



بسم الله الرحمن الرحيم
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة شندي
كلية الدراسات العليا والبحث العلمي

القضاء الإداري في السودان

(دراسة مقارنة)

بحث مقدّم لنيل درجة الدكتوراة في القانون العام

إعداد الطالب : مرتضي أحمد عبد الرحيم

إشراف البروفسيور : يس عمر يوسف

1440 هـ - 2018 م

إستهلال

قال 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

صدق الله العظيم

¹- سورة النساء ، الآية (58)

إهداء

إلي والدي أمد الله في عمرهما ...

إلي أخواني وأخواتي الأعزاء ... حفظكم الله .

شكر وتقدير

الشكر أوله وآخره للمولي عز وجل علي جزيل نعمائه وهو القائل
: {لئن شكرتم لأزيدنكم} . سورة ابراهيم ، الآية (7)

الشكر موصول إلي جامعة شندي كلية الدراسات العليا والبحث
العلمي متمثلة في إدارتها التي منحتني الفرصة للتحضير بها كما الشكر
موصول للبروفيسور/ يس عمر يوسف ، الذي أشرف علي هذا البحث ،
والذي أعطي ثم أعطي من وقته الثمين ... وقدم ثم قدم ... من بحر
علمه وابصرنا بملاحظاته ... كانت لنا معطيات وصولاً لباب مستقبل
زاهر فله كل الشكر والتقدير .

والشكر أيضاً لكل من ساهم معي للوصول بهذا البحث إلي هذا
المستوي .

مستخلص البحث

بعد دراسة القضاء الإداري في السودان ومصر أري أنه من الضروري بمكان أن يكون للسودان قضاء إداري معين متخصص ليتمكن من تطبيق قواعد ومبادئ القانون الإداري خاصة وأن الدولة أصبحت دولة إتحادية قسمت فيها السلطة والثروة وتعددت فيها أنظمة الحكم إلي قومية وولائية ومحلية ، وقسم الباحث البحث إلي ثلاثة فصول الفصل الأول مبدأ المشروعية والفصل الثاني القرار الإداري والفصل الثالث الدعوي الإدارية وقد خلص الباحث إلي نتائج وتوصيات منها :

- لقد ابتعد القضاء الإداري في السودان عن القضاء الموحد في النظام الإنجليزي عندما أعتبر الشكل ركناً من أركان القرار الإداري علي خلاف النظام الإنجليزي الذي عادة لا يهتم بالشكليات .
- علي الرغم من عدم تخصيص تشريع خاص بالقضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م والذي حل محله أخيراً قانون القضاء الإداري لسنة 2005م إلا أن المحاكم السودانية قد أرسيت كثيراً من السوابق القضائية .
- لقد خصص قانون القضاء الإداري المشار إليه قاضي من المحكمة القومية العليا للنظر في الطعون المقدمة ضد رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء القومي والوزراء القوميين وفقاً لنص المادة (4) الفقرة (1) ثم خصص قاضي محكمة إستئناف للقرارات الولائية لذا نري ضرورة وجود محاكم معينة للنظر في هذه الطعون المقدمة وهذا يعني وجود محاكم معينة .
- كذلك يجب إلغاء ديوان العدالة للعاملين بالخدمة المدنية والذي تحل محله المحاكم الإدارية .

Abstract

After studying the Administration law in Sudan and Egypt, I see it is most necessary to be specialized and particular Administration law to be able to apply the rules and elements of the administrative law specially the country has become a federal country, and there are states and localities.

The researcher has divided the study to three chapters, the first chapter is the legislation, the second is the administrative decision and the third the administrative lawsuit.

The research has come to the following most important out puts and recommendations:

The administrative law has be farness of the united judiciary which applied In the British system when it was considered the formals as basic elements, contrary to the British system which has accustomed to give no Interest to the formalities.

In spite the nonbeing of specialized legislation for constitutional law and administrative law for the year 1996 and which was replaced by the

administrative judicial law for the year 2005 however the Sudanese courts has established a lot of judicial precedents.

The administrative judicial law has specified a judge from the high court of justice to look at the high constitutional organs crimes.

So we see there must be specified courts to look at the presented allegation which means there must be special courts.

Also there should be a cancellation to the justice chamber for the workers at the civil service and to be replaced by administrative courts.

مقدمة:

نجد أن في العصر الحديث جاء العمل بقانون خاص يحكم وضع الدولة، وعلاقتها بالأفراد وذلك لأن الدولة وأينما تكون طرفاً في الروابط القانونية التي نراها واضحة في نطاق القانون العام.

بحيث نجدها تظهر كشخص عادي، بل كسلطة ذات سيادة تطلب إشباع مصالح عامة أو مطالب جماعية.

والقانون الإداري باعتباره فرع من فروع القانون العام، ينظم الإدارة ويحكم نشاطها ويبين قواعد الرقابة عليها.

وتظهر قيمة القانون الإداري، وحفظه في إرساء قواعد القانون الإداري وتطوره على وجه الخصوص.

والقضاء الإداري هو الذي يمد القانون الإداري بنظرياته وأحكامه أو على الأقل الغالبية منها، ولعل السبب الأساسي في وجود القضاء الإداري، هو العمل على رفع ذوي النفوذ والسلطات على الدولة من حكام وولاة.

ولما كان هذا القانون يتسم بغاية النصوص المكتوبة، فقد أدرك أولئك الرواد الدور الخلاق للقاضي الإداري. وأن عليه ان يضع القواعد وبيدع المبادئ، والحلول لتناسب واختلاف التطور.

أهمية البحث :

تتبع أهمية البحث في أن القانون الإداري هو القانون العام حيث يشمل : الدستور القانون الأول ، وتدور أهمية القانونيين في أنهما يعملان علي مبدأ المشروعية، فإذا كان الدستور يعمل علي حماية مبدأ المشروعية

الدستورية ، فإن القانون الإداري يعمل على الحماية الشرعية القانونية لجميع أنشطة الدولة المختلفة ، ولما كان السودان قد عرف القضاء الموحد متأثراً بالنظام الإنجليزي فإنه بدأ يعبر عن ذلك النظام ويقترب من النظام القاري ولهذا الإبتعاد وذلك الإقتراب أهمية يجب الربط بينهما .

أهداف البحث :

1. التاصيل للقضاء الإداري ومعرفة مدى تماشيه مع القوانين الأخرى

2. التطرق لقانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م المتطور من قانون 1996م والعلاقة بينه وبين قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م بوصفه مكملاً له عند السير في الدعوى الإدارية .

مشكلة البحث :

كثيراً ما تتعرض حقوق الأفراد للإنتهاك في معاملاتهم مع الإدارة وفي دورة القانون تتحتم على الإدارة وهي تقوم بنشاطها أن تلتزم بالقانون تطبيقاً للمبدأ المعروف بمبدأ المشروعية وفي إلتزامها تأمين لحقوق الأفراد والمتعاملين معها .

ولكن من الذي يوقف الإدارة عند حدها وهي تمتلك جميع أدوات السلطة في مواجهة الأفراد؟ وما هي الحدود التي تقف عندها الإدارة في مثل هذه الحالات؟ وهي المكلفة بتطبيق القانون وحماية الحقوق ووقف تجاوز الإدارة في تعاملها مع الأفراد؟

حدود البحث :

يتناول هذا البحث القضاء الإداري مع المقارنة مع بعض النظم الأخرى وذلك من تناول مبدأ المشروعية والقضاء الإداري في السودان وكذلك أحكام القضاء الإداري وطرق الطعن الإداري وتنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون السوداني .

منهج البحث : وصفي تحليلي مع الإستعانة بالمنهج المقارن ، وذلك بالتحليل للقضاء الإداري مع التركيز علي القانون السوداني .

الدراسات السابقة :

1. تنفيذ أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة إعداد (يومين سانتق ألوآك يومن) ، رسالة دكتوراة .

تناول الباحث تنفيذ أحكام القضاء الإداري مرتكزاً علي قانون القضاء الإداري لسنة 2005م وقد اختار الباحث ثلاثة دول مصر والسودان وفرنسا .

2. التفويض الإداري في القانون السوداني ، دراسة مقارنة ، إعداد حسن عيسى الشيخ ، رسالة دكتوراة .

تناول الباحث أهمية التفويض الإداري من أحكام القضاء الإداري في التشريع السوداني .

3. دعوة الإلغاء علي ضوء قانون القضاء الإداري السوداني ، دراسة مقارنة ، إعداد أمير ابراهيم أبشر ، رسالة دكتوراة .

تناول الباحث هنا دعوي الإلغاء مرتكزاً علي تشريع ثلاثة دول مصر والسودان وفرنسا وأيضا تناول مبدأ المشروعية بشيء من التفصيل .

4. القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، إعداد اسماعيل ابراهيم البدوي ، رسالة دكتوراة .

تناول الباحث في هذه الرسالة مرتكزاً علي التشريع المصري واللاتيني وذلك لغياب القضاء الإداري في السودان ، كذلك مرتكزاً علي مبدأ المشروعية الإجرائية كضمان للقضاء الإداري .

الفرق بين الدراسة الحالية والدراسات السابقة :

القضاء الإداري في القضاء السوداني دراسة مقارنة ، تناول الباحث في هذه الدراسة مستنداً علي قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م بالإضافة إلي بعض القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع .

صعوبات البحث :

قلة المراجع والبحوث في هذا الموضوع .

هيكله البحث :

يحتوي البحث علي ثلاثة فصول علي النحو التالي : -

مقدمة اشتملت علي تعريف بالبحث، وأهميته، وأسباب اختيار الموضوع، واهداف البحث، ومشكلته، وحدوده، والدراسات السابقة ومنهج البحث وهيكله .

جاء الفصل الأول بعنوان : مبدأ المشروعية ويحتوي علي أربعة مباحث الأول يتناول مفهوم مبدأ المشروعية والثاني مصادر مبدأ المشروعية والثالث نطاق مبدأ المشروعية وأخيراً الرابع بعنوان ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية .

والفصل الثاني بعنوان : القرار الإداري ويحتوي على خمسة
مباحث. الأول بعنوان تعريف القضاء الإداري وخصائصه. والثاني أركان
القرار الإداري. والثالث عيوب القرار الإداري. والرابع أنواع القرارات
الإدارية.

وأخيراً الفصل الثالث بعنوان : الدعوي الإدارية ويحتوي على ثلاثة
مباحث الأول مفهوم الدعوي الإدارية وبيان طبيعتها، والمبحث الثاني
خصائص وشروط دعوي الإلغاء ، والثالث عن حدود ميعاد رفع الدعوي
الإدارية .

الفصل الأول

مبدأ المشروعية

المبحث الأول:- مبدأ المشروعية .

المبحث الثاني :- مصادر مبدأ المشروعية .

المبحث الثالث :- نطاق مبدأ المشروعية .

المبحث الرابع :- ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية .

المبحث الأول

مبدأ المشروعية

المطلب الاول

مفهوم مبدأ المشروعية

إن السلطة التنفيذية في مجال عملها الإداري قد اتسع نشاطها في الآونة الأخيرة، وهو اتساع اقتفته الضرورة بالنظر الى النمو والتطور الذي ساد دول العالم وايضا الزيادة السكانية المفرطة في عدد السكان بصفة عامة فالإدارة تجد نفسها في حاجة دائمة الى التوسع من اجل الاحاطة بحسن تقديم الخدمات من ناحية والعمل على تلبية طلبات واحتياجات الافراد من ناحية اخرى⁽¹⁾.

والإدارة التي تعني في هذا المقام هي الإدارة بمعناها العضوي والوظيفي في إن واحد فالإدارة بالمعنى العضوي تعني مجموعة من المنظمات التي تتولى مهمة تدخل الدولة الحديثة في حياة الافراد اليومية وتحت إشراف السلطات السياسية، فيما المعنى الوظيفي للإدارة هو النشاط الذي تقوم به الهيئات او المنظمات الحكومية ويؤدي الى اتصال الإدارة بالمعنى العضوي بالافراد وليستفيدوا من هذا الخدمات⁽²⁾، ولكي تقوم هذه الهيئات بمهامها وعلى الوجه الأكمل ، كان لابد أن تتمتع بقدر كافي من السلطات والصلاحيات والوسائل التي تعينها على أداء هذه الخدمات⁽³⁾ ، وذلك بموجب تشريعات أو قوانين تعترف للإدارة بامتيازات وحقوق تمكنها من تحقيق الهدف المنشود وهو المصلحة العامة¹.

(1)د/عطية الجديف - مبدأ المشروعية - وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - ملتزم الطبع والنشر - دار لفقاه العربية - القاهرة - الطبعة الثالثة - 1976 - ص3

(2)د/سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مطبعة جامعة عين شمس - 1982 - ص 4

(3)د/يوسف حسين محمد البشير - مبدأ المشروعية - مطبعة جامعة النيلين - 2001م - ص 3

¹ د/ محمد كامل ليلة - الرقابة على اعمال الإدارة - دار الفكر العربي - ط 1983م - ص 5 وما بعدها .

وفي حقهم هذه المسئوليات والواجبات الملقاة على عاتق هيئات الدولة ، قد تعتري هذه الهيئات على حقوق الأفراد أو حرياتهم اما عن طريق الخطأ في تطبيق القانون أو نتيجة للتعسف أو ربما تجاوز الاختصاص في بعض الحالات مما يجعل من الاهمية بمكان ايجاد ضمانات تحمي هؤلاء الافراد من جور الهيئات العامة وتضمنها فكان المبدأ أن تخضع جميع المؤسسات والهيئات العامة. وهي تؤدي وظيفتها في خدمة الافراد للقانون ، ويسمي هذا الخضوع اصطلاحاً بمبدأ المشروعية¹ .

ويقضي مبدأ المشروعية بهذا المعنى ان يخضع الحكام والمحكومين في الدولة للقواعد القانونية المعمول بها² .

وبحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو اهمية وهو مبدأ المشروعية يعبر عن مبدأ اعلى هو مبدأ سيادة القانون ذلك ان الدولة التي يحكمها الان قد استقر في تعريفها :- انها شخص من اشخاص القانون تلتزم به وتخضع له ويتعين تدريجياً على ذلك ان اعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة وملزمة في مواجهة المخاطبين بها إلا اذا صدرت بناء على قانون وطبقاً له ، بل واحياناً اخرى بالتطبيق الصحيح له، بحيث اذا صدرت على غير ذلك فانها تكون غير مشروعة ويمكن لكل صاحب شان حق طلب الغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن حق طلب تعويض الاضرار التي تسببها³ .

1 / عامر محمد عبد المجيد - الوجيز في شرح قانون القضاء الاداري لسنة 2005م .

2 / محمد كامل ليلة - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق - ص 16 .

3 / طعمية الجرف- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون - مرجع سابق - ص 5 .

والدولة التي يسود فيها مبدأ المشروعية تعرف اصطلاحاً بالدولة القانونية حيث الحكام والمحكومون للقانون وعلى عكس ذلك فان الدولة التي تبعد اجهزتها عن احترام القانون تعرف بالدولة الاستبدادية¹ .

إن مبدأ المشروعية في معناه العام لا يعني اكثر من سيادة حكم القانون وهو بذلك يعد مبدأ مستقلاً عن فصل الدولة فيكون سارياً على الدولة الديمقراطية وحتى يسود هذا المبدأ ويحقق نتائجه يجب ان تقوم الدولة على الاسس الاتية:-

أ. فصل السلطات لأن مبدأ فصل السلطات يرسم لكل سلسلة في الدولة حدود اختصاصها لأن كل السلطة من سلطات الدولة الثلاث تعمل على إيقاف السلطة الاخرين .

ب. خضوع الادارة للقانون :- وفقاً لمبدأ فصل السلطات تقتصر دور الادارة على تنفيذ القانون وعليها ان تحترم ارادة المشرع ولا تخرج على نصوص القانون.

ت. تحديد الإختصاصات والسلطات الادارية بصورة واضحة من خلال الوصف الوظيفي، لأن هذا التحديد يعين الأفراد والقضاء على رقابة الادارة في أداء وظيفتها الادارية ويترتب على ذلك عدم جواز التفويض المطلق⁽¹⁾.

في الواقع المعيش أن خضوع السلطة التنفيذية أو الادارة لاحكام القانون لا يكون بمحض ارادتها، ان شاءت خضعت ، وان شاءت

¹ د/ يوسف حسن محمد البشير - مبدأ المشروعية - مرجع سابق - ص 4 .
⁽¹⁾ د/سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - دار الفكر العربي - ط 2006م - ص 13 ، 12 .

الجمت واضحاً لابد عن الالزام بهذا الخضوع وبهذا نشأت فكرة الرقابة على مشروعية أعمال الادارة(2).

ويتخذ الرقابة على أعمال الإدارة أساليب وأحكام متعددة فهناك الرقابة السياسية التي تقوم بها البرلمانات ورقابة الرأي العام المتمثلة في نشاط الاحزاب السياسية والصحف اليومية ، وبحسب مبدأ المشروعية في أوسع صورة في الرقابة القضائية على مشروعية اعمال الادارة.

ذلك أن الرقابة القضائية تقوم أساس على فحص مدي صحة عمل الإدارة واحترامه للقانون بصورة عامة إذا المفترض دوماً ان تباشر الإدارة اعمالها وفقاً للنظم والضوابط القانونية فإذا خرجت الادارة عن هذه النظم او انحرفت عن مسار تطبيق القانون فإن للقضاء دور فيإن يرد الإدارة الى صوابها ومنعها من الانحراف والتعسف.

إن إنشاء قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي يعد أمراً مهماً للجهة كونه رضيعاً على الإدارة يردها الى حظيرة القانون كلما ساقها الهوى او الذلل أي تتحرر من قيودها (1).

يذهب البعض الى مقابلة مبدأ المشروعية والذي هو أعمال بفكرة سيادة حكم القانون، بمبدأ الدستورية وهو المبدأ الذي ينادي بعد مخالفته احكام الدستور أو بمعنى أنه ومثلما يطلع القضاء الموحد او المزدوج. بمهمة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وعدم مخالفتها للقانون بمعناه الواسع ، فان القضاء الدستوري كذلك يطلع بجهة الرقابة على دستورية القوانين وما يصدر استناداً عليها من تصرفات تقوم به الإدارة. فقد يمارس القضاء الدستوري دوراً رقابياً يشمل على دستورية أعمال الإدارة فحسب

(2) د/يوسف حسين محمد البشير - مبدأ المشروعية - مرجع سابق - ص 4.
(1) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 10

وانما حتى على ما يصدره البرلمان من قوانين فيحق للقضاء الدستوري الغاءه أي تشريع يتعارض مع أحكام الدستور، أعمالاً لمبدأ المشروعية العليا والدستورية⁽¹⁾.

فلا بد من منح أولوية قصوى لقضايا الحريات العامة وحقوق الانسان ويكون المشرع ملزماً باعتمادها والتقييد بها عند سن القوانين أو وضع الدساتير.

وقد دار جدل فقهي كبير حول وضعية هذه الموجهات العامة بالنسبة للدستور والقانون وخاصة مقدمات الدساتير واعلانات الحقوق فقد ذهب البعض بأن إعلانات الحقوق هي مجرد مبادئ فلسفية واخلاقية ليست لها قيمة قانونية في حين ذهب فريق آخر الى إن اعلانات الحقوق تتمتع بالصفة القانونية ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في تحديد المرتبة القانونية لهذه الإعلانات⁽²⁾.

فراى البعض أن إعلانات الحقوق لها قيمة ومرتبة أعلى من الدستور نفسه. ورأى فريق منهم أنها تساوي النصوص الدستورية في المرتبة، ولذلك تتمتع بها النصوص الدستورية من قرارات وحصانة في مواجهة المجالس النيابية لأنها بذلك تصبح جزء لا يتجزأ من الدستور. أما الفريق الثالث من العلماء فقد ميز بين نوعين من الأحكام التي ترد في إعلانات الحقوق فإشار الى وجود أحكام وضعية وهذا هو النوع الاول وقواعد توجيهه او منهجية الأحكام الوضعية ضمن تلك المبادئ التي وردت في الإعلانات في شكل قواعد قانونية تنشئ مراكز قانونية واضحة

(1) د/ رمزي طه الشاعر - القانون الدستوري - نظرية العامة - دار النهضة العربية - ط 1982 - ص 109
(2) د/ رمزي طه الشاعر - القانون الدستوري - مرجع سابق - ص 111 .

المعالم. وبذلك فهي نصوص قانونية واجبة التطبيق وملزمة شأنها في ذلك شأن القانون الوضعي.

وضربوا مثلاً لذلك بالمادة العاشرة من اعلان حقوق الانسان والمواطنة الصادرة 1789م والتي تعلن حرية الراي والعقيدة مع عدم الاخلال بالنظام العام الذي يقرره القانون ، وكذلك المادة الخامسة بقديسة الملكية الفردية.

أما النوع الثاني وهو القواعد التوجيهية او المنهجية فهي التي تصدر في شكل أهداف عامة، أو مثل عليا ، وهي بهذه الكيفية لا تفلح لأن تاخذ صفة القواعد القانونية ولذا فانها غير ملزمة ولا يكون لها سوي القيمة الفلسفية والسياسية والاعتبارات الأدبية (1).

وفي تقديرنا إذا لا يتعين إتخاذ موقف مطلق بالنسبة لجميع ما تتضمنه إعلانات الحقوق من مبادئ ، بل يجب تكيف كل حالة ومن ثم اطلاق الحكم المناسب عليها وهذا يقودنا الى إسقاط ما توصلنا اليه في موضوع المشروعية العليا، نخلص إلى أن مبدأ المشروعية هو حجر الزاوية التي يرتكز عليه القضاء للرقابة على اعمال الادارة وقد حرصت العديد من الدول الحديثة عند وضعها لدساتيرها ان تتضمن هذا المبدأ تحت مسمى سيادة حكم القانون.

(1) ما ورد في مقدمة دستور جمهورية السودان الانتقالي - 2005م .

المطلب الثاني

أهمية مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يقضي وجوب تصرفات الإدارة وفقاً لحكم القانون وإلا عدت هذه التصرفات غير مشروعية قابلة للإلغاء، فإن هذه التصرفات تتمتع بقرنية الصحة والمشروعية حتى يتبين العكس واثبات عدم صحة تصرفات الإدارة ونفي عدم مشروعيته⁽¹⁾.

فمثلاً إذا ما أصدرت الإدارة قرار يقضي بمنع مواطن من السفر خلافاً لأحكام الدستور جاز لأصاحب القرار أن يطعن في ذلك القرار الذي صدر بمنعه من السفر لمخالفته مبدأ المشروعية وحق للقضاء الإداري أن يبلغه لمخالفته مبدأ المشروعية.

هكذا يكون مبدأ المشروعية ضمان بحاجة الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد. إذا منع لجهة الإدارة الاعتداء عليها بالخروج على أحكام القانون ومقتضاه. كذلك تتضح أهمية مبدأ المشروعية كقيد على سلطة الإدارة في المجال الذي تتمتع فيه إمتيازات السلطة العامة. لذلك صح القول بأن مبدأ المشروعية بما يعينه من خضوع الإدارة للقانون يعد أحد عناصر دولة المذهب الحر الذي يجعل من حقوق الأفراد وحياتهم الأساس للنظام السياسي والقانوني في الدولة.

وتزداد بطبيعة الحال أهمية مبدأ المشروعية واتساع نطاقه تطبيقه في الوقت الراهن، بعد ان عبرت الدولة دور الدولة الحارسه.

⁽¹⁾د/ ابراهيم عبد العزيز - القضاء الاداري - منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ص 20 .

في سبيل تطبيق مبدأ المشروعية او سيادة حكم القانون لا يكفي النص على ان تكون الحكومة قانونية عن طريق السلطات الاساسية للدولة وتحديد العلاقة بينهما ونعني حقوق الافراد وحررياتهم، بل يجب كذلك ان يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات والاختصاصات التي خولها اياها .

وفي تقديري ان كل الدول الحديثة ايا كان نظام الحكم فيما خاضعة للقانون بدرجات متفاوتة فان لم تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون كلنا امام دولة بوليسية كما يسميه الفقه.

المطلب الثالث

مدلول مبدأ المشروعية

لمن كان هناك إتفاق عام علي أن المقصود بالمشروعية هو (الإلتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حاكماً ومحكومين علي قدم المساواة) ، إلا أن التعبير علي هذا المعني أطلقت عليه عدة مصطلحات منها : المشروعية ، والشرعية ، وسيادة حكم القانون ، والخضوع للقانون . فالهدف واحد لدي الجميع . لكن التعبير قد جري بإصطلاحات مختلفة والخضوع للقانون أو أحكام القانون يقصد به خضوع الجميع حاكماً ومحكومين إلي القانون ، أي أن يكون القانون يجب أن يكون واحداً للحاكم والمحكومين وكثيراً ما يستخدم الفقه الإنجليزي (أحكام القانون) للتعبير عن المشروعية بينما سيستخدم بعض الكتاب الفرنسيين إصطلاحاً (حكم القانون) للتعبير عن ذات المعني¹.

يكاد يجمع الفقه علي أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون . وهو في الحقيقة تعريف مناسب تماماً لمبدأ المشروعية وهو المبدأ الذي أعتنقه المشرع السوداني في دستور السودان الإنتقالي لسنة 2005م الحالي الذي نص في المادة (4/أ) منه (2) : (تؤسس وحدة السودان علي الإرادة الحرة لشعبه وسيادة حكم القانون والحكم الديمقراطي اللامركزي والمساواة والمساوة والإحترام والعدالة) ، ويمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن قمة الضمانات الأساسية الجديدة والحاسمة لحقوق وحريات الشعوب ، إذا بيلور هذا المبدأ كل ما إستطاعت الشعوب أن تتخذه من مكاسب في صراعاتها مع السلطة الحاكمة لإجبارها علي التنازل من كل

¹ أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999م ، ص 19 .

مظاهر الحكم المطلق وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت علي الإنسان حتي عصرنا الحالي¹ .

وفي مجال الإدارة يعرف المبدأ تحت اسم خضوع الإدارة للقانون فلا يعتبر عمل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مجرد تطبيق للقاعدة القانونية الموجودة قبل قيام الإدارة لهذا العمل أي أن عمل الإدارة هو مجرد وتطبيق للقاعدة القانونية² .

إلا أن تعبير مدي سيادة القانون أو بالأحرى ما يتضمنه هذا المبدأ يتحمل أكثر من معني :

1. قد تعني سيادة القانون بدور فرض النظام أو إنسياب الأمن وهو معني مستبعد لما ينطوي عليه من تسوية لمعني سيادة القانون ويعتبرها في نظام السلطة البوليسية .
2. تخضع سيادة القانون فعلاً لخضوع الإدارة للقانون بإعتبار أن ذلك يحقق كفالة الحقوق الفردية عندما تخضع السلطة التنفيذية للقانون وتمكن الأفراد من أن يتحركوا مشروعياً القرارات الإدارية إلا أن ذلك مشروط بها يتضمنه القانون من قواعد .
3. أن سيادة القانون تتحقق بكفالة الرقابة القضائية ، وذلك بأن يكون لكل شخص يمكن أن تتأثر مصالحه بقرار إداري ما الحق في أن يمثل أمام القضاء وأن يستمع إليه بحيث هذا القضاء مستقلاً إستقلالاً كاملاً غير أن ذلك نافعاً لمسائل إجرائية وسيادة القانون تمثل جميع المظاهر من تشريعية وإجرائية .

¹ . سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 10 .
² . أنور أحمد رسلان ، مرجع سابق ، ص 24 .

4. أن سيادة القانون تتحقق بتضييق السلطة التقديرية بحيث لا يمارس أي شخص تصرف نيابة عن سلطة الدولة إلا بالإستناد إي قواعد قانونية معروفة علي نحو ما ترخص له أحكامه بهذا التصرف .

5. الظروف سواء كانت عادية أو إستثنائية وتأكيداً لنص دستور جمهورية السودان 2005م عليه في المادة (78) التي تحدثت عن الطعن في الأعمال الوزارية في:

أ. المحكمة الدستورية إذا كان الفعل المدعي به يتعلق بانتهاك ضد الدستور أو وثيقة الحقوق أو نظام الحكم اللامركزي أو إتفاقية السلام الشامل .

ب. السلطة المختصة أو المحكمة المختصة إذا كان الإدعاء متعلق بأي أسباب قانونية أخرى وفي تقديري أخلص من ذلك أن لمبدأ المشروعية عنصر واحد فقط يتمثل في سيادة حكم القانون في الدولة مما يؤدي إلي إزدواجيه فيها بحيث يصبح معوفاً بها ، وذلك مع الأخذ في الإعتبار أن المقصود بالقانون هنا هو القانون بمعناه الواسع . وأن المقصود سيادته في ادلولة وخضوع كل ما فيها من سلطان ومحكومين للقانون . وبناء علي ذلك فإن السلطة التشريعية أيضاً تخضع للقانون الدستوري وتباشر تبعاتها علي الوجه المبين فيه وتخضع كذلك للقوانين التي تضمنتها وتلتزم حدودها طالما كانت قائمة . والسلطة التنفيذية تخضع لاحكام القانون ولا تخالفهما أو تتخذ موقفاً مغايراً له سواء في مباشرتها لوظيفتها الحكومية أو في ادائها لمهامها الإدارية وتلتزم السلطة القضائية بتطبيق أحكام القانون علي الوقائع الماثلة لمحاكماتها وحسم المنازعات التي تعرض في مساحاتها ولا يكون لها أنتخرج عن أحكام القانون الملزمة لتطبيقه فمبدأ المشروعية يجعل الحاكم واملحكومين لأحكام

القانون ومن هذا المنطلق يقدم المبدأ المذكور خدماته لقضايا الحرية التي تبناها الدستور بحيث تأتي سائدة للقواعد القانونية معتبرة بهذا الإطار وهذا لا يتحقق إلا في الدولة القانونية التي لا تستطيع أي سلطة فيها أن تجري تصرفاً أو تتخذ قراراً إلا وفق أحكام هذا القانون .

ودراسة مبدأ المشروع بهذا المعنى الواسع الذي ينطبق على جميع سلطات الدولة مع منطلق الدولة القانونية تتعدى مجال القانون الإداري .

المبحث الثاني
مصادر مبدأ المشروعية
المطلب الأول
المصادر المدونة لمبدأ المشروعية
الفرع الأول: - الدستور :

الدستور هو مجموعة القواعد القانون الاساسية المنظمة للدولة والتي تبين شكل الدولة وتنظم السلطات العامة من حيث كيفية تعين واختصاصها وعلاقتها ببعضها البعض وتقرر الحقوق للأفراد وواجباتهم كذلك يلتمس الدستور القواعد التي تحدد الفلسفة (الايديولوجية) التي يعتمدها ويقوم عليها نظام حكم الدولة¹.

والدستور كمصدر للمشروعية تسمو قواعده علي ما عداه من تشريعات بوصفه قواعد تأسيسية كما يوصف الدستور علي أنه القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو والعلو فوق كافة التشريعات² بيد أن جدلاً فقهيًا كثيراً قد أثاره العلماء حول القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وإعلان الحقوق وهل تكون لهذه المقدمات والإعلانات مرتبة قانونية وعلي أي مستوي ستكون تلك المرتبة ونبدأ أولاً بمقدمات الدساتير .

1. مقدمات الدساتير : -

وهي المقدمات التي تصدر الدستور وتتضمن بعض الأحكام والمثل العليا والمبادئ الدستورية المهمة كحالة المقدمة الواردة في الصفحة الثانية من دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م والحقيقة الماثلة أن

¹ د/ ابراهيم حسني - القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، ط1 - ص 24 وما بعدها
² د.. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1996م ، ص 13 .

الفهاء قد اختلفوا في تحديد القيمة القانونية لهذه المقدمات وتباينت وجهات نظرهم فمنهم من أعتبر أن لمقدمات الدساتير قيمة قانونية وهي جزء لا يتجزأ من الدستور، بينما رأي البعض الآخر أن القواعد التي تأتي في مقدمات الدساتير لا قيمة لها من الناحية القانونية ولا تعدو أن تكون مجرد مبادئ وفلسفات مع موجهاً عامة .¹

ولذلك يعتبر مخالف للمشروعية كل ما يخالف الأحكام القانونية لمقدمات الدساتير .

