



جامعة باشن العالمية للعلوم والفنون والتنمية في أمريكا

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

دكتوراة القانون العام

حياد القاضي الإداري كأحد ضمانات المحاكمة الإدارية العادلة

رؤ القاضي الإداري

دراسة تحليلية مقارنة بين القوانين السوري والمصري والفرنسي

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام

إعداد

الباحث / جمال ابراهيم البروك

إشراف

الدكتور أحمد فرج سمك

2024 ميلادي- 1445 هجري

قرار لجنة المناقشة

تمت مناقشة هذه الرسالة، والتي كانت بعنوان: حياد القاضي الإداري كأحد ضمانات المحاكمة الإدارية العادلة (ردُّ القاضي الإداري دراسة تحليلية مقارنة)

للباحث : جمال ابراهيم البروك

و أجزيت بتاريخ : ١٥ - ٠٥ - ٢٠٢٤

أعضاء لجنة المناقشة والحكم :

- اللواء د. طارق محسن مسعود

أستاذ القانون العام في جامعة عين شمس، وعميد كلية الحقوق جامعة باشن العالمية

رئيساً ومناقشاً داخلياً

- د. أحمد فرج عمر أبو سمك

أستاذ مساعد قسم القانون العام – المدير التنفيذي لكلية الحقوق في جامعة باشن العالمية

مشرفاً

- أ. د. شيرين عاطف صابر

عميد كلية الدراسات العليا- أستاذ القانون العام في الجامعة الأمريكية في القاهرة

مناقشاً خارجياً

شكر وتقدير

بعد حمد لله تعالى على فضله وتوفيقه، سائلاً المولى عز وجل أن يعزفنا نعمه
بدوامها لا بفقدانها

كل الشكر والتقدير لفضيلة الدكتور أحمد فرج سمك الذي تفضل بقبول الإشراف
على هذه الرسالة، والذي لم يدخر جهداً أو نصيحة؛ بما ساهم في ظهورها على
هذه الصورة

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للسادة الأساتذة الدكاترة الأفاضل أعضاء لجنة
المناقشة على ما خصصوه من وقتهم؛ للاطلاع على هذا البحث، وعلى ما أبدوه من
ملاحظات قيمة أغنت هذا البحث

والشكر الموصول لفضيلة الأستاذ الدكتور اسماعيل أحمد الشرقاوي رئيس
الجامعة على المتابعة الحثيثة، رغم كثرة أشغاله وأسفاره، وأسأل المولى عز وجل
أن يكتب أجره، ويجزيه عنا خير الجزاء

ولكل من كان له دور في ظهور هذه الرسالة إلى عالم القانون

أخيراً؛ كل الشكر والتقدير للقائمين على جامعة باشن العالمية للعلوم والفنون
والتنمية، سائلاً المولى عز وجل لهم دوام التوفيق والصحة والسلامة

ملخص الرسالة:

تُعَدُّ رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة العامة الضمانة الأساسية لتحقيق مبدأ الشرعية، من خلال رصده لأي تجاوزات تصدر عنها تجاه الأفراد، بما يكفل حماية حقوقهم وصيانة حرياتهم، ولا يمكن لهذه الحماية أن تتحقق بالصورة المثلى؛ ما لم يكن القاضي الإداري محايداً ومستقلاً في أداء وظيفته، خالي الذهن من أي مصلحة أو تأثير قد يمس موضوع النزاع.

فحياد القاضي يشكّل الأساس الأخلاقي والقانوني لتحقيق العدالة الإدارية، ليس لصالح الأفراد فحسب، وإنما لصالح المجتمع أيضاً، لأنه كما أن انحياز القاضي الإداري إلى الإدارة يمكن أن يؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد، فإن انحيازه إلى الأفراد يمكن أن يهدد حقوق المجتمع، باعتباره يحكم في المال العام.

وهذه الخصوصية لا تقتصر على القاضي الإداري فحسب، بل تمتد إلى الدعوى الإدارية وإجراءاتها لارتباطها الوثيق بالحقوق الإدارية العامة، وإن ما يكمل هذه الخصوصية ليس فقط وجود قوانين كقانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019، الذي جاء لتنظيم الإجراءات أمام محاكم المجلس، بل كذلك ضرورة وجود قواعد خاصة تنظم عدم الصلاحية والرد أمام محاكم مجلس الدولة، دون الاكتفاء بالإحالة إلى قانون أصول المحاكمات، وبما يضمن ممارسة القاضي الإداري لرقابته بروح العدالة والموضوعية، تحقيقاً لمبدأ الشرعية وصوناً لحقوق الأفراد وحمايةً للمصلحة العامة.

ومن هنا كانت الانطلاقة في هذا البحث، لمحاولة تناول حالات عدم الصلاحية وأسباب الرد، ومدى ملاءمتها للدعوى الإدارية، مع بيان ما قرره المشرعان الفرنسي والمصري في هذا المجال، إلى جانب الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة الأخرى التي تُسهم في إغناء التجربة وتحليل الإشكاليات المطروحة.

الكلمات المفتاحية: حياد القاضي الإداري، أصول محاكمات، خصوصية الدعوى الإدارية، عدم صلاحية، رد القاضي الإداري، إجراءات الرد.

Thesis Abstract:

The administrative judge's supervision over the acts of public administration constitutes the fundamental safeguard for upholding the principle of legality, as it enables the detection of any violations committed by the administration against individuals, thereby ensuring the protection of their rights and the preservation of their freedoms. Such protection, however, cannot be achieved in its optimal form unless the administrative judge is impartial and independent in performing his judicial function, with a mind free from any personal interest or influence that may affect the subject of the dispute.

The impartiality of the judge represents the moral and legal foundation for achieving administrative justice, not only in favor of individuals but also in the interest of society as a whole. A biased administrative judge who leans toward the administration undermines individual rights, while bias in favor of individuals jeopardizes the rights of society, since the judge adjudicates matters concerning public funds.

This particularity is not confined to the administrative judge alone but extends to administrative litigation and its procedures, given their close connection to public administrative rights. What completes this particularity is not merely the existence of laws such as the Syrian Council of State Law No. 32 of 2019, which regulates procedures before the Council's courts, but also the necessity of establishing specific rules governing disqualification and recusal before those courts, rather than relying solely on the Code of Civil Procedure. Such rules would ensure that the administrative judge exercises judicial oversight with a spirit of justice and objectivity, thereby upholding the principle of legality, protecting individual rights from administrative abuse, and safeguarding the public interest.

From this standpoint, the present study seeks to examine the cases of disqualification and the grounds for recusal, and to assess their suitability to administrative litigation, while presenting the approaches adopted by the French and Egyptian legislators in this field, along with references to other comparative legal systems that contribute to enriching the analysis and clarifying the issues under discussion.

Keywords: impartiality of the administrative judge, rules of procedure, special character of the administrative lawsuit, disqualification, recusal of the administrative judge, recusal procedures.

مقدمة :

على الرغم من الإسهامات القيّمة التي أضافتها القوانين المتعاقبة التي أصدرها المشرع السوري، فيما يتعلق بتنظيم إجراءات الخصومة الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة، والتي كان آخرها القانون رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ المتضمن قانون المجلس من جهة، مضافاً إليها مجموعة المبادئ والآراء التي صدرت عن الدوائر الاستشارية، والأحكام القضائية التي استقرت عليها محاكم مجلس الدولة السوري منذ نشأته وحتى الآن من جهة أخرى، وذلك من خلال ترسيخ عدد كبير من مبادئ وقواعد القانون الإداري، سواء على صعيد القواعد التنظيمية التي تجلت من خلال تحديد مكونات مجلس الدولة بقسميه القضائي والاستشاري، وبيان اختصاصات المحاكم والدوائر المنطوية في هذه الأقسام، بالإضافة إلى تحديد واجبات قضاتها والتصدي لتنظيم حصانتهم وتأديبهم، ونقلهم، وما إلى ذلك من أمور أخرى متعلقة بعمل قضاة مجلس الدولة، أو على صعيد القواعد الإجرائية؛ التي تحدد الأصول وترسم الطريق الواجب اتباعه في الخصومة الإدارية؛ ابتداءً من قيد استدعاء الدعوى أمام المحكمة المختصة، وانتهاءً بحكم فاصل فيها، بالإضافة إلى طرق الطعن بهذا الحكم وتنفيذه بعد اكتسابه الدرجة القطعية، أو بانقضاء الدعوى بأحد أسباب الانقضاء، كل ذلك أظهر الطبيعة الخاصة، والصفة المميزة، والروح المستقلة للدعوى الإدارية عن نظيرتها المدنية، سواء من حيث موضوعها ومدى ارتباطها الوثيق بالحقوق الإدارية وثيقة الصلة بدورها بالنظام العام، أو من حيث المراكز القانونية للخصوم في الدعوى بوجود الإدارة كأحد الخصوم فيها، أو من حيث خصوصية الإثبات في هذه الخصومة، ومع ذلك؛ وبالرغم من الدور الفعال الذي يسهم به قاضي مجلس الدولة خلال الدعوى الإدارية في محاولة تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وصون حرياتهم، وذلك من خلال الرقابة التي يمارسها على أعمال الإدارة تحقيقاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون من جهة، وبين حماية الحقوق الإدارية العامة، وضمان استمرارية عمل المرافق العامة، بما يكفل دوام تقديم خدماتها للأفراد من جهة أخرى، إلا أن المشرع السوري قد ذهب من خلال المادة /٢٨/ من قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، وفي سبيل ضمان تحقيق حياد واستقلال قاضي مجلس الدولة، إلى إحالة صريحة على قانون أصول المحاكمات المدنية^(١)، وذلك لتطبيق القواعد المتعلقة برّد القاضي العادي، على القاضي الإداري، سواء ما تعلق منها بحالات عدم الصلاحية، أو بأسباب الرد، بالتالي لم يختلف عن حال قانون مجلس الدولة السابق رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ في مادته /٣٥/، والذي تضمنت ذات

(١) - قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١/ لعام ٢٠١٦، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢-١-

٢٠١٦، العدد /٦/ الملحق /١/، ص ٢.

الإحالة على قانون أصول المحاكمات المدنية، سائراً في ذلك على ذات النهج الذي سلكه المشرع المصري أيضاً؛ الذي ذهب إلى ذات الإحالة في المادة /٥٣/ من قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ المطبق حالياً، والتي سبقتها أيضاً الإحالة الواردة في القانون رقم /١٦٥/ لعام ١٩٥٥ في المادة /٣٢/، وأيضاً في القانون رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ في المادة /٣٥/ أيضاً، وهو قانون مجلس الدولة المشترك آنذاك في سوريا ومصر زمن الوحدة بين البلدين، حيث تمت الإحالة أيضاً على قانون المرافعات المدنية والتجارية، الذي يعتبر الشريعة العامة للإجراءات في كل ما لم يرد فيه نص إجرائي خاص، وذلك لتطبيق قواعد ردّ القاضي العادي على القاضي الإداري، والذي اشتمل على حالات وأسباب كثيرة تتشابه مع تلك الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، وقد كان للاجتهاد القضائي سواء على صعيد محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا في مصر دور رائد وفعال، في إضافة مجموعة قيّمة من المبادئ والأحكام، التي يمكن أن تعتبر إحدى الركائز لتكوين قانون صرف في المرافعات الإدارية.

أما المشرع الفرنسي الذي تعامل بمرونة أكبر فيما يتعلق برّد القاضي الإداري، حيث أورد في المواد L111-6 حتى L111-10 من قانون التنظيم القضائي مجموعة من المعايير والأسباب العامة للرد، بحيث تنطبق على القاضي الإداري والقاضي العادي على حدّ سواء، وبالشكل الذي يمكن من استيعاب جميع الأسباب التي يمكن أن تبعث على إثارة الشكوك والشبهات، حول حياد نزاهة القضاة، مراعيّاً في ذلك الطبيعة القضائية الخاصة لعمل كل منهم، بحيث لم يتعامل مع هذه الأسباب كما فعل كل من المشرعين السوري والمصري، بتوزيعها وتقسيمها إلى حالات عدم صلاحية وأسباباً للرد، واردة على سبيل الحصر، وإنما قام بإجمالهم بحالات وأسباب واحدة.

ولكن وبالرغم من إيراده للمعايير والأسباب العامة التي يمكن الارتكاز إليها في طلب ردّ القاضي؛ فقد ترك أيضاً الباب مفتوحاً أمام الحالات المستجدة، ليضعها في ميزان المحكمة الناظرة في طلب الرد، بما لها من سلطة التقدير والموائمة، وبما ينسجم مع الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وبالشكل الذي يتلاءم مع كل اختصاص قضائي، وذلك في حال وجدت أسباب موضوعية يمكن أن تؤدي إلى خلل حقيقي في حياد القاضي واستقلاله.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك فحسب، وإنما ذهب أيضاً؛ وفي سبيل تعزيز حياد واستقلال القاضي الإداري؛ عندما أوجب على قضاة مجلس الدولة لدى تعيينهم في محاكم المجلس؛ تقديم إعلانٍ دقيقٍ وصادقٍ للمصالح التي تؤثر، أو من المحتمل أن تؤثر على حيادهم واستقلالهم أثناء ممارستهم للعمل

القضائي، بالإضافة إلى ضرورة تقديم بيان بالأصول المالية والممتلكات العائدة لهم، بما يحقق فعاليةً للرقابة على وضعهم المالي، لرصد التغيرات الطارئة على ذمهم المالية، ومدى صلتها بالوظيفة القضائية.

وبالإضافة لذلك فقد عمد المشرع الفرنسي إلى إيجاد ما يسمى " بكلية أخلاقيات القضاء الإداري"، والتي تبدي رأيها بناءً على الطلبات المقدمة لها من قضاة ومستشاري محاكم مجلس الدولة، في المسائل الشخصية المستجدة التي تخص القضاة، لمعرفة مدى ملائمتها للوظيفة القضائية، وقد تم جمع هذه الآراء في مدونة الأخلاقيات المثلى للقضاء الإداري، والتي تصدر بشكل سنوي.

كل ذلك في سبيل تحقيق أقصى درجات الحيادة والاستقلالية للقاضي الإداري، والذي يلعب دوراً مهماً في تعزيز ثقة الخصوم بقضاء مجلس الدولة، بما يزيد من طمأنينتهم في اللجوء إليه، عندما يكون قائماً على أسس من العدالة والنزاهة والموضوعية، خصوصاً إذا ما أخذ بعين الاعتبار أنه في الأنظمة القضائية الحديثة لا دور للخصوم في اختيار قضائهم، فيما خلا ما تعلق منها استثناءً بالتحكيم، وإنَّ ما يدعّم هذا الثقة هو الدور الذي يمكن تلعبه قواعد الرد، في تجنب حدوث أي خلل ناجم عن مراعاة القاضي للمصالح الخاصة المادية والمعنوية له أو للغير، أثناء مزاوله الوظيفة القضائية.

وانطلاقاً من هذه الأهمية التي أولتها التشريعات لحياد واستقلال القضاء بشكل عام، كان لابد من الإشارة إلى الأهمية التي أختصها القرآن الكريم لهذه المبادئ في كثير من المواضع، كما جاء في قوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا" (1).

والآية: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۗ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ " (2).

فقد بينت الآيات الكريمة أن الحكم بالعدل بين الناس من أعظم الأمانات التي تقع على كاهل الحكام، والذين يقع على كاهلهم التزام اختيار من يكون جديراً للقيام بهذه المهمة بأمانة ونزاهة. وانطلاقاً من هذه الآيات فقد كان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوصي عماله عندما يوليهم في وظيفة القضاء التزام الحيادية بين الخصوم وعدم المحاباة في أدق التفاصيل، كما في وصيته لأبي موسى

(1) - القرآن الكريم، سورة النساء، الآية (٥٨).

(2) - القرآن الكريم، سورة النحل، الآية (٩٠).

الأشعري رضي الله عنه؛ حيث قال: "آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع قوي في حيفك، ولا يبأس ضعيف من عدلك"⁽¹⁾.

أما في العصر الحديث، فقد كان مبدأ الحياد ونزاهة القضاء من الموضوعات التي كانت محط اهتمام بالغ للمشرعين ورجال القانون على المستوى الدولي، حيث أكدت الاتفاقيات الدولية على هذه الأهمية، حيث ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة بأن: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أي تهمة جزائية توجه إليه"⁽²⁾.

كذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها السادسة أكدت على حق كل فرد بالاستماع لقضيته بعدل، وفي غضون فترة زمنية معقولة، من قبل محكمة مستقلة وعادلة⁽³⁾.

بالإضافة لذلك توجهت أغلب الدول في دساتيرها الوطنية للتأكيد على هذا المبدأ، كما هو حال الدستور السوري لعام ٢٠١٢ في مادته ١٣٤/٤⁽⁴⁾، التي أكدت على أن:

١ - القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.

٢ - شرف القضاة وضميرهم ضمان لحقوق الناس وحررياتهم.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف والتي منها؛ التعرض بالتقييم والتفصيل لحالات عدم صلاحية القاضي وأسباب الرد التي أوردتها المشرع السوري، وذلك لاستجلاء غموضها، واستكمال ما نقص منها، خصوصاً من خلال مقارنتها مع ما سلكه المشرع المصري في هذا الصدد، والذي له من الجهود القانونية الرائدة على مستوى المنطقة العربية والاسلامية، مع مطالعة رأي المشرع الفرنسي قانوناً وقضائاً في هذا الاتجاه.

(1) - بوسمة، حاتم. (جمادى الأولى ١٤٣٣). مقاصد القضاء في الاسلام - التنظيم القضائي - ج ١، سلسلة كتاب الأمة، إدارة

البحوث والدراسات الإسلامية، قطر، السنة ٣٢، ص ١١٦.

(2) - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بالقرار ٢١٧ الف (د-٣) بتاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٤٨.

(3) - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقع عليها في روما بتاريخ ٤-١١-١٩٥٠، ودخلت حيز التنفيذ في ٣-٩-١٩٥٣.

(4) - دستور الجمهورية العربية السورية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٤ لعام ٢٠١٢، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧-٢-٢٠١٢.

ومن جهة أخرى؛ يهدف إلى محاولة إسقاط هذه الحالات والأسباب الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، على قضاة مجلس الدولة عند نظرهم في الدعوى الإدارية، وذلك من خلال منظار القضاء الإداري وليس المدني، نظراً للروح الخاصة للدعوى الإدارية، وكذلك محاولة الإحاطة بإجراءات طلب الرد، وما يترتب عليه من نتائج، من حيث قبوله أو رفضه، وفي كيفية الطعن بقرار رفض طلب الرد، وذلك لأن المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ لم يتعرض صراحة من خلال نصوصه القانونية بالتنظيم لحالات عدم صلاحية القاضي الإداري وأسباب ردّه عن النظر في الدعوى الإدارية، أو للجهة المختصة بالنظر في طلب الرد، والأصول والإجراءات اللازمة عند توجه الخصوم إلى سلوك طريق الرد في الدعوى الإدارية بشكل مفصل، على غرار ما ذهب إليه في قانون أصول المحاكمات المدنية، مع التعرض لمدى ملائمة تطبيق هذه الحالات والأسباب وتكييفها مع قضاء مجلس الدولة، كل ذلك مقارنة مع الاتجاه المشابه الذي تبناه المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ في هذا الصدد، عندما أشار إلى تطبيق قواعد الرد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، على قضاة مجلس الدولة، مع بيان موقف المشرع الفرنسي الذي بلغ مستويات متقدمة في هذا المنحى، من خلال قانون التنظيم القضائي الفرنسي، وقانون القضاء الإداري، ومدونة أخلاقيات أعضاء السلطة القضائية الإدارية في فرنسا، أو الاجتهادات القضائية ذات الصلة، سواء على صعيد محاكم مجلس الدولة، أو محاكم القضاء العادي.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من كونه يسلط الضوء على حالات عدم صلاحية القاضي الإداري وأسباب ردّه- وبالشكل الذي يواءم خصوصية الدعوى الإدارية، والروابط والمراكز القانونية التي تحكمها- كإحدى العوامل التي يمكن أن تساهم في تعزيز حياد واستقلال القاضي الإداري؛ قياساً على ما ورد في قوانين الأصول والمرافعات المدنية، ومحاولة الإحاطة بفعالية تطبيق هذه الحالات والأسباب، على حياد ونزاهة قضاة مجلس الدولة، والذي قلما تناولته الدراسات والأبحاث، بالرغم من الدور البارز الذي يسهم به القاضي الإداري في حفظ ميزان العدالة الإدارية، وذلك من خلال مناقشة توجهات كلا المشرعين السوري والمصري في هذا الصدد، ومحاولة ردف هذه التوجهات بما صدر عن المشرع الفرنسي من نصوص قانونية، وما استقرت عليه محاكم مجلس الدولة الفرنسي، ومحاكم القضاء الخاص من قرارات قضائية في هذا الخصوص، بما يسهم بتحقيق الفائدة للعاملين في السلك القانوني، ولعله أن يكون إحدى اللبانات التي يمكن الاستناد إليها في طريق الباحثين في هذا الموضوع.

مشكلة البحث:

تجلت مشكلة البحث من حيث أنه؛ لدى صدور قوانين مجلس الدولة المتعاقبة عن المشرع السوري؛ والتي كان آخرها القانون رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩؛ لم يتضمن أي تنظيم لحالات عدم صلاحية قضاة مجلس الدولة، وأسباب ردّهم وحالة تنحيهم، على الرغم مما تضمنه من الكثير من القواعد التي تنظم أصول وإجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، والمتميزة عن أصول وإجراءات التقاضي العادي، إلا أنه أحال صراحة في نص المادة /٢٨/ منه إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، ليصار إلى تطبيق حالات عدم صلاحية وأسباب ردّ وتنحي القاضي العادي؛ على قضاة ومستشاري محاكم مجلس الدولة، وتشابه الحال في قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ مع نظيره السوري، من حيث الإحالة على قانون المرافعات المدنية والتجارية لتنظيم هذا الموضوع، وليس كما هو حال المشرع الفرنسي، والذي بالرغم من إيراده في قانون التنظيم القضائي لأسباب عامة تطبق سواءً على القاضي الإداري كما القاضي العادي، إلا أنه لم يفرق بين حالات لعدم صلاحية القاضي، وأسباباً لردّه، حيث وردت بشكل عام تطبق على القضاة في ميدان القضاء المدني أو الإداري، مع الإشارة مقدماً إلى ضرورة مراعاة ما استقل به قانون القضاء الإداري من الإجراءات بهذا الخصوص، يضاف إلى ذلك أيضاً مدونة أخلاقيات أعضاء السلطة القضائية الإدارية، حيث تضمنت هذه المرجعيات والقوانين؛ القواعد والمبادئ الخاصة بقضاة مجلس الدولة موسومة بالصبغة الإدارية.

بالتالي يمكن أن تثار في معرض التصدي بالبحث لهذه الإشكالية؛ عدد من الأسئلة المتفرعة عن الموضوع، والتي يمكن إجمالها بمجموعة من النقاط منها:

هل يمكن من خلال إبراز عوامل استقلال أصول المحاكمات الإدارية، ولمميزاتها الذاتية التي تميزها عن سائر أصول وإجراءات الدعاوى الأخرى، إيجاد المبرر لضرورة وجود قواعد متكاملة وخاصة بتنظيم الدعوى الإدارية بشكل عام، وقواعد تتضمن حالات عدم صلاحية القاضي الإداري وأسباب ردّه بشكل خاص؟

من جهة أخرى؛ وفيما يتعلق بالقواعد التي تناولت حالات عدم الصلاحية، أو تلك التي تصدت لأسباب الرد الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، عندما يتم تطبيقها في نطاق عمل قضاء مجلس الدولة، فإن ذلك وبحكم الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، سواء من حيث المراكز القانونية المختلفة لأطراف الدعوى؛ أو من حيث موضوعها من خلال ارتباطه بالحقوق الإدارية، أو من حيث القواعد

القانونية التي تطبق على المنازعات الإدارية؛ يتبادر إلى الذهن سؤالين هما محل اعتبار؛ أولهما هل يمكن لتطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي العادي وأسباب ردّه على القاضي الإداري أن يحقق فعلاً الدرجة المثلى لحياد القاضي الإداري واستقلاله، وأن يساهم في تحقيق المساواة بين أطراف الدعوى خصوصاً بوجود الإدارة العامة كطرفٍ فيها.

أما السؤال الثاني؛ فإنه يتعلق بالمبدأ العام القائل بعدم جواز القياس على هذه الحالات والأسباب، أو عدم إمكانية التوسع في تفسيرها؛ فهل يثبت في مضمار التقاضي الإداري، والتميزة بروحه الإنشائية المتجددة والمتمردة على الثبات، والذي يأخذ على عاتقه مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع على مختلف الصعد، وبالتالي يكون لقضاء مجلس الدولة استقلالية إيجاد الحالات والأسباب التي يمكن بناء عليها طلب ردّ قضائه، بما يتلاءم مع صميم وروح المنازعات التي تعرض على محاكمه، بما يحقق استيعاب الحالات المستجدة في ساحة قضاء مجلس الدولة؟

يضاف إلى ذلك، نقطة متعلقة بموضوع الدعوى الإدارية، وصلته الوثيقة بالحقوق الإدارية، المرتبطة أساساً بالنظام العام، وحيث أن توافر أحد أسباب الرد يترك للأطراف الحرية والخيار - إذا لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه - في سلوك طلب الرد أو عدمه، وخصوصاً أن أي تغاضٍ لممثل الإدارة العامة في الدعاوى الإدارية عن حالة أو سبب من أسباب الرد، لن يترتب عليه إلحاق ضرر بمصالح فرد أو مجموعة من الأفراد أو شخص اعتباري خاص، كما هو الحال في الدعاوى المدنية؛ وإنما لا محالة يمكن أن يلحق ضرر بالمصالح العام، بمعنى آخر؛ هل سيتم حمل هذه القواعد المشتملة على أسباب الرد وإسقاطها على الدعوى الإدارية، وكأنها قالب ثابت غير قابل للتغيير والتحوير بما يتلاءم مع روح القضاء الإداري، وموضوع الدعوى الإدارية.

على صعيد آخر؛ إذا أخذ بعين الاعتبار العدد القليل لقضاة مجلس الدولة بالمقارنة مع العدد الكبير نسبياً لقضاة القضاء العادي، وطبيعة الروابط والمراكز القانونية التي يحكمها القانون الإداري، وخصوصاً وجود الإدارة كخصم في الدعوى الإدارية، إلى أي مدى يمكن أن يسهم إسقاط قواعد عدم الصلاحية والرد المدنية على قضاة مجلس الدولة، في استيعاب حالات الخلل في حياد القاضي الإداري، لضمان تحقيق الموازنة بين مبدأ حياد ونزاهة القضاء من جهة، وبين عدم تعطيل العدالة وتراكم الدعاوى أمام القضاء الإداري.

منهجية البحث:

من أجل محاولة تحقيق غاية البحث، ببيان إحدى وسائل تحقيق حياد القاضي الإداري، وذلك من خلال التعرض لحالات عدم صلاحية القاضي وأسباب ردّه، سيتم التعرض بالبحث والنقد والتحليل لهذه الحالات والأسباب، الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والقوانين ذات الصلة بحيث سيتم اعتماد المنهج التحليلي لهذه النصوص، والمقارن مع توجهات المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية، وما استقرت عليه محاكم النقض والمحكمة الإدارية العليا من مبادئ مرتبطة بمبدأ حياد ونزاهة القضاء، بالإضافة إلى بيان رأي المشرع الفرنسي في هذا السياق، في قوانين التنظيم القضائي والقضاء الإداري، وقانون الإجراءات المدنية، مع ما استقرت عليه محاكم مجلس الدولة الفرنسي، ومحكمة النقض المدنية من أحكام ذات الصلة، وذلك بغية محاولة تكوين صورة متكاملة ومعتمّة عن هذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

يعد موضوع البحث جديداً في مدار البحث القانوني على نطاق الساحة القانونية السورية، إلا أنه توجد بعض الدراسات العربية التي تناولت موضوع عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه، ومنها:

- ١ - البله، طارق نقولا. (2020). مدى انطباق قواعد عدم الصلاحية والرد والتنحية على قضاء محاكم القضاء الإداري في الأردن وفرنسا (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٧، العدد ٣، حيث تناولت الدراسة تطبيق هذه القواعد في الأردن وفرنسا، بينما يتناول هذا البحث الموضوع في نطاق القانون السوري مقارنة بالقوانين المصرية والفرنسية.
- ٢- ورد أيضاً عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة (الكتاب الثالث). تتضمن مجموعة من المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا المصرية المتعلقة بعدم صلاحية القاضي وردّه، أمام القضاء العادي وقضاء مجلس الدولة المصري، مع اختلاف نطاقها عن موضوع البحث، الذي تناول أيضاً توجهات المشرعين السوري والفرنسي.
- ٣- من جهة أخرى؛ توجد دراسات تناولت ردّ القاضي المدني كما هو الحال في؛ الرشيد، عبد العزيز دهام. (٢٠١١). رد القاضي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، والتي تختلف عما تناوله هذا البحث من حيث نطاقها، بالإضافة إلى أنه لم يتناول أسباب الرد بشكل مفصل كما ورد في هذا البحث.

٤- أيضًا دراسة أخرى في نطاق التقاضي المدني، وهي العربي، عائشة. (٢٠١٥-٢٠١٦). رد القاضي عن نظر الدعوى في المواد المدنية، مذكرة ماجستير إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أكلي محند أولحاج في الجزائر، والتي تناولت ردّ القاضي المدني في القانون الجزائري.

التقسيم المنهجي للبحث:

في سبيل تحقيق غاية هذا البحث؛ فقد تم تقسيمه إلى أربعة فصول؛ على الترتيب الآتي:

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لأصول المحاكمات الإدارية؛ والذي تضمن ثلاث مطالب:

المطلب الأول: ماهية أصول المحاكمات الإدارية، من حيث تعريفها وتحديد مفهومها، ثم المطلب الثاني والذي تضمن مظاهر استقلالية أصول المحاكمات الإدارية عن أصول المحاكمات المدنية، يليه المطلب الثالث والذي تناول المميزات الذاتية لأصول المحاكمات الإدارية.

الفصل الثاني: عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه؛ كضمانة لمبدأ حياد القضاء الإداري؛ والذي انطوى على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعدم صلاحية القاضي الإداري وردّه عن النظر في الدعوى؛ والذي تناول على التوالي كلاً من مفهوم عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى وخصائصه، ثم مفهوم رد القاضي الإداري وخصائصه أيضاً.

المبحث الثاني: تمييز عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى عن الأنظمة المشابهة؛ حيث تم بيان أوجه الشبه والاختلاف بين عدم الصلاحية والرد مع مجموعة من الأنظمة الأخرى؛ كالتنحي، والإحالة للارتياح المشروع، وعدم صلاحية المحكم وردّه، ومع دعوى مخاصمة القضاة، من خلال عدة مطالب.

الفصل الثالث: حالات عدم صلاحية القاضي الإداري؛ والذي تناول بالتفصيل كل من حالات القرابة والخصومة والنيابة والمصلحة المباشرة، والعلم الشخصي للقاضي الإداري، وذلك من خلال عدة مطالب.

الفصل الرابع: أسباب ردّ القاضي الإداري والإجراءات المتبعة فيّه، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: أسباب ردّ القاضي الإداري؛ والذي تناول أسباب الرد المشتركة بين كلا المشرعين السوري والمصري؛ كالعداوة بين القاضي الإداري وبين أحد المتداعين، وعلاقة التبعية بين القاضي الإداري وأحد

المتداعين، والمؤاكلة والمساكنة القائمة بين القاضي الإداري وأحد المتداعين، ولقبول القاضي الإداري هدية أحد المتداعين، ثم لأسباب الرد المستقلة لدى كل من المشرعين السوري والمصري؛ حيث استقل المشرع السوري بأسباب المصلحة المباشرة والمصلحة غير المباشرة للقاضي الإداري، والخطبة بين القاضي الإداري وأحد الخصوم، وكون القاضي حكم مختار في دعوى سابقة.

من جهة أخرى؛ فقد استقل المشرع المصري بمظاهر مختلفة للخصومة، كأسباب للرد، ولندب القاضي الإداري كأحد أسباب الرد أيضًا.

المبحث الثاني: إجراءات ردّ القاضي الإداري؛ والذي تناول هذه الإجراءات من مختلف الجوانب وبمراحلها المتتالية؛ من حيث الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بطلب الرد، والنظر في هذا الطلب من حيث المحكمة المختصة، والقرار الصادر في طلب الرد، ومدى إمكانية الطعن في القرار الفاصل في هذا الطلب.

الفصل الخامس: أهداف قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه؛ والذي تناول من خلال ثلاث مباحث لمجموعة من الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه، كتحقيق حياد القاضي الإداري وحمايته، وضمان استقلالية القضاء الإداري بصوره المختلفة؛ سواء من حيث الاستقلال العضوي والبنوي، أو الاستقلال الوظيفي، أو الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، ليتم بعدها التعرض لتحقيق المساواة بين الأطراف أمام القضاء الإداري كأحد أهداف تطبيق هذه القواعد أيضًا.

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي لأصول المحاكمات الإدارية

يمكن أن نتصور بأن القانون كالتائر، أحد جناحيه هو مجموعة القواعد الموضوعية، التي تبين الحقوق والمؤيدات الضامنة لها، والالتزامات والجزاءات المترتبة على الإخلال بها، والجناح الآخر يتضمن مجموعة الأصول والقواعد الإجرائية التي تبين للمتقاضين سبل سلوك الطريق القضائي للوصول إلى حقوقهم وتحقيق العدالة، وتجنب تحصيلهم لحقوقهم بالذات من جهة، ويعتبر بمثابة الدليل الذي يسير عليه القاضي في تصديه للمنازعات المعروضة أمامه من جهة أخرى، بالتالي؛ فإن وجود مجموعة من القوانين والتشريعات المتفرقة، أو المبادئ العامة للإجراءات القضائية الإدارية؛ التي استقر عليها قضاء مجلس الدولة المتعلقة بالمنازعات الإدارية غير كافية، طالما أنه لا يوجد قواعد أصول محاكمات إدارية تنظم أصول وإجراءات التقاضي الإداري، بحيث تنطوي في نطاق قانون متكامل متناسق ومستقل، يتلاءم مع روح وطبيعة المنازعات الإدارية، دون أن يتضمن أي إحالة منه على القوانين الأخرى، نظراً لتحلي كل منها بالميزات الخاصة بها.

بناء على ذلك؛ سيتم تحديد ماهية قواعد أصول المحاكمات الإدارية-أسوة بالتسمية المدنية، حيث أطلق المشرع السوري على القانون المتضمن تنظيم إجراءات التقاضي العادي بقانون الأصول⁽¹⁾ - في المطالب القادمة من حيث تعريفها، وسيتم التطرق أيضاً إلى العوامل التي يمكن أن تؤدي إلى استقلال هذه القواعد عن نظيرتها في أصول المحاكمات المدنية، وذلك من خلال توضيح مظاهر استقلالية قواعد أصول المحاكمات الإدارية، والتعريف على الميزات العامة لهذه القواعد، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية أصول المحاكمات الإدارية

(1) - يطلق على القانون الذي ينظم سبل وإجراءات التقاضي في سوريا وفلسطين؛ قانون أصول المحاكمات المدنية، وفي مصر والعراق قانون المرافعات المدنية، وفي المغرب قانون المسطرة المدنية، وفي الجزائر قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بداية لا بد من التأكيد على أن تعريف الدعوى الإدارية لا تشدُّ عن تعريفها عن الدعوى المدنية، رغم المميزات التي تتميز بها عن سائر الدعاوى الأخرى الخاضعة لقواعد القانون الخاص أمام القضاء العادي، من حيث كونها الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على الحماية القانونية للحق المدعى به، أما الخصومة فهي جملة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه⁽¹⁾.

بمعنى آخر؛ إن قواعد أصول المحاكمات الإدارية تشابهت إلى حد كبير مع نظيرتها المدنية من حيث النشأة والتبلور، فالدور البارز للقضاء الإداري حداً بعض الفقهاء إلى القول بأن الحقوق الإدارية ليست مقننة، وإنما هي حقوق برتورية؛ أي حقوق من وضع القضاء⁽²⁾.

وإنَّ القانون الإداري له خصوصية في أصله، فهو إلى حد كبير نتاج قاضيه، وبعبارة أخرى، كان هناك قاضٍ إداري قبل أن يكون هناك قانون إداري في حد ذاته، وكان هذا القاضي هو الذي وضع تدريجياً - من خلال نشاطه المثير للجدل - المبادئ الأساسية لهذا القانون⁽³⁾.

حيث كانت البداية في الدعاوى المدنية في العهد الروماني محصورة ومحددة في القانون، بحيث لا يجوز الالتجاء إلى القضاء إلا بالاستناد إلى إحدى الدعاوى الوارد تنظيمها في هذا القانون، ثم بذل البريتور جهداً مضمناً لقبول دعاوى هي في الأصل غير مقبولة، أو لاستبعاد دعاوى هي في الأصل واردة في القانون، كما منح البريتور المتقاضين الحق في تقديم دفعٍ جديدة لم تكن موجودة سابقاً، وذلك لتفادي الحكم في دعاوى ظلماً⁽⁴⁾.

وبعد تطور دور الدولة، تصدت دون غيرها للفصل في المنازعات وتحقيق العدالة، وما ترتب عليه من وضع للقوانين والتشريعات التي حددت الحقوق والالتزامات، كذلك قامت بإنشاء المحاكم وحددت اختصاص كل منها، مع تحديد سبل وإجراءات التقاضي أمامها، ونظمت طرق الإثبات، وكيفية النظر في الدعاوى، وما تنتهي إليه من قرارات، وطرق الطعن فيها، وكيفية تنفيذ هذه القرارات.

(1) - عبد التواب، معوض. (1991). الدعوى الإدارية وصيغها. طنطا: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ص 12-13.

(2) - العجلاني، عدنان. (1959). القضاء الإداري ومجلس الدولة. دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ص 17.

(3) - Barray, C., & Boyer, P.-X. (2022). Droit du contentieux administratif. Paris: Qualino Lextenso, p. 17

(4) - أبو الوفا، أحمد. (1990). المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 15). الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 11.

وبالتالي يمكن القول بأن أصول المحاكمات بشكل عام: هي مجموعة من القواعد والإجراءات التي يجب على المتقاضين اتباعها، وعلى المحاكم تطبيقها في أعمال التحقيق والحكم، وتنفيذ الحكم في الدعاوى المعروضة أمامها⁽¹⁾، ونجم عن ذلك أن الأصول والقواعد الإجرائية تختلف باختلاف موضوع الخصومة، فقانون أصول المحاكمات المدنية؛ يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تعني بالنظام القضائي للدولة، وتنظيم التقاضي في المحاكم المدنية⁽²⁾.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ فإنه يتضمن القواعد المتعلقة بإجراءات التحقيق والمحاكمة؛ أمام المحاكم الجزائية بمختلف تشكيلاتها ودرجاتها.

بالتالي فإن قواعد أصول المحاكمات الإدارية؛ هي مجموعة من القواعد التي تحكم سير الدعوى أمام القضاء الإداري، منذ رفعها حتى صدور حكم مبرم فيها وتنفيذه⁽³⁾.

بناءً على ما سبق، يمكن الانتهاء إلى تعريف قواعد أصول المحاكمات الإدارية؛ بأنها جملة القواعد الخاصة التي تحدد اختصاص محاكم مجلس الدولة، وتنظم سبل التقاضي أمامها وإجراءاتها، والمواعيد الخاصة بهذه الإجراءات، وطرق ووسائل الإثبات أمامها، ودور القاضي الإداري فيها، وتنظم الطعن على القرار الصادر في الدعوى، بحيث تتناول إجراءات التقاضي منذ بدايتها بقييد استدعاء الدعوى وتحضيرها، إلى أن تنتهي بأحد أسباب الانتهاء؛ كصدور قرار مبرم وتنفيذه، أو بالتنازل عنها أو الصلح عليها إن كانت طبيعة الدعوى تسمح بذلك.

(1) - العجلاني، عدنان. (1959). القضاء الإداري ومجلس الدولة. دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ص 124.

(2) - صاوي، أحمد السيد. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: بدون ناشر، ص 6.

(3) - نوح، مهند. (بدون سنة). أصول المحاكمات الإدارية. دمشق، سوريا: الموسوعة العربية، وزارة الثقافة السورية. تم الاقتباس في 6

سبتمبر 2022، من <http://arab-ency.com.sy>

المطلب الثاني

مظاهر استقلالية أصول المحاكمات الإدارية عن أصول المحاكمات المدنية

استقلت أصول المحاكمات الإدارية بمجموعة من المظاهر المتميزة عن نظيرتها المدنية - سواء من حيث موضوع المنازعة، أو من حيث المراكز القانونية للخصوم في الدعوى الإدارية، أو لجهة خصوصية التعاطي مع الإثبات أثناء سير الدعوى، أو من حيث القواعد المطبقة على هذه المنازعات، أو من حيث الهدف الذي تنشده هذه الأصول والإجراءات - مما يجعل أمر تنظيمها بشكل خاص ومستقل أمراً وجيهاً، خصوصاً بعد التطور الملحوظ في تنظيم عمل قضاء مجلس الدولة، والذي يسعى بالإضافة لحماية حقوق الأفراد وصون حرياتهم، إلى مواكبة التطورات المتلاحقة في المجتمع، وما تفرزه من منازعات لم يعهدها من قبل، بناء على ذلك؛ سيتم التعرض بالتفصيل لهذه المظاهر بالترتيب كما سيأتي.

الفرع الأول

الاختلاف من حيث موضوع المنازعة

تتميز المنازعة الإدارية بأن موضوعها يدور حول حق من الحقوق الإدارية، الناجم عن منازعة الإدارة العامة إيجاباً أو سلباً مع الأشخاص المتعاملين معها في أثناء ممارستها لمختلف أشكال التصرفات التي تجربها، من خلال تصديها لمهمة تحقيق المصلحة العامة، سواء أكان التصرف قانونياً بإرادتها المنفردة كالقرار الإداري، أو باتفاقها مع الأشخاص كما في العقود الإدارية، أو كان التصرف مادياً كما في الضرر الذي يسببه أحد الأعضاء التابعين للإدارة⁽¹⁾، يقصد بالحقوق الإدارية تلك التي يمكن أن تنشأ عن الروابط القانونية التي يكون أحد أطرافها الإدارة العامة التي تأخذ على عاتقها مهمة تحقيق الصالح العام، وبما تتميز به من سلطات استثنائية، تجعلها في مركز قوي ومتميز عن الطرف الآخر.

بمعنى آخر يمكن القول بأن الحقوق الإدارية تغلب عليها الصفة الموضوعية، التي تتصل بمراكز انشأها أو حددها القانون، وهي لا تتأثر - إلا في حدود معينة - بإرادة الطرفين و ظروفهم الشخصية، بالمقابل

(1) - ينظر أيضاً البارودي، مصطفى. (1953). شرح بعض المسائل الإدارية في قانون العقوبات. سوريا: مطبعة الجامعة السورية، ص

37- وكما ورد أيضاً لدى البخيت، محمد موسى حسن. (2017). المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة [رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر]. ص 19.

فإن المنازعات التي تعرض على القضاء المدني - في غالبيتها - دعاوى ذاتية تتأثر بموقف الخصم الشخصي أو ظروفه أو إرادته، أما الطبيعة الذاتية للدعاوى التي يراها القضاء الجزائي واضحة، فالمتهم بالجريمة هو محور الدعوى الجزائية التي لا يمكن الفصل فيها قبل البحث عن إرادته الآتمة أو الخطأ الذي اقترفه⁽¹⁾.

من جهة أخرى فإن العلاقات القائمة بين الإدارة والأفراد تختلف كلياً عن علاقات الأفراد فيما بينهم، فالإدارة في معرض قيامها بتسيير وإدارة المرافق العامة، لا تخضع إلى القوانين العادية، بل تخضع إلى قواعد خاصة مستمدة من ضرورات سير المرافق العامة ومقتضياتها، ويترتب على هذه المقتضيات أن تكون الدعوى الإدارية خاضعة لأصول مستقلة عن الأصول المدنية⁽²⁾.

وهذا ما خلصت إليه، وأكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٧-٤-١٩٨٦ في الطعن رقم (١٨٤٥) لسنة ٢٧ ق، حيث قالت في حيثيات حكمها: "أن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثانوي مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصاً وروحاً... وأنه من المستقر عليه أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتحرر بالتالي من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، وأن طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور إيجابي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها لما يراه؛ لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها"⁽³⁾.

مما تقدم يتبين الاختلاف الواضح بين المنازعة الإدارية عن نظيرتها المدنية واستقلالها عنها، فيما يتعلق بموضوع كلا المنازعتين، وما يترتب عليه من ضرورة استقلال قواعد أصول المحاكمات الإدارية في

(٢) - ينظر أيضاً زريق، برهان. (2011). مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري (الطبعة 1). دمشق، سوريا: المكتبة القانونية، ص 17.

(٣) - طلبة، عبد الله. (1997). القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري (الطبعة 2). حلب، سوريا: مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص 422.

(٤) - كما ورد لدى بعلوشة، شريف أحمد. (2016). إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (الطبعة 1). مصر: مركز الدراسات العربية، ص 59.

قانون مستقل عن قانون أصول المحاكمات المدنية تكون له قواعده الخاصة به، وجهات مستقلة مسؤولة عن تطبيقه.

الفرع الثاني

الاختلاف في المراكز القانونية للخصوم

كما تم الإشارة سابقاً إلى أن أطراف التقاضي الإداري هم الإدارة العامة في المقام الأول بمختلف صورها سواء أكانت إدارة مركزية أو محلية أو أحد المرافق العامة ذات الطابع الإداري أو الاقتصادي، والتي غالباً ما تكون في موقف المدعى عليه، كما هو الحال في دعاوى الموظفين، إلا أنها يمكن أن تكون كطرف مدعٍ استثناءً، كما في دعاوى المرتبات والمعاشات كدعوى استرداد غير المستحق للموظف، وإن وجودها كطرف في النزاع كشخص معنوي عام من أهم ما يميز المنازعات الإدارية عن سواها، بما تمتلكه من ميزات وسلطات باعتبارها مؤمنة على المصلحة العامة، وفي الطرف المقابل يوجد الأشخاص الخاصة؛ سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، في مركز أضعف دونما امتيازات، أو حتى أدلة، نظراً لوجودها أصلاً تحت يد الإدارة العامة.

ويمكن القول بأن مراكز الخصوم في المنازعات القضائية تختلف اختلافاً بيناً وواضحاً بين كل من القضاء المدني والإداري، فالخصوم أمام القضاء المدني متساوون في مراكزهم القانونية، وإذا جاءت يوماً جهة إدارية تقف أمام القضاء المدني، فممثلها يقف كممثل أي شخص اعتباري آخر، لا يتمتع بأي ميزة عن خصمه⁽¹⁾.

لكن مراكز الأطراف في الدعاوى الإدارية، يقوم على مبدأ اللامساواة بين الخصوم من حيث الصفة والهدف، حيث أن مركز السلطات الإدارية الخصم في الدعوى الإدارية يختلف عن مركز الأشخاص العاديين، أمام جهة القضاء المختص بالنظر والفصل في الدعوى الإدارية، فالسلطات الإدارية العامة أو الإدارة العامة، الطرف القوي في الدعوى الإدارية، باعتبارها أشخاصاً معنوية عامة، وسلطات عامة تحوز وتمارس مظاهر السيادة والسلطة العامة، بهدف تحقيق أهداف ووظائف المصلحة العامة،

(1) - زريق، برهان. (2011). مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري (الطبعة 1). دمشق، سوريا: المكتبة القانونية، ص ١٦.

تكون في أغلب الأحوال وفي معظم مراحل التقاضي، في مركز أسمى وأفضل من مركز الأطراف الخاصة في الدعوى الإدارية⁽¹⁾.

ولابد من الإشارة إلى أن حالة اللاتوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، هي التي كانت وراء منح القاضي الإداري في فرنسا دوراً تدخلياً في الدعوى للمساهمة في البحث عن الدليل وإعادة التوازن المفقود، لذلك توصف الإجراءات الإدارية بأنها إجراءات فاحصة⁽²⁾.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ ٢٣-١١-١٩٦٣ على التمايز بين المرافعات المدنية و إجراءات التقاضي الإدارية، وذلك فيما يتعلق باختلاف مراكز الخصوم بقولها (... من حيث أن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب الأعم قضاء إنشائي يتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرفق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم تكون للقضاء الإداري نظرياته التي يستقل بها في هذا الشأن، فيرسي قواعد القانون الإداري باعتباره نظاماً قانونياً متكاملًا، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا لضرورة ويقدر، وحيث لا يكون في القاعدة المستوردة أي افتتات على كيان القانون الإداري أو استقلاله،⁽³⁾ ويرى الدكتور محمد عصفور بأن الخصومة الإدارية تقوم على التنازع بين انتظام المرافق العامة ومصالح الأفراد، لذلك لا يجوز كمبدأ عام تغليب طرف على طرف كي لا ينهار التوازن بين عنصري الخصومة⁽⁴⁾.

ويجدر لفت الانتباه إلى أنه إذا كان الخصوم في المنازعات الإدارية هم من الجهات عامة، يكون هنا الاختصاص معقوداً للهيئة العامة لقسمي الفتوى والتشريع، ويكون قرارها ملزماً لأطراف النزاع واجب

(1) - عوابدي، عمار. (1998). النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (المجلد 2). الجزائر: دار المطبوعات الجامعية، ص 241-242.

(2) - شيهوب، مسعود. (2005). المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الجزء 1، الطبعة 3). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص 109.

(3) - كما ورد لدى عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة (الجزء 2). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، ص 240..

(4) - عصفور، محمد، كما ورد في: زريق، برهان. (2011). مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري (الطبعة 1). دمشق، سوريا: المكتبة القانونية، ص 18.

التنفيذ فوراً، وذلك لأن هذه الآراء الصادرة في معرض المنازعات القائمة بين الجهات العامة تعتبر أسناداً تنفيذية⁽¹⁾.

مما تقدم يظهر الفارق بين المنازعة الإدارية والمنازعة المدنية من حيث المراكز القانونية للخصوم، وذلك بالنظر إلى المساواة بينهما أمام القضاء المدني الذي يسعى كل منهما إلى تحقيق مصالحه الشخصية، واختلاف المراكز القانونية للأطراف في المنازعة الإدارية مع ما تتمتع به الإدارة العامة من مركز أقوى وأسمى، وذلك لتحملها عبئ تحقيق الصالح العام بالدرجة الأولى، وما يترتب على ذلك أنه لا مناص من استقلال قواعد أصول المحاكمات الإدارية عن قواعد أصول المحاكمات المدنية بقواعد خاصة.

الفرع الثالث

خصوصية الإثبات في الدعاوى الإدارية

الإثبات بشكل عام؛ هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.⁽²⁾

وللإثبات أهمية بالغة في نطاق الدعوى القضائية بغض النظر عن نوعها، لما يترتب عليه من تأكيد حقوق الأطراف ودفعهم، وبما يساهم في تكوين قناعة القاضي في توجهه للفصل في الدعوى، ووصوله إلى الحقيقة، ويمكن تشبيه وسائل الإثبات بالسلاح، وتشبيه الدعوى بالمعركة التي يلتقي فيها الخصوم؛ مستخدماً كل منهم جميع الأسلحة التي عمل على تهيئتها وتطويرها بما يحقق له النصر، بالتالي ما الولوج في دعوى قضائية بدون وسائل إثبات تؤكد الحق المدعى به من جهة المدعي، أو ما يمكن دفعه من قبل المدعى عليه؛ إلا كما الدخول في معركة بدون سلاح.

ويمكن القول بأن حياد المحكمة من الإثبات في الدعوى المدنية هو حياد إيجابي، يتطلب منها أن تجرى ولو من تلقاء نفسها ما قد تستنير به للحكم فيها، وأن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ ما يراه لازماً من إجراءات الإثبات، لأنه مكلف للحكم فيها، لكن ليس له أن يطلب إثبات ما ليس له

(1) - ينظر الفقرة ج من المادة /٥٤/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري رقم/٤٠٠/ لعام ٢٠٢١، والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١.

(2) - السنهوري، عبد الرزاق. (1968). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الجزء 2). مصر: دار النهضة العربية، ص 13.

صلة بالدعوى، وكل واقعة تضمنها ملف الدعوى تعتبر متصلة بها، ولو لم يتمسك بها أي من أطراف الدعوى.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بالإثبات في الدعوى الإدارية، والتي يختلف الإثبات فيها عن الدعاوى المدنية بعض الشيء التي يقوم الإثبات فيها على التحديد القانوني لوسائل الإثبات، وحيادية القاضي المدني فيما يتعلق بتقديم الأدلة، "حيث يقوم الإثبات الإداري أساساً على طبيعة الدعوى الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين من حيث المركز والمصلحة، هما الإدارة باعتبارها سلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية وتتمتع بامتيازات السلطة العامة ما يغيها عن اللجوء إلى القضاء في غالب الحال، والتي غالباً ما تكون في مركز المدعى عليه، في حين يقف الفرد في مركز المدعي باعتباره المتضرر من أعمال الإدارة طالباً الحماية القضائية، وبالتالي بحسب القواعد العامة؛ يلتزم بتقديم البيئة على ما يدعيه، ولقد أظهرت عملية تقديم الإثبات أمام القضاء الإداري صعوبات كبيرة، بحيث يؤدي تطبيق القاعدة العامة لعبء الإثبات إلى زيادة عدم المساواة بين أطراف الدعوى الإدارية، ومن ثم وجب التحقق من المعنى الحقيقي لهذه القاعدة في ظل الإجراءات القضائية الإدارية".⁽²⁾

وإن الإثبات أمام القضاء الإداري يختلف بسبب طبيعة العلاقات الإدارية وطبيعة تكوين الأجهزة القائمة عليها، وطبيعة تشكيل المحاكم المنوط بها الفصل في المنازعات الإدارية، ونظرتها إلى هذه المنازعات نظرة موضوعية لاستنادها إلى قرارات إدارية، ولأن الوقائع التي تقوم وقت إصدار القرار، وتدفع الإدارة إلى إصداره ليست بالطبع أسباباً شخصية، كما هو الوضع في المنازعات أمام القضاء العادي، بل هي وقائع موضوعية تستند إلى الأمور الإدارية، وإلى المشروعية الشكلية والموضوعية، وإلى السلطة التقديرية في نطاق تحقيق الصالح العام على وجهه الصحيح.⁽³⁾

بالتالي فإنه في نطاق الإثبات في الدعوى الإدارية؛ يتمتع القاضي الإداري بشيء من الحرية في التعاطي مع وسائل الإثبات، وذلك عائد إلى الدور الجوهري للقاضي في هذه الدعاوى، التي يسعى من خلالها إلى محاولة تحقيق التوازن بين أطرافها، بحيث لا تتمتع الشهادة كإحدى وسائل الإثبات بذات

(1) - أبو الوفا، أحمد. (1990). المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 15). الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 653.

(2) - الجواني، محاسن الحسين. (2022). الإثبات في الدعاوى الإدارية في النظام السعودي. مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 37، ص 3038. جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بدمهور، مصر.

(3) - إسماعيل، خميس السيد. (2016). الإثبات أمام القضاء الإداري والعادي (الطبعة 1). مصر: دار محمود، ص 8.

القوة التي تتمتع بها في نطاق المنازعات المدنية؛ نظراً لجوهرية المرافعات الكتابية في الدعوى الإدارية، يضاف إلى ذلك تتمتع القرائن بدور مهم في حقل الإثبات الإداري، وذلك لانعدام تقييد القاضي الإداري بنصوص قانونية محددة لوسائل الإثبات؛ كما هو حال الدعوى المدنية.⁽¹⁾

ومن المبادئ القضائية التي أفاضت بها المحكمة الإدارية العليا المصرية؛ هو المبدأ القاضي بالتزام الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات التي في حوزتها، وأثر نكولها عن ذلك؛ والذي ظهر في قرار المحكمة الصادر في جلسة ٧-١١-١٩٥٤ القائل بأن: "الحكومة في مخصصتها للأفراد أو في مخصصة الأفراد لها يجب أن تكون مثلاً يُتَنَدَى به في معالجة الدعوى والجواب عليها، والتزام الحدود المشروعة للدفاع، فتتفرغ عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها، وتبادر إلى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة في الأوراق التي بين يديها، وتباعد بينها وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتضى، وهي إذ يُطَلَب منها التزام الحدود؛ فذلك لأنها خصم لا يبغي العدوان على حقوق الناس، ويعاون القضاء في الوصول إلى الحل أياً كان جانبه، خصوصاً عندما تكون زمام الحقيقة في يدها، بما هو موجود لديها من أوراق تقصر الوسائل المحدودة لفحصها عن تباين ما فيها، والوصول إلى مضمونها."⁽²⁾

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضاً في الطعن رقم (١٠٥٩) لسنة (٣٠ ق) جلسة ٢-١٢-١٩٨٦ بأن: "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، والأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية والطعون التأديبية لا يستقيم مع واقع الحال؛ بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والمستندات والملفات ذات الأمر الحاسم في المنازعة، ومؤدى ذلك إلزام الجهة التي يتبعها العامل بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، وإن تقاعس الجهة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع؛ يقيم قرينة لصالح المدعي؛ تلقي بعبء الإثبات على جهة الإدارة."⁽³⁾

لكن في النهاية لا بد من التأكيد على أن مرونة القانون الإداري بشكل عام، وأصول المحاكمات الإدارية بشكل خاص؛ ليست فقط في مواكبة التطورات المتلاحقة، وما يترتب عليها من نشوء منازعات

(1) - درويش، إقبال نعمة. (٢٠٢١). الوسائل التحقيقية للإثبات في الدعوى الإدارية. مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهيّة، المجلد 2، العدد 1، العراق، سامراء، ص 154-160.

(2) - ينظر أيضاً عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات (الجزء 6). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، ص 89.

(3) - كما ورد لدى بعلوشة، شريف أحمد. (2016). إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (الطبعة 1). مصر: مركز الدراسات العربية، ص 503.

جديدة غير معهودة سابقاً، وإنما في الاستفادة من هذه التطورات؛ خصوصاً ما أفرزته التطورات التقنية من شبكات معلوماتية وطنية بمختلف المجالات الإدارية، والاجتماعية، والاقتصادية.

وينبغي عليه أن ما يمكن أن يخفف من حدة التفاوت الواضح والحاصل بين أطراف الدعوى الإدارية، وذلك فيما يتعلق بالاستحواذ على وسائل الإثبات من محررات ووثائق من قبل السلطات الإدارية، وإمكانية توجيه القاضي الإداري للإدارة لإبراز الوثائق اللازمة في الدعوى الإدارية، أن غدى التطور التقني ووسائل الاتصالات الحديثة داخلة في تشكيل أي جهاز حكومي، وما يمكن أن يترتب عليه إمكان توفير قاعدة بيانات وملفات خاصة بالمتعاملين مع الإدارة ومعاملاتهم، سواء أكانوا موظفين أو أفراداً عاديين، يمكن للقاضي الإداري الوصول إليها في أي وقت، بدون أن يعتمد إلى توجيه الأوامر للإدارة، بما يحقق اقتصاد في الوقت والنفقات وتجنب مفاطلة الإدارة في تقديم الوثائق التي تحت يدها.

الفرع الرابع

القواعد القانونية التي تطبق على المنازعة

إن العلاقات القائمة بين أطراف المنازعة المدنية تكون بين الأشخاص، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، أو حتى بين الأشخاص الخاصة والإدارة العامة عندما تتفق مع الأفراد وتتنازل عن امتيازاتها باعتبارها سلطة عامة، يكون للأطراف مطلق الحرية في تكييف وتنظيم هذه الروابط، بما لا يخالف القانون والنظام العام، وتكون قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي السائدة على الموقف، كل منهم يهدف إلى تحقيق أقصى المكاسب الخاصة، وما يترتب على هذه الروابط والحال هذه؛ أن يكون القضاء المدني هو المختص بالنظر في هذه المنازعات الناجمة عنها، ويطبق القاضي قواعد القانون المدني عليها.

كذلك القاضي الجزائي في سبيل حماية أمن المجتمع مما يهدده، وحماية أرواح الناس، وحريرتهم وأموالهم من منتهكيتها، يأخذ على عاتقه تطبيق قواعد القانون العام، والتي وضعت لصيانة سلامة المجتمع وممتلكاته، ملتزماً بالمبادئ التي استقرت في القانون الجزائي مثلاً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، القانون يفسر لصالح المتهم.

أما في المنازعة الإدارية فإن الروابط القائمة تتم تحت مظلة القانون العام، وتكون بين الأشخاص الخاصة والإدارة العامة التي تسعى لتحقيق الصالح العام، فهي روابط عامة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بفكرة

النظام العام، لعلاقتها بمصالح المجتمع الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، بالتالي فإن قواعد القانون الإداري هي التي تطبق من خلال القضاء الإداري المختص.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها رقم /١٤٩٦/ السنة الثانية جلسة ١٨-١-١٩٥٨ إلى القول بأن :

" قواعد القانون الخاص تهدف أساساً لمعالجة مصالح فردية خاصة، والأصل في مجال القانون الخاص أن ترتيب المراكز القانونية وتعديلها يرجع إلى مشيئة الأفراد واتفاقاتهم، بينما قواعد القانون الإداري تهدف أساساً لمعالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أفرادها، والأصل أن قواعد أمرها لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وأن مبدأ المشروعية الموضوعية يقضي بأن الاتفاق التعاقدية لا يجوز أن يؤثر في المركز التنظيمي".⁽¹⁾

يمكن أن يستنتج من التمايز الواضح بين قواعد القانون المدني المطبق على المنازعات الناجمة عن العلاقات الخاصة بين الأفراد، وقواعد القانون الإداري التي تحكم مراكز تنظيمية عامة ذات صلة وثيقة بالنظام العام، يؤدي بالضرورة إلى لزوم وجود قواعد مستقلة تطبق على المنازعات الإدارية، سواء من الناحية الموضوعية، أو ما تعلق بالناحية الإجرائية وطرق التقاضي، بالشكل الذي يحقق الصورة المثلى للمحكمة العادلة.

الفرع الخامس

الهدف المنشود من التقاضي

أن الهدف الأساسي من التقاضي في المنازعة المدنية هو تحقيق وصول كل خصم إلى حقوقه، وإحقاق العدل بناء على ما قدمه من طلبات ودفع، وذلك تجنباً لتحصيل كل طرف لحقوقه بنفسه، وما قد يترتب على ذلك من انتشار الفوضى وغلبة لصالح الطرف القوي.

أما الهدف من التقاضي في المنازعة الإدارية في المرتبة الأولى فهو تحقيق التوافق بين الحفاظ على دوام عمل المرافق العامة، من خلال محاولة تجنب ما يمكن أن يؤدي إلى عرقلة عملها من جهة، وحماية

(1) - طلبة، عبد الله. (1997). القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري (الطبعة 2). حلب، سوريا: مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص 26.

حقوق الأفراد، وصيانة حرياتهم من جهة أخرى، بمعنى؛ إن ما يعرض على القاضي الإداري هو تداخل في المصالح؛ الأفراد بمصالحهم الخاصة من جهة، والإدارة التي تمثل الصالح العام، والتي تدير دفة المرفق العام بما يحقق المصلحة للمجتمع من جهة أخرى، بالتالي فالقاضي الإداري يضع في اعتباره الأول الصالح العام دون أن يعني ذلك تجاهل حقوق الأفراد، وإنما يلزم في هذه الحال أن يكون هناك تعويض عادل يجبر ما لحقهم من ضرر.

من جهة أخرى، صحيح أنه في بعض المنازعات الادارية يلجأ إليها من أجل تحصيل الأفراد لحقوقهم، بمعنى لتحقيق مصالحهم الخاصة كما في دعاوى التسوية، بما يتمتع به الأفراد من مراكز قانونية شخصية، إلا أن الأمر يختلف أيضاً عندما تتعلق المنازعة الإدارية بالطعن على قرار لمخالفته مبدأ المشروعية، حيث يغدو الفرد في مركز موضوعي، كل ذلك بالمحصلة يحقق مصلحة عامة في المقام الأول، وهي بث روح الطمأنينة في نفوس الأفراد، وزيادة ثقتهم في النظام القانوني العام، عندما يقف الفرد في مواجهة نديّة مع الإدارة العامة أمام القضاء، وما يترتب عليه من ضمان لمبدأ سيادة القانون وحماية لحقوق الأفراد من التجاوزات من قبل الإدارة.

وهنا تحضر مقالة الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي؛ والتي يؤكد فيها على الدور الرائد للقضاء الإداري بقوله: رقابة القضاء على أعمال الإدارة لن يكون الغرض منها بطبيعة الحال عرقلة العمل الإداري، أو شلّ جهود الإدارة عندما تسعى لتحقيق المصلحة العامة، أو وضع الفرد في مكانة أعلى من المجتمع، وإنما الغرض منها كفالة مبدأ سيادة القانون، وتأكيد مبدأ المساواة في الحقوق والأعباء العامة.⁽¹⁾

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على الفارق بين أهداف التقاضي المدني والتقاضي الإداري، من خلال حكمها الصادر في ٢/ حزيران لعام ١٩٥٦ بقولها: "يتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص،

(1) - فهمي، مصطفى أبو زيد. (1999). القضاء الإداري ومجلس الدولة (الطبعة 10). مصر: دار المطبوعات الجامعية، ص 9.

سواء في علاقة الحكومة بالموظف أو في المرافق العامة، وضرورة استدامتها وحسن سيرها، أو في العقود الإدارية أو في المسؤولية، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام".⁽¹⁾

المطلب الثالث

المميزات الذاتية لأصول المحاكمات الإدارية

بعد التعرض لما تتميز به قواعد أصول المحاكمات الإدارية عن نظيرتها المدنية من فوارق ومميزات، والتي يمكن أن تشكل معها أساساً لتأطير وتأصيل هذه القواعد في قانون قضائي إداري مستقل عن القواعد المدنية، واستكمالاً لتكوين صورة متكاملة عنها لا بد من التعرّيج على ما تتميز به هذه الأصول والإجراءات من مميزات ذاتية، انطلاقاً من السمة الخاصة للمنازعات الإدارية من جهة، وطبيعة القضاء الإداري التي تطبق أمامه هذه الأصول من جهة أخرى، حيث سيتم التطرق لاستقلالية نشأة قواعد أصول المحاكمات الإدارية عن نظيرتها المدنية، ثم الدور المحوري للقاضي الإداري، يليه الشكل الكتابي لأصول التقاضي الإداري، وأخيراً البساطة والاقتصاد كل منها في فرع مستقل على الترتيب المتقدم.

الفرع الأول

استقلالية نشأة قواعد أصول المحاكمات الإدارية عن قواعد أصول المحاكمات المدنية

لن يكون لدراسة نشأة القانون الإداري أي أساس إذا لم يتم التعرض لولادته في فرنسا، فالقانون الإداري كما أشار الدكتور سليمان الطماوي "بأنه فرنسي النشأة فرنسي النسب"،⁽²⁾ وذلك بعد

(1) - نصار، جابر جاد. (2020). البسيط في القضاء الإداري. القاهرة، مصر: بدون ناشر، ص 21.

(2) - الطماوي، سليمان. (1961). القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (الطبعة 3). مصر: دار الفكر العربي، ص 11.

الظروف التاريخية المتعاقبة والمعقدة، والتي تمخض عنها ولادة القضاء الإداري الذي بدأ بتسيخ نظريات ومبادئ القانون الإداري، حيث كانت الفترة السابقة للثورة الفرنسية تتولى فيها المحاكم القضائية النظر في المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها، لكن نتيجة الممارسات السلبية لهذه المحاكم ومحاباتها للطبقة الأرستقراطية دون مراعاة لمصالح الشعب، أولى رجال الثورة إلى الإدارة مهمة الفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، لكن ذلك لم يكتب له الاستمرار لأن الإدارة غدت خصماً وحكماً في آن واحد، وما يمكن أن ينجم عنه من هدر لحقوق الأفراد وتهديد لحرياتهم، مما دفع المشرع الفرنسي في دستور "السنة الثامنة للجمهورية" إلى التحول إلى تأسيس مجلس الدولة الذي يعتبر النواة الأولى لقضاء إداري مستقل، وذلك في عام ١٧٩٩، الذي مر بعدة مراحل ابتداءً من القضاء الإداري المقيّد ذي الدور الاستشاري، والذي اقتصر على مجرد اقتراح الحلول المناسبة للمنازعات، وتوقف نفاذ أحكامه على موافقة الإمبراطور أو الوزير المختص، لكن نتيجة سلبيات هذا النظام الذي استمر حتى عام ١٨٧٢ أصدر المشرع الفرنسي قانوناً تحوّل بالقضاء الإداري إلى القضاء المفوّض بالنظر بالمنازعات الإدارية، وذلك دونما أن تتوقف أحكامه على تصديق من أي جهة أخرى، وقام بإحداث القسم القضائي لمجلس الدولة بعد أن كان مقتصر على قسمه الاستشاري، أيضاً تم إحداث محاكم تنازع الاختصاص التي كانت تفصل بين كل من القضاء الإداري والقضاء العادي عند حصول تنازع الاختصاص بينهما، لكن رغم ذلك بقي مجلس الدولة ذو اختصاص محدد في المنازعات الإدارية، وكانت الكفّة تميل إلى جهة الوزراء الذين اعتُبروا أصحاب الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية، وهي ما تسمى بنظرية الوزير القاضي، والتي استمرت حتى صدور قرارين مفصلين عن مجلس الدولة، الأول في قضاء التعويض الصادر في قضية "بلانكو"، الصادر في ٨-٢-١٨٧٣، والذي ذهب فيه محكمة التنازع الفرنسية إلى تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن عمل المرافق العامة من جهة، وإلى اختصاص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات المرتبطة بهذه المرافق من جهة أخرى.⁽¹⁾

أما القرار الثاني؛ والذي صدر في قضاء الإلغاء في عام ١٣-١٢-١٨٨٩، وهو ما عُرف بقضية كادو، والذي ذهب فيه مجلس الدولة الفرنسي إلى اختصاصه بالتصدي لكافة الطعون بالإلغاء التي تستهدف القرارات الإدارية، إلا إذا كان هناك نص يقضي بغير ذلك، بينما كان سابقاً لا يمكنه التصدي لهذه القرارات إلا بوجود نص يسمح بذلك.

(1)-Barray, C., & Boyer, P.-X. (2022). Droit du contentieux administratif. Paris: Qualino Lextenso, p. 21.

حيث انتهى المطاف بأن غدى مجلس الدولة الفرنسي صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية، لكن بمرور السنوات المتلاحقة وبسبب تراكم القضايا، وما ترتب عليه من بطء في إجراءات التقاضي، تدخل المشرع الفرنسي في مرسوم ٣٠ سبتمبر أيلول ١٩٥٣ الذي أصبحت بموجبه المحاكم الإدارية هي المحاكم العامة، والتي يعود إليها الفصل في المنازعات الإدارية، كمحكمة أول درجة، على أن يكون مجلس الدولة هو قاضي الاستئناف لهذه الأحكام جميعاً.⁽¹⁾

لكن مع مرور الوقت عاد العبء من جديد على كاهل هذه المحاكم، ليعمد المشرع الفرنسي إلى إصدار مجموعة من التعديلات، والتي كان من أهمها التعديل في نظام مجلس الدولة الصادر في ٣١-١٢-١٩٨٧، والذي أحدث خمس محاكم استئناف إدارية، يعود إليها النظر في الطعون على بعض المحاكم الإدارية.⁽²⁾

إن هذا المرور على المراحل التي تعاقبت على القضاء الإداري الفرنسي في طريقه إلى التشكل؛ مفاده الوصول إلى نتيجة هامة وهي النشأة المستقلة لقواعد ونظريات ومبادئ القانون الإداري، حيث تعتبر هذه السمة الذاتية التي اتصف بها القانون الإداري وفقاً للنهج الفرنسي.

فكما قواعد القانون الإداري الفرنسي لا تعتبر استثناءً مميزاً من أي قانون خاص - القانون المدني مثلاً - بل تعتبر قواعد أساسية وأصلية من الناحية الموضوعية، وكذلك الشأن بالنسبة لقواعد أصول المحاكمات الإدارية، فهي لا تعتبر استثناءً من قواعد أصول المحاكمات المدنية، بل تعتبر قواعد أصلية، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة وأساسية، وهي أنه في حال قصور قواعد أصول المحاكمات الإدارية أو غموضها، فإن القاضي الإداري ليس مجبراً على الرجوع إلى قواعد أصول المحاكمات المدنية، من جهة أخرى لا بد من التأكيد على أن القانون الإداري هو قانون قضائي وُلد من رحم القضاء الإداري، "مع ذلك لا يكفي في هذا المقام أن يقال أن قواعد القانون الإداري هي من خلق القضاء، ولكن من الأهمية بمكان أن إبراز الطابع القضائي يلازم قواعد القانون الإداري منذ ولادتها حتى نهايتها".⁽³⁾

(1) - ينظر كل من: الطماوي، سليمان. (1961). القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (الطبعة 3). مصر: دار الفكر العربي، ص 41-47. فهمي، مصطفى أبو زيد. (1999). القضاء الإداري ومجلس الدولة (الطبعة 10). مصر: دار المطبوعات الجامعية، ص 17-19.

-نصار، جابر جاد. (2020). البسيط في القضاء الإداري. القاهرة، مصر: ب ن، ص 47.

(2) - فهمي، مصطفى أبو زيد. (1999). القضاء الإداري ومجلس الدولة (الطبعة 10). مصر: دار المطبوعات الجامعية، ص 29.

(3) - الطماوي، سليمان. (1961). القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (الطبعة 3). مصر: دار الفكر العربي، ص 7.

وترتب على ذلك أن بدأت قواعد الإجراءات الإدارية تتبلور وتتشكل في أتمودج أصيل ومستقل عن قواعد الإجراءات المدنية، حيث تكامل تنظيمها في قانون القضاء الإداري الفرنسي بشكله الحالي.

وقد مر تطور القضاء الإداري في كل من مصر وسوريا بعدة مراحل وتشريعات؛ محاولاً السير على ذات المنوال الذي سلكه المشرع الفرنسي، من خلال محاولة تأصيل قواعد خاصة بالأصول والمرافعات الإدارية، وعلى الرغم من الجهود الكبيرة المبذولة في هذا الاتجاه، والتي تجلت بقوانين متعددة؛ كان آخرها قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ في مصر،⁽¹⁾ والقانون رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ في سوريا،⁽²⁾ لكنه لازال قاصراً عن الإحاطة بجميع تلك الإجراءات، ما ترتب على ذلك أنه أشار صراحة إلى إمكانية تطبيق قواعد الأصول والمرافعات المدنية فيما لم يرد فيه نص، كما هو الحال في المواد /٢٨/ من قانون مجلس الدولة السوري، والمادة /٥٣/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، والتي تتعلق برد مستشاري وقضاة محاكم مجلس الدولة.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها المؤرخ في ٩-٣-١٩٥٧ إلى "أن الأصل هو وجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون تنظيم مجلس الدولة، والاستثناء هو تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص في القانون المشار إليه، وغني عن البيان أن أحكام قانون المرافعات لا تطبق في المنازعات الإدارية، إذا كانت هذه الأحكام تتعارض نصاً أو روحاً مع أحكام قانون تنظيم مجلس الدولة، سواء في الإجراءات أم في أصول النظام القضائي بمجلس الدولة".⁽³⁾

الفرع الثاني

الدور المحوري للقاضي الإداري

تجلى الدور المميز للقاضي الإداري في صورتين في غاية الأهمية، الأولى وقد أطلق على القانون الإداري بأنه قانون قضائي؛ أي من إبداع وإنشاء القاضي الإداري فيما يُعرض عليه من منازعات لم تتصدى لها التشريعات والقوانين بالتحديد والتنظيم، حيث يعتمد القاضي الإداري إلى البحث والتمحيص من أجل إيجاد الحلول المناسبة لهذه المنازعات، مساهماً في ذلك بتأسيس وتأصيل مبادئ

(1) - قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد /٤٠/ بتاريخ ١٠-١٠-١٩٧٢

(2) - قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩

(3) - زريق، برهان. (2011). مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري (الطبعة 1). دمشق، سوريا: المكتبة القانونية، ص 21.

وقواعد القانون الإداري، واضعاً في اعتباره تحقيق الموازنة بين الصالح العام الذي يتجلى بضرورة استمرار عمل المرافق العامة، وبين مصالح الأشخاص الخاصة المتعاملين معها وحماية حرياتهم.

لكن بعد تراجع دور الدولة التدخلية عن التصدي لإدارة بعض المرافق العامة حتى تلك وثيقة الصلة بسيادة الدولة، كما هو الحال في مرافق الأمن والدفاع؛ كان من الضرورة الإشارة إلى نقطة هامة أثارها المستشار محمد أمين المهدي من مصر، والتي تتعلق بالدور الإنشائي الذي يمارسه القاضي الإداري في تكوين القانون الإداري، والتي تتلخص في محصلتها بأن القاضي الإداري مطالب اليوم بأكثر من أي وقت مضى ألا يقف أسير نظريات، أو حبيس سوابق قضائية تجاوزها الواقع المعاصر، هذا التكليف يتطلب منه معاشرة الواقع مع استيعابٍ وإعٍ لمفاد أحكام المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وبذلك وحده يحقق القاضي الإداري كامل اختصاصه على صحيح وجهه، الأمر الذي به وحده يتحقق بصدق سبب وجود قضاء إداري.⁽¹⁾

والصورة الثانية بدت واضحة من خلال سير الدعوى الإدارية، والدور المميز للقاضي الإداري فيها، وهذه الصورة التي سوف يتم التعرض لها بالتفصيل؛ حيث تمتاز الأصول والإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري؛ بأنها إجراءات تتم بقيادة القاضي الإداري، والذي يتجلى بصورة مفوض الدولة في المرحلة الأولى للدعوى، حيث يكفي أن تصل الدعوى إلى محاكم مجلس الدولة؛ حتى يتحمل هو عبئ تجهيز الوثائق والأوراق اللازمة، ويعتمد إلى إجراء تحقیقات إذا كان لذلك مقتضى، ويتواصل مع الجهات الإدارية ذات الصلة بالدعوى، لطلب ما يحتاجه من معلومات ووثائق، ثم بعد ذلك يضع تقريره أمام المحكمة النازرة في الدعوى، ليتابع قاضي المحكمة السير فيها حتى نهايتها، فهو الذي يأمر بالسير في إجراءاتها، ويأمر بالتحقيق إذا كان له موضع، وتدقيق الوثائق والمستندات المقدمة، ويقرر متى تعتبر الدعوى جاهزة للفصل فيها، ويقيم ما يعرض عليه من وسائل للإثبات فيها بكامل قناعته، و يقرر إدخال خصم في الدعوى إذا كان يساهم في الوصول إلى الحقيقة، وغير ذلك من الإجراءات.⁽²⁾

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٢٥٠١ سنة ٦ ق) المؤرخ في ٢٢ - ٣ - ١٩٦٤ أنه: " لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبته الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في

(1) - المهدي، محمد أمين. (2008-2009). منهج القاضي الإداري. الكويت: معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، قسم الدراسات والبحوث والترجمة، ص 40.

(2) - عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة (الجزء 2). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، ص 234.

مجال الدعوى الإدارية، لأن هذا الأثر مقرر كجزء على الخصم الذي يهمل في متابعة دعواه، بيد أن النظام القضائي الإداري يعتد بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، وفقاً للإجراءات التي ألزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها.⁽¹⁾

وقد ذهب البعض إلى القول بأن أصول و إجراءات التقاضي الإدارية هي أصول تحقيقية، بخلاف الحال التي عليها الأصول المدنية التي تتصف بالطابع الاتهامي، من خلال ما يكون للأطراف من دور أساسي، وصلاحيات واسعة في توجيه وإدارة الدعوى، أما الدور المميز الذي يمارسه القاضي الإداري في توجيه الدعوى الإدارية فهو دور تحقيقي استقصائي استكمالي؛ حيث أنه بالإضافة لما قدمه الأطراف في الدعوى من وثائق وأدلة، يمكن أن يعتمد على توجيه أوامر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ذات صلة بالدعوى؛ بما يحقق جهوزيتها للفصل على الوجه الأمثل.⁽²⁾

ويمكن القول من ناحية أخرى؛ أن للطابع الاستقصائي والاستكمالي لعمل القاضي الإداري ما يبرره، من خلال عدم التوازن الموجود بين الطرفين (المتعامل والشخص العام) في الدعوى الإدارية، لذلك فإن للقاضي دور مركزي في تشكيل الدفوع الخاصة التي يمكن أن تساهم في تكوين قناعته الشخصية في الدعوى، على عكس إجراءات الخصومة التي تمارس في البلدان الأنجلوساكسونية؛ والتي أخذت بنظام القضاء الموحد، من حيث إخضاع جميع المنازعات لجهة قضائية واحدة دون تمييز، حيث يقتصر دور القاضي على دور الحكم النزيه بين الطرفين.⁽³⁾

لكن بطبيعة الحال؛ إن خاصية تحقيقية واستقصائية الأصول والإجراءات التي يسلكها القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، لا يعني الاستغناء عن الإجراءات ذات الطابع الاتهامي التي يجب أن يمارسها أطراف الدعوى الإدارية في الأساس، حيث أنهم من يقومون بالدرجة الأولى بقيد استدعاء الدعوى التي تعتبر نقطة البداية في الدعوى، والتي من خلالها تتجلى طلبات الخصوم؛ والتي بالاستناد إليها يتسلم القاضي الإداري زمام المبادرة، ويشرع في النظر والفصل في الدعوى، وفق المبدأ القائل "لا دعوى بدون مطالبة قضائية".

(1) - كما ورد زريق، بهان. (2011). مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري (الطبعة 1). دمشق، سوريا: المكتبة القانونية، ص 23.

(2) - ينظر أيضاً بعلي، محمد الصغير. (2005). الوجيز في المنازعات الإدارية. الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 124.

(3) - Grands principes du contentieux administratif, obtenus depuis le lien suivant le 26-9-2022:

<https://www.vie-publique.fr>

وقد أكد المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذه الخاصية حيث قضت في الطعن رقم (١٥٢٢) لسنة ٢٧ ق. ع الصادر بتاريخ ٩-٤-٢٠٠٥ بأن " الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتحرر بالتالي من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، وأن طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور إيجابي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها لما يراه لاستيفاء تحضيرها وهيئتها للفصل فيها.⁽¹⁾

بالنتيجة لما تم توضيحه تبدو أهمية دور القاضي الإداري على مختلف الأصعدة، سواء من حيث ترسيخ أسس ومبادئ القانون الإداري من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، والجهد الكبير الذي يبذله في تجميع شتات المستندات والأدلة اللازمة في الدعوى، بما يساهم بتكوين قناعة سليمة تؤدي إلى الحكم بما يحقق العدالة، حيث يمكن في النهاية القول؛ بأن القاضي الإداري هو العمود الفقري للدعوى الإدارية.

الفرع الثالث

الشكل الكتابي للترافع أمام القضاء الإداري

مما تتميز به أصول وإجراءات الدعوى الإدارية بأنها مدونة ومكتوبة، حيث تشكل الوثائق والدفع المحررة التي يتم ضمها إلى ملف الدعوى مستنداً وأساساً للقاضي الإداري لبناء توجهاته وقناعاته فيها، بالإضافة لما تفسحه هذه الطريقة من مجال للإدارة من الرد على المستندات والوثائق المبرزة، كذلك يمكن من خلالها لكلا الطرفين الاطلاع على ما تم تقديمه أثناء سير الدعوى، "وليس معنى هذا أن المرافعات الشفهية ممنوعة، ولكن يقصد بالصبغة الكتابية أن دور المرافعات الشفهية ثانوي بحت، ويقتصر على مجرد شرح ما ورد بالملفات المكتوبة دون إضافة جديد، بعكس ما هو مقرر في المرافعات المدنية؛ وترتب على ذلك ضمان عدم حصول المفاجآت، لأن الخصوم في الدعوى يعلمون وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات مقدماً، والإجراء الشفهي الوحيد في الدعوى هو تقرير المفوض أو المقرر، ولهذا تحتتم به إجراءات الدعوى.⁽²⁾

(1) - كما ورد لدى بعلوشة، شريف أحمد. (2016). إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (الطبعة 1). مصر: مركز الدراسات العربية، ص 87.

(2) - ينظر أيضاً: الطماوي، سليمان. (1961). القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (الطبعة 3). مصر: دار الفكر العربي، ص

أيضاً في فرنسا بالرغم من أهمية الكتابة في الترافع أمام محاكم مجلس الدولة؛ إلا أن قانون القضاء الإداري قد اتجه حديثاً إلى إفساح المجال أمام أطراف الدعوى، أو لمن يمثلهم من المحامين؛ لإبداء الملاحظات الشفوية لدعم طلباتهم المكتوبة بعد تقديم المقرر العام لتقريره.⁽¹⁾

وعليه أيضاً سار مجلس الدولة الفرنسي في قضائه، حيث ذهب في أحد قراراته الصادرة بعد الطعن في أحد قرارات محكمة الاستئناف الإدارية في باريس، إلى أنه "في هذه القضية يبدو من المستندات الواردة في الملف المقدم إلى محكمة الاستئناف الإدارية، لجهة أن محامي السيدة ب... لم يكن حاضراً في جلسة ١٢/ نيسان - أبريل 2016، وثانياً إن الشخص المعني كان حاضراً بالفعل،...، فإن السيدة ب... لها ما يبررها في الإصرار على أنه وبسبب عدم دعوتها للتحديث، فإن الحكم موضوع الاستئناف يطل بسبب هذه المخالفة، ويجب الغاؤه دون الحاجة إلى فحص الأسباب الأخرى للاستئناف."⁽²⁾

بالتالي يتبين اتجاه المشرع الفرنسي إلى وجوب أن تمنح المحكمة المحامين الممثلين عن أطراف الدعوى، أو للأطراف الحاضرين في حال غياب محاميهم، والذين قدموا استنتاجاتهم ومذكراتهم المكتوبة، الفرصة لتقديم ملاحظات شفوية بأنفسهم لتدعيم هذه المذكرات، بعد أن يعتمد المقرر العام بعرض تصوّره عن الدعوى، وأن الاتجاه بغير ذلك يجعل القرار عرضة للطعن.

ويمكن القول أيضاً بأن الشكل الكتابي للإجراءات الإدارية؛ هو ميزة ساهمت وبشكل فعال في تكوين قواعد القانون الإداري، لأن الكتابة هي وسيلة الإبداع وجمع الأفكار وتحليلها بعمق، لأنه وتأسيساً على المرافعات الكتابية؛ سيبنى الحكم الصادر في الدعوى، خصوصاً إذا كانت موضع دراسة وتمحيص من مفوض دولة بارع، أو كان قد ترفع فيها عن الأطراف محامٍ محنك متمرس، بالتالي تختلف المرافعات الكتابية عن نظيرتها الشفوية، من حيث لزوم تحقق الشخص بالبداية والارتجال في المرافعات الشفوية، والتي لا يتقنها الكثيرون.

(1)- Voir également, Article R 732-1 du Code Judiciaire Administratif, obtenu depuis le lien suivant au 30/09/2022 : <https://www.legifrance.gouv.fr>

(2)- Voir également: Conseil d'État, quatrième et première chambres réunies, 27/02/2019, 404966, extrait du lien du 1-10-2022, Légifrance, op.ci .

من جهة أخرى، فإن الشكل الكتابي للأصول الإدارية، يمكن أن يساهم في إتمام عملية النظر والفصل في الدعوى الإدارية بأسرع وقت، وبأقل التكاليف، وعلى أفضل وجه، بما يحقق عملية استقرار الأعمال الإدارية، والمعاملات والمراكز القانونية الإدارية بصورة شرعية وعادلة وثابتة.⁽¹⁾

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في طعنها رقم ٢٥٠١ لسنة ٦ ق، في جلستها المنعقدة في ٢٢-٣-١٩٦٤ الى القول بأن: "النظام القضائي في تنظيم مجلس الدولة لا يسمح بالمعارضة في الأحكام الصادرة عنه بهيئة قضاء إداري، إذ أن نظام إجراءات التقاضي أمامه يقوم على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد منضبطة، يستطيع ذوو الشأن أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم، كما جعل تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل منوطاً بهيئة مفوضي الدولة، التي ألزمها بإيداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، وعلى هدى ما تقدم من نصوص وقضاء سابق لهذه المحكمة، ينبغي التنويه بأن النظام القضائي لمجلس الدولة يأبى الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاويهم، ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبته الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية، لأن هذا الأثر كما يقول فقهاء قانون المرافعات مقرر كجزء على الخصم الذي يهمل في متابعة دعواه وحضور الجلسة المحددة لنظرها، بيد أن النظام القضائي الإداري يُعنى في المقام الأول بتحضير الدعوى، وتهيئتها للفصل فيها بإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء."⁽²⁾

من زاوية أخرى؛ فإن من متعلقات الشكل الكتابي للإجراءات الإدارية، ما ذهب إليه المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، في المادة ١٩/ وما يليها إلى الأصول والإجراءات الواجب اتباعها من حيث تقديم الطلب باستدعاء إلى ديوان المحكمة، موقفاً من محامٍ مقيد في جدول الأساتذة، فيما يتعلق بالمحاكم الإدارية، والمحاكم المسلكية، ومحكمة القضاء الإداري، ومحامٍ مقيد في جدول المحامين الأساتذة منذ عشر سنوات على الأقل أمام المحكمة الإدارية العليا (المادة

(1) - عوابدي، عمار. (1998). النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (المجلد 2). الجزائر: دار المطبوعات الجامعية، ص، ص ٢٥٨.

(2) - عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، ج ٢. مصر: منشأة المعارف، ب ط. ص ٢٤٢.

(٣٣)، ويجب أن يتضمن الاستدعاء البيانات اللازمة المتعلقة بأسماء الخصوم ومن يمثلهم وعناوينهم، وموضوع الدعوى والطلبات والمستندات المؤيدة لها (المادة ٢٠)، كذلك ألزم الجهة المدعى عليها أن تعتمد خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتبليغها إلى إيداع ديوان المحكمة مذكرة تتضمن البيانات والدفع المتعلقة بالدعوى، مرفقة بالمستندات والاوراق والملفات الخاصة بها (المادة ٢٣ ف ٣).

ولعل ما يبرر لزوم وجود توقيع المحامي على استدعاء الدعوى؛ ضمان استكمال الشكليات القانونية المطلوبة في الاستدعاء، تجنباً لما يمكن أن يترتب على أي خلل في ذلك من ضياع لحقوق الأفراد، وكثرة التكاليف بلا طائل، بالإضافة إلى ما يمكن أن يتعدى ذلك من تشتيت الجهود القضاء، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا المعنى في قرارها ذو الرقم /١٠٥٦/ لسنة /٣٦/ ق ع، الصادر في ٢٧-٥-١٩٩٥، أن المشرع أوجب توقيع صحف الدعاوى والطعن أمام محكمة القضاء الإداري من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمامها - الهدف من ذلك تحقيق الصالح العام والصالح الخاص في ذات الوقت - وأن إشراف المحامي على تحرير تلك الصحف؛ من شأنه مراعاة أحكام القانون، ومنع المنازعات التي تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحرير تلك الصحف والطعون، مما يعود بالضرر على ذوي الشأن، وأن البطلان الذي رتبته الشارع على مخالفة هذا الإجراء يتعلق بالنظام العام، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.⁽¹⁾

مما سبق يتبين أهمية الشكل الكتابي للأصول والإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة، فمن حيث أنه يتيح لأي طرف في الدعوى من تقديم دفعه ومستنداته، والاطلاع على أبداه الطرف الآخر في مرافعاته، وما يمكن أن يساهم في تحقيق العدالة، مع الدور الذي يلعبه في تكوين أرضية يستند إليها القاضي الإداري في حكمه الفاصل في الدعوى، فإنه يمكن أن تشكل المرافعات الكتابية إحدى العوامل المهمة التي تساهم في تحقيق فعالية للمحاكمة الإدارية الإلكترونية، وخصوصاً في ظل الأزمات التي تعصف بلدان العالم؛ سواء أكانت أزمات طبيعية أو سياسية أو صحية.

الفرع الرابع

البساطة والاقتصاد

(1) - كما ورد لدى بعلوشة، شريف أحمد. (2016). إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (الطبعة 1). مصر: مركز الدراسات العربية، ص ٩٥.

إن البساطة والاقتصاد لأصول التقاضي الإداري إنما هو نتيجة منطقية للميزة السابقة التي تتجلى في دور هيئة مفوضي الدولة في تحضير الدعوى، واستكمال ما تتطلبه من وثائق ومستندات، ودور للقاضي في الدعوى الإدارية من خلال ممارسته لصلاحياته، والدور التحقيقي الاستقصائي فيها، وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في جلسة ٢٣-١١-١٩٦٣ بقولها: "تستهدف الإجراءات الإدارية التبسيط والسرعة في الإجراءات ومنع التعقيد والإطالة، والبعد المنازعة عن لدد الخصومة الفردية، وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً، ولتأصيل الأحكام تأصيلاً يربط بين شتاها ربطاً محكماً بعيداً عن التناقض والتعارض، متجها نحو الثبات والاستقرار متكيفاً مع مقتضى الخصائص المميزة للمنازعات في القانون الإداري...".⁽¹⁾

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون /١٦٥/ لعام ١٩٥٥ الخاص بمجلس الدولة المصري ما مفاده " أن اعتماد الإجراءات الإدارية على توجيه القاضي يحول في الغالب دون إطالة أمد المحاكمة، ودون إرهاق خصم الإدارة بما لا طائل تحته، مما ينبج عنه الطابع المميز للإجراءات أمام القضاء الإداري، وهو السرعة والبعد عن التعقيد، وذلك في سبيل الوصول إلى الحقيقة، وإنهاء المنازعة في أقصر مدة ممكنة، ذلك أن العدالة الإدارية لن تتحقق على خير وجه؛ إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة، وتجرد المنازعة من لدد الخصومة الشخصية، وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً، ولتأصيل أحكام القانون الإداري تأصيلاً يربط بين شتاها ربطاً محكماً متكيفاً مع البيئة والواقع، بعيداً عن التناقض والتعارض، متجها نحو الثبات والاستقرار، لأن القانون الإداري قانون غير مقنن، وأنه مازال في مقتبل نشأته، ومازالت طرقة وعرة غير معبدة".⁽²⁾

ولابد من التنويه إلى أنه من مظاهر البساطة والاقتصاد في الأصول والإجراءات الإدارية أن الإعلان يتم بالطريق الإداري، والرسوم القضائية أقل نسبياً، وبالنسبة لدعوى الإلغاء، فقد خصها المشرع بميزة أساسية تنحصر في إعفاء رافعها من دفع الرسوم مقدماً، وفي إمكان رفعها بغير محام كما هو الحال في مصر،⁽³⁾ ولم يسر المشرع السوري في هذا المنحى.

(1) - عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 2) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص 243.

(2) - زريق، برهان. (2011). مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري (الطبعة 1). دمشق، سوريا: المكتبة القانونية، ص ٢٧.

(3) - الطماوي، سليمان. (1961). القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (الطبعة 3). مصر: دار الفكر العربي، ص ٦٨٨.

بالإضافة إلى ما تم تقديمه فإن ما يمكن أن يعزز السرعة والبساطة في أصول وإجراءات التقاضي الإداري هو العمل على زيادة دور التكنولوجيا الحديثة في عمل مجلس الدولة، سواء ما تعلق بالدوائر الداخلة في القسم الاستشاري، أو ما تعلق بالمحاكم المنضوية في القسم القضائي لمجلس الدولة، من خلال تطبيق أصول التقاضي والمحاكم الإلكترونية، بما يساهم في سرعة التواصل بين الأطراف، وتيسير الحصول على الوثائق والمستندات اللازمة في الدعوى، بما يؤدي إلى اختصار التكاليف والوقت، بالتالي سرعة الفصل في الدعاوى المعروضة وتجنب تراكمها خصوصاً إذا أخذ بعين الاعتبار قلة القضاة الإداريين مقارنة بالقضاء العادي، وتجنب احتمال تأخير الفصل في الدعاوى الإدارية في ظل الأزمات الصحية الشاملة، كما هو الحال الذي مر عليه عالمنا في أزمة كورونا، التي أدت إلى تعطل الكثير من المرافق العامة ومنها مرفق القضاء الإداري.

هنا ومن خلال ما سبق فإن النتيجة التي يمكن الخلوص إليها؛ هو أن الأصول والإجراءات الإدارية لها من المميزات والخصائص التي تظهر استقلاليتها الواضحة عن الأصول المدنية، وبالتالي فإن الإحالة الصريحة للمشرع السوري على قانون أصول المحاكمات المدنية، لتطبيق القواعد المتعلقة برّد قضاة مجلس الدولة بمختلف مستوياتهم واختصاصاتهم، يجب ألا تُقَيّد في قالب الجامد الموضوع لقضاة القضاء العادي، والذي يغلب على قوانينه الثبات، ومرور مدة طويلة نسبياً من الزمن لإجراء التعديلات عليه، وهذا ما يتنافى وطبيعة القانون الإداري الإنشائي المتمرد على الثبات، ، بالتالي لابد من إفساح المجال أمام قضاء مجلس الدولة، لإيجاد الحالات والأسباب التي تضمن تحقيق أفضل الصور لحياة القاضي الإداري واستقلاله.

الفصل الثاني

عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه كضمانة لحياد القضاء الإداري

تمهيد:

إن من أهم النقاط التي يلتقي فيها كل من الأخلاق والقانون في ميدان القضاء ما يجب أن يتصف به القاضي من حياد ونزاهة وعدل، كل هذه المصطلحات تجري في نطاق واحد؛ وهو تجرد القاضي وعدم تحيزه وميله لأحد الأطراف، وتجنب ما يمكن يؤدي إلى الإضرار بسمعة القاضي بشكل خاص، أو بسمعة القضاء بشكل عام، وبما يساهم في زيادة ثقة الأفراد بالقضاء؛ والتي تعتبر إحدى الركائز الأساسية لسيادة القانون في المجتمع.

أما فيما يتعلق بالقضاء الإداري؛ كما تم البيان المسبق بأن الاختلاف الواضح بين الدعوى الإدارية والدعوى المدنية؛ قد غدى من بديهيات العلم القانوني والعمل القضائي، في ظل الأنظمة التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وذلك لما تتميز به كل منهما من خصائص سواء من حيث الجانب التمثيلي

للأطراف، حيث تنتصب الإدارة أو السلطة العامة كطرف أول، والتي يغلب على النسبة الأكبر من الدعاوى أن تكون هي الجهة المدعى عليها، والتي غالباً ما تكون حائزة على المستندات والأدلة المرتبطة بالدعوى، بينما الطرف الآخر؛ وهو المتعامل مع الإدارة في أغلب الأحوال أيضاً يكون في حال افتقار لأدلة الإثبات، وما يترتب على ذلك من تمتع القاضي الإداري بدور تدخلي؛ وهو ما تم تسميته بالدور التحقيقي أو الاستقصائي أو الاستكمالي، ويتجلى بإمكانية قيام القاضي الإداري باستكمال لوازم الدعوى؛ من أدلة ومستندات مع القدرة على توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة؛ لإبراز ما تحت يدها من وثائق وأدلة، وهذا النهج يختلف عما هو متبع في الدعوى المدنية، بمعنى آخر إن حياد القاضي الإداري في الدعوى الإدارية فيما يتعلق بالإثبات يتسم بالإيجابية، بخلاف ما هو الحال في الحياد السلبي لدى القاضي المدني، الذي يقتصر دوره على استلام الأدلة المقدمة من الخصوم ليوزنها بالميزان القانوني، دون إبداء أي مساعدة في تقديم أو استكمال الأدلة التي يركز عليها الحكم في الدعوى.

لكن مع هذه الاختلافات الجوهرية فيما يتعلق بالإثبات بين كل من الدعوى الإدارية والدعوى المدنية وهذه الصلاحية التدخلية للقاضي الإداري، لتبدو لأول وهلة أنه متحيز للطرف الأضعف في الدعوى، إلا أنه في واقع الأمر ملتزم في عمله حدود دائرة الحياد، فعلى الرغم من هذا الدور في الدعوى؛ إلا أنه بعد اجتماع خيوط الدعوى في يده، يكون النظر المؤدي إلى الحكم فيها موضوعي حيادي متجرد بناء على الأدلة والمستندات المتوفرة فيها.

من ناحية أخرى كما هو معلوم فإن موضوع الدعوى المدنية هو الحقوق الخاصة، حيث يعرض أصحاب هذه الحقوق ما توافر لديهم من أدلة طالبن الحكم بناء عليها، وقلما أن تمارس أي تأثيرات أو ضغوط على القاضي في الدعوى من قبل السلطات العامة، بينما موضوع الدعوى الإدارية مرتبط بحقوق من الحقوق الإدارية؛ كما هو الحال بالنسبة للطعون المتعلقة بانتخابات المجالس المحلية، أو طعون الموظفين العموميين بالقرارات الصادرة عن الجهات التأديبية، أو ما تعلق منها بمنازعات الضرائب والرسوم، وما إلى ذلك من المنازعات الإدارية، كل منها ينصب على تحصيل أحد الحقوق الإدارية، أو تصحيح مركز قانوني للأشخاص الذين يرون تجاوزاً للإدارة على هذه الحقوق، طبعاً وبوجود السلطة الإدارية كطرف في الدعوى؛ يمكن أن تدعي بأن قراراتها اتخذت حفاظاً على النظام العام، أو تحقيقاً للمصلحة العامة، خصوصاً إذا ما كانت هذه القرارات صادرة عن جهات مركزية، وما يمكن أن تمارس هذه الجهات من ضغط أو محاولة التأثير على القاضي الإداري، الذي لا يمكنه أن يمتنع عن الفصل في الدعوى وإلا اعتبر منكرًا للعدالة، بالمقابل أيضاً وباعتباره حامي حقوق وحرريات الأفراد وموضع ثقتهم، يجب أن يثبت

بقضائه الحياد والاستقلال وعدم التأثر بأي ضغوط يمكن أن تمارسها السلطة التنفيذية عليه، لينتهي بقضائه إلى تحقيق العدالة الإدارية، ولا بد من التأكيد على ما للظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا، والتي تمخض عنها القضاء الإداري بشكله الحالي؛ دوراً مهماً في تأكيد استقلالية وحياد القاضي الإداري، حيث كانت البداية بالفصل بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية التي تجلت في البرلمان؛ والتي شكلت عائقاً أمام عمل الإدارة، وعملت على تعطيل أي إصلاحات إدارية، وتولت الإدارة الفصل في المنازعات الإدارية، ولكن لم يكتب لذلك الاستمرار ليعمل إلى الفصل بين القضاء الإداري والإدارة المنفذة، ما أدى إلى تحقق الحياد العضوي للقاضي الإداري المتمثل بمنظومة مجلس الدولة الفرنسي واستقلاله عن السلطة الإدارية.

وبالنظر من الزاوية الإنسانية والشخصية - وهي ما سوف يتم التركيز عليه في هذا البحث - فإن القاضي الإداري هو إنسان كسائر البشر، له من العواطف، والمشاعر والأهواء، التي يمكن أن تؤدي به أحياناً إلى الميل عن جادة الحياد لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر، تحت تأثير علاقات مختلفة، سواء كانت شخصية أو مادية أو وظيفية تنتهي بالحكم لصالح أحد الأطراف، أو الاضرار بالآخر.

وقد كان لمبدأ الحياد القضائي أهمية كبيرة، حيث لاقى اهتماماً ملفتاً في المعاهدات الدولية، وأكدتها الدول في دساتيرها الوطنية، وتناولته القوانين بالتنظيم نظراً للأهمية البالغة التي يستحوذها في العمل القضائي، سواء ما يتعلق بالقاضي العادي أو بالقاضي الإداري.

وسيتيم العمل في هذا البحث على محاولة دراسة إسقاط القواعد المتعلقة بعدم صلاحية القاضي وأسباب ردّه، والإجراءات المتبعة في طلب الرد؛ المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على القاضي الإداري، وذلك بعد الإحالة الصريحة في المادة /٢٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، والمادة /٥٣/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، مع التعرض للاجتهادات والمبادئ التي استقرت عليها كلا محكمتي النقض والإدارية العليا في كل من سوريا ومصر، كذلك بيان ما ذهب إليه المشرع الفرنسي؛ وذلك في سبيل تحقيق الوصول إلى أفضل الصور لحياد القاضي الإداري ونزاهته واستقلاله، والذي نظم القواعد المتعلقة برد القاضي دونما تمييز بين قواعد عدم الصلاحية أو أسباب الرد، وتجلي من خلال قانون التنظيم القضائي الفرنسي في مادته L111 بفقراتها الخامسة حتى الحادية عشر، كذلك في قانون القضاء الإداري الذي نظم في المادة L131 في فقراتها الأولى حتى الفقرة العاشرة، وبشكل مفصل

القواعد الناظمة للأخلاقيات الواجب الالتزام بها من قبل أعضاء مجلس الدولة الفرنسي، بالإضافة إلى المادة R721 بفقراتها من الأولى حتى التاسعة؛ والتي بينت بعض الإجراءات المتبعة في تنحي وردّ قضاة محاكم مجلس الدولة، مع التعرض لبعض اجتهادات المحاكم الفرنسية سواء الإدارية أو المدنية بهذا الخصوص.

بنا على ما سبق سيتمُّ في هذا الفصل التعرض لعدم صلاحية القاضي الإداري وردّه، من حيث تحديد الإطار المفاهيمي لكل من عدم الصلاحية من جهة، ولردّ القاضي بناء على أسباب الرد من جهة أخرى في المبحث الأول، وتمييز عدم صلاحية القاضي الإداري عن الأنظمة المشابهة في المبحث الثاني، ليتم بعدها التعرض لأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه، في مبحث ثالث على النحو الآتي.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لعدم صلاحية القاضي الإداري وردّه عن النظر في الدعوى

لابد من الإشارة إلى أن القوانين والتشريعات السورية والمصرية التي تناولت بالتنظيم موضوع حياد القاضي الإداري؛ إنما تناولته في إطار قواعد ردّ القضاة، والتي تنطوي من جهة على أحوال عدم صلاحية القاضي الإداري للفصل في الدعوى، والتي يمتنع على القاضي -إن وجدت- التعرض للدعوى، ويكون استمراره فيها، والإجراءات التي اتخذها، وحتى القرار الذي انتهت إليه الدعوى باطلاً، ولو لم يطلب أحد من الخصوم في الدعوى ردّه.

هذا؛ ومن جهة أخرى يوجد بعض الحالات التي شُرعت لمصلحة الأطراف ذوي المصلحة في الدعوى حال توافرها في القاضي الإداري أن يطلبوا ردّه، وفي حال امتناعهم عن ذلك تبقى الإجراءات التي يتخذها القاضي سليمة، والقرار الذي ينتهي إليه صحيحاً، وسيتم التصدي لعدم صلاحية القاضي الإداري من حيث أن يتم تعريفه لغة، ثم اصطلاحاً وانتهاءً بوضع تعريف له، وتحديد الخصائص التي

ينطوي عليها في المطلب الأول، ومن ثم التعرض لرد القاضي الإداري أيضاً من الناحية اللغوية ثم الاصطلاحية، ليتم بعدها محاولة وضع تعريف له وتحديد خصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى

يسعى المشرع في دول الأنظمة الديمقراطية جاهداً إلى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحقيق حياد ونزاهة واستقلال القضاة، بالإضافة إلى تحقيق مساواة الأطراف أمام القضاء، سواء في نطاق النظام القضائي العادي أو الإداري، وكان أحد الخيارات هو إقرار قواعد تبين مدى صلاحية القاضي للنظر في الدعوى، والتي يتم من خلالها بيان وجوبية تحلي القاضي عن النظر فيها؛ بما يحقق الأهداف السابقة، ولتحديد مفهوم عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى؛ كان من الضرورة التعرض للتعريف بهذا النظام من مختلف النواحي اللغوية والاصطلاحية والفقهيّة، مع تحديد الخصائص التي ينطوي عليها على الترتيب التالي:

الفرع الأول

التعريف بعدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى

لابد في البداية؛ ومن أجل الإحاطة بمعنى عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى، أن يتم التطرق إلى التعاريف التي يمكن من خلالها تشكيل نواة فكرة معمّقة عن عدم الصلاحية، بما يساهم في تحديد دقيق للمدلول الذي ينطوي عليه هذا الموضوع، من خلال بيان التعريف بمفردات التركيب من الناحية اللغوية، ثم بحسب ما أورده فقهاء الاصطلاح، وبعدها بيان معنى التركيب، ثم بيان ما إذا قد أورد المشرع القانوني أي تعريف لهذا التركيب بحسب الترتيب الآتي:

الفصل الأول

التعريف اللغوي لعدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى

أولاً - العدم : عدم بالضم وبضمّتين وبالتحريك: فقدان.⁽¹⁾

العدم : (اسم)، مصدر عَدِمَ ، العَدَمُ : ضدُّ الوجودِ، والعَدَمُ : الفَقْرُ، مررت برجل سواءٍ والعَدَمُ: مستو هو والعَدَمُ، والعدم كلمة تسبق المصدر فتؤدّي معنيّ مضادّاً لمعناه فعدم الحضور / الوجود : أي الغياب، عَدَمُ الإهْتِمَامِ: فُقْدَانُ، نَقْيُ الإِهْتِمَامِ، عَدَمُ الأَهْلِيَّةِ: حرمان المرء من حقٍّ أو تصرف.⁽²⁾

ثانياً - الصلاحية :

إن مصطلح الصلاحية في اللغة هو من الصلاح، من الفعل صَلَحَ، وهو في اللغة ضد الفساد: يقول صاحب المصباح المنير⁽³⁾ : " صَلَحَ : صلوحًا وصلاحًا، لغةً هو خلاف فسد، وصلَحَ يصلح فهو صالح، وفي الأمر مصلحة أي خير، وهو صالح للولاية أي له أهلية القيام بها " .

وجاء في المعجم الوسيط: " صَلَحَ: صلاحًا وصلوحًا، زال عنه الفساد، وصلَحَ الشيء، كان نافعًا أو مناسبًا، يقال هذا الشيء يصلح لك.⁽⁴⁾

فالصلاحية لغةً تدل على الصِّلاح الذي هو ضد الفساد، والأهلية للقيام بأمر ما.

ثالثاً - القاضي:

القاضي من قَضَى يَقْضِي قَضَاءً، والقَضَاءُ: الحُكْمُ : جاءت لفظ (قَضَيْ) بمعنى حَكَمَ، وذكر ابن منظور من خلال كتابه لسان العرب أن " القضاء: الحكم... والقاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور والمحكم لها، واستُفْضِيَ فلان أي جُعِلَ قاضياً يحكم بين الناس... والقضايا الأحكام "، وقد تكرر في الحديث ذكر القضاء؛ وأصله القَطْعُ والفَصْلُ، يقال قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل،

(1) - الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (2008). القاموس المحيط. مصر: دار الحديث، ب ط. ص. 1061.

(2) - شحادة، وليد فريد ذيب. (2003). المعجم الجامع (العين) (رسالة ماجستير في اللغة العربية). جامعة النجاح الوطنية، فلسطين. ص. 123.

(3) - الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. (1989). المصباح المنير (تحقيق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية). القاهرة، مصر: دار المعارف. ص. 472.

(4) - مصطفى، إبراهيم وآخرون. (1989). المعجم الوسيط. تركيا، إسطنبول: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة. ص. 520.

أيضاً ورد بمعنى الفصل والحكم،⁽¹⁾ كما في قوله تعالى: "وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ"⁽²⁾

رابعاً- الإداري :

إِدَارِيٌّ، ةٌ - من باب [د و ر]. (مُنْسُوبٌ إِلَى الْإِدَارَةِ).

١. " رَجُلٌ إِدَارِيٌّ " : مَنْ يَشْتَغِلُ فِي الْإِدَارَةِ وَيُتَّقِنُ أَعْمَالَ سَيْرِهَا.

٢. " بَعَثَ بِرِسَالَةٍ حَسَبَ السُّلْمِ الْإِدَارِيَّ " : وَفَقاً لِنِظَامِ الْإِدَارَةِ. " إِدَارِيًّا " : حَسَبَ مَرَاتِبِ الْإِدَارَةِ.

٣. " لِكُلِّ إِدَارَةٍ قَانُونٌ إِدَارِيٌّ " : أَنْظَمَةٌ تَخْضَعُ لِمَرَاتِبِهَا وَقَوَاعِدَ.⁽³⁾

خامساً - النظر :

نَظَرَ - [ن ظ ر]. نَظَرْتُ، أَنْظُرُ، أَنْظُرُ، مَصْدَرُهُ نَظْرٌ، مَنظَرٌ.

١. " نَظَرَ إِلَيْهِ مُتَأَمِّلاً " : أَبْصَرَهُ مُتَأَمِّلاً . " نَظَرَ إِلَى الْأَمْرِ مَلِيًّا " ، و " إِنَّ مَنْ لَمْ يَشْكَلْ لَمْ يَنْظُرْ، وَمَنْ لَمْ

يَنْظُرْ لَمْ يُبْصِرْ " . (ابن طفيل).

٢. " نَظَرَ إِلَى الْمَوْضُوعِ نَظْرَةً وَاقِعِيَّةً " : تَدَبَّرَهُ، دَرَسَهُ وَفَكَّرَ فِيهِ بِوَاقِعِيَّةٍ وَإِمْعَانٍ.

٣. " نَظَرَ الْقَاضِي بَيْنَ النَّاسِ " : حَكَّمَ وَفَصَلَ بَيْنَهُمْ.⁽⁴⁾

٤. وَالنَّظْرُ: تَأْمَلُ الشَّيْءَ بِالْعَيْنِ.⁽⁵⁾

٥. وقد يرد النظر بمعنى التأمل والفحص، كما في قوله تعالى: " قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا

تُعْجِبُ الْآيَاتُ وَالتَّنذُرُ عَنْ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ " ،⁽⁶⁾ انظروا أي تأملوا فيها.⁽¹⁾

(1) - ابن منظور الإفريقي، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. (ب. ن). لسان العرب، ج 15، مادة: قضي. بيروت: دار صادر. ص. 186-187.

(2) - القرآن الكريم. سورة يونس، آية 19.

(3) - أبو العزم، عبد الغني: معجم الغني، مؤسسة الغني للنشر. المغرب، ص 494، تم جلبه من صفحة الموسوعة القرآنية على الرابط

بتاريخ ١٥-١٠-٢٠٢٢: <https://quranpedia.net/ar/book/1787/1/27705>

(4) - أبو العزم، عبد الغني: الموقع السابق، ص 277-278.

(5) - الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. (1986). مختار الصحاح. بيروت: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان. ص. 278.

(6) - القرآن الكريم. سورة يونس، آية 110.

سادساً - الدعوى :

دَعْوَى - ج: دَعَاوٍ، دَعَاوَى. [د ع و]. (مصدر.. دَعَا).

