاً بمجرد صدور الحكم بالإلغاء للقرار وإنما ينبغي أن يقضي بذلك قاضي العقد على اعتبار أنه صاحب الاختصاص المطلق والمنوط به الحكم بإبطاله سواء كان القاضي مدنيًا أو إداريًا^(٣).

ومن استقراء أحكام القرار الإداري الفرنسي تبين أن الفكرة السائدة سابقًا بعدم تأثر العقد الإداري عند الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عنه إلا أن هذا الرأي لم يستمر طويلاً حيث إنه بالنظر في أحكام مجلس الدولة فإن القضاء الإداري الفرنسي أخذ يسير باتجاه جديد الذي يقوم على أن الحكم الصادر بإلغاء القرارات المساهمة في تكوين العقد - القرارات القابلة للانفصال - قد تؤدي إلى بطلان ذلك العقد بصورة مفترضة، وذلك نتيجة لسهام النقد الفقهي المتعددة التي وجهت له^(٤)، أمّا في البحرين ومصر لا يوجد نص مماثل يمكن الغير من ذلك.

ثانيًا: عدم مشروعية العقد على ما اتصل به من قرارات إدارية

إذا كان حكم الإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال يصدر من قبل قاضي الإلغاء، أو عند الطلب في مملكة البحرين بإلغاء القرار من قبل القاضي الإداري، فإن قاضي العقد يختص بنظر الطعون الموجه إلى عقد إداري غير مشروع، وهنا يثار التساؤل بهذا الخصوص وهو: عما إذا كان عدم

(١) د. عبد الحميد كمال حشيش، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣١.

(٢) Laubadere (A. De), Moderne (F), et Delvolve' (P), Traite' des contrats administratif, Tome 1, 2e e'd, Paris, 1983, p1052

(٣) د. عبد الله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(٤) Vedel (G), droit administratif, paris, 1968, p754

مشروعية العقد تقتصر على العقد نفسه أم تمتد على ما اتصل به من قرارات إدارية رغم صدورها بصورة مشروعة؟

وللإجابة عن ذلك التساؤل يمكن القول أن ترتيب عدم مشروعية العقد لآثار المباشرة ضد القرارات المتصلة به إنما يتوقف في كل الأحوال على درجة الرابطة بين العقد الإداري وبين ما يتصل به من قرارات إدارية من جهة، وفيما إذا كان عدم مشروعية العقد قد نصت على نصوص جوهرية في العقد أم أنها توصف بعض النصوص الثانوية التي لا يمكن أن يؤثر فصلها عن بقية النصوص في العقد^(١).

وفيما يخص الرابطة بين العقد الإداري وما يتصل به من قرارات تتخذها الجهة الإدارية أثناء عملية التعاقد، فلا بد من الأخذ بنظر الاعتبار أنه في حال كان القرار الإداري المتصل بالعقد غير مؤثر في العقد نفسه، بحيث أن الجهة الإدارية يمكن أن تصدر قرارًا جديدًا يحل محل القرار الذي حكم بإلغائه قضائيًا كالقرار الصادر بالترخيص على إبرام العقد، فلا محل للشك بأن عدم مشروعية العقد الإداري لا يمكن أن يؤثر في ذلك القرار، طالما أن عدم مشروعية القرار لا يؤثر في العقد كذلك^(٢). وأما إذا كان القرار الإداري يؤثر تأثيرًا بيّنًا على العقد الإداري، بحيث أن إلغاء ذلك القرار يؤدي إلى إبطال العقد، فإن عدم مشروعية العقد سوف لا تقتصر في هذا المجال على العقد وحده بل ستشمل ما يتصل به من قرارات إدارية^(٣).

وفيما يتعلق بالنصوص العقدية التي تضمنها العقد، فيما إذا كانت تقبل الانفصال عن بعضها أم لا، فإن للقاضي سلطة تقديرية في تحدي رابطة تلك النصوص غير المشروعة عن النصوص الأخرى المشروعة، ففي الحالة التي ينطوي عليها العقد على نصوص غير مشروعة، بحيث تعتبر كجزء لا يتجزأ عن بقية النصوص الأخرى، لكون تلك النصوص تؤثر في التوازن المالي الاقتصادي في العقد، فإن عدم مشروعية العقد لا يقتصر في مثل تلك الحالة على النصوص غير المشروعة فقط بل يشمل العقد بأكمله، بشكل أن يرتب أثرًا مباشرًا على ما اتصل به من قرارات إدارية، أي يجعلها قرارات غير مشروعة يسمح بالطعن فيها بالإلغاء، والعكس من ذلك إذا لم تشكل النصوص التعاقدية غير المشروعة

(١) د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٤٨.

عنصرًا جوهريًا من عناصر اقتصاديات العقد، فإن عدم مشروعيته يقتصر عند تلك النصوص فقط، دون البقية^(١).

ويلاحظ أن بطلان بعض النصوص التعاقدية يدفع القاضي إلى الحكم بإلغاء الجزء المتعلق بالقرار الإداري بتلك النصوص، أي أن الإلغاء لا يشمل بقية أجزاء القرار، إلا أن قاضي الإلغاء لا يستطيع أن يحدد مدى بطلان النصوص التعاقدية على مجمل العقد الإداري، أي ليس له أن يدخل في العلاقة التعاقدية بين أطرافه والتي تكون من اختصاص قاضي العقد^(٢).

هذا ما قد أكدته القضاء الإداري الفرنسي^(٣) على تلك المبادئ السابقة في أحكامه إلا أنه لم يجد الباحث في ساحة القضاء سواء في مصر أو الدول العربية أو البحرين لأحكام مشابهة، ويرى الباحث أن السبب وراء ذلك يعود إلى اختصاص القضاء، إمّا بالإلغاء للقرارات الإدارية من دون التطرق إلى ذاتية العقد وإما اختصاص النصوص الموجودة في العقد تكون من اختصاص قاضي العقد.

المطلب الثاني

أثر الإلغاء في مجال العملية الانتخابية

أن الحكم بإلغاء للقرارات الخاصة بأعضاء البرلمان والمجالس المحلية تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وفيما يتعلق بالطعن على القرارات القابلة للانفصال بشأن العملية الانتخابية سواء أكانت برلمانية أم محلية، فإنه يثور التساؤل في هذا المجال عما إذا كان حكم إلغاء القرار القابل للانفصال يؤثر في إعلان نتيجة الانتخاب، بمعنى أنه هل يبطل العملية الانتخابية أم لا؟

(١) Laubadere (A.De), Moderne (F), et Delvolve'(P), Traite' des contrats administratif, (١) Tome1,1983,Op.Cit,p104

(٢) د. عادل الطيباني، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي القاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر بالتوقيع على الاتفاقية الموقعة في ١٣/٣/١٩٧٥م، بين وزير الزراعة والاتحاد الوطني للإسكان على أساس أن هذه الاتفاقية تحكمها نصوص غير قانونية والتي لا تقبل الانفصال عن مجمل تلك الاتفاقية بالشكل الذي يجعل بطلان الاتفاقية مشتملاً على قرار وزير الزراعة بالتوقيع، وفي حكم آخر من قبل مجلس الدولة الفرنسي في ١٢/٢/١٩٨٣م، والذي قرر في المجلس عدم مشروعية القرار الإداري الصادر بالتصديق على العقد بسبب تضمن العقد لبعض النصوص المخالفة للقانون والتي لا تقبل الانفصال عن باقي النصوص الأخرى، Laubadere(A. De), Moderne (F) ET Delvolve' (P), Traite' des contrats administratif, Tome1, 1983, Op.Cit, p1048-1049.

حتى نجيب عن تلك التساؤلات التي تم طرحها فيما يتعلق في العملية الانتخابية وإعلان النتائج سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يأتي:

الفرع الأول: أثر حكم الإلغاء في الانتخابات البرلمانية.

الفرع الثاني: أثر حكم الإلغاء في الانتخابات المحلية.

الفرع الأول

أثر حكم الإلغاء في الانتخابات البرلمانية

ففي فرنسا وفقاً لدستور ١٩٥٨م، فإن المجلس الدستوري هو الذي ينعقد له الاختصاص بالنظر بالطعون المتعلقة بالعمليات الانتخابية سواء البرلمانية أو الرئاسية أو الاستفتاء^(١)، فالأمور الأساسية للعملية الانتخابية ذاتها والمؤثرة فيها، مثل مدى أحقية أحد المترشحين في الترشيح وخوض الانتخابات فتكون من اختصاص المجلس الدستوري فهو الذي يبت فيها ويحسمها^(٢)، وبالتالي قد انحصر دور مجلس الدولة الفرنسي بالاختصاص بالنظر في الطعون الثانوية على العملية الانتخابية^(٣)، كالطعن على الدعاية الانتخابية والطعن على الحملة الانتخابية والإعلانات والتي سبق أن تطرق إليها الباحث في الفصل السابق، وبالتالي فإن مثل هذه القرارات القابلة للانفصال لن يترتب عليها البطلان للعملية الانتخابية لارتباط هذه القرارات بالأمور التنظيمية التي لا تعتبر جوهرًا لهذه العملية^(٤).

فالقاضي الإداري المرفوعه أمامه دعوى إلغاء سواء في عمليات الانتخابات أو الاستفتاء العامة، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة سيضطر إلى أن يصدر قرارًا بالأوجه للفصل في الدعوى، وذلك إذا تم إعلان نتائج الانتخابات ونشرها في الجريدة الرسمية بمعنى أن تكون نهائية^(٥).

(١) المادة (٥٩) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨، وتعديلاته.

(٢) د. محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٣) د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٤) C.E.13-12-1993 , Union , Notionnel e'cologique et parti pour la de'fense ds animaux ,rec. (٤)

(٥) د. محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

وكذلك إذا تم نشر نتائج التصويت على الاستفتاء والتي تجعل من هذه النتائج نهائية، ففي كلا الحالتين سوف ينتهي بها المطاف إلى عدم وجود وجه لنظر الدعوى^(١).

وعليه لا بُدَّ أن نشير إلى أنه وإن تطرقنا في الفصل السابق إلى اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بنظر الطعون المتعلقة بسير العملية الانتخابية أي قبل إعلان النتائج النهائية فإن هنالك بعض الأحكام المتعلقة بالتسجيل على قوائم الناخبين وقوائم الترشيح للمجلس التشريعي، وكذلك بعملية الاقتراع والمخالفات المتعلقة بالتصويت والفرق قد عقدت الاختصاص للمجلس الدستوري^(٢) والذي قضى ببطلان العملية بسبب المخالفات السالفة مع الأخذ بعين الاعتبار أن المجلس الدستوري لا يقضي ببطلان الانتخابات إلا إذا كانت المخالفات جسيمة، من شأنها أن تؤثر في نتيجة الاقتراع أو بتعداد المخالفات البسيطة في عملية واحدة، وهكذا يترتب على حكم الإلغاء أثناء عملية الاقتراع والمخالفات المتعلقة بالمرحلة السابقة على إعلان النتيجة النهائية بطلان الانتخابات التشريعية برمتها، وأحكام المجلس الدستوري الصادرة بالبطلان تحوز حجية مطلقة شأنها شأن بقية الأحكام، والتي تتمتع بالحجية المطلقة للشيء المقضي وفقاً لنص المادة (٦٢) من دستور ١٩٥٨، التي تقضي بعدم قبول الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية^(٣).

ويرى الباحث أن تلك الأحكام كانت في بداية عقد بعض الاختصاصات للمجلس الدستوري - النتائج - بعد صدور دستور ١٩٥٨م، إلا أنه لا يوجد أحكام جديدة بهذا الشأن أي بسير العملية الانتخابية للمجلس الدستوري.