2. إعلانات الحقوق :-

وهي المبادئ العامة المصاحبة لوثيقة الدستور المكتوبة وأحياناً تسمى بالميثاق الوطني مثل الذي صدر في مصر في 21 مايو 1962م وكذا الحال الميثاق الوطني الجزائري في العام 1976م.²

وهناك رأيان يتنازعان حول الصفة القانونية لإعلان الحقوق فقد ذهب الفريق الأول إلي القول بأن إعلان الحقوق هي مجرد مبادئ فلسفية واخلاقية ليس لها صفة قانونية³.

بينما أضيفي الفريق الثاني لهذه الإعلانات الصفة القانونية مع اختلاف أعضاء هذا الفريق في تحديد المرتبة التي يمكن أن تحتلها هذه الإعلانات من ترتيبات القوانين وذلك علي التفصيل التالي :

أ. رأي يقرر لهذه المبادئ أن تكون مصاحبة للدستور مرتبة قانونية أعلي من الدستور نفسه يجب أن يتقيد المشرع الدستوري وكذلك

¹ د. يوسف حسين محمد البشير ، مبدأ المشروعية ، مرجع سابق ، ص 15 .

² د رمزي طه الشاعر ، القانون الدستوري ، مرجع سابق / ص 110 .

³ د رمزي طه الشاعر ، القانون الدستوري ، مرجع سابق / ص 110 .

المشرع القانوني بهذه الوضعية للمبادئ التي ترد في إعلانات الحقوق .

ب. وذهب رأي البعض الآخر إلي أن هذه المبادئ المصاحبة لإعلانات الحقوق تكون لها نفس درجة النصوص الدستورية ومساوية لها تماماً ولذلك يجب أن تكون التشريعات العادية غير مخالفة لهذه المبادئ وأن خروج عمل الإدارة عن هذه المبادئ يعد خروجاً عن المشروعية ويذهب هذا الرأي إلي اعتبار هذه المبادئ جزء لا يتجزأ من الدستور .

ت. أما الفريق الثالث من الفقهاء فقد أخذ بالتمييز بين نوعين من الأحكام التي تنتمي إلي إعلانات الحقوق وأنه لا ينبغي اتخاذ موقف مطلق بالنسبة لجميع ما تضمنته إعلانات الحقوق من مبادئ فقد قام هذا الفريق بالتمييز بين المبادئ التي تحتوي علي احكام وتلك التي تحتوي علي قواعد توجيهية أو منهجية¹.

ويقصد بالأحكام الوضعية تلك المبادئ التي وردت في إعلانات الحقوق في شكل قواعد قانونية منشأة لمراكز قانونية واضحة المعالم، فهي تعتبر نصوص قانونية لزمة التطبيق وهي بذلك تعد مصدراً من مصادر المشروعية .

أما القواعد التوجيهية أو المنهجية وفق أصحاب هذا الرأي فهي تلك التي تعلن في شكل أهداف أو مثل عليا أو توجيهات عامة، وهي ليس لها صفة الإلزام ولا يمكن أن يحتج بها قانوناً في مواجهة السلطات العامة فهي فقط تحتوي علي مضمون فلسفي سياسي وأدبي ولكنها غير ملزمة

¹ د رمزي طه الشاعر ، القانون الدستوري ، مرجع سابق / ص 113 .

لذلك لا تعد من مصادر المشروعية التي تؤسس عليها قياساً عمل الإدارة من الناحية الرقابية .

دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م تطرق إلي مبدأ المشروعية علي استحياء ، وذلك في نص المادة (4) تحت عنوان المبادئ الاساسية للدستور حيث جاء النص : " يؤسس هذا الدستور علي المبادئ التالية ويسترشده به (أ) تؤسس وحدة السودان علي الإرادة الحرة لشعبه ولسيادة حكم القانون والحكم الديمقراطي اللامركزي والمساواة والإحترام والعدالة¹ .

ومما يؤسف له حقاً أن يكون مبدأ عظيماً كمبدأ سيادة حكم القانون وهو مبدأ المشروعية أن يكون فقط للإسترشاد وليس الإلزام فالنص علي هذا المبدأ جاء متخفياً بين مبادئ وأحكام أخري مع أنه كان عليها الأجر أن يستقل منفرداً بعنواناً واضحاً امر آخر وهو لا يقل أهمية عن الملاحظة الأولى، أنه وفي ظل إخفاء مبدأ المشروعية وتعويمه تظهر القوانين الخاصة التي تتمتع بالحصانة ضد الطعون الإدارية وتخرج بذلك كثير من أعمال الإدارة عن الرقابة الإدارية في وقت تعالت فيه الأصوات المنادية بالحكم الرشيد² .

يكفي أن نشير إلي الفارق ما بين نص المادة (4) من الدستور الإنتقالي لسنة 2005م والمادة (68) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م والتي جاء في نصها : " التقاضي حق معلن ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلي قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء عن المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص

¹ المادة (4) من دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م

² د . يوسف حسين محمد البشير ، مبدأ المشروعية ، مرجع سابق ، ص 100 .

في القوانين علي تحسين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"¹،
مما سبق كان علي مشرعنا أن يحذو حذو المشرع المصري بحيث لا
تكون هناك قوانين تقيد تحقيقها .

¹ د . سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 50 .

الفرع الثاني : - التشريعات العادية (القانون)

ويأتي القانون كمصدر من مصادر المشروعية في المرتبة التالية للدستور مباشرة، ويعتبر القانون بمعناه الواسع هو الحقل الأكبر الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها وصلحايتها وهو بذات القدر يعد المجال الأكبر خطوة في انتهاك من جانب الإدارة والقانون يصدر عادة من السلطة التشريعية مع الإختلاف في تسمياتها¹ ، وفي كل الأحوال يجب أن يكون محترماً للدستور في البلد المعني إذ أن الدستور الذي يقرر بعض الحقوق بصورة معممة ثم يحيل أمر التفصيل فيها إلي القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية² .

فمثلاً نجد في دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م التقرير بحق المواطنة والجنسية في المادة (7) وتحديد الشعارات الوطنية في المادة (9) ، وتنظيم التعليم والثقافة بالمادة (13) هذه المواد أقرت الحقوق وتركت أمر ممارستها وكيفية الحصول عليها للقوانين التي يصدرها المجلس الوطني أو الهيئة التشريعية ويرى بعض الفقهاء أنه وإلي جانب القانون الذي تصدره الهيئات التشريعية ويصبح مصدراً من مصادر المشروعية يرون كذلك أن الإتفاقات التي تبرمها السلطة التنفيذية ويصادق عليها البرلمان تعد كذلك في مرتبة القانون وبالتالي تكون مصدراً للمشروعية بما تتضمنه من أحكام ومبادئ³ .

يمكن القول أن التشريع العادي القانون لا يكون مصدراً للمشروعية ولا يكون جديراً للاحتجاج به إلا إذا تمتع بصفة الدستورية أي لم يكن مخالفاً للدستور الأمر الذي يحتم علي المشرع ضرورة إعادة النظر في

¹ نفس المرجع ، ص 55 .

² د. يوسف حسين محمد البشير ، مبدأ المشروعية ، مرجع سابق ، ص 55 .

³ د. عبد الغني بسيوني عبد الله القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 16 .

كثير من القوانين السودانية المعمول بها الآن حتى توافق الدستور لكونه صدر في حقبة مختلفة وسابقة لصدور الدستور الحالي .

الفرع الثالث : - النظم واللوائح :

الأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصيل وفق مبدأ الفصل بين السلطات في وضع التشريع، أو سن القوانين أو التطبيق العملي وكذلك ضرورة التعامل بين السلطات اقتضت التخفيف من غلو هذا المبدأ بمنح السلطة التنفيذية صلاحية وقواعد عامة مجردة وموضوعية وملزمة تسري علي جميع الأفراد الذين تتوفر فيهم جميع الشروط اللازمة للتطبيق وتسمى هذه القواعد بالنظم أو اللوائح¹ وتعد هذه اللوائح من حيث مصدرها قرارات إدارية لكونها صادرة من السلطة التنفيذية ولكنها في ذات الوقت تحمل صفة التشريع أي القانون من الناحية الموضوعية لما تتضمنه من قواعد مجردة ملزمة² .

واللوائح كمصدر للمشروعية تأتي في المرتبة الثالثة بعد الدستور والقانون وهي بهذا لا تستطيع إختراق المجال المحدد ولذات السبب فإن اللوائح يجوز فيها الطعن بالإلغاء امام محاكم القضاء الإداري خلافاً للقانون والذي لا يجوز الطعن فيه إلا لعدم الدستورية وأمام المحكمة المختصة بذلك³ ، وقد سار العمل القضائي في السودان علي عدم إختصاص القضاء الإداري في نظر الطعون ضد اللوائح التي تصدرها الإدارة لكونها قواعد عامة مجردة ولكن إذا ما سلمنا بصحة هذا التكييف في وضعية اللوائح في تلك الفترة ما قبل 1998م ، فإنه من الصعب السير علي ذات الفهم بعد صدور قانون المحكمة الدستورية في عام 1998م ثم

¹ . د . نواف كنعان ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 12 .

² . د. سالم بن رشاد ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 46 .

³ . د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، 19.

قانون المحكمة الدستورية عام 2005م وذلك لأنه بعد صدور قانون المحكمة الدستورية والذي حدد إختصاص تلك المحكمة بنص المادة (15) من القانون مقروءة مع المادة (122) من دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م باستقراء نص المادة (15) الفقرة (هـ) من قانون المحكمة الدستورية لا نجد أي إشارة للوائح ضمن اختصاصات هذه المحكمة وما يؤكد هذا الفهم نجده أيضاً في المادة (3) من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م فقد عرف الدعوي بقوله : (الدعوي يقصد به طعناً في دستورية القوانين أو مخالفة الدستور أو إهدار الحقوق الدستورية أو تنازع الإختصاص) ، نلاحظ أن النص قد اكتفي بالقوانين وسكت عن اللوائح في تعريفه للدعوي الدستورية مما يجعلنا أكثر قناعة بأن تحولاً قد طرأ علي النهج السالف، وربما قصد المشرع العدول عن فكرة تكييف اللوائح وفقاً للمعيار الموضوعي وفصل التعامل معها علي أساس المعيار الشكلي رغم هذا وما يؤسف له أن القضاء السوداني لا زال يقرر بأن اللوائح هي تشريعات فرعية وأن الطعن فيها يكون أمام المحكمة الدستورية¹ .

أما القضاء الإداري المصري فقد ميز اللوائح التنظيمية واللوائح التفسيرية واعتبر الأخير جزءاً من القانون الذي صدر لتفسيره لظالماً أنها لم تضاف جديداً إلي أحكام هذا القانون وبالتالي يكون الإختصاص للطعن في هذه اللوائح التفسيرية للمحكمة الدستورية أما اللوائح التنظيمية فتخضع لرقابة القضاء الإداري عملاً بمبدأ المعيار الشكلي² .

نعود ونقول أنه إذا كان القضاء في السابق تبني المعيار الموضوعي فإن ذلك مردود إلي اختلاف المدارس الفقهية في الأخذ بأحد المعيارين،

¹ مجلة الاحكام القضائية السودانية ، 2011م ، ص 179 .

² د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 132 .

وبعد صدور قانون المحكمة الدستورية 2005م حيث تم تحديد إختصاصاتها علي وجه الدقة والحرص، ولم يكن من بينها النظر في الطعون ضد اللوائح، فإنه لا يستقيم أن يستمر العمل علي ذات النهج القديم عملاً بالمبدأ الاساسي لا اجتهاد مع النص هناك عدة تقسيمات وضعها الفقهاء لأنواع اللوائح يمكن إجمالها في اللوائح التنفيذية ، اللوائح التنظيمية ، لوائح الضبط ، اللوائح التعويضية ، لوائح الضرورة¹، ولكن أشهر أنواع اللوائح عملاً وتطبيقاً هي اللوائح التنفيذية التي تساعد علي تنفيذ القوانين التي تنظم مؤسسات الدولة وخاصة الخدمية منها كالصحة والتعليم ومن ثم لوائح الضبط البوليسية وهي لوائح تعني تحقيق النظام العام والطمأنينة والاداب والاخلاق ، أما اللوائح التعويضية فهي قواعد عامة مجردة تصدر عن السلطة التنفيذية بموجب تصريح أو اذن من البرلمان في حالة غيابه في مسائل محددة .في تقديري هذا يعد مظهر من مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حيث تقوم السلطة التنفيذية بسن القواعد القانونية في غياب البرلمان مما يجعلها وكأنها سلطة تشريعية .

¹ . د . عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 23 – 24 .

المطلب الثاني

المصادر غير المدونة لمبدأ المشروعية

وتنحصر المصادر غير المكتوبة للمشروعية في عرف المبادئ القانونية العامة وذلك كما يلي :

الفرع الأول : - العرف الاداري: -

العرف بصفة عامة هو عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم الى أن أحسوا بإلزامها¹.

وقد كان العرف المصدر الاول للقانون في المجتمعات القديمة الى ان ظهر التشريع بمزاياه المطروحة من دقة، وتحديد فكانت له الغلبة عليه . غير ان العرف ظل مع ذلك بجانب القوانين المكتوبة مصدرا تكميلي للقانون يفسر ما كان غامضاً من التشريع ويكمل ما نقص فيه ويتفق الفقهاء على وجود العرف المفسر كما يعترف اغليبتهم بالعرف المكمل . اما العرف المعدل فلا يقول به الكثيرونونقصد بالعرف الاداري ما يجري عليه العمل في جانب الادارة في شأن من شئونها على نحو معين وبشكل مضطرب بحيث يشكل ذلك قاعدة قانونية ملزمة واجبة الاتباع ما لم تعدل او تلغي بشكل اخر مماثل⁽¹⁾.

والعرف بالمعنى السابق يؤدي الى خلق قواعد قانونية تستم بالنجومية والتجديد ولهذا تعد مصدراً للمشروعية يحكم تصرفات وأعمال الإدارة العامة. ويتبع ذلك ان عدم إتباع الإدارة للقاعدة العرفية في الوقت الذي تكون فيه سارية يعد مخالفة.

¹ د. توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 110 .
⁽¹⁾ د/ ابراهيم عبد العزيز ، أصول الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1993م ، ص 107 .

والعرف وان كان ينشئ قاعدة ملزمة للإدارة فتنقيد بها إلا إن كان عملها غير مشروع إلا أنه يلاحظ أن الإدارة غير ملزمة باحترامها بالعمل وإنما وفق أسلوب واحد وقد تدعوها الظروف أو مصلحة العمل التي تفيد الأسلوب الذي اعتادت على اتباعه بقصد تعديل اللوائح القائم أو اتباع أسلوب جديد أكثر موائمة لمصلحة العمل.

وهذه الحالة لا تعتبر عملها مخالف للعرف فإن من الممكن أن تعدل أو تبديل القاعدة العرفية بقاعدة أخرى، وذلك خلاف ما أذ قامت به الإدارة وتجاهلت القاعدة العرفية في حالة أو حالات فردية مع تمسكها في نفس الوقت بذات القاعدة وباستمراريتها للسير عليها في حالات أخرى. هنا يكون عمل الإدارة باطلا لمخالفتها لقاعدة عرفية إذ يفسر الأمر على أنه وفق للقاعدة العرفية لا تعديل لها وهو أمر غير جائز قانوناً. إذا تعتبر القاعدة العرفية قاعدة ملزمة شأنها شأن القاعدة القانونية. ويتكون العرف من عنصرين هما العرف العنصر المادي والعنصر المعنوي.

أما العنصر المادي: هو الاعتقاد على الأخذ بالقاعدة القانونية المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقاً منتظماً لا انقطاع فيه.

أما العنصر المعنوي: فيتمثل في شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية بالزام هذه القاعدة ووجوب سريانها، وسواء كان العرف بنظام الحكم فيعالج العلاقة بين سلطات الدولة أو بينها وبين الأفراد أم كان إداري نشأ عن اضطراب سلوك الإدارة على نحو معين في تنظيم علاقة من العلاقات فإنه يعتبر مصدراً من مصادر المشروعية تلتزم الإدارة باحترامها فيما تتخذ من أعمال¹.

¹ د. يسري العطا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، 1985م، ص 50.

في خلاصة القول إلتزام الإدارة باحترام العرف الذي درجت عليه لا يحرّمها من امكان تعديله ،او تفسيرها بما يتفق مع الظروف المتجددة ،ويزيد من كفاءة الادارة فاذا بدات الإدارة في تنظيم العلاقة التي يحكمها العرف .

الفرع الثاني : - المبادئ القانونية العامة :

يقصد بالمبادئ القانونية العامة تلك المبادئ التي لاتجد مصدرها في النصوص القانونية المدونة، وانما هي تلك المبادئ التي يعمل القضاء على كشفها واعلان الزاميتها التي ينبغي على الإدارة احترامها وعدم الخروج عليها فاذا ما عملت الادارة على مخالفتها تلك المبادئ كان هذا انتهاكاً لمبدأ المشروعية وعدم تصرفها غير مشروع وحق للقاضي الإداري الغاء القرار الإداري المخالف لها⁽¹⁾.

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل الاكبر في تقرير المبادئ القانونية العامة في أحكامه العديدة التي إبتداء في استنباطها منذ نشأته. والمبادئ القانونية العامة وان لم يكن لها وجود في النصوص التشريعية المكتوبة فان لها الوجود والكيان الاصيل في مكان اخر وكل ما يقوم به القضاء هنا هو الكشف عنها والاتيان بها .

أي يمكن القول بان المبادئ القانونية العامة انها في حقيقة الأمر قواعد مستقرة وكانت في ذهن وضمير الجماعة .

وقد يلجا القاضي إلي اعلان الحقوق ومقومات الدساتير للكشف عن الضمير العام للجماعة لذلك تعتبر هذه الاعلانات والمقدمات مبدا للمبادئ القانونية العامة.

(1)د/ محسن خليل - القضاء الإداري - د/ رقابة لاعمال الإداري - مرجع سابق - ص 55

وعليه فانه يكون باطلا لعدم المشروعية كل قرار او اجراء تتخذه الادارة العامة مخالفا لمبدأ من المبادئ العامة القانونية ومن امثلة ذلك مبدأ المساواة امام القانون والتكليف والوظائف والضرائب العامة ومبدأ عدم رجعية القرارات الادارية⁽¹⁾.

وقد سويّ البعض بين المبادئ القانونية العامة وبين القوانين العادية من حيث المرتبة بينما قال البعض بعلو هذه القوانين على تلك المبادئ التي لا يجوز لها الخروج على أحكام القوانين العامة على المبادئ القانونية العامة على أنه ايا كان الامر فان للمبادئ القانونية العامة قوتها الالزامية في المجال الإداري وهي تستمد هذه القوة من تقرير القضاء الاداري لها وبذلك بصفة قضاء إنشائي يبتدع الحلول ولا يقتصر على مجرد تطبيق القانون المدني.

ويعتبر القضاء الاداري مصدر لهذه القوة ولو كان القانون المدني قد نص على المبادئ القانونية العامة صراحة وذلك نظر لعدم التزام القانون المدني بالنسبة للقضاء الاداري⁽²⁾.

(1) د/ بكر القباني و د. محمود عاطف البنا - الرقابة القضائية لاعمال الادارة، مرجع سابق - ص 47 - 48
(2) د/ محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، 1961م ، ص 74 .

المبحث الثالث
نطاق مبدأ المشروعية
المطلب الاول
السلطة التقديرية للإدارة

قد تملك الإدارة قدرأ من حرية التصرف وتقدير القيمة والعمل في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوك معين تلتزم به ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية وفي الحالة الثانية تكون امام ما يطلق عليه السلطة المقيدة¹.

قد يمنح المشرع الإدارة في مجال مباشرتها لنشاطها حرية التقدير بحث تملك تقدير ملائمة التصرف واختبار الوقت المناسب لاتخاذة وقد يكون اختصاصها مقيدا في هذا الخصوص. وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية والاختصاص المقيد في القانون الإداري.

والإدارة في اطار ممارستها لسلطتها التقديرية قد تنحرف في استعمال سلطاتها مما يصب قرارها بعين الانحراف بالسلطة وعيب الانحراف بالسلطة يعد عيباً ملازماً للسلطة التقديرية للإدارة قد يوجد اذا وجدت ولكنه ينعدم حتى اذا انعدمت .

والقانون هو الذي يحدد ما اذا كانت هذه السلطة تقديرية و مقيدة حينما يتناول تنظيم ملك الادارة في شان مسالة معينة قد يمتد تنظيمه الى جزئياتها وتفصيلها.

والقانون باعتبار بمعناه العام كمرجع في تحديد السلطة التقديرية للإدارة ذهبت المحكمة العليا الادارية في مصر في العديد من الاحكامه أي

¹ .د. محسن خليل ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص، 90 .

انه لا جدال في أنه غير الأحوال التي تعتبر السلطة ضمن السلطة مقيدة تكون امام سلطة تقديرية اذا نص عليها في القانون او لوائحه او بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزامتها، يصبح التقدير من اطلاقات الجهة الادارية تتربص فيه بمعنى اختيارها فشغل بوزن مناسباً وبتقدير ملائمة او عدم ملائمة اصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن⁽¹⁾ .

وتبعاً لذلك يمكن القول بان السلطة التقديرية في الاصل مزاولة الإدارة نشاطها ما لم يتدخل القانون ويجعل منها سلطة مقيدة .

وسوف نتعرض لتعريف السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ولمدى كل منهما ثم لرقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة في نطاق كل منها وتبعاً لذلك سوف نقسم هذه المطلب الى الفروع الآتية.

الفرع الأول:- مفهوم السلطة التقديرية للإدارة :

ان الإدارة قد تكون لها حرية التقدير في ميدان نشاطها الاداري وقد يكون اختصاصها إختصاصاً مقيداً في هذا الخصوص وهو ما يعبر عنه بالسلطة التقديرية والاختصاص المقيد في القانون الاداري فالسلطة التقديرية هي ان يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون ان يفرض عليها المشرع ضرورة التصرف على نحو الزامي معين¹ .

وعلى ذلك يترك القانون للإدارة حرية تقدير اختيار العمل والقيام به في الوقت المناسب الذي تراه ملائماً للظروف والأحوال دون ان يبني عليها القانون مقدماً مسلكاً محدداً يتعين عليها إتخاذه في هذا الخصوص، فاذا كان للإدارة ان تصدر اوامر ملزمة للأفراد وتحقيقاً لاداء رسالتها فان

(1) د/ محسن خليل - القضاء الإداري - ص 88- در النهضة العربية
1. د. عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ن مرجع سابق ، 39 .

المشرع يمنح الادارة تكملة لهذه الحق حرية كثيرة في التقدير ازاء القاضي والافراد هذه الحرية تعرف بالسلطة التقديرية او الاختصاص التقديري فالمشرع حين يمنح الادارة سلطة معينة فانه يسلك عادة احد طريقين⁽²⁾:-

1. فهو اما أن يفرض عليها بطريقة أمر الهدف المعين الذي يجب عليها ان تسعى الى تحقيقه وأن يحدد لها الاوضاع التي عليها ان تتخذها للوصول الى هذا الهدف فتصبح سلطاتها في الحالة مقيدة. ويصبح عملها كعمل القاضي مقصوراً على تطبيق القانون .

ففي حالة السلطة التقديرية تستطيع الادارة اذا ما توفرت أسباب القرار أي الحالة الواقعة اذا تتدخل او تمتع عن التدخل وعلى هذا النحو تستطيع ان نقول انه ان كان يتعين على الإدارة في حالة الاختصاص المقيد ان تتخذ قراراً معيناً اذا وجدت أسباب معينة فانه لا يحتم عليها في حالة السلطة التقديرية اتخاذ القرارات اذ وجدت الأسباب بل شملت الادارة على الرغم من وجود هذه الأسباب ان تمتع عن اتخاذ القرار ،او ان تقوم باتخاذها فمثلاً انشاء المرافق العامة من جانب الادارة يدخل في صميم سلطتها التقديرية¹ .

وعلى ذلك فان قدم الافراد طلبات لانشاء مرفق معين لاشباع حاجة معينة فان الادارة حرة في الانشاء او عدم الانشاء. وفي هذا الشأن قررت محكمة القضاء الاداري في مصر:(ان وزارة التربية والتعليم هي المشرفه على مرافق التعليم في البلاد فهي تنشئ المدارس والمعاهد لتدريس مختلف الدراسات حسبما تتطلبه احتياجات البلاد متجه تحقيق المصلحة

⁽²⁾د/ ابراهيم عبد العزيز - اصول القانون الاداري - ص 187- 188
¹ د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ص 25 .

العامّة، فاذا ما تبين لها ان مدرسة انشاءها لا يحقق الغرض المرجو منها وان من المصالح العام الغاوها ،او اغلاقها ،او تغيير نظاماً كان من حقها ان تفعل ذلك دون معتب عليها ما دام يحدوها قصد النفع العام غير مدفوعة الى ذلك بغرض او هوى) .

يتضح من ذلك ان السلطة التقديرية لا تخلو من عنصر التقدير كما ان السلطة التقديرية ليست كذلك بصورة مطلقة، بل هي مقيدة بالصالح العام كما ان الاجراء الاداري الواعي يمكن ان يكون تقديرياً في بعض مراحلها ومقيداً في مراحل اخرى والمسالة في نهاية المطاف عملية مشتركة تقود الى ارادة المشرع والى الممارسة العملية لسلطات الادارة في ظل الرقابة القضائية وهذا التميز في سلطات الادارة بين ما كان منها متروكاً لتقديرها وما هو مفروض عليها يهد حديث نسبياً ولكنه اصبح الان من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث .

وهذان النوعان من السلطة لازمان لتحسين الادارة فالسلطة المقيدة يتسم فيها اكبر ضمان لحرية الافراد وحمائهم قمنا يكفي الفرد إذا تبعة الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الادارة في اجابة طلباته ، فاذا هي انحرفت عن هذا السبيل امكن أن يردّها القضاء الى جانب الصواب دون ان يكون لها من حريتها. التي يتميز بها النوع الاخر من السلطة سناد شخصي في ثناياها وتعسفها لهذا اخذت القوانين الادارية الحديثة توزيع نشاطها في الأخذ بنظام السلطات المحددة حتى ترد عائلة الإدارة في بعض الاحتصاصات التي اكثرت من التعسف فيها غير ان الاسراف في تفسير الادرة يؤدي الى وخم العواقب فهو يشكل ركزتها وبكميات نشاطها ويهدم روح الابتكار فيها ويبين الآلية العقابية في إتخاذها ذلك لان السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الادارة لزوم السلطة المحددة

لحماية حقوق الافراد فالقاضي لا يستطيع ان يحدد جميع اوجه مناسبة القرار الاداري ومنها وضع امامه من معلومات ومنها بلغت معرفته بموضوع النزاع فانه يتحقق في نشاته واحد او اكثر .

فهو يكون عادة بعيد عن المكان الذي تتم فيه ، الوقائع التي تستلزم تتدخل الإدارة ، وهو يصدر حكمه عادة بعد مضي زمن قد يمتد لسنين بعد وقوع تلك الحوادث مما يتعذر معه ان تتمثل صورة مطابقة بتمام المطابقة للحالة وقت تحقيقها ثم انه تنقصها الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض للإدارة كما انه لا يحيط تمام الاحاطة بالوسائل التي تتخذها لدرء هذه الحالات¹.

غير انه مما تكن حاجة الادارة تصدر من الحرية في تصرفاتها فان من المتفق عليه في الفقه الاداري الحديث. انه لا يوجد قرار اداري تشغل الادارة بتقدير جميع عناصره، وان ما يسعى فربما في الصفة والقضاء الفرنسي بالاعمال التقديرية قد اختفى فلا يوجد الان قرار اداري تقديري في جميع عناصره بل هناك بعض النواحي التقديرية توجد بدرجات مختلفة في كل قرار الادارية تقريبا ويجب التطرق في هذا المجال بين ما كان يسمى بالأعمال التقديرية وبين ما يسمى الان بالسلطة التقديرية فكانت الاعمال التقديرية تعني ان هناك بعض الاعمال تتمتع الادارة في اتخاذها بحرية مطلقة اذا لم يشترط المشرع بالنسبة لمشروعيتها سوى ضرورة صدورها من الجهة المختصة².

وقد ثنى مجلس الدولة المصري فكرة الاعمال التقديرية في اول الاعلى ورتب على ذلك امتناعها عن النظر في الطعون الموجهة ضد هذه

¹.د. عبد الغني بسيوني القضاء الإداري ، مرجع سابق ، 39 .

². معوض عبد التواب ، الدعوي الإدارية وصيغها ، دار الفكر العربي ، ص 50 .

الاعمال بالالغاء فكانت هذه الاعمال لا تخضع رقابة القضاء شأنها شأن اعمال السيادة.

غير ان مجلس الدولة قد عدل عن فكرة الاعمال التقديرية في حكمه الشهير الصادر في 31/مارس/1902م وقد ابان الاستاذ/ Haurib في تعليقه على هذه الحكم خطأ فكرة اعمال التقديرية وان ما يوجد ما يسمى بالسلطة التقديرية وان اختلف مداها بالنسبة للإدارة من قرار ألى اخر هذه السلطة يكون مضمونها تقدير مائة اصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الادارات وحدها.

ومن تطبيقات القضاء السوداني للسلطة التقديرية للإدارة ما أورده المحكمة العليا في قضية : اسحق الطيب أحمد وآخرين /ضد/ وزارة الإسكان بالنمرة م ع/ ط أ س / 1993/34 م ، فقد جاء في حكمها (2000/1 / ان المحكمة لا تتدخل في السلطة التقديرية للإدارة 4000/3 / لم تثبت أثناء استكمال السلطة من حيث مخالفة الأهداف المتعلقة بالمصلحة العامة)¹.

كذلك قضت المحكمة العليا في السابقة بالنمرة م ع/ ط م / 1987 /31 م ابراهيم الخضر ابراهيم /ضد/ جامعة أمدرمان الإسلامية ، بقولها (.. والنعي بالسبب الثاني مردود عليه أيضاً ذلك أن تقرير الإدارة مضمون بالنص بالمعنى هو من الأمور التي تدخل ضمن سلطاتها التقديرية وبالتالي لا تخضع عند ممارستها لرقابة المحكمة)².

وقد كان الطاعن ابراهيم الخضر ابراهيم قد أسس دعواه ضد جامعة أمدرمان الإسلامية مطالباً بالغاء قرارها القاضي بعدم تعيينه في

¹ مجلة الاحكام القضائية لسنة 2000م .

² -د. يسن عمر يوسف ، د. معوض عبد التواب ، القضاء الإداري في مصر والسودان ، مكتبة الفكر والقانون ، ط1 ، 2003م ، ص589.

وظيفة معيد بالجامعة رغم تفوقه الأكاديمي على غيره ممن تم تعيينهم بحكم انه حاصل على شهادة الماجستير ومسجل لشهادة الدكتوراه ، رفضت المحكمة العليا الطعن وقررت أن حق الجامعة في الاختيار هو أمر يدخل في صميم اختصاصها ولا تستطيع المحاكم أن تفرض شخصاً معيناً ، وإلا تحولت المحاكم بطريقة تلقائية إلى سلطة لاختيار أساتذة الجامعات.

فالمحكمة لا يمكن أن تفرض معايير جامدة ومحددة لتقلل من سلطات الجامعة في اختيار مرشحها فالجامعة لها أن تأخذ بأي معايير تراها مناسبة ذلك أن المؤهل العلمي ليس هو الأساس الوحيد للاختيار، بل هناك أسس أخرى كالجدارة واللياقة لهذه الوظيفة وشخصية المرشح وغيرها من الأمور التي تدخل في تقدير الجامعة¹.