١. " رَفَعَ الدَّعْوَى إِلَى المَحْكَمَةِ " : أَي رَفَعَ قَضِيَّةً خِلَافِ لِلفَصْلِ فِيهَا وإثْبَاتِ الحَقِّ. "

٢. " بَدَعُوْى أَنْ " : بِحُجَّةِ أَنْ، وتجمع على دعاوى ودعاوي. (2)

العصن الثاني

عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى اصطلاحاً

تعددت آراء الفقهاء فيما يتعلق بالمصطلحات، وسيُعمد إلى اختيار بعضها دونما توسع حسب الترتيب:

أولاً- العدم في الاصطلاح :

يقصد بالعدم اصطلاحاً سلب الوجود عمّا من شأنه أن يكون موجوداً، والعدم يقابله الوجود، وهما نقيضان (ولا يقال ضدان) لا يجتمعان معاً، ولا يرتفعان معاً عن الشيء الواحد في زمان واحد، ولا بد للشيء من واحد منهما، فهو إما أن يكون معدوماً أو موجوداً.

وقيل: العدم نفى الشيئية عمّا من شأنه أن يكون شيئاً. (3)

ثانياً - الصلاحية:

لم يعثر على تعريف اصطلاحى للصلاحية في كتب الفقهاء باستثناء القول بأن الصلاحية لغة هي الأهلية والاختصاص، وأن الأهلية هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام.

(1) - حمدان، محسن قحطان. (2012). مبحث النظر عند المتكلمين. مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 30، العراق، بغداد. ص. 360.

(2) - أبو العزم، عبد الغني: موقع سابق ص ١٢٠٢٠.

(3) - الجليد، محمد حسين. (بدون تاريخ). موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، ج 1. المكتبة الشاملة الحديثة. ص. 444 تم جلبه من

الرابط التالي بتاريخ ١٥-١٠-٢٠٢٢: <https://al-maktaba.org/book/31586/458>

ولكن يمكن القول بأن الصلاحية اذا أضيفت إلى القاضي؛ فهي مناط القضاء، بالتالي فإن الصلاحية هي بلوغ القاضي المرتبة التي تتوافر فيه الشروط المعتبرة في التكليف (شروط التعيين في القضاء)، فيكون أهلاً للقضاء صالحاً له إذا توفرت بالإضافة إلى شروط التكليف؛ العدالة والاجتهاد والحياد.

ثالثاً - القاضي:

القاضي من القضاء، والقضاء هو الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع بالأدلة الشرعية، وهذا التعريف شامل؛ تندرج فيه جميع الولايات الخاصة التي يشملها القضاء، وتكون جزءاً منه كما أنه يمنع دخول الولايات الأخرى التي لا تختص بالقضاء أو تندرج تحته، كما منع دخول الفئتا لأنها ليست بالفصل الملزم للخصومات، لكنها لبيان حكم الشرع أو القانون للواقعة المستفتى فيها، على جهة العموم والشمول.⁽¹⁾

وفي فرنسا؛ فقد عرف سيرج بوردو المستشار الفخري لمحكمة استئناف فرساي، في معجم القانون الخاص، القضاة بأنهم موظفو المحاكم والهيئات القضائية التابعة للأمر الإداري، والمحاكم والهيئات القضائية التابعة للأمر القضائي، التي منحتها الدولة سلطة اتخاذ القرارات، والتي يمكن تنفيذها باستخدام القوة العامة.⁽²⁾

وعبارة القاضي الإداري تشير إلى القاضي الذي ينظر في الدعوى الإدارية، والتي يكون أحد طرفيها شخص معنوي عام بما يتمتع به من ميزات السلطة العامة، أو حتى بين شخصين من أشخاص القانون العام.

رابعاً - النظر:

تعددت التعاريف الاصطلاحية لدى الأصوليين لمفهوم النظر، وسيتم التعرض لبعضها ما يكفي به البيان والتوضيح، ومنها تعريف للباقلاني وأيده في ذلك ابن

(1) - العليوي، سليمان بن أحمد. (2012). الدعوى القضائية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (الطبعة 1). السعودية: مكتبة التوبة. ص. 18.

(2) - Serge Braudo, Dictionnaire de droit privé, extrait du lien du 27-2-2023:

<https://www.dictionnaire-juridique.com>

الحاجب بقوله:

إن النظر: هو الفكر الذي يطلب به علم أو غلبة ظن.

أو هو الفكر الذي يطلب به من قام به علمًا أو غلبة ظن، وعرفه ابن السبكي: بأنه ملاحظة العقل ما هو حاصل عنده لتحصيل غيره.⁽¹⁾

خامساً- الدعوى:

يمكن تعريف الدعوى في الاصطلاح بأنها قول أو ما يقوم مقامه، مقبول عند القاضي، يريد به قائله طلب حق له أو لمن يمثله، أو طلب حمايته.⁽²⁾

والدعوى هي إخبار على وجوب حق على غيره عند حاكم يصح حكمه.⁽³⁾

وتعرّف الدعوى أيضًا بأنها طلب أحد حقه من آخر قولاً أو كتابة في حضور القاضي، حال المنازعة بلفظ يدل على الجرم، بإضافة الحق إلى نفسه، أو إلى الشخص الذي ينوب عنه.⁽⁴⁾

الفصل الثالث

عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى بحسب التركيب

لم يتم التمكن من الوصول إلى تعريف عدم صلاحية القاضي الإداري بحسب التركيب، ولكن من خلال ملاحظة المعاني اللغوية لمفردات التركيب يمكن استخلاص تعريف اصطلاحى له.

ويمكن القول بأن عدم صلاحية القاضي الإداري اصطلاحاً هي الصفة أو المركز القانوني للقاضي؛ الذي تعتبره إحدى الحالات المحددة بنص القانون، ارتآها المشرع؛ حال وجودها قرينة قوية تسبب ضعف القاضي وميله لأحد الأطراف، والتي يستحيل عليه أن يجهلها، بحيث تغدو مانعاً يحول بينه وبين التصدي للدعوى المعروضة والنظر فيها، وهذا المنع مرتبط بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.

(1) - العايد، محمد صالح محمد. (2020). موانع النظر القضائي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالنظام السعودي. مجلة كلية

الدراسات الإسلامية والعربية للبنات في دمنهور، ج 11، ع 5، مصر. ص. 271.

(2) - العليوي، سليمان بن أحمد. (2012). الدعوى القضائية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (الطبعة 1). السعودية: مكتبة التوبة. ص52.

(3) - واصل، نصر فريد. (2002). نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي (الطبعة 1). مصر: دار الشروق. ص. 11.

(4) - حيدر، علي. (2003). درر الحكام شرح مجلة الأحكام (طبعة خاصة). بيروت: دار عالم الكتب. ص. 173.

بمعنى آخر إن عدم صلاحية القاضي الإداري هي منع القاضي من النظر في الدعوى والتصدي للحكم فيها، لوجود إحدى الحالات المحددة قانوناً، والتي يترتب على وجودها أن القاضي حتماً سيميل في حكمه إلى أحد الأطراف، أو الإضرار بالطرف الآخر، وفي حال الفصل فيها كان حكمه باطلاً، ولو لم يطلب الخصوم رده، ويترتب على بطلان الحكم؛ زوال جميع الإجراءات التي تمت وما ترتب عليها من آثار.

حيث أن القاضي الإداري في هذه الحال على الرغم من قيام أهلية القضاء لديه، إلا أنه؛ وبوجود السبب المانع وصوناً لمرفق القضاء، وإبعاداً للقاضي الإداري عن الشبهات وتنزيهاً له عن الأقاويل، وحتى تكون القرارات التي يتخذها أقرب للعدالة، بما يعزز ثقة الأفراد وطمأنيتهم بنظام القضاء، كان لابد من هذا المنع له من النظر والتصدي للدعوى المعروضة؛ أي أن ترك النظر في الدعوى هو واجب مطلق على القاضي.

الفصل الرابع

عدم صلاحية القاضي الإداري قانوناً

لم تذكر قوانين الأصول والمرافعات السورية أو المصرية تعريفاً محدداً لعدم صلاحية القاضي، وإنما اكتفت بسرد الحالات التي يكون القاضي فيها غير صالح للنظر في الدعوى ممنوعاً من سماعها، وأن هذه الحالات محددة على سبيل الحصر لا مجال للقياس عليها، وهي تهدف لتحقيق هدف عام؛ ألا وهو صون سمعة القضاء وحماية نزاهته وحيدته، لذلك اعتبرها المشرع القانوني من متعلقات النظام العام.

بناءً عليه، فقد حددت هذه القوانين المنهج والتأطير القانوني لقواعد عدم صلاحية القضاة بما يتناسب وحفظ طمأنينة المتقاضين إلى قاضيه بشكل خاص، وبما يؤدي إلى تحقيق حياد القضاء الإداري الذي يشكل جزءاً من النظام القضائي القائم بشكل عام.

وقد تم إيراد هذه الأسباب في المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

أما المشرع الفرنسي؛ فلم يفرق وبحسب المادة L111 من قانون التنظيم القضائي بقرائنها السادسة حتى الحادية عشرة؛ بين حالات عدم الصلاحية وأسباب الرد، وإنما أجملها في حالات محددة بنص القانون في حال توافرها، يمكن طلب رد القاضي الإداري، بالإضافة إلى المادة R721 من قانون القضاء

الإداري، والتي أشارت إلى بعض الإجراءات المتعلقة برد القاضي الإداري، كل ذلك على أن يتم استكمال الإجراءات التي نص عليها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي تضمنتها المواد L339 وما بعدها من هذا القانون.

الفرع الثاني

خصائص قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى

انفردت قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري في سبيل تحقيقها لمبدأ حياد القضاء الإداري، وحماية للقاضي من الميل إلى أحد الأطراف؛ مدفوعاً بأحد الأسباب الشخصية أو المادية بمجموعة من الخصائص التي تجعل منها قواعد متكاملة، والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً- قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري هي قواعد أمرية:

من أهم الخصائص التي تتميز بها قواعد عدم الصلاحية، والتي تترتب عليها أغلب الخصائص الأخرى؛ بأنها قواعد أمرية مرتبطة بالنظام العام، والنظام العام بحسب ما عرفته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الطعن رقم ٩٧١٥ لسنة ٩٠ قضائية - الدوائر المدنية - الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠-٦-٢٠٢١؛ " بأنه تلك القواعد التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصالح وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، وسواء ورد نص يجرمها في القانون أم لا " (1).

يستنتج من الحكم السابق؛ أنه ونظراً لأهمية الحفاظ على هيبة النظام القضائي في الدولة من خلال ضمان حياد القضاء واستقلاله، وحماية القضاة حتى من أنفسهم تحسباً من الانجرار وراء مصالحهم الخاصة، والعمل على تعزيز ثقة المواطنين بالقضاء الإداري المتمثل بمجلس الدولة، الذي يشكل جزءاً من الهيكلية العامة للدولة، اعتبرت قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري قواعد أمرية مرتبطة بالنظام العام، لا

(1) - فتحي، عبد العال. (ب. ن). محكمة النقض تعرف القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام. صفحة نقابة المحامين المصرية تاريخ

الجلد ١٧-١٠-٢٠٢٢ من الرابط: <https://egyils.com/>

يجوز الاتفاق على ما يخالفها نظراً لارتباطها بحسن عمل التنظيم القضائي، والمرتبط بدوره بالمصالح العليا للمجتمع.

ويجب على القاضي الذي تنطبق عليه إحدى حالات عدم الصلاحية أن يتنحى عن النظر في الدعوى وجوباً ولو لم يطلب منه ذلك، وإلا اعتبرت جميع الإجراءات التي يتخذها القاضي الإداري - حتى ولو انتهت بالحكم فيها - باطلة.

وأيضاً يترتب على ارتباط حالات عدم صلاحية القاضي الإداري بالنظام العام؛ أن حق الخصوم في طلب رد القاضي هو حق قانوني مشترك لجميع الخصوم في الدعوى، ويمكن بناء عليه أن يتمسك ببطالان هذه الإجراءات، حتى خصم طالب الرد أو الخصم الذي انتهى الحكم لمصلحته - مع ندرة هذا الاحتمال من الناحية الواقعية، أي أن شرط المصلحة هنا غير لازم لمن يتقدم بطلب رد القاضي بناء على عدم صلاحيته.

وكان المشرع قد قرر هذه القواعد ليس لصالح الخصوم فحسب، وإنما لصالح القانون أيضاً.

وقد تمت الإشارة إلى هذه الأهمية في صدر المادة /١٧٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري بقولها "إضافة للأسباب المذكورة في المادة السابقة؛ والتي تتعلق بالنظام العام يجوز رد القضاة أيضاً للأسباب التالية : ...

كذلك أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الطعن رقم /٧٨٩/ السنة /٤٥/ ق المؤرخ في ٨-٦-١٩٨١، من حيث أن شرط عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى من النظام العام لتعلقه بحسن سير القضاء، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، وتقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، ولو لم يطلب الخصوم ذلك.⁽¹⁾

ثانياً - قواعد عدم الصلاحية هي قواعد قانونية مطلقة ذات أثر مباشر:

أن هذه الخاصية تعتبر نتيجة للخاصية السابقة، حيث جاءت قواعد عدم الصلاحية متضمنة الحالات والأسباب التي يمتنع معها نظر القاضي الإداري في الدعوى، واجبة التطبيق بحكم القانون، أي

(1) - كما ورد لدى بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية. ص. 147..

جعل القانون في القاضي قرينة قوية غير قابلة لإثبات عكسها تلازمه في حال وجود إحدى حالات عدم الصلاحية، على أن القاضي سيحيد عن جادة العدل، بالرغم من أن القاضي يمكن أن يكون في الواقع مشهود له بالثقة والالتزام بالحق، كذلك جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر، دون أن يمكن التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، والأثر المباشر الذي يترتب على حالات عدم الصلاحية؛ هي بطلان الإجراءات التي قرر القاضي إجرائها، ولو أعرض الخصوم عن إثارة حالة عدم الصلاحية، ولم يعمدوا إلى طلب ردّه.

ويجب على القاضي الامتناع عن التصدي والنظر في الدعوى من تلقاء نفسه، إن طلب الخصوم في الدعوى تنحيه أم لم يطلبوا ذلك.

ثالثاً - حق طلب الرد المترتب على عدم صلاحية القاضي الإداري حق وجوبي:

يختلف حق الخصوم فيما إذا توافرت إحدى حالات عدم الصلاحية عنه في أسباب الرد، ففي حال توافر أحد أسباب الرد يكون حق الخصوم بطلب الرد أو عدمه حق جوازي، أي أنهم بالخيار؛ في حال عدم اخبار القاضي للمحكمة أو للمرجع الأعلى بحسب الحال برغبته بالتنحي، إما أن يطلبوا ردّه ويسير طلب الرد بحسب الطريق القانوني المرسوم له، أو يعرضوا عن طلب ذلك، ويترتب على التوجه الثاني أن يبقى القاضي ناظراً في الدعوى، وأن أي إجراءات يتخذها القاضي تبقى صحيحة وسليمة، أما فيما يتعلق بعدم صلاحية القاضي الإداري؛ فإنه لا مفاعيل لإعمال إرادة الأطراف إذا هم اختاروا أن يتنازلوا عن طلب الرد، لارتباطه بالنظام العام فهو حق وواجب بحكم القانون، سواء على القاضي أو على الأطراف، بالنتيجة تغدو حالات عدم الصلاحية سبب يُستند إليه في طلب ردّ القاضي الإداري إذا هو رفض التنحي الواجب بحكم القانون.

وقد ذهبت محكمة النقض السورية في أحد قراراتها؛ إلى أنه إذا خالف القاضي المطلوب ردّه هذا الواجب القانوني، واستمر في نظر الدعوى وأصدر حكماً فيها رغم صراحة النص؛ فإن هذا يعني أن الحكم صدر معيباً قبل البت في طلب الرد، وهذا العيب ينضوي تحت مفهوم الخلل في تشكيل المحكمة، بحيث ينسحب بأثره على إصدار الحكم الذي ينحدر به إلى درك الانعدام.⁽¹⁾

رابعاً - عدم صلاحية القاضي الإداري ذاتية بالقاضي ذاتية بالدعوى:

(1) - هيئة عامة قرار رقم ١٤ أساس ١٤١ تاريخ ٢٠٠٢-٢-٤ - مجموعة الألوسي لاجتهادات الهيئة العامة - ج ٤ - ص ٣١١ - قاعدة ١١٠.

لابد من التأكيد على أن حالات عدم صلاحية القاضي الإداري قد اقتصر في مفاعيلها على شخص القاضي فقط، دون أن يكون لها مساس بموضوع الدعوى، باعتبار أن طلب الرد هو من الطلبات الشكلية التي لا تتعلق بأصل الحق المدعى به، وإنما تضع في مرمى نظرها أن يكون القاضي الإداري متجرداً حيادياً عن أي مؤثر يؤدي به إلى الانحياز إلى أحد الأطراف، وهي الحال هذه تطبق على القاضي الإداري في وظيفته القضائية فحسب، دونما أي امتداد إلى القاضي الذي تم انتدابه مثلاً لممارسة عمل ضمن لجنة قضائية أو إدارية معينة، لأنه في هذه الحال تنطبق عليه القواعد واللوائح الخاصة بعمل تلك اللجان التي تم انتداب إليها.⁽¹⁾

أيضاً نتيجة أخرى تترتب على ذاتية حالات عدم الصلاحية، وارتباطها بشخص القاضي؛ وهي عدم إمكانية طلب ردِّ أحد الكتبة القضائيين، ويكون طلب ردِّهم وتنحيهم غير مقبول؛ كما ذهب في ذلك محكمة النقض الفرنسية،⁽²⁾ ويمكن ردُّ ذلك إلى عدم وجود أي دور لهم في القرارات الصادرة في الدعوى.

ويمكن إيراد نتيجة أخرى مترتبة على أن خصومة الرد بناء على حالات عدم الصلاحية ذاتية بالقاضي؛ أن الأثر المترتب على الرد يتحقق بغض النظر عن الصفة التي يجلس بها القاضي، أو الدور الذي يؤديه في الخصومة سواءً أكان ناظرًا في الموضوع، أو كان قاضياً منتدباً لأداء دور معين، أو كان قاضياً تنفيذياً، فبمجرد تم طلب الرد؛ يمتنع عليه اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرار أو حكم، وإلا كانت قراراته منعدمة بقوة القانون.⁽³⁾

وهي من ناحية أخرى؛ ذاتية في الدعوى أي مرتبطة بالدعوى المعروضة ارتباط وجود، دون أن يمتد أثر عدم الصلاحية إلى ما سواها من الدعاوى التي ينظرها القاضي الإداري، أو سوف ينظرها مستقبلاً، مع التأكيد على عدم لزوم معرفة القاضي بالسبب الذي طرأ على مركزه القانوني، والذي يجعله غير صالح للنظر في الدعوى.

(1) - ينظر أيضاً الدناصورى، عز الدين، & عكاز، حامد. (1994). التعليق على قانون المرافعات، ج 1 (الطبعة 8). القاهرة، مصر: مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع. ص. 825.

(2) - Voir également, Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 4 mai 2017, 17-01.683, Publié au bulletin Extrait le 19-2-2023 du lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr>

(3) - ينظر صاوي، أحمد السيد. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: بدون ناشر، ص 148.

ولابد من الإشارة هنا إلى الاختلاف بين عدم صلاحية القاضي الإداري؛ والتي تنتهي إلى منع القاضي الإداري من النظر في دعوى معينة بالذات، وعدم صلاحيته للقضاء التي تنجم عن ارتكاب القاضي الإداري إحدى المخالفات التي تنتهي به إلى العزل بقرار من مجلس التأديب.⁽¹⁾

خامساً - حق طلب الرد المستند إلى عدم صلاحية القاضي الإداري حق متجدد:

إذا وجدت في قاضي الدرجة الأولى إحدى الحالات التي تنطوي على عدم صلاحيته للنظر في الدعوى، ولم تظن له المحكمة، وغفل الخصوم عن طلب رده في هذه الدعوى، وانتهت بحكم فاصل فيها، فهنا ونظراً لارتباط عدم صلاحية القاضي الإداري بالنظام العام، فللخصوم في حال وصول الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا أن يطالبوا بإبطال القرار الصادر بناء على عدم صلاحية القاضي، ولو تم لأول مرة أمام هذه المحكمة، وقد أضاف جانب من الفقه المصري شرطاً آخر؛ وهو أن يثبت الطاعن توافر جميع العوامل التي تمكن المحكمة الدنيا من الإحاطة بحالة عدم الصلاحية،⁽²⁾ ولا يعتبر الطلب في هذه الحالة من الطلبات الجديدة التي كان لابد من إثارتها أمام محكمة أول درجة، بمعنى آخر لا تعتبر طلبات إبطال القرارات الصادر عن قاضي إداري فقد صلاحيته للنظر في الدعوى سبباً للطعن في الحكم، وإنما تعتبر مجرد ذاتها مبطللة له إلى درجة الانعدام، وقرار المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة هو مجرد قرار كاشف لا أكثر، هذا وقد ذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد قراراتها إلى القول بأن:

" حضور مستشار بمجلس الدولة... ومشاركته في إصدار فتوى بشأن ذات الدعوى التي يجلس للفصل فيها... يترتب عليه بطلان الحكم الذي شارك في إصداره - أساس ذلك أن العضو في هذه الحالة يكون قد لحقه سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى المنصوص عليها في المادة (146) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو سبق الإفتاء في موضوع الدعوى، وأثر ذلك هو بطلان الحكم والقضاء بإلغائه، وإعادة الطعن إلى المحكمة لنظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لموضوع الدعوى لأن الحكم يكون قد شابه بطلان ينحدر به إلى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته، فضلاً عن مخالفته لمبادئ النظام العام القضائي، والذي يستوجب استقلال القاضي عند جلوسه للقضاء بأن يكون غير ذي صلة بالخصومة، وألاً يكون له رأي

(1) - ينظر في ذلك المواد ١٠٨ - ١٠٩ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩.

(2) - ينظر المستشار حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، ج ٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، ب ط ، مصر ٢٠٠٩، ص ٥٢٨.

مسبق فيها قد يمنعه من وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً يتوفر معه الحياد والموضوعية الكاملة اللازمة لأداء رسالة العدالة، وصيانة حق الخصوم في الدفاع أمام القضاء.⁽¹⁾

لكن بالرغم من هذا التوجه للمحكمة الإدارية العليا؛ إلا أنها قيّدت ذلك في كثير من قراراتها، أنه يشترط أن يثبت الطاعن وجود جميع العناصر التي تمكن المحكمة الناظرة في الدعوى، من الإلمام بحالة عدم الصلاحية، والحكم في الدعوى بموجبه، قبل النطق بالحكم الفاصل فيها.⁽²⁾

سادساً - قبول طلب رد القاضي الإداري بناء على عدم صلاحيته مقيد بتأمين أو كفالة:

قياساً على ما ورد في المادة /١٨٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة /١٥٣/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، يعتبر من الشروط الشكلية التي لا بد منها لقبول طلب ردّ القاضي الإداري، سواء بالاستناد إلى عدم صلاحيته للنظر في الدعوى، أو لتوافر أحد أسباب الرد، تقديم تأمين أو كفالة يتم تحديدها بحسب درجة القاضي المطلوب ردّه، إذا كان داخلياً في تشكيل المحاكم الإدارية أو المسلكية، أو محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا، بحيث يترتب على قبول طلب الرد إعادة هذا التأمين أو الكفالة إلى طالب الرد، أما إذا تقرر رفض طلب الرد فيُعمد إلى مصادره إيراداً للخزينة، مع إمكانية فرض غرامة مالية بحق مقدم طلب الرد.

وتتجلى أهمية إيداع طالب الرد للكفالة أو التأمين بحسب ما أوردته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، حيث أكدت على أن الأحكام التشريعية المنظمة لشؤون القضاء تحرص على تدعيم وتوفير الحيدة، إلا أنها وبنفس الوقت لم تغفل عن حق المتقاضي إذا كان لديه أسباب تدعو إلى مظنة التأثير في هذه الحيدة، أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه هذه المظنة وبين القضاء في دعواه، ومن هنا قام حق ردّ القاضي عن نظر النزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته، على أنه ككل حق من الحقوق التي قد تتعرض لأن تستشري في شأنه ظاهرة

(1) - الطعن رقم 2170 - لسنة 31 - تاريخ الجلسة 21 / 4 / 1991 - مكتب في 36 رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 32، كما ورد في صفحة أخبار القانون بتاريخ 21-9-2023 من خلال الرابط: <https://elkanannews.com>

(2) - عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 3) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص 528.

إساءة استعماله، بالإفراط فيه، واستخدامه سبيلاً للكيد في الخصومة واللدن فيها، وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيداء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم.⁽¹⁾

وتعليقاً على ما أورده المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ يتبين ما للكفالة أو التأمين المفروض إيداعه من أهمية عند تقديم طلب الرد، حيث يضمن تحقق الجدية وتفادي الحركات الكيدية للخصوم، التي تسعى أحياناً إلى تشتيت جهود القضاء وإطالة أمد النزاعات، إذا ما تبين احتمال رجحان كفة الحكم في الدعوى في غير صالح الخصم طالب الرد عند السير فيها، لذلك يجب أن يكون التأمين أو الكفالة متوافقاً مع الحكمة التي وضع من أجلها، بحيث ألا يكون كبير المقدار بحيث يصعب على الأفراد من ذوي الإمكانيات الضعيفة سلوك طريق الرد، ولا أن يكون قليلاً بالقدر الذي يجعل الخصوم يكيّدون بالقاضي بطلبات الرد الكيدية.

(1) - الدناصوري، عز الدين، & عكاز، حامد. (1994). التعليق على قانون المرافعات، ج 1 (الطبعة 8). القاهرة، مصر: مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع. ص. 835.

المطلب الثاني

مفهوم ردّ القاضي الإداري بناء على أسباب الرد

لما كانت الغاية من وضع القوانين هو حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، كذلك تحقيق أعلى درجات التنظيم الاجتماعي، وذلك من خلال إعادة التوازن الناجم عن الخلل الحاصل بسبب تعدي بعض الأطراف على الآخرين، ولما كان تعزيز اطمئنان الأفراد إلى النظام القضائي القائم، بتأكيد عدم التحيز لأحد الأطراف في الخصومة، ولأي سبب كان؛ كانت القواعد التي تتضمن نظام الرد؛ والتي تطبق على القاضي الإداري، تشكل عاملاً إضافياً ومؤزراً للقوانين في تنظيم حياة الأفراد وتعزز ثقتهم بالقضاء، من خلال ما تحققه من دفع لشبهات التحيز والميل لدى القاضي، وما يترتب عليها من انتشار الفوضى وزعزعة النظام المجتمعي.

بناء عليه ولتكوين صورة متكاملة عن نظام ردّ القاضي الإداري، سيتم التعريف بنظام الرد وتحديد خصائصه على الترتيب التالي:

الفرع الأول

التعريف بردّ القاضي الإداري

تشكل القواعد المتعلقة برد القاضي الإداري إحدى أهم الضمانات التي وضعها المشرع في سبيل تحقيق حياد ونزاهة واستقلال القضاة، عن أنفسهم وميولهم وأهوائهم من جهة، وعن الوسط المحيط بهم سواء في مجال العمل القانوني، أو في نطاق العلاقات الخاصة المادية والمعنوية، من جهة أخرى؛ كل ذلك بما يؤدي إلى تعزيز ثقة المواطنين بقضاء مجلس الدولة، ويحقق اطمئنانهم بتحقيق محاكمة عادلة تساهم في حماية حقوقهم وحررياتهم، لذلك وقبل الخوض في حالات رد القاضي الإداري؛ كان لزاماً تحديد المقصود من هذا المصطلح؛ في اللغة والاصطلاح ثم التعريف بحسب التركيب، ليتم بعدها بيان رأي المشرع القانوني في تعريف رد القاضي الإداري على الترتيب التالي:

أولاً - الرد لغة:

إن الرد في اللغة هو من الفعل " ردد " حيث تم إدغام الثانية في الأولى للتخفيف، وفي اللغة " رَدَّه " عن وجهه يرُدُّه رداً، ورَدَّة بالكسر، ومردوداً ومردداً أي صَرَفَهُ ومنعه،⁽¹⁾ وقال تعالى " وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ "،⁽²⁾ و " رَدَّ " عليه الشيء إذا لم يقبله، وكذا إذا خطأه.

وقد يأتي الرد بعدة معان؛ منها الإبطال،⁽³⁾ كما ورد في قوله تعالى " أو يَخَافُوا أن تَرَدَّ أَيْمَانُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ "،⁽⁴⁾ ومعنى " تَرَدَّ أَيْمَانِهِمْ " أي تُبْطَل.

وقد يرد بمعنى الإرجاع،⁽⁵⁾ كما في قوله تعالى " فقالوا يا لَيْتَنَا نُرَدُّ وَلَا نُكَذِّبُ بآيَاتِ رَبِّنَا "،⁽⁶⁾ أي يا لَيْتَنَا نرجع، وقد يرد بمعنى الدفع،⁽⁷⁾ كما في قوله تعالى " فَإِنْ كَذَّبُوكَ فَقُلْ رَبِّكُمْ ذُو رَحْمَةٍ وَاسِعَةٍ وَلَا يُرَدُّ بَأْسُهُ عَنِ الْقَوْمِ الْمُجْرِمِينَ "،⁽⁸⁾ أي لا يُدْفَعُ عذابه عن القوم المجرمين.

ثانياً- ردُّ القاضي في القانون:

لم تورّد قوانين أصول المحاكمات المدنية السوري، أو قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، أو حتى قانون التنظيم القضائي الفرنسي، في القواعد القانونية التي نظمت موضوع ردِّ القاضي تعريفاً محدداً له، وإنما اكتفت ببيان الأسباب التي في حال اعتري القاضي أيّاً منها، يمكن للخصم ذي المصلحة أن يتقدم إلى المحكمة طالباً استبعاده عن النظر في الدعوى، مكتفياً بذكر أسباب الرد والإجراءات الواجب اتباعها في تقديم طلب الرد، والآثار المترتبة على ذلك، بالتالي ترك أمر تعريف ردِّ القاضي للقضاء ولفقهاء القانون.

(1) - مجمع اللغة العربية. (1998). المعجم الوجيز. القاهرة، مصر: بدون طبعة . ص. 260.

(2) - القرآن الكريم، سورة الرعد، الآية ١١ .

(3) - الطبري، محمد بن جرير. (ب. ن). تفسير الطبري. تم الاقتباس بتاريخ 13-2-2023 من الرابط :

<https://quran.ksu.edu.sa>

(4) - القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية ١٠٨ .

(5) - ابن كثير، إسماعيل بن عمر. (ب. ن). تفسير ابن كثير. تم الاقتباس بتاريخ 13-2-2023 من الرابط :

<https://quran.ksu.edu.sa>

(6) - القرآن الكريم، سورة الأنعام، الآية ٢٧ .

(7) - مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. (2009). التفسير الميسر. المدينة المنورة، السعودية. ص. 148.

(8) - القرآن الكريم، سورة الأنعام، الآية ١٤٧ .

ثالثاً - ردُّ القاضي حسب الفقه القانوني :

إن تعريف ردِّ القاضي بحسب ما ذهب إلى ذلك فقهاء القانون؛ يعني منعه عن نظر النزاع، إذا توافرت حالة من الحالات التي نص عليها المشرع، حيث أنه ولوجود صلة للقاضي بأطراف الدعوى أو بموضوع النزاع؛ إلا أن هذه الصلة ليست قوية كما هو في حالات عدم الصلاحية، لذا ترك المشرع الأمر للقاضي إن أراد التنحي من تلقاء نفسه، أو للخصوم إن أرادوا ردهً إذا لم يتنح من ذاته، فإن وثقوا في القاضي بالرغم من صلته بالدعوى، ولم يطلبوا إبعاده رغم علمهم بوجود تلك الصلة كان حكم القاضي صحيحاً⁽¹⁾.

ويعرفه آخر بأنه طلب يتقدم به أحد الخصوم طالباً فيه تنحية القاضي عن نظر الدعوى لتوافر أحد أسباب رده، والتي تدعو إلى الشك في قضاائه بغير ميلٍ أو تحيُّز⁽²⁾.

أخيراً يمكن تعريف ردِّ القاضي الإداري بأنه مجموعة الإجراءات القانونية المحددة، والمتخذة من ذوي المصلحة، ومن المحكمة المختصة لاستبعاد القاضي من التصدي للدعوى المعروضة أمامه - دون أن يمتد أثر ذلك إلى موضوع الدعوى - تأسيساً على أحد أسباب الرد الواردة في القانون، التي تعترى قاضي أو أكثر في تشكيل المحكمة، والتي بوجودها يمكن أن يشتبه على أحد الخصوم؛ أن القاضي يمكن أن يميل أو ينحاز لصالح الطرف الآخر، وفي حال عدم طلب ردِّ القاضي؛ يبقى نظره في الدعوى صحيحاً، والقرار الذي انتهى إليه سليماً.

وأن هذا الطلب كما هو واضح لا يتعرض لصلب موضوع الدعوى؛ بالقدر الذي يتعلق بسلامة تشكيل هيئة المحكمة الناظرة فيها.

(1) - ينظر أيضاً هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط. ص. 47.

(2) - شوشاري، صلاح الدين محمد، كما ورد لدى الرشيد، عبد العزيز دهام. (2011). رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط). ص. 7.

الفرع الثاني

خصائص نظام ردّ القاضي الإداري بناء على أسباب الرد

ينطوي نظام رد القاضي الإداري على جملة من الخصائص المميزة التي يستقل بها، والتي يمكن من خلال بيانها تشكيل فكرة معمقة أكثر عن هذا النظام، الذي يشكل أحد الأسس التي يقوم عليها حياد القاضي الإداري واستقلاله، وذلك على النحو المبين أدناه:

أولاً- القواعد المتضمنة لأسباب الرد هي قواعد قانونية مكتملة:

إن اعتبار القواعد التي نظمت أسباب رد القاضي الإداري؛ بأنها قواعد قانونية مكتملة؛ إنما يقصد به في هذا الإطار؛ أن هذه القواعد إنما شرعت لمصلحة الأطراف ذوي المصلحة في ردّ القاضي بالدرجة الأولى، وليس لها ذلك الارتباط الوثيق بحماية وصيانة النظام العام، أي لا ترتبط بالمصالح الأساسية في المجتمع، كما هو الحال بالنسبة لقواعد عدم الصلاحية، ويترتب على ذلك نتائج غاية في الأهمية، كعدم إمكانية أن تعتمد المحكمة من تلقاء ذاتها إلى إثارة موضوع ردّ القاضي، دونما أن يقرر القاضي من ذاته تنحيه عن متابعة النظر في الدعوى، أو أن يطلب أحد الأطراف في الدعوى ردّه،⁽¹⁾ وإن ما يؤكد هذه النقطة أنه يجب إثارة طلب الرد قبل أي دفع أو طلب آخر في الدعوى، مالم ينشأ سبب الرد أثناء النظر فيها، وذلك بحسب المادة /179/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

أيضاً يترتب على اعتبار قواعد ردّ القاضي الإداري من القواعد المكتملة نتيجة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها وهي؛ أنه إذا وصل إلى علم الأطراف المتقاضين أن القاضي الذي سوف ينظر في الدعوى، قد اعترته أحد الأسباب والأحوال التي يمكنهم القانون في حال وجودها من طلب ردّه واستبعاده، وأنه في حال لم يعتمد إلى التنحي باختياره، فلهم إما طلب ردّه، أو أن يعرضوا عن ذلك، فإذا عمدوا إلى سلوك طريق طلب الرد، وتم تقديم الأدلة والوثائق التي تثبت ذلك؛ تنظر الجهة المختصة في طلب الرد وتقضي برده واستبداله، ولا يمكن للقاضي أن يتمسك بنظره في الدعوى بعد إثارة طلب الرد وقبوله من الناحية الشكلية، وما يترتب على ذلك من بطلان جميع الإجراءات التي شارك فيها القاضي المطلوب ردّه، أما إذا لم يطلبوا ردّ القاضي؛ بقيت الدعوى ضمن المسار القانوني الذي تسلكه، دونما أي تأثير طالما لم يتم

(1) - ينظر بهذا المعنى؛ بوكريزة، أحمد. (2013). القواعد الآمرة والقواعد المكتملة: التفرقة بين القواعد الآمرة والمكتملة مؤسسة على شروط التطبيق. مجلة العلوم الإنسانية، العدد 39، الجزائر. ص. 205.

إثارة إشكالية الرد، بالنتيجة يمكن القول بأن سلوك المتقاضين لطلب الرد هو حق اختياري، وليس واجباً قانوناً.

ولابد من العودة للتأكيد مرة أخرى؛ على أنه يجب إثارة السبب الذي يبرر طلب الرد، بل وتقديم طلب الرد بحسب الإجراءات المحددة في القانون؛ قبل أي كلام في موضوع الدعوى، وقبل أي طلب أو دفع آخر في الدعوى، بمعنى أن تتم إثارة طلب الرد في افتتاح الخصومة، وإلا سقط حق طالب الرد في طلبه، وعلة ذلك هي أن التكلم في الموضوع أو إبداء أي دفع، يتنافى حتماً مع طلب الرد، ويعتبر رضاه بتولي القاضي الفصل في الدعوى.⁽¹⁾

وبالرغم من عمومية هذا المبدأ، إلا أنه قد ورد عليه استثناءات؛ كما لو كان السبب الذي يمكن أن يقوم عليه طلب الرد قد نشأ أثناء نظر القاضي في الدعوى، أو كان مما يفقد القاضي الإداري صلاحية نظره في الدعوى أساساً.⁽²⁾

هذا وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن مسألة تقدير وجود سبب الرد، أو العلم به بعد الخوض في موضوع الدعوى مسألة موضوعية يعود إلى السلطة التقديرية للمحكمة التي ستنظر في طلب الرد، دون أي رقابة لمحكمة النقض في ذلك، متى ما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله،⁽³⁾ مع ملاحظة توجه محكمة النقض المصرية إلى التأكيد في طعنها رقم ١٧٢٩٥ لسنة 63 ق - جلسة ١٥-١٠-١٩٩٦؛ إلى أنه إذا كان المحامي الوكيل قد ترفع في موضوع الدعوى مبدئياً دفاعاً أو دفعاً فيها على نحو ما أثبت بمحضر جلسة المحاكمة، ولم يدع أن سبب الرد قد حدث، أو علم به بعد إبداء دفاعه، فضلاً عن عدم سلوكه السبيل الذي رسمه القانون في طلب الرد، وإنما اقتصر على إبداء رغبته، وإثبات ذلك بمحضر جلسة المحاكمة، وهو ما لا يقوم به قانوناً طلب الرد؛ فإن ما ردّ به الحكم على طلب الطاعن في هذا الصدد سائغ وصحيح في القانون، ويكون منعه في هذا الشأن غير سديد.⁽⁴⁾

(1) - قرار استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٤٠، كما ورد لدى أبو الوفا، أحمد. (1990). المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 15).

الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ٨٨.

(2) - المادة ١٧٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة ١/١٥١-٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(3) - ينظر أيضاً بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية. ص.

159.

(4) - كما ورد لدى هرجه، مصطفى مجدي. (ب. ن). رد ومحاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في المجالين الجنائي والمدني. القاهرة،

مصر: دار محمود. ص. 20.

بعد التعرض لهذه الخاصية لنظام ردّ القاضي، يمكن الإشارة إلى فكرة مهمة؛ وهي أن أحد أطراف المنازعة الإدارية هو الإدارة كما هو معلوم، بما تسعى فيه لتحقيق الصالح العام بالدرجة الأولى، وأن موضوع المنازعة الإدارية هو الحقوق الإدارية أو الحقوق العامة، وأن أي تنازل من قبل ممثلها في الدعوى الإدارية عن طلب ردّ القاضي الذي اعتراه أحد أسباب الرد، يمكن أن يشكل تنازلاً عن الحقوق العامة التي تنطوي عليه، والتي تتعلق بمصالح المجتمع، بالتالي النتيجة التي يمكن الوصول إليها؛ أن اعتبار القواعد التي تتضمن أسباب ردّ القاضي في نطاق المنازعات الإدارية من النظام العام؛ يمكن أن يشكل ضماناً قوية لحماية وصيانة الأموال العامة ومصالح المجتمع، وذلك لجهة جعل الحق في طلب الرد من قبل ممثل الإدارة حق وجوبي وليس اختياري.

ثانياً- تمايز خصومة الرد عن الخصومة الأصلية:

أيضاً من الخصائص المميزة لنظام ردّ القاضي الإداري؛ استقلال الخصومة المترتبة على تقديم طلب الرد عن الخصومة الأصلية من عدة نواحٍ، سواء لجهة أطرافها أو موضوعها، أو لجهة القرار الذي تنتهي إليه، أو حتى المركز القانوني للقاضي؛ فمن جهة الأطراف في الخصومة الأصلية كما هو معلوم؛ يوجد مدّع ومدعى عليه، يلجأ المدعي إلى المحكمة طالباً بالحكم على المدعى عليه تنفيذ التزام معين، أما في طلب الرد؛ والذي يمكن اعتباره خصومة مستقلة عن الخصومة الأصلية، فبالرغم من أنه منبثق عنها، فإنها تقتصر على طرف واحد وهو المدعي طالب الرد، والذي يتقدم إلى المحكمة بطلب بناءً على أحد أسباب الرد، طالباً تصحيح المركز القانوني المعيب الذي اعترى الهيئة القضائية الناظرة في الدعوى، ودونما أن يؤدي ذلك إلى أي مساس في موضوع الدعوى الأصلي اثباتاً أو نفيًا، ودونما أن يترتب على تقديم طلب الرد اتساع نطاق الدعوى سواء من الناحية الموضوعية أو الشخصية، أما القاضي المطلوب ردّه فلا يعتبر خصماً في دعوى الرد، لانتفاء المصلحة الشخصية له فيها، حيث يتم النظر في طلب الرد في غرفة المذاكرة، ودونما دعوة الخصوم في الدعوى، بما يؤكد ذاتية استقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية، أما بالنسبة للقرار الذي تنتهي إليه خصومة الرد من حيث المبدأ؛ فهي تنتهي إما إلى قبول طلب الرد واستبعاد القاضي من النظر في الخصومة حال ثبوت سبب الرد، أو رفض طلب الرد ومتابعة سير الخصومة من حيث توقفها، ويترتب أيضاً على استقلالية خصومة الرد؛ أن خصم طالب الرد لا يمكنه أن يطعن في القرار الصادر بقبول طلب الرد، لارتباط طلب الرد بعمل من أعمال الإدارة القضائية المستقلة

أساساً عن الدعوى؛ أي صحة التشكيل القضائي للمحكمة الناظرة في الدعوى، باعتبار أنه ليس ذو مصلحة في ذلك، ولعدم تأثر مركزه في الدعوى الأصلية، إذا تقرر أنه لا يجوز للقاضي النظر في دعواه.⁽¹⁾

ولكن بالرغم من ذلك يتكشف الترابط بين خصومة الرد وخصومة الأصلية في عدة مظاهر، فبالإضافة إلى الأثر الواقف لخصومة الرد على الخصومة الأصلية، في حال قبولها شكلاً، حيث أنه وبمجرد صدور القرار بقبول الطلب شكلاً يتوقف النظر في الخصومة الأصلية.

يضاف لذلك؛ فإنه يتجلى الترابط الوثيق بين كلا الخصومتين في حال إجابة الجهة الناظرة في طلب الرد، وإعطاء القرار برّد القاضي؛ ففي هذه الحالة يبدو التأثير الواضح لقرار الرد على الخصومة الأصلية، واعتبار جميع الإجراءات التي تمت بمشاركة القاضي المردود باطلة، وكأنها لم تكن من جهة، بما يشكل هذا القرار من إهدارٍ للوقت والإجراءات، واعتبار خصومة الرد سبباً يجعل القاضي المردود غير صالح للنظر في أي خصومة مستقبلية؛ يكون طالب الرد أحد أطرافها من جهة أخرى.⁽²⁾

ثالثاً- التحديد القانوني لأسباب الرد:

على الرغم من اعتبار القواعد المتضمنة لأسباب ردّ القاضي الإداري من القواعد المكملّة، إلا أن هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر، فلا يمكن اختلاق حالات أو أسباب جديدة من خلال القياس على هذه القواعد، أو محاولة التوسع في تأويلها وتفسيرها، من أجل تبرير طلب ردّ القاضي، وذلك لإغلاق باب الذريعة أمام الخصم الذي يحاول كيداً إطالة أمد الخصومة من خلال اختلاق أسباب غير جدية لتعطيل سير الدعوى، أو محاولة التشهير بالقاضي والنيل من سمعته، فمثلاً لا يؤلف الخطأ في تطبيق أحكام القانون سبباً من أسباب ردّ القاضي؛ لأنه ذلك مجاله طرق الطعن المنصوص عليها في القانون.⁽³⁾

(1) - أبو الوفا، أحمد. (1990). المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 15). الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 93.

(2) - ينظر أيضاً / ٤٩٨ / من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم /١٣/ لعام ١٩٦٨.

(3) - محكمة النقض السورية. (2008). القضية رقم 1578 أساس لعام 2008، القرار رقم 282 لعام 2008، 2008/7/20.

كما ورد في مجلة المحامون، العدد 9 و10 لعام 2009، تم جلبه من الرابط التالي بتاريخ ١-٣-

٢٠٢٣ : <http://www.damascusbar.org>

بالإضافة إلى ذلك فإن مجرد شعور طالب الرد بالشك في حياد القاضي ليس من أسباب ردّ القاضي، وعليه استقرت أحكام محكمة النقض السورية.⁽¹⁾

أيضاً لا يعتبر من أسباب ردّ القاضي مجرد الادعاء بالانحياز إلى خصم طالب الرد، والذي يمكن في حال ثبوته، أن يدخل في مفهوم المساءلة المسلكية.⁽²⁾

وأخيراً؛ وفي معرض التطرق لتحديد القانوني لأسباب الرد، لابد من التذكير بارتباط الدعاوى الإدارية بالحقوق العامة؛ وما يترتب عليه؛ من أن أي إهدار لأي صورة من صور الخلل في حياد واستقلال القاضي الإداري؛ يترتب عليه ضياع لحق من حقوق المجتمع وأمواله ككل، بالتالي لابد من التعاطي بمرونة كافية مع أسباب الرد، لتشمل جميع الحالات التي تثير الشكوك والشبهات حول حياد القاضي، كما اتجه في ذلك المشرع الفرنسي؛ حيث أنه وبالرغم من تحديده للأسباب التي يمكن بناء عليها طلب تنحية القاضي، إلا أن هذا التحديد لا يعتبر تحديداً حصرياً، وإنما تعاطى بشيء من المرونة مع هذه الأسباب، ولم يأخذ بها كمجرد قالب ثابت؛ بحيث ترك للمحكمة الناظرة في طلب الرد مرونة التعاطي مع الأسباب المستجدة، والتي يمكن أن تثير الشكوك والشبهات حول حياد ونزاهة القاضي، بما يحقق اطمئنان الأطراف إلى قضايتهم، وبما ينسجم مع الفقرة الأولى من المادة السادسة، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

(1) - محكمة النقض السورية . (2008). القضية رقم 1627 أساس لعام 2008، القرار رقم 297 لعام 2008، 2008/7/20. كما ورد في مجلة المحامون، العدد 9 و 10 لعام 2009. من خلال الرابط التالي بتاريخ ١-٣-٢٠٢٣: <http://www.damascusbar.org>

(2) - ينظر القاعدة ٦٠٠ قضية ١٧٨٤، قرار ٣٤٩ لعام ٢٠٠٩، مجلة المحامون العددان ١١ و ١٢، لعام ٢٠١١ ص ١٨٥١.

المبحث الثاني

تمييز عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه عن الأنظمة المشابهة

بعد التعرض لتعريف عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى وخصائصه من جهة، ولتعريف الرد وخصائصه من جهة أخرى، يمكن ملاحظة وجود تشابه أو اختلاف بين ما تتضمنه هذه الأنظمة فيما بينها، أو فيما بينها وبين أنظمة أخرى في ميدان العمل القضائي، كما هو الحال بالنسبة لتنحي القاضي الإداري، أو الإحالة للترتيب المشروع، أو ردّ المحكّم في الدعوى الإدارية، أو مع محاصمة القاضي الإداري، بناء على ذلك سيتم مناقشة نقاط تشابه واختلاف نظام عدم صلاحية القاضي الإداري مع ردّه أولاً، ثم لمقارنة ردّ القاضي الإداري مع تنحيه، وبعدها يتم التعرض للمقارنة بين عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه مع نظام الإحالة للترتيب المشروع، ثم ليتم بعدها التصدي للمقارنة بين عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه مع المحكّم في الدعوى الإدارية، من حيث عدم صلاحيته أو ردّه، ليتم أخيراً المقارنة بين عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه، مع محاصمة القاضي الإداري بحسب الترتيب التالي:

المطلب الأول

مقارنة حالات عدم صلاحية القاضي الإداري مع ردّه بناء على أسباب الرد

بعد التعرض لخصائص قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري، والتي تمنعه من النظر في الدعوى من جهة، والقواعد المتضمنة لأسباب الرد من جهة أخرى، يظهر أنه وبالرغم من اتحاد الغاية من كلا نظامي الردّ؛ إذ يهدف تطبيقهما إلى تحقيق أقصى درجات الحياد، والاستقلالية، والمساواة في التقاضي الإداري، من خلال إزاحة القاضي عن النظر في الدعوى، في أوضاعه التي تتواجد معه هذه الحالات والأسباب، أي أنها تستهدف المركز القانوني للقاضي في وظيفته القضائية، دون أن يمتد أي أثر لها إلى موضوع الدعوى، أيضاً يمكن ملاحظة أن إجراءات الردّ بناء على كلا الحالين هي واحدة، إلا أن لكل منهما من المميزات التي استقل بها عن نظيره؛ فبالإضافة إلى القول بأن وجود حالات عدم الصلاحية، يترتب عليه قرينة قوية؛ بأنها تؤدي إلى ضعف النفس، والميل، والانحياز لطرف أو جهة في الدعوى، أكثر مما يترتب على أسباب الردّ، إلا أنه يمكن ذكر العديد من نقاط التمايز بين النظامين، ومن هذه المميزات نذكر الآتي:

١- إن حالات عدم صلاحية القاضي الإداري شديدة الارتباط بالنظام العام، وتعتبر القواعد المتضمنة لهذه الحالات من القواعد الآمرة، لتعلقها بالتنظيم القضائي القائم المرتبط بدوره بالمصالح العليا في المجتمع؛ والمرتبطة بثقة الأفراد وطمأنينتهم، فلا يجوز مخالفتها أو اتفاق الخصوم على تجاهلها، وفي حال متابعة القاضي النظر في الدعوى اعتبر كل إجراء يقوم به باطلاً، ولو تم برضاءٍ من الأطراف في الدعوى.

بعكس القواعد المتضمنة لأسباب الرد؛ والتي ليست مرتبطة بالنظام العام كقوة ارتباط حالات عدم الصلاحية، بالتالي يمكن اعتبارها أقرب إلى القواعد المكملّة، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء ذاتها، حيث أنه وبالرغم من إشارة المادة/١٧٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري إلى أن على القاضي اخبار المحكمة باعتراضه بأحد أسباب الرد، إلا أنها لم تبين الجزاء المترتب على عدم الاخبار، بالتالي يبقى الخيار للقاضي إذ له أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة، أو المرجع الأعلى بحسب الحال، أو أن يتابع النظر في الدعوى، وفي حال كان ذلك يبقى نظره في الدعوى صحيحاً، والقرار الذي يمكن أن تنتهي به هذه الدعوى سليماً مما يمكن أن يشوبه، مالم يعمد الطرف صاحب المصلحة إلى طلب رده. (1)

٢- إن أثر تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري ذو أثر نافذ، لجهة أنه يجب على القاضي الإداري وبمجرد علمه بأنه غير صالح للنظر في الدعوى؛ أن ينسحب ذاتياً عن متابعة النظر فيها، دون انتظار طلب ذلك من أي جهة أو طرف، أما بالنسبة لتوافر أحد أسباب الرد فهو ذو أثر ساكن، أي أن أثره متكئٌ على من يحركه، بمعنى آخر؛ أنه لا تتحقق مفاعيله إلا إذا عمد القاضي من ذاته للتنحي، أو في حال عدم ذلك أن يطلب الخصوم رده، أي يتوقف وجوده على الأطراف في الخصومة القائمة، كل ذلك مع مراعاة إجراءات التنحي التي أوردها قانون مجلس الدولة السوري.

٣- إن وجود إحدى حالات عدم الصلاحية يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا، وقد عمد أحد فقهاء القانون المصري إلى إضافة شرطٍ لذلك؛ وهو أن يثبت الطاعن توافر جميع العوامل التي تمكن المحكمة الدنيا من الإحاطة بحالة عدم الصلاحية، (2) على عكس وجود أحد أسباب الرد؛ التي لا

(1) - ينظر أيضاً صاوي، أحمد السيد. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: بدون ناشر، ص ١٣٩.

(2) - عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 3) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص 528.

يمكن إثارتها ما لم يتم اتباع الإجراءات المحددة التي رسمها القانون، وذلك لطلب الرد أمام محاكم الدرجة الأولى قبل قفل باب المرافعة؛ تجنباً لتعطيل سير العدالة والمماثلة الكيدية التي يمكن أن يلجأ إليها أحد الخصوم؛ بمعنى أنه لا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا.

٤- استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية على عدم جواز التمسك بالبطلان من الخصم المتسبب فيه،⁽¹⁾ وعلى ما يبدو أنه لا يمكن تطبيق مفاعيل هذا المبدأ؛ إذا تعلق الأمر بوجود إحدى حالات عدم الصلاحية؛ لتعلقها بالنظام العام، بعكس الحال التي تتوافر فيها أحد أسباب الرد.

المطلب الثاني

مقارنة ردّ القاضي الإداري مع تنحيه عن نظر الدعوى

بشكل عام؛ التنحي هو قرار يصدر عن القاضي من ذاته، دون أن يتوقف ذلك على طلب أي طرف في الدعوى، بالامتناع عن النظر فيها، لسبب من الأسباب، بمعنى آخر؛ إن القاضي الإداري كانت له مطلق الولاية للفصل في الدعوى الإدارية المعروضة أمامه، بحسب الصلاحية القضائية الممنوحة له بموجب القانون، لكن وبشكل ذاتي لدى ملاحظته وجود أحد حالات عدم الصلاحية أو أسباب الرد، يعمد وبشكل شخصي مستقل عن أي عامل خارجي إلى التخلي عن النظر في الدعوى.

والتنحي له مظهران؛ فإما أن يكون التنحي وجوبياً، أو أن يكون جوازياً، ففي الحالة الأولى يكون بناء على اعتراء القاضي إحدى حالات عدم الصلاحية أو سبب من أسباب الرد، يكون تنحيه عن نظر الدعوى في هذه الأحوال وجوبياً، وهذا ما أشارت إليه الفقرة /أ/ من المادة /١٧٧/ بأن على القاضي أن يخبر المحكمة في غرفة المذاكرة بسبب الرد القائم للإذن له بالتنحي.

أما المظهر الثاني للتنحي فيتجلى في صور إذا ما استشعر القاضي الحرج من النظر في الدعوى، لأي من الأسباب الأخرى، غير التي تعتبر من حالات عدم الصلاحية أو من أسباب الرد، وأن يكون قد استقر في ضميره أن هذا السبب سيؤدي إلى خلل في حياده وتجرده خلال النظر في الدعوى، وأن هذه الأسباب لا حصر لها، وإنما يعود أمر تقدير أثرها على الحالة النفسية للقاضي ذاته، كما لو أنه استشعر الحرج من النظر في دعوى كان موضوعها أحد القرارات الصادرة عن أحد ممثلي الجهات العامة، وقد كان هذا الشخص ممكن تربطه بالقاضي قرابة أو مصاهرة، أو كان موضوع الدعوى محل أحد الأبحاث التي

(1) - الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩-١١-١٩٨٨، كما ورد لدى الشريف، حامد. (2009). مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج 2. الإسكندرية، مصر: المكتبة العالمية. ص. 13.

أجراها، وكان ما توصل إليه في هذا البحث يصب في مصلحة أحد الأطراف في الدعوى، أو أن تكون الدعوى قد أثارت اهتماماً كبيراً على مستوى الرأي العام، أو إحدى وسائل التواصل الاجتماعي، ففي هذه الأحوال ليس لأي من الأطراف طلب ردّه، وفي حال عدم تنحيه يبقى تصديه للدعوى صحيحاً، والقرار الذي انتهى إليه سليماً، هذا بشكل عام ما ذهب إليه المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات المدنية، الذي جعل أمر النظر في التنحي من اختصاص المحكمة ذاتها في غرفة المذاكرة إذا كانت محكمة ذات تشكيل جماعي، والذي ينطبق على جميع محاكم مجلس الدولة، إلا إذا اعترضت هذه الحالة عدد من القضاة، بحيث لم يبقى من قضاة المحكمة ما يكفي للنظر في التنحي؛ فيمكن أن يعرض أمر التنحي على المرجع الأعلى.

مع خلاف تحديد طبيعة أمر عرض التنحي؛ هل أنه مجرد إخبار من القاضي للمحكمة يترتب عليه قرار شكلي من المحكمة بإقرار التنحي، أم طلب إذن يتوقف على موافقة المحكمة أو رفضها؛ والراجح لدى فقهاء قانون المرافعات في مصر؛ أن قرار المحكمة هو مجرد عمل من أعمال الإدارة القضائية، يتعلق بصحة تشكيل هيئة المحكمة، فلا تتم دعوة الخصوم، ولا يكون محلاً للطعن، لانعدام الترابط بين تنحي القاضي، وموضوع الدعوى الأصلي.⁽¹⁾

ولكن بالرغم من ذلك؛ فإن حال التنحي لوجود سبب من أسباب الرد، يمكن أن يتم بناء على مجرد إحاطة هيئة المحكمة علماً بوجود سبب الرد، وهو شيء منطقي، لكن التنحي بناء على استشعار الحرج؛ يجب ألا يكون أحد أبواب تحرب القاضي من أدائه لواجبات وظيفته، وفي حال رفض هيئة المحكمة الإذن له بالتنحي؛ يتوجب عليه متابعة النظر فيها.⁽²⁾

لكن ذهب المشرع السوري في قانون مجلس الدولة إلى أن القاضي الإداري إذا أراد التنحي، فإن ذلك متوقف على أخذ الموافقة من المجلس الخاص.

بناء عليه؛ يعرض القاضي الإداري أمر تنحيه على المحكمة، والتي تحيل الأمر إلى المجلس الخاص الذي يقع على عاتقه اختصاص النظر في طلبات الإذن للقضاة والمستشارين في مجلس الدولة بالتنحي عن نظر الدعوى، وله السلطة التقديرية الكاملة في قبول أو رفض طلب التنحي، فإذا رأى المجلس وجاهة

(1) - ينظر أيضاً هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط، ص ٦١.

(2) - هاشم، محمود محمد. (1990). قانون القضاء المدني (قواعد التنظيم القضائي)، ج 1 (الطبعة 2). مصر: ب. ن. ص. 222.

في هذا الطلب؛ صدر القرار بقبول طلب التنحي، وعمد إلى تسمية البديل، وإذا رفض طلب التنحي يتابع القاضي أو المستشار نظره في الدعوى.⁽¹⁾

لكن المشرع السوري عاد وذهب بعدها في المرسوم رقم /٤٠٠/ لعام ٢٠٢١ المتضمن اللائحة الداخلية لمجلس الدولة، وذلك من خلال ما أورده المادة /١٠٠/ التي تقول: "على القاضي في معرض نظره بدعوى معينة توفر فيها أحد أسباب الرد، أو استشعر فيها الحرج، أن يبادر من تلقاء نفسه إلى التنحي عن النظر في الدعوى".

فهنا على الرغم من توافق ما ذهبت إليه اللائحة الداخلية مع القواعد العامة؛ التي نظمت إجراءات الرد والتنحي، والواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، إلا أنه يفتح باب التساؤلات والسجلات حول المرسوم اللاحق وباعتباره مستنداً إلى قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ ومفسراً له، بالتالي لا ينبغي الخروج عن روح نص القانون، وبالتالي حبذا لو يعمد المشرع إلى إزالة هذا التناقض بين قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، الذي أشار في البند ز من المادة /٩٠/ إلى اختصاص المجلس الخاص بالنظر في طلبات تنحي قضاة مجلس الدولة، وبين المرسوم رقم /٤٠٠/ لعام ٢٠٢١ في المادة /١٠٠/ والتي أشارت إلى أن "على القاضي في معرض نظره بدعوى معينة توفر فيها أحد أسباب الرد، أو استشعر فيها الحرج، أن يبادر من تلقاء نفسه إلى التنحي عن النظر في الدعوى"، من خلال تعديل قانون مجلس الدولة بناء على هذا الاقتضى.

مع ضرورة الإشارة إلى أنه في الأحوال التي يجتمعان معاً في المحكمة؛ طلب القاضي الإذن بالتنحي-لسبب معين يجوز طلب الرد بناء عليه أساساً-مع طلب أحد الخصوم برده سواء لذات السبب الذي طلب القاضي التنحي من أجله أو سواه؛ فالأولوية تكون لمتابعة السير في إجراءات التنحي؛ نظراً لما يترتب عليه من حفظٍ لكرامة القاضي.⁽²⁾

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى إيراد تنظيم إجراءات التنحي في القواعد ذات الصلة، والواردة في قانون القضاء الإداري في المادة R721 من خلال فقراتها التسعة، على أن تستكمل هذه الإجراءات من قانون الإجراءات المدنية في المادة /٣٣٩/ وما بعدها، وبما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، وبالتالي أشار قانون القضاء الإداري إلى أن القاضي أو المستشار الذي يرى في نفسه أحد أسباب الرد، أو يستشعر من ضميره أنه لن يحكم بغير ميل أو تحيز؛ أن يمتنع عن التصويت في المحاكمة، ويبلغ رئيس

(1) - ينظر البند ز من المادة ٩٠ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩.

(2) - ينظر أيضاً أبو الوفا، أحمد. (1990). المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 15). الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ٩٥.

السلطة القضائية التي ينتمي إليها، إذا كان من قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وإلى رئيس قسم التقاضي في مجلس الدولة، إذا كان أحد قضاة مجلس الدولة ليعمد إلى استبداله.⁽¹⁾

وعلى هذا الاتجاه سارت محكمة الاستئناف الإدارية في بوردو، حيث ذهبت في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ ١٤-٦-٢٠١٦ عن غرفتها الثانية، إلى أنه يبقى المبدأ القائل أن الأسباب التي قد يؤذن للقاضي بالامتناع عن التصويت الوارد ذكره في المادة R721-1 لا يحددها القانون، وإنما تخضع لضمير القاضي وحده فيما يتعلق بواجبه بالتزام الحياد، كما هو مطلوب على وجه الخصوص بموجب المادة /٦/ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.⁽²⁾

ومن جهة أخرى، ذهب مجلس الدولة في أحد قراراته؛ إلى رفض طعنٍ على أحد القرارات، والتي ورد في أحد أسبابها عدم تبليغ رئيس المحكمة الأطراف بقرارها باستبدال المقرر العام الغير قادر على الحضور،⁽³⁾ نظراً لأن ذلك يدخل في نطاق أعمال الإدارة القضائية؛ التي لا مكان لتدخل الأطراف فيها، ولا ضرورة لتبليغهم بها.

أما إذا تعلق الأمر بتنحي عدد من القضاة؛ ففي هذه الحالة يطبق ذات الإجراء المتعلق بالرد على أساس الارتياح المشروع، والذي يهدف بالدرجة الأولى إلى نقل الدعوى إلى دائرة أخرى من ذات الطبيعة والاختصاص.⁽⁴⁾

بعد هذا الموجز عن تنحي القاضي الإداري بصوره المختلفة، لابد من التطرق للفوارق التي يتميز بها التنحي لاستشعار الحرج عن رده بناء على عدم صلاحيته أو لسبب من أسباب الرد، ومنها :

١- إن صور التنحي بناء على حالات عدم الصلاحية من جهة، أو أسباب الرد من جهة أخرى، جاءت محددة بنص القانون، لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، أما أسباب التنحي بناء على استشعار الحرج فهي لا حصر لها، وإنما تعود إلى تقدير القاضي من ذاته وضميره.

٢- يبقى للخصوم إذا لم يتنح القاضي الإداري بناء على حالات عدم صلاحية وأسباب الرد، أن يطلبوا رده، أما في حال وجود سبب يشعر القاضي بالحرج فلا يمكن للخصوم طلب رده، لأنه مرتبط بشخص القاضي وحالته النفسية، ولا علاقة للأطراف به، ولن يتسنى لهم معرفته أساساً.

(1)- Voir également, Article R 721-1 du code de justice administrative, Légifrance, op.cit.

(2) - Voir également: Cour administrative d'appel de Bordeaux, 2ème chambre (formation à 3), 14 juin 2016, 16BX00412, Extrait du lien du 5-6-2023 : <https://juricaf.org>.

(3)- Voir également: Conseil d'État, 1ère / 6ème ssr, 10 juillet 2015, 371469, juricaf, op.cit.

(4) - Voir également l'article 340 du Code de procédure civile, consulté le 5-6-2023, Légifrance, op.cit.

٣- يترتب على قبول طلب الرد شكلاً رفع يد المحكمة عن الدعوى، بعكس ابداء القاضي برغبته بالتنحي بناء على استشعار الحرج؛ الذي لا يمنع القاضي من متابعة النظر في الدعوى؛ ما لم يتم قبول طلب التنحي من الجهة المختصة.

المطلب الثالث

مقارنة نظام عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه مع الإحالة للاشتباه المشروع

يمكن تعريف طلب نقل الدعوى أو الإحالة-حسب المسمى الفرنسي- للاشتباه المشروع؛ بأنه طلب يبتغي طالبه سحب الدعوى من تحت يده المحكمة التي تتصدى لها، وإحالتها إلى محكمة أخرى من ذات الدرجة، عندما يدفع أحد الأطراف بأن القضاة الذين يؤلفونها- وبشكل جماعي وليس فردي- تعترضهم أحد الأسباب التي تثير، أو من المحتمل أن تثير حولهم الشكوك والشبهات لدى أطراف الدعوى في حيادهم.

ويُشار هنا إلى أن المشرع السوري قد أشار في البند ل من الفقرة الثالثة من المادة /٩٠/ من قانون مجلس الدولة لدى إشارته إلى اختصاصات المجلس الخاص؛ إلى أن نقل الدعوى مكانياً؛ يتم وفق ما هو وارد في قانون أصول المحاكمات.

وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية؛ فقد ورد في المادة /١٩٢/ أنه "يجوز نقل الدعوى من المحكمة الواضعة يدها على الدعوى، إلى محكمة مماثلة لها إذا تعذر تأليف المحكمة لأسباب قانونية، أو كان في رؤية الدعوى ما يخشى معه الاخلال بالأمن".

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري؛ فقد أضاف إلى الأسباب الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية سبباً آخر، من خلال المادة /٤١٥/ التي أشارت إلى إمكانية نقل الدعوى بناء على طلب النائب العام أو المدعي الشخصي أو المدعى عليه، عند وجود الارتباب المشروع، وذلك عندما تثير وقائع الحال الشبهة في نزاهة المحكمة، لكن المادة /٤١٦/ قد نوهت إلى أنه إذا مُثِّل المدعي الشخصي أو

المدعى عليه برضاه لدى محكمة أو قاضي تحقيق؛ فليس له أن يستدعي نقل الدعوى، إلا إذا كانت الأسباب الموجهة للارتباب المشروع قد ظهرت فيما بعد.⁽¹⁾

وحبذا لو عمد المشرع إلى تعديل المادة /٤١٦/ لجهة إيراد عبارة " أنه على المدعي الشخصي أو المدعى عليه إثارة طلب نقل الدعوى للارتباب المشروع، في بداية افتتاح الجلسة، قبل إبداء أي دفاع أو دفاع آخر، وإلا سقط حقه في الطلب، ما لم يثبت أن السبب الموجب للطلب قد ظهر بعد ذلك"، كما هو الحال في المادة /١٧٩/ أصول مدنية، فيما يتعلق بتقديم طلب الرد، وذلك لأن كلمة "مثل" تشير إلى وضع الشخص نفسه تحت تصرف المحكمة، دون إشارة إلى أنه اتخذ إجراء معيناً أم لا.

بالتالي يمكن تطبيق هذه الحالة في الدعاوى الإدارية أيضاً، إذا وجد ما يثير الشكوك والشبهات حول حياد ونزاهة المحكمة، لطلب نقل الدعوى إلى محكمة أخرى من ذات الدرجة.

من جهة أخرى؛ يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ذهب إلى أنه يجب على الطرف الذي يريد تنحية القاضي - تحت طائلة عدم قبول الطلب - أن يتقدم بطلب رد القاضي بمجرد أن يعلم بسبب الرد، ولا يجوز بأي حال من الأحوال تقديم طلب الرد بعد انتهاء الجلسة.⁽²⁾

أيضاً هنا المشرع الفرنسي تعامل مع طلبات الرد المتعلقة بالدعاوى الإدارية بشكل مختلف عما هو الحال في الدعاوى المدنية، حيث أوجب تقديم طلب الرد بمجرد العلم به من صاحب المصلحة، على أن تكون نهاية الجلسة هي الوقت الأقصى للتقدم بطلب الرد، بخلاف طلبات تنحية القضاة والإحالة بناء على أساس الاشتباه أو الشك المشروع؛ حيث ذهب مجلس الدولة إلى أنه؛ يتوجب على الأطراف أن يتقدموا بطلب الإحالة قبل أن تصدر المحكمة المختصة قراراً في موضوع الدعوى.⁽³⁾

وهنا يمكن ملاحظ أن المواد /٣٤٢/ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أشارت إلى ضرورة تقديم الخصوم لطلب الرد أو الإحالة بمجرد علمهم بالسبب، على ألا يتجاوز ذلك إقفال باب المرافعة تحت طائلة الرفض.⁽⁴⁾

(1) - قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري؛ الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١١٢/ تاريخ ١٣-٣-١٩٥٠.

(2) - Voir également : Article R721-2 du Code de justice administrative, consulté le 6-6-

2023, Légifrance, op.cit.

(3) - Stahl, Jacques-Henri, Conseiller d'État, et al. (2023). Code de Justice Administrative. Paris: Dalloz. p573

(4) - Voir également : Article /342/ du code de procédure civile, consulté le 6-6-2023, Légifrance, op.cit.

بالتالي، وبناء على ما سبق؛ فإن طلبات النقل بناء على الارتياح المشروع يتفق مع طلب الرد بناء على حالات عدم الصلاحية وأسباب الرد في نقاط، ويختلف عنه في نقاط أخرى كما يلي:

- فمن حيث الاتفاق:

إن كلا النظامين يشكل ضماناً للمتقاضين، من حيث أن كل منهما يهدف إلى تعزيز اطمئنان الأطراف إلى القضاة الناظرين في الدعوى، بالإضافة إلى كونهما يعتبران ضماناً للقضاة أيضاً، بأنه لم يترك أمر الرد والنقل لأهواء الخصوم، وإنما حدد لها شروط موضوعية وشكلية خاصة، يضاف إلى ذلك؛ أن كلا النظامين يبني على طلب تصحيح المركز القانوني للمحكمة الناظرة في الدعوى، من خلال استبعاد القاضي الذي تعتره إحدى حالات عدم الصلاحية أو أحد أسباب الردّ، أو استبدال كامل الهيئة الناظرة في الدعوى، نتيجة وجود سبب يظهر الخلل في نزاهة المحكمة فيما يتعلق بالنقل، وقد ذهب المشرع السوري إلى أنه؛ وتحت طائلة سقوط الحق به؛ بأنه يجب تقديم طلب الرد قبل إبداء أي دفع أو دفاع آخر في موضوع الدعوى، ما لم يظهر سبب الرد أثناء التصدي للدعوى، أو كان ناجماً عن عدم الصلاحية، وهو ما يتفق مع طلب نقل الدعوى.

- من حيث الاختلاف:

- يختلف طلب الرد عن طلب النقل للارتياح المشروع؛ من حيث أنه يستهدف ردّ واستبدال قاضٍ أو أكثر في هيئة المحكمة، أما في طلب نقل الدعوى للارتياح المشروع؛ فإن الطلب يستهدف الهيئة بأكملها، أو رد عدد من القضاة بحيث لا يبقى منهم العدد الكافي لنظر الدعوى، بما ينتهي إلى إخراج الدعوى من تحت يد المحكمة.

بناء على ذلك، فقد ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية في باريس، إلى رفض طلب إحالة إحدى الدعاوى من أمام المحكمة الإدارية في باريس إلى محكمة أخرى بناء على الارتياح المشروع في جميع قضاة هذه المحكمة، لمجرد أن المستشار الأول للمحكمة الإدارية؛ والتي كانت تتولى سابقاً مهمة نائب للمقرر العام، كانت قد وقّعت الرأي رقم /٢٠١٩٥٤٨٩/ المؤرخ في /٢٣/ ابريل-نيسان ٢٠٢٠، الصادر عن لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية، مؤكداً على أن محكمة باريس الإدارية-والحال هذه-ليست في وضع يسمح لها بالتعاطي مع طلبه بحياد؛ لذا فقد عمد إلى الطعن في جميع قضاة المحكمة الإدارية في باريس بناء على الارتياح المشروع، مع طلبه إبطال هذا الرأي، وقد عللت محكمة الاستئناف رفضها بأن

السبب الذي بني عليه طلب الإحالة لم ينطوي على أي عنصر مقنع؛ يميل إلى تعزيز الافتقار المزعوم في حياض جميع قضاة المحكمة الإدارية.⁽¹⁾

- وردت حالات عدم الصلاحية وأسباب الرد محددة بنص القانون، أما نقل الدعوى فهو قائم على الارتياح المشروع، وهذا المصطلح يعتبر من المصطلحات المرنة والفضفاضة؛ التي يمكن أن تتحقق بحالات عدم الصلاحية وأسباب الرد، إذا تعلقت ببيئة المحكمة كاملة، أو حالات وأسباب أخرى، كما في الحالة التي يتم فيها نقل الدعوى، وذلك بسبب عم إمكانية تشكيل المحكمة لسبق اشتراك أكثرية القضاة في الأعمال التي سبقت وصول الدعوى الى المحكمة المختصة أصلاً، كما أشارت إلى ذلك محكمة النقض السورية.⁽²⁾

- يضاف إلى ذلك، أنه من حيث وجوب اقتران طلب الرد بتقديم كفالة، لم يشر المشرع السوري بالنسبة لطلب نقل الدعوى إلى وجوب اقتران الطلب بتقديم كفالة، لكن قياساً على ما ورد في المادة /٤١٨/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فإن المجلس الخاص في حال رفض طلب النقل؛ فإنه يقضي بالغرامة، وبالتعويض إذا كان له مقتضى.

__ من جهة أخرى؛ فإنه إذا تم قبول طلب الرد شكلاً، وذهبت المحكمة الناظرة في موضوع طلب الرد إلى صحته موضوعاً، وقضت برّد القاضي؛ اعتبرت جميع الإجراءات التي اتخذها باطلة.

أما في نقل الدعوى؛ فإن المجلس الخاص في حال قبول الطلب بناء على الارتياح المشروع، يقرر نقل الدعوى إلى تشكيل أو دائرة أخرى ضمن المحكمة، أو إلى محكمة أخرى من ذات الطبيعة والاختصاص، أما بالنسبة لما أُتخذ من إجراءات؛ فإن المجلس الخاص يقدر مدى صحة الإجراءات التي اتخذت قبل قرار النقل، من حيث إمكانية تقرير صحتها أو بطلانه، وذلك قياساً على ما ورد في المادة /٤١٨/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

__ تختص محكمة القضاء الإداري بنظر طلبات رد قضاة ومستشاري المحاكم الإدارية والمحاكم المسلكية، وطلبات رد أحد مستشاري محكمة القضاء الإداري، بينما تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا بنظر طلبات رد أحد مستشاري دائرة أخرى لديها، وكذلك تنظر في طلبات الرد المقدمة في مواجهة عدد من مستشاري محكمة القضاء الإداري، في حال لم يبقى ما يكفي من المستشارين للنظر في طلب

⁽¹⁾-Voir également, Cour administrative d'appel de Paris - Chambre 1 7 juillet 2022 / N° 20PA03233, extrait du lien le 6-6-2023: <https://www.dalloz.fr>

⁽²⁾ - جناية رقم أساس /١١٢/ قرار رقم /١٣٥/ تاريخ ٢٩-١٢-١٩٨١.

الرد،⁽¹⁾ أما بالنسبة لطلب نقل الدعوى للارتياح المشروع؛ فيكون الاختصاص إلى المجلس الخاص في مجلس الدولة.

هنا لم يبين المشرع السوري الحد الأقصى للوقت المتاح لتقديم طلب الرد خلاله، لكن يمكن القول إذا كان طلب مبنياً على أحد حالات عدم الصلاحية، ففي هذه الحال يمكن تقديم طلب الرد بمجرد علمه به، ولا يسقط الحق به، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا، مع إمكانية إضافة شرط وهو؛ أن يثبت طالب الرد بأن محكمة الدرجة الأولى قد توافر لديها المقومات التي تمكنها من الإحاطة بحالة عدم الصلاحية، لكنها قامت بتجاهلها، أما إذا كان طلب الرد مبنياً على أحد أسباب الرد؛ فهنا يجب تقديم طلب الرد بمجرد علمه به، لكن يجب ألا يتجاوز ذلك إقفال باب مرافعة المحكمة النازرة في الدعوى مع مراعاة إجراءات الردّ المحددة في القانون.

المطلب الرابع

مقارنة عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه مع عدم صلاحية المحكم وردّه في الدعوى الإدارية

لابد من الإشارة أولاً إلى أن مجال تطبيق التحكيم في المنازعات الإدارية أقل نسبياً، مقارنة بالمنازعات الخاصة، لأنه ليس من السهل أن تتنازل الإدارة باعتبارها شخصاً عاماً، والتي تسعى لتحقيق الصالح العام بما تتمتع به من امتيازات وسلطات، لتخرج منازعاتها من تحت عباءة القانون العام، ومن ميدان قضاء مجلس الدولة، إلى ميدان التحكيم؛ الذي يعتبر طريق استثنائي جداً بشكل عام؛ لفض نزاعاتها مع الأطراف الأخرى.

لكن ومع تطور الحياة العامة من النواحي الاجتماعية والاقتصادية، وازدياد الالتزامات على كاهل الدولة، والتي أفرزت دوراً جديداً يمكن أن تؤديه أطراف أخرى في أداء الخدمة العامة، مع ما أنتجته من أشكال جديدة من المعاملات بين الإدارة العامة وهذه الأطراف، مما يحتم أن تنشأ نزاعات فيما بينها، والتي غالباً ما تتململ من إمكانية عرض نزاعاتها مع الإدارة العامة على القضاء الإداري، تجنباً لبطء إجراءات التقاضي الذي يترتب عليه إطالة أمد النزاعات، وتعتمدها إلى اشتراط اللجوء إلى التحكيم

(1) - ينظر المادة /٢٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، والمادة /١٨٠/ بفقرتها أ ب ج/ من قانون أصول

المحاكمات المدنية السوري رقم /١/ لعام ٢٠١٦.

لفض هذه النزاعات، بحيث أنه يمكن أن يتم هذا الاتفاق سابقاً على النزاع، أو لاحقاً له وأثناء نظر الدعوى، ويمكن أن يتم الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، مع الأخذ في الحسبان أن يتم تحديد المسائل الخاضعة للتحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً، وذلك بحسب ما أورده المادة السابعة من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.⁽¹⁾

والتحكيم بحسب ما أشارت الفقرة الأولى من قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨؛ بأنه؛ أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء، سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراء التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين؛ منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم، أم غير ذلك.

وبشكل عام تعتبر العقود الإدارية التي تجريها الإدارة ميداناً خصباً لتطبيق التحكيم في فض المنازعات الناجمة عنها، مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع السوري قد أفرد التحكيم في منازعات العقود الإدارية بجملة من القواعد الواردة في نظام العقود والتي تضمنتها المادة /٦٦/ من القانون /٥١/ الصادر بتاريخ ٩-١٢-٢٠٠٤،⁽²⁾ على أن تستكمل باقي الإجراءات من قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

وبالعودة إلى هذه المادة؛ فقد أشارت في الفقرة أ إلى اختصاص القضاء الإداري في كل ما ينشأ عن هذه العقود من نزاعات، وبمتابعة الفقرة ب؛ فقد أشارت أيضاً إلى أنه يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم، وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، على أن تشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس المجلس، وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة، ويختار المتعهد العضو الآخر.

أما بالنسبة للعقود الخارجية فقد أضافت المادة /٦٦/ في البند ج؛ أنه يمكن بموافقة الوزير المختص بالذات على تولى التحكيم جهة تحكيمية خاصة، خلافاً لما هو وارد في البندين أ و ب.

(1) - قانون التحكيم السوري رقم /٤/ تاريخ ٢٠٠٨، الصادر في- وأيضاً الفقرة /٢/ من المادة /١٠/ من قانون التحكيم المصري رقم

٢٧ تاريخ ١٩٩٤

(2) - نظام العقود للجهات العامة الصادر بالقانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤، الصادر بتاريخ ٩-١٢-٢٠٠٤، والنافذ بتاريخ ١-١-

٢٠٠٥.

وهذا ما عاد وأكدّه قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ إلى النص على جواز التحكيم في هذه العقود، والتي يختص مجلس الدولة بمهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الناشئة عنها؛ دونما إشارة إلى القانون واجب التطبيق.

وقد استثنى المشرع السوري من جواز الاتفاق على التحكيم في نطاق المنازعات الإدارية المسائل التي لا يجوز الصلح عليها، أو المخالفة للنظام العام، أو تلك المتعلقة بالجنسية.⁽¹⁾

أما المشرع المصري في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧/ لعام ١٩٩٧ فقد اتجه منحى آخر؛ والمتمثل بضرورة الحصول على موافقة الوزير المختص، أو من يقوم مقامه في إدارة الأشخاص الاعتبارية العامة في كل حالة يمكن الاتفاق على التحكيم فيها، مع عدم جواز التفويض في ذلك.

في حين اقتصر الاستثناء من التحكيم في القانون المصري على المسائل التي لا يجوز الصلح عليها فقط.⁽²⁾

وهنا يمكن أن يثور التساؤل - بعد الدور الذي يساهم به الأطراف في اختيار المحكم، والذي سيؤدي دوراً قانونياً رديفاً للقاضي الإداري، بل وحتى اعتبر القانون أن الاعتداء على المحكم أثناء المحاكمة التحكيمية أو بسببها، وكأنه اعتداء على قاضٍ - ما هو مدى إمكانية تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه، على المحكم في الدعوى الإدارية؛ وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من التطرق إلى نقاط الاتفاق والتمايز بين كل من القاضي الإداري والمحكم في الدعوى الإدارية كما يلي:

أ- المركز القانوني للقاضي الإداري هو مركز قانوني نظامي دائم ومستقل عن إرادة الأطراف؛ بمعنى أن اختيار القاضي يتم بناء على قواعد قانونية، وقرارات إدارية صادرة عن السلطة العامة المختصة بذلك، ومتضمنة شروط محددة ترافق القاضي من وقت تعيينه حتى نهاية عمله الوظيفي، بل وحتى بعد إحالته على المعاش، وتبدو هذه الشروط أكثر صرامة إذا ما قورنت بالشروط المتعلقة بالمحكم؛ كالجنسية أو الصلاحية الأخلاقية والوظيفية، وضرورة وجود مؤهلات قانونية وعلمية معينة، وما إلى ذلك من الشروط، دونما أن يكون ثمة أي دور أو مساهمة لأطراف النزاع في تعيين القاضي إلا إذا تم اختياره كمحكم في

(1) - ينظر الفقرة ٢/ من المادة ٩/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤/ لعام ٢٠٠٨.

(2) - ينظر المادة ١١/ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ لعام ١٩٩٤.

الأساس من أحد الطرفين، ويزاول القاضي الإداري الوظيفة القضائية بشكل دائم، وليست تقتصر وظيفته على دعوى أو دعاوى محددة.⁽¹⁾

بينما المركز القانوني للمحكم فما عدا القاضي المستشار رئيس هيئة التحكيم؛ والمعين من رئيس مجلس الدولة، فإن مركز المحكم المعين من الجهة العامة أو من قبل المتعهد هو مركز اتفاقي مؤقت يرتكز أساساً على اختيار وإرادة الأطراف، مع التقييد بالشروط التي حددها المشرع، والتي تعتبر أكثر مرونة مما هو عليه بالنسبة للقاضي، كاشتراط ألا يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه، أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة مالم يرد إليه اعتباره، على عكس القاضي حيث لا يقبل التعيين في مركز القضاء ولو رد إليه اعتباره، ولم يشترط المشرع السوري أن يكون المحكم سورياً إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك، فيمكن أن يكون من جنسية أخرى، ومركز المحكم مؤقت مقيد ومرتبطة بالنزاع، أو بالنزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتفقة على التحكيم.

وهنا فيما يتعلق بالمحكم في الدعوى الإدارية، وعلى اعتبار أن موضوع الدعوى الإدارية هو الحقوق العامة بالدرجة الأولى؛ فحبذا لو يعمد المشرع إلى التشدد في شروط تعيين المحكمين الآخرين كأن يكونا من المواطنين، وحاصلين على مؤهلات قانونية أو علمية تمكنهما من الإحاطة أكثر بحيثيات موضوع النزاع.

ب- يطبق القاضي الإداري على النزاع القواعد القانونية الإجرائية أو الموضوعية الوطنية بالدرجة الأولى إن وجدت، وإلا يعمد إلى الاجتهاد في سبيل إيجاد الحلول القانونية، بما ينسجم مع روح القانون الوطني وقواعد العدالة، وهو ما يتفق مع اتجاه المشرع السوري فيما يتعلق بالمحكم في الدعوى الإدارية؛ حيث ذهب في المادة /٦٧/ من نظام العقود الخاص بالجهات العامة رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤، إلى أن التشريع العربي السوري هو المرجع الوحيد فيما يتعلق بصحة العقد وتفسير أحكامه وتطبيقها، وفي كل نزاع ينشأ عن تنفيذه.

ويلاحظ أن هذا التوجه يختلف عن التحكيم في دعاوى القانون الخاص؛ حيث يمكن أن يُتَّفَقَ فيها على أن يطبق القواعد القانونية الوطنية، أو حتى قواعد قانون أجنبي، بحيث يمكن التوافق على أن تحكم

(1) - منصور، محمد وليد. (2020, 21 فبراير). أوجه التقارب والاختلاف بين المحكم والقاضي. مجلة التحكيم السوري تم جلبه من

الرابط التالي بتاريخ ٧-٣-٢٠٢٣ : <https://syrian-arbitration.com>

شكليات الاتفاق بنود دولية معينة كاتفاقية الأونسترال للتحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة؛⁽¹⁾ أما الناحية الموضوعية يمكن الاتفاق على قانون معين يمكن تطبيقه على النزاع كالقانون الفرنسي مثلاً.

ولابد من الإشارة إلى أنه في حال وجود اتفاق على التحكيم، ولم يتم اختيار المحكمين، أو نشأ خلاف حول تعيينهم، يحال بناء على طلب أحد الأطراف أمر تسمية المحكمين إلى المحكمة المختصة؛ وهي بحسب قانون مجلس الدولة السوري محكمة القضاء الإداري، حيث تعتمد إلى تسمية المحكمين، والتي ينعقد لها الاختصاص أيضاً للنظر في طلب رد المحكم في الدعوى الإدارية المعروضة أمام مجلس الدولة.⁽²⁾

بعد هذا الموجز يمكن الوصول إلى عدة نقاط التي يتمايز فيها رد القاضي الإداري عن رد المحكم في الدعوى الإدارية ومنها:

أ - إنَّ ردَّ القاضي الإداري؛ إنما يتم بناء على حالات عدم صلاحيته المرتبطة بالنظام العام، وأسباب الرد الواردة في القانون فحسب، والتي وردت على سبيل الحصر؛ ولا مجال للقياس عليها أو التوسع في تفسيرها، على أن تطبق إجراءات الرد وفقاً للطريق الذي رسمه القانون تحت طائلة رفض طلب الرد، ويجب أن يقدم طلب الرد قبل أي طلب أو دفع آخر، أما في حال اكتشاف السبب المبرر لطلب الرد في وقت لاحق على بدء الدعوى؛ فيجب تقديم طلب الرد فور علم طالبه بالسبب، على ألا يتجاوز ذلك قفل باب المرافعة، ولم يحدد المشرع هنا عدد محدد من الأيام ليصار خلالها إلى تقديم طلب الرد خلاله، على غرار ما ذهب إليه فيما يتعلق برد المحكم.

أما ردُّ المحكِّم في الدعوى الإدارية، فقد ذهب المشرع السوري في المواد /١٨-١٩/ من قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨؛ إلى إمكانية رد المحكم بناء على ذات الحالات والأسباب التي تطبق على القاضي الإداري، مضافاً إلى ذلك فقد حدد شروط الصلاحية الواردة في قانون التحكيم، على أن يتم تقديم طلب الرد مكتوباً إلى محكمة القضاء الإداري مع المؤيدات لذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بأحد أسباب الرد، والتي تستمع للمحكِّم المطلوب ردّه، وتفصل في الطلب بقرار مبرم، ولا يمكن لأحد الأطراف أن يطلب رد المحكم الذي اختاره أو شارك في تسميته، ما لم يثبت جهله بسبب الرد

(1) - القرار اتَّخذته الجمعية العامة في 16 كانون الأول/ديسمبر 2013 بناءً على تقرير اللجنة السادسة (A/68/462) متضمناً القواعد المتعلقة بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

(2) - ينظر أيضاً الفقرة /٤/ من المادة /١٤/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩.

وقت تسمية المحكم، أو أن يثبت أن ظهور السبب كان لاحقاً على اختيار المحكم، بالتالي لا يمكن لأحد الأطراف الذي اختار محكماً، أو شارك في اختياره اتفاقاً مع الطرف الآخر؛ أن يطلب رده لسبب يخلُ بحياده واستقلاله، إذا كان هذا الطرف على علم مسبق بوجود هذا السبب، لأنه هذا الطرف بمجرد اختياره للمحكم مع علمه بالسبب، يعتبر متنازلاً سلفاً عن طلب رده بناء على ذلك السبب.⁽¹⁾

أيضاً من الجدير ملاحظة الفقرة ج من المادة /٦٦/ من نظام العقود الخاص بالجهات العامة رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤، والتي أشارت إلى أنه يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين أ و ب السابقين؛ بمعنى أن الأمور الشكلية ومنها المتعلقة برد المحكم من حيث الحالات والأسباب؛ لا يشترط أن تخضع للقواعد الواردة في القانون السوري، وإنما يمكن أن تطبق عليها القواعد المحددة في نظام هذه اللجان.

أما المشرع المصري فقد كان في السابق قد أوجب في المادة /١٩/ من قانون التحكيم رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤، أن يتم تقديم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم، أو بالظروف المقررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، فصلت هيئة التحكيم في طلب الرد، وفي حال رفض طلبه؛ فيمكنه أن يطعن بقرار الرفض خلال ثلاثين يوماً، من تاريخ إعلانه به، ويكون قرار المحكمة مبرماً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

لكن المحكمة الدستورية العليا في مصر كان لها رأي آخر؛ حيث ذهبت في القضية رقم /٨٤/ لسنة /١٩/ ق دستورية، بالجلسة المنعقدة بتاريخ ٦-١١-١٩٩٩، إلى عدم دستورية المادة /١٩/ من قانون التحكيم، وتم استبدالها بالقانون رقم /٨/ لعام ٢٠٠٠، لتصبح بأن يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة، أو بالظروف المبكرة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال الطلب بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة /٩/ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.⁽²⁾

(1) - والي، فتحي. (2007). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (الطبعة 1). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف. ص. 265.

(2) - القانون رقم /٨/ لعام ٢٠٠٠، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣، بتاريخ ٤-٤-٢٠٠٠، تم جلبه بتاريخ ٨-٦-٢٠٢٣ من

صفحة أكاديمية العدالة، من خلال الرابط: <https://justice-academy.com>

ويمكن ملاحظة أن المشرع الفرنسي أضاف فيما يتعلق بهذه النقطة؛ أنه في حال امتناع الطرف الذي اكتشف أحد أسباب الرد عن إثارته في الوقت المناسب، ودونما سبب مشروع؛ أنه يفقد حق الاحتجاج به ويعتبر متنازلاً عنه،⁽¹⁾ هنا وفي هذا الإطار؛ ومن أجل تحديد الوقت المناسب؛ يجب مراعاة ما أوجبه قانون القضاء الإداري في الفقرة الثانية من المادة R721، من ضرورة تقديم صاحب المصلحة لطلب الرد قبل نهاية الجلسة المترامنة مع علمه بسبب الرد، أما المشرع المصري فلم يتعرض فيما يتعلق برد المحكم لذكر الحالات والأسباب التي يرد بها القاضي، وإنما جاء النص عاماً شاملاً لأي سبب أو ظرف يمكن أن يؤدي إلى إثارة شكوك جديدة حول حيده واستقلاله،⁽²⁾ والتي يمكن أن تختلف من نزاع إلى آخر، بالتالي يمكن الاستنتاج من هذه المادة؛ أنه لا ضير أن يكون المحكم قريباً لأحد الأطراف، أو وكياً سابقاً، أو غير ذلك من صور العلاقات العائلية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، لأن المعول عليه هو اتفاق الأطراف، على الرغم مما قد ينطوي على هذا التوجه من مخاطر يمكن أن تترتب على الخلل في حياده واستقلاله.

وهنا تجدر الإشارة إلى رأي مميز سلكه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالحالات التي يمكن معها رد المحكم، حيث وردت في المادة /١٠١٦/ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽³⁾ والتي ذكرت بأنه يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :

1 - عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2 - عندما يوجد سبب ردّ منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

3- عندما تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

ويمكن استنتاج عدة نقاط من المواد السابقة كما يلي :

في الفقرة الأولى؛ والمتعلقة بجواز الرد بناء على عدم توافر المؤهلات، يمكن أن يكون المحكم وقت الاتفاق على تسميته قد قدم معلومات مغلوبة أو غير صحيحة فيما يتعلق بالمؤهلات التي يحملها، والتي

(1)-Voir également, article 1467 du code de procédure civile, modifié par le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, Legifrance, op.cit.

(2) - المادة /١٨/ من قانون التحكيم المصري.

(3) - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم ٩ الصادر في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢١، السنة ٤٥، ت ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٨، ص ٩١.

تمكنه من الإحاطة بالنزاعات المحتملة، بالتالي فإن اكتشاف الأطراف لذلك يجعله سبباً مبرراً لطلب ردّه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبدو ذلك جلياً فيما إذا كان هناك خلاف بين الأطراف على تسمية كلِّ لمحكِّمه، أو خلاف بين المحكمين على تسمية المحكم الثالث، خصوصاً إذا تعلق الأمر بتشكيل هيئة تحكيم للنظر بنزاع ناجم عن أحد العقود الخارجية، والتي يمكن ألا يكون في رئاستها أحد مستشاري مجلس الدولة، حيث يحال أمر تسميته إلى المحكمة المختصة، والتي تأخذ على عاتقها مهمة تسمية المحكم، والذي يمكن ألا يتمتع بالمؤهلات التي اتفق عليها طرفا التحكيم.

وفي الفقرة الثانية يظهر أنه إذا اتفق الأطراف على اخضاع أي نزاع للتحكيم، وعمدوا إلى اختيار قانون معين، أو نظام قانوني في اتفاقية معينة، يمكن أن تطبق القواعد المتعلقة برد المحكم الواردة فيها أيضاً.

أما في الفقرة الثالثة فعلى الرغم من قبول المشرع الجزائري بوجود العلاقات العائلية أو الاقتصادية بين المحكم وأحد الأطراف، إلا أنه عاد وأشار إلى إمكانية طلب ردّه في حال ظهور شبهة تؤثر على حياده واستقلاله .

بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن فيما ذهب إليه في الفقرتين الأوليين، ويمكن للمشرع السوري أن يستأنس فيما ذهب إليه المشرع الجزائري لتعديل الحالات التي يمكن أن يرد بموجبها المحكم في الدعوى الإدارية.

أما فيما يتعلق بالفقرة الثالثة من المادة السابقة؛ فإن القبول بتسمية محكم في الدعوى الإدارية، بالرغم من وجود علاقات عائلية أو اجتماعية أو اقتصادية، أو ما شابه ذلك، وخصوصاً أن موضوع المنازعة الإدارية وثيق الارتباط بالحقوق العامة، يمكن اعتباره من باب المخاطرة، والتي من المحتمل أن تؤدي إلى تبيد الأموال العامة، ويمكن التحفظ على الأخذ به.

ب _ اشترط المشرع السوري في قانون التحكيم أن يعتمد المحكم حال تعيينه إلى الإفصاح لأطراف التحكيم، أو للمحكمين الآخرين بجميع الظروف والأوضاع التي يمكن أن تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله، وهو ما يمكن أن يجنب المحكم الوقوع في الحرج أثناء النظر في النزاع، أو يمكن أن يمنع إثارة أي شبهة تتعلق بجيدته واستقلاله، وهو مشابه لما أورده المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري فيما يتعلق بتضارب المصالح، والذي يؤخذ عليه -رغم ذلك- أنه يعتمد على ما يبيده القاضي من معلومات أو بيانات، والذي من المحتمل أن يعتمد إلى إخفاء بعضها، وهو ما لم يشترطه المشرع السوري عند التعيين في

مركز القضاء، إلا أن كلا المشرعين السوري في المادة /١٧٧/، والمصري في المادة /١٤٩/؛ قد ذهبوا إلى أن على القاضي أن يعتمد إلى اخبار المحكمة أو المرجع الأعلى - بحسب الحال - باعترائه بأحد أسباب الرد، وذلك لتأذن له بالتنحي، دون تحديد لمدى وجوبية هذا الإجراء، ودونما تحديد للمسؤولية التي تترتب على عدم اخبار المحكمة بذلك، وحبذا لو يعتمد المشرع السوري إلى تدارك هذا النقص، وذلك من خلال الإشارة إلى ترتب المسؤولية المسلكية على عدم قيام القاضي بهذا الاخبار.

ج _ ذهب المشرع السوري في المادة /١٩/ من قانون التحكيم إلى أن تقديم طلب الرد يترتب عليه توقف إجراءات التحكيم، وتعليق مدته إلى حين صدور قرار برفض الطلب، أو إلى حين تسمية المحكم البديل حال قبول الطلب، أما فيما يتعلق بتقديم طلب ردّ القاضي فيتوقف النظر في الدعوى بقوة القانون، لكن ليس من وقت تقديم الطلب؛ وإنما إذا تم قبوله شكلاً، مع ضرورة الإشارة إلى ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون التحكيم؛ حيث لم يترتب على تقديم طلب رد المحكم، أو الطعن في قرار رفض طلب الرد، توقف إجراءات التحكيم، ولكن إذا انتهى طلب الرد بقرار رده سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة الناظرة في الطعن، اعتبرت إجراءات التحكيم باطلة وكأنها لم تكن، بما في ذلك حكم المحكمين، ولعل ما ذهب إليه المشرع المصري يعتبر أكثر فاعلية، من حيث ما يمكن أن يحقق اختصاراً بالوقت والتكاليف.

د _ المحكمة المختصة في نظر طلب رد المحكم في الدعوى الإدارية هي محكمة القضاء الإداري، التي تنظر في جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم الإداري، بينما تختلف الجهة الناظرة في طلب رد القاضي الإداري، بحسب القاضي ومرتبته، وبحسب الجهة القضائية التي يتبع لها، ويلاحظ أن المشرع المصري في قانون التحكيم بعد تعديله قد حصر تقديم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة، أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال الطلب بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة /٩/ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.⁽¹⁾

هـ _ بالعودة إلى القواعد المنظمة لإجراءات ردّ القاضي؛ يلاحظ أن المشرع أوجب على طالب الرد تحت طائلة رفض الطلب؛ إرفاق ما يشعر بدفع تأمين أو كفالة يمكن أن تعاد لمسلفها في حال قبول

(1) - المادة /١٩/ من قانون التحكيم المصري المعدلة بموجب القانون رقم /٨/ لعام ٢٠٠٠، مرجع السابق.

طلب الرد، وتصادر إيراد للخزينة في حال رفضه،⁽¹⁾ ولم يرد مثل هذا النص فيما يتعلق بإجراءات رد المحكم في الدعوى الإدارية، وحبذا لو يعمد المشرع إلى إضافة هذه النقطة إلى الإجراءات المتعلقة برد المحكم؛ لتجنب الطلبات الكيدية للأطراف التي يمكن أن تؤدي إلى تعطيل العدالة بإطالة أمد النزاع.

و- أوجب القانون التقدم بطلب الرد قبل التعرض للموضوع، وقبل أي طلب أو دفع آخر، إلا إذا تأخر علم طالب الرد بالسبب، فهنا يجب أن يعمد إلى تقديم طلب الرد بمجرد علمه.

أما الوقت الأقصى للتقدم بطلب الرد؛ فلم يشر المشرع السوري إلى ذلك على غرار المشرع المصري الذي حدده بما لا يتجاوز ذلك إقفال باب المرافعة، أما بالنسبة لطلب ردّ المحكم؛ فلم يشر كلا المشرعين السوري أو المصري في قانون التحكيم لما ينظم هذه النقطة، بالتالي لا يوجد ما يمنع تقديم طلب الرد حتى بعد إقفال باب المرافعة، لكن قبل إصدار الحكم، إذ يمكن لطالب الرد أن يطلب من هيئة التحكيم إعادة فتح باب المرافعة، ليتسنى له تقديم طلبه، ما لم يظهر لهيئة التحكيم من ملف الدعوى علم طالب الرد مسبقاً بسبب الرد، حيث يعتبر هذا سبباً لرفض طلبه؛ لاعتباره متنازلاً عن طلبه سلفاً بناءً هذا العلم.⁽²⁾

بناء عليه؛ يمكن للمشرع السوري أن يعمد إلى إضافة مادة تتعلق بهذه النقطة، والتي انفرد بها طلب ردّ المحكم دون نظيره المتعلق برّد القاضي، من حيث إمكانية تقديم طلب الرد حتى بعد إقفال باب المرافعة، لكن قبل إصدار الحكم، وأن يكون ذلك مشروط بوجود إحدى حالات عدم الصلاحية، أو بعدم وجود علم سابق لطالب الرد بالسبب.

المطلب الخامس

مقارنة عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه مع دعوى مخاصمته

دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص تبني على أسباب حصرية ومحددة في القانون، يرفعها أحد الخصوم المتضررين من قرار صادر في الدعوى - سواء تم خلالها أو كان فاصلاً فيها - على

(1) - البند ج و د من المادة /١٨١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ١ لعام ٢٠١٦.

(2) - د والي، فتحي. (2007). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (الطبعة 1). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف. ص ٢٦٥.

القاضي أو على المحكمة التي تصدت للنظر فيها، مطالباً بإبطال القرار الصادر عنها، والتعويض عما نجم عنه من أضرار، ويمكن أن تشكل دعوى المخاصمة نوعاً من الرقابة الخاصة على أعمال وتصرفات الهيئة القضائية الناظرة في الدعوى، أو هي وسيلة منحها المشرع للمتضرر، والدفاع ليتمكن بواسطتها من تصحيح أخطاء هيئة المحكمة.

بالتالي فإن مستند دعوى المخاصمة هو خطأ القاضي، والذي سبب الضرر الذي لحق بالمدعي في دعوى المخاصمة؛ ويترتب على ذلك أن أساس هذه الدعوى هو المسؤولية التقصيرية.

ولكن بالرغم من القول بأن القاضي هو بشر ويخطئ، ولا بد من التعويض عن خطأه، والذي كان سبباً للإضرار بأحد أطراف الدعوى؛⁽¹⁾ فإنه لا يمكن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه في نطاق ممارسة الوظيفة القضائية، لما يترتب عليه من زعزعة الثقة بالقضاء، بالإضافة إلى الدعاوى الكيدية التي يمكن إثارتها تجنباً لتنفيذ القرارات والأحكام القضائية، بالتالي لا بد من حفظ التوازن بين حماية الحقوق والحريات من تمادي بعض القضاة نتيجة اطمئنانهم إلى عدم وجود أية مسؤولية أو مساءلة من جهة، وبين حفظ هيئة القضاء، واطمئنان القضاة أثناء عملهم الوظيفي لتجنب مثل هكذا دعاوى؛ من خلال التنظيم القانوني الدقيق والصارم لهذه الدعوى من جهة أخرى.

بعد هذا الموجز المقتضب عن مفهوم دعوى مخاصمة القضاة، لا بد من إشارة مهمة إلى أن المشرع السوري في قانون مجلس الدولة لم يتعرض لتنظيم دعوى مخاصمة قضاة مجلس الدولة، أو مسؤوليتهم المدنية على غرار تنظيم المسؤولية التأديبية، ولا لذكرها حتى، أو الإحالة على ما تضمنه قانون أصول المحاكمات المدنية من قواعد تنظم هذه الدعوى، على الرغم من أهمية الدور الذي يمكن أن تؤديه دعوى المخاصمة في نطاق أحكام مجلس الدولة في حفظ حقوق الأفراد وحماية حرياتهم، وما قد يمكن أن يترتب على عدم وجود هذه الدعوى في نطاق عمل مجلس الدولة، من ضياع للحقوق وتجاوز على الحريات، وقد كان لقسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري رأي في هذا الخصوص؛ حيث يرى أنه من غير المتصور قيام دعوى المخاصمة في صدد الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة، وذلك لخلو قانون مجلس الدولة من نص يميز ذلك.⁽²⁾

(1) - ينظر المادة /١٦٤/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ بتاريخ /١٨/ أيار 1949، والمطبق اعتباراً من 15 حزيران 1949.

(2) - مجلس الدولة السوري. (2009, 22 نوفمبر). نظر مجلة المحامون، الرأي رقم 258، الأساس 353. السنة 80 لعام 2015، ص.

بناء على ذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول دعوى مخاصمة قضاة المحكمة الإدارية العليا، لعدم وجود نص في القانون رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ يحول ذلك.⁽¹⁾

أما المحكمة الدستورية العليا فقد كان لها رأي آخر، حيث قضت بأن "قضاة مجلس الدولة لم تطبق عليهم دعوى مخاصمة القضاة، وكل من يدعي الضرر من خطأ ينسبه لقاضي أو قضاة هيئة أصدرت حكماً في دعواه لا يجد سبيلاً لمقاضاته أو مقاضاتهم"، و انتهت إلى القول "وحيث أن قضاة مجلس الدولة هم من السلطة القضائية، وما ينطبق على قضاة الحكم والنيابة؛ فإنه يتوجب أن ينطبق عليهم في تعاملهم مع المتقاضين بوضع متساوٍ".⁽²⁾

ويمكن أن يُستخلص من قرار المحكمة الدستورية العليا؛ أنه من الجائز مخاصمة قضاة مجلس الدولة، لكن قرارها هنا؛ وكأنه يعتبر من باب التوصية لا من باب القانون الواجب التطبيق، لأنها في هذا المقام جهة طعن وليست جهة تشريع، بالتالي كان من المفترض أن تقرر إعادة القانون إلى مجلس الشعب صاحب سلطة التشريع، ليعمد إلى مناقشة إيراد تنظيم خاص بمخاصمة قضاة مجلس الدولة.

على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري من إمكانية تطبيق قواعد دعوى المخاصمة الواردة في قانون المرافعات على قضاة مجلس الدولة، وذلك من خلال ما تضمنته المادة الثالثة الواردة في متن قرار إصدار القانون الصادر عن رئيس الجمهورية، والمتضمن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، والتي أشارت إلى أنه تطبق أحكام قانون المرافعات في كل ما لم يرد فيه نص في هذا القانون، وذلك إلى حين صدور قانون الإجراءات الخاصة بقسم التقاضي في مجلس الدولة، حيث أنه وبتتبع القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية، والمتعلقة بدعوى المخاصمة؛ فقد تبين أنها ترفع ابتداءً أمام محكمة القضاء الإداري، إذا تعلق الأمر بمخاصمة قضاة ومستشاري المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، أو بمستشاري محكمة القضاء الإداري، ويطعن بالقرار الصادر عنها أمام المحكمة الإدارية العليا، أما إذا تعلق

(1) - المحكمة الإدارية العليا. (1964, 2 أغسطس). القضية رقم 28، القرار رقم 42. كما ورد في المحامون، العدد 8، السنة 29، ص. 334-336.

(2) - المحكمة الدستورية العليا. (2019, 7 نوفمبر). أساس 2، القرار رقم 2. بي: الحسن، نزار. هل يمكن أن ترفع دعوى (مخاصمة القضاة) على قضاة مجلس الدولة؟ مجموعة الجزار للقانون - صديق المحامي على فيس بوك، تم الاقتباس بتاريخ 17-10-2022.

المخاصمة بأحد مستشاري المحكمة الإدارية العليا، أو بإحدى دوائرها، فيكون الاختصاص لدائرة أخرى في المحكمة الإدارية العليا.⁽¹⁾

بينما المادة /١٢٠/ من قانون مجلس الدولة السوري أشارت بقولها إلى أنه: يجوز تطبيق قانون أصول المحاكمات فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة؛ في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون، وعلى ما يبدو فإن قسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة قد ارتأى بناء على هذه المادة في الرأي السابق، أن لفظ "يجوز" يرفع وجوب تطبيق قواعد المخاصمة عن قضاة مجلس الدولة، وحبذا لو يذهب المشرع السوري إلى تجاوز هذه النقطة، من خلال إيراد تنظيم خاص بدعوى مخاصمة قضاة مجلس الدولة، أو أن يشير صراحة إلى إمكانية تطبيق القواعد ذات الصلة، والواردة في قانون أصول المحاكمات، كما ذهب فيما يتعلق بإعادة المحاكمة وردّ القاضي في المواد /٢٧/ و /٢٨/ على التوالي من قانون مجلس الدولة.

وقبل التصدي للمقارنة بين عدم صلاحية القاضي الإداري ورده، وبين مخاصمة قضاة مجلس الدولة، لبيان نقاط الاتفاق والاختلاف لابد من ذكر بعض الملامح والإجراءات التي تنطوي عليها دعوى المخاصمة.

فيذكر فيما يتعلق بدعوى المخاصمة بحسب ما اشترطه المشرع السوري، من خلال ما أورده المادة /٤٦٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية إقامتها على أسباب محددة بنص القانون وهي:

- ١- أن يقع من القاضي في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.
- ٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة عن استدعاء قدم له، أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم.
- ٣- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض.

وقد اشترط المشرع أيضًا في المواد /٤٦٧/ وما بعدها على صاحب المصلحة في دعوى المخاصمة بعض الشروط الشكلية تحت طائلة رد الدعوى، من أن يعتمد إلى إعدار القاضي، أو هيئة المحكمة لتصحيح الخطأ الذي وقعت فيه، وبعد مضي ثمانية أيام على الإعدار، يمكن له إذا لم يتم تصحيح الخطأ

(1) - الدائرة السادسة. (ب. ن). دعوى المخاصمة المقيدة لسنة عليا، جلسة ديسمبر/كانون الأول. تم الاقتباس من المدونة القانونية

سلوك طريق دعوى المخاصمة، دونما تحديد لطريقة الإعذار، والتي يمكن أن تكون عن طريق الكاتب بالعدل.

أما بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة؛ فقياساً على ما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية، فإنه يجب أن تكون الجهة الناظرة أعلى درجة من درجة القاضي المخاصم، ولم يسمح المشرع بأن تكون هذه المحكمة مساوية أو أقل درجة من هذا القاضي.

بالتالي وقياساً على ما ورد في المادة /٤٧٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية؛ فيمكن أن تكون محكمة القضاء الإداري هي المختصة بنظر دعاوى مخاصمة قضاة ومستشاري ومفوضي الدولة في المحاكم الإدارية والمحاكم المسلكية، أما بالنسبة لدعاوى مخاصمة مستشاري محكمة القضاء الإداري ومفوضي الدولة لديها، فتكون الجهة المختصة هي المحكمة الإدارية العليا بإحدى غرفها، وأما مستشاري المحكمة الإدارية العليا ومفوضي الدولة لديها؛ فيمكن إيكال اختصاص النظر في دعاوى مخاصمتهم؛ إلى الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا.

وحيث لو يتجه المشرع السوري ما سلكه المشرع المصري في هذا السياق، وذلك لتعزيز ضمانات العدالة، وليكون منسجماً مع ما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية من حيث أن اختصاص نظر دعوى مخاصمة قضاة ومستشاري المحاكم الإدارية، والمحاكم المسلكية أمام محكمة القضاء الإداري، مع إمكانية الطعن بالقرار أمام المحكمة الإدارية العليا، وأن يكون اختصاص النظر في مخاصمة مستشاري محكمة القضاء الإداري لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا، ويكون اختصاص النظر في دعوى مخاصمة مستشاري المحكمة الإدارية العليا؛ للهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا؛ والمشكلة وفقاً للمادة /٩٢/ من قانون مجلس الدولة.

وبالإضافة إلى ذلك، فقد حدد القانون أيضاً في دعوى المخاصمة مجموعة من الشروط الشكلية تحت طائلة رد الدعوى شكلاً؛ كأن تقدم من قبل محام أستاذ مدة لا تقل عن عشر سنوات، مفوضاً تفويضاً خاصاً في دعوى المخاصمة.

أيضاً ومن خلال حرص المشرع السوري على الحفاظ على استقرار المعاملات القانونية، فقد حدد ميعاد لسقوط الحق في سلوك دعوى المخاصمة، وهي مدة ثلاث سنوات، تبدأ من اليوم التالي لتبليغ صاحب المصلحة صورة مصدقة عن الحكم موضوع المخاصمة.

ويجب أن يتضمن استدعاء الدعوى أسماء القضاة المخاصمين، ورئيس مجلس الدولة بالإضافة إلى منصبه، وأسماء الخصوم في الدعوى الأصلية.

بالإضافة إلى ذلك؛ ولضمان الجدوية في الدعوى، فقد ألزم المشرع الطرف مستدعي المخاصمة، أن يضم إلى أوراق الدعوى ما يشعر إيداع تأمين على سبيل الكفالة، يقضى بمصادرتها في حال ردّ الدعوى. بالتالي؛ وبناء على ما سبق توضيحه، يمكن استخلاص مجموعة من نقاط الاتفاق والاختلاف بين ردّ القاضي الإداري ومخاصمته من خلال الآتي :

أ_ من حيث الاتفاق:

١_ إن الأسباب التي تبني عليها دعوى المخاصمة من جهة، والحالات والأسباب التي يستند عليها طلب الرد من جهة أخرى؛ هي أسباب محددة تحديداً قانونياً، بالتالي لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها.