أمّا فيما يتعلق بالانتخابات البرلمانية في مصر فإن القضاء الإداري المصري هو من ينعقد له الإختصاص بنظر الطعون المتعلقة بسير العملية الانتخابية وإجراءاتها الأساسية، مثل توافر الشروط اللازمة للترشيح بالنسبة إلى المترشحين وصفتهم، كما ينعقد له الاختصاص بنظر الطعون الانتخابية التي تبدأ من مرحلة التصويت إلى الانتهاء منها وإعلان النتيجة لمجلس النواب والشيوخ ذلك وفقاً للقانون رقم ١٩٨ سنة ٢٠١٧ بشأن الهيئة الوطنية للانتخابات.

ولكون مجلس الدولة قد أخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال، فإنه يمكن الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة في القرارات وإجراءات أساسية في العملية الانتخابية، بل ويمكن أن تؤثر في نتائجها النهائية،

(١) د. جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٢) انظر: الأحكام في مؤلف د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٦٩.

مثل مدى توافر شروط الترشيح في بعض المترشحين التي سبق بيانها في الفصل السابق ومدى أحقيتهم في خوض الانتخابات^(١).

وما يهمنا في هذا الشأن هو: هل أثر إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال يؤدي إلى إلغاء العملية الانتخابية برمتها، أم لا؟

فقد أجابت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن ذلك التساؤل في أحد أحكامها بأنه إذا قضي بعدم توافر شروط الترشيح في أحد المرشحين فإن ذلك يقضي استبعاده من خوض عملية الانتخاب رغم صدور الحكم بإلغاء قرار قبول ترشيحه، فإن جميع الإجراءات والقرارات التي تلي ذلك بما في ذلك القرار النهائي بإعلان النتيجة بفوز المرشح تكون جميعها منعدمة لأنها أتت جميعها على العدم، بل وإن العدم يطول كذلك الإجراءات التي تلي إعلان النتيجة، فلا يكتسب عضوية مجلس الشعب وتتعذر واقعة أداء القسم، وقيد اسم المترشح ضمن أسماء أعضاء مجلس الشعب وحصوله على بطاقة العضوية واشتراكه في أعمال ولجان وجلسات المجلس، كما يتعين إعادة الانتخاب لمقعد الفئات بهذه الدائرة بين جميع المرشحين عدا المرشح الذي قضي بإلغاء قرار قبول أوراق ترشيحه لعدم توافر شروط الترشيح التي يتطلبها الدستور والقانون في المرشح لعضوية مجلس الشعب^(٢).

وفي أحكام حديثة أحدها حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١/٨م، بإلغاء نتيجة الانتخابات بالدائرة الأولى بالمنصورة الفردي والقوائم معاً، وذلك بسبب وجود أحد المرشحين الفردي في القوائم والفردي معاً، وألزمت جهة الإدارة بالمصروفات ووقف إجراءات انتخاب إعادة يومي ١٠، ١١/١/٢٠١٢م، والحكم الثاني قضاء محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية ببطان الانتخابات في دائرة جنوب سناء لعدم تمكين المرشحين من مراقبة الفرز تحت سمعهم ونظرهم^(٣).

وعلى ذلك فإنه يتبين للباحث أن أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال في مصر يؤدي إلى بطلان عملية الانتخاب بأكملها، ولا شك بأنها خطوة جريئة من قبل مجلس الدولة حيث إنه يترتب على حكمه حجية في مواجهة كافة وفقاً للمادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧

(١) د. محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٧١.

(٣) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

لسنة ١٩٧٢، وأن هذا البطلان الذي يربته يؤدي إلى هدم العملية الانتخابية يأتي متماشياً مع المنطق والعدل لإنهيار جزء من السلسلة العملية الإدارية التي استلزمها المُشرّع لسلامة العملية برمتها^(١).

أما في مملكة البحرين فإن محكمة التمييز تختص بالفصل في الطعون الخاصة بانتخابات مجلس النواب، وفقاً للقانون المنظم لذلك^(٢).

فعلى ذلك فإن المُشرّع البحريني قد جعل الاختصاص بنظر الطعون بالعملية الانتخابية السابقة على العملية إلى اللجنة - لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب - وقد بين تشكيلها، وكذلك اختصاصاتها ومواعيد الطعن التي تقدّم إليها، وأما مرحلتا الاقتراع وفرز الأصوات وكذلك النتيجة من اختصاص محكمة التمييز^(٣).

(١) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(٢) المادة (٦٢) من دستور مملكة البحرين ١٩٧١ وتعديلاته، وتطبيقاً للنص الدستوري السابق، فقد صدر المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلسي الشورى والنواب ونص في المادة (١٢) منه على أنه: (يقدم من يرغب في ترشيح نفسه لعضوية مجلس النواب طلب الترشيح كتابة على الاستمارة الخاصة بذلك إلى لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب المنصوص عليها في المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مباشرة الحقوق السياسية، على أن يحدد في هذا الطلب الدائرة التي يرشح نفسه فيها، ولا يجوز أن يتضمن طلب الترشيح أي عبارات أو بيانات غير المحددة فيه وإلا كان غير مقبول).

ويجب أن يكون طلب الترشيح مصحوباً بإيصال يفيد إيداع خزانة وزارة العدل والشؤون الإسلامية نقدياً - غير قابل للرد - مقداره مائتا دينار، وتؤول حصيلة هذه المبالغ إلى أحد الأنشطة الاجتماعية التي تتولاها وزارة العمل والشؤون الاجتماعية وتقييد طلبات الترشيح بحسب تواريخ ورودها في سجل خاص، تعطى عنها إيصالات).

(يعرض في مقر كل دائرة انتخابية كشف يتضمن أسماء مرشحيها، وذلك لمدة الثلاثة أيام التالية لقف باب الترشيح).

ولكل من تقدّم للترشيح ولم يرد اسمه في الكشف المعد لذلك أن يطلب من اللجنة المشار إليها في المادة السابقة إدراج اسمه ضمن المرشحين، أو الاعتراض على إدراج اسم أي من المرشحين، وذلك خلال مدة عرض ذلك الكشف.

وتصدر اللجنة قرارها في الطلب أو الاعتراض خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، ويعتبر عدم إصدار اللجنة لقرارها في ذلك الأجل قراراً ضمنياً بالرفض، ويكون لصاحب الشأن حق الطعن في قرار الرفض أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية في موعد لا يتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وتفصل المحكمة في الطعن خلال سبعة أيام من تاريخ إقامة الدعوى بحكم نهائي غير قابل للطعن، وتعرض الكشف النهائية لأسماء المرشحين كل في مقر دائرته الانتخابية، وتعلن هذه الأسماء في إحدى وسائل النشر المحلية).

ولقد نظم قانون مباشرة الحقوق السياسية البحريني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢، تشكيل اللجنة المشار إليها في المادتين السابقتين حيث نص في المادة (٧) منه على أنه: (تشكل في كل منطقة انتخابية بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية لجنة تسمى لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب تتكون من رئيس من الجهاز القضائي أو القانوني في مملكة البحرين بالإضافة إلى عضوين فنيين ويكون أحدهم متولياً أمانة سر هذه اللجنة. أما عن مهام هذه اللجنة فقد تطرق إليها الباحث في البحث انظر: ص ١٠٢ ومابعداها).

(٣) د. بدر محمد عادل، الاختصاص في الفصل في الطعون الخاصة بانتخاب مجلس النواب البحريني وحدوده دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج ١٦، ع ٢، ٢٠١٩م، ص ١٣٧.

وعلى كلٍ فإن ما يهمننا في هذا الفرع هو ما مصير الطعن هل يؤدي إلى إلغاء العملية في المملكة أم لا؟ وما هو مصير من طعن في ترشيحه إبان العملية؟

للإجابة عن ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف العليا المدنية بالدائرة الثالثة: (في حال صدور قرار من لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب برفض الطلب لصاحب الشأن حق الطعن في هذا القرار أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية في موعد أقصاه ثلاثة أيام.. وإلا سقط حقه في الطعن).

وقد أسقطت المحكمة بالفعل طعن شخص صدر بشأنه قرار من اللجنة بتاريخ ٢٨/٩/٢٠١٤م، ولم يطعن عليه إلا بتاريخ ٤/١٠/٢٠١٤م، لتقديمه بعد الميعاد^(١).

كما قضت في حكم آخر بعدم جواز نظر الطاعن الذي لجأ مباشرة إلى المحكمة للطعن في كشوف المترشحين دون لجوئه إلى لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب، وذلك لمخالفته الأحكام المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلسي الشورى والنواب^(٢).

وفقاً لما تقدّم فإن الطعن في أي مرحلة من مراحل العملية الانتخابية بالإلغاء يؤدي إلى سقوط العملية بالنسبة إلى من صدر الحكم بحقه وليس في العملية برمتها، وإن كان من الأجدر على المشرع البحريني إناطة هذا الاختصاص إلى الدائرة الإدارية على قرار أنها المختصة بمثل هذه الطعون، أمّا بالنسبة إذا ما تم الطعن على تشكيل الدوائر أو الطعن على قرار وزير العدل بشأن الإعادة - الدور الثاني - متى ما صدر مخالفاً للمشروعية فإنه يؤدي إلى انهيار العملية الانتخابية برمتها للدور الذي تم إعادته، فذلك نتيجة منطقية لطبيعة هذا الطعن وإن لم تكن هنالك سابقة قضائية لكون الحياة الانتخابية جديدة في مملكة البحرين، أمّا عن سلطة محكمة التمييز وفقاً لنص المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مجلس الشورى والنواب، فإن للمحكمة أن تقرر بطلان نجاح العضو المطعون في انتخابه، كما لها أيضاً أن تقضي بفوز المترشح الذي تبين لها صحة انتخابه، فضلاً مقدرتها في تقرير إعادة الانتخاب: وذلك بحسب أسباب الطعن في العملية الانتخابية التي تطرقنا إليها مسبقاً وهي عملية الاقتراع والفرز وكذلك إعلان النتيجة.

(١) حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، -الدائرة الثالثة-، الطعن رقم ١٧/٢٠١٤/٢٠١٤، جلسة ٢/١٠/٢٠١٤م.

(٢) حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية، -الدائرة الثالثة-، الطعن رقم ١٧/٢٠١٤/٢٠١٤، جلسة ٣٠/١٠/٢٠١٤م.

الفرع الثاني

أثر حكم الإلغاء في الانتخابات المحلية

فرغنا فيما سلف إلى أن منازعات عملية الانتخابات المحلية تتدرج تحت الاختصاص الولائي لمحكمة القضاء الإداري في فرنسا، بَيِّدَ أن هذا الاختصاص لا يحول دون إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة والممهدة لهذه العملية أمام قاضي المشروعية بولاية الإلغاء وفي هذه الحالة فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العملية يحوز الحجية المطلقة بما يلزم الإدارة باحترام هذه الحجية وترتيب أثرها المباشر ومن ثم لا بُدَّ من الإقدام على إتمام العملية على ضوء ذلك الحكم، ومن ذلك المنازعات التي تثور بصدد القيد في الجدول الانتخابي وصفة المترشح والحق في الترشيح، وكذلك قرار دعوة الناخبين فمتى صدر حكم الإلغاء قبل البدء بعملية الاقتراع فإنه من المتحتم على الإدارة احترام الحجية المطلقة لذلك الحكم وترتيب أثره المباشر بتصحيح الوضع الخاطئ، وإذا امتنعت جهة الإدارة عن أعمال هذا الأثر أو صدر حكم الإلغاء حال مباشرة عملية الانتخاب من اقتراع وفرز وإعلان النتيجة أو بعد ذلك فإن حجيته تمتد إلى العملية نفسها أمام قاضيها الطبيعي الذي يتولى فحص مدى شرعية العملية وإجراءاتها متى كانت المخالفات التي وقعت ضمن الإجراءات الإدارية وفي إجراءات الانتخابات بخصوصها والتي تصدر بصدها حكم الإلغاء مؤثرة في العملية الانتخابية التي رسم الشارع لها هذه الإجراءات^(١).