¹ - مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1978م - ص101

المطلب الثاني

الظروف الاستثنائية

نظرية الظروف الطارئة (الإستثنائية) :

الفرع الأول : تعريف الظروف الطارئة :

وتعرف أحياناً بحالة الضرورة وهي الحالة التي تكون فيها الإدارة مضطرة لمخالفة القانون حتي لا يقع ما لايحمد عقباه ونظرية الظروف الطارئة هي من ابتداع القضاء وذلك لسد النقص الذي يصاحب النصوص القانونية¹.

تلخيص نظرية الظروف الطارئة في أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت انها ضرورة لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب ظروف إستثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العادية لتتمتع بإختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي ويقال أن أبرز مثال للظروف الطارئة حالة الحرب مع أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف بالنظرية عند الحد بل أعتبر الحرب مثلاً فقط للظروف الإستثنائية التي تتعرض لها الدولة ولكنه توسع في منح الإدارة سلطات اكبر متعدي لحالات أخري قد تهدد الدولة باضراب عام أو تجعل الدولة تكون في حالة إضطراب يهدد إستقرارها كلياً أو جزئياً إذا التزمت الإدارة قواعد المشروعية العادية وأصبح بإمكان الإدارة بالإتكاء علي نظرية الظروف

¹ د . سليمان محمد الطماوي ن مرجع سابق ، ص 351 .

الطارئة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يهدد بالنظام العام¹ .

وللقضاء الإداري في مجلس الدولة الفرنسي سوابق شهيرة تعزز ما ذكرناه من حيث إجازته وتأييده للقرارات الإدارية بالإمتناع عن تنفيذ احكام القضاء إذا كان هنالك إرهابات بحدوث إخلال بالأمن .

إذا وجد القضاء الإداري أن عدد المحكوم ضدهم في القضية المشار إليها كان كبيراً ورغم عدالة الأحكام الصادرة إلا أنه وفي مرحلة التنفيذ ضده قد تحدث الإضطرابات مما قد يهدد النظام العام ويكون الضرر الناتج فادحاً ولا يتناسب مع الفائدة التي قد تتحقق عند الإصرار علي تنفيذ الحكم وهو ما يوافق القاعدة الأصولية الإسلامية درء المفسد مقدم علي جلب المصالح² .

يلاحظ أن معظم الدول قد اوجدت في تشريعاتها مجالاً للسلطات الإستثنائية للإدارة بل أن دولاً مثل فرنسا ومصر قد نصت علي السلطات الإستثنائية في دساتيرها ومنحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في إتخاذ الإجراءات التي تتضمنها الظروف الإستثنائية وذلك عندما تكون مؤسسات الدولة أو سلامة أراضيها مهددة بطريقة ما وقد نحي الدستور السوداني الإنتقالي لسنة 2005م نفس المنحي ويرى الفقه أن لفكرة الظروف الطارئة الضرورية عناصر او شروط أساسية لابد من توفرها نذكر منها :

أ. قيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام والأمن حيث لا

¹ .د.سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، 352 .

² . عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 47 .

يجوز للإدارة أن تتزرع بوجود ظرف إستثنائي غير مؤكد حدوثه حتى لا تكون اعمالها في مثل هذه الحالة غير مشروعة .

ب. أن يكون تطبيق القانون العادي إزاء هذه الحالة الواقعية غير كافي وأن تتصرف الإدارة بمقتضي الضرورة هو الوسيلة المناسبة لدفع الخطر .

ت. أن يكون عمل الإدارة أو تصرفها لازماً فلا يزيد عن ما تقتضي به الضرورة بمعنى أن تلتزم الإدارة باستخدام الوسائل والإجراءات بالقدر الذي يكفي لمواجهة الظرف الإستثنائي فإذا زادت الإدارة عن القدر اللازم دخلت في حالة عدم المشروعية¹ .

تمثل فكرة الظروف الاستثنائية القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية بجانب فكرة السلطة التقديرية بالتالي فهي لا تمثل خروجاً على هذا المبدأ ولا تتجاهله بل تعمل على احداث قدر من التوازن المبرر والمنطقي بمبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن السلطة التقديرية.

أما على المستوى العملي في المحاكم فقد عمل القضاء الإداري في السودان بالرقابة على أعمال الإدارة في أثناء سريان إعلان حالة الطوارئ .. فقد قضت محكمة الاستئناف في كسلا في الطعن الإداري بالنمرة م أ س/ ع ط/ 1988/11م دينق دينق /ضد/ حاكم الإقليم الشرقي (.. إعلان حالة الطوارئ تم بموجب الدستور وفقاً للمادة 134 من الدستور ، وبالرجوع إلى هذه المادة نجدها قد نصت على عدم المساس بحق اللجوء إلى القضاء حتى ان اتخذت الإجراءات اللازمة لمواجهة الخطر المحقق

¹ .د. سليمان محد الطماوي ن الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 350 .

بالبلاد بما في ذلك كل أو بعض الحقوق الواردة ، إذن فالدستور لم يمنع المواطن من اللجوء إلى القضاء بشأن إجراءات الطوارئ¹.

خلاصة القول فمبدأ المشروعية يقتضي رقابة القضاء لهذه الإجراءات وإلا فيما معنى اللجوء إلى القضاء لها اجاز للمواطن اللجوء إلى القضاء المعلوم أن دعوى الإلغاء تنصب إلى قضاء المشروعية .

ابراهيم محمد ابراهيم /ضد/ جامعة امدرمان الأهلية بالرقم م ع/ ط أ س / 23 / 2005م.

حيث أرست المبدأ بأن (القرار الصادر من مؤسسات التعليم العالي الخاصة لا يعتبر صادراً من سلطة عامة وبالتالي لا ينطبق عليه وصف القرار الإداري ولا ينعقد الاختصاص بشأنه للمحاكم الإدارية)².

جعفر أحمد طه الشيخ /ضد/ رئيس الجمهورية وآخرين بالرقم م ع/ ط أ س / 264 / 2008م: عرف القرار الإداري – وعلى خلاف ما جاء به القانون – أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بموجب القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء للمصلحة العامة³.

هي إشارة ذكية وتلميح مهذب من المحكمة العليا فالمحاكم لا تنص على أعمال المشرع بالنقد ولكن لها ان تتجاهل النص الذي بجانب الوجدان السليم وهي بذلك تلفت نظر المشرع ليتدارك الأمر مستقبلاً.

¹ مجلة الأحكام القضائية ، 1988م ، ص 220 .

² مجلة الأحكام القضائية السودانية 2005م ، ص 215 .

³ مجلة الأحكام القضائية السودانية 2009م ، ص 243 .

المطلب الثالث

القيود الواردة على أعمال النظرية

إذا كان في ظل الظروف الإستثنائية ان المشروعية العادية لتحل محلها مشروعية إستثنائية تبرر صحة اعمال الادارة الإستثنائية الا انه يلاحظ ان النظرية تخول لها سلطات مطلقة من أي قيد والا عدت النظرية معدل هدم ومبرر لاعتداءات متكررة من جانب الادارة على حقوق وحرريات الافراد، لذلك يضع الفقهاء شروط وضوابط محددة تلتزم بها الادارة عند ممارستها سلطاته الإستثنائية على النحو الاتي¹:-

1. وجود ظرف إستثنائية:- ومعنى ذلك وجود حالة واقعية تتمثل في

افعال تشكل خطر يهدد قيام الادارة بوظائفها ووجود مثل هذه الحالة الخطرة تشكل بطبيعة الحال السبب في قيام حالة الضرورة او الظروف الإستثنائية التي تقضي بالخروج على قواعد المشروعية العادية وتخويل الادارة سلطات إستثنائية ويلزم ان يشكل الخطر امر غير عادي فيكون ان طابع انساني غير مالوف وهذا يعني ان يكون الطابع الإستثنائي للظرف مصدر الخطر ان يندرج بين حد اقصى حين يتعلق الامر بخطر يهدد الدولة باكملها وبين حداد بين حين يتعلق الامر بخطر يتهدد وجزء من اقليم الدولة.

ويشترط فيه ان يكون وشيك الوقوع على نحو موكد ووضع فعلا

ولم ينتهي بعد.

¹ .د. سليمان محد الطماوي ن الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 351 .

وعلى أي حال فان شرط تحقيق وقوع الظرف الاستثنائي يعتبر الشرط الاساسي لاعمال النظرية¹.

2. صعوبة مواجهة الظرف الإستثنائية للوسائل العادية وهذا ان الادارة تكون مفكرة حفاظ سير المرافق العامة الخروج على قواعد المشروعية وهنا يثور التبادل عما اذا كان يلزم ان توجد استحالة في مواجهة الظروف الانتاجية ام انه يكفي بصعوبة التصرف،يري البعض انه يشترط استحالة مواجهة الظرف الإستثنائية أو وفقاً لقواعد المشروعية العادية وانه ينبغي ان تتحقق الاستحالة المطلقة في التصرف طبقاً لاحكام النظام القانوني العادي في حين ان البعض يري ان يكفي بالصعوبة الشديدة في التصرف فالاستحالة معناها تطلب القوة القاهرة وذلك ليس بشرط يلزم تحققه لتطبيق النظرية.

3. انتهاء سلطة الادارة الإستثنائية بانتهاء الظرف الإستثنائية. فالسلطة الانشائية للادارة تدور وجوداً وعدمياً مع الظروف الإستثنائية مصدر الخطر حيث يوجد الظرف الإستثنائي².

على ان هناك مبدا عام يجب ان يحكم الادارة في شان تصرفاتها مزاولتها لسلطتها الإستثنائية في الظروفالإستثنائية وهو ان يكون هدف الادارة في تصرفها الإستثنائي تحقيق الصالح العام فاذا انحرفت عنه وهدفت الى تحقيقها مصالح شخصية دون نظر للصالح العام اتسم تصرفها بالانحراف بالسلطة او اساءة احتمال السلطة بحيث يصبح

¹ د/ محسن خليل – مرجع سابق ص 155 .

² د. اسماعيل البدوي ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ص 10 .

تصرفها قابلاً للإلغاء فقط بل سوف يوجب مسئوليتها بالتعويض عن الضرر الواقع ورقابة القضاء الإداري.

وتنصب أولاً على عنصر السبب فيحقق من وجود الظرف الاستثنائية الذي يبرر الخروج على قواعد المشروعية ويتأكد من صحة الحالة الواقعية التي دفعت بالإدارة أي استخدمها لسلطتها الاستثنائية وتنصب ثانياً على شرط عجز الوسائل العادية عن مواجهة الظرف الانشائي وضرورة التناسب حين الإجراء المتخذ والظرف الاستثنائي.

كما تنصب ثالثاً : على عنصر الغاية من القرارات الإدارية الصادرة في الظروف الاستثنائية شأنها في ذلك شأن جميع أعمال الإدارة التي يجب أن تستهدف تحقيق مصلحة عامة¹.

يمكن القول أن هذه القيود تعتبر شرخاً كبيراً في مبدأ المشروعية وإنتهاك صارخاً لها .

¹ .د. اسماعيل البدوي ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ص 11 .

المطلب الرابع

أعمال السيادة ونطاق أعمالها

يقصد بأعمال السيادة دونسي في فرنسا أعمالا الحكومة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة لقضاء سواء القضاء الإداري أو العادي حيث ان نظرية السيادة تمثل خروج حقيقي وعلى نحو صريح على مبدأ المشروعية ضمن بذلك تختلف عن نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الإستثنائية حيث يمثل كل منهما وجه من اوجه التخفيف من حدة المبدأ لا تجاهلا أو خرق له فتخضع أعمال الإدارة في هاتين النظريتين لمبدأ المشروعية وتجعل الأعمال الصادرة عن الإدارة والتي تحمل تسمية أعمال السيادة خارجه عن رقابة القضاء فلا يكون بإمكانه التعقيب عليها¹.

الفرع الأول : ماهية أعمال السيادة :

تتمثل أعمال السيادة أكبر صدع في مبدأ المشروعية وسيادة القانون رغم أن القضاء الإداري يتجه نحو التضيق من نطاقها² ويطلق عليها أحيانا أعمال الحكومة وهي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها فلا تكون محلاً للإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية³.

جاءت المادة (8) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م والتي تنص علي (1) مع مراعاة احكام المادة 1/4 لا يجوز الطعن في أعمال السيادة (2) تعتبر من أعمال السيادة:

¹ د. ابراهيم عبد العزيز ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، مرجع سابق ، ص 66 .

² د . سليمان محم الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، 93 .

³ د. سالم بن راشد ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 52 .

- أ. تعيين شاغلي المناصب الدستورية والولائية .
- ب. إعلان حالة الحرب .
- ت. إعلان حالة الطوارئ .
- ث. تمثيل الدولة في علاقاتها الخارجية بالدول والمنظمات .
- ج. تعيين السفراء وإعتماد السفراء المبعوثين إليها .
- ح. تعيين شاغلي الوظائف القيادية في الخدمة المدنية¹ .

خلاصة القول تعتب أعمال السيادة هي الإستثناء الوحيد علي مبدأ المشروعية وهذه الأعمال من أخطر ما تتميز به الإدارة لأنها تسمح لها بإصدار قرارات إدارية لا تسأل عنها أمام أي جهة قضائية ، أي أن عمل الإدارة يكون حصيناً ضد أي عمل قضائي سواء بالإلغاء أو التعويض .

¹ . المادة (8) من قانون القضاء الإداري السوداني 2005م .

المبحث الرابع

ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

تقدم القول أنه لا بد لقيام دولة القانون من وجود دستور وتدرج للقواعد القانونية وخضوع الإدارة للقانون والإعتراف للأفراد بحقوقهم وحررياتهم وبدونها جميعاً لا وجود لدولة القانون إلا أن سمه ضمانات أخرى إلي جانب تلك المقومات وتتمثل في الفصل بين سلطات الدولة واستقلال القضاء وحصانته بالإضافة إلي تنظيم رقابة القضاء¹.

أولاً : - مبدأ الفصل بين السلطات :

يعني هذا المبدأ عدم تركز السلطات في يد واحدة في الدولة وإنما تمارسها سلطات مختلفة ومستقلة عن بعضها وذلك أن جمع هذه السلطات جميعاً في يد واحدة يولد شهوة الحكم والسلطة مما يؤدي إلي التعسف والإنحراق ويلحق الضرر بحريات الأفراد وحقوقهم وقد عبر عن ذلك الدكتور سليمان الطماوي بقوله : (الناس مجبولون بطبعهم علي الإسراف في مباشرة سلطاتهم وإنشاء استعمالها ذلك الشر يجب أن لا تكون هناك سلطة واحدة بل سلطات مستقلة حتي توقف كل منهما الأخرى وعليها ضمان الخطر كما قال (مونتاسكو) أن تجتمع سلطة التشريع والسلطة التنفيذية في يد واحدة يخشى أن ينشئ ذلك الشخص أو تلك الهيئة قوانين جائرة لتنفيذها تحقيقاً لمآربها الخاصة كما تنفي الحرية إن لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع علي أن الدول الحديث التي جلبت من هذا المبدأ اساسيات في تنظيم سلطاتها الدستورية لم تكتفي بالتميز بين سلطات الدولة الثلاثة فتكون كل واحدة بمعزل عن الأخرى ولكنها حرصت أيضاً علي تحديد العلاقات بينهما .

¹ د. عبد العزيز شيخة ، القضاء الغداري ، مبدأ المشروعية ، مرجع سابق ، ص 55 .

وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مبدأ مطلق وإنما هو مبدأ مرن مبني علي التعاون والرقابة المتبادلة بين هذه السلطات .

خلاصة القول فإن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مبدأ مطلق وإنما هو مبدأ مرن مبني علي التعاون والرقابة المتبادلة بين هذه السلطات .

المطلب الأول الرقابة السياسية

تتألف الرقابة السياسية من صورتين ، إحداهما رقابة الرأي العام والأخرى رقابة البرلمان.

الفرع الأول : رقابة الرأي العام :

يتمثل هذا النوع في رقابة الناخبين لممثلهم ، وهي الرقابة التي يباشرها الناخبون على أشخاص المرشحين ، وأعمالهم ، عند اختيارهم لهم لعضوية المجالس النيابية كما تبدو في الرقابة التي تباشرها الهيئات والنقابات والجمعيات فيما تستهدفه من رعاية لمصالح أعضائها المشتركة ، وأخيراً الرقابة التي تزاولها الصحافة عن طريق إنارة للسلطات العامة ، عن اتجاه الرأي العام ، وإرشادها إلى الآراء التي قد تحتاج إليها في أمر من الأمور العامة كما تراقب أعمالها عن طريق النقد¹.

من أشهر القضايا حيال رقابة الرأي العام على السلطة العامة عبر الصحافة قضية حكومة السودان /ضد/ المتهمة : امال عباس العجب².

خلاصة القول أن أهمية الصحافة في بلد ما كالسودان لا تتوقف على عدد الصحف الصادرة ولا على عدد محطات الإذاعة والتلفزة الخاصة ، ولكنها تتوقف على نوعية المعلومات التي تقدم للجمهور ، ومع ذلك ، وبوجه عام فإن تقاليد حرية الصحافة تعد أكثر رسوخاً في السودان بالرغم مما تتخللها من زلازل وانحناءات وأمواج.

الفرع الثاني : الرقابة البرلمانية :

¹- د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 89
²- مجلة الأحكام القضائية السودانية 2000م ، ص 64 وما بعدها.

ويباشرها البرلمان ، سواء سميت الهيئة التشريعية القومية ، أو المجلس الوطني أو مجالس الولايات ، أو المجالس التشريعية ، ويختلف مداها قوة وضعفاً تبعاً للنظام الدستوري القائم في البلاد ، فهي في النظام البرلماني مسئولون سياسياً أمام البرلمان وعن طريق هذه المسئولية ، يراقب البرلمان أعمال كل وزارة والمصالح التابعة لها. ومظاهر هذه الرقابة متعددة منها توجيه الأسئلة إلى الوزراء¹ ، واستجوابهم² ، وإجراء التحقيق بواسطة لجان معينة³ ، وحق البرلمان في سحب الثقة من الوزراء، كما أنها تتحقق عن طريق مباشرة الأفراد والجماعات لحق تقديم العرائض إلى البرلمان⁴ الذي له بعد فحص العريضة بواسطة اللجنة المختصة ، أن يناقش الوزراء المشكو منهم ، ويطلب منهم تقديم الإيضاحات اللازمة ، ويقابل هذه الرقابة رقابة مماثلة من جانب السلطة التنفيذية للمجلس النيابي وما قد يرتبه ذلك من استعمالها حق حل هذا البرلمان⁵.

ويمكن القول لأن كان لهذا النوع من الرقابة بعض الأثر في اتجاهات السلطات العامة ، إلا ان هذا الأثر لا يوتي ثماره كاملاً إلا في البلاد التي يكون فيها الشعب قد بلغ من النضج والإدراك والثقافة مدى يؤهله لتعتمد شئونه العامة⁶.

¹ - المادة 42 من لائحة أعمال المجلس الوطني السوداني 2001م.

² - المادة 43 من نفس اللائحة.

³ - المادة 44 من نفس اللائحة.

⁴ - المادة 40 من لائحة أعمال المجلس الوطني لسنة 2001م

⁵ - المادة 58 (2) (د) من دستور جمهورية السودان الانتقالي 2005م.

⁶ - د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 9.

المطلب الثاني

الرقابة الإدارية

ومقتضى هذه الرقابة أن تختص الجهات الإدارية بمراجعة أعمالها ، وما يرتبه ذلك من سحب هذه الأعمال ، أو إلغائها ، أو تعديلها ، وهي تعتبر رقابة ذاتية ، لأن الإدارة تراقب نفسها بنفسها، إما بناء على طلب الأفراد أو طبقة من الموظفين تخضع لطبقة أعلى حتى تصل الوزير، وهو الرئيس الأعلى لجميع المصالح التابعة لوزارته.

وتتحقق الرقابة الإدارية بإصدار الرؤساء المنشورات ، والأوامر ، والتعليمات إلى مرؤوسيهم بقصد توجيههم ، وإرشادهم إلى كيفية تنفيذ القوانين ، وكما تظهر في حق الرؤساء في مراجعة أوامر المرؤوسين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها ، وكذلك حقهم في توقيع الجزاءات التأديبية عليهم¹.

إذا تستمد من هذه الرقابة حماية حق الأفراد أو الأشخاص إذا تجاوز الموظفون الاختصاص الموكل إليهم أو أساءوا استعماله².

ويتخذ هذا النوع من الرقابة صوراً ثلاثة ، تتمثل في الرقابة الولائية والرقابة الرئاسية ، ثم الرقابة عن طريق هيئة أو لجنة خاصة.

¹- د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، ط3 ، 1966م ، ص70 .
²- د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص91 .

الفرع الأول : الرقابة الولائية :

ومقتضى هذه الرقابة الولائية ، أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتقدم بتظلمه إلى من صدر منه التصرف المخالف للقانون ، طالباً منه إعادة النظر في تصرفه بقصد سحبه أو إلغائه أو تعديله أو باستبدال غيره به ، على ان يبين في تظلمه الأسباب التي يستند إليها لدى مصدر القرار أو الموظف الذي أصدر القرار المشكو منه ، أو يبصره بوجه الخطأ الذي ارتكبه تجاه القرار المتظلم منه.

هذا النوع من الرقابة الولائية قد تباشرها الإدارة مصدر القرار من تلقاء نفسها، أو بناء على تظلم من ذي المصلحة على النحو الوارد على سبيل المثال في المادة (28) من قانون محاسبة العاملين بالخدمة المدنية السوداني لسنة 2007م (يجوز لرئيس الوحدة من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من العامل المحكوم عليه إيجازياً أن يعيد النظر في قرار المحاسبة المعني ، وذلك في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره)¹.

وقد عرفت المادة (5) من قانون محاسبة العاملين بالخدمة المدنية أعلاه عبارة (رئيس الوحدة) بأنه يقصد به المسئول التنفيذي الأول في الوحدة المعنية ، ثم عرفت المادة ذاتها عبارة (الوحدة) بأنه يقصد بها أي رئاسة لوزارة أو أمانة أو جهاز تابع للحكومة القومية ، أو ديوان منشأ بقانون خاص ، أو هيئة ، أو جامعة حكومية ، أو مجلس مهني متخصص².

وفي تقديري هذه الرقابة تأتي غالباً بشيء من النفع بالنسبة للجهة مصدرة القرار .

¹ .د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968م ، ص 92 .

² .د. فؤاد العطار ، مرجع سابق ، ص 93 .

الفرع الثاني : الرقابة الرئاسية :

ويتمثل هذا النوع من الرقابة التي يباشرها الرئيس على أعمال مرؤوسيه سواء على تظلم المضرور أي الرئيس ، أو قام الرئيس بهذه الرقابة بنفسه ، ومقتضى هذه الرقابة أن يكون لكل ذي مصلحة الحق في أن يتظلم إدارياً لدى الرئيس مصدر القرار.

واختصاص الرئيس في هذا المجال مستمد من اختصاصه الطبيعي القائم على فكرة انتظام الموظفين في النظام المركزي لقاعدة السلم الإداري.

وما تستتبعه هذه القاعدة من تبعية المرؤوس للرئيس ، على أن ذلك لا يمنع من انه في داخل الهيئات الإدارية اللامركزية نفسها يمكن أن تقوم بين عمال هذه الهيئات علاقات تدرج وتبعية إدارية مما يسمح للأعضاء الشاغلين للدرجات العليا داخل الهيئة اللامركزية بحق الإشراف والرقابة الرئاسية للأعضاء الشاغلين للدرجات الدنيا داخل نفس هذه الهيئة اللامركزية.

فوقاً لهذه القاعدة ينظم الموظفون في رابطة ذات مدارج تصاعدية تنتهي إلى الرئيس الإداري الأعلى وهو الوزير الذي يتولى شئون وزارته ، وينشأ عن هذا التدرج بين الموظفين أن يخضع عمل المرؤوس منهم لرقابة رئيسه كما أن هذا الرئيس يعد في الوقت ذاته مرؤوساً لرئيسه الأعلى، ومن ثم تخضع أعماله لرقابة هذا الرئيس الأخير إلى أن يصل إلى الوزير¹.

¹ - د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 92

وينبني على ذلك ، أنه يتعين على الرئيس أن يفصل في التظلمات التي ترد إليه ضد أعمال مرؤوسيه وإلا اعتبر عدم فصله في التظلم مخالفة للقانون جاز للمضروور الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

وقد نصت المادة (29) من قانون محاسبة العاملين بالخدمة المدنية القومية السوداني لسنة 2007م على انه : (يجوز للعامل الذي أما محاسبته إيجازياً بواسطة رئيس الوحدة أو من يفوضه، أو بموجب محاسبة مصلحي ، أن يتظلم إدارياً للوزير المختص ويكون قرار الوزير المختص في هذه الحالة نهائياً ، بالنسبة لمن تمت محاسبته إيجازياً) فهذه هي الرقابة الديوانية¹.

يتضح من ذلك أن هذه الرقابة لها أثر كبير في عدم الإعتداء على المشروعية.

الفرع الثالث : إسناد الرقابة إلى لجنة إدارية خاصة :

ومقتضى هذا النوع من الرقابة ، أن يترك الرقابة الذاتية إلى مجالس أو لجان إدارية أو ديوان العدالة للعاملين ، تحدد القوانين وتبين كيفية وطريقة تشكيلها ونطاق اختصاصها وطرق الطعن، وما عسى يمكن أن تتمتع به قراراتها من قوة تنفيذية تجعلها قابلة أو غير قابلة للطعن فيها من جديد على حسب الأحوال.

وينبني على ذلك أن هذه المجالس أو اللجان أو الديوان تتألف من عدد معين من الموظفين روعي في اختيارهم أن يكونوا على قدر من الكفاية والخبرة تمكنهم من الفصل في المنازعات التي تقدم إليها.

¹ - المادة (29) من قانون محاسبة العاملين بالخدمة المدنية القومية لسنة 2007م .

ففي قضية محمد المامون بابكر زروق /ضد/ عميد معهد الموسيقى والمسرح¹. فضلاً عن ذلك ، فإن القانون ظل ينص دائماً على ان يعين رئيس وأعضاء لجنة استئنافات العاملين من ذوي الكفاءة العالية كما جرى العمل أيضاً على اختيار بعض كبار القضاة، أو المحامين ، وكبار الموظفين المتمرسين بعد تقاعدهم للمعاش مما يجعل الجهة المنوط بها الفصل في مشاكل الموظفين محل للثقة والطمأنينة ، فضلاً عن الإلمام بهذه المشاكل العلمية إلى حد يتوافق مع الملائمة اللازمة للفصل السريع الناجز على هدى أسس تتسق مع مفاهيم الإدارة الحديثة التي تخالف أو تعارض ما يعرض عادة على القضاء العادي من قضايا².

وانه ليس معنى ذلك أن يكون ما تصدره لجنة استئناف العاملين في أي شأن يعرض عليها أمراً نهائياً حتى لو لم تكن مختصة بنظره ، ذلك لأن امرها يمكن إلغائه بواسطة القضاء العادي في حالة عدم اختصاص اللجنة أو حالة تجاوز للاختصاص.

¹ - فريد الخالص المحامي ، موجز السوابق الإدارية في السودان ، الطابعون مطبعة النيلين المحدودة ، حكم المحكمة العليا ، بالتمرة م /ع / م ط / 292 / 1981م ، ص 87 وما بعدها.

² . د . يس عمر يوسف ، الوجيز في القانون الأعداري والقضاء الإداري ، أبريل 2018م ، ص 55 .

المطلب الثالث

الرقابة القضائية

هذا النوع من الرقابة يتولاه القضاء متمثلاً في محاكمة على اختلاف أنواعها ودرجاتها أي تباشرها المحاكم على اختلاف أنواعها سواء كانت عادية أو إدارية ، مدنية أو جنائية ، وهذا النوع من أنواع الرقابة هو أهمها ، لأن الذي يباشره هو القضاء أي سلطة مميزة عن الإدارة ، فالقضاء بهذا المعنى سلطة مستقلة عن السلطة الإدارية ، وبالتالي تحقق الحيادة والاستقلال. إذ إن أعضاء السلطة القضائية لهم من الكفاية والخبرة والدراية القانونية ، والحيادة ما يكفل للمتقاضين صيانة حقوقهم ضد اعتداءات الإدارة¹.

فالقضاة نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية²، وبذلك تعد الرقابة القضائية أكمل أنواع الرقابة ، وأواها لحماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة.

بمعنى أن جوهر الرقابة القضائية هو أنه يجب أن لا يكون هنالك شيء مثل التقرير المطلق في أيدي السلطات الإدارية شبه القضائية وأنه كما أكدت المحكمة العليا الهندية بشكل صحيح أن السلطة هي سيدة حكم القانون ، كما أن ممارسة السلطة يعد شيئاً رئيسياً في القانون ، ووفقاً لذلك ، حتى إذا كان يبدو أن السلطة تقديرية وخارج الرقابة ، فإنه مع ذلك ستبقى خاضعة للفحص والتدقيق القضائي لضمان ممارستها في الانسجام الكامل بالقانون والتوقعات الشرعية للمواضيع محل المراجعة القضائية أو

¹ - د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 98 . د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ط 3 ، 1966م ، ص 72

² . د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ط 3 ، 1966م ، ص 72 .

الدعوى الإدارية بالقضاء رقيب الجهة الإدارية في قراراتها غير المشروعة وذلك على حد تعبير الفقه الإنجليزي.

وترمي الرقابة القضائية إلى تحقيق هدفين هما :

الأول : يتمثل في حماية حقوق الأفراد وحياتهم ويتحقق هذا الهدف عن طريق إلغاء القرارات الإدارية ، أو منع الجهة الإدارية من التصرف على وجه معين ، أو إجبار الجهة الإدارية على اتخاذ إجراء معين ، أو تقرير الحق ، ثم تعويض المضرور عن الضرر الناتج من القرار الإداري غير المشروع¹.

والثاني : فيبدو في تقويم الجهة الإدارية بإجبارها على احترام القانون والخضوع لسلطاته ، ويكون ذلك عن طريق إلغاء القرارات التي تصدرها وتكون منطوية على عيب عدم اختصاص الجهة التي أصدرته ، أو وجود عيب في الشكل والإجراءات أو مخالفة القانون (المحل) أو خطأ في تطبيق القانون أي عدم وجود السبب الدافع لإصدار القرار الإداري أو إساءة استعمال السلطة التقديرية².

وبذلك تعتبر الرقابة القضائية ضماناً لحماية حقوق الأفراد والدفاع عن حرياتهم من عسف الأفراد أو جور الإدارة ، أو طغيان الحاكم ، مما ينهض بالقول الحق أن القضاء هو محور العدالة وضمن حقوق وحيات الأفراد ومنع ما عساه أن يقع عليها من جور أو تطاول الجهات الإدارية.

ما يجب الإشارة إلى أن أهم ما يميز الرقابة القضائية عن كل من الرقابة القضائية والبرلمانية هو أنها لا تباشر إلا على ظلامة الأفراد ،

¹ - المادة (12) من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م.

² - المادة (6) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

بينما الرقابة الإدارية أن الرئيس الإداري قد يمارس بل من واجبه أن يمارس سلطته في الرقابة من تلقاء نفسه دون انتظار تظلم يرفع إليه من الأفراد طبيعيين كانوا أو اعتباريين، وكذلك الحال بالنسبة للرقابة البرلمانية ، فالبرلمان يحاسب الحكومة بتوجيه الأسئلة والاستجابات إليها ، وإجراء التحقيق معها من تلقاء نفسه ، استعمالا لحقوق الأفراد دون ان ترفع إليه عريضة أو تعدي من هؤلاء الأشخاص.

فالرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسه ، بل يجب أن ترفع دعوى ، أو يقدم دفع من ذوي المصلحة لكي يتدخل القاضي ، ويباشر الرقابة على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة تجاه الأفراد أو الأشخاص¹.