٢_ اتفقت دعوى المخاصمة مع طلب الرد؛ من حيث أنه في كلا النظامين اشترط المشرع تقديم تأمين على سبيل الكفالة لضمان جدية الخصومة، ولإمكان تجنب تعطيل القضاء، أو محاولة الإساءة إلى كرامة القضاة.

٣_ اشترط المشرع في كلا الحالتين أن يتم تقديم طلب الرد أو دعوى المخاصمة من قبل محامٍ أستاذٍ مفوض بموجب توكيل خاص بموضوع الطلب أو الدعوى، لكن اختلفا من حيث أن دعوى المخاصمة تتطلب أن يكون المحامي أستاذاً منذ عشر سنوات على الأقل، أما طلب الرد فيختلف بين المحكمة الإدارية العليا التي تشترط محامياً أستاذاً منذ عشر سنوات على الأقل، وبين المحاكم الأخرى التي لم تشترط مدة معينة، واكتفى بأن يكون محامياً أستاذاً أهلاً للترافع أمامها، مفوضاً بطلب الرد بموجب سند توكيل خاص.

ب_ من حيث الاختلاف:

١_ تختلف دعوى المخاصمة عن دعوى الرد من حيث أطرافها؛ حيث أن دعوى المخاصمة هي دعوى متكاملة من حيث اشتغالها على المدعي المحكوم عليه صاحب المصلحة من جهة، والمدعى عليه المحكوم له في الدعوى الأصلية، والقاضي المخاصم ورئيس مجلس الدولة بالإضافة إلى منصبه باعتباره ممثلاً للدولة، وتسير الدعوى بحسب ما هو محدد في القانون كغيرها من سائر دعاوى؛ رغم تميز بعض

إجراءاتها عن إجراءات الدعاوى الأخرى نظراً لتعلقها بالقضاة، أما في طلب الرد فلا أطراف فيه من الناحية الفعلية، ويقتصر دور طالب الرد على تقديم الطلب مرفقاً بالمستندات التي تؤيده بحسب ما تطلبه القانون فقط، ليتم استكمال باقي الإجراءات من قبل المحكمة المختصة بنظر الطلب، في غرفة المذاكرة، ودونما دعوة للخصوم لأنهم ليسوا طرفاً فيها، إلا إذا رأت المحكمة مقتضىً لسماع طالب الرد.

٢- إن موضوع دعوى المخاصمة هو القرار الصادر عن الجهة القضائية المختصة، والذي ألحق ضرر بالمدعي (المحكوم عليه في الدعوى الأصلية)، والذي جاء طالباً بإبطاله والتعويض عنه، ويمكن للمحكمة الناظرة في دعوى المخاصمة أن تفصل في الدعوى إذا كانت جاهزة، أما موضوع طلب الرد؛ فيقتصر على تصحيح المركز القانوني المعيب الذي اعترى تشكيل هيئة المحكمة دون أن يمتد أثر الطلب إلى موضوع الدعوى.

٣- يجب أن يقدم طلب ردّ القاضي، أو رد الهيئة الناظرة في الدعوى قبل إبداء أي طلب أو دفع آخر، مالم يتم اكتشاف سبب الرد بعد السير في الدعوى، حيث يتم تقديم الطلب فور اكتشافه، وفي كل الأحوال يجب أن يقدم قبل قفل باب المرافعة، أما في دعوى المخاصمة فقد حدد المشرع ميعاد سقوط حق سلوك الدعوى بمدة ثلاث سنوات، تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ صورة مصدقة عن الحكم موضوع المخاصمة.

٤- يمكن أن تقضي المحكمة الناظرة بدعوى المخاصمة بإبطال القرار، والحكم على القاضي بالتعويض، بينما في طلب الرد يقتصر ما ينتهي إليه قرار المحكمة الناظرة في طلب الرد على رد القاضي واستبداله بغيره، دونما أي حكم بالتعويض لطالب الرد في حال قبوله.

٥- يتسم القرار الصادر في دعوى المخاصمة من حيث شكليات المتن كحال أي قرار صادر في دعوى قضائية من حيث إيراد الأسباب التي انتهت إليه، وإلا كان عرضة للطعن سواء من جهة المدعي المحكوم عليه في الدعوى الأصلية، أو من جهة القاضي المدعى عليه، أما في القرار الصادر في دعوى الرد والقاضي باستبدال القاضي فلا يشترط أن يكون مسبباً، ولا حاجة لتبليغه للأطراف لعدم إمكانية الطعن به، سواءً من قبل القاضي أو من قبل خصم طالب الرد في الدعوى الأصلية لتعلقه بأعمال الإدارة القضائية.

لكن من جهة أخرى؛ إذا قضت المحكمة المختصة بنظر طلب الرد برفضه فيمكن إذا كان صادراً عن محكمة القضاء الإداري؛ الطعن به أمام المحكمة الإدارية العليا.

٦_ يمكن للمدعى عليه في دعوى المخاصمة المحكوم له في الدعوى الأصلية، في حال رد الدعوى موضوعاً؛ أن يتقدم بطلب عارض يطلب الحكم بالتعويض من مدعي المخاصمة بسبب رد الدعوى، ولا وجود لمثل هذا الطلب لخصم طالب الرد في حال رد طلب الرد من الجهة الناظرة فيه، لأنه يعتبر طرفاً غريباً عن دعوى الرد، وليس للحكم الصادر فيها أي أثر على الحق موضوع الدعوى.

الفصل الثالث

أهداف تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه

لابد من إعادة التذكير بأن المشرع الفرنسي لم يفرق بين حالات عدم الصلاحية و أسباب الرد، حيث أجهل كلا النظامين في الحالات التي يمكن فيها رد القاضي الإداري حيث نص عليها في قانون التنظيم القضائي في المادة 111-6 L، حتى المادة 111-10 L، كذلك من خلال المادة R721 من قانون القضاء الإداري بفقراتها التسعة، والتي ذكرت بعض الإجراءات المتعلقة بطلب الرد والتنحي الخاصة بالقاضي الإداري، على أن يتم استكمال هذه الإجراءات من قانوني الإجراءات المدنية والجنائية.

أيضاً تصدى المشرع الفرنسي بالتنظيم لكل ما يتعلق بميثاق الأخلاقيات المثلى للقضاء الإداري، والتي يناط وضعها بنائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي بعد التشاور مع كلية أخلاقيات القضاء الإداري،⁽¹⁾ بحيث يتضمن هذا الميثاق المبادئ الأخلاقية، والممارسات المثلى الخاصة بمزاولة عضو السلطة القضائية الإدارية لوظيفته.⁽²⁾

وقد ورد في ميثاق أخلاقيات القضاء الإداري الفرنسي أن أعضاء مجلس الدولة يمارسون وظائفهم بنزاهة واستقلال تام، وتتطلب هذه المبادئ الأساسية أن تكون قرارات قضاة المجلس في جميع المناسبات صادرة بجرية، ودون تحيز أو رغبة في تفضيل أي طرف أو مصلحة خاصة، ودون الانصياع لأي ضغوط الخارجية.⁽³⁾

(1) - أشارت المادة 5-131 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي بأن كلية الأخلاقيات التابعة لمجلس الدولة تتألف مما يلي:

- 1- عضو من مجلس الدولة منتخب من الجمعية العامة.
- 2- قاضٍ يمثل عن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ينتخبه المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.
3. شخص خارجي يعينه بالتناوب الرئيس الأول لمحكمة النقض من بين القضاة الذين يشغلون مناصب في محكمة النقض أو التعيينات الفخرية، ومن قبل الرئيس الأول لديوان مراجعي الحسابات من بين القضاة العاملين في ديوان مراجعي الحسابات أو الأتباع.
4. شخص مؤهل يعينه رئيس الجمهورية، باستثناء أعضاء مجلس الدولة وقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، بناء على اقتراح من نائب رئيس مجلس الدولة، على أن يتولى رئاسة كلية الأخلاقيات نائب رئيس مجلس الدولة، ومدة عضوية أعضاء كلية الأخلاقيات ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

(2) - Voir également: Article L 131, paragraphe 4 du droit judiciaire administratif français, Il a été apporté le 4-11-2022 à partir du lien: <https://www.legifrance.gouv.fr>

(3) - Voir également: Jean-Marc Sauve: Charte de déontologie de la juridiction administrative Principes et bonnes pratiques - Conseil d'état, Édition 2021 .p 18, Il a été apporté via le lien suivant le 21/10/2022.p 18: <https://www.conseil-etat.fr>

وبالعودة إلى قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه، والتي تعتبر إحدى الوسائل الناجعة في تحقيق هذه المبادئ، حيث أنه على الرغم من الاهتمام البالغ الذي حظيت به قواعد عدم صلاحية القضاة وردّه في قوانين الأصول والمرافعات المدنية، وذلك لدورها الفعال في ضمان تحقيق حياد مرفق القضاء المدني، باعتباره المرجع المختص في فض منازعات الأشخاص الخاصة، فإن لزوم الاهتمام في هذه القواعد في نطاق القضاء الإداري وميدان مجلس الدولة هو من باب أولى، وذلك لتعلق موضوع المنازعات الإدارية بالحقوق الادارية المرتبطة بالصالح العام، يبنى على ذلك أنه؛ حتى وإن كانت المنازعة هي من قبل أحد الأفراد في مواجهة الإدارة تهدف لتحقيق مصلحته الخاصة، وإبعاداً لأي اعتداء يستهدف مركزه القانوني، إلا أن هذه المصلحة هي في أساسها تساهم في تحقيق الصالح العام عندما يحقق قضاء مجلس الدولة- والذي هو جزء من الهيكلية التنظيمية للدولة - العدالة في المجتمع، بما يزيد من ثقة الأفراد بالنظام القانوني والقضائي القائم، وتساهم هذه القواعد في تحقيق جملة من الأهداف التي يذكر منها تحقيق حياد القاضي الإداري وحمايته، وضمان استقلال القضاء الإداري، وتحقيق المساواة بين الاطراف أمام القضاء الإداري، والتي سيخصص لكل منها فرع مستقل لتتم محاولة بيان ما انطوت عليه من مبادئ وقواعد مستقرة في التشريعات السورية والمصرية والفرنسية.

المبحث الأول

تحقيق حياد القاضي الإداري وحمائه

يحرص المشرع في الأنظمة القانونية الحديثة دائماً كل الحرص على أن يبعد القاضي الإداري عن مواضع الشك وشبهة التحيز، لا لعدم نزاهته في الواقع، وإنما لتحقيق اطمئنان الخصوم إلى قاضيهم، من خلال تجنب ما قد يساورهم من التشكك في حيده القاضي ونزاهته، وصيانة لسمعة القضاء من أن يتناوله بعض الخصوم بالقييل والقال، ويظل أساس هذه الضمانة هو القانون.

"وتعني حيادية المحكمة، ألا يحمل القضاة آراءً مسبقة بشأن المسألة المنظورة أمامهم، وألا يتصرفوا بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف، وحيثما ينص القانون على أسباب عدم صلاحية القاضي، فإنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها استبدال أعضاء المحكمة؛ وفقاً لمعايير عدم الصلاحية المنصوص عليها في القانون".⁽¹⁾

فالحيدة هي التي تجعل القاضي يتخذ القرارات والإجراءات في الدعوى، ويضع حكمه فيها بغض النظر عن أطراف النزاع، فهو لا يقضي إلا بناء على الأدلة المطروحة أمامه وعلى ما يحدده القانون، وأن مرفق العدالة يلحقه الضرر الشديد إذا ما استند القاضي في حكمه على اعتبارات غير موضوعية، سواء كانت هذه الاعتبارات تتعلق به أو بالخصوم أو بغيرهم، وسواء كانت تعاطفاً أو كرهاً أو تحيزاً أو مصلحة مادية.⁽²⁾

لذلك فإن تحقيق حياد القاضي الإداري يعتبر من أهم الأهداف المتوخاة التي يسعى القانون لضمان تحقيقها، وبمختلف الصور سواءً حياده واستقلاله عن نفسه أولاً، أو عن الآخرين الذين يمكن أن تربطه بهم علاقات مادية أو شخصية، لذلك ساد لدى التشريعات السورية والمصرية و الفرنسية عدة مبادئ التي انطوت في القواعد التي تهدف إلى حماية القاضي الإداري من التأثير بميوله وعواطفه من جهة ومصالحه الخاصة من جهة أخرى، ومن هذه المبادئ :

(1) - المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين ومثلي النيابة العامة. (2007). دليل الممارسين (الطبعة 1). جنيف. ص. 23.

(2) - حيدر شطاوي، حيدر حسن. (2011، يونيو). حياد القاضي الإداري في الدعوى التي ينظرها. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1، القادسية، العراق. ص. 304.

أولاً - إبعاد القاضي الإداري عن الاشتغال بأي عمل آخر سوى القضاء، يمكن أن تنجم عنه علاقات ومصالح سواء مادية أو أدبية، بحيث تكون عاملاً مؤثراً على عمله كقاضي⁽¹⁾، ويلاحظ ذلك في قوانين مجلس الدولة السوري أو المصري، حيث نصت المادة /٩٨/ في قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ على أنه:

"لا يجوز الجمع بين الوظائف القضائية وبين أي مهنة أو عمل تبعي آخر، يؤديه القاضي بالذات أو بالواسطة، إذا كان من شأنه أن يضر بأداء واجب الوظيفة، أو كان غير متفق مع ما يقتضيه العمل القضائي باستثناء التدريس في الجامعات".

كذلك أكدت المادة /١٠١/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة، والتي انضوت في الباب الخامس من اللائحة، والذي تضمن مدونة السلوك القضائي الإداري أنه:

لا يجوز للقاضي ممارسة الأعمال التجارية، أو أن يكون عضواً في مجالس إدارة الشركات والمؤسسات أو أي جهة أخرى، كما يحظر عليه تولي أي وظيفة أو مهنة، ويستثنى من ذلك التدريس في الجامعات والأعمال التي من شأنها إغناء الثقافة القانونية، وبما لا يتعارض مع أداء واجبه الوظيفي، وذلك كله بعد موافقة المجلس الخاص.

كما نصت المادة /١٠٢/ أيضاً على أنه يحظر على القاضي إبداء الآراء والميول السياسية.

ولكن مدلول الأعمال الأخرى التي يمكن أن يمارسها قاضي مجلس الدولة لا يمتد مثلاً إلى الندب، كما أشارت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة في مادتها /٧٥/ إلى إمكانية الندب الجزئي للقاضي الإداري بقرار من رئيس المجلس، بعد أخذ موافقة المجلس الخاص إلى رئاسة الجمهورية، مجلس الشعب، رئاسة مجلس الوزراء، الوزارات للاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الإدارية المقدمة إلى تلك الجهات، على ألا يكون الندب لأكثر من جهتين من الجهات العامة.⁽²⁾

وبالمقارنة بين ما ورد في قانون مجلس الدولة من جهة، ولائحته الداخلية التي تضمنت القواعد التفصيلية لما ورد في هذا القانون من جهة أخرى، يمكن ملاحظة أن تقاطعاً في عدة نقاط منها منع

(1) - عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 3) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص 503.

(2) - اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٤٠٠/ /٢٠٢١ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١.

القاضي الإداري من مزاوله أية وظيفة أو مهنة أخرى، بالموازاة مع عمله في القضاء باستثناء التدريس في الجامعات هذا بشكل عام، ولكن انفردت اللائحة الداخلية بالإشارة إلى إمكانية الندب الجزئي للجهات العامة كما هو حال المادة /٧٥/، وبالإضافة إلى المادة /١٠١/ التي أشارت إلى إمكانية مزاوله التدريس في الجامعات إلى جانب العمل الوظيفي، طبعاً بكل الأحوال يبقى لمجلس الدولة إذا ما لاحظ التأثير الواضح لمزاوله القاضي الإداري للتدريس على وظيفته كقاضٍ، وأدى انشغاله إلى تعطيل عمله القضائي وعدم أدائه لواجباته على الوجه الأمثل، أن يقيد من ممارسة هذا العمل بشكل جزئي أو كلي بحسب مقتضيات المصلحة العامة.

وذهبت المادة /١٤٠/ أيضاً في حال رغبة القاضي الإداري متابعة دراسته العليا في إحدى الجامعات، أن يتقدم بطلب إلى رئيس مجلس الدولة؛ ويذكر البيانات المتعلقة بالجامعة التي يريد أن يتابع دراسته فيها والاختصاص الذي يرغب فيه، حيث يحال الطلب إلى المجلس الخاص للنظر فيه، ويختلف الأمر إذا كانت المرحلة المراد التقدم لها الماجستير أو الدكتوراة؛ ففي الحالة الأولى يمنح القاضي إجازة خاصة بدون أجر ولمدة سنتين بعد الموافقة على طلب الدراسة من المجلس الخاص، أما إذا كان طلب القاضي لدراسة الدكتوراه، يمكن للمجلس الخاص أن يوافق على طلب الدراسة شرط ألا يؤثر على عمله في المجلس، أو على أداء واجباته الوظيفية.

أما فيما يتعلق بمزاوله العمل التمثيلي في المجالس المحلية، أو في مجلس الشعب؛ فقد ذهب قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤ في مادته /٤٢/ في الفقرة ب التي تقول:^(١)

للقضاة ولجميع الموظفين والعاملين في الدولة ومؤسساتها وسائر جهات القطاعين العام والمشارك؛ أن يرشحوا أنفسهم لانتخابات مجلس الشعب على أن يمنحوا إجازة خاصة بلا أجر ما دام ترشيحهم قائماً.

يتبين مما سبق أن قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، عاد للتأكيد على ما ورد في قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤، من عدم جواز الجمع بين القضاء وبين وظيفة أو عمل آخر، وأنه في حال رغبة قاضي مجلس الدولة في الترشح للانتخابات سواء التشريعية أو المحلية، فينبغي أن تنقطع علاقته مع العمل القضائي، ومن تاريخ ترشحه حتى انتهاء مدة الولاية في حال فوزه.

(١) - قانون الانتخابات العامة رقم ٥ لعام ٢٠١٤، والمعدل بالقانون رقم ٨ لعام ٢٠١٦، تم جلبه بتاريخ ١١-١١-٢٠٢٢ من الرابط:

<https://sana.sy/?p=342119>

أما المادة /٩٤/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، فقد نصت على أنه: " لا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأي عمل تجاري، كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، ويجوز للمجلس الأعلى للهيئات القضائية؛ أن يقرر منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها".

كما ذهبت المادة /٩٥/ من ذات القانون إلى القول بأنه؛ يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم، وتعتبر الاستقالة في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها.

بالتالي يمكن أن يُستخلص من المواد السابقة سواء ما تعلق بالمشروع السوري أو المصري مجموعة من الأسس والمبادئ التي يجب الالتزام بها في نطاق العمل في مجلس الدولة، وهي منع القاضي الإداري من ممارسة أي عمل يمكن أن يشكل نواة مصالح خاصة له أو للغير - مادية أو أدبية - يمكن مع الوقت أن تؤثر عليه في مجال عمله القضائي، سواء أكان العمل في ميدان الأعمال التجارية التي يمكن بالإضافة إلى انشغاله عن متابعة ما يتعلق بالدعاوى المعروضة أمامه، أن يترتب عن عمله تكوين شبكة علاقات خاصة؛ يحتتمل أن تؤثر في حياده خلال تأديته لعمله القضائي، وأبعد من ذلك من خلال الحظر على القاضي ممارسة العمل السياسي، أو الانضمام إلى الجمعيات السرية؛ التي تكون غير مرخصة أو معلنة الأهداف، حيث يمكن أن تؤدي توجهات القاضي الإداري سواء السياسية أو الحزبية إلى التأثير على حياده في قراراته الصادرة إذا كانت ظروف الدعوى مما يرتبط بهذه الأحزاب أو الجمعيات.

أما فيما يتعلق بمزاولة قاضي مجلس الدولة للتدريس في الجامعات؛ فبحسب ما ذهب إليه المشرع السوري أنه لم يقيد على قضاة ومستشاري مجلس الدولة مزاولة التدريس إلى جانب العمل القضائي، طبعاً بعد موافقة المجلس الخاص في مجلس الدولة،^(١) وبكل الأحوال يبقى لمجلس الدولة إذا ما لاحظ التأثير الواضح لمزاولة القاضي الإداري للتدريس على وظيفته كقاضٍ، وأدى إلى انشغاله عن عمله في مجلس الدولة، أو أثر على حسن أداءه لواجباته، أن يقيد من ممارسة هذا العمل بشكل جزئي أو كلي، وذلك بحسب مقتضيات حسن سير العمل القضائي.

من جهة أخرى لا بد من التأكيد على الدور المهم الذي يمكن أن تسهم به مزاولة التدريس في الجامعات إلى جانب العمل القضائي، حيث يؤدي هذا العمل إلى تطوير القاعدة العلمية والمملكة

(١) - وذلك بحسب البند ن من الفقرة /٣/ من المادة /٩٠/ من القانون /٣٢/ لعام ٢٠١٩.

القانونية للقاضي، وذلك من خلال مواكبة مستجدات العلوم القانونية في الساحة الأكاديمية، ومن جهة أخرى المساهمة في إعداد الاجيال القانونية المستقبلية القادرة على حمل رسالة العدالة.

أما فيما يتعلق بالمادة /٩٤/ من قانون مجلس الدولة المصري؛ والمتعلقة بعدم جواز ترشح قضاة المجلس لانتخابات مجلس الشعب أو الانتخابات المحلية، فعلى ما يبدو أنه محل أخذ ورد بين المؤيدين له والمتحفظين عليه، من حيث أن إبعاد قضاة مجلس الدولة عن الأعمال التشريعية؛ يؤدي إلى تعزيز استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية، بما يضمن تحقيق حياد القاضي الإداري، أضف إلى ذلك؛ إن مهمة مراقبة الانتخابات تقع أصلاً على عاتق السلطة القضائية، وتجنباً للتداخل الذي يمكن أن ينجم عن ذلك، تم منع القضاة من الترشح للانتخابات البرلمانية أو المحلية إلا في حال تقديم القاضي الإداري الاستقالة، وتكون مقبولة بمجرد تقديمها، أضف إلى ذلك أن من متعلقات الانتخابات أن يكون هناك شبكة معقدة من العلاقات بين المرشحين والناخبين، والتي يسعى المرشح من خلالها إلى تحقيق غايته بالفوز في هذه الانتخابات، حتى أنه تم منع القضاة أيضاً من الترشح لانتخابات مجالس إدارة الأندية الرياضية المصرية.

ويقول الدكتور علي عبد العال⁽¹⁾ رئيس مجلس النواب المصري تعليقاً على قرار منع القضاة من الترشح للانتخابات الأندية الرياضية: "إنه كان هناك عواراً دستورياً بسبب إشراف أعضاء الهيئات القضائية على انتخابات الأندية، ثم يترشحون لعضوية مجالس إدارتها، مشدداً على أن القاعدة الحاكمة هي إبعاد رجال القضاء عن أي معارك ذات طابع انتخابي لوقار منصب القاضي واحترامه، إذ كيف يجلس القاضي على المنصة، ويرأس جمعية عمومية لنادٍ رياضي، ومن ثم علينا أن ننزه قضاةنا الشامخ، قائلاً: الاستقلال يعني الحيادة، والبعد عن كل ما يتعرض له القاضي من سجل أثناء فترة الانتخابات.⁽²⁾

أما بالنسبة للرأي المتحفظ على هذا المنع المفروض على حق القضاة بالترشح للانتخابات البرلمانية أو المحلية، حيث يستند في رأيه إلى اعتبار أن حق الانتخاب هو حق سياسي خاص بالفرد، كذلك فإن حق الترشح لهذه الانتخابات هو حق سياسي مصان بالدستور أيضاً، وأنه لا يشكل العمل البرلماني أو

(1) - عبد العال، علي. (1948، 29 نوفمبر). رئيس مجلس النواب المصري، أستاذ القانون الدستوري والإداري في جامعة عين شمس،

انتخب رئيساً لمجلس النواب بتاريخ 10 يناير 2016.

(2) - أسعد، محمد. (2017، 22 نوفمبر). قانون منع القضاة من انتخابات الأندية يثير الجدل بين المرشحين. اليوم السابع. تم الاقتباس

بتاريخ 3-11-2022 من: <https://m.youm7.com>

الوظيفي أي تضارب مع العمل القضائي، ويمكن تلافي ذلك من خلال انتقال القاضي إلى الضفة الأخرى من تاريخ ترشيحه، بالتالي الانقطاع عن العمل القضائي خلال فترة الولاية سواء البرلمانية أو المحلية.

أما في فرنسا؛ فقد أكد المشرع الفرنسي في عدة مواضع على أهمية ممارسة القضاة لوظائفهم بحياد واستقلال، وبما يحفظ كرامة القضاء، وذلك من خلال ضرورة التقيد بالقواعد الواردة في قانون القضاء الإداري ذات الصلة، ومنها على سبيل المثال المادة 7-121L من هذا القانون، والتي أشارت إلى ضرورة التزام أعضاء مجلس الدولة في الخدمة الاستثنائية- وهم المعينون بصفة مؤقتة سواء في القسم الاستشاري أو في قسم التقاضي- الذين يمارسون نشاطاً خاصاً أثناء مزاولتهم للقضاء، بعدم ذكر صفتهم كقضاة في مجلس الدولة، وأنه يحظر عليهم ممارسة أي نشاط مهني خاص محقق للأرباح محظور على باقي أعضاء مجلس الدولة الآخرين، إلا بعد الحصول على إذن نائب رئيس مجلس الدولة.⁽¹⁾

أما المادة 1-1-231L فقد تضمنت مبدأ عاماً، يشمل جميع قضاة ومستشارين محاكم مجلس الدولة؛ والتي أشارت إلى ممارسة قضاة المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية ووظائفهم، باستقلالية تامة وكرامة، وحيادية، ونزاهة، واستقامة، وأن عليهم أن يتصرفوا بطريقة تمنع أي شك مشروع في هذا الصدد، وعليهم الامتناع عن أي عمل أو سلوك ذي طابع عام؛ يتعارض مع الاحتياطي الذي تفرضه عليهم وظائفهم.⁽²⁾

أيضاً عاد قانون القضاء الإداري من خلال تنظيمه في المادة 4-131L وما بعدها؛ ليؤكد على أهمية تجنب تضارب المصالح لدى قضاة مجلس الدولة، من حيث التنظيم الدقيق لهذا الموضوع، مع ترتيب المؤيدات الجزائية في حال المخالفة، حيث أشارت بالقول إلى أنه:

" يضمن قضاة المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية منع حالات تضارب المصالح أو إنهاؤها على الفور.

(1)- Voir également, Article L121-7 De la Loi Française Sur La Justice Administrative Il a été récupéré du lien suivant le 4-11-2022, Légifrance, op.cit.

(2)- Voir également, Article L231-1-1 De la Loi Française Sur La Justice Administrative, Légifrance,op.cit.

يشكل تضارب المصالح أي حالة تدخل بين مصلحة عامة، ومصالح عامة أو خاصة؛ من المحتمل أن تؤثر، أو يبدو أنها تؤثر على الممارسة المستقلة، والحيادية، والموضوعية لوظيفة ما".⁽¹⁾

يستنتج من المادة السابقة؛ أن المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري أكد على أهمية ممارسة أعضاء وقضاة مجلس الدولة وظائفهم بشكل مستقل وحيادي، وأن يتجنبوا خلال أداء مهامهم وأعمالهم أي إجراء يعكس صورة القضاء لدى المواطنين، كذلك على التزامهم المبادئ الأساسية والقواعد الموضوعية التي تنظم نشاط قاضي مجلس الدولة في حياته الوظيفية، وتجنبهم خلال عملهم القضائي كل ما يمكن أن يؤدي إلى تضارب المصالح، والذي يمكن أن يتجلى بأي سلوك أو إجراء يمكن أن يحقق مصلحة خاصة مادية أو معنوية لدائرة قضائية معينة أو لأحد قضاتها بأي طريقة كانت، ويكون متعارضاً مع أداء واجبات هذه الدائرة أو واجبات قضاتها.

والغاية من منع تضارب المصالح سواء أكان واقعاً مؤكداً أو محتملاً، هو تجنب الطعن بسمعة القضاة وصيانة لنزاهتهم من جهة، ومنع حدوث ضرر بمصالح الآخرين من جهة أخرى، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم هيئات ومؤسسات حكومية أو خاصة، وذلك من خلال الالتزام بالقواعد التشريعية والتعليمات الإدارية المتصلة بهذا الشأن، وسيتم التعرض لموضوع تضارب المصالح قضاة مجلس الدولة الفرنسي بشكل مفصل خلال التعرض للاستقلال الشخصي للقاضي الإداري.

بالإضافة لذلك؛ يمكن الإشارة إلى أن قانون القضاء الإداري الفرنسي قد أجاز إمكانية انخراط القضاة الإداريين في الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية، وفي جميع الأنشطة ذات الطبيعة الفكرية - وخصوصاً التدريس - شرط ألا تكون طبيعة هذا العمل أو النشاط ما يمكن أن يؤدي إلى المساس بكرامة القضاة أو حيادهم أو استقلالهم.⁽²⁾

أيضاً فيما يتعلق بهذه النقطة لا بد من التعرض لأحد آراء كلية أخلاقيات القضاء الإداري، والذي بيّن أنه؛ وفيما يتعلق بمشاركة القضاة الإداريين في الأنشطة التعليمية، والتي منها التدريس مثلاً؛ التي ينظمها مكتب محاماة لأعضاء المكتب أو لضيوفه، فعلى الرغم من أن قانون القضاء الإداري قد أجاز في

(1)-- Voir également, Article 231-4 De la Loi Française Sur La Justice Administrative Il a été récupéré du lien suivant le 4-11-2022, Légifrance, op.cit.

- (2) Voir également, Article R 131-1 du code de justice administrative, Il a été obtenu à partir du lien suivant le 7-2-2023 , Légifrance, op.cit.

المادة R131-1 إمكانية ممارسة الأنشطة التعليمية والفكرية، إلا أنه في كل الأحوال يجب أن يلتزم حين مزاولته هذا النشاط بعدم وضع نفسه في حالة التوافر، أي الانقطاع عن العمل الوظيفي القضائي من أجل مزاولته التدريس، يضاف إلى ذلك ضمان أن يتم هذا النشاط في حدود المحافظة على استقلال القاضي الإداري وحياده، وبالشكل الذي يحفظ كرامته ونزاهته، بمعنى آخر إذا كان الأجر الذي يتقاضاه القاضي هو من ذات المكتب أو الشركة، عن العمل الذي يمارسه بصورة مستقلة، فلا تثار أية مشكلة، لكن بالمقابل؛ إذا كانت مزاولته لهذا النشاط تتم في إطار توجيهات مجلس الوزراء مثلاً؛ أي وجود علاقة تبعية ولو كانت شكلية، فإن ذلك يعتبر غير منسجم مع أخلاقيات العمل القضائي.⁽¹⁾

من ناحية أخرى؛ يمكن ملاحظة أن القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء، قد أكد في المادة الثامنة منه؛ على أن مهام القاضي لا تتوافق مع ممارسة جميع الوظائف العامة أو أي نشاط مهني آخر، أو عمل يتقاضى عنه راتباً، لكن مع ذلك يجوز بقرار من رؤساء المحاكم منح استثناءات للقضاة لإعطاء الدروس التي تدخل في اختصاصهم، أو لممارسة وظائف أو أنشطة لا يحتمل أنها تقوض كرامة القاضي واستقلاله، ويجوز للقضاة -دون إذن مسبق- الانخراط في أي عمل أدبي أو علمي أو فني.⁽²⁾

يمكن أن يستنتج من المادة السابقة؛ أنه فيما خلا الأنشطة الأدبية والعلمية أو الأعمال الفنية التي لا تأثير لها على كرامة القاضي الإداري أو سمعة القضاء، لا يمكن للقاضي الإداري مزاولته أي نشاط مهني، أو عمل يمكن أن يتقاضى عنه أجراً خلال ممارسة عمله القضائي.

وفيما يتعلق بممارسة القاضي الإداري للتدريس في الجامعات؛ فيمكن استخلاص توجهه من خلال اتجاه المشرع في قانون القضاء الإداري، حينما ذهب إلى إمكانية مزاولته القاضي الفخري في المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، كمحاضر أو أستاذ جامعي في حدود اختصاص الجهة القضائية التي يمارس وظيفته فيها، بعكس النشاطات الأخرى سواء كانت قانونية أو مهنية خاصة، حيث حظر على هؤلاء القضاة مزاولته هذه الأنشطة في حدود اختصاص الولاية القضائية التي يتبع لها.⁽³⁾

ولابد هنا من الوقوف عند الأنشطة العلمية أو الأعمال الفنية، وهذا التوجه المستغرب للمشرع الفرنسي، الذي يحرص على الإحاطة باستقلال القضاء وحياده بكثير من الاحتياطات والضمانات، من

(1)-A Conseil d'État. (2019, 18 janvier). Vis n° 2018/4, Il a été obtenu à partir du lien suivant le 7-2-2023: <https://www.conseil-etat.fr>

(2)- Voir également, Ordonnance n° 1270-58 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature Retiré sur le lien ci-dessous le 9-11-2022, Légifrance, op.cit.

(3)-- Voir également, Articles L222-2-2 et L222-2-3 de la loi judiciaire administrative française, Légifrance, op.cit.

حيث أن هذه الأعمال والأنشطة لا بد أن يتجلى عنها روابط وعلاقات خاصة، يمكن أن تؤدي إلى احتمال حدوث خلل في حياد القاضي الإداري واستقلالته.

أما فيما يتعلق بمدى إمكانية ترشح القاضي الإداري في الانتخابات، فقد تناول القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء في هذا الموضوع، حيث أكدت المادة التاسعة منه على أنه:

تتعارض ممارسة مهام القاضي مع ممارسة ولاية في البرلمان، أو في البرلمان الأوروبي أو في المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، وكذلك مع عضو في الكونغرس...

يتبين من نص المادة السابقة أنه لا مجال للجمع بين وظيفة القضاء الإداري مع العضوية في البرلمان سواء على مستوى البرلمان الفرنسي، أو البرلمان الأوروبي باعتبار عضوية فرنسا في الاتحاد الأوروبي طبعاً، أو الجمع بين وظيفة القضاء الإداري وعضوية المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، والذي يضم مجموعة من الخبراء التي تأخذ على عاتقها مهمة تقديم المشورة فيما يتعلق بالتشريعات ذات الصلة بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

وفي هذا النطاق؛ يشير د سيرج جينشارد في المجلة الفرنسية للدراسات الدستورية والسياسية؛ في مقالته إدارة تضارب مصالح القاضي بين المكانة والفضيلة إلى أن وضع تضارب المصالح؛ هو خطوة وقائية وضعت للقضاة المحترفين؛ لتكون المحكمة قادرة على ممارسة مهمتها في الحكم بحرية كاملة، دون أن يكون القضاة الذين يشكلونها في حالة تضارب مصالح مع السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، ويضيف أيضاً أن خطر تضارب المصالح في مجال تراكم الوظائف القضائية و التشريعية منخفض، لأن أي قاضٍ محترف يصبح عضواً في البرلمان لم يعد قادراً على ممارسة الوظيفة القضائية طوال مدة ولايته.⁽¹⁾

وتابعت الفقرة الثانية من ذات المادة بقولها بأنه: لا يجوز تعيين أي شخص قاضياً أو البقاء على هذا النحو، في الولاية القضائية؛ التي يقع فيها كل أو جزء من الدائرة التي يكون فيها زوجه نائباً، أو عضواً في مجلس الشيوخ.

(1)- Guinchard, Serge. (2013). La gestion des conflits d'intérêts du juge: entre statut et vertu. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, (n°147), p p 79-90), via le lien : <https://www.cairn.info>

كما أن ممارسة مهام القاضي تتعارض مع كل من؛ ممارسة ولاية مستشار إقليمي، عضو مجلس المقاطعة، مستشار البلدية أو مستشار المنطقة، مستشار باريس، عضو مجلس مدينة ليون، مستشار جمعية كورسيكا، مستشار لجمعية غيانا أو مستشار لجمعية مارتينيك في الولاية القضائية التي ينتمي إليها القاضي أو يكون ملحقاً به.

أيضاً أشارت هذه الفقرة إلى نقطتين مهمتين، الأولى أن يتم تعيين قاضٍ إداري لأول مرة، أو أن يمارس القاضي عمله القضائي حيث تتقاطع ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يتبع لها، الدائرة الانتخابية لزوج القاضي سواءً أكان نائباً أو عضواً في مجلس الشيوخ الفرنسي، كل ذلك لتجنب ما قد ينجم عن ظروف ترشح الزوج للانتخابات، أو العمل التمثيلي للزوج في حال فوزه من علاقات معقدة؛ يمكن في النهاية أن تؤثر في حياد القاضي الإداري؛ كما في إقدام زوج القاضي على استرضاء ناخبه من خلال التوسط لدى القاضي في دعاوى تخصهم؛ سواء وفاء لعهود قطعها عليهم، أو لضمان إعادة انتخابهم له.

ولا ضير طبعاً إذا لم يكن هذا التقاطع موجوداً، بمعنى تواجد زوج القاضي خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية التي يتبع لها القاضي الإداري.

أما النقطة الثانية التي إثارها الفقرة السابقة؛ هي عدم إمكانية الجمع بين وظيفة القاضي الإداري، والعمل كمستشار في مجلس المقاطعة أو البلدية أو مستشاراً في إحدى المدن الكبرى أو مستشاراً لأحد الجمعيات، كل ذلك إذا كانت هذه الجهات ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يتبع لها القاضي الإداري، وذلك تجنباً لما قد يترتب على العلاقات والروابط التي يبنها القاضي خلال تأديته لهذه الأعمال، وذلك لضمان حياد عمل القضاء الإداري، ونأيه عن التدخلات التي تقوّض ثقة الأفراد بالنظام القضائي، وخصوصاً إذا تصدى القاضي لإحدى الدعاوى التي تشكل إحدى الإدارات السابقة أحد أطرافها.

أما الفقرة الثالثة من ذات المادة فقد بدت أكثر تحفظاً؛ حيث ذهبت بالقول؛ إلى أنه لا يجوز تعيين أي شخص قاضياً أو البقاء على هذا النحو في الولاية القضائية، التي مارس فيها خدمة انتخابية مشار إليها في هذه المادة، لمدة خمس سنوات على الأقل، باستثناء ولاية ممثل في البرلمان الأوروبي لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

ولا تسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة على قضاة محكمة النقض.

فقياساً على ما ورد في نص الفقرة الثالثة يتبين مدى التحفظ والتحوط الذي سلكه المشرع الفرنسي فيما يتعلق بتعيين القضاة، حيث أن القاضي الإداري لا يمكن تعيينه، أو في حال تعيينه يجب امتناعه عن متابعة عمله كقاضٍ في هذه الدائرة، إذا كان يمارس وظيفته في محكمة يقع ضمن دائرة اختصاصها وولايتها، إحدى الجهات أو الوظائف أو الجمعيات التي كان يمارس نشاطاً، أو يزاول عملاً فيها ولمدة خمس سنوات من تاريخ انقطاعه عنه، وذلك أيضاً لتجنب التدخلات التي يمكن أن تنشأ عن الروابط والعلاقات التي بناها القاضي الإداري أثناء مزاولته نشاطه السابق، وخشية عدم الحيادة إذا كانت إحدى هذه الجهات أو الوظائف أو الجمعيات خصماً محتملاً في إحدى الدعاوى التي تعرض عليه، أما إذا كان القاضي الإداري سبق وأن كان نائباً في البرلمان الأوروبي عن أحد المناطق؛ التي تقع ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي سيتبع لها، ويمارس وظيفته فيها كقاضٍ، فقد اقتصر الوقت الذي يمتنع فيه التعيين حسب المشرع الفرنسي إلى ثلاث سنوات فقط، وبكل الأحوال؛ وقياساً على ما ورد في هذه المادة؛ يخرج من تحت حكم الفقرات الثلاث السابقة مستشاري مجلس الدولة باعتباره جهة نقض إدارية.

يضاف إلى ذلك التوجه المميز للمشرع الفرنسي فيما يتعلق بالتعيين في وظيفة القضاء الإداري، لشخص كان قد زاول مهنة المحاماة ضمن حدود اختصاص الدائرة القضائية التي سيعين فيها، حيث حسمت المادة L231-6 الأمر من خلال ما قرره بأنه لا يجوز تعيين أي شخص كعضو في محكمة إدارية أو محكمة استئناف إدارية، إذا كان قد مارس مهنة المحامي في نطاق اختصاص هذه المحكمة، أو في هذه المحكمة، ولمدة خمس سنوات على الأقل؛ كل ذلك من أجل ضمان حماية حياد القاضي الإداري في ممارسة الوظيفة القضائية، من نتائج شبكة العلاقات التي يقيمها عادة المحامي أثناء مزاولته مهنته، سواء أكانت هذه العلاقات مع أفراد المجتمع المحيط به، وما لها من تأثيرات بعد تسلمه العمل القضائي، أو على صعيد المحكمة ذاتها من خلال العلاقات مع القضاة أو أعضاء المحكمة من مساعدين قضائيين وخبراء، وما يمكن أن تشكل هذه العلاقات من تأثير أيضاً في قضائه وحياده.⁽¹⁾

هذا كان اتجاه المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري، والقانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء، أما فيما يتعلق بمدونة الأخلاقيات المثلى للقضاء الإداري، فيجب أيضاً التأكيد بما يمكن أن يصدر عن

(1) - Voir également, Article pour 231-6 du droit administratif français, Légifrance, op.cit.

كلية الأخلاقيات من مدونات دورية، تحتوي على توصيات أو آراء ذات صلة سواء بالحياة الخاصة أو الوظيفية لقاضي مجلس الدولة، وخصوصاً ما يتعلق منها بالاستقلال والحياد، وتجنب تعارض وتضارب المصالح، والالتزام ايضاً بتجنب المحاذير التي تنوه إلى ضرورة عدم سلوكها، فعلى سبيل المثال تم توجيه طلب رأي من أحد أعضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى كلية الأخلاقيات، طالباً ببيان الرأي في إمكانية أن يكون عضو مجلس الدولة مدير مستقل في شركة تجارية، فقد ورد رأي مستفيض في هذا الشأن تحت الرقم /١/ لعام ٢٠١٥ بتاريخ ٩ آذار ٢٠١٥،⁽¹⁾ ويمكن إجماله بعدة نقاط على نحو الآتي:

١ - وفقاً لأحكام المادة /٢٥/ من القانون رقم 83-634 المؤرخ /١٣/ يوليو-تموز 1983 بشأن حقوق والتزامات موظفي الخدمة المدنية، المطبقة على أعضاء مجلس الدولة بموجب المادة 1-131.L من قانون القضاء الإداري يجب تكريس كامل النشاط المهني للمهام الموكلة إلى عضو مجلس الدولة، ولا يجوز له الانخراط في أي نشاط خاص يستهدف تحقيق الربح، أو أي نوع من الأنشطة المهنية؛ ولو لم تستهدف تحقيق الربح كما هو حال:

- المشاركة في هيئات إدارة الشركات حيث تنطوي الإدارة المستقلة لشركة تجارية تحت هذا البند، سواء أكانت الدولة عضواً مساهماً في هذه الشركة أم لا، حتى ولو تنازل هذا العضو عن الحقوق المالية المترتبة له عن وظيفته الأصلية.

٢- علاوة على ذلك، واستناداً إلى الأحكام المجمعة للمواد 1-135 من قانون القضاء الإداري والمادة /١٤/ من المرسوم رقم 85-986 المؤرخ 16 سبتمبر 1985، لا يمكن لعضو مجلس الدولة تم تعيينه عضواً في مجلس الدولة، أن تتم إعارته لممارسة وظيفة مدير مستقل.

٣- لكن يمكن لعضو مجلس الدولة أن يشغل هذا المنصب إذا كان في وضع التوافر.⁽²⁾

وبالنسبة للانتقال لوضع التوافر؛ وقياساً على ما ورد في الفقرة الثانية من المادة /٩/ من القانون الاساسي المتعلق بمركز القضاء؛ فإذا أراد القاضي الإداري التحول إلى هذا الوضع، ومزاولة إحدى

(1)- Sauvé, Jean-Marc. (2020). Charte de déontologie de la juridiction administrative: Principes et bonnes pratiques. Conseil d'Etat.p116.

(2) - يقصد بالتوافر أو الإتاحة: بأنه حالة العضو (فيما يتعلق بعضوية مجلس الدولة) الذي يجد نفسه في وضع مؤقت ، خارج إدارته أو خدمته الأصلية ويتوقف خلال هذه الفترة عن الاستفادة من أجره، ولا يستفيد من حقوقه في الراتب أو الترقية أو التقاعد فيما يتعلق بحقوقه، ولا يحتفظ بها الموظف العام إلا في الاستثناءات المنصوص عليها في القانون، ومن حالات التوافر، أو الإتاحة حالات ممارسة ولاية محلية أو برلمانية منتخبة.

النشاطات الخاصة يجب أن يقوم بإبلاغ نائب رئيس مجلس الدولة، ويطبق هذا الشرط حتى بعد توقف القاضي عن ممارسته لوظيفته ولمدة خمس سنوات، ويبقى لنائب الرئيس أن يعارض هذا النشاط، إذا رأى أن هذا النشاط الخاص يتعارض مع الشرف والنزاهة، أو أنه بطبيعته أو متطلبات ممارسته من شأنها الإضرار بسمعة العدالة، أو تشويه سمعة القضاء،⁽¹⁾ حيث يمنح هذا الحق طوال مدة الانتداب، وبكل الأحوال تتابع إدارة مجلس الدولة نشاط العضو للتحقق من أنه يتوافق مع الأسباب التي قدمها عند الانتقال إلى وضع الانتداب، ويفقد العضو في وضعية الانتداب حقوقه في الراتب والترقية والتقاعد، و يستفيد فقط من الحق في دمج الخدمة التي أداها في إدارته الأصلية.

أيضاً توجد توصية أخرى صادرة عن كلية الأخلاقيات في مجلس الدولة الفرنسي تحمل الرقم /٦/ لعام ٢٠١٣ تاريخ /١٧/ يونيو/ حزيران لعام ٢٠١٣، وتتعلق بممارسة مهنة المحاماة من قبل قاضي صلح إداري كان قد تقدم باستقالته من الوظيفة القضائية، وقد أوصت بأن يمتنع القاضي المعني بالتوصية - ولمدة ثلاث سنوات - عن تقديم الطلبات والمذكرات، أو المثول أمام المحكمة الإدارية التي كان عضواً فيها، أو محكمة الاستئناف الإدارية الواقعة في ذات المدينة، بالإضافة إلى ذلك يتوجب عليه مراعاة الاحتياطات الأخلاقية في سلوكه، وأن يحرص على الواجبات التي تهدف إلى عدم تقويض كرامة الوظيفة القضائية السابقة، أو صورة القضاء الإداري، مع مراعاة أنه إذا أراد تقديم نفسه للعملاء المحتملين دون إخفاء وظيفته السابقة، أن يتجنب تعمد إظهار هذه الخاصية وأن تظل سرية ورسنية.⁽²⁾

وأن هذه التوصية تتشابه مع ما ذهب إليه كل من المشرعين السوري والمصري في إحدى زواياها؛ حيث ذهب المشرع السوري في المادة /١٥/ من القانون رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠، والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة؛ حيث أشارت هذه المادة في فقرتها الأولى؛ بأنه لا يجوز لمن يمارس المحاماة بعد تركه القضاء أن يرافع لا بالذات ولا بالواسطة أمام محاكم المحافظات التي كان يعمل فيها قاضياً خلال السنتين الأخيرتين قبل تركه القضاء إلا بعد مرور سنتين على ذلك، ويقتصر عمله فيما يتعلق بتلك المحافظات على إعطاء المشورة القانونية.

(1)-Ordonnance n° 1270 de décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, récupéré le 10-11-2022, Légifrance, op.cit.

(2)- Sauvé, Jean-Marc. (2023). Charte de déontologie de la juridiction administrative: Principes et bonnes pratiques.p102

وحسناً فعل المشرع السوري لدى ذهابه في هذا التوجه؛ لما يترتب عليه من دفع للشبهة عن القرارات الصادرة عن هذه الدعاوى، وذلك بعد ترافع المحامي الذي زاول سابقاً وظيفة القضاء سواء أكان هو بالذات أو من ينوب عنه في حدود هذه المحافظات، ولكن بحسب نص الفقرة، وبمفهوم المخالفة؛ يمكن أن يزاول أعمال المحاماة في محافظة أخرى غير تلك التي مارس فيها الوظيفة القضائية.

أما المشرع المصري فقد أورد في المادة /٦٦/ من قانون المحاماة نصاً عاماً، من حيث أنه لا يجوز لمن تولى وظيفة عامة أو خاصة، وانتهت علاقته بها واشتغل بالمحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محامٍ يعمل في مكتبه بأية صفة كانت في دعوى ضد الجهة التي كان يعمل بها، وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها.⁽¹⁾

ويبدو أن المشرع المصري قد كان أقل صرامة مما تعاطى به المشرع السوري مع هذه الجزئية، من حيث منعه للمحامي الذي زاول سابقاً وظيفة القضاء؛ أن يقبل وكالة بنفسه أو بواسطة محامٍ عامل في مكتبه وبأي صفة كانت خلال الثلاث سنوات التاليات عن انفصال علاقته بالوظيفة القضائية؛ في دعوى يكون خصماً لهذه الجهة التي كان يزاول وظيفته فيها فحسب، بالتالي، إن نطاق تعاطي المشرع المصري أكثر اتساعاً ومرونة مما هو عليه الحال من المشرع السوري.

أما فيما يتعلق بممارسة عضو مجلس الدولة للنشاط السياسي، فقد كان لمدونة أخلاقيات القضاء الإداري رأي في هذا المجال أيضاً، حيث أوضحت المدونة إلى أن المبادئ والقواعد التي تنظم نشاط قاضي محاكم مجلس الدولة؛ يمكن أن يتولى منصب مسؤولية داخل حزب سياسي، لكن بشرط مزدوج فهو من ناحية يجب ألا تؤثر الالتزامات المتأصلة في هذه المسؤولية على قدرته على ممارسة وظيفته القضائية، ومن ناحية أخرى يجب ألا يتم تعبيرهم عن أنفسهم بطريقة تتعارض مع التحفظات والاحتياطات المقررة والواجب التزامهم بها كقضاة.⁽²⁾

مما سبق ومن خلال التعرض لما سلكه المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالضمانات اللازمة لحياة عمل القاضي الإداري، يمكن استخلاص مجموعة من الأفكار المهمة التي يمكن للمشرع السوري الاستناد

(1) - القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بإصدار قانون المحاماة المصري، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣١-٣-١٩٨٣.

(2) - Sauvé, Jean-Marc. (2023). Charte de déontologie de la juridiction administrative: Principes et bonnes pratiques. p 140.

إليها، وذلك في سبيل تدعيم مبدأ حياد قاضي مجلس الدولة في أداء وظيفته القضائية، وخصوصاً ما يتعلق بترشح القاضي للانتخابات سواء المحلية أو البرلمانية؛ ومنها:

١ - عدم تعيين القاضي الإداري ضمن دائرة عمل قضائية، حيث يمارس في نطاقها زوج القاضي عمله كنائب؛ سواء في المجالس المحلية أو البرلمانية.

٢ - يمكن أن ينجم عن أداء العضو المنتخب سواء في المجلس المحلي أو المجلس البرلماني، شبكة علاقات مختلفة مع الوسط المحيط به؛ سواء أثناء الانتخابات، أو لاحقاً وبعد الفوز فيها، وإن وجود مثل هذه العلاقات لا يتناسب مع تعيين هذا العضو كقاضٍ في حدود الدائرة الانتخابية التي تم انتخابه فيها ولمدة معقولة، خشية وجود العوامل المؤثرة في حياده واستقلاله.

٣ - بالمقابل؛ يترتب على أداء القاضي الإداري لعمله القضائي علاقات مختلفة ومعقدة، سواء على صعيد الدائرة القضائية كعلاقاته مع القضاة أو المساعدين القضائيين، أو على مستوى محيط المحكمة من المحامين والأفراد؛ وخصوصاً من أصحاب القرار والنفوذ في المنطقة، ونظراً للدور الأساسي للقضاء في مراقبة الانتخابات بشكل عام، فإن ذلك يفتح الباب لإمكانية التأثير على الانتخابات بما يصب في مصلحة القاضي، بالتالي يمكن تطبيق عدم قبول ترشح القاضي الإداري أثناء وظيفته للانتخابات سواء المحلية أو البرلمانية، عن المنطقة التي كان تتبع للدائرة القضائية التي مارس فيها وظيفته، أما بعد تركه لوظيفته لابد من ضرورة تقييد إمكانية ترشيحه للانتخابات، عن المنطقة التي تقع ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي مارس وظيفته القضائية بمدة معينة، يمكن تحديدها بمدة معقولة كخمس سنوات مثلاً.

٤ - يمكن أن يشكل عمل المحامي في المحكمة، أو في حدود دائرة عملها سبيلاً إلى نشوء علاقات مختلفة مع الأفراد أو مع العاملين في السلك القضائي، مما يترتب معه ضرورة أن لا يتم تعيين القاضي الإداري في حدود اختصاص هذه المحكمة لضمان تحقيق حياده واستقلاله إلا بعد مضي مدة معقولة، ويمكن للمشرع السوري الاستئناس بهذه الفكرة لإضافة مادة تتصدى لتنظيم هذا النقطة.

ثانياً- يضاف إلى المبادئ السابقة، والتي قصد المشرع من خلالها تحقيق أقصى درجات الحياد والاستقلالية، ما أقرته القوانين من قواعد تستهدف إبعاد القاضي الإداري عن النظر في أي دعوى؛ يغلب فيها الظن بأنه سيميل عن جادة الحياد، وذلك من خلال نص المادة /٢٨/ من قانون مجلس

الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩ على تطبيق قواعد عدم صلاحيته للنظر في الدعوى وحالات ردّه، والمنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، وذلك لدى تواجد إحدى الحالات والأسباب التي شرعت لتحقيق هذه الضمانة، والتي سيتم التعرض لها بالتفصيل في مبحث لاحق.

بالإضافة إلى ذلك؛ يمكن لفت الانتباه إلى الفقرة الثانية من المادة /١٠٢/ من قانون مجلس الدولة السوري، والتي أشارت إلى نقطة مهمة؛ وهي اختصاص إدارة التفتيش القضائي في إحدى مهامها، بأن يتناول التفتيش جهود قضاة المجلس في البت بالدعاوى، وجهود العاملين في المجلس بإنجاز الأعمال الموكلة إليهم، والتزام الحياد التام تجاه المتقاضين.

المبحث الثاني

ضمان استقلالية القضاء الإداري

إن الهدف الثاني الذي تنشده قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه؛ هو ضمان استقلال القضاء الإداري، ويعد هذا الهدف مكماً للهدف السابق أي حياد القاضي الإداري، واستقلال القضاء الإداري بشكل عام هو: ممارسة المحاكم المنطوية في ظل مجلس الدولة مهامها بالتصدي للفصل في المنازعات الإدارية باستقلالية تامة، دونما أي تدخلات أو تأثيرات من أي سلطة أو جهة كانت، وأن يتمتع القضاة بأكبر قدر من الطمأنينة، وأن يأمنوا على كافة مقومات حياتهم حتى يمكنهم ممارسة مهامهم في حياد تام.⁽¹⁾

أي أنه يمكن القول بأن استقلال القضاء إنما يكون لمجابهة عوامل خارجية عن القاضي، وليست ذاتية أو شخصية؛ كما هو الحال في الحياد.

وقد كان للمحكمة الدستورية العليا المصرية بصمتها في تحديد مفهوم استقلال القضاء؛ حيث ذهبت للقول في أحد قراراتها:

(1) - ينظر أيضاً بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية.

"إن استقلال السلطة القضائية مؤداه أن يكون تقدير كل قاضٍ لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها، متحرراً من أي قيد أو تأثير أو إغراء، أو وعيد أو تدخّل، أو ضغوط أياً كان نوعها أو مداها أو مصدرها أو سببها أو صورتها، ما يكون مباشراً أو غير مباشر".⁽¹⁾

من زاوية أخرى، يمكن أن يتجلى استقلال القضاء الإداري؛ في انعدام أي تدخل سواء من الناحية القانونية أو الواقعية في عمل القاضي الإداري، بشكل توصيات أو تعليمات تؤدي في النهاية إلى التأثير على الهيئة القضائية في ممارستها للعمليات القضائية.

ولإحاطة بموضوع استقلال القضاء الإداري، كان لا بد من التعرض لعدة نقاط يمكن من خلالها محاولة تشكيل فكرة متكاملة عن هذا المبدأ، وتحديد الركائز التي يقوم عليها، سواء لجهة جهاز مجلس الدولة كمنظومة عضوية تنضوي ضمن السلطة القضائية، أو على النطاق الشخصي لأفراد هذا التشكيل بحسب الآتي:

المطلب الأول

استقلال القضاء من المنظور الدولي

نظراً للأهمية التي يتمتع بها استقلال القضاء بشكل عام؛ فقد حرصت المنظمات الدولية في موثيقها وإعلاناتها، وفي محافل متعددة؛ على توجيه أنظار المشرعين القانونيين في مختلف الدول، إلى تحقيقه وصيانته من خلال قوانينها الوطنية بالشكل الذي يحقق هذه الغاية، ويلاحظ أن من أهم الإعلانات التي تمخضت في هذا المجال، هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠/١ كانون الأول عام 1948، والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها ذي الرقم/٢١٧-أ؛ الذي حدد الحقوق الأساسية التي يجب حمايتها للأمم والشعوب، وقد أفرد هذا الإعلان للقانون والقضاء الكثير من موادها حيث ذهب المادّة العاشرة منه، والتي أكدت على حق الإنسان في المحاكمة أمام قضاء مستقل ومحايّد بقولها: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين؛ الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايّدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".⁽²⁾

(1) - المحكمة الدستورية العليا في مصر، القرار رقم /٣٤/ لعام ١٩٩٦: مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ج ٧، ص ٧٦٣.
(2) - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٤٨، الصادر بالقرار ٢١٧ الف (د-٣) تاريخ ١٠-كانون الأول ١٩٤٨.

ليس هذا فحسب، فقد أشارت أيضاً المادة /١٤/ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني؛ من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية، منشأة بحكم القانون.⁽¹⁾

أيضاً لا يقل أهمية عما سبق؛ ما ورد في المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية، والتي اعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومراقبة المجرمين، المنعقد في مدينة ميلانو الإيطالية عام ١٩٨٥، حيث جاء في البند الأول منها بأن:

- تضمن الدولة استقلال السلطة القضائية، وتكرس ذلك في دستور البلد أو في قانونه، ومن واجب جميع الحكومات والمؤسسات الأخرى؛ احترام استقلال السلطة القضائية، والتقيّد بذلك في ممارستها لمهامها وأعمالها.⁽²⁾

من خلال التعرض لهذه المبادئ والتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية، يتبين مدى الأهمية التي يشكّلها استقلال السلطة القضائية في تحقيق العدالة والأمن المجتمعي، خصوصاً إذا لاقت هذه المبادئ والتوصيات الاهتمام الكافي من قبل المشرعين الوطنيين، في معرض وضعهم للقوانين التي تنظم عمل السلطة القضائية وتم بذل الجهود اللازمة لتطبيقها.

المطلب الثاني

استقلال القضاء من المنظور الدستوري والقانوني

لم تقل الأهمية التي حظي بها استقلال القضاء الإداري في القوانين الوطنية عما أولته المواثيق والمعاهدات الدولية من اهتمام، حيث أن أغلبية الدساتير أولت استقلال القضاء أهمية واضحة، وذلك من خلال التأكيد في صلبها على هذا المبدأ نظراً للدور المهم الذي يساهم في تعزيز طمأنينة

(1) - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهي معاهدة متعددة الأطراف تم اعتمادها في منظمة الأمم المتحدة في القرار

2200 أ المؤرخ 16 كانون الثاني/ ديسمبر 1966، والذي دخل حيّز التنفيذ في 23 آذار/مارس 1976.

(2) - المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، وقد اعتمدت هذه الوثيقة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو / آب 1985 م، كذلك اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة 40/32 المؤرخ في ٢٩ / تشرين الثاني / 1985 م 146، والقرار 40/١٤٦ المؤرخ في 13 / كانون الأول / 1985 تم الجلب من الرابط التالي

بتاريخ ٩-١١-٢٠٢٢: <https://www.ohchr.org>

الأفراد على حقوقهم وحرّياتهم، وزيادة ثقتهم في النظام القانوني القائم، حيث يلعب تحقيق العدالة دوراً مهماً في تعزيز الأمن المجتمعي، ومن هذا المنطلق أكد الدستور السوري في المادة /١٣٩/ منه على أن:

يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري، وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة، ويبين القانون اختصاصاته، وشروط تعيين قضاته، وترفيعهم، ونقلهم، وتأديبهم وعزلهم.⁽¹⁾

وعاد قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، في المادة الأولى منه ليؤكد ما نص عليه الدستور بالقول:

مجلس الدولة هيئة قضائية واستشارية مستقلة تتولى القضاء الإداري، مقره مدينة دمشق، ويصدر أحكامه باسم الشعب العربي في سورية.

أيضاً ذهبت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة في مادتها /٩٩/ فقرة أ إلى القول بأن: على القاضي أن تكون عقيدته القضائية "ألاً سلطان عليه في قضائه لغير القانون".

كذلك المشرع المصري الذي نعى ذات المنحى في دستوره الصادر في ٢٠١٤،⁽²⁾ حيث ذهبت المادة /١٨٦/ إلى القول؛ بأن القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وإعاراتهم، وتقاعدتهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً، ولا يجوز ندهم كلياً أو جزئياً إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض المصالح، ويبين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم.

أيضاً المادة /١٩٠/ أكدت على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة...

كذلك المادة الأولى من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ بذات المعنى، والتي تقول: مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة.

(1) - دستور الجمهورية العربية السورية رقم ٩٤ لعام ٢٠١٢، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧-٢-٢٠١٢.

(2) - الدستور المصري لعام 2014 تم الاستفتاء عليه في كانون الثاني 2014، دخل الدستور حيز التنفيذ بعد إعلان النتائج في 18 كانون الثاني 2014، وايضاً أُجري استفتاء على التعديلات الدستورية في الفترة من 20 إلى 22 نيسان 2019، وتم نشره في الجريدة الرسمية في العدد ١٦ مكرر بتاريخ ٢٣ نيسان ٢٠١٩.

أما في فرنسا فقد أكد الدستور الفرنسي في مادته /٦٤/ على أن رئيس الجمهورية يضمن استقلال السلطة القضائية.⁽¹⁾

كذلك المادة L7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي أكدت على أنه:

يعرب عضو المحكمة المكلف بمهام المقرر العام، وبشكل علني ومستقل عن رأيه في المسائل التي سيحكم فيها من خلال الطلبات والحلول التي يدعو إليها.⁽²⁾

وهنا لابد من الإشارة إلى القاضي الذي يتولى مهام المقرر العام، بموجب المشرع الفرنسي؛ يقابل مفوض الدولة لدى كل من المشرعين السوري والمصري.

وأيضًا المادتان L 131-2 و L231-1-1 من ذات القانون أشارتا إلى أنه:

يمارس أعضاء مجلس الدولة وقضاة المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية وظائفهم، باستقلالية تامة، وكرامة، وحياد، ونزاهة، واستقامة، ويتصرفون بطريقة تمنع أي شك مشروع في هذا الصدد، ويمتنعون عن القيام بأي عمل أو تصرف ذي طابع عام، يتنافى مع التحفظات والاحتياطات التي تفرضها عليهم واجباتهم.⁽³⁾

بالإضافة إلى ذلك فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أهمية مبدأ استقلال القضاء الإداري، مشيرًا إلى ذلك من خلال القرار ذي الرقم /١١٩/ لعام ١٩٨٠، إلى أنه يترتب على أحكام المادة /٦٤/ من الدستور؛ فيما يتعلق بالسلطة القضائية، ومن المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية؛ فيما يتعلق بالقضاء الإداري، منذ قانون 24 أيار/ مايو 1872؛ أن استقلال الولايات القضائية مضمون، بالإضافة إلى الطابع المحدد لوظائفها التي لا يمكن للمشرع ولا للحكومة التعدي عليها؛ وبالتالي لا يحق للمشرع ولا للحكومة توجيه اللوم إلى قرارات المحاكم، ومعالجتها بأوامر قضائية، واستبدالها في الحكم في المنازعات التي تقع ضمن اختصاصها القضائي.⁽⁴⁾

(1)- Voir aussi, Constitution de la Ve République française du 4 octobre 1958, obtenue à partir du lien du 27-11-2022, <https://www.legifrance.gouv.fr>

(2)- Voir également, Article 7 de la loi judiciaire administrative française, Légifrance, op.cit.

(3)- Voir également, Articles L131-2/ L231-1-1 de la loi judiciaire administrative française, Légifrance, op.cit.

(4)- La décision du Conseil constitutionnel français n° 119-01 du 22 juillet 1980 a été obtenue à partir du lien suivant le 24-10-2022: <https://www.conseil-constitutenel.fr>

فمن خلال سرد المواد والقرارات السابقة سواء منها الدستورية أو القانونية في كل من سوريا، ومصر، وفرنسا؛ يظهر جلياً العامل المشترك بين هذه الدساتير والقوانين؛ هو التأكيد على المرتبة السامية التي تحظى بها استقلالية القضاء بشكل عام، وقضاء مجلس الدولة بشكل خاص، وذلك لما يشكله من ضمانة لحقوق وحرقات الأفراد، ويظهر مدى ما تشكله هذه القواعد من مبادئ وقيم مثالية إذا تم تطبيقها في الواقع العملي.

لكن بعد التعرض لتوجهات المشرعين من الناحية الدستورية والقانونية، يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: هل المقصود من استقلال القضاء الإداري أنه الاستقلال البنوي العضوي للقضاء الإداري عن السلطين التشريعية والتنفيذية، أم يُقصد به الاستقلال الوظيفي المتمثل بوجود أنظمة خاصة يخضع لها القضاة من حيث تعيينهم وترقيتهم أو نقلهم أو ندهم أو إعارتهم، وبعدم قابلية عزل القاضي الإداري بغير الطريق التأديبي، أم يقصد به الاستقلال الذاتي الشخصي للقاضي الإداري في علاقاته الوظيفية، واستقلاله عن مصالحه الخاصة وعلاقاته الشخصية، أو حتى حمايته من أي ضغط أو تهديد، وسيتم التعرض لكل مظهر من هذه المظاهر منفرداً بحسب الترتيب الآتي:

الفرع الأول

الاستقلال العضوي والبنوي لقضاء مجلس الدولة

لا يمكن تحقيق العدالة الإدارية في أي دولة؛ دونما وجود نظام قضائي إداري فعال، بحيث يأخذ على عاتقه مهمة تحقيق مبدأ المشروعية، وحماية حقوق الأفراد وحرقاتهم، وأن هذه الفعالية التي تتجلى في القضاء الإداري المتمثل بمجلس الدولة؛ لا يمكن أن تكون واقعاً عملياً بدون وجود حدود واضحة فاصلة بينها وبين السلطات الأخرى التشريعية والتنفيذية، حيث يحقق مبدأ الفصل بين السلطات هذه الغاية، وما استقلال القضاء الإداري إلا نتيجة لتطبيق هذا المبدأ.

من جهة أخرى لا يمكن أن يكون لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات النتيجة المرجوة؛ ما لم يكن هناك توزيع متوازن للوظائف التي يقوم عليها التنظيم المؤسساتي العام للدولة؛ بين هيئات السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية، لتتولى هذه الهيئات أداء مهامها بشكل مستقل ومنفصل عن الهيئات الأخرى، كل ذلك حتى لا ينتهي الأمر إلى تركيز السلطات في يد جهة واحدة؛ يمكن أن ينتهي المطاف بها إلى الاستبداد، والذي يمكن أن يؤدي إلى التسلط على حقوق الأفراد وحرقاتهم، لكن رغم ذلك، إن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بشكل مطلق غير ممكن، إنما هو تطبيق نسبي قائم على

التعاون والتنسيق بين هذه السلطات فيما بينها، حتى تتمكن من إنجاز مهامها على أكمل وجه، لأن منتهى غاية هذه الهيئات هو تحقيق المصلحة العامة.

وفيما يتعلق بمجلس الدولة السوري -الجهة القضائية الإدارية- الذي ورد تحت عنوان السلطة القضائية إلى جانب القضاء العادي فلم يحدد الدستور اختصاصه، ولم يبين شروط تعيين قضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم، وإنما ترك ذلك للقانون بحسب المادة /١٣٩/ منه، وليس كما هو الحال بالنسبة للسلطة التشريعية المتمثلة بأعضاء مجلس الشعب، أو حال السلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والوزراء، حيث تناول الدستور الأمور التفصيلية المتعلقة بالسلطة التشريعية والتنفيذية على عكس السلطة القضائية، بالتالي لا بد أن تنشأ علاقة بين السلطة القضائية (مجلس الدولة) مع نظيراتها التشريعية والتنفيذية من حيث التشريع والتنظيم، فما هو مدى الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس الدولة عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في هذا المضمار، للإجابة على هذا التساؤل سيتم تناول علاقة مجلس الدولة مع كلا السلطتين في فقرة مستقلة لكل منها حسب الآتي:

الفصل الأول

علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية

بداية لا بد من الإشارة إلى أن مجلس الدولة تم ذكره في الدستور السوري في المادة /١٣٩/ ، والتي انضوت تحت الفصل الثالث من الباب الثالث الذي جاء تحت عنوان السلطة القضائية، أي أن مجلس الدولة باعتباره جهة قضائية مستقلة - وهو بصدد ممارسة اختصاصاته - له ما للقضاء العادي من القوة القانونية للأعمال الصادرة عنه، وأن عبارة "جهة قضائية مستقلة" ما هي إلا نتيجة لتطبيق القضاء المزدوج وفق النموذج الفرنسي، مع الإشارة إلى أنه سابقاً ووفقاً لقانون مجلس الدولة السوري رقم /١٦٥/ لعام ١٩٥٥؛ كان مجلس الدولة ملحقاً برئاسة الوزراء، ليتم بعدها تعديل القانون المذكور الذي جعل تبعية مجلس الدولة إلى رئاسة الجمهورية في ظل الوحدة مع مصر بموجب القانون رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩، لكن انتهى الأمر باستقلالية تامة لمجلس الدولة وفق القانون /٣٢/ لعام ٢٠١٩، والذي اعتبر مجلس الدولة هيئة قضائية واستشارية مستقلة...بحسب المادة الأولى منه.

لكن من الملاحظ وجود أكثر من تداخل فيما يتعلق بمجلس الدولة باعتباره سلطة قضائية مع السلطة التنفيذية، حيث ذكرت الفقرة الأولى من المادة /٨٤/ من القانون رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩؛ بأن تسمية رئيس مجلس الدولة تكون برسم من رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس الخاص في مجلس

الدولة - والمجلس الخاص يتألف من رئيس المجلس رئيساً، وستة من نواب الرئيس كأعضاء - أو من بين مستشاري محكمة النقض من مرتبة نائب رئيس على الأقل.

أما الفقرة الثانية فقد نوهت أنه بالنسبة لنواب رئيس مجلس الدولة؛ فتمت تسميتهم بمرسوم من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس الخاص من أقدم قضاة المجلس، مع الإشارة إلى أن المجلس الخاص بحسب المادة /٩٠/ من قانون مجلس الدولة؛ يضم رئيس مجلس الدولة رئيساً، وستة من نوابه كأعضاء في هذا المجلس.

التداخل هو في نقطتين؛ الأولى هي تعيين رئيس مجلس الدولة وهو ينضوي في السلطة القضائية إلى جانب القضاء العادي من قبل رئيس الجمهورية، والذي يشغل رأس هرم السلطة التنفيذية وإلى جانبه مجلس الوزراء بحسب الدستور في مادته /٨٣/، أيضاً إن الدستور لم يعامل مجلس الدولة كما تعامل مع القضاء العادي، من حيث أن رئيس الجمهورية هو رئيس مجلس القضاء الأعلى بحسب الفقرة الأولى من المادة /١٣٣/ من الدستور السوري.

النقطة الثانية التي يمكن إثارتها هي إمكانية تعيين أحد مستشاري محكمة النقض- التي تتبع للقضاء العادي- بمرتبة نائب رئيس على الأقل كرئيس لمجلس الدولة، والتحفظ المثار هو أن التنظيم القضائي في سوريا أخذ بنظام القضاء المزدوج؛ أي وجود جهتي قضاء مستقلتين متميزتين؛ القضاء النظامي أو العادي من جهة الذي يتولى الفصل في المنازعات العادية سواء الخاصة أو الجزائية، أو حتى تلك التي تكون أحد اطرافها جهة عامة باعتبارها طرف خاص، والقضاء الإداري الذي يفصل في المنازعات الإدارية، التي يكون أحد اطرافها جهة عامة بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، بما لكل منهما من اختصاصات ومحاكم وقواعد وطرق طعن و... الخ، متميزة عن الأخرى، وإن الأخذ بهذا الأمر يؤدي إلى نسف مبدأ القضاء المزدوج، ومن جهة أخرى؛ إن المعرفة والخبرة التي يمتلكها مستشاري مجلس الدولة، فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية المتميزة أصلاً عن المنازعات العادية؛ تفوق تلك التي يتمتع بها مستشاري محكمة النقض، يضاف إلى ذلك إن منصب رئيس مجلس الدولة لا يقتصر على مجرد الوظيفة الإدارية للمجلس، وإنما تتعدد مهامه بين كل من قسمي التقاضي من جهة، والفتوى والتشريع من جهة أخرى.

وقد كان هذا التوجه بخلاف ما كان قد ذهب إليه المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم

/٤٧/ لعام ١٩٧٢، حيث ذهبت المادة /٨٣/ بقولها إلى أنه:

يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس، بعد أخذ رأي جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه، والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين، ويعين نواب رئيس المجلس ووكلائه بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس.

ويعين باقي الأعضاء والمندوبون المساعدون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية.

وقد كان المشرع المصري موفقاً في توجهه، من حيث أن قانون المجلس قد استبعد إمكانية أن يتم اختيار رئيس مجلس الدولة من بين مستشاري محكمة النقض، وقصر الخيار على أحد نواب رئيس مجلس الدولة، كل ذلك بناء على رأي جمعية عمومية تجمع في عضويتها رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلاء المجلس والمستشارين في مجلس الدولة، الذين شغلوا هذه الوظيفة لمدة سنتين على الأقل.

بالتالي؛ فإن ما يحقق تلافي المآخذ السابقة، هو أن يعمد المشرع السوري إلى سلوك الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري، بحيث أن يكون من الأولى حصر تسمية رئيس مجلس الدولة، من بين أقدم المستشارين في المجلس.

أما فيما يتعلق بتبعية مجلس الدولة في مصر فقد ذهب القانون /١٦٥/ لعام ١٩٥٥ إلى اعتبار مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء بحسب المادة الأولى منه،⁽¹⁾ أما قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، فقد اعتبر في مادته الأولى أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة.

أما في فرنسا فقد أكد الدستور الفرنسي في المادة /٦٤/ منه على استقلالية السلطة القضائية، وأن رئيس الجمهورية هو الضامن لها،⁽²⁾ ويرأس مجلس الدولة الفرنسي بحسب القانون الفرنسي رئيس الوزراء، لكن في الواقع العملي فإن نائبه هو الذي يتولى رئاسة المجلس، أي أن رئاسة مجلس الدولة من قبل رئيس الوزراء؛ لا تعدو كونها رئاسة شرفية.

(1) - قانون مجلس الدولة المصري رقم /١٦٥/ لعام ١٩٥٥ المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد ٢٥ مكرر، تاريخ ٢٩ آذار ١٩٥٥.

(2) - Voir aussi, Constitution de la Ve République française du 4 octobre 1958, récupérée le 27

novembre 2022, Légifrance, op.cit.

وفي حال غياب نائب رئيس الوزراء؛ يمكن لحافظ الاختام (وزير العدل) رئاسة المجلس بحسب المادة L 121-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.⁽¹⁾

أما لجهة تعيين نائب رئيس مجلس الدولة فقد ذهبت المادة L133-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي إلى أن نائب رئيس مجلس الدولة يعين بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، بناء على اقتراح حافظ الأختام (وزير العدل)، ويتم اختياره من بين رؤساء الأقسام، أو أعضاء مجلس الدولة في الخدمة العادية.⁽²⁾

أيضاً هنا فيما يتعلق بالقانون الفرنسي يبلغ التداخل في العلاقات بين السلطتين التنفيذية والقضائية أوجه بين مجلس الدولة باعتباره سلطة قضائية، وبين جعل القانون رئاسته من قبل رئيس الوزراء أو نائبه أو وزير العدل باعتبارهم محسوبون على السلطة التنفيذية، بالتالي والحال هذه؛ ما هو مدى الفعالية التي يمكن أن يحققها مجلس الدولة في عمله الرقابي على الإدارة، وأوضح البروفسور الفرنسي باسكال جان في إحدى مقالاته في المجلة الفرنسية للدراسات الدستورية والسياسية، مدى عمق الترابط في العلاقة بين هذه السلطات، وأرجع ذلك إلى عدة مبررات حيث اعتبر أن للعدالة علاقة وثيقة وخاصة بالسلطة السياسية، وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يمكن للعدل أن يعمل في إطار القوانين، وأن استقلالية العدالة تبقى موضع شك حيث تتحرك بانتظام داخل رقعة الشطرنج المؤسساتية، وبحسب لوك ومنتسكيو فإن سلطة القضاء هي سلطة مرتبطة بالوظيفة التنفيذية، ولكن نظراً لوظيفتها التي تتجلى في حماية الحرية وضمان الملكية الخاصة، فيجب أن تستفيد من وضع يحميها من التدخل الخارجي، وإذا كانت العدالة قد اكتسبت استقلالاً حقيقياً، فهي بالتأكيد ليست مطلقة؛ وذلك لأن القضاء لا يشكل وحده قوة تضاهي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وأن العدل يتأثر بالسلطة السياسية من حيث أن تعيين قضاة ومستشاري المحاكم العليا والنقض ومجلس الدولة بمرسوم رئاسي، إنما يدل على أن رئيس الجمهورية يمارس سلطة قضائية من خلال تعيين أعضاء هذه المحاكم العليا، وذلك بناء على اقتراح حافظ الأختام، هنا يطرح موضوع تسييس هذه المؤسسات وخصوصاً مجلس الدولة، الذي يعين بعض أعضائه

⁽¹⁾-Voir aussi, Code judiciaire administratif français, extrait du site suivant 27-11-2022, Légifrance,op.cit..

⁽²⁾-Voir également, Droit administratif judiciaire français, extrait du lien ci-dessous 27-11-2022 ,Légifrance, op.cit.

بناء على تقدير رئيس الجمهورية بعد مشورة بسيطة من نائب رئيس المجلس، والذي غالباً ما يكون هو نفسه أميناً عاماً سابقاً لمجلس الدولة.⁽¹⁾

الفصل الثاني

علاقة مجلس الدولة بالسلطة التشريعية

على الرغم من الإشارة الواضحة للدستور السوري في المادة /١٣٩/ إلى أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية واستشارية مستقلة، بعد أن أشار في المادة /١٣٤/ إلى استقلال القضاء وعدم خضوع القضاء إلا للقانون، إلا أنه لم يفصح عن الأمور التفصيلية المتعلقة بتشكيل مجلس الدولة، أو باختصاصاته ومحاكمه، وما يتعلق بقضائه من حيث تعيينهم أو ترقيتهم أو نقلهم أو تأديبهم أو عزلهم، وإنما ترك ذلك للسلطة التشريعية المتمثلة بمجلس الشعب الذي أخذ على عاتقه مهمة وضع قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، بمعنى آخر إن مجلس الدولة -والحال هذه- على الرغم من صراحة النص على استقلاليتها، إلا أن هذا الاستقلال ليس استقلالاً أصيلاً وعضوياً، وإنما هو استقلال ثانوي ومتكامل على السلطة التشريعية، وهذا أمر طبيعي لأن الدستور لا يمكن أن يشتمل على إحاطة كاملة بالأمور التفصيلية الخاصة بتنظيم السلطة القضائية، حيث أنه يأخذ على عاتقه وضع المبادئ الدستورية الأساسية، لتستكمل السلطة التشريعية مهمتها في وضع القوانين التي تتضمن الأمور التفصيلية بناءً على هذه المبادئ وبما ينسجم معها، وأن ما يحد من اتساع نطاق صلاحيات السلطة التشريعية في تصديها لوضع القوانين المنظمة لعمل السلطة القضائية، هو التزامها بمجموعة من الضوابط العامة التي وضعها الدستور من خلال تأكيده على استقلالية السلطة القضائية؛ كإقتصار عمل السلطة التشريعية على التأطير التنظيمي العام وفق رؤية الدستور فحسب، وعدم تجاوز هذا الحد للتضييق من صلاحيات السلطة القضائية، بشكل جزئي أو كلي.

أيضاً في مقابل ذلك؛ طالما أن الدستور حصر مهمة وضع قوانين عمل السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، فلا يمكن ترك أمر تأطير الأمور التفصيلية المتعلقة بالسلطة القضائية للسلطة التنفيذية من خلال المراسيم بقوانين في الأحوال التي يخولها الدستور ذلك، كما في حال عدم انعقاد البرلمان أو خارج ولايات البرلمان، وإلا اعتبر ذلك تجاوز على مبدأ الفصل بين السلطات.

⁽¹⁾-Pascal Jean. (2017). Justice et pouvoir politique, entre indépendance et influences. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n° 1 pp. 20-22 Consulté le 28-11-2022 Lien : <https://www.cairn.info>

ومن زاوية أخرى؛ فإنه يمكن اعتبار مشاركة مستشارين من القسم الاستشاري للفتوى والتشريع لمجلس الدولة مع مجلس الشعب، وذلك للمساهمة في وضع القوانين والتشريعات المتعلقة بعمل المجلس، ما يخفف من اتساع نطاق صلاحيات السلطة التشريعية.⁽¹⁾

ولكن من جهة أخرى؛ لا بد من الاعتراف بأن عمل مجلس الدولة يختلف عن عمل القضاء العادي لجهة الفصل في المنازعات، فالقضاء العادي على الرغم من الدور الواضح لاجتهاد القاضي حتى يصل إلى القاعدة الأصلح والأمثل لتطبيقها على المنازعة، إلا أنه لا يعدو إلا تطبيقاً لقوانين وضعتها السلطة التشريعية أساساً، وهو إن اجتهد يبقى في حدود دائرة القوانين الموجودة أصلاً، بمعنى آخر إن القاضي الإداري عند النظر في الدعوى الإدارية يتمتع بحرية أكثر في نطاق الاجتهاد القضائي، لأن القوانين الإدارية لازالت قاصرة على مجموعة من القوانين المتفرقة كقانون مجلس الدولة وقانون الموظفين مثلاً، والتي لا يمكنها الإحاطة بكافة المنازعات الإدارية، نظراً لتجدها وتطورها السريع مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وذلك مرتبط أساساً بخاصية القانون الإداري المرنة المتجددة، وحتى في الوقت الحالي لا يزال القانون الإداري قانوناً قضائياً، بالرغم من كثرة النصوص التشريعية والتنظيمية المؤطرة للمادة الإدارية، ودور القاضي الإداري مهم في حماية مبدأ الشرعية والتوسيع من كتلتها، بحيث لا يكتفي بصريح النصوص القانونية فقط، بل يتجاوز ذلك إلى روح القاعدة القانونية من خلال إعمال المبادئ العامة للقانون، لتقترب في ذلك وظيفته من وظيفة المشرع المعهود إليه أصلاً بصناعة التشريع.⁽²⁾

وهنا يبرز التداخل بين السلطة التشريعية ممثلة بمجلس الشعب، أو البرلمان الذي يعمل على سن التشريعات والقوانين، التي تتصف بالثبات نسبياً، وبطء إجراءات تعديلها، وبين عمل القاضي الإداري المبدع المشرع، المتمرد على الثبات المفرط للقوانين، والذي يأبى إبداعه إلا أن يجتهد للوصول إلى حلول جديدة غير منصوص عليها في القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وخير دليل على ذلك هو المبادئ التي استقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مختلف المجالات.

(1) - ينظر أيضاً الأتروشي، سيبان جميل مصطفى. (2003). مبدأ استقلال القضاء: دراسة دستورية مقارنة [رسالة ماجستير]. كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ص ص . 43-45.

(2) - عبد الكرم حيضرة. (2019). الدور الإنشائي للقاضي الإداري (التجليات والمعيقات). المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 148، ص. 39.

ومن منظار آخر؛ لا بد من إشارة إلى فكرة مرتبطة إلى حدٍ ما بالفكرة السابقة، ألا وهي استقلال القاضي الإداري عن الاجتهادات والسوابق القضائية، وخصوصاً ما تعلق بالناحية الموضوعية للدعوى، وهذا ما يمكن أن يميز القضاء الإداري عن القضاء العادي، لجهة التزام القضاة في القضاء العادي بما يصدر عن المحاكم العليا من قرارات، بعكس القاضي الإداري الذي يتمتع بمتسعٍ من المرونة في التعاطي مع الدعوى المستجدة كل على حدة، وذلك دونما أن يكون أسيراً لأحكام أو سوابق قضائية، أو أن يكون مضطراً إلى تكييف وتحجيم النزاعات المستجدة التي لم يكن يألفها سابقاً بما يتوافق مع هذه القرارات أو السوابق، بحيث يعتمد إلى إطلاق عنان ابداعه لاستيعاب هذه النزاعات من خلال حلول عصرية وفعالة تضمن تحقيق أقصى درجات العدالة.

بعد مناقشة علاقة مجلس الدولة مع كل من السلطين التنفيذية والتشريعية، فإنه ويتأمل هذه العلاقات المتداخلة فيما بينها، مع الأخذ بعين الاعتبار الدور الثانوي الذي يلعبه مجلس الدولة حتى في القوانين التي تنظم عمله، يدفع إلى القول بضرورة إعادة النظر بمبدأ الفصل بين السلطات ككل، بالشكل الذي يؤدي إلى تنظيم النهج التدخلي في عمل السلطة القضائية من جهة، وأن يكون لمجلس الدولة دوره الرائد في عملية تشريع القوانين الخاصة التي تنظم عمله، مع زيادة دوره في اختيار المراكز الإدارية العليا في المجلس من جهة أخرى.

الفرع الثاني

الاستقلال الوظيفي لمجلس الدولة

يمكن أن يعنى بالاستقلال الوظيفي لمجلس الدولة قيام مستشاريه وقضاة وأعضائه بأداء واجبات وظيفتهم، دونما تدخل من الغير سواء أكان جهة عامة أو خاصة، وذلك لمحاولة التأثير على قناعة القاضي الإداري، أو توجهاته في الدعوى المعروضة أمامه، فيكون حراً في تكوين قناعته الشخصية، مطمئناً في قضاة، دونما أن يتحسب لأي ضرر مستقبلي يمكن أن يلحق به جراء قضاة، ويتحقق ذلك؛ عندما يتم تحديد قواعد قانونية عامة للضمانات التي يتمتع بها القضاة، فترافقهم في أداء مهامهم، من اليوم الذي يتم تقديم طلبهم راغبين بالتعيين في قضاء مجلس الدولة، انتهاء إلى آخر يوم في عملهم الوظيفي، بل وحتى بعد إحالتهم على التقاعد، من خلال التحديد المسبق لشروط تعيين قضاة ومستشاري مجلس الدولة وحصانتهم، والقواعد الخاصة بتفويضهم أو نقلهم أو ندمهم أو تأديبهم في حال

الإخلال بواجبات وظيفتهم أو عزلهم، وسيتم في هذا الموضوع التعرض لجملة من النقاط المتعلقة بالأمور التنظيمية لوظيفة قاضي مجلس الدولة على الترتيب الآتي.

الفصل الأول

التعيين

يمكن بداية الإشارة إلى أن المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء الصادرة عن الأمم المتحدة،⁽¹⁾ قد تضمنت إشارة واضحة إلى الأهمية التي يشكلها تأطير الأمور التنظيمية المتعلقة بوظيفة القضاء بشكل عام، وذلك في البند العاشر الذي ورد تحت عنوان مؤهلات القضاة واختيارهم وتدريبهم؛ بأنه يجب أن يكون الأشخاص الذين يتم اختيارهم لشغل مناصب قضائية؛ أشخاصاً يتسمون بالنزاهة والقدرة ولديهم الخبرة، أو المؤهلات المناسبة بحسب ما يحدده القانون، ويجب أن تضمن أية طريقة لاختيار القضاة بغية تعيينهم في مناصبهم؛ عدم تعيين القضاة بدوافع غير مشروعة، وعند اختيار القضاة لتعيينهم في تلك المناصب، لا يمارس التمييز ضد أي شخص بسبب العرق أو اللون، أو نوع الجنس أو الدين أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، أو بسبب الأصل القومي أو الاجتماعي، أو بناء على ما لديه من ملك أو على مكان ميلاده أو مكانته، ولا يعتبر تمييزاً؛ الشرط الذي يتطلب أن يكون المرشح لمنصب قضائي مواطناً من مواطني البلد المعني.

وبناء عليه، سيتم التعرض إلى المعايير المتفق عليها بين المشرعين في كل من سوريا ومصر وفرنسا، وذلك فيما يتعلق بالتعيين في مجلس الدولة من حيث النص عليها، وهذه المعايير هي الجنسية والأهلية المدنية والصلاحية الأخلاقية أو الأدبية، والصلاحية الوظيفية، واللياقة الصحية للمتقدم، والعمر أو السن، ثم الكفاءة العلمية والمؤهلات الدراسية، إضافة إلى معيار المدة التي قضاها المتقدم في خدمة معينة لقابليته في التعيين، إلا أن هناك اختلاف في التعاطي مع هذه المعايير ضيقاً واتساعاً بحسب ما ذهب إليه كل مشرع، بالإضافة إلى إمكانية انفراد أحدهم بشروط معينة دون غيره، وسيتم مناقشة كل معيار على حدة انطلاقاً من الشروط التي نص عليها قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩ في

(1) - المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية الصادرة عن الأمم المتحدة، مصدر سابق، من الرابط:

<https://www.ohchr.org>

مادته /83/، والمنضوية تحت عنوان تعيين قضاة مجلس الدولة وترقيتهم، مع التعرض لرأي كل من المشرع المصري والفرنسي فيما ذهب إليه على الترتيب التالي :

أولاً- الجنسية:

يمكن تعريف الجنسية؛ بأنها وصف في الشخص تفيد وجود رابطة قانونية بينه من جهة، ودولة معينة من جهة أخرى.⁽¹⁾

بمعنى أن هذه الرابطة تجعل الشخص في مركز قانوني نظامي، يرتب حقوقاً له، والتزامات عليه تجاه هذه الدولة.

وقد نص البند أ من الفقرة الأولى من المادة /٨٣/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، إلى أنه يشترط فيمن يعين قاضياً في مجلس الدولة أن يكون متمتعاً بالجنسية العربية السورية منذ خمس سنوات على الأقل، أو ما في حكمه.

وبتحليل هذه المادة يظهر أن المشرع أشار إلى حالتين؛ وهما الجنسية السورية من جهة، وعبارة "أو ما في حكمه"، والمقصود من هذه العبارة؛ العرب الفلسطينيون المشمولون بالقانون رقم /٢٦٠/ لعام ١٩٥٦، حيث يحق لهم التوظف مع احتفاظهم بجنسيتهم الأصلية.⁽²⁾

ومن الملاحظ أن معظم الدول تتعاطى بصرامة بعض الشيء فيما يتعلق بهذا الشرط، وإن لذلك ما يبرره سواء على مستوى الوظيفة العامة بشكل عام، نظراً للدور التنموي الذي تؤديه من حيث حماية العمالة الوطنية في مواجهة البطالة من جهة، أو على مستوى تولي الوظائف القضائية بشكل خاص، وما لهذه الوظائف من أهمية كبيرة على مستوى النظام والأمن العام في الدولة، والدور الذي يحققه هذا الشرط من حيث الولاء الوطني الذي يعزز دور مشاركة القاضي الإداري في إدارة الدولة من جهة أخرى،⁽³⁾ بالإضافة لما يمكن أن يتمتع به القاضي الوطني من الإحاطة بالعقلية الاجتماعية للواقع المحيط به، ودرأته في نمط حياة الأفراد في المجتمع وتوجهاتهم، بحيث يكون أكثر تفهماً، وأعمق رؤية في قراءته للواقع

(1) - زكي حامد . (1936). القانون الدولي الخاص المصري (الطبعة الأولى). مطبعة نوري، القاهرة، ص. 458.

(2) - واصل، محمد. (2018). أصول المحاكمات المدنية (ج. 1). منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، ص. 56.

(3) - ينظر أيضاً تحسين عمرية، جاكلين. (2014). التعيين في الوظيفة العمومية [أطروحة ماجستير في القانون العام]. جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص. 9.

المجتمعي المحيط به؛ لإيجاد الحلول الناجعة للمنازعات الإدارية القائمة خصوصاً إذا أُخذ بعين الاعتبار الدور الإنشائي القاضي الإداري.

بناء على هذا الشرط؛ لا بد هنا من إشارة إلى ما تتطلبه أغلب مسابقات القضاء في سورية من تقديم بيان وضع من شعب التجنيد للمتقدمين الذكور، يشعر بأداء الخدمة العسكرية، أو بأنه مازال في الخدمة الاحتياطية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة /٧٣/ من قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، اشترط أيضاً فيمن يعين قاضياً في مجلس الدولة أن يكون مصري الجنسية، دونما أي تحديد للمدة التي مرت على اكتسابه لها، لكن بالرجوع إلى قانون الجنسية المصري الذي نص في مادته التاسعة على ألا يكون للمتجنس حق التمتع بالحقوق الخاصة المقررة للمواطنين، أو مباشرة حقوقهم السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه الجنسية المصرية.⁽¹⁾

من زاوية أخرى فقد أضاف المشرع المصري في المادة /٧٣/ من قانون مجلس الدولة شرطا آخر مرتبط بموضوع الجنسية، من حيث عدم إمكانية التعيين في وظيفة قضاء مجلس الدولة لمن كان متزوج من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية، ولعل المشرع المصري كان له نظرة بعيدة المدى من خلال هذا التحفظ الوقائي، لإمكانية أن يتعرض أحياناً القاضي الإداري في عمله إلى بعض أسرار الدولة، وخصوصاً أثناء أداء وظيفته في مناصب عليا في عمل المجلس، ومن الملاحظ عدم وجود مثل هذا الشرط في القانون السوري أو الفرنسي.

أما في فرنسا فقد اشترطت المادة /١٦/ في فقرتها الثانية من القانون الأساسي رقم /١٢٧٠/ لعام ١٩٥٨، المتعلق بمركز القضاء، أن يكون المرشح للتعين في وظيفة القضاء الإداري فرنسي الجنسية.⁽²⁾

ثانياً - الأهلية المدنية والصلاحية الأخلاقية والأدبية:

يقصد بالأهلية المدنية بأنها: " قدرة الشخص على تحمل الالتزامات القانونية، والصلاحية لاكتساب الحقوق وممارستها.

(1) - قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لعام ١٩٧٥، والمعدل بالقانون ١٥٤ لعام ٢٠٠٤.

(2) - Voir également, Loi n° 1270 du 22 décembre 1958, extrait du lien ci-dessous 3-12-2022, Légifrance, op.cit.

فكل شخص أهل للإلزام والالتزام ما لم يصحّ القانون بخلافه، وهو ما يعني كذلك أن الحد من الأهلية لا يمكن أن يترتب إلا بالقانون.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بالصلاحية الأخلاقية والأدبية؛ فإذا كانت الأخلاق ذات أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية، فهي في ميدان القضاء أولى بالأهمية والاهتمام، وذلك لما تترتب عليه من تعرض القاضي الإداري أحياناً لأسرار الأفراد أو حتى لأسرار الجهات العامة، ومن جهة أخرى يعتبر القضاء ممثلاً لمظهر الدولة، والذي يتجلى في منصب القاضي الإداري، وإليه تتوجه أنظار أفراد المجتمع، باعتباره حامي حقوق الأفراد وحرّياتهم.

بالنتيجة لذلك؛ وبناء على ما سبق، يمكن أن يكون من الضرورة أن تأخذ الدولة في حساباتها لدى تعيين القضاة، أن يكونوا متمتعين بالأهلية المدنية من جهة، والصلاحية الأخلاقية والأدبية من جهة أخرى بما يضمن سلامة سير العملية القضائية.

وهذا ما ذهب إليه قانون مجلس الدولة السوري، من خلال تأكيده على الأهلية المدنية والصلاحية الأخلاقية والأدبية؛ كشرط لمن يعين قاضياً إدارياً، وذلك في البند ج من الفقرة الأولى من المادة ٨٣/، والتي أوجبت بأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية، وغير محكوم عليه بجناية أو جنحة شائنة أو مخلّة بالثقة العامة ولو رد إليه اعتباره.

أما قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٢؛ فقد اشترط فيمن يعين قاضياً في مجلس الدولة أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة، وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة، أي أن القاضي الإداري ونظراً لأهمية دوره في حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة، والحفاظ على الأموال العامة من التبدد بما يضمن استمرارية عمل المرافق العامة من جهة أخرى، كان لا بد أن يكون على جانب من الأخلاق والسيرة الحسنة.

ويقصد بحسن السيرة بحسب أحد قرارات محكمة القضاء الإداري المصرية الصادرة في ٢٥-١١-١٩٥٩: ألا يكون الشخص قد اشتهرت عنه حالة السوء، أما المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها

(1) - شرف الدين، محمد كمال. (بدون تاريخ نشر). الأهلية القانونية: مفهومها وأنواعها [محاضرات النظرية العامة للحق]. كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس موقع الحقوقي الإلكتروني، تم الجلب بتاريخ ٤-١٢-٢٠٢٢ من الرابط أدناه:

الصادر في ٢١-٤-١٩٦٢، فقد ذهبت إلى القول أن الأمر لا يحتاج في التدليل على سوء السمعة أو عدم طيب الخصال، إلى وجود دليل قاطع على توافرها، وإنما يكفي في هذا المقام وجود دلائل وشبهات قوية تلقي ظلالاً من الشك المثير، على أي من الصفتين المذكورتين حتى يتصف الموظف بعدم حسن السمعة.⁽¹⁾

وأيضاً في فرنسا فقد اشترطت المادة ١٦/ في فقرتها الثالثة من القانون الأساسي رقم /١٢٧٠/ لعام ١٩٥٨ المتعلق بمركز القضاء أن يكون المرشح للتعيين في وظيفة قاضٍ إداري متمتعاً بالأهلية المدنية.⁽²⁾

ثالثاً- الصلاحية الوظيفية:

يمكن تحديد معنى الصلاحية الوظيفية بالألا يكون المراد تعيينه قاضياً في مجلس الدولة، سبق وأن تولى وظيفة في إحدى الدوائر العامة، ولسبب قيامه أثناء وظيفته بإحدى المخالفات التي تشكل جريمة تأديبية، أو أن يكون قد طرد من وظيفته بسبب ارتكابه جناية أو جنحة مخلة بالثقة العامة.

وبذلك أشار البند د من الفقرة الأولى من المادة ٨٣/ إلى شرط جوهرية، وهو بأن يكون المعين قاضياً إدارياً؛ غير مصروف أو مطرود أو معزول، أو مسرح من الخدمة العامة لأسباب تأديبية.

وقد أحسن قانون مجلس الدولة في هذا التوجه؛ لأن مرتكب هذه الجرائم ليس أهلاً لتولي القضاء، وذلك لما يتطلبه من أن يكون القاضي مستقيماً من ذوي الأخلاق الحسنة، وأهلاً لتحمل مسؤولية الوظيفة القضائية التي تتطلب الأمانة في مزاولتها وحفظ أسرارها، ولتجنب توجيه الإشارات إلى شخص القاضي (صاحب السوابق)، وما يترتب عليه من زعزعة ثقة الأفراد بالقضاء.

بالتالي يشترط فيمن يعين في وظيفة قاضٍ في مجلس الدولة، بحسب قانون مجلس الدولة ألا يكون قد تم تسريحه تأديبياً من إحدى الوظائف العامة بسبب ارتكابه جريمة تأديبية، أو قد طرد من الوظيفة لارتكابه جناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة، ولو رُذِّ إليه اعتباره، على عكس ما ذهب إليه نظام العاملين الأساسي في الدولة السوري، فيما يتعلق بالتسريح التأديبي والطرد الذي يستهدف أحد العاملين

(1) - كما ورد لدى البناء، محمود عاطف. (بدون تاريخ نشر). مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظائف العامة. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص. 168.

(2) - Voir également le 3° de l'article 16 de la loi n° 1270/1958, extraite du lien du 4-12-2022, Légifrance, op.cit.

في الوظائف العامة الأخرى، الذي أشار إلى إمكانية عودتهم الى وظيفتهم بعد انقضاء مدة معينة بالنسبة للتسريح، وإعادة الاعتبار بالنسبة للطرد، حيث نص نظام العاملين الأساسي في المادة /٦٨/ التي اشتملت على العقوبات الشديدة التي يمكن أن تفرض على العامل⁽¹⁾:

على أن عقوبة التسريح التأديبي هي تسريح العامل وتصفية حقوقه وفق القوانين النافذة، ولا يجوز إعادة العامل المسرح إلى الخدمة ما لم تمض على تسريحه سنتان على الأقل، كما قرر بأن عقوبة الطرد هي الحرمان من الوظيفة حرمان نهائياً، وتصفى حقوق العامل المطرود وفق القانون التأميني الذي يخضع له، على أن يحسم من المعاش أو التعويض المستحق له مقدار الربع، ويوزع باقي المعاش والتعويض على المستحقين عنه (كما لو كان توفي وفاة طبيعية) وفق النسب المحددة في القانون التأميني الذي يخضع له، ولا يجوز في أية حال من الأحوال إعادته إلى الخدمة في الجهات العامة، سواء كانت الإعادة بصورة دائمة أو مؤقتة ما لم يتم إعادة اعتباره قضائياً وفق القوانين المرعية، ولا يحق للعامل المطرود أن يشترك مباشرة أو بالواسطة في المناقصات والمزايدات التي تجريها الجهات العامة.

والملاحظ أن ارتكاب الشخص إحدى الجنايات يمنعه مطلقاً من التعيين كقاضٍ في مجلس الدولة، أما بالنسبة للجنح المخلة بالثقة العامة، فقد ورد تعداد لهذه الجنح في قرار وزارة العدل رقم /١٤١١/ لعام ٢٠١٤⁽²⁾، التي نص في مادته الأولى على أن يعد من قبيل الجنح الشائنة والمخلة بالثقة العامة، المانعة من التعيين لدى الجهات العامة، ومن تأسيس الأحزاب السياسية أو الانتساب إليها، ومن ممارسة حق الانتخاب أو الترشح، والتي تضمنها قانون العقوبات بأنها⁽³⁾:

* الجنح الواقعة على أمن الدولة، ومثالها؛ من دخل أو حاول الدخول إلى مكان محظور، وذلك بقصد الحصول على أشياء، أو وثائق أو معلومات متعلقة بسلامة الدولة.

* الجنح الواقعة على السلامة العامة، ومثالها؛ حمل أو حيازة سلاح بدون رخصة من السلطات المختصة.

* الجنح الواقعة على الإدارة العامة، ومثالها؛ قبول المكلف بمهمة رسمية لنفسه أو لغيره؛ هدية أو منفعة مقابل لعمله الشرعي الداخل في حدود وظيفته.

(1) - النظام الأساسي للعاملين في الدولة الصادر بالقانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

(2) - قرار وزارة العدل رقم /١٤١١/ لعام ٢٠١٤، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٤-٤-٢٠١٤.

(3) - قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٨/ لعام ١٩٤٩ الصادر بتاريخ ٢٢-٦-١٩٤٩.

* الجرح المخلة بالإدارة القضائية، ومثالها؛ شاهد الزور أمام القضاء العادي أو العسكري أو الإداري.

* الجرح المخلة بالثقة العامة، ومثالها؛ استعمال طابع مقلدة أو مزورة وهو يعلم بها.

* الجرح التي تمس الدين والأسرة، ومثالها؛ التعدي على حرمان الأموات، والجرائم المخلة بنظام دفنهم.

* الجرح المنصوص عليها في المادة /٥٥٥/ بشأن الحرمان من الحرية الشخصية.

* الجرح الواقعة على الحرية والشرف.

* الجرح المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات رقم /2/ لعام 1993.

* الجرح المنصوص عليها في قانون العقوبات الاقتصادية رقم /3/ لعام 2013.

ولاحقاً صدر عن وزير العدل قرار معدّل لأحد فقرات القرار/1411/ لعام 2014، حيث أضاف الى الجرح الشائنة السابقة؛ كافة الجرح المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم /8/ لعام 2021، والمتضمنة حماية المستهلك.⁽¹⁾

أيضاً؛ وفي معرض التحدث عن الصلاحية الوظيفية للمتقدم، لابد من إثارة نقطة مهمة من خلال التساؤل التالي: هل يمكن أن تؤثر العقوبات الانضباطية التي تعرض لها المتقدم أثناء حياته الجامعية على قبوله في مسابقات السلك القضائي؟

هنا؛ ومن خلال المتابعة لشروط بعض المسابقات، تبين أن تعرض المتقدم للمسابقة لإحدى العقوبات الانضباطية؛ يؤثر وبشكل سلبي على إمكانية قبوله، ففي المسابقة التي قررت وزارة العدل إجرائها بتاريخ ١٦-٩-٢٠١٤ من أجل انتقاء عدد من المحامين للتعيين بوظيفة مندوب مساعد لدى إدارة قضايا الدولة، فقد كان من ضمن الأوراق والوثائق المطلوبة؛ بيان عن الحياة الجامعية للمتقدم، والتي يتم فيها إدراج العقوبات التي قد يمكن أن تكون قد فرضت على الطالب أثناء الدراسة في كلية الحقوق،

(1) - قرار وزير العدل رقم /٤٤٧٣/ ، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣-١٠-٢٠٠٢.

كذلك في مسابقة أخرى أجرتها وزارة العدل بذات التاريخ لانتقاء عدد من المحامين للتعيين في إدارة التشريع؛ فقد كان من ضمن متطلبات التقدم؛ ذات البيان السابق.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، فقد أشار أيضًا في مادته /٧٣/ إلى أنه يشترط فيمن يعين عضواً (قاضياً) في مجلس الدولة:

ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر محل بالشرف، ولو كان قد رد إليه اعتباره، وهنا يتجلى الجانب السلبي للصلاحيات الأخلاقية؛ وذلك بالألا يكون الشخص المراد تعيينه قد تم الحكم عليه سواء من قبل القضاء، أو مجلس التأديب بحكم وظيفته السابقة، بسبب ارتكابه إحدى الجرائم التي تتنافى مع الشرف والأمانة.

هذا؛ وقد استعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في سابق إفتائها، من أن القانون لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة، وذلك ليعمد إلى تطبيقه بطريقة صماء في كل حالة، كما أنه لم يحدد ما يعتبره من الجرائم مخلاً بالشرف أو الأمانة، ولعل المشرع أحسن فعل ذلك؛ حتى يكون هناك مجال للتقدير، وأن تكون النظرة إليها من المرونة بحيث تساير تطورات المجتمع، فالجريمة المخلة بالشرف والأمانة التي ينظر إليها المجتمع على أنها كذلك، وينظر إلى مرتكبها بعين الازدراء والاحتقار، ويعتبره ضعيف الخلق منحرف الطبع ديني النفس ساقط المروءة، فإن تمت الجريمة بحسب الظروف التي ارتكبت فيها عن ضعف في الخلق، أو انحراف في الطبع، أو تأثير بالشهوات والنزوات، أو سوء السيرة كانت مخلة بالشرف أو الأمانة،⁽²⁾ ومن الجرائم التي تعتبر مخلة بالشرف، والتي تحول دون تعيين القاضي الإداري بحسب الفقه المصري؛ السرقة وهتك العرض والتزوير، ويبقى هذا المنع حتى ولو تم رد الاعتبار للشخص.⁽³⁾

(1) - الحسن، نزار. (بدون تاريخ نشر). أصول المحاكمات المدنية [قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تشرين]، تم جلبه من الرابط التالي بتاريخ ٢٠٢٣-٢-١٩ :

<https://drive.google.com/file/d/1ANxJfxkNrfMsjAzBXMR3LpQzrHShZZT4/view?usp=drivesdk>

(2) - الشحات، إسلام توفيق، وأبو رحيل، محمد شكري. (2021). المستخلص من إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ولجان قسم الفتوى حتى ديسمبر 2020 (الطبعة الأولى). مصر، ص. 330

(3) - ينظر أيضًا السناري، محمد عبد العال. (بدون تاريخ نشر). نظام وأحكام الوظيفة العامة والسلطة الإدارية والقانون الإداري في جمهورية مصر العربية (الطبعة غير محددة). مصر، ص. 76

كذلك المشرع الفرنسي اشترط في المادة /١٦/ في فقرتها الثالثة من القانون الاساسي رقم /١٢٧٠/ لعام ١٩٥٨، والمتعلق بمركز القضاء أن يكون المرشح للتعين في وظيفة قاضٍ إداري متمتعاً بحسن الخلق، وما ينبثق عن ذلك من أن يكون غير محكوم بأي جنائية، أو حكم تأديبي.⁽¹⁾

وقد تعددت التطبيقات القضائية لهذا البند؛ حيث صدر عن مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من القرارات ذات الصلة بهذه النقطة، حيث ذهب في أحدها؛ إلى أنه ومع مراعاة طلب السيد فرح عبسية من مجلس الدولة لإلغاء الرأي غير المطابق الذي صدر في /٢٢/ كانون الثاني (يناير) 2019، عن مجلس القضاء الأعلى بشأن تعيينه في منصب رئيس السلطة القضائية؛ كقاضٍ مؤقت يعمل في محكمة دواي العليا، على أساس أنه كان موضوعاً لإدانة جنائية مبرمة في /٣/ أيلول (ديسمبر) 2018، وذلك بسبب القيادة تحت تأثير الكحول، ومن ناحية أخرى، للقرار الصادر عن وزير العدل مؤرخ في /٣٠/ كانون الثاني (جانفي) 2019؛ والذي رفض التعيين، حيث اعتبر مجلس الدولة أن الإدانة الجنائية؛ دليل كافٍ على عدم صلاحيته من الناحية الأخلاقية لتولي الوظيفة القضائية.⁽²⁾

وفي قرار آخر؛ فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن على أحد قرارات وزير العدل، باعتباره المسؤول عن إجراء التقييم للأعضاء المتقدمين بطلبات الاندماج المباشر في السلطة القضائية، حيث اعتبر تأسيس رفض وزير العدل للطلب، معتمداً في ذلك على وجود حكم بتعليق رخصة القيادة؛ لرفضه الامتثال لإجراء الفحوصات الخاصة بالسيارة؛ قائم على خطأ قانوني، وغير كافٍ لنفي الصلاحية الأخلاقية اللازمة للتعين في وظيفة القضاء، وانتهى مجلس الدولة إلى إلغاء قرار وزير العدل.⁽³⁾

أيضاً ذهب مجلس الدولة إلى التصديق على قرار وزير العدل؛ المتضمن رفض مشاركة أحد المتقدمين، حيث ذهب إلى أنه؛ وبموجب الفقرة الثالثة من المادة /١٦/ من القانون المتضمن النظام الأساسي المتعلق بمركز القضاء الصادر في /٢٢/ ديسمبر-أيلول، إلى أنه يجب أن يتمتع المرشحون للرقابة المالية، والراغبون في الالتحاق بالمدرسة الوطنية للقضاء بحقوقهم المدنية، وأن يتمتعوا بالأخلاق الحسنة،

(1)- Voir également, Loi n° 1270 du 22 décembre 1958, extrait du lien ci-dessous 20-2-2023,

Légifrance, op.cit.

(2)- Voir également, Conseil d'État - 6ème chambre, jugeant seule, 3 août 2021 / n° 429389, extrait du lien du 20-2-2023 ,daloz,op.cit.

(3)- Voir aussi, Conseil d'État. (1998, janvier 21). 6/2 SSR, n° 176435., extrait du lien du 21-2-2023 :

<https://www.daloz.fr>

وأن حقيقة ثبوت قيام السيد X بالسرقه؛ يجعل قرار وزير العدل برفض مشاركته في امتحان القبول في المدرسة الوطنية للقضاء، متفقاً مع القانون، وغير منتهك للحريات الأساسية.⁽¹⁾

رابعاً – اللياقة البدنية والصحية للمتقدم:

أيضاً أشار البند ب من الفقرة الأولى من المادة /٨٣/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ إلى أنه يشترط فيمن يعين قاضياً في مجلس الدولة؛ أن يكون خالياً من الأمراض السارية، ومن الأمراض والعاهات التي تمنعه من القيام بوظيفته.

بالتالي يشترط فيمن يرشح لشغل وظيفة قاضٍ إداري؛ أن يكون بصحة جيدة، وخالياً من الأمراض السارية أو المسببة للعدوى، وألا يكون ذا عاهة تمنعه من القيام بأعباء وظيفته، ويتم ذلك من خلال وثيقة تمنح من قبل لجان طبية مختصة بفحص العاملين في الدولة،⁽²⁾ ويعد هذا الشرط أساسياً للتعين في الوظائف العامة بشكل عام، وهو أمر بديهي من أجل ضمان التثبيت من مقدرة الشخص على القيام بما تتطلبه وظيفته من التزامات، وأداء الأعمال والمهام المنوطة به، وذلك على الوجه الذي يقتضيه حسن سير مرفق القضاء بانتظام واستمرار، ولا يؤدي غيابه بسبب حالته الصحية إلى تعطيل مصالح الناس من جهة، ولا أن يشكل وجوده عبئاً مالياً على عاتق الإدارة القضائية، أو خطراً على زملائه أو المراجعين من جهة أخرى، وبالتالي يعتبر هذا الشرط ذو أهمية بالغة في مجال العمل القضائي، خصوصاً لما تتكلف به الإدارة القضائية من تكاليف التدريب والتأهيل لقضاة مجلس الدولة، مع الأخذ بعين الاعتبار قلة عدد قضاة مجلس الدولة أصلاً بالمقارنة مع القضاء العادي.

ولكن لا بد من الإشارة إلى اتجاه المشرع السوري في المسابقات الحديثة إلى التعامل بمرونة مع هذا الشرط، في حال كان المرض أو العاهة من القدر الذي لا يؤثر في عمل القاضي، ويعود تقدير ذلك إلى مجلس الدولة بعد العرض على اللجنة الطبية المختصة.

أما قانون مجلس الدولة المصري فلا يوجد إشارة إلى شرط اللياقة البدنية والصحية من بين الشروط المطلوبة فيمن يعين قاضياً في مجلس الدولة، لكن بالعودة إلى قانون الخدمة المدنية في المادة /١٤/ في

(1) - Voir aussi, Conseil d'État. (2003, juillet 18). n° 258599., extrait du lien du 21-2-2023.dalloz,op.cit.