كما أنه في فرنسا نجد المبدأ المستقر عليه بالنسبة إلى أثر إلغاء القرار القابل للانفصال عن العملية الانتخابية هو المبدأ نفسه بالنسبة إلى أثر إلغاء القرار المنفصل عن العملية العقدية بكل ما يتضمنه من متناقضات^(٢)، وقد ذهب مجلس الدولة إلى إلغاء قرار التقسيم الذي يترتب عليه بطلان العملية كلها لإنهيار الأساس الذي قامت عليه^(٣).

بينما يرى الفقه الفرنسي خلاف ذلك حيث يقرر أن هذا الحكم لا يترتب عليه إلغاء العملية الانتخابية ذاتها التي تظل قائمة ما لم يقض قاضي العملية ببطلانها، وذلك على أساس استقلال هذه القرارات

(١) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٢) د. عبد المنعم عبدالعظيم جيزه، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٣) C.E.24-juillet-2003, commune de massat, rec, p555، مشار في المرجع نفسه، ص ٢٠٩.

عن عملية الانتخاب ذاتها، أمّا بالنسبة إلى قرار دعوة الناخبين فإن الإجراءات التي سبقتها مثل قرار التقسيم لا تتأثر بالحكم الصادر بإلغائه متى تمت سليمة، بينما يلحق البطلان ما تلاه من إجراءات^(١).

أمّا في مصر فإن منازعات عملية الانتخاب المحلية تكون تحت اختصاص الولائي لمحكمة القضاء الإداري والذي يختص بكل الطعون المتعلقة ببطلان العملية الانتخابية وصحة العضوية وذلك بولاية القضاء الكامل، وفقاً لنص المادة (٨٦) من القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، في فقرتها الأخيرة بأن (تفصل المحكمة الإدارية المختصة في الطعون الخاصة بصحة العضوية ويجب أن ترفع الدعوى خلال يوم من تاريخ إعلان نتيجة الانتخابات)، ومع أن المشرّع قد حذف الفقرة السابقة من المادة (٨٦) من المرسوم بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩م، في القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م، الخاص بنظام الإدارة المحلية، إلا أن الاختصاص بصحة العضوية مازال منعقداً لمحكمة القضاء الإداري^(٢)، وفقاً لنص المادة (١٠) في الفقرة الأولى من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، وكذلك وفقاً للمادة (١٢) من القانون رقم ١٩٨ لسنة ٢٠١٧ بشأن اللجنة الوطنية للانتخابات، كما أن المجلس الشعبي المحلي لا يستطيع أن يفصل في عضوية صحتها أو إسقاطها إلا بناءً على حكم قضائي قد صدر من قبل محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن^(٣).

وعلى ذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري بإسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس المحلي استناداً إلى زوال صفة العامل أو الفلاح التي قام عليه انتخابه، أو إذا فقد أحد الشروط اللازمة للترشيح أو إذا تعاقد العضو بذاته أو بطريق الوساطة مع الوحدة المحلية^(٤)، كما إذا أخل العضو بواجباته المتعلقة بالعضوية كالواجب المنصوص عليه في المادة (٩٣) من قانون الإدارة المحلية السابق^(٥)، فإن حجية هذا الحكم تمتد إلى العملية الانتخابية برمتها بالنسبة إلى هذا العضو.

وعلى ذلك يثور التساؤل بصدد القيد في الجداول الانتخابية أو الحق في الترشيح وصفة المرشح أو قرار الدعوة للناخبين، فمتى صدر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال في أحد هذه المنازعات قبل بدء عملية الاقتراع يتعين على الإدارة احترام حجية الحكم المطلقة ووضع الأمور في نصابها القانوني عن طريق تصحيح الوضع الخاطئ أمّا إذا امتنعت عن تنفيذ هذا الحكم الصادر بالإلغاء أو قد صدر

(١) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٢) د. صلاح الدين فوزي، الإدارة المحلية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص ٢٠٦.

(٣) المادة رقم (٩٢ - ٩٦) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م.

(٤) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

(٥) د. عاطف محمد شوقي، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

الحكم حال مباشرة عملية الانتخاب من اقتراع وفرز وإعلان نتيجة، فإن حجية هذه الأحكام تمتد إلى العملية ذاتها أمام القاضي الطبيعي الذي يتولى فحص مدى شرعية العملية وإجراءاتها متى كانت المخالفات التي وقعت مؤثرة في العملية التي رسمها المشرع لهذه الإجراءات^(١).

وعلى أي حال فإنه ما ينطبق من شأن بالنسبة إلى القرارات القابلة للانفصال عن العملية الانتخابية ينطبق بشأن أثر إلغاء القرار القابل للانفصال عن عملية العضوية^(٢).

أما في مملكة البحرين فقد تعرّض الباحث في الفرع السابق إلى ذلك وتجنباً للتكرار فما ينطبق على العملية الانتخابية للعملية التشريعية، فإنه ينطبق على الانتخابات المحلية.

المطلب الثالث

أثر الإلغاء في مجال الوظيفة العامة

سبق أن ذكرنا أن الوظيفة العامة تتضمن الكثير والعديد من العمليات المركبة، ومنها التعيين في الوظائف العامة وكذلك الترقية والتأديب.

وقد طبق القضاء الإداري فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال على بعض القرارات والإجراءات التي تتخذ من خلالها، وقبل الطعن بالإلغاء في هذه القرارات على استقلال عن القرار النهائي الذي يصدر فيها.

تتنوع العمليات القانونية المركبة التي تتخذ في شأن الموظفين العموميين وتتعدد آثارها ولعل أهمها على الإطلاق التي حصرناها سابقاً هي عمليات التعيين والترقية والتأديب كونها أهم العمليات التي تمس بحقوق الموظفين.

ومن خلال هذا المطلب سنستعرض أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال على تلك العمليات، كلاً على حدة من خلال الفرعين الآتيين:

(١) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٢) المادة (٩٢) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

الفرع الأول: الأثر في عمليتي التعيين والترقية.

الفرع الثاني: الأثر في عملية التأديب.

الفرع الأول

الأثر في عمليتي التعيين والترقية

ترتب الآثار القانونية على قرارات التعيين وتتطابق مع تلك الناجمة عن قرارات الترقية، فمن ناحية يستمد من كليهما صاحب الشأن مركزًا قانونيًا جديدًا سواء لأول مرة بالتعيين أو ثانيًا لمركز سابق بالترقية، ومن ناحية أخرى تتلاقى القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام في كل منهما الأمر الذي يفضل معه أن نجمع بينهما في فرع واحد، ولما كانت دعوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال في عمليتي التعيين والترقية من الممكن أن تقام من قبل الغير، فإنه ينبغي الوقوف على أثر الحكم الصادر بالإلغاء بالنسبة إلى الطاعن ثم بيان هذا الأثر بالنسبة إلى الغير - غير الطاعن - الذي صدر الحكم بحقه على النحو الآتي:

أولاً: أثر الحكم بالنسبة إلى الطاعن

أن الأصل العام هو في حال حكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية يترتب عليه إعدام القرار واعتباره كأنه لم يكن سواء أكان هذا الإلغاء كليًا أم جزئيًا، بيد أن القضاء في فرنسا ومصر خرج على هذا الأصل فأجاز الإبقاء على التعيين أو الترقية التي تم إلغاؤها نسبيًا، على أن تقوم الإدارة بالتعيين أو الترقية الصادرة لصالح الحكم بحسب الأحوال على درجة خالية مع رد أقدمية فيها إلى تاريخ صدور القرار المقضي بإلغائه^(١)، أمّا المحاكم في مملكة البحرين فقد أبقت على الأصل العام إذ لم نجد في ساحتها أحكامًا مماثلة.

وعلى ذلك لا بُدَّ من الوقوف على أثر الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية على المركز القانوني لمن صدر بحقه القرار سواء بالنسبة إلى الوضع الوظيفي أو بصدد حقوقه المالية، وكذلك بشأن تصرفاته القانونية في حال مباشرته العمل في حال التعيين.

(١) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

وهذا ما سيتم بيانه فيما يأتي:

١ - الأثر في الوضع الوظيفي للموظف

تقتضي الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء بزوال القرار المغلي واعتباره كأنه لم يكن وهذا هو منهاج المحاكم في مملكة البحرين^(١)، وكما ذكرنا فإن هذا الإلغاء يمتد إلى جميع القرارات التي صدرت مستمدة إلى قرار الترقية والتعيين الذي تم إلغاؤه فإذا كان قرار الترقية استند إلى درجات أعلى ترتب على حكم الإلغاء بطلان الترقيات ويعود وضع الموظف إلى ما كان عليه قبل صدور القرار^(٢).

يَبْدُ أن أحكام القضاة الإداري الفرنسي والمصري استقرا على أن الحكم بإلغاء قرار الترقية يلزم الإدارة بإعادة النظر في الوضع الوظيفي لمن تم إلغاء ترقيته ومنحه الترقية التي كان يستحقها لو ظل وضعه على ما هو عليه أي قبل صدور الترقية الملغاة، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكمه بقضية (Rodiere)^(٣).

وفي مصر ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى (أنه في حال صدر حكم لصالح موظف بإلغاء قرار الترقية وتم تخطيه فيها، وكانت قد صدرت قرارات تالية على قرار الترقية الأول قبل أن يصدر حكم الإلغاء، وكان من ألغيت ترقيته بالحكم المذكور يستحق ترقيته في أول قرار، فإن وضع الأمور في نصابها القويم يقتضي أن يرقى المذكور في أول قرار تالٍ بحسب دوره في ترتيب الترقية بالنسبة إلى المُرقين في هذا القرار، وهكذا بالنسبة إلى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك، ولما كان حكم الإلغاء يترتب عليه إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغي من آثار في الخصوص الذي انبنى عليه الحكم المذكور وعلى الأساس الذي قام عليه قضاؤه فإن أثر الحكم المذكور يقتضي تصحيح الأوضاع بالنسبة إلى القرارات التالية، ذلك أن كل قرار يتأثر حتمًا بإلغاء القرار السابق عليه ما دامت الترقيات فيها جميع مناطها الدور في ترتيب الأقدمية عند نظر الترقية، ويترتب على تنفيذ حكم الإلغاء أن تلقى ترقية الأخير في كل قرار ليحل محله الأخير في القرار السابق، مادام دوره في الأقدمية يسمح بترقيته في أول قرار تالٍ، مع إسناد تاريخ كل المذكورين إلى التاريخ المعين في القرار الذي كان يستحق الترقية فيه، وعلى هذا الأساس يستقر الوضع على إلغاء ترقية آخر المُرقين في آخر قرار^(٤). وبمعنى

(١) المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الأولى - الدعوى رقم ٢٠١٦/٦٢٧٦، الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٨/١٠/٣١، حكم غير منشور.