جدير بالذكر لقد ألقى اللورد توماس بنغهام محاضرة جديرة بالاهتمام والقبول ، أشبه بالحكم القضائي في ليما تخلص إلى أن حكم القانون يعتمد حتماً على مبدأ جون لوك القائل بأن الفرد يدخل في اتفاق مع المجتمع يتم بمقتضاه تنازل الطرفين عن بعض حرياتهم وسلطاتهم ، وهذا الاتفاق يجعل من القضاة كما يقول بنغهام² .

وهذا السياق يعني : (نحن القضاة نرى في بعض الأحيان على أننا حراس لجسم صلب لقواعد موصوفة ، ولكن مع آخرين حماة للكل ، بل رقباء على النار المقدسة التي تترك وتثير المجتمع الذي نعيش فيه وأنه ليس هنالك حكومة بالغة الكمال ، ولكن عندما يقترح أكثر الرقباء احتراماً بأن القرارات الوزراء قد صدقت عن حكم القانون في عدة مواقف ، سيتبع ذلك أن بريطانيا غي حاجة لحكومة أفضل يحتل أعضائها مكان من

¹ د. يوسف حسين محمد البشير ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 50 .
² - حكم القانون ، المحاضرة السادسة من سلسلة المحاضرات التذكارية لتكريم ديفيد وليام قدمها اللورد بنغهام في جامعة كامبرج في 16 نوفمبر 2006م ، ترجمة البروفسير محمد خليل إبراهيم ، ط1 ، 2007م ، ص 7 و 48

سبقوهم وفشلوا أنهم يكونون أكثر فهماً للمغزى الحقيقي للمبادئ التي يدعون أنهم مناصروها ، أي لا أحد فوق القانون.

في تقديري ويمكن القول في نهاية المطاف أن العدالة هي أعظم مطلب للإنسان على الأرض ، إنها الرابطة التي تنقل بين الأشخاص المتحضرين والأمم المتحضرة ، وحيثما يوجد صرح للعدالة تترسخ أسس الأمن الاجتماعي والسعادة الوارفة والرقي والتقدم لجنسنا البشري .

الفصل الثاني

القرار الإداري

المبحث الأول:- مفهوم القرار الإداري وخصائصه

المطلب الأول:- تعريف القرار الإداري لغة وإصطلاحاً .

المطلب الثاني:- خصائص القرار الإداري .

المبحث الثاني:- أركان القرار الإداري

المطلب الأول:- ركن لاختصاص .

المطلب الثاني ركن السبب .

المطلب الثالث:- ركن المحل .

المطلب الرابع:- ركن الشكل .

المطلب الخامس:- ركن الغاية أو الهدف .

المبحث الثالث:- عيوب القرار الإداري

المطلب الأول:- عيب عدم الاختصاص .

المطلب الثاني:- عيب الشكل .

المطلب الثالث:- عيب مخالفة القانون .

المطلب الرابع:- عيب الإنحراف بالسلطة .

المطلب الخامس:- عيب السبب .

المبحث الرابع:- أنواع القرارات الإدارية

المطلب الأول : أنواع القرارات الإدارية من حيث التكوين .

المطلب الثاني : أنواع القرارات الإدارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء .

المطلب الثالث : أنواع القرارات من حيث الأثر القانوني .

المبحث الخامس : تمييز القرار الإداري عن الأعمال القانونية .

المطلب الأول : تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية .

المطلب الثاني : ما عليه العمل في السودان

المبحث الأول

مفهوم القرار الإداري وخصائصه

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري لغو وإصطلاحاً وقانوناً

أولاً : تعريف القرار في اللغة :

القرارة والقرار – ما قر فيه الماء ، والقرار والقرارة من الأرض .
المطمئن المستقر وقيل هو القاع المستدير ، والقرار – المستقر من
الأرض ، والقرارة – القاع المستدير¹ .

والقرار – المستقر من الأرض ، والقرار في المكان – الإستقرار
فيه ، نقول (قررت) بالمكان بالكسر أقرت(قراراً)² .

مما سبق يمكن إستخلاص معني القرار من خلال تلك التعريفات في
إطار مفهوم القانون الإداري بأنه أي أعمال أو تصرفات تجريها الإدارة
بعد تمحيص أي بعد أن يستقر رأيها ويطمئن وجدانها علي صحتها لتحقيق
بها الصالح العام .

ثانياً : تعريف القرار الإداري في إصطلاح فقهاء القانون الإداري :

عرف بأنه : تعبير الإدارة عن إرادتها المقررة والملزمة بقصد
إحداث أثر قانوني نهائي³ .

وعرف أيضاً بأنه : عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة وطنية
بإيرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة⁴ .

¹ . ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الخامس ، ص 358 .

² . الطاهر أحمد الزاوي ، ترتيب القاموس المحيط عن طريق المصباح المنير وأساس البلاغة الجزء الثالث ، ص 587 .

³ . د . محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 139 .

⁴ . د . عبد الغني بسيوني القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 438 .

وعرف أيضاً بأنه : عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحدي السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم¹ .

كما تم تعريفه أيضاً بأنه إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب أثراً قانونية ولا يلزم أن يكون الإفصاح عن الإدارة صريحاً بل قد يكون ضمناً يستفاد من السكوت فيعتبر في حكم القرارات الإدارية إمتناع السلطة الإدارية عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذها وفقاً للقانون² .

يعرف القضاء الإداري في مصر القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً ببا عن المصلحة العامة .

وفي تقديري أن هذا التعريف لا يتسم بالدقة في التعبير لأن الإفصاح لا يكون إلا في القرارات الإدارية الصريحة أما الضمنية فلا يشملها والتي تحوز علي نفس القيمة القانونية كما أن التعريف قد أهتم بسرد شروط صحة القرار الإداري ولم يهتم بإبراز خصائص القرار الإداري التي تميزه عن العمل المادي .

تعريف القرار الإداري في القانون :

لقد تصدى المشرع السوداني لتعريف القرار الإداري في المادة (2) من قانون القضاء الدستوري والإداري السوداني لسنة 1996م الملغي وهو كما يلي : (القرار الإداري يقصد به القرار الذي تصدره أي جهة إدارية بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين يتعلق بحق أو

¹ د . ماجد راغب الحلو ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 313 .

² د. عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 229 .

وأجب أي شخص أو أشخاص ويشمل رفض السلطة الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كانت ملزمة قانوناً بإتخاذه .

ثم جاء تعريف القرار الإداري في قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م في المادة (3) منه كما يلي : (القرار الذي تصدره أي جهة بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين يتعلق بحق أو واجب أي شخص أو أشخاص ، ويشمل رفض تلك الجهات أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كانت ملزمة قانوناً بإتخاذه) .

ولم يستند المشرع السوداني عن هذا النهج فمنذ صدور قانون المرافعات المدنية السوداني لسنة 1972م الملغي متواتر علي أن سكوت الجهة الإدارية أو إمتناعها عن الرد أو الموافقة يعتبر في حكم قرار إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري وفقاً للمادة 422 من قانون المرافعات المدنية السوداني لسنة 1972م الملغي والتي قضت بأنه يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الغدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه طبقاً للقوانين .

تعريف القرار الإداري في أحكام القضاء :

لقد حاول قضاة المحكمة العليا في السودان التصدي في أحكامها لوضع تعريف للقرار الإداري . ولكن قضاؤها في هذا الشأن لم يتخذ منهجاً واحداً كما أنه لم يستقر علي معيار محدد فتارة يأخذ بمعيار شكلي وبصورة مطلقة مما يوسع في معني القرار الإداري وتارة بمعيار موضوعي ثم تارة أخرى بمعيار مختلط غير جامع ومانع¹ .

¹ . يوسف عثمان بشير ، القرار الإداري ، تعريفه وإجراءات الطعن فيه في القانون السوداني ، ط1 ، 1991م ، ص 38 وما بعدها .

فأول محاولة لتعريف القرار الإداري ما جاء في حكم المحكمة العليا في 1973/8/6م في قضية باشري سلمان الطاعن ضد سعد عبد اللطيف المطعون ضده¹.

مما سبق يتضح أن كل تلك التصرفات تكاد متفقة تماماً في وجود ذلك النشاط الجماعي المنظم الذي يهدف في المقام الأول إلي تحقيق السياسة الحكومية بإشباع الحاجات العامة للمواطنين وتقوم السلطات الإدارية في سبيل تحقيق ذلك الهدف إلي إستعمال سلطاتها المخولة لها بموجب القوانين .

قرارات ديوان العدالة للعاملين في الخدمة المدنية العامة :

قبل عام 2005م كانت نتيجة واحدة هي أن القضاء الغداري لا شأن له بالقرارات الإدارية التي تصدرها مجالس المحاسبة لأنها من إختصاص ديوان العدالة للعاملين بالخدمة المدنية وقرارات الديوان نهائية بحكم أن المشرع أراد لبعض القرارات أن تنتهي معالجتها في إطار معين ولا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم ، وقد أصدر المشرع قانون محاسبة العاملين لسنة 1976م نهائية القرارات والأحكام الصادرة بموجب أحكام هذا القانون حيث جاءت في المادة (33) منه : لا تخضع القرارات والأحكام الصادرة بموجب هذا القانون لأي إجراءات بموجب قانون المخدمين والأشخاص المستخدمين لسنة 1948م أو أي قانون آخر ، والحجة في ذلك أن المشرع قد أن ينأي بهذه الأعمال من رقابة القضاء ، وخاصة دعاوي الموظفين لأن القرارات المتعلقة بوضعهم الوظيفي ولكن بعد صدور دستور قانون جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م لم يعد الوضع كما هو بتحسين القرارات الصادرة من ديوان العدالة للعاملين بالخدمة العامة إذ أنه وفقاً لنص المادة (10) من قانون ديوان العدالة

1. مجلة الأحكام القضائية 1973م

للعاملين بالخدمة العامة الإتحادي لسنة 1999م : (تكون قرارات الديوان نهائية وواجبة التنفيذ منذ صدورها ولا تنظرها المحاكم ولكن بعد صدور دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م قد جاء في المادة (2/139) ما يلي : يختص الديوان بالنظر والفصل في تظلمات العاملين بالخدمة المدنية القومية وذلك دون المساس بالحق في اللجوء للمحاكم ، وبالتالي هنالك نصيين في القانون يحصن القرارات من نظرها ، ثانياً بواسطة المحاكم ، ونص في الدستور كفل الحق باللجوء للقضاء والمحاكم ولم يجعل قرار ديوان العدالة للعاملين بالخدمة العامة نهائياً وبالتالي هنا يوجد تعارض بين نص قانوني وآخر دستوري وفقاً لنص المادة (2/6) من قانون تفسير القوانين والنصوص العامة السوداني لسنة 1974م وتنص كما يلي : (إذا تعارض أي نص من أي قانون مع حكم من أحكام الدستور تسود أحكام الدستور بالقدر الذي يزيل ذلك التعارض) وعلي هدي من هذا النظر يسود النص الدستوري ولم تعد أحكام المادة (10) من قانون ديوان العدالة للعاملين بالخدمة العامة الإتحادي لسنة 1999م محنصة لقرارات الديوان وبالتالي ليس ما يمنع من رفع الدعوي أمام قاضي محكمة الإستئناف المختص بنظر الطعون الإدارية ضد قرارات الديوان الإتحادي أو الولائي .

ويعرف القرار الإداري في إنجلترا بأنه القرار الذي تتخذه أحدي الجهات الإدارية الوطنية في إنجلترا أو تبدأ في بعض إجراءاته التمهيديّة أو التنفيذية وذلك بمقتضي سلطاتها العامة المستمدة من القوانين المدونة ومن التشريعات العامة الإنجليزية طبقاً للوسائل القانونية السلمية مستشهداً فيها بذلك إحداث أثر قانوني معين يتناول المراكز القانونية للأفراد إنشأاً أو

تعدياً أو إلغاءً تحقيقاً للغاية التي أنشأت الإدارة من أجلها أو تنفيذ المهام
الملقاة علي عاتقها رعاية للمصالح العامة¹ .

¹ . محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 1996م ، ص 37 .

المطلب الثاني

خصائص القرار الاداري

أول من بادر بتعريف القرار الاداري هو مجلس الدولة المصري وذلك في العام 1954م من خلال حكم محكمة القضاء الاداري في القضية 1954/934 والذي ايدته المحكمة الادارية العليا، حيث اصبح تعريف القرار الاداري (افصاح الادارة في شكل الذي يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلسلة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة⁽¹⁾).

وقد زاع صيت هذا التعريف وطفقت شهرته وتبناه العديد من فقهاء القانون في السنين الاولى، غير ان تطور العمل وارتفاع المستقلين بالقانون الاداري كشف عن ضحالة التعريف وتبدت معانية وكثرت الانتقادات الموجهة اليه والتي يمكن تلخيصها في الاتي:-

ان تعبير الافصاح (الوارد في التعريف ينطبق على قرارات الصريحة ولا يشتمل قراراتها الضمنية مع ان لها نفس القيمة القانونية فمثلاً امتناع الادارة عن اتخاذ قرار كانت ملزمة قانوناً باتخاذها يعد هذا التصرف من قبل الادارة - الامتناع - بمثابة قرار ضمني وقد يكون له تاثير على مراكز الافراد القانونية ويتوجب الطعن فيه رغم انه لم يكن افصاحاً بل كان سلوكاً ضمناً⁽¹⁾).

هذا التعريف لا يقف عند حد بيان المقصود بالقرار الاداري بل تجاوز ذلك على بيان شروط صحته ومشروعيته مع ان القرار الاداري يعتبر موجوداً من الناحية الفعلية والقانونية بمجرد تعبير الادارة اثناء

(1) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الاداري - ص 436.
(1) المادة (3) من قانون القضاء الاداري لسنة 2005م.

قيامها بوظائفها عن ادارتها الملزمة حتى وان لحق بهذا القرار عيب من تلك العيوب التي تجعله قابلاً للإبطال⁽²⁾.

تلك بعض من الانتقادات التي وجهت الى التعريف الذي ابتدره مجلس الدولة المصري والتي تكون لها الاثر في ان يتجه الفقه أي التدقيق في تعريف جديد بتروضية عناصر ومكونات القرار الإداري .

تأسيساً على هذا التعريف فان خصائص القرار الإداري والتي تميزه عن غيره من الأعمال الإدارية القانونية تبدو كما يلي:-

- القرار الإداري / عمل قانوني

- القرار الإداري / عمل قانوني نهائي

- القرار الإداري / يصدر من سلطة ادارية وطنية

- القرار الإداري / يصدر من الادارة المنفردة للادارة

- القرار الاداري/ يترتب اثاراً قانونية معينة

الخاصية الاولى:- هي ان القرار الاداري (عمل قانوني) وهذا يميزه عن اعمال الادارة المادية الادارية وغير الادارية⁽¹⁾.

اما الخاصية الثانية:- فهي ان القرار الاداري عمل قانوني (نهائي) تخرج القرار الاداري وتميزه عن اعمال الادارة التحضيرية ذلك ان القرار الاداري النهائي يكون قابلاً للتنفيذ دون حاجة أي تايبيد او موافقة من جهة اخرى⁽²⁾.

⁽²⁾د/ عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الاداري - ص 438.

⁽¹⁾يشمل عمل الادارة المادية والادارية بان تقوم باغلاق المحلات تنفيذاً لاحكام القضائية او ان تمنح احد الباحثين احصائيات او بيانات معينة او نشئ مدفعاً عاماً .

⁽²⁾د/ محمد كامل ليلة - محاضرات في الدعوى الالغاء - دار الفكر العربي - طبعة 1983م- ص 16 .

الخاصية الثالثة:- يجب ان يصدر القرار من سلطة ادارية وطنية عامة حتى نميزه عن الاعمال التي تقوم بها المؤسسات الخاصة مثل مؤسسات التعليم الخاصة او الشركات الخاصة(3).

وكذلك ليكون التميز واضحاً من حيث عدم شمول القرارات التي تصدر من المؤسسات التشريعية (البرلمان)، او تلك التي تصدر من السلطة القضائية بحكم انه لا رقابة قضائية في مجال القرارات التي تصدر من هاتين السلطتين ولان التظلم من اعمال (البرلمان) له طرق قانونية اخرى مثل الطعن بعدم دستورية القوانين التي تصدر من البرلمان. اما قرارات القضاء فهي وفقا لدرجات التقاضي المتاحة في كل دولة.

فالسطة القضائية، أو السلطة التشريعية هي جهات غير ادارية(1) وان تطلب الامر وجود موظفين إداريين يخضعون للنظم الادارية المتبعة لدي السلطة التنفيذية وكذلك هذه الخاصية الثالثة للقرار الاداري تبعده عن القرارات والاعمال التي تقوم بها المنظمات الاجنبية مثل السفارات المستضافة بدولة المقر او ما تقوم به المنظمات الاجنبية من اعمال في الدولة المضيفة بحكم انها جهات اجنبية تحكمها نظم وقواعد القانون الدولي والبروتوكولات والمواثيق الدولية المتعارف عليها(2).

اما الخاصية الرابعة:- للقرار الاداري فانه يصدر بارادة الادارة منفردة وهذه تميزه عن (العقد) والذي لا يتم الا بالتقاء إرادتين وليس معنى ذلك ان القرار الاداري يجب ان يصدر من شخص مقرر واحد اذ يمكن ان يصدر من هيئة مكونه من اكثر من شخص(3).

(3)مجلة الاحكام القضائية السودانية - 2005م - ص 215 .

(4)د/ ماجد راغب الحلو- القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 279 .

(2)د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة - دعوى الغاء القرار الاداري - منشأة المعارف بالاسكندرية - طبعة 2009م - ص 263 .

(3)د/ محمد علي الخلايله - القانون الاداري - مرجع سابق - ص 179 .

كما هو الحال في القرارات التي تصدرها مجالس الادارات في الجامعات الحكومية وغيرها من الهيئات العامة ذات الطابع الاداري المنشأة بموجب قوانين.

اما الخاصية الاخيرة:- للقرار الاداري هي انه لا يمكن اعتباره قراراً ادارياً الا اذا كان من شأنه احداث اثر قانوني معين ، كان ينشئ او يعدل او يلغي مركز من المراكز القانونية وبذلك فان الاجراءات والاعمال التحفيزية السابقة لاتخاذ القرار وكذلك اجراء مثل الوصية.

او التوجيه او الاشعار وابداء الرغبة او التبليغ هذه لا تعتبر قرارات ادارية لكونها لا تؤثر على المركز القانوني القائم وايضا هناك بعض الاجراءات التي تكون لاحقه بصدور القرار ولا تعتبر قرارات ادارية بحكم انها لا تاتير لها على المركز القانوني للشخص المقرر من القرار الاصلي فمثل الاعلان عن القرار الصادر او اجراءات تنفيذ القرار هذا ليست بقرارات ادارية وبالتالي لا يجوز الطعن فيها امام القضاء فقد قضت المحكمة العليا في قضية.

وفاء حسن على حامد /ضد/ وزارة التخطيط العمراني واخرين بالقرم م ع/ط أ س/229/2009م .

بان القرار الصادر بالازالة تنفيذ بالقرار سابق حدد مراكز الاشخاص لا يجوز الطعن فيه ، الطعن يكون في القرار الاصلي الذي حدد مراكز الاشخاص⁽¹⁾.

هذا يؤكد ان امر الازالة الصادرة من الادارة جاء كتتفيذ لقرار سابق قضي بازالة المباني وبالتالي فان قرار الادارة الاخر يعد من قبيل الاعمال المادية التي تقوم بها الادارة تنفيذ القرار سابق في الصدور.

⁽¹⁾مجلة الاحكام القضائية السودانية – 2009م – ص 251

ويتضح من ذلك أن أهم ما يميز القرار الإداري عن غيره من القرارات صدور من جهة إدارية أي ذات شخصية اعتبارية يخول لها القانون مباشرة الوظيفة الإدارية وأن تكون تلك الجهة ذات سلطة عامة يخولها القانون سلطة إصدار القرارات، يشترط توافر كل تلك الشروط مجتمعة حتي يكون القرار قراراً إدارياً .

المبحث الثاني

اركان القرار الاداري

يقصد بركان القرار الاداري مجموعة من العناصر الشكلية والموضوعية والتي يجب توافرها لكي يكون القرار سليماً وصحياً ومنتجاً لأثاره.

فالقرار الاداري السليم يجب ان يصدر من سلطة مختصة وان يكون مطابقاً للقانون والانظمة شكلاً وموضوعاً ويستند على سبب يبرر صدوره ويكون الهدف من وراء اصداره تحقيق مصلحة عامة فان تخلف أي من هذه الاركان صار القرار معيباً ويمكن طلب الغائه ، واتفق الفقه على تحديد اركان القرار الاداري بخمسة اركان⁽¹⁾ وان اختلف في ترتيبها من حيث التقديم والتاخير ومن جانبنا فضلنا ترتيب اركان القرار الاداري على النحو التالي:-

- ركن الاختصاص.

- ركن السبب

- ركن المحل

- ركن الشكل

- ركن الغاية او الباعث

تناول بالدراسة هذه الاركان من خلال خمسة مطالب نرى دور كل منها في تحريك إرادة الإدارة لإصدار القرار¹.

⁽¹⁾د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 541 .
¹ د / سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 545 .

المطلب الاول ركن الاختصاص

يعتبر ركن الاختصاص من اهم اركان القرار الاداري و الاختصاص في هذا الصعيد يقصد به القدرة أو الملكية القانونية المتاحة للادارة لمباشرة عمل اداري معين⁽¹⁾.

والقدرة القانونية بهذا المعنى تقابل فكرة الاهلية في القانون الخاص. ذلك ان كل من الفكرتين تنبعان من اصل واحد هو المقدره على اتيان تصرف تكون له نتائج قانونية⁽²⁾.

عرف الاختصاص على انه صلاحية رجل الادارة للقيام بما عهد اليه به الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي بينها القانون⁽³⁾.

كما تصدت محكمة القضاء الإداري المصرية وعرفت عدم الاختصاص بقولها: انه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة اخرى⁽⁴⁾.

الاصل ان المشرع هو الذي يحدد الاختصاص لمختلف الهيئات الادارية وعلى هذا الاساس فان قواعد الاختصاص هي التي تعين الهيئات العامة على البت في الموضوعات المطروحة امامها والتي تدخل في نطاق اختصاصها.

والاختصاص بصفة عامة قد يكون اختصاصاً شخصياً او موضوعياً كما انه يرتبط بالمكان والزمان⁽¹⁾.

الاختصاص الشخصي : يعني تحديد الهيئات والافراد الذين يحقق لهم دون غيرهم ان يباشروا الاعمال الادارية وفي هذه الحالة ليس لهذا الفرد او

(1) د/ محمد علي الخلايله - القانون الاداري - مرجع سابق - ص 192 وما بعدها .

(2) د/ ماجد راغب الطلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 351 .

(3) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 546 .

(4) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 546 .

(1) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 546

الهيئة ان يقوم بتفويض ما انيط به من اعمال أي فرد او جهة اخرى إلا وفقاً لضوابط القانون.

الاختصاص الموضوعي : فيعني ان تكون الاعمال الادارية التي يكلف بها العضو الاداري محددة سلفاً ولا يجوز له ان يتعدها الى غيرها من الأعمال إلا كان تعريفاً معيماً، فنجد مثلاً في اطار الهيئة الادارية الواحدة يكون هناك تفسير لاعباء العمل وفقاً لدرجات الموظفين وفي ظل هذا التقسيم يحدد لكل موظف المهام التي يحق له القيام بها ولذا يكون الموظف في حالة عدم اختصاص موضوعي اذ تعدي على مهام او قام باعمال ليست من اختصاصه وهو ما اصطلح على تسميته بالوصف الوظيفي.

الاختصاص المكاني : يعني تحديد دائرة المسؤولية الادارية المكانية التي يباشر رجل الادارة العمل داخل محطها كل الحدود الجغرافية لدولة في حالة رؤساء الدول والحدود الجغرافية للمقاطعات او المحافظات والمحليات بالنسبة للعاملين في هذه الوحدات.

الاختصاص الزماني : وذلك عند ما يتم تحديد فترة زمنية لرجل الادارة ان يباشر عمله خلالها وان ينجز المهمة داخل هذه القيد الزمني وبالتالي فان عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد من عيوب القرار الاداري ارتباطاً بالنظام العام .

وخلاصة القول أن قواعد الإختصاص من النظام العام وبالتالي فإن عيب عدم الإختصاص هو العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري إرتباطاً بالنظام العام .

المطلب الثاني

ركن السبب

القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تصدر عن الهوى والتحكم أو التسلط وإنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعة تبرر اتخاذها⁽¹⁾.

وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع إلى إصدار القرار أي أن السبب هو حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار فتحمل الإدارة على إصداره⁽²⁾.

وركن السبب عادة يتخذ إحدى صورتين فقد يبدو في شكل عمل مادي سواء كان ذلك بفعل الإنسان أو من بيانات الطبيعة كالزلازل والبراكين فتجد الإدارة نفسها ملزمة لاتخاذ التدابير والقرارات اللازمة لحماية الناس وقد يكون السبب في صورة عمل قانوني يمثل واقعة بشروط معينة⁽²⁾ كارتكاب أحد الموظفين عملاً يعد جريمة تستلزم التدخل لمحاسبة للحفاظ على حسن سير الموظف.

الأصل أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب قراراتها حينما تقوم بإصدارها⁽⁴⁾ ومع ذلك فإنها إذا قامت بذكر الأسباب ستجد نفسها تحت طائلة الرقابة القضائية للتأكد من مشروعية السبب.

وفي موضوع السبب كركن من أركان القرار الإداري لا بد من أن نميز بينه وبين "السبب" حسب القرار الإداري أمر يتعلق بشكل القرار بمعنى أنه إجراء شكلي يتمثل في سرد الحثيات والأسباب التي بني عليها القرار أما سبب القرار فهو أمر موضوعي واقعي يسبق صدور القرار

(1) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 630 .

(2) د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 393 .

(2) د/ خضر عبد المولى علي - القانون الإداري - مرجع سابق .

(4) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 543 .

ويقرر تدخل الإدارة لإصراره⁽¹⁾ ، الثابت أن ركن السبب هو ركن مستقل
من أركان القرار الإداري⁽²⁾

يتضح من ذلك أن العيب الملازم لهذا الركن هو عيب السبب .

⁽¹⁾د/ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 220
⁽²⁾د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 542

المطلب الثالث

ركن المحل

أجمع الفقه على تعريف محل القرار الإداري بأنه الأثر القانوني المباشر الذي يترتب على القرار الإداري بمعنى أن محل القرار الإداري هو موضوع القرار المتمثل في المراكز القانونية التي يحددها للأفراد⁽¹⁾.

وفي الغالب يرتبط اسم القرار الإداري بمحله، فقرار الفصل يكون محله فصل الموظف، وقرار التعيين يكون الموظف وهكذا قرار الإبعاد يكون محله إبعاد الاجنبي⁽²⁾.

والأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري يجب أن يكون جائزاً أو مضمناً فالقرار بتعيين موظف في وظيفة ليست شاغرة يعد قراراً معيباً في محله وذلك لعدم امكانية تطبيقه من الناحية العلمية⁽³⁾.

كذلك القرار الذي يخالف القواعد القانونية او المبادئ العامة يعد قرار مخالف لمبدأ المشروعية في محله وذلك لاستحالة تحقيقه من الناحية القانونية.

ويختلف الاثر القانوني للقرار الاداري باختلاف نوع القرار، وما اذا كان القرار تنظيمياً او قراراً فردياً فالقرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة ومحددة ومن ثم فهو يؤثر في مراكز قانونية عامة لكل من تنطبق عليه القواعد القانونية .

بقصد رفع معدل القبول بالجامعات يؤثر في مراكز عامة قانونية لكل الطلاب الذين سيأتقون بالدراسة الجامعية الذين تنطبق عليهم الشروط اما القرار الفردي والذي يخاطب شخصاً او اشخاصاً محددتين

(1) د/ نواف كنعان - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 295 .
(2) د/ محمد علي الخلايله - القانون الاداري - مرجع سابق - ص 215 .
(3) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 547 .

بذواتهم فيكون اثره القانوني محدد بالشخص أو الأشخاص المعنيين دون
سواهم كقرار نقل موظف أو ترقيته أو القرار بانتهاء الخدمة⁽¹⁾.
خلاصة القول أن العيب الذي يلزم ركن المحل هو عيب مخالفة
القانون أو عيب المحل هو أكثر أوجه إلغاء القرار الإداري من الناحية
العملية .

⁽¹⁾د/ محمد علي الخلايله - القانون الاداري - مرجع سابق - ص 216

المطلب الرابع

ركن الشكل

يقصد بشكل القرار الإداري المظهر الخارجي له ، أما الإجراءات فهي الخطوات الواجب على الإدارة إتباعها والتقيد بها في إصدار القرارات الإدارية.

الأصل أن الإدارة غير ملزمة أو مقيدة بشكل معين في الإفصاح عن إرادتها ما لم يامرها المشرع بإتباع شكل معين في إصدار قرارها⁽¹⁾.

وعندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك الحق في إصدارها وبالشكل أو الصورة التي رسمها القانون بإتخاذ الإجراءات المقررة فالمشرع قد يلزم الإدارة بأن يكون القرار الإداري مغنويًا و مسببًا أو قد يلزمها للإستئناس بأراء جهات معينة قبل صدره كجهات فنية أو إستشارية مثلاً ولهذا وفي مثل تلكم الحالات الا يكون القرار الإداري مشروعاً الا اذا استوفى الشكل والاجراء المطلوبين وقد يترتب على مخالفة ذلك بطلان القرار ، إن إتباع الإدارة لقواعد الشكل والإجراء أن تضع أمامها المجال في الترتيب والتروي في إصدار القرار بعد بحث ودراسة بدلاً من ان تصدر في حالة من التسرع والارتجال وفي ذلك ضمان لحسن سير الادارة وتقوية وتحصين للقرار من الابطال او الالغاء كذلك فان احترام الادارة لقواعد الشكل يوفر ضمانه لصالح الافراد وحقوقهم وحررياتهم¹.

اذن قواعد الشكل تكمن اهميتها في كونها تهدف الى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة معاً².

(1) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص545

¹ . أحمد عبد العظيم عبد القادر ، القرا الإداري ، ط1 ، 2005م ، ص 100 .

² . د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص546 .

المطلب الخامس

ركن الغاية

ركن الغاية او الغرض او الباعث ، هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة لتحقيقها⁽¹⁾.

فالغاية من قرار الادارة بازالة المباني الايلة للسقوط هي حماية ارواح وممتلكات الافراد والغاية من قرار الادارة تعيين موظف هي حاجة الادارة له لاداء خدمة عامة في مجال تخصصه ضماناً لاستمرار سير المرافق العام بانتظام.

فيجب ان تكون الغاية من وراء اصدار أي قرار اداري هي تحقيق المصلحة العامة، وهذه المصلحة العامة قد يكون لها مدلول واسع لا يحدد المشرع تحقيق غاية معينة وهنا يخضع رجل الادارة الى القاعدة بان لا يهدف في جميع اعماله الا لتحقيق مصلحة عامة فاذا ما خرج عن هذه القاعدة وسعي الى تحقيق نفع شخصي له او لغيره او الانتقام او تحقيق غرض سياسي فانه بذلك يكون امام حالة مجانية لصالح العام⁽²⁾. ويكون بذلك قد انحرف بالسلطة او اساء استخدامها.

اما اذا تولى المشرع المهمة وقام بتخصيص الهدف او الاهداف المراد تحقيقها من اتخاذ القرار الاداري فان رجل الادارة يكون امام حالة تخصص الاهداف وبذلك يكون مقيداً في اصدار قراره باحترام ارادة المشرع فاذا ما سعى رجل الادارة الى تحقق هدف اخر غير الذي اراده المشرع ولو كان في اطار المصلحة العامة فان قراره يكون معيباً⁽¹⁾.

⁽¹⁾د/سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 548

⁽²⁾د/ محمد علي الخلايله - القانون الاداري - مرجع سابق - ص 222

⁽¹⁾د/سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 549

المبحث الثالث

عيوب القرار الاداري

المطلب الاول

عيب عدم الاختصاص

لم يقدم المشرع السوداني تعريف لعيب عدم الاختصاص كما لم يميز بين عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط في الحكم ورغم ما للاختصاص من أهمية لكونه العيب الوحيد من عيوب الالغاء المتصل بالنظام العام⁽¹⁾.