(2) - المادة /٧/ البند ه من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤.

فقرتها الخامسة، حيث اشترطت بأن تثبت اللياقة الصحية المطلوبة لشغل الوظيفة؛ بشهادة تصدر من المجلس الطبي.⁽¹⁾

وقد ورد في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا، والصادر في ١٠-١-١٩٦٥؛ بأن اللياقة الطبية؛ شرط يقتضيه التثبيت من قدرة الموظف على النهوض بأعباء الوظيفة بكفاءة واقتدار، ولذا فهو شرط جوهري، ليس فقط للتعيين في الوظيفة العامة وإنما للاستمرار فيها،⁽²⁾ إذ تنهض المرافق العامة إلى تقديم خدماتها للمواطنين بانتظام واطراد، وهو ما يستلزم تمتع عمالها بلياقة صحية ملائمة للقيام بكافة الواجبات والمهام على أكمل وجه، حفاظاً على سير هذه المرافق وانتظام رعايتها للمصلحة العامة على وجه مستمر، وإذا كانت لكل وظيفة عامة حقوقها وواجباتها، فإنه متى تأثرت اللياقة الصحية للموظف العام بنحو يُخلُّ بقدرته على أداء هذه الواجبات وتحمل هذه المسؤوليات - التي تتغير بتغير الخدمة والوظيفة التي يشغلها، كان من اللزوم أن تنقضي علاقته القانونية بالمرفق العام، وذلك بانتهاء خدمته لعدم اللياقة الصحية، ولاحظت الجمعية العمومية أن إنهاء الخدمة بهذا الطريق - وفقاً للتكييف القانوني السليم - ليس جزاءً تأديبياً تفرضه السلطة المختصة على الموظف، بل هو التزام قانوني تقتضيه المصلحة العامة.⁽³⁾

أيضاً في فرنسا كان للمشرع الفرنسي ذات التوجه فيما يتعلق باللياقة الصحية، حيث اشترطت الفقرة الخامسة من المادة ١٦/ من القانون الاساسي رقم /١٢٧٠/ لعام ١٩٥٨ المتعلق بمركز القضاء؛ أن يكون المرشح للتعيين في وظيفة قاضٍ إداري؛ أن يكون مستوفياً شروط الأهلية الجسدية اللازمة لممارسة وظيفته، مع مراعاة أوضاع ذوي الإعاقة.⁽⁴⁾

ويسري فيما يتعلق بالأهلية البدنية أو الجسدية الخاصة بأعضاء مجلس الدولة الفرنسي ومن بينهم القضاة، المرسوم رقم /٤٤٢- ٨٦- المؤرخ /١٤/ آذار 1986، حيث أشار في المادة /٤٩/ منه، إلى أن

(1) - قانون الخدمة المدنية المصري رقم /٨١/ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٤٣ مكرر بتاريخ الأول من نوفمبر / تشرين الثاني لعام ٢٠١٦.

(2) - كما ورد لدى البناء، محمود عاطف. (بدون تاريخ نشر). مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظائف العامة. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص. 166.

(3) - الشحات، إسلام توفيق، وأبو رحيل، محمد شكري. (2021). المستخلص من إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ولجان قسم الفتوى حتى ديسمبر 2020 (الطبعة الأولى). مصر، ص. 324.

(4) - Voir également le 5° de l'article 16 de la loi n° 1270/1958, extraite du lien du 22-2-2023, Légifrance, op.cit..

يتولى مهمة الكشف الطبي للتأكد من الأهلية الجسدية، مجلس طبي يتحدد حسبما القضاة المراد تعيينهم، بحيث يتولى مجلس طبي وزاري مركزي معين بقرار من حافظ الأختام -وزير العدل- إذا تعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة أو القضاة العاملون في باريس، وقرار من الرؤساء الأول والمدعين العامين، فيما يتعلق بمن يعين في محاكم الاستئناف الإدارية، وبالنسبة للمحاكم الإدارية بقرار من المدعين العامين لهذه المحاكم.⁽¹⁾

يضاف إلى ذلك؛ فإن المشرع الفرنسي ذهب في المادة /٢٧/ من القانون المتضمن الأحكام النظامية المتعلقة بالخدمة المدنية للدولة، قد أشار إلى أنه لا يجوز رفض أي مرشح بسبب إعاقته في المسابقة أو وظيفة في الخدمة العامة، إلا إذا تم التصريح بأن إعاقته تتعارض مع الوظيفة التي تقدم لها بعد الفحص الطبي بهدف تقييم أهليته لممارسته لوظيفته، بالإضافة إلى ذلك فإن حدود السن القصوى المحددة للوصول إلى الدرجات والوظائف العامة في الخدمة المدنية للدولة؛ غير قابلة للتنفيذ ضد الأشخاص المعترف بهم كعمال معوقين،⁽²⁾ أي أنه لا يتم التعامل مع حالات الإعاقة بذات الصرامة كما هو الحال في الحالات السليمة، وما ذلك إلا مراعاة للوضع الصحي للشخص، ومدى قدرته على مزاوله الوظيفة في الدرجة الأولى.

خامساً - العمر أو السن:

تسعى معظم التشريعات والقوانين المتعلقة بالوظيفة العامة إلى تحديد السن أو العمر الأكثر مناسبة وملائمة لتولي هذه الوظائف، والذي يختلف من وظيفة لأخرى، بحيث يكون الشخص قادراً على تحمل ما ينجم عن وظيفته من تبعات وصعوبات، وأن يكون على قدر من الوعي والنضج والدراية، لما سوف يتحمله على كاهله من مسؤوليات، سواء لجهة تحديد الحد الأدنى أو الحد الأقصى للعمر المقبول، والذي يكون فيه الشخص قادراً على القيام بالتزامات وظيفته، والتي تتجلى في هذا الشخص باعتباره صلة الوصل بين الإدارة العامة والأفراد، أو باعتباره -كقاضٍ- مظهراً من مظاهر السلطة العامة في مواجهة الأفراد من جهة، آخذاً على عاتقه مسؤولية تسيير أمورهم ومعاملاتهم من جهة أخرى.

⁽¹⁾-Voir aussi Décret n° 86-442 du 14 mars 1986 portant nomination des médecins diplômés, réglementant l'avis médical, les conditions d'aptitude physique pour l'accès à la fonction publique, régime d'arrêt de travail des fonctionnaires, Légifrance, op.

⁽²⁾-Voir aussi, Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions légales relatives à la fonction publique de l'État, extrait du lien ci-dessous 21-2-2023,Légifrance,op.cit.

وقد ذهب قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ في مادته /٨٣/ في البند و من الفقرة الأولى إلى ألا يقل عمر المتقدم عن ثمانية وعشرين عاماً بتاريخ تقديمه طلب الاشتراك في المسابقة، وغير متجاوز سن السادسة والثلاثين بالنسبة لحملة إجازة الحقوق، والثامنة والثلاثين بالنسبة لحملة شهادة الماجستير أو الدكتوراه.

والملاحظ لقواعد قانون مجلس الدولة السوري؛ يرى أنه حتى بالنسبة لحالات التعيين من خارج المجلس، كما في التعيين في وظيفة نائب الرئيس أو المستشارين، أو في باقي وظائف قضاة المجلس من مستشاري محكمة القضاء الإداري، أو قضاة المحاكم الإدارية والمسلكية، فإن القانون أخذ أولاً بعين الاعتبار الشروط الواردة في المادة /٨٣/ التي جعلها منطلقاً للتعين في هذه الوظائف.

أما بالنسبة للسن المحدد لانتهاء خدمة القاضي الإداري، فقد أشارت المادة /١١٥/ من قانون مجلس الدولة السوري، بأن يحال قاضي مجلس الدولة على التقاعد بحكم القانون عند إتمامه سبعين عاماً ميلادياً.

ويبدو أن قانون مجلس الدولة السوري قد رفع سن الإحالة على التقاعد، عما هو منصوص عليه في القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ في مادته /١٣١/، والتي أشارت إلى انتهاء خدمة العامل بإتمام الستين من العمر، وإن لذلك ما يبرره؛ فعلى الرغم من حق العامل الموظف الذي بلغ سناً متقدماً، أن يكون له وقت للراحة من أعباء الوظيفة، وإمكانية ممارسة نشاطاته الاجتماعية، كذلك إتاحة المجال للوجوه الشابة أن تأخذ دورها في العمل الوظيفي القضائي، إلا أن الأمر فيما يتعلق بقضاة مجلس الدولة مختلف تماماً، لكون وظيفته ليست مجرد عمل إداري أو كتابي روتيني متكرر؛ يمكن أن يزاوله أي شخص بعد مران قصير، وإنما هي وظيفة قائمة على الملكة القانونية الناجمة عن تراكم الخبرات القضائية، والتقدم في العمر الوظيفي، حيث يغدو أكثر إحاطة بالمواضيع القانونية، خصوصاً إذا أخذ بعين الاعتبار أن القاضي الإداري هو صاحب الإبداع، والإنشاء القانوني بالتصدي لكل ما هو جديد في المنازعات الإدارية غير المقننة.

أما المشرع المصري فقد ذهب للقول في البند /٧/ من المادة /٧٣/ من قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، والمعدلة بالقانون رقم /١٣٦/ لعام ١٩٨٤:

بألا تقل سن من يعين مستشاراً بالمحاكم (القضاء الإداري-المحكمة الإدارية العليا) عن ثمان وثلاثين سنة، ولا تقل سن من يعين عضواً بالمحاكم الإدارية والتأديبية عن ثلاثين سنة، ولا تقل سن من يعين مندوباً مساعداً عن تسع عشر سنة.⁽¹⁾

أما بالنسبة للسن الذي يحال فيه القاضي على التقاعد فهو سن السبعين بحسب قانون مجلس الدولة المصري.⁽²⁾

أي أنه بالمقارنة مع قانون مجلس الدولة السوري الذي حدد الحد الأدنى المقبول للتعيين في وظيفة القضاء الإداري بثمانية وعشرين عاماً، فقد رفع القانون المصري الحد الأدنى المقبول لتعيين القاضي في المحاكم الإدارية والتأديبية إلى ثلاثين عاماً، مع عدم تحديد للحد الأقصى لسن المتقدم، كما فعل المشرع السوري.

أما في فرنسا فقد ذهب المرسوم رقم /١٢٧٠/ لعام ١٩٥٨ والمتضمن النظام الأساسي المتعلق بمركز القضاء في مادته /٢١/ في فقرتها الأولى إلى أنه:

بالنسبة للمرشحين لشغل وظائف في الدرجة الثانية من التسلسل الهرمي القضائي، يجب ألا يقل عمرهم عن خمسة وثلاثين عاماً، وذلك في الأول من كانون الثاني من العام الذي تجري فيه المسابقة، وبالنسبة للمرشحين لشغل وظائف الصف الأول من التسلسل الهرمي القضائي يجب ألا يقل عمرهم عن خمسين عاماً، وذلك في الأول من كانون الثاني من العام الذي ستجري فيه المسابقة.⁽³⁾

ومن الواضح من نص المادة السابقة أن المشرع الفرنسي قد رفع سن من يعين في وظيفة القضاء الإداري، سواء لجهة الصف الثاني؛ حيث حددها بخمس وثلاثين عاماً كحد أدنى، أو لجهة قضاة الصف الأول إلى خمسين عاماً، على الرغم من الفترات المركزة من التأهيل والتدريب التي يمر بها العضو قبل تعيينه في وظيفته.

(1) - القانون رقم ١٣٦ لعام ١٩٨٤ المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٣١، تاريخ ٢ آب لعام ١٩٨٤ ص - ص ١٦٧٢-١٦٧٤.

(2) - ينظر المادة /١٢٣/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، والمعدل بموجب القانون رقم ١٧ لعام ٢٠٠٧.

(3) - Voir également le 1° de l'article 21 de la loi n° 1270/1958, extraite du lien du 6-12-2022, Légifrance, op.cit.

أما بالنسبة لانتهااء خدمة القاضي الإداري، فقد فرق المشرع الفرنسي ما بين حالة قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من جهة، وحالة القائمين على الدرجات العليا في السلم القضائي في مجلس الدولة من جهة أخرى، حيث ذهب القانون الاساسي المتعلق بمركز القضاء إلى أنه:

١- مع مراعاة أي انتكاسات في الحد العمري التي قد تنجم عن النصوص المطبقة على جميع وكلاء الدولة، فإن الحد الأدنى لسن القضاة في الأمر القضائي هو سبعة وستون عاماً.

٢- ومع ذلك، فإن الحد الأدنى لسن القضاة الذين يشغلون منصب نائب رئيس مجلس الدولة، والرئيس الأول والمدعي العام لمحكمة النقض هو ثمانية وستون.⁽¹⁾

فقياساً على ما ورد في نص هذه المادة؛ فإن الحد الأدنى للسن الذي تنتهي به خدمة القضاة، وبالتالي الإحالة على التقاعد؛ هو سبعة وستون عاماً بالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، أما القائمين على المناصب العليا في المجلس كحال نائب رئيس المجلس أو المقرر العام للمجلس، فتم تحديد الحد الأدنى للسن الذي بموجبه يمكن طلب الإحالة على التقاعد بثمانية وستين عاماً.

وتلتقي هذه المادة مع البند رقم ١/ من القانون رقم ٨٣٤/ الصادر عام ١٩٨٤، والمتعلق بالحد الأدنى للسن في الخدمة المدنية والقطاع العام، والتي أشارت إلى أنه؛ ودونما الالتزام بالمادة 1-556 L من قانون الخدمة المدنية، يظل الحد الأدنى لسن نائب رئيس مجلس الدولة، والرئيس الأول والمدعي العام في مجلس الدولة ثمانية وستون عاماً.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1-556 L من قانون الخدمة المدنية الفرنسي، ذكرت أنه لا يمكن للموظف العام الاستمرار في وظيفته، وأنه تم تحديد الحد الأدنى للسن الذي تنتهي بموجبه وظيفته بسبعة وستين عاماً بالنسبة للوظائف غير النشطة؛ أي تلك الوظائف التي تنطوي على درجة معينة من الصعوبة أو الخطورة.⁽³⁾

وأخيراً؛ لا بد هنا من الإشارة لما ورد في المادة 7-233 L من قانون القضاء الإداري، والتي أشارت إلى الاحتفاظ الزائد بقولها:

(1)-Voir également,Article 76 de l'ordonnance n° 1270-58 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature,Légifrance, op.cit.

(2)-Voir également,Loi n° 834-8/1984, du 13 septembre 1984, modifiée par la loi n° 270-2023 du 14 avril 2023,extraite du lien du 6-12-2022, Légifrance, op.cit,Légifrance, op.cit.

(3)-Voir aussi, Loi générale sur la fonction publique, promulguée par le décret n° 1574-2021 du 24 novembre 2021 ,récupéré le 7-12-2022, Légifrance, op.cit.

- يجوز لقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، عند بلوغهم الحد الأدنى للسن المنصوص عليه في القانون رقم 84-834 المؤرخ ١٣ أيلول 1984، والمتعلق بالحد الأدنى للسن في الخدمة العامة والقطاع العام، أن يعمدوا بناء على طلبهم وفي حدود هذا الطلب، الاستمرار في ممارسة النشاط الوظيفي الزائد، في إحدى الوظائف التي يتم تفويضها للمستشارين الأوائل عادة، حتى بلوغهم الحد الأقصى لسن النفقة المذكورة في المادة /١/ من القانون رقم /1304-٨٦/ الصادر في /٢٣/ كانون الأول لعام 1986 المتعلق بالحد الأدنى للسن وطرق توظيف بعض موظفي الدولة.

- يتم إرسال الطلب إلى المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، والذي يعطي رأيه، آخذاً في الاعتبار مصالح الخدمة، ومدى ملاءمة الشخص المعني.

- لا يجوز إبقاء أي شخص نشطاً في ولاية قضائية ترأسها.

أي بناء على المادة السابقة؛ فإن الاحتفاظ الزائد متوقف على عدة شروط وهي؛ أن يوافق رئيس المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية؛ وهو هنا الأمين العام لمجلس الدولة على هذا الطلب، وله كامل السلطة التقديرية في ذلك، وأيضاً ألا يكون مقدم الطلب قد زاول وظيفته القضائية برتبة رئيس في المحكمة التي تقدم فيها بطلبه؛ ولعل ذلك مما يضمن تحقيق الحياد في العمل القضائي، وأخيراً أن يكون هذا الاستمرار من دواعي ومتطلبات الخدمة العامة ومصالحتها، بحيث أن وجوده يغطي احتياج الدائرة لأحد العناصر القضائية.

ويشار هنا إلى أحد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الإدارية في باريس، والذي أشار فيه إلى الحق (النسبي) للقضاة الإداريين بالاحتفاظ الزائد بعد السن المحدد، حيث قضى برفض الطعن على قرار الأمين العام لمجلس الدولة، والذي رفض منح القاضية مقدمة طلب الاحتفاظ الزائد في نشاط يتجاوز الحد الأدنى للسن داخل المحكمة الإدارية لبولنيزيا الفرنسية، مؤسساً هذا الرفض على عدم توافر مصلحة الخدمة في هذا التمديد من جهة، لأن عدد القضايا المسجل سنوياً؛ ليس بالكبير الذي يتطلب تمديد نشاط مقدمة الطلب، يضاف إلى ذلك ما أورده مذكرة حافظ الأختام (وزير العدل) في هذا الصدد؛ بأن ما يتعارض مع مصلحة الخدمة؛ أن يتكون طاقم الخدمة من أربعة قضاة، يكون نصفهم في

حالة تمديد للنشاط، وبالتالي يكون من مصلحة الخدمة نقل قاضٍ مستجد إليها يلحق بملاك الاختصاص القضائي، والذي حدث في ٨/ نيسان ٢٠١٤⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال يبقى القاضي مزاولاً لوظيفته بناء على قرار الاحتفاظ الزائد حتى بلوغه الحد الأقصى لسن النفقة؛ وهو سبعون عاماً⁽²⁾.

سادساً- الكفاءة العلمية واجتياز المسابقة:

إن التعيين في وظيفة قضاء مجلس الدولة حاله كحال الكثير من الوظائف العامة في الدولة، وذلك من حيث متطلبات الكفاءة العلمية، وتوافر المؤهلات الدراسية بالشكل الذي يتوافق والعمل في الوظيفة، وأن يكون لدى الشخص المستوى المطلوب من الثقافة القانونية أو الاجتماعية التي تمكنه من أداء وظيفته على أكمل وجه، فمن متطلبات تعيين القاضي الإداري بحسب قانون مجلس الدولة في البند هـ من الفقرة الأولى من المادة ٨٣؛ أن يكون من حملة شهادة الحقوق من إحدى الجامعات في الجمهورية العربية السورية، أو ما يعادلها؛ كأن يكون حاصلاً على شهادة الحقوق من دولة أخرى، وتتم معادلتها بحسب القوانين واللوائح الخاصة بذلك في سوريا.

لكن يضاف إلى ذلك أن مجلس الدولة؛ ومن خلال تتبع الشروط الواردة في المسابقات التي يجريها، أنه غدى يطلب حد أدنى للدرجات للقبول، ففي المسابقة التي تم الإعلان عنها بموجب القرار الصادر عن رئيس مجلس الدولة رقم / ٣٥ / بتاريخ ١٠-٢-٢٠١٩، أنه يجب ألا يقل معدل التخرج العام في الحقوق عن ٦٥%.

كذلك يجب أن يجتاز المسابقة التي يجريها مجلس الدولة، والتي يتم تحديد شروطها ومراحل اجتيازها بقرار يصدر عن المجلس الخاص، وذلك بحسب البند ز من الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة.

(1)- Voir également: > Cour administrative d'appel de Paris, 4e chambre. (2018, décembre 22). n° 16PA02998.,consulté le 6-6-2023: <https://www.dalloz.fr>

(2) - البله، طارق نقولا. (2020). نظرات نحو استقلال النظام الإداري للقضاء الإداري عن النظام الإداري للقضاء العادي (النظامي): دراسة مقارنة. مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 47، العدد(1)، ص. 513.

أخيراً يتم تعيين العدد المطلوب من الناجحين في المسابقة بمرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية بهذا الخصوص.⁽¹⁾

أما المشرع المصري في قانون مجلس الدولة في المادة /٧٣/، فقد ذهب للقول بأن يكون المعين قاضياً في مجلس الدولة بدرجة مندوب مساعد؛ حاصلًا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية، أو على شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك، على أن يتم التعيين بناء على قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية.

لكن المادة /١٨٦/ من اللائحة الداخلية لقانون مجلس الدولة، قد حددت بأن تكون الأفضلية عند التعيين للحاصلين على درجة ممتاز في لسانس الحقوق أولاً، ثم الحاصلين على درجة جيد جداً، ثم درجة جيد، على أن يتم إجراء اختبارات شخصية للمتقدمين للتأكد من مدى صلاحيته لتولي وظيفة القضاء، كل ذلك مع مراعاة أن يتم إلحاق المندوبين المساعدين بهيئة مفوضي الدولة أولاً، ولا يجوز نقلهم إلى الأقسام الأخرى إلا بعد ترقيتهم إلى وظيفة مندوب، مع الأخذ بالاعتبار الشروط التي تتطلبها الجهة التي سيتم التعيين فيها، أما إذا كان التعيين سيتم بشكل مباشر في وظيفة مندوب، فيجب أن يكون المعين حاصلًا على دبلومتين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو في القانون العام، بحسب المادة /١٨٧/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.⁽²⁾

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ذهب في المادة 2-L233 من قانون القضاء الإداري إلى أنه :

يعين قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية برتبة مستشار، مع مراعاة أحكام المواد 233-L233 3 و 4-L233 و 5-L233 : 1- من بين أعضاء هيئة إدارة الدولة الذين مارسوا هذه الوظيفة بعد مغادرتهم المعهد الوطني للخدمة العامة،⁽³⁾ وإثبات عامين على الأقل من الخدمة الفعلية بهذه الصفة، بموجب شروط يحددها مرسوم صادر عن مجلس الدولة.

(1) - الفقرة ٢/ من المادة /١٨٣/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم/٣٢/ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩.

(2) - اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري الصادرة عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة بالقرار رقم /1/ لسنة 2011 والمنشور في الوقائع المصرية العدد ٩٩ (تابع) ، تاريخ ٢ مايو ٢٠١١ م.

(3) - وتجدر الإشارة إلى أن المعهد الوطني للخدمة العامة (INSP) تم إنشائه في /1/ يناير كانون الثاني 2022 ليحل محل المدرسة الوطنية للإدارة (ENA) ، هو المشغل العام الفرنسي الجديد المرجعي للتوظيف والتدريب الأولي والتعليم المستمر لكبار المديرين التنفيذيين

ويحق لتلاميذ المعهد الوطني للخدمة العامة الذين مارسوا هذا الخيار، ولديهم خبرة لا تقل عن أربع سنوات في القطاع العام أو الخاص، في وظيفة تعادل وظيفة من الفئة أ أن يعينوا مباشرة كقضاة.

٢. وعن طريق المنافسة أو المسابقة.

وتراعى الخدمات الفعلية التي تؤدي بصفة موظف حكومي في الاعتبار لأغراض المادة -2-234 L (1).

والمنافسة (المسابقة) الخارجية مفتوحة لحاملي إحدى الشهادات المطلوبة لتقديم أنفسهم لمنافسة الدخول الخارجية إلى المعهد الوطني للخدمة العامة، وهؤلاء الأشخاص هم من غير الموظفين أساساً. ويكون التنافس الداخلي مفتوحاً أمام موظفي الخدمة المدنية، وقضاة النظام القضائي، وغيرهم من الموظفين العموميين المدنيين أو العسكريين المنتمين إلى الفئة /أ/، أو ما يعادلها من هيئات أو كوادرات العمل، على أن يتم إثبات في /٣١/ كانون الأول/ديسمبر من سنة المسابقة، أربع سنوات من الخدمات العامة الفعلية.

يتم تحديد عدد الوظائف التي يتم شغلها في إطار هذه المسابقات سنوياً بموجب مرسوم من نائب رئيس مجلس الدولة.⁽²⁾

كل ذلك مع مراعاة أن يتم الإعلان عن افتتاح المسابقات المنصوص عليها في المادة -233 L 6 بهدف التوظيف المباشر لقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، ولا سيما من خلال الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، قبل شهر على الأقل من تاريخ الاختبارات الكتابية، يشير هذا الإعلان إلى تاريخ الاختبارات التحريرية، والموعد النهائي، ومكان تقديم الطلبات.⁽³⁾

والمديرين في الدولة، ويعتبر بمثابة مدرسة فرنسية كبيرة للتطبيق، مسؤولة عن ضمان اختيار وتدريب كبار مسؤولي الدولة، مجتمعين في هيئة واحدة لمسؤولي الدولة، ويقصد بأن هذه المدرسة للتطبيق أي أنها مؤسسة للتعليم العالي مسؤولة عن تدريب الطلاب الحاصلين بالفعل على دبلوم التعليم العالي، تقدم المدارس التجريبية تدريباً متخصصاً، وبشكل احترافي، لهؤلاء الطلاب بغية تهيئتهم للالتحاق بالوظائف العامة العليا في الدولة .

Institut National de la Fonction Publique, récupéré le 27-12-2022 sur le lien suivant :
<https://www.fonction-publique>

(1)-Voir également, Article L 233-2 du Code de justice administrative ,Légifrance, op.cit.

(2)-Voir également, article L 233-2-1 du code de justice administrative Récupéré du 7-12-2022, Legifrance, op.cit.

(3)-Voir également, Article L 233-8 du Code de justice administrative ,Légifrance, op.cit.

أيضاً لا بد من التنويه إلى أن تعيين قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية؛ إنما يكون بناء على مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية، وذلك حسب ما نص عليه قانون القضاء الإداري الفرنسي في المادة 1-233.L.

سابعاً- مدة الخدمة السابقة اللازمة في التعيين:

إن الملكة القانونية لرجل القانون بشكل عام؛ ماهي إلا نتاج تمازج كل من العلوم القانونية النظرية من جهة، والتجارب والخبرات القانونية والقضائية العملية من جهة أخرى، فرجل القانون بحكم ممارسته لعمله القضائي- كالقاضي الإداري مثلاً - وإطالعه على تفاصيل الدعاوى الإدارية وتشعباتها، كل ذلك يؤدي إلى تنمية الملكة القانونية لديه بما يؤدي إلى تهيئته للتصدي لدعاوى أكثر صعوبة وتعقيداً، وبما يعزز جهوزيته للتعيين للنظر في الطعون على القرارات الصادرة عن مراجع دنيا في العمل القضائي، بالتالي فإنما يأخذ بالحسبان عند التعيين في المراتب الأعلى في التسلسل الهرمي القضائي؛ هو المدة التي مارسها القاضي في عمله القضائي، والتي تكون كفيلاً لجهوزيته للوظيفة اللاحقة.

أضف إلى ذلك أن ممارسة رجل القانون للعمل الأكاديمي- كأستاذ القانون العام مثلاً- يؤدي إلى مواكبة التطورات القانونية والأكاديمية، بما يعزز قدرته على الغوص في ثنايا وخفايا مبادئ ونظريات القانون الإداري غير المقنن في غالبته، من خلال الاطلاع على النظريات الكلاسيكية أو الحديثة في هذا المجال، والتي من خلالها يتم تكوين وتشكل قواعد القانون الإداري، بالتالي -وعطفاً على حالة القاضي الإداري- تساهم المدة التي مارسها أستاذ القانون في العمل الأكاديمي في تكوين ملكة قانونية، تؤهله لأن يكون في صف قضاة ومستشاري مجلس الدولة، وتتشابه هذه الحالات مع حالات أخرى من ممارسات للعمل القانوني والقضائي، التي يمكن أن تكون محل اعتبار لدى التعيين في صفوف مجلس الدولة سواء العليا أو الدنيا، وبناء على ما سبق سيتم بيان حالات التعيين في مجلس الدولة، سواء من خلال الترقية من بين القضاة القدامى في محاكم المجلس، أو من خلال التعيين من خارج الملاك على الترتيب التالي:

١ - التعيين بناءً على الترقية:

كما سبق البيان؛ أن امتداد العمل القضائي لمدة معينة؛ كفيل بأن يؤدي لصقل الملكة القانونية للقاضي الإداري بما يهيئه إلى المراكز الأكثر تعقيداً في السلك القضائي، ويكون ذلك من خلال الترقية

في التسلسل الوظيفي القضائي، سواء تعلق الأمر بترقية القضاة ذوي الكفاءة، أو لإتاحة المجال أمام تعيين قضاة ومستشارين جدد، بالشكل الذي يضمن استمرارية عمل محاكم مجلس الدولة.

وفي كل الأحوال يمكن في هذا المضمار التفريق بين نوعين من الترقية؛ النوع الأول الترقية المالية وتكون كل سنتين بزيادة نسبة معينة على الراتب الأساسي، والنوع الثاني هو الترقية الوظيفية، ولم يرد ذكر للجدول التبشيري للترقية في قانون مجلس الدولة أو لائحته الداخلية، وبالتالي؛ وبموجب ما أشارت إلى ذلك المادة/121/ من قانون المجلس؛ لا بد من العودة إلى قانون السلطة القضائية،⁽¹⁾ وقياساً على المادة /97/ من هذا القانون؛ يقوم المجلس الخاص بوضع الجدول التبشيري للترقية في النصف الأول من شهر حزيران من كل عام، ويكون لكل قاضٍ لم يرد اسمه في هذه الجداول، أن يقدم اعتراضه إلى المجلس الخاص خلال النصف الثاني من هذا الشهر، ويفصل المجلس الخاص في الاعتراض خلال النصف الأول من شهر تموز، ويبقى للقاضي الذي يرى أنه يستحق الترفيع ولم يضم اسمه إلى جدول المستحقين للترقية، الطعن بقرار المجلس الخاص أمام الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغه بقرار المجلس الخاص، ويقوم ديوان المحكمة بتبليغ ذوي الشأن استدعاء الطعن خلال خمسة أيام، وتصدر قراراتها في غرفة المذاكرة باسم الشعب العربي في سورية، وذلك بعد إفساح المجال أمام ذوي الشأن لتقديم دفعوهم، ويكون قرارها مبرماً.⁽²⁾

وتتم الترقية في الدرجات الوظيفية بحسب ما هو وارد في الجدول الملحق باللائحة الداخلية لقانون مجلس الدولة السوري، والتي عددت درجات التسلسل الوظيفي القضائي في مجلس الدولة ابتداء من وظيفة نائب؛ والتي تتضمن ثلاث درجات حيث تبدأ بنائب من الدرجة الثالثة وتنتهي بنائب من الدرجة الأولى، ثم وظيفة مستشار مساعد، فمستشار، بعدها تأتي وظيفة نائب الرئيس، أخيراً رئيس المجلس.

(1) - قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /98/ تاريخ 15-11-1961.

(2) - ينظر أيضاً المادة /92/ من قانون مجلس الدولة السوري، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 16-12-2019.

وقد أشار قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩؛ بأن تكون الترقية في وظائف قضاة المجلس من الوظائف التي تسبقها مباشرة، وبالإضافة إلى ذلك؛ فإنه يعتد في معرض الترقية إلى الوظيفة الأعلى بسنوات الخدمة التي قضاها القاضي في وظيفته الحالية تكليفاً^(١)

أما المادة /٨٨/ فقد أشارت إلى أنه: تحدد اللائحة الداخلية للمجلس أسس وشروط الترقية في الوظائف القضائية، وذلك وفق المراتب والدرجات ومعامل التثقيب الخاص بها، وبما ينسجم وأحكام هذا القانون.

واللائحة الداخلية للمجلس ذكرت في المادة /١١٨/؛ بأن تحدد أسس وشروط الترقية في الوظائف القضائية على النحو الآتي:^(٢)

- أن يكون المرشح للترقية قد أمضى الحد الأدنى من المدة المحددة في الوظيفة التي يشغلها وفق جدول الوظائف القضائية للمجلس.

- أن تكون الترقية إلى وظيفة شاغرة في الملاك العددي.

- أن تكون الترقية إلى الوظيفة الأعلى مباشرة من الوظيفة التي يشغلها القاضي.

- أن تتوفر للمرشح للترقية المرتبة والدرجة المحددين في جدول الوظائف القضائية للمجلس.

- ألا يكون قد صدر بحق المرشح للترقية عقوبة تأديبية بتأخير الترفيع، وفي حال فرض هذه العقوبة، تنزل مدة العقوبة من المدة المؤهلة للترقية.

- أن تراعى -حسب الحال- تقارير الكفاءة الواردة من إدارة التفتيش القضائي، وآراء رؤساء المحاكم والإدارات، ورئيس هيئة مفوضي الدولة.

ويحسب معامل التثقيب في معرض الترقية وفق الأسس التالية:

- رأي المجلس الخاص بالسلوك القضائي ثلاثون نقطة

- تقارير الكفاءة الصادر عن إدارة التفتيش القضائي ثلاثون نقطة

(١) - ينظر أيضًا المادة الفقرة الأولى من المادة /٨٥/ من قانون مجلس الدولة السوري، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ -

٢٠١٩-١٢.

(٢) - اللائحة الداخلية الصادرة بالمرسوم رقم ٤٠٠ لعام ٢٠٢١، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١.

الأفدمية - عشرون نقطة

رأي رؤساء المحاكم والإدارات، ورئيس هيئة مفوضي الدولة عشر نقاط

الشهادة العلمية في القانون العام، أو الأبحاث العلمية عشر نقاط

وفي حال عدم حصول القاضي على ستين نقطة على الأقل من مجموع نقاط التثقيف فلا تتم ترقيته. وتجدر الإشارة إلى أن المادة /١١٩/ من اللائحة الداخلية أيضاً، قد بينت أنه في حال كان عدد من تتوفر فيهم شروط الترقية المنصوص عليها في المادة /١١٨/ من هذه اللائحة، أكثر من الوظائف المحددة في الملاك العددي، فتتم الترقية وفقاً للأقدمية .

والممتنع للقواعد المتعلقة بترقية قضاة المجلس، سواء في قانون مجلس الدولة أو لائحته الداخلية؛ يلاحظ عدم تنظيم الحالات التي يتكرر فيها عدم حصول القاضي الإداري على معامل التثقيف المطلوب للترقية وهو ستون نقطة، كأن تتم تخفيض رتبته أو نقله إلى وظيفة غير قضائية، كما ذهب في ذلك المشرع المصري.

أما في مصر؛ فقد ذهب قانون مجلس الدولة المصري في فصله الأول من بابه الرابع إلى تحديد درجات الترقية القضائية في مجلس الدولة، والمدة اللازمة التي يستغرقها القاضي حتى يتم ترقيته للدرجة التالية، وأن الدرجات القضائية في مجلس الدولة المصري هي على الترتيب التالي:

١. مندوب مساعد: وهو المعين لأول مرة لدى مجلس الدولة ويكون حاصلاً على إجازة في الحقوق.

٢. مندوب بمجلس الدولة: يعتبر المندوب المساعد معيناً في وظيفة مندوب من أول كانون الثاني (يناير) التالي لحصوله على الدبلومين المنصوص عليهما في البند /٥/ من المادة /٧٣/ متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية، وذلك حسب المادة /٧٥/ من قانون مجلس الدولة المصري.

٣. نائب بمجلس الدولة فئة "ب": يعين من بين أعضاء المجلس السابقين بحسب المادة /٧٦/ من قانون مجلس الدولة المصري.

٤. نائب بمجلس الدولة فئة "أ": النواب السابقون في مجلس الدولة والذين شغلوا هذه الوظيفة خمس سنوات على الأقل، وذلك بحسب ما أشارت إليه المادة /٧٧/ من قانون المجلس.

٥. مستشار مساعد "ب": المستشارون السابقون في مجلس الدولة بحسب المادة /٧٨/ من قانون مجلس الدولة.

٦. مستشار مساعد "أ": يعين من بين المستشارين المساعدين السابقين في مجلس الدولة على أن يكون قد أمضوا في هذه الدرجة ثلاث سنوات على الأقل، وذلك بحسب المادة /٧٩/ من قانون المجلس.

٧. مستشار: يعين في وظيفة مستشار؛ المستشارون السابقون في مجلس الدولة وذلك بحسب المادة /٨٠/ من قانون مجلس الدولة.

ولابد من الإشارة إلى أن المادة /٨٢/ من قانون مجلس الدولة المصري، قد اشترط فيمن يُلحق مستشاراً بالمحكمة الإدارية العليا، أن يكون قد شغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة مدة ثلاث سنوات على الأقل.

مع الأخذ بعين الاعتبار؛ أنه لا يجوز النظر في موضوع ترقية عضو مجلس الدولة أو شغله لأحد المناصب الرئاسية، إذا كان قد تم إيقاع عقوبة اللوم عليه إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إيقاع هذا الجزاء، وذلك بحسب المادة /١٨٥/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة.^(١)

وفي كل الأحوال وبحسب ما ورد في المادة /١٨١/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم /١/ لعام ٢٠١١، مع مراعاة أحكام المادة /١٧٩/ من اللائحة، والتي أكدت بأن يكون نواب الأمين العام من بين نواب رئيس المجلس لمدة ثلاث سنوات على سبيل التفرغ بقرار من رئيس المجلس، وذلك بعد أخذ رأى المجلس الخاص، ويجوز تجديد هذا الندب لمدة واحدة أخرى، لا يمكن لقاضي مجلس الدولة أن يستمر في ذات الوظيفة وبشكل متواصل لمدة تزيد على ثلاث سنوات، سواء أكانت الوظيفة التي يشغلها أصلية بحسب ما وردت في قرار تعيينه، أو كان يشغل هذه الوظيفة كندب إليها، وأنه لا يجوز أن يعاد القاضي إلى موقع العمل المنقول منه إلا بعد انقضاء المدة المشار إليها -وهي ثلاث سنوات - في موقع عمل آخر، أضف إلى ذلك عدم إمكانية تجاوز مدة العضوية في إدارة الفتوى ثلاث سنوات طوال مدة الخدمة تحت أي مسمى، وفي معرض تطبيق أحكام هذه المادة، تعد المكاتب الفنية والأمانة العامة

(١) - اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري، الصادرة بقرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة، رقم /١/ لعام ٢٠١١، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد ٩٩، تاريخ /٢/ مايو/ أيار لعام ٢٠١١، ص ٢ وما بعدها.

والأمانات المساعدة موقع عمل واحد، وتُعد كل دائرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري وهيئة مفوضي الدولة، وكل محكمة من المحاكم الإدارية والتأديبية؛ موقع عمل مستقل.

هذا بالنسبة للحالة التي يتم فيها التعيين من ضمن قضاة ومستشاري مجلس الدولة، أي طريق الترقية الذي يمر فيه العضو بمدة معينة من الخدمة القضائية، ليصار بعدها لترقيته للدرجة التالية، وقد أوجزت المادة /٨٤/ من قانون مجلس الدولة الكيفية التي تتم فيها ترقية النواب والمستشارين، لا من حيث الأقدمية فحسب، وإنما بحسب الكفاية أو الكفاءة الممتازة، حسب ما هو مبين في نص المادة /٨٤/، والتي تقول:

- يكون اختيار النواب من الفئة (ب) بطريق الترقية من بين المندوبين على أساس الأقدمية، ومن واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم.

- وتكون ترقية النواب من الفئتين (ب و أ) والمستشارين المساعدين من الفئتين (ب و أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية.

- ويجوز ترقيتهم للكفاية الممتازة، ولو لم يحل دورهم في الترقية متى أمضوا في وظائفهم سنتين على الأقل، وبشرط ألا تزيد نسبة من يرقى منهم لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية في كل درجة خلال سنة مالية كاملة، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم.

ويعتبر من ذوى الكفاية الممتازة النواب والمستشارون المساعدون الحاصلون - في آخر تقريرين لكفائيتهم في تقارير التفتيش الفني - على درجة كفاء، وبشرط ألا تقل تقديراتهم السابقة جميعها عن درجة فوق المتوسط.

وفيما عدا ذلك يجرى الاختيار في الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية، وعند التساوي تراعى الأقدمية.

وبتحليل هذه المادة؛ يظهر أن شروط الترقية بناء على الكفاية الممتازة بغض النظر عن الدور المعتمد للترقية هي:

*أن تكون رتبة القاضي نائب أو مستشار، وأن يكونوا قد أمضوا سنتين خدمة على الأقل في هذه الدرجة.

*أن يتقيد عدد من سوف يرقوا بناء على هذه الطريقة بنسبة ربع عدد الوظائف الخالية في كل درجة خلال سنة مالية كاملة.

*يجب الأخذ بالاعتبار لدى الترقية مراعاة ترتيب الأقدمية بين الأعضاء.

*الحصول في تقارير آخر عمليتي تفتيش في على درجة كفو، وأن يكون متوسط التقديرات السابقة جميعاً فوق المتوسط.

ولابد من الإشارة إلى أن آخر ما تعرضت له المادة /٨٤/ من قانون مجلس الدولة المصري؛ حيث أنه وفيما عدا ذلك يجرى الاختيار في الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية، وعند التساوي تراعى الأقدمية، وهو ما يمكن أن ينطبق على ترقية المندوبين المساعدين.

أما بالنسبة للمراتب التي تمنح بناء على تقارير الكفاية فهي بحسب المادة /١٤٢/ من لائحة مجلس الدولة المراتب التالية : كفاء - فوق المتوسط - متوسط - أقل من المتوسط.

وفيما يتعلق بقضاة المجلس الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط في التقييمات التي تجريها الإدارة القضائية، فبحسب المادة /٩٣/ من قانون مجلس الدولة؛ بأن يعمد رئيس مجلس الدولة إلى عرض أمر المستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط، على الهيئة المشكل منها مجلس التأديب، وتقوم الهيئة بفحص حالتهم وسماع أقوالهم، فإذا تبين لها صحة التقارير، أو صيرورتها نهائية قررت إحالتهم على المعاش، أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية.

ويصدر بالإحالة على المعاش أو بالنقل قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب من رئيس مجلس الدولة، ويعتبر تاريخ الإحالة على المعاش من يوم نشر قرار رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، وقبل الخوض في موضوع ترقية القاضي الإداري، لابد من الإشارة إلى التقييم الذي يتم إجراءه على قضاة المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية، والذي يتم تحديد مضمونه وتكراره وطرق تنظيمه، بناء على مرسوم في مجلس الدولة.⁽¹⁾

(1)- Voir également, Article L 234-7 du Code de justice administrative, Récupéré du 10-12-2022, Legifrance, op.cit Légifrance, op.cit.

وقد تناول قانون القضاء الإداري الفرنسي بالتفصيل موضوع ترقية قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، حيث أوجب أن تتم ترقيتهم من رتبة إلى رتبة بناء على مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية بعد أن يتم التسجيل في جدول الترقيات الخاص بقضاة هذه المحاكم، وقد حدد قانون القضاء الإداري الرتب القضائية بثلاثة وهي: مستشار ثم مستشار أول، ثم رئيس.

والمجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية تقع على عاتقه مهمة وضع هذه الجداول، مع الأخذ بالاعتبار الكفاءات والمهارات والمزايا التي يتمتع بها القضاة المعينون، والناجمة عن التقييمات والفتاوى المسببة التي يدونها رؤساء القسم الذي ينتمون إليه بناء على جدارة القاضي، ليتم الإعلان عن التقدم في الخطوة بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة.⁽¹⁾

ولابد أن يجري تقييم سنوي لقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، يتضمن مقابلة مهنية مع القاضي من قبل رئيس الاختصاص، والتي تنتهي إلى وضع تقرير يشتمل على توصيف وتقييم لحالة القاضي الوظيفية، وهو ما يمكن تسميته بتقرير الكفاءة أو الكفاية حيث تضع السلطة المختصة - وهي هنا رئيس بعثة تفتيش القضاء الإداري - نظاماً يكفل قياس كفاية الأداء الواجب تحقيقه في القاضي، بما يتفق وطبيعة نشاط الوحدة القضائية وأهدافها ونوعيات الوظائف فيها، ويكون قياس الأداء مرة واحدة سنوياً قبل وضع التقرير النهائي لتقدير الكفاية، وذلك من واقع السجلات والبيانات التي تعدها الوحدة لهذا الغرض، بالإضافة إلى نتائج التدريب والندوات القانونية التي يتم إجرائها، كذلك أية معلومات أو بيانات يمكن الاسترشاد بها في قياس كفاية أدائه ومستوى عمله القضائي،⁽²⁾ على أن يتضمن التقرير المشتملات التالية:

١- النتائج المهنية التي حصل عليها القاضي فيما يتعلق بالأهداف المخصصة له، مع مراعاة الظروف التنظيمية والتشغيلية للغرفة التي ينتمي إليها، وعند الاقتضاء إجراءات التعليم المستمر التي شارك فيها.

٢- الخطط والأهداف المخصصة للقاضي للسنة المقبلة.

٣- طريقة أداء القاضي لوظيفته.

٤- إنجازات خبرته المهنية والعملية.

(1)- Voir également, Article L 234-2 du Code de justice administrative, Légifrance, op.cit.

(2) - الطماوي، سليمان. (1987). القضاء الإداري (قضاء التأديب)، الكتاب الثالث (الطبعة 3). القاهرة، مصر: دار الفكر العربي. ص. 340.

٥- الطريقة التي يمارس بها الوظائف الإدارية الموكلة إليه إذا أمكن ذلك.

٦- الاحتياجات التدريبية للقاضي، خصوصاً فيما يتعلق بالمهام الموكلة إليه، والمهارات التي يجب أن يكتسبها ومشروعه المهني في العمل القضائي.

٧- أفكاره للتطوير المهني والقضائي فيما يتعلق بالوظيفة والتنقل القانوني.⁽¹⁾

كل ذلك على أن يتم تبليغ القاضي التقرير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعداده، ليصار إلى استكمال أي ملاحظات أو بيانات من قبله إضافة للتوقيع عليه، ثم تتم إعادته إلى الجهة المختصة ليحفظ في ملف القاضي،⁽²⁾ على أن يبقى للقاضي الإداري الخاضع للتقييم بعد صدور تقريره، إن استشعر المظلومية في تقرير التقييم؛ أن يلجأ خلال شهر من تاريخ اخطاره تقرير التقييم، ومن خلال دعوى إلى استئناف قرار التقييم أمام المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، أو خلال شهر من تاريخ اخطاره قرار الرد بناء على تظلم إداري بهذا الخصوص إلى الجهة التي أجرت التقييم، وبعد اللجوء إلى الاستئناف أمام المجلس الأعلى؛ الطريق الأخير للطعن بقرار التقييم، حيث يصدر القرار الفاصل بالطعن عنه مبرماً.⁽³⁾

ويمكن ترقية قاضي المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية إلى رتبة مستشار أول، بعد أن يكون قد أدى ثلاث أعوام من الخدمة الفعلية كقاضٍ إداري، شرط استكمال مدة التنقل القانوني والمحددة بعامين كاملين، على أن يصدر قرار تحديد الخطوة التي وصلوا إليها بمرسوم من مجلس الدولة.

وقد عامل قانون القضاء الإداري الفرنسي المستشارين الذين يقدمون قبل تعيينهم دليلاً على الخبرة المهنية القانونية في القطاع العام، أو الخاص لمدة أربع سنوات على الأقل، في وظائف تعادل مستوى الفئة السابقة، باعتبار هذه المدة معادلة لمدة التنقل القانوني.

أيضاً يضاف إلى ذلك أنه يمكن ترقية المستشارين الأوائل إلى رتبة رئيس؛ إذا أكملوا ثماني سنوات من الخدمة الفعلية، وأكملوا تنقلاً قانونياً لمدة عامين على الأقل.

(1)-Voir également,Article R 234-8 du Code de justice administrative Récupéré du 14-12-2022

,Légifrance, op.cit .

(2)- Voir également,Article R 234-9 du Code de justice administrative ,Légifrance, op.cit.

(3)-Voir également,Article R 234-10 du Code de justice administrative ,Légifrance, op.cit.

وفي غضون عامين، تعتبر الخدمات المقدمة بموجب التزام التنقل برتبة مستشار أول خدمات فعلية في المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.⁽¹⁾

كذلك حدد المشرع الفرنسي المستويات التي تنطوي عليها كل درجة قضائية، والمدة اللازمة لتجاوز هذه المستويات من خلال المادة R 234-1 من قانون القضاء الإداري على النحو الآتي:

تتضمن درجات قضاة الاختصاص الإداري بحسب القانون الفرنسي على ثلاث رتب هي؛ المستشار، والمستشار الأول، والرئيس، بحيث تنطوي كل منها على ثلاثين واثنتين وثلاثين وستة وعشرين درجة على التوالي، وإن المدة التي يستغرقها القاضي في كل خطوة من هذه الدرجات ثمانية عشر شهراً، ولكن فيما يتعلق بدرجة المستشار فإن الدرجات الست الأولى تمتد لسنة واحدة فقط.

- تؤدي ممارسة قضاة برتبة رئيس لوظائف رئيس محكمة إدارية ورئيس لجنة التقاضي بشأن المواقف المدفوعة، والأمين العام للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية إلى تخفيض أربعة أشهر من المدة المحددة لكل مستوى.

- يتم تخفيض مدة شهرين من المدة المحددة في كل درجة في حال؛ ممارسة القضاة برتبة رئيس لوظائف النائب الأول لرئيس محكمة استئناف إدارية أو محكمة إدارية، أو نائب رئيس محكمة إدارية في باريس، أو رئيس غرفة في محكمة إدارية، أو نائب رئيس قسم المحكمة الإدارية في باريس، ورئيس الغرفة في المحكمة الوطنية لحق اللجوء، ورئيس الغرفة في لجنة التقاضي بشأن مواقف السيارات المدفوعة.

عندما يتم تعيينهم في إحدى الوظائف المذكورة في هذا الفصل، يحتفظ القضاة المعينون بالأقدمية المكتسبة في رتبهم، في حدود مدة الخدمة المطلوبة للوصول إلى الرتبة الأعلى في وظيفتهم الجديدة، بمعنى أنه في حال تمت التنقلات أثناء أو ضمن المدة المحددة لإحدى الدرجات، فإن هذه المدة تستمر في الوظيفة الجديدة استكمالاً للمدة التي تمت في ظل الوظيفة القديمة.⁽²⁾

أخيراً لا بد من الإشارة إلى أن قانون القضاء الإداري الفرنسي قد حظر أن تتجاوز المدة التي يشغلها رؤساء المحاكم الإدارية في منصب الرئيس السبع سنوات في ذات المنصب، بعد نهاية هذه المدة أي السبع

(1)- Voir également, Articles L234-2-1, L234-2-2 du Code de justice administrative, Récupéré du 15-12-2022, Légifrance, op.cit .

(2)- Article R 234-1 de la loi sur le judiciaire administratif, consulté le 28-7-2023, Légifrance, op.cit.

سنوات، وفي حال لم يتم تسلمهم لمهمة أخرى، يتم تعيين هؤلاء الرؤساء في محاكم الاستئناف الإدارية بناء على اختيارهم.⁽¹⁾

بناء على ما سبق يمكن القول أنه وبشكل عام، ومن خلال الترقية يمكن تحقيق عدة أهداف مهمة؛ حيث يمكن أن يتجلى الهدف الأول لجهة أن تضمن للقاضي المجتهد نفعاً معنوياً، يتمثل في ترقيته للرتبة الأعلى في وظيفته، ونفعاً مادياً يتجسد في العلاوة المالية في راتبه، أما الهدف الثاني فهو لجهة الإدارة؛ والذي يتمثل بتحقيق نفع لها عن طريق ضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرارية، وذلك من خلال ملئ المراكز الوظيفية الشاغرة بوجوه جديدة، تضمن دوام عمل الوظيفة القضائية.

٢- التعيين المباشر:

يعمد المشرع أحياناً إلى وضع قواعد خاصة بتعيين قضاة ومستشارين في مجلس الدولة من خارج الملاك، دونما التقيد بالخطوات المتعلقة بالمسابقة التي يجريها مجلس الدولة عادة، طبعاً مع مراعاة الشروط العامة للتعيين في مجلس الدولة سواء تعلق بالقضاة أو بالمستشارين، كما لو كان هناك حالات نقص، أو للاستفادة من الخبرات القضائية والأكاديمية، وقد ذهب المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ عام ٢٠١٩ في المادة ٨٧/ والتي أشارت إلى أنه؛ وفي حال توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٨٣/ من هذا القانون، وهي الشروط المحددة للتعيين في وظيفة القاضي الإداري، يجوز أن يعين من خارج المجلس بمرسوم بناء على اقتراح المجلس الخاص:

١- في وظائف نواب الرئيس والمستشارين:

أ - من مستشاري محكمة النقض.

ب - من أساتذة كليات الحقوق في إحدى الجامعات الحكومية في الجمهورية العربية السورية باختصاص القانون العام، الذين أمضوا مدة عشر سنوات على الأقل بمرتبة أستاذ.

٢ - في باقي وظائف قضاة المجلس:

أ - قضاة الحكم والنيابة ويكون تعيين هؤلاء في وظائف مجلس الدولة المعادلة لوظائفهم.

(1)-Voir également, Article L 234-6 du Code de justice administrative Récupéré du 16-12-2022, Légifrance, op.cit.

ب - محامو إدارة قضايا الدولة، ويكون تعيينهم في وظائف مجلس الدولة المعادلة لمرتبتهم ودرجتهم.

ج - المحامون ويكون تعيينهم بالشروط ذاتها اللازم توفرها لتعيينهم في:

١ - وظيفة معاون قاضي صلح أو معاون وكيل نيابة للتعيين في وظيفة نائب من الدرجة الثانية.

٢ - وظيفة قاضي صلح أو وكيل نيابة للتعيين في وظيفة نائب من الدرجة الأولى.

٣ - وظيفة قاضي بدائي للتعيين في وظيفة مستشار مساعد.

٤ - وظيفة مستشار بالاستئناف أو النقض للتعيين في وظيفة مستشار.

على أن المادة /٨٥/ أشارت إلى أن التعيين من خارج المجلس يجب أن يكون في حدود ربع الوظائف، وتحسب النسبة على أساس الوظائف الشاغرة في الملاك العددي، وذلك في حال عدم توفر من هو مستحق لشغل هذه الوظيفة من بين قضاة المجلس.

أما بالنسبة للمشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ فقد تصدى لموضوع التعيين من خارج مجلس الدولة بشيء من التفصيل، حيث تناول التعيين في كل وظيفة باختلاف درجاتها بشكل مستقل على النحو الآتي:

حيث أشارت المادة /٧٥/ إلى إمكانية التعيين في وظيفة مندوب مساعد بشكل مباشر، شرط الحصول على الدبلومتين المشار إليهما في البند الخامس من المادة /٧٣/ الفئات التالية:

١ - من يشغلون وظيفة وكيل النائب العام أو وكيل النيابة الإدارية، أو محامٍ بإدارة قضايا الحكومة.

٢ - المعيدون في كلية الحقوق، أو في مادة القانون بجامعة جمهورية مصر العربية، متى أمضى المعيد ثلاث سنوات في عمله، وكان راتبه يدخل في حدود مرتب مندوب.

٣ - المشتغلون بعمل يعتبر بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي متى أمضى كل منهم ثلاث سنوات في عمله.

٤ - المحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية مدة سنة على الأقل.

أما التعيين في وظيفة نائب من الفئة ب فقد ذهب قانون مجلس الدولة في المادة /٧٦/ إلى إمكانية التعيين المباشر في هذه الوظيفة للفئات التالية:

١ - قضاة المحاكم الابتدائية ووكلاء النائب العام من الفئة الممتازة، ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتازة، والنواب بإدارة قضايا الحكومة.

٢ - أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق، وأعضاء هيئة تدريس القانون بجامعة جمهورية مصر العربية، والمشتغلون بعمل يعتبر بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي، متى أمضوا جميعاً تسع سنوات متوالية في العمل القانوني، وكانوا في درجات مماثلة لدرجة نائب من الفئة (ب)، أو يتقاضون مرتباً يدخل حدود هذه الدرجة.

٣ - المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية، بشرط أن يكونوا قد مارسوا فعلاً لمدة تسع سنوات في المحاماة، أو أي عمل يعتبر بقرار يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي.

أما التعيين المباشر للنواب من الفئة أ، فقد رفع القانون من حدة الشروط المطلوبة للتعيين فيها بما يتعلق بكل بند، على الشكل التالي:

١ - قضاة المحاكم الابتدائية، ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتازة، والنواب بإدارة قضايا الحكومة الشاغلون لوظائف معادلة بتلك الجهات.

٢ - الأساتذة المساعدون بكليات الحقوق، وأساتذة القانون والمساعدون بجامعة جمهورية مصر العربية، والمشتغلون بعمل يعتبر بقرار يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي، متى أمضوا أربعة عشر سنة متوالية في العمل القانوني، وكانوا في درجات مماثلة لدرجات نائب من الفئة (أ) أو يتقاضون مرتباً يدخل في حدود هذه الدرجة.

٣ - المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متتالية، بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلاً، أو أي عمل يعتبر بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي، مدة أربع عشرة سنة.

هذا بالنسبة للتعيين المباشر في وظيفة المندوب المساعد، أو في وظيفة نائب بفتيتها أ و ب ، أما بالنسبة لتعيين الفئات الأعلى في مجلس الدولة في وظائف مستشار مساعد بفتيتها أ و ب أو في وظيفة مستشار، وتجنباً للإسهاب الزائد، يشار إلى أنه كلما تقدمت الفئة كلما تطلبت شروط أشد، وزاد عدد

سنوات الخدمة والخبرة المطلوبة في التعيين، وذلك بحسب ما ورد في المواد/٧٨-٧٩-٨٠/ من قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢.

وبعد ذلك أورد المشرع المصري في المادة /٨١/ من قانون المجلس استثناء على ما سبق، حيث ذهب الى جواز تعيين رجال القضاء والنيابة العامة والنيابة الإدارية وأعضاء إدارة قضايا الحكومة، والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق، أو بتدريس مادة القانون في جامعات جمهورية مصر العربية؛ في وظائف أعضاء مجلس الدولة التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية، على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملائهم بمجلس الدولة، وهذا ما يشابه ما أورده المشرع السوري في المادة /٨٧/ من قانون المجلس.

وبعد ذلك انتهى المشرع المصري في المادة /٨٢/ إلى أنه حتى يتسنى لمستشار مجلس الدولة أن يلتحق بالمحكمة الإدارية العليا؛ أن يكون قد زاول وظيفة مستشار لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

ويلاحظ أيضاً؛ أن المشرع المصري قد حدد صراحة المدة اللازمة لمزاولة المحامين للمهنة، حتى يتسنى قبولهم للتعيين في الوظيفة القضائية لكل درجة قضائية، بخلاف المشرع السوري الذي أحال هذا الأمر إلى المادة /٧٢/ من قانون السلطة القضائية، وحبذا لو ذهب المشرع السوري في قانون مجلس الدولة إلى تحديد شروط التعيين المباشر في كل مرتبة، ومدة الممارسة الفعلية لمهنة المحاماة، مجازة لما ذهب إليه قانون مجلس الدولة المصري، دونما أن يعتمد إلى الإحالة والقياس على الشروط المحددة للتعين في القضاء العادي.

وبالنسبة للتعين المباشر في محاكم مجلس الدولة الفرنسي، أو التعيين من خارج الملاك، فقد أشارت المادة /١٨/ في فقرتها الأولى من المرسوم /١٢٧٠/ لعام ١٩٥٨، إلى أنه يمكن التعيين في الوظائف القضائية؛ للأشخاص الذين لديهم أربع سنوات من النشاط في العلوم القانونية أو الاقتصادية أو الإنسانية أو الاجتماعية المؤهلة لممارسة الوظائف القضائية، ويمكن أيضاً بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرات من /٢/ حتى /٥/ من المادة /١٦/ من ذات القانون أن يعين في مجلس الدولة :

١ - حملة الدكتوراة في القانون، مضافاً إليه دبلوم آخر من التعليم العالي.

٢ - أطباء القانون الذين لديهم ممارسة مهنية كمحامين مساعدين لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

٣ - للأشخاص الحاصلين على دبلوم يشهد على دورة تدريبية لا تقل مدتها عن خمس سنوات دراسية بعد البكالوريا في مجال قانوني، أو الحاصلين على مؤهل معترف به يعادله على الأقل، بموجب شروط يحددها مرسوم صادر عن مجلس الدولة، يثبت ثلاث سنوات على الأقل من الممارسة المهنية كمحام مساعد.

٤ - الأشخاص الذين قاموا بمهام التدريس أو البحث في القانون في مؤسسة عامة للتعليم العالي لمدة ثلاث سنوات، وذلك بعد حصولهم على دبلوم يشهد على تدريب لمدة خمس سنوات على الأقل بعد البكالوريا في مجال قانوني، أو يثبت مؤهلات معترف بها معادلة على الأقل، بموجب شروط يحددها مرسوم صادر عن مجلس الدولة.⁽¹⁾

يعين المرشحون المشار إليهم في هذا الفرع بأمر من نائب رئيس مجلس الدولة، وذلك بعد استطلاع رأي اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في المادة 1-12-133L من قانون القضاء الإداري، والتي تجري تقييماً دقيقاً لملفات كل منهم.⁽²⁾

أما بالنسبة لقضاة مجلس الدولة فقد أشارت المادة 21/ من المرسوم /1270/ لعام 1958، إلى وجود مسابقتان مفتوحتان لتعيين قضاة من المرتبة الثانية والأولى في التسلسل الهرمي القضائي، ويجب أن يستوفي المرشحون الشروط المنصوص عليها في المادة /16/، ويضاف إلى ذلك أنه :

- بالنسبة للمرشحين لمهام الرتبة الثانية من التسلسل الهرمي القضائي، يجب أن يكون عمرهم /35/ سنة على الأقل في /1/ كانون الثاني من السنة التي تفتتح فيها المسابقة، ويكون لهم ما لا يقل عن سبع سنوات من النشاط المهني في المجال القانوني أو الإداري أو الاقتصادي أو الاجتماعي، مما يؤهلهم بصفة خاصة لأداء المهام القضائية.

- يجب أن يكون عمر المرشحين لمهام الصف الأول من التسلسل الهرمي القضائي /50/ سنة على الأقل في /1/ كانون الثاني من السنة التي تفتتح فيها المسابقة، ويجب أن يكون لديهم /15/ سنة على

⁽¹⁾- Voir également, l'ordonnance n° 1270-58 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, Récupéré du 20-12-2022, Légifrance, op.cit.

⁽²⁾ - أشارت المادة 1-12-133L من قانون القضاء الإداري إلى أن اللجنة الاستشارية تضم عضوين من مجلس الدولة؛ يعينهما نائب رئيس مجلس الدولة، وشخصين مؤهلين بشكل خاص بسبب مهارات كل منهما في مجالات القانون والموارد البشرية؛ يعينهما رئيس الوزراء على التوالي في يوم واحد، وإن مدة عضوية أعضاء اللجنة أربع هي سنوات غير قابلة للتجديد.

الأقل من النشاط المهني في المجال القانوني، سواء في المسائل الإدارية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، التي تؤهلها بصفة خاصة لأداء المهام القضائية.

يخضع المرشحون المقبولون لدورة تدريبية تحت الاختبار تنظمها المدرسة الوطنية للقضاء، بما في ذلك تدريب داخلي في محكمة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٩/١، على أن يتقاضون رواتبهم خلال هذا التدريب.⁽¹⁾

والملاحظ لما اتجه إليه كل من المشرعين السوري والمصري والفرنسي، أن المشرع السوري اقتصر في التعيين المباشر أو من خارج الملاك على الفئات ذات الطابع القانونية البحت، كأعضاء القضاء العادي أو أساتذة القانون أو المحامين، على عكس المشرعين المصري والفرنسي الذين اتجها إلى التوسع في موضوع التعيين من خارج مجلس الدولة كالوظائف الاجتماعية والاقتصادية والإنسانية ذات الطابع القانوني، فعلى الرغم من أن هذا التوجه له من الوجهة والاعتبار خصوصاً إذا ما سلمنا بتداخل القانون الإداري مع مختلف نواحي الحياة المتشعبة، وضرورة توافر الخبرة والمرونة لدى القاضي الإداري لإيجاد الحلول للمشاكل المستجدة على مختلف الصعد، إلا أنه يمكن المشرع السوري أن يتدارك هذه النقطة من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية في حال تطلب ذلك.

بالاستناد إلى ما سبق، يمكن القول بأنه على الرغم من اعتبار وظيفة القاضي الإداري كسائر الوظائف العامة في الدولة، بالتالي تشابهه في بعض الشروط المحددة لها، إلا أن الوظيفة القضائية لها ميزة خاصة؛ نظراً للدور الذي تحققه هذه الوظيفة في العدالة المجتمعية، بالإضافة إلى ما يمكن تساهم به من خلال المصادقية في ممارسة أعمالها في بناء الثقة بأي نظام قضائي قائم.

العصن الثاني

نقل القاضي الإداري نظامياً أو تأديبياً

بشكل عام؛ يقصد بالنقل في الإطار الوظيفي بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني، وهو إنهاء الولاية الوظيفية في الوظيفة المنقول منها،

(1)- Voir également, Article 21-3 de l'ordonnance n° 1270-58 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, Récupéré du 22-12-2022, Légifrance, op.cit.

وإسناد اختصاصات الوظيفة في الجهة والوظيفة التي نقل إليها، ويقع ناجزاً أثر النقل بصدر القرار القاضي به، وإبلاغه الى صاحب الشأن..⁽¹⁾

وقد تعرض قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩ لموضوع نقل قضاة المجلس في عدة مواضع، فمن خلال المادة /٩٠/ التي أشارت إلى أن أحد اختصاصات المجلس الخاص في مجلس الدولة؛ هو الموافقة على نقل قضاة المجلس، وأن النقل بناء على طلب القضاة يمكن أن يتم بمرسوم بناء على اقتراح رئيس المجلس الخاص (رئيس مجلس الدولة) بحسب المادة /٩٣/ من قانون المجلس، والمادة /١٠٦/ التي أشارت أيضاً إلى تمتع قضاة مجلس الدولة ممن تم تثبيتهم بالحصانة من النقل أو الفصل بغير الطريق التأديبي، وأنه لا يجوز نقل قاضي مجلس الدولة، أو نديه الى وظيفة قضائية أدنى من وظيفته، بغير طلب القاضي أو موافقته بحسب المادة /١١٠/ من قانون مجلس الدولة أيضاً، ويتمتع هؤلاء بسائر الضمانات والمزايا المقررة للقضاة في قانون السلطة القضائية، مما يحتم وبناء على المادة /١٢١/ من قانون مجلس الدولة، والتي أشارت إلى تطبيق قانون السلطة القضائية فيما لم يرد فيه نص، وبالرجوع إلى القواعد الواردة في قانون السلطة القضائية رقم /٩٨/ لعام ١٩٦٩، والمطبقة على القضاء العادي في المادة /٩٢/ منه، والتي اعتبرت أن الحصانة من النقل هي ميزة تشمل جميع القضاة، وأن النقل المقصود بحسب هذه المادة؛ هو النقل من بلد إلى آخر أو من وظيفة محددة في مرسوم التعيين إلى وظيفة أخرى، ولكن المشرع السوري عاد في المادة /٩٣/ من قانون السلطة القضائية، إلى إمكانية إجراء نقل للقضاة في حالات معينة، يمكن بالقياس تطبيقها على قضاة مجلس الدولة، وهذه الحالات هي:

- ١- قضاة هيئة مفوضي الدولة بمرسوم بناء على اقتراح المجلس الخاص.
- ٢- القضاة الذين لم يمض على تعيينهم ثلاث سنوات.
- ٣- القضاة الذين يطلبون نقلهم خطياً.
- ٤- القضاة الذين قضوا ثلاث سنوات متتالية فأكثر في الوظيفة المحددة في مرسوم تعيينهم عندما تقضي الضرورة بنقلهم.

(١) - المحكمة الإدارية العليا المصرية. (1996, نوفمبر 9). الطعن رقم 3990 لسنة 39 ق. كما ورد لدى: رشيد علي، خالد. (2010). مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الإداري العراقي الحديثة بشأنه. مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد 2، ص 166

٥- القضاة الذين ينقلون ترفيعاً من فئة إلى أخرى.

٦- القضاة المحكوم عليهم من قبل مجلس التأديب بعقوبة النقل التأديبي، ويجب أن يراعى في النقل المبحوث عنه في هذه الفقرة قصد العقوبة، فلا ينقل القاضي إلى مكان يعد بالنسبة إليه من قبيل التقدير أو الترقية.

والملاحظ لهذه الحالات التي تشير إلى إمكانية نقل قضاة هيئة مفوضي الدولة بناء على اقتراح المجلس الخاص، والذي يقع على عاتقه مهمة نقل القضاة بشكل عام، ويتم ذلك بمرسوم من رئيس الجمهورية، والحالة الثانية أشارت إلى إمكانية نقل القضاة الذين لم يمض على تعيينهم ثلاث سنوات، ويلاحظ أن هذه المدة هي التي لا يزال القاضي خلالها غير مثبت أصلاً، ما لم يصدر قرار التثبيت خلال سنتين بمرسوم بناء على موافقة المجلس الخاص، وذلك بعد التأكد من كفاءته واجتياز التدريب المقرر.⁽¹⁾

أما الحالة الثالثة؛ والتي تتم بناء على طلب القضاة خطياً، وهو ما لا يتعارض مع حصانة القضاة من النقل إذا تم بناء على اختيارهم ورضاهم، أيضاً الحالة الرابعة المتعلقة بنقل القضاة الذين قضوا ثلاث سنوات متوالية أو أكثر في الوظيفة المحددة في مرسوم التعيين، إذا اقتضت الضرورة بنقلهم، أي أن يتم النقل لما تقتضيه المصلحة العامة، وتلعب السلطة التقديرية للمجلس الخاص دوراً أساسياً فيما يتعلق بنقل هذه الفئة من القضاة، لكن بكل الأحوال يبقى لذوي الشأن إذا ما رأوا أن المجلس الخاص جاوز في هذه السلطة التقديرية حدود سلطاته؛ أن يطعنوا بقرار النقل أمام الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا خلال خمسة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغهم القرار، وفي هذه الحالة؛ يعمد ديوان المحكمة إلى تبليغهم استدعاء الطعن لإتاحة المجال أمامهم لتقديم دفعوهم، ويصدر القرار عن الهيئة العامة في غرفة المذاكرة باسم الشعب العربي في سورية، ويكون القرار الصادر مبرماً.⁽²⁾

أما بالنسبة للقضاة الذين ينقلون من فئة إلى أخرى ترفيعاً؛ فقد تم التعرض له في معرض الحديث عن الترقية.

وفي الحالة الأخيرة المتعلقة بالنقل التأديبي؛ إما أن يكون النقل ضمن السلك القضائي، لكن بتغيير المكان، أو أن يتم النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية، ففي الحالة الأولى فقد قسّم قانون السلطة

(1) - ينظر أيضاً الفقرة الثالثة من المادة /٨٣/ من القانون /٣٢/ لعام ٢٠١٩، . المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩.

(2) - ينظر أيضاً المادة /٩٢/ من قانون مجلس الدولة السوري، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩.

القضائية المناطق القضائية في سورية إلى أربع فئات؛ يتم النقل خلالها حيث تعتبر الفئة ذات الرقم الأعلى هي الأكثر أهمية:

الفئة الأولى: وتشمل محافظات دير الزور، الحسكة والرققة.

الفئة الثانية: وتشمل محافظات درعا، السويداء، وإدلب.

الفئة الثالثة: وتشمل محافظات اللاذقية، طرطوس، حمص وحماة.

الفئة الرابعة: وتشمل محافظتي دمشق وحلب.⁽¹⁾

أما بالنسبة للنقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية، فلا بد من التأكيد على أنه إذا لم يتم النقل بقرار مبني على الضرورة؛ أي لحاجات المصلحة العامة، أو لم يكن النقل مقترناً بقرار تأديبي بالأصل؛ فإن ذلك يُدخل قرار المجلس الخاص القاضي بالنقل في دائرة الانحراف في استعمال السلطة، ويجعل قراره عرضة للطعن، وأن ذلك يعتبر بشكل غير مباشر من العقوبات التأديبية من الباطن.

أما المشرع المصري فقد تعرض لموضوع النقل في قانون مجلس الدولة، من حيث أنه فيما يتعلق بالنواب والمستشارين المساعدين الحاصلين على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط، حيث يتم عرض الموضوع من قبل رئيس مجلس الدولة على هيئة مجلس التأديب المشكلة بهذا الخصوص، التي تعمد إلى فحص حالتهم وسماع اقوالهم، وإذا تبين صحة التقارير المقدمة، أو لم يتمكن ذوو الشأن من تقديم دفوع مقنعة بما يخص أوضاعهم، يمكن لهذه الهيئة أن تقرر إما الإحالة على المعاش، أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية، ويصدر بالإحالة على المعاش أو بالنقل قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب من رئيس مجلس الدولة.⁽²⁾

بالنسبة لنقل قضاة مجلس الدولة لدى المشرع الفرنسي، فقد أشار إلى إمكانية تعيين قضاة من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في وظائف أعضاء بمجلس الدولة، كما هو الحال الذي ذهبت إليه المادة 8-133 L، والتي أشارت إلى أنه؛ وكل مدة سنتين يمكن تعيين أحد قضاة المحاكم الإدارية أو

(1) - ينظر المادة 94/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم 98/ تاريخ 11-11-1961.

(2) - المادة 93/ من قانون مجلس الدولة رقم 47/ لعام 1972.

محاكم الاستئناف الإدارية الذي بلغ رتبة رئيس في رتبة مستشار في الخدمة العادية، وذلك بغض النظر عما ورد في المادة 3-133 L .

على أن يتم في كل عام تعيين ما لا يقل عن عضوين من قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ممن بلغوا رتبة مستشار أول، في وظيفة سيد الطلبات شرط أن يكونوا قد بلغوا سن الخامسة والثلاثين، ويثبتوا تأدية ما لا يقل عن عشر سنوات من الخدمة العامة الفعلية، على أن تتم التعيينات وفق هذه المادة باقتراح صادر عن نائب رئيس مجلس الدولة، مع التشاور مع رؤساء الأقسام، بعد استشارة المجلس الأعلى في المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.⁽¹⁾

مع ملاحظة أن النقل لمصلحة الخدمة الذي تقوم به الإدارة القضائية يتم بناء على سلطة تقديرية واسعة وحرية كبيرة في اتخاذ هذا الإجراء، خصوصاً إذا تم النقل إلى وظيفة بذات الدرجة، بالتالي هي ليست عقوبة تأديبية، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته أن نقل الرئيس الهرمي لأحد الوكلاء في الخدمة يشكل تدبيراً نظامياً داخلياً؛ يكون شرعياً بقدر ما لا يؤثر على حقوقه القانونية.⁽²⁾

ويمكن الإشارة إلى قرار آخر ذهبت المحكمة الإدارية في باريس،⁽³⁾ حيث أشارت بأن النقل، أو تغيير الوظيفة المعلنة لصالح الخدمة يعتبر إجراءً تأديبياً مقنعاً؛ عندما يؤدي في ذات الوقت إلى تدهور الوضع المهني للموظف المعني، وعندما تكون طبيعة النقل كاشفة للحقائق التي بررت الإجراء، والنية التي اتبعتها الإدارة عن رغبة في معاقبة هذا الوكيل.

حيث أنه؛ وبالنسبة للقاضي الإداري وبعد اخباره بقرار النقل، يبقى له في الأحوال التي يرى أنه ضحية لسوء استخدام السلطة، وأن القرار الصادر بالنقل ليس له أساس قانوني، وإنما ينطوي على عقوبة مقنعة، أن يطعن بقرار النقل أمام المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، إلا إذا كان النقل عقوبة تأديبية أساساً، ففي هذه الحالة يطعن بقرار النقل أمام مجلس الدولة، كما حصل مع القاضي الفرنسي سكوير سكويني النائب الأول لرئيس المحكمة القضائية بفور دو فرانس، والذي تعرض للنقل كإجراء تأديبي بسبب اخلاله بواجباته الوظيفية، لكن مجلس الدولة رفض استئنافه المقدم ضد قرار المجلس الأعلى للقضاء الذي تضمن هذا النقل، كذلك رفض طلبه إلغاء القرار الصادر بناء على تجاوز

(1)-Voir également,Article L 133-8 du Code de justice administrative,Récupéré du 24-12-2022,Légifrance, op.cit.

(2)-Voir également, Conseil d'État. (1999, décembre 29). n° 202822.,Légifrance, op.cit.

(3)-Voir également, Cour administrative d'appel de Paris. (2020, février 14). n° 19PA00679.,Légifrance, op.cit.

السلطة، والصادر بموجب مرسوم رئيس الجمهورية الصادر في 4/ فبراير - شباط 2022، والقاضي بتعيينه نائباً أول لرئيس محكمة كريتيل القضائية.⁽¹⁾

ولابد من التذكير بأن المشرع الفرنسي أناط بالمجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية مهمة السلطة التأديبية لقضاة هذه المحاكم، فإذا تبين للمجلس الأعلى عدم جدية المصلحة التي تم النقل من أجلها، أو تسترت في ظل النقل عقوبة تأديبية لتجنب تشكيل مجلس التأديب؛ يمكن أن يقرر إبطال قرار النقل.

الفصل الثالث

تأديب القاضي الإداري

لا يكفي لضمان حسن سير العدالة، والحفاظ على هيئة القضاء واستقلاله، أن يتم اختيار القضاة بناء على شروط تتسم بالشدّة والصرامة إذا ما قورنت بالشروط المطلوبة للتعيين في باقي الوظائف العامة، وإنما بالإضافة لذلك يجب أن يخضع القضاة إلى نظام تأديبي مميز يتوافق مع أهمية السلك القضائي، وإن ذلك من الأهمية التي تتجلى من ناحيتين؛ الأولى هي ضمان تحقيق الممارسة الوظيفية السوية للقاضي الإداري، وذلك أن القاضي هو في النهاية إنسان كسائر البشر، يمكن أن يصدر عنه خطأ يؤثر على سمعته وعلى هيئة القضاء، أما الناحية الثانية فهي أن خضوع القضاة إلى نظام تأديبي مميز، يعزز من استقلالية القضاء الإداري من خلال الإجراءات المحددة والواجبة الاتباع في المحاكمة التأديبية، والتميز عن محاكمة الأفراد العاديين، إضافة إلى خضوع قضاة المجلس في تأديبهم إلى جهة قضائية تابعة للمجلس وليس لجهة خارجية، وسيتم التركيز في معرض الحديث عن تأديب القاضي الإداري على موضوع عدم جواز العزل من غير الطريق التأديبي، وذلك للدور الذي يشكله في استقلال القضاء الإداري بشكل عام.

⁽¹⁾- Voir également la Conseil d'État, sixième chambre. (sans date). n° 460163.,obtenue à partir du lien du 25-12-2022 : <https://juricaf.org>

وقد حظي موضوع تأديب القضاة باهتمام واضح على المستوى الدولي، وتجلى ذلك من خلال مجموعة من المبادئ التي تم إقرارها في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومراقبة المجرمين، والمنعقد في ميلانو الإيطالية عام ١٩٨٥، حيث تضمنت هذه المبادئ مجموعة من الإجراءات العامة، التي يمكن أن تشكل جملة من الضمانات والضوابط التي تساهم في تحقيق محاكمة عادلة للقاضي، حيث وردت بالأرقام سبعة عشر حتى الرقم عشرون على النحو التالي:

١٧. ينظر في التهمة الموجهة، أو الشكوى المرفوعة ضد قاضٍ بصفته القضائية والمهنية، وذلك على نحو مستعجل وعادل بموجب إجراءات ملائمة، وللقاضي الحق في الحصول على محاكمة عادلة، ويكون فحص الموضوع في مرحلته الأولى سريعاً، ما لم يطلب القاضي خلاف ذلك.

١٨. لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة، أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم.

١٩. تحدد جميع الإجراءات التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل وفقاً للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي.

٢٠. ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية، أو إجراءات الإيقاف أو العزل؛ قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة، ولا ينطبق ذلك على القرارات التي تصدرها المحكمة العليا أو السلطة التشريعية بشأن قضايا الاتهام الجنائي وما يماثلها.^(١)

ومن هذا المنطلق اتجه المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، إلى تحديد إجراءات المحاكمة التأديبية للقضاة، إضافة إلى ذلك فقد ذهب فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبها قضاة المجلس أثناء قيامهم بالوظيفة أو خارجها، ألا تقام دعوى الحق العام إلا من قبل النائب العام بعد الحصول على إذن مسبق من المجلس الخاص، ويحاكم قاضي المجلس في هذه الحالة وفقاً للأصول والإجراءات المتبعة في محاكمة القضاة المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، وليس للمدعي الشخصي أن يحرك دعوى الحق العام في جميع الجرائم المذكورة، وإنما يترتب على النائب العام حين رفع الشكوى إليه؛ أن يحيلها إلى المجلس الخاص.^(٢)

(١) - تم الاعتماد والنشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 المؤرخ في ٢٩/ تشرين الثاني/نوفمبر 1985، والقرار

146/40 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(٢) - ينظر الفقرة الثانية من المادة ١٠٦/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩.

أما اللائحة الداخلية لمجلس الدولة؛ فقد أشارت في المادة /٩٩/ منها إلى أنه لا يجوز إنهاء خدمة القاضي، أو فرض أي عقوبة جزائية أو تأديبية بحقه في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون، ووفقاً للإجراءات المقررة فيه.⁽¹⁾

هذا بشكل عام، أما فيما يتعلق بإجراءات الدعوى التأديبية؛ فتتم إحالة القاضي الإداري إلى المجلس التأديبي بمرسوم من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس الخاص، في حال ارتكاب القاضي ما يشكل مخالفة تأديبية كالإخلال بواجبات الوظيفة القضائية، أو الإساءة - قولاً أو عملاً أو كتابة - إلى كرامتهم الشخصية أو كرامة القضاء، أو ارتكابهم ما يخالف القوانين والأنظمة العامة، ليتم تشكيل المجلس التأديبي من المجلس الخاص مضافاً إليه أربعة من المستشارين الأقدم في مجلس الدولة، ويكون لهذا المجلس ولاية القضاء الكاملة فيما يتعلق بالقضاة من الناحية التأديبية، ولا يجوز كف يد القاضي المحال على مجلس التأديب إلا بقرار من المجلس نفسه،⁽²⁾ أيضاً يمكن للقاضي أن يستعين بأحد زملائه القضاة للدفاع عنه في الدعوى التأديبية، وفي حال عدم حضوره أو عدم إنابة أحد القضاة للحضور عنه يمكن الحكم في غيبته، وله حق الاعتراض عليه في ميعاد خمسة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه.

وفي كل الأحوال يفصل مجلس التأديب في الدعوى التأديبية بعد سماع أقوال القاضي، والاطلاع على ما بيديه من دافع، ويصدر قراراته بأغلبية ثلثي الأعضاء، ويصدر أحكامه باسم الشعب العربي في سورية، وتكون قراراته في هذا الصدد مبرمة؛ غير قابلة للمراجعة بأي طريق من طرق الطعن، مع الإشارة إلى أن الدعوى التأديبية تنقضي باستقالة القاضي المحال إلى مجلس التأديب، ولكن إذا انتهت الدعوى التأديبية بإدانتها، فهنا لا بد أن يكون القرار متضمناً إحدى العقوبات التي يمكن أن يفرضها مجلس التأديب على القضاة، حيث عمد المشرع السوري في قانون المجلس إلى تحديد العقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرض على القاضي الإداري، على النحو التالي:

أ- عقوبة اللوم فقد عرفها قانون المجلس بأنها: إخطار القاضي بكتاب يتضمن المخالفة المرتكبة وضرورة تفاديها مستقبلاً، ويجوز أن يتضمن القرار عدم تسجيل اللوم في سجل العضو المعاقب.

ب- أيضاً عرف عقوبة الإنذار بأنها: إخطار القاضي بكتاب يتضمن وجود مخالفة مرتكبة، وإنذاره بفرض عقوبة أشد في حال تكرار المخالفة.

ج- عقوبة تأخير الترفيع وهي: تأخير ترفيع القاضي لمدة لا تتجاوز السنة.

(1) - ينظر اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري رقم الصادرة بالمرسوم التشريعي رقم ٤٠٠، .

(2) - ينظر أيضاً المواد /١٠٨-١٠٩/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم /٩٨/ لعام ١٩٦١.

د- العزل؛ والتي عرفها قانون المجلس بأنها: إنهاء خدمة القاضي وتصفية حقوقه التقاعدية وفق القوانين والأنظمة النافذة، حيث تنفذ بحق القاضي بمرسوم بناء على اقتراح المجلس الخاص، مع عدم ضرورة اتباع ترتيب معين في فرضها.⁽¹⁾

وفيما يتعلق بعزل القاضي الإداري؛ فإن ما يعتبر من أحد أكثر الدعائم الأساسية لمبدأ استقلال القضاء الإداري؛ هي عدم قابلية عزل القاضي الإداري بغير الطريق التأديبي، وهو من المبادئ التي أكد عليها قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، والذي أشار إلى عدم جواز فصل القاضي الإداري بغير الطريق التأديبي.⁽²⁾

لكن بالعودة إلى قانون مجلس الدولة في المادة ٨٣/، التي أشارت إلى أنه يستثنى من الحصانة من العزل؛ القضاة الذين لم يمض على تعيينهم الثلاث سنوات، ولم يصدر عن المجلس الخاص قرار يقضي بتثبيتهم.

ومن المعلوم أن هؤلاء خلال هذه الفترة يعتبرون في فترة تمرين، وهي أشبه ما تكون بفترة تجربة واختبار، فإذا ثبت خلالها عدم كفاءة الشخص للعمل القضائي، وقياساً على ما ورد في المادة ٧٥/ من قانون السلطة القضائية؛⁽³⁾ يتم عزلهم بمرسوم بناء على اقتراح المجلس الخاص، ويحق للقضاة المصروفين من الخدمة أن يتقاضوا راتباً تقاعدياً، أو تعويضاً وفقاً للقوانين النافذة.

وفيما يتعلق بإجراءات الدعوى التأديبية لقضاة المجلس فيجب أن تتم بصورة سرية،⁽⁴⁾ وضمناً لسرية الإجراءات التي لها من الأهمية المتعلقة بسمعة القاضي وهيبة القضاء، فإن الملاحظ أن الدعوى التأديبية تتم ضمن البيت القضائي دون أن يتعدى ذلك إلى مشاركة أي طرف خارجي، حتى فيما يتعلق بحقوق دفاع القاضي المحال على مجلس التأديب، لم يشير القانون إلى إمكانية توكيل محام يتولى مهمة الدفاع عنه، وإنما حصر هذه المهمة بأحد القضاة للقيام بذلك.

(1) - ينظر المواد ١٠٨-١٠٩/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩.

(2) - الفقرة الأولى من المادة ١٠٦/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩.

(3) - قانون السلطة القضائية السوري رقم ٩٨/ لعام ١٩٦١.

(4) - الفقرة الثانية من المادة ١١١/ من قانون السلطة القضائية رقم ٩٨/ لعام ١٩٦١.

وفي النهاية بعد التعرض لموضوع المجلس التأديبي؛ يمكن إيراد ملاحظة لناحية تشكيل المجلس والأغلبية اللازمة لصدور القرارات.

فمن ناحية التشكيل كما ذكرت المادة /١٠٨/ من قانون مجلس الدولة؛ بأن يتشكل مجلس التأديب من المجلس الخاص -الذي يتشكل من رئيس مجلس الدولة وستة من نواب الرئيس كأعضاء بحسب المادة /٩٠/ من قانون المجلس- مضافاً إليها أربعة من المستشارين الأقدم بحسب ترتيبهم من خارج المجلس الخاص، بالتالي فإن المجلس الخاص وهو الذي يقترح إحالة القاضي على مجلس التأديب؛ أي أنه جهة اتهام سيكون طرفاً في مجلس التأديب أي مجلس الحكم، وهذا ما يجعل مجلس التأديب مشكلاً تشكياً خاصاً واستثنائياً، يتعارض مع ما أوردته قواعد عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، من حيث عدم جواز تصدي القاضي للدعوى؛ إذا كان قد سبق له نظرها في درجة قضائية أخرى، واتخذ قراراً كاشفاً فيها،⁽¹⁾ أضف إلى ذلك إن عدد أعضاء مجلس التأديب أحد عشر عضواً، فإذا كان اقتراح الإحالة إلى مجلس التأديب يصدر عن المجلس الخاص أساساً، وهو يشكل أغلبية، فتكون نتيجة التصويت على القرارات أقرب للحسم؛ إذا لا تحتاج إلا موافقة عضو واحد من خارج المجلس الخاص لاستكمال أغلبية الثلثين اللازمة لصدور القرارات في مجلس التأديب.

أما المشرع المصري فقد اتجه في قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ من حيث التأكيد على أهمية موضوع عزل قضاة المجلس، لجهة عدم إمكانية عزل أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوق بغير الطريق التأديبي، أما بالنسبة للجهة المختصة بموضوع العزل حسب قانون المجلس فهو مجلس التأديب المشكل لهذا الغرض، ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللتين تتطلبهما الوظيفة، أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية، أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة غير قضائية معادلة لوظيفته بقرار من رئيس الجمهورية، بعد موافقة مجلس التأديب، أما بالنسبة للمندوب المساعد لم يشمله القانون من حصانته من العزل، وذلك وفق ما ذهبت إليه المادة /٩١/ من قانون مجلس الدولة المصري.

أما تشكيل مجلس التأديب بحسب ما ذهب إليه قانون مجلس الدولة المصري؛ فيتشكل من رئيس مجلس الدولة كرئيس لمجلس التأديب، وعضوية ستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الأقدمية، وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه، أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نوابه، وكذلك الحكم بالنسبة لأعضاء مجلس التأديب، فيحل محل كل منهم من يليه في الأقدمية من نواب الرئيس ثم من

(1) - الفقرة السابعة من البند أ من المادة /١٧٥/ من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري رقم /١/ لعام ٢٠١٦.

المستشارين، حيث تقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفني، بناء على تحقيق جنائي أو بناء على تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة الى المستشارين ومستشار بالنسبة الى باقي أعضاء المجلس، ويصدر بندب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة، ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى على التهمة والأدلة المؤيدة لها، وتودع سكرتارية مجلس التأديب ليصدر قراره بإعلان العضو للحضور أمامه، وللمجلس التأديب أن يجري ما يراه لازماً من التحقيقات، وله أن يندب أحد أعضائه لهذا الغرض، ويكون للمجلس أو من يندبه السلطة المخولة لمحاكم الجناح بالنسبة للشهود الذين يرى وجهاً لسماع أقوالهم، وفي الأحوال التي يرى رئيس مجلس التأديب وجهاً للسير في إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها، كُلف العضو بالحضور بميعاد أسبوع على الأقل بناء على أمر رئيس المجلس، على أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان كافٍ لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام،⁽¹⁾ وعند تقرير السير في إجراءات المحاكمة يجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته، أو أن يقرر اعتباره في إجازة حتمية حتى تنتهي المحاكمة، وللمجلس في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف أو الإجازة المذكورة.⁽²⁾

ويمكن أن تنتهي الدعوى التأديبية باستقالة العضو أو إحالته الى المعاش، ولا تأثير للعدول عن الدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها، وتبقى إجراءات الدعوى التأديبية سرية، ويحكم مجلس التأديب بعد سماع رأي إدارة التفتيش الفني، على أن يكون العضو هو آخر المتكلمين، ويحضر العضو بشكل شخصي ويقدم دفعه كتابة، وله أن ينيب أحد أعضاء مجلس الدولة للدفاع عنه، وللمجلس في أي وقت أن يطلب حضوره بشكل شخصي، بعد ذلك كله؛ يجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملاً على الأسباب التي بني عليها، ويعتبر الحكم الصادر نهائياً غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.⁽³⁾

أما العقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرض على القاضي الإداري بناء على الدعوى التأديبية فهي أما اللوم أو العزل، فبالنسبة لعقوبة اللوم يتم تنفيذها بناء على قرار من رئيس مجلس الدولة، ولا يتم نشر قرار تنفيذ العقوبة أو منطوق الحكم في الجريدة الرسمية، أما بالنسبة لعقوبة العزل ففي حال صدور الحكم في الدعوى متضمناً بإيقاع عقوبة العزل؛ فيبدأ العزل من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، وفي هذه الحال

(1) - ينظر المواد / ١١٤-١١٥ / من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢.

(2) - ينظر المواد / ١١٢-١١٦ / من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢.

(3) - ينظر المواد / ١١٣-١١٩ / من قانون مجلس الدولة المصري رقم / ٤٧ / لعام ١٩٧٢.

يعتبر القاضي في الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم من جهة، وبين تاريخ نشر منطوقه في الجريدة الرسمية في إجازة حكماً⁽¹⁾.

بعد هذا العرض للدعوى التأديبية لدى كل من المشرع السوري والمصري، يلاحظ اختلاف التوجه الذي سلكه المشرع المصري عن المشرع السوري من خلال إقامة الدعوى التأديبية من قبل نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفني، أما المشرع السوري؛ فقد ذهب من خلال الإحالة بمرسوم من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس الخاص، والداخل في تشكيل مجلس التأديب أساساً، وحبذا لو يعمد المشرع السوري إلى تعديل هذه المادة، ويجعل إصدار الاقتراح عن جهة غير داخلية في مجلس التأديب، وذلك بما ينسجم مع قواعد عدم الصلاحية، وبالتالي يضمن تحقيق محاكمة عادلة للقاضي بفصل سلطة الاتهام عن سلطة الحكم.

أما المشرع الفرنسي فقد حصر ممارسة السلطة التأديبية بالمجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، فيما يتعلق بقضاة هذه المحاكم.

لكن بالرغم من ذلك يمكن أيضاً أن يصدر اللوم والإنذار من قبل رئيس المجلس الأعلى، وهو في معرض تطبيق هذه المادة؛ نائب رئيس مجلس الدولة⁽²⁾.

على أنه يتشكل المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من ثلاثة عشر عضواً، حيث يشغل نائب رئيس مجلس الدولة مهمة الرئيس، أما بقية الأعضاء فهم على الشكل التالي:

١ - رئيس بعثة التفتيش القضائي، ويكون برتبة مستشار دولة.

٢ - الأمين العام لمجلس الدولة.

٣ - مدير الخدمات القضائية في وزارة العدل.

(1) - ينظر المادة /١٢٠/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢.

(2) - Voir également, Article L 236-3 du Code de justice administrative, Récupéré du 2-1-2023, Légifrance, op.cit.

٤ - رئيس محكمة ونائب عنه؛ ينتخبهم أقرانهم، وتكون مدة ولايتهم ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، وتنتهي حكماً مدة الولاية بانتهاء شغل منصب رئيس المحكمة.

٥ - خمسة ممثلين عن قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، باستثناء أولئك الذين تم ندمهم إلى الهيئة لمدة تقل عن عامين، ويتم انتخابهم عن طريق التمثيل النسبي كما يلي:

أ - ممثل رئيسي ونائب له برتبة مستشار.

ب - ممثلان فخريان، وعضوان مناوبان برتبة مستشار أول.

ج - ممثلان رئيسيان ونائبان لهما برتبة رئيس.

وتكون مدة ولاية ممثلي قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ثلاث سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، غير أن مدة ولاية الأعضاء المنتخبين في المجلس الأعلى المعارين داخل الهيئة تنتهي في نفس وقت إعارتهم.

٦ - ثلاثة أشخاص يتم اختيارهم بناء على مؤهلاتهم في مجال القانون، شرط ألا يكونوا من بين أعضاء مجلس الدولة وقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من جهة، ولا يمارسون تفويضاً برلمانياً من جهة أخرى، يعينهم على الترتيب رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، على أن تكون مدة ولاية الأشخاص المؤهلين هي ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد، و يحصلون على تعويض يحدد مبلغه بأمر من وزير العدل والوزير المسؤول عن الميزانية.⁽¹⁾

ويتولى المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية النظر في الوقائع والأدلة التي تبرر الإجراءات التأديبية، والتي قام بتهيئتها رئيس السلطة القضائية التي يتبع لها القاضي، أو من قبل رئيس بعثة التفتيش على القضاء الإداري.

وعلى اعتبار أن الإحالة قد تمت بناء على التحقيقات التي قام بها رئيس السلطة القضائية، أو رئيس بعثة التفتيش القضائي؛ فلا يجوز لهما حضور مداورات الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى.⁽²⁾

(1)- Voir également, Article L 232-4 du Code de justice administrative, Récupéré du 3-1-2023, Légifrance, op.cit.

(2)- Voir également, Article L 236-4 du Code de justice administrative, Légifrance, op.cit.

ولا بد من الإشارة إلى أن إجراءات الدعوى التأديبية، والتي تتم في المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية؛ تقوم على مبدأ الخصومة أو التناقض، والذي يعني بالنسبة للأطراف، أنه لن يتم الحكم عليهم دون أن يتم استدعاؤهم، أو الاستماع إليهم على الأقل، ويتمتع الشخص الذي لا علم له بالإجراءات المرفوعة ضده بضمانات معينة، سواء من جهة سبل الانتصاف والدفاع المتاحة له، أو لجهة تنفيذ القرار.⁽¹⁾

ويقوم رئيس المجلس الأعلى بإبلاغ القاضي المحال إلى تلك الهيئة للاطلاع الكامل على ملفات ووثائق التحقيق الأولي في حال وجودها، ويجوز له أن يختار طرفاً أو أكثر للدفاع عنه، دونما تحديد أن يكون المدافع قاضٍ أو محامٍ، ويقع على عاتق رئيس بعثة التفتيش القضائي التابعة للمحكمة الإدارية، إبلاغ المجلس الأعلى بالقضية، ما لم تكن الإحالة صادرة عنه أساساً، وفي هذه الحالة يقوم رئيس المجلس الأعلى بتعيين مقرر (محقق) من بين أعضاء المجلس الآخرين.

يعمد المقرر إلى استكمال الإجراءات اللازمة، وإجراء أي تحقيق يكون من مقتضيات الدعوى، كما له إن تطلب التحقيق؛ أن يطلب المساعدة من الأمانة العامة للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وخلال التحقيق يمكن أن يستمع إلى القاضي المعني، أو إلى الشاكي، أو الشهود في حال وجودهم، بعد ذلك يعد تقريراً يقدمه إلى المجلس الأعلى، دون أن يكون له الحق في المشاركة بالتصويت على هذا التقرير.⁽²⁾

أما بالنسبة لإجراءات الدعوى التأديبية؛ فيمكن لرئيس المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، أن يقرر إجرائها بشكل سري، وإذا صدر القرار بأغلبية الأصوات على وجود خطأ تأديبي يقرر محاكمة القاضي، ويتم اتخاذ القرار بالعقوبة بناء على أغلبية الأصوات أيضاً، مع ملاحظة أن الاغلبية المقصودة بالتصويت هي لجهة أصوات الحاضرين وليس أغلبية أعضاء المجلس، ويصدر القرار عن المجلس الأعلى متضمناً في منطوقه الأسباب التي بني عليها، ويبقى للمجلس أن يقرر

(1)-Auteur inconnu. (sans date). Pourquoi la procédure judiciaire doit-elle être contradictoire ?

Récupéré le 7 janvier 2023 de : <https://www.vie-publique.fr>

(2)-Voir également Article L 236-5 du code de justice administrative, extrait le 7-1-2023 de Légifrance, op.cit.

نشر القرار أو لا يتم النشر، وسواء أكان هذا القرار المتعلق بالنشر مسيئاً أم لا، أما لجهة إمكانية الطعن في القرار الصادر؛ فلا يمكن الطعن فيه إلا أمام مجلس الدولة باعتباره المحكمة الإدارية العليا في فرنسا.⁽¹⁾

أما بالنسبة للعقوبات التأديبية، والتي يمكن أن تفرض على قضاة المحاكم الإدارية ومحكم الاستئناف الإدارية، فتقسم إلى أربع مجموعات وهي:

١ - المجموعة الأولى:

أ - التنبيه أو التحذير.

ب - اللوم أو الإنذار: وهي تأتي بعد التنبيه من حيث الشدة، وتعتبر العقوبة الوحيدة في هذه المجموعة التي يتم ضمها إلى ملف القاضي، على أن يتم ترقيتها من ملف القاضي خلال ثلاث سنوات، فيما إذا لم يتم فرض عقوبة أخرى خلال هذه الفترة.

2- المجموعة الثانية:

أ - الحذف من جدول الترقية أو قائمة الكفاءة؛ فبالإضافة لكونها عقوبة أصلية، يمكن فرض هذه العقوبة كعقوبة مكملّة أيضاً لإحدى العقوبات الواردة في المجموعتين الثانية والثالثة.

ب- خفض الدرجات.
ج- سحب بعض الوظائف.
د- الاستبعاد المؤقت من الواجبات والمهام لمدة ستة أشهر. هـ- النقل الإلزامي.

٣ - المجموعة الثالثة:

أ - تخفيض الرتبة. ب - الاستبعاد المؤقت من الواجبات لمدة تزيد عن ستة أشهر إلى سنتين.

٤ - المجموعة الرابعة : أ - التقاعد الإلزامي. ب - العزل.

ويمكن أن يصاحب الاستبعاد المؤقت من الواجبات؛ الحرمان الجزئي أو الكلي من المعاش، وفي حالة الاستبعاد المؤقت من الواجبات في المجموعة الثالثة، فإن مدة هذا الاستبعاد لا يمكن أن تقل عن شهر واحد.

⁽¹⁾-Voir également Article L 236-6 du code de justice administrative, extrait le 7-1-2023 de Légifrance, op.cit.

ويترتب على تدخل العقوبة التأديبية للمجموعة الثانية أو الثالثة خلال فترة خمس سنوات بعد النطق بالإبعاد المؤقت إلغاء العقوبة مع وقف التنفيذ، ومن ناحية أخرى، إذا لم يتم إصدار عقوبة تأديبية، بخلاف الإنذار أو اللوم، خلال نفس الفترة ضد الشخص المعني، يُعفى الأخير بشكل نهائي من تنفيذ الجزء من العقوبة التي حصل من أجلها على إرجاء التنفيذ.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بعزل القاضي الإداري، فقد كان اتجاه الدستور الفرنسي بعدم جواز عزل القاضي الجالس، أي قضاة المقعد بحسب الفقرة الثالثة من المادة 64/ من الدستور، والتي اندرجت تحت الباب الثامن المتعلق بالسلطة القضائية.⁽²⁾

وبناء على القواعد الواردة في الدستور، فقد أكد المشرع الفرنسي في القانون رقم 1270/ لعام 1958، في المادة 4/ منه على أنه لا يجوز عزل القضاة الجالسين، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يتلقى دون موافقته تكليفاً جديداً.

كذلك أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته استقلالية القضاة وعدم إمكانية عزلهم؛ جاعلاً ذلك من المبادئ ذات القيمة الدستورية، باعتبار القاضي هو حارس الحرية الفردية، حيث أكد في أحد قراراته الصادر في 22/ تموز 1980؛ على أنه يترتب على أحكام المادة 64/ من الدستور فيما يتعلق بالسلطة القضائية، ومن المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية فيما يتعلق بالقضاء الإداري، منذ قانون 24/ أيار/ مايو 1872؛ أن استقلال الولايات القضائية مضمون بالإضافة إلى الطابع المحدد لوظائفها التي لا يمكن للمشرع، ولا حتى للحكومة التعدي عليها، وبالتالي لا يحق للمشرع ولا للحكومة توجيه اللوم إلى قرارات المحاكم، ومعالجتها بأوامر قضائية واستبدالها في الحكم في المنازعات التي تقع ضمن اختصاصها القضائي، بالتالي فإن القضاء الإداري هو قضاء مستقل، وهذا الاستقلال هو مبدأ أساسي معترف به في قوانين الجمهورية، أي أنه محمي حتى على المستوى الدستوري.⁽³⁾

بعد التعرض للدعوى التأديبية لدى المشرع الفرنسي، يمكن إيراد عدة ملاحظات على المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية؛ منها الملاحظة التي أوردتها محكمة العدل الأوروبية،

(1)- Voir également Article L 236-1 du code de justice administrative, extrait le 7-1-2023 de

Légifrance, op.cit.

(2)-La Constitution de la Ve République française promulguée le 4 octobre 1958, extrait le 7-1-2023 de Légifrance, op.cit.

(3)-Résolution n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, Il a été obtenu à partir du lien ci-dessous le 30-11-2022: <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

والتي تتعلق بتشكيل المجلس؛ حيث أشارت إلى أنه يجب أن يتم تشكيله بالتساوي، لأنه وبموجب التشكيل الحالي تبقى الغلبة لإدارة مجلس الدولة، ولالأعضاء المعيّنين على حساب الأقلية الممثلة للقضاة، ولا يمثل هذا التكوين لمعايير مجلس أوروبا، ولا لمتطلبات إقامة عدالة حديثة ومستقلة وشفافة، لذلك تدعو محكمة العدل العليا إلى إنشاء مجلس أعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، يقوم على التكافؤ، ويتمتع بالإضافة لذلك بالاستقلال المالي والخدمي.⁽¹⁾

أما الملاحظة الثانية والتي تتعلق أيضاً بالتشكيل؛ فمن حيث أن مجلس التأديب ضم أعضاء من ذوي الخبرة القانونية - من غير أعضاء مجلس الدولة أو قضاة المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية - معيّنين على الترتيب من قبل رئيس الجمهورية، والجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ، ويكون لهم الحق في التصويت كباقي الأعضاء؛ وأن وجود هؤلاء الأعضاء ينظر إليه من جهتين، الأولى يمكن أن يشكل وجودهم أشبه ما يكون بالدور الرقابي، فبالنسبة لرئيس الجمهورية الذي يتولى بموجب الدستور مهمة ضمان استقلال السلطة القضائية،⁽²⁾ يمكن أن يعين من ينوب عنه في مجلس التأديب للتأكد من حسن سير محاكمة القضاة.

أما فيما يخص السلطة التشريعية - وباعتبار أن الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ هما ممثلان الشعب - فيمكن أن تتابع العملية التأديبية لقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، للتأكد من الضمانات الممنوحة للقضاة في الدعوى التأديبية، وخصوصاً للدور الذي يحققونه في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وما يترتب على ذلك من ضمانات إضافية لمحاكمة عادلة ومستقلة للقاضي الإداري، لكن من جهة أخرى يمكن أن يعتبر وجودهم تدخلاً غير مبرر في أعمال السلطة القضائية، وخصوصاً إذا تعلق بأمر بالغ الأهمية وهو تأديب القضاة، إذا تم النظر إليه من زاوية إمكانية المشاركة في التصويت على القرارات كباقي الأعضاء، ولكن ما يمكن أن يخفف من حدة هذا التصور؛ إمكانية اشتراط حملهم لمؤهلات قانونية عالية، تمكنهم من أداء هذه المهمة بتميز، وبالشكل الذي يساهم في تحقيق العدالة في المحاكمة التأديبية للقضاة.

فهنا في حال رغبة المشرع السوري في تطبيق هذه الفكرة على تشكيل مجلس التأديب، يمكن أن يعتمد إلى إدخال أعضاء من ذوي الخبرة القانونية ممثلين عن رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب في

⁽¹⁾-Pour plus de détails, voir aussi : Instances responsables du Syndicat Fonctionnel de la Magistrature Administrative, saisie le 15-1-2023 depuis le lien : <https://www.lesja.fr>

⁽²⁾-Le premier alinéa de l'article 64 de la Constitution de la Ve République du 4 octobre 1958, Récupéré du 15-1-2022 ,Légifrance, op.cit.

تشكيل المجلس كأن تكون شخصيات قانونية تحمل مؤهلات أكاديمية عالية، ليمارسوا دورهم في المداولة والتصويت على قرارات المجلس عن جدارة وكفاءة.

أما الملاحظة الثانية التي يمكن إيرادها أيضاً؛ فتتعلق بالتوسع في موضوع العقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرض على القاضي الإداري، بحيث انفرد المشرع الفرنسي بعقوبات تخفيض الدرجة والاستبعاد المؤقت، وسحب بعض الوظائف، وتخفيض الرتبة والتقاعد الإلزامي، وهذه العقوبات غير موجودة لدى المشرع السوري الذي حددها بأربع عقوبات فحسب؛ هي اللوم والإنذار وتأخير الترفيع والعزل، أو لدى المشرع المصري الذي اقتصر على عقوباتي اللوم والعزل فقط.

ونظراً لما يمكن أن يشكل تعدد العقوبات؛ شمولية أكثر للمخالفات التأديبية المختلفة التي يمكن أن يرتكبها القاضي، والتي لا يمكن أساساً حصرها بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص في القانون، يمكن للمشرع السوري الاستئناس بهذا التوجه والعمل على إضافة عقوبات أخرى، وبدرجات متفاوتة، بالشكل الذي تغدو أكثر إحاطة وتناسباً مع درجة جسامة المخالفات المرتكبة من القاضي.

على صعيد آخر؛ يلاحظ أيضاً فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية المتضمنة فرض عقوبات تأديبية، أنه يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة، على خلاف ما ذهب إليه كل من المشرع السوري بحسب الفقرة الثانية من المادة /١٠٨/ من قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، والمشرع المصري في المادة /١١٩/ من قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، بأن القرارات تصدر عن مجلس التأديب غير قابلة للطعن.

وحبذا لو يعمد المشرع السوري إلى تعديل هذه المواد، بحيث يمكن بعدها الطعن في قرارات مجلس التأديب، لضمان تصويب ما قد يشوب هذه القرارات، وبالشكل الذي يحقق حماية أكبر للقضاة في الدعوى التأديبية؛ كماكانية جعلها قابلة للطعن أمام الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا.

أيضاً فيما يتعلق بالملاحظة التي تم إيرادها على توجه المشرع السوري، فيما يخص الإحالة على مجلس التأديب، حيث تتم بمرسوم بناء على اقتراح المجلس الخاص، فيمكن الاستئناس بما ذهب إليه المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالسلطة المختصة بإحالة القاضي الإداري على المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، إذ فصل المشرع الفرنسي بين الجهات التي تمر من خلالها الدعوى

التأديبية، كما في حالة الإحالة من رئيس بعثة التفتيش القضائي حيث لم يسمح له بالمشاركة في المداولات، وأيضاً عدم إمكانية مشاركة المقرر أو المحقق الذي يعين للتوسع في التحقيق في التصويت على التقرير الذي يقدمه، وحبذا لو يسلك المشرع السوري اتجاه يؤدي إلى فصل الجهات التي تمر عليها الدعوى التأديبية، بما ينسجم مع قواعد عدم الصلاحية، وبالشكل الذي يضمن تحقيق محاكمة حيادية وعادلة للقاضي الإداري.

الفرع الثالث

الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري

يذهب البعض إلى أن مفهوم الاستقلال الشخصي للقاضي يتجلى بأن يفصل القاضي في النزاع المعروض عليه بنزاهة وتجرد، وفقاً للقانون والوقائع، وأدلة الأطراف فقط، وبعيداً عن تأثيرات أية جهة كانت أو تدخلاتها: كالرؤساء الإداريين، ورجال السلطة، وأطراف الدعوى،⁽¹⁾ بمعنى آخر يمكن القول بأن الاستقلال الشخصي للقاضي هو عدم وجود أي مؤثر ذاتي على القاضي، يكون ناجماً عن الوسط المحيط به في تكوين قناعاته الشخصية التي يبنينا تأسيساً على معرفته بالقانون، ساعياً إلى التطبيق العادل له، مسترشداً بما تم عرضه من حيثيات الخصومة أمامه.

ويعتبر الحياد من أهم المفاهيم الملاصقة للاستقلال الشخصي، لأن القاضي إن لم يتجرد ويستقل عن نفسه والوسط المحيط به، لا يمكن أن يكون حيادياً في قضائه، بمعنى أن الحياد والاستقلال متلازمان من حيث الوجود أو العدم، وهما وجهان لعملة واحدة وهي الحكم وفق القانون.

وهنا أيضاً لم تغفل المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية، التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة، ومراقبة المجرمين المنعقد في ميلانو ١٩٨٥،⁽²⁾ عن التعرض للاستقلال الشخصي للقاضي من خلال التأكيد في البند الثاني على أن:

يبت القضاء في المسائل المعروضة عليه بدون تحيز، وعلى أساس الحقائق ووفقاً للقانون، ولا يتعرض لأية قيود تفرض عليه، أو لما قد تمارسه عليه أي جهة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو لأي

(1) - شندي، يوسف. (2007). استقلال القاضي: دراسة مقارنة. مبادرة استقلال القضاء والكرامة الإنسانية "كرامة"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، ص. 7.

(2) - المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية الصادرة عن الامم المتحدة، مصدر سابق، من الرابط:

سبب من الأسباب، من تأثير غير مشروع أو ترغيب أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات لأهوائهم الشخصية، بل على العكس؛ إذ يتعين عليهم البت في القضايا المعروضة أمامهم وفقاً للقانون، دون الخوف من انتقام أو تدخل أو ضغط أية سلطة كانت.⁽¹⁾

أيضاً فقد نال الاستقلال الشخصي للقاضي نصيبه من الاهتمام في صلب دساتير الدول، وعلى هذا كان توجه الدستور السوري في المادة /١٣٤/ ⁽²⁾ على أن:

- القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.
- شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحررياتهم.

ومن هذا المنطلق يتجلى اتجاه المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، بالاهتمام بالاستقلال الشخصي للقضاء الإداري، والذي ظهر في تكليف إدارة التفتيش القضائي في مجلس الدولة، خلال أداء مفتشيها لمهامهم على أعمال قضاة المجلس، بالتأكد من استقلال قضاء المجلس عن أي تأثير خارجي،⁽³⁾ إضافة لذلك؛ فإن ما يعزز الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري؛ هو التزامه بالواجبات المحددة في قانون مجلس الدولة ولائحته الداخلية، والتي تساهم بتحقيق استقلالية فعالة تمكنه من أداء وظيفته بصورة نموذجية.

وعليه سارت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة في ذات النطاق، عندما أكدت في المادة / ٩٩ / بقولها: إن على القاضي أن يكون عقيدته القضائية "ألا سلطان عليه في قضائه لغير القانون"، وأن يصون استقلاله بذاته، وينأى بنفسه عن قبول أي تدخل من أي جهة كانت في القضايا التي ينظرها، وله اتخاذ الإجراءات القانونية بنفسه طبقاً لأحكام القانون، وله أن يُعلم المجلس الخاص بأية ضغوطات تمارس عليه، وذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة بحق من تدخل في قضائه، وعلى القاضي ألا يسمح للخصوم أو المحامين، أو أي شخص أو جهة بالتدخل أو التأثير في قضائه أو التماس أي دعوى منظورة أمامه.⁽⁴⁾

(1) - المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين ومثلي النيابة العامة - دليل الممارسين ص ٢١.

(2) - دستور الجمهورية العربية السورية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٤ لعام ٢٠١٢، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧-٢-٢٠١٢.

(3) - البند الأول من المادة /١٠٢/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩.

(4) - اللائحة الداخلية الصادرة بالمرسوم رقم ٤٠٠ لعام ٢٠٢١، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١.