(٢) C.E.1-Juin-1906, Aliaxanr, rec, p518 مشار لدى د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rodiere مشار لدى د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ٤٦٠، ٤٦١.

(٤) المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٦١١ س ٢ق، ١٦/٣/١٩٥٧م، السنة الثانية، ص ٦٢٥.

آخر في حال صدر قرار بترقية موظف وتم تخطي موظف آخر وقام هذا الأخير بالطعن على تخطيه، وفي أثناء نظر الطعن من قبل المحكمة المختصة صدر قرار ثاني بترقيته بعد مرور مدة أي بعد استيفائة المدة واستحقاقه الترقية ومن بعدها صدر حكم الإلغاء بالنسبة إلى القرار الأول - وأعني التخطي - فإن الموظف تكون ترقيته من تاريخ القرار الأول وليس الثاني وإلغاء القرار الثاني وكل ما رتبته من آثار.

٢- الأثر بالنسبة للمزايا المالية للوظيفة

ففي فرنسا يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن تطبيق فكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء بصورة كاملة في كل ما يتصل بالمركز الوظيفي للموظف الذي ألغي قرار ترقيته أو تعيينه ويقتضي بإلزامه رد كل المبالغ النقدية ومقابل المزايا العينية التي حصل عليها بمقتضى المركز الذي استمده من القرار الذي تم إلغاؤه^(١).

بيد أن المستقر عليه في أحكام القضاء وآراء الفقهاء في فرنسا ومصر^(٢) عدم ترتيب هذه النتيجة النظرية للأثر الرجعي لحكم الإلغاء وتغلب عليها اعتبارات أخرى تقود في النهاية إلى احتفاظ الموظف الذي ألغي قرار تعيينه أو ترقيته بما حصل عليه من مزايا مالية طوال فترة نفاذ القرار.

٣- أثر حكم الإلغاء على تصرفات الموظف

وفي هذا الأثر خروجاً على مبدأ الرجعية للحكم بالإلغاء واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية لا يستتبع بطلان التصرفات التي قام بها الموظف خلال فترة من تاريخ تعيينه أو ترقيته حتى صدور حكم بالإلغاء، وقد أرجع الغالب من الفقه هذا الاتجاه الذي اتخذه مجلس الدولة الفرنسي إلى نظرية الموظف الفعلي^(٣).

أما في مصر فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن (نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في أحوال استثنائية بحثه تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمناً لانتظام واضطراد سير المرفق العام دون توقف)^(٤)، وقد استقر القضاء على

(١) C.E. 13-nov-1953, Delleclair, rec, P488

(٢) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ٤٦٣ وما بعدها.

(٣) د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٤) المحكمة الإدارية المصرية الدعوى رقم ١٧١٣ س ٧ ق، ١٩٦٤/٠٦/٢٨ م، السنة التاسعة، ص ١٣٥٤، الدعوى رقم ٢٣٩٠ س ٧ ق،

١٩٦٤/١١/٢٩ م، السنة العاشرة، ص ٨٨.

أنه متى أصبح حكم الإلغاء نهائياً وواجب النفاذ تعين على الموظف الذي ألغي قرار تعيينه أن يكف فوراً عن مباشرة أعماله الوظيفية، وأي تصرف آخر يقوم به، وعلى الرغم من ذلك يكون معدوماً ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني ويصدق عليه اغتصاب السلطة بكل ما يترتب عليه من آثار^(١).

ففي فرنسا قد ابتدع مجلس الدولة نظرية جديدة سماها نظريته (Theore du profit) على غرار نظرية الإثراء بلا سبب^(٢) حرصاً منه على استقلالية النصوص التي تحكم سير المرافق العامة ومقتضى هذه النظرية: (أنه كلما أفادت الإدارة من جهد اختياري أو إجباري بذله فرد كان هناك غنم لها)، ولهذا سلم الفقه والقضاء بأن بعض الآثار التي نتجت عن قرار التعيين الباطل تبقى قائمة، ومقال في رجوع قرار التعيين يقال في رجوع قرار الترقية من حيث المزايا المالية لمن رجعت جهة الإدارة بقرار تعيينه أو ترقيته، فزوال القرار من الأصل والذي يعد الأساس القانوني لاستحقاق المزايا المالية يوجب رد هذه الأخيرة لإنعدام سندها القانوني - تبعاً لفكرة الأثر الرجعي - غير أنه في ذات الوقت للعامل الذي رجعت الإدارة في قرار تعيينه أو ترقيته الحق في مطالبة الإدارة بتعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة خطئها في التعيين أو الترقية تبعاً لنظرية فالغنم بالغرم^(٣).

أمّا بالنسبة إلى مجلس الدولة الفرنسي فقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أنه: (بالنسبة إلى الفروق المالية المترتبة على الترقيات أو التسكين الملغاة، تجب التفرقة بصفة عامة بين إذا ما كان الترقية الملغاة أو المسحوبة قامت على غش وقع من الموظف المرقى ونتيجة سعي غير مشروع أو خطأ مادي، وبين ما إذا كانت تلك الترقية قوامها محض خطأ في التقدير

(١) د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢) نظرية إثراء على حساب الغير (إذا كان الموظف الذي سحبت الإدارة قرار تعيينه المعيب أو حكم القضاء بإلغاء قرار تعيينه أو ترقيته، قد أفاد الإدارة بجهد في الفترة التي تسبق قرار الرجوع، وعلى ذلك فإن الإدارة لا تستطيع هذه الاستفادة من عمل أداة صاحب الشأن - في قرار تعيينه غير مشروع - الذي رجعت فيه دور تعويضه، ويدل على ذلك البعض بالمادة (١٧٩) من القانون المدني المصري ومثيلاتها (١٥٩) في القانون المدني البحريني المادة رقم (١٨٢)، بقوله فالواقع أن الإدارة إذا كانت لم تقم بتعيين هذا الموظف، فإنها كانت ستعين شخصاً آخر وكانت ستدفع له مقابل نظير ما كان سيؤدي من أعمال هي بذاتها الأعمال التي قام بها الموظف الذي رجعت في قرار تعيينه، فيترتب على ذلك أن الموظف المسحوب قرار تعيينه حقاً في الاحتفاظ بالمبالغ التي تقاضاها أو التي كان سيتقاضاها نظير عمل أداه ليس استناداً إلى قرار التعيين الباطل، بل قد تولد له حقاً، مستنداً فيه إلى قواعد الإثراء بلا سبب)، د. دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام القسم الأول مصادر الالتزام دراسة تحليلية مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢م، ص ٤٩٠ وما بعدها.

(٣) د. عبدالقادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، جامعة القاهرة، ١٩٦٤م، ص ٢٧٣ مشار لدى د. محمد احمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

من جانب الإدارة، فإن كانت الأولى، فلا جدال في جواز مطالبة الموظف المرقى بالفروق المالية التي قبضها بغير حق منذ ترقيته وإلى حين إبطالها دفعًا لغشه وسوء قصده وتقويًا لباطل مسعاه^(١).

ثانيًا: أثر الحكم بالنسبة إلى الغير

وسنبين هنا من واقع استقراء أحكام وفتوى القضاة الفرنسي والمصري على خلاف المحاكم في مملكة البحرين الذي أخذ بالفرض الأول - الأثر الرجعي الهادم - دون الثاني في مجال إلغاء القرارات الصادرة بالتعيين والترقية أنهما تغيرا بين أسباب الإلغاء والعيب الذي شاب القرار على فرضين^(٢).

- الفرض الأول:

أن يكون مبنى الإلغاء عيبًا في القرار نفسه وقائمًا بالنسبة إلى جميع المخاطبين به مثلاً يصدر من غير مختص أو شابه عيب شكلي أو موضوعي يمس القرار ذاته، ففي هذا الفرض ينتهي الحكم إلى إلغاء القرار إلغاءً مجردًا ويترتب عليه إعدام القرار وكأنه لم يكن.

إن الأصل العام في حال صدور قرار التعيين من غير مختص بإصداره، أو أنه صدر من قبل شخص غير مختص ودون اتباع إجراءات التي رسمها الشارع، كما لو كانت الوظيفة المراد التعيين فيها غير شاغرة أو ليس لها اعتماد مالي، فإن هذا القرار يقع باطلاً وحرماً به الإلغاء، وكذلك كل ما يترتب عليه من آثار بأثر رجعي، وما ينسحب على قرار التعيين يسحب على قرارات الترقية، ذلك وفقاً للمبدأ القائل ما بني على باطل فهو باطل^(٣)، فمثلاً بطلان قرار تقرير الكفاية التي استندت عليه الترقية فإن يترتب عليه بطلان كافة إجراءات الترقية ولو تمت سليمة باعتبار أن حكم الإلغاء القرار المنفصل يترتب عليه بطلان العملية القانونية المركبة التي أسهم في تكوينها.

وعليه فإن الحكم بإلغاء القرار المنفصل إلغاءً كلياً مجرداً لا يترتب عليه أي حق للطاعن بحيث لا تلتزم جهة الإدارة بتعيينه أو ترقيته، فبالنسبة إلى الحكم بإلغاء قرار التعيين ذاته يترتب عليه اعتبار هذا القرار كأنه لم يكن من الأساس ذلك تطبيقاً للرجعية الهادمة لحكم الإلغاء، فبالتالي يعود الحال إلى ما كان عليه، أي قبل صدور قرار التعيين^(٤)، وعلى ذلك تنعدم العلاقة الوظيفية بين الموظف والوظيفة

(١) فتوى الجمعية العمومية قسم الفتوى والتشريع رقم ٨٤٤/٣/٦٨، جلسة ١٢/٤/١٩٩٢م، مشار لدى م. عليوى فتح الباب، القرار الباطل والمعدوم، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٣٧٠، ٣٧١.

(٢) د. عبدالله السيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

(٣) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٤) Auby et autre, Droet de la fonction publique, 6ed. D. dalloz, 2009, P179.

التي تم إلغاؤها ويعتبر هذا الشخص في حكم من لم يصدر قرار أصلاً بتعيينه، وإعدام رابطة التوظيف بأثر رجعي يفترض انهاء كل تعامل قام بممارسته الموظف وكل تصرف أجره وإعادة كل ما كسبه نتيجة لقرار التعيين المعيب الذي حكم بإلغائه^(١).

فقد رتب مجلس الدولة الفرنسي هذا الأثر حتى لو كان المحكوم له مستوفياً الشروط القانونية للتعين إذ يقتصر أثر الإلغاء على إزالت القرار الملغي واعتباره كأن لم يكن من دون أن يمنح الطاعن حقاً في التعيين بالوظيفة التي قضى بإلغاء تعيين شاغلها إلغاءً مجرداً^(٢).

وعلى الرغم من كون حكم الإلغاء في هذا الفرض يحوز حجية مطلقة فإنه لا يترتب للطاعن المحكوم له ثمة حق خاص بحيث لا يترتب عليه أي التزام بتعيين المحكوم له أو بترقيته. وكذلك قضت المحكمة ذاتها بأن (القرار الصادر عن مجلس جامعة القاهرة بترقية بعض المدرسين إلى أساتذته مساعدين رغم عدم استيفائهم الشروط القانونية المقررة لشغل هذه الوظيفة هو قرار باطل موضوعاً ويتعين الحكم بإلغائه كاملاً)^(٣).