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عيب عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد اخر⁽²⁾.

كما عرف عيب عدم الاختصاص على أنه أن يكون القرار أصدرته جهة إدارية غير مخولة لها قانوناً صلاحية إصداره وعدم الصلاحية قد يكون مرجعها في شخص مصدر القرار، أو في موضوع القرار ، او في مكان او زمان إصداره .

ويعتبر القرار الإداري مشوب بعيب عدم الاختصاص إذا كان لا يدخل في نطاق وحدود صلاحيات الشخص الذي اصدره قانوناً⁽⁴⁾.

أنواع الاختصاص وحسب ما تواتر عليه الفقه وهي الاختصاص الشخصي ، الاختصاص الموضوعي، الاختصاص المكاني والاختصاص الزماني، وهنا تجدر الإشارة الي ان عيب عدم الاختصاص قد يلزم أي من هذه الانواع فقط يكون عدم الاختصاص شخصياً كان يقوم الموظف باصدار قرار في شأن ليس من مهام وظيفته ويكون عدم الاختصاص

(1) يوسف عثمان بشير ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 57 .

(2) د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 350 .

(4) د/ يسن عمر يوسف - ود/ معوض عبد التواب - مؤسسة القضاء الاداري - ص 208 .

موضوعياً بان يكون الموضوع الذي تصدي له الموظف واصر فيه القرار خارج نطاق مسئولية كما قد يكون عدم الاختصاص مكانياً وذلك عندما يتجاوز مصدر القرار دائرة مسئوليته المكانية وفقاً للتنظيم الاداري السائد واخيراً قد يكون عدم الاختصاص زمانياً عند ما تكون مهمة الموظف في التقاضي مع الامر مقيدة بفترة زمنية ويصدر صداره القضاء لكن الفترة او ذلك الذي يصدر القرار في وقت يكون فيه قد انتهت مدة عمله.

ويفرق الفقه والقضاء الاداري بين نوعين في عيب عدم الاختصاص هما:- عدم الاختصاص الجسيم حيث يبلغ فيه عدم الاختصاص مبلغاً جسيماً يصل الى القرار الاداري الى درجة الانعدام ويطلق عليه اغتصاب السلطة وعدم الاختصاص هذا المبلغ الجسيم معيباً وقابلاً للإلغاء اذا ما طعن فيه امام القضاء الاداري⁽¹⁾.

الا انه يوجد معيار دقيق يمكن بموجبه تحديد ما اذا كان عيب عدم الاختصاص الذي يمس القرار الاداري عيباً جسيماً ام بسيطاً اذ ان تقدير درجة جسامه العيب انما يعود للقاضي الاداري وفقاً لظروف و ملابسات كل حالة على حده⁽²⁾.

رغم ان بعض الفقهاء يرون انه يمكن التفرقة بين النوعين من خلال شبه وجود الاختصاص السليم بحيث تكون امام عيب عدم الاختصاص الجسيم اغتصاب السلطة اذا انعدمت هذه التهمة كما لو صدر القرار الاداري من فرد عادي من غير الموظفين او من موظف ليست له أي صلة باصداره او تعلق الامر بما يخرج من اختصاص السلطة الادارية

(1) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 581 .

(2) د/ نواف كنعان - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 250 .

بصفة عامة اما اذا وجدت هذه الجهة وثار الشك حول صحة الاختصاص فان الامر يشمل بعيب عدم الاختصاص البسيط⁽¹⁾.

السمة الظاهرة في هذه التفرقة ما بين عيب عدم الاختصاص الجسيم، وعدم الاختصاص البسيط هي الامر الذي يترتب على القرار الاداري في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم اذ انه وفي هذه الحالة يكون القرار الاداري معدوماً وليس مجرد باطل وبالتالي فان مثل هذا القرار لا يتمتع بحصانة ميعاد رفع الطعن بل يجوز الطعن فيه رغم فوات الميعاد لكونه فاقداً للصفة الادارية⁽²⁾.

ويعتبر القرار الاداري مشوب بعيب عدم الاختصاص اذا صدر بناء على تفويض باطل او حلول مخالف للقانون ويعتبر التفويض باطلاً اذا لم تراعى فيه أحكام التفويض والقيود والضوابط الواردة فيه والخاصة بموضوع التفويض ومن يحوز التفويض اليه ومدة التفويض وشروط مباشرته.

والتفويض هو ان يعهد الاداري ببعض اختصاصاته بصفة مؤقتة مرؤوسيه ويشترط لصحة التفويض ما يلي:-⁽³⁾

1. لا يجوز لاي جهة ادارية ان تفوض غيرها في مباشرة اختصاص لها دون الاستناد الى نص تشريعي يسمح بذلك ويشترط في النص الاذن بالتفويض الا تقل قوته الالزامية عن مرتبة النص الذي يقرر الاختصاص في القانون العام بسبب حق شخصياً لصاحبه بل هو ملكية قانونية تسمح له بالتصرف على نحو معين مع ما يترتب على ذلك من اثار قانونية.

(1) د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 353 .

(2) د/ ماجد ابن الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 353 .

(3) د/ حسن عيسى الشيخ - التفويض الاداري في القانون السوداني - ص 97 .

2. اذا وجد نص يسمح بالتفويض وجب ان يسمح التفويض باصدار قرار اداري من الاصل الى المفوض اليه بشئى قرار التفويض ويلتزم فيه المفوض بالحدود التي تضمنها هذا النص .

3. التفويض لا يكون شاملاً لكافة اختصاصات الاصل لان ذلك يعد تنازلاً عن السلطة وليس تفويض لها فالتفويض وفق القواعد الاداري السليمة يجب ان يكون جزئياً أي في بعض الاختصاصات وليس فيما جميعاً.

4. لا يجوز للمفوض اليه ان يقوم بدورة بتفويض غيره في الاختصاصات التي أتت اليه بطريق التفويض ما لم يسمح النص بذلك اذا ان التفويض يكون في الاختصاصات الاصلية للموظف وليس في الاختصاصات المفوض فيها⁽¹⁾.

5. التفويض اجراء مؤقت بطبيعته وذلك بمواجهة ظروف العمل غير العادية والا تعين اعادة توزيع الاختصاصات بصفة دائمة ولهذا يبطل التفويض اذا كان مترامياً وغير محدد المدة.

اما الحلول في الاختصاص فهو قيام احد اعضاء السلطة الادارية بممارسة كافة اختصاصات عضو اخر من اعضاء هذه السلطة قام به مانع وحال دون ممارسة الاختصاصات وذلك بحكم القانون لا بارادة صاحب الاختصاص الاصيل.

ففي حالة التفويض يمكن للمفوض ان يلقي تفويضه ويسرد سلطة وكذا الحال يمكن لصاحب السلطة الاصلية في حالة الحلول ان يسير وسلطاته كاملة بمجرد زوال المانع الذي لحق به¹.

(1) المادة 3/17 من قانون تفسير القوانين لسنة 1974م

¹ د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 353

أما تطبيقات القضاء السوداني في مجال عيب عدم الاختصاص يمكن ان
نقدم لها النماذج التالية:

قضية لجنة مسجد الفكي خليل /ضد/ أحمد الجيلي بابكر

وتتلخص الوقائع في أن نائب الوالي قرر تخصيص مشروع الفكي
خليل محمد حجازي الواقع في الساقية 5 ، 6 بمسجد الفكي خليل محمد
حجازي بالجريف كركوج وطلب في خطابه إلى مدير عام مصلحة
الجيولوجيا باستخدام ماكينة طوب باسم لجنة المسجد ، كما طلب منه إلغاء
أي تصديقات سابقة على هذا القرار.

قررت المحكمة العليا أن المادة (7) من قانون المناجم والمحاجر تعطي
اختصاص منح الترخيص إلى هيئة الأبحاث الجيولوجية وقد حصل
المدعي على تصديق من مصلحة الجيولوجيا وليس من اختصاص الوالي
أن يوجه بمنح تصديق بشأن أرض هناك تصديق ساري حولها ، وليس هو
السلطة التي تلغي التصديقات السارية حيث ان هذه السلطة هي بيد
الأبحاث الجيولوجية بموجب المادة (11/د) من هذا القانون¹.

كما أرست المحكمة العليا ذات المبدأ في قضية والي ولاية
الخرطوم /ضد/ مجمع الشيخ طه علي المهل بان ليس للولاة سلطة
بموجب قانون نزع الملكية لسنة 1930م بممارسة سلطة رئيس
الجمهورية في نزع ملكية الأراضي ذلك ان الوالي لا يحل محل حاكم
الإقليم الذي تم تفويضه لممارسة هذه السلطة بموجب قانون الحكم
اللامركزي لسنة 1980م أن تفويض سلطات رئيس الجمهورية لحكام

¹ - عامر محمد عبد المجيد ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص 132 .

الأقاليم بموجب قانون الحكم اللامركزي لسنة 1980م لا ينقل للولاية الحاليين¹.

نختتم الحديث في هذا المبحث بما أشرت إليه في بدايته بان عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد المتصل بالنظام العام وعلى ذلك :

1. أنه ليس للإدارة أن تتفق على تعديل قواعد الاختصاص لأن قواعد الاختصاص تركز لتكون ملزمة للإدارة تحقيقاً للصالح العام.
2. للقاضي إذا تبين له صدور القرار من غير صاحب الاختصاص أن يتصدى له من تلقاء نفسه ولو لم يثيره رافع الطعن كسبب للإلغاء.
3. لا يمكن تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص بإجراء لاحق من السلطة الإدارية المختصة لأن الاختصاص - في الأصل - يشير إلى القانون رغم أن مسألة النظام العام ذات أهمية قصوى إلا أن الملاحظ في العمل لدى القضاء السوداني لا يقف عندها كثيراً بل لا يعيرها الاهتمام ليس من تلقاء نفسه فحسب، ولكن حتى عندما تثار بواسطة رافع الدعوى في مرحلة من المراحل.
4. يتضح من ذلك أن عيب عدم الاختصاص من العيوب الأساسية التي تتفرق منها باقي العيوب ولذلك فإن عدم مراعاتها سوف يؤدي إلى نتائج خطيرة سوف تهدد الصالح العام والخاص على السواء .

¹ - مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2005م ، ص254 .

المطلب الثاني

عيب الشكل

أورد قانون القضاء الإداري لسنة 2005م عيب الشكل كواحد من أسباب طلب إلغاء القرار الإداري غير أن المشرع لم يعرف هذا العيب وفي هذه الحالة لم يكن أمامنا خيار سوي اللجوء إلى تعريف الفقه المقارن.

فقد عرف بانه : (مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الاتباع في إصدار القرارات الإدارية)⁽¹⁾.

وجاء في تعريف آخر أنه : (تخلف واغفال الأوضاع والاجراءات التي تأتي من القانون كاساس لإصدار القرار او المظهره الخارجى)⁽²⁾.

مخالفة الشكل أو الاجراء المطلوب الصدور القرار لا تؤدي واعتماد وحتماً إلى بطلانه وبالتالي إلى الغائه وإنما فرق افقه في هذا المجال بين نوعين:-

النوع الاول:- عيب الشكل الجوهرى وهذا يجعل القرار مستحق للإلغاء ويكون الشك جوهرياً في واحدة من الحالات التالية⁽³⁾:-

- إذا وصف القانون الشكل بانه جوهرى مرتباً بالبطلان في كجزاء لمخالفته.
- إذا كان الشكل جوهرياً بطبيعة أي اذا كان هذا الشكل يؤثر في مضمون القرار او كان مقررأاً للمصلحة العامة او المخاطبين بالقرار.

(1) د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 367 .

(2) مولانا / يوسف عثمان بشير - القرار الإداري - مرجع سابق - ص 63 .

(3) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة - دعوى إلغاء القرار الإداري - مرجع سابق - ص 94 .

النوع الثاني:- عيب الشكل الثانوي وهذا لا يترتب على مخالفته بطلان القرار الاداري⁽¹⁾.

ولا يوجد معيار واضح يميز عيب الشكل الجوهرى وعيب الشكل الثانوي وقد ذهب الفقه في ذلك الى عدة اتجاهات فمنهم من تحدث عن جسمه عيب الشكل وتحدث البعض الاخر عن ارتباط الشكل بمصلحة الفرد وطريق ثالث تحدث عن الاسقاط او الاعمال للاجراء الذي يجعل منه عيباً شكلياً جوهرياً⁽²⁾.

في تقديرى أن عيب الشكل الجوهرى الذي يستحق الغاء القرار الاداري يجب ان يخضع لتقدير القضاء وليس لاراء الفقهاء لان الامر في اغلب الاحيان قد يرتبط بالوقائع وهي دائماً تختلف من دعوى الى اخرى.

بحسب قانون القضاء الاداري لسنة 2005م فان الادارة في السودان ملزمة عند اصدار قراراتها بكتابة تلك القرارات ولا مجال للقرارات الشفوية هذا هو المنطق الذي يتسق ومضمون المادة (4/3/4هـ) والمادة (4/4) من القانون وفي هذا انفق تماماً مع مولانا يوسف عثمان بشير حيث ذكر انه : ومن الشكليات المطلوبة واللازمة لصدور القرار الاداري ان يكون القرار الاداري مكتوباً⁽¹⁾. لان القانون نفسه اشترط ارفاق صورة من القرار المطعون فيه ضمن مشتملات عريضة الطعن.

هذا هو نفس المدلول الذي ورد بنص المادة (2) من قانون القضاء الاداري لسنة 2005م ومن تلزم الادارة بضرورة نشر القرار الاداري⁽²⁾.

ويدخل في مضمون شروط الكتابة ان يتضمن القرار الاداري المكتوب مكان وتاريخ صدور القرار والتوقيع عليه بواسطة جهة الاصدار والتي يترتب على تخلفها بطلان القرار ويحسن القانون السوداني فان

(1)د/ ماجد راغب الطو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 370 .

(2)د/ نواف كنعان - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 286 .

(1)د/ نواف كنعان - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 369 .

(2)مولانا يوسف عثمان بشير - القرار الاداري - مرجع سابق - ص 66 .

التوقيع يكتسب اهمية بالغة لكونه قرينة على تحديد مستوى جهة اصدار القرار وذلك لتحديد المستوى الاعلى لاغراض التظلم المنصوص عليه بالمادة (3/4د) من قانون القضاء الاداري لسنة 2005م.

يوصف أن تقدير عيب الشكل وما اذا كان هذا العيب جوهرياً ام عيباً ثانوياً طفيفاً يترك للقضاء ولكن ما يهم هو الاثر المترتب على هذا التمييز وهذه التفرقة ذلك انه وبحسب الفقه المقارن فان عيب الشكل الجوهري يجعل القرار باطلا وبالتالي يكون جدير بالالغاء اما عيب الشكل الثانوي حق لا يؤدي الى نتيجة الالغاء⁽³⁾.

فلربما امكن الادارة من تصحح الخطا الطفيف ويظل القرار ساريا ومحدثاً لأثاره فيما يعرف بالتغطية اللاحقه لعيب الشكل في القرار الاداري⁽⁴⁾.

ومن تطبيقات القضاء السوداني في هذا المجال ما جاء في قضية :

محافظ مديرية الخرطوم /ضد/ بشير عبد الله السلمابي. بالنمرة م /ع/ ط م /
1981 /50م

حيث قضت المحكمة العليا بأن أي قرار غير مسبب باطل ولا يعتد به .. وأن عدم تسبيب القرارات الإدارية يتعارض معارضة جذرية مع قواعد العدالة والإنصاف مؤدى هذا القول هو لزوم التسبيب في كل القرارات الإدارية سواء أوجبه المشرع أو لم يوجبه¹.

وفي أحدث حكم لها قضية :

عقيد شرطة معاش عبد الوهاب مكي احمد /ضد/ وزير الداخلية بالنمرة
م /ع/ ط أ / 128 / 2011م

⁽³⁾د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 374 .

⁽⁴⁾د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة - دعوى الغاء القرار الاداري - مرجع سابق - ص 95 - وما بعدها .

¹ - مولانا عثمان يوسف بشير ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 67 .

أرست المحكمة العليا المبدأ التالي : (القرارات الإدارية حتى ولو لم يشترط القانون تسببها إلا أن تسببها في غاية الأهمية ومن أنجح ضمانات الأفراد لأنه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة).

والتسبب عادة يتضمن الأسانيد التي يقوم عليها القرار الإداري وكذلك الإشارة إلى الإجراءات التي اتخذت من قبل صدور القرار ، وفي هذا يقول مولانا محمد محمود أبو قصيصة (على الجهة الإدارية ان تمارس سلطاتها وفق القانون وان تراعي حقوق الأفراد وأن تصدر قراراتها بتجرد وبناء على أسباب مرئية)¹.

وعن الإجراءات السابقة لصدور القرار الإداري هي إجراءات قد يستلزمها القانون قبل صدور القرار مثل التحقيق الإداري مع الموظف ، أو إجراء مجالس المحاسبة وكذلك اتباع شروط موافقة الجهات ذات الاختصاص قبل إصدار القرار النهائي كما هو الحال في حالة إصدار رخص تخزين المواد البترولية والتي تتطلب موافقة أو مصادقة مفتش المفرعات ، ومن الإجراءات السابقة لصدور القرار الإداري تلك التي وردت بقانون نزع ملكية الأراضي لسنة 1930م في المواد 4 إلى 24 والتي تقضي وقبل إصدار قرار النزع لابد من الإعلان ورفع العلامات وتعيين ضابط النزع لاختلاف نوي الشأن².

¹ - مولانا محمد محمود أبو قصيصة ، مبادئ القانون الإداري السوداني ، مرجع سابق ، ص 72 .
² - مولانا يوسف عثمان بشير ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 64 .

وقد يكون من الأوفق ولسلامة القرار الإداري أن يسبق صدوره بعض الاستشارات مع بعض الجهات ذات الصلة .. فقد قضت المحكمة العليا في قضية¹ :

الإدارة العامة للجمارك /ضد/ وزير العدل بالنمرة م ع/ ط أ س/ 224 /
2008م

بأن عدم وجود إشارة في المادة 210 من قانون الجمارك إلى ضرورة التشاور مع سلطات الجمارك قبل إصدار قرار التسوية لا يمنع من وجود هذا التشاور.

خلاصة الأمر أن التسبب بحسبانه صورة من صور قواعد الشكل للقرار الإداري لم يعد اختيارياً للإدارة وإنما أصبح ملزماً لها وفقاً لما أرساه القضاء من مبادئ كان الأوضح فيها ما ورد في قضية² :

وزارة العدل /ضد/ شركة أبو غزالة للملكية الفكرية بالرقم م ع/ ط أ س/
2005/17م

حيث قضت المحكمة العليا بقولها : (الإدارة ملزمة في كل الحالات بتسبب قراراتها التسبب هو مناط الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، وكما يرد التسبب على سلطة الإدارة التقديرية يرد على سلطتها المقيدة).

وهكذا تواترت السوابق القضائية في شأن عيب الشكل حيث نجد في
قضية :

¹ - مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2008 م ، ص 242 .
² - مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2008 م ، ص 242 .

جعفر أحمد طه الشيخ /ضد/ رئيس الجمهورية وآخرين الرقم م /ع/ ط أ
س / 264 / 2008م

وفي شأن الإجراءات التي يجب اتباعها قبل صدور القرار الإداري كتب مولانا الباقر عبد الله علي : (وهنا ومع التقدير نجد أن محكمة الطعن قد تجاوزت ذلك كله ولم تستمع إلى بينة الطاعن حول ما أثاره من ان القرار محل الطعن قد جاء مخالفاً للشكل كما أنه قد جاء معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة .. صحيح أن المادة (5) من قانون نزع ملكية الأراضي تضع افتراضاً قانوناً بأن النزع كان مطلوباً لغرض عام ، إلا أن المادة (5) من نزع الملكية لم تجيء مطلقة حيث نصت (إذا قرر رئيس الجمهورية مباشرة بسلطاته المخولة له بموجب أحكام هذا القانون نزع الأراضي لغرض عام يصدر إعلاناً في ذلك المعنى وينشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية وأن يشتمل هذا الإعلان على شروط محددة بالفقرة (2/5) من القانون).

صحيح ليس للمحاكم التدخل في السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في أن غرض النزع مطلوب لغرض عام إلا أن قرارات رئيس الجمهورية يجب أن تتبع القواعد المنصوص عليها في المادة (5) من قانون نزع الملكية لسنة 1930م حيث ان الهدف من الاعلان ونشره بمشتملاته يكفي لقيام شرط العلم بالقرار وتمكين المتظلم من القرار من مراجعة السيد رئيس الجمهورية¹.

سبق وأن أيدت رأي في تقدير عيب الشكل وما إذا كان هذا العيب جوهرياً أو عيباً ثانوياً طفيفاً يترك للقضاء ، ولكن ما يهم هو الأثر

¹ - مجلة الأحكام القضائية السودانية 2009م ، ص45

المرتتب على هذا التمييز وهذه التفرقة . ذلك أنه وبحسب الفقه المقارن فإن عيب الشكل الثانوي فقد لا يؤدي إلى نتيجة الإلغاء¹ .

فلربما أمكن الإدارة من تصحيح الخلل الطفيف ويظل القرار سارياً ومحدثاً لآثاره فيما يعرف بالتغطية اللاحقة لعيب الشكل في القرار الإداري² .

وفي تقديرنا أن الهدف الذي يرمي إليه المشرع إلى تحقيقه من تلك الإجراءات والأشكال هو تحقيق المصلحة العامة لمنع الإدارة من التسرع والإرتجال في قراراتها.

تغطية عيب الشكل :

يري الفقهاء أن هناك أربعة وسائل بموجبها تصبح القرارات الإدارية الباطلة بسبب إغفال أو مخالفة الإجراءات أو الأشكال الجوهرية من قبل الإدارة نتعرض لها من خلال الآتي بإيجاز :

1. إستحالة إتمام الشكليات :

يتجه قضاء مجلس الدولة في فرنسا إلى إمكانية التجاوز عن الأشكال والإجراءات التي إستحال إتمامها من الناحية المادية وبالتالي يمكن تصحيحها . ومثال الإستحالة المادية المانعة من إتمام الشكليات عدم سماع دفاع الموظف المتهم في حالة أن ذلك راجع إلى إستحالة مادية حقيقية تعود إلى عدم ترك لعنوانه وإستحالة جمع أعضاء اللجنة الإستشارية المتعين أخذ رأيها قبل إصدار القرار³ .

2. الظروف الإستثنائية :

¹ - د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 374 .
² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 95 وما بعدها .
³ - د. عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 613 .

تنتظر الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية إلي إغفال بعض الإجراءات والأشكال الجوهرية تحقيقاً للصالح العام وبالتالي لا تؤدي تلك الظروف إلي إبطال القرارات الإدارية ويخضع القرار في هذه الحالة إلي رقابة القضاء ، بيد أن مناط الرقابة لا يقوم علي أساس التحقيق من مشروعية القرار أو عدم مشروعيته وإنما علي أساس توافر هذا الظرف الإستثنائي أو عدم توافره وقد إنتهج القضاء الفرنسي والمصري ذلك الإتجاه¹ .

3. قبول صاحب الشأن :

إختلف الفقه والقضاء حول هذا الموضوع حيث يري فريق من الفقهاء الفرنسيين أنه إذا كانت الإجراءات الشكالية تتضرر في بعض الأحيان لصالح الأفراد فإنها مقررة أيضاً لحماية المصلحة العامة وعلي هذا الأساس تغيير الإجراءات الشكالية من النظام العام . مما يعمل علي ضرورة سريانها حتي لو تنازل أصحاب الشأن عنها.

وقد رأي فقهاء آخرون فرنسيون غير ذلك الرأي بأن القول يكفي لرفض الحكم بالإلغاء ويلاحظ أن الفريقين يؤيدان وجهة نظرهما بما قرره مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص من أحكام متعارضة كما يلاحظ أن أحكام القضاء المصري لم تستقر علي رأي موحد .

من الفقهاء المصريين من يؤيد رؤية الفريق الأول حيث يري أنه من الأوفق إجازة قبول ذوي المصلحة للقرار المعين إذا لم يتعلق الشكل بالنظام العام منعاً لتقرير الإلغاء حيث لا محل له ولا فائدة في هذه الحالة² .

¹ د . فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 584 .
² محسن خليل ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 391 .

أري وجهة رأي الفقهاء القائلين بأن قبول صاحب الشأن ليس من شأنه تغطية عيب الشكل لأن الإجراءات الشكلية وإن كانت في بعض الأحيان في صالح الأفراد إلا أنه مقررة أيضاً للصالح العام ولذلك لا يجوز التنازل عنها وإن جاز القول بجواز التنازل بواسطة صاحب الشأن فإن ذلك يعني التنازل عن دعوي الإلغاء والتي يتمتع الحكم فيها بحجية في مواجهة الكافة وليست في مواجهة فرد بعينه .

4. الإستيفاء اللاحق للشكل :

إختلف فقهاء القانون العام وتضاربت أحكام القضاء الإداري بشأن إمكانية تصحيح عيب الشكل بإستيفاء الإجراءات التي لم تراعي قبل إتخاذ القرار كما تضاربت أحكام القضاء في المسألة فقد إتجه جانب من الفقه إلي عدم جواز ذلك لأن تلك الإجراءات والأشكال قد وضعت في الأصل كضمانه هامة للأفراد وللمصلحة العامة ولا تتسرع الإدارة وهي تتخذ قراراتها لأن المفترض أن تتم تلك الأشكال بصورة كاملة قبل القرار ، يخالف الهدف من وضع الإجراءات والأشكال ويدفع الإدارة إلي التسرع والعجلة والتحايل علي القانون لوضع المواطنين أمام الأمر الواقع، ويرى فريق آخر عكس ما ذهب إليه الفريق الأول وذلك حتي تتحقق الحكمة التي من أجلها أوجب المشرع علي الإدارة إحترام الإجراءات والأشكال الجوهرية قبل إتخاذ قراراتها حفاظاً علي الحقوق العامة والخاصة .

هناك رأي في الفقه يقول أنه لا يجوز كقاعدة عامة تصحيح الإجراءات الشكلية بإجراء لاحق وهو غير جائز ، كما أن القرار قد ولد

باطلاً فلا يصححه إجراء باطل إذا كان البطلان متعلق بالنظام العام لذلك يري إجازة التصحيح إذا دعت الظروف¹ .

وهناك رأي آخر يري ما رآه أصحاب الفريق الأول² . أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أجاز تغطية الخطأ المادي الذي لا يؤثر علي مضمون القرار كتصحيح محضر مناقشات أو إغفال بعض البيانات المادية المحددة . أما مجلس الدولة المصري فإن محاكمه تجيز تصحيح الخطأ المادي في كل وقت لأنه لا يوجد قرار بالمعني الموضوعي كما تقول محكمة القضاء الإداري .

وفي تقديري أري وجهة رأي الفريق الأول والحجج التي ضاغها تأييداً لوجهة نظره بأن القول بالإستيفاء اللاحق للإجراءات التي يتم مراعاتها قبل إصدار القرار سةف يؤدي إلي تسرع الإدارة وتحايلها علي القانون الأمر الذي يؤدي إلي الأضرار بالمصالح العامة والخاصة علي السواء ، كما أن ذلك القول سوف يقلل من قيمة الإجراءات والأشكال الجوهرية والتي توضع إلا لحماية الأفراد والمصالح العام من جور وعسف الإدارة حيث تعتمد الإدارة إغفالها وتجاهلها مما يؤدي إلي الأضرار بالمصالح العام .

¹ .د. محمود عاطف البنا ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 257 .
² . عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 616 .

المطلب الثالث

عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون او الخطا في تطبيقه يعد من الاسباب التي تجيز الطعن في القرار الاداري بحسب منطوق المادة (6/ج) من قانون القضاء الاداري لسنة 2005م.

عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق يطلق عليه عيب المحل بحساب ان أي عيب يشوب القرار الاداري يعتبر مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، اذ ان القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة شروط صحة القرار الاداري من اختصاص وشكل ومحل⁽¹⁾.

كذلك فان محل القرار الاداري هو الاثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة سواء اتخذ هذا الاثر خيفة انشاء او تعديل او الغاء مركز قانوني⁽²⁾.

ويتخذ عيب مخالفة القانون بحسب راي اغلبية الفقه – احدى صور ثلاثة⁽³⁾:

- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية وذلك بان تتجاهل الادارة القاعدة القانونية عليه وتتصرف على خلافها.
- الخطا في تفسير القاعدة القانونية : اما بالتوسع في مدلول النعت او محاولة اعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونيا.
- الخطا في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع وذلك اذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطاً بتحقيق حالة واقعية معينة.

(1) سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الاداري – مرجع سابق – ص 548 .

(2) نواف كنعان – القضاء الاداري – مرجع سابق – ص 295 .

(3) يوسف حسين محمد البشير – مبدا المشروعية – مرجع سابق – ص 148 .

او تحققها على نحو معين، فالقضاء الاداري يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على اساسها بالقدر الذي يمكن من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية.

المشرع السوداني ساير الفقه عند ما نص على عيب مخالفة القانون او الخطا في تطبيقه كسبب من أسباب الطعن في القرار الاداري . ونعتقد انه قد توسع في هذا الامر وكان الاجدر ان يقف عند الحالة الخطا في تطبيق القاعدة القانونية يندرج تحت عيب السبب باعتبار انه لا بد لكل قرار اداري من وقائع مادية قانونية تحفز وتحرك الادارة لاصداره أي ما يعرف بعنصر السبب في القرار الاداري(1).

الاثر المترتب على مخالفة القانون هو البطلان فعند ما يعرض على المحكمة المختصة لنظر الطعون الادارية ، طعن مؤسس على عيب مخالفة القانون فان عليها ان نتأكد عما اذا كان هذا العيب فانها وبالتالي نحكم بالغاء القرار الاداري في ضوء الوقائع المطروحة امامها او ان نجد القرار سليماً وغير معيب من حيث القانون فتقتضي برفض الدعوى.

فقد ارسى القضاء السوداني في قضية اسحق الطيب احمد واخرين ضد/ وزارة الاسكان المبدأ الأتي : (إن اساس الطعن في القرار الاداري على مخالفة القانون يتعين توضيح ذلك القانون في عريضة الدعوى)(1).

مخالفة الادارة للقانون قد تبدو في شكل ايجابي عندما تصدر الادارة قرارها بالمخالفة للقواعد القانونية وقد تاخذ هذه المخالفة صورة سلبية عند ما تمتع الادارة عن اتخاذ قرار في امر ما كان يتوجب عليها اتخاذه بموجب القوانين والنظم المعمول بها(2) .

(1)د/يوسف حسين محمد ابشر - مبد المشروعية - مرجع سابق- ص 149 .

(1)عامر محمد عبد المجيد - الوجيز - مرجع سابق - ص 152 .

(2)د/ يوسف حسين محمد البشير - مرجع سابق - ص 150 .

وهكذا ذكرت المحكمة العليا في سابقة محافظ الخرطوم /ضد/
التجاني بركة (أنه واجب على محكمة الموضوع أن تناقش القانون الذي
صدر بموجبه القرار وصحة الإجراءات التي اتخذتها الجهة الإدارية لتبين
أن هناك خطأ في تطبيق القانون أو سوء استغلال للسلطة أو تجاوزها
ينبغي إلغاء القرار الإداري استناداً إلى تلك الأسباب)¹.

الغريب ان واقع الإدارة في السودان حافل بمثل هذا النوع من أنواع
إساءة استخدام السلطة ونضرب لذلك الأمثلة التالية :

قضية محمد عبد الله ميثاوي /ضد/ لجنة قبول المحامين²

فقد أشار مولانا القاضي محمد يوسف مضوي إلى ضرورة
الوصول إلى قصد المشرع فإذا كان المحامي ويقصد محمد عبد الله
ميثاوي – قد تعرض لمجلس محاسبة فإن هذا لا يمنعه من تقديم طلب
جديد تنظر فيه اللجنة وتقرر فيما إذا كان جديراً بأن يدرج في قائمة
المحامين العاملين.