بالتالي كفلت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة تعزيز الضمانات اللازمة لعمل القاضي الإداري بشكل مستقل، وبشكل يؤدي أولاً إلى بعث الطمأنينة في نفس القاضي، ليؤدي مهامه دونما توجس لما قد يترتب على أداء وظيفته أي ضغوط، أو تهديدات يمكن أن تلحق به.

من ناحية أخرى، فقد عمد المشرع السوري في سبيل تعزيز الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري؛ إلى تغليظ العقوبات في الأحوال التي يتم الاعتداء فيها على القضاة، حيث نصت المادة /٣٧١/ من قانون العقوبات السوري على أنه:

١ . من ضرب موظفاً أو عاملاً بالعدوان والشدة في أثناء ممارسته الوظيفة، أو في معرض ممارسته إياها يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

٢ _ وإذا وقع الفعل على قاضٍ كانت العقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات.

ويلاحظ مدى الفارق بين العقوبة المفروضة في حال تم الاعتداء على موظف عام، عن تلك المفروضة في حال تم الاعتداء على أحد القضاة، حيث اتجه المشرع السوري إلى تشديد العقوبة رافعاً الحد الأدنى والأعلى لها، فيما يتعلق بالجرائم التي تستهدف القضاة، وذلك نظراً للمكانة التي يجب أن يشغلونها باعتبارهم مظهرًا للسلطة القضائية، ولدورهم الفعال في فض المنازعات في المجتمع، بالإضافة إلى ما لهذه التصرفات من إضرار بمهبة الدولة، ولا ريب أن تحقيق الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري؛ وثيق الصلة بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم - باعتباره الحارس الأمين لها - وكأنهما متناسبان بشكل طردي،⁽¹⁾ ويبدو ذلك جلياً وواضحاً عند حدوث أي اعتداء يستهدف استقلال القاضي، فإن ذلك سيؤدي إلى اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم، ومن جهة أخرى فإن تعزيز الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، يؤدي بالنتيجة إلى زيادة تعزيز حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

هذا لجهة الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري في علاقته مع الغير، سواء أكان جهة أو فرداً أو صاحب نفوذ، أما استقلال القاضي عن شخصه هو، فقد كان لقواعد عدم الصلاحية للنظر في الدعوى وأسباب الرد؛ الدور الجوهرية في هذا الصدد، من خلال التطرق لحالات في حال توافرها، فإن ذلك لا يدع مجالاً للشك بأن القاضي سيميل، أو من المحتمل أنه سيميل في حكمه عن جادة الحق، ما

(1) - في علم الرياضيات، العلاقة الطردية هي العلاقة بين متغيرين، والتي تظهر كلما زاد أحدهما بمقدار معين يزيد الآخر بزيادة تتناسب مع زيادة الأول والعكس صحيح، وسميت بهذا الاسم لأنها ترمز إلى المطاردة بين اثنين، والعكس من العلاقة الطردية هي العلاقة العكسية، بحيث ينقص أحد المتغيرين بزيادة الآخر.

يجعل قضاء القاضي والحال هذه؛ يتنافى مع الاستقلال الشخصي المطلوب في ممارسته لوظيفته، وسيتم التعرض لهذه الحالات وبشكل مفصل في فصل لاحق.

أما الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري لدى المشرع المصري، فقد لاقى أيضاً ذات الاهتمام كما هو الحال لدى المشرع السوري، انطلاقاً من الدستور في مادته ١٨٤/١^(١) والتي أشارت إلى تجريم التدخل في عمل القضاء، وسير العدالة واعتبار هذه التصرفات من الجرائم التي لا يمكن أن تسقط بالتقادم، مهما مر عليها من الزمن خلال قولها:

السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم.

أيضاً المشرع المصري، لم يغفل عن إدراج عقوبات للحد من أي تصرفات قد تستهدف الاعتداء على الموظفين العموميين بشكل عام، وعلى القضاة والعاملين في السلك القضائي بشكل خاص، وذلك من خلال ما ورد في المادة ١٣٣/ من قانون العقوبات^(٢) والتي أشارت إلى أنه من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً، أو أحد رجال الضبط، أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه.

فإذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية أو إدارية، أو مجلس قضائي أو على أحد أعضائها، وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة؛ تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه.

ويلاحظ الاختلاف بين توجهات كلا المشرعين السوري والمصري من حيث نطاق العقوبة ومقدارها؛ فمن حيث نطاق العقوبة، اقتصر تشديد العقوبة لدى المشرع السوري في جرائم الاعتداء على القضاة فحسب، وأثناء تأديتهم لوظيفتهم، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧١/ من قانون

(١) - دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، تم الاستفتاء عليه في كانون الثاني 2014، دخل الدستور حيز التنفيذ بعد إعلان النتائج في ١٨/ كانون الثاني 2014، وايضاً أجري استفتاء على التعديلات الدستورية في الفترة من ٢٠/ إلى ٢٢/ نيسان 2019، وتم نشره في الجريدة الرسمية في العدد ١٦/ مكرر بتاريخ ٢٣/ نيسان ٢٠١٩.

(٢) - قانون العقوبات المصري رقم ٥٨/ لعام ١٩٣٧، الصادر في ٣١/ تموز ١٩٣٧، وتم نشره في الوقائع المصرية، العدد رقم ٧١/ في ٥/ آب لعام ١٩٣٧، وتم العمل بموجب هذا القانون اعتباراً من ١٥/ تشرين الأول لعام ١٩٣٧، وهذه المادة معدلة بالقانون رقم ٢٩/ لسنة ١٩٨٢ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٢ - ٤ - ١٩٨٢.

العقوبات، أما المشرع المصري تناول بالعقوبة كل من اعتدى على أي شخص داخل في تشكيل محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس قضائي، شاملاً القضاة وأعضاء هذه الهيئات سواء أكانوا كتاباً أو خبراء أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسبب تأديتهم لها، وحبذا لو يسلك المشرع السوري هذا المنحى بفرض العقوبة على الجرائم التي تستهدف القضاة حتى بسبب تأديتهم لوظيفتهم، وتوسيع نطاق هذه العقوبات لتشمل حتى الجرائم التي تستهدف أعضاء المحاكم من كتاب وخبراء باعتبارهم محسوبين على السلك القضائي، إذا كان الاعتداء يعود إلى سبب مرتبط بالعمل القضائي، وبما يحقق حفظ هيبة القضاء.

وبالنسبة لمقدار العقوبات، فقد شدد القانون السوري عقوبة جرم الاعتداء على القاضي؛ من حيث نصه على السجن من سنة كحد أدنى إلى ثلاث سنوات كحد أقصى، أما المشرع المصري فقد جعل الحد الأقصى لعقوبة جرم الاعتداء على القضاة سنة حبساً، أو الحكم بالغرامة بحيث لا تتجاوز خمسمائة جنيه.

أما توجه المشرع الفرنسي فيما يتعلق بحفظ الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، فانطلاقاً من استقلالية السلطة القضائية التي أكد عليها الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في المادة ٦٤/، والتي يضمنها رئيس الجمهورية، فقد سلك المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري توجهها مميّزاً في تنظيم موضوع الاستقلال الشخصي للقاضي، تجلّى في صورتين، فالصورة الأولى هي من خلال تنظيم إجراء إعلان المصالح الخاص بكل قضاة محاكم مجلس الدولة، بل وبكل أعضاء مجلس الدولة، والتي تضمنتها المادة L131 في فقراتها السابعة و الثامنة والتاسعة، أما الصورة الثانية فهي طلب بيان بالأصول المالية للأشخاص الذين سيشغلون المناصب العليا في مجلس الدولة، وسيتم بيان الصورتين حسب الآتي.

الصورة الأولى

إعلان المصالح

ففيما يتعلق بهذه الصورة؛ والتي تتعلق بضرورة تقديم إعلان للمصالح، والذي يكلف به القاضي الإداري لدى تعيينه في سلك مجلس الدولة، فإن الغاية منه تجنب حصول أي تعارض للمصلحة العامة

مع المصالح سواء العامة أو الخاصة، التي يمكن بشكل أو بآخر، أن تؤثر على الممارسة المستقلة والحيادية والموضوعية للوظائف القضائية التي يتصدى لها القاضي،⁽¹⁾ وسيتم تفصيل ذلك على النحو المبين أدناه:

أولاً - يقدم أعضاء مجلس الدولة - في غضون شهرين من تعيينهم - إعلاناً شاملاً ودقيقاً وصادقاً عن مصالحهم إلى رئيس القسم الذي كلفوا به، على أن يتم إرسال الإعلان إلى نائب رئيس مجلس الدولة.

أيضاً يقدم رؤساء الأقسام والأمين العام، إعلاناً شاملاً ودقيقاً وصادقاً عن مصالحهم إلى نائب رئيس مجلس الدولة، في غضون شهرين من توليهم مهامهم.

على أن يذكر إعلان المصالح العلاقات والروابط والمصالح الحالية، أو تلك التي تمت خلال الخمس سنوات السابقة على التعيين، والتي تؤثر أو من المحتمل أنها تؤثر على الممارسة المستقلة والحيادية والموضوعية للوظائف التي يشغلها القاضي المعلن، ودون أن يتضمن أي ذكر للأراء أو الأنشطة السياسية أو النقابية أو الدينية أو الفلسفية للشخص المعني، إلا إذا كان الكشف عنها ناتجاً عن إعلان وظائف أو تفويضات تمارس علناً، ولم يتعرض قانون القضاء الإداري إلى المهام والأنشطة التي في حال مزاولتها يغدو القاضي الإداري في وضع تضارب للمصالح، لكن بالعودة إلى قانون شفافية الحياة العامة الفرنسي رقم ٩٠٧/٢٠١٣، الذي أورد الأنشطة والمهام التي يجب أن يشتمل عليها إعلان تضارب المصالح، في القسم الثاني من هذا القانون تحت عنوان التزامات الإبلاغ، والتي تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من هذا القانون، وذلك حسب التعداد الآتي:

- ١- الأنشطة المهنية التي كان يزاولها وقت تعيينه، والتي كان يترتب عليها أي نوع من المكافآت.
- ٢- الأنشطة المهنية التي زاولها، والتي تترتب عليها مكافآت أو زيادة في المكافآت خلال السنوات الخمس السابقة للتعيين.
- ٣- الأعمال الاستشارية التي كان يشغلها وقت التعيين، وخلال السنوات الخمس السابقة على التعيين.

(1)- Voir aussi l'article L 131-3 du Code judiciaire administratif, consulté le 17-1-2022, Légifrance, op.cit.

٤- أي نوع من المشاركة في الهيئات الإدارية لهيئة، أو شركة عامة أو خاصة، في تاريخ التعيين، أو خلال السنوات الخمس السابقة على التعيين.

٥- المشاركة المالية المباشرة في رأس مال شركة معينة في تاريخ التعيين.

٦- الأنشطة المهنية التي يزاولها الزوج، أو الشريك الملتزم بميثاق للتضامن المدني، أو تلك التي يزاولها المعايشون له من الآباء والأطفال.

٧- المهام التطوعية التي يحتمل أن تؤدي إلى تضارب في المصالح.

٨- الروابط الأخرى التي يحتمل أن تؤدي إلى تضارب في المصالح.

٩- المناصب والولايات الانتخابية التي كان يمارسها وقت التعيين، أو خلال السنوات الخمس السابقة له.⁽¹⁾

ولابد هنا من ذكر بعض الملاحظات التي أوردها المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك بخصوص التعداد السابق للأنشطة والمهام، والتي يجب أن يتضمنها إعلان المصالح، ففي القرار /٦٧٦/ لعام ٢٠١٣، تم إيراد ملاحظات متعلقة بالبنود من الأول حتى الخامس، من حيث أنه يجب ذكر مبلغ المكافآت، أو البدلات، أو الإكراميات الملتقاة عن الأنشطة والمشاركات الشخصية غير التطوعية، وأن عدم ذكرها يعتبر غير متوافق مع أحكام الدستور الفرنسي، أي يجب تحديد الحد الأدنى والأقصى لهذه المبالغ.

الملاحظة الثانية متعلقة بالبند رقم /٦/، حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره عدم دستورية هذا البند لجهة ذكر الأنشطة التي يمارسها الآباء والأطفال المعايشون للقاضي المععلن، لسبب ما يترتب على ذلك من انتهاك لاحترام الحياة الخاصة، والتي نصت عليها المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان الصادر في ١٧٨٩.

الملاحظة الثالثة: وهي تستهدف البند رقم /٨/؛ حيث قرر المجلس الدستوري عدم دستورية هذا البند، وذلك لأنه لم تتضمن توضيحاً أو إشارة إلى طبيعة هذه الروابط، والعلاقات التي يحتفظ بها القاضي المععلن مع الآخرين الذين يجب ذكرهم فيه، وبما أن القانون قد رتب عقوبة على عدم ذكر أحد العناصر،

(1)- Voir également, Loi n° 2013-907 Transparence de la vie publique du 11 octobre 2013, obtenue du lien le 18 janvier 2023, Légifrance, op.cit.

لكن دونما تحديد لماهية هذه العناصر، بالتالي لم يحدد العناصر المكونة للجريمة بشكل كافٍ، فقرر المجلس الدستوري عدم دستوريتهما؛ لأنها تنتهك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويعتبر هذا البند كأنه لم يكن.⁽¹⁾

ومتابعة إجراءات إعلان المصالح؛ حيث يؤدي تقديم الإعلان إلى إجراء مقابلة نقاش وحوار مع السلطة التي تم تقديم الإعلان إليها، والغرض منها هو منع أي تعارض أو تضارب محتمل في المصالح والدعوة - إذا لزم الأمر - إلى وضع حد لأي حالة إن وجدت، يبقى للقاضي المعلن حتى نهاية المقابلة تعديل البيانات الواردة في الإعلان، ويمكن تجديد المقابلة في أي وقت بناء على طلب القاضي المعلن أو السلطة المكلف لديها، بالإضافة إلى ذلك يجوز للسلطة التي تم تقديم الإعلان إليها، أن تطلب رأي كلية الأخلاقيات في الولاية القضائية الإدارية- فيما يتعلق بالإعلان - عندما يكون هناك شك بشأن حالة محتملة لتضارب المصالح، وفي حال تقديم طلب الرأي من قبل رئيس القسم، يتم عرضه أيضاً على نائب رئيس مجلس الدولة، ويخضع أي تعديل جوهرى جديد للروابط والمصالح التي تتم في غضون شهرين، لإعلان إضافي بنفس الأشكال والإجراءات ويمكن أن يؤدي إلى مقابلة جديدة .

ومع مراعاة الأحكام التي تحدد الأشخاص المخولين بالاطلاع على ملف الإعلان؛

يتم إلحاق إقرار المصالح بملف صاحب العلاقة بالشكل الذي يضمن سرية، وعند بدء الإجراءات التأديبية، يمكن لحافظ الاختام (وزير العدل) والمفوضية العليا لمجلس الدولة المذكورة في المادة -132 L 1، الاطلاع على إعلان المصالح الخاص بالقاضي الخاضع لهذه الإجراءات، وذلك للتأكد من مدى مطابقة إعلان المصالح الذي تم تقديمه عند التعيين من جهة، وما هو مدى التزام القاضي به من خلال تجنب أي تصرف يؤدي إلى الإخلال بهذا الإعلان.⁽²⁾

ثانياً - أما فيما يتعلق بنائب رئيس مجلس الدولة، ففي غضون شهرين من توليه المنصب، يقدم إعلاناً شاملاً، ودقيقاً، وصادقاً عن مصالحه إلى كلية الأخلاقيات في السلطة الإدارية، والتي قد ترسل إليه ملاحظات تتعلق بمنع أي تضارب محتمل بين المصالح، ودعوته إذا لزم الأمر، إلى وضع حد لأي حالة من حالات تضارب والتعارض في المصالح إن وجدت.⁽³⁾

⁽¹⁾-La décision du Conseil n° 676 de 2013 du 9 octobre 2013 a été obtenue à partir du lien suivant le 23 janvier 2023 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁽²⁾-Voir également, Alinéa 1 de l'article L 131-7 du Code judiciaire administratif, extrait du lien du 24-1-2023, Légifrance, op.cit.

⁽³⁾-Voir également, Alinéa 2 de l'article L 131-7 du Code judiciaire administratif, extrait du lien du 24-1-2023, Légifrance, op.cit.

أما في الأحوال التي يمتنع القاضي الإداري عن تقديم إعلان المصالح المطلوب، أو أغفل التصريح الذي قدمه عن جزء كبير من مصالحه؛ التي تم مطالبته الإفصاح عنها، فيعاقب في هذه الحال بالسجن لمدة ثلاث سنوات، وبالغرامة وقدرها خمسة وأربعين ألف يورو، وذلك حسب الفقرة الثامنة من المادة L131 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.⁽¹⁾

أخيراً؛ كان من الضروري الإشارة إلى أن القاضي الإداري في الدعاوى التي يتصدى للحكم فيها، إذا كان في حالة تضارب للمصالح فإن ذلك يجعله عرضة لطلب ردّه من قبل الخصوم في الدعوى، وذلك بناءً على ما ورد في الفقرة التاسعة من المادة L111-6 من قانون التنظيم القضائي التي عددت حالات وأسباب الرد.

الصورة الثانية

الإعلان عن الأصول المالية والممتلكات

تجلت هذه الصورة من خلالها توجهات المشرع الفرنسي في صيانة الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري؛ فقد ظهرت من خلال وجوب تقديم بيان بالأصول المالية للأشخاص الذين سيشغلون المناصب العليا في مجلس الدولة، حيث أوجب قانون القضاء الإداري الفرنسي على نائب رئيس مجلس الدولة ورؤساء الأقسام في المجلس، أن يقدموا خلال مدة شهرين من توليهم المنصب، أو خلال شهرين من ترك المنصب، بياناً بالأصول المالية إلى رئيس الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة، ولم يتعرض قانون القضاء الإداري لباقي أعضاء المجلس، سواء القضاة الإداريين أو أعضاء مجلس الدولة الآخرين، لكن بمراجعة قانون شفافية الحياة العامة الفرنسي رقم /٩٠٧/ لعام ٢٠١٣، فقد أوجب على كل من يعين في إحدى الوظائف العامة على تقديم بيان بالأصول المالية التي يمتلكها وقت التعيين، ويجب أن يشتمل بيان الأصول المالية الواجب تقديمه إلى الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة، حسب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون شفافية الحياة العامة الفرنسي على ما يلي:

١- العقارات المبنية، والعقارات الغير مبنية.

٢- الأوراق المالية القابلة للتداول.

⁽¹⁾-Voir également, l'article L 131-8 du Code judiciaire administratif, extrait du lien du 24-1-2023, Légifrance, op.cit.

٣- التأمين على الحياة: وتشتمل على المدخرات الناجمة عن الأقساط الدورية، والتي يدفعها العميل لشركات التأمين.

٤- الحسابات المصرفية الجارية أو الادخارية، ودفاتر السر وغيرها من منتجات التوفير والادخار.

٥- أي ممتلكات منقولة تزيد قيمتها عن المبلغ المحدد بموجب اللائحة، وفي هذه الحالة تصدر اللائحة بهذه الممتلكات بقرار صادر عن مجلس الدولة.

٦- المركبات البرية الآلية والقوارب والطائرات.

٧- الشهرة أو العملاء والرسوم والمكاتب: وهي الممتلكات المادية والمعنوية المتعلقة بالمتاجر، ويمكن أن يضاف إليها على سبيل المثال؛ الاسم التجاري والمعدات والعقارات التجارية.

٨- الممتلكات المنقولة والعقارات والحسابات الموجودة في الخارج.

٩- الممتلكات الأخرى؛ ويشار إلى أنه قد وردت ملاحظة من المجلس الدستوري الفرنسي على هذا البند، ففي القرار /٦٧٦/ لعام ٢٠١٣، تمت الإشارة إلى أن عبارة "الممتلكات الأخرى" التي لم تتضمن تحديد واضحاً ودقيقاً لهذه الممتلكات، بحيث كان لا بد من استجلاء هذا الغموض، من خلال الإشارة إلى صدور مرسوم عن مجلس الدولة لتحديد الحد الأدنى لقيمة هذه الممتلكات.⁽¹⁾

١٠- الخصوم: وهي الضمانات والالتزامات والتعهدات على جهة معينة تجاه الغير، وذلك مقابل حصولها منهم على سلع أو خدمات أو قروض.⁽²⁾

هذه البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان الأصول المالية المقدم من قبل القاضي الإداري، وذلك في حالة استمراره في عمله الوظيفي، لكن في حالة مغادرة القاضي منصبه قبل انتهاء مدة الشهرين، فهو غير ملزم بتقديم بيان عن هذه الأصول، مع الإشارة إلى أنه في الأحوال التي يحدث فيها تغير جوهري في الوضع المالي للقاضي، ففي هذه الحالة يتوجب عليه أيضاً؛ وفي غضون شهرين تقديم بيان جديد بالأصول المالية إلى رئيس الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة.⁽³⁾

(1)-Conseil constitutionnel. (2013, octobre 9). Décision n° 676. Obtenu à partir du lien suivant le 23 janvier 2023 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

(2)-Voir également, Article 4 de la loi n° 907-2013 du 11 octobre 2013 pour la transparence .Légifrance,op.cit

(3)-Voir également, Article L131-10 du code de justice administrative, Légifrance,op.cit.

وفي حال امتناع القاضي عن إرسال البيان في الوقت المحدد؛ ترسل الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة خلال شهر من انتهاء المدة المحددة، إخطاراً يتضمن أمراً زجرياً بإرسال البيان المطلوب بالأصول المالية.⁽¹⁾

في المحصلة، فإن النتيجة النهائية المراد الوصول إليها من تطبيق هذه المادة؛ هو ضمان الوصول إلى تحقيق أقصى مدى من النزاهة والاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، وبشكل وقائي من خلال امتناع القاضي الذي يجد نفسه في حالة تضارب وتعارض في المصالح عن المشاركة في مداوات المحاكمة، وضمان استبداله وفق قواعد الاستبدال المنصوص عليها في قانون القضاء الإداري، دون أن تكون هذه القاعدة مقتصرة على الوظائف القضائية فحسب، بل حتى في إطار الوظائف الاستشارية، والتي تجلت من خلال عدم إمكانية مشاركة القاضي الذي هو في حالة تضارب المصالح في المداوات، كما سيتم بيانه في فصل لاحق عند التعرض لحالات عدم صلاحية القاضي الإداري.⁽²⁾

من جهة أخرى؛ وفيما يتعلق بوجوب تقديم البيان المالي، كما هو ملاحظ خلال شهرين من الالتحاق بالوظيفة القضائية، أو خلال شهرين من إنهاء علاقته الوظيفية، فإن ذلك يضع السلطات القضائية في ضوء الوضع المالي للقاضي الإداري، ويتيح لها فرصة المتابعة للتغيرات الجوهرية للذمة المالية له، وما يترتب على ذلك من إمكانية إجراء التقصي والمساءلة في حال حدوث أية مستجدات ملفتة للانتباه على هذا الصعيد، لم يتم الإعلان عنها؛ بالشكل الذي يكفل المحافظة على الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري.

أما فيما يتعلق بالحماية الجزائية للقاضي الإداري، فقد قرر المشرع الفرنسي مجموعة من العقوبات التي تكفل تحقيق هذه الحماية، ليس للقاضي الإداري في حال الاعتداء عليه أو على ممتلكاته فحسب، وإنما امتدت هذه الحماية أيضاً إلى أشخاص من ذوي القاضي، فقد نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة /٤٣٣/ في فقرتها الثالثة على أن:

⁽¹⁾-Voir également, Article 4 de la loi sur la transparence dans la vie publique n° 907 de 2013, Légifrance, op.cit.

⁽²⁾-Voir également, Article L131-9 du code de justice administrative, Légifrance, op.cit.

تفرض عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات، وغرامة قدرها خمسة وأربعين ألف يورو، في حال التهديد بارتكاب جنحة ضد أشخاص أو ممتلكات شخص يشغل منصباً عاماً بالانتخاب، أو قاضياً، أو محلفاً، أو محامياً، أو موظفاً عاماً أو وزارياً..

تطبق نفس العقوبات في حالة وجود تهديد ضد الزوج، أو الأصول أو الأحفاد في الخط المباشر للأشخاص المذكورين.

بالإضافة إلى أي شخص آخر يعيش عادة في موطنهم، بسبب الوظائف التي يمارسها هؤلاء الأشخاص.

وتفرض عقوبة السجن لمدة عشر سنوات، وغرامة قدرها مئة وخمسون ألف يورو في حال استخدام التهديد أو العنف، أو أي عمل ترهيب آخر على أحد الأشخاص المذكورين، وذلك ليؤدي عمل أو يمتنع عن أداء وظيفته، أو ممارسة مهمته أو ولايته، أو القيام بأحد التصرفات التي تسهلها وظيفته أو مهمته أو ولايته، أو لإساءة استخدام سلطته الحقيقية، أو المفترضة بهدف الحصول على سلطة عامة، أو إدارة امتيازات أو وظائف أو عقود، أو أي قرار آخر يكون في صالحه.⁽¹⁾

من خلال المادة السابقة؛ يمكن ملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين الاعتداء على قاضٍ أو الاعتداء على أي موظف عام آخر، وجعل العقوبة موحدة حتى أنه توسع في نطاق تطبيق العقوبة من حيث الأشخاص، وذلك لتشمل حتى تلك الاعتداءات التي تستهدف أصول وفروع القاضي من ذوي القرابة المباشرة أو حتى خادمه، شرط أن يكون سبب الاعتداء يتعلق بوظيفة القاضي، فمثلاً إذا عمد أحد الأشخاص من ذوي المصلحة بإحدى الدعاوى المعروضة أمام القاضي الإداري إلى اختطاف أحد أبنائه بقصد ابتزازه، بغية الضغط عليه لإعطاء القرار في صالحه، ففي هذه الحالة تعامل المشرع الفرنسي مع الاختطاف والتهديد كأنه موجه لشخص القاضي بالذات.

أيضاً يضاف إلى ذلك؛ وفي سبيل استكمال تحقيق الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، فقد ذهب المشرع الفرنسي في قانون التنظيم القضائي في المواد L111-6 حتى المادة L111-11، إلى ذكر الأوضاع التي تشكل في حال وجودها خللاً في الاستقلال الشخصي للقاضي، يجب معه تلافيها والعمل على استبدال القاضي تجنباً للتدخلات، وتحقيقاً لاستقلال القضاء، بالإضافة إلى إتاحة المجال

(1)- Voir également, Article 433-3 du Code pénal, modifié par la loi n° 1520-2021 du 25 novembre 2021, Légifrance, op.cit.

للخصوم إلى سلوك طريق الرد، في حال توافر إحدى هذه الأوضاع والحالات، وسيتم التعرض بالتفصيل لهذه الأوضاع في فصل لاحق.

بعد التعرض لما سلكه المشرع الفرنسي لتحقيق الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، يمكن استخلاص مجموعة من الأفكار المهمة، التي يمكن للمشرع السوري الاستناد إليها في سبيل التحقيق الأمثل للاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، ومنها:

- مما يمكن أن يحقق زيادة في فعالية الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، تطبيق فكرة إعلان المصالح بشكلها الموسع، مع تجنب الملاحظات التي أوردها المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك بأن يتم طلب إعلان لمصالح القاضي الإداري في بداية كل تعيين في أي مركز وظيفي يمكن أن يشغله؛ سواء لدى تعيينه أو ترقيته أو نقله.
- يمكن أن تشكل فكرة إعلان الأصول المالية إطاراً مهماً لحماية مبدأ الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري، وذلك لجهة أن تطبيق هذه الفكرة يشكل نقطة تفسير للوضع المالي للقاضي عند تعيينه، أو حتى بعد إنهاء أعمال وظيفته وإحالة على التقاعد، والذي يمكن أن يحقق ملاحظة أي تغير جوهري أو ملفت للانتباه للأصول المالية، ليُصار لسلوك إجراءات التقصي؛ لمعرفة مصادرها وتطبيق المساءلة اللازمة في حال الثبوت.
- تعتبر الحماية الجزائية للقاضي الإداري مركزاً مهماً لتحقيق طمأنينة القاضي أثناء تصديه للدعوى وتطبيق القانون، وأن توسيع نطاق هذه الحماية لتشمل ذوي القاضي من أصوله وفروعه ومن تربطه به علاقة قوية، إذا كان سبب الاعتداء يتعلق بوظيفة القاضي والدعوى المنظورة أمامه، يمكن أن يشكل عاملاً مهماً في تعزيز هذه الطمأنينة، ويساهم في زيادة تحقيق الاستقلال الشخصي للقاضي.

بعد التعرض لاستقلال القضاء الإداري كأحد الأهداف المتوخاة من تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وأسباب رده عن النظر في الدعوى، يمكن الإشارة إلى جزئية لا بد منها؛ وهي الاستقلال المالي للقاضي الإداري؛ من حيث أنه وعلى الرغم من أهمية استقلال مجلس الدولة بموازنة سنوية مستقلة، وحساب ختامي داخل في الموازنة العامة للدولة، إلا أن ذلك لا يمكن أن يحقق أي دور من الناحية العملية في استقلال القاضي الإداري، ما لم يكون هناك عائد مالي يؤمن حياة كريمة للقاضي وأسرته،

خصوصاً في ظل الأزمات السياسية والاقتصادية والصحية، التي تعصف بدول العالم من فترة لأخرى بشكل عام، ودول المنطقة العربية بشكل خاص.

في النهاية؛ لابد من العودة والتأكيد على التلازم القائم بين استقلال القضاء الإداري من جهة، وبين حياده من جهة أخرى؛ فلا يمكن أن يؤدي القضاء الإداري دوره في تطبيق القانون بفعالية، بالتالي حماية حقوق الأفراد وحياتهم إذا لم يكن مستقلاً، وإذا لم يكن القضاء مستقلاً لا يمكن أن يكون محايداً، بالتالي تكون النتيجة المؤكدة هي الخلل في ميزان العدالة الاجتماعية، والتي يعتبر القضاء من أهم الأسس التي يقوم عليها هذا الميزان.

المبحث الثالث

تحقيق المساواة بين الأطراف أمام القضاء الإداري

أيضاً من أبرز الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري ورده عن النظر في الدعوى؛ هو تحقيق المساواة بين الأطراف أمام القضاء، والذي يعتبر أحد المرتكزات الإجرائية المهمة التي يقوم عليها مبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام، ولعل تحقيق مبدأي الحياد واستقلال القضاء الإداري ما هو إلا مقدمات أساسية للوصول إلى الهدف الجوهرى لها؛ هو تحقيق المساواة بين الأطراف، إذ أن تحقيق الاستقلال يؤدي الى زوال المؤثرات - سواءً ترغيباً أو ترهيباً- في عمل القاضي بالتالي تحقق حياده، مما يترتب عليه أن يكون تعامل القاضي الإداري مع الأطراف، ومع المعطيات التي يقدمونها وفقاً لأحكام القانون، بمعنى آخر أن يكون تعاطي القضاء مع طرفي الدعوى؛ يتسم بالمساواة والتجرد، وبمسافة واحدة مع كلا الطرفين، بغض النظر عن الانتماء، أو المستوى الطبقي والوضع الاجتماعي.

يضاف إلى ذلك؛ إن المهمة الأساسية الملقاة على عاتق القضاء الإداري هي فض المنازعات القائمة بين الأشخاص الخاصة من جهة، سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين كالشركات مثلاً، والإدارة العامة أو السلطة العامة من جهة أخرى، وبالإضافة إلى ذلك طبعاً إمكانية النظر في المنازعات القائمة بين الأشخاص العامة، وذلك من أجل إعادة التوازن في العلاقات القائمة بين هذه الأطراف بعد الخلل الذي أدى إلى حدوث النزاع، ولعل من أهم ما يمكن أن يساهم بتحقيق هذه الغاية؛ هو سلوك الأطراف لطريق القضاء في سبيل الوصول إلى تحصيل حقوقهم أو حمايتهم، على قدم المساواة لجهة الحقوق الإجرائية في جميع مراحل التقاضي، ووصولاً إلى تنفيذ القرار الصادر عن القاضي، وهذا ما يحمل على العودة إلى إمعان النظر في خصوصية المنازعات الإدارية، من خلال ما تنفرد به الإدارة العامة كطرف في الدعوى من امتيازات، والدور التدخلي للقاضي الإداري الذي يسعى إلى إعادة التوازن بين طرفي الدعوى، وخصوصاً إذا ما أخذ بعين الاعتبار أن الإدارة؛ وهي الطرف الأقوى في الدعوى تستحوذ على أغلبية الوثائق والمستندات والأدلة اللازمة في الدعوى، وأن مجرد إيداع ديوان المحكمة استدعاء الدعوى يؤدي إلى السير فيه، دونما أن يضطر الأطراف للحضور في كل جلسات الدعوى، بالتالي تعتبر زيادة فعالية الدور التدخلي للقاضي الإداري في مجريات الدعوى الإدارية؛ من العوامل المهمة في سبيل تحقق مساواة الأطراف أمام القضاء؛ هذا من جهة.

من جهة أخرى؛ وهو ما يرتبط بخصوصية الدعوى الإدارية أيضاً، والدور المحوري للقاضي الإداري؛ ونظراً لما تفرزه الحياة الإدارية التي تتطور بشكل متلاحق من منازعات جديدة، غير منظمة من خلال نصوص قانونية، يشار إلى دور القاضي الإداري الإنشائي والمبدع؛ الذي يأخذ على عاتقه مهمة إيجاد الحلول الجديدة للنزاعات المستجدة، والتي تهدف ليس إلى التصدي للمنازعات المطروحة فحسب، وإنما في النهاية إلى تحقيق المساواة بين الأطراف.

ويعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء الإداري مطلباً واضحاً وملحاً؛ يسعى لتحقيقه أي مشرع في نظم الدول القانونية، وتوصي به المنظمات الدولية الدول الأعضاء فيها لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيقه.

ففي نطاق القانون الدولي وبنود المعاهدات الدولية، ونظراً للأهمية البالغة التي يحظى بها مبدأ المساواة أمام القضاء، فقد تناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية موضوع المساواة أمام القضاء، من خلال المادة /١٤/ منه التي تقول:

الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني، من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون.⁽¹⁾

أما على الصعيد الوطني؛ فقد لاقى مبدأ المساواة بشكل عام اهتمام المشرع الدستوري السوري، وذلك باعتبار أن القضاء هو خدمة عامة يقع على عاتق الدولة مهمة تنفيذها للأفراد بشكل يحقق المساواة فيما بينهم، بحسب ما هو مبين في القانون، وتجلى ذلك من خلال ما ورد في المادة /٣٣/ من الدستور السوري، والتي جاءت تحت عنوان الحقوق والحريات، والذي انضوى في الفصل الأول من الباب الثاني، حيث أشارت الفقرتين الثالثة والرابعة منها إلى أن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وتكفل الدولة مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين.

أما مبدأ المساواة أمام القضاء بشكل خاص؛ فقد لاقى كذلك اهتماماً واضحاً في الدستور السوري، من خلال ما ورد في الفصل الثاني من الباب الثاني أيضاً، والذي جاء تحت عنوان سيادة

(1) - اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام؛ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 أ (د-21) المؤرخ في 16 كانون الثاني/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976.

القانون، حيث أشارت الفقرة الثالثة من المادة /٥١/ إلى أن: حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون.

فمن خلال المواد السابقة؛ يمكن استنتاج أن المشرع الدستوري قد حدد بعض المعطيات للاستناد إليها من أجل تعزيز مبدأ المساواة أمام القضاء، من خلال الحماية القانونية للأفراد؛ وهم يمارسون حقوقهم في سلوكهم الطريق القضائي لتحقيق حقوقهم وحفظها، كحق التقاضي وسلوكهم طرق الطعن بالقرارات والأحكام، كذلك ممارسة حقهم في الدفاع عن أنفسهم فيما يوجه إليهم، أيضاً أشار الدستور إلى التزام الدولة بتقديم المعونة القضائية وفق ما هو محدد في القانون، حيث يمكن أن تلعب المعونة القضائية دوراً مهماً ومحورياً في تعزيز مبدأ المساواة أمام القضاء، وذلك من خلال ما تُتيحهُ لغير القادرين مالياً على الخوض في مضمار المنازعات القضائية المكلفة، بما يساهم في تحصيل حقوقهم أو حمايتهم، وما يترتب عليه من فعالية في وأد للنزاعات القائمة، وتحقيق السلم المجتمعي.

أما التوجه القانوني للمشرع السوري في سبيل تحقيق المساواة أمام القضاء؛ فقد ظهرت في قواعد عدم صلاحية القاضي وردّه عن النظر في الدعوى، والتي وردت في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري في المادة /١٧٥/ منه، والتي أوجب المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ تطبيقها على قضاة ومستشاري مجلس الدولة، بما يساهم في تحقيق المساواة بين الأطراف، والذي يؤدي بدوره إلى تحقيق محاكمة منصفة وعادلة، من خلال ما جاءت به المادة /٢٨/ منه، والتي أشارت إلى أنه:

١- تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض.

٢- تسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف.

٣- تسري في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم المسلكية القواعد المقررة لرد القضاة.

أيضاً لم يختلف اتجاه المشرع المصري عما سلكه المشرع السوري، وذلك من خلال ما أكد عليه الدستور المصري على أهمية المساواة أمام القضاء في مادتين؛⁽¹⁾ الأولى هي المادة /٩٧/ التي أشارت إلى أن:

التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة.

أما المادة الثانية التي تناولت مبدأ المساواة أمام القضاء من زاوية أخرى؛ فهي المادة /٩٨/، والتي صرحت بأن :

حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع، ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم .

فمن خلال سرد المواد /٩٧/ و /٩٨/؛ تظهر مجموعة من المبادئ والمرتكزات الأساسية التي قررها الدستور المصري، وذلك في سبيل تحقيق المساواة أمام القضاء، ولا بد من الإشارة إلى تعمق الفقه الدستوري المصري في تحديد الأسس التي يقوم عليها مبدأ المساواة القانونية، من خلال التأكيد على أن المساواة تتحقق في نطاق القانون وبواسطته، من خلال تأطير المبادئ التالية:

١ - تكون المساواة في المعاملة القانونية لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة.

٢ - تختلف المعاملة القانونية لأصحاب المراكز القانونية المختلفة.

٣ - تتحقق المساواة؛ ولو تطلب الأمر التمييز في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، إذا اقتضى ذلك سبب موضوعي منطقي مرتبط بالقانون والمصلحة العامة.⁽²⁾

وبالعودة إلى الدستور المصري؛ وما أورده من إجراءات يجب احترامها أو تحقيقها، في سبيل تحقيق المساواة أمام القضاء، والتي منها ابتداءً أن يكون حق اللجوء إلى القضاء متاحاً للجميع ومكفولاً للكافة،

(1) - الدستور المصري لعام 2014 تم الاستفتاء عليه في كانون الثاني 2014، دخل الدستور حيز التنفيذ بعد إعلان النتائج في 18 كانون الثاني 2014، وايضاً أُجري استفتاء على التعديلات الدستورية في الفترة من 20 إلى 22 نيسان 2019، وتم نشره في الجريدة الرسمية في العدد ١٦ مكرر بتاريخ ٢٣ نيسان ٢٠١٩.

(2) - سرور، أحمد فتحي. (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات (الطبعة الثانية). دار الشروق، القاهرة، مصر، ص. 116.

وأن إجراءات التقاضي هي إجراءات عامة موحدة؛ وهي ذات الإجراءات التي يسلكها أي متقاضٍ من أجل الوصول إلى تحصيل حقوقه أو حمايتها في الدعاوى المشابهة.

أيضاً تضمن الدستور كفالة حق الدفاع للأطراف في الدعوى، والذي يمكن من خلاله إتاحة الفرصة للخصوم، من أجل إبداء طلباتهم ووجهات نظرهم، وما يمكن أن تبني عليه من أدلة ومستندات أمام القضاء، كذلك الرد على طلبات ودفع خصومهم ودحضها، بما يمكن أن يساهم في عرض جميع مشتملات الدعوى للانتهاء إلى حكم عادل للطرفين.

بالإضافة إلى ذلك؛ وتطبيقاً لهذا المبدأ، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد قراراتها بأن الدستور قد كفل حق الدفاع، وأن الحق في اختيار المحامي الذي يطمئن إليه الموكل ويثق فيه، يلعب دوراً متميزاً سواء في مجال فاعليته المعنوية التي يقدمها الوكيل إلى موكله، أو بوصفه يؤدي دوراً متكاملًا في مجال ضمان إدارة أفضل للعدالة، وأن المساواة أمام القانون مؤداها؛ ألا يخل المشرع بمبدأ الحماية القانونية المتكافئة فيما بين الأشخاص المتماثلة مراكزهم القانونية.⁽¹⁾

أيضاً من العوامل المهمة في سبيل تحقق مساواة الأطراف في الدعوى الإدارية؛ عدم تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وفي هذا السياق يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "أن من كان مظلوماً وكان خصمه قوياً كالإدارة، فلا بد من ملاذ يلوذ به ويتقدم إليه بشكواه، ولا شيء أكرم للإدارة، وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه، وذلك أدنى إلى الحق والعدل وأبقى للهيبة والاحترام".⁽²⁾

بمعنى أنه ما من شيء أحفظ لمكانة الإدارة في نفوس الأفراد من جهة، كذلك معززاً لهيبة القضاء من منظار المتقاضين، ويزيد من اطمئنانهم إليه من جهة أخرى؛ من أن تقف الإدارة في صف واحد مع أي متقاضٍ أمام القضاء.

أيضاً أشار الدستور المصري إلى حق المتقاضين بالرجوع إلى قاضيه الطبيعي، وعدم إمكانية إيجاد محاكم استثنائية، وهذا يعني في نطاق المنازعات الإدارية؛ إن أي نزاع ينشأ بين الأفراد من جهة وبين

(1) - سرور، أحمد فتحي. (2002). القانون الجنائي الدستوري (الطبعة الثانية). دار الشروق، القاهرة، مصر، ص. 434.

(2) - الزكراوي، محمد. (2017). تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بين قوة القانون وقانون القوة. مجلة منازعات الأعمال، العدد 23، ص. 70. (استشهاد بـ عبد الرزاق السنهوري)

الإدارة من جهة أخرى باعتبارها شخص عام؛ هي من اختصاص القضاء الإداري ممثلاً بمحاكم مجلس الدولة، ولا يمكن لأي جهة قضائية أخرى التصدي لهذه المنازعات.

يضاف إلى ذلك أيضاً ما يتعلق بالمعونة أو المساعدة القضائية، والتي تساهم في تقديمها الإدارة القضائية للأطراف الغير قادرين مالياً؛ حيث أن هذا الإجراء يساهم في تحقيق شيء من الارتياح لدى الطرف الفقير، بما يمكن أن يحقق إعادة التوازن بين الأطراف المتفاوتة من ناحية القدرة المالية، حتى قبل تصدي القضاء للفصل في أصل الحق.

أما على المستوى القانوني؛ واستكمالاً لتحقيق ما ورد في الدستور، فقد عمد المشرع المصري في سبيل تعزيز المساواة أمام القضاء الإداري، وتجنباً لما قد يؤدي إلى الإخلال بهذا المبدأ، حيث نص من خلال المادة /٥٣/ في قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ بأن:

تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض، وتسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا؛ القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف، وتسري في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة.

وسيتم التعرض لحالات رد مستشاري وقضاة مجلس الدولة بالتفصيل في فصل لاحق قياساً على ما ورد في قانون المرافعات المدنية.

أما في فرنسا؛ فانطلاقاً من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، والذي كان أحد نتاجات الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩، حيث أشارت المادة الأولى منه إلى أن الأشخاص يولدون أحراراً، ويظلون كذلك وهم متساوون في الحقوق، والمادة /١٦/ التي أشارت إلى أن أي مجتمع لا يكفل فيه ضمان الحقوق، ولا يحدد فيه الفصل بين السلطات، ليس له دستور.⁽¹⁾

ومروراً بما سلكه المشرع الفرنسي في بداية الدستور حيث المادة الأولى، والتي أشارت إلى أنه تتم ضمانة المساواة أمام القانون لجميع المواطنين، وذلك دون تمييز في الأصل أو العرق أو الدين، والفقرة الرابعة من المادة الثانية التي ذكرت بأن شعار الجمهورية الفرنسية هو الحرية والمساواة والإخاء.⁽²⁾

(1)-Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en France de 1789, extraite du lien suivant du 29-1-2023 <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

(2)-Voir également, articles 1-2 de la Constitution de la Ve République française, op.cit.

فقد ذهب المجلس الدستوري إلى اعتبار مبدأ المساواة يشكل وظيفة معززة داعمة ومؤازرة للحقوق الأخرى، بمعنى أن مبدأ المساواة يستخدم في كثير من الأحيان لتعزيز ودعم حق أساسي آخر، من الناحية الهيكلية أو الإجرائية مرتبط به وملاصق له، والمثال الأكثر شيوعاً هو حقوق الدفاع حيث يقود تفكير القاضي غالباً إلى ربط هذه الحقوق مفهومة بالمعنى الضيق بمبدأ المساواة، لا سيما المساواة أمام العدالة، هذا هو الدافع الذي يجمع بين حقوق الدفاع ومبدأ المساواة الذي طبقه المجلس الدستوري؛ في قراره الصادر في ٢٢/ أكتوبر 2009، هادوي 2 معتبراً أنه "... إذا كان للمشروع أن يضع قواعد إجرائية مختلفة حسب الوقائع والأوضاع والأشخاص الذين تنطبق عليهم، بشرط ألا تكون هذه الاختلافات ناتجة عن فروق غير مبررة، وأن من حق المتقاضين الحصول على ضمانات متساوية، لا سيما فيما يتعلق باحترام مبدأ حقوق الدفاع، مما يعني بشكل خاص وجود إجراء عادل ومنصف. (1)

كذلك في قانون التنظيم القضائي اتخذ المشروع الفرنسي ذات المنحى في المادة 2-111L، وذلك من خلال اسهام الخدمة العامة للعدالة في الوصول إلى القانون، وكفالة المساواة في الوصول إلى العدالة أمام المحاكم الفرنسية، ويتجلى ذلك من خلال عدة مظاهر؛ كتكريس الحق في القاضي الطبيعي، وأنه يجب أن تتم محاكمة المتقاضين في الأوضاع المشابهة أمام ذات الجهات القضائية، وذلك وفقاً إلى ذات القواعد الإجرائية والموضوعية، بغض النظر عن جنسيتهم أو وضعهم الاجتماعية، بالإضافة إلى إلغاء الامتيازات التي كان يتمتع بها بعض الأفراد أمام القضاء بموجب قانون ٤/ يناير/ كانون الثاني ١٩٩٣، يضاف إلى ذلك أيضاً؛ إن تفعيل سلوك المتقاضين سبيل النقص؛ يؤدي إلى أن هذه المحكمة من خلالها عملها القضائي تعمد إلى تجسيد مبدأ المساواة؛ من خلال تفسير القوانين أو مراقبة تطبيقها بالشكل الذي يؤدي إلى توحيد الأحكام القضائية، والمبادئ العامة للقانون لتطبيقها في الأحوال المشابهة. (2)

ويلاحظ أن المشروع الفرنسي أثار مسألة الدور الذي يمكن أن يلعبه مجلس الدولة، باعتباره محكمة نقض إدارية في التعقيب على عمل المحاكم الدنيا، وما يمكن أن ينجم عنه من أسس ومبادئ سواء إجرائية كانت أو موضوعية في القانون الإداري، يمكن أن تساهم أيضاً بدورها في تحقيق المساواة أمام

(1)-Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ?, Il a été obtenu à partir du lien suivant le 30-1-2023 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

(2)-Que recouvre le principe d'égalité devant la justice ?
Il a été obtenu à partir du lien suivant le 30-1-2023 : <https://www.vie-publique.fr>

القضاء، وخصوصاً إذا ما تعلق الأمر بالمنازعات القائمة لأسباب مستحدثة؛ نتيجة تطور الحياة من مختلف النواحي الاجتماعية والاقتصادية.

أما التنظيم العملي؛ والذي تجلّى من خلاله توجه قانون التنظيم القضائي في سبيل تحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء، فقد أورده المشرع الفرنسي في المادة L111-6 حتى المادة L111-11، والتي أشارت إلى الأسباب التي يمكن تطبيقها على القاضي الإداري، وتمكّن الأطراف في حال توافرها طلب ردّه بناء عليها، وأيضاً المادة R721 من قانون القضاء الإداري، بفقراتها التسعة التي تصدت لبعض إجراءات التنحي وطلب الرد، وسيتم التعرض لها بالتفصيل في فصل لاحق.

هنا وبعد التعرض لمبدأ المساواة أمام القضاء كأحد الأهداف المتوخاة من تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه عن النظر في الدعوى، يمكن الإشارة إلى بعض الأفكار التي يمكن أن تساهم في إمكانية تعزيز مبدأ المساواة أمام القضاء منها:

- زيادة إمكانية تقديم المساعدة القضائية، وذلك لتدعيم الفئات ذات الدخل المحدود، مما يساعدهم على المضي في تحصيل حقوقهم وحمايتهم؛ هو أحد العوامل التي يمكن أن تساهم في تحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء، مع إمكانية مراعاة الوقت الذي قد تستغرقه الدعوى أمام المحكمة، وما قد يترتب عليه زيادة في تكاليفها.

- يمكن باعتبار أن رئيس الجمهورية مسؤول عن حسن سير عمل السلطات العامة في الدولة، وأن مجلس الشعب هو الممثل عن الشعب، والمشارك في السياسة العامة للدولة وإقرارها، أن يتم تعيين ممثلين عن كل من رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب للتحقق من مدى تحقيق المساواة أمام القضاء الإداري.

- على اعتبار أن مهمة توزيع الدعاوى ضمن المحاكم المتعددة الغرف تقع على عاتق الرئيس الأول للمحكمة، فلا بد في هذه الحال أن يتم اختياره بناء على معايير تتسم بالشفرة، دون التوقف على معيار الأقدمية فحسب، للوصول إلى اختيار قائم على الكفاءة والنزاهة والحياد، وذلك لتجنب التوزيع الكيفي غير النزيه، الذي يمكن أن يؤدي في النهاية إلى خلل في المساواة أمام القضاء.

- بما أن محاكم مجلس الدولة تقوم على التشكيل الجماعي، فإن ذلك لا يمنع من الاستعانة بذوي الاختصاص من التقنيين ومختصي الحاسب الآلي، من أجل إيجاد سبل وطرق تؤدي إلى تشكيل الغرف القضائية في المحكمة بناء على القرعة أو الفرز الإلكتروني، والذي يمكن أن يؤدي إلى اختيار مجرد وحيادي للمستشارين أو القضاة المشكلين لهيئة المحكمة، دون أن يكون للعامل الإنساني أي دور في توزيع الدعاوى.

- يمكن أن يؤدي أيضاً العمل على زيادة التوعية القانونية للمواطنين بشكل عام، من خلال الندوات العامة أو البرامج المتلفزة أو المذاعة، أو المنشورة في وسائل التواصل الاجتماعي، عاملاً مهماً في شرح وتبسيط القوانين للمواطنين، بالشكل الذي يخفف من النزاعات الإدارية، أو يساعد على تسهيل وصولهم إلى تحصيل حقوقهم أو حمايتهم، فعلى سبيل المثال يمكن إجراء لقاء تلفزيوني، أو عن طريق الإذاعة لشرح قانون الاستملاك للمنفعة العامة، لبيان كيفية تعامل المواطنين مع قرار استملاك يستهدف أحد ممتلكاتهم، وبيان ماهي الجهات التي يتوجب مراجعتها للوصول إلى الطرق القانونية للتعامل مع قرار الاستملاك.

- رفع مستوى الثقافة القانونية الوظيفية للعاملين في الوظائف العامة، وذلك من خلال الدورات التدريبية؛ التي يقوم عليها شخصيات قانونية وأكاديمية، بما يضمن شرح الواجبات والمخاطر التي تتضمنها القوانين المتعلقة بالوظيفة التي يزاولونها، وكيفية تعامل الموظف في حال حدوث أي خلاف أو نزاع مع الإدارة التي يتبع لها، كبيان وشرح كيفية التعامل مع القرارات الصادرة عنها، ومحاولة تلافيتها دون الاضطرار إلى اللجوء إلى القضاء؛ وذلك من خلال التظلم إلى ذات الجهة التي أصدرت القرار، أو الجهة التي تعلوها حسب السلم الهرمي، أو إلى اللجان الخاصة بالنظر في تظلمات الموظفين من قرارات الإدارة إن وجدت.

- العمل على زيادة دور التكنولوجيا في العمل القضائي، سواء لجهة بناء بنية تحتية إلكترونية، أو قاعدة بيانات للجهات العامة، بحيث تشكل مصدر معلومات يمكن للقضاة الرجوع إليها عند اللزوم، دون الحاجة إلى المراسلات بين الدوائر القضائية والجهات العامة، أو لجهة تفعيل وسائل التواصل الإلكتروني في نطاق العمل القضائي، كما هو الحال في فرنسا والعديد من الدول كمصر والمغرب في المنطقة العربية، والتي خطت خطوات مهمة من خلال سعيها لتوسيع نطاق عمل المحاكم الإلكترونية.

الفصل الثالث

عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى

كما سبق البيان؛ أنه وبعد استئثار الدولة باختصاص الفصل في المنازعات والخصومات، وذلك من خلال توزيع مهمات الفصل في هذه المنازعات على الدوائر والمؤسسات القضائية ذات الصلة، سواء لجهة محاكم القضاء المدني، والتي تنصدي للدعاوى المدنية والجزائية والشرعية، أو محاكم مجلس الدولة التي تنظر في الدعاوى الإدارية، وتحديد الآليات القانونية اللازمة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن كل منها، دونما أن يكون للأطراف أي دور يذكر في اختيار القاضي الذي سوف ينظر في منازعاتهم، وترتب على ذلك نتيجة هامة ألا وهي؛ أنه لم يعد بالإمكان لأي طرف أن يختار القاضي الذي يطمئن إليه ويثق به، ولا أن يطلب إحالة دعواه من أمام القاضي الذي لا يرغب به، وإنما غدى الأطراف مجبرين على الاختصاص أمام القاضي، أو هيئة المحكمة المنصّبة من الإدارة القضائية، شاءوا في ذلك أم أبوا، لكن المشرع وحرصاً منه على متطلبات إحقاق الحق، وسلامة تطبيق القانون، وتجنباً لما قد يترتب على الأوهام في نفوس الخصوم من إثارة الريب والشبهات حول القضاة، وانطلاقاً من إنسانية شخص القاضي، إذ هو في النهاية بشر كسائر البشر، له من العواطف والمشاعر والرغبات؛ إذا تعلق ذلك بمصالحه الشخصية والمادية، ما يمكن أن يميل به عن حياده والتحيز لأحد الأطراف في الدعوى، عاد ليلطف من خشونة هذا المبدأ والتخفيف من وطأته؛ إذا ما توافرت إحدى الحالات ذات الوقع القوي على نفس القاضي خلال النظر في الدعوى، وتحملي ذلك من خلال حالات عدم الصلاحية الواردة في المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، حيث أن العامل المشترك بين هذه الحالات هو أنه غالباً يرافق وجود إحداها ضعف النفس الإنسانية، وما يترتب عليه من الميل عن جادة العدل والحياد من جهة، وأنه يستبعد الجهل بها من قبل القاضي المتصدي للدعوى من جهة أخرى.

بالإضافة إلى ذلك؛ يوجد أسباب أخرى، أقل وقعاً وأخف أثراً في نفس القاضي حال وجودها، وتعامل المشرع معها بمرونة أكبر في حال توافرها، وذلك من خلال أسباب الرد، والتي وردت في المادة /١٧٦/ من ذات القانون، ليتم تطبيق هذه الحالات والأسباب على قضاة مجلس الدولة؛ نتيجة الإحالة الصريحة من المشرع السوري في المادة /٢٨/ من قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، والتي تقول:

١- تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا؛ القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض.

٢- تسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري؛ القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف.

3- تسري في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية، والمحاكم المسلكية؛ القواعد المقررة لرد القضاة.

وهنا لابد من إيراد ملاحظة فيما عن توجه المشرع المصري فيما يتعلق بتطبيق قواعد الرد، حيث أوردت المادة /٥٣/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ بأنه:
تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا؛ القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض، وتسرى في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري، والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا؛ القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف.

وتسرى في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية الأخرى؛ القواعد المقررة لرد القضاة.

فيلاحظ فيما يتعلق بالمحاكم التأديبية؛ أن المشرع المصري طبق قواعد رد مستشاري محكمة الاستئناف على مستشاري محكمة القضاء الإداري، والمحاكم التأديبية النازرة في دعاوى العاملين من مستوى الإدارة العليا، فيما أخضع قضاة المحاكم التأديبية التي تنظر في دعاوى العاملين الآخرين في الإدارة إلى قواعد رد القضاة بشكل عام، ولا يلاحظ مثل هذا التوزيع لدى المشرع السوري.

وبناء عليه سيتم التعرض بالتفصيل لمقارنة حالات عدم صلاحية القاضي الإداري، وأسباب الرد لدى كل من المشرعين السوري والمصري؛ فيما ذهب إليه في قانون أصول المحاكمات لجهة الأول، وقانون المرافعات بالنسبة للثاني، مع محاولة بيان ما استقرت عليه أحكام وقرارات المحاكم الإدارية العليا ومحاكم النقض لدى كل من المشرعين، ليتم بعدها بيان رأي المشرع الفرنسي فيما ذهب إليه، سواء من خلال النصوص القانونية ذات الصلة، أو من خلال قرارات محكمة النقض أو مجلس الدولة، باعتباره المحكمة الإدارية العليا في فرنسا.

لكن وقبل الولوج في بيان تطبيقات حالات عدم صلاحية القاضي وأسباب الرد على القاضي الإداري، لابد من التعرّيج على عدة نقاط هي محل اعتبار؛ حيث أن النقطة الأولى تتعلق بالإدارة أو السلطة العامة كأحد أطراف الدعوى الإدارية، باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً؛ الهدف منه هو تحقيق الصالح العام، بالتالي لا يمكن تصور تطبيق الحالات الملازمة للعامل الإنساني فيما يتعلق بالدعاوى التي تكون إحدى الوزارات أو الإدارات أو الأشخاص العامة أحد أطرافها، كحالات لعدم صلاحية القاضي

الإداري أو أسباباً لردّه، فلا يمكن اعتبار قرابة القاضي الإداري أو خصومته مع الوزير أو المحافظ أو المدير العام، حالات تمنع نظر القاضي في الدعوى الإدارية، لأنه في الدعاوى الإدارية؛ المعتبر هو الوظيفة أو المنصب، ولا اعتبار للأشخاص لعدم ديمومتهم في المنصب، بمعنى؛ يذهب الوزير والمحافظ ويأتي غيرهم، وتبقى الوزارة والمحافظ، بالإضافة إلى ذلك؛ لعدم وجود مصلحة لهم في الدعوى سواء بشكل مباشر أو غير مباشر- باستثناء تحفظ بهذا الخصوص أورده المستشار حمدي ياسين عكاشة في موسوعته، وسيتم إيراده لاحقاً في مكانه- وذلك على خلاف ما إذا كان يوجد إلى جانب الإدارة العامة كخصم في الدعوى، خصم آخر سواء أكان متعاقد معها؛ وكان ملتزماً بأداء خدمة عامة بدلاً منها مثلاً، وعمد إلى استخدام الامتيازات العامة التي تتمتع بها الإدارة العامة أصلاً، كما في عقود امتياز المرافق العامة، أو كان خصماً أصلياً، وتم إدخال الإدارة العامة إلى جانبه في الدعوى، كما هو الحال في دعوى الطعن على المرسوم المتضمن نتائج الانتخابات المحلية، إذا رأى المدعي أحقيته بالنجاح، بالاستناد إلى أن المدعى عليه ممنوع من الترشح لانتخابات الوحدة الإدارية التي يمارس وظيفته فيها، فيكون المدعى عليه الأول هو الشخص الذي ورد اسمه في مرسوم النتائج، على أن يتم إدخال الإدارة العامة المتمثلة بوزارة الإدارة المحلية من جهة، ورئاسة الجمهورية من جهة أخرى إلى جانب المدعى عليه حيث يمثلهما أحد محامي إدارة قضايا الدولة، فهنا يمكن تصور قرابة القاضي الإداري مع المدعى عليه الأول أو وكيله أو المدافع عنه، أو مع محامي إدارة قضايا الدولة المدافع عن الإدارة العامة، بالتالي تطبق حالات عدم الصلاحية بالاستناد إلى القرابة، ولا يتصور ذلك مع المسؤول الممثل للإدارة العامة.

أما النقطة الثانية فهي في كون الإدارة أو السلطة العامة في الدعاوى الإدارية تكون ممثلة بأحد محامي إدارة قضايا الدولة، الذي يكون وكيلاً عنها ويرافع باسمها، سواء أكانت جهة مدعية أو مدعى عليها، أو كانت خصماً أصلياً أو خصماً منضمماً؛ فينطبق على المحامي وكيل الإدارة العامة ما ينطبق على المحامي الوكيل عن الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص؛ فيما يتعلق بحالات عدم الصلاحية.

وبالعودة إلى حالات عدم الصلاحية وأسباب الرد، سيتم التعرض لحالات عدم الصلاحية خلال هذا الفصل، على أن تتم مناقشة أسباب الرد وإجراءاته في فصل لاحق على النحو الآتي.

المبحث الأول

حالات عدم صلاحية القاضي الإداري

ذهب المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 1/ لعام 2016، إلى تعداد الحالات التي يغدو القاضي في حال توافرها غير صالح للنظر في الدعوى، ممنوعاً من التصدي لها بقوة القانون، وذلك من خلال المادة /١٧٥/ أصول التي انضوت تحت الفصل الأول من الباب السابع على النحو التالي:

أ_ يكون القاضي غير صالح للنظر في الدعوى، وممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

١_ إذا كان بينه وبين أحد الخصوم أو وكيله قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

٢_ إذا كان له أو لزوجته ولو بعد انحلال عقد الزواج خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجة أحد الخصوم.

٣_ إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه.

٤_ إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه؛ مصلحة مباشرة في الدعوى القائمة.

٥_ لا يجوز أن يجتمع في هيئة قضائية واحدة قاضيان أو أكثر تربطهما رابطة الزوجية أو صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، وإذا وقع الزواج أو المصاهرة أثناء وجود القاضيين في هيئة واحدة؛ فعلى القاضي الأحدث أن يتنحى، ويقدم طلباً بنقله.

٦_ إذا كان بين القاضي أو ممثل النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

٧_ إذا كان قد سبق للقاضي أن نظر في الدعوى، واتخذ قراراً كاشفاً فيها بدرجة قضائية أخرى، أو كان قد ترفع عن أحد الخصوم فيها، أو كان خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن المشرع السوري قد أجمل جميع حالات عدم الصلاحية؛ من خلال إيرادها في هذا القانون، مع إشارته في المادة /٢/ من قانون البيّنات إلى قاعدة عامة وهي؛ أنه ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي.⁽¹⁾

أما المشرع المصري؛ فقد أورد حالات عدم صلاحية القاضي في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة /١٤٦/ منه، والتي نصت على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

١_ إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢_ إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته.

٣_ إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنوناً وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم، أو بالقيّم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة، أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤_ إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥_ إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

وبالإضافة إلى هذه الحالات لعدم الصلاحية، توجد الحالة التي أوردتها المادة /٧٥/ من قانون السلطة القضائية،⁽²⁾ والتي ذهبت إلى أنه لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة، قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل الخصم أو المدافع عنه؛ ممن تربطهم قرابة أو مصاهرة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة؛ إذا كانت الوكالة لاحقه لقيام القاضي بنظر الدعوى.

(1) - قانون البيّنات السوري رقم ٣٥٩، الصادر بتاريخ ١٠-٦-١٩٤٧.

(2) - قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦/ لعام ١٩٧٢.

وتوجد حالة أخرى تمت الإشارة إليها في المادة /٤٩٨/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي نصت على أن القاضي يكون غير صالح لنظر في الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة.

ومن خلال تدقيق وتحليل ثنايا هذه المواد؛ يمكن استنتاج أن تأسيس نظام عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى وأسباب ردّه بشكل عام؛ إنما يهدف إلى حفظ وصيانة نوعين من الحياد؛ الأول الحياد الذاتي أو الشخصي؛ والذي له ارتباط وثيق بشخص القاضي، ويظهر في أربعة مظاهر أو مناسبات وهي: القرابة والخصومة والنيابة والمصلحة المباشرة، أما النوع الثاني للحياد فهو الحياد الوظيفي وهو بالرغم من ارتباطه بشخص القاضي، إلا أنه لا بد من اتصاله بحيثيات النزاع وموضوعه بشكل أو بآخر، سواء من خلال أحد نشاطاته أو وظائفه السابقة، أو كان ذلك أثناء ممارسته للوظيفة القضائية، وهو ما يمكن أن يتجلى في العلم الشخصي للقاضي الإداري.⁽¹⁾

وسيتّم التعرض لهذه الحالات كل منها في مطلب مستقل على الترتيب التالي:

المطلب الأول

القرابة

أشارت الفقرة الأولى من البند أ من المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية إلى إحدى حالات عدم صلاحية القاضي الإداري لنظر الدعوى، ويكون ممنوعاً من سماعها، ويجب أن يتنحى من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب ردّه أحد الخصوم في الدعوى، إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، بالتالي كان لا بد من الوقوف أولاً عند تحديد مفهوم القرابة؛ من خلال تعريفها وبيان أنواعها، وكيفية حساب درجاتها كما سيتم بيانه أدناه.

بدايةً؛ يمكن تعريف القرابة بأنها الصلة المعتبرة قانوناً، والقائمة بين شخص مع شخص أو أكثر، ويترتب عليها آثاراً يعترف بها القانون ويحميها، وهي أما قرابة قائمة على النسب أو على المصاهرة.

ويراعى في تحديد نوع القرابة وحساب درجاتها؛ قواعد القانون المدني الواردة في هذا الشأن في المواد /٣٦/ حتى /٣٩/.⁽²⁾

(1) - Fricero, Natalie. (2013). Récusation et abstention des juges: une analyse comparée de l'exigence commune d'impartialité. Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, (40), 37-48. extrait du lien suivant le 24-3-2023: <https://www.cairn.info>

(2) - القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ للعام ١٩٤٩، صدر ونُشر في ١٨-٥-١٩٤٩.

ويمكن أن يطلق على القرابة القائمة على النسب قرابة الدم، لأن الصلة التي تربط بين الأقارب فيها تقوم على تسلسل الدم من شخص إلى آخر، أو من الأصل المشترك لكل منهما وهذه بدورها لها نوعان؛ الأول القرابة المباشرة؛ وهي التي تربط الشخص بتسلسل متتابع من شخص إلى شخص آخر صعوداً أو نزولاً، ويبدو ذلك جلياً في قرابة الشخص لأصوله مهما علوا، كقرابته لأبيه وأمه، ثم جده لأبيه وجده لأمه مهما علوا، أو في رابطة بفروعه كالابن وابن الابن و بنت الابن، والبنت وابن البنت وبنت البنت مهما نزلوا، وبالتالي يكون الخط الذي تقوم عليه القرابة المباشرة مستقيماً، ممتداً من الشخص المقصود إلى أصله أو إلى فرعه.

أما لجهة حساب درجات القرابة المباشرة، فيراعى أنه انطلاقاً من الشخص صعوداً أو نزولاً كل بطن درجة مع خروج الأصل، فقرابة الشخص بأبيه وأمه من الدرجة الأولى، وقرابته بجده لأبيه وجده لأمه من الدرجة الثانية، أي أن الابن وأبيه كل منهما درجة دون احتساب الأصل وهو الجد الذي لا يحتسب، كذلك قرابة الأب لابنه أو ابنته من الدرجة الأولى، ولحفيدة لابنه أو ابنته من الدرجة الثانية، وابن حفيدة من الدرجة الثالثة وهكذا..⁽¹⁾

أما النوع الثاني لقرابة النسب فهو القرابة غير المباشرة، أو ما يعرف بقرابة الحواشي؛ وهي الرابطة بين شخصين أو أكثر، على أن يجمعهم أصل مشترك دونما أن يكون أحدهما فرع للآخر، سواء كانت القرابة لجهة الأب أو الأم، ويمكن تسمية الخط الذي تسير بموجبه قرابة الحواشي بالخط المنكسر، الذي ينطلق صاعداً من الشخص إلى الأصل المشترك لينزل على الشخص الآخر، دون احتساب الأصل في عدد الدرجات، ومثالها الأخوة والأخوات والأعمام والعمات وأبناءهم، والأخوال والخالات وأبناءهم.

أما حساب درجات قرابة الحواشي فقرابة الشخص مع أخيه وأخته هي من الدرجة الثانية، وقرابته مع عمه وخاله هي من الدرجة الثالثة، حيث ينطلق الخط من الشخص إلى أبيه أو أمه ثم إلى الأصل المشترك وهو جده لأبيه أو جده لأمه لينزل بعدها إلى عمه وعمته أو خاله وخالته، ويكون لكل بطن درجة، وبخروج الأصل المشترك تكون قرابة العم والعمّة أو الخال والخالة من الدرجة الثالثة، أما أبناءهم فيكونون من الدرجة الرابعة.

أما القرابة القائمة على المصاهرة؛ وهي التي تترتب على عقد الزواج بين أحد الزوجين من جهة، وأقارب الزوج الآخر من جهة أخرى، وتشابه قرابة المصاهرة مع قرابة النسب من حيث احتساب

(1) - الحوري، فارس. (1936). أصول المحاكمات الحقوقية (الطبعة الثانية). مطبعة الجامعة السورية، سوريا، ص. 343.

الدرجات، حيث ذهب المشرع السوري في المادة /٣٩/ من القانون المدني إلى أنه يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر،⁽¹⁾ فدرجة القرابة بين الزوج وأب الزوجة وأمها هي قرابة بالمصاهرة من الدرجة الأولى، ومع إخوتها وأخواتها هي من الدرجة الثانية، وأما عمُّ الزوجة أو عمّتها أو خالها أو خالتها، هي قرابة بالمصاهرة من الدرجة الثالثة، أما القرابة مع أبنائهم هي قرابة بالمصاهرة من الدرجة الرابعة، كل ذلك مع ضرورة مراعاة أن ما ينطبق على الزوج، ينطبق على الزوجة فيما يتعلق بقرابتها مع أقارب زوجها.

وبالعودة إلى تفصيل نص المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، يمكن ملاحظة عدة مظاهر للقرابة والمصاهرة كأحد حالات عدم الصلاحية، والتي يظهر أولها الفقرة الأولى من البند أ، حيث ذكرت القرابة بين القاضي الإداري وبين أحد الخصوم أو وكلائهم، أما المظهر الثاني فتجلى في صلب الفقرة الخامسة من ذات البند، والتي أشارت إلى القرابة داخل تشكيل هيئة المحكمة، أما المظهر الثالث فقد بدى من خلال الفقرة السادسة من ذات البند، والتي أشارت إلى القرابة بين القاضي الإداري وممثل النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم، وسيتم التعرض لهذه المظاهر بحسب الترتيب الآتي.

الفرع الأول

قرابة القاضي مع أحد الخصوم أو وكلائهم في الدعوى الإدارية

أشارت الفقرة الأولى من البند أ من المادة /١٧٥/، إلى أنه؛ يكون القاضي الإداري غير صالح للنظر في الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان بينه وبين أحد الخصوم، أو وكيله القانوني قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، حيث أن المشرع عمد من خلال هذه الفقرة إلى حماية القضاء أولاً من التشكيك في حياده، ودرءاً للشبهات عن القضاة، لأن هذه الحالة التي يكون عليها القاضي لا محالة تؤدي إلى إثارة الشكوك حول حيادته، لصعوبة الحفاظ على تجرّده عند وجود أحد أقارب القاضي كطرف في الدعوى، بالرغم مما يكون قد يبذله القاضي من جهد في سبيل تحقيق العدل، والتزام الحياد في تصديه للدعوى، ومن جهة أخرى؛ وحفاظاً على أواصر الروابط الاجتماعية بين القاضي وأقاربه، وتجنباً لوقوع القاضي في الحرج من الحكم عليهم، كان من حكمة المشرع أن أورد القرابة والمصاهرة ضمن حالات عدم الصلاحية.

(1) - القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ للعام ١٩٤٩، صدر ونُشر في ١٨-٠٥-١٩٤٩.

وبالتالي يمكن استنتاج ضرورة توافر شرطين لإعمال نص هذه الفقرة؛ الأول وجود صلة القرابة أو المصاهرة بين القاضي الإداري مع أحد الخصوم أو وكيله حتى الدرجة الرابعة، أما الشرط الثاني فلا بد أن يكون هذا الشخص خصماً ذا مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى، سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه فيها.

مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع السوري لم يبين فيما يتعلق بالمصاهرة؛ أن تكون عرى الزوجية لاتزال قائمة، أو انقضت بأحد الأسباب كالطلاق أو الفقد أو الوفاة، بالتالي يؤخذ بإطلاق النص، وهو ألا فرق فيما يتعلق بالزوجية أنها لازالت مستمرة أو أنها انتهت، لأن آثارها يمكن أن تمتد حتى بعد انقضائها، وسواء نجم عن هذا الزواج وجود أولاد أم لا.

كذلك لا فرق إن كانت القرابة تربط القاضي مع أحد الخصوم أو كليهما معاً، في نفس درجة القرابة أو أحدهما أقرب من الآخر.

من جهة أخرى أيضاً، لم يحدد فيما إذا كانت عرى الزوجية قائمة بموجب عقد زواج موثق أمام موظف رسمي أو مجرد عقد عرفي؛ أيضاً في هذه الحالة يؤخذ بإطلاق النص، ولأن الزواج من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات.

بالإضافة إلى ذلك، وبما أنه تمت الإشارة إلى القرابة مع وكلاء الخصوم في الدعوى، يكون لزاماً أيضاً الوقوف على معنى الوكالة وبيان تعريفها، حيث تعتبر الوكالة من العقود الرضائية، التي تتم بين أطرافها للتفويض في القيام بعمل قانوني معين يؤديه الوكيل لصالح الموكل، وقد عرفها المشرع السوري في المادة /٦٦٥/ من القانون المدني بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل،^(١) والوكالة أما أن تكون وكالة عدلية موثقة لدى إحدى مكاتب الكاتب بالعدل، للقيام بأحد التصرفات القانونية كالبيع أو الإيجار، أو حتى يمكن أن تكون وكالة بإدارة الأعمال الخاصة، أو أن تكون وكالة قضائية موثقة لدى أحد فروع نقابة المحامين، تكون الغاية منها إجراء التصرفات القانونية بدلاً من الموكل في الدوائر الحكومية أو الدوائر القضائية للترافع والدفاع عنه أمام المحاكم، وإن المقصود بالوكيل في معرض هذه المادة؛ هو المحامي الوكيل في الدعاوى القضائية، والذي يعمل على الترافع والدفاع عن الخصم أمام القاضي في الدعوى.

(١) - القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ للعام ١٩٤٩، صدر ونُشر في ١٨-٠٥-١٩٤٩.

ولابد من الإشارة إلى أن المشرع المصري في قانون المرافعات، لم يورد قرابة القاضي لوكيل الخصم في الفقرة الأولى من المادة /١٤٦/ إلى جانب القرابة النسبية أو قرابة المصاهرة، وإنما تصدى لها في نطاق المادة /٧٥/ من قانون السلطة القضائية، والتي اعتبرت أن القرابة بين القاضي وممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم حتى الدرجة الرابعة تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى.

وبناء عليه تكون هذه الفقرة قد أشارت إلى قرابة القاضي الإداري التي تمنعه من التصدي للدعوى، وهي أما أن تكون قرابة القاضي للخصوم في الدعوى أو وكلائهم، حتى الدرجة الرابعة، فيغدو غير صالح للنظر فيها.

فأولاً، وفيما يتعلق بالقرابة المباشرة :

يترتب على وجود هذه القرابة من حيث كون أن أحد الخصوم أو كليهما أو وكلائهم لجهة الأصول؛ كان أباً للقاضي الإداري أو أمماً، أو جداً لأب أو لأم، أو جد أبيه أو جد أمه، أو جد جده أو جد جدته مع ندرة حصول ذلك في الحالتين الأخيرين.

أما لجهة الفروع؛ فإذا كان الخصوم أو أحدهم أو وكلائهم ابناً للقاضي الإداري أو بنتاً له، أو ابن لابن، أو حفيد الابن، أو حفيد حفيده مع ندرة حصول ذلك في الحالتين الأخيرين، وما ينطبق على أبناء الابن يثبت على أبناء البنت.

ثانياً، وفيما يتعلق بالقرابة غير المباشرة أو ما يعرف بقرابة الحواشي، فيكون القاضي الإداري غير صالح للنظر في الدعوى، ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان أحد الخصوم أو وكلائهم في الدعوى، أحياناً أو أختاً سواء أكان أحياناً شقيقاً أو أحياناً لأم، ابن أخٍ أو ابن أختٍ، حفيد الأخ أو حفيد الأخت، عم أو عمة، خال أو خالة، أبناء العم وأبناء العمة، أبناء الخال وأبناء الخالة، مع الإشارة إلى أن كلمة أبناء تشمل الذكور والإناث.

ثالثاً، وفيما يتعلق بقرابة المصاهرة فإن ما ينطبق على القاضي الإداري في القرابة النسبية سواء أكانت مباشرة أو قرابة غير مباشرة (الحواشي)؛ ينطبق على أحد أقارب زوج القاضي.

ويترتب على ذلك أن القاضي الإداري يكون غير صالح للنظر في الدعوى، ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، إذا كان أحد الخصوم أو وكلائهم؛ أباً زوجته أو جدتها، أو جد أبيها أو جد

جدها؛ مع الإشارة إلى ندرة حصول ذلك في الحالتين الأخيرين، وأيضًا هنا ما ينطبق على أبي الزوجة يثبت على أمها.

أيضًا في الجهة المقابلة زوجة الابن وزوج البنت، وزوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت، وزوج بنت الابن وهكذا...

ولابد من هنا التنويه إلى أن هذه المادة لم تذكر صراحة زوج القاضي إذا كان أحد الخصوم في الدعوى أو أحد وكلائهم، لكن من البديهي أن يكون القاضي غير صالح للنظر في الدعوى، لأنه القاضي وزوجه يعتبران في درجة واحدة من حيث المركز القانوني الذي يترتب على رابطة الزوجية، لكن بالرغم من ذلك حبذا لو يعمد المشرع السوري إلى تعديل هذه المادة لجهة إضافة صريحة لزوج القاضي كأحد الخصوم في الدعوى، كإحدى حالات عدم صلاحيته للنظر فيها.

أما فيما يتعلق بقرابة الحواشي لزوج القاضي فيكون القاضي الإداري غير صالح للنظر في الدعوى، إذا كان الخصوم أو أحدهم أو وكلائهم، مما تربطه بالقاضي قرابة مصاهرة بشكل غير مباشر، كما لو كان أخ الزوجة أو أختها، أبناء الأخ وأبناء الأخت، أحفاد الأخوة، عمها أو عمتها، خالها أو خالتها، أبناء عم الزوجة وأبناء عمتها، أبناء خال الزوجة وأبناء خالتها، مع الإشارة إلى كلمة الأبناء تشمل الذكور والإناث، وأن ما ينطبق على أقرباء زوجة القاضي، ينطبق على أقرباء الزوج إذا كان القاضي أنثى، كل ذلك مع مراعاة أن الأثر المترتب على هذه القرابة ينطبق على أزواجهم، أي أن الشخص وزوجه أو زوجته في ذات القرابة.

أما المشرع الفرنسي؛ وفيما يتعلق بقرابة القاضي الإداري من أحد أطراف الدعوى أو وكلائهم، باعتباره أحد الأسباب التي يمكن بناء عليها طلب رده، فقد ذهب في الفقرة الثالثة من المادة -L111 6، من قانون التنظيم القضائي إلى أنه مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية، يمكن طلب رد القاضي الإداري في حال قرابة القاضي أو زوجته لأحد الطرفين، أو لزوجته حتى الدرجة الرابعة وبشكل شامل.

وبالتالي يكون المشرع الفرنسي من خلال هذه الفقرة قد أشار إلى القرابة بمفهومها الواسع الذي يشمل القرابة النسبية للقاضي بنوعيتها، وقرابة المصاهرة، وذلك لجهة أقارب الزوجة، مع إشارة صريحة لأزواج هؤلاء الأقارب.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في قراراته وفق هذا المنحى؛ حيث ذهب خلال نظره في الطعن المقدم من بلدية سارتروفيل، والتي يمثلها رئيس المجلس البلدي، في قرار المحكمة الإدارية في فرساي، الذي التمس طالباً أمامها إلغاء القرار الصادر عن نائب محافظ سانجيرمان، حيث كان داخلياً في تشكيل هيئة المحكمة الإدارية ابنة مستشار يعمل لصالح المجلس البلدي، مما جعل هذا الظرف مثيراً للشكوك حول حيادية قضاة محكمة الدرجة الأولى، مما كان حرياً معه أن قرر مجلس الدولة إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية.⁽¹⁾

ويمكن إبراد مثال آخر على التطبيقات القضائية الفرنسية المتعلقة برد القاضي، لكن هذه المرة من محكمة النقض ومن غرفتها الاجتماعية، حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى إلغاء قرار صادر عن محكمة الاستئناف في شامبيري، والتي كانت قد تصدت للطعن على القرار الصادر في الدرجة الأولى عن المحكمة الصناعية، حيث ذهبت؛ ودونما البحث في الطلبات الأخرى التي اشتملت عليها مذكرة الطعن، إلى أنه وبناء على القرابة القائمة بين مستشار المحكمة الصناعية من جهة، وبين المدعي أمام هذه المحكمة، والذي كان زوج ابنت أخته، انتهت محكمة النقض إلى إلغاء القرار الصادر بجميع مفاعيله، وإعادة القضية والخصوم إلى الحالة التي كانت عليها

الدعوى قبل صدور الحكم المذكور، وإحالتها إلى محكمة استئناف مدينة ليون.⁽²⁾

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض أيضاً؛ حيث ذهبت المحكمة إلى فسخ قرار محكمة الاستئناف القاضي برفض طلب تنحية مستشار المحكمة الصناعية، بحجة أن صاحب العمل لم يستخدم حقه في الطعن في القاضي في الوقت المناسب، فإن حقيقة أن أحد الطرفين هو ابن قاضٍ نشطٍ ينتمي إلى نفس القسم من نفس المحكمة الصناعية التي تم استدعاؤها للبت في النزاع، من المحتمل بحد ذاتها أن تخلق شكاً مشروعاً حول حياد المحكمة الصناعية.⁽³⁾

(1) - Voir également, Conseil d'État. (1996, octobre 2). 3/5 SSR, n° 158463., extrait du lien suivant le 4-4-2023 : <https://juricaf.org>

(2) - Voir: Cour de cassation, Chambre sociale. (1998, novembre 18). n° 94-43.840., extrait du lien du 4-4-2023, Légifrance, op.cit.

(3) - Voir: Cour de cassation, Chambre sociale. (2016, janvier 13). n° 14-21803., Extrait du lien suivant le 4-4-2023: <https://juricaf.org>

والملاحظة الملفتة في هذا القرار أنها لم تعد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى مصدرة القرار، أو أن تقرر بطلان الإجراءات التي قررها المستشار خلال تصديده للدعوى، أو تحويلها إلى محكمة أخرى من ذات الاختصاص والدرجة، وإنما إحالتها برمتها إلى محكمة استئناف أخرى؛ أي محكمة درجة ثانية أيضاً.

في نهاية هذا الفرع، لا بد من إيراد إضافة مهمة أوردتها المشرع المصري في نهاية الفقرة الثالثة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي لا يوجد مقابل لها من بين حالات عدم الصلاحية لدى المشرع السوري، والتي يمكن أن يكون لها تطبيقات مهمة في نطاق الدعاوى الإدارية، حيث اعتبرت أنه إذا وجدت صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بين القاضي وأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير "مصلحة شخصية" في الدعوى، فإن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها.

ومع ملاحظة ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد قراراتها؛ حيث أكدت على أن رابطة القرابة أو المصاهرة، التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى طبقاً للفقرة الأولى من المادة /٣١٣/ مرافعات (القانون القديم)؛ من حيث أن القريب أو الصهر يجب أن يكون خصماً أصلياً، بمعنى إما أن يكون مدعياً أو مدعى عليه، ولا تسري هذه الفقرة على النائب كالوصي والقيم، والوزير بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالدولة، لأنه لا مصلحة شخصية ومباشرة لهم في الدعوى، وأن القرار الصادر في الدعوى لا ينصرف إليهم بشكل مباشر، وإنما إلى من ينوبون عنه، أضف إلى ذلك؛ إن الأثر المترتب على القرابة أو المصاهرة هو بطلان الحكم، وطالما لم ترد هذه الحالة من بين حالات عدم الصلاحية الواردة على سبيل الحصر فلا مجال لاعتبار القاضي غير صالح لنظر الدعوى.⁽¹⁾

وهنا يشار إلى تعقيب مهم وله من الوجاهة؛ أوردته المستشار حمدي ياسين عكاشة في موسوعته؛ وهو أنه وعلى الرغم من عدم نص المشرع صراحة على اعتبار قرابة ومصاهرة القاضي للوزير النائب عن الدولة في الدعاوى الإدارية، من حالات عدم الصلاحية، وبالتالي اعتبارها من أسباب التنحي الوجوبي،

(1) - الطعن رقم 1440 لسنة 02، مكتب فني 02. (1957، مارس 9). الموضوع: قاضي؛ الموضوع الفرعي: صلاحية القضاة، فقرة رقم 7، ص. 631. تم جلبه من الرابط التالي بتاريخ 28-3-2023 :

إلا أنه يمكن اعتباره أحد أسباب الرد؛ عندما تخالط صفته في الدعوى كنائب عن الدولة، ومصدر للقرار المطعون فيه.⁽¹⁾

بمعنى آخر؛ يعتبر الوزير أو المدير العام، أو أي ممثل إداري عن أحد الأشخاص المعنوية العامة، ذا مصلحة غير مباشرة في الدعوى، متى ما كان موضوع الدعوى النظر في طعن على أحد القرارات التي أصدرها، ويترب على ذلك أنه يمكن طلب رد القاضي في الدعوى الإدارية، إذا وجدت قرابة أو مصاهرة له مع الوزير أو المدير، لكن بناء على مناط المصلحة غير المباشرة للقريب أو الصهر، وهو ما يمكن للمشرع السوري إدراجه من ضمن أسباب الرد.

ومن زاوية أخرى؛ فقد ألمح أستاذنا الدكتور طارق محسن مسعود إلى إمكان اعتبار وجود قرابة أو مصاهرة أو خصومة بين القاضي الإداري من جهة، وبين ممثل الشخص العام مصدر القرار موضوع الدعوى أو الطعن من جهة، أو كان هذا الشخص ذو مصلحة شخصية في الدعوى؛ من الأسباب التي يمكن أن تبعث على الحرج من نظر الدعوى، بالتالي يمكن للقاضي أن يعتمد إلى اخبار المحكمة بوجود هذا السبب، للسير في إجراءات التنحي وتعيين البديل عنه.⁽²⁾

الفرع الثاني

القرابة في الهيئة القضائية

هذا النوع من القرابة أشارت إليه الفقرة الخامسة من البند أ من المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية، كإحدى الحالات التي يكون القاضي الإداري معها غير صالح للنظر في الدعوى، ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، من خلال قولها: " لا يجوز أن يجتمع في هيئة قضائية واحدة؛ قاضيان أو أكثر تربطهما رابطة الزوجية أو صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، وإذا وقع الزواج أو المصاهرة أثناء وجود القاضيين في هيئة واحدة فعلى القاضي الأحدث أن يتنحى ويقدم طلباً بنقله.

ويشار إلى أن هذه الحالة أوردها المشرع المصري في المادة /٧٥/ من قانون السلطة القضائية، والتي أشارت إلى أنه لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة؛ قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة

(1) - ينظر أيضاً عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 3) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص566.

(2) - مسعود، طارق . محسن . (بدون تاريخ). أستاذ القانون العام، جامعة عين شمس؛ عميد كلية الحقوق، جامعة باشن العالمية..

بدخول الغاية أحد الخصوم، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة، إذا كانت الوكالة لاحقه لقيام القاضي بنظر الدعوى.

أولاً وقبل الخوض في مضمون هذه الفقرة تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة؛ وهي ملاحظة تتعلق باستخدام المشرع لعبارة "هيئة قضائية واحدة"، وهو أنها عبارة فضفاضة يمكن أن تشمل المحاكم التي لا تتضمن إلا غرفة واحدة، والمحاكم متعددة الغرف أو الدوائر، وحبذا لو يعمد إلى استخدام عبارة "أحد غرف المحكمة"، أو "إحدى دوائر المحكمة" فيما يتعلق بالمحكمة الإدارية العليا على غرار ما ذهب إليه المشرع المصري، فمن حيث النتيجة يمكن للقاضي النقل النهائي من المحاكم ذات الغرفة الوحيدة، وذلك في حال حصول الزوجية أو المصاهرة ليتم تعيين البديل، بينما يمكن طلب التنحي في المحاكم متعددة الغرف لوجود البديل من الغرف الأخرى.

وبالعودة إلى الفقرة الخامسة، وبما أن عماد موضوعها هو رابطة الزوجية أو القرابة أو صلة المصاهرة بين القاضي الإداري من جهة، وأحد القضاة أو المستشارين الداخليين في تشكيل الهيئة القضائية من جهة أخرى، فلا بد في هذا الموطن التعرض إلى تشكيلات القضاة والمستشارين الداخليين في تكوين محاكم مجلس الدولة، وذلك بحسب ما أورده المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩ حسبما يأتي:

أولاً- تشكيل المحكمة الإدارية العليا:

أشار قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩ إلى عدد المستشارين الداخليين في تشكيل كل دائرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا، التي تتألف من خمسة دوائر، حيث نص في المادة ٤/ منه على أن كل دائرة تتألف من ثلاثة مستشارين، ويضاف إلى هذا التشكيل مفوض الدولة الذي يجب أن يكون من درجة مستشار مساعد على الأقل.

وبتتبع إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، يشار هنا أيضاً إلى أنه لا بد من مروره الإجباري بدائرة فحص الطعون في المحكمة الإدارية العليا قبل عرضه أمام هيئة المحكمة، دون أن يحدد القانون عدد مستشاريها على غرار المادة الرابعة من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري، والتي حددته بثلاثة مستشارين، حيث تأخذ دائرة فحص الطعون على عاتقها سماع أي إيضاحات من مفوضي الدولة، أو من ذوي الشأن وتتلقى دفتوعهم، إذا رأى رئيس الدائرة مبرراً لذلك، فهنا إن رأت دائرة فحص الطعون

أنه من الوجاهة عرض الطعن على المحكمة الإدارية العليا، لأن الطعن مرجح القبول، أو أنه يمكن أن يترتب على الفصل فيه تقرير مبدأ قانوني جديد، تصدر قراراً بإحالة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، أما إذا أجمعت آراء الدائرة أن الطعن غير مقبول شكلاً، أو أنه ليس جديراً بعرضه أمام المحكمة الإدارية العليا حكمت برفضه، وتكتفي بذكر القرار أو الحكم الصادر في محضر الجلسة، مع بيان وجه رفض الطعن إذا كان تم رفضه، ويكون غير قابلاً لأي طريق من طرق الطعن.

أما الفائدة المراد الوصول إليها من سرد هذه الإجراءات، يتجلى من خلال نص المادة 36/ من قانون مجلس الدولة، والتي أشارت إلى سريان القواعد المنظمة لإجراءات نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، على الطعن أمام دائرة فحص الطعون، فالنتيجة هي تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري ورده على أعضاء دائرة فحص الطعون وبشكل مستقل، حالما كحال إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا التي تنتظر في موضوع الطعن، لأنها وإن كانت ليست محكمة تفصل في أصل الموضوع، لكنها إذا قررت بالإجماع رفض الطعن شكلاً؛ اعتبر ذلك حكماً يخرج الطعن بالمجمل من ولاية المحكمة الإدارية العليا، وليس مجرد قرار عادي، ويترتب على ذلك أن هذه الدائرة يقع على عاتقها مهمة النظر في طلبات الرد التي تستهدف أحد أعضائها، وعليه استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.⁽¹⁾

ويلاحظ أن المشرع المصري قد ذهب في المادة 4/ من قانون مجلس الدولة رقم 47/ لعام 1972، إلى أن دوائر المحكمة الإدارية العليا تتألف من خمسة مستشارين، وتكون فيها دائرة أو أكثر لفحص الطعون، والتي تتشكل من ثلاثة مستشارين.

أما في فرنسا فقد تعامل المشرع الفرنسي في موضوع عدد المستشارين المشكلين لإحدى غرف مجلس الدولة، باعتباره جهة نقض إدارية، بمرونة أكثر مما هو عليه بالنسبة للمشرعين السوري والمصري؛ حيث اعتبر أن الحد الأدنى لعدد المستشارين في الغرفة الواحدة هو ثلاثة مستشارين على الأقل، ممن يكون لهم الحق في التصويت، أما الحد الأقصى فغير محدد، وإنما هو بحسب أهمية الدعوى المعروضة وحساسيتها وصعوبتها، حيث يمكن أن يزيد العدد عن ذلك ليصل إلى سبعة عشر عضواً، وذلك من خلال توزيعها على أكثر من غرفة في مجلس الدولة.⁽²⁾

(1) - ينظر أيضاً الدعوى رقم 69 و755 لسنة 63 القضائية (العليا)، الدائرة الرابعة. (بدون تاريخ). كما ورد في المدونة القانونية. من خلال الرابط :

<https://www.elmodawanaeg.com>

(2) - Voir aussi : Article R122-14 du Code administratif, consulté le 7-4-2023, Légifrance, op.cit.

ويمكن للمشرع السوري الاستئناس بهذا التوجه، بأن يذهب إلى عدم تقييد عدد مستشاري دوائر المحكمة الإدارية العليا، وإنما يمكن أن يحدد الحد الأدنى، على يترك أمر تقدير الحد الأقصى لعدد المستشارين لرئاسة مجلس الدولة، وذلك بحسب الدعوى وصعوبتها أو حساسيتها.

ثانياً- تشكيل محكمة القضاء الإداري:

أما بالنسبة لمحكمة القضاء الإداري؛ فقد حدد المشرع السوري عدد القضاة الداخلين في تشكيل المحكمة بثلاثة قضاة، يرأسهم مستشار وعضوية اثنين من المستشارين المساعدين؛ بحسب ما ذهبت المادة ٥/ من قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، يضاف إليهم مفوض الدولة الذي يجب أن يكون قاضياً بدرجة نائب على الأقل، دونما أن يشير إلى تعدد دوائر المحكمة، وعليه كان عدد القضاة المشكلين لإحدى دوائر محكمة القضاء الإداري المصرية أيضاً، لكن مع لزوم كون الأعضاء من المستشارين، بحسب ما أشارت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة المصري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي؛ وفيما يتعلق بتشكيل محاكم الاستئناف الإدارية؛ فبشكل عام تنعقد المحاكمة بتشكيل من ثلاثة أعضاء كحد أدنى يكون أحدهم الرئيس ويكون برتبة مستشار دولة، مع مراعاة طبيعة النزاع، أو طبيعة المسائل التي سوف ينظر بها، وفي حال غيابه يحل مكانه قاضٍ آخر برتبة رئيس، وعضوية قاضي غرفة؛ يتم اختياره من جدول قضاة الغرف، وقاضٍ للتحقيق أيضاً.⁽¹⁾

ولابد من الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي؛ في قانون القضاء الإداري، وفيما يتعلق بتشكيل محاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية؛ ذهب إلى أنه يمكن لرئيس كل منهما أن يعمد إلى تعيين أحد القضاة الفخريين بناء على طلبهم، لضمهم إلى تشكيلات الغرف لتولي مهمة المقرر فيها،⁽²⁾ مع الإشارة أيضاً إلى أنه كما الحال لدى غرف مجلس الدولة، يمكن أن تجتمع غرفتين أو أكثر من غرف محكمة الاستئناف الإدارية للنظر في الدعوى، إذا كانت تستدعي صعوبتها وتفصيلها ذلك.

ثالثاً- تشكيل المحاكم الإدارية:

أشار المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩ إلى أن تشكيل المحاكم الإدارية يقوم على هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة، برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب من الدرجة الأولى على الأقل، بحسب ما ذهبت إليه المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة، ويضاف إليهم

(1)- Voir également : Article R222-26 du droit administratif français, Légifrance, op.cit.

(2)- Voir également : Articles 222-2-3 et L222-5 du code de justice administrative, Légifrance, op.cit.

مفوض الدولة الذي يجب أن يكون قاضياً بدرجة نائب على الأقل، وهو ذات التشكيل الوارد لدى المشرع المصري في قانون مجلس الدولة، لكن العضوية هي لاثنين من النواب على الأقل.

كذلك في فرنسا يقوم تشكيل المحاكم الإدارية على هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة، إلا إذا كان موضوع الدعوى مما يكون داخلاً في اختصاص قاضي الصلح وحده، فيكون في هذه الحال قاضياً منفرداً.⁽¹⁾

رابعاً- تشكيل المحكمة المسلكية:

لابد في البداية من توضيح بأن المحكمة المسلكية يكون لها اختصاص محاكمة الموظفين العموميين، والعاملين لدى الجهات العامة ومن في حكمهم، باستثناء من حدد له مرجع تأديبي آخر بنص القانون.

وقد تشابه تشكيل المحكمة المسلكية مع المحكمة الإدارية من حيث عدد القضاة ورتبتهم، حيث حدد قانون مجلس الدولة السوري تشكيل هذه المحكمة بهيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة، يرأسهم مستشار مساعد على الأقل، ويكون في عضويتها اثنين من النواب من الدرجة الأولى، على أن يتولى مهمة التحقيق في هذه المحكمة أحد قضاة مجلس الدولة برتبة نائب من الدرجة الأولى على الأقل.

وفي مقابل ذلك؛ يوجد لدى المشرع المصري المحاكم التأديبية، حيث ميز في هذا السياق بين المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا، والتي جعل تشكيل إحدى دوائرها من هيئة مؤلفة من ثلاثة مستشارين على غرار تشكيل محكمة القضاء الإداري، والمحاكم التأديبية للعاملين من المستويات؛ الأول والثاني والثالث، التي انطوت في تشكيلها على هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة برئاسة مستشار مساعد، وعضوية اثنين من النواب على الأقل.

أما المشرع الفرنسي؛ فقد حصر اختصاص المحاكمة التأديبية لموظفي الخدمة المدنية العامة، إلى مجالس التأديب أو اللجان الاستشارية المشتركة المنعقدة في تشكيل تأديبي، والتي يتولى رئاستها قاضي الصلح العامل أو الفخري، والمعين من رئيس المحكمة الإدارية التي يقع في حدود اختصاصها مقر المجلس التأديبي، والمعدة لهذا الغرض على أن تكون قرارات مجالس التأديب واللجان الاستشارية؛ قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية.⁽²⁾

وبالعودة إلى تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري لجهة القرابة بين القضاة ضمن الهيئة القضائية الواحدة، كان من اللازم الوقوف على فكرة تتعلق بأعضاء هيئة مفوضي الدولة، فبحسب

(1)-Voir également :Article R222-18 du droit administratif français,Légifrance, op.cit.

(2)-Voir également: Articles(L532-7 à L532-13) du Code général de la fonction publique, Légifrance,op.cit.

قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، فإن سير إجراءات الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية، أو محكمة القضاء الإداري، يستلزم المرور على هذه الهيئة قبل العرض على هيئة المحكمة، التي تعتمد إلى تحضيرها واستكمال ما نقص من إجراءات ووثائق، وتفصل في طلبات منح المعونة القضائية، ويمكن أن تعرض على الأطراف تسوية النزاع بناء على ما استقرت عليه المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا.

بالاستناد إلى ما سبق، وبناء على الفقرة الخامسة من البند أ من المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات، وحفاظاً على حياد القاضي الإداري وضمانة لاستقلال تكوين قناعته في الدعوى، وعدم تأثره برأي زوجه أو قريبه؛ لا يجوز أن يجتمع في الهيئة القضائية التي تعرض عليها الدعوى، ابتداء من أعضاء هيئة مفوضي الدولة، وانتهاء بقضاة ومستشاري المحكمة التي ستتصدى لنظر موضوع الدعوى، سواء أكانت المحكمة الإدارية، أو محكمة القضاء الإداري، رابطة زوجية أو قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، وفي حال حدوث الزواج أو المصاهرة أثناء نظر الدعوى، فيجب على القاضي الأحث أن يتنحى، ويطلب نقله إلى دائرة أخرى.

أما رأي المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالزوجية أو القرابة أو المصاهرة بين قضاة الهيئة القضائية الواحدة، فقد ذهبت المادة L111-10 من قانون التنظيم القضائي، إلى أنه لا يجوز أن يكون ضمن أعضاء ذات المحكمة؛ الأزواج والآباء والحلفاء حتى الدرجة الثالثة، وبأي صفة كانت ما لم يتم إعفاؤهم، (ويبدو أن الإعفاء المقصود هو الاستبدال في المحاكم ذات التشكيل الجماعي وبوجود فائض عن ثلاثة قضاة)، لكن لا يمكن منح أي إعفاء إذا كانت المحكمة لا تضم إلا غرفة واحدة، أو كان أحد الزوجين أو أحد الآباء أو الحلفاء رئيس الاختصاص أو المقرر العام في المحكمة، وذلك قياساً على قضاة النيابة المذكورين في المادة السابقة.⁽¹⁾

والمقصود بالحلفاء في معرض هذه المادة هي الصلة بين القاضي وأحد أقاربه من جهة سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة، وقرابته مع أقارب زوجه من جهة أخرى.

ويبدو أن ما اتجه إليه المشرع الفرنسي ملائم التطبيق لما هو عليه حال لدى قضاء مجلس الدولة السوري، وخصوصاً إذا أخذ بعين الاعتبار قلة محاكم المجلس من جهة، وقلة قضاته من جهة أخرى، فيمكن أن يكون من الموائم أن يعتمد المشرع السوري إلى تعديل هذه المادة لجهة قضاة

(1)-Voir également: Article L111-10 du Code de l'organisation judiciaire, consulté le 8-4-2023, Légifrance, op.cit.

مجلس الدولة، ويجعل القرابة أو المصاهرة ضمن الهيئة القضائية الواحدة كإحدى حالات عدم صلاحية نظر الدعوى من الدرجة الثالثة بدلاً من الدرجة الرابعة.

وهنا أيضاً؛ وفي معرض الحديث عن القرابة أو علاقة الزوجية أو المصاهرة بين القضاة أو المستشارين في الهيئة القضائية الواحدة، كإحدى حالات عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى، يمكن طرح تساؤل له من الاعتبار وبمفهوم المخالفة لجهة الهيئة القضائية الواحدة؛ وهو أنه إذا وجدت القرابة أو الزوجية أو المصاهرة بين أحد قضاة محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم، مع أحد قضاة دائرة المحكمة العليا التي ستنظر في الطعن، وهي هنا المحكمة الإدارية العليا، فما هو المركز القانوني لقاضي المحكمة العليا؛ هل يعتبر غير صالح لنظر الدعوى أو الطعن؟

هنا وعلى الرغم من أن وجود صلة القرابة أو الزوجية أو المصاهرة بين قاضي المحكمة العليا، وقاضي محكمة الدرجة الأولى، يمكن أن يؤثر في حياده، وبالتالي إلى إمكانية الميل باتجاه ما قضى به قريبه أو زوجه قاضي الدرجة الأولى، إلا أن قواعد عدم الصلاحية الواردة في قانون الأصول، لم تورد صراحة اعتبار القاضي في هذه الحالة من بين حالات عدم الصلاحية، ولكن يمكن ملاحظة أن المحكمة الإدارية العليا المصرية كان لها رأي مميز يعالج هذه النقطة، حيث ذهبت في أحد قراراتها إلى تقرير مبدأ عام في غاية الأهمية؛ وهو أن المانع الحائل بين المستشار بالقضاء الإداري من نظر الدعوى، يظل مانعاً له من نظر الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا.⁽¹⁾

أي أن حالة عدم الصلاحية التي تعترى القاضي الإداري في مراحل الدعوى الأولى تبقى ملازمة له طوال مراحل الدعوى، بالتالي إذا كان غير صالح لنظر الدعوى أمام المحكمة الإدارية أو محكمة القضاء الإداري في الدرجة الأولى، لوجود قرابة بينه وبين أحد القضاة المشاركين في نظر الدعوى، فحتى وإن لم يشترك في نظرها، يبقى غير صالح لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وذلك خشية ميله إلى الرأي الذي ذهب إليه قريبه في الدرجة الأولى، مع ضرورة الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يقتصر على حالة القرابة فقط، وإنما يشمل جميع صور القرابة كإحدى حالات عدم الصلاحية دون استثناء أي منها.

(1) - الطعن رقم 139 لسنة 33 قضائية، مكتب فني 35، رقم الجزء 2. (1990، 3 نيسان). كما ورد لدى: عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة (الجزء 3). مصر: منشأة المعارف، ص. 582.

فحبذا لو يعمد المشرع السوري إلى إضافة فقرة صريحة بعد ذكر حالات عدم الصلاحية، تتضمن المبدأ الذي أقرته المحكمة الإدارية العليا المصرية، وهو أن المانع لقاضي مجلس الدولة الذي يجعل منه غير صالح لنظر الدعوى في المراحل الأولى، يبقى ملازماً له في المراحل اللاحقة، انتهاء إلى محكمة الطعن، وذلك ضماناً لتحقيق حيطة القاضي، ودرءاً لأي شبهةٍ للتحيز.

أخيراً في ختام الحديث عن القرابة والمصاهرة أو الزوجية بين القضاة، يمكن الإشارة إلى أنه لا يتصور تطبيق هذه المادة على القرابة الحاصلة بين أحد قضاة الذي تم ندهم للقيام بإجراء معين لا يؤدي إلى إبداء رأي، أو موقف من قبل القاضي المنتدب، كما هو حال قرابة قاضي المحكمة الإدارية في دمشق مثلاً، وقاض آخر في المحكمة الإدارية في حلب، إذا تم نذب القاضي الثاني لسماع شهود لصالح الدعوى التي ينظر فيها القاضي الأول، فهنا صلة القرابة لا تعتبر إحدى حالات عدم الصلاحية لعدم النص على ذلك في القانون، ولأن القاضي الثاني لم يبدِ رأياً كاشفاً خلال سماع الشهود.

الفرع الثالث

قرابة القاضي الإداري مع ممثل النيابة العامة أو مع دفاع أحد الخصوم

ذكرت الفقرة السادسة من البند أ من المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية إحدى حالات عدم الصلاحية التي يمكن أن تعترى القاضي الإداري، وهي صلة القرابة أو المصاهرة بين القاضي من جهة، مع ممثل النيابة أو مع المحامي الوكيل المدافع عن أحد الخصوم في الدعوى حتى الدرجة الرابعة، بالتالي سيتم التعرض لكلا الحالتين على حدة باستعراض مستقل.

الفصل الأول

القرابة أو المصاهرة بين القاضي وممثل النيابة العامة (مفوض الدولة في الدعوى الإدارية)

بمناسبة التعرض للقرابة بين القاضي وممثل النيابة العامة؛ فقد كان من اللازم الوقوف على فكرة تتعلق بمراكز أعضاء هيئة مفوضي الدولة، والتي كان ظهورها الأول في فرنسا مهد القضاء المزدوج، حيث تعتبر هيئة مفوضي الدولة من التشكيلات الأساسية التي يتركز عليها القسم القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، تم انشائها عام ١٨٣١ باعتبارها نيابة عامة في مجلس الدولة، أي أن أعضائها يعتبرون ممثلين للحكومة، يرفعون باسم الإدارة ويدافعون عنها في الدعاوى الإدارية، لكن مع مرور الوقت لم يستمر

الأمر كذلك؛ إذ أصبح أعضاء هيئة مفوضي الدولة، يتصرفون في أعمالهم كالقضاة؛ يتعاونون مع الأمور بحياد واستقلال، هدفهم من ذلك تحقيق العدالة فقط، وبالإضافة إلى ذلك؛ فإن ما ساهم في دور فعال لهيئة مفوضي الدولة في إرساء مجموعة كبيرة من مبادئ القضاء الإداري؛ هو أنها قد ضمت في صفوفها أكفأ أعضاء مجلس الدولة الفرنسي آنذاك،⁽¹⁾ وقد كان مسار الدعوى الإدارية؛ هو أن يتم بعد تسلمها من رئيس الدائرة القضائية، إحالتها إلى قاضٍ يسمى قاضي الإبلاغ، والذي يتولى إجراء دراسة دقيقة لملف الدعوى، للتأكد من بعض الجوانب المتعلقة بالاختصاص، وعدم مخالفة مضمون الدعوى للسياسة العامة والنظام العام، ليعد بعدها مشروع قرار فيها يتضمن تفصيل الأسباب التي استند إليها هذا القرار، مع بيان الأحكام والسوابق القضائية ذات الصلة بموضوع الدعوى، ثم تذهب إلى مفوض الحكومة بحيث أنه يشارك في جلسات الاستماع والمداولة، ويكون آخر المتكلمين دون أن يكون له الحق في التصويت، ويلعب دوراً جوهرياً في إجراءات الدعوى الإدارية من حيث تقييم وقائعها، والقواعد التي يمكن أن تطبق عليها، لا يتبع لأحد، ولا يتلقى تعليمات من أي طرف في الخصومة أو خارجها، يعطي رأيه مستقلاً حياً في موضوعها، يتضمن الحلول التي يمكن أن تطبق على هذه الدعوى، ثم استقر قانون القضاء الإداري حديثاً على تسميته بالمقرر العام، والذي يفصح عن رأيه في الدعوى المطروحة عليه بكل حياد واستقلال.⁽²⁾

وبالعودة إلى المشروع السوري؛ وبحسب قانون مجلس الدولة رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، فإن سير إجراءات الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية، أو محكمة القضاء الإداري، أو المحكمة الإدارية العليا؛ يستلزم بل لا بد من مرور الدعوى على هيئة مفوضي الدولة، التي تعمد إلى تحضيرها واستكمال ما نقص فيها من إجراءات ووثائق، قبل العرض على هيئة المحكمة، حيث تفصل في طلبات منح المعونة القضائية، ويمكن أيضاً أن تعرض على الأطراف تسوية النزاع بناء على ما استقرت عليه المبادئ القانونية للمحكمة

(1) - فهمي، مصطفى أبو زيد. (1999). القضاء الإداري ومجلس الدولة (الطبعة 10). مصر: دار المطبوعات الجامعية، ص 47.

(2) - Voir également, Article L7 du Code judiciaire administratif français, Légifrance, op.cit.

- أيضاً، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. (2001، 7 يونيو). قضية كريس ضد فرنسا (طلب رقم 98/39594). ستراسبورغ. تم جلبه من الرابط بتاريخ ٢٩-٣-٢٠٢٣:

الإدارية العليا، بالتالي فإن مفوض الدولة هو أحد القضاة الداخليين في تشكيل الهيئة القضائية، سواء المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري، أو المحكمة الإدارية العليا.

من جهة أخرى؛ وعلى الرغم من خلو قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩ من تنظيم هيئة مستقلة تتولى وظيفة النيابة الإدارية في المحاكم المسلكية، تكون أمانة على دعاوى التأديب تتولى إقامتها ومباشرتها مترافعة أمام هذه المحاكم نيابة عن الجهة الإدارية التي يتبع لها العامل، على غرار المشرع المصري الذي أنشأ النيابة الإدارية بموجب القانون رقم ٤٨٠/ لسنة 1954 وتعديلاته المتلاحقة، حيث تتولى إقامة ومباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية ذات الاختصاص، إلا أن المادة ٥٩/ من قانون مجلس الدولة السوري أشار إلى إحدى حالات اتصال المحكمة المسلكية بالدعوى التأديبية؛ وهي أن تتم إحالة ملف الدعوى من النيابة العامة إلى هذه المحكمة، إذا كان قد حكم على المحال بعقوبة جنائية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة أو ناشئة عن العمل.

وبالتالي؛ وعلى اعتبار أن النيابة العامة في هذه الحال تباشر سلطة الاتهام أو الظن، ثم الإحالة على المحكمة المسلكية، ليعمد المحقق في هذه المحكمة؛ وبحسب ما بينت نصوص قانون مجلس الدولة إلى استكمال إجراء التحقيقات اللازمة،⁽¹⁾ ويقدم مطالعته الشفوية أو الكتابية إلى المحكمة، دونما أن يكون بإمكانه طبعاً المشاركة في المداولة أو في الحكم؛ حيث يتشابه في بعض النقاط دور المحقق لدى المحكمة المسلكية، مع دور مفوض الدولة أمام المحكمة الإدارية أو محكمة القضاء الإداري، بالتالي فإن سير الدعوى التأديبية يبدأ انطلاقاً من إحالة النيابة العامة، مروراً بمحقق المحكمة المسلكية لينتهي أمام هيئة المحكمة.

بالنتيجة لما سبق؛ ووفقاً لنص الفقرة السادسة من البند أ من المادة ١٧٥/ أصول محاكمات، وضماناً لحياة قضاء المحكمة المسلكية واستقلالهم، وعدم تأثرهم بما عرضه قريبتهم ممثل النيابة العامة- والذي يعتبر خصماً أصلياً في الدعوى- في قرار الإحالة؛ يعتبر أي قاضٍ أو مستشار داخل تشكيل هذه المحكمة، غير صالح لنظر الدعوى؛ ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم في الدعوى، إذا كانت تربطه بممثل النيابة العامة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

(1) - المادة ٤٥/ وما بعدها من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-

ولابد من التنويه أيضاً؛ أنه لا يوجد أي اعتبار في حال تجاوزت القرابة الدرجة الرابعة، ويبقى نظر القاضي للدعوى صحيحاً، ولا يمكن لأحد الأطراف طلب ردّه، فعلى سبيل المثال؛ إذا كان أحد الخصوم ابن ابن عم القاضي، فلا تعتبر هذه القرابة إحدى حالات عدم الصلاحية التي تمنع القاضي من نظر الدعوى.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، وعلى اعتبار أن المقرر هو الذي يتولى الدور المشابه لعمل النيابة العامة في الدعوى الإدارية، ففي هذه الحال؛ لا يجوز أن تجمع بين المقرر في الدعوى وأحد القضاة الآخرين؛ قرابة حتى الدرجة الثالثة، وباي شكل كانت عليه، سواء أكانت قرابة أو مصاهرة.⁽¹⁾

وجاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الجزائية، بعد الطعن على قرار صدر عن محكمة استئناف ليون، والمؤرخ في 10 مارس/آذار 2014، ومن "حيث أن المدعي العام السيد مارك ي...، المسؤول عن الادعاء وإخطار الاستئناف، هو زوج السيدة إيمانويل ي...، مستشارة محكمة الاستئناف في ليون، والتي جلست أثناء الجلسة ومحكمة الاستئناف، مما يترتب عليه إثارة الشكوك حول استقلال ونزاهة المحكمة؛ فتقرر ودونما البحث في الأسباب الأخرى؛ ابطال القرار بجميع مفاعيله، وإحالة القضية والأطراف إلى محكمة الاستئناف في غرونوبل.⁽²⁾

في النهاية لابد من إيراد نقطتين مهمتين تتعلقان بقضاة النيابة العامة، حيث أنه ووفقاً للمادة ١٢٣-أ/ من قانون أصول المحاكمات المدنية، فإن النيابة العامة تعتبر خصماً أصلياً في دعاوى الجنسية التي تنظرها محاكم القضاء الإداري، بالتالي وبناء على ما ورد في هذه المادة؛ فإنه لا يمكن طلب ردّهم في مثل هذه الدعاوى.