- الفرض الثاني:

أن يقتصر العيب الذي يمس القرار المطعون فيه على الطاعن دون غيره ولا يلحق القرار ذاته ومن ذلك أن يصدر القرار مستوفياً شروط صحته الشكلية والموضوعية إلا أنه تضمن تخطياً للطعن والطاعن واعتداء على حقه في التعيين أو دوره في الترقية، ففي هذه الحالة يكتفى القضاء بإلغاء القرار إلغاءً نسبياً بحيث يقتصر ما يتضمنه القرار من تجاوز الطاعن في التعيين أو على تخطيه في الترقية دون أن يمتد إلى القرار ذاته الذي سظل قائماً في مواجهة المخاطبين بأحكامه ويسوغ الطعن عليه من طاعن آخر وقد استقرت أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر في هذا الفرض على أن

(١) تأكيداً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها (مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص والمدى الذي صدره الحكم فيه فإذا قضى بإلغاء القرار إلغاءً مجرداً ترتب على ذلك اعتباره كأنه لم يكن واستعادت الجهة الإدارية سلطاتها في إصدار قرار جديد بعد تنقيته من أوجه العوارض التي شابته القرار المقضي بإلغائه) الطعن رقم ٣٦٠١/٤٩ ق.ع - جلسة ٢٠٠٥/٤/١٧، مشار لدى، د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص ٣٢٦

كذلك أكدت ما تم بيانه فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم ٨٦٥ التي صدرت بناءً على استفتاء وزارة التربية والتعليم عن كيفية تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٢١/١١ ق، وانتهت الفتوى إلى أن الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه لا يكسب المحكوم له حقه في الترقية إلى الدرجة التي ألغيت الترقيات إليها بل يكون شأنه شأن الموظفين الذين ألغت ترقيةاتهم فيوضع في المركز الذي يستحقه لو لم يصدر القرار الملغي، مشار لدى د. عبد الله سيد أحمد مرجع سابق، ص ٣٧٨.

(٢) C.E.26-nove-1922, Gelbert, rec.p1996

(٣) محكمة القضاء الإداري المصري، دعوى رقم ١٦١٠ س ٥ ق ١٩٥٨/١١/٢٦، السنة الحادية عشر، ص ٤٣٦.

الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية نسبياً يرتب على عاتق الإدارة التزاماً بترتيب آثاره بحيث تلتزم بتعيينه أو ترقيته وأن تسحب أثر قرار التعيين أو الترقية إلى تاريخ نفاذ القرار الملغي.

وفي حكم حديث نسبياً لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمة في قضية (Saint loup) حيث قرر بأن (إعادة البناء الوظيفي للموظف المفصول بخصوص الترقية بالأقدمية تتوقف على مدى توافر الشروط واللوائح الخاصة بالترقية بالأقدمية في حق الموظف الذي ألغي قرار إبعاده عن الخدمة)^(١).

وما قضي به في هذا الشأن في مصر أن الحكم بإلغاء قرار الترقية قد يكون شاملاً لجميع أجزائه وبذلك ينعدم القرار برمته ويعتبر كأنه لم يكن بالنسبة إلى جميع المرقّيين وقد يكون جزئياً منصّباً على خصوص مُعيّن فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء، فإذا كان قد بني على أن أحداً ممن كان دور الأقدمية يجعله محقاً في الترقية قبل غيره ممن يليه فألغى القرار فيما يتضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية فيكون هذا الحكم قد تحدد على أساس إلغاء ترقية التالي في ترتيب ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ المُعيّن لذلك في القرار الذي ألغى جزئياً على هذا النحو أمّا من ألغيت ترقّيته فيعتبر كأنه لم يرقى في القرار الملغي^(٢).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بحق المحكوم له في الترقية طالما أن تقرير كفايته لم يكن محل طعن وأن عنصر الأقدمية كان معولاً عليه في إجراءاته^(٣).

الفرع الثاني

الأثر في عملية التأديب

درج القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر والمحاكم في مملكة البحرين على ضرورة إزالة الآثار التي رتبها القرارات الملغية الصادرة في شأن الموظفين العموميين، ولاسيّما تلك التي تصدر في عملية التأديب وهو ما اصطُح على تسميته بالآثر الرجعي الهادم، فضلاً عن ضرورة إقدام الإدارة على إعادة

(١) CE.21-5-2008,sanit-loupt,no288541,A.G.D.A,2008,p1735

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٦١١ س ٢٢، ١٦/٣/١٩٥٧م، السنة الثانية، ص ٩٦٥.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ٢٧/٣/١٩٥٢م، سنة ٦ ص ٣٣٦ وحكمها في ٢٩/٤/١٩٥٦م، السنة ١٠ ص ٣١٣، ويراجع فتوى قسم الرأي مجتمعاً رقم (٢٩٤) في ٤/٩/١٩٥٠م، السنة ٤، ٥ ص ٥٣ الفتوى رقم (١٠٦) في ١٨/٢/١٩٥٢م، السنة ٦، ٧ ص ٢٧٩، فتوى رقم (١٥٢) في ١٧/١/١٩٥٤م، السنة ٨، ٩ ص ٢١، مجموعة المكتب الفني سنة ٦، ٧، ٨، ٩ قضائية، الجمعية العمومية لسمي الفتوى والتشريع.

بناء المركز الوظيفي لمن مسه القرار، والعمل على الوصول به إلى ما كان سيؤول إليه لو لم يصدر هذا القرار وقد اصطلح على تسمية هذا الأثر بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء على اعتبار أنها تضيف على أحكام الإلغاء الصادرة في جانب الموظفين العموميين مزيداً من الفاعلية وتكفل حماية حقوقهم على أكمل وجه وتتسجم مع مقتضيات العدالة والمساواة، ومن أهم القرارات المتعلقة بتأديب الموظفين هو قرار الوقف لمصلحة التأديب نظراً إلى ما يترتب عليه من آثار.

ولعل عملية التأديب الوظيفي تعد من أبرز العمليات التي تتجلى فيها فكرة الأثر الرجعي الهادم للبناء لحكم الإلغاء، ولا سيما في حكم إلغاء قرار الوقف الإحتياطي عن العمل والذي يؤدي إلى إبعاد الموظف عن عمله، وكذلك وقف صرف نصف الراتب إلى أن يتم التصرف في الاتهام المنسوب إلى الموظف بتبرئته أو بإدانته هذا في فرنسا ومصر أمام في البحرين فسيتم الصرف ولكن يحرم من العلاوة مثل علاوة النقل، ويترتب على هذا القرار أيضاً عدم جواز ترقيته الموظف الموقوف خلال الفترة بما قد يؤدي إلى حرمانه من الترقية إبان هذه الفترة - فترة الوقف أو بقرار الإحالة إلى التحقيق^(١) - لذلك فإن إلغاء قرار الإيقاف عن العمل لتجاوز السلطة يترتب أثراً مهماً للقرار ذاته فضلاً عن ضرورة إعادة بناء المركز القانوني الذي مسه القرار الملغي بترقيته.

ومن ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في العديد من القضايا ومن أهمها قضية (Zimmet)^(٢) معولاً في حق المقضي له بالإلغاء في الترقية بما يكشف عن ماضيه وما هو موضح بتقاريره السابقة - الكفاية - ووضعه بالنسبة إلى من تم ترقيتهم من زملائه الموظفين ولا يغرب عن البال أن من آثار حكم إلغاء قرار الإيقاف عن العمل أحقية العامل بالتعويض^(٣).

وما قضي به في مصر فقد قضت محكمة القضاء الإداري في ذلك: (ومن حيث إن الحكومة لم تتكرر حصول الترقيات في المصلحة التي يتبعها المدعي بالأقدمية المطلقة فما يطالب به المدعي من إرجاع تاريخ ترقيته بعد الحكم إلى التاريخ الذي رقي فيه زملاؤه هو نتيجة قانونية لحكم الإلغاء، ولا اعتداد بما تقوله الحكومة من أن ميعاد الترقية يحدد من تاريخ صدور القرار بها إذ أن هذا هو الشأن في الأحوال العادية، أما عند حكم بإلغاء قرار إداري وقع مخالفاً للقانون، فليس هناك ما يمنع من

(١) د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القرار الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، ك٢، ط١، ٢٠١٢، ص ٢٦٩.

(٢) C.E. 24-fevrier-1961, Zimmet, rec, p144 مشار لدى عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

(٣) C.E. 8-fevrier-1958, Moivant, rec, p542 مشار في المرجع نفسه، ص ٥٠٤ وما بعدها.

إصدار قرار تنفيذاً له وينعطف أثره على الماضي بل أن ذلك هو الأثر اللازم للحكم والتسويات المترتبة عليه^(١).

وأيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا (...أنه كان الأصل على ما جري به قضاء المحكمة الإدارية العليا أن المُرْتَب مقابل العمل إلا أنه وقد حيل بينه وبين أدائه العمل المنوط به بقرار الإيقاف غير المشروع وقد ترتب على هذا القرار الإضرار به، والمتمثل في حرمانه من مرتبه خلال المدة التي أوقف خلالها فمن ثم تتوافر مسؤولية الإدارة عن قرارها المعيب وحق عليها تعويض العامل عن الضرر الذي أصابه نتيجة لذلك، وهذا الضرر يتمثل فيما يعادل مُرتَّب العامل الذي كان يستحقه خلال مدة وقفه الباطل طالما يثبت أن العامل قد باشر عملاً ما خلالها وطلب التعويض يدخل في عموم طلب العامل للحكم له بمرتبته عن مدة الوقف)^(٢).

أمّا في البحرين فلم يجد الباحث أي طعن بقرار الوقف لمصلحة التحقيق أمام الدائرة الإدارية فلم يجد إلا التظلم أمام لجان التحقيق والذي أشرنا إليه سابقاً كما أنه من المهم أن تنتهج المحاكم في البحرين ما استقر عليه القضاء المقارن في ذات الشأن في حال تم الطعن أمام الدائرة الإدارية قبل الوصول إلى العقوبة التأديبية أي القرار النهائي للعملية واعتبار ذلك القرار قراراً قابلاً للانفصال.

(١) محكمة القضاء الإداري المصري، الدعوى رقم ١٣٥ س ٤ق، ٢١/٧/١٩٥١م، السنة الثامنة، ص ٥٣١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٩٠ س ٢٣ ق، ٢١/١١/١٩٨١م.

الخاتمة

فبعد التعرّض في البحث لتفاصيل موضوع القرارات الإدارية القابلة للانفصال، يتضح أن القرارات الإدارية هي الوسيلة الأكثر استخدامًا من قبل الإدارة، وكما يقال وما الإدارة إلا مصدر قرارات، ولذلك على جهة الإدارة أن تصدر قراراتها بصورة سليمة لتكون في منأى عن النظر في مدى مشروعيتها قراراتها.

وبما أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي قرارات إدارية محضة، وتكون بداخل العملية الإدارية المركبة فإنه يجب على الإدارة أن تراعى عند إصدارها الأركان والشروط القانونية لها لكي لا تكون هذه العملية التي تصبو إلى تحقيقها جهة الإدارة عرضة للطعن على القرارات الداخلة فيها عليها أمام القضاء.

ولكون فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي تقوم حول بسط رقابة المشروعية على العملية الإدارية المركبة، فبالتالي على القاضي الإداري عند طرح مثل تلك النزاعات عليه - العمليات الإدارية المركبة - أن يمحّص كل قرار يدخل بها على حدة وينظر في مشروعيتها، عما إذا كان ذلك القرار سليماً من الناحية القانونية أم كان ذلك القرار معيباً في أركانه، فإذا تبين عدم مشروعية هذا القرار فبات عليه النظر في إمكانية فصله عن العملية ومن ثم إلغاؤه.