فليس غرض المشرع حرمان الشخص من كسب عيشه طيلة حياته
، وعلى اللجنة أن تنتظر في الطلب وترى إذا كان أهلاً للانضمام إلى أسرة
المحاماة وقت تقديم الطلب وربما زالت عثرته السابقة.

والنظرة في هذا الاتجاه تشير إلى أن مخالفة غرض المشرع تعتبر
نوعاً من أنواع إساءة استعمال السلطة³.

¹ - عامر محمد عبد المجيد ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص151 نقلا عن مجلة الأحكام القضائية السودانية 1978م ، ص 84 .

² - مجلة الأحكام القضائية السودانية 1968م ، ص128 .

³ - مجلة الأحكام القضائية السودانية ، 2000م ، ص 105 .

وقضية أخرى تعتبر وقائعها مثيرة للغاية وهي قضية وزير النقل والمواصلات /ضد/ بشارة محمد خير¹.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي وهو بشارة محمد خير يعمل فنياً بالمؤسسة العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية وقد حصل على شهادة الدبلوم بعد أن اجتاز كل متطلباتها ومع ذلك تم تخطيه في الترقية فاستأنف إلى لجنة استئنافات العاملين التي قررت في 87/1/12 ترقيته إلى الدرجة الأعلى ، إلى أن المؤسسة العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية رفضت تطبيق القرار على الرغم من فتوى النائب العام المؤيد للترقية وبدلاً عن كل ذلك قررت المؤسسة إحالة المدعي إلى المعاش.

وجاء في تسبيب قرار الإحالة للمعاش بأن الدبلوم الممنوح للمدعي غير معترف به وأنه منح هذا الدبلوم كمنحة من نظام مايو ..

أما السبب للإحالة وهو الخلل الإداري فهي حجة فيها كثير واستأنف إلى لجنة استئنافات العاملين التي قضت بترقيته وقد أفتى النائب العام لصالح المدعي فما هو الذنب الذي جناه المدعي ؟

وفي تعليقي على هذه الوقائع في هذه القضية عدة قرائن يستدل بها على سوء قصد الوزير بل التشفي الواضح تجاه هذا الموظف نوجزها في الآتي :

* نص القرار المطعون فيه وأسباب الإحالة غير الصحيحة.

* ظروف ملاسبات إصدار القرار حيث صدر القرار بالإحالة للمعاش رغم لجنة استئنافات العاملين ورغم فتوى النائب العام بترقية المدعي ، أصر الوزير على إصدار قرار الإحالة للمعاش.

¹ - م/ع/ ط أس/ 3 / 1991م ، غير منشورة.

* انعدام الباعث المعقول ، لأن قرار الإحالة للمعاش بني على أسباب غير واقعية.

وكذلك في القضاء الإداري السوداني ربما تكون قضية :

مجلس شعب المدينة عرب /ضد/ الطيب دفع الله أحمد¹ : وفيما جاء حكم المحكمة العليا مؤيدا لقرار محكمة الاستئناف الذي ألغى قرار مفتش الحكومة المحلية فالمادة (1/8) من قانون الأراضي غير المسجلة في الفقرة (1) أجازت للحكومة إخلاء أي شخص يستغل أي أرض مسجلة باسم الحكومة أو معتبرة كذلك ولكنها في الفقرتين (3) ، (14) أجازت للحكومة أن تحكم بالتعويض المناسب أو تعالج الموضوع وفقا لما تراه عادلاً.

ورأت المحكمة بأنه ولما كان قرار مفتش الحكومة المحلية قد صدر دون مراعاة الفقرتين المشار إليهما وإنما اكتفى بالفقرة (1) وحدها ، فإن قراره يكون مشوباً بسوء استعمال السلطة – فقد أعطى القانون السلطة للحكومة المحلية بأن تخلي الأرض ، ولكن نفس القانون يراعي وضع المواطن ويتوقع من الحكومة ان تصل إلى حل عادل بشأنه ، فإذا أمر المفتش بإخلاء الأرض دون ان يجد البديل للشخص المتضرر وقد طبق جزءاً من التشريع وترك الجزء الآخر ، فإن قراره يكون قد اتسم بإساءة استعمال السلطة.

ومن أحدث السوابق القضائية السودانية (غير منشورة) التي تكشف عن إساءة استخدام السلطة قضية :

نادي الموظفين /ضد/ 1/ رئيس الجمهورية 2/ والي ولاية سنار :

¹ - مجلة الأحكام القضائية السودانية 1982م ، ص 76 .

والتي تتلخص وقائعها في أن والي ولاية سنار قد أصدر قراراً بنزع ملكية القطعة الكائن عليها نادي الموظفين بسنار وتحويلها إلى قطع استثمارية فاعترض المستفيدون من النادي على قرار الوالي وطعنوا فيه إدارياً لدى المحكمة المختصة بمدينة سنجة حيث قضت بإلغاء قرار الوالي وحكمت لصالح المستفيدين فلجأ الوالي مستأنفاً قرار محكمة الموضوع لدى (محكمة الولايات الوسطى والقضارف) بمدينة مدني ، والتي أيدت قرار محكمة سنجة ، بعد هذه الأحكام الصادرة من القضاء قام الوالي بتقديم للسيد رئيس الجمهورية ملتمساً استخدام سلطاتها الواردة بقانون نزع الملكية لسنة 1930م لنزع قطعة النادي وقد استجاب رئيس الجمهورية لذلك الطلب. ربما لم يكن يعلم بالملابسات والأحكام القضائية التي صدرت في هذا الشأن.

فأصدر القرار الجمهوري رقم 204 لسنة 2011م بنزع القطعة استجابة لطلب الوالي الذي أبدى سعادته بأنه انتصر على مواطنيه متجاهلاً للأحكام القضائية السابقة. هنا تقدم الأستاذ/ هجو الجمالي المحامي ونيابة عن المستفيدين تقدم بطعن إداري ضد قرار رئيس الجمهورية المشار إليه لدى قاضي المحكمة العليا المختص مولانا الأمين الطيب البشير والذي أصدر حكماً بإلغاء قرار رئيس الجمهورية وقد جاء في حيثيات ذلك الحكم ما يلي :

(إن القرار الصادر من رئاسة الجمهورية بالرقم 204 لسنة 2011م ما هو إلا محاولة من الوالي للالتفاف حول قراره الإداري الملغي لأن القرار يفتقد لوجود المصلحة العامة في نزع أرض النادي ولعدم وجود سبب للنزع وهو ما يعد في إطار عدم مشروعية القرار ابتداء ، وجميعها تنصب في مخالفة القانون وكان أولى بالدولة أن تحمي القانون وتلتزم بما جاء فيه

والقانون يعلا ولا يعلى عليه ويجب على الدولة الالتزام بسيادة حكم القانون ، وبما ان القرار قد خالف المادة (6) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م فقد تقرر إلغاء وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه برجوع القطعة المنزوعة من اسم ولاية سنار إلى اسم نادي الموظفين)¹.

يمكن القول أن مخالفة القانون بمعناه العام يغطي جميع أوجه الإلغاء وقد حصره القانون العام علي معني ضيق يتعلق بمحل القرار وموضوعه وأثره القانوني .

¹ - صحيفة السوداني ، العدد 2254 ، 29 مارس 2012م ، ص15

المطلب الرابع

عيب الانحراف بالسلطة

عيب اساءة استعمال السلطة يعني ان تستهدف الادارة بقرارها الاداري الذي تصدره ، غرض غير الغرض الذي من اجله منحت سلطة اصداره أي ان تمارس الادارة السلطة التي خولها لها القانون لتحقيق اهداف غير تلك التي حددها لها⁽¹⁾، فهو اذن عيب يتصل بالهدف ويرتبط بركن الغايه من اصدار القرار الاداري.

في الواقع لم يجمع الفقه الاداري على مسمى موحد لهذا العيب حيث نرى جانبا من الفقه يفضل الاخر ان عبارة اساءة السلطة بينما يري البعض الاخر ان عبارة الانحراف بالسلطة هي الانسب وقد جمع فريق نالت بين العبارتين واطلق عليه (عيب اساءة احتمال السلطة اولا لانحراف بها)⁽²⁾.

وتجدي متفق مع الفريق الآخر في التسمية لكونها جامعة وايضاً لان محاكمنا في السودان قد استخدمت العبارتين – اساءة استعمال السلطة والانحراف بالسلطة في احكامها.

يقصد بعيب اساءة استعمال السلطة وهو ان يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون لتحقيق اهداف غير تلك التي حددتها القوانين واللوائح.

أي بمعنى ان عيب اساءة احتمال السلطة او الانحراف بالسلطة هو ان يستغل رجل الإدارة سلطته لتحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة او بابتغاء هدفاً مغايراً غير مشروعاً¹.

⁽¹⁾د/ ماجد راغب الطلو – القضاء الاداري – مرجع سابق ص 381 .

⁽²⁾د/ نواف كنعان – القضاء الاداري – مرجع سابق ص 308 .

¹ .د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 105 .

والاصل ان تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الاداري وإلا كان القرار معيباً في غايته ذلك ان السلطات التي تتمتع بها الادارة ليست الا وسائل لتحقيق غاية مهمة هي المصلحة العامة فاذا استهدفت الادارة بالسلطة التي منحها لها القانون لتحقيق هدف او غاية تتعارض مع المصلحة العامة كت تحقيق مصلحة شخصية لاضرار بشخص لاسباب شخصية او سياسية او اجتماعية تكون امام اساءة استعمال السلطة وبالتالي يعتبر قرار الادارة حينئذ معيباً في غايته.

خصائص عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بالسلطة :
يتميز عيب اساءة استعمال السلطة بعدد من الخصائص المميزة له عن العيوب الاخرى التي تلحق بالقرار الاداري واهم هذه الخصائص هي:-

1. انه عيب يتصل اتصالاً مباشراً بركن الغاية بالقرار الاداري والتي تمثل النتيجة النهائية التي تسعى الادارة مصدرة القرار إلي تحقيق عن طريق الاثر القانوني المباشر لقرارها.

2. انه من العيوب الخفية وترجع هذه الخاصية المميزة لهذا العيب لكونه متصلاً اتصالاً مباشراً بنوايا ومقاصد مصدر القرار وما يسعى الى تحقيقه في النهاية من اصدار القرار الاداري.

3. انه من العيوب العمرية او القصورية وهذا يعني انه عيب يتصل بنية وقصر مصدر القرار وليس بالنتائج التي تترتب على القرار بمعنى انه لا يكفي لتحقيقه ان يؤدي القرار الى نتائج تتعارض مع الصالح العام او مع الهدف الذي قصده المشرع.

4. انه عيب لا يتعلق بالنظام العام بمعنى ان القاضي الاداري لا يتعرض بهذا العيب من تلقاء نفسه كما هو الحال في بعض العيوب

الآخري كعيب عدم الاختصاص فلا يتعرض له الا في حالة اثارته
من صاحب المصلحة في الدعوى⁽¹⁾.
صورة اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها استقر الفقه والقضاء
الاداري على عيب اساءة احتمال السلطة او الانحراف تحقق في صورتين
هما:-

اولاً:- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة الاصل في القرار
الاداري ان تستهدف تحقق المصلحة ولكن قد يستخدم رجل الادارة سلطة
لتحقيق اهداف اخرى لا تتعلق بالصالح العام ، ويمكن حصر صورة
الانحراف بالسلطة في اهم الصور الاتية:-

أ. استعمال السلطة يقصد محاباة الغير.

ب. استعمال السلطة يقصد الانتقام .

ت. استعمال السلطة لغرض سياسي.

خلاصة القول يعد هذا العيب من أخطر العيوب التي تصيب القرار
الإداري حيث أنه ذو طبيعة شخصية يتعلق بنوايا مصدر القرار وهو
يباشر اختصاصاته التي خولها له القانون لخدمة الصالح العام في ظل
إمتياز السلطة التقديرية .

(1) د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 189

المطلب الخامس

عيب السبب

وفيه تدرس المقصود بعيب السبب ثم نتعرض لرقابة القضاء على عيب السبب وذلك في الفرعين الاتيين:-

الفرع الاول:- ماهية عيب السبب :

أي ان السبب هو حالة موضوعة تحدث قبل اصدار القرار فتحمل الادارة على اضرار القرار⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فان عيب السبب هو عدم المشروعية التي تعيب القرار الاداري في سببه بان يكون الواقعة التي يقوم عليها القرار الاداري غير موجودة او غير صحيحة من حيث تكيفها القانوني.

ف نجد على سبيل المثال يكون سبب توقيع الجزاء على الموظف العام هو الاخلال بواجبات الوظيفة او القواعد التنظيمية العامة او امر الرؤساء كذلك السبب في ابعاد الموظف هو مخالفة للقوانين واقعية او قانونية سابقة على كل قرار اداري وخارجه عنه تبرر اصداره وتشمل السبب الباعث لاتخاذ ولا يكون القرار الاداري صحيحاً الا اذا كان له سبب صحيح⁽²⁾.

وهنا تجدر الاشارة الى الفرق بين سبب القرار الاداري وتسبب القرار الاداري ذلك ان تسبب القرار الاداري هو اجراء شكلي يمثل في ذكر الاسباب التي بين موضوعي يتمثل في نزوح قيام القرار الاداري على اسباب تبرر صدور ه.

(1) د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 393 .

(2) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 632 .

ولهذا فان الادارة قد لا تكون ملزمة تسبب قرارها الا اذا كان ذلك واجباً
ينص قانوني بين ان القرارات الادارية وعلى خلاف انواعها لابد وان
تقوم على اسباب تبررها في الواقع والقانون⁽³⁾.

لازال الخلاف محتدماً بين فقهاء القانون والقانون الاداري حول
استغلالية عيب السبب حيث انقسم الفقه في هذا الامر الى فريقين ويرجع ذلك
الى سبب التشريع حيث نجد ان قانون مجلس الدولة المصري على انه
نص على اوجه الغاء القرار الاداري صراحة ومن بينها عيب السبب.

ولم يكن المشرع السوداني في قانون القضاء الاداري لسنة 2005م
افضل من سابقه - المصري بل خطي معها بذات الخطي وحصر اسباب
الطعن في القرار الاداري بالمادة (6) ولم يكن من بينها عيب السبب.

الموقف التشريعي في هذا المكان سبباً في الانقسام الفقهي فيما يري
بعض فقهاء القانون الاداري استغلالية الخطا في تطبيقه او تاويله حتما
قصد بها عيب السبب.

يعتبر بعض الفقهاء على استغلالية عيب السبب ويروي انه يندرج ضمن
العيوب الاربعة ولا يعثر عيب فانها بذاته. وحجة هؤلاء ان العيوب التي
اوردها المشرع وردت على سبيل الحصر وبالتالي انه لا يمكن استحداث
سبب للالغاء لم ينص عليه المشرع وان الغاء القرار الاداري في حالة
انعدام السبب لا يقوم على اساس وجه جديد من اوجه الالغاء بل يرجع اما
لعيب مخالفة القانون او أي عيب اساءة استعمال السلطة.

الا أنني أؤيد الرأي القائل باستغلالية عيب السبب كواحد من
الاسباب الموضوعية للطعن في القرارات الادارية وذلك لوجهة هذا
الرأي وذلك ان السبب لتحقيق المصلحة العامة والتي هي الغاية من
اصدار القرارات الادارية يجب ان يوسس على اسباب واقعية ومشروعة

⁽³⁾د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص195

وليس على اسباب افتراضية والا فان ميزان الخدمة العامة سيكون مختلا من جراء القرارات التعسفية بفصل الموظفين من الخدمة بناء على اسباب واهية قد تكون الخلفية التي تنطلق منها هي الكيد والحقد الوظيفي او خشية المنافسة في الترقى.

الفرع الثاني : رقابة القضاء على السبب :

يبدو ان القضاء الاداري في مصر وكذلك السودان قد رجح رأي الفقهاء الذين يرون استقلالية عيب السبب⁽¹⁾ ، قضت المحكمة الادارية العليا المصرية بانه (من حيث ان القرار الاداري ان يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون وذلك كركن اساسي من اركان انعقاده باعتباره تعرف قانونياً اذ لا يقوم أي تصرف قانوني لغير على سبب يبرره فانه يكون قد صدر مخالفاً للقانون ويتعين الغاءه⁽²⁾).

وفي احدث احكامها ، قضت المحكمة العليا السودانية في قضية⁽³⁾ عقيد شرطة معاش عبد الوهاب مكي احمد/ضد/ وزير الداخلية اقترت المبدأ التالي:-

ولكي يحقق التسبب غرضه المنوط به يجب ان يكون واضحاً بدرجة تمكن من تفهمه ورقابته ، فاذا التفى القرار الاداري تبرير حكم القانون دون ان يوضح الاسباب التي من اجلها اتخذ ، اعتبر في حكم القرار الخالي من السبب ويجب ان يحتوي القرار على اسبابه في صلبه اما الاحالة أي قرار اخر او وثيقة اخرى فليس كافية للوفاء بشرط السبب.

تلك هي نماذج بعض احكام المحاكم الادارية في كل من مصر والسودان بين ان القضاء قد اخذ يعيب السبب كعيب مستقل لالغاء القرار الاداري رغم ان التشريعات في هذه البلدان لم تعي على هذا العيب صراحة.

(1)د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة - دعوى الغاء القرار الاداري - مرجع سابق - ص 21

(2)د/ عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 621 .

(3)مجلة الاحكام القضائية السودانية - 2012م - ص 285 .

بقي ان نتحدث عن مدى رقابة الفقهاء على عيب السبب والتمثلة في:-

1. الرقابة على وجود الوقائع:-

تشكل الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها الادارة في اصدار قرارها حد ادنى للرقابة القضائية على ركن السبب بحيث تخضع لها كافة القرارات الادارية دون انشاء حيث تبطل تلك القرارات متى انعدمت الوقائع المادئة او القانونية التي تبرر اصدارها⁽¹⁾.

فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بانه وبصدور حكم جنائي بالبراءة من تهمة التعدي على ارض زراعية بدون ترخيص من الجهة الادارية فانه ينهار سند صدور القرار - المطعون فيه - بالادلة الفورية وبالطريق الاداري الى ما كانت عليه الارض وعلى نفقة المخالف⁽²⁾.

2. الرقابة على كيف الوقائع:-

يراقب القاضي الاداري في هذا المجال الوصف القانوني للوقائع الذي استندت عليه الادارة في اصدار قرارها فلا يكفي لاقرار صحة بسبب القرار الاداري استناد الادارة في اصداره الى وقائع مادية او قانونية بل يجب استقاء تلك الوقائع الشروط التي يتطلبها القانون لتكون مبرر لاتخاذ القرار.

فقد الغت المحكمة الادارية العليا في مصر الجزاء التاديبى الذي اوقعته الادارة على ماذون شرعي لزوجاه بعقد عرضي وقررت انه اذا كان القرار بانه (لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية او الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية الا انه لا يستفاد من هذا النص حذر

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة - دعوى الغاء القرار الاداري - مرجع سابق - ص 148 .
(2) د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - مرجع سابق - ص 403 .

الزواج العرضي او اعتباره خاتم شرعاً) اذا الزواج مازال على وضعه الشرعي عقد فانها على الايجاب والقبول وهو يتم صحيحاً شرعاً متى ما استوفى شروطه القانونية دون ما جاء به أي اثباته كتابية ومادام الامر كذلك فليس فيها اقدم عليه المدعى من الزواج العرضي مخالفة للقوانين او النظام العام كمالات يعتبر ذلك اخلافاً من المدعى بواجبات طغيانها او سلوكها الوظيفي حتى يتصرف على تصرفه ما ورد باسباب القرار التاديبية وذلك ان المدعى لم يكن مباشر عند زواجه عمله الرسمي كما دون - وانما كان مثله في ذلك كمثل أي فرد عادي لا حرج عليه في ان يتزوج زواجاً عرفياً دون أي وثيقة(1).

خلاصة القول أن هذا العيب كان محل إختلاف بين المدارس الفقهية ولكن المشرع السوداني قد درج به ضمن عيوب القرار الإداري .

3. الرقابة على ملاءمة الوقائع:-

هذه الصورة من صورة الرقابة القضائية تعتبر انشاء على المبدأ العام والذي يتمثل في ان الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملازمة(1).

هنا في حالة الرقابة القضائية على عيب ركن السبب يمكن ان ينظر القضاء في مدى التناسب بين القرار والوقائع التي بين عليها القرار.

حتى لو كانت الوقائع التي بني عليها القرار موجودة وقائمة وحتى لو تم تكيفها تكيف قانونياً يناسب فان القضاء الإداري يراقب من جانب كانت مسألة التناسب بين القرار والوقائع التي بني عليها القرار بحيث يلغي القرار لعيب في السبب كلما كان هنالك عدم تناسب او ملاءمة ظاهرة بين القرار والوقائع التي اسند اليها مصدر القرار(2).

(1) د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 404

(1) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري - ص 464

(2) د/ محمد علي الخلايلة - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 221 .

فقد اصدرت المحكمة الادارية المصرية حكماً لها يقضي بحرية التجارة لتقدير التناسب بين القرار الصادر والوقائع المبرره لصدوره حيث قضت بالغاء قرار صادر بايقاف عمل احد الاسواق بسبب مشاجرة كانت قد وقعت بين قبلتين حيث قالت المحكمة: (تعطيل الادارة لسوق بعد ذلك بدعوى المحافظة على الامن بسبب هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها وبسبب من الضروري تعطيل السوق الذي لا يدار الامر واحدة في الاسبوع وقد كان في مقدور الادارة اتخاذه الاجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون اللجوء الى اغلاق السوق ، حتى اذا ما اضطرتها الظروف الى اجراء هذا الاجراء الشديد كان هذا بالقدر المناسب لمدة قصيرة من الزمن⁽¹⁾ .

لعل المثال المناسب في هذا المجال القضاء الاداري السوداني يحدده في قضية محمد عبد الله مشاوي /ضد/ لجنة قبول المحامين⁽²⁾ .
ففي هذه القضية وان كان قرار المحكمة الذي الغي القرار المطعون فيه قد اسس على اِسْءاء استعمال السلطة بحسب مذكرة مولانا محمد يوسف مضوي (الا انه وبالوجه الاخر يمكن القول بعدم التناسب ما بين العقوبة وهي سحب ترخيص الاشتهال بالمحاماة نهائياً والذنب الذي ارتكبه هذا المحامي والذي كان بالتوقيع هذه العقوبة) يستشف هذا من خلال حيثيات قرار المحكمة والتي جاء فيها (فاذا كان المحامي قد تعرض لمجلس محاسبة فان هذا لا يمضي من تقديم طلب جديد لتتظر فيه اللجنة وتقرر فيما اذا كان جديراً بان يدرج في قائمة المحامين العاملين فليس غرض المشرع حرمان الشخص من كسب عيشه طيلة حياته، وعلى اللجنة ان

(1) د. عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص 470 .

(2) مولانا يوسف عثمان بشير - القرار الاداري - مرجع سابق - ص 57 وما بعدها .

تنظر في الطلب وترى ان كان اهلاً للانضمام الى اسرة المحاماة وقت
تقديم الطلب فلربما ذالت عثرته السابقة).

مما سبق فإن الرقابة علي هذا العيب تعتبر رقابة جوهريّة يجب أن
يكون لها إعتبار في إصدار القرار الإداري .

المبحث الرابع أنواع القرارات الادارية

المطلب الاول

أنواع القرارات من حيث التكوين

تقسم القرارات الادارية من جوانب عدة بالنظر الى الجهة العملية التي اصدرتها او الشخص الذي ابراما كما يمكن تقسيمها من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية او من حيث مداها والاثار القانونية المترتبة عليها⁽¹⁾.

قسمت من حيث تكوينها الى قرارات بسيطة واخرى مركبة وتنقسم من حيث انشائها او تفسيرها للمراكز القانونية الى قرارات منشأة وقرارات كاشفه وتنقسم من حيث اثارها على الافراد الى قرارات نافذة في حق الافراد واخرى غير نافذة في حقهم⁽²⁾.

القرارات البسيطة:- وهي التي لها كيانها المستقل كالقرار الصادر من رئيس المصلحة بتعيين موظف او يتوقيع عقوبة⁽¹⁾.

اذا القرارات البسيطة هي التي تصدر بذاتها او بصفة مستقلة ولا تكون مرتبطة بعمل قانوني اخر وقرارات اخرى وهي تمثل معظم القرارات الادارية⁽²⁾.

(1) د/ خالد خليل الطاهر- القضاء الاداري - دراسة مقارنة - المسيرة للنشر والتوزيع - ص 91 .

(2) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 565 .

(1) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 565 .

(2) د/ خالد الطاهر - القانون الاداري - مرجع سابق - ص 92 .

القرارات المندمجة او المركبة:-

وهي التي تدخل في تكوين عملية قانونية تتم على مراحل ومثال لذلك اجراءات نزع الملكية او ارساء المزارد و المناقصة ، إن نافذة التقسيم هي ان القضاء الاداري في مصر وفي فرنسا يسمح بفعل القرار الاداري الذي يسلم في تكوين العملية القانونية المعينة والطعن فيه مستقل بقصد الغائه فاذا حكم ببطلانه انعكس ذلك على العملية المركبة التي ساهم فيها القرار الباطل.

المطلب الثاني

القرارات الادارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء

يمكن التمييز بين القرارات الادارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء بين طائفتين.

أ. اعمال السلطة العامة او اعمال الادارة العامة:-

وتشمل الاوامر والاجراءات والتصرفات التي تجريها الادارة في توليها المرافق العامة بسلطة عامة والتي لا مثيل لها فيما يجريه الافراد فيما يتم من تصرفات كاللوائح الادارية وقرارات الادارة الخاصة بشؤون الموظفين وكذلك قراراتها في منح الرخص وسحبها وغير ذلك وهذه جميعها تخضع لرقابة المحاكم حيث تختص المحاكم الادارية بالغائها والتعويض عنها ، كما تختص المحاكم العادية بالتعويض عن اجراءات تنفيذها متى كانت معيبه وكانت اجراءات تنفيذها من قبل الغصب المادية(1).

ب. اعمال السيادة :-

وهي ما يطلق عليه اعمال الحكومة وهذه الاعمال تمتاز بعدم خضوعها للقضاء مطلقاً لا من حيث الالغاء وكذلك التعويض وهي التي لا تزال تمثل اكثر صدع في مبدأ المشروعة وسيادة القانون والمسلم به ان تحديد من يعتبر من قبل اعمال السيادة او الحكومة يترك للقضاء والقضاء الاداري يتجه عموماً الى التضييق من نطاق اعمال السيادة ويحاول الاستعاضة عنها بنظريات اخرى من فكرة السلطة التقديرية(1).

وفي تقديري أن رقابة القضاء يعطي له نوع من القيمة القانونية حتي لا تكون الإدارة لها حرية مطلقة في إتخاذ قراراتها .

(1)د/ طعمية الجرف - القانون الاداري - مرجع سابق - ص 184 .
(1)د/سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري - مرجع سابق - ص 566 .

المطلب الثالث

انواع القرارات من حيث الاثر القانوني

تنقسم إلي قرارات كاشفه وقرارات مشئة

1. القرارات الكاشفة:-

هي التي لا اتخذت اثر قانوني جديد حيث ثبت او تؤكد حالة قانونية موجودة وقائمة بالفعل مثال ذلك القرار الصادرة باعلان نتيجة الامتحان.

2. القرارات المنشئة:-

وهي التي ترتب اثار قانونية جديدة أي تنشئ مراكز قانونياً جديداً لم يكن قائماً قبل صدور القرار مثل قرار تعيين موظف او قرار ترقية موظف او قرار منح رخصة المباني وتترتب اما القرارات القانونية للقرارات المنشئة من صدور تاريخ الذي ولدت فيه الاثار القانونية التي كشف عنها القرار⁽¹⁾.

مما سبق يتضح أن الأثر القانوني له دور كبير في مراكز الأطراف بعد صدور القرار الإداري .

⁽¹⁾د/ انور احمد رسلان – القانون الاداري – مركز جامعة القاهرة – ص 55 .

المبحث الخامس

تمييز القرار الإداري عن الأعمال القانونية الأخرى

المطلب الأول

تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية

رجح الفقه بالمعيار الشكلي لتمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية في كل من مصر وفرنسا¹.

وفقاً لهذا المعيار يكون العمل تشريعياً ويخرج عن نطاق دعاوي الإلغاء ، والتي يكتفي أن يكون محلها قراراً إدارياً ، كل ما يصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان) بصورة عامة ، غير أن الفقه ولحسن تطبيق هذا المعيار قام بتصنيف الأعمال التشريعية إلى ثلاثة أصناف هي التشريعات العادية أي القوانين والأعمال البرلمانية وأخيراً القرارات الخاصة بموظفي البرلمان.

الفرع الأول : التشريعات العادية أو القوانين :

بالمعيار الشكلي ، تخرج جميع القوانين التي يسنها البرلمان من نطاق اختصاص القضاء الإداري هذا ما أكدته الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصري، فقد قضت المحكمة الإدارية بقولها (إن فقه القانون العام وقضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر قد جريا على الأخذ بالمعيار الشكلي لا الموضوعي)².

كذلك محكمة القضاء الإداري المصري قضت بأنه (ومن حيث أن قرارات مجلس الوزراء الصادرة في شأن فئات بدل الانتقال المقررة

¹- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 251

²- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 112.

بالقانون قد عدلت في حدودها المقررة وفي ذلك خروج عن حدود ولايته إذ لا يمكن قانوناً إحداث هذا لأثر الأمر الذي يجعله جدير بالانعقاد.

إن اللوائح التفويضية التي تصدرها الإدارة بتفويض من البرلمان هي في الأصل قرارات إدارية ، وهي بذلك تكون محلاً للطعن في مدى مشروعيتها في المرحلة ما قبل عرضها على البرلمان ، فإذا عرضت على البرلمان وتمت إجازتها صارت تشريعياً لا تقبل الطعن فيها أمام القضاء الإداري¹.

الفرع الثاني : الأعمال البرلمانية :

إن الأعمال الخاصة بالتنظيم الداخلي للبرلمان مثل تشكيل اللجان وتحديد اختصاصاتها وأعمال ممارسة الدور النيابي داخل البرلمان .. هذه جميعها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية الإدارية.

فالتنظيم الداخلي للبرلمان يتطلب بصورة عامة وضع لوائح تنظيمية داخلية لتنظيم كيفية الممارسة البرلمانية إلى جانب تشكيل هيئة قيادة المجلس من رئيس ورؤساء اللجان المتخصصة فضلا عن تنظيم مواعيد دورات الانعقاد ويندرج تحت هذه الطائفة من الأعمال ما يصدر من البرلمان من قرارات وما يطرح من آراء أثناء التداول داخل الجلسات².

بقي أخيراً أن نشير إلى أنه وحيث أن البرلمان لا يكون برلماناً إلا عن مكون عضويته ونصاب جلساته ، وإن الممارسة البرلمانية لا بد وأن تكون من خلال هيئة البرلمان فإنه لا يعتد بما يقوم به أعضاء البرلمان بالصورة الفردية ، لأن العضو لوحده وإن حاز على صفة البرلمان إلا أنه

¹ - د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 281 .

² . د / ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 271 .

لا يحوز على وظائف البرلمان ، وبالتالي فإن ما يصدر منه خارج جلسات البرلمان لا ينسحب أثره على مكون البرلمان.

الفرع الثالث : القرارات الخاصة بموظفي البرلمان :

وهي القرارات التي تصدر عن الجهاز الإداري داخل البرلمان بشأن الموظفين والعاملين الإداريين فيه ، والتي تتمثل في قرارات التعيين والترقيات وقرارات المحاسبة والإعفاء من الخدمة وكذلك القرارات الخاصة بتوزيع المهام والاختصاصات الوظيفية هذه كلها يغلب عليها الطابع الإداري المرتبط بالوظيفة الإدارية¹.