أما إذا كانت النيابة العامة خصماً منضماً، كما في بعض الحالات الواردة في المادة/١٢٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية، ومنها إذا كانت الدعوى متعلقة بإحدى الإدارات العامة، ففي هذه الحالة فإن ما ينطبق على باقي القضاة، يمكن تطبيقه على قضاة النيابة العامة، لأنهم والحال هذه؛ يتطبق عليهم وصف الحكم أقرب من وصفهم بالخصم الأصلي، كما في دعاوى الجنسية.

(1)- Voir également: Article L111-10 du Code de l'organisation judiciaire, consulté le 9-4-2023, Légifrance, op.cit.

(2)- Voir également, Cour de cassation – Chambre criminelle. (2015, 9 juin). Arrêt n° 14-83.322. Paris., extrait du lien le 1-3-2024: <https://www.dalloz.fr>

أما النقطة الثانية؛ ففي حال ندب أحد قضاة النيابة العامة، إلى ملاك إحدى المحاكم المسلكية، ففي هذه الحالة إذا كانت المحكمة المسلكية تنظر في إحدى الدعاوى التي كان هذا القاضي هو قاضي النيابة العامة الذي أحال الدعوى على المحكمة المسلكية، فلا يجوز له أن يشارك في نظرها، لأنه وبحسب المادة /٢٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية؛⁽¹⁾ لا يجوز لقاضٍ أن يحكم في دعوى تولى وظيفة النيابة العامة فيها.

الفصل الثاني

القراءة والمصاهرة بين القاضي الإداري مع المدافع عن أحد الخصوم في الدعوى

أولاً لا بد من طرح تساؤل بسيط؛ وهو من يمكن أن يكون المدافع عن الخصوم في الدعوى الإدارية حسب المشرع السوري؟

إن الجواب على هذا التساؤل يتوقف على تحديد الأطراف في الدعوى الإدارية، فالطرف الأول هو الشخص الخاص سواء أكان شخصاً طبيعياً؛ أي من الأفراد أو شخصاً معنوياً خاصاً كالشركات الخاصة، وبالتأكيد ليس شخصاً معنوياً عاماً، لأنه في هذه الحالة يكون الاختصاص للجمعية العمومية للفتوى والتشريع في مجلس الدولة، التي تصدر رأي ملزماً واجب التنفيذ لدى تصديها للنزاعات بين مختلف الجهات العامة،⁽²⁾ وبالتالي؛ فالمدافع عن الطرف الأول هو أحد المحامين المقيدين في جدول الأساتذة وكياً عن أحد الخصوم بموجب وكالة قضائية، صالحاً للترافع أمام المحكمة ذات الصلة.

أما الخصم الآخر فهو الإدارة العامة باعتبارها السلطة العامة ذات الامتيازات والسلطات الخاصة لتحقيق الصالح العام، ويمثلها أحد محامي إدارة قضايا الدولة، وهذه الإدارة بحسب المادة الثانية من قانون إدارة قضايا الدولة؛⁽³⁾ تتولى مهمة الوكيل بالخصومة عن الدولة والمصالح العامة، فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم والدوائر القضائية بمختلف أنواعها ودرجاتها، ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصاً قضائياً، وأمام هيئات التحكيم والتأديب، مع إمكانية قيام إدارة قضايا الدولة بعد أخذ الموافقة الخطية للجهة ذات العلاقة، بالتعاقد مع أحد المحامين الذي لا تقل خدمتهم عن ثمان

(1) - قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري؛ الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١١٢/ تاريخ ١٣-٣-١٩٥٠.

(2) - ينظر البند ج من الفقرة الأولى من المادة /٧٥/ من القانون رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-

٢٠١٩.

(3) - قانون إدارة قضايا الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٧٧.

سنوات، وذلك لتولي بعض الدعاوى الخاصة بالجهات التي تنوب عنها إدارة قضايا الدولة، وذلك في الأحوال التي يتعذر فيها على هذه الإدارة مباشرتها، وفق أسس يحددها وزير العدل بقرار منه، وذلك بحسب المادة السادسة من قانون إدارة قضايا الدولة الواردة بهذا الخصوص.

بالتالي؛ وضماناً لتحقيق حياد القاضي الإداري، ودرءاً لأي شكوك حول إمكانية تمييزه لأحد المدافعين عن الخصوم في الدعوى، بالشكل الذي يجعله عرضة لطلب رده، وتطبيقاً للفقرة السادسة من المادة /١٧٥/، والتي اعتبرت أن إحدى حالات عدم صلاحية القاضي الإداري؛ هي صلة قرابته أو مصاهرته حتى الدرجة الرابعة، إما مع وكيل الطرف الأول وهو محامي الجهة الخاصة، أو مع وكيل الإدارة العامة، وهو أما أن يكون بحسب العرف القضائي السوري محامي الدولة، أو المحامي الوكيل الذي تعاقدت معه إدارة قضايا الدولة للترافع عن الإدارة بدلاً عنها.

أيضاً يمكن إيراد إضافة مهمة وردت في قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري في المادة /٧٢/، والتي قطعت الطريق أمام سوء نية الخصوم، الذين يسعون إلى طلب الرد الاحتيالي للقاضي من خلال توكيل أحد أقاربه المحامين في الدعوى المطروحة على القاضي، حيث ذهبت إلى عدم جواز أن يقبل المحامي وكالة أو يستمر فيها، وذلك في دعوى أمام قاضٍ تربطه به قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، ولو وافق خصمه على ذلك.⁽¹⁾

ويوجد فكرة أخرى يمكن إثارتها في معرض تطبيق هذه الفقرة؛ وهي أنه لا مجال لتحقيق مفاعيل هذه الفقرة إذا كانت القرابة بين القاضي الإداري والوكيل عن أحد الخصوم في دعوى أخرى، غير تلك المعروضة أمام القاضي، بمعنى آخر؛ إذا كان لدى أحد الخصوم دعويين أحدهما معروضة أمام القاضي الإداري، ودعوى معروضة أمام جهة قضائية أخرى؛ وكان المدافع و المترافع عن هؤلاء الخصوم في تلك الدعوى أحد أقارب القاضي، فلا يعتبر القاضي غير صالح لنظر الدعوى، نظراً لانعدام الارتباط بين الدعويين.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري كان له إضافة لها من الوجهة والاعتبار، وذلك في المادة /٧٥/ من قانون السلطة القضائية؛ وهي أن الوكالة المقصودة في هذه الفقرة كإحدى حالات عدم صلاحية القاضي، يجب أن تكون سابقة على تعيين القاضي لنظر الدعوى، ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة، إذا كانت الوكالة لاحقه لقيام القاضي بنظر الدعوى؛ وذلك أن

(1) - القانون رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠ المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١١-٧-٢٠١٠.

الوكالة التي تحصل بعد الوصول إلى علم الموكل بتعيين القاضي، تستند إلى مظنة سوء نية هذا الطرف الذي سيعمل إلى توكيل هذا المحامي القريب لطلب الرد الكيدي للقاضي، وإطالة أمد الخصومة إذا لم تكن في صالحه، ويمكن للمشرع السوري الاستئناس بما ورد في هذه الفقرة، ليعتمد إلى إضافة عبارة تتعلق بعدم الاعتداد بالوكالة كأحدى حالات عدم صلاحية القاضي الإداري، إذا كانت هذه الوكالة لاحقة على تعيين القاضي لنظر الدعوى، وذلك قطعاً للطريق أمام طلبات الرد الكيدية، التي تهدف إلى طلب ردّ القاضي، إذا لم تكن مجريات الدعوى في صالح ذاك الموكل.

وعليه أيضاً كان توجه محكمة النقض المصرية في قضائها، حيث ذهب بالقول في أحد قراراتها تطبيقاً لنص المادة /٧٥/ من قانون السلطة القضائية رقم /٤٦/ لعام ١٩٧٢ لما كان ذلك؛ "وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، أن عضو اليمين بمهينة المحكمة هو القاضي... وأن المحامي... شارك في الدفاع عن المطعون ضده، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بمدوناته أن المحكمة تبينت بعد النطق بالحكم أن المحامي... تربطه بالقاضي عضو اليمين صلة قرابة من الدرجة الرابعة؛ إذ هو ابن عم شقيق له، وكانت هذه الصلة تمنعه من نظر الدعوى، فإن الحكم يكون قد صدر باطلاً متعيناً نقضه والإحالة".⁽¹⁾

أما المشرع الفرنسي؛ فلم يورد في قانون التنظيم القضائي نص خاصاً يتعلق برد القاضي الإداري الذي تربطه صلة قرابة أو مصاهرة مع أحد محامي الخصوم، لكن يمكن إيراد أحد الآراء الصادرة عن كلية الأخلاقيات، والذي يحمل الرقم /٥/ لعام ٢٠١٤، والصادر في ١٦-٦-٢٠١٤، وذلك بناء على طلب مستشار في المحكمة الإدارية، وذلك فيما يتعلق بترشيح زوجته للعمل كمحامية في إحدى شركات المحاماة الموجودة ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يزاول القاضي وظيفته فيها، وذلك فيما يتعلق بالواجبات المترتبة عليه في هذا الصدد؛ حيث جاء الرد بوجوب الامتناع عن التصويت في الحالات التي تكون هذه الشركة وكيلاً عن أحد أطراف الدعوى، لأن هذا الامتناع يهدف إلى منع المواقف التي يمكن أن تُنشأ في أذهان أطراف المحاكمة، شك مشروع في حياد أو استقلال أعضاء السلطة القضائية، بالتالي؛

(1) - محكمة النقض المصرية. (1986، 5 يناير). الطعن رقم 4857 لسنة 54 قضائية، جلسة 1986/1/5، مكتب في 37، الجزء

5، ص. 21. تم الجلب من مدونة رواق الجمل من الرابط بتاريخ 2023-3-20:

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>

سيكون الامتناع عن التصويت مؤقتاً في كل ما يتعلق بهذه الشركة خلال فترة الترشح، ليصبح هذا الامتناع دائماً وفي كل ما يعرض أمامه من دعاوى مرتبطة بالشركة المعنية حال قبول ترشيحها.⁽¹⁾

من جهة أخرى، يوجد اجتهاد صادر عن محكمة النقض-الغرفة الاجتماعية، يمكن أيضاً أن يساهم في إيجاد مبدأ قائم على مفهوم المخالفة، يتعلق بتنظيم هذه الحالة كأحد أسباب الرد، حيث أن موضوع الطعن أمام محكمة النقض بغرفتها الاجتماعية كان النظر في طعن على أحد قرارات محكمة استئناف مدينة ليون الذي قضى برفض طلب تنحية أو رد مستشار المحكمة الصناعية، التي تنظر في إحدى الدعاوى العمالية، وذلك لكونها زوجة أحد المحامين الذين يتولون الترافع "عادة" عن المنظمات العمالية في مثل هكذا دعوى، وعلى اعتبار عدم دخول المحامي زوج المستشار- وكيل المنظمة العمالية- في تشكيل المحكمة التي تشترك فيها زوجته، رفضت المحكمة طلب التنحية بناء على وجود شك مشروع في تحيز المستشار، بناء على رابطة الزوجية القائمة مع المحامي الوكيل الغير حاضر في الدعوى، لهذا وبالنظر إلى أن ذلك؛ فإنه لا يكفي لإثارة شك مشروع بشأن حياد المحكمة الصناعية أو تشكيل المحكمة التي يجلس فيها القاضي، على حقيقة أنها زوجة المحامي المدافع عادةً عن مصالح أحد الأطراف في النزاعات الأخرى، حيث اعتُبر أن هذا الالتماس لا أساس له في القانون.⁽²⁾

وبمفهوم المخالفة يمكن استنتاج أن المحامي- زوج المستشار- الوكيل عن المنظمات العمالية إذا كان داخلياً في تشكيل المحكمة التي تنظرها زوجته، فإن ذلك مبرر لشك مشروع في حياد المحكمة، يمكن بناء عليه طلب رد مستشار المحكمة.

⁽¹⁾-Sauvé, Jean-Marc. (2023). Code de déontologie de la justice administrative: Principes et bonnes pratiques (p. 116). Paris: Publications du Conseil d'État., via le lien <https://www.conseil-etat.fr>.

⁽²⁾- Voir également: Cour de cassation, chambre sociale. (22 mars 2005). Arrêt n° 17/03/162 (France)., non publié Il a été obtenu à partir du lien suivant le 25-3-2023 ,Légifrance, op.cit

المطلب الثاني

الخصومة

قبل الخوض في تفصيل موضوع الخصومة كإحدى حالات عدم صلاحية القاضي الإداري، كان لا بد من تحديد ما هو المقصود بها في معرض تطبيق هذه الفقرة، وما هو نطاقها من حيث الأشخاص، وما هو ترتيبها الزمني بالنسبة للدعوى التي ينظرها القاضي أهي سابقة أما حالية مترامنة معها.

أولاً؛ يمكن تحديد مدلول الخصومة من خلال أمرين: الأول- سلسلة الإجراءات التي تُتخذ لدى القضاء للوصول إلى الحكم، أما الأمر الثاني- الحالة القانونية التي يكون عليها الخصوم والمحكمة طيلة عرض النزاع على القضاء.⁽¹⁾

بالتالي يمكن القول بأن الخصومة هي جملة الإجراءات القانونية المتخذة من الخصوم، ومن القاضي أو أعوانه من كتاب وخبراء في الدائرة القضائية، ابتداء من لجوء الخصوم إلى المحكمة بغية حماية مراكزهم القانونية، وانتهاء إما بالفصل فيها وتنفيذ الحكم، أو انقضائها بأحد أسباب الانقضاء؛ صلحاً أو تنازلاً أو تقادماً، أو غير ذلك من الأسباب.

أيضاً لا بد هنا من التذكير بما تم التطرق إليه سابقاً من حيث عدم إمكانية تصور الخصومة بين القاضي الإداري أو زوجه مع أحد الجهات العامة؛⁽²⁾ كإحدى حالات عدم الصلاحية، فمثلاً إذا كان القاضي أو زوجه أحد أطراف دعوى مرفوعة على المجلس المحلي بالطعن على أحد قرارات المجلس باستملاك مجموعة عقارات تعود ملكية أحدها للقاضي أو زوجه، لا يمكن اعتبار هذه الخصومة مانعة

(1) - مسلم، أحمد. (1960). أبحاث في الخصومة القضائية: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة. مجلة العلوم القانونية، المجلد 2، العدد 1، ص 68، مصر..

(2) - ينظر /٢٤٣/ من هذا البحث.

للقاضي الإداري من نظر دعاوى أخرى متعلقة بعمل المجلس البلدي، لأن الأشخاص المعنوية العامة ليست خصماً بذاتها، وذلك بسبب قيامها بتحقيق المصلحة العامة، وأن اعتبار مثل هذه الخصومات مانعة للقاضي من نظر الدعاوى الأخرى المتصلة بعمل ذات الجهات العامة؛ يمكن أن يترتب عليه تعطيل عمل القضاء، وتكسب الدعاوى أمامه.

وقد أشارت الفقرة الثانية من البند أ إلى إحدى حالات عدم صلاحية القاضي الإداري لنظر الدعوى، ولو لم يرده أحد الخصوم فيها، وهي الخصومة القائمة بين القاضي أو زوجه ولو بعد انحلال عقد الزواج مع أحد الخصوم أو مع زوجة أحد الخصوم في الدعوى، لاعتبار وحكمة للمشرع في ذلك، وهي سلامة صدر القاضي من أي ضغائن، أو توجهات سلبية تجاه أحد الخصوم في نفسه، أو إضرار عداوة نتيجة هذه الخصومات، يمكن أن تدفعه للميل عن جادة الحياد، واتخاذ أي إجراء انتقامي سلبياً كان أو إيجابياً ضد أحد أطراف الدعوى.

وبناء على ذلك؛ ومع تحليل الفقرة السابقة؛ يكون المشرع قد وضع مجموعة من المحددات للخصومة التي تجعل القاضي الإداري غير صالح لنظر الدعوى؛ فمن حيث الأشخاص قد حصرها في خصومة شخص القاضي أو زوجه، مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته، بالتالي يخرج من نطاق تطبيق هذه الفقرة، الخصومة القائمة بين القاضي وبين محامي أحد الخصوم أو مع زوجته، لأنه ليس خصماً بذاته في الدعوى.

وهنا؛ وفيما يتعلق بنطاق الخصومة من حيث الأشخاص يمكن إيراد جملة من الملاحظات؛ الأولى هي لجهة عبارة "أحد الخصوم أو زوجته"، حبذا لو ذهب المشرع إلى القول بوجود خصومة قائمة بين القاضي أو زوجه مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوج أحد الخصوم، لكون كلمة "زوج" تشمل الزوج أو الزوجة،⁽¹⁾ لأنه بناء على هذا النص لا يمكن الأخذ بمفهوم المخالفة الحرفي، بمعنى إذا كان أحد الخصوم أنثى؛ لا يترتب أثر للخصومة بين القاضي وزوجها على نظره للدعوى.

ويبدو أن الملاحظة ذاتها يمكن أن يرادها على الفقرة الثانية من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية المصري مع شيء من الاتساع، حيث أشارت الفقرة إلى الخصومة القائمة بين القاضي أو زوجته مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، حيث يفضل تعديل هذه المادة لتكون إذا وجدت خصومة

(1) - قال تعالى : "وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا" القرآن الكريم، سورة البقرة- الآية ٣٥.

قائمة بين القاضي أو زوجه، مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه، لتشمل القاضي سواء أكان ذكراً أم أنثى، وأيضاً لجهة الخصم في الدعوى سواء أكان ذكراً أم أنثى.

أما الملاحظة الثانية التي يمكن إثارتها في معرض التعرض للخصومة كأحد حالات عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى الإدارية، فهي الخصومة القائمة بين زوج القاضي مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته؛ فلم يفرق القانون السوري فيما يتعلق برابطة الزوجية أن تكون قائمة فعلاً وقت تعيينه لنظر الدعوى، أو أنها انقضت بأحد الأسباب كالوفاة أو الطلاق أو غيرها من الأسباب، وسواء كان له منها ولد أو لم يكن، فيعتبر القاضي غير صالح لنظر الدعوى؛ بمجرد وجود هذه الخصومة لإطلاق النص.

أما المشرع المصري فقد تصدى بشيء من التفصيل لخصومة زوجة القاضي؛ حيث ذهب إلى أن خصومة زوجة القاضي مع أحد الخصوم تجعله غير صالح لنظر الدعوى، سواء أكانت الزوجية قائمة، أو أنها انقضت بسبب الوفاة.⁽¹⁾

أما إذا كانت الزوجية قد انقضت بسبب الطلاق؛ فلم يعتبر المشرع المصري الخصومة القائمة بين مطلقة القاضي، وأحد الخصوم في الدعوى من حالات عدم الصلاحية، وإنما اعتبرها سبباً من أسباب الرد، فيما إذا كان له منها ولد فقط، وذلك بحسب الفقرة الثانية من المادة /١٤٨/، بناء على ذلك، وبحسب المشرع المصري؛ لا تعتبر الخصومة القائمة بين مطلقة القاضي التي ليس له منها ولد، لا حالة عدم صلاحية، ولا سبباً من أسباب الرد.

أما الملاحظة الثالثة التي يمكن إيرادها أيضاً على الفقرة السابقة، فهو أنه يخرج من نطاق تطبيقها الخصومة القائمة بين القاضي وأحد أبناء الخصوم في الدعوى أو أحد والديه، أو الخصومة القائمة بين أحد الخصوم مع أحد والدي القاضي أو مع أحد أبنائه، بالرغم من توجه بعض القوانين إلى تضمين خصومة الأب والابن لجهة القاضي أو لجهة الخصوم من حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، كما فعل المشرع العراقي في المادة /٩١/ من قانون المرافعات المدنية،⁽²⁾ وإن هذا التوجه له من الوجاهة؛ لما يمكن أن يترتب على وجود خصومة بين أحد الوالدين أو أحد الأبناء، لجهة القاضي أو لجهة أحد الخصوم مع الآخر، من وقع في نفس القاضي مشابه لوقع خصومة زوج القاضي مع أحد الخصوم، أو

(1) - ينظر بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية. ص

١٤٨.

(2) - الحياوي، نبيل عبد الرحمن. (2001). قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 (ب. ط). بغداد: المكتبة القانونية.

ربما أكثر من ذلك، بما يترتب عليه من عدم اطمئنان الخصم لحكم القاضي، لإمكانية تحيزه للحكم لصالح والده أو ابنه، وخشية اتخاذ القاضي إجراءات انتقامية من الخصم في الدعوى تشفياً منه بسبب هذه الخصومة.

ويشار هنا أيضاً إلى أن المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة /١٤٨/ من قانون المرافعات المدنية، قد اعتبر الخصومة من أسباب الرد؛ إذا كانت قائمة أمام القضاء بين أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، شرط ألا تكون هذه الخصومة قد أقيمت بعد طرح الدعوى على القاضي، وذلك بقصد رده.

بالتالي فقد اعتبرت هذه الفقرة أن الخصومة التي هي من أسباب الرد، إذا كان أحد أطرافها قريباً أو صهراً على عمود النسب؛ أي حصرها في القرابة المباشرة نسبية كانت أو مصاهرة؛ دون القرابة غير المباشرة (الحواشي)، بالتالي تشمل خصومة أحد أصول القاضي أو فروعهم وأزواجهم من جهة، وأصول زوج القاضي وفروعهم-فيما إذا كان هو الزوج الثاني لإطلاق النص- وأزواجهم من جهة أخرى، مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

ويمكن للمشرع السوري أيضاً الاستئناس بما ذهب إليه المشرع العراقي والمصري، لتوسيع نطاق تطبيق هذه الفقرة من حيث الأشخاص، لتشمل بالإضافة لخصومة الزوج؛ خصومة الآباء وخصومة الأبناء، كإحدى حالات عدم الصلاحية، أو سبباً من أسباب الرد بالحد الأدنى.

بالإضافة لذلك يمكن إثارة نقطة أخرى، وهي هل يشترط لقيام الخصومة التي تحقق مفاعيل هذه الفقرة أن تكون معروضة أمام القضاء؟

هنا يذهب أحد الآراء إلى أنه لا يشترط لقيام الخصومة القائمة المقصودة في هذه الفقرة؛ أن يكون هناك دعوى معروضة أمام القضاء، وإنما يكفي وجود شكوى أو منازعة على قدر من الجدية، وتكون قد بدأت بصدها بتحقيقات من قبل النيابة العامة ضد القاضي أو زوجته.⁽¹⁾

(1) - ينظر أيضاً عبد القادر، عثمان محمد، وآخرون. (2019-2020). قانون المرافعات المدنية والتجارية (محاضرات الفرقة الثالثة) (ب. ط). ب. ن، مصر، ص 30.

ويعتبر هذا الرأي رأياً معقولاً؛ وذلك لأن قيام النيابة العامة بإجراء تحقيقاتها مع القاضي أو زوجته، له وقع على نفس القاضي، وخصوصاً في المجتمع والوسط القضائي المحيط به، مما يثير لديه حفيظة الانتقام من هذا الخصم، ولا يجد أمامه إلا الدعوى المعروضة عليه لتحقيق ذلك.

لكن وبمفهوم المخالفة، لا تشكل خصومة تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى، إذا اقتصر الأمر على مجرد شكوى تقدم بها أحد الخصوم ضد القاضي أو زوجته إلى النيابة العامة، أو إلى أي جهة إدارية أخرى، وعمد بعدها إلى التنازل عنها، دون أن يتم السير بالإجراءات القضائية اللازمة لمتابعة السير فيها. أما فيما يتعلق بتوقيت الخصومة المانعة للقاضي من نظر الدعوى؛ فيجب أن تكون هذه الخصومة قائمة وقت عرض الدعوى أمام القاضي، أي أنها بدأت قبل تعيين القاضي لنظرها وتستمر متزامنة مع تصديه لها، بناء عليه؛ إذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليهما في المادتين /٣١٣/ و /٣١٥/ من قانون المرافعات (القديم)؛ كان غير صالح في الحالة الأولى ممنوعاً من مباشرة مهمته في الدعوى، وجاز رده إن لم يتنح عنها في الحالة الثانية، وذلك قياساً على حالة رد عضو النيابة إذا كان طرفاً منضماً في الدعوى طبقاً للمادة /٣٢٣/ من قانون المرافعات، وإذا كان الثابت أن المدعي هو نفسه المفوض لدى المحكمة التي تنظر الدعوى، فقد قام التعارض بين مهمته لدى المحكمة المذكورة من تمثيل الحيدة لصالح القانون وحده، وبين صالحه الشخصي بصفته خصماً في الدعوى المذكورة، فكان يتعين امتناعه عن مباشرة مهمة المفوض في الدعوى، وندب غيره لذلك، وتمثيل الهيئة في الجلسة. (1)

ولكن من جهة أخرى؛ لا تعتبر الخصومة التي حصلت بين القاضي أو زوجه مع أحد الخصوم أو زوجته، وانتهت قبل تعيين القاضي من حالات عدم صلاحيته لنظر الدعوى، ولا حتى سبباً من أسباب الرد حسب المشرع السوري، بالرغم من إمكانية طلب الرد بناء على سبب العداوة إذا تم إثبات ذلك، ولا تلك الخصومة التي حصلت بعد تعيين القاضي لنظر الدعوى، واثناء تصديه لها، بحيث يمكن لأحد الخصوم أن يعتمد على افتعال خصومة بينه هو أو زوجته مع القاضي أو زوجه، للاستناد إليها في طلب رد كيدي للقاضي.

(1) - الطعن رقم /١٥٠/ لسنة /١/ ق، جلسة ١٧-١٢-١٩٥٥، كما ورد لدى عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 3) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص 561.

أما اتجاه المشرع المصري في هذا المنحى، فقد سلك اتجاهًا مميزاً، حيث اعتبر الخصومة اللاحقة على عرض الدعوى على القاضي من أسباب الرد مع إيراد شرط على ذلك، من خلال ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة /١٤٨/، حيث اعتبر أنه يجوز طلب رد القاضي في حال استجذبت له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب ردُّ القاضي عن نظرها؛ ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

بالإضافة إلى ذلك؛ لم يحدد المشرع السوري نوع الخصومة التي تمنع القاضي الإداري من نظر الدعوى؛ أهي خصومة قضائية إدارية أو مدنية، أم خصومة جزائية، أم أنها خصومة تحكيمية، بالتالي يؤخذ بالنص على إطلاقه، ليشمل أي خصومة قائمة بغض النظر عن نوعها أو الجهة القضائية التي تنظرها.

أيضاً هنا لا بد من الإشارة لإحدى حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، والتي لم تشمل قضاة مجلس الدولة، وهي التي تتم بناء على الحكم بقبول دعوى المخاصمة شكلاً، بحسب ما ذكرته المادة /٤٧٨/ من قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث يتمتع على القاضي متابعة نظر الدعوى بمجرد صدور الحكم بقبولها شكلاً، على أن تعود صلاحيته لنظرها، إذا قضى برد الدعوى موضوعاً.

وعلى اعتبار أن قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، لم ينص على إمكانية مخاصمة قضاة مجلس الدولة، كما هو الحال في مخاصمة قضاة المحاكم المدنية والجزائية، فلا يمكن تحقق مفاعيل هذه المادة، على خلاف ما هو عليه حال لدى المشرع المصري من قبول دعوى مخاصمة قضاة مجلس الدولة، بناء على ذات القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

من ناحية أخرى يمكن إيراد بعض حالات عدم الصلاحية التي تناولها المشرع المصري، ولم ينص عليها المشرع السوري صراحة، كالحالة الواردة في المادة /١٦٥/ من قانون المرافعات المدنية؛ وهي حال رفع القاضي المطلوب رده دعوى تعويض على طالب الرد، أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص، بحيث أنه إذا تم قبول طلب الرد شكلاً، لكن قضت المحكمة الناظرة في موضوع طلب الرد برفضه، فهنا تعود للقاضي صلاحية متابعة نظره في الدعوى، لكن إذا كان القاضي قد رأى أن طلب الرد كان نتيجة سوء نية لطالب الرد؛ كأن يكون طالب الرد أقام طلبه على مجرد افتراءات وأكاذيب، مما أثار حفيظة القاضي، وعمد إلى رفع دعوى تعويض عليه، أو تقدم ببلاغ إلى الجهة المختصة -النيابة العامة مثلاً- ففي هذه الحالة يغدو القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من متابعة التصدي لها، لأن هذه الدعوى أو هذا

البلاغ يظهر مدى وقع طلب الرد على نفس القاضي، الذي يمكن أن يفقد معه حياده وتجرده في نظر الدعوى، فكان من الأحوط إبعاده عن متابعة النظر في الدعوى.⁽¹⁾

وحبذا لو يتجه المشرع السوري بهذا الاتجاه من خلال النص صراحة على أن قيام القاضي بسلوك دعوى التعويض، أو التقدم ببلاغ إلى الجهة المختصة ضد طالب الرد في حال رفض طلبه موضوعاً، كإحدى حالات عدم صلاحيته لنظر الدعوى.

أما الحالة الثانية التي تناولها المشرع المصري من بين حالات عدم الصلاحية، ولم يرد ذكرها في القانون السوري؛ فهي التي أوردها المشرع المصري في المادة /٢٤٧/ من قانون الإجراءات الجنائية حيث منع القاضي من النظر في الدعوى؛⁽²⁾ إذا كانت الجريمة وقعت عليه شخصياً، وأن مثل هذه الحالة يمكن أن تثار أمام المحكمة المسلكية، بعد إحالة الدعوى إليها من النيابة العامة، نتيجة ارتكاب المحال لجناية أو جنحة شائنة أو محملة بالثقة العامة أو ناشئة عن العمل، وكان المعتدى عليه أو الضحية في هذه الجريمة هو القاضي الذي كان من المفترض أن ينظر في مثل هكذا دعاوى، وخصوصاً إذا ما أخذ بعين الاعتبار؛ المحاكم المسلكية ذات الغرفة الواحدة في بعض المحافظات السورية.

أما توجه المشرع الفرنسي في هذا الصدد فقد تجلّى في مظهرين؛ أما أولهما فمتعلق بشخص القاضي فحسب، حيث أوضحت المادة /47/ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ بأنه في حال كان القاضي أو مأمور الضبط القضائي طرفاً في نزاع يقع ضمن اختصاص المحكمة التي يمارس اختصاصاته فيها، يجوز للمدعي أن يطلب الإحالة إلى محكمة تقع في ولاية قضائية مجاورة، وبالمقابل يجوز للمدعى عليه أو لجميع أطراف الاستئناف أن يطلبوا الإحالة إلى جهة قضائية مختارة بنفس الشروط، وتحت طائلة رفض طلب النقل الإحالة، يجب أن يقدم الطلب بمجرد علم صاحبه بسبب النقل، وفي حالة الإحالة يكون الإجراء على النحو المنصوص عليه في المادة /82/ من ذات القانون، والتي أشارت إلى أنه في حال تم النقل إلى المحكمة الأخرى، وتم دعوة الأطراف للحضور أو لتعيين ممثلين قانونيين عنهم، ولم يعتمدوا إلى ذلك خلال شهر يصدر القرار بسقوط الدعوى.

(1) - ينظر هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط، ص ٤٦.

(2) - قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.

ويمكن للمشرع السوري أيضاً؛ وفيما يتعلق في هذه النقطة إلى إضافة فقرة تميز للمدعي أو للمدعى عليه طلب نقل الدعوى في حال كان خصمه فيها القاضي، أو أحد العناصر الداخلين في تشكيل المحكمة، وخصوصاً اذا كان الدعوى معروضة أمام محكمة ذات غرفة واحدة.

أما المظهر الثاني؛ متعلق القاضي أو زوجته، حيث ذهب المشرع الفرنسي في الفقرة الرابعة من المادة L111-6 من قانون التنظيم القضائي، بأنه ومع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية، يمكن طلب رد القاضي إذا كان يوجد دعوى قضائية بينه أو بين زوجته مع أحد الطرفين في الدعوى أو زوجته.

بالتالي يبدو أن المشرع الفرنسي اقتصر في تحديده للخصومة على ما عرض على القضاء، ولا مفاعيل لتطبيق هذه الحالة فيما يتعلق بالنزاعات بين القاضي أو زوجته مع أحد الخصوم أو زوجته طالما لم تصل إلى عتبة الجهات القضائية، بمعنى آخر أنها إذا اقتضرت على مجرد شكوى بسيطة التي لم يتم السير في الإجراءات الابتدائية بشأنها، ومتابعتها حتى الوصول إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، فلا مجال لتطبيق هذه الفقرة، والقيام بطلب تنحية القاضي عن نظر الدعوى.⁽¹⁾

وأيضاً فقد جاء النص عاماً دونما بيان لنوع الدعوى القضائية التي بين القاضي أو زوجته، مع أحد الخصوم أو زوجته، ولا حتى تحديد لزمن هذه الدعوى أكانت سابقة أم حالية معاصرة لتعيين القاضي لنظر الدعوى، أو فيما إذا كانت هذه الدعوى مرتبطة بالدعوى المعروضة أمام القاضي أم لا، وإذا كانت الدعوى سابقة هل من اعتبار لمرور الزمن عليها، كل ذلك لم يتم بيانه، بالتالي يجري النص على إطلاقه، بأي نوع من الدعاوى التي قد حصلت بين القاضي الإداري أو زوجته مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته، ومهما كانت توقيت هذه الدعوى؛ سابقة أو معاصرة للدعوى المعروضة أمام القاضي من جهة أخرى، ودونما تحديد للصفة التي اتصل من خلالها بالدعوى، من حيث كونه خصماً أصلياً؛ كأن يكون مدعياً أو مدعى عليه أو مدعياً بالحقوق المدنية- كما في الدعاوى الجزائية- أو خصماً منضماً كما لو كان متدخلاً في الدعوى.

ويلاحظ أيضاً أن المشرع الفرنسي اعتبر وجود خصومة من أسباب الرد، وترك حق سلوك طلب الرد لإرادة الخصوم في الدعوى.

(1)- Voir également: L'exigence d'impartialité du juge dans le procès civil. (s.d.). Récupéré le 2 avril 2023.: <http://magat.francois.free.fr>

أما التطبيقات القضائية لهذه الفقرة لدى المشرع الفرنسي، فلم يتم الوصول إلى قرارات متعلقة بقضاة مجلس الدولة، لكن يمكن إيراد قرارين صادرين عن محكمة النقض بغرفتها المدنية تناول هذه الجزئية، القرار الأول؛ والذي ذهب فيه محكمة النقض إلى أنه، وفي حين أنه يجوز التماس تنحي القاضي؛ إذا كانت قد جرت أو وجدت محاكمة بينه وبين أحد الطرفين أو بين زوجته، وأن حال قيام القاضي بتقديم شكوى أدت إلى اتخاذ إجراءات تأديبية ضد محامي وزوجة أحد الطرفين؛ يشكل سبباً وجيهاً للتنحي، فإن من الأهمية بمكان أن يتخلى المدعي العام للجمهورية عن الادعاء فيما بعد؛ حيث أن السيدة (جي) جادلت في هذه القضية بأن تقرير حادثة السيدة القاضية H... أسفرت عن إجراءات تأديبية ضد محاميها وزوجها، السيد (غ)، وأنه وبمجرد قول المحكمة بأن تقرير الحادث الذي أعده القاضي، لا يمكن في حد ذاته اعتباره بمثابة محاكمة ضد طرف أو زوجته، دون مراعاة ما أسفر ذلك التقرير من عواقب، من الشروع في إجراءات تأديبية ضد السيد (زاي)...، حرمت محكمة الاستئناف في قرارها ذي الصلة، من الأساس القانوني بموجب المادتين 341/ من قانون الإجراءات المدنية، والمادة L111-6 فقرة 4/ من قانون التنظيم القضائي.⁽¹⁾

أما القرار الآخر الصادر عن محكمة النقض المدنية، والذي يمكن الأخذ به من باب الاستثناس وهو متعلق بحالة رد الخبير، والتي يمكن تطبيقها على القضاة بشكل عام بما فيهم قضاة مجلس الدولة، وذلك قياساً على ما ورد في المادة R621-6 من قانون القضاء الإداري، والتي أشارت إلى إمكانية طلب رد الخبير بناء على ذات الأسباب التي يردّ بناء عليها القاضي الإداري، حيث ورد في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المدنية الثانية بالطعن على أحد قرارات محكمة الاستئناف في بوردو، الصادر برفض طلب تنحية الخبير بالاستناد إلى ذات الفقرة من المادة L111-6، وهي وجود دعوى قضائية بينه هو أو زوجته مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته، حيث أن وجود دعوى قضائية بين الخبير القانوني، وأحد الطرفين يشكل سبباً قطعياً للتنحي، دون الحاجة إلى التمييز بينما إذا كانت الدعوى قد بدأت قبل أو بعد بدء عمليات الخبرة، أو اعتماداً على ما إذا كانت تستمد سبب وجودها من حقائق لها علاقة بسير عمليات الخبرة أو لا، مع إشارة مهمة في هذا القرار إلى أن العدوان أو العنف

(1)- Voir également: Cour de cassation, chambre civile 2. (25 juin 2015). Arrêt n° 14-19.808 (France)., extrait du lien du 17-5-2023 : <https://juricaf.org>

المجرد الذي لم يعرض من خلال شكوى على القضاء، لا يكفي بحد ذاته لطلب تنحية القاضي أو الخبير عن نظر الدعوى، لما يمكن أن يترتب عليه من احتمال افتعال مثل هذه الوقائع لطلب ردّهم.⁽¹⁾

وبالإشارة إلى القرار السابق، فقد كان الخبير أثناء اجتماع الخبرة ضحية اعتداء جسدي من أحد أطراف الدعوى، انتهت إلى تقديم شكوى ضد المعتدي، ليتم إدانته في محاكمة جنائية، لكن الخبير بعد أن عمد إلى متابعة مهمته، تقدم الطرف المدان بالدعوى الجنائية طالباً من المحكمة الناظرة في الدعوى؛ تنحية الخبير؛ تجنباً لأي إجراء انتقامي، يمكن أن يتخذه الخبير تجاهه أثناء أداء أعمال الخبرة.

ومن خلال عرض اتجاه المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالخصومة، فعلى الرغم من اعتبار وجود دعوى قضائية كأحد الأسباب التي يمكن طلب رد القاضي بناء عليها، إلا أنه لم يشترط وجود دعوى قضائية قائمة ومتزامنة مع الدعوى المعروضة أمام القاضي الإداري، ولربما يكون لبعض الخصومات أثر كبير في نفس القاضي، حتى وإن كانت سابقة على الدعوى، إذا كان قد ترتب عليها ضرر لحق به؛ وتجنباً لما يمكن أن يترتب على الخصومات السابقة بين القاضي والخصوم من آثار على نفس القاضي، يمكن للمشرع السوري الاستئناس بهذا التوجه لتعديل هذه الفقرة لجهة الخصومة القائمة، ليصار لتوسيع نطاقها ليشمل أي خصومة أو دعوى قضائية بين القاضي الناظر في الدعوى الإدارية أو زوجه مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته، وسواء أكانت سابقة على تعيين القاضي لنظر الدعوى، أو لاحقة ومتزامنة مع تعيينه، على أن تكون هذه الدعوى قامت نتيجة ضرر ناجم عن اعتداء من طرف على آخر؛ بمعنى تخرج من دائرة هذه الدعاوى، تلك الخصومات التي لم يكن الهدف منها؛ إلا طلب ردّ القاضي.

المطلب الثالث

النيابة

تناولت الفقرة الثالثة من البند أ في المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري حالة أخرى من حالات عدم الصلاحية، والتي تنطبق على القاضي في معرض تصديه للدعوى الإدارية؛ وهي في حال كون القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه.

⁽¹⁾-Voir également: Cour de cassation, chambre civile 2. (13 octobre 2005). Arrêt n° 04-10.834 (France), extrait du lien suivant le 18 mai 2023 : <https://juricaf.org>

ولابد من الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري قد تناول النيابة عن أحد الخصوم في الدعوى، من خلال الفقرة الثالثة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، التي أشارت إلى أن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً عليه، أو قيماً، أو مظنونة وراثته له.

ولعل أن ما يبرر اعتبار هذه الصور مما يمنع القاضي من نظر الدعوى، كون القاضي يقوم مقامهم بإجراء التصرفات القانونية، ويوجه مصالحهم ويدافع عنها، بحيث يكون من أولوياته وجلُّ اهتمامه تحقيق المنفعة لهم، وأن أكثر ما يتجلى به هذا الاهتمام؛ إذا تعلق الأمر بوصاية على مال طفل قاصر، أو قوامة على محجور عليه سواء أكان مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً أو مغفلاً، بالتالي وكأنه يحاكم نفسه بنفسه، مما يخشى معه من أثر عواطفه على حيده، من الميل في الحكم لصالحهم بناء على هذه العلاقات.

ويلاحظ أن العامل المشترك بين هاتين الصورتين الأولى والثانية يتجلى في النيابة، أي قيام الشخص النائب بإجراء التصرفات القانونية بدلاً من الأصيل على أن يعود أثرها على ذلك الأصيل.

والنيابة تختلف باختلاف مصدرها؛ فإذا كان مصدر النيابة هو الاتفاق بين طرفين؛ كما في وكالة القاضي لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، كانت نيابة اتفافية ويمكن أن يشترط القانون شكلاً معيناً لها، إذا كان محل الوكالة يتطلب ذلك، وإذا كانت مصدر النيابة هو القضاء؛ كانت نيابة قضائية كما هو الحال في الوصاية على القصر أو الحمل، أو القوامة على المجنون أو المعتوه أو السفيه أو المغفل، حيث أنه؛ ولصحة هذه النيابة يجب أن يكون قد صدر بشأنها قرار قضائي بتثبيتها، وعلى اعتبار تميّز الوكالة عن كل من الوصاية والقوامة، سيتم التعرض للوكالة منفردة، ولكل من الوصاية والقوامة مجتمعين للتشابه القائم بينهما، من حيث إشارة المادة /٢٠٦/ من قانون الأحوال الشخصية السوري،⁽¹⁾ إلى أن ما يسري على الوصي ينطبق على القيم إلا ما استثني بنص صريح، بحسب الترتيب الآتي:

الفرع الأول

وكالة القاضي الإداري في الأعمال الخاصة لأحد الخصوم في الدعوى

(1) - قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953، والمعدل بالقانون رقم 4 لعام 2019، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٠-٢-٢٠١٩.

تمت الإشارة سابقاً إلى أن الوكالة تعتبر من العقود الرضائية، التي تتم بين أطرافها للتفويض في القيام بعمل قانوني معين يؤديه الوكيل لصالح الموكل، وقد عرفها المشرع السوري في المادة /٦٦٥/ من القانون المدني؛ بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل،⁽¹⁾ بالتالي يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص لهذا العقد التي منها:

١- إن عقد الوكالة هو من العقود الرضائية في الأصل، لكن قد يغدو عقداً شكلياً؛ أي لا بد من سلوك إجراءات رسمية معينة، إذا كان محله تصرف قانوني شكلي.

٢- تم إيراد المادة /٦٦٥/ من القانون المدني السوري، والتي أشارت إلى أن الوكيل يلتزم بإجراء عمل قانوني لحساب الموكل، بالتالي تتشابه الوكالة مع كل من عقدي المقاولة والعمل، في أن كل منها يرد على عمل معين، وأن هذا العمل سواء تم من جهة المقاول أو الوكيل، فإنه يجرى لمصلحة الغير، بينما يختلفان من حيث أن العمل في عقد المقاولة هو عمل مادي، بينما العمل في عقد الوكالة هو عمل أو تصرف قانوني.⁽²⁾

٣- يقوم عقد الوكالة على الاعتبار الشخصي المتبادل بين كل من الوكيل والموكل، وما يترتب على ذلك أن تنقضي الوكالة بوفاة أحدهما، بمعنى آخر إن ثقة الموكل بقدرة الوكيل وخبرته لها أهمية كبيرة؛ إذ لا يعتمد الموكل أن يولي لأحدٍ أمر إجراء تصرفات وأعمال قانونية يعود أثرها عليه، إذا لم يكن موضع ثقته.

٤- يعتبر عقد الوكالة من العقود الغير لازمة لأطرافها؛ بمعنى أنه يمكن أن تنقضي الوكالة دون إتمام العمل القانوني محل العقد أو حتى قبل الشروع في تنفيذه، سواء أكان الانقضاء ناجماً عن عزل الموكل للوكيل، أو انسحاب الوكيل من عقد الوكالة.

بالتالي بعد التعرض بإيجاز لخصائص الوكالة، يمكن القول بأن القاضي الإداري يغدو غير صالح لنظر الدعوى، إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، وذلك لأن الهدف الأول للوكالة هو تحقيق مصلحة الموكل، سواء أكانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، وأيضاً لا بد أن تكون هذه الوكالة ذات طابع رسمي، من خلال توثيقها أمام موظف رسمي، كما في الوكالات الموثقة أمام الكاتب بالعدل في

(1) - القانون المدني السوري رقم /٨٤/ الصادر في ١٨-٥-١٩٤٩.

(2) - ينظر السنهوري، عبد الرزاق. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء 7، المجلد 1). بيروت: دار إحياء التراث العربي، ص

سوريا،⁽¹⁾ بالتالي لا يتصور حدوث الوكالات القضائية الموثقة أمام فرع نقابة المحامين، لعدم إمكانية ممارسة المحاماة إلى جانب القضاء أساساً.

من جهة أخرى يشترط أن تكون هذه الوكالة بإجراء عمل قانوني من أعماله الخاصة، سواء أكانت هذه الوكالة قد وردت بألفاظ عامة لم يتم التخصيص فيها لإجراء تصرف قانوني معين بذاته؛ حيث يكون الوكيل في هذه الحالة محولاً فقط في أعمال الإدارة، كالإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، أو استيفاء الحقوق ووفاء الديون، أو كانت هذه الوكالة خاصة في عمل قانوني معين بذاته، كأن يكون القاضي وكيلاً بتزويج أحد الخصوم، أو بالإقرار عنه في دعوى تثبيت بيع أحد عقاراته أو رهنها، بالتالي تخرج التصرفات المادية الأخرى، بالرغم من عدم تصور حدوثها، لعدم إمكانية جمع القاضي لعمل آخر مع القضاء في الأساس.⁽²⁾

من جهة أخرى؛ وخلافاً لما هو عليه الحال في الخصومة بعد عرض الدعوى على القاضي، والتي اعتبرها المشرع المصري من أحد أسباب الرد، إذا لم يثبت افتعالها بقصد ردّ القاضي، تعتبر الوكالة المنعقدة بعد عرض الدعوى على القاضي وقبل إصدار القرار الفاصل فيها، مانعة للقاضي من متابعتها النظر فيها، نازعة عنه صلاحية التصدي لها، مع ضرورة الإشارة إلى أن الوكالة المعتبرة في معرض تطبيق هذه الفقرة؛ هي الوكالة عن أحد الخصوم، فإذا كان القاضي الناظر في الدعوى وكيلاً عن محامي أحد الخصوم فلا أثر في ذلك على القاضي.⁽³⁾

بالإضافة إلى ذلك فإن الوكالة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها؛ هي تلك الوكالة القائمة وقت نظر الدعوى، أما إذا انقضت الوكالة قبل طرح الدعوى على القاضي، فلا تعتبر من إحدى حالات عدم الصلاحية، ولا يجوز رده بناء عليها، وذلك بحسب ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

وصاية القاضي أو قوامته على أحد الخصوم في الدعوى الإدارية

(1) - ينظر قانون الكاتب بالعدل رقم ١٤/ لعام ٢٠١٤، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٦-٦-٢٠١٤.

(2) - المواد/٦٦٧-٦٦٨/ من القانون المدني السوري رقم ٨٤/ لعام ١٩٤٩.

(3) - ينظر هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط. ص. 42.

(4) - ينظر أيضاً عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 3) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص520.

أيضاً جعلت الفقرة الثالثة من البند أ من المادة /١٧٥/ القاضي الإداري غير صالح لنظر الدعوى، إذا كان وصياً على أحد الخصوم في الدعوى أو كان قيماً عليه.

وقد تناول المشرع السوري تنظيم الوصاية من خلال قانون الأحوال الشخصية، في مواد ١٧٦-١٩٩/، ويمكن إجمال ما تضمنته هذه القواعد بما يلي:

إن الوصاية تتم من خلال تعيين شخص يقوم على أموال الصغير القاصر أو الحمل، سواء تجلى ذلك في حفظها أو التصرف بها أو استثمارها، على أن تعود على القاصر الآثار القانونية لتصرفات الوصي في هذه الأموال، ويمكن أن يتم اختيار الوصي من الأب أو الجد العصبي، حيث يتم تثبيت هذا التعيين من قبل المحكمة بعد وفاة الأب أو الجد ويسمى وصياً مختاراً، وقد تعتمد المحكمة الشرعية في حال كان أموال القاصر في خطر من سوء إدارة الولي، أن توكل ببعض صلاحيات الولي المالية لحاضنة القاصر إذا رأت لذلك مسوغاً، على أنه يمكن في حال تعارض مصالح القاصر مع مصلحة وليه، أو مع مصلحة قاصرين آخرين، أن تقوم المحكمة بتعيين وصي خاص مؤقت، أما في حالة وفاة الولي دونما تحديد وصي مختار، فيمكن أن تعتمد المحكمة إلى تسمية وصي خاص ليتولى الإشراف على أموال القاصر، ويسمى وصي القاضي.

أما فيما يتعلق بالقوامة، فقد أشارت المادة /٢٠٠/ من قانون الأحوال الشخصية السوري إلى أن المجنون والمعتوه محجورين لذاتهما، ويقام عليهما قيّم بوثيقة؛ أي أن سائر تصرفاتهما في أموالهما غير نافذة، سواء قبل تعيين القيّم أم بعده.

وبالنسبة للسفيه ولذي الغفلة أو المغفل، فقد تابعت المادة السابقة بوضع تعريف للسفيه بأنه الذي يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها، بإنفاقه ما يعد من مثله تبذيراً؛ بمعنى أن تصرفاته في أمواله لا يمكن أن تصدر عن شخص عاقل عالم بوجوه الإنفاق التي تنفق فيها الأموال عادةً.

أما المغفل فقد تابعت الفقرة التالية بالبيان؛ بأنه الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه، ولا يحتاط في معاملته لبلايته، بمعنى أنه ليس لديه تلك الملكة العقلية التي تمكنه من الموازنة بين ما ينفقه أو يتصرف به، وبين المردود الذي يمكن أن يترتب على هذا التصرف، سواء أكان ربحاً أو خسارة، وفيما إذا كان الربح قليلاً أو كثيراً.

ويشار هنا إلى أن سائر التصرفات الصادرة عن السفية والمغفل بخلاف المجنون والمعتوه؛ تعتبر قبل قرار الحجر الصادر عن القضاء صحيحة ونافاذة، أما بعد قرار الحجر فلا صحة لتصرفاتهما، ولا يمكن أن يتم أي تصرف منهما دون المرور بالقيّم عليهما.

بناء على ما سبق؛ وحيث أن المادة /٢٠٦/ من قانون الأحوال الشخصية، أشارت إلى أن كل الأحكام المتعلقة بالوصي تسري على القيّم إلا ما استثني بنص خاص، وبالعودة إلى الفقرة الثالثة من المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات؛ والتي أشارت إلى وصاية القاضي الإداري على أحد الخصوم أو قوامته عليه، كإحدى حالات عدم صلاحيته لنظر الدعوى؛ فيعتبر القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم، إذا كان أحد الخصوم في الدعوى قاصراً، وكان القاضي هو الوصي على هذا القاصر، أو كان أحد الخصوم في الدعوى مجنوناً أو معتوهاً، أو سفية أو مغفلاً، وكان القاضي هو القيّم عليه، أو كان موضوع الدعوى متعلق بأموال هؤلاء الأشخاص، أو بتصرفاتهم في هذه الأموال.

أيضاً؛ وقياساً على الوكالة، يجب أن تكون الوصاية أو القوامة قائمة قبل طرح الدعوى على القاضي، ولا تزال قائمة مستمرة أثناء نظره للدعوى، بمعنى أن القرار الصادر عن المحكمة المختصة بتعيين القاضي كوصي، أو قيّم على أحد الخصوم في الدعوى يجب أن يكون سابقاً على تعيين القاضي لنظر الدعوى وطرحها عليه.

أما الوصاية أو القوامة بعد وصول الدعوى إلى القاضي وقبل إصدار القرار الفاصل فيها، فقياساً على الوكالة أيضاً تعتبر هذه الحالة مانعة للقاضي من متابعتها للنظر في الدعوى، لأنه لا محالة سيحدث خلل في حياده، ولعدم إمكانية تصور جهله بالأثر المترتب على كونه وصياً أو قيماً لأحد الخصوم في الدعوى التي يتصدى لها، التي يصعب عليه فيها ألا يحكم لصالح من يقوم عليه، بالتالي يجب أن يتنحى عن نظر الدعوى ولو لم يرده الخصم الآخر.

من جهة أخرى، إذا كانت الوصاية قد بدأت وانتهت قبل تعيين القاضي لنظر الدعوى، فلا تتحقق مفاعيل هذه الفقرة، ولا أثر يذكر لذلك.

ومثال القوامة أو الوصاية التي تجعل القاضي غير صالح للنظر في الدعوى الإدارية، أن يكون القاضي الناظر في الدعوى الإدارية، وصياً على قاصر أو قيماً على محجور عليه، إذا تعلق موضوع

الدعوى بطلب إلغاء مرسوم الاستملاك، والذي استهدف أحد العقارات العائد ملكيتها للقاصر أو المحجور عليهم، ورفع إشارته عن هذا العقار.

هذا وقد أضاف المشرع المصري في الفقرة الثالثة من المادة /١٤٦/ حالة وجود صلة قرابة أو مصاهرة بين القاضي ووصي أحد الخصوم أو القيم عليه إلى الدرجة الرابعة، كإحدى حالات عدم الصلاحية، ويبدو أن هذه التوجه له من الوجاهة، ويمكن أن تظهر هذه الوجاهة في نقطتين؛ أولهما أن الوصي أو القيم يتصرفان بالأموال والأصول التي تعود للقاصر أو المحجور عليهم، باذلاً اهتمامه وعنايته في ذلك بالقدر الذي يحقق مصلحتهم، بالتالي يمكن أن يشكل وجود أحدهم كطرف في الدعوى الإدارية، أن يؤثر في حياد القاضي وتجرده أثناء تصديه لها، أما النقطة الثانية؛ فحيث يمكن اعتبار صلة القرابة أو المصاهرة في هذه الحالة مع وصي الخصم أو القيم عليه، وكأنها صلة مع الخصم -القاصر أو المحجور - ذاته، بالتالي يمكن أن يكون لها ذات الأثر على نفس القاضي في الدعوى، بحيث تجعله يجيد في الحكم فيها لصالح قريبه.

ونظراً لما تحققه هذه الإضافة من تعزيز لحياد القاضي في نظره للدعوى؛ حبذا لو يعمد المشرع السوري إلى إضافة فقرة تتعلق بصلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة بين القاضي ووصي أحد الخصوم في الدعوى أو القيم عليه.

أما الإضافة الثانية التي أوردها المشرع المصري في الفقرة الثالثة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات، فهي مظنونة وراثية القاضي الإداري لأحد الخصوم، في حال وفاة هذا الخصم، أي أن صلة قرابة أو مصاهرة القاضي في هذه الحالة أبعد من القرابة أو المصاهرة للخصوم أو أحدهم حتى الدرجة الرابعة، وإلا كانت تشمله الفقرة الأولى المتعلقة بصلة القرابة أو المصاهرة مع الخصوم حتى الدرجة الرابعة، كإحدى حالات عدم الصلاحية، كأن يكون وارثاً محتملاً لابن ابن عمه، أو لابن ابن خاله.

كما لو كان موضوع الدعوى هو النظر في دعوى إلغاء قرار غرامة مفروضة على أحد المهندسين، والذي يكون ابن ابن عم القاضي الناظر في الدعوى الإدارية-أي أن درجة القرابة في هذه الحالة أبعد من الدرجة الرابعة- نتيجة خطأ في الدراسة الفنية المقدمة لإحدى الجهات العامة التي يتبع لها، وكانت هناك احتمالية لوراثة القاضي لهذا القريب الخصم في الدعوى، فهنا يكون من مصلحة القاضي إلغاء هذا القرار، أو حتى بجزء منه، بالشكل الذي لا يؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للقريب، أو بهدف محاولة

القاضي لفت انتباه قريبه، أو محاباته واسترضائه ليجعل له نصيباً من الميراث، مما يكون مسوغاً لعدم صلاحيته للنظر في الدعوى.

مع الإشارة هنا إلى أن مظنونة وراثه القاضي للخصوم في الدعوى الإدارية، يمكن أن تتحقق حتى وإن وجد من يحجبه في تسلسل الإرث، أو حال وجود سبب من أسباب الحرمان من الميراث كاختلاف الدين مثلاً، لان عامل الحجب أو الحرمان يمكن أن يزول مستقبلاً وقبل وفاة هذا الخصم.⁽¹⁾

ويضاف إلى ذلك أيضاً؛ إن احتمالية الميراث تعتبر كافية لتجريد القاضي الناظر في الدعوى من صلاحيته، لأنه في هذه الحالة عندما يصدر أي قرار في الدعوى، يوجد احتمال قوي بأن يصدره وكأنه خصم فيها، مما يخشى معه على حياده في الدعوى، أي لا بد أن يكون واضحاً في حسبانته أن هذا القرار؛ يجب أن يؤدي أما إلى زيادة حقوق هذا الخصم، أو إلى إنقاص التزاماته لاعتبار تحقق مصلحته في ذلك.

من ناحية أخرى؛ لا تعتبر مظنونة وراثه أحد الخصوم في الدعوى للقاضي، من حالات عدم صلاحيته لنظر الدعوى، وذلك لانقضاء مصلحة القاضي في أن يسترضي هذا الخصم.

أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى مظنونة وراثه القاضي لأحد الخصوم، في الفقرة الثانية من المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي، لكن بعبارة "إذا كان وارثاً مفترضاً لأحد الخصوم في الدعوى"؛ أي وجود أحد الأسباب التي يمكن أن تجعل القاضي وارثاً محتملاً لأحد الخصوم في الدعوى الإدارية، ولم تكن تشمله الفقرات الأخرى في المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي.

أخيراً لا بد من الإشارة إلى أنه؛ بالرغم من أن المشرع السوري لم يورد صراحة مظنونة وراثه القاضي لأحد الخصوم، من بين حالات عدم الصلاحية، إلا أنها يمكن أن تنضوي تحت مفهوم المصلحة المباشرة كإحدى حالات عدم الصلاحية، التي تناولتها الفقرة الرابعة من البند أ من المادة 176/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

أما الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي بالنسبة لكل من الوكالة أو الوصاية أو القوامة، باعتبارها أسباباً يمكن بناء عليها طلب رد القاضي عن نظر الدعوى الإدارية، فقد جاء النص في الفقرة السادسة من المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي، عاماً شاملاً لكل منها، حيث ذهبت إلى أنه؛ ومع

(1) - ينظر أعبد القادر، عثمان محمد، وآخرون. (2019-2020). قانون المرافعات المدنية والتجارية (محاضرات الفرقة الثالثة) (ب).

(ط). ب. ن، مصر، ص 30.

مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية، يمكن طلب تنحية القاضي الإداري؛ إذا كان هو أو زوجته مسؤولاً عن إدارة ممتلكات أحد الطرفين في الدعوى.

ويلاحظ أن هذه الفقرة جاءت أكثر اتساعاً لما تصدت له الفقرات ذات الصلة، لدى كل من المشرعين السوري أو المصري، فمن جهة ضمت زوجة القاضي بالإضافة إلى القاضي، فيما يتعلق بإدارته لممتلكات أحد الخصوم في الدعوى، كسبب من أسباب الرد، بمعنى أنه تتحقق مفاعيل هذه الفقرة سواء أكان الوكيل في الأعمال الخاصة، أو الوصي أو القيم عن أحد الخصوم في الدعوى الإدارية؛ هو القاضي الناظر في الدعوى أو زوجته، فإن ذلك يعد سبباً يدفع إلى الشك في حياده، يمكن معه طلب رده عن نظر الدعوى.

ويمكن للمشرع السوري الاستئناس بهذا التوجه، والعمل على تعديل هذه الفقرة لجهة إضافة الوكالة في الأعمال الخاصة أو الوصاية أو القوامة لزوج القاضي لأحد الخصوم في الدعوى الإدارية، كإحدى حالات عدم صلاحيته لنظر الدعوى أو كسبب للرد بالحد الأدنى.

المطلب الرابع

المصلحة المباشرة

تناولت الفقرة الرابعة من البند أ من المادة /١٧٥/ إحدى الحالات التي تجعل القاضي في الدعوى الإدارية غير صالح للنظر فيها، وممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، وهو أنه إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه؛ مصلحة مباشرة في الدعوى القائمة.

وقد أورد المشرع المصري المصلحة كأحد حالات عدم الصلاحية في الفقرة الرابعة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ولكن جاء لفظ المصلحة عاماً دونما تحديد، فيما إذا كانت المصلحة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال اعتبارها أن القاضي يغدو غير صالح لنظر الدعوى إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

بالتالي يكون من الضروري تحديد مفهوم المصلحة المباشرة، وبيان تعريفها في معرض تطبيق هذه الفقرة.

حيث يمكن القول بأن المصلحة المباشرة؛ هي مساس ما يمكن أن ينجم عن الدعوى من قرارات وأحكام، للمركز القانوني لكل من القاضي الناظر في الدعوى الإدارية، أو زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو من يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه، فيما لو كانوا أطرافاً في الدعوى، أي أنه؛ وبالرغم من أن القاضي أو باقي الأشخاص المعنيين بهذه الفقرة، ليسوا خصوماً في الدعوى، إلا أن مصلحتهم تكون حاضرة فيها، بما يمكن أن يؤدي إلى صدور القرارات والأحكام في الدعوى بما يمس مصالحهم.

بمعنى آخر؛ إذا وُجد القاضي أو زوجه، في مركز قانوني يمكن أن يتأثر بالحكم الفاصل في الدعوى، دون أن يشترط أن يكون القاضي أو زوجه أو الأشخاص المذكورين في هذه الفقرة طرفاً في الدعوى، وإنما يكفي أن تكون هذه المصلحة تسوغ تدخل أي منهم في هذه الدعوى،⁽¹⁾ لكنه لم يعتمد إلى ذلك فإنه يكون ذو مصلحة مباشرة في الدعوى، تجعل القاضي غير صالح للنظر فيها.

كل ذلك مع مراعاة أنه إذا عمد القاضي إلى التدخل وأصبح طرفاً فيها، فإنه يصبح غير صالح لنظر الدعوى، لأن ذلك يتنافى مع المنطق القانوني الذي يرفض اجتماع وصفي الخصم والحكم في شخص واحد، أما عدم صلاحية القاضي المتعلقة ببقية الأشخاص، فتتم بالاستناد إلى الحالات الأخرى لعدم الصلاحية في حال أصبحوا أطرافاً فيها.

(1) - ينظر أيضاً واصل، محمد. (2018). أصول المحاكمات المدنية (ج. 1). منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، ص ٦٨.

ويبدو أن المربر لإيراد المصلحة المباشرة كإحدى حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى؛ هو لما يمكن أن يترتب على وجودها من عدم التزام القاضي الحيطة والتجرد في نظره للدعوى، أو بالحد الأدنى تجنب احتمال اتهامه بذلك من قبل أطرافها.

ويلاحظ في هذه الفقرة أنها لم تذكر إذا كانت الزوجية قائمة أم لا، على خلاف الفقرة أ من المادة /١٧٦/ التي ذكرت أحد الأسباب التي يجوز رد القاضي بناء عليها، وهو إذا كان له أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى، ولو بعد انحلال الزواج، بالتالي يمكن استنتاج أنه لا يشترط أن تكون الزوجية قائمة، أو انقضت بأحد أسباب التفريق، بالتالي يجري النص على إطلاقه.

ويمكن أيضاً ملاحظة أن هذه الفقرة قد اشتملت على صلة القرابة أو المصاهرة على عمود النسب فقط، أي أصوله القاضي وفروعه وأزواجهم، وأصول زوجته وفروعه - حال كان زواجه هو الزواج الثاني - وأزواجهم، دون أن يمتد إلى صلة القرابة غير المباشرة لجهة النسب أو لجهة المصاهرة.

من جهة أخرى، يمكن الإشارة إلى نقطة مهمة أيضاً تتعلق بالمصلحة المباشرة، للأشخاص الذين يكون القاضي وكيلاً عنهم أو وصياً أو قِيماً عليهم، حيث أن المصلحة المباشرة تعود عليهم وليس على القاضي الإداري، الذي يجب أن يكون فقط ذا صفة مباشرة الدعوى نيابة عن هؤلاء دون أي منفعة تعود عليه.

وفي معرض بيان هذه الفقرة يمكن تصوّر المثالين الآتيين:

الأول فيما إذا كان زوج القاضي الإداري يملك أحد العقارات التي صدر مرسوم استملاك لصالح إحدى مديريات الصحة لإنشاء مركز صحي مثلاً، وبعد فترة وجيزة صدر المخطط التنظيمي لهذه المنطقة دون أن يتضمن أي إشارة إلى أي مركز صحي في مخططها، أيضاً مرت مدة طويلة من الزمن، ولم تعتمد الإدارة إلى إنشاء أي مشروع، ولم تعتمد إلى تقدير قيمة العقار، أو إلى إيداع بدل الاستملاك في المصرف، مما ينفي معه فكرة النفع العام لهذا المرسوم، فعمد أحد الجوار الملاك لأحد العقارات المستملكة، إلى رفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري طالباً بإلغاء مرسوم الاستملاك، ورفع إشارة الاستملاك عن عقاره، فهنا وعلى الرغم من أن القرار سيصدر في حدود ما يملكه المدعي، وبالرغم من أن زوج القاضي الإداري ليس خصماً في الدعوى، إلا أن له مصلحة مباشرة وحاضرة في هذه الدعوى، عندما يقرر القاضي إلغاء مرسوم الاستملاك ورفع إشارته عن العقار المجاور، حيث يمكن لزوج القاضي

الاستناد إلى ذات السبب مدعماً بقرار القاضي في الدعوى السابقة، لطلب إلغاء مرسوم الاستملاك، ورفع إشارته عن عقاره أيضاً.

أما المثال الثاني؛ فيما لو كان موضوع الدعوى الإدارية الطعن على قرار اللجان الاستملاكية المختصة، في تقدير قيمة العقار المستملك لتحديد بدل الاستملاك، وكان القاضي الناظر في الدعوى قيماً على شخص معتوه تعود إليه ملكية عقار آخر من العقارات التي جرى عليها مرسوم الاستملاك، فهنا وعلى الرغم من أن القاضي باعتباره القيم على المعتوه ليس خصماً في الدعوى، إلا أن المركز القانوني للمعتوه باعتباره أحد الملاك للعقارات المستملكة، يجعل له مصلحة مباشرة، بزيادة بدل الاستملاك عن عقار المدعي، والذي يمكن الاحتجاج بهذا القرار فيما بعد لطلب رفع قيمة بدل الاستملاك.

أما اتجاه المشرع الفرنسي في هذا المضمار، فقد تجلّى أيضاً من خلال المادة 6-111L في فقرتها الأولى والتي أشارت إلى أنه؛ ومع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية، يمكن طلب تنحية القاضي إذا كان له أو لزوجته مصلحة شخصية في النزاع.

والمصلحة الشخصية في معرض تطبيق هذه الفقرة، هي المصلحة المباشرة في الدعوى سواء أكانت مادية أو معنوية، التي تكون على قدر من الجدية، لكن ليس بالقدر الذي يجعل ارتباط القاضي بالدعوى يصل معه إلى وصم القاضي بصفة الخصم الحقيقي فيها، وإنما يمكن اعتباره خصماً مفترضاً ويفصل في الدعوى، وهذا ما يأباه المنطق القانوني والقضائي، لأنه من البديهي ألا يقبل أن يكون القاضي خصماً وحكماً في ذات الدعوى، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من التصدي لدعوى كان أحد أطرافها شركة تأمين متبادل - كشركات التأمين على الحياة أو على المركبات - حتى وإن كان القاضي أحد المنتسبين إلى هذه الشركة، لأن القضاة لا يعتبرون من ذوي المصلحة الشخصية في نزاعات هذه الشركات، حيث أن طالب الرد استند في طلبه إلى أن القضاة هم أعضاء في هذه الشركات، وهم دائنون ومدنيون ولديهم بالضرورة مصلحة شخصية في النزاع، ففي حالة إدانة شركة التأمين المتبادل، فإنها ستضطر إلى زيادة مساهمتها بشكل كبير لتغطية هذه التكاليف، بالتالي زيادة التزامات القضاة المالية، ولكن بالنظر إلى أن الطرف الوحيد المتمثل في أن قضاة محكمة الاستئناف في أ... هم أعضاء في شركة التأمين المتبادل، لا يميز سبب الطعن بالمعنى المقصود في الفقرات 1-2 من

المادة /٣٤١/ من قانون الإجراءات المدنية الجديد،⁽¹⁾ المقابلة للفقرات ١-٢ من المادة 6-L111 من قانون التنظيم القضائي.

المطلب الخامس

العلم الشخصي للقاضي الإداري

في البداية تجدر الإشارة إلى أن قانون البينات السوري قد أورد ما يمكن اعتباره قاعدة كلية عامة من خلال قولها: "أنه ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي"،⁽²⁾ أي أن شكل اتصال علم القاضي بموضوع الدعوى يجب أن يكون من خلال المعطيات والحديث التي نشرت أمامه خلال تعرضه لها فحسب، وما تم تقديمه من أطرافها كل في مواجهة الطرف الآخر، ويترب على ذلك أن أي معطيات أو معلومات تشكلت، أو وصلت إلى علم القاضي من خارج جلسات المحاكمة سواء أثناء عرض النزاع عليه، أو خلال فترة سابقة على ذلك، لا يجوز الاستناد إليها في تكوين قناعته الشخصية في معرض تصديه للدعوى.

وفي هذا المضمار تابع المشرع السوري سيره، من خلال ما أشارت إليه الفقرة السابعة من البند أ في المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، إلى أن القاضي يعتبر غير صالح للنظر في الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يردده أحد الخصوم؛ إذا كان قد سبق له أن نظر في الدعوى، واتخذ قراراً كاشفاً فيها بدرجة قضائية أخرى، أو كان قد ترفع عن أحد الخصوم فيها، أو كان خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

وتقابل هذه الفقرة ما ورد في الفقرة الخامسة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية المصري، والتي ذكرت بدورها أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم، إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

(1)- Voir également Cour de cassation, chambre civile 2. (30 avril 2003). Arrêt n° 03-01.342 (France)., Il a été obtenu à partir du lien le 18 mai 2023 : <https://juricaf.org>

(2) - المادة الثانية من قانون البينات السوري رقم /٣٥٩/ لعام ١٩٤٩.

ولا بد هنا من الإشارة أيضًا إلى ما أوردت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري بذات المعنى، من خلال مادتها /١٠٥/ التي حظرت على القاضي أن يستند في حكمه على معلوماته الشخصية، أو على أي بيّنة لم تقدم في الدعوى، ولم يناقش فيها الخصوم علانية.⁽¹⁾

ويلاحظ اتساع نطاق التطبيقات العملية للحالات الواردة في هذه الفقرة في الساحة القضائية، أكثر مما عليه الحال بالنسبة لنظيراتها من حالات عدم الصلاحية، سواء في القضاء الإداري أو المدني، ويجمع هذه الحالات عامل مشترك يتمثل في وجود صلة سابقة بين القاضي والدعوى المعروضة عليه، جعلته يكشف عن رأيه في موضوعها من حيث الوقائع أو القانون؛ إذ يعني هذا وجود توجه سابق لديه عن الدعوى، يكون من المحتمل أن يميل للحكم بموجبه أو التشبث به، أو يجد من الحرج أن يعدل عن الرأي الذي أورده سابقاً ولو كان مجافياً للعدالة،⁽²⁾ وهو ما يتنافى مع ضرورة خلو ذهن القاضي من أي شيء سابق يربطه بموضوع الدعوى، وما يترتب على خلاف ذلك من خلل في حياده، وتجرده خلال نظره في هذه الدعوى، أو اهتزاز ثقة المتقاضين في قضائه بالحد الأدنى.

بالتالي وفي معرض تطبيق هذه الفقرة على القاضي في الدعوى الإدارية، سيتم بيان وتفصيل هذه الفقرة بما اشتملت عليه من حالات أو تصرفات، قام بها القاضي ما يجعله بقوة القانون غير صالح لنظر الدعوى، مع مراعاة بيان التوسع الذي سلكه المشرع المصري في هذا الصدد، بالإضافة إلى إعادة النظر في كونها أتكون كافية للإحاطة بما يقوم به القاضي الإداري من تصرفات وأعمال سابقة على عرض الدعوى عليه، وذلك بحسب الترتيب الآتي:

الفرع الأول

القاضي الإداري هو قاضي الدرجة الثانية

ذكرت الفقرة السابعة في المادة /١٧٥/، بأن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، إذا كان قد سبق له أن نظر في الدعوى، واتخذ قراراً كاشفاً فيها بدرجة

(1) - اللائحة الداخلية الصادرة بالمرسوم رقم ٤٠٠ لعام ٢٠٢١، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١.

(2) - نقض مدني مصري، 16 مارس 1989، رقم الطعن 2048 لسنة 48 ق، كما ورد لدى صاوي، أحمد السيد. (دون سنة). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: بدون ناشر، ص 137.

قضائية أخرى، بالتالي لا بد من الوقوف على تحديد ما هو القرار الكاشف الذي يمكن أن يصدره القاضي، ويكون بصدده غير صالح للنظر في الطعن المقدم إلى محكمة الدرجة الثانية.

فبشكل عام؛ يمكن استخلاص مدلول القرار الكاشف من التركيب ذاته، بالتالي؛ حيثما يكون القرار مظهرًا لتوجه القاضي للحكم في الدعوى ذاتها، أو مشيرًا إلى ما تكوّن في ذهن القاضي من قناعة، بما يؤدي إلى خروج الدعوى من تحت يده دون أن يكون له الرجوع فيه؛ فإنه يعتبر قرار كاشفًا، وبموازاة ذلك؛ توجد القرارات الإعدادية والقرارات المستعجلة التي تتخذ أثناء سير الدعوى، فالقرار الإعدادي يتم من أجل استكمال تحضيرات الفصل في الدعوى، إذ يعتبر من الإجراءات التحقيقية التي تتخذ خلال سيرها، دونما أن تظهر من خلالها القناعة التي استقرت في ضمير القاضي ووجدانه، كقراراته المتعلقة بالإثبات في الدعوى كإجراء الخبرة الفنية، أو قرار سماع الشهود، على أن هذه القرارات غير ملزمة للمحكمة، إذ يمكن لها الرجوع عنها، أو المتابعة فيها.⁽¹⁾

أما القرارات المستعجلة فبحسب المادة /٧٩/ أصول محاكمات مدنية، فإنها الأمور المستعجلة هي التي يخشى عليها من فوات الوقت، بالتالي تكون هذه الإجراءات عاجلة ولازمة من أجل حفظ الحق موضوع الدعوى، والذي يخشى عليه التلف أو الضياع في حال الانتظار، كل ذلك دون أن يتعرض هذا القرار لأصل الحق، كما في دعوى وصف الحالة الراهنة، أو دعوى منع سفر أحد الأشخاص، أو إعطاء القرار بتعيين حارس قضائي على الحق المتنازع فيه، وما إلى ذلك، وقد استقر قضاء محكمة النقض السورية بمبيئتها العامة المدنية؛ على أن اشتراك أحد القضاة في إصدار قرار مستعجل لا يجلب عنه قانوناً المشاركة في إصدار الحكم الفاصل بالموضوع، كون القاضي يبقى على ضفاف ظاهر المستندات المبرزة في الدعوى، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في الموضوع.⁽²⁾

من ناحية أخرى؛ كان لا بد من الإشارة إلى أن المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، قد اقتصر في درجات التقاضي في الدعاوى الإدارية على درجتين فقط؛ الدرجة الأولى تشمل المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري والتي يسبق العرض عليها مرور الدعوى على مفوض

(1) - محكمة النقض - الدائرة المدنية. (2008). القرار رقم 2008/350 في الدعوى رقم أساس 480. مجلة المحامون، العددان 11-12، 2010.

(2) - الهيئة العامة لمحكمة النقض. (2021). القرار رقم 402 في الدعوى أساس 616، كما ورد لدى المعهد العالي للقضاء. الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض (ط. 1). سوريا: المعهد العالي للقضاء، ص 337.

الدولة، أيضًا توجد المحاكم المسلكية، أما الدرجة الثانية فهي المحكمة الإدارية العليا، على أن يسبق عرض الدعوى عليها المرور الإجباري بدائرة فحص الطعون في هذه المحكمة.

بالتالي فإن قضاة محاكم الدرجة الأولى، بحسب قانون مجلس الدولة، هم القضاة في المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري ومفوضي الدولة في هذه المحاكم، بالإضافة إلى قضاة المحاكم المسلكية، باعتبارهم يتصدون للموضوع لأول مرة، وذلك مع ضرورة الإشارة أيضًا إلى أنه لا يعتبر تصديهم للنزاع للمرة الثانية بالمعنى المقصود في هذه الفقرة؛ حالة إعادة المحاكمة التي أشارت إليها المادة /٢٧/ من قانون مجلس الدولة، ولا طلب أحد الأطراف لتصحيح خطأ مادي كتابي أو حسابي في متن الحكم الصادر فيها، بحسب المادة /٢١٢/ من قانون أصول المحاكمات المدنية؛ لأن الدعوى في هذه الحالات لازالت في حدود ولاية المحكمة، ولأن القرار الصادر بتصحيح لا يخرج عن مضمون القرار الصادر فيها أساساً.

وعليه أيضًا كان اتجاه المشرع الفرنسي من خلال أحد قرارات محكمة النقض في غرفتها المدنية الثانية، التي ذهبت إلى أن إعادة النظر في الدعوى بناء على طلب تصحيح أحد الأخطاء الكتابية، لا يتعارض مع الحياد المطلوب للقاضي والوارد في نص الفقرة الأولى من المادة /٦/ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بالتالي لا يبرر هذا الإجراء طلب تنحي القاضي وفقاً للمادة /٣٤١/ فقرة /٥/ من قانون الإجراءات المدنية الجديد.⁽¹⁾

بالتالي لا يفقد القاضي صلاحيته لنظر الدعوى في حال كانت الدعوى قد عرضت عليه في الدرجة الأولى ولم يبد رأيه فيها، كذلك قرار القاضي بتأجيل جلسة النظر في الدعوى إلى موعد آخر دون أن يتخذ أي قرار يمكن أن يشف عن رأيه في موضوع الدعوى، أو قراره بعدم اختصاص المحكمة لنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة، أو حتى الاشتراك في إحدى جلسات المحكمة استكمالاً لنصاب المحكمة دون أن يبد فيها رأياً، ولا اشتراكه في جلسة النطق في الحكم، لاعتبار أن المشاركة في جلسة النطق بالحكم ماهي إلا عمل إجرائي صرف لا مجال لإبداء الرأي فيه، بالتالي فإن المعول عليه في صدد هذه الفكرة؛ هو السلوك الذي يتخذه القاضي أثناء نظره في الدعوى؛ وينتج عنه إمكانية استخلاص رأيه فيها.⁽²⁾

⁽¹⁾- Voir également: Deuxième Cour de cassation, chambre civile 2. (28 mai 2002). Bulletin 2002, II, n° 148, pourvoi n° 00-10.516 (France). par le lien du 1-5-2023: <http://magat.francois.free.fr>

⁽²⁾ - ينظر أيضا هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط. ص. 43.

على صعيد آخر؛ لا بد من إشارة إلى ما استقرت عليه محكمة النقض السورية من حيث أنه يجب أن تكون الهيئة التي رفعت الأوراق للتدقيق؛ هي ذات الهيئة التي تصدر القرار، وأنه خلاف ذلك يورث البطلان في الحكم دونما حاجة للبحث في الأسباب الأخرى للطعن،⁽¹⁾ وذلك بخلاف اشتراك أحد القضاة في تشكيل هيئة النطق بالقرار؛ والتي لا يترتب عليه بطلان القرار ويبقى صحيحاً.

على صعيد آخر ذهبته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد قراراتها، إلى أن القضاء الإداري قد استقر منذ انشائه، على أن الحكم الصادر في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، أو برفض طلب وقف تنفيذه، وإن كانت لها مقومات الأحكام وخصائصها، ومنها جواز الطعن فيه على وجه الاستقلال، إلا أنه حكم وقتي بطبيعته تقضي به المحكمة من ظاهر الأوراق دون التغلغل في المستندات أو المساس بأصل طلب الإلغاء.. وبناء عليه؛ فإن اشتراك أحد القضاة أو هيئة المحكمة بكامل تشكيلها في إصدار الحكم في الشق المستعجل، من الدعوى أو في الحكم الصادر في الطعن عليه استقلالاً أمام محكمة الطعن، لا يعد من أسباب الرد بنوعيتها المنصوص عليها بالمادتين /١٤٦-١٤٨/ من قانون المرافعات؛ والتي تجعل القاضي أو الهيئة غير صالحة لنظر طلب الإلغاء أو الطعن على الحكم الصادر فيه وتوجب رده.⁽²⁾

وهنا أيضاً يمكن إيراد ما ذهبته إليه محكمة النقض السورية فيما يتعلق بمشاركة القاضي في محكمة الدرجة الثانية، حيث أشارت بقولها إن اشتراك القاضي في إصدار القرار الاستثنائي رغم أنه سبق وأن أعطى قراراً بوقف التنفيذ، لا يجعل من القرار الاستثنائي باطلاً، بحسبان أن إعطاء القرار بوقف التنفيذ لا يعني الكشف عن رأيه في الدعوى، طالما أن الحجز الاحتياطي كما هو وقف التنفيذ؛ يقرر على مجرد الاحتمال بترتب الحق، مما يجعل اشتراك القاضي في الهيئة الاستئنافية لا يخالف القانون.⁽³⁾

أما قضاة الدرجة الثانية هم قضاة المحكمة الإدارية العليا، مضافاً إليهم مفوض الدولة، ودائرة فحص الطعون فيها، مع الإشارة أيضاً هنا إلى أن قانون مجلس الدولة لم يمنع مستشاري هيئة فحص

(1) - ينظر محكمة النقض. (2018). القرار رقم 872 لعام 2018 في القضية أساس رقم 931 لعام 2018، بتاريخ 25 يونيو 2018. مجلة المحامون، الأعداد 1-2-3-4، السنة 84، 2019، ص 108.

(2) - المحكمة الإدارية العليا. (2023، 22 مايو). الطعن رقم 32499 لسنة 56 ق (عليها). تم الجلب من موقع الاتحاد العربي للقضاء الإداري، من خلال الرابط: <https://search.auaj.org>

(3) - الهيئة العامة لمحكمة النقض. (1999). القرار رقم 385 أساس 601 بتاريخ 20 ديسمبر 1999. كما ورد في الألويسي، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض، ج 1، قاعدة 124، ص 394.

الطعون الذين شاركوا في قرار الإحالة، من المشاركة في تشكيل هيئة المحكمة التي سوف تنظر في الطعن، وذلك بحسب ما ورد في المادة/٣٦/ منه .

وهنا كان لا بد من تعقيب بسيط على عبارة " درجة قضائية "، ومدى موافقتها لسير الدعوى الإدارية، وخصوصاً مع الدور الجوهرى لكل من مفوض الدولة في الدعاوى أمام المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، والمحقق في الدعاوى أمام المحاكم المسلكية، إذ أن عمل المفوض والمحقق كما سيرد، لا يعتبر درجة قضائية بالمعنى الفني الدقيق، وإنما هو مرحلة ضمن الدرجة القضائية؛ لا بد منها لاستكمال تحضيرات الدعوى قبل عرضها على المحكمة، بالتالي جبداً لو ذهب المشرع إلى استبدال هذه العبارة بعبارة "مرحلة قضائية سابقة".

بناء عليه؛ وخلافاً لما هو عليه الحال في القضاء المدني، يمكن أن تثار هذه الحالة حتى في مواجهة قاضي الدرجة الأولى؛ وذلك بالنظر إلى لزوم مرور الدعوى أمام هيئة مفوضي الدولة، وذلك فيما يتعلق بالدعاوى أمام المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري، والتي تأخذ على عاتقها مهمة إعداد وتحضير الدعوى، واستكمال نواقصها من أوراق وبيانات، أو إجراء أي تحقيقات يراها لازمة، قبل عرضها على المحكمة المختصة، وخلال ذلك يمكن للمفوض أن يعرض على أطراف الدعوى في المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري؛ تسوية النزاع بناء على ما استقرت عليه أحكام وقرارات المحكمة الإدارية العليا، وفي حال عدم قبول الأطراف أو أحدهم بذلك، يحيل أوراق الدعوى بعد استكمال تحقيقاتها وأوراقها، وبيان المسائل القانونية المتعلقة بها إلى المحكمة مع بيان رأيه مسبقاً.⁽¹⁾

وواقع الأمر أن مهمة هيئة مفوضي الدولة هي مهمة قضائية بحتة في طبيعتها، تقوم على حكمة تشريعية تستهدف أساساً تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية، باعتبار أن الإدارة خصم شريف، ولا ينبغي إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء، ومعاونة القضاء الإداري من ناحيتين؛ أحدهما أن ترفع عن عاتقه عبء تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة؛ تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضيء ما أظلم من جوانبها، ويجلو ما غمض من واقعها برأي تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده.⁽²⁾

(1) - ينظر المادة/٢٩/ وما بعدها من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩.

(2) - زريق، برهان. (2017). نظرية الحكم في القانون الإداري (الطبعة 1). ب ن، سوريا. ص. 55.

بالتالي يعتبر مفوض الدولة بهذا المفهوم قاضٍ يمكن أن يفصل في الدعوى، أو بالحد الأدنى يجيل الدعوى بعد تجهيزها وبيّن رأيه (الكاشف) فيها، ويحدد الأسباب التي استند إليها في رأيه، وأن لهذا الرأي اعتباره المؤثر عند نظر هيئة المحكمة في الدعوى، مما يجعله - والحال هذا - ليس فقط غير صالح لأن يكون أحد أعضاء هيئة محكمة الدرجة الثانية الناظرة في الطعن فحسب، بل حتى غير صالح لنظر الدعوى في الدرجة الأولى التي ستفصل في الدعوى بعد أن جهّزها وأحالها إليها، ذلك لأنه بمجرد إبداء رأيه في الدعوى قبل إحالتها إلى المحكمة، فإن ذلك مدعاة للشك في حياده، لاحتمالية تمسكه بما ذهب إليه في رأيه في المرحلة السابقة، وعلى هذا قد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا السورية، حيث ذهبت إلى أن قيام مفوض الدولة بإعداد تقريره أمام محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ومشاركته في إصدار الحكم الصادر عنها تجعل الحكم الطعين، وكأنه صدر من قاضيين اثنين، كونه لا يجوز أن يشارك في إصدار الحكم من سبق له وأن أبدى رأيه في نفس القضية كمفوض دولة، الأمر الذي يترتب عليه إعلان انعدام الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، وإعادة الملف إلى هذه المحكمة للنظر في الموضوع مجدداً.⁽¹⁾

وعلى ذلك أيضاً استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية في قراراتها، حيث ذهبت إلى أن سبق إبداء المفوض عضو محكمة القضاء الإداري رأيه في الدعوى، يشكل مانعاً من المشاركة في إصدار الحكم فيها، وأن الحكم الصادر بناء على ذلك حكم باطل بطلاناً مطلقاً.

على نطاق آخر؛ وبالنظر في سير إجراءات الدعوى أمام المحكمة المسلكية، بحسب قانون مجلس الدولة في المادة ٤١/ وما بعدها، والتي تناولت تنظيم سير إجراءاتها، من حيث قيام رئيس المحكمة بتوجيه صك الإحالة مع ملف الدعوى إلى المحقق في هذه المحكمة، الذي يتشابه دوره إلى حد ما مع دور مفوض الدولة في الدعاوى أمام المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري، من حيث التقرير الذي يضعه بعد أن يقوم بما يلزم من إجراءات واتصالات مع الجهة التي يزاول المحال وظيفته لديها لاستكمال ما تحتاجه من إيضاحات ووثائق، كما له إجراء الخبرة الفنية أو سماع الشهود، ليقوم المحقق في النهاية بإعداد تقرير ويضمّنه الوقائع والأدلة، والتكليف القانوني من حيث تحديد المخالفة، وما ينطبق عليها من نصوص قانونية، ويقوم بإيداعه لدى المحكمة لمتابعة النظر فيها.

(1) - مجلس الدولة السوري. (2022). مختارات من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (ج 1). سوريا: بدون ناشر، ص 301.

بناء على ذلك؛ ومع مراعاة الفقرة الرابعة من المادة ٤٩/، والتي أشارت إلى أن المحقق بعد أن يعتمد إلى إيداع تقريره للمحكمة ويتم تحديد موعد جلستها، يحضر المحقق ليقدم مطالعته الشفهية والكتابية فحسب، دونما أن يكون له الاشتراك في نظر الدعوى سواء في جلسات المحاكمة، أو جلسة المداولة لاختيار الحكم المناسب فيها، أي أنه بمجرد قيامه بإجراء التحقيق يفقد صلاحية المشاركة في نظر الدعوى، خشية تمسكه بما أورده في تقرير التحقيق الذي أجراه، بمعنى آخر إن قيام المحقق في مرحلة قضائية سابقة بعمل أدى إلى كشف رأيه في مجريات الدعوى، يجعله بقوة القانون غير صالح للمشاركة بالنظر في هذه الدعوى.

ويشار إلى أن المشرع المصري في الفقرة الخامسة قد تجاوز ما يثار عن هذه الفقرة من إشكال، وذلك من خلال ما ذكرته أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، إذا كان قد سبق له نظرها قاضياً، وأن هذا النص جاء متفقاً مع ما نص عليه المشرع الفرنسي، الذي تجلّى من خلال موضعين؛ الأول هو ما ذهب إليه في الفقرة الخامسة من المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي؛ إلى أنه مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية يمكن طلب تنحية القاضي إذا كان قد سبق وأن نظر في الدعوى كقاضٍ.

أما الموضوع الثاني؛ فقد ورد من خلال المادة 9-111L من ذات القانون أيضاً، والتي تعتبر مكملة لسابقتها، من خلال ما نصت على أنه لا يمكن للقاضي الذي سبق أن نظر في الدعوى في الدرجة الأولى، أن يكون جزءاً من تشكيل محكمة الدرجة الثانية، كذلك لا يمكن للقاضي الذي سبق أن نظر في الدعوى في البداية، أو في الدرجة الأخيرة أن يكون جزءاً من تشكيل هيئة محكمة النقض.

وقد كان المشرع المصري موفقاً في هذا التوجه، حيث يمكن من خلال عبارة "سبق له نظرها قاضياً"، أن تشمل النظر في الدعوى سواء أكان في ذات درجة التقاضي، كما هو الحال بالنسبة لمفوض الدولة في الدعاوى أمام المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري، والمحقق في الدعاوى أمام المحاكم المسلكية، أو في درجة قضائية ثانية، كما هو حال مستشاري المحكمة الإدارية العليا باعتبارها الجهة التي تتصدى للطعون في أحكام محاكم الدرجة الأولى، ويمكن للمشرع السوري الاستئناس بهذا التوجه لتعديل هذه الفقرة لجهة إضافة عبارة " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى؛ إذا سبق له نظرها قاضياً".

وعليه سارت محكمة النقض المصرية في القرارات الصادرة عنها، حيث اعتبرت أن ما يبرر عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى إذا كان أن سبق له نظرها قاضياً، هو الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم، وأنه في حال عرضت عليه حجج الخصوم في درجة سابقة وأدلى برأيه بصدها، يكون غير صالح للنظر في الدعوى في مرحلة لاحقة، وذلك خشية تشبته برأيه السابق الذي يمكن أن يشل تقديره ويتأثر به.⁽¹⁾

ولابد هنا أيضاً من إشارة مهمة مرتبطة بهذه الحالة من حالات عدم الصلاحية وهو ما أورده المادة /٢٦٩/ من قانون المرافعات المدنية المصري، حيث وردت فيما يتعلق بتنظيم الطعن بالنقض، والتي يمكن أن تطبق في إطار المحكمة الإدارية العليا، وذلك حين أوجبت بالألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية بعد النقض؛ أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه.

أي أنه؛ وبعد صدور قرار محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، تحيل الدعوى إلى المحكمة مصدرة القرار لإعادة النظر فيها بناءً على قرار النقض، ولكن ذلك يجب أن يتمّ دونما مشاركة أي قاضٍ كان قد شارك سابقاً في إصدار القرار المطعون فيه.

ويلاحظ عدم وجود مثل هذا النص لدى المشرع السوري، وحبذا لو يعمد المشرع إلى إضافة مادة تنص صراحة على هذه الحالة، وذلك ضمن القواعد التي تنظم إجراءات الطعن أمام محكمة النقض، والتي تطبق أيضاً على القرارات المطعون فيها بعد ورودها من المحكمة الإدارية العليا.

يضاف إلى ذلك؛ إن مفاد الفقرة الخامسة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات؛ هو أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى متى كان قد سبق أن أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قطعياً في جزء منها، أو اتخذ فيها إجراء يشف عن إبداء رأيه، أو وجهة نظره فيها بشكل يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى، ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً محايداً.⁽²⁾

(1) - ينظر أيضاً عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 3) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص528.

(2) - محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية والتجارية. (11 مايو 2017). الطعن رقم 12599 لسنة 86 ق. رواق

الجميل: <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>

على صعيد آخر؛ وفيما يتعلق باشتراك القاضي في محكمة الدرجة الثانية، التي ستنظر في الطعن على القرار الذي شارك في إصداره، في محكمة الدرجة الأولى، فإن مبررات منعه من المشاركة في تشكيل محكمة الدرجة الثانية هي ذاتها التي وضعت لمنع مفوض الدولة من المشاركة في تشكيل المحكمة التي قدم إليها تقريره، حيث أنه ودرءاً لما قد يترتب على هذه المشاركة ايضاً من التزام القاضي بما ذهب إليه في الدرجة السابقة، فقد حظر عليه القانون أن يكون أحد أعضاء هيئة المحكمة الناظرة في الطعن، إلا أنه في حال إصداره في الدرجة الأولى أي قرار لا يكشف عن رأيه، أو ما تكوّن في قناعته، فلا يفقد القاضي في هذه الحالة صلاحية النظر في الدعوى أو في الطعن اللاحق.

هذا؛ وقد أشارت المادة /٧/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري؛ إلى أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة أمام المحكمة الإدارية العليا، من سبق له أن كان عضواً في هيئة محكمة الدرجة الأولى، التي أصدرت الحكم في القضية ذاتها محل المداولة.

وكما يبدو فقد جاء النص مطلقاً، دونما إشارة إلى أي استثناء يتعلق باتخاذ القاضي لقرار ما، كاشف لرأيه أو غير كاشف، لكن ومع تتبع ما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، أو الأحكام القضائية التي استقرت عليها محكمة النقض السورية أو المصرية، فإنه لا يمكن الأخذ بإطلاق النص، وخصوصاً مع الأخذ بالحسبان الحكمة التي تعيهاها المشرع من نص هذه المادة، وهو تجنب التزامه برأيه الذي أبداه في الدرجة السابقة، استناداً إلى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع خلو ذهن القاضي من كل ما يتعلق بموضوع الدعوى، ليكون بوسعه أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، أخذاً بالحسبان أن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه؛ مما يتنافى مع حرية العدول عنه.⁽¹⁾

بناء على ذلك؛ فإن القاضي يصبح بقوة القانون غير صالح للحكم في الدعوى إذا ما اتخذ إجراءً أو موقفاً يكشف عن رأيه، ووجهة نظره بحسبان أن يكون غير صالح لولاية النظر في الطعن الواقع على الحكم الذي اشترك بإصداره،⁽²⁾ مع ضرورة الإشارة هنا إلى أن اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري قد

(1) - محكمة النقض المصرية. (24 مارس 2014). الطعن رقم 10029 لسنة 83 ق، مكتب في 65، قضية 75، ص 464. رواق

الجميل. <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>

(2) - الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية. (2002). القرار رقم 286 أساس 94 بتاريخ 4 يونيو 2002. كما ورد في الألويسي، مجموعة لاجتهادات الهيئة العامة، ج 4، ص 116.

ذهبت في مادتها التاسعة إلى أنه: "لا يجوز أن يكون عضواً بإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا من سبق له رئاسة أي من دوائر الموضوع أو الفحص"، فكما هو معلوم؛ يوجد في المحكمة الإدارية العليا المصرية، عدد من الدوائر يبلغ إحدى عشر دائرة، يكون لكل منها رئيسان؛ الأول لدائرة فحص الطعون التي تكون مشكلة من ثلاث قضاة، والتي تعتبر طريق المرور الإجباري للدعوى قبل عرضها على دائرة الموضوع، والثاني الذي يرأس دائرة الموضوع؛ والتي يمكن أن تنظر في موضوع الدعوى بعد مرورها بدائرة فحص الطعون، وتكون مشكلة من خمس قضاة على الأقل، ويمكن اعتبار عدم الصلاحية في هذه الحالة أنها عدم صلاحية فنية أكثر منها قانونية، ويمكن أن تبرر بالدور المهم الذي يشغله رئيس دائرة الموضوع، أو دائرة فحص الطعون في نظر قبول الطعن، بالتالي أن يتم تسميته كعضو في دائرة بعد أن كان رئيساً لدائرة أخرى، ولم يورد المشرع السوري مثل هذا النص.

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب في المادة 9-111L من قانون التنظيم القضائي، إلى أن القاضي الذي سبق وأن اشترك في نظر القضية في الدرجة الأولى، لا يمكنه أن يكون داخلياً في تشكيل هيئة محكمة الدرجة الثانية، ومن ناحية أخرى أيضاً؛ لا يمكن للقاضي الذي سبق وأن اشترك في نظر الدعوى في البداية أو في الدرجة الأخيرة، أن يكون داخلياً في تشكيل هيئة محكمة النقض التي ستنتظر في الطعن على هذا الحكم الذي شارك في إصداره.

بالتالي؛ وبناء على ما ورد في هذه المادة، فإن القاضي الذي سبق وأن كان داخلياً في تشكيل المحكمة الإدارية؛ لا يمكنه أن يدخل في تشكيل محكمة الاستئناف الإدارية التي ستنتظر في الحكم الذي شارك في إصداره أمام محكمة الدرجة الأولى، ومن جهة أخرى فإن من شارك في تشكيل إحدى محاكم الموضوع وهي المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، فإن ذلك يجعله غير صالح للمشاركة في تشكيل محكمة مجلس الدولة، باعتباره جهة نقض إدارية، للنظر في الطعن الواقع على القرار الذي شارك في إصداره.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته، قد ألغى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية لشالونس سور مارن، والتي كان داخلياً في تشكيلها أحد قضاة محكمة الدرجة الأولى، وهي المحكمة الإدارية لشالونس سور مارن، والذي خالف منطوقه قاعدة اجرائية عامة مطبقة حتى بدون نص، بأنه لا يمكن لعضو في ولاية قضائية إدارية أن يشارك النظر في استئناف موجه ضد قرار إداري أو قضائي

كان هو من أصدره، أو اتخذ من قبل محكمة أو هيئة جماعية كان هو عضواً فيها، أو شارك في المداولات التي جرت بشأنها.⁽¹⁾

وفي موضع آخر ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره ذو الرقم /٤٥٨٤٧٨/ الصادر عن الغرفة الرابعة في ١٣/نيسان ٢٠٢٣، إلى إلغاء أحد القرارات الصادرة عن الدائرة التأديبية الوطنية لنقابة الأطباء البيطريين، وذلك بسبب أن أحد أعضائها كان قد شارك سابقاً في أعمال التحقيق الإدارية التي قامت بها غرفة التأديب الجهوية، والتي شملت الأشخاص المتقدمين بطلب إلغاء القرار بناء على ذلك.⁽²⁾

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المدنية الثانية إلى أن مشاركة القاضي في التشكيل الجماعي لهيئة المحكمة الناظرة في تقييم الأسس الموضوعية للقرار الذي اتخذته، يتعارض مع حق أي شخص بمحكمة محايدة موضوعياً، ويعتبر انتهاكاً للفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.⁽³⁾

بالتالي تعتبر هذه المشاركة سبباً قوياً، يمكن للخصوم في الدعوى بناء عليه أن يطلبوا تنحية هذا القاضي، خشية التزامه بما أورده في القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، بالإضافة إلى ذلك فإن الغاية من لجوء الخصوم إلى محكمة الدرجة الثانية؛ إنما هو السعي لجرح القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، وبيان العيوب التي اعترضته وصولاً إلى إبطاله، وإن ذلك صعب التحقق إذا كان القاضي الذي أصدر القرار حاضر في الدعوى الناظرة في الطعن.

ولا بد من الإشارة في النهاية إلى أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا السورية؛ والتي بينت أن أحد الصور التي يمكن بناءً عليها طلب انعدام الحكم؛ هو اشتراك قاضٍ في الدرجة الثانية في التصدي للنظر في طعن كان قد اشترك في إصداره في الدرجة الأولى، وذلك لعدم صلاحيته للنظر في هذا الطعن.⁽⁴⁾

(1)- Voir également: Conseil d'État. (30 novembre 1994). Pinto, n° 123453 (France)., récupéré le 28-5-2023 sur le lien,legifrance,op.cit.

(2)- Voir également Conseil d'État, 4^e chambre. (13 avril 2023). Décision n° 458478 (France). Il a été obtenu à partir du lien le 16-5-2023: <https://juricaf.org/>

(3)- Voir également: Cour de cassation, chambre civile 2. (6 mai 1999). Bulletin 1999, II, n° 78, pourvoi n° 96-10.407 (France)., Il a été obtenu à partir du lien suivant le 16-5-2023 .legifrance.op.cit.

(4) - محكمة النقض. (2018). القرار رقم 988/ع/1 لعام 2018 في القضية رقم أساس 1/1382 لعام 2018، بتاريخ 10 ديسمبر 2018. مجلة المحامون، الأعداد 1-2-3-4، السنة 84، ص 70..

الفرع الثاني

الترافع السابق للقاضي الإداري عن أحد الخصوم في الدعوى

منع المشرع القاضي الإداري من النظر في الدعوى، إذا كان قد سبق له أن ترفع فيها، وعليه كان اتجاه المشرع المصري أيضاً، وتنحصر هذه الحالة في القاضي الذي سبق له أن كان محامياً، وقد ترفع عن أحد الأطراف في الدعوى الإدارية، سواء أكان محامياً مقيداً في جدول المحامين، أو كان أحد محامي دائرة قضايا الدولة، أو كان متعاقداً معها مترافعاً عن الإدارة، حيث أنه قد يحدث ويعمد مجلس الدولة إلى إعلان مسابقة لردف كادره بأعضاء جدد، على أن يكونوا من المحامين الأساتذة الذي زاولوا مهنة المحاماة لمدة معينة، أي أن مناط هذه الحالة يتحقق بمجرد الترافع في ذات الدعوى، وعن أي طرف كان في الدعوى الإدارية، سواء عن الطرف الخاص، أو كان قد ترفع عن الجهة الإدارية، ولا تتحقق عدم صلاحية القاضي؛ إذا كان قد ترفع عن أحد أطراف الدعوى، لكن في دعوى أخرى حتى وإن كانت مشابهة لها، وعليه سار أيضاً المشرع الفرنسي، لكن هذه المرة في قانون الإجراءات الجنائية، التي تطبق على القاضي الإداري، لعدم ورود هذه الحالة في قانون التنظيم القضائي، حيث أشارت الفقرة الخامسة من المادة /٦٦٨/ منه إلى أنه يمكن طلب تنحية القاضي؛ إذا كان على علم بالدعوى، من كونه كان محامياً ترفع فيها عن أحد الخصوم.⁽¹⁾

وعلة هذا المنع يمكن أن يتجلى في عدة أسباب؛ أولها وهو اتصال القاضي بجيئيات الدعوى من غير سدة المحكمة، من خلال عمله في المحاماة، وإطلاعه على كافة تفاصيل الدعوى، وهو ما يتشابه مع حكم القاضي بناء على علمه الشخصي، بل وحتى أن المحامي يمكن أن يتاح له الاطلاع على معلومات ومعطيات متعلقة بجيئيات الدعوى أكثر من القاضي، الذي يبقى مقيداً بما ورد في جلسات المحاكمة من دفع وطلبات؛ كانت قد نشرت خلال الدعوى، وتمت إتاحة الفرصة أمام أطراف الدعوى لمناقشتها والرد عليها بالشكل المحدد في القانون.

(1)- Voir également l'article 668, alinéa 5, du code de procédure pénal, Légifrance, op.cit.

أما السبب الثاني فيكمن في الخشية من ميله خلال نظره في الدعوى إلى الطرف الذي كان يترافع عنه نظير مقابل مادي أو معنوي، وما يترتب على ذلك من خلل في حيديته، يمكن أن يترتب عليه عواقب تأنفها العدالة.

أما السبب الثالث لهذا المنع؛ فيكمن في أن الدفوع والطلبات التي يتقدم بها المحامي إلى المحكمة، يهدف من خلالها إلى محاولة توجيه قناعة القاضي بالحكم في اتجاه معين، بالتالي لتجنب قيام القاضي المترافع سابقاً في الدعوى من سلوك ذات الاتجاه للحكم في الدعوى، كانت حكمة المشرع من اعتبار القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم، إذا كان قد ترافع عن أحد الخصوم في ذات الدعوى.

الفرع الثالث

إفتاء القاضي الإداري في موضوع الدعوى

بالرغم من التطبيقات الواسعة لهذه الحالة، لم يتطرق المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات المدنية، خلال تصديده لحالات عدم صلاحية القاضي إلى حالة إفتاء القاضي في موضوع الدعوى، على غرار ما ذهب إليه المشرع المصري في الفقرة الخامسة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية، التي أشارت إلى أن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، وكذا المشرع الفرنسي في الفقرة الخامسة من المادة L111-6 من قانون التنظيم القضائي، والتي ذكرت بأن ومع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية يمكن طلب تنحية القاضي إذا سبق له أن نظر في القضية كقاضٍ أو كمحكّم أو إذا أفتى لأحد الأطراف في الدعوى.

ويشكل الإفتاء في محاكم مجلس الدولة ميداناً أوسع مما هو عليه الحال في القضاء المدني، وخصوصاً عند تعلق الأمر بالدور الاستشاري الرائد لمجلس الدولة، بالإضافة إلى ما يمارسه قضاء المجلس من أعمال استشارية خلال ندهم إلى الجهات الإدارية، مما حدا بالمشرع السوري في المرسوم المتضمن اللائحة الداخلية لمجلس الدولة، أن يعمد إلى إيراد المادة /٧٦/ التي أشارت إلى أنه "لا يجوز للقاضي المنذب النظر في دعوى كان قد أبدى رأيه في موضوعها لدى الجهة المنذب إليها"⁽¹⁾، بالتالي يمكن

(1) - اللائحة الداخلية الصادرة بالمرسوم رقم ٤٠٠ لعام ٢٠٢١، والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١.

لتحقيق أفضل بيان لإفتاء القاضي في موضوع الدعوى، أن يتم في البداية تفصيل المعنى اللغوي والاصطلاحي للإفتاء بشكل عام؛ والتعريف الحديث للإفتاء القانوني بشكل خاص.

بداية يمكن القول بأن الإفتاء في اللغة مصدر للفعل أفتى، والفُتْيَا والفُتْوَى اسمان من المصدر، والإفتاء هو الإبانة والإظهار والتوضيح، أما اصطلاحاً؛ فقد تم تعريف الإفتاء بشكل عام بأنه الإخبار بحكم الشرع، لا على وجه الإلزام.⁽¹⁾

أما حديثاً، وفيما يتعلق بالإفتاء القانوني بشكل خاص فيمكن اعتباره بأنه؛ محض رأي يكشف عن حكم القانون، وليس له قوة الإلزام القانوني، وإنما يستمد إزمه من كونه الرأي الذي يكشف عن صائب حكم القانون، ومن مكانة الجهة الصادرة عنها.⁽²⁾

بالتالي يمكن أن تتحقق من خلال الإفتاء نتيجتين مهمتين؛ أولهما الكشف عن رأي صاحب الفتوى انطلاقاً من قواعد القانون والأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع الواقعة المستفتى بها، وهو المعول عليه إذا صدرت عن قاضٍ، وتعلقت في موضوع دعوى معروضةٍ عليه كإحدى حالات عدم الصلاحية، والثانية أن مجرد الفتوى لا يترتب عليها سوى بيان رأي القانون في الأمر المستفتى به، وذلك أيضاً يكون بناء على مدى إحاطة الشخص المستفتى بروح القواعد القانونية والأحكام القضائية المرتبطة بموضوع الواقعة، دون أن يؤدي إلى إحداث أي التزام أو مركز قانوني جديد، ودون أن يكون لها القوة الإلزامية، وإلا أمكن اعتبارها حكماً وليست مجرد فتوى.

ومن خلال ملاحظة تنوع أشكال الإفتاء الذي يمكن أن يصدر عن القاضي الإداري، يمكن تمييز عدة أشكال للإفتاء منها الإفتاء العلمي، والافتاء القضائي، والإفتاء الوظيفي، وسيتم التعرض بالتفصيل لكل منها بشكل مستقل ومدى تأثيرها في صلاحية القاضي الإداري لنظر الدعوى حسب الآتي:

الفصل الأول

الإفتاء العلمي

(1) - ينظر البيه، أسماء السيد إبراهيم. (2020). منهج الإفتاء عند الشيخ جاد الحق علي جاد الحق. مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 35، الجزء 2/1، ص 134-136.

(2) - محمد علي، عاطف سعدي. (دون سنة). مهارات استخدام اللغة القانونية في مجال التشريع والإفتاء القانوني. مجلة البحوث القانونية، العدد 3، ص 135.

يمكن أن يتجلى الإفتاء العلمي للقاضي الإداري في عدة مظاهر؛ فالمظهر الأول يبدو من خلال توجه قانون مجلس الدولة السوري الذي لم يحظر على قضاة المجلس مزاولة التدريس إلى جانب الوظيفة القضائية،⁽¹⁾ سواء أكان التدريس في الجامعات أو في المعاهد القضائية، بالتالي ومن خلال ممارسته لهذا العمل؛ لا بد وأن يتعرض إلى موضوعات هي وثيقة الصلة بما يعرض عليه من دعاوى أثناء تأديته لوظيفته القضائية، أو أن يتم توجيهه تساؤلات من طلبته لاستجلاء غموض موضوع معين، ففي مثل هذه الحالات؛ وانطلاقاً من الواجب التعليمي والأكاديمي للقاضي المحاضر، لا مناص له من الإجابة عليها، وبيان الرأي القانوني فيها، بالتالي تكون إجابته كاشفة لما استقر في ضمير القاضي عن توجه معين بصدد هذا الموضوع.

أما المظهر الآخر للإفتاء العلمي؛ فقد يعمد القاضي الإداري إلى كتابة الأبحاث القانونية، سواء أكانت هذه الأبحاث معدة للنشر في مجلة مجلس الدولة، والتي أشارت إليها المادة ٩٥/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري، أو كانت من بحوث الترقية التي يتم نشرها في المجالات القانونية المحكّمة، التي يقوم بإعدادها عادة مدرسو الجامعات بصدد إجراء متطلبات الترقية الوظيفية، سواء أكان ذلك قبل التعيين في القضاء، أو خلال ممارسته للوظيفة القضائية.

وعلى صعيد آخر، يمكن أن يقوم القاضي بتأليف كتاب قانوني في اختصاص معين، سواء أكان ذلك باختياره، أو كان تكليفاً من الجامعة التي يزاول التدريس فيها، ويمكن بشكل أو بآخر أن يتعرض من زاوية معينة لموضوع مرتبط بالدعوى.

في المحصلة وبناء على هذا التقديم؛ فإن السؤال الذي يُطرح ما هو أثر الرأي الذي يبديه القاضي الإداري في معرض شرحه للموضوعات القانونية، أو التصدي لها في معرض أبحاثه التي يجريها، أو في مؤلفات القانونية، وكان هذا الرأي متصلاً بشكل ما بموضوع إحدى الدعاوى المعروضة عليه؟

في هذه الحالات وتجنباً لتعطيل الحركة العلمية القانونية، ومراعاةً للواجب التعليمي والأكاديمي الملقى على عاتق القاضي المدرّس أو المحاضر، ومنعاً من إحجام القضاة الباحثين عن مواكبة تطور النظريات والعلوم القانونية بشكل عام، والقانون الإداري وقضائه-دائم التطور- بشكل خاص، لا يعتبر الإفتاء في هذا الشكل مانعاً للقاضي من نظر الدعوى، إذا أورد القاضي رأيه القانوني على شكل أفكار ومبادئ عامة، دون إشارة أو تلميح خاص يتعلق بهذه الدعوى، بحيث أنه يتعاطى القاضي بحكمته مع

(1) - ينظر الصفحة ٩٧/ من هذا البحث.

هذه الأفكار، والموضوعات بالشكل الذي يؤدي الى توضيح غموضها من جهة، ويمنع استخلاص رأيه فيها من جهة أخرى.