ويمكن أن يعرض الباحث أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها هذا البحث على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١- لضمان تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فلا بُدَّ من وضع تلك الفكرة في إطار قانوني الذي يبين مفهومها وطبيعتها القانونية، وكذلك تميزها عن غيرها من التصرفات القانونية التي تتشابه بها لكونها فكرة متكاملة ومستقلة بذاتها، ولغرض تطبيقها بشكل صحيح.

٢- تعتبر مرحلة الانتقال التي شهدتها مجلس الدولة الفرنسي من المنهج التركيبي والقائم على وحدة العملية الإدارية المركبة إلى المنهج التحليلي والذي يقوم على تحليل العملية المركبة

وتجزئتها والنظر في مشوعية القرارات التي تدخل فيها على حدة ذات أهمية بالغة في التخلي عن الدعوى الموازية واعتناق المجلس فكرة القرارات القابلة للانفصال عوضاً عنها، من ثم انتقالها إلى القضاء العربي.

٣- اختلاف الفقه حول تحديد المعيار الذي يرتكن إليه لتمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن القرارات غيرالقابلة للانفصال أدى بهم إلى تبني معيارين أحدهما شكلي والذي يقوم على انعدام الدعوى الموازية بحيث لا يوجد لمن يريد الطعن على القرار الإداري جهة قضائية يمكن اللجوء إليها وكان بالإمكان الوصول إلى النتيجة نفسها لو تم الطعن أمام قضاء الإلغاء، والثاني معيار موضوعي القائم على تحديد القاضي المختص بغض النظر عن الخصومة أو كان هنالك طريق آخر أم لا، إلا أنه تبين في البحث أن المعيار المعول عليه هو معيار مركب من شقين أحدهما يتمثل في مدى صلاحية النظر في القرار الإداري ذاته، والثاني مدى إمكانية فصل القرار الإداري عن العملية المركبة وكان لهذا التمييز أهمية بالغة في الواقع العملي.

٤- بينت التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال كيفية أن القضاء الفرنسي كان في بادئ الأمر متأرجحاً بين تطبيق الفكرة مدار البحث إلى أن اتضحت كامل ملامحها واستقر على العمل عليها، أمّا القضاء العربي وخصوصاً القضاء الإداري المصري فقد طبقها تطبيقاً صحيحاً منذ نشأة مجلس الدولة، كما اتضح أن القضاء في مملكة البحرين والمتمثل في المحكمة المدنية بدائرتة الإدارية وإن كانت حديث النشأة إلا أنه أخذ بالفكرة وإن لم يطبقها بشكل واضح .

٥- في مجال العقود الإدارية يلاحظ أن الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال يقدم في جميع الأحوال من قبل الأغيار الذين لا يكونون بعلاقة مع الإدارة ، فبتالي فإن قبول دعوى الإلغاء من قبل طرفي العقد لا يكون بصفته متعاقداً بل تقبل دعواه بصفته من الأغيار، مما يعني أن الطعون لا يمكن اعتبارها المقدمة في مثل هذه الحالة من قبل الطعون المقدمة مع المتعاقد مع جهة الإدارة بل من الأغيار، كما أنه عند بيان مراحل العملية العقدية - السابقة

على إبرام العقد، المعاصرة، أثناء التنفيذ -، تبين أن القضاء الإداري الفرنسي، وكذلك المصري كيف قطع شوطاً كبيراً في استخدام المنهج التحليلي وفصل العديد من القرارات عن العملية العقدية .

٦- عند البحث في الأحكام العامة للعقد الإداري تبين أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن تنصب ضد القرارات الإدارية فقط، مما يعني أنه لا يمكن لقاضي لإلغاء أن ينظر في العقد الإداري ويبقى هذا الأخير من اختصاص القضاء الشامل سواء أكان قد رفع الدعوى أمام القضاء الإداري أو المدني وذلك بسبب طبيعة دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل والأسباب عديدة جاء بها الفقهاء هذا فيما يخص الدول التي أخذت بالنظام المزدوج، أمّا فيما يخص مملكة البحرين فعند البحث في القرار المراد إلغاؤه فإنه يمتنع على الدائرة الإدارية النظر في العقد إلا إذا تم إرفاق الطلب في الدعوى وكان العقد إدارياً أمّا إذا كان العقد مدنياً فوجب الدفع بعدم الاختصاص، ويكون نظر العقد أمام المحكمة المدنية.

٧- عند مناقشة فكرة القرارات القابلة للانفصال في مجال العملية الانتخابية اتضح أن الفكرة قد تم تطبيقها في التشريع المقارن في جميع مراحلها الممهدة والمعاصرة، وكذلك المتممة فيماعداء بعض المراحل والمتعلقة بالانتخابات التشريعية والتي تم عقد الاختصاص للمجلس الدستوي أو محكمة النقض بحسب كل تشريع إلا أن المتفق عليه بينها أن القرارات التي تصدر خلالها هي قرارات إدارية وتقبل للانفصال عن العملية الانتخابية ودائماً ما تم عرضها على القضاء الإداري، أمّا التشريع البحريني فقد أخذ منحني آخر فقد أناط النظر في التظلمات التي قد تثار إبان تلك المراحل إلى لجنة قضائية ولكن عملها إدارياً - لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب - وجعل الطعن القضائي على قراراتها أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية ومحكمة التمييز .

٨- يلاحظ أن مجال الوظيفة العامة يعد مجالاً خصباً لتطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال، حيث إن عمليات التعيين والترقية والتأديب في الوظيفة العامة هي أبرز الأمثلة للتطبيق في الواقع العملي وخصوصاً أن تلك المجالات يتخللها العديد من القرارات الإدارية التي تقبل

الانفصال عن العملية المركبة ذاتها، كما أن القضاء الإداري المقارن لم ينظر إليها كوحدة واحدة بل نظر إليها كعملية إدارية مركبة.

٩- أن مصير القرارات اللاحقة والسابقة على القرار الإداري الذي تم فصله عن العملية الإدارية المركبة مرتبط بسببه فإن كان مرتبطاً بالقرار الذي تم فصله وإلغاؤه فيلغى معه، وإن كان غير مرتبط به فلا يتم إلغاؤه ذلك ويكون على القاضي البحث عن سبب الارتباط والنظر والتمحيص في سبب الارتباط بالقرار الملغى.

١٠- عند بيان الآثار للحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال على العملية المركبة توضح لنا أن القاعدة المستقرة فقها وقضاء في الدول المقارنة على أن الحكم الصادر بالإلغاء لا يرتب أثرًا مباشرًا على العملية المركبة، وخصوصًا في العملية العقدية وعلى الرغم من ذلك يصبح هذا الأخير قابلاً للإبطال عن الطعن عليه أمام القاضي المختص وفي مملكة البحرين لم نجد أي حالات طرحت أمام القضاء المختص، أمّا في مجال الانتخابات والوظيفة العامة فكل بحسب طبيعة الطعن .

ثانياً: التوصيات

١- حتى يتسنى التطبيق الصحيح لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فإنه ينبغي على القضاء في مملكة البحرين والمتمثل بالدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى التمييز بين العملية القانونية المركبة التي تضطلع بها إحدى الجهات الإدارية في الدولة وبين الإجراءات التي تُسهم في تكوينها وتتداخل فيها حيث إن الأولى تحمل صفت القرارات الإدارية، وقد شرعت الإدارة بمقتضى القوانين واللوائح أو المبادئ القانونية بتحقيق المصلحة العامة وضماناً للمشروعية بمعناها العام.

٢- نهيب بالدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى في مملكة البحرين الأخذ بالمنهج التحليلي والذي قوامه فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات الإدارية المركبة، بدلاً من

موقفه المتأرجح بين الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال من عدمه، كون هذا المنهج يحقق مبدأ المشروعية، ويمكنه من بسط رقابته على قرارات إدارية دائماً ما تفلت من رقابة القضاء، وتكون داخل العملية المركبة في كل مراحلها سواء التمهيدية أو المكملة لها أو اللاحقة عليها طالما ينطلي عليها وصف القرار الإداري ويمكن فصله ولا يترتب عليه انهيارها.

٣- في مجال العقود الإدارية التي تبرمها جهة الإدارة، قد أحسن المشرع البحريني عندما مهد الطريق أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى فرصة الأخذ بالفكرة وخصوصاً في المراحل السابقة على إبرام العقد وتحديداً في المادة (٣٠) من المرسوم رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الحكومية، بعدما أجاز للمتظلم من قرار الاستبعاد والحرمان أمام المجلس، وكذلك على قرار الترسية اللجوء إلى القضاء المختص المتمثل بالدائرة الإدارية، لذا نهيب بقضائنا العادل تطبيق الفكرة مدار البحث في حال عرضت عليه مثل تلك النزاعات، بل ونود تطبيقها حتى في المراحل اللاحقة عليه كمرحلة الإبرام والتنفيذ، كما نود أن يتم السماح للغير - غير أطراف العلاقة التعاقدية - بطلب إبطال العقد الإداري أمام القاضي المختص عند التعرض لموضوع العقد استناداً إلى الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال، في حال كان هذا الأخير هو القرار الصادر بإبرام العقد الإداري ولم تحرك الإدارة ساكناً كإجراء علاجي لتصحيح الوضع السابق.

٤- في مجال العمليات العملية الانتخابية، يقترح على المشرع في مملكة أن يضع هذه العملية في إطارها الصحيح، وجعل الاختصاص بعد التظلم أمام لجنة الإشراف على سلامة الاستفتاء والانتخاب أمام الدائرة الإدارية أو أن توضع دائرة إدارية في كل محافظة في فترة الانتخاب ليتم تقديم الطعن أمامها، كون تلك القرارات التي تصدرها اللجنة هي قرارات إدارية كما تم بيانه في متن البحث وخاصة في المراحل العملية كما أن العملية الانتخابية هي عبارة عن عملية إدارية مركبة وتصدر خلالها العديد من القرارات الإدارية كقرار تقسيم الدوائر والدعوة إلى الانتخابات التكميلية وغيرها، وأن يحذو حذو الدول المقارنة.

٥- في مجال الوظيفة العامة نود من قضائنا النظر في عملية التعيين والترقية والتأديب على أنها عملية مركبة يصدر من خلالها العديد من القرارات الإدارية وتقبل الطعن عليها قبل الانتهاء منها وأن لا ينظر إليها كوحدة واحدة، وبشكل خاص في عملية الترقية والتأديب، وتحديدًا عند صدور قرار الوقف لمصلحة التحقيق الذي ترتب عليه المساس بحقوق الموظف من إيقاف ترقية وغيرها لحين الانتهاء من التحقيق، وخصوصًا أن تعليمات ديوان الخدمة رقم ١ لعام بشأن لجنة التظلمات ٢٠١٦م، فقد فسحت المجال لتطبيق الفكرة مدار البحث عندما أجازت الطعن على قرارات اللجنة أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى، ويقترح إعادة النظر في صياغة المادة (٢٢/٢) من المرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٩م، بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٠م، على أن ينص المُشرع بشكل صريح على أن يكون إحالة الموظف المخالف (بقرار) من السلطة المختصة كما فعلت باقي التشريعات بدلًا من سكوته، فالواقع العملي في ساحات المحاكم في لبس من ذلك النص، فتارة يرى أن الإحالة ليس بقرار إداري ويراها كإجراء إداري، وتارة أخرى يقر بأنه قرار إداري، بينما وضحنا أن التشريعات المقارنة اعتبرته قرارًا إداريًا وقبلت الطعن عليه بشكل مستقل.