لقد استقر العمل من بعد تردد في كل من فرنسا ومصر على اعتبار ان كل ما يصدر عن الجهاز الإداري بالبرلمان من قرارات بشأن موظفيه تعد قرارات إدارية وتخضع بالتالي للرقابة القضائية².

وفي مصر قررت محكمة القضاء الإداري اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون ضد القرارات الصادرة من البرلمان في مواجهة موظفيه وذلك من خلال حكمها والقول (أن تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو من طبيعة العمل الإداري المغاير للأعمال البرلمانية ، لأن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي جرت على التحلل من المعيار الشكلي للقرارات³).

يمكن القول بأن تكون قرارات البرلمان ضمن نظر القضاء الإداري أفضل من أن يكون لها تحصين ضد نظرها .

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 252 .

² - د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 280 - 281 .

³ - د. ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 282 .

المطلب الثاني

ما عليه العمل في السودان

في مرحلة دراسة تعريف القرار الإداري يتبين أن المشرع في كل من فرنسا ومصر لم يشأ وضع تعريف للقرار الإداري حيث ترك الأمر لاجتهاد القضاء وفي ذلك اتساع للمجال فجاء كل فقه بما لديه.

أما بالنسبة لحالة السودان لم يكن هناك تعريف جامع للقرار الإداري يميزه عن الأعمال القانونية والتي تصدر عن السلطات الأخرى في الدولة حتى حلول 1996م حيث صدر قانون القضاء الدستوري والإداري¹.

ثم صدر قانون القضاء الإداري لسنة 2005م بعد أن تم إلغاء قانون 1996م السابق وقد تعرفنا للقرار الإداري في المادة (3) وجاء خالٍ من الضوابط حسب النص ، يقصد به القرار الذي تصدره (أي جهة) بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين يتعلق بحق أو واجب أي شخص أو أشخاص ويشمل رفض تلك الجهات أو امتناعها عن اتخاذ قرار كانت ملزمة قانوناً باتخاذها².

بتمعن هذا التعريف نقف عند عبارة (أي جهة) والتي قد تكون السلطة التشريعية أو السلطة القضائية ، أو القيادة العامة للقوات المسلحة بوصفها جهة عسكرية ، فهل ما يصدر من هذه الجهات يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري؟ .

¹- المادة 2 من قانون القضاء الإداري والدستوري 1996م الملغي.

²- المادة 3 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

ولطالما القرار الإداري هو حجر الزاوية للرقابة القضائية كما يقول الدكتور يسن عمر يوسف¹ ما هو المعيار الذي تميزه به عن سائر الأعمال القانونية الأخرى والتي تصدر من (أية جهة)؟

المحكمة العليا في قضية إبراهيم محمد إبراهيم /ضد/ جامعة أم درمان الأهلية رفضت هذا التعميم (أية جهة) وقضت بان القرار الصادر من مؤسسات التعليم العالي الخاصة لا يعتبر صادراً من سلطة عامة وبالتالي لا ينطبق عليه وصف القرار الإداري ولا ينعقد الاختصاص بشأنه للمحاكم الإدارية².

في الواقع أن المشرع السوداني في قانون القضاء الإداري لسنة 2005م خرج عن كل الضوابط الفقهية لتعريف القرار الإداري.

وبحسب قانون القضاء الإداري لسنة 2005م فإن معيار التمييز ما بين القرارات الإدارية والأعمال القانونية الأخرى ، بات مما بسبب القصور الذي اعترى تعريف القرار الإداري بالمادة (3) من القانون ، أما الفقه فلا يزال يتردد ما بين المعيار الشكلي والموضوعي. وإن كنا نرى أنه من الأوفق أن يتحى المشرع ويترك مهمة تعريف القرار الإداري للفقه حتى يستقر العمل من بعد على معيار أساسي يعتمد عليه ومعيار ثانوي يتم اللجوء إليه في الحالات الاستثنائية كما هو الحال في إنجلترا وفرنسا ومصر³.

خلاصة القول النص السابق هو الأكثر دقة وشملاً لأن الجهة الإدارية هي الشخصية الاعتبارية المخول لها مباشرة الوظيفة الإدارية والمشرع يتحدث في النصوص عن الجهة الإدارية وعن تعريف القرار

¹ - د. يسن عمر يوسف ، الموسوعة ، مرجع سابق ، ص 853 .

² - قضية رقم (م/ع/ط أ س/23/2005م) مجلة الأحكام القضائية السودانية 2005م ، ص 215 .

³ - د. يسن عمر يوسف ، الموسوعة ، مرجع سابق ، ص 583 .

الإداري وقد حدد الجهة الإدارية بوضوح في نص المادة (4/5) من قانون
القضاء الإداري لسنة 2005م المتعلق برفض التظلم .

الفصل الثالث

الدعوى الإدارية

- المبحث الأول : مفهوم الدعوى الإدارية وبيان طبيعتها .
- المبحث الثاني : خصائص وشروط دعوى الإلغاء .
- المبحث الثالث : حدود ميعاد رفع الدعوى الإدارية .

المبحث الأول

مفهوم الدعوى الإدارية وبيان طبيعتها

المطلب الأول

تعريف الدعوى في اللغة

الفرع الأول : تعريف الدعوي لغة :

جاء في معجم النفائس الوسيط الدعوى اسم من الإدعاء جمعها دعاوي ودعاو.. والدعوى في القضاء قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره¹.

وجاء في معجم المعتمد: الدعوى مصدر والدعوى اسم من الإدعاء وهي في القضاء قول يطلب به الإنسان إثبات حق له على غيره. وهي مؤنثة جمعها دعاوي ودعاوي² ، وفي تقديري أن الفريق الثاني جاء أكثر دقة من الأول .

¹- إشراف : أ.د. أحمد أبو حاقه ، معجم النفائس ، الوسيط ، ص383
²- جرجي شاهين عطية ، المعجم المعتمد ، ص197

المطلب الثاني

تعريف الدعوى الإدارية في الاصطلاح القانوني

تستخدم عبارة: الدعوى الإدارية والطعن الإداري في نفس المعنى ، إذا جاء التعريف بأن : الطعن الإداري في إحدى نواحيها هو دعوى شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوي¹.

وبينما تشير إليه المادة (3) من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م باسم (الطعن) ويقصد به أي دعوى تقدم من المتضرر من قرار إداري ، وظل في بعض الأحيان يطلق عليه اسم الدعوى الإدارية ، ومرد ذلك في المادة (11) من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م التي تقرأ :

(فيما عدا ما نص عليه هذا القانون يتبع في رفع الطعن والفصل فيه الإجراءات المقررة لرفع الدعوى والفصل فيها بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م) ، وبذلك جاء تعريف الطعن² كما يلي :

(يقصد بالطعن عن طريق الدعوى في أنه الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة المختصة ضد الجهة الإدارية مصدرة القرار يطلب فيها إلغاء القرار أو التعويض عن الضرر الناتجة منه أو الاثنين معاً).

فالطعن الإداري دعوى من حيث أنه تتبع فيه الإجراءات العادية منذ تقديم الطلب وتبادل المذكرات وسماع الشهود ، وتقديم المرافعات الختامية ، ثم الحكم، غير أن الغالب في الدعوى الإدارية أن تكون معتمدة على الأوراق والمستندات لا حاجة في أغلب حالاتها إلى سماع الشهود

¹ - القاضي/ محمد محمود أبو قصيصة ، مبادئ القانون الإداري السوداني ، مطبعة السلطة القضائية ، ط2 ، 1999م ، ص122
² - يوسف عثمان بشير ، القرار الإداري ، تعريفه وإجراءات الطعن فيه ، ط1 ، 1991م ، ص109

وذلك لأن الدعوى الإدارية بطبيعتها تكون في القرار الإداري التي تسبقه
البيانات التي بني عليها ويكون النزاع في القرار ذاته¹.

ويكون استجواب طرفي الدعوى والشهود هو الاستثناء ، وهنا نجد
الخلافاً بين الدعوى المدنية والدعوى الإدارية - ففي الدعوى المدنية
تثبت الوقائع ، وفي الدعوى الإدارية يختصم في القرار الإداري وليس في
الوقائع التي انبنى عليها القرار وذلك في الغالب الأعم من الأحوال².

هذا وقد نظم القانون إجراءات رفع الدعوى الإدارية بصورة أفضل
من تلك الإجراءات التي نص عليها قانون مجلس الدولة المصري فيما
يتعلق بدعوى الإلغاء هناك ، إن دعوى الإلغاء أي الدعوى الإدارية نشأت
في فرنسا نشأة قضائية ثم أصبح دعوى القانون العام في مصر ثم انتقلت
إلى السودان³.

مما سبق أن هناك فرق واضح جداً بين الدعوى الإدارية منجهة
والدعوى المدنية من جهة أخرى .

¹ - القاضي / محمد محمود أبو قصيصة ، مبادئ القانون الإداري السوداني ، مرجع سابق ، ص 123
² . د. حاج ادم حسن الطاهر ، القانون الإداري ، أجهزة الرقابة علي أعمال الإدارة ، ط 2 ، 2012م ، ص 55 .
³ - أ.د. يس عمر يوسف ، الوجيز في القانون الإداري والقضاء الإداري ، ص 3

المبحث الثاني

خصائص وشروط دعوى الإلغاء

المطلب الأول

خصائص الدعوى الإدارية

دعوى الإلغاء أو الدعوى الإدارية في القانون السوداني باعتبارها دعوى عينية شخصية تتميز بخصائص تجعلها مختلفة عن الدعاوى المدنية العادية اختلافاً كبيراً وهذه الخصائص تتمثل من حيث طبيعة الدعوى الإدارية ، ومراكز الأطراف فيها ومن حيث طبيعة الإجراءات الواجبة الإتباع.

الفرع الأول : من حيث طبيعة الدعوى الإدارية :

إن المنازعات القائمة على روابط القانون العام هي في الأساس منازعات موضوعية تستهدف حماية مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون في المقام الأول بالرغم من تدخلها أيضاً بالمنازعات الشخصية التي تقوم على الحقوق والمراكز الذاتية.

أن القضاء الشخصي يحتوي دائماً على نوع من القضاء الموضوعي. فضلاً عن ذلك فإن القضاء العيني أو الموضوعي هو الصورة الرئيسية والغالبة للدعاوى الإدارية من حيث إلغاء القرارات الإدارية أو منع الجهة الإدارية من اتخاذ إجراء معين ، أو تقرير الحق ، بينما تعتبر أغلب الدعاوى التي ينظرها القضاء العادي من قبيل القضاء الشخصي أو الذاتي. وقد ترتب على ذلك أن تشكلت الإجراءات الإدارية بصفة عامة بالشكل الذي يناسب الدعاوى الموضوعية.

وانطبع القضاء المدني العادي بما يلائم طبيعة الدعوى الذاتية وما يترتب عليها، بحكم أنها الغالبة فيما يعرض عليه¹، وكذلك تختلف وظيفة القضاء الإداري عن القضاء المدني العادي الذي ينظر منازعات الأفراد أو منازعات الإدارية كقرار. أما القضاء الإداري فإنه يختص بنظر المنازعات التي تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها بصفتها سلطة عامة².

الفرع الثاني : من حيث مراكز الأطراف في الدعوى الإدارية :

أما الصورة الثانية من خصائص الدعوى الإدارية فتنبثق من نوع العلاقة التي تنشأ عنها المنازعة الإدارية، فهي منازعة تقوم بين الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة، والمتنازع أو المتنازعة معها، فأحد طرفيها جهة إدارية ذات ولاية وسلطة على الطرف الآخر الذي يقاضيها، ويلاحظ أن طرفي المنازعة غير متساويين في مركزهما فأحدهما هو الجهة الإدارية تتسلح بامتيازات السلطة العامة، وأما الآخر فهو مجرد من هذه الامتيازات ويخضع للجهة الإدارية بما لديها من سلطة ملزمة في إحداث آثار قانونية من حيث الإنشاء أو الإلغاء أو تعديلها لذلك يتجه القضاء الإداري إلى جبر هذا النقص وتعويضه وحماية الفرد من السلطة الإدارية وامتيازاتها التي تباشرها³.

بينما ينظر القضاء المدني العادي دعاوي الأفراد فيما يمنع والدعاوي التي تنزل فيها الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة إلى منزلة الأفراد دون أن تنظر فيها باعتبارها سلطة عامة⁴ بمعنى آخر، أن أحد الطرفين في الدعوى الإدارية هو الجهة الإدارية باعتبارها سلطة عامة

¹- د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، الدعاوي الإدارية، دار الإشعاع، القاهرة، ص36.

²- د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص37.

³- خميس السيد إسماعيل، مؤسسة القضاء الإداري، قضاء مجلس الدولة وصيغ الدعاوي الإدارية وإجراءاتها، ج4، دار محمود للنشر، ص12.

⁴- د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص36.

حيث تكون الإدارة طرفاً فيها باستمرار سواء كانت مدعية في حالات نادرة ، أو مدعى عليها كما هو العادة والظاهرة التميز في معظم الحالات.

والقاضي الإداري ترفع إليه الدعوى لتحقيق العدالة بين طرفين غير متساويين، ووفق هذا المفهوم أن يعمل جاهداً على محاولة تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والتي تمثلها الإدارة وتحقق دواعي المصلحة الخاصة المتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد¹.

وهي مسألة جد غير ميسرة إذا حاولنا التمسك بذات المعايير التي تحيط نظر الدعاوي المدنية العادية حيث يتساوى فيها أطراف الدعوى أمام القضاء.

وليس معناه أن ينحاز القاضي الإداري للأفراد ضد الجهة الإدارية ، لأنه في حقيقة الأمر قاضي مشروعية ينزل القرار الإداري بميزان المشروعية ليقول كلمة الحق والقانون. وله أن يلزم جهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ليستشف منها ما يفيد في الحكم في الدعاوي على وجهها الصحيح ، وإذا نكلت الجهة الإدارية أو تقاعست عن تقديم هذه المستندات فإن ذلك يكون بمثابة قرينة ضدها لصالح الطرف الآخر ، أو الأطراف المتنازعين معها².

ولما كان العمل الإداري وانتظامه يعتمد على الأوراق والمستندات الإدارية لإثبات الوقائع الإدارية وكانت الجهة الإدارية هي التي تحوز هذه الأوراق والمستندات ، فإنها تصبح في الدعوى الإدارية في مركز أقوى وأفضل من الفرد العادي الذي يقف أمامها عادة مجرداً من أدلة الإثبات ، وهو الأمر الذي ينعكس بآثاره على دور القاضي الإداري.

¹ د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرار الإداري / مرجع سابق ، ص 47 .

² د. خميس السيد إسماعيل ، مؤسسة القضاء الإداري ، قضاء مجلس الدولة وصيغ الدعاوي الإدارية وإجراءاتها ، ج4 ، مرجع سابق ،

كما يرجع مركز القوة الذي تخطأ به الجهة الإدارية في الدعوى الإدارية إلى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة. وأول هذه الامتيازات التي تكفل للإدارة وضعاً متميزاً في الدعوى الإدارية امتياز القرار السابق أو امتياز المبادرة إذ تمكن الجهة الإدارية إصدار قرارات بإرادتها المقروءة تكون ملزمة للغير دون موافقة وبغير حاجة للالتجاء إلى القضاء. وبذلك يتعين على صاحب المصلحة المباشرة أن يبدأ عادة برفع الدعوى الإدارية وتصبح الجهة الإدارية في أغلب الأحوال في موقف المدعى عليها ما ينعكس على الإجراءات وعبء الإثبات.

تلك العوامل المؤثرة في الإثبات في القانون الإداري تقوم كلها حول فكرة وجود الجهة الإدارية في صورة سلطة عامة تتمتع بامتيازات وتستهدف المصلحة العامة كطرف دائم في الدعوى الإدارية¹.

وعلى هذا الأساس ، فإن وجود الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة كطرف في الدعوى الإدارية في صورة شخص اعتباري عام تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تمكنها من فرض مشيئتها على الأفراد يؤثر في نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري بصفة عامة.

إذ تؤدي في الواقع إلى أن تقف الجهة الإدارية عادة موقف المدعى عليها في الدعوى الإدارية وتتمتع بالمركز السهل ، في حين يتحمل الفرد أعباء المراكز الأكثر صعوبة وعبئاً وهو مركز المدعى في الدعوى ، الأمر الذي ينعكس بآثاره على دور القاضي الإداري وعبء الإثبات².

فضلاً عن أن وجود الجهة الإدارية ، وهي شخص اعتباري يحوز الأوراق والمستندات الإدارية كطرف دائم في الدعوى الإدارية جعل

¹ د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 50 .

² المستشار حمدي ياسين عكاشة ، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص1086

الأوراق والمستندات أو الإثبات بالكتابة الطرف الأساسي في الإثبات حيث يعتمد القاضي الإداري على الأوراق والمستندات الإدارية التي تتضمن الوقائع الإدارية وسير العمل الإداري. وبالتالي عرف القاضي الإداري بأنه قاضي أوراق قبل كل شيء. حيث يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة وأساسية في إجبار الجهة الإدارية بتقديم كل الوثائق والمستندات اللازمة للفصل في الدعوى الإدارية مع التزام الجهة الإدارية بالاستجابة إلى هذا الإجبار . وأخذ مسلكها بهذا الشأن في الاعتبار. وقد تكشف عن قرينة قضائية في غير صالحها تؤدي إلى نقل عبء الإثبات على عاتقها ، كما أدى الوضع المذكور إلى سيادة الصفة الكتابية لإجراءات القضاء الإداري بصفة عامة ولإجراءات الإثبات بصفة خاصة¹.

خلاصة القول أن القضاء الإداري يتمتع بقوة تجعل له فرض سلطاته على الجهة الإدارية صاحبة إصدار القرار .

الفرع الثالث : من حيث طبيعة إجراءات القضاء الإداري :

بالرغم من عدم وجود قانون خاص بالإجراءات الإدارية أمام القضاء الإداري في السودان قبل سنة 1972م إلا أنه يمكن القول بأن محاكم القاضي المختص بالطعون الإدارية في السودان استطاعت بفعل جهود فقه القانون العام ، أن تخلص مجموعة من الحقائق العامة للإجراءات أمامهم تقرب كثيراً من خصائص هذه الإجراءات أمام القضاء الإداري الفرنسي ، الذي يحكم بناء على قانون خاص بالإجراءات الإدارية. والواقع أنه يمكن وصف الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري اللاتيني والسوداني بأنها إجراءات استقصائية واستفهامية ، وإجراءات ذات الطابع الكتابي ، وإجراءات مبسطة وزهيدة التكاليف ثم أنها

¹ - المستشار حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ، ص 1087 .

الإجراءات الإدارية التي يحكمها مبدأ مقارعة الحجة بالحجة ، وذلك على التفصيل التالي¹ :

من المعروف أن هنالك نظامان رئيسيان في إدارة الدعوى القضائية عموماً ، النظام الاتهامي أو المنطوق على الاتهام ، وهو النظام الذي يسمح لأطراف الدعوى بقدر أكثر من الحرية في إدارة دعواها حتى الوصول إلى حل فيها ، وذلك دون الإخلال بما للقاضي من دور في سير الدعوى وبسط هذا النظام على إدارة الدعوى المدنية على وجه الخصوص.

إذ أن طبيعة القاضي الإداري تقتضي للقاضي الإداري أن يقوم بدور إيجابي في تسيير الدعوى وتوجيهها ولا يترك أحدهما للخصوم ، ونتيجة لذلك استقر الواقع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي الإداري، فهو الذي يوجهها ويكلف بالحضور فيها فيما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتثبيتها للحكم فيها².

وينبني على ذلك أن سلطات القاضي الإداري السوداني لا حدود لها في إدارة الدعوى الإدارية وفقاً لمبدأ سيطرة القاضي على الدعوى ، ودوره الإجرائي فيها لتحقيق مبدأ المواجهة في الإجراءات ومن ثم يحق للقاضي الإداري طلب ملف الدعوى من الإدارة بالإضافة إلى كافة الوثائق والمستندات مع إعطاء الخصم حق الإطلاع عليها.

جدير بالذكر ، أن القاضي الإداري في ظل هذا النظام الاستفهامي أو الاستقصائي هو الذي يدير أدوات الإثبات في الدعوى الإدارية ، إذ يقوم بدور إيجابي في إدارتها.

¹ عبد الحكم فودة ، الخصومة الإدارية ، ج 1 ، ص 100 .

² د. شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة 2005م ، ص 65

فالقاضي يتلقى عريضة الدعوى الإدارية من الطاعن في شكل غالباً ما يتسم بالإيجاز والاختصار فيقوم بتوجيه كتاب استقصائي إلى الجهة الإدارية ، يحدد فيه البيانات المطلوبة، ويدعو المدعي لحضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى أمامه ، وفي أثناء تداول الدعوى يقوم بإرشاد القاضي الإداري إلى ما يكون لديه من أدلة الإثبات التي يعرفها كالإشارة إلى قرارات ومستندات وملفات تسهم في إثبات حقه¹.

يمكن القول أن عريضة الدعوى الإدارية تأتي مختصرة تبين أوجه

الإلغاء .

¹ - د. خميس السيد إسماعيل ، مؤسسة القضاء الإداري قضاء مجلس الدولة وصيغ الدعوي الإدارية وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص338

الفرع الرابع : الإجراءات ذات الطابع الكتابي :

تتميز الإجراءات أمام القضاء الإداري بأنها في الغالب الأعم مطبوعة بالطابع الكتابي ، حيث يمكن الرجوع إلى أدلة أخرى مادية علاوة على المستندات المكتوبة ، ويرجع ذلك إلى الدور الهام الذي يلعبه القاضي الإداري في الدعوى الإدارية.

وتأكيداً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المذكرات والمذكرات المضادة المقدمة في الصورة الكتابية من شأنها تأكيد الصفة الحضرية للإجراءات أمام القضاء الإداري¹.

أما في القانون المصري ، يتضح أن الأصل هو أن المنازعات الإدارية تسودها الصبغة الكتابية ومن ثم تصبح الاستعانة بشهادة الشهود غير جائزة أمام القضاء الإداري ، ومع ذلك فللقاضي الإداري أن يأمر باتخاذ كافة الوسائل لإظهار الحقيقة. ولكن استثناء من ذلك يجوز لمفوض الدولة أو المستشار يقوم بالتحقق أن يستمع لشهادة الشهود وأن يأمر باستدعاء الخصوم وسؤالهم عن الوقائع التي يريد تحققها ، وذلك وفقاً للمادة (27) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم (47) لسنة 1972م والتي تنص على أن : (... ولمفوض الدولة في سبيل تكملة الدعوى ، الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن والحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤاله عن الوقائع التي يرى لزوم فحصها، أو إدخال شخص ثالث في الدعوى (...).

¹ د. خميس السيد اسماعيل ، دعوى الإلغاء وقف التنفيذ ، القرار الإداري، مرجع سابق ، ص 32 .

أما في النظام الأنجلوسكسوني فإن الأصل هو سيادة الصفة الكتابية أو التحريرية والاستثناء الصفة الشفاهية بسماع شهادة الشهود في الدعاوى الإدارية أمام القضاء الإداري.

أما في السودان فلم تكن الرؤية واضحة في بادئ الأمر ، إذ ذهبت المحكمة العليا السودانية¹ في حكم لها أنه : (ورغم أن الفقه الإداري الحديث يميل إلى القول بأن طبيعة الإجراءات الإدارية واختلاف مركز الخصوم فيها تحتم أن تكون الإجراءات كتابية تستند إلى ضم جميع المحررات والوثائق وتعتمد أساساً على ما يقدم من أوراق للمحكمة وأن المحكمة لا تحتاج لمناقشة الخصوم واستيضاح وقائع وملايسات النزاع منهم إلا عندما ترى ضرورة لذلك.

المشرع الإداري السوداني قد أفلح عندما نص صراحة على الحكم بناء على المستندات بأن : (يفصل القاضي المختص في الطعن من واقع المستندات المقدمة من الطرفين وما يقدمانه من حجج قانونية إلا إذا رأى أن المستندات وحدها لا تكفي للفصل العادي في الطعن وأن سماع بيناتها ضروري لتحقيق العدالة.

ويبدو من نص المادة (10) أعلاه أن المشرع السوداني قد استدرك حسنة الإجراءات الكتابية للدعوى الإدارية لتوافقها وطبيعة المنازعة الإدارية التي تعتمد في الأصل على المحررات والملفات والسجلات والمستندات الكتابية ، والاستثناء هو سماع الأطراف شفاهة لإجلاء الحقائق الجوهرية والمنتجة في الدعوى الإدارية.²

¹ - باشمفتش الزراعة - محافظ مديرية النيل الأزرق /ضد/ عباس عبد الماجد (م ع/ط م/1974/90م) بتاريخ 1974/7/30م ، ص 67
² .د. يوسف عثمان البشير ، مرجع سابق ، ص 28 .

وبذلك اتفق المشرع الإداري السوداني بالفقه والقضاء اللاتيني والأنجلوسكسوني على اعتبار الأصل في الإجراءات الإدارية اعتمادها على الصفة الكتابية ، وعلى القاضي الإداري بماله من سلطة تقديرية سماع أطراف المنازعة الإدارية متى اقتضت الضرورة لذلك وصولاً إلى القرار العادي عنواناً للحقيقة لموضوع الخصومة الإدارية.

وقد قضت المحكمة العليا السودانية الدائرة الاستئنافية الإدارية في حكم حديث لها في 2006/5/25م في قضية محلية الخرطوم الطاعنة ضد/ أمين الرشيد مهديالمطعون ضده¹ كما يلي : (يبين أن المحكمة المختصة فصلت في الطعن الإداري بناء على المستندات ، وأنه من ناحية عامة لا جناح على المحكمة المختصة في هذا الإجراء ذلك لأن المادة (10) التي أتى بها قانون القضاء الإداري لسنة 2005م تعطي المحكمة المختصة بنظر الطعون الإدارية حق الفصل في الطعن الإداري بناء على المستندات ، مما يعني أن المحكمة المختصة تعتمد أساساً في هذا الشأن على ما يقدمه الخصوم من أوراق ولا حاجة لمناقشة الخصوم .

ويبدو أن قصد المشرع من إيراد المادة الجديدة أي المادة (10) من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م هو تقادي إطالة أمد الإجراءات والإسراع في الفصل في الطعن الإداري في أقصر وقت ممكن ، ثم استدركت المحكمة العليا أعلاه في حكمها قائلة : بيد أن سلطة المحكمة المختصة بنظر الطعون الإدارية ليست مطلقة ، بل هي سلطة تقديرية بما يحقق العدالة. وعلى هدى من هذا النظر رأت المحكمة العليا أن الفصل في الطعن الإداري محل هذا الاستئناف بناء على المستندات لا يكفي للفصل العادل وأن سماع البيّنات ضروري لتحقيق العدالة.

¹ - مجلة الأحكام القضائية السودانية 2006م ، ص214 وما بعدها .

إذا كان مفهوم أن ينظم المشرع وسائل المطالبات القضائية فيحدد لها الأشكال ويرسم لها قواعد الإجراءات التي يتعين مراعاتها عند تحريك الدعوى فقد كان لطبيعة الجهة الإدارية بما تقوم عليه من معنى مخاصمة¹.

الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة لها أثرها الجلي في دفع هذه الإشكالية إلى مدى أبعد بكثير مما عليه.

قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن على أصحاب المصالح الشخصية المباشرة أن يطرقوا ابتداء باب التصالح الودي مع الجهات الإدارية العامة في تصرفاتها ، بحيث لا تقبل الدعوى الإدارية لدى مجلس الدولة الفرنسي ما لم تكن طرفاً في القرار الصادر برفض هذا التصالح أو بقوله على صورة لا تحقق للمدعي الفرد كل عناصر شكواه ويعبر من ذلك الإجراء الشكلي في القضاء الإداري الفرنسي، بشرط القرار السابق². وهو ما يعرف في النظام الأنجلوسكسوني بالتدابير الداخلية وفي التشريع السوداني بالتظلم الإداري.

بيد أن التظلم الإداري من أجل أن يحقق هدفه ، ينبغي تقديمه في الميعاد المضروب له قانوناً مثله في ذلك رفع الدعوى الإدارية التي يجب إقامتها في الميعاد المحدد قانوناً ، وذلك لتعلق الميعاد بالنظام العام في قانون الإجراءات الإدارية.

كما أن طبيعة السلطة القضائية توجب على القاضي الإداري ألا ينظر الدعوى الإدارية من تلقاء نفسه إذ القاضي الإداري ما هو إلا قاضي البحث عن الحقيقة باعتباره قاضي المشروعية. فإذا كان من الممكن

¹- يوسف عثمان البشير ، ، مرجع سابق ، ص32

²- د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون ، ملتزم للطبع والنشر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط3 ، 1976م ، ص373 .

الالتجاء إلى القاضي الإداري في مجال معين بواسطة أي شخص دون أي شروط فإن شخصية الطاعن أي صفته ستختفي من هذه النقطة ، ولا يتسنى اعتباره مدعياً ويكون القاضي الإداري قد نظر النزاع من تلقاء نفسه ، أو يكون متهماً ببساطة بأنه أثار تدخلاً ليجد الفرصة للحكم ، وفي تقديري فإنه من المهم أن يكون هناك شرط لقبول الدعوى الإدارية مستمد من مصلحة الطاعن. إذاً المبدأ العام يقضي بأنه لا دعوى حيث لا مصلحة لرافع الدعوى.

المطلب الثاني

شروط دعوى الإلغاء

الفرع الأول : التظلم الإداري في اللغة والإصطلاح :

أولاً : تعريف التظلم في اللغة :

جاء في المعجم الوجيز : (تظالم) القوم : ظلم بعضهم بعضاً ، (تظلم) : شكا الظلم ، ويقال : تظلم منه .. الظلامة : ما يطالبه المظلوم، وهو اسم ما أخذ منه ظلماً، تقول عند فلان ظلامة .. (المظلمة) : ما يشكو منه المظلوم ، وهو ما أخذ منه ظلماً. تقول عند فلان مظلمة ، (وجمعته): مظالم¹.

ثانياً : تعريف التظلم في الاصطلاح القانوني :

بأنه : وسيلة يعرب بها صاحب الشأن عن اعتراضه على القرار في صورة طلب أو التماس أو برقية يرسل بها إلى السلطة المختصة بسحب القرار أو إلغائه².

وكذلك بأنه (يقصد به أن يتقدم صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه أو تعديله وذلك قبل الالتجاء إلى القضاء)³.

وأن سبب تقرير مبدأ التظلم حيث أجاز المشرع للأفراد اللجوء إلى الإدارة بعد إصدارها لقرارها وقبل الالتجاء إلى القضاء الإداري لأن اللجوء إلى جهة الإدارة قد يغني عن الالتجاء إلى القضاء، إذا ما اقتنعت

¹- تأليف : مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، 2006م ، ص401 .

²- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري ، ج2 ، دار محمود للنشر ، 2007م ، ص243 .

³- د. محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، ص234 .

الإدارة بعدم مشروعية قرارها وبأحقية المدعي في طلباته ، الأمر الذي يؤدي إلى عدول الإدارة عن موقفها الذي اتخذته في قرارها بسحبه أو تعديله ، ويؤدي بالتالي إلى عدم سلوك الطريق القضائي وحل الكثير من المنازعات الإدارية في وقت قصير ودون أدنى نفقات ، وذلك بواسطة الطريق غير القضائي¹.

ثالثاً : تعريف التظلم في أحكام القضاء الإداري السوداني :

أما تعريف التظلم الإداري في أحكام القضاء الإداري السوداني فإن المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية قضت كما يلي : (يعد التظلم الإداري باعث ومحرك للرقابة الإدارية يقدمه صاحب العلاقة أو الشأن ، وعليه فإنه طريقة ووسيلة من الوسائل القانونية التي تسمح بإصدار قرار إداري متفق مع القانون).