ويمكن الإشارة أيضاً إلى أن المشرع العراقي قد اعتبر أن إبداء القاضي لرأيه في الدعوى قبل الأوان، كما لو حصل ذلك قبل عرضها عليه، أو قبل إقفال باب المرافعة، هو من أحد أسباب الرد، وليس من حالات عدم الصلاحية، وهو ما يمكن للمشرع السوري إضافته إلى حالات عدم الصلاحية، أو كسبب من أسباب الرد في الحد الأدنى.⁽¹⁾

العصن الثاني

الإفتاء القضائي

إن هذا الشكل من الإفتاء؛ هو المرتبط بموضوع الدعوى القضائية المطروحة أمام القاضي الإداري، وإليه أشارت الفقرة ب من المادة /١٠٧/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة، حيث ذكرت بأنه لا يجوز للقاضي أن يبدي رأيه مسبقاً في النزاع المعروض عليه، أو في أي دعوى أخرى سواء للخصوم أو غيرهم، ولا يجوز أن يشارك في أي نقاش، وهو يعلم أن من شأن ذلك؛ أن يؤدي إلى استخلاص رأيه في النزاع المعروض عليه.⁽²⁾

إن ما أوردته اللائحة الداخلية لمجلس الدولة، والتي حظرت على قضاة مجلس الدولة المشاركة في أي نقاش، يمكن استخلاص رأيهم في النزاع؛ يشير تساؤل مهم حول المنشورات التي يعمد القضاة إلى مشاركتها على وسائل التواصل الاجتماعي!

ففي هذه الحالة، يمكن القول بأنه إذا تضمنت هذه المنشورات قواعد قانونية أو مبادئ قضائية عامة، قد استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا مثلاً؛ فلا ضير في ذلك ويكون من باب نشر الثقافة القانونية بين متابعيه، وقد ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في أحد قراراتها؛ إلى وجود قناعة قوية لدى المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي؛ بأن القاضي يجب أن يكون جزءاً من الحياة المدنية، ويلاحظ أن مشاركة القاضي في الأنشطة الرامية إلى نشر السوابق القضائية، وتعزيز التفكير في التطبيق الصحيح

(1) - ينظر الفقرة ٣/ من المادة/٩٣/ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم /٨٣/ لعام ١٩٦٩، الصادر في ١-١-١٩٦٩.

(2) - اللائحة الداخلية الصادرة بالمرسوم رقم ٤٠٠ لعام ٢٠٢١، والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١.

للقانون أمر ذو أهمية أساسية للمؤسسة القضائية وللمجتمع ككل، ويساهم في تدعيم الحوار الضروري بين الوسط القضائي والجسد الاجتماعي.⁽¹⁾

أما إذا احتوت هذه المنشورات على عرض موضوع معين يرتبط بالدعوى المطروحة أمامه، ويعمد إلى بيان الرأي القانوني الذي يحكمه، ففي هذه الحال يكون قد دخل تصرف القاضي تحت نص المادة /١٠٧/ من اللائحة الداخلية، وما يمكن يترتب على ذلك من اعتبارها زلة مسلكية توجب المساءلة.

وهو ذاته الإفتاء الذي أشارت إليه الفقرة الخامسة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية المصري، إلى جانب الكتابة في موضوع الدعوى، ولو كان قد تم قبل مزولة القضاء.

بالتالي فإن هذه المادة قد أشارت إلى شرط جوهري، وهو الإفتاء والكتابة الموجهان والمربطان بموضوع الدعوى المعروضة عليه بالذات، بمعنى آخر يخرج من نطاق حالات عدم الصلاحية، إذا تم توجيهه إليه سؤال في إحدى المجموعات القانونية على فيس بوك يتعلق بدعوى أخرى مشابهة، لكن غير معروضة أمامه.⁽²⁾

وزيادة في التحوط، وحرصاً من المشرع المصري على صيانة قضاء المجلس من التأثير بالرأي العام، ونظراً لأهمية سرية العمل القضائي، ودورها في حفظ الأسرار التي يمكن أن يتعرض لها القضاة خلال عملهم الوظيفي، فقد عمد من خلال اللائحة الداخلية لمجلس الدولة في المادة /٢٠٥/،⁽³⁾ إلى منع قضاة المجلس من الإدلاء بأي أحاديث صحفية، أو الظهور في وسائل الإعلام للحديث عن موضوعات تخص العمل القضائي إلا بعد الحصول على موافقة رئيس المجلس.

واللافت للنظر في معرض التطرق لهذه الجزئية؛ ما اتجهت إليه الغرفة العاشرة في مجلس الدولة الفرنسي، والتي عمدت إلى إلغاء قرار صادر عن محكمة اللجوء الوطنية، والذي تضمن التصديق على قرار رفض طلب مواطنة أجنبية للجوء، أو الاستفادة من الحماية الفرعية من قبل المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية، وذلك بعد التذكير بالمطلب العالمي للاستقلال والحياد الملقى على عاتق جميع

(1) - Voir également, Cour européenne des droits de l'homme. (14 décembre 2023). Affaire n° 41236/18 (Strasbourg)., extrait du lien le 1-3-2024: <https://www.dalloz.fr>

(2) - ينظر بهذا المعنى هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط. ص. 44.

(3) - اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم 1 لسنة 2011، نشر في الوقائع المصرية - العدد 99 (تابع) - السنة 184 هـ الإثنين 29 جمادى الأولى سنة 1432 هـ، الموافق 2 مايو/ أيار سنة 2011 م.

القضاة، بالاستناد إلى أن محتوى بعض الملاحظات العنصرية التي أدلى بها علناً رئيس المحكمة الناظرة في الطعن فيما يتعلق بقانون اللاجئين، يعتبر مبرراً لإثارة شك مشروع في حياد المحكمة.⁽¹⁾

وبالتالي فإن استخلاص رأي القاضي في موضوع معين ومحدد من خلال تصريحات يدلي بها، يُظهر خللاً في حياده، بالتالي يمكن اعتبار ذلك سبباً وجيهاً يمكن بناء عليه طلب تنحيته عن نظر الدعوى بحسب ما اتجه إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

بل وذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك؛ من خلال المنع الذي أورده المادة 5-231L من قانون القضاء الإداري، حيث ذهبت إلى عدم جواز مشاركة قاضي الصلح (قاضي إداري) في النظر في الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الدوائر التي كان قد زال فيها القاضي مهمة مندوب للحاكم في منطقة ما، أو وظيفة مدير إداري أو إقليمي لإحدى إدارات الدولة، أو وظيفة إدارية في إدارة سلطة محلية، ولا تلك الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الجهات التي كان له سلطة عليها، خلال عمله الوظيفي السابق.

حتى أن المشرع الفرنسي قد زاد في تحوطه أكثر من ذلك، عندما أوجب في حال وجود توجه إلى تعيين أحد القضاة في المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية، وأنه كان يقع في دائرة اختصاص هذه المحكمة، إحدى الإدارات أو الجهات العامة التي مارس القاضي الوظائف المذكورة في المادة 5-231L،⁽²⁾ خلال السنوات الثلاث الأخيرة، أن يتم أخذ رأي كلية الأخلاقيات التابعة لتلك السلطة الإدارية، للتأكد من مدى موثمة هذه المهمة مع مبادئ الاستقلال والحياد، وأنه في حال وجود

(1) - Voir également, Conseil d'État, 10^e chambre. (14 juin 2019). Décision n° 427510 (France). extrait du lien le 20-5-2023: <https://juricaf.org>

(2) - تقول المادة 5-231L من قانون القضاء الإداري أنه: لا يجوز تعيين أي عضو في محكمة إدارية أو في محكمة استئناف إدارية؛ إذا كان يمارس أو مارس لمدة ثلاث سنوات على الأقل في حدود دائرة اختصاص تلك المحكمة وظيفة:

- 1- خدمة مدنية اختيارية؛ ومع ذلك يجوز تعيين ممثل فرنسي في البرلمان الأوروبي عضواً في محكمة إدارية أو في محكمة استئناف إدارية في نهاية ولايته.
- 2- وظيفة ممثل الدولة في المنطقة، أو ممثل الدولة في الإدارة.
- 3- وظيفة المدير العام للخدمات في إدارة مجموعة إقليمية تضم أكثر من مئة ألف نسمة.

رأي مؤيد لذلك، تحدد كلية الأخلاقيات التزامات الامتناع التي يجب التقييد بها، كل ذلك مع مراعاة طبيعة الوظائف التي كانت تمارس سابقاً، والاختصاص القضائي للوظيفة القضائية الجديدة.⁽¹⁾

ويبدو جلياً لما لهذا التوجه من اعتبار، حيث أن القاضي لدى مشاركته النظر في الدعاوى المتعلقة بقرارات صادرة عن إحدى الجهات العامة التي كان يديرها، أو تلك التي كان له دور أساسي في إدارتها، أو تلك التي كان مسؤولاً عن الجانب القانوني لها؛ لا بد أن هذه القرارات قد صدرت عنه، أو بالحد الأدنى قد عرضت عليه، من خلال دوره القانوني في هذه الجهات والإدارات، بالتالي فإن ذلك يجعله عرضة للشك في حياده، لاحتمال التزامه بالرأي الذي قرره خلال وظيفته الإدارية، أو حتى إمكانية محاباته للجهة الإدارية التي تولى وظيفة إدارية فيها.

بناء عليه يمكن للمشرع السوري الاستئناس بما ذهب إليه المشرع الفرنسي، والعمل على إضافة مادة خاصة تتعلق بمنع القاضي من المشاركة في النظر بالطعن على القرارات الصادرة عن جهة عامة، والتي كان قد مارس وظيفة إدارية رئاسية فيها، أو تولى فيها الشؤون القانونية المتعلقة بعملها، أو تلك الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الجهات التي كانت تابعة له خلال مزاولته لوظيفته الإدارية السابقة.

الفصل الثالث

الإفتاء الوظيفي

تجلى هذا الشكل من الإفتاء خصوصاً مع الوظيفة المزدوجة لمجلس الدولة، فبالموازاة مع الوظيفة القضائية التي تتصدى لها محاكم مجلس الدولة؛ يوجد الوظيفة الاستشارية التي يمارسها قضاة المجلس في القسم الاستشاري للفتوى والتشريع، حين أُخذ على عاتقهم مهمة إبداء الرأي القانوني في مشاريع القوانين واللوائح والقرارات المقدمة من بعض الجهات العامة المحددة في القانون، وقد تعددت صور هذا الإفتاء لدى كل من المشرع المصري والفرنسي، أما المشرع السوري فقد أورد حالة واحدة في المادة /٧٦/ من مرسوم اللائحة الداخلية لمجلس الدولة، والتي تتعلق بقاضي مجلس الدولة الذي يتم ندبه بقرار من رئيس المجلس بعد موافقة المجلس الخاص، إلى رئاسة الجمهورية، مجلس الشعب، رئاسة مجلس الوزراء، الوزارات، وسائر الجهات العامة في الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والالتزامات الإدارية،

(1)- Voir également Article L231-5-1 du Code judiciaire administratif, consulté le 20-5-2023, Légifrance, op.cit.

حيث ذكرت بأنه "لا يجوز للقاضي المندب النظر في دعوى كان قد أبدى رأيه في موضوعها لدى الجهة المندب إليها".⁽¹⁾

وأن لذلك ما يبرره؛ لأن القاضي الإداري وخلال نظره في أي دعوى كان موضوعها مرتبطاً بمخاصمة القرار الصادر بناء على توصياته أو مشورته للجهة التي كان قد ندب إليها، فإنه يخشى عليه أن يلتزم الرأي الذي أبداه سابقاً، والذي يصعب عليه مخالفته، ولو كان رأيه مجافياً للعدالة.

ويلاحظ أن ما ينطبق على قاضي مجلس الدولة المندب إلى إحدى الجهات المذكورة في المادة /٧٥/ من مرسوم اللائحة الداخلية لمجلس الدولة، يمكن أن يطبق أيضاً على قضاة المجلس الداخلي في تشكيل الدوائر المختصة للفتوى والتشريع في مجلس الدولة، أو في عضوية الجمعية العمومية للفتوى والتشريع الذين شاركوا في إبداء الرأي في الواقعة المستفتى بها، من حيث عدم صلاحيتهم لنظر الدعوى المتعلقة موضوعها بالفتوى الصادرة عنهم، إلا أن المشرع لم ينص على ذلك، فعلى سبيل المثال؛ وفيما يتعلق بالدائرة المختصة بدراسة العقود الإدارية، والتي تأخذ على عاتقها مهمة الدراسة القانونية والشكلية للعقود المحالة إليها من رئاسة الجمهورية أو مجلس الشعب أو رئاسة مجلس الوزراء، أو من الوزارات، وذلك من خلال تكليف أحد قضاة الإدارة المختصة كمقرر لمهمة إعداد تقرير شامل يتعلق بالعقود المحالة إليها، بعد دراسة معمقة لها، وبالطبع كاشفاً عن رأيه المعلن فيما عرضه، ونظراً لاتحاد العلة بين هذه الحالة مع الحالة الواردة في المادة /٧٦/ من اللائحة الداخلية؛ وهي خشية التزام القاضي بما ذهب إليه في رأيه السابق، وضرورة خلو ذهنه من أي معلومات متعلقة بموضوع الدعوى، ليعتمد إلى وزن حجج الخصوم وزناً حيادياً مجرداً، يمكن تطبيق قواعد عدم الصلاحية على قضاة مجلس الدولة الذين شاركوا في الأعمال الاستشارية المرتبطة بموضوع الدعوى، بالتالي منعهم مستقبلاً من الاشتراك في الحكم في أي دعوى يرتبط موضوعها بالواقعة المستفتى بها.

وعليه سار قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، فيما يتعلق بمشاركة القاضي في المداولات الاستشارية في قسم الفتوى التابع لمجلس الدولة، حيث ذهبت في إحدى القرارات الصادرة عنها؛ إلى أن حضور مستشار بمجلس الدولة، ومشاركته في إصدار فتوى بشأن ذات الدعوى التي يجلس للفصل فيها، يترتب عليه بطلان الحكم الذي شارك في إصداره - أساس ذلك أن العضو في هذه الحالة يكون قد لحقه سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى المنصوص عليها في المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية

(1) - اللائحة الداخلية لمجلس الدولة رقم /٤٠٠/ لعام ٢٠٢١، والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١..

وهو سبق الإفتاء في موضوع الدعوى، وأثر ذلك هو بطلان الحكم، والقضاء بإلغائه وإعادة الطعن إلى المحكمة نظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لموضوع الدعوى؛ لأن الحكم يكون قد شابه بطلان ينحدر به إلى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته، فضلاً عن مخالفته النظام العام القضائي الذي يستوجب استقلال القاضي عند جلوسه للقضاء بأن يكون غير ذي صلة بالخصومة، أو أن يكون له رأي مسبق فيها، قد يمنعه من وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، يتوفر معه الحياد والموضوعية الكاملة اللازمة لأداء رسالة العدالة، وصيانة حق الخصوم في الدفاع أمام القضاء.⁽¹⁾

وفي قرار آخر متعلق بالحياد الوظيفي، فيمكن ملاحظة أن المحكمة الإدارية العليا المصرية، قد اعتبرت أن مجرد سبق عمل أحد مستشاري المحكمة بإدارة الفتوى المختصة بإبداء الرأي لوزارة معينة، لا يصلح بحذاته أن يشكل إحدى حالات عدم الصلاحية للحكم في الدعاوى التي تكون هذه الوزارة طرفاً فيها، إلا إذا تعلق موضوع الدعوى بفتوى صادرة عن القاضي المستشار.⁽²⁾

أما الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي، ونظراً لما يؤدي إليه إبداء قاضي مجلس الدولة من رأي خلال المداولات الاستشارية في موضوع معين، وقيامه لاحقاً بالنظر في الطعون المتعلقة بهذا الموضوع إلى أضرار بالمتطلبات الأخلاقية للعمل القضائي، من ضرورة ضمان حياد ونزاهة العدالة، فقد ذهب من خلال قانون القضاء الإداري في المادة 1-21-122R، والتي أشارت إلى أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة 1-721L،⁽³⁾ فإنه لا يجوز لأعضاء مجلس الدولة المشاركة في الحكم في الطعون الموجهة ضد الأفعال المتخذة بعد أخذ رأي مجلس الدولة، إذا شاركوا في المداولات المتعلقة بهذا الرأي".

يظهر من خلال هذه المادة؛ بأن المشرع الفرنسي قد حظر على قضاة المجلس الذين شاركوا في أعمال القسم الاستشاري لمجلس الدولة، من خلال المساهمة في إعداد الدراسات، وإبداء الرأي القانوني في مشروعات القوانين واللوائح والقرارات المحالة إلى المجلس من الجهات العامة؛ المشاركة في الحكم بالطعون المعروضة عليهم لاحقاً، والمرتبطة بما أبدوه من آراء، بل وذهب أيضاً إلى أبعد من ذلك؛ حيث

(1) - المحكمة الإدارية العليا. (4 يونيو 2002). القرار رقم 286 أساس 94، كما ورد في الآلوسي، مجموعة لاجتهادات الهيئة العامة، ج

4، ص 116 <https://elkanananews.com>

(2) - الطعن رقم/٢٦٧٤/ لسنة/٣٤/ ق جلسة ١-٧-١٩٨٩، كما ورد عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء 6) مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص 582.

(3) - أشارت المادة 1-721L إلى أنه يتم إصدار قرار بتنحية عضو من أعضاء المحكمة، بناء على طلب أحد الأطراف، إذا كان هناك سبب جدي يدعو إلى التشكيك في حياده.

أوجب عند نظر مجلس الدولة في استئناف ضد فعل تم اتخاذه بعد رأي إحدى تشكيلاته الاستشارية، أن يتم إرسال قائمة بأسماء الأعضاء الذين شاركوا في المداولة في هذا الرأي إلى مقدم الطلب.⁽¹⁾

ولذلك أهمية واضحة ليكون مقدم الطلب على اطلاع بالأسماء التي شاركت في إبداء الرأي خلال المداولات الاستشارية، والذين يمكن طلب تنحيهم عن المشاركة في النظر مستقبلاً في أي طعن يتعلق بالموضوع الذي أبدوا رأيهم فيه.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي ضمن هذا المضمار من خلال القرارات المتعددة الصادرة عنه، حيث ذهب مثلاً في حكم ألكالي الصادر في 16/ أبريل نيسان لعام 2012، إلى التأكيد بقوة على أهمية التفريق بين كل من الوظيفتين الاستشارية والقضائية لقضاة مجلس الدولة، من خلال رفض مشاركة أعضاء لجنة الإحالة لحماية البيئة في مجلس الدولة، في إجراءات التقاضي المتعلقة بهذه الإحالة، والتي أثارت مشكلة مدى موافقة دورها المزدوج في مجال المشورة والتقاضي، مع الحق في محاكمة عادلة؛ المكفول بموجب المادة 16/ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789، كذلك في قرار آخر صدر في 5/ أبريل/ نيسان لعام 1996، والمتعلق بنقابة المحامين حيث رفض مشاركة قضاة كان لهم دور استشاري سابق، ويستند هذا الرفض إلى سوابق قضائية راسخة؛ "بألا يشارك أعضاء مجلس الدولة-الذين شاركوا في رأي صدر بشأن مشروع قانون قدمته الحكومة- في الحكم الصادر في طلبات الطعن؛ التي تستهدف ذات الموضوع الذي صدر فيه الرأي، أو كان متفرعاً عنه".⁽²⁾

وقد ذهب مجلس الدولة في قرار آخر إلى أنه؛ وبالنظر إلى أن تنحي عضو محكمة النزاعات يتم النطق به؛ إذا كان هناك سبب جاد للشك في حياده، وأن هذا هو الحال بالنسبة للسيد "أريغي دي كازانوف" عضو في محكمة المنازعات الذي شارك في المداولات الاستشارية التي قررت بأن النزاع المتعلق بعمل إحدى السلطات الإدارية، لا يقع ضمن اختصاص القضاء الإداري على أساس أن الفعل المعني تطرق إلى العلاقات بين السلطات العامة الدستورية، أو كان له علاقة مباشرة بالعلاقات الدولية لفرنسا،

(1)- Voir également :Article R122-21-2 du droit administratif français,Légifrance,op.cit.

(2)- Voir également CE, 16 avril 2010, Association Alcaly, n° 320667). (CE, 5 avril 1996, Syndicat des avocats de France, n° 116594) Consulté le 15/05/2023, le lien suivant sur <https://books.openedition.org/putc/800#bodyftn17>

وبناء على ذلك؛ هناك سبب للموافقة على طلب عضو الكنيست وآخرين، على تنحية رئيس تشكيل الحكم في مجلس الدولة عضو محكمة النزاعات.⁽¹⁾

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي من خلال المرسوم رقم /٢٢٥/ لعام ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ 6 آذار / مارس 2008، والمتعلق بتنظيم وعمل مجلس الدولة، وذلك من خلال مبادرة من نائب رئيس مجلس الدولة آنذاك جان مارك سوفي، قد كرس الفصل الحقيقي للوظائف الاستشارية عن الوظائف القضائية لمجلس الدولة الفرنسي.

من خلال ما ذكر، يمكن استخلاص ما لمشاركة القاضي الإداري في مداولات القسم الاستشاري في مجلس الدولة، والخاصة ببيان الرأي في وقائع أو موضوعات معينة محالة من الجهات العامة إلى مجلس الدولة، من الكشف عن توجهات معينة للقاضي من خلال هذه الآراء، والتي يمكن أن تشكل عثرة أمام حياده مستقبلاً، من خلال التزام هذه الآراء إذا تم تسميته للنظر في الطعون المرتبطة بالوقائع التي أبدى رأيه فيها، بالتالي يمكن للمشرع السوري أسوة بالمشرع الفرنسي؛ وضع قاعدة عامة مفادها؛ عدم جواز مشاركة القاضي الإداري في الحكم في دعوى، قد كان لموضوعها صلة وثيقة برأي كان قد أبداه خلال أعماله في القسم الاستشاري لمجلس الدولة.

الفرع الرابع

القاضي محكم أو خبير أو شاهد في الدعوى الإدارية

اعتبر المشرع السوري أن القاضي غير صالح لنظر الدعوى؛ إذا كان سبق له نظرها محكماً، أو كان قد أدى فيها أحد أعمال الخبرة، أو أدلى بشهادة فيها، بالتالي لتفصيل ذلك، كان لا بد من الوقوف عند كل حالة على حدة، وبشكل مستقل كما يلي:

الغصن الأول

القاضي محكّم سابق في الدعوى الإدارية

⁽¹⁾-Voir également, Tribunal du contentieux. (2015, 18 mai). Affaire T1503995. Extrait du lien suivant le 16-5-2023 : <https://juricaf.org>

ذهب المشرع السوري إلى أن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى، إذا كان قد سبق وأن نظر في الدعوى كمحكّم، وهذا التوجه يتفق مع ما اتجه إليه كل من المشرعين الفرنسي والمصري، بالتالي لا بد من الإشارة إلى طرق اتصال المحكمة بالدعوى التحكيمية، التي من خلالها يمكن الوصول إلى تحليل هذه الحالة.

أولاً لا بد من التذكير بأنه؛ وبحسب الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة /١٤/ من قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، بأن المحكمة المختصة بنظر الطلبات المستعجلة المتعلقة بقضايا التحكيم لدى مجلس الدولة، وطلبات تفسير أحكام المحكمين، وتصحيح ما يقع فيها من أخطاء مادية، وإكساء حكم المحكمين صيغة النفاذ، والمنازعات الناشئة بخصوص تسمية المحكمين، أو عزلهم أو اعتزالهم أو ردّهم؛ هي محكمة القضاء الإداري، ويعود إلى هذه المحكمة أيضاً اختصاص نظر دعوى بطلان حكم التحكيم، ويعد قرار المحكمة برّد دعوى البطلان بمثابة إكساء لقرار التحكيم صيغة النفاذ.

بالتالي فإن تحديد صور تدخل المحكمة المختصة في الدعوى التحكيمية له دور مهم في رسم حدود عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، التي سبق أن نظرها محكّمًا.

ولكن هنا لا بد من استذكار ما أورده الفقرة ب من المادة /٦٦/ من نظام العقود الخاص بالجهات العامة رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤؛ والتي أشارت إلى أن تشكل هيئة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس المجلس، وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة، ويختار المتعهد العضو الآخر، وأضافت الفقرة ج أنه يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين أ و ب السابقين.

بالتالي بعد تعيين رئيس مجلس الدولة لأحد مستشاري المجلس رئيساً لهيئة التحكيم، فإن تدخل المحكمة يظهر من خلال ثلاث صور أساسية أخرى؛ الصورة الأولى وتتجلى من خلال المساعدة لأطراف اتفاق التحكيم أو المحكمين، فتُعين الأوليّين على تنفيذ اتفاقهم ورفع العقبات التي تعترض سير إجراءات التحكيم، وتساعد هيئة التحكيم في أداء المهمة الموكلة إليها، من خلال إمكانية المساهمة الفعالة للقوة الجبرية التي تتحلى بها المحكمة، وخصوصاً في نطاق الإثبات كاستعمال المحكمة سلطتها لإجبار الأطراف على تقديم ما تحت يدهم من بيانات ووثائق، أو اتخاذ الإجراءات التحفظية أو المستعجلة.

أما الصورة الثانية فتتمثل في الرقابة على صحة اتفاق التحكيم وإجراءاته والحكم الذي تصدره هيئة التحكيم، والتحقق من خلو كل ذلك من أوجه العوار التي قد تبطله.

وأخيراً يكون للمحكمة دور ثالث يتمثل في ضمان تنفيذ قرار التحكيم باستخدام القوة الجبرية عند الاقتضاء، وبغير هذا الدور تنعدم أية قيمة لنظام التحكيم.⁽¹⁾

ويتتبع مواد قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨؛ ووفقاً لما ورد في الفقرة الرابعة من المادة /٣٧/، والتي أشارت إلى أنه؛ يمكن لأي طرف من طرفي التحكيم في حال انتهاء مدة أجل التحكيم دون صدور حكم التحكيم، أن يلجأ إلى رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، مالم يتفق الطرفان على التحكيم مجدداً.

في هذه الحالة وفي حال عودة الدعوى إلى ولاية المحكمة، لا يمكن للقاضي الذي كان رئيساً لهيئة التحكيم أن يشارك في نظر هذه الدعوى، وذلك لسبق اطلاعه على معطياتها خلال جلسات التحكيم، وهو ما يجعله يتأثر بعلمه الشخصي الذي تكون خلال هذه الجلسات.

وهذا المنحى يمكن أن يتفق أيضاً مع الحالة التي يتقدم فيها أحد طرفي الدعوى التحكيمية؛ طالباً بإبطال الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، بناء على أحد الأسباب المحددة في القانون، والذي يعتبر من أهم مظاهر رقابة القضاء على الحكم التحكيمي، وذلك وفقاً للشروط المحددة في المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة، مع مراعاة الإجراءات الواردة في المادة /٥١/ من قانون التحكيم السوري ذات الصلة؛⁽²⁾ بحيث يعتبر القاضي غير صالح لنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي، لسبق مشاركته في أعمال هيئة التحكيم من جهة، وخشية التزامه بالرأي الكاشف الذي ذهب إليه في القرار الصادر عن هيئة التحكيم من جهة أخرى.

بالإضافة إلى ذلك؛ فقد ذهبت المادة /١٦/ من قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، إلى أن القرار الصادر بإبطال حكم التحكيم يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه، حيث ذهب أيضاً إلى أن المحكمة تفصل على وجه السرعة في الطعون المتعلقة

(1) – التلاحمة، خالد ابراهيم احمد. (2013). تدخل المحكمة للحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء

سير إجراءات التحكيم. مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون-الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 53، ص 47

(2) – المادة /51/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨: 1- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال مدة (30) يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يجوز دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

2- تختص بنظر دعوى البطلان في التحكيم المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون .

3- تفصل المحكمة بدعوى البطلان خلال مدة (90) يوماً تبدأ من تاريخ اكتمال الخصومة .

4- إذا قررت المحكمة رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم مقام إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ .

بالدعوى التحكيمية، بالتالي وبناء على ذلك؛ إذا كان أحد مستشاري المحكمة الإدارية العليا، الداخلين في تشكيل هيئة فحص الطعون، أو في الدائرة التي ستنظر في الطعن الواقع على قرار إبطال الحكم التحكيمي حال قبوله، سبق وأن كان رئيساً لهيئة التحكيم، أو كان أحد المحكمين في الدعوى، فإن ذلك يجعله بقوة القانون غير صالح لنظر الطعن، لسبق نظره كمحكم في الدعوى من جهة، ولاخاذه قراراً كاشفاً في درجة سابقة قياساً على القاضي الإداري.

من جهة أخرى؛ لا يمكن للقاضي المحكم أن يشارك في جلسة المحكمة التي تقرر إكساء الحكم الصادر عن هيئة التحكيم صيغة التنفيذ، والذي يتم في غرفة المذاكرة، حيث أنه؛ وبالرغم من أن إكساء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية؛ يبدو أنه مجرد إجراء شكلي، يهدف في النهاية إلى تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة التحكيمية، وصبغه بالصفة الجبرية في حال رفض أحد أطراف الدعوى تنفيذه، لكن يمكن تعليل عدم صلاحيته في هذه الحالة؛ بأن المحكمة وبحسب الفقرة الثانية من المادة ٥٦/ من قانون التحكيم السوري، لا تعطي قرارها بإكساء الحكم الصيغة التنفيذية، إلا بعد ممارسة نوع من الرقابة، والتي تتجلى من خلال التأكد من أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية، بالإضافة إلى أنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً، بالتالي وخشية أن يتساهل قاضي التنفيذ الإداري الذي سبق أن كان رئيس هيئة التحكيم، أو كان أحد المحكمين في دعوى التحكيم؛ في ممارسة الرقابة المطلوبة على قرار هيئة التحكيم؛ تم منعه من التصدي لهذه المهمة لعدم صلاحيته لذلك.

من جهة مقابلة؛ لا بد من الإشارة إلى أنه؛ إذا تمت تسمية أحد قضاة محكمة القضاء الإداري كمحكم في إحدى الدعاوى، ثم تم استبداله لسبب معين، فإن ذلك لا يمنعه من إعطاء قرار يتضمن فرض إجراءات تحفظية أو مستعجلة لازمة أثناء سير المحاكمة التحكيمية، لأن هذه الإجراءات لا تتعرض لأصل الحق، ولا مجال لإبداء الرأي فيها.

أما المشرع الفرنسي؛ وحفاظاً على حياد القاضي الإداري وتجرده، وتجنب التزامه الرأي الذي استقر في ضميره لدى سبق تعرضه للدعوى التحكيمية، باعتباره محكماً للدعوى أو أحد الداخلين في تشكيل الهيئة التحكيمية، فقد حظر قانون التنظيم القضائي عليه أن يتصدى للدعوى ثانية، أو يكون داخلاً في

تشكيل محكمة تتصدى لذات الموضوع، الذي كان مطروحاً على الدعوى التحكيمية، وكان عضواً فيها⁽¹⁾

الفصل الثاني

القاضي خبير سابق في الدعوى الإدارية

كثيرة هي الأحوال التي تلجأ محاكم مجلس الدولة أثناء تصديها للدعوى، ومن أجل استجلاء حقيقة بعض الوقائع التي تحتاج إلى معرفة علمية وفنية صرفة، والتي يمكن أحياناً أن تستعصي الإحاطة بها على معرفة القاضي وثقافته العامة، مما يدفعه إلى الاستعانة ببعض أصحاب الاختصاص والخبرة في علم من العلوم، كما لو تعلق الأمر بإجراء خبرة فنية؛ كوصف حالة راهنة لعقار هو موضوع إحدى دعوى الاستملاك، أو بإجراء خبرة حسابية؛ تتعلق بحساب تكاليف أحد الموفدين إلى الخارج لإتمام دراستهم العليا، وما إلى ذلك من أمثلة.

وقد اعتبر المشرع السوري أن من أحد حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، أن يكون قد سبق له أن أدى أحد أعمال الخبرة فيها، أي تلك التي أجزاها قبل توليه القضاء، وذلك نظراً لما قد يكون لأعمال الخبرة التي أداها من دور جوهري تبني عليه المحكمة قناعتها في إصدار الحكم من جهة، ولأنه يكون قد حكم بعلمه الشخصي لصعوبة فصل القاضي لمعلوماته السابقة عما عُرض عليه أثناء توليه نظر الدعوى من جهة أخرى، وعليه كان سير المشرع المصري أيضاً.

بالإضافة إلى ذلك؛ فقد أثارت المحكمة الإدارية العليا المصرية، في أحد قراراتها ماهية عمل الخبرة المحظور على القاضي توليه، حيث ذهبت إلى أن المقصود بعمل الخبرة المحظور على القاضي توليه وفقاً للمادة ١٤٦/١ مرفعات؛ هو العمل الذي تولاه القاضي في غيبة من الدعوى التي ينظرها أو يشترك في الحكم فيها، ولا ينصرف هذا الحظر إلى صميم عمل المحكمة التي لها أن تتولاها أصلاً بنفسها، أو عن طريق ندب بعض أعضائها، واستثناءً باللجوء إلى أهل الخبرة إذا كانت هذه الأعمال من المسائل الفنية التي يصعب على المحكمة أن تتولاها بنفسها—أساس ذلك المادتين/١٣١-١٣٢/ من قانون الإثبات رقم

(1)- Voir également le 5° de l'article L111-6 de la loi d'organisation judiciaire, Légifrance, op.cit.

٢٥/ لعام ١٩٦٨،^(١) أي أنه يمكن أن تكون بعض الإجراءات اللازمة في الدعوى؛ وتعلق ببعض الأمور الفنية أو الحسابية مما يُلْمُّ به القاضي ويتصدى له، ففي هذه الحالة طالما أن أوراق الدعوى لم تخرج من تحت يد القاضي، وأن القاضي حاضر في هذه الدعوى؛ فلا يمكن القول بأن القاضي لم يعد صالحاً لنظرها بحسب اتجاه المحكمة الإدارية العليا المصرية.

الفصل الثالث

شهادة القاضي في موضوع الدعوى الإدارية

يمكن تعريف الشهادة بأنها عرض شخص - يتمتع بأهلية الإشهاد المحددة في القانون - ما أدركه بسمعه أو ببصره عن واقعة معينة، متعلقة بالغير أمام هيئة قضائية، بعد أن يؤدي اليمين بالشكل المحدد من قبل هيئة المحكمة.

وقد ذهب المشرع السوري إلى منع القاضي من النظر في الدعوى، واعتبره غير صالح للتصدي لها؛ إذا كان قد أدى شهادة فيها، دونما تحديد فيما إذا كان القاضي قد أدى الشهادة في هذه الدعوى قبل عمله في القضاء أو أثناء ذلك، على أن تكون تأديته لهذه الشهادة حقيقية وفعلية، لا مجرد دعوة للشهادة أمام المحكمة، دون أن تنتهي بحضور القاضي أمام المحكمة للإدلاء بها، منعاً للأطراف من اتخاذ دعوة القاضي للشهادة ذريعة لطلب ردّه، كذلك لا فرق أن تكون الشهادة مكتوبة أو شفوية، ولا أن تكون الشهادة مباشرة أو غير مباشرة.^(٢)

ولعل ما يبرر اعتبار الإدلاء بالشهادة سبباً يجعل القاضي غير صالح للنظر في الدعوى، هو أن هذه المعلومات المتعلقة بموضوعها، والتي أدركها القاضي بإحدى حواسه، إنما غدت ضمن تركيبة أفكاره ومعلوماته القانونية التي من خلالها يبني قناعته الشخصية في معرض حكمه في الدعوى، ولصعوبة فصل هذه الأفكار عما تم تداوله خلال الجلسات من معلومات، بحيث يعتبر متصدياً لها بناء على معلوماته الشخصية؛ وهو ما يرفضه القانون، وليس بناء على ما تم عرضه في جلسات المحاكمة، وجرى مناقشته

(١) - الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٢٨/ق - جلسة ٥-٣-١٩٨٥ - س٣٠)، كما ورد لدى عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة

المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، (الجزء ٦). مصر: منشأة المعارف، ب ط، ص ٦٠١.

(٢) - الشهادة المباشرة هي إخبار الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه، كواقعة تسليم مبلغ مالي، أما الشهادة غير المباشرة؛ فهي التي يدلي بها الشاهد دونما أن يتصل بالواقعة بشكل شخصي بإحدى حواسه، وإنما نقلها كما سمعها من الغير.

- ينظر أيضاً مبروك، هدى. (2017). شهادة الشهود في الإثبات: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون (القانون الجزائري والتركبي). مجلة العلوم الإسلامية، جامعة مارتين، العدد (8)، ص 21.

من قبل أطراف الدعوى، بالإضافة إلى أن سبق أداء الشهادة في موضوع الدعوى، يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن من أي معلومات متعلقة بموضوعها، ليبنى حكمه بناء على موازنة مجردة بين الحجج التي عرضها أطراف الدعوى.

وعليه كان توجه كل من المشرع المصري في الفقرة الخامسة من المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية، والتي منعت القاضي من التصدي لدعوى ولو لم يردّه أحد الخصوم؛ إذا كان قد أدى شهادة فيها، وأيضاً المشرع الفرنسي في الفقرة الخامسة من المادة /٦٦٨/ من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تطبق على القاضي الإداري، لعدم ورود الشهادة في الدعوى؛ كأحد الأسباب التي يمكن بناء عليها طلب رد القاضي في قانون التنظيم القضائي، حيث أشارت إلى إمكانية طلب تنحية القاضي إذا كان على علم بالدعوى، كونه كان شاهداً على إحدى وقائعها.⁽¹⁾

الفصل الرابع

أسباب ردّ القاضي الإداري والإجراءات المتبعة في ردّه

بعد أن أورد المشرع السوري في المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية؛ حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، والتي من أهم خصائصها أنها مرتبطة بالنظام العام القضائي، وبالتالي يغدو القاضي الإداري بقوة القانون غير صالح لنظرها ممنوعاً من سماعها، ولو لم يردّه أحد الخصوم فيها، وعليه أن يتنحى عن التصدي لها من تلقاء نفسه دون انتظار طلب تنحيه من أي طرف، مع إمكانية إثارتها ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا؛ قياساً على ما ورد في هذه الخصوص فيما يتعلق بالقضاء العادي،⁽²⁾ فقد عمد إلى إيراد أسباب أخرى إذا اعترت القاضي؛ يمكن أن تثير شكوكاً حول

(1)- Voir également l'article 668, alinéa 5, du code de procédure pénal, Légifrance, op.cit.

(2) - ينظر الصفحة /٥٥/ من هذه البحث ..

حياده وحكمه بغير ميل أو تحيز لأحد الأطراف، وذلك لأن وجود مثل هذه الأسباب لربما يؤدي بالنفس الإنسانية إلى الضعف في مواجهتها- ولكن ليس بقدر الأثر المترتب على حالات عدم الصلاحية - ويمكن للخصوم بناء عليها طلب ردّه، أي أن هذه الأسباب إنما شرعت لضمان حماية مصالح أطراف الدعوى بالدرجة الأولى، وليس لها ذلك الارتباط الوثيق بالنظام العام القضائي، أو بالأهداف المعترية لدى الإدارة القضائية، كما هو الحال في حالات عدم الصلاحية.

ومن جهة أخرى؛ فإن التحديد القانوني الحصري لأسباب الرد؛ إنما جاء لتحقيق حماية القاضي أيضاً، وذلك من خلال رفض طلبات الرد المقامة على مجرد أسباب تعود إلى أوهام الخصوم في الدعوى بعدم حيدة وتجرد القاضي، أو أن تكون الغاية من هذه الطلبات مجرد الكيد به.

ومن زاوية أخرى؛ فقد أوجب المشرع على القاضي في الفقرة الأولى من المادة /177/ من قانون أصول المحاكمات المدنية في حال وجود أحد هذه الأسباب إخبار المحكمة بسبب الرد، وذلك للاذن له بالتنحي، دونما أن يعزز ذلك بأي إجراء يتخذ بحق القاضي في حال امتناعه عن إخبار المحكمة، حيث أنه إما أن يعتمد إلى التنحي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه، ويتم تسمية قاضٍ بديل عنه، وإما أن يتابع نظره فيها، وهنا يبقى الخيار لأطراف الدعوى ذوي المصلحة؛ إما أن يسلكوا الطريق الذي رسمه القانون في طلب الرد، وينتهي الأمر في حال إثبات أحد أسبابه، أن يصدر قرار عن المرجع المختص بنظر دعوى الرد برّد القاضي، وإما أن يصدر القرار برفض طلب الرد، حيث حدد القانون أيضاً للأطراف سبل الانتصاف من قرار الرفض.

وإما أن يجمعوا عن سلوك هذا الطريق ويبقى تصدي القاضي للدعوى صحيحاً، دون أن يكون لهذا الخصم إثارة هذا الدفع- فيما بعد- ما لم يثبت أن السبب قد طرأ في وقت لاحق على بدء سير الدعوى، بالتالي فإن ردّ القاضي بناء على أحد أسباب الرد؛ معلق على شرط إثارته وإثباته من أحد أطراف الدعوى.

بناء على هذا التقديم؛ سيتم التعرض لكل من أسباب الرد، وللإجراءات التي تصاحب طالب الرد في طريقه عند سلوك دعوى الرد، كل منها في مبحث مستقل حسب الآتي.

المبحث الأول

أسباب ردّ القاضي الإداري

أورد المشرع السوري أسباب الرد التي ستطبق على القاضي الإداري، من خلال المادة /١٧٦/، من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي تقول:

إضافة إلى الأسباب المذكورة في المادة السابقة، والتي تتعلق بالنظام العام يجوز ردّ القضاة أيضاً للأسباب الآتية:

أ- إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج.

ب- إذا كان خطيباً لأحد الخصوم.

ج- إذا وجد بينه وبين أحد المتداعين عداوة.

د- إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضية سابقة.

هـ- إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو اعتاد المؤاكلة مع أحد الخصوم، أو مساكنته، أو قبول هدية منه.

هذا؛ وقد ذهبت المادة /177-أ/ على القاضي في الاحوال المذكورة في المادة السابقة أن يخبر المحكمة في غرفة المذاكرة بسبب الرد القائم، وذلك للإذن له بالتنحي، وهو ذات الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري في المادة/149/ من قانون المرافعات المدنية، من حيث التعاطي مع أسباب الردّ.

وبالعودة إلى اتجاه المشرع المصري؛ فقد أورد أسباب الرد من خلال المادة / ٤٨ / من قانون المرافعات المدنية، والتي ذهبت إلى القول بأنه يجوز ردّ القاضي لأحد الأسباب التالية:

١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جددت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد ردّه عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢- إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصحابه على عمود النسب خصومة قائمة

أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد ردّه.

٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

ويمكن ملاحظة أن هذه الأسباب الخمسة، قد وردت على سبيل الحصر، بالتالي لا يمكن القياس عليها، أو التوسع في تفسيرها، بحسب ما ورد في النصوص القانونية ذات الصلة، وما استقر عليه قضاء محاكم النقض السورية أو المصرية، على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي تعاطى بشيء من المرونة مع الأسباب التي يمكن طلب تنحي القاضي عن نظر الدعوى، حيث يمكن رد القاضي ليس فقط بناء على إثبات أي سبب من الأسباب الواردة في قانون التنظيم القضائي الفرنسي، وإنما إذا وجدت أسباب جدية مخالف للفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية؛ لحقوق الانسان والحريات

الأساسية، وكانت أسباباً موضوعية يمكن معها إثارة الشكوك حول حيادة القاضي، فيمكن بوجودها طلب تنحية القاضي عن نظر الدعوى.

بالتالي ستم محاولة تفصيل هذه الأسباب، من خلال المقارنة بين الأسباب المشتركة منها لدى كل من المشرعين السوري والمصري، مع الاستعانة بما استقرت عليه المحاكم العليا، سواء محاكم النقض أو الإدارية العليا، سواءً في سوريا أو مصر، كذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في هذا الصدد، مع إيراد ما أمكن من الأمثلة ذات الصلة لزيادة التوضيح، ليتم بعدها التعرض للحالات التي استقل بها كل من المشرعين بحسب الترتيب الآتي.

المطلب الأول

أسباب الرد المشتركة بين كل من المشرعين السوري والمصري

اشتملت الفقرة ج من المادة /١٧٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، على أحد الأسباب التي يمكن بناء عليها رد القاضي الإداري، من خلال قولها؛ يجوز رد القاضي؛ "إذا وجد بينه وبين أحد المتداعين عداوة"، أما المشرع المصري فقد أدرج هذا السبب في الفقرة الرابعة من المادة /١٤٨/، والتي أشارت إلى أنه يجوز طلب رد القاضي؛ إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

من جهة أخرى فقد ذهبت الفقرة هـ من المادة /١٧٦/ إلى إيراد جملة من الأسباب الأخرى التي يمكن طلب رد القاضي بناء عليها، وهي إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو اعتاد المؤاكلة مع أحد الخصوم أو مساكنته أو قبول هدية منه، والتي تقابل الفقرة الثالثة من المادة /١٤٨/ من قانون المرافعات المدنية المصري، حيث ذهبت إلى إمكانية طلب رد القاضي إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

بناء عليه سيتم التعرض بالتفصيل لكل صورة من هذه الصور، وعلى وجه الاستقلال من خلال فرع لكل منها، كما سيأتي.

الفرع الأول

العداوة بين القاضي الإداري مع أحد المتداعين

العداوة في اللغة هي: البُغْضُ والكراهية، والظُّلمُ ومُجَاوِزَةُ الحَدِّ، يُقَالُ: عاداهُ، يُعادِيهِ، مُعاداةٌ وعداوةٌ، أي: أَبْغَضَهُ وَكَرِهَهُ، أما المقصود بالعداوة في الاصطلاح: فهي بغض الشخص مع إرادة الشر له والانتقام منه. (1)

وبشكل عام يمكن ملاحظة أن العداوة شعور داخلي ذاتي مستقر في ضمير الإنسان، يسيطر عليه دافعاً إياه إلى الرغبة في إلحاق الأذى بالآخرين، والسعي للانتقام منهم، دون اشتراط أن تترجم في الواقع من خلال تصرفات أقوالاً كانت أم أفعالاً.

أما من الزاوية القانونية وفيما يتعلق برّد القاضي الإداري؛ فإنه لا بد أن تُترجم هذه العداوة من خلال سلوك أو تصرف معين، حتى يتسنى إثبات ذلك ليؤسس عليه طلب الرد، لكن دون أن تصل إلى عتبة القضاء، حيث أنها تبقى في دائرة النزاع، أما إذا تجاوز الأمر بوصوله إلى العرض على القضاء، وتحلّى ذلك من خلال إجراءات قانونية وقضائية جدّية؛ هنا تكون العداوة قد تحولت إلى خصومة، والتي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، لأن العداوة أصبحت خصومة؛ وهي إحدى حالات عدم الصلاحية، وليس مجرد أحد أسباب الرد.

ويترتب على ذلك؛ وفيما يتعلق بموضوع الرد، أن هذه العداوة إذا كانت حاصلة بين أحد قضاة مجلس الدولة، وبين أحد أطراف الدعوى الإدارية، نتيجة مبرر يورث الحقد والضغينة في نفس القاضي لعلاقة سابقة بينه وبين ذلك الطرف، من شأنها أن تشكك في صفة الحياد والتجرد التي يجب أن يتحلّى بها القاضي، بالتالي فإن على القاضي في هذه الحالة أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة، وإن لم يفعل يبقى الخيار للطرف صاحب المصلحة، إن شاء طلب رده، أو شاء قبل بقضائه، ويبقى في الحالة الأخيرة قضاء القاضي ونظره في الدعوى صحيحاً. (2)

ويمكن ملاحظة أن العداوة كأحد أسباب الرد؛ يعتبر سبباً فضفاضاً يتسم بالاتساع والمرونة، وكأن المشرع قد ابتغى أن يتم استيعاب الحالات التي يمكن أن تبعث على إثارة الشكوك حول حيادة القاضي،

(1) - التعريف كما ورد في موسوعة المصطلحات الإسلامية، تم جلبه من الرابط التالي بتاريخ ٢٠٢٣-٥-٢١: <https://terminologyenc.com>

(2) - ينظر أيضاً، سلحدار، صلاح الدين. (1994). أصول المحاكمات المدنية. حلب، سوريا: منشورات جامعة حلب، ص. 205.

ولم تذكر على وجه الخصوص في حالات وأسباب الرد، مع ملاحظة أن القانون القديم قد أشار إلى العداوة الشديدة، كأحد أسباب ردّ القاضي.⁽¹⁾

ولكن لا بد من الإشارة هنا أيضًا، إلى أنه على الرغم من كثرة الاستناد إلى هذا السبب لطلب ردّ القاضي، وبالرغم من سهولة ادعاء طالب الرد بوجود عداوة مع القاضي، إلا أن إثبات ذلك ليس بهذه البساطة، وذلك لسهولة نفي وجود العداوة من قبل القاضي، خصوصاً أن العداوة شعور داخلي يصعب إثباته إذا لم يتجلى بمظاهر مادية واضحة تثبت نية الإضرار لدى القاضي، ولا يمكن أن يقبل طلب الرد إذا كانت العداوة غير جدية، أو مصنعة أساساً بغية طلب ردّ القاضي، وبالتالي فإن العداوة حتى تعتبر من أسباب الرد يجب أن تكون سابقة على تسمية القاضي لنظر الدعوى.

على صعيد آخر، فإن العداوة المقصودة في هذه الفقرة؛ إنما هي الحاصلة بين القاضي الإداري من جهة، وبين أحد الخصوم في الدعوى، ولا يتعدى تطبيق هذا السبب إلى حالة العداوة القائمة بين القاضي ووكيل أحد الخصوم،⁽²⁾ ولا تلك العداوة القائمة بين أحد أصول القاضي أو فروع مع أحد الخصوم في الدعوى.

ويمكن الإشارة إلى لفظة مميزة لمحكمة النقض المصرية في هذا الصدد، إذ أشارت إلى أن قول القاضي المطعون ضده في مذكرة الرد على دعوى المخاصمة: "بأنني أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل في الدعوى، حتى تضع الأمور في نصابها، ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك، فيما رسمه لنا القانون مع أمثاله"، لا تشير إلى وجود عداوة، ولا تعدو أن تكون إفصاحاً من المطعون ضده عن حقه في مساءلة الطاعن قانوناً عن إساءة استعمال حق التقاضي، وسلوكه دعوى المخاصمة وفقاً لما يسفر عنه الحكم فيها، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً.⁽³⁾

أما المشرع المصري فقد ذهب إلى إيراد سبب آخر إلى جانب العداوة وهو وجود مودة بين القاضي وأحد الخصوم في الدعوى، حيث ذكرت الفقرة الرابعة من المادة /١٤٨/ بأنه يجوز طلب رد القاضي؛ "إذا كانت بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل".

(1) - ينظر أيضًا، الفقرة ز من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري (القديم) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1953/9/28.

(2) - القضية رقم 1463، قرار 66 لعام 2010. (2011). مجلة المحامون، العددان 11-12، ص. 1593

(3) - الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد. (1994). محكمة النقض المصرية، رقم الطعن 2335 لسنة 50 ق. في: التعليق على قانون المرافعات (المجلد 1، الطبعة 8). القاهرة: الأهرام للنشر والتوزيع، ص. 826.

بالتالي بناء على توجه المشرع المصري، يمكن طلب رد القاضي الإداري لوجود عداوة شخصية، ولو لم تؤدي إلى العرض على القضاء، أو لمودة ولو لم تكن ناشئة عن الزوجية أو القرابة أو المصاهرة أو المؤاكلة.⁽¹⁾

وقد ذهب اتجاه من الفقه المصري إلى أن تحقق مفاعيل هذا السبب إنما يتوقف على أمرين؛ أولهما أن تكون عاطفة الودّ أو العداوة قوية لدرجة أن يرجح معها أن القاضي لن يحكم بغير ميل أو تحيز إلى أحد الطرفين، بحيث أن مجرد المعرفة بين القاضي والخصم، أو لكونهما جيران يقيمون في ذات البناء، فإن ذلك لا يشكل المودة كسببٍ لردّه، أما الأمر الثاني؛ فهو أن تكون المودة أو العداوة حالة شخصية، بالتالي فإن اتفاق أو اختلاف الآراء السياسية أو الفكرية بين القاضي والخصم لا يجعل ذلك سبب لردّه أيضاً، وفي كل الأحوال يعود للمحكمة الناظرة في طلب الرد أمر تقدير أثر العداوة أو المودة القائمة على حياد القاضي الناظر في الدعوى، مع مراعاة أن المشرع المصري قد ذهب في حال رفض طلب الرد بناء على العداوة أو المودة، إلى فرض غرامة هي أضعاف ما يفرض على طالب الرد بناء على الأسباب والحالات الأخرى.⁽²⁾

أما المشرع الفرنسي فمن خلال الفقرة الثامنة من المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي، والتي أشارت إلى أنه ومع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية يمكن طلب تنحية القاضي؛ إذا كانت هناك صداقة أو عداوة بين القاضي وأحد الطرفين.

هذا وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المدنية الثانية، إلى أن حقيقة أن القضاة القنصلين المعنيين بطلب التنحي، يجتمعون بانتظام مع طرف في الإجراءات على مستوى عالٍ من صنع القرار في القطاع المصرفي، لا تشكل عنصر شك حول حياد المحكمة، بالتالي لا يوجد أساس قانوني لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف، بموجب المادة 341/ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والفقرة الأولى من المادة السادسة، من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ومن ناحية أخرى، فإن مجرد حقيقة أن أحد المتقاضين وقاضيه كانا طلاباً في نفس المدرسة لا يؤدي إلى خلق شك مشروع حول حياده.⁽³⁾

(1) - ينظر أيضاً أبو الوفا، أحمد. (1990). المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 15). الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 87.

(2) - ينظر أيضاً هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط. ص. 52.

(3) - Voir également: Cour de cassation. (2005, 13 juillet). Affaire 04-19962, Chambre civile 2, extrait du lien suivant le 22-5-2023 : <https://juricaf.org>

بالتالي؛ ووفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية؛ فإن الزمالة بين القاضي وأحد الأطراف في مقاعد الدراسة ليست من قبيل الصداقة الحقيقية، ولا تعتبر بالتالي؛ سبباً يمكن بناء عليه طلب تنحيته عن نظر الدعوى.

ومن جهة أخرى ذهبت محكمة الاستئناف في باريس إلى أن مجرد تذييل رسالة موجهة من رئيسة الغرفة الرابعة في محكمة الاستئناف، إلى وكيل أحد أطراف الدعوى متضمنة توجيهه إلى القيام بأحد الإجراءات بالشكل القانوني الصحيح، بعبارة " وبكلّ ودٍ"، إنما هو من قبيل تبادل الاحترام في إطار شكليات العمل الرسمي، ولا يرقى إلى مرتبة المودة الحقيقية التي هي إحدى صور الصداقة المبررة لطلب تنحية القضاة.⁽¹⁾

ومن جهة أخرى، وبمناسبة التعرض لموضوع الصداقة كأحد أسباب الرد، كان لا بد من التعرّيج على نقطة تتعلق بالصداقة على وسائل التواصل الاجتماعي، وبرامجها المختلفة كفيس بوك، وتويتتر، وتلجرام وغيرها، التي تجمع القاضي بغيره من مختلف الأشخاص والأطراف سواءً أكانوا من ذوي الاختصاص القانوني؛ كالقضاة أو المحامين أو أساتذة الجامعات، أو حتى من الأفراد العاديين الذي يتابعون منشورات القضاة على هذه الصفحات، فهل هذه الصداقة بهذا الشكل تعتبر في نظر المشرع الفرنسي سبباً يمكن بناء عليه طلب تنحية القاضي، إذا كان أحد المتداعين أو المحامي الوكيل عن أحد الخصوم؛ صديقاً له على وسائل التواصل الاجتماعي.

قبل الإجابة على هذا التساؤل، كان لا بد من الإشارة إلى إحدى التوصيات التي أضافها نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي، وذلك من خلال تعديل ميثاق أخلاقيات القضاء الإداري لعام ٢٠١٧، وذلك لجهة إيراد جملة من التحفظات تتعلق باستخدام وسائل التواصل الاجتماعي، والذي يقع على عاتقه في الأصل مهمة وضع هذا الميثاق، بحسب المادة 4-131 L من قانون القضاء الإداري، والذي أقرّه عليه مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفتين الأولى والرابعة مجتمعين، بعد الطعن الحاصل على قرار تعديل هذا الميثاق من قبل نقابة القضاء الإداري؛ حيث تُذكّر التوصيات المتقدّمة من مدونة الأخلاقيات أعضاء المحكمة الإدارية بضرورة مراعاة "أكبر قدر من ضبط النفس... في استخدام الشبكات الاجتماعية على الإنترنت، عندما لا يكون الوصول إلى هذه الشبكات مخصصاً حصرياً لدائرة خاصة ذات وصول محمي"، كما تنص على أنه "في جميع الحالات؛ يكون من المناسب عدم المشاركة في

(1) - Voir également : Cour d'appel de Paris. (2022, 31 mars). Affaire n° 03837/22, Pôle 01, chambre. consulté le 01/03/2024 sur le site Internet : www.dalloz.fr

أي نقاش من المرجح - مع مراعاة موضوعه أو طابعه - أن ينعكس على المؤسسة القضائية"، وفيما يتعلق بالوضع القانوني والإداري الراهن، يذكر أنه يجب على أعضاء المحكمة الإدارية أن يظهروا في بياناتهم على الشبكات الاجتماعية يقظة تعادل تلك التي ينطوي عليها نشرهم في مجلة علمية، كذلك ورد في هذا الميثاق توصية لأعضاء السلطة القضائية الإدارية، والذين يستخدمون الشبكات الاجتماعية، بتعديل معرفات حساباتهم بحيث لا يظهر ملفهم الشخصي في نتائج محرك البحث، ويوصيهم بعدم ذكر وظيفة قاضي التحقيق أو قاضي مجلس الدولة، عندما يملؤون ملفهم الشخصي على شبكة اجتماعية غير مهنية.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بالصدقة على وسائل التواصل الاجتماعي، فتجيب محكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل من خلال أحد قراراتها، حيث ذهبت إلى القول "بأن حقيقة أن السيد أ .. "صديق" على شبكة التواصل الاجتماعي "فيسبوك" مع السيدة ب .. لا يبرر طلب تنحيته، وترى المحكمة أن هذه الشبكة لا تشير إلى علاقات الصداقة بالمعنى التقليدي والحقيقي للكلمة، ولكنها تشكل وسيلة اتصال محددة بين الأشخاص الذين يشتركون في نفس مراكز الاهتمام المشترك، كهذه الحالة التي يشتركون في ذات المهنة، بالتالي فإنه بالحكم بناء على مثل هذه الأسس غير الصالحة لإثبات أن العلاقات التي يحتفظ بها السيد أ ... مع السيدة ب ...، التي كانت مهنية بالأصل، لم تكن من شأنها التشكيك في حيادها، فإن محكمة الاستئناف لم تبرر قرارها بموجب المادة / ٣٤١ / من قانون الإجراءات المدنية، والفقرة الأولى من المادة السادسة من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.⁽²⁾

بناءً على هذا التوجه الذي سلكته محكمة النقض الفرنسية، يمكن القول أنها اعتبرت الصداقة على وسائل التواصل الاجتماعي؛ أنها مجرد صداقة افتراضية صرفة، لا ترقى إلى درجة الصداقة الحقيقية، وأن ما ساهم في تكوينها هو مجرد السعي لتحقيق أهدافٍ علميةٍ أو وظيفيةٍ، أو حتى معنوية، ويتجلى ذلك - على سبيل المثال - من خلال محاولة بعض الأشخاص التباهي بمصادقة أصحاب النفوذ أو الشهرة، أو الوظائف العامة المهمة في الدولة ومنهم القضاة، ولا تتعدى ذلك إلى صورة الصداقة الحقيقية، القائمة على المودة والتآلف المتبادل بين الأصدقاء.

(1)-Voir également Conseil d'État. (2020, 25 mars). Affaire 421149, 4ème - 1ère chambres réunies. Publié au recueil Lebon. extrait du lien suivant le 23-5-2023, Légifrance, op.cit.

(2)-Voir également: Cour de cassation. (2017, 28 septembre). Affaire 16-17583, Chambre civile 2]. extrait du lien suivant le 22-5-2023 : <https://juricaf.org>

بالتالي اعتبر المشرع الفرنسي أن الصداقة أو العداوة الحقيقية من الأسباب التي يمكن طلب تنحي القاضي بناء عليها، مع ضرورة الإشارة إلى أن مصطلح "المودة" الوارد في القانون المصري؛ يعتبر أكثر اتساعاً من مصطلح "الصداقة" الوارد في القانون الفرنسي.

بالنتيجة لما تم عرضه، ونظراً لما يمكن أن يترتب على وجود المودة بين القاضي الإداري وبين أحد المتداعين من أثر على حياده وتجّده أثناء نظر الدعوى، يمكن للمشرع السوري الاستئناس بما ذهب إليه المشرع المصري، وإضافة المودة كأحد الأسباب التي يمكن طلب ردّ القاضي بناء عليها، نظراً لما تشكله إلى جانب العداوة كأسباب للرد، من إحاطة أشمل للأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى إحداث خلل في حيده القاضي وتجّده.

الفرع الثاني

علاقة التبعية بين القاضي الإداري وأحد المتداعين

ذكرت الفقرة هـ في المادة /١٧٦/ أحد الأسباب التي يمكن بناء عليه طلب رد القاضي الإداري، وهي كون أحد الخصوم خادماً له، وهو ما أشار إليه أيضاً المشرع المصري ضمن أسباب الرد.

ولفظ الخادم المقصود في هذه الفقرة هو ذاته بالمعنى الشائع بين الناس، وتكون بينه وبين القاضي تلك العلاقة التبعية التي تجعله ياتمر بأوامره مقابل أجر معين، كما هو الحال مع خادمت المنازل، وحارس البناء، والسائق، وناظر الزراعة، ولا ينطبق لفظ الخادم على المزارع؛ الذي يستغل الأرض العائدة للقاضي مقابل نسبة معينة من قيمة الثمار، ولا المستأجر الذي يشغل أحد عقارات القاضي مقابل دفع بدل الإيجار، وذلك لانتفاء علاقة التبعية لكل منهما مع القاضي، ولانتفاء الخدمة التي تبني عليها هذه

العلاقة، ولقيام مراكز كل من المزارع والمستأجر مع القاضي المالك أو المؤجر بمظهر أقرب ما يكون إلى الندبة التي تحكم هذه العلاقات بينهما، وليس كعلاقة تبعية.

على صعيد آخر؛ لا تعتبر الأعمال التي يؤديها كل من الطبيب أو المحامي أو المهندس مقابل أجر معين؛ من قبيل أعمال الخدمة، نظراً لما تشكله هذه المهن من أعمال فكرية وعلمية ترقى عن وصفها بأعمال الخدمة.

ولعل السبب في إيراد هذه الجزئية كأحد أسباب الرد؛ هو ما يمكن أن ينجم عن أعمال الخدمة من روابط مودة أو حتى صداقة أحياناً، بين القاضي والخادم أو التابع، خصوصاً إذا ما استمرت الخدمة أو العمل لفترة طويلة نسبياً، حيث يمكن أن يغدو الخادم وكأنه أحد أفراد عائلة القاضي، يهتم به ويراعي مصالحه، ويدافع عنه.

وهنا يمكن الإشارة إلى ما سلكه المشرع الفرنسي في المادة /٤٣٣/ في فقرتها الثالثة قانون العقوبات الفرنسي، لدى تنظيمه للحماية الجزائية للقاضي الإداري؛ حيث اعتبر أن الاعتداء على الخادم لسبب يتعلق بوظيفة القاضي، يعامل معاملة الاعتداء على القاضي ذاته.⁽¹⁾

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب في الفقرة السابعة من المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي، إلى أنه ومع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية؛ يمكن طلب تنحية القاضي؛ إذا كانت هناك علاقة تبعية بين القاضي أو زوجته، وأحد الطرفين أو زوجته.

يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق علاقة التبعية التي يمكن معها طلب تنحية القاضي عن نظر الدعوى، وذلك من خلال إضافة علاقة التبعية التي تربط زوجة القاضي بتابعها سواءً أكان خادماً أو سائقاً... وما إلى ذلك من أمثلة، ليس ذلك فحسب؛ وإنما توسع أيضاً لجهة التابع إذ أضاف إليه زوجته، ويبدو أن هذا التوجه له من الوجاهة، نظراً للتأثير الذي يمكن أن يحدثه زوج القاضي في زوجه، إذا تعلق الأمر بأحد تابعيه من جهة، أو أثر وجود زوج التابع كطرف في الدعوى، الذي لا يختلف عن وجود التابع كطرف فيها من جهة أخرى.

(1) - ينظر الصفحة /١٨٣/ وما بعدها من هذا البحث ..

ويمكن للمشرع السوري الاستئناس بهذا التوجه للمشرع الفرنسي، ليعتمد إلى تعديل هذه الفقرة لجهة إضافة كلمة "زوجه"، بحيث تصبح؛ يمكن طلب رد القاضي "إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو لزوجه".

في المقابل؛ وعلى صعيد آخر، فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى اعتبار علاقة المديونية القائمة بين القاضي أو زوجته، مع أحد الخصوم في الدعوى من أسباب الرد، وذلك من خلال ما أورده الفقرة الثانية من المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي، حيث ذهبت إلى أنه ومع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية، يمكن طلب تنحية القاضي الإداري إذا كان هو أو زوجته؛ دائناً أو مديناً لأحد الخصوم في الدعوى، وعليه كان اتجاه المشرع الجزائري في المادة 241-4/ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ذهب إلى أنه يجوز رد القاضي؛ إذا كان هو أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعهم، دائناً أو مديناً لأحد الخصوم.⁽¹⁾

لكن؛ وعلى الرغم من أن المشرع السوري لم يورد علاقة المديونية من بين أسباب الرد صراحة؛ إلا أنها يمكن أن تنضوي في نطاق المصلحة الغير مباشرة للقاضي في الدعوى كأحد أسباب الرد، بحيث يمكن للقاضي الناظر في الدعوى، تخفيف الالتزامات عن عاتق الخصم إذا كان القاضي دائناً للخصم، بما لا يؤدي إلى أضعاف الذمة المالية لهذا الخصم، أو محاولة محاباة الخصم فيما إذا كان القاضي مديناً له، ويمكن للمشرع السوري أن يسلك هذا الاتجاه، بأن يشير صراحة إلى علاقة المديونية بين القاضي أو زوجته، أو أحد أصوله أو فروعهم مع أحد الخصوم في الدعوى؛ كأحد أسباب الرد.

الفرع الثالث

المؤاكلة والمسكنة القائمة بين القاضي الإداري وأحد المتداعين

بمتابعة الأسباب الواردة في الفقرة هـ؛ والتي أشارت إلى خدمة أحد الخصوم للقاضي كأحد أسباب الرد، فقد تابعت بقولها؛ "أو اعتاد المؤاكلة مع أحد الخصوم أو مسكنته"، بالتالي السبب الثاني في هذه

(1) - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 9 الصادر في 25 فبراير 2008، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 21، السنة 45،
ت 23 أبريل/ نيسان 2008، ص 21.

الفقرة هو اعتياد المؤاكلة، والسبب الثالث هو اعتياد المساكنة، وهي ذات الأسباب التي وردت لدى المشرع المصري، في الفقرة الرابعة من المادة /١٤٨/ من قانون المرافعات المدنية.

ويقصد بالمؤاكلة في معرض هذه الفقرة؛ مشاركة القاضي لأحد الخصوم في الدعوى، في الطعام أو الشراب، ولا فرق فيما إذا كانت المؤاكلة بناء على دعوة كل منهما للآخر في منزل أحدهما، أو كان في أحد المطاعم، وسواء أكانت ثمن الطعام من أحدهما أو كليهما.

في مقابل ذلك؛ فإن المساكنة هي مشاركة القاضي في السكن مع أحد الخصوم في الدعوى.

ومناطق تحقق هذين السببين كأسباب للرد؛ هو الاعتياد على المؤاكلة أو المساكنة أي حصول التكرار، والذي بدوره يسهم في تأكيد فكرة العلاقة الوثيقة بين القاضي والخصم لدى المحكمة الناظرة بطلب الرد، بمعنى آخر؛ إذا جمعت الصدفة القاضي وأحد الخصوم في الدعوى، على مائدة واحدة لسبب ما؛ وليكن وجود وليمة عرس أو عزاء مثلاً، فلا تتحقق المؤاكلة المقصودة في هذه الفقرة لعدم وجود التكرار فيها.

من جهة أخرى إذا اعتاد القاضي مساكنة إحدى الصديقات-مع التحفظ- لمدة من الزمن في منزلها أو في منزله، فإن ذلك كفيل بأن يجعله عرضة لطلب الرد، إذا كانت هذه الصديقة هي أحد أطراف الدعوى.

من زاوية أخرى تتحقق المساكنة؛ إذا اعتاد القاضي والخصم على النزول معاً في حجرة واحدة، أو في جناح واحد في فندق، بصرف النظر عن يتحمل نفقات الإقامة.⁽¹⁾

وبالتالي؛ لا تعتبر من المساكنة كأحد أسباب الرد، إقامة كل من القاضي والخصم في الدعوى في ذات البناء كجيران في منازل منفصلة.

بناء عليه؛ يمكن القول بأن كلا السببين-المؤاكلة والمساكنة- يمكن أن يجتمعا معاً، إذا كان القاضي والخصم يقيمان في مسكن واحد.

ويمكن إيراد مثال متعلق سواء بالمؤاكلة أو المساكنة معاً؛ حيث يمكن القول بأنه إذا كان القاضي قبل تقدمه إلى وظيفة القضاء موظفاً عاماً في إحدى الجهات العامة التي تنتهج أسلوب الدوام الطويل أو ما يسمى "الورديات"؛ كما هو الحال لدى رجال الإطفاء أو الإسعاف مثلاً، حيث إن طبيعة العمل

(1) - ينظر أيضاً: بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية،

تستوجب الإقامة في مكان العمل؛ الذي يمكن أن يستمر لأربع وعشرين ساعة، يتم خلاله قضاء أغلب الوقت معاً، وما يتخللها من تناول الطعام مجتمعين، وما إلى ذلك من نشاطات؛ يمكن أن ينجم عنها علاقات وثيقة بين أفرادها؛ بالتالي يمكن القول إن أي دعوى ينظرها القاضي يكون موضوعها مرتبطاً بتلك الوظيفة التي كان يزاولها القاضي سابقاً؛ فإنه يمكن طلب ردّه عن نظرها، خصوصاً في السنوات التالية لتعيينه.

على صعيد آخر يمكن القول؛ أنه على الرغم من اشتراط اعتياد أو تكرار اجتماع القاضي والخصم على مائدة الطعام أو الشراب، حتى يتكون مفهوم المؤاكلة كسبب حقيقي للرد، إلا أن قيام الخصم بحجز موعد لوجبة مدفوعة لعدد يوازي عدد أفراد عائلة القاضي في أحد المطاعم الفاخرة، دون أن يشاركه فيها، لا يمكن اعتباره من باب المؤاكلة، وإنما هو من قبيل الهدية التي تشكل سبباً مستقلاً للرد.

بالمقابل أيضاً؛ إذا عمد الخصم إلى استئجار أحد الأجنحة في فندق فاخر، أو أحد المصايف على البحر لقضاء إجازة للقاضي وعائلته، فإن ذلك لا يشكل مفهوم المساكنة، لكن يعتبر من قبيل الهدية التي أيضاً؛ تشكل سبباً مستقلاً للرد.

أما التوجه الفرنسي فيما يتعلق بالمؤاكلة أو المساكنة، فلم يورد المشرع هذين السببين صراحةً، كأحد الأسباب التي يمكن بناء عليه طلب تنحية القاضي في المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي، ولكن يمكن اعتبارها أحد صور الصداقة الواردة في الفقرة الثامنة من هذه المادة، ولكن يمكن إيراد ما ذهبت إليه محكمة استئناف (Grenoble) الفرنسية في عام ١٩٩٠، حيث ذكرت في أحد قراراتها بأن: " مجرد مشاركة القاضي الغداء مع عدد من الأشخاص، بمن فيهم أحد فرقاء النزاع المطروح أمامه، لا يشكل مفهوم الصداقة المعروفة، والمشهورة بين القاضي وأحد أطراف النزاع، والذي ذُكر في الفقرة الثامنة من المادة 6-111L من قانون التنظيم القضائي.⁽¹⁾

الفرع الرابع

قبول القاضي الإداري هدية أحد المتداعين

(1) - ورد لدى د طارق البلة: مدى انطباق قواعد عدم الصلاحية والرد والتنحية على قضاة محاكم القضاء الإداري في الأردن وفرنسا، مجلة دراسات؛ علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٧، عدد ٣، لعام ٢٠٢٠، ص ١١١.

قبل الخوض في تفصيل هذه الصورة، كان لابد من إعادة سرد نص هذه الفقرة؛ حيث ذهبت إلى أنه يجوز طلب ردّ القاضي: "إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو اعتاد المؤاكلة مع أحد الخصوم، أو مساكنته، أو قبول هدية منه"؛ ليظهر بأن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة هذه الفقرة، وذلك من خلال أنه من أسباب الرد؛ إذا اعتاد القاضي مؤاكلة أحد الخصوم، أو اعتاد مساكنته، وأضاف المشرع المصدر "قبول" إلى الفعل "اعتاد"؛ وجعله اسماً معطوفاً على "المؤاكلة" التي لا تتحقق بدون تكرار؛ أي إذا "اعتاد" القاضي قبول هدية من أحد الخصوم؛ فإن ذلك يجعله عرضة لطلب الرد، أي علق إمكانية طلب الرد على تكرار قبول الهدية، والنتيجة لهذا الصياغة بهذا الشكل؛ أن القاضي إذا قبل هدية من أحد الخصوم مرة واحدة؛ فلا يكون عرضة لطلب الرد، ما لم يتكرر قبول الهدية لأكثر من مرة، وهذا ما يتنافى مع الحكمة التي تغياها المشرع من نظام الرد، وبناء على ذلك؛ حبذا لو يعمد المشرع إلى تعديل هذه الفقرة لجهة قبول الهدية، بحيث يمكن الاستئناس بالصيغة التي أوردها المشرع المصري؛ حيث أشار إلى أن يكون القاضي عرضة لطلب الرد إذا كان قد تلقى هدية قبل عرض الدعوى عليه أو بعد ذلك، وذلك بالشكل الذي يساهم في تحقيق حياد القاضي في نظره للدعوى.

بالعودة إلى تفصيل هذه الصورة؛ فقد كان آخر ما أورده الفقرة هـ من المادة /١٧٦/ من أسباب الرد، هي قبول القاضي هدية من أحد الخصوم، ولعل أن ما يبرر هذا السبب هو إبعاد القاضي عن كل ما يمكن أن يؤثر في ميزان حياده وتجرده؛ عند وزن حجج الخصوم في الدعوى، وتجنبيه الوقوع في الحرج في مواجهة الخصم الذي قدم له الهدية، من حيث إمكانية محاباته والميل إليه في الحكم، سواء من خلال تخفيف التزاماته أو زيادة مكاسبه، بالإضافة إلى ما يمكن أن تؤدي إلى زعزعة ثقة الأفراد بالنظام القضائي العام باعتبار القاضي أحد أعضائه، من خلال الشبهات التي يدخلها القاضي على نفسه، وذلك من خلال قبول الهدية.

وقد ورد هذا السبب عاماً دونما تحديد لوقت الهدية، أهو في وقت سابق على الدعوى، أم في وقت لاحق بعد إقامتها، بخلاف المشرع المصري الذي ذكر بشكل صريح بأنه لا فرق بأن يكون التهادي حصل قبل رفع الدعوى أو بعدها، من خلال ما أورده الفقرة الرابعة من المادة /١٤٨/ بقولها "أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده".

أيضاً جاء لفظ الهدية شاملاً لأي نوع من الهدايا، أو العطايا، أو التبرعات أو الهبات، سواء أكانت مقدمة للقاضي بشكل مباشر، أو للغير وكان محسوباً على القاضي، وسواءً أكان ما قدمه الخصم مالياً، أو شيئاً مادياً؛ كقطعة من الأثاث، أو غير ذلك؛ كبطاقة دعوة مدفوعة للقاضي إلى أحد المطاعم،

أو حجز مدفوع لمجموعة من الأشخاص في أحد المصايف الجبلية أو البحرية، مع ضرورة الإشارة إلى أنه ليس بالضرورة أن تكون الهدية ذات قيمة عالية، سواء أكانت مادية أو معنوية، إنما المعول عليه هو ذلك الأثر الذي تتركه في نفس القاضي وتخلُّ في حياده.⁽¹⁾

هذا؛ ونظراً إلى ما يمكن أن يشكله تلقي القاضي للهدايا من خطر على حياده وعدله، فقد ذهبت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري- وبكل وضوح- إلى أنه "يحظر على القاضي أن يطلب أو يقبل هدية، أو منفعة لنفسه أو غيره، ما كان ليحصل عليها لولا عمله القضائي".⁽²⁾

ويمكن ملاحظة أن التوجه الوارد في اللائحة الداخلية لمجلس الدولة بالرغم من أنه توجه مميز، حيث أنه لم يفرق بين قبول الهدايا أو تحقيق المنافع من حيث حظر قبولها على القاضي بسبب العمل القضائي، كذلك سواء أكانت هذه الهدايا والمنافع تعود عليه، أو على أي طرف آخر يختاره القاضي، إلا أنه لم يحدد الأثر المترتب على قبول الهدايا بمناسبة أداء الوظيفة القضائية؛ هل هو حالة عدم صلاحية أم سبب للرد.

بالتالي فإن هذا السبب يغلق باب الشبهات، حتى وإن وردت من جهة ذوي القاضي، حيث أن هذه المادة تحظر على القاضي أن يقبل الهدية إذا قدمت لزوجه أو لولده أو لأي شخص آخر، إذا كانت بمناسبة أداء عمله القضائي، فعلى سبيل المثال إذا تخرج أحد أولاد القاضي من الجامعة، لا يمكن معاملة الجد الذي قدم هدية لحفيده المتخرج، كما المحامي الذي يتزاع أحياناً أمام القاضي في المحكمة، لأنه في الحالة الثانية تعترى الشبهة الهدية المقدمة من المحامي، صاحب المصلحة بلفت نظر القاضي إلى اهتمامه بابنه، عساه يميل إليه أثناء تصديده للدعاوى التي يتزاع فيها أمامه، أو تلك التي يوجد له مصلحة فيها.

لكن ما يمكن استخلاصه بمفهوم المخالفة؛ أن المشرع لم يمنع الهدايا التي لا ترتبط بعمله القضائي، مع صعوبة تقدير ذلك، ولكن يبقى في كل الأحوال تقدير ما إذا كانت الهدايا متصلة بالعمل القضائي أم لا، إلى المحكمة الناظرة في طلب الرد.

(1) - ينظر أيضاً: بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية.

ص. ١٥٦.

(2) - المادة /١٠٨/ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري ذات الرقم /٤٠٠/ لعام ٢٠٢١، والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-

٢٠٢١-١٢.

أما في فرنسا؛ فقد ورد في مدونة الأخلاقيات المثلى الخاصة بالقضاء الإداري؛ أن أعضاء القضاء الإداري في نطاق أداء وظائفهم، لا يجوز لهم أن يطلبوا لأنفسهم أو لأطراف ثالثة، أي ميزة يمكن أن تشكل تأثيراً على استقلالهم، أو حيادهم أثناء اتخاذ قراراتهم، أو على كيفية أدائهم لواجباتهم، ولا يجوز لهم أيضاً الحصول على أي ميزة غير مستحقة من منصبهم الرسمي، وخصوصاً قبول الهدايا أو المنافع بشكل مباشر، أو غير مباشر خلال أداء واجباتهم، ومع ذلك يمكن التسامح مع الهدايا التي تقل قيمتها عن مائة يورو، عندما تكون جزءاً من الإطار الرسمي لزيارة، أو تبادل بين السلطات القضائية والسلطات العامة، أما إذا زادت قيمتها على المئة يورو، فيتم تسليم الهدايا المتعلقة بالبروتوكول إلى الولاية القضائية التي ينتمي إليها القاضي، وألاً تكون عرضةً للملك الشخصي للقاضي.⁽¹⁾

من زاوية أخرى، وبالنظر إلى محاولات المشرع الفرنسي في ضبط الوضع المالي لقضاة مجلس الدولة؛ ومراقبة مدى التغييرات الجوهرية التي يمكن أن تطرأ خلال الحياة الوظيفية للقاضي الإداري، لا بد من الإشارة إلى الدور الفعال الذي يمكن أن يساهم به، ما أوجبه قانون القضاء الإداري على من سيتولى الوظائف العليا في مجلس الدولة، وهم نائب رئيس المجلس، ورؤساء الأقسام في مجلس الدولة، من تقديم بيان بالأصول والممتلكات خلال مدة شهرين من توليهم المنصب، أو خلال شهرين من ترك المنصب، إلى رئيس الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة.⁽²⁾

كذلك؛ وفيما يتعلق بباقي قضاة محاكم مجلس الدولة، يمكن ملاحظة ما أوجبه قانون الشفافية في الحياة العامة، على كل من يعين في إحدى الوظائف العامة، من تقديم بيان بالأصول المالية والممتلكات التي يجوز عليها وقت التعيين، بالإضافة إلى إجراء تحقيقات في الوضع الضريبي وقت تعيينه، وفقاً للشروط المحددة في الباب الثاني من الجزء الأول من دفتر الإجراءات الضريبية.⁽³⁾

بالتالي، يمكن اعتبار قبول الهدايا من صور تضارب المصالح، كأحد الأسباب التي يمكن بناء عليها طلب تنحية القاضي عن نظر الدعوى، نظراً للأثر الذي تتركه في نفوس القضاة، والذي يمكن أن يكون مصدر خلل في حيادهم.

(1)- Voir aussi, Sauvé, Jean-Marc. (2023). Code de déontologie de la justice administrative: Principes et bonnes pratiques op. cit., p.21

(2)- Voir  galement : Article L131-10 du code de justice administrative, Légifrance, op.cit.

(3)- Voir aussi les articles 4 et 9 de la loi n  907-2013 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, consulté le 25 mai 2023, Légifrance, op.cit.

ومن جهة أخرى، فإن مثل هذه الإجراءات التي قررهما المشرع الفرنسي، والتي يمكن أن تسهم في تعزيز الرقابة على الأوضاع المالية للقضاة، والتأكد من مدى التزامهم بقواعد الوظيفة وأخلاقياتها، من خلال ضبط التغيرات في الذمة المالية للقاضي الإداري، لكشف الحالات المحتملة لإثرائه على حساب وظيفته، لها دور فعال في تحقيق حياده في عمله القضائي أو الاستشاري، لأنه سيضع في اعتباره المساءلة التي سيواجهها في حال ضبطه.

لكن بالرغم من كل ذلك، فإن هذه الإجراءات لا يمكن أن تحقق فاعلية فيما يتعلق بالهدايا والتبرعات القليلة نسبياً، والتي يصعب ظهورها للعلن.

والنتيجة مما سبق، أنه اشترك المشرعون السوري، والمصري، والفرنسي بالخطر الوارد على قبول القاضي الإداري للهدية في نطاق أداء وظيفته، إلا أن المشرع الفرنسي ذهب إلى التفصيل فيما يتعلق بالهدايا المقدمة في نطاق العمل الرسمي، أو التكريم عن الجهود المبذولة في نشاط قانوني معين، كالتكريم الحاصل من الجهة المنذب إليها القاضي بعد انتهاء فترة ندبه، بحيث أنه تسامح مع الهدايا التي لا تزيد قيمتها عن مئة يورو، بينما إذا زادت قيمتها عن ذلك، وجب تركها في حوزة الجهة القضائية التي يتبع لها، بالإضافة إلى وجوب تقديم بيان بالأصول والممتلكات وقت تعيينه.

بناء على ذلك؛ يمكن للمشرع السوري سلوك ذات الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي، من خلال إيراد نص يستثني تلك الهدايا إذا كانت الهدايا المقدمة له بمناسبة إحدى الزيارات الرسمية، أو كانت ناجمة عن تكريم لسبب معين، على أن تكون هذه الهدايا واردة على اسم القاضي بالذات، مع إمكانية تحديد حد أعلى لقيمة الهدية التي يمكن معها احتفاظ القاضي بها، كأن تحدد بنسبة معينة من أساس الراتب المقطوع، وما زاد عن ذلك يمكن تسليمها للجهة القضائية التي يزاول وظيفته فيها، ومن جهة أخرى إضافة نص يلزم القضاة المعينين بتقديم بيان بالأصول المالية والممتلكات لدى تعيينهم أو نقلهم، نظراً للدور الذي يمكن أن يساهم به في تحقيق حياد القاضي أثناء عمله الوظيفي.

المطلب الثاني

أسباب الرد المستقلة لدى كل من المشرعين السوري والمصري

بعد التعرض لأسباب الرد المشتركة لدى كل من المشرعين السوري والمصري، سيتم التعرض لما انفرد كل من المشرعين في إيراده كأحد الأسباب لرد القاضي، حيث أشار المشرع السوري بالإضافة إلى ما

سبق إلى المصلحة المباشرة وغير المباشرة للقاضي، أو لزوجه ولو بعد انحلال عقد الزواج، ثم إلى حالة كون القاضي خطيباً لأحد الخصوم، لتأتي بعدها حالة اختيار أحد المتداعين القاضي حكماً في قضية سابقة.

أما المشرع المصري فقد أورد في المادة /١٤٨/ بالإضافة إلى ما سبق سببين آخرين من أسباب الرد؛ حيث ذكر في الفقرة الأولى أنه إذا وجدت له أو لزوجته دعوى مماثلة لتلك الدعوى التي ينظرها القاضي، أو فيما إذا استجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى، وتابعت أيضاً الفقرة الثانية إلى أنه إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

بالتالي؛ سيتم أولاً للتعرض للأسباب التي أوردها المشرع السوري، ويليهما الأسباب الواردة لدى المشرع المصري على الترتيب الآتي.

الفرع الأول

الأسباب التي انفرد بها المشرع السوري لردّ القاضي الإداري

بالإضافة إلى العداوة، وعلاقة التبعية، والمؤاكلة والمسكنة بين القاضي الإداري وأحد المتداعين، كأسباب لرد القاضي الإداري، أورد المشرع السوري أسباب أخرى للرد، لم يرد ذكرها صراحة لدى المشرع المصري، حيث وردت هذه الأسباب في الفقرات أ - ب - د، حيث ذكرت هذه الفقرات أنه يجوز ردّ القضاة:

أ- إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج.

ب- إذا كان خطيباً لأحد الخصوم. د- إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضية سابقة.

وسيتم تفصيل كل حالة على حدة، وذلك كما سيأتي.

الفصل الأول

المصلحة المباشرة أو المصلحة غير المباشرة كسبب لردّ القاضي الإداري

تناولت الفقرة أ من المادة /١٧٦/ أحد أسباب رد القاضي، وهو إذا كان له أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى، ولو بعد انحلال عقد الزواج.

وقد سبق وأن تمّ تعرض المشرع للمصلحة المباشرة لكل من القاضي أو لزوجه، كأحد حالات عدم الصلاحية الواردة في الفقرة أ من المادة /١٧٥/، ويستغرب من هذا التكرار، الذي أورده المشرع السوري للمصلحة المباشرة أيضاً ضمن أسباب الرد، وحبذا لو يعمد المشرع إلى إزالة هذا التكرار، من خلال حذف عبارة "المصلحة المباشرة"، واقتصارها على المصلحة الغير مباشرة كأحد أسباب الرد.

بداية وقبل الخوض في تفصيل هذا السبب؛ كان لابد من توضيح مفهوم المصلحة غير المباشرة كأحد أسباب الرد؛ حيث يمكن القول أنه إذا كانت المصلحة المباشرة للقاضي أو لزوجه تتجلى بالتأثير الواقع أو مؤكد الوقوع على مركزهم القانوني بمخرجات الدعوى، الذي يجعل القاضي غير صالح للنظر فيها، فإن حالة احتمال تأثر المركز القانوني للقاضي الإداري أو لزوجه، بما قد ينجم عن المحكمة من قرارات يجعل القاضي عرضة لطلب رده من الخصوم، لأن القاضي ومن خلال تصديه للدعوى، سيعمل إلى اتخاذ قرارات تمكنه من توقي الضرر المحتمل، الذي يمكن أن يلحق به أو بزوجه، فيما لو تصدى لهذه الدعوى قاضٍ آخر، بالتالي يمكن الانتهاء إلى أن المصلحة الغير مباشرة بالرغم من أنها مصلحة محتملة إلا أنها موجودة ومعتبرة.

والمثال على ذلك إذا كان القاضي الإداري هو دائن الكفيل في إحدى دعاوى الإفاد بدين غير مستحق الأداء، ففي حال إيقاع الحجز على أموال الموفد وكفيله، وذلك لتحصيل ضعف المرتبات والنفقات نتيجة إحجام الموفد المذكور عن وضع نفسه تحت تصرف مديرية البعثات العلمية،⁽¹⁾ فإن المركز القانوني للقاضي الدائن يمكن أن يتأثر لكن بشكل غير مباشر، لما يمكن أن يترتب على قرار الحجز

(1) - وهي إحدى الحالات الواردة في قانون البعثات العلمية السوري رقم /٢١/ لعام ٢٠٠٤.

على أموال الكفيل، من إضعاف للملاءة المالية التي تشكل ضماناً لتحصيل دينه لاحقاً، بالتالي يكون من مصلحة القاضي في هذه الدعوى التخفيف من حدة الالتزامات على عاتق مدينه.

ويلاحظ أيضاً أن المشرع المصري اعتبر في الفقرة الرابعة من المادة /١٤٦/ أن المصلحة في الدعوى القائمة من حالات عدم الصلاحية، ولم يفرق في هذا الصدد بين المصلحة المباشرة وغير المباشرة.

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب في الفقرة التاسعة من المادة L111-6، إلى الإشارة إلى سبب واسع ومرن هو تضارب المصالح، والذي يشمل كثير من الحالات التي لم يتم إيرادها صراحة ضمن الأسباب الأخرى؛ التي أوردتها هذه المادة، وقد قدمت اللجنة الفرنسية المعنية بتضارب المصالح في الحياة العامة، تقريرها إلى رئيس الجمهورية، في كانون الثاني لعام ٢٠١١، حيث اقترحت اللجنة تعريفاً لتضارب المصالح باعتباره الحالة التي تكون فيها المصلحة الخاصة للموظف العمومي متداخلة مع المهام التي يؤديها في الخدمة العامة، بحيث تؤثر تلك المصلحة الخاصة، أو من المحتمل أن تؤثر على استقلال، وحياد، وموضوعية الوظائف العامة.⁽¹⁾

بالتالي؛ وبناء على الإحالة الصريحة في مطلع المادة L111-6 من قانون التنظيم القضائي، والتي أشارت إلى أنه ومع مراعاة الأحكام الخاصة بكل ولاية قضائية، بالتالي كان لا بد من العودة إلى قانون القضاء الإداري، للنظر فيما اذا كان قد تصدى لهذه الحالة بالتنظيم أم لا، وبالعودة إلى قانون القضاء الإداري، والذي أشار إلى ضرورة مراعاة الحالات التي قد ينشأ فيها شك مشروع خلال ممارسة العمل القضائي أو الاستشاري للقضاة الإداريين قدر الإمكان، ومنع أي مظهر من المظاهر التي يمكن أن تثير الشكوك والشبهات حول القضاة، ولهذا الغاية تنص المادتان L131-7 و L231-4-1 من قانون القضاء الإداري الناشئ عن قانون /٢٠/ نيسان / أبريل 2016، على أنه في غضون شهرين من تعيينهم، فإن أي عضو من الأعضاء - بما فيهم القضاة - يقدم إلى رئاسة الاختصاص الإداري إعلاناً عن المصالح؛ هذا الإعلان الذي يتم تحديده محتواه بمرسوم صادر عن مجلس الدولة، يتعلق بالمصالح أو الأنشطة الماضية أو الحالية، ذات الطبيعة المالية أو المهنية أو العائلية أو الشخصية، والتي من المحتمل أن تثير التساؤلات حول حياده أو استقلالته، دون ذكر للأراء أو الأنشطة السياسية أو النقابية أو الدينية أو

(1) - كاردونا، فرانسيسكو. (بدون تاريخ). معالجة تضارب المصالح في القطاع العام. أدلة الحكومة الرشيدة، رقم 2. مركز النزاهة في قطاع الدفاع (CIDS)، ص. 10.

الفلسفية للشخص المعني، إلا إذا كان الكشف عنها ناتجاً عن إعلان وظائف، أو تفويضات تمارس علناً.⁽¹⁾

فقد ورد تفصيل هذا الحالة في المادة 3- L131 وما بعدها، ابتداء من بيان مفهوم تضارب المصالح، والتأكيد على أهميته؛ حيث أكدت على أعضاء مجلس الدولة ضرورة التزامهم بتجنب حصول أي حالة لتضارب المصالح خلال العمل القضائي، ووضع حد لأي حالة موجودة، والتي يمكن أن تتجلى من خلال أي تداخل محتمل بين مصالح عامة وأخرى عامة أو خاصة، يمكن أن يكون لها تأثير على حياد القاضي الإداري، واستقلاله وتجرده أثناء ممارسته لوظيفته القضائية.⁽²⁾

بالإضافة إلى ذلك جاءت المادة 7- L131 بتفصيل مستفيض لإعلان المصالح الواجب تقديمه من قبل القاضي لدى تعيينه لأول مرة، سواء في المناصب العليا، أو المناصب الدنيا في مجلس الدولة، كل ذلك مع مراعاة المادة الرابعة من قانون شفافية الحياة العامة الفرنسي رقم 907/ لعام 2013، الذي ذكر المصالح يجب أن يتضمنها الإعلان المقدم من القاضي الإداري.⁽³⁾

أيضاً؛ ولضمان تقديم هذا الإعلان بالشكل المطلوب وخلال المدة المحددة، فقد رتب قانون القضاء الإداري المؤيدات الجزائية اللازمة لتحقيق ذلك، من خلال ما أورده في المادة 8- L131، بفرض عقوبة السجن من سنة إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة 45/ ألف يورو، في حال عدم تقديم القاضي لإعلان المصالح المطلوب، أو إغفال إبراد جزء كبير من مصالحه في هذا الإعلان.

بالإضافة إلى ذلك، لا مناص من الإشارة إلى الدور البارز الذي تساهم فيه المدونات الدورية الصادرة عن كلية الأخلاقيات التابعة للقضاء الإداري،⁽⁴⁾ المشار إليها في المادة 6- L131 من قانون القضاء

(1) - Voir aussi, Sauvé, Jean-Marc. (2023). Code de déontologie de la justice administrative: Principes et bonnes pratiques. op.cit., p. 24

(2) - ينظر الصفحة 176/ وما بعدها من هذا البحث.

(3) - Voir également : Article L131-7 du code de justice administrative, Légifrance, op.cit

(4) - أشارت المادة 5- L131 من قانون القضاء الإداري إلى أن كلية الأخلاقيات التابعة للمحكمة الإدارية تتألف مما يلي:

1- عضو من مجلس الدولة تنتخبه الجمعية العامة لمجلس الدولة.

2- قاض في المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ينتخبه المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.

3- شخص خارجي يعينه بالتناوب أول رئيس لمحكمة النقض من بين القضاة الذين يشغلون مناصب في محكمة النقض، أو التعيينات الفخرية، ومن قبل أول رئيس لديوان مراجعي الحسابات من بين القضاة العاملين في ديوان مراجعي الحسابات أو الأتباع.

الإداري، في بيان الرأي وتقديم المشورة للقضاة الذين يستفتونها في بعض الحالات الشخصية التي يمكن أن تشكل تضارب للمصالح ليعمدوا إلى تجنبها.

وقد تم بيان ذلك مفصلاً، من خلال التعرض لتوجهات المشرع الفرنسي في تحقيق الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري.⁽¹⁾

بناء على ما سبق، لا بد من عرض النتيجة التي ابتغى المشرع الفرنسي الوصول إليها، من تضمين تضارب المصالح ضمن الحالات التي يمكن معها طلب تنحية القاضي عن نظر الدعوى في المادة L111-6 من قانون التنظيم القضائي، والتي يمكن أن تتجلى في مظهرين.

فالمظهر الأول، يتجلى من خلال مراعاة ما أورده المادة L131-9، في فقرتها الأولى، والتي أشارت إلى أنه؛ وفي معرض ممارسة القاضي لوظيفته القضائية، وخلال تصديده لدعوى معينة، إذا وجد نفسه في حالة تضارب للمصالح مرتبط بهذه الدعوى، فيجب عليه الامتناع عن المشاركة في الفصل فيها، على أن يتم استبداله وفق قواعد الاستبدال المذكورة في هذا القانون.

وتتبع المادة L131-9؛ أنه في حال رفض القاضي دعوة الهيئة القضائية إلى استبداله، ففي هذه الحالة إذا لزم الأمر؛ فإنه يتم الفصل في الدعوى دون مشاركته.

لكن هنا مع ملاحظة أن إعلان المصالح وقد ترك على عاتق القاضي، فيمكن أن يغفل أو يعمد إلى عدم إيراد جميع مصالحه، بالتالي إذا وصل إلى علم أحد الخصوم في الدعوى، أن القاضي الإداري تعتربه حالة من حالات تضارب المصالح، واستطاع تقديم ما يثبت ذلك، فيمكن بناء على الفقرة التاسعة من المادة L111-6، من قانون التنظيم القضائي؛ أن يطلب تنحية القاضي عن متابعته النظر في الدعوى.

أما المظهر الثاني؛ فقد ورد بما تضمنته الفقرة الثانية من المادة L131-9، والتي أشارت إلى القاضي في معرض ممارسته للوظيفة الاستشارية في مجلس الدولة، بحيث أشارت إلى أنه يمتنع على القاضي أن يشارك في المداولات الخاصة ببيان رأي مجلس الدولة في قانون معين، أو المشاركة ببيان الرأي

4- شخص مؤهل يعينه رئيس الجمهورية، باستثناء أعضاء مجلس الدولة، وقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، بناء على اقتراح من نائب رئيس مجلس الدولة.

ويتم تعيين نائب رئيس مجلس الدولة رئيس كلية الأخلاقيات، ومدة عضوية أعضاء كلية الأخلاقيات ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

(1) - ينظر الصفحة / ١٠٤ / وما بعدها من هذا البحث..

بخصوص موضوع معين بناء على طلب أحد الأطراف، إذا كان هذا القاضي تعزيره إحدى حالات تضارب المصالح، وذلك خشية أن يسلك في الأعمال الاستشارية محاباة الطرف طالب الاستشارة، أو الإضرار به، وما يترتب على ذلك من عدم التزامه الحياد والاستقلال.

بالتالي يمكن القول بعد تتبع اتجاه المشرع الفرنسي في تصديه لحالة تضارب المصالح في قانون التنظيم القضائي، مع مراعاة ما ورد في قانون القضاء الإداري، وقانون شفافية الحياة العامة بهذا الخصوص، وسواء أكان تضارب المصالح واقعاً بالفعل أو حتى أنه كان محتملاً؛ يُظهر وبشكلٍ جليٍّ؛ الأهمية الكبيرة التي يمكن أن يشكلها الالتزام بالمعايير والمبادئ التي وردت في صلب نصوص هذه القوانين، في صيانة حياد واستقلال القاضي الإداري، بما يضمن حفظ سمعة القضاء، وحماية حق الأفراد في محاكمة محايدة عادلة، من خلال تحقيق اطمئنانهم إلى القاضي الذي ينظر في دعواهم؛ بأن يكون متجرداً وموضوعياً في تصديه لتلك الدعاوى.

الفصل الثاني

الخطبة بين القاضي الإداري وأحد الخصوم

لابد أولاً؛ وتسهيلاً لبيان هذا السبب كأحد أسباب الرد، إيراد معناه في اللغة، وتعريفه في الاصطلاح.

حيث أن الخطبة بكسر الخاء في اللغة؛ هي طلب الزواج، أما في الاصطلاح؛ فيمكن تعريفها بأنها التماس النكاح من امرأة تصح به شرعاً.⁽¹⁾

ونظراً لما تشكله الخطبة من مرحلة مهمة سابقة على الزواج، يمكن أن تشهد خلالها عواطف قوية، ومشاعر جياشة متبادلة بين الطرفين، بالإضافة إلى مختلف سلوكيات ومحاولات التقارب والتحبب بين الخطيبين، بما يسهم في توطيد العلاقة بينما، لتنتهي إلى إتمام الزواج، فقد اعتبرها المشرع السوري سبباً وجيهاً؛ يمكن بناء عليه طلب رد القاضي عن نظر الدعوى، وذلك تجنباً للتحيز والمحاباة التي يمكن أن يقوم بها القاضي إرضاء لخطيبه.

ويمكن أن تتحقق مفاعيل هذا السبب سواء أكانت الخطبة سابقة على عرض الدعوى على القاضي، أو تمت في وقت لاحق على طرح الدعوى عليه؛ كأن تكون بوادر الخطبة بدأت من خلال الدعوى ذاتها.

من جهة أخرى لم يذكر المشرع السوري حالة كون القاضي الإداري خطيباً سابقاً لأحد الخصوم، بالرغم مما قد ينجم عن فك عرى الخطوبة من آثار نفسية قوية على الخاطبين، خصوصاً إذا استمرت لفترة طويلة نسبياً، وانتهت لأسباب عديمة الأهمية، بما يترتب عليه من أحقاد وضغائن قوية، بحيث يمكن اعتبار ذلك من باب العداوة كسبب للرد.

أما الخطبة كسبب من أسباب الرد؛ لدى كل من المشرعين المصري والفرنسي، فلم ترد بشكل صريح من بين أسباب الرد، لكن يمكن اعتباره إحدى الصور التي تدخل تحت نطاق المودة كأحد أسباب الرد الواردة في الفقرة الرابعة من المادة /٤٨/، أما لدى المشرع الفرنسي؛ يمكن أن تعتبر أحد صور الصداقة التي يمكن بناء عليها طلب تنحية القاضي، بحسب الفقرة الثامنة من المادة L111-6 من قانون التنظيم القضائي.

الفصل الثالث

القاضي الإداري حكم مختار في دعوى سابقة

اعتبر المشرع السوري في الفقرة د أن اختيار القاضي من قبل أحد المتداعين كحكم في دعوى سابقة، يجعله عرضة لطلب رده.

(1) - الرجوب، نايف محمود. (2008). أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي (الطبعة 1). عمان، الأردن: دار الثقافة، ص. 53.

فما يتعلق بهذا الصورة من أسباب الرد، يظهر أن لفظ "الحكم" يحتل معنى آخر، وهو الحكم المختار للإصلاح بين الزوجين في دعاوى التفريق، والوارد ذكره في المواد/١١٢-١١٥/ من قانون الأحوال الشخصية السوري،^(١) ولكن يمكن أن يكون المعنى المقصود هو المحكم في الدعاوى الإدارية أو المدنية، سواءً ذلك المستشار الذي يعينه رئيس مجلس الدولة؛ كرئيس لهيئة التحكيم، أو أحد المحكمين الذين يُترك أمر اختيارهم للجهة العامة أو المتعهد معها، للنظر في أي نزاع ناجم عن علاقة قانونية بينهما، كما أشارت إلى ذلك الفقرة ب من المادة /٦٦/ من نظام العقود الخاص بالجهات العامة رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤، وذلك لتجنب عرضه على القضاء، لضمان تحقيق السرعة في الإجراءات، واقتصاداً في التكاليف، أو ما أشارت إليه الفقرة ج من ذات المادة فيما يتعلق بالعقود الخارجية، وبعد موافقة الوزير المختص؛ يمكن أن يتم الاتفاق على هيئة التحكيم مؤلفة بخلاف ما ورد في الفقرتين السابقتين.

وحبذا لو يعمد المشرع إلى إضافة ما يزيل الالتباس الحاصل، كأن يذكر لفظ "الحكم" متبوعاً بعبارة تشير إلى نوع الخصومة؛ كأن تكون مدنية أو شرعية أو غير ذلك، أو إثبات لفظ "المحكم"، درءاً لحصول أي اشتباه في المعنى.

من جهة أخرى؛ فإن المقصود بالحكم أو المحكم في معرض نص هذه الفقرة، هو الحكم المختار من قبل أحد أطراف الدعوى، وليس المحكم المختار من قبل المحكمة.

والحاصل من ذلك، أنه وعلى الرغم من أن اختيار المحكم في الدعوى من قبل الأطراف، يقوم على معيار الخبرة والإحاطة بموضوع النزاع، وأنه يقوم على قرينة النزاهة والحياد، إلا أنه يمكن أن يقوم أيضاً على اعتبارات شخصية بحتة، عندما يُقدم كل طرف على اختيار محكمه، ليتم بعدها اختيار المحكم المرجح من قبل المحكمين المختارين، أو من قبل المحكمة المختصة أصلاً بنظر الموضوع في حال عدم الاتفاق، أو من قبل رئيس مجلس الدولة فيما إذا كان اتفاق التحكيم مرتبطاً بمنازعة إدارية، وبالحصول على الأطراف دفع أتعاب التحكيم إلى المحكم.

بالنتيجة لما تقدم؛ فإن الثقة التي دفعت الطرف في النزاع إلى اختيار المحكم، أو الحكم بحسب الحال، وما ترتب على ذلك من مقابل مادي أو معنوي؛ يمكن أن يؤدي إلى تعزيز أواصر العلاقة والتآلف بينما،

(١) - قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 ، والمعدل بالقانون رقم 4 لعام 2019، المنشور في

الجريدة الرسمية بتاريخ ١٠-٢-٢٠١٩.

وما يمكن أن ينجم عن ذلك من إمكانية محاباته إذا وجد في مركز القاضي الناظر في إحدى الدعاوى الإدارية، التي يشغل أحد أطرافها من اختار القاضي حكماً في دعوى سابقة.

ولا يوجد مقابل لهذا النص لدى كل من المشرعين المصري والفرنسي، بالرغم من إمكانية إدراجه تحت نطاق المودة كما أورده المشرع المصري، وضمن حالات تضارب المصالح كما ذكرها المشرع الفرنسي.

الفرع الثاني

أسباب الرد التي استقل بها المشرع المصري

أورد المشرع المصري خلال سرده لأسباب الرد، في كل من الفقرتين الأولى والثانية من المادة /١٤٨/ صورتين يمكن طلب ردّ القاضي بناء عليهما، حيث ذكر في الفقرة الأولى بأنه يجوز ردّ القاضي؛ إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد ردّه عن نظر الدعوى المطروحة عليه، أما في الفقرة الثانية فقد ذكرت فيما إذا كان لمطلقته التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد ردّه، بالتالي يمكن القول أن العامل المشترك بين كلا الصورتين هو الخصومة أمام القضاء.

من جهة أخرى؛ فقد تعاطى قضاء مجلس الدولة المصري مع مسألة ندب القاضي الإداري إلى الجهات العامة بتوجهين، حيث لم يعتبر التوجه القديم ندب القاضي الإداري من أسباب الرد، إذا كانت الجهة المندب إليها داخلة في الخصومة، أما التوجه الحديث فقد اعتبر في حدود معينة أن الندب يعتبر من أسباب الرد.

بالتالي سيتم التعرض للخصومة كأحد أسباب الرد بصورتها، ولا تجاه القضاء المصري فيما يتعلق بالندب، كسبب يمكن بناء عليه طلب رد القاضي المندب، وذلك حسب الترتيب التالي.

الفصل الأول

الخصومة كسبب من أسباب ردّ القاضي الإداري

بعد أن ذكر المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة /١٤٦/ الخصومة القائمة التي للقاضي أو لزوجته مع أحد الخصوم، كإحدى حالات عدم صلاحية القاضي، فقد عمد إلى إيراد صورتين أخريين للخصومة كأسباب للرد، وذلك من خلال الفقرتين الأولى والثانية من المادة /١٤٨/، وسيتم التعرض لكلا الصورتين بشكل مستقل حسب الآتي.

البند الاول

الخصومة المماثلة أو المستجدة من أسباب ردّ القاضي الإداري

ذكرت الفقرة الأولى من المادة /١٤٨/ بأنه يجوز رد القاضي؛ إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد ردّه عن نظر الدعوى المطروحة عليه. وإن الخصومة الواردة في هذه الفقرة؛ حالها كحال الخصومة كإحدى حالات عدم الصلاحية، بحيث يجب أن تكون دعواه أو دعوى زوجته قائمة حقيقةً في وقت سابق على الدعوى المطلوب ردّه عن نظرها، وأن تستمر متزامنة معها، بحيث تنطوي على إجراءات قضائية جدية غير مقتصرة على مجرد الشكوى أو تقديم بلاغ إلى الجهات المختصة، دون أن ينتهي وصولاً إلى عتبة القضاء، وذلك تجنباً لافتعال النزاعات التي تنتج عنها دعاوى كيدية؛ لا يكون هدفها إلا السعي إلى طلب رد القاضي، وفي كل الأحوال تعود مسألة تقدير أثر مماثلة الدعاوى في حيدة القاضي، إلى المحكمة الناظرة في طلب الرد. من ناحية أخرى، لا يشترط فيما يتعلق بالدعوى المماثلة التي له أو لزوجته؛ أن تتضمن ذات المعطيات والمسائل القانونية التي تطرحها الدعوى المعروضة أمامه، وإنما يكفي تواجد بعض الحثيات المشتركة بين كل من الدعويين.

فمثلاً إذا كان يوجد لزوجته القاضي الإداري دعوى بمواجهة إحدى الجهات العامة ولتكن إحدى الجامعات؛ تتعلق بعقد إيجار بناء معين تمّ اتخاذه كمطعم للوجبات السريعة، وكان بذات الوقت دعوى أخرى أمام القاضي زوج المدعية— متعلقة بعقد إيجار إداري أيضاً، فبناءً على تزامن الدعويين مع بعضهما؛ يمكن طلب ردّ القاضي الإداري عن نظر الدعوى، بالاستناد إلى هذا السبب من أسباب الرد؛ حتى ولو تتحد كلا الدعويان بذات الحثيات والمعطيات، وإنما يكفي وجود بعض النقاط المشتركة بينهما.

ولعل أن سبب ردّ القاضي عن نظر الدعوى المماثلة التي له أو لزوجته، هو إغلاق باب الذريعة على القاضي، ومنعاً له من اتخاذ قرار يصبُّ في مصلحته في الدعوى الأولى، يمكن أن يستند إليه باعتباره سابقة قضائية في دعواه الخاصة من جهة،⁽¹⁾ ومن جهة أخرى، ونظراً لإمكانية حدوث تداخل بين كلا الدعويان، وذلك من خلال ما يمكن أن يترتب على الخصومة من آثار نفسية عميقة على أطرافها، من حيث أنها تعتبر أحياناً الشغل الشاغل الذي يستحوذ على تفكير وإرادة الخصوم، فإنه يخشى أن يشكّل القاضي تصوّره، أو يبني قناعه الشخصية في الدعوى المطروحة أمامه، بناء على المبادئ القانونية المستخلصة من الدعوى الأخرى، بحيث يمكن أن تنتهي تلك الدعوى بصدور قرار بالشكل الذي يتوافق ويكفل تحقق مصلحته أو مصلحة زوجته في دعواهما.

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري، بالرغم من عدم إيراد نص صريح يتعلق بالدعوى المماثلة للقاضي أو زوجته كسبب من أسباب الرد، إلا أن هذا السبب يمكن أن يدخل تحت عنوان المصلحة الغير مباشرة كأحد أسباب الرد.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، وحيث أنه لم يشر صراحة إلى الدعوى المماثلة للقاضي أو لزوجته مع الدعوى المعروضة أمامه، كأحد الأسباب التي يمكن طلب تنحيته عن نظرها، لكن بوجود معيار تضارب المصالح الذي يتسم بالمرونة والاتساع، بالقدر الذي يمكن أن يشمل هذه الحالة أيضاً.

على صعيد آخر؛ فيلى جانب الخصومة المماثلة، فقد أشارت هذه الفقرة إلى حالة أخرى؛ وهي الخصومة المستجدة بين القاضي الإداري أو زوجته، مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته.

فقد تمت الإشارة خلال التعرض للخصومة كإحدى حالات عدم الصلاحية، أنه حتى تتحقق مفاعيل الخصومة في منع القاضي من النظر في الدعوى بحكم القانون؛ يجب أن تكون سابقة على الدعوى المطلوب رده عن نظرها، لكن في حال حدوث الخصومة بعد رفع الدعوى وتسمية القاضي لنظرها؛ فهنا اعتبر المشرع المصري أن الخصومة هي من أسباب الرد، لكن يستلزم ذلك تحقق عدة شروط؛ أولها وجود دعوى معروضة أمام القضاء تخص أحد الخصوم في الدعوى الثانية حقيقة وفعالاً، وينظرها ذات القاضي الذي وقعت الخصومة معه أو مع زوجته في الدعوى الثانية، والثاني أن تكون الخصومة الثانية في مواجهة القاضي أو زوجته لاحقة على الدعوى المطلوب رده عن نظرها، أما الشرط

(1) - ينظر أيضاً هرجه، مصطفى مجدي. (2016). التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء (المجلد 2). القاهرة، مصر: دار محمود، ص. 547.

الثالث فيجب أن لا يثير قيام الدعوى الثانية الشبهة، بأن يكون رفعها يعود لأسباب كيدية وغير جديدة، بحيث تكون الغاية منها طلب ردّ القاضي عن نظر الدعوى فحسب، وبكل الأحوال يبقى للمحكمة الناظرة في طلب الرد، السلطة التقديرية في التمعن بأسباب قيام الخصومة الثانية، والتأكد من مدى ارتباط كل من الدعويين ببعضهما بالشكل الذي يؤكد مدى وجاهة طلب الرد.⁽¹⁾

ويلاحظ أن المشرع المصري كان موفقاً في هذا التوجه من خلال إيراد هذه الحالة كأحد أسباب الرد، حيث أنه حقق فائدتين، تجلت الأولى أن بعض الخصومات التي تحدث بعد طرح الدعوى على القاضي تكون من الجديدة والأهمية، التي يمكن أن تؤثر على حياد القاضي في الدعوى، ويكون لازماً إتاحة الفرصة لتحقيق اطمئنان الخصوم إلى قاضيهم الناظر في الدعوى.

أما الفائدة الثانية؛ فقد ظهرت من خلال قطع المشرع المصري الطريق أمام طلبات الرد الكيدية، التي يمكن أن يستند طالبها إلى خصومات مفتعلة مع القاضي، من أجل إبعاده عن نظر الدعوى، خصوصاً إذا كان سيرها في غير صالحه، وذلك من خلال اشتراط أن تكون الدعوى غير قائمة على نزاع مصطنع، بقصد طلب ردّ القاضي، ويبقى للمحكمة الناظرة في طلب الرد التأكد من جدية هذه الدعوى، ومدى ارتباطها بالدعوى الأصلية.

وحبذا لو يسلك المشرع السوري هذا الاتجاه، وذلك من خلال إيراد مادة تتصدى للخصومة اللاحقة على طرح الدعوى على القاضي، كأحد الأسباب التي يمكن ردّ القاضي بناء عليها، إذا كانت على قدر من الجدية والاستقلالية عن الدعوى المطروحة على القاضي، ولم تكن قد تم إثارتها بقصد ردّه عن نظر الدعوى.