٦- فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى الإدارية نوصي المُشرع في مملكة البحرين أن يفرد قانونًا خاصًا يتعلق بكيفية رفع الدعوى وإجراءاتها والمحكمة المختصة لنظر الدعوى أو أن يعدل المادة (٨) مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته، بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بإضافة: (أن ينظر في الدعوى الإدارية المستعجلة قاضٍ يندب من الدائرة الإدارية)، كما نوصي المُشرع البحريني بالعمل على تحديد مدة لرفع دعوى الإلغاء ولتكون خلال ستين يومًا تبدأ من تاريخ العلم بالقرار الإداري أسوة بالتشريع الفرنسي والمصري، وكذلك الأردني، وذلك حفاظًا على استقرار المراكز القانونية التي تحميها القرارات.

٧- فيما يخص الآثار المترتبة على حكم إلغاء القرارات القابلة للانفصال:

أولاً- في مجال العقود الإدارية

أ- إذا صدر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال أو وقف تنفيذه قبل إبرام العقد فإننا نوصي جهة الإدارة بترتيب هذا الأثر مباشرة والحيلولة دون إتمام العقد إلا بعد تصحيح الوضع الخاطئ الذي كشف عنه حكم الإلغاء بإجراء لاحق، أمّا في حال صدور حكم الإلغاء بعد مرحلة إبرام العقد على الإدارة أن تسعى لترتيب أثره حتى لا تتعرض إلى مخاصمة ذوي الشأن أمام القضاء عن قرارها السلبي.

ب- نأمل من القاضي الذي ينظر في العقد أن يستهدي بحجية الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال حال فصله في صحة العقد أو بطلانه من تلقاء نفسه ومن ودون حاجة إلى طلب الخصوم في صحيفة الدعوى.

ج- توسيع مفهوم شرط المصلحة في منازعات العقد الذي تبرمه الإدارة أمام القاضي، بحيث يسوغ لمن استصدر حكماً بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد وكان في تلك الدعوى أن يلجأ إلى قاضي العقد لترتيب آثار هذا الحكم، ولا سيما إذا كان الطعن مبني على عدم صحة العملية التعاقدية أو كان القرار المراد إلغاؤه يؤثر في صحته.

ثانياً: في مجال العملية الانتخابية

نوصي جهة الإدارة في حال الأخذ بفكرة القرار القابل للانفصال وأناطت الاختصاص للدائرة الإدارية بأن يتم ترتيب أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال مباشرة وعدم وضع العراقيل في سبيل تنفيذه.

ثالثاً: في مجال الوظيفة العامة

نهيب بقضائنا الأخذ بالفكرة مدار البحث وتحليل العملية المركبة وعدم الانتظار لحين الانتهاء منها، وأن يستفيد من قضاء الدول المقارنة عند الحكم بالإلغاء قرار من القرارات التي تدخل ضمن هذه العملية خاصة فيما تم بيانه بموقف الموظف الذي تم الحكم بإلغاء قرار تعيينه أو ترقيته أو حتى تأديبه (الوقف لمصلحة التحقيق).

٨- نود من جهة الإدارة أن تتحرى المشروعية في كل التصرفات التي تتخذها بصدد العملية الإدارية المركبة سواء صدرت عنها بإرادتها المنفردة أو بتلاقي إرادة أخرى في إطار المشروعية .

٩- ينبغي على المشتغلين في الحقل القانوني في مملكة البحرين - بل من واجبهم- إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون بإخضاع العمليات الإدارية المركبة إلى قاضيتها الطبيعي المتمثلاً بقاضي الدائرة الإدارية في المحكمة المدنية الكبرى، طالما كان التصرف يحمل في جوانبه قراراً إدارياً قابلاً للانفصال، وهو ما يتطلب من رجالات القانون فقهاً وقضاءً العمل على تدعيم الفكرة مناط البحث وتوسيع نطاق تطبيقها كلما توافرت شروطها وأحكامها، بل ونهيب بهم أن يتناولوها بالفحص والتمحيص وأن يضيفوا عليها ما يدعمها ويجعلها قابلة للتطبيق في ظل قضائنا الموحد.

تم بفضل الله،، فله الحمد في الآخرة والأولى،،

المراجع

أولاً: باللغة العربية

١. المراجع العامة

- د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، الوجيز في مبادئ وأحكام القرار الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، ك٢، ط١، ٢٠١٢م.
- د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، ج٢، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٨١م.
- د. أحمد الموفي، الطعون الانتخابية والفصل في صحة العضوية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دار النهضة العربية.
- د. إكرام عبدالحكيم، الطعون الانتخابية في الانتخابات التشريعية دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث بالاسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. السيد خليل هيكل، النظام القانوني للموظف العام في تشريعات بعض الدول العربية.
- د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د. جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٨م.
- د. حمد محمد عبداللطيف، القانون الدستوري المصري والمقارن، ٢٠٠٠م.
- د. دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام (القسم الأول مصادر الالتزام دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢م.
- د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دراسة تحليلية للمادة (٦٢) من الدستور المصري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
- د. رأفت فودة دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصري في مجال الطعون الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
- أ. رضا السيد عبدالله العاطي، تأديب الموظف العام في قانون الخدمة المدنية، ط١، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٦م.
- د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ط٤، دار نصر للطباعة الحديثة، ٢٠١٦م.

- د. زانا جلال سعيد، الرقابة القضائية على صحة الانتخابات البرلمانية، المكتب الجامعي الحديث، السلیمانیة، ٢٠١٨م.
- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د. سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري أموال الإدارة العامة وإمتهازاتها دراسة مقارنة، ك٣، دار الفكر العربي، ١٩٧٣م.
- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٥م.
- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ك٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣م.
- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥م.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٧م.
- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ٢٠١٧م.
- م. سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. شريف يوسف خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة، ط٢، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م.
- د. شعبان أحمد رمضان، شرح القانون الدستوري البحريني، ط١، جامعة العلوم التطبيقية، ٢٠١٢م.
- د. صلاح الدين فوزي، النظم والإجراءات الانتخابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.
- د. صلاح الدين فوزي، الإدارة المحلية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.
- د. صالح إبراهيم المتيوتي، د. مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري، ك٢، ط١، جامعة البحرين، ٢٠٠٧م.
- د. ضياء الأسدي، جرائم الانتخابات، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩م.

- د. عاطف محمد عبداللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي)، ط ١، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- د. عبدالحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، ط ٢، جامعة البحرين، ٢٠٠٨م.
- د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيزة، آثار حكم الألغاء - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٢، ١٩٧١م.
- د. عبدالإله شحاته الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الإقتراع العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤م.
- د. عبدالرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، ج ٢، مجلد ١، ط ٢، دار النهضة العربية.
- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤م.
- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦م.
- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨م.
- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١م.
- د. عبدالفتاح حسن، القضاء الإداري، ج ١، مكتبة الجلاء، القاهرة، ١٩٧٨م.
- د. عبدالعليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤م.
- علي خطر شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٨م.
- د. عصام نعمة إسماعيل، النظم الانتخابية، ط ٢، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩م.
- د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.

- م. عليوى فتح الباب، القرار الباطل والمعدوم، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.
- أ.د. عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، الفضيل للطباعة والنشر، ٢٠١٣م.
- د. عمر محمد أبوعوف، طعن الخارج عن الخصومة الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩م.
- د. غزال العوسي، النظم الضريبية الحديثة (مع دراسة خاصة للنظام الضريبي البحريني) ٢٠١٧م.
- د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، ط ١، مطبوعات كلية الحقوق بجامعة البحرين، ٢٠٠٧م.
- د. مال الله الحمادي، ملخص لأهم قرارات مجلس المناقصات خلال دورتيه الأولى والثانية ٢٠٠٣-٢٠٠٦، ٢٠٠٧م.
- د. مال الله الحمادي، المناقصات العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري دراسة مقارنة بين القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونيسترال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨م.
- د. مال الله الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي، لبنان - بيروت، ٢٠١٤م.
- د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢م.
- د. ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات (إبرام العقود)، ك ١.
- د. ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، ك ١، ط ٢.
- د. ماهر أبو العينين، الوسيط في شرح إختصاصات مجلس الدولة، ج ١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ (شروط قبول الدعوى)، ك ١، ٢٠٠٢م.
- د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
- د. محمد أنس جعفر، العقود الإدارية، ط ٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.
- د. محمد أنس جعفر، الوظيفة العامة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

- د. محمد أنس جعفر، الترقية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- د. محمد أحمد مجبل، طعون انتخابات المجالس التشريعية في الأنظمة القانونية العربية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٩م.
- د. محمد سليم محمد غزوي، الوجيز في نظام الانتخابات، دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٠م.
- محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
- د. محمد فرغلي، نظم وإجراءات انتخابات أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه، دراسة تأصيلية وتطبيقية في نظام الانتخاب المحلي في مصر ودول الغرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. محمد المشهداني، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط٢، جامعة البحرين، ٢٠٠٦م.
- د. محمد الشافي أبو رواس، الطعن في الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١م.
- د. محمد عبدالله حمود، مبادئ القانون الإداري، ك١، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ٢٠٠٧م.
- محمد عبدالعال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ م.
- د. محمد عبدالحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري، ط٢، مطبعة العشري، ٢٠٠٧م.
- د. محمد عبدالله حمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، ط٢، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٢٠٠٩م.
- د. محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، ١٩٩٠م.
- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٧م.
- د. محمود حمدي عطية، د. ماهر محمد أبو العينين، أثر تغيير الظروف في القرار الإداري والطعن فيه، دار أبو المجد، الجيزة، ٢٠٠١م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري لمجلس الدولة، ط٤، منشأة المعارف، ١٩٧٩م.
- د. مصطفى أبوزيد فهمي، طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة المصري، ط٣.
- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط١، بيروت، ٢٠٠٥م.
- دليل الناخب للانتخابات النيابية والبلدية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، ٢٠١٨م.

٢. المراجع المتخصصة

- د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٠م.
- د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال على العقد الإداري دراسة مقارنة، ط١، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦م.
- د. جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مايو ٢٠٠٢م.
- د. محمد سمير جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣م.
- د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤م.
- د. مجدي الشامي، القرارات القابلة للانفصال بين عقود الإدارة ورقابة القضاء، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٩م.
- د. نجم الدين رشيد خورشيد، رقابة القضاء على القرارات الإدارية المتصلة بعملية مركبة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٨م.

٣. الاطروحات

- د. رأفت دسوقي محمد حسين، فكرة التحول في القرارات الإدارية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م.
- د. ريم عبدالرحمن سنان المسلماني، العقود الإدارية وقضاء الإلغاء، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٨م.
- د. زكريا زكريا محمد المرسى المصري، مدى ولاية القضاء الإداري بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة في الانتخابات البرلمانية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١م.
- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه، ١٩٧١م.

- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية للتأديب في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م.
- د. سمية بنيونس بن عزى، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والمغرب، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١١م.
- د. عاطف محمد شوقي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م.
- د. عبدالله السيد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٨م.
- د. ميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المغرب، ٢٠٠٥م.
- د. يوسف عبدالله يوسف موسى، إجراءات دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها في النظام القانوني الليبي دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٦م.
- شاكِر الزبيدي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، اطروحة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٧م.
- طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، اطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالكايد، ٢٠١٧م.
- طه بن محمد بن سلمان الحاجي، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، اطروحة ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م.
- عبدالغني خليل السعود، القرارات الإدارية القابلة للانفصال دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، اطروحة ماجستير، الأردن، ٢٠٠٨م.
- عبدالواحد سليمان عبيد، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٥م.
- محمد موفق عبدالرزاق الدليمي، المسؤولية التأديبية للطبيب، دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير، جامعة البحرين، ٢٠١٧م.