فعندما يتقدم صاحب المصلحة بطلب التظلم ، يصبح لزوماً على الإدارة مراجعة تصرفاتها الصادرة عنها بهذا فإن التظلم الإداري يتقدم به صاحب العلاقة إلى الموظف مصدر القرار أو رئيسه الإداري أو إلى لجنة إدارية تختص في نظر التظلمات.

فالأول هو التظلم الإداري الذي يقوم به صاحب الشأن بتقديم التظلم إلى الموظف الذي صدر عنه القرار أو التعويض إنما يهدف من وراء ذلك هو سحب أو تعديل أو إلغاء القرار ، ويسمى بالتظلم الولائي ، ويتقدم به صاحب المصلحة قبل مخاصمة القرار قضائياً².

¹ - د. محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 234 .
² - قضية : أحمد إدريس عبد الله وآخرين - الطاعنين / لجنة الإزالة بوزارة التخطيط العمراني - المطعون ضده ، بالنمرة (م/ع/ ط ا س/2004/155م) بتاريخ 2004/7/17م ، قضية غير منشورة.

ثم جاء تعريف التظلم الإداري في حكم قاضي المحكمة العليا السودانية المختص بالطعون الإدارية كما يلي: (التظلم الإداري هو وسيلة يعرب بها صاحب الشأن عن اعتراضه على القرار في صورة طلب أو التماس يرسله إلى السلطة المختصة بسحب القرار أو إلغائه سواء قدم للجهة مصدرة القرار ، أو السلطة الرئاسية لها ، عليه فإنه طريقة ووسيلة من الوسائل القانونية التي تسمح بإصدار قرار متفق مع القانون).

التعريفات التي جاء بها الفقه القانوني وفي أحكام القضاء الإداري سواء كان في مصر أو في السودان ، فإن التعريفات المذكورة جميعها تصب في قالب واحد شامل وجامع ولا يخرج عن الهدف المقصود ، والمرمى الذي يراد منه التظلم الإداري باعتباره وسيلة قانونية تسبق إقامة الدعوى الإدارية كإجراء جوهرى يقوم به صاحب المصلحة الشخصية المباشرة من خلال كتابي إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري¹.

جدير بالذكر أن حق الجهة الإدارية الولائية أو الرئاسية في سحب قرارها منه أو تعديل أو إلغائه ، يرمى إلى تحقيق الأهداف الآتية :

أولاً : أن الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري هي أقدر من السلطة الرئاسية في فحص التظلم ولديها كافة المعلومات التي تؤهلها إلى إعادة النظر في موضوعه، وتصحيحه على وجه يتفق والقانون. وتقضي على شوائب القرار في مهدها.

ثانياً : أن سحب أو إلغاء القرار المخالف للقانون بمعناه العام من مصدره تعطي الثقة والاطمئنان للأفراد ، وتحسم المراكز القانونية

¹ د. طعيمة الجرف ، مرجع سابق ، ص 57 .

المهددة والمضطربة ، وينفي عنه إساءة استعمال السلطة واحترامها لمبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون¹.

ثالثاً : إن الهدف من جواز سحب القرار الإداري محل التظلم الإداري أو تعديله أو إلغائه لا يستند فحسب إلى علة توفير إجراءات التقاضي ومصروفاته على الجهة الإدارية في دعوى خاسرة ، بل هو إجراء يقصد به احترام القانون بالقدر الذي يوافق بين هذا الاحترام وبين استقرار الأوضاع التي تترتب على القرارات الإدارية².

الفرع الثاني : الحكمة من التظلم الإداري :

الثابت هو أن التظلم الإداري في معظم الحالات بمثابة تعبير من المتظلم عن امتعاضه ، بل ورفضه القرار الإداري الصادر بشأنه ، ويهدف فيه المتظلم بسحبه أو تعديله ، أو إلغائه كلياً أو جزئياً ، وتملك الجهة الإدارية المتظلم لها حيال هذا التظلم مجموعة من الحقوق والامتيازات تفوق تلك التي يتمتع بها المتظلم.

ويحقق التظلم مصلحة لكل من جهة الإدارة مصدر القرار الإداري ، وصاحب المصلحة الشخصية المباشرة الذي صدر القرار في شأنه ، ثم لجهة القضاء³.

إذ أن التظلم الإداري طريق ودي يسلكه مقدمه لتوفير الوقت والجهد والمال بدلاً من ولوج طريق التقاضي.

¹ - د. حسين درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء ، دار الفكر العربي ، ص 461 .

² - د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 48 .

³ - د. محمد إبراهيم خير الوكيل ، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي ، مرجع سابق ، ص 9 .

فالتظلم الإداري طريق سهل لتحقيق العدالة الإدارية بإنهاء هذه المنازعات في مراحلها الأولى¹.

إذا طالما اقتنعت الإدارة بعدالة موقف صاحب المصلحة الشخصية المباشرة ، وأنه على حق في تظلمه ، فإنها تستجيب تسحب القرار أو تعدله أو إلغائه ، وبالتالي يحقق مصلحة القضاء. حيث يقلل من أعداد الدعاوي الإدارية المقامة أمام القضاء الإداري.

ومن ثم فإن الحكمة من التظلم الإداري في تقديري وكما يقول أحد الفقهاء² بحق قبل رفع الدعوى الإدارية بتماشي مع اعتبارات الثقة في الجهة الإدارية بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها.

وأن الواضح ان القرار قد تجاوز أيضاً نص المادة 29 من نفس القانون من حيث تشكيل مجلس لمحاسبة الطاعن إن كان هناك ثمة مخالفة هي التي اقتضت إجراءات الوقف عن العمل ، بيد ان المسألة القانونية التي تثور هي ما إذا كان من اختصاص هذه المحكمة نظر الطعن.

وان المادة 15 من قانون محاسبة العاملين تعقد الاختصاص في نظر الاستئنافات من قرارات مجالس المحاسبة للجنة استئنافات العاملين ، إلا أن القانون قد خلا من أي نص صريح حول ما يحكم الطعن في الإجراءات السابقة لقرار مجلس المحاسبة كقرار الوقف محل النظر وإنه وإزاء هذا فإن السؤال يبقى عما إذا كان في عدم النص ما يعد الاختصاص للمحكمة باعتبار القرار قراراً إدارياً.

¹ - د. عبد الحكم فودة ، الخصومة الإدارية ، ج 1 ، ص 103 .
² - د. خميس السيد إسماعيل ، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل ، ط 1 ، 1993م ، ص 35

وإنه في تقديري أن القرار رغم كونه قراراً إدارياً بالمعنى العام للقرارات الإدارية ، قرار في طريقة إجراءات المحاسبة ، وحيث ان القانون فيما هو واضح - قد اتجه إلى رسم طريق معين للتظلم من إجراءات المحاسبة ، فإن ذلك الطريق يحكم كل ما هو متعلق بالمحاسبة ابتداء من أي تحقيق وتوجيه تهمة ، والوقف عن العمل وتشكيل مجلس محاسبة ، وإجراءات ذلك المجلس ، وحتى صدور قرار منه ، وأنه يعتبر هذا تسبب الاختصاص ، ويتقارب في بعض الحالات من حيث قصد القانون توحيد هذه المسألة ، وأنه ليس في هذا إهدار لاختصاص المحاكم حيث ان ذلك قد ينشأ في مرحلة لاحقة عليه قرر شطب العريضة المذكورة لعدم الاختصاص¹.

ثم جاء في قضية أن نهائية القرار الإداري شرط لقبول الطعن في القرار الإداري وان نهائية القرار الإداري قد تتحدد بالقانون حيث ينص القانون في ان قراراً معيناً صدر من جهة إدارية هو قرار نهائي ، أو يتحدد باستنفاد طرق التظلم ، أو صدور القرار من جهة إدارية هي نهاية السلم الإداري ، لذا يكون القرار النهائي ما لم يوضح أنه قابل للمراجعة وان الأصل هو جواز التظلم من القرار الإداري إلى الجهة الإدارية الأعلى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وان الثابت هو ان القرار الإداري المطعون فيه هو القرار بالنمرة 1/أ/38 بتاريخ 2004/5/2م وهو القرار الصادر من إدارة الشعبة الحصرية قسم كبح تعديات الأراضي بولاية الخرطوم ولم يشر إلى ان القرار صادر من لجنة برئاسة الوزير ، وبالتالي حسب التسلسل العمومي ووفق قانون التخطيط العمراني والمرافق العامة لسنة 1994م أعلى السلم

¹ - قضية محمد طاهر عامر - الطاعن /ضد/ مدير الهيئة العامة للكهرباء والمياه الخرطوم - المطعون ضده حكم محكمة الاستئناف بالنمرة م /أ س م / 5 / 1980م مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ص 297 وما بعدها.

الإداري هو الوزير ، والمفروض أن يتم التظلم الإداري لمدير عام الوزارة ثم الوزير حتى يعتبر القرار نهائياً.

وأنه لا يوجد مبرر لاستغراب الأستاذ مقدم الطلب في التظلم للسلطات الأعلى في نفس الوزارة المصدرة للقرار ، لأن المشرع اشترط في المادة 23/ب من قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م استنفاد طرق التظلم المتاحة قانوناً قبل اللجوء للمحكمة الإدارية المختصة ، فتمارس الإدارة على أعمالها ونشاطاتها رقابة داخلية وللتحقق من مدى مشروعيتها تصرفها ، ومدى مطابقة هذه التصرفات للقانون والصالح العام¹.

ثم جاء في قضية أنه يجب أن تتأكد المحكمة من استنفاد الطاعن لطرق التظلم المتاحة له قانوناً لأن التظلم الإداري في القرار الإداري وجوبي ، وان القانون المعني هو الذي يحدد القنوات والجهات الإدارية التي يتظلم إليها الطاعن فإن لم يفعل وجاء للمحكمة فإن هذا مدعاة لشطب عريضته لأنها تعد سابقة لأوانها وان الجهات التي يفترض أن يتظلم لها الطاعن هي :

1. الأمين العام لديوان الضرائب.
2. لجنة ضريبة الدخل المشكلة بموجب أحكام المادة 45 من قانون ضريبة الدخل وانه صحيح أن ديوان الضرائب إدارياً يتبع لوزارة المالية وان اعلى السلم الإداري هو الوزير ، ولكن المواد (25 ، 26 ، 27) من قانون الضريبة على القيمة المضافة لسنة 2001م ضد حصرت ذلك على الأمين العام ولجنة ضريبة الدخل

¹ - قضية أحمد ادريس عبد الله وآخرين - الطاعنون /ضد/ لجنة الإزالة بوزارة التخطيط العمراني - المطعون ضدها حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة ر م ع / ط أ س / 2004/155 م / 17 / 8 / 2004م غير منشورة.

، بدليل أعطي الحق للمكلف أمام المحكمة المختصة بنظر الطعون الإدارية ، وأنه يلاحظ ان الطاعن لم يستأنف ولتظلم في قرار أمين عام الضرائب أمام لجنة ضريبة الدخل باعتبارها أعلى جهة استئنافية مما يجعل دعواه سابقة لأوانها¹.

ثم جاء في قضية أنه حين قررت أن القرار المطعون فيه صادر بموجب قانون التأمين الاجتماعي لسنة 1990م المعدل حتى 2004م ، فإن السؤال الذي يطرح هو .. هل استنفاد طرق التظلم المتاحة قانوناً واجبة على الطاعنة قبل تقديم عريضة دعواها ؟ أو ان القرار مما لا يجوز التظلم فيه ؟ وان استنفاد طرق التظلم وفقاً لنفس المادة 7 / أ/ ب من قانون القضاء الإداري 2005م وجوبية ، فإذا كان القرار الإداري مما يجوز التظلم الإداري فيه إلى الجهة الأعلى فلا بد من استنفاد هذه الطرق أولاً ، وإذا قدمت العريضة بالمخالفة لهذا الشرط مدعاة لشطبها إيجازياً .. وان القرار الإداري المطعون فيه صدر بموجب قانون التأمين الاجتماعي لسنة 1990م المعدل حتى عام 2004م وان وزيرة الرعاية والتنمية الاجتماعية وفقاً لنص المادة 3/9 من ذات القانون هي المشرفة على الصندوق القومي للتأمين ، ولو صدر القرار فلا بد أن تعتمد قرار مجلس الإدارة حتى يصير نافذاً ثم قرار حكم الدائرة الاستئنافية الإدارية اتفاه مع محكمة الموضوع لأن المحكمة لم تثبت في أن القرار معيباً بأحد عيوب القرار الإداري الواردة في نص المادة (6) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م ، وكما لا مجال لمناقشة أن تسود أحكام قانون الاستثمار أو لا ، وأنه طالما أن الطعن في قرار مدير عام الصندوق القومي للتأمين الاجتماعي ، فإن التظلم في هذا القرار وجوبي لوزير الرعاية والتنمية

¹ - قضية شركة ملوك النيل للحاسوب - الطاعنة / ضد/ الإدارة العامة للضريبة على القيمة المضافة حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة م ع/ ط أ س/ 555 / 2004م / 12 / 26 / 2002م غير منشورة .

الاجتماعية ، وعدم استنفاد طرق التظلم المتاحة قانوناً وفق المادة 3/9 من قانون التأمين الاجتماعي لسنة 1990م المعدل حتى 2004م يوجب على المحكمة شطب العريضة إيجازياً ورفضها¹.

ثم جاء في قضية أن القرار المطعون فيه مما يجوز التظلم فيه إلى الجهات الأعلى، وأن الذي يحدد جهات التظلم الأعلى هو قانون الجامعة ولوائحها ولم تشر المحكمة بماذا ينص القانون في هذه الحالة ، أي هل حدد مواعيد معينة للتظلم الإداري وقنوات محددة ، وبعبارة أخرى إذا وجد قانون خاص يحدد جهات مخصصة للتظلم وان يتم في ميعاد محدد فإن هذا القانون الخاص هو الواجب الاتباع ويعد استثناء من القانون العام أي قانون القضاء الإداري لسنة 2005م وان هنالك أمر هام هو أن مجلس الجامعة وفقاً لنص المادة (9) من قانون جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا لسنة 1995م هو المناط به إلغاء الوظيفة ، ولكن قراره ليس نهائياً بل يعتبر كذلك بعد إجازته من المجلس القومي للتعليم العالي ، فهل رفع الأمر له ؟ .. وأنه في هذه الحالة بعد ان يرفع مجلس الجامعة قراره للمجلس القومي للتعليم العالي ويعتبر نهائياً حتى تبدأ فترة التظلم الإداري للوزير ، ثم تأتي مرحلة اتباع نص المادة (21) لحساب المواعيد ، وهي تقابل الآن المادة (5) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م².

ثم جاء في قضية أن نهائية القرار الإداري شرط لقبول الطعن في القرار الإداري ، ونهائية القرار الإداري قد تتحدد بالقانون حيث ينص القانون في أن قرار معين صدر من جهة إدارية هو قرار نهائي ، أو

¹ - قضية شركة الصناعات الحديثة (سودان) - الطاعنة /ضد/ الصندوق القومي للتأمين الاجتماعي - المطعون ضده حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة / م ع/ ط أ س/ 227 / 2005م / 30 / 3 / 2006م - غير منشورة.
² - قضية : أحمد سالم احمد - الطاعن /ضد/ جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا - المطعون ضده - حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة / م ع/ ط أ س/ 232 / 2005م / 12 / 5 / 2006م غير منشورة.

يتحدد باستنفاد طرق التظلم أو صدور القرار من جهة إدارية هي نهاية السلم الإداري.

فالقرار الصادر من لجنة يرأسها الوزير يعتبر قرار نهائي صادر من جهة هي نهاية السلم الإداري ، لذا يكون القرار نهائياً ما لم يوضح انه قابل للمراجعة وأن الذي يحدد طرق التظلم الإداري والتي يجب استنفادها هو القانون المعين الذي صدر بموجبه القرار المطعون ضده ، وليس الدستور ، ولم يشر لنا مقدم الطلب أي مادة في قانون الوزارة إن وجد ، تنظم طرق التظلم الإداري ضد قرارات الوزير ، لذلك الافتراض القائم أن القرار صادر من أعلى السلم الإداري في الوزارة وغير قابل للمراجعة والتظلم فيه إدارياً¹.

ثم جاء في قضية أنه بخصوص التظلم الإداري ، وهو وجوبي وفقاً لنص المادة 1/7 ب من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م ، وان الذي يحدد قنوات وطرق التظلم هو القانون. وأن القانون المعني هو قانون الضريبة على القيمة المضافة لسنة 1991م ، وأنه وحيث تم الذكر في الفقرة أولاً أن الطعن في دعوى الطعن الإداري على قرار فرض الضريبة وليس مقدارها فإنه وفقاً لبعض المواد 25 ، 26 ، 27 من قانون الضريبة المضافة لسنة 1999م فإن المكلف الذي لم يقتنع بالتقدير الذي فرض عليه له أن يتظلم عن طريق الاستئناف إلى جهتين هي :

1. الأمين العام لديوان الضرائب.

2. لجنة ضريبة الدخل.

¹ - قضية : الغرفة لأصحاب الحافلات السفريّة - الطاعنة /ضد/ 1- وزير النقل والطرق والجسور 2- شركة العلا وآخرون - المطعون ضدهما حكم قاضي المحكمة العليا المختص بالمطعون الإداري بالتمرة / م ع/ ط أس / 3 / 2006م بتاريخ 2006/7/1م غير منشورة.

وأنه ليس صحيحاً أن القانون قصر ذلك على مقدار الضريبة بل على فرض الضريبة ولكن يلاحظ أن المادة 1/25 من قانون الضريبة على القيمة المضافة جاء بصفة اختيارية بقولها : (فيجوز له) أي المكلف أن يتقدم باستئناف مكتوب للأمين العام، ثم يستأنف قراره إلى لجنة ضريبة الدخل ، ثم بعد ذلك له الحق باللجوء إلى المحكمة الإدارية – إذن القانون العام – قانون القضاء الإداري 2005م يوجب التظلم الإداري أولاً ، وعدم استنفاده مدعاة لشطب الدعوى وتعد سابقة لأوانها ، ولكن القانون الخاص ، قانون الضريبة على القيمة المضافة لسنة 1999م أشار إلى عدم جواز التظلم لوزير المالية الذي يتبع له ديوان الضرائب ، وهو أعلى سلطة إدارية في وزارته ، وبالتالي يجوز التظلم له ، وأنه وفقاً لنص المادة (4) من قانون تفسير القوانين السوداني لسنة 1974م تسود أحكام القانون الخاص ، ويعد استثناء عن العام .. وأن الأصل هو جواز التظلم من القرار الإداري إلى الجهة الإدارية الأعلى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وعليه قرر حكم الدائرة الاستئنافية الإدارية ضرورة نهائية القرار الإداري بعد رفعه للوزير – واستنفاد الطاعن لطرق التظلم المتاحة له قانوناً¹.

ثم جاء في قضية أخرى حول ضرورة الالتزام بالنص الخاص بالتظلم لدى جهة خاصة كما يلي :

(مبدأ تقرير انه لا اختصاص لديوان المظالم ، لأن لائحة محاسبة العاملين بمؤسسات التعليم العالي لسنة 1994م ، المادة (1) باللائحة نصت على جهات الاستئناف والتظلم والطعن ، فأصبح بذلك نصاً خاصاً لا يعقد الاختصاص بموجب المادة (3) من قانون ديوان مظالم العاملين ، أما وان

¹- قضية : الأمين العام لديوان الضرائب – الطاعن /ضد/ نهر الشارب للخدمات المحدودة – المطعون ضدها حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالتمرة / م ع/ ط أ س/ 77 / 2006م، بتاريخ 2006/10/11م (غير منشورة).

القرار بتشكيل المجلس لا يعد قراراً إدارياً فنعم وهذا بنص التشريع نفسه فقد صنفه المشرع بأنه أمر وليس قراراً. فقد نصت المادة (11) في اللائحة على ان تقوم السلطة المختصة بإصدار امر تشكيل المجلس المذكور في البند (1) خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ رفع نتيجة التحقق إليها ، وبينما صنفت اللائحة ما يصل إليه المجلس بأنه قرار ، والمادة 14(3) يجوز لمن تمت إدانته بموجب أحكام البند (2) الاعتراض على قرار مجلس المحاسبة أمام السلطة المختصة .. وفي المادة (11) (1) (يصدر قرار مجلس المحاسبة بالأغلبية ..) والمادة (17) تعلقت بنفاذ قرار مجلس المحاسبة وهذا مقتضى ما اصطلح له أخي دكتور وهبه بالعمل المادي للإدارة ، فالإدارة لم تتجه إرادتها لترتيب أثر معين ، بل إجراء معين ، على ذلك فيما يخضع للمناهضة هو قرار مجلس المحاسبة ولم يشأ المشرع ان يجعل ذلك أمام جهاز عدلي خارج وزارة التعليم العالي ، وقد نصت المادة 21 (2) على ان نهائية قرار المحاسبة تتحقق بقرار المجلس القومي للتعليم العالي والبحث العلمي¹.

وفي قضية جاء فيها أنه إذا كان القرار المطعون فيه مما يجوز التظلم فيه إلى الجهة الإدارية الأعلى ، فإن الطاعن ملزماً بالتظلم إليها لأن التظلم الإداري في القانون السوداني وجوبي ، فلا بد ان يستنفذ الطاعن أولاً كل طرق التظلم المتاحة قانوناً ، وإلا كان ذلك مدعاة لشطب دعواه إيجازياً تحت المادة 1/7ب من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م² ، وفي قضية جاء فيها أنه إذا كان مبدأ ولاية القضاء في حسم الخصومات المرفوعة إليه هو مبدأ عام ، يعني ان وظيفة العدل هي ولاية عامة من

¹ - قضية : الطاهر مدني الشبلي - مقدم طلب المراجعة /ضد/ جامعة الخرطوم - المقدم ضدها طلب المراجعة حكم المحكمة القومية العليا دائرة المراجعة الإدارية بالنمرة (مراجعة) (2) 2006م ، 2006/3/13م ، غير منشورة.
² - قضية : عبد الله خير السيد حسن - الطاعن /ضد/ الإدارة الشعبية المقاوله وآخر - المطعون ضدها حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة م ع/ ط أ س/ 136 / 2006م ، 2007/1/11م ، غير منشورة.

اختصاص القضاء ، فإن اختصاص المحكمة يعني تقييد الولاية العامة للقضاء حسب الحدود التي رسمها المشرع ، ومعنى ذلك ان اختصاص أية محكمة محدد بما رسمه لها القانون ، وانها بذلك لا يجوز ان تتعدى مدى اختصاصها النوعي أو المكاني ، فالاختصاص هو تقييد ولاية القضاء ، طبقاً للحدود والسلطات الممنوحة لكل المحاكم حسب أنواعها ودرجاتها واختصاصاتها المكاني والعيني ، وأنه على ضوء هذه المبادئ أعلاه هل يختص بفعل هذا النزاع ديوان العدالة الاتحادي للعاملين بالخدمة العامة أو محكمة قاضي محكمة الاستئناف المختص بنظر الطعون الإدارية؟ .. وهل حدد قانون التصنيع الحربي لسنة 1993م جهة للتظلم خلاف تطبيق قانون محاسبة العاملين لسنة 1994م؟ وأنه لم يجد نصاً أوضح أن الفئات التي تنضوي تحت لائحة خاصة بها بمعنى آخر لم يحدد قانون الهيئة جهة للتظلم أو الطعن حتى يستثنى من تطبيق قانون ديوان العدالة الاتحادي للعاملين بالخدمة العامة لسنة 1998م بل بالرجوع إلى القرار المطعون فيه ، هو القرار الإداري رقم 28 لسنة 2002م بالرقم (ه ت ح / ا ي د ه / 1 / ل 128) الصادر في 31 أكتوبر أشار في مرجعيته إلى لائحة محاسبة العاملين ، ولم يشر الطاعن إلى لائحة خاصة بالهيئة ، وعليه يطبق القانون العام ، هو قانون محاسبة العاملين وقد رسم وحدد طرق التظلم في قرارات مجالس المحاسبة لديوان العدالة الاتحادي للعاملين بالخدمة العامة ، وبالتالي فقد جاء حكم محكمة الطعون الإدارية بشطب العريضة إيجازياً وفقاً لنص المادة (2/38/ب) إجراءات مدنية مقررة مع المادة (25) من قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م وتعديلاته سليماً يتعين تأييده. وليس أمام الطاعن سواء اللجوء لديوان العدالة الاتحادي للعاملين بالخدمة العامة¹.

¹ - قضية : محمد علي رزق الله - الطاعن / ضد / هيئة التصنيع الحربي - المطعون ضدها ، حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة / م ع / ط أ س / 131 / 2003 م / 22 / 12 / 2013 م ، قضية غير منشورة.

المطلب الثالث

ميعاد التظلم الإداري في أحكام القضاء الإداري السوداني

إذا كان المبدأ السائد لدى الفقه الإداري اللاتيني أن القانون الإداري السوداني لم يتوان في ترقية وتطوير الفقه الإداري ، إذا كان للقضاء الإداري في السودان القدر المعلى في ترسيخ ، بل وتوطيد المبدأ المذكور ، وذلك من خلال الأحكام العديدة الصادرة ، إذ جاء في إحدى الأقضية بان الطاعن لم يتراوح في تظلمه إلى لجنة الاستئنافات العليا ، ولكن هنالك تراخي ثلاثة سنوات منذ العلم بالقرار في 2001م إلى السعي لأخذ الإذن والإخطار بالنية بالمقاضاة. وان السؤال الذي يطرح .. هل الطاعن مقيد بالتظلم الإداري في خلال مدة معينة أو ان التظلم الإداري للجهة الأعلى غير مقيد بفترة زمنية محددة ، ويشير حكم الدائرة الاستئنافية الإدارية إلى انه إذا حدد القانون الذي بموجبه صدر القرار الإداري ميعاد معين للتظلم فيه وتقاعس الطاعن عن ذلك الميعاد، فإن ذلك مدعاة لرفض قبول عريضته ، وأنه لا يتصور ان يترك أمر التظلم للطاعن وميعاده كيفما يشاء ووقتما يشاء ، بل يجب ان يقدم التظلم الإداري في الميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء (دعوى الطعن الإداري) أي خلال الستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه ، أو العلم به علماً حقيقياً.

ذلك انه بفوات هذا الميعاد يسقط الحق في الطعن أمام المحكمة الإدارية ، ويكتسب القرار الإداري حصانة قضائية برغم عدم مشروعيته.

وأنه وحيث ان القانون الإداري من صنع القضاء قد بين قانون القضاء الإداري هذا المبدأ ونص في المادة (3/5) منه (ميعاد التظلم إلى الجهة الإدارية المشار إليها في البند (2) ستون يوماً ما لم ينص القانون

على خلاف ذلك ، ويحسب الميعاد على النحو المبين في البند (1) أعلاه ، وبالتالي تراخي الطاعن في التظلم وانتظار ثلاث سنوات من تاريخ علمه بالقرار المطعون فيه مدعاة لرفض عريضته. حيث أنه من المفروض أن ينتظر فترة معقولة وإلا فإنه نص المادة (3/21) من قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م يعطيه الحق في اللجوء للمحكمة بعد شهر من إخطار الوزير. وتقطع المدة بإخطار وزير العدل بالنية في رفع الدعوى على ان تبدأ مدة الستين يوماً من منح الإذن ، أو تحسب الشهرين من تسليم الإخطار لمن ينوب عن وزير العدل¹.

وقد جاء في القضية المشار إليها أن الحكمة والهدف من هذا التقييد في التظلم ورفع الدعوى هي الرغبة من ناحية أخرى في تحقيق الاستقرار للأوضاع الإدارية ، وعدم بقاء أعمال الإدارة أمداً طويلاً معرضة للطعن. ومن ناحية أخرى الرغبة في تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد المستفيدين من القرار وأن معنى ذلك أن المشرع يحاول أن يوفق بين مصالح الأفراد المتضارين من القرار والتي تقضي أن تتاح لهم المدة الكافية للطعن ومصالح كل من الإدارة والأفراد المستفيدين من القرار والتي تقضي استقرار الأوضاع والمراكز القانونية في أقرب وقت ممكن².

وفي قضية جاء فيها أن مقدم الاستئناف يرى ان شطب الدعوى جاء خاطئاً ، وكان على المحكمة السير فيها خاصة وأن بعض اللجان التي تنتظر التظلمات قد اطول الإجراءات أمامها ، وأن هذا يؤدي إلى إفراغ التظلم من مضمونه.

¹ - قضية : عابدين إسماعيل - الطاعن /ضد/ وزير الشئون الهندسية وآخر - المطعون ضدهما ، حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة / م ع / ط ا س / 46 / 2005 م / 230 / 5 / 2005 م ، قضية غير منشورة.
² - نفس المرجع.

كما ضرب مثلاً بما سار عليه مجلس الدولة المصري من عدم الاعتراف بالمدة المحددة في حالة قبول الإدارة للتظلم ، وأنه يجب حساب المدة في هذه الحالة من تاريخ صدور القرار وانه رغم كل ما أورده المستأنف فالرأي عند الدائرة الاستئنافية الإدارية الا مجال لقبوله لوضوح النصوص القانونية في قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م خاصة ما ورد بشأن اعتبار عدم رد الإدارة على التظلم في خلال مدة ثلاثين يوماً بمثابة رفض له - أنظر المادة (21) الفقرة (3) من القانون هذا النص من الوضوح بمكان ، وأياً كان تفسير المستأنف له بشأن الإضرار بحقوقه، لكن المحاكم عليها تطبيق القانون وفقاً لما أورده المشرع ، وليس لها أن تجتهد في وجود النصوص القانونية الملزمة¹.

وقد استرسلت المحكمة العليا الموقرة في القضية أعلاه قائلة (بدأ المستأنف تظلماته ضد قرار المنح والتخصيص للقطعة موضوع الدعوى بتظلم لإدارة التنمية الحضرية التي حولت تظلمه إلى لجنة الاستئنافات الكبرى 2004/6/27م وقد تم إخطاره بذلك وفقاً لما ورد في عريضة دعواه ، لهذا كان عليه ان ينتظر المدة التي حددها القانون في المادة (3/21) من قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م تعديل 1997م وفي حالة عدم الرد على تظلمه يتجه مباشرة إلى الجهة الأعلى وهي الوزير أي في 2004/7/27م وبعدها في حالة عدم حصوله على رد يتجه إلى وزير العدل للحصول على الإذن اللازم ويتجه بعدها مباشرة إلى القضاء في خلال الستين يوماً وهذا يعني أنه كان عليه ألا يتجاوز تاريخ 2004/12/27م كحد أقصى للتوجه للمحكمة الإدارية. ولكن ما ورد في عريضة الدعوى ومن خلال الردود والدفع القانونية المتبادلة

¹ - قضية : سارة عبد الهادي محمود - الطاعنة /ضد/ ض/ اللجنة الديوانية لقرى جنوب الخرطوم 2/ حامدين بشير حماد - المطعون ضدهما - حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة / م ع / ط ا س / 186 / 2006 / 10 / 12 / 2007 م غير منشورة.

يتضح بأن المستأنف قد تجاوز هذه المدة المحددة كثيراً ، وقد يكون كما قال أن سبب التجاوز والأسباب لا يد له فيها ، ولكن نحن أمام نصوص قانونية واضحة لا تقبل المخالفة وكان على المستأنف عدم تجاوز المدة حتى يكون طعنه الإداري أمام المحكمة قد جاء متفقاً مع القانون¹.

وتم القضاء في قضية أن مواعيد التظلم الإداري من جهة إلى جهة أخرى له أجل محدد وهو كالآتي :

1. إذا نص قانون ما أن يتظلم في القرار الإداري المطعون فيه في مدة معينة مثلاً أسبوع أو شهر فهي مدة ملزمة للطاعن أن يتظلم إدارياً خلالها وهنا وفقاً لنص المادة (6) من قانون تفسير القوانين لسنة 1974م القانون الخاص يقيد القانون العام ، قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

2. إذا لم يكن ثمة نص في قانون خاص ، فإن ميعاد التظلم من درجة