وفي هذا الصدد لا بد من التذكير بما تم إيراده في بداية التعرض لحالات عدم الصلاحية، وهو ما يتعلق بدور العامل الإنساني لأطراف الدعوى الإدارية، حيث أنه في حال جُددت خصومة جديدة للقاضي الإداري أو زوجه، مع إحدى الوزارات أو الإدارات أو المؤسسات العامة، وكان ناظراً في إحدى الدعاوى التي تعود إلى هذه الجهات أمام القسم القضائي، أو مشاركاً في إبداء الرأي المطلوب من القسم الاستشاري لمجلس الدولة، فإنه واستناداً إلى عموم هذا السبب، يمكن طلب ردّ القاضي عن نظر الدعوى الأولى، أو طلب امتناعه عن المشاركة في الأعمال الاستشارية المتعلقة بهذه الجهات، ولكن ذلك لا يأتلف والواقع القانوني والقضائي، خصوصاً إذا أخذ بعين الاعتبار أن هذه الجهات إنما تبتغي تحقيق

(1) - ينظر بهذا المعنى هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط. ص. 48.

الصالح العام، وأن القائمين على هذه الجهات لا مصلحة شخصية لهم في الدعوى من جهة، ونظراً لما يمكن أن يؤدي تطبيق هذا السبب من تعطيل للعمل القضائي، بسبب العدد القليل لقضاة مجلس الدولة أساساً، فعندما يتم استبعاد أحد القضاة يؤدي ذلك إلى تكديس الدعاوى أمام المحاكم، بالتالي وبناء على ذلك؛ يمكن تطبيق هذا السبب على الخصوم في الدعوى الإدارية، فيما عدا الإدارة كطرف في الدعوى.⁽¹⁾

البند الثاني

خصومة مطلقة القاضي أو أحد أقاربه مع خصم في الدعوى الإدارية

ذكر المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة /١٤٨/ أنه يجوز طلب ردّ القاضي؛ إذا كان لمطلّقه التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد ردّه.

ويلاحظ أن الحالة الواردة في هذه الفقرة اقتضت على جهتين من الأشخاص في حال وجود إحداها في الخصومة مع أحد الخصوم أو زوجته تحقق سبب الردّ؛ الأولى هي مطلقة القاضي التي له منها ولد، حيث أنه وبالرغم من انفصام عرى الزوجية بين القاضي وزوجته، إلا أن وجود الولد يبقي شيئاً من الألفة والمودة بينهما رغم الطلاق، وأن هذه الألفة يمكن أن تتعارض مع اطمئنان الخصوم إلى قاضيهم الناظر في الدعوى، بالتالي كان مبرراً لردّه، وبالتالي يخرج من نطاق تطبيق هذه الفقرة المطلقة التي ليس له منها ولد، بالرغم من تصور صعوبة حياد القاضي عند جلوسه لنظر دعوى مطلّقه، والتي من المحتمل أنه لا يزال يُكرِّهُ لها مشاعر الكره والانتقام.

أما الجهة الثانية التي في حال وجودها كطرف في الدعوى يمكن طلب ردّ القاضي، فهو كل من تربطه بالقاضي الناظر في الدعوى قرابة أو مصاهرة على عمود النسب فقط، أي اقتضت مفاعيل هذه الفقرة على أصوله وإن علواً، وفروعه وإن نزلوا من جهة، وعلى أصول زوجة القاضي وإن علواً،

(1) - ينظر أيضاً البلة، طارق. (2020). مدى انطباق قواعد عدم الصلاحية والرد والتنحية على قضاة محاكم القضاء الإداري في الأردن وفرنسا. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 47، العدد (3)، ص. 107.

وفروعها- في حال كان زوجها للقاضي هو الزواج الثاني- وإن نزلوا، دون أن تمتد هذه الخصومة إلى الدرجة الرابعة من القرابة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن وجود الخصومة بحد ذاته كافٍ، حتى تعتبر من أسباب الرد، لأن المشرع المصري لم يحدد وقت حصول الخصومة، أهو سابق أم لاحق على رفع الدعوى المطروحة أمام القاضي والمطلوب ردّه عن نظرها، بالتالي يؤخذ بعموم النص، ما لم يتبين للمحكمة النازرة في طلب الردّ، أن الدعوى الثانية حصلت بعد تسمية القاضي لنظر الدعوى، وذلك بغية ردّه عن نظرها.

العصن الثاني

ندب القاضي الإداري كأحد أسباب الردّ

بعد التعرض لأسباب الردّ التي استقل بها المشرع المصري عن المشرع السوري، كان لا بد من التعرّيج على ندب القاضي الإداري إلى إحدى الجهات العامة، نظراً لارتباطها بعامل المودة من إحدى الزوايا، فهل يعتبر سبباً كافياً بحد ذاته ليطلب ردّ القاضي عن نظر الدعوى بناءً عليه؟

هنا يمكن ملاحظة اتجاهين لدى مجلس الدولة المصري، الأول هو اتجاه قديم حيث يرفض اعتبار الندب كسبب من أسباب الرد، حيث أنه في أحد الطعون المقدمة إلى المحكمة الإدارية العليا لردّ أحد القضاة عن نظر الدعوى، كانت الجهة المدعى عليها هي مصلحة الضرائب، حيث استند طالب الردّ على كون القاضي يعمل مستشاراً لوزارة المالية إلى جانب العمل القضائي، مما يجعله غير صالح لنظر الدعوى المرتبطة بوزارة المالية، والتي عادةً ما يتقاضى منها مكافآت مالية، ويبقى دائماً على أمل تجديد ندبه إلى هذه الجهة، وانتهى قرار المحكمة إلى رفض دعوى الردّ، وتغريم الطاعن الرسوم ومصادرة الكفالة، واستند الحكم إلى أن نص المادة /١٤٨/ من قانون المرافعات، قد أورد أربعة أسباب لردّ القضاة وردت على سبيل الحصر، ولم يذكر فيما بينها ندب القاضي لدى الجهات الإدارية.⁽¹⁾

أما الاتجاه الحديث الذي ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا؛ فهو اعتبار ندب القضاة إلى الجهات الإدارية، يؤثر على الاستقلال الوظيفي للقضاة، ويصلح أن يكون أحد أسباب الردّ، إذا قدرت المحكمة

(1) - المحكمة الإدارية العليا. (1987، 30 يونيو). الطعن رقم 1638 لسنة 33 قضائية. مكتب فني، 32(2)، ص. 1487. تم جلبه من صفحة المفكرة القانونية بتاريخ ٣٠-٥-٢٠٢٣ من خلال الرابط:

التي تنظر طلب الردّ أن هذا الندب يدعو إلى المساس بجيدة القاضي الذي ينظر الدعوى، وأكثر صورة تجلى بها ردُّ القاضي المنذب عن نظر الدعوى التي يكون أحد أطرافها الجهة المنذب إليها، كان في الدعوى المتعلقة بتبعية جزيرتي تيران وصنافير، فقد عللت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حيثيات حكمها برّد الدائرة التي تنظر طعن الحكومة على بطلان اتفاقية تيران وصنافير؛ إن الدائرة المطلوب ردّها افتقدت الحيطة الواجبة في نظر الطعن المقام أمامها، لدخول عضوين منتدبين في تشكيل الدائرة التي تنظر الطعن، أحدهم منتدب كمستشار قانوني بجامعة القاهرة، والتي منحت الملك سلمان بن عبد العزيز آل سعود الدكتوراه الفخرية، وذلك في تاريخ متزامن مع توقيع اتفاقية ترسيم الحدود البحرية مع الحكومة المصرية، وهو الأمر الذي تم اعتباره آنذاك جزءاً من حملة الترحيب بالملك لإتمام الاتفاقية، والثاني منتدب كمستشار قانوني لدى وزارة الخارجية المصرية، والتي هي أحد الطاعنين في هذه الدعوى، وأن هناك من المودة مع أحد الخصوم يرجع معها عدم استطاعتها الحكم في هذا الطعن بغير ميل، ومن هنا؛ وجب تنحيها عن نظر هذا الطعن.

من خلال هذا القرار؛ يظهر الندب كسبب مستقل للرد بالنسبة للمستشار الأول، أما بالنسبة للمستشار الثاني فقد ورد الندب كسبب مقترن للرد؛ أي متكى على المودة كسبب للرد، بالتالي فإن المبدأ الذي ترسخ بناء على ذلك؛ هو اعتبار ندب القاضي إلى إحدى الجهات الإدارية سبباً لردّه، إذا كان ذا تأثير على حياده وتجرده، وكان الندب مقترناً بجملة من الظروف التي تعزز فرضية ميل القاضي عن جادة الموضوعية في الحكم، آخذة بعين الاعتبار كل حالة على حدة دون تقرير مبدأ عام يتعلق بذلك.

ولاعتبار ارتباط الدعوى الإدارية بالحقوق العامة، مع الأخذ بالحسبان أن ما يترتب على القضاء الإداري ليس فقط مسايرة التطورات المجتمعية وما تفرزه من نزاعات، ويُبقَى على القواعد القانونية التي وضعت لضمان تحقيق حياد القاضي الإداري واستقلاله في قالب جامد؛ وإنما لابد له من تعميقه لاجتهاده بالشكل الذي يفرز أيضاً مبادئ قانونية عامة جديدة، تساهم في تحقيق أفضل صور الحيطة والتجرد للقاضي الإداري.

وبناء على ما سبق؛ يمكن للمشرع السوري الذهاب إلى توسيع نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة الناطرة في طلب الردّ، بحيث أنه وفي حال نظر القاضي الإداري لدعوى تكون الجهة العامة المنذب إليها أحد أطرافها، وكانت ظروف الدعوى تثير الشكوك والشبهات الجدية حول

حيدة القاضي واستقلاله؛ أن تقضي بقبول طلب ردّ هذا القاضي عن نظر الدعوى بناء على ندب القاضي الإداري كأحد أسباب الردّ.

المبحث الثاني

إجراءات ردّ القاضي الإداري

بعد التعرض لحالات عدم صلاحية القاضي وأسباب ردّه، والتي تعتبر الأساس الموضوعي الذي يبنى عليه طلب الرد؛ حيث أنه لا يمكن قبول طلب الرد إذا لم يكن مستنداً إلى إحدى هذه الحالات أو الأسباب الواردة في القانون، ولكن ذلك لا يكفي؛ إذ لا بد من سلوك الطريق المرسوم لسير طلب الرد، حسب الشكل المحدد في القانون؛ من شروط وإجراءات ومواعيد، وإلا ترتب على ذلك رفض الطلب شكلاً، وما ذهب المشرع السوري إلى تحديد الإجراءات المتبعة في طلب الرد- والتي تتسم بالصرامة إلى حد ما- إلا تأكيداً على الحماية المشتركة التي يوليها المشرع سواءً للقاضي من طلبات الرد الكيدية، أو للمتقاضين من خلال تعزيز اطمئنانهم إلى قاضيتهم، وثقتهم بالنظام القضائي بشكل عام.

بالإضافة إلى ذلك فقد عمد المشرع السوري إلى تنظيم سير دعوى الرد، سواءً من خلال تحديد المحكمة المختصة بنظر طلب الرد، وإجراءات نظرها فيه، وما يمكن أن تنتهي إليه من قرار سلباً أو إيجاباً، ومدى إمكانية الطعن بالقرار الصادر في كلتا الحالتين.

بالتالي؛ لا بد أولاً من التعرّيج على الشروط الشكلية والموضوعية لطلب الرد، ثم لاحقاً مناقشة النظر في الطلب، وذلك من خلال تحديد المحكمة المختصة بنظر طلب ردّ القاضي الإداري بمختلف المحاكم التي ينتمي إليها، ليتم بعدها التعرض لما يترتب على قبول الطلب من الناحية الشكلية ثم الموضوعية، انتهاءً إلى القرار الصادر عن المحكمة المختصة بنظر طلب الرد، ومدى إمكانية الطعن بالقرار الصادر سواءً لجهة القبول أو الرفض.

المطلب الأول

الشروط الشكلية والموضوعية لقبول طلب ردّ القاضي الإداري

أشارت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إلى أن حياد القاضي قوامه اطمئنان المتقاضي إلى أن القضاء لا يصدر إلا عن حق دون تحيز أو هوى، وحقه في ردّ القاضي عن نظر نزاعٍ بعينه مناطه؛

هو توافر الجدية وعدم استخدامه سبيلاً لعرقلة الفصل في القضايا، أو الإساءة إلى القضاة، وجواز الحكم على طالب الرد بالتعويض مشروط بتضمين طلب الرد ما ينال من حيدة القاضي وسمعته.⁽¹⁾

بالتالي فإن المتبع للقواعد القانونية المنظمة لردّ القاضي؛ يلاحظ أن هذه القواعد قد أوجبت اتباع إجراءات شكلية محددة ودقيقة، لا بد منها ليكون لطلب الرد الشكل الصحيح الذي رسمه القانون، سواء لجهة طالب الرد أو لجهة طلب الرد ذاته، حتى يمكن أن يحقق الهدف المرجو منه، كل ذلك إذا لم يعتمد القاضي إلى التنحي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه، بالتالي في حال رغبة أحد الأطراف طلب ردّ القاضي، فإن مجرد الإفصاح بالكلام عن هذه الرغبة غير كافٍ، إذا لم يترجم ذلك عملياً بتقديم طلب الرد مستوفياً الشروط اللازمة لذلك سواء تلك الواردة في قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، أو في قانون أصول المحاكمات المدنية، وخصوصاً تلك الشروط الشكلية المتعلقة بطالب الرد.

ولكن من جهة أخرى؛ يوجد أيضاً شروط أخرى شكلية مكتملة لكنها متصلة بطلب الرد ذاته، لا بد من مراعاتها تحت طائلة رفض الطلب.

بناء على ذلك؛ سيتم التعرض للشروط الشكلية المتصلة بطالب الرد، ثم الشروط الشكلية المرتبطة بطلب الرد، وذلك بحسب الآتي.

الفرع الأول

الشروط الشكلية المتصلة بطالب الرد

إن طلب ردّ القاضي عن نظر الدعوى حاله كحال أي طلبٍ أو دفعٍ أو دعوى، يشترط في مقدمه الأهلية والصفة والمصلحة، وعلى اعتبار أن الدعوى قائمة؛ فلا مبرر للتعرض لشروط الأهلية في مقدم الطلب، باعتباره جزء من الدعوى الأصلية القائمة، ولولا تمتعه هو أو من ينوب عنه قانوناً بالأهلية لما سارت الدعوى أساساً.

بالنتيجة لذلك؛ لا بد من التعرض أولاً لشروط الصفة في دعوى الرد، ثم بعدها لشروط المصلحة حسبما

يأتي:

(1) – الدسوقي، عزت. (1999). الطعن رقم 2441 لسنة 62 في جلسة 1999/2/17. في: الموسوعة الحديثة في أحكام النقض، المجلد 3، القاهرة، مصر: دار محمود للنشر والتوزيع. ص. 296.

الغصن الأول

شروط الصفة في دعوى الرد

يتخذ شرط الصفة في طلب الرد صورة المصلحة الشخصية المباشرة للشخص المقدم على الطلب بغية حماية حقوقه، أو مركزه القانوني؛ نتيجة لما يمكن أن يترتب على الوضع القانوني غير السليم في هيئة المحكمة من ضرر.

من جهة أخرى؛ يمكن القول بأن شرط الصفة ثنائي الجهة، بالتالي لا يكفي لتحقيق شرط الصفة؛ وجود المركز القانوني لطالب الرد سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه أصيلاً أو نائباً قانونياً عن غيره في الدعوى الأصلية، باعتباره ذو حق أو مركز قانوني يتطلب حمايته من اعتداء واقع، أو حتى محتمل الوقوع فحسب، وإنما لا بد من تحقق صفة الجهة المقابلة في طلب الرد، أي يجب أي يكون القاضي المراد طلب رده ذا صفة في طلب الرد، بمعنى أن يكون أحد القضاة الناظرين في الدعوى، وتنطبق عليه إحدى حالات عدم الصلاحية، أو سبباً من أسباب الرد.⁽¹⁾

وقد ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية في باريس في قرارها الصادر في 29-11-2011، المتعلق بهذا الصدد إلى رفض النظر في طلب تنحية المقرر السيد بارونيت عن المشاركة في نظر في الدعوى، الذي شارك في مداوات مجلس باريس بتاريخ 10-11-2006، وذلك لأن المقرر لم يكن حاضراً أساساً في تشكيل الغرفة الرابعة لمحكمة الاستئناف الإدارية في باريس، واعتبرت أن هذا الطلب لا أساس قانوني له.⁽²⁾

ولكن من الضروري الإشارة إلى أنه؛ لا يمكن قبول وصم القاضي المطلوب ردّه بوصف المدعى عليه، لأن الغاية من طلب الرد هي تصحيح الوضع القانوني المختل للهيئة الناظرة في الدعوى، من خلال تقييم المركز القانوني للقاضي المطلوب ردّه، دون أن يمتد أثر القرار الصادر في دعوى الرد إلى موضوع النزاع، ومن صور انعدام الصفة في طالب الرد على سبيل المثال؛ أنه يمكن للوكيل القانوني أن يطلب ردّ القاضي بموجب سند توكيل خاص حصراً، ولا يصح بغير ذلك، لأنه بدون التوكيل الخاص؛ ليس بذي صفة، وعلى اعتبار أن حق طلب الرد هو حق قانوني مقرر لمصلحة الخصوم في الدعوى دون سواهم؛ فإنه لا

(1) - ينظر بهذا المعنى بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية. ص. 433.

(2) - Voir également, Cour Tribunal administratif d'appel de Paris. (2011, 29 novembre). Affaire 09PA05155, 4ème chambre Extrait du lien du 5-6-2023 : <https://juricaf.org>

يمكن للمحامي الوكيل أن يطلب باسمه شخصياً طلب ردّ القاضي، لأنه ليس بذي صفة أيضاً، وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة النقض السورية.⁽¹⁾

فعلى سبيل المثال إذا كان هناك عداوة ما بين القاضي من جهة، وبين المحامي الوكيل لأحد الأطراف في الدعوى من جهة أخرى؛ فإن ذلك لا يبرر للمحامي أن يطلب ردّ القاضي عن شخصه، لأنه ليس ذا صفة في هذا الطلب، باعتبار أنه ليس خصماً في الدعوى.

ويشار أخيراً؛ إلى أنه وبانتفاء هذا الشرط، تكون النتيجة الطبيعية لذلك هو ردّ الطلب شكلاً؛ إذا كان الخلل لجهة صفة طالب الرد، ويردّ موضوعاً إذا كان الخلل لجهة القاضي المطلوب ردّه، كعدم ثبوت السبب الذي استند إليه طالب الرد في استدعائه.

الفصل الثاني

شرط المصلحة في طلب الرد

أشار قانون مجلس الدولة السوري إلى عدم قبول الطلبات التي تقدم من أشخاص لا مصلحة شخصية لهم فيها،⁽²⁾ بالتالي فإن مناط قبول طلب الرد؛ هو وجود المصلحة الشخصية لمستدعيه، وعلى هذا أشار أيضاً قانون أصول المحاكمات المدنية،⁽³⁾ حيث ذهب إلى أنه لا قبول لأي طلب أو دفع لا يكون لمستدعيه مصلحة قائمة يقرها القانون، يضاف إلى ذلك أيضاً؛ كفاية وجود المصلحة المحتملة التي ينتغي صاحبها دفع اعتداء محتمل عن حقه أو مركزه القانوني.

ويمكن هنا الإشارة إلى أن نسبة كبيرة من طلبات الرد؛ إنما تقوم على المصلحة المحتملة، وهو دفع "اعتداء" محتمل من قبل القاضي المطلوب ردّه عن نظر الدعوى، خشية أو احتمالية أن يؤدي نظره في الدعوى إلى تعدد على حقه أو مركزه القانوني.

(1) - ينظر قرار محكمة النقض رقم 1066 أساس 38، تاريخ 1983/5/25 مجلة المحامون ص 1246 لعام 1983.

(2) - المادة 12/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32/ لعام 2019.

(3) - تقول المادة 12/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1/ لعام 2016:

أ- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

ب- تكفي المصلحة المحتملة؛ إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع الضرر، أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

بناء عليه؛ إذا لم يكن لطالب الرد مصلحة شخصية فلا يقبل طلب الرد، بالتالي وبما أن حق طلب الرد هو حق قانوني مقرر لمصلحة الخصوم في الدعوى دون سواهم؛ فإنه لا يمكن للمحامي الوكيل أن يطلب باسمه شخصياً طلب رد القاضي وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة النقض السورية.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية المتعلقة بطلب الرد

أيضاً لضمان قبول طلب الرد لا تكفي الشروط الشكلية المتعلقة بطلب الرد فحسب، وإنما لابد من مراعاة الشروط الشكلية المتعلقة بطلب الرد ذاته، سواء تلك التي أوردها المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية، أو تلك الواردة في قانون مجلس الدولة ولائحته الداخلية.

بالتالي فإن نقطة البداية تتجلى في استدعاء الطلب الذي يجب أن يكون كتابة، إلى ديوان المحكمة المختصة بنظر طلب الرد،⁽¹⁾ بمعنى أن القاضي غير ملزم بالتحجج عن نظر الدعوى كلما رغب الخصوم بذلك، واكتفوا بمجرد التصريحات الشفوية العارضة، ولم تُترجم هذه التصريحات بطلب مكتوب مستوفٍ للشكليات المحددة في القانون، وبمجرد أن يتضمن استدعاء الرد البيانات اللازمة عن مقدم الطلب، وصفته في الدعوى، واسم القاضي المطلوب رده، مع ضرورة ذكر السبب القانوني الذي استند إليه في طلبه، مع إرفاق الوثائق والمستندات التي تثبت ذلك، وفي حال عدم وجود هذه الوثائق، وإنما استند إلى إثبات السبب بإحدى البيّنات؛ وجب ذكرها في استدعائه، كما لو استند في طلبه إلى العداوة بينه وبين القاضي، أو وجود المساكنة بين القاضي والخصم الآخر في الدعوى مما لا يمكن إثباته كتابة، وإنما بوسائل أخرى قد تكون الشهادة، أو طلب تسجيلات كاميرا تصوير الفندق الذي اعتاد القاضي مساكنة الخصم فيه.

من ناحية أخرى؛ وبحسب الفقرة أ من المادة /181/ من قانون أصول المحاكمات المدنية؛ فإنه يجب أن يتم تقديم طلب الرد من قبل أحد المحامين المسجلين في جدول المحامين الأساتذة، بموجب سند توكيل خاص بطلب الرد، مع ملاحظة ما أوجبه قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، في المادة /١٩/ بأن كل طلب يرفع إلى مجلس الدولة، يجب أن يقدم إلى ديوان المحكمة المختصة، باستدعاء

(1) - ينظر الفقرة أ من المادة /١٨١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم /١/ لعام ٢٠١٦.

موقع من محامٍ مقيد بجدول المحامين الأساتذة لدى نقابة المحامين، واستناداً إلى توكيل أصولي، وأن هذه المادة كانت لجهة طلب الرد المقدم أمام المحاكم الإدارية، والمحاكم المسلكية، ومحاكم القضاء الإداري.

أما فيما يتعلق بالإجراءات أمام المحكمة الإدارية العليا فإن الوضع مختلف؛ حيث أن كل الطلبات والطعون المقدمة يجب أن تكون موقعة من محامٍ مقيد في جدول المحامين الأساتذة منذ عشر سنوات على الأقل، واستناداً إلى توكيل أصولي، بحسب ما ذهبت المادة /٣٣/ من قانون مجلس الدولة السوري، ويجب في كل الأحوال أن يتضمن التوكيل بنداً خاص بالرد تحت طائلة رفض طلب الرد من الوكيل.

كل ذلك مع مراعاة المادة /١٢٤/ من قانون مجلس الدولة، والتي تجيز للموظفين العموميين أو العاملين ومن في حكمهم في سائر الجهات العامة في الدولة، ولنقاباتهم المختصة تقديم الدعاوى المنصوص عليها في المادة /١٢٣/ من ذات القانون، والمتعلقة المنازعات الناشئة عن العلاقة الوظيفية، بما في ذلك الخلافات المالية الناجمة عن الأجور والمعاشات والتعويضات، وسائر المنازعات التي تنشأ بينهم وبين أي جهة من الجهات العامة، والطعن بالأحكام الصادرة فيها، والحضور شخصياً أمام المحاكم بمختلف درجاتها، ولأي منهم الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه، كما تعفى جميع هذه الدعاوى من تقديم أي تظلم إداري مسبق بشأنها، من حيث أنه لم تشر المادة؛ إلى أنه فيما يتعلق بتقديم طلبات الرد ذات الصلة بهذه المنازعات؛ وجوب تقديمه من قبل محامٍ مسجل في جدول المحامين الأساتذة، ويكون صالحاً للترافع أمامها.

وحيث لو يعمد المشرع السوري إلى تعديل هذه المادة بإضافة ما يوجه المحكمة الناظرة في مثل هذه المنازعات، أن تعمد إلى تنبيه المتداعين إلى ضرورة توكيل محامٍ توكيلاً خاصاً بطلب الرد.

أما المشرع المصري فقد ذهب في قانون المرافعات إلى أن الرد يحصل بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده، يوقعه الطالب نفسه، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص⁽¹⁾، ولكن بالعودة إلى قانون مجلس الدولة المصري؛ فقد أوجب على كل مستدعٍ إلى محاكم مجلس الدولة، أن يوقع العريضة المقدمة من قبل محامٍ مقبول الترافع أمام هذه المحاكم، بالتالي فإن طلب الرد يجب أن يكون موقعاً من قبل محامٍ مقبول أمام المحكمة ذات الصلة.

وهنا كان لابد من الإشارة إلى المنحى الذي سلكه المشرع الفرنسي؛ فيما يخص طلب الرد، حيث يتم اتخاذ القرار القاضي بتنحية القاضي الإداري بناء على طلب مقدم من أحد الخصوم، مستنداً في

(1) - ينظر المادة /١٥٣/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ذلك إلى سببٍ جدِّي يثير الشكوك في حياده، وذلك بحسب ما بينت المادة R721 من قانون القضاء الإداري بفقراتها التسعة، متضمنة بعض الإجراءات الواجبة لدى سلوك طريق الرد، على أن يتم استكمال هذه الإجراءات من نصوص قانون الإجراءات المدنية ذات الصلة، باعتباره القانون العام في الإجراءات، أو مما ورد في قانون الإجراءات الجنائية إذا كان لذلك مسوّغ.

وبالتالي؛ وقياساً على ما ورد في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، أنه فيما خلا طلبات الرد المتعلقة بمستشاري مجلس الدولة، باعتباره محكمة نقض إدارية، والتي أوجب تقديمه تحت طائلة الرفض من قبل محامٍ أستاذ، فإنه يمكن فيما يتعلق برّد قضاة ومستشاري المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية؛ أن يتم تقديم الطلب من ذوي الشأن، أو وكلائهم بموجب سند توكيل خاص.

بالإضافة إلى ذلك؛ فإن من الإجراءات التي أوجب القانون اتباعها في طلب الرد، فإنه تحت طائلة سقوط الحق به، يثار طلب الرد قبل إبداء أي طلب، أو دفع سواء أكان من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، أو أي كلام آخر في موضوع الدعوى، مالم يكن سبب الرد قد ظهر أثناء سير الدعوى، كأن يتأخر اكتشاف الخصم لوجود مودة بين القاضي والخصم الآخر، أو كان ناتجاً عن إحدى حالات عدم الصلاحية.⁽¹⁾

ولكن هنا المشرع السوري لم يبين الوقت الأقصى لطالب الرد لإثارة طلبه؛ كما فعل كل من المشرعين المصري والفرنسي، حيث اعتبر المشرع المصري أنه في هذه الحالة يكون لزاماً على هذا الخصم أن يقدم طلب الرد قبل قفل باب المرافعة،⁽²⁾ حتى يمكن الاستفادة من الأثر الواقف لطلب الرد؛ حيث أنه وبمجرد قبول طلب الرد شكلاً؛ يتوقف النظر في الدعوى بقوة القانون إلى حين البت في موضوع طلب الرد، وقد اشترطت المحكمة الإدارية العليا المصرية، لإعمال الأثر الواقف لطلب الرد على سير الدعوى الإدارية شرطين؛ أولهما تقديم هذا الطلب وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً، وثانيهما تضمين طلب

(1) - ينظر المادة /١٧٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، المنشور في الجريدة الرسمية مجلد ٦ ملحق ١، ص ٢

(2) - ينظر المادة /١٥٢/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم /١٣/ لعام ١٩٦٨.

الرد لإحدى حالاته التي حددها القانون،⁽¹⁾ كل ذلك ما لم يعمد رئيس المحكمة في حال الاستعجال، وبناء على طلب خصم طالب الرد إلى تعيين قاضٍ بديل عنه،⁽²⁾

ويمكن ملاحظة أن ما سلكه المشرع المصري سابقاً مشابه لما هو عليه الحال لدى المشرع السوري حالياً، من اشتراط طلب الخصم الآخر، وتوافر حال الاستعجال، إلى أن عمد المشرع المصري إلى تعديل هذه المادة على النحو الذي يجيز لرئيس المحكمة نذب قاضٍ آخر بدل الذي طُلب رده، دونما الأخذ بالاعتبار وجود الاستعجال، أو وجود طلب من قبل خصم طالب الرد، وذلك تجنباً لما قد يترتب على وقف الدعوى الأصلية؛ من إطالة أمد النزاع والإضرار بالخصم الآخر.⁽³⁾

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب في قانون القضاء الإداري إلى أنه يتوجب على طالب الرد أن يتقدم بطلبه بمجرد علمه بسبب الرد، على ألا يتجاوز ذلك نهاية الجلسة التي تلت علمه بالسبب.⁽⁴⁾

بخلاف ما هو عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية، حيث ذهب المشرع الفرنسي إلى أنه يجب على طالب الرد أن يعمد إلى إثارة طلبه بمجرد علمه بالسبب، على ألا يتجاوز ذلك إقفال باب المرافعة.⁽⁵⁾

ويمكن للمشرع السوري الاستئناس بهذه الأفكار لتكون نقطة انطلاق لتعديل الفقرة ج من المادة / ١٩١ / من حيث الأثر المترتب على قبول طلب الرد شكلاً بإيقاف الدعوى الأصلية، لجهة إمكانية قيام رئيس المحكمة بنذب قاضٍ آخر يتابع النظر في الدعوى الأصلية، دونما أن يتوقف ذلك على طلب الطرف الآخر، أو اشتراط توافر حالة الاستعجال، لما يمكن أن يترتب على ذلك من تجنب نتائج إطالة أمد النزاع، والإضرار بخصم طالب الرد.

بالإضافة إلى ذلك؛ كان لابد من إيراد فقرة خاصة تحدد الوقت الأقصى لإمكانية التقدم بطلب الرد، وهنا يمكن استذكار ما تم إيراده فيما يتعلق بهذه النقطة لجهة طلب ردِّ المحكِّم،⁽¹⁾ من حيث

(1) - خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2011). الطعن رقم 1233 لسنة 38 ق، جلسة 11-4-1993. في: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية. القاهرة، مصر: دار الكتب والوثائق القومية، ص. 256.

(2) - ينظر الفقرة ج من المادة ١٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ١ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية مجلد ٦ ملحق ١، ص ٢

(3) - ينظر هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر: دار الجامعة الجديدة، ب ط، ص ٥٦.

(4) - Voir aussi : Article/721-2/ du Code judiciaire administratif français, date d'accès 6-6-2023,

Légifrance, référence précédente.

(5) - Voir également, article /342/ du Code de procédure civile, Légifrance, op.cit.

إمكانية تقديم طلب الرد حتى بعد إقفال باب المرافعة، ولكن قبل إصدار الحكم، وأن يكون ذلك مشروط بوجود إحدى حالات عدم الصلاحية، أو بعدم وجود علم سابق لطالب الرد بالسبب، ولعل أن لذلك ما يبرره وخصوصاً مع ارتباط الدعوى الإدارية بالحقوق العامة؛ والذي لا بد من التعاطي بشيء من الصرامة بكل ما يرتبط بهذه الدعوى بالشكل الذي يحقق الصالح العام من جهة، ويحفظ حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى.

ومن جهة أخرى يمكن إثارة نقطتين لهما من الاعتبار؛ النقطة الأولى وهي حيث يرفع قبول الطلب شكلاً يد القاضي أو الهيئة المطلوب ردها عن الدعوى، إلى حين البت في طلب الرد، حيث يمكن متابعة القاضي النظر في الدعوى، وتكون الإجراءات والقرارات التي يتخذها القاضي صحيحة؛ طالما أنها تسير في نطاق القرارات والإجراءات المعتادة اللازمة لسير الدعوى، دون أن تنطوي على اتخاذ القاضي لقرارات أو إجراءات جوهرية وحاسمة فيها، يمكن تؤدي إلى إخراج الدعوى من تحت سلطة المحكمة.

أما النقطة الثانية فهي مرتبطة بالنقطة السابقة من إحدى زواياها؛ وهي تتعلق بما اتخذه القاضي الذي تقرر رده بناء على أحد الأسباب التي تأخر الخصم في اكتشافها وقتاً طويلاً من السير في الدعوى، أو كان يعلمها لكن بسوء نية آثر تأخير طلب الرد، إلى حين ظهور معالم توجهات القاضي في الدعوى أنها في غير صالحه، وما ترتب على ذلك من صدور واتخاذ الكثير من القرارات والإجراءات، حيث يؤدي رد القاضي إلى بطلان جميع الإجراءات والقرارات التي اتخذها، مع ما يترتب على ذلك من ضياع في الوقت وزيادة في التكاليف؛ يمكن أن تلحق بالخصم الآخر.

هنا يمكن اقتراح تصورين يكون للمشرع السوري الاستئناس بأحدهما إذا أراد إجراء تعديل لتلافي النقص الحاصل في هذه الحالة؛ التصور الأول أنه يمكن اعتبار هذه القرارات والإجراءات صحيحة طالما أنها لا تخرج عن الإجراءات المعهودة في مثل هذه الدعاوى، أو تلك التي اقتصر على مجرد قرارات إعدادية أو تحفظية اللازمة لسير الدعوى، أو كانت من الإجراءات التي لا تؤدي إلى الفصل في الدعوى.

أما مناط الإشارة أو وجه الاستدلال في هذا التصور المقترح؛ فهو بالقياس على ما استقرت عليه محكمة النقض السورية من أحكام، والتي تتعلق بإمكانية مشاركة القضاة بالنظر في الطعن على القرارات

(1) - ينظر فيما يتعلق في هذه النقطة؛ الصفحة /٨٤/ من هذا البحث.

الصادرة في الدعاوى التي كانوا قد اتخذوا فيها أحد القرارات الإعدادية أو المستعجلة في الدرجة الأولى؛ كالقرار بإجراء خبرة فنية على عقار كان موضوع دعوى ضد قرار نزع ملكية للمنفعة العامة، أو كان شارك في اتخاذ قرار تحفظي بإيقاع حجز احتياطي على أموال المتعاقد مع الإدارة العامة، حيث لم يتم منعهم من المشاركة بالنظر في هذا الطعن، وذلك لعدم اتخاذ أي قرار يمكن أن يستشف منه عن رأي أو توجه في الدعوى،⁽¹⁾ فإذا لم يتم منعهم من المشاركة بالنظر في مثل هذه الطعون؛ بالرغم من أنهم اتخذوا قرارات إعدادية أو مستعجلة فيها، فإن الإبقاء على الإجراءات التي اتخذها القاضي المردود، إذا كانت في حدود القرارات الإعدادية أو المستعجلة اللازمة لسير الدعوى من باب أولى؛ لما يحقق من اختزال للوقت، واقتصاد في التكاليف.

أما التصور الثاني؛ فهو يميز بين طلب الرد بناءً على إحدى حالات عدم الصلاحية من جهة، وطلب الرد بناءً على أحد أسباب الرد مع شيء من التفصيل من جهة أخرى؛ حيث أنه في الحالة الأولى بمجرد صدور القرار بردّ القاضي؛ فإن جميع الإجراءات التي اتخذها تكون باطلة، ومستند ذلك أنها مرتبطة بالنظام العام القضائي، ولا يمكن تصور جهل القاضي بها أصلاً.

أما إذا تم الرد بناءً على أحد أسباب الرد؛ ولم تكن الدعوى قد خرجت من تحت يد المحكمة؛ ففي مثل هذه الحال يمكن الإبقاء على هذه القرارات والإجراءات طالما كانت في حدود المستلزمات المألوفة في الدعوى.

وبالجمع بين هذين التصورين يمكن الذهاب إلى أنه؛ إذا كانت هذه القرارات من مستلزمات الدعوى، ولا تؤدي إلى الفصل فيها، يمكن اعتبارها صحيحة، ما لم يكن طلب الردّ تم بناءً على إحدى حالات عدم الصلاحية، بحيث يمكن للقاضي البديل أن يبدأ من النقطة التي توقف عندها القاضي المردود، ويمكن للمشرع السوري أن يتطلب مع أوراق طلب الرد، إدراج وثيقة بيان بالدعوى تظهر الإجراءات التي قررها القاضي المطلوب ردّه ويعود إلى للمحكمة النازرة في طلب الرد بعد مطالعة رأي مفوض الدولة، السلطة التقديرية في إبطالها أو إنفاذها.

(1) - ينظر المعهد العالي للقضاء. (2020-2021). الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض (الطبعة 1، المبدأ 31، القرار 2021/402، ص. 337). سوريا.

أما اتجاه المشرع الفرنسي في هذا الصدد؛ فقد ذهب إلى أن الإجراءات والقرارات التي اتخذها القاضي المطلوب ردّه، والتي اتخذها قبل علمه بطلب الرد تبقى صحيحة ولا يمكن التشكيك فيها.⁽¹⁾

لكن من جهة أخرى؛ لم يتطرق المشرع الفرنسي صراحة في قانون القضاء الإداري إلى إمكانية متابعة القاضي المطلوب ردّه النظر في الدعوى، إلى حين البت في طلب الرد، على غرار ما فعل في المادة 345/ من قانون الإجراءات المدنية؛ والتي لم ترفع يد القاضي المطلوب ردّه عن الدعوى، وإنما أبقّت للرئيس الأول الذي ينتمي إليه القاضي، بعد استطلاع رأي النائب العام أن يأمر بوقف أي قرار قضائي يصدره هذا القاضي خلال فترة النظر في طلب الرد.

ولكن باستقراء المادة R721-6، والتي أشارت إلى وجوب امتناع القاضي عن التصويت بمجرد تبليغه بطلب الرد، حيث تابعت بعدها؛ أنه يتم في حالة الطوارئ تعيين قاضٍ آخر في المحكمة للقيام بالعمليات اللازمة.⁽²⁾

بناء على ذلك؛ وطالما أنه يتم تعيين قاضٍ يكمل العمليات اللازمة بدلاً من القاضي المطلوب ردّه في حالات الطوارئ، فإن ذلك يعني أن قبول طلب الرد يرفع يد القاضي المقصود بطلب الرد عن الدعوى، ويجعل أي قرار يصدر عنه باطلاً.

أيضاً فقد أشار المشرع الفرنسي بالإضافة إلى شرط التوكيل الخاص في تقديم طلب الرد، أنه يجب أن يكون المحامي أساساً ممن يتمتع بأهلية تمثيل الأطراف أمام هذه المحكمة، بمعنى أن المحامي الوكيل يجب أن يصل إلى المدة المحددة من سنوات الممارسة لمهنة المحاماة، حتى يتمكن من الترافع أمام هذه المحكمة.

على نطاق آخر، يمكن الإشارة إلى نتيجة أخرى تترتب على خاصية الشكليات المطلوبة في طلب الرد؛ ومنها أنه لا يمكن الاستناد إلى سبب من أسباب الرد باعتباره سبباً مستقلاً للطعن أمام المرجع الأعلى، لأنه هذا الإجراء سيكون عديم الأثر القانوني؛ لعدم سلوكه الطريق المرسوم لطلب الرد، بحسب ما هو محدد في القانون.

⁽¹⁾- Voir aussi : Article/721-8/ du Code judiciaire administratif français, date d'accès 9-6-2023, Légifrance, référence précédente.

⁽²⁾- Voir aussi : Article/721-6/ du Code judiciaire administratif français, date d'accès 9-6-2023, Légifrance, référence précédente.

يضاف إلى ذلك، وضمناً لجديية طلب الرد، وعدم استغلاله كطريق لإطالة أمد المنازعات والكييد بالقضاة؛ فإنه يجب أن يعمد طالب الرد إلى إرفاق استدعائه بما يشعر بإيداع مبلغ معين كتأمين أو كفالة، يعمد إلى مصادرتة إيراداً للخزينة في حال رفض طلب الرد، ويترتب على تخلف إحدى الشكليات التي تطلبها القانون في طلب الرد؛ أن يرد الطلب شكلاً.

ويلاحظ الاختلاف الواضح بين إجراءات تقديم طلب الرد لدى كل من المشرعين السوري والمصري والفرنسي؛ حيث أن المشرع السوري ذهب إلى أن تقديم استدعاء طلب الرد يكون مباشرة إلى المحكمة المختصة بنظر الطلب،⁽¹⁾ وذلك بخلاف المشرع المصري الذي ذهب إلى وجوب تقديم طلب الرد إلى قلم كتاب المحكمة التي يتبع لها القاضي المطلوب ردّه، حيث أن إجراءات طلب الرد لدى المشرع المصري تتسم باليسر والاقتصاد في الوقت والتكاليف، إذ تقوم على دور محوري لرئيس المحكمة التي يتبع لها القاضي المطلوب ردّه، كما سيظهر من خلال مناقشة موضوع النظر في طلب الرد.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ذهب في قانون القضاء الإداري؛ إلى أن طلب الرد يجب أن يكون كتابة، ويمكن أن يقدم بإحدى طريقتين؛ الأولى من خلال مستند خطي يقدم إلى قلم المحكمة الناظرة في الدعوى الأصلية، والثانية من خلال إقرار يتم إملاؤه من قبل صاحب المصلحة على قلم ذات المحكمة ليقوم بتدوينه في محضر خاص، وفي كلتا الحالين يجب تحت طائلة الرفض توضيح الأسباب التي بني عليها طلب الرد، ومرفقاً بالوثائق التي تثبت هذه الأسباب، حيث يقوم الكاتب بتسليمه إيصال يشعر باستلام الطلب، دون أن يشير إلى ضرورة تقديم تأمين أو كفالة مع مرفقات طلب الرد.⁽²⁾

بالإضافة إلى ذلك؛ لم يشر المشرع السوري إلى القاضي الذي يجلس لأول مرة لسماع الدعوى بحضور أطرافها، حيث ذهب المشرع المصري إلى أنه يمكن تسليم مذكرة بالرد إلى كاتب الجلسة، على أن يعمد الخصم إلى تأكيد الطلب في قلم كتاب المحكمة في ذات اليوم، أو في اليوم التالي وإلا سقط حقه في الطلب.⁽³⁾

(1) - ينظر الفقرة أ من المادة /١٨١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم /١/ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية مجلد ٦ ملحق ١، ص ٢

(2) - Voir aussi : Article/721-4/ du Code judiciaire administratif français, date d'accès 9-6-2023, Légifrance, référence précédente.

(3) - المادة /١٥٤/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم /١٣/ لعام ١٩٦٨.

المطلب الثاني

النظر في طلب الرد

نظراً لتعدد محاكم مجلس الدولة، فإن الجهة القضائية المختصة بنظر طلب ردّ أحد قضائهما تختلف من محكمة إلى أخرى، بالتالي كان من الضرورة قبل الخوض في موضوع سير طلب الرد، أن يتم أولاً تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الطلبات، ثم بيان الإجراءات المتبعة في طلب الرد من خلال التعرض للآثار المترتبة على قبول طلب الرد شكلاً، ثم القرار الصادر في الموضوع سواء بالقبول أو الرفض، ومدى إمكانية الطعن فيه، على النحو الآتي:

الفرع الأول

المحكمة المختصة بنظر طلب الرد

لابد أولاً من العودة والتذكير بما ذهبت إليه المادة /٢٨/ من قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ إلى أنه؛

- تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض.
- تسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف.
- تسري في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم المسلكية القواعد المقررة لرد القضاة.

بالتالي؛ وقياساً على ما اتجه إليه المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات المدنية، فإن المحاكم المختصة بنظر طلب رد قضاة ومستشاري مجلس الدولة هي أولاً؛ محكمة القضاء الإداري، بالنسبة لقضاة ومستشاري المحاكم الإدارية، والمحاكم المسلكية، ومحاكم القضاء الإداري، يضاف إليهم مفوضي الدولة لدى هذه المحاكم، وثانياً؛ المحكمة الإدارية العليا التي تنظر في طلبات رد قضاة محاكم القضاء الإداري، في حال طلب رد عدد منهم، بحيث لا يبقى العدد الكافي لنظر طلب الرد، كذلك تختص في نظر طلبات ردّ مستشاريها، بحيث تنظر في طلب الرد، دائرة أخرى لا ينتمي إليها المستشار المطلوب ردّه.

أما المشرع المصري فقد ذهب من خلال المادة /٥٣/ من قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ بأنه:

تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا؛ القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض، وتسرى في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا؛ القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف.

وتسرى في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية الأخرى؛ القواعد المقررة لرد القضاة.

ويمكن ملاحظة أن المشرع المصري قد فرق فيما يتعلق بطلبات رد قضاة المحاكم التأديبية؛ بين المحاكم الناظرة بدعاوى العاملين من مستوى الإدارة العليا، حيث تتبع الإجراءات المتعلقة برد مستشاري محاكم الاستئناف، وبين طلبات ردّ القضاة الذين ينظرون في دعاوى العاملين في المستويات الأدنى، حيث تطبق عليهم القواعد المقررة لرد القضاة.

أما المشرع الفرنسي؛ فقياساً على ما ورد في قانون الإجراءات المدنية، فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية ينظر في طلبات رد أحد مستشاري محكمة الاستئناف الإدارية، أو في طلبات رد قضاة ومستشاري المحاكم الإدارية، أما طلب رد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية، أو طلب رد محكمة استئناف إدارية ككل، وأيضاً طلب رد أحد المستشارين في مجلس الدولة-باعتباره أعلى جهة قضائية إدارية- فيكون أمر النظر فيه إلى رئيس قسم التقاضي في مجلس الدولة.⁽¹⁾

الفرع الثاني

(1)- Voir également les articles 344 et 350 du code de procédure civile, extrait le 09/06/2023

آثار قبول طلب الرد شكلاً وإجراءات النظر فيه⁽¹⁾

بعد تسلم كاتب المحكمة المختصة بنظر طلب الرد استدعاء الطلب، يقوم برفعه إلى رئيس المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة، وفور ورود طلب الرد إلى رئيس المحكمة يعمد إلى تبليغ القاضي المطلوب ردّه، ليقوم بالإجابة كتابة على طلب الرد خلال ثلاثة أيام تلي يوم تبليغه استدعاء الطلب - ويلاحظ أن المشرع المصري قد حدد هذه المدة بأربعة أيام، أما المشرع الفرنسي حددها بمدة ثمانية أيام⁽²⁾، وأيضاً لا بد أن يبلغ رئيس المحكمة صورة عن استدعاء طلب الرد إلى هيئة مفوضي الدولة لدوره الأساسي في الدعوى الإدارية، لتبين رأيها فيه.

وفي حال كانت الأسباب التي استند إليها طالب الرد في استدعائه، تصلح من الناحية القانونية لردّ القاضي؛ ولم يجب القاضي خلال الأيام الثلاثة من تاريخ تبليغه، أو أنه أقرّ بوجود سبب الرد حقيقة، فهنا تصدر المحكمة قرارها بقبول طلب الرد، وتصدر قرارها بتنحيته عن نظر الدعوى وتعيين قاضي بديل عنه.

أما في حال إنكار القاضي لسبب الرد؛ فإنه وفي اليوم التالي لانقضاء مدة الأيام الثلاثة المحددة للإجابة، تنظر المحكمة في طلب الرد من الناحية الشكلية، وفي حال قررت قبوله؛ تذهب بعدها إلى التحقيق للتأكد من مدى ثبوت سبب الرد وأثره المحتمل على القاضي، وتعتمد إلى سماع أقوال طالب الرد، ورأي مفوض الدولة، بالإضافة إلى ذلك سماع ملاحظات القاضي إذا كان لذلك مقتضى، لتنتهي إلى اتخاذ قرارها في غرفة المذاكرة.

وقد كان للمحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد قراراتها رأي مميز فيما يتعلق بمدى دستورية خصومة ردّ القاضي، حيث رتبت عدة نتائج ومبادئ متعلقة بالمركز القانوني للقاضي المطلوب ردّه، بذهابها إلى أن المشرع لم يجز استجواب القاضي أو توجيه اليمين إليه - وهذا ما سارت عليه المادة /١٥٧/ من قانون المرافعات المصري لاحقاً - واكتفى بإعطائه الفرصة لإبداء ملاحظاته فقط، وذلك لأنه لا يعتبر طرفاً ذا مصلحة شخصية مباشرة في خصومة الرد، أما البند الثاني فقد أشار إلى منع القاضي من الطعن في القرار الصادر برده، وذلك للطبيعة الخاصة لخصومة الرد من جهة، ودرءاً لأي شبهة حول

(1) - ينظر أيضاً المواد ١٨١-١٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم/١/ لعام ٢٠١٦.

(2) - ينظر المادة /١٥٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم/١٣/ لعام ١٩٦٨.

- Voir aussi : Article R721-7 du Code judiciaire administratif, consulté le 11-6-2023, Légifrance, op.cit.

مصلحته في الاستمرار في نظر الدعوى من جهة أخرى،⁽¹⁾ بمعنى آخر؛ إن منع القاضي من سلوك طريق الطعن في القرار الصادر برده، إنما مبناه انعدام المصلحة الشخصية للقاضي في هذا الطعن، ولأن اصراره على سلوكه لهذا الطريق؛ إنما يفتح باب الأقاويل والشبهات حول حيديته.

هنا؛ وبعد قبول طلب الرد شكلاً، واتجاه المحكمة إلى النظر في طلب الرد، تنور مجموعة من التساؤلات ومنها؛ ما هو مدى إمكانية تنازل طالب الرد عن طلبه، وأيضاً ما هو أثر قبول طلب الرد شكلاً على الدعوى الأصلية، وهل يمكن للمحكمة أن تندب قاضٍ آخر للنظر في الدعوى.

أولاً؛ وفيما يتعلق بالنقطة الأولى؛ فقد ذهب المشرع السوري إلى أنه يمكن لطالب الرد أن يتنازل عن طلبه، ولكن ذلك مقترن بوجود شرطين؛ الأول هو أن تقبل المحكمة الناظرة بطلب الرد بهذا التنازل؛ ومبرر ذلك؛ إن المحكمة إذا رأت عدم أحقية طلب الرد، وأن طالبه كان متعسفاً في استعماله له، وأن الغاية منه لم تكن سوى إطالة أمد النزاع أو الإساءة إلى القاضي، فهنا سينتهي قرار المحكمة إلى رفض طلب الرد، ومصادرة التأمين، وإمكانية فرض غرامة، وحتى تغلق المحكمة الباب أمام تهرب طالب الرد، يمكنها رفض هذا التنازل.

أما الشرط الثاني؛ فإن المحكمة بعد قبولها للتنازل عن طلب الرد، فإنها تقرر مصادرة ربع التأمين أو الكفالة، وتتم إعادة الباقي لمسلفه.

أما المشرع المصري فقد ذهب إلى مصادرة الكفالة كاملة، وفرض غرامة في حال إثبات التنازل عن طلب الرد، ما لم يكن التنازل قد حصل في الجلسة الأولى، أو بسبب تنحي القاضي من ذاته، أو نقله أو انتهاء خدمته، حيث يعفى في هذه الحالة من مصادرة الكفالة ومن فرض الغرامة.⁽²⁾

هذا ولم يرد نص صريح لدى المشرع الفرنسي يشير إلى التنازل عن طلب الرد وما يمكن أن يترتب عليه.

ثانياً؛ وفيما يتعلق بأثر قبول طلب الرد شكلاً، فقد ذهب المشرع السوري إلى أن مجرد تقديم طلب الرد لا يترتب عليه أي أثر على الخصومة الأصلية، ما لم يتم قبوله شكلاً، وفي هذه الحال، يتوقف النظر في الدعوى الأصلية، ويتوجب على القاضي المطلوب رده، أو هيئة المحكمة المطلوب ردها؛ أن تمتنع عن

(1) - المحكمة الدستورية العليا. (1989، 15 أبريل). القضية رقم 17 لسنة 5 قضائية دستورية. في: عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة (المجلد 3، ص. 591). مصر: منشأة المعارف.

(2) - ينظر أيضاً المادة 109/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13/ لعام 1968.

متابعة النظر في الدعوى بقوة القانون، ويعتبر أي قرار أو إجراء يتخذ بعد قبول طلب الرد باطلاً، وليس له أي أثر.⁽¹⁾

بخلاف المشرع المصري الذي ذهب إلى توقف النظر في الدعوى الأصلية بقوة القانون بمجرد التقدم بطلب الرد، إلى أن يتم الفصل في طلب الرد، وذلك دونما حاجة إلى قرار من المحكمة، أو طلب من أطراف الدعوى، وما يترتب تبعاً لذلك، بطلان أي إجراء من القاضي أو أطراف الدعوى إلى حين الفصل في طلب الرد.⁽²⁾

وقد ذهب المشرع المصري إلى أن المحكمة النازرة في طلب الرد بعد قبولها طلب الرد، تعتمد إلى ابلاغ باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بموعد جلسة النظر في طلب الرد، من أجل إبداء ما لديهم من طلبات ردّ متعلقة بهذا القاضي أيضاً، على أنه وبمجرد قفل باب المرافعة في دعوى الرد الأولى، يسقط حقهم بطلب ردّ ذات القاضي، بناء على أسباب كانت موجودة قبل قفل باب المرافعة لهذه الدعوى.⁽³⁾

ثالثاً؛ وفيما يتعلق بإمكانية نذب المحكمة لقاضٍ آخر للنظر في الدعوى، فلم يمنع المشرع السوري ذلك، لكنه أوجب لذلك تحقق شرطين؛ بحيث أنه يجب أن يطلب الخصم الآخر ذلك من المحكمة من جهة، وأن يتحقق ظرف الاستعجال من جهة أخرى، أما المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى إمكانية تعيين قاضٍ بديل في حالات الطوارئ، يقوم بالإجراءات اللازمة والمستعجلة بدلاً من القاضي المطلوب ردّه.⁽⁴⁾

وبالعودة إلى نظر طلب الرد، وفي حال عدم ثبوت سبب الرد للمحكمة؛ قررت رفض الطلب من الناحية الموضوعية، وإعادة الدعوى إلى المحكمة لمتابعة النظر فيها من حيث توقفت، وتقرر مصادرة التأمين أو الكفالة وقيده إيراداً للخزينة، بالإضافة إلى إمكانية فرض غرامة لصندوق التعاون في مجلس الدولة إذا كان لذلك مقتضى.

(1) - ينظر أيضاً، الفقرة أ و ب من المادة /١٩١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، المنشور في الجريدة الرسمية مجلد ٦ ملحق ص١، ٢

(2) - ينظر أيضاً بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية. ص. 161.

(3) - ينظر أيضاً المواد /١٥٧-ب/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم /١٣/ لعام ١٩٦٨.

(4) - Voir aussi : Article R721-6 du Code judiciaire administratif, Légifrance, op.cit.

وهنا يثور تساؤل مهم في حال قبول طلب الرد شكلاً، لكن انتهت المحكمة المختصة بنظره الى رفضه موضوعاً، ما هو المركز القانوني للقاضي الذي يعمد إلى تقديم شكوى إلى النيابة العامة، أو إلى رفع دعوى تعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه على طالب الرد؟

لم يشر المشرع السوري صراحة إلى هذه النقطة، كما ذهب في ذلك المشرع المصري في المادة /١٦٥/ من قانون المرافعات، حيث اعتبر هذه الشكوى أو الدعوى هي إحدى صور الخصومة التي تشكل حالة من حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، والتي يترتب عليها عدم إمكانية مشاركة القاضي في متابعة النظر في هذه الدعوى.

في الجهة المقابلة؛ وفي حال قبول الطلب موضوعاً وإصدار القرار بتنحية القاضي، فما هي الآثار التي تترتب على ذلك، فيما يتعلق بالدعوى الأصلية إذا انتهت بقرار فاصل فيها؟

في هذه الحالة وبمجرد صدور القرار بقبول طلب الرد موضوعاً وتنحية القاضي، واكتساب هذا القرار الدرجة القطعية؛ اعتبر القرار الصادر في الدعوى الأصلية باطلاً، ويمكن للمحكوم له في دعوى الرد، أن يتقدم بمذكرة إلى المحكمة الناظرة في الطعن في أي مرحلة كانت عليها، يطلب منها إعلان بطلان القرار المذكور.⁽¹⁾

من جهة أخرى؛ وفي حال فوات مدة الطعن بالقرار الصادر بالدعوى الأصلية على المحكوم له في دعوى الرد، أو في حال سبق البت في الطعن، أن يتقدم إلى محكمة الموضوع، التي أصدرت الحكم في الدعوى الأصلية، أو إلى المحكمة الإدارية العليا، إذا كان المستشار المحكوم برده أحد مستشاريها، بطلب لإعلان بطلانه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اكتساب القرار الصادر بقبول طلب الرد الدرجة القطعية، على أن تبت المحكمة في غرفة المذاكرة بالطلب المقدم، خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ تبليغ الخصم الآخر، فإن قررت إعلان البطلان، ذهبت إلى النظر في الدعوى الأصلية بحسب الأصول المعتادة.⁽²⁾

(1) - المادة /١٩١-٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم /١/ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية مجلد ٦ ملحق

١ص٢

(2) - ينظر المادة /١٩١/ الفقرات هـ- و من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم /١/ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية مجلد

٦ ملحق ١ص٢

أخيراً يمكن الإشارة إلى جملة من الإجراءات الوجيهة التي سلكها كل من المشرعين المصري والفرنسي، في تنظيم دعوى الرد، ويمكن للمشرع السوري الاستئناس بها في حال أراد إدخال تعديلات على قانون أصول المحاكمات، ومنها:

- إن المشرع المصري أوجب تقديم طلب الرد إلى المحكمة التي يتبع لها القاضي، وليس إلى المحكمة المختصة بنظر طلب الرد مباشرة؛ كما هو حال المشرع السوري، ليتولى بعدها رئيس المحكمة أمر توجيهه قبل إحالته إلى المحكمة المختصة، ويتجلى من خلال ذلك الدور الجوهرى لرئيس المحكمة من خلال اتصاله مع كل من القاضي لتلقي ملاحظاته من جهة، وبمفوض الدولة لاستطلاع رأيه في طلب الرد من جهة أخرى، وقد كان المشرع المصري موفقاً في هذا الاتجاه؛ نظراً لما يترتب على ذلك من اختصار للوقت واقتصاداً بالتكاليف، وإن ذلك ينسجم مع طبيعة الدعوى الإدارية التي يجب أن تتسم بالسرعة والاقتصاد، حيث أنه بمجرد تقديم استدعاء الطلب أمام محكمة القاضي؛ يسير بشكل تلقائي، خصوصاً إذا أخذ بعين الاعتبار؛ الارتباط القائم بين الدعوى الإدارية والحقوق العامة.

- أما النقطة الثانية فهي تتعلق بإخطار الأطراف في الدعوى الأصلية، من أجل إتاحة الفرصة لهم لإبداء طلباتهم بردّ ذات القاضي إن أرادوا قبل قفل باب مرافعة دعوى الرد الأولى، تحت طائلة رفض أي طلب لرد ذات القاضي عن أسباب كانت قائمة قبل قفل باب مرافعة دعوى الرد.

- أشار المشرع المصري إلى النطق بالقرار الفاصل في دعوى الرد مع أسبابه في جلسة علنية، ولا يوجد مقابل لهذا النص لدى المشرع السوري.

- أما النقطة الأخيرة التي يمكن الإشارة إليها؛ فهي إعادة التأمين إلى مسلفه؛ في حال تنازل طالب الرد عن طلبه في الجلسة الأولى لدعوى الرد، أو إذا عمد القاضي خلال دعوى الرد إلى التخلي من تلقاء نفسه.

الفرع الثالث

الطعن في القرار الصادر برفض طلب الرد

لابد أولاً من التعرّيج على نقطة مهمة ألا وهي؛ التفريق بين رفض طلب الرد شكلاً؛ لنقص أو خللٍ في إحدى الشكليات التي ألزم المشرع السوري على طالب الرد اتباعها لقبول الطلب، كعدم وجود

تفويض للمحامي الوكيل بطلب الرد، أو عدم إرفاق طلب الرد بما يشعر بتقديم تأمين أو كفالة، أو عدم إيراد السبب الذي بني عليه طلب الرد، ففي هذه الحالة لم يتطرق المشرع إلى إمكانية الطعن بقرار المحكمة برفض الطلب، لأنه والحال هذه؛ لم تتكون معالم خصومة أو دعوى الرد أصلاً، حتى يتاح له الطعن في هذا الرفض للطلب، وبالتالي؛ فإن مناط الطعن على قرار الرفض؛ هو الرفض المبني على عدم ثبوت السبب الذي بني عليه طلب الرد.

بناء على ذلك؛ وقياساً على ما ورد في قانون أصول المحاكمات؛⁽¹⁾ فإن القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري برفض طلب الرد يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، على أن يتم تقديم استدعاء الطعن أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، خلال ثمانية أيام من صدوره، موقعاً عليه من محامٍ مقيّد في جدول الأساتذة منذ عشر سنوات على الأقل،⁽²⁾ حيث لم يوجب المشرع تبليغ طالب الرد القرار الصادر في دعوى الرد، ولدى وروده إلى المحكمة الإدارية العليا؛ تنظر دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا في الطعن بعد استطلاع رأي مفوض الدولة، والاستيضاح من ذوي الشأن لتقديم دفعوهم إن وجد رئيس الدائرة وجهاً لذلك، فإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا؛ إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فيه يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره، أصدرت قراراً بإحالته إليها، أما إذا رأت بإجماع الآراء أنه غير مقبول شكلاً أو باطل، أو غير جدير بالعرض؛ حكمت برفضه، ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة، وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادراً بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، أما في حال قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا؛ يؤشر رئيس ديوان المحكمة بذلك على استدعاء الطعن، ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بقرار المحكمة.⁽³⁾

واستكمالاً لما سبق؛ لا بد من الإشارة إلى أنه إذا طلب رد عدد من مستشاري محكمة القضاء الإداري، بحيث لا يبقى منهم العدد الكافي لنظر طلب الرد، ففي هذه الحالة يرفع طلب الرد إلى المحكمة الإدارية العليا، وإذا قضت بقبوله أحالت الدعوى إلى أقرب محاكم القضاء الإداري، بالنسبة للمحكمة

(1) - ينظر المادة ١٨٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ١/ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٦، ملحق ١، ص ٢، تاريخ ٢٠١٦-١-٢.

(2) - ينظر المادة ٣٣/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩.

(3) - ينظر المادة ٣٥/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩.

التي تضع يدها على الدعوى، وذلك بخلاف ما سلكه المشرع المصري في التعديل الذي أجراه في عام ١٩٩٢، وذلك من خلال رفضه لطلبات الرد التي تستهدف عدد من مستشاري محكمة القضاء الإداري، أو عدد من مستشاري المحكمة الإدارية العليا، بحيث لا يبقى العدد الكافي لنظر الدعوى الأصلية، أو النظر في دعوى الرد.⁽¹⁾

هذا؛ ولا بد من الإشارة أيضاً إلى المحكمة المختصة بنظر طلب رد أحد مستشاري المحكمة الإدارية العليا؛ وهي دائرة أخرى لا ينتمي إليها المستشار المطلوب رده، وأنه إذا طلب ردُّ عدد من مستشاري المحكمة الإدارية العليا، بحيث لا يبقى العدد الكافي لنظر الطلب، فإن الطلب يكون مرفوضاً؛ لا يمكن قبوله قياساً على ما يخص طلب ردِّ عدد من مستشاري محكمة النقض، بحسب ما ذهب إلى ذلك المشرع السوري.⁽²⁾

وإن المشرع السوري لم يجز الطعن بالقرار الصادر برفض طلب ردِّ أحد مستشاري المحكمة الإدارية العليا، قياساً على مستشاري محكمة النقض.

وهنا يمكن للمشرع السوري وفي سبيل ضمان تصويب أي خلل يمكن أن تقع فيه الدائرة الناظرة في طلب الرد، أن يمتن طالب الرد من سلوك طريق الطعن في قرار الرفض؛ أمام الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا.

أما المشرع المصري فلم يجز الطعن بالقرار الصادر برفض طلب الرد إلا لاحقاً؛ وذلك بعد صدور الحكم الفاصل بالدعوى الأصلية.⁽³⁾

وقد عاب بعض فقهاء المرافعات في مصر على هذا النص؛ معتبرين أن المشرع أنزل الحكم الصادر برفض طلب الرد منزلة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ولا تنتهي بها الخصومة كلها، وهو قياس مع الفارق؛ حيث أن خصومة الرد تعتبر خصومة مستقلة عن الخصومة الأصلية، ومختلفة عنها تماماً سبباً وموضوعاً وخصوماً، وبالتالي؛ فإن الحكم الصادر برفض طلب الرد يعتبر منهيماً لخصومة الرد كلها،

(1) - القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المتضمن تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمنشور في الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ "مكرر" ١-٦-١٩٩٢ سنة ١٩٩٢.

(2) - ينظر المادة ١٨٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ١/ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية ٢-٢-٢٠١٦، عدد ٢، ملحق ١، ص ٢.

(3) ينظر المادة ١٥٧/د- من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣/ لعام ١٩٦٨.

فلا يصح اعتباره جزءاً من الخصومة الأصلية حتى يسوغ القول بضرورة الانتظار حتى يفصل في الخصومة برمتها، تجنباً لتقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية وتلك التي تنظر الطعن، هذا فضلاً عن أن حكم هذه الفقرة لا يتفق ورغبة المشرع قصر التقاضي في هذه الحالة على درجة واحدة.⁽¹⁾

وقد سار المشرع الفرنسي في ذات الاتجاه؛ من حيث أنه لم يجز الطعن في قرار رفض طلب الرد إلا مع الحكم الصادر مع الدعوى الأصلية،⁽²⁾ وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في أحد قراراته الصادرة في 26/ يونيو لعام 1987، حيث ذهب إلى أنه ومع مراعاة الفقرة الأخيرة من المادة R.164 من قانون المحاكم الإدارية، في صيغتها الناتجة عن المرسوم الصادر في 3/ فبراير 1976، فإن القرار الذي ترفض فيه المحكمة الإدارية طلب ردّ أحد قضااتها، لا يمكن أن يطعن فيه إلا أمام قاضي محكمة الاستئناف الإدارية مع "الحكم الذي تصدره المحكمة لاحقاً" أي أنه نتيجة لذلك، فإن طلب الأئسة X ... موجه حصرياً ضد الحكم الصادر في 27/ فبراير 1987، والذي رفضت بموجبه المحكمة الإدارية في باريس طلب تنحية السيد مارشان مستشار هذه المحكمة، في جميع الحالات المتعلقة بها.⁽³⁾

(1) - صاوي، أحمد السيد. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: بدون ناشر، ص ص 104-105.

(2) - Voir aussi : Article R721-9 du Code judiciaire administratif, Légifrance, op.cit.

(3) - Voir aussi Conseil d'État. (1987, 26 juin). Affaire 85837, 3ème section obtenu à partir du lien suivant le 5-6-2023 : <https://juricaf.org>

نتائج البحث:

من خلال عرض هذا البحث؛ يمكن استخلاص جملة من النتائج، والتي من أهمها:

١- التمايز الواضح بين قواعد القانون الخاص المطبق على المنازعات المدنية القائمة بين الأطراف الخاصة، وقواعد القانون الإداري التي تحكم مراكز تنظيمية عامة، ذات صلة وثيقة بالنظام العام، يؤدي بالضرورة إلى لزوم وجود قواعد مستقلة تطبق على المنازعات الإدارية، سواء من الناحية الموضوعية، أو ما تعلق بالناحية الإجرائية وطرق التقاضي، بالشكل الذي يحقق الصورة المثلى للمحاكمة العادلة.

٢- على الرغم من الطبيعة الكتابية المحررة للدعوى الإدارية؛ إلا أن اتجاه القضاء الإداري الفرنسي حديثاً؛ هو افساح المجال أمام أطراف الدعوى أو محاميهم، لتقديم مطالعتهم الشفوية المكملة للمرافعات الكتابية، وذلك قبل إقفال باب المرافعة.

٣- التقت كل من قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري لنظر الدعوى من جهة، والحقوق الإدارية التي هي موضوع الدعوى الإدارية من جهة أخرى؛ بأن كل منهما مرتبط بالنظام العام.

٤- بالرغم من عدم اعتبار المشرع السوري لأسباب الرد من النظام العام، إلا أنه لابد مع الأخذ بالحسبان أن أحد أطراف المنازعة الإدارية هو الإدارة العامة المؤتمنة على المال العام، بما تسعى من خلاله لتحقيق الصالح العام بالدرجة الأولى، وأن موضوع المنازعة الإدارية هو الحقوق العامة، وأن أي تنازل من قبل ممثل الإدارة عن طلب ردّ القاضي الذي اعتراه أحد أسباب الرد، يمكن أن يشكل تنازل عن الحقوق والأموال العامة التي هي عماد المصالح الأساسية في المجتمع، بالتالي؛ لا يمكن التعاطي بذات الدرجة مع

أسباب الرد الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية؛ كما هي في نطاق الدعوى الإدارية. ٥- إن التمعن في عمل كل من السلطة التشريعية الذي ينطوي على سن التشريعات والقوانين ذات التعديل البطيء نسبياً من جهة، وبين عمل القاضي الإداري، المتمرد على الثبات المفرط للقوانين، والذي يأبى إبداعه إلا أن يجتهد للوصول إلى حلول جديدة غير منصوص عليها في القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية من جهة أخرى، يظهر مدى التداخل بين دور كل منهما في نشأة القانون، وخير دليل على ذلك هو المبادئ التي استقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مختلف المجالات.

٦- لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه المبادئ العامة للقانون التي استقرت عليها محاكم مجلس الدولة من خلال أحكامها واجتهاداتها؛ سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية في تأطير قواعد القانون الإداري، لكن بكل الأحوال لا يمكن أن يشكل ذلك قيلاً على القاضي الإداري الذي يأبى قضاؤه تطبيق القوالب الجامدة في التعاطي مع النزاعات المستجدة، بالتالي لا بد من تحرر القاضي الإداري من الاجتهادات والسوابق القضائية بالشكل الذي يساهم في تحقيق التعاطي الأمثل مع هذه النزاعات.

٧- يمكن أن يساهم تشكيل مؤسسة قضائية على غرار كلية الأخلاقيات التابعة لمجلس الدولة الفرنسي، يكون اختصاصها إبداء الرأي في الحالات الخاصة لقضاة محاكم مجلس الدولة بناء على طلبهم؛ خطوة وقائية لمواجهة أي حالة محتملة من حالات الخلل في حياد القاضي الإداري واستقلاله.

٨- يمكن أن يساهم تطبيق قواعد عدم الصلاحية سواء في نطاق تشكيل مجلس تأديب قضاة مجلس الدولة السوري، أو في مرحلة النظر في الدعوى التأديبية؛ وذلك عندما يتم فصل سلطة اقتراح الإحالة عن سلطة الحكم؛ في تحقيق محاكمة عدالة لقضاة المجلس.

٩- لا يمكن تصور تطبيق حالات عدم الصلاحية وأسباب الرد الملازمة للعامل الإنساني؛ في الدعوى الإدارية التي تكون إحدى الوزارات أو الإدارات أو المحافظات أحد أطرافها.

١٠- يمكن أن تساهم إعادة النظر في القواعد المتضمنة لحالات عدم صلاحية القاضي ولأسباب رده، الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية؛ مع مراعاة الحالات والأسباب المستجدة في القانون المقارن، في تحقيق اطمئنان أكبر للأطراف تجاه قاضيهم من جهة، بالإضافة إلى تعزيز حماية القضاة من طلبات الرد الكيدية من جهة أخرى.

١١- إن المانع لقاضي مجلس الدولة؛ الذي يجعل منه غير صالح لنظر الدعوى في المراحل الأولى، حتى وإن لم يكن حاضراً في نظرها، يبقى ملازماً له طوال المراحل اللاحقة، انتهاءً إلى محكمة الطعن، بل وحتى

بعد عودة القرار من محكمة الطعن، وذلك ضماناً لتحقيق محاكمة عادلة؛ تضمن حفظ حقوق الأفراد وحماية حرياتهم.

١٢- يمكن أن يعود نذب قضاة مجلس الدولة للجهات الإدارية، بتأثيرات سلبية على الاستقلال الوظيفي لهم، ويصلح اعتباره أحد أسباب الرد، إذا قدّرت المحكمة التي تنظر طلب الرد؛ في حال وجود ظروف تعزز فرضية أن النذب يؤدي إلى المساس بجيدة القاضي الذي ينظر الدعوى وتجرده.

١٣- إن الأصول والإجراءات الإدارية لها من المميزات والخصائص التي تظهر استقلاليتها الواضحة عن الأصول المدنية، وبالتالي فإن الإحالة الصريحة للمشرع السوري على قانون أصول المحاكمات المدنية، لتطبيق القواعد المتعلقة برد قضاة مجلس الدولة بمختلف مستوياتهم واختصاصاتهم، يجب ألا تقيّد في القالب الجامد الموضوع لقضاة القضاء العادي، والذي يغلب على قوانينه الثبات، ومرور مدة طويلة نسبياً من الزمن لإجراء التعديلات عليه، وهذا ما يتنافى وطبيعة القانون الإداري المتمرد على الثبات، المرن في تجديده، بحيث لا يكفي مساهمة التطورات المجتمعية وما تفرزه من نزاعات جديدة فحسب، وإنما لا بد من المتابعة الموضوعية لكل المستجدات التي يمكن أن تؤدي إلى خلل في حيدة القضاة ونزاهتهم.

التوصيات:

أما بالنسبة للتوصيات المستخلصة من هذا البحث؛ ولتجنب التكرار؛ فقد تم تحديد الفقرات التي يمكن أن تكون محلاً للتدقيق والنظر باللون الغامق ضمن البحث، مع إيجاز بعض التوصيات التي يتم إيرادها أدناه كما يلي:

١- لقد أحسن المشرع السوري عندما أصدر القانون رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، بما تضمنه بجزء لا يستهان به من القواعد المنظمة لإجراءات الدعوى الإدارية، لكن ذلك غير كافٍ، حيث تضمن العديد من الإحالات على القوانين الأخرى؛ بالتالي لا بد من استكمال تنظيم إجراءات هذه الدعوى بشكل عام، والقواعد المتعلقة برّد قاضي مجلس الدولة بشكل خاص، من حيث تحديد حالات وأسباب الرد، وبيان الإجراءات الواجب اتباعها في طلب الرد، وذلك بما ينسجم مع روح القانون والقضاء الإداري.

٢- لتجنب إهدار المال العام، الذي تقوم عليه المرافق العامة في الدولة، فإن من الحكمة اعتبار جميع حالات عدم صلاحية القاضي الإداري وأسباب رده؛ متعلقة بالنظام العام القضائي، مع ما يترتب على ذلك من نتائج، سواء من حيث وجوب تنحي القاضي من تلقاء نفسه حتى عندما يعتربه أحد أسباب

الرد، وإمكانية إثارة البطلان القائم على ذلك؛ ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا، أو لجهة إلزام ممثل الإدارة بسلوك طريق الرد، دون أن يترك له الخيار في ذلك.

٣- بهذا لو يعمد المشرع السوري إلى إيراد تنظيم خاص بمخاصمة قضاة مجلس الدولة، أو الإحالة صراحة على القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، وإضافة الحالة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى، متى ما تم قبول دعوى المخاصمة شكلاً.

٤- من المناسب أن يعمد المشرع السوري إلى إضافة مادة في قانون مجلس الدولة؛ تتضمن إلزام القضاة بتقديم بيانين مستقلين لدى التعيين أو النقل؛ أولهما يتضمن إعلاناً شاملاً للمصالح عن الخمس سنوات الأخيرة، وثانيهما؛ يتضمن إعلاناً بممتلكاته وأصوله المالية، نظراً للدور الذي تساهم به مراقبة التغيرات الجوهرية في الذمة المالية للقاضي الإداري في تحقيق حياده ونزاهته.

٥- من أجل ضمان تحقيق مجلس تأديب ينطوي على محاكمة عادلة لقاضي مجلس الدولة، فإنه يكون من المناسب تطبيق قواعد عدم الصلاحية سواء في نطاق تشكيل مجلس التأديب، أو في مرحلة النظر في الدعوى التأديبية؛ وذلك عندما يتم فصل سلطة اقتراح الإحالة عن سلطة الحكم من جهة، وإمكانية جعل أحكام مجلس التأديب؛ قابلة للطعن أمام الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا من جهة أخرى.

٦- إنه من المستحسن؛ أن يقوم المشرع السوري بإيجاد مؤسسة قضائية على غرار كلية أخلاقيات القضاء الإداري الفرنسي، يكون اختصاصها؛ إبداء الرأي في الحالات الخاصة بقضاة مجلس الدولة؛ التي يُخشى معها حدوث خلل في حيادهم واستقلالهم.

٧- يمكن للمشرع السوري إضافة مادة مستقلة تشير إلى أن المانع لقاضي مجلس الدولة؛ الذي يجعل منه غير صالح لنظر الدعوى في المراحل الأولى، يبقى ملازماً له طوال المراحل اللاحقة، انتهاءً إلى محكمة الطعن.

٨- من المستحسن قيام المشرع السوري بإجراء تعديلات على حالات عدم صلاحية القاضي وأسباب رده، الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، وذلك مجارةً للتطورات التي شهدتها القوانين المقارنة في هذا الصدد، بما يحقق الصورة المثلى لحياد القاضي، بالشكل الذي يساهم في تحقيق محاكمة عادلة.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث؛ الذي تناول حياد القاضي الإداري؛ من حيث الدور الذي يؤديه في تحقيق محاكمة إدارية عادلة، حيث ابتدأ بأصول المحاكمات الإدارية؛ من حيث مصادرها إلى المميزات الذاتية لها، وحيث انتهى فيها إلى ضرورة وضع قانون مستقل وخاص بأصول المحاكمات الإدارية، ليتم بعدها التعريف بحالات عدم صلاحية القاضي وأسباب رده، الواردة في قانون الأصول، مع بيان أهداف تطبيق هذه القواعد في تحقيق حياد القاضي الإداري واستقلاله، سواء أكان هذا الاستقلال عضوياً أو وظيفياً أو شخصياً، مع الدور الذي تؤديه في تحقيق المساواة بين الأطراف أمام القضاء الإداري، ليتم بعدها التعرض بالتفصيل لحالات عدم الصلاحية وأسباب الرد، ثم للإجراءات التي يسلكها طلب الرد، منذ قيده وحتى صدور قرار بقبوله أو رفضه مع ما يترتب على ذلك من نتائج، مع بيان المواطن التي يمكن بتعديلها أو استكمالها أو إضافتها، مجارة ما سارت عليه القوانين المقارنة، بالشكل الذي يساهم في تحقيق أفضل صورة للعدالة القضائية الإدارية.

وبالرغم من الصعوبات في هذا البحث، والتي كان أهمها هو قلة الكتب والمصادر القانونية السورية، التي تناولت بالشرح قانون أصول المحاكمات المدنية بشكل عام، والقواعد المتضمنة لحالات عدم صلاحية القاضي وأسباب رده بشكل خاص، نظراً لحداثة إضافة حالات عدم الصلاحية في القانون رقم ١/ لعام ٢٠١٦، بخلاف ما هو عليه حال الواقع الفقهي والقانوني المصري في المرافعات، الذي تقدم

بشكل كبير وبخطوات مميزة وثابتة في هذا المجال، يضاف إلى ذلك أيضاً صعوبة الوصول إلى مؤلفات الإجراءات القضائية الفرنسية؛ سواء الإدارية أو المدنية، حيث تم تعويض هذا النقص ما أمكن؛ من الواقع القضائي العملي الذي يتجلى في قرارات مجلس الدولة الفرنسي، أو القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بغرفها المختلفة، وبعد الاستعانة بالله؛ والتصميم على إعداد رسالة عساها أن تكون إحدى مساهمات جامعتنا المباركة؛ جامعة باشن الأمريكية في مسيرة البحث العلمي خرجت هذه الرسالة بهذه الصورة، التي أسأل المولى عز وجل؛ الذي لولاه لما تمت أو رأت النور، أن يحقق الفائدة المرجوة للعاملين في السلك القانوني والقضائي، وأن تكون إحدى لبنات البحث العلمي في طريق بناء العدل والقانون.

المصادر والمراجع :

أولاً- الكتب القانونية والفقهية واللغوية:

1. القرآن الكريم.
2. أبو الوفاء، أحمد. (1990). المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 15). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
3. صاوي، أحمد السيد. (2010). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة، مصر: ب ن.
4. سرور، أحمد فتحي. (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات (الطبعة 2). القاهرة، مصر: دار الشروق.
5. سرور، أحمد فتحي. (2002). القانون الجنائي الدستوري (الطبعة 2). القاهرة، مصر: دار الشروق.
6. هندي، أحمد. (2006). قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة، مصر: دار الجامعة الجديدة.

7. الشحات، اسلام توفيق، وأبو رحيل، محمد شكري. (2021). المستخلص من إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ولجان قسم الفتوى حتى ديسمبر 2020 (الطبعة 1). القاهرة، مصر.
8. زريق، برهان. (2011). مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري (الطبعة 1). دمشق، سوريا: المكتبة القانونية.
9. زريق، برهان. (2017). نظرية الحكم في القانون الإداري (الطبعة 1). سوريا: ب ن.
10. نصار، جابر جاد. (2020). البسيط في القضاء الإداري. القاهرة، مصر: ب ن.
11. زكي، حامد. (1936). القانون الدولي الخاص المصري (الطبعة 1). القاهرة، مصر: مطبعة نوري.
12. الشريف، حامد. (2009). مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (المجلد 2). الإسكندرية، مصر: المكتبة العالمية.
13. عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة (المجلد 2). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
14. عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة (المجلد 3). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
15. عكاشة، حمدي ياسين. (2009). موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة (المجلد 6). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
16. إسماعيل، خميس السيد. (2016). الإثبات أمام القضاء بين الإداري والعادي (الطبعة 1). القاهرة، مصر: دار محمود.
17. العليوي، سليمان بن أحمد. (2012). الدعوى القضائية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (الطبعة 1). السعودية: مكتبة التوبة.
18. الطماوي، سليمان. (1961). القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (الطبعة 3). القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.

19. الطماوي، سليمان. (1987). القضاء الإداري (قضاء التأديب)، الكتاب الثالث (الطبعة 3). القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.
20. بعلوشة، شريف أحمد. (2016). إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (الطبعة 1). القاهرة، مصر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
٢١. سلحدار، صلاح الدين. (1994). أصول المحاكمات المدنية. حلب، سوريا: منشورات جامعة حلب.
22. السنهوري، عبد الرزاق. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد 7، المجلد 1). بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.
23. السنهوري، عبد الرزاق. (1968). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد 2). القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
24. طلبة، عبد الله. (1997). القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري (الطبعة 2). حلب، سوريا: مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.
25. عبد القادر، عثمان محمد، وآخرون. (2019-2020). قانون المرافعات المدنية والتجارية (محاضرات الفرقة الثالثة). القاهرة، مصر: ب ن.
26. العجلاني، عدنان. (1959). القضاء الإداري ومجلس الدولة. دمشق، سوريا: مطبعة جامعة دمشق.
27. الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد. (1994). التعليق على قانون المرافعات (المجلد 1، الطبعة 8). القاهرة، مصر: مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع.
28. الدسوقي، عزت. (1999). الموسوعة الحديثة في أحكام النقض (المجلد 3). القاهرة، مصر: دار محمود للنشر والتوزيع.
29. بركات، علي. (2014). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة 1). بني سويف، مصر: دار النهضة العربية.

30. حيدر، علي. (2003). درر الحكام شرح مجلة الأحكام (طبعة خاصة). بيروت، لبنان: دار عالم الكتب.
31. عبد الفتاح محمد، علي. (2009). الوجيز في القضاء الإداري. القاهرة، مصر: دار الجامعة الجديدة.
32. عوابدي، عمار. (1998). النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (المجلد 2). الجزائر: دار المطبوعات الجامعية.
33. الخوري، فارس. (1936). أصول المحاكمات الحقوقية (الطبعة 2). سوريا: مطبعة الجامعة الامعار
34. والي، فتحي. (2007). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (الطبعة 1). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
35. كاردونا، فرانسيسكو. معالجة تضارب المصالح في القطاع العام. رقم 2. مركز النزاهة في قطاع الدفاع.
36. مجلس الدولة السوري. (2022). مختارات من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (المجلد 1). سوريا: ب ن.
37. المهدي، محمد أمين. (2008-2009). منهج القاضي الإداري. الكويت: معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، قسم الدراسات والبحوث والترجمة.
38. عبد الوهاب، محمد رفعت. (2005). القضاء الإداري (المجلد 1، الطبعة 1). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
39. بعلي، محمد الصغير. (2005). الوجيز في المنازعات الإدارية. الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع.
٤٠. السناري، محمد عبد العال. (2007). نظام وأحكام الوظيفة العامة والسلطة الإدارية والقانون الإداري في جمهورية مصر العربية (الطبعة 1). مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
41. واصل، محمد. (2018). الإجازة في الحقوق (الطبعة 1). الجمهورية العربية السورية: منشورات الجامعة الافتراضية السورية.

42. البناء، محمود عاطف. (1992). مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظائف العامة. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.
43. هاشم، محمود محمد. (1990). قانون القضاء المدني (قواعد التنظيم القضائي) (المجلد 1، الطبعة 2). مصر: ب ن.
44. شيهوب، مسعود. (2005). المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (المجلد 1، الطبعة 3). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
45. أبو زيد، مصطفى فهمي. (1999). القضاء الإداري ومجلس الدولة (الطبعة 10). مصر: دار المطبوعات الجامعية.
46. البارودي، مصطفى. (1953). شرح بعض المسائل الإدارية في قانون العقوبات. سوريا: مطبعة الجامعة السورية.
47. هرجه، مصطفى مجدي. (2016). رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في المجالين الجنائي والمدني. القاهرة، مصر: دار محمود.
48. هرجه، مصطفى مجدي. (2016). التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقانون (المجلد 2). القاهرة، مصر: دار محمود.
49. المعهد العالي للقضاء. (2021-2020). الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض (الطبعة 1). سوريا.
- ٥٠- الرجوب، نايف محمود. (2008). أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي (الطبعة 1). عمان، الأردن: دار الثقافة.
51. واصل، نصر فريد. (2002). نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي (الطبعة 1). القاهرة، مصر: دار الشروق.
52. شندي، يوسف. (2007). استقلال القاضي: دراسة مقارنة. فلسطين: مبادرة استقلال القضاء والكرامة الإنسانية "كرامة"، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت.

معاجم اللغة:

1. مصطفى، إبراهيم، وآخرون. (1989). المعجم الوسيط. إسطنبول، تركيا: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
2. ابن منظور الإفريقي، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. لسان العرب (المجلد 15، مادة "قضي"). بيروت، لبنان: دار صادر.
3. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. (1989). المصباح المنير (تحقيق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية). القاهرة، مصر: دار المعارف.
4. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. (2009). التفسير الميسر. المدينة المنورة، السعودية.
5. الفيروزبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (2008). القاموس المحيط (الطبعة 1). مصر: دار الحديث.
6. مجمع اللغة العربية. (1998). المعجم الوجيز (الطبعة 1). القاهرة، مصر.
7. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. (1986). مختار الصحاح. بيروت، لبنان: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان.

الداستير والقوانين:

١- في سوريا:

- دستور الجمهورية العربية السورية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٤ لعام ٢٠١٢، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧-٢-٢٠١٢.
- قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٩.
- اللائحة الداخلية لمجلس الدولة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٤٠٠/ ٢٠٢١ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢-١٢-٢٠٢١.

- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم/١/ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢-١-٢٠١٦، عدد ٦، ملحق ١، ص ٢.
- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري (القديم) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1953/9/28.
- قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /98/ تاريخ ١٥-١١-١٩٦١.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ بتاريخ /١٨/ أيار ١٩٤٩، ونُشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨-٥-١٩٤٩، والمطبوع اعتباراً من ١٥ حزيران ١٩٤٩.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، الصادر بالمرسوم رقم ١١٢، تاريخ ١٣-٣-١٩٥٠.
- قانون البيئات السوري رقم ٣٥٩، الصادر بتاريخ ١٠-٦-١٩٤٧.
- قانون الكاتب بالعدل السوري رقم /١٤/ لعام ٢٠١٤، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٦-٦-٢٠١٤.
- قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953، والمعدل بالقانون رقم 4 لعام 2019، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٠-٢-٢٠١٩.
- قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٨/ لعام ١٩٤٩، الصادر بتاريخ ٢٢-٦-١٩٤٩.
- قانون التحكيم السوري رقم /٤/ تاريخ ٢٠٠٨
- القانون رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠ المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١١-٠٧-٢٠١٠.
- قانون الانتخابات العامة رقم /٥/ لعام ٢٠١٤، والمعدل بالقانون رقم ٨ لعام ٢٠١٦.
- النظام الأساسي للعاملين في الدولة الصادر بالقانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.
- نظام العقود الخاص بالجهات العامة الصادر بالقانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

- قانون إدارة قضايا الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٧٧.

٢- في مصر:

- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ تم الاستفتاء عليه في كانون الثاني ٢٠١٤، دخل الدستور حيز التنفيذ بعد إعلان النتائج في /١٨/ كانون الثاني ٢٠١٤، وأيضاً أُجري استفتاء على التعديلات الدستورية في الفترة من ٢٠-٢٢ نيسان ٢٠١٩، وتم نشره في الجريدة الرسمية في العدد /١٦/ مكرر بتاريخ /٢٣/ نيسان ٢٠١٩.

- قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد /٤٠/ بتاريخ ١٠-٥-١٩٧٢.

- اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري الصادرة عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة بالقرار رقم /1/ لسنة 2011، والمنشور في الوقائع المصرية العدد ٩٩ (تابع)، تاريخ ٢ مايو ٢٠١١ م.

- قانون مجلس الدولة المصري رقم /١٦٥/ لعام ١٩٥٥ المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد ٢٥ مكرر، تاريخ ٢٩ آذار ١٩٥٥.

- القانون رقم ١٣٦ لعام ١٩٨٤، المتضمن تعديل قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣١، تاريخ ٢ آب لعام ١٩٨٤ ص - ص ١٦٧٢-١٦٧٤.

- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم /١٣/ لعام ١٩٦٨.

- القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المتضمن تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمنشور في الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ "مكرر" تاريخ ١-٦-١٩٩٢.

- قانون السلطة القضائية المصري رقم /٤٦/ لعام ١٩٧٢.

- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة ١٩٥٠.

- قانون العقوبات المصري رقم /٥٨/ لعام ١٩٣٧، الصادر في /٣١/ تموز ١٩٣٧، وتم نشره في الوقائع المصرية، العدد رقم /٧١/ في /٥/ آب لعام ١٩٣٧، وتم العمل بموجب هذا القانون اعتباراً من /١٥/ تشرين الأول لعام ١٩٣٧.

- القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بإصدار قانون المحاماة المصري، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ
١٩٨٣-٣-٣١

- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ لعام ١٩٩٤.

- القانون رقم ٨/ لعام ٢٠٠٠- المتضمن تعديل قانون التحكيم المصري- المنشور في الجريدة الرسمية،
العدد ٣، بتاريخ ٤-٤-٢٠٠٠.

- قانون الجنسية المصري رقم ٢٦/ لعام ١٩٧٥ والمعدل بالقانون رقم ١٥٤/ لعام ٢٠٠٤.

- قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١/ لعام ٢٠١٦، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٤٣ مكرر
بتاريخ الأول من نوفمبر/ تشرين الثاني لعام ٢٠١٦.

القوانين العربية:

- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣/ لعام ١٩٦٩، الصادر في ١-١-١٩٦٩.

- القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي: قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣/ الصادر في عام ١٩٦٩،
ب ط، المكتبة القانونية، العراق بغداد ٢٠٠١.

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم ٩/ الصادر في ٢٥ فبراير/ شباط ٢٠٠٨، المنشور في
الجريدة الرسمية، العدد ٢١، السنة ٤٥، ت ٢٣ نيسان/ ابريل ٢٠٠٨.

رسائل الدكتوراه والماجستير:

1. عمرية، جاكلين تحسين. (2014). التعيين في الوظيفة العمومية (أطروحة ماجستير في القانون
العام). نابلس، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية.

2. الأتروشي، سيبان جميل مصطفى. (2003). مبدأ استقلال القضاء: دراسة دستورية مقارنة (رسالة
ماجستير). العراق: كلية القانون، جامعة الموصل.

3. الرشيدى، عبد العزيز دهام. (2011). رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون
الأردني والكويتي (رسالة ماجستير). الأردن: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

4. البخيت، محمد موسى حسن. (2017). المنازعات الإدارية دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه). مصر: جامعة عين شمس.

5. شحادة، وليد فريد ذيب. (2003). المعجم الجامع (العين) (رسالة ماجستير في اللغة العربية). فلسطين: جامعة النجاح الوطنية.

الدوريات والمجلات العربية:

1. بوكرازة، أحمد. (2013). القواعد الآمرة والقواعد المكملة، التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة مؤسسة على شروط التطبيق. مجلة العلوم الإنسانية، العدد 39، الجزائر، جوان-حزيران 2013.
2. مسلم، أحمد. (1960). أبحاث في الخصومة القضائية: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة. مجلة العلوم القانونية، المجلد 2، العدد 1، مصر.
3. البيه، أسماء السيد إبراهيم. منهج الإفتاء عند الشيخ جاد الحق علي جاد الحق. مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 35، الجزء 2/1.
4. درويش، م إقبال نعمة. الوسائل التحقيقية للإثبات في الدعوى الإدارية. مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 2، العدد 1، سامراء، العراق.
5. بوسمة، حاتم. (1433 هـ/2012). مقاصد القضاء في الإسلام - التنظيم القضائي - ج 1. سلسلة كتاب الأمة، إدارة البحوث والدراسات الإسلامية، قطر، السنة 32.
6. شطاوي، حيدر حسن. (2011). حياد القاضي الإداري في الدعوى التي ينظرها. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1، القادسية، العراق، حزيران 2011.
7. التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد. (2013). تدخل المحكمة للحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم. مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 53، يناير/كانون الثاني 2013.
8. علي، خالد رشيد. (2010). مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الإداري العراقي الحديثة بشأنه. مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد 2، بغداد، العراق.

9. الزكراوي، محمد. (2017). تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بين قوة القانون وقانون القوة. مجلة منازعات الأعمال، العدد 23، إبريل/نيسان 2017.
10. البله، طارق نقولا. (2020). نظرات نحو استقلال النظام الإداري للقضاء الإداري عن النظام الإداري للقضاء العادي (النظامي) دراسة مقارنة. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 47، العدد 1.
11. علي، عاطف سعدي محمد. مهارات استخدام اللغة القانونية في مجال التشريع والإفتاء القانوني. مجلة البحوث القانونية، العدد 3.
12. حيضرة، عبد الكريم. (2019). الدور الإنشائي للقاضي الإداري (التجليات والمعيقات). المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 148، أكتوبر-تشرين الأول 2019.
13. الجواني، محاسن الحسين. (2022). الإثبات في الدعاوى الإدارية في النظام السعودي. مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 37، نيسان 2022.
14. مجلة "المحامون"، نقابة المحامين السورية. (1964). العدد 8، السنة 29.
15. مجلة "المحامون"، سوريا. (1983).
16. مجلة "المحامون"، سوريا. (2010). الأعداد 11 و 12.
17. مجلة "المحامون"، سوريا. (2009). الأعداد 9 و 10.
18. مجلة "المحامون"، سوريا. (2011). العددان 11 و 12.
19. مجلة "المحامون". (2019). الأعداد 1-2-3-4، السنة 84.
20. حمدان، محسن قحطان. (2012). مبحث النظر عند المتكلمين. مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 30، بغداد، العراق.
21. العايد، محمد صالح محمد. (2020). موانع النظر القضائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالنظام السعودي. مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات في دمنهور، العدد 11، العدد 5، مصر.

22. منصور، محمد وليد. (2020، 21 فبراير). أوجه التقارب والاختلاف بين المحكم والقاضي. مجلة التحكيم السوري. متاح على:

<https://syrian-arbitration.com>

23. مبروك، هدى. (2017). شهادة الشهود في الإثبات دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون (القانون الجزائري والتركي). مجلة العلوم الإسلامية، جامعة مارتن، العدد 8، خريف 2017.

المقالات والصفحات والمدونات الإلكترونية:

_ نوح، مهندس. أصول المحاكمات الإدارية. دمشق، سوريا: الموسوعة العربية، وزارة الثقافة السورية. متاح على الرابط:

<http://arab-ency.com.sy>

- صفحة المدونة القانونية من خلال الرابط:

<https://www.elmodawanaeg.com>

- صفحة منتدى محامين سوريا، من خلال الرابط:

<http://www.damascusbar.org>

- صفحة أخبار القانون من خلال الرابط:

<https://elkanananews.com>

- عبد العال فتحي: "محكمة النقض تعرف القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام"، صفحة نقابة المحامين المصرية، من الرابط:

<https://egyls.com>

- أسعد، محمد. (2017، 22 نوفمبر). قانون منع القضاة من انتخابات الأندية يثير الجدل بين المرشحين. اليوم السابع. متاح على الرابط:

<https://m.youm7.com>

- شرف الدين، محمد كمال. الأهلية القانونية: مفهوما وأنواعها، محاضرات النظرية العامة للحق. تونس: كلية الحقوق والعلوم السياسية. متاح على موقع الحقوقي الإلكتروني:

<http://www.unjuriste.com/?m=1>

- كريس ضد فرنسا. (2001). مجلس أوروبا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، طلب رقم 98/39594، ستراسبورغ.، من الرابط:

<https://hudoc.echr.coe.int>

- مدونة رواق الجمل القانونية من الرابط:

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>

<https://search.auaj.org>.

_صفحة الاتحاد العربي للقضاء الإداري، من الرابط:

<https://elkanannews.com>

- صفحة الكنانة نيوز، من الرابط:

- صفحة المفكرة القانونية بتاريخ من خلال الرابط:

<https://legal-agenda.com>

- المحكمة الدستورية العليا أساس ٢ قرار ٢، تاريخ ٧ - ١١ - ٢٠١٩، هل يمكن أن ترفع دعوى (محاصمة القضاة) على قضاة مجلس الدولة؟ (منشور لأستاذنا الدكتور نزار الحسن، في مجموعة الجزائر للقانون - صديق المحامي على فيس بوك.

القرارات والإعلانات والاتفاقيات الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بالقرار ٢١٧ الف (د-٣) بتاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٤٨.

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقع عليها في روما بتاريخ ٤-١١-١٩٥٠.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تم اعتمادها في القرار ٢٢٠٠/أ المؤرخ /١٦/ كانون الثاني/ديسمبر ١٩٦٦، والذي دخل حيز التنفيذ في /٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦.

- المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، وقد اعتمدت هذه الوثيقة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو / آب 1985 م.

- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة و المحامين ومثلي النيابة ال المتضمن عامة، دليل الممارسين، ط ١، جنيف ٢٠٠٧.

- القرار الصادر عن الجمعية العامة في ١٦/ كانون الأول/ديسمبر 2013، للقواعد المتعلقة بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

الكتب والموسوعات الإلكترونية:

- الطبري، محمد بن جرير. جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري). من خلال الرابط:
<https://quran.ksu.edu.sa>

- ابن كثير، إسماعيل. تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير). من خلال الرابط:
<https://quran.ksu.edu.sa>

- الجليد، محمد حسين. موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة (المجلد 1). المكتبة الشاملة الحديثة.، من
الرابط:

<https://al-maktaba.org>

- أبو العزم، عبد الغني. (سنة النشر غير محددة). معجم الغني، ص. 494. المغرب: مؤسسة الغني
للنشر. متاح على صفحة الموسوعة القرآنية. على الرابط:

<https://quranpedia.net>

- الحسن، نزار. أصول المحاكمات المدنية. قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تشرين. من
الرابط:
<https://drive.google.com>

- موسوعة المصطلحات الإسلامية، تم جلبه من الرابط التالي بتاريخ ٢١-٥-٢٠٢٣:

<https://terminologyenc.com>

الأحكام القضائية:

- أحكام المحكمة الدستورية العليا السورية.

- أحكام المحكمة الإدارية العليا السورية.

- أحكام محكمة النقض السورية.

- أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

- أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

- أحكام محكمة النقض المصرية.

المراجع والكتب الفرنسية:

- 1. Barray, Clémence, & Boyer, Pierre-Xavier. (2022). Droit du contentieux administratif. Paris, France: Qualino Lextenso.
2. Stahl, Jacques-Henri, et al. (2023). Code de justice administrative. Paris, France: Dalloz.
3. Sauvé, Jean-Marc. (2020). Charte de déontologie de la juridiction administrative: Principes et bonnes pratiques. Conseil d'État, Édition 2020.
4. Sauvé, Jean-Marc. (2021). Charte de déontologie de la juridiction administrative: Principes et bonnes pratiques. Conseil d'État, Édition 2021.
5. Sauvé, Jean-Marc. (2023). Charte de déontologie de la juridiction administrative: Principes et bonnes pratiques. Édition 2023 .

المواقع القانونية الإلكترونية:

موقع الحكومة الفرنسية لنشر التشريعات واللوائح والمعلومات القانونية:

- www.legifrance.gouv.fr

- www.conseil-concutivenel.fr

موقع المجلس الدستوري الفرنسي:

- www.conseil-etat.fr

موقع مجلس الدولة الفرنسي:

- www.dictionnaire-juridique.com

معجم القانون الخاص:

- www.dalloz.fr

موقع دالوز القانوني الفرنسي

-موقع جمعية المحاكم العليا الناطقة بالفرنسي:

<https://juricaf.org>

www.vie-publique.fr

موقع الحياة العامة الفرنسي:

المتون الدستورية والقانونية الفرنسية:

- 1- Constitution de la Ve République française du 4 octobre 1958.
- 2- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en France de 1789.
- 3- Code de justice administrative.
- 4- Code de l'organisation judiciaire.
- 5- Ordonnance n° 1270-58 du 22 décembre 1958, loi organique relative au statut de la magistrature.
- 6- code de procédure civile.
- 7- Décret n° 86-442 du 14 mars 1986 portant nomination des médecins diplômés, réglementant l'avis médical, les conditions d'aptitude physique pour l'accès à la fonction publique, régime d'arrêt de travail des fonctionnaires.
- 8- Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions légales relatives à la fonction publique de l'État.
- 9- Loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.
- 10- Loi générale sur la fonction publique, promulguée par le décret n° 1574-2021 du 24 novembre 2021.

11- loi n° 1304-86 du 23 décembre 1986 relative à l'âge minimum et aux modalités d'emploi de certains agents de l'Etat.

12- Loi n° 2013-907 Transparence de la vie publique du 11 octobre 2013.

13- Code pénal, modifié par la loi n° 1520-2021 du 25 novembre 2021.

14- Code de procédure pénale

القرارات القضائية الفرنسية:

- Décisions du Conseil constitutionnel.
- Décisions du Conseil d'État.
- Décisions des cours d'appel administratif.
- Décisions du Tribunal du contentieux.
- Arrêts de la Cour de cassation, de la Chambre sociale.
- Arrêts de la Cour de cassation, chambre civile.

المجلات الفرنسية:

- Revue française d'études constitutionnelles et politiques, via le lien: <https://www.cairn.info>
- Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, depuis le lien: www.conseil-constitutionnel.fr

المقالات الفرنسية:

- Exigence d'impartialité du juge au procès civil, à partir du lien : <http://magat.francois.free.fr>

-L'impartialité devant le Conseil d'État : la continuité d'une jurisprudence liée à l'office du juge du concret, Via le lien : <https://books.openedition.org>

الفهرس:

٢.....	قرار لجنة المناقشة.....
٣.....	شكر وتقدير.....
٤.....	ملخص الرسالة.....
٦.....	مقدمة.....
٩.....	أهداف البحث.....
١٠.....	أهمية البحث.....
١١.....	مشكلة البحث.....
١٣.....	منهجية البحث.....
١٣.....	الدراسات السابقة.....
١٤.....	التقسيم المنهجي للبحث.....
١٦.....	الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لأصول المحاكمات الإدارية.....
١٦.....	المطلب الأول: ماهية أصول المحاكمات الإدارية.....

المطلب الثاني: مظاهر استقلالية أصول المحاكمات الإدارية عن أصول المحاكمات المدنية.....	١٩
الفرع الأول: الاختلاف من حيث موضوع المنازعة.....	١٩
الفرع الثاني: الاختلاف في المراكز القانونية للخصوم.....	٢١
الفرع الثالث: خصوصية الإثبات في الدعاوى الإدارية.....	٢٣
الفرع الرابع: القواعد القانونية التي تطبق على المنازعة.....	٢٦
الفرع الخامس: الهدف المنشود من التقاضي.....	٢٧
المطلب الثالث: المميزات الذاتية لأصول المحاكمات الإدارية.....	٢٩
الفرع الأول: استقلالية نشأة قواعد أصول المحاكمات الإدارية عن قواعد أصول المحاكمات المدنية.....	٢٩
الفرع الثاني: الدور المحوري للقاضي الإداري.....	٣٢
الفرع الثالث: الشكل الكتابي للترافع أمام القضاء الإداري.....	٣٥
الفرع الرابع: البساطة والاقتصاد.....	٣٨
الفصل الثاني: عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه كضمانة لحياة القضاء الإداري.....	
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعدم صلاحية القاضي الإداري وردّه عن النظر في الدعوى.....	٤٤
المطلب الأول: مفهوم عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى.....	٤٤
الفرع الأول: التعريف بعدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى.....	٤٥
الغصن الأول: التعريف اللغوي لعدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى.....	٤٥
الغصن الثاني: عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى اصطلاحًا.....	٤٧
الغصن الثالث: عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى بحسب التركيب.....	٤٩

٥٠.....	الغصن الرابع: عدم صلاحية القاضي الإداري قانوناً.....
٥١	الفرع الثاني: خصائص قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى.....
٥٨.....	المطلب الثاني: مفهوم رد القاضي الإداري بناء على أسباب الرد.....
٥٨.....	الفرع الأول: التعريف برد القاضي الإداري.....
٦١.....	الفرع الثاني: خصائص نظام رد القاضي الإداري بناء على أسباب الرد.....
٦٦.....	المبحث الثاني: تمييز عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه عن الأنظمة المشابهة.....
٦٦.....	المطلب الأول: مقارنة عدم صلاحية القاضي الإداري مع ردّه بناء على أسباب الرد.....
٦٨	المطلب الثاني: مقارنة رد القاضي الإداري مع تنحيه عن نظر الدعوى.....
٧٢.....	المطلب الثالث: مقارنة عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه مع الإحالة للاشتباه المشروع.....
٧٦.....	المطلب الرابع: مقارنة عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه مع عدم صلاحية المحكم وردّه في الدعوى الإدارية.....
٨٥.....	المطلب الخامس: مقارنة عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه مع دعوى مخاصمته.....
٩٢... ..	الفصل الثالث: أهداف تطبيق قواعد عدم صلاحية القاضي الإداري وردّه.....
٩٤.....	المبحث الأول: تحقيق حياد القاضي الإداري وحمايته.....
١٠٩.....	المبحث الثاني: ضمان استقلالية القضاء الإداري.....
١١٠.....	المطلب الأول: استقلال القضاء من المنظور الدولي.....
١١١.....	المطلب الثاني: استقلال القضاء من المنظور الدستوري والقانوني.....
١١٤.....	الفرع الأول: الاستقلال العضوي والبنوي لقضاء مجلس الدولة.....
١١٥.....	الغصن الأول: علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية.....
١١٨.....	الغصن الثاني: علاقة مجلس الدولة بالسلطة التشريعية.....
١٢١	الفرع الثاني: الاستقلال الوظيفي لمجلس الدولة.....

١٢١.....	الغصن الاول: التعيين
١٢٢.....	أولاً-الجنسية
١٢٤.....	ثانياً - الأهلية المدنية والصلاحية الأخلاقية والأدبية
١٢٥.....	ثالثاً- الصلاحية الوظيفية
١٣٠.....	رابعاً - اللياقة البدنية والصحية للمتقدم
١٣٢.....	خامساً - العمر أو السن
١٣٧.....	سادساً - الكفاءة العلمية واجتياز المسابقة
١٤٠.....	سابعاً - مدة الخدمة السابقة اللازمة في التعيين
١٤٠.....	١ - التعيين بناء على الترقية
١٥٠.....	٢- التعيين المباشر
١٥٥.....	الغصن الثاني: نقل القاضي الإداري نظامياً أو تأديبياً
١٦٠.....	الغصن الثالث: تأديب القاضي الإداري
١٧٢.....	الفرع الثالث: الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري
١٧٦.....	الصورة الأولى: إعلان المصالح
١٨٠.....	الصورة الثانية: الإعلان عن الأصول المالية والممتلكات
١٨٦.....	المبحث الثالث: تحقيق المساواة بين الأطراف أمام القضاء الإداري
١٩٥.....	الفصل الرابع: عدم صلاحية القاضي الإداري للنظر في الدعوى
١٩٨.....	المبحث الأول: حالات عدم صلاحية القاضي الإداري
٢٠٠.....	المطلب الأول: القرابة
٢٠٢ ..	الفرع الأول: قرابة القاضي مع أحد الخصوم أو وكلائهم في الدعوى الإدارية

٢٠٨.....	الفرع الثاني: القرابة في الهيئة القضائية
٢٠٩.....	أولاً- تشكيل المحكمة الإدارية العليا.....
٢١١	ثانياً- تشكيل محكمة القضاء الإداري.....
٢١١.....	ثالثاً- تشكيل المحاكم الإدارية.....
٢١٢.....	رابعاً- تشكيل المحكمة المسلكية.....
٢١٥.....	الفرع الثالث: قرابة القاضي الإداري مع ممثل النيابة العامة أو مع دفاع أحد الخصوم.....
٢١٥.....	الغصن الأول: القرابة أو المصاهرة بين القاضي الإداري وممثل النيابة العامة (مفوض الدولة في الدعوى الإدارية).....
٢١٩.....	الغصن الثاني: لقرابة والمصاهرة بين القاضي الإداري مع المدافع عن أحد الخصوم في الدعوى.....
٢٢٣.....	المطلب الثاني: الخصومة
٢٣٢.....	المطلب الثالث: النيابة.....
٢٣٣.....	الفرع الأول: وكالة القاضي الإداري في الأعمال الخاصة لأحد الخصوم في الدعوى.....
٢٣٥.....	الفرع الثاني: وصاية القاضي أو قوامته على أحد الخصوم في الدعوى الإدارية.....
٢٤٠.....	المطلب الرابع: المصلحة المباشرة
٢٤٣.....	المطلب الخامس: العلم الشخصي للقاضي الإداري
٢٤٤.....	الفرع الأول: القاضي الإداري هو قاضي الدرجة الثانية.....
٢٥٥.....	الفرع الثاني: الترافع السابق للقاضي الإداري عن أحد الخصوم في الدعوى.....
٢٥٦.....	الفرع الثالث: إفتاء القاضي الإداري في موضوع الدعوى.....
٢٥٧.....	الغصن الأول: الإفتاء العلمي.....
٢٥٩.....	الغصن الثاني: الإفتاء القضائي
٢٦٢.....	الغصن الثالث: الإفتاء الوظيفي.....

٢٦٦.....	الفرع الرابع: القاضي محكم أو خبير أو شاهد في الدعوى الإدارية.....
٢٦٦.....	الغصن الأول: القاضي محكم سابق في الدعوى الإدارية.....
٢٦٩.....	الغصن الثاني: القاضي خبير سابق في الدعوى الإدارية.....
٢٧٠.....	الغصن الثالث: شهادة القاضي في موضوع الدعوى الإدارية.....
٢٧٢.....	الفصل الخامس: أسباب رد القاضي الإداري والإجراءات المتبعة في ردّه.....
٢٧٤.....	المبحث الأول: أسباب رد القاضي الإداري
٢٧٥.....	المطلب الأول: أسباب الرد المشتركة بين كل من المشرعين السوري والمصري.....
٢٧٦.....	الفرع الأول: العداوة بين القاضي الإداري مع أحد المتداعين
٢٨٢.....	الفرع الثاني: علاقة التبعية بين القاضي الإداري وأحد المتداعين.....
٢٨٤.....	الفرع الثالث: المؤاكلة والمسكنة القائمة بين القاضي الإداري وأحد المتداعين.....
٢٨٦.....	الفرع الرابع: قبول القاضي الإداري هدية أحد المتداعين.....
٢٩٠.....	المطلب الثاني: أسباب الرد المستقلة لدى كل من المشرعين السوري والمصري.....
٢٩١.....	الفرع الأول: الأسباب التي انفرد بها المشرع السوري لرد القاضي الإداري
٢٩١.....	الغصن الأول: المصلحة المباشرة أو المصلحة غير المباشرة كسبب لرد القاضي الإداري.....
٢٩٦.....	الغصن الثاني: الخطبة بين القاضي الإداري وأحد الخصوم
٢٩٧.....	الغصن الثالث: القاضي الإداري حكم مختار في دعوى سابقة
٢٩٨.....	الفرع الثاني: أسباب الرد التي استقل بها المشرع المصري
٢٩٩.....	الغصن الأول: الخصومة كسبب من أسباب رد القاضي الإداري
٢٩٩.....	البند الأول: الخصومة المماثلة أو المستجدة من أسباب رد القاضي الإداري.....
٣٠٢.....	البند الثاني: خصومة مطلقة القاضي أو أحد أقاربه مع خصم في الدعوى الإدارية.....

٣٠٣.....	الغصن الثاني: نذب القاضي الإداري كأحد أسباب الرد
٣٠٥.....	المبحث الثاني: إجراءات رد القاضي الإداري
٣٠٥	المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لقبول طلب رد القاضي الإداري
٣٠٦.....	الفرع الأول: الشروط الشكلية المتصلة بطالب الرد
٣٠٧.....	الغصن الأول: شرط الصفة في دعوى الرد
٣٠٨.....	الغصن الثاني: شرط المصلحة في طلب الرد
٣٠٩.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية المتعلقة بطلب الرد
٣١٧.....	المطلب الثاني: النظر في طلب الرد
٣١٧.....	الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر طلب الرد
٣١٨.....	الفرع الثاني: آثار قبول طلب الرد شكلاً وإجراءات النظر فيه
٣٢٣.....	الفرع الثالث: الطعن في القرار الصادر برفض طلب الرد
٣٢٧.....	نتائج البحث
٣٢٩.....	التوصيات
٣٣١.....	الخاتمة
٣٣٢.....	المصادر والمراجع
٣٤٩.....	الفهرس