- مريانا هاشم الحنيطي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني، اطروحة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمّان، ٢٠٠٧م.
- هانا قاسم محمد، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير، جامعة عمّان الأهلية، الأردن، ٢٠١٢م.

٤. الدوريات

- د. بدر محمد عادل، الاختصاص في الفصل في الطعون الخاصة بانتخاب مجلس النواب البحريني وحدوده دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج ١٦، ع ٢، ٢٠١٩م.
- د. بدر محمد عادل محمد، القيد في جداول الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس النواب ورقابة القضاء البحريني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، س ٢٦، ع ٥١، مجلس النشر العلمي، العين، يوليو ٢٠١٢م.
- د. تركي سطات المطيري، تقييم كفاءة الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الكويتي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الحقوق - مج ٢٧، ع ٥٣، ٢٠١٣م.
- حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، مج ٣٤، ملحق، الأردن، ٢٠٠٧م.
- د. داود الباز، إدارة العملية الانتخابية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ع ٣، جامعة الكويت، ٢٠٠٤م.
- د. رمزي الهيلات، منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية لهيئة التشريع والإفتاء القانوني، ع ٣، مملكة البحرين، يناير ٢٠١٥م.
- د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية دراسة خاصة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة الحقوق الكويتية، س ١١، ع ٣، ١٩٨٧م.
- د. عبدالحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة مصر المعاصرة، ج ١، س ٦٦، ع ٣٦٢، ١٩٧٥م.

- مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً.
- مجموعة أحكام ومبادئ المحكمة الإدارية العليا للسنوات ٧، ٨، ١٣، ٢٩، ٢٣ قضائية.
- مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٨٥، والموسوعة الإدارية الحديثة، د. نعيم عطية، أ. حسن الفكاهاني.
- الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، ج ١، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في (٥) (١٩٦١-١٩٦٦).
- مجموعة المبادئ التي قررتها مجموعة القضاء الإداري في الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى أكتوبر ٢٠٠٠م.
- مجموعة أحكام القضاء الإداري للسنوات ٥، ٦، ٨، ٩ قضائية.
- م. صلاح عبدالحميد السيد، الحكم الإداري والحكم المدني، مجلة مجلس الدولة، ٨، ٩، ١٠، سنة ١٩٦٠م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، ج ٢، سنة ٢٠٠٥م.
- مجموعة المكتب الفني سنة ٦، ٧، ٨، ٩ قضائية الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.
- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنوات ١٩٦١، ١٩٦٣، ١٩٦٥، ١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٩م.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، س ٣٠، ع ٢، ١٩٨٢م.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٧م.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، س ٤٧، ع ٩، ١٠، ١٩٩٩م.
- فتاوى دائرة الشؤون القانونية، البحرين، غير منشور.
- د. ماهر أبو العينين، مجلة مجلس الدولة، السنة ٢٩، ٢٠٠٣م.
- مجموعة محمود عمر، ج ٢، ط ١٩٦٢.

٦. التشريعات والقرارات والتعليمات

- المادة (٢١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ وتعديلاته.

- دستور مصر الصادر في يناير ٢٠١٤ قانون رقم (١٩٢٣) الصادر لسنة ٣١ ديسمبر ١٩٨٠م قانون الانتخاب الفرنسي واللائحة التنفيذية.
- دستور مملكة البحرين.
- ميثاق العمل الوطني البحريني.
- القانون الخاص الفرنسي الوظيفة العامة الصادر بتاريخ ١٩/١٠/١٩٤٦.
- المادة رقم (٨٩٥) من قانون المشتريات العامة الفرنسي المعدل ٢٠٠٥.
- مرسوم ٢ نوفمبر ١٨٦٤ فرنسا الدعوى الموازية.
- القانون المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة.
- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.
- القانون رقم (١٩٨) لسنة ٢٠١٧ بشأن الهيئة الوطنية للانتخابات في مصر.
- القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية المصري.
- قرار مجلس الدولة المصري المؤرخ في ٢٥/١١/١٩٧٤.
- قانون الخدمة الفلسطيني الصادر بتاريخ ٢٨/٥/١٩٩٨.
- المرسوم السلطاني العماني رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون الخدمة المدنية.
- نظام المناقصات العماني بالمرسوم السلطاني رقم ٨٤/٨٦.
- المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مباشرة الحقوق السياسية البحريني.
- المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مجلسي الشورى والنواب البحريني.
- المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني.
- اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية البحرينية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.
- المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الإثبات البحريني في المواد المدنية والتجارية وتعديلاته.
- المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.
- المرسوم بقانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩ بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة البحريني.

- مرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون السلطة القضائية الذي على أثره تم إلغاء المرسوم رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون السلطة القضائية البحريني.
- مرسوم بقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المحاماة البحريني.
- مرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون البلديات البحريني وتعديلاته القانون رقم (٣٨) والقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٤.
- المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٢ بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية البحريني.
- المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بشأن تنظيم الإعلانات البحريني.
- المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٢ بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية البحريني.
- اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠.
- المرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني.
- قرار وزير العدل البحريني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تشكيل الدائرة الإدارية.
- قرار رقم (٧٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن تنظيم الدعاية الانتخابية لانتخاب أعضاء مجلس النواب والمجالس البلدية البحريني.
- القرار رقم (٥١) لسنة ٢٠١٢ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية البحرينية الصادر بمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠.
- القرار الوزاري رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٧، بشأن تشكيل لجنة بوزارة الداخلية بنظر التظلمات، قرار وزير الداخلية، غير منشور.
- قرار لجنة تظلمات وزارة التربية والتعليم رقم ١/٢ وم خ/٢٠١٩ غير منشور.
- تعليمات الخدمة المدنية البحرينية رقم (١) لعام ٢٠١٦.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

١. الكتب العامة

- Alibert (R), contro'le juridictionl de L'administration du moyen du recours central, Paris, 1926.
- Auby (J.M), etdrago(R), Traite' de contentieux adminstratifs, L.G.D.J, Paris, 1975.
- Duguit (L), Traite' de droit contiutionnel, R.D.P, Tome 4,3^e d, 1929.
- Foyer (J), De l'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE EN MATIERE CIVILE ESSAID'UNE DEFINITON, THESE, PARIS, 1954.
- GILLI (J.P), le role du juge administratif en matie are deexpropriationa, A.J.D.A., 1973.
- Hauriou (M), Precis du doit administratif, 11 e' edition, 1929.
- HEIDBORN (A), Mannuel de droit public ET Administratif de I, empire ottoman, New York, public library, 1908.
- Je'ze (G), Principes ge'ne'raux du droit administratif, Tome 2.et4, PARIS, 1914.
- Laferriere (E), Traite' de la jurisdiction administratif, Zee, 1869, tome ii.
- Laubadere (A. De), Traite' de droit administratif, 7e ed., L.G.D.G., Paris, 1967.
- Laubadere (A. De), Traite theorique ET pratique des cont rats Administratif, L.G.D.J., Paris, 1956.
- Laubadere (A. De), Moderne (F), ET Delvolve' (P), Traite' des contrats administratif, Tome2, 2e e'd, Paris, 1984.

- Laubadere (A. De), Moderne (F), ET Delvolve' (P), Traite' des contrats administratif, Tome1, 2e e would, Paris, 1983.
- Maspétiol (R), Laroque (P), la tutelle administratif, sirey, 1930.
- ODENT (R), cours de contieux administratif, Les cours du droit, L.G.D.J., 1978.
- O.glenn(S), puplic personnel administration fourth editon, Osmania, university, 2005.
- Rivero (J), Driot administratif.Dalloz1983.
- Schrameck (O), le Conseil contiytionnel eti'e'lection pre'sidentielles, A.J.D.A., 1995.
- Vedel (G), droit administratif, Paris, 1968.
- Waline (M), Droit administratif, Dlloz, 1963.

٢. الكتب المتخصصة

- CHARLS (H), Actes rattachables ET actes détachables en droit administratif français (contribution à une théorie administratif), Imprimerie BOSC FRERES, PARIS, 1967.

٣. الاطروحات

- SARI (J.ch), la repression disciplinaire dans la fomction publique Etudes comparative, du draït francais ET du droit Egypten, Nantes, 1984.
- Weil (P), Les Conse'quence's de La'nnulation d'un acte administratif pour exce's de pouvoir. Pouvoir, the'se Paris, 1952.

٤. المجلات والمقالات

- Hauriou siri, R.D.P, 1912.
- Hauriou (M), Sirey, 1914III.

٥. الأحكام القضائية:

- Sirey, Recueil, Sirey.
- Auby ET autre: Droet de la fonction publique, 6ed.D.Dalloz, 2009.
- C.E. 17- mai- 1907, canazzi, res, p279.
- C.E.8-mai-1961.Societe immobiliieve de coueron rec, P1146.
- Atalite juridique de droit Adm A.J.D.A, C.E.19-janvier-1945, Societe des aeroplanes rec.9.
- C.E.28-mai-1948, Codas, rec, p241.
- C.E.20-fevier-1953, Echourim, rec.p91.
- C.E.19-October-1961, el.MumDeNanterre, rec, p1050.
- C.E.6- Avril-1906, cainnus, ET autres, note hauriou, sirey, 1906, p97.
- C.E.Vaout, 1903, chapot.note hauriou, siery, 1904, p72.
- Union, Notionnel e'cologique ET parti pour la de'fense ds animaux, rec, C.E.13-12-1993.
- C.E.13-nov-1953, Delleclair, rec, P488.
- C.E.26-nove-1922,Gelbert,rec,p1996

Study Summary

A detachable decision is one of a group of elements that are within the complex administrative process and its existence highlights the importance of the analytical approach to the judicial work. The separation of the administrative decision from this process is one of the tools that the judge must use to research for individual legal behavior (Administrative Decision) that is marred by its illegality and causes harm to others.

Hence, separation is an effective tool for the judge to solve basic problems, the first of which is to subject the most administrative actions to the supervision of the judge of legality, second, to determine the jurisdiction of the judge competent to consider the complex administrative process instead of being considered by another non-competent judge and finally to fill the gaps of denial of justice.

As per the above, the aim of this research is to explain the various administrative decisions taken by the administration in the complex administrative processes of its various stages. Therefore, it is important to focus on the place that the concept of detachable decisions occupies in the light of jurisprudence in Bahraini and comparative legislation.

In the analysis of the complex process, the judge can only recognize the idea with one of the two results. The first is that the administrative decision is not considered part of the complex process integrated into it by considering its immediate and direct goal. The second is that the administrative decision is considered integrated with the process, so that it appears at first sight as an integral part of it. After that, the judge can consider the extent of the legitimacy of the first result. To reach this, the illegality of the decision that was separated from the complex process, it must be first confirmed that the decision was marred by a defect of legality, there is a legal system for it and the rules governing it are distinguished from the rules governing the complex administrative process.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College Of Law

Department Of Public Law



Challenging detachable decisions in the Bahraini legislation and comparative

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
(Master) Degree in (Public Law)**

Submitted By

Abdulahman Rashed Khalid Sh.Saleh

University Number: 20043346

Supervised by

Foaad Mohammed Mosa

(Professor)

University Of Bahrain

Kingdom Of Bahrain

June 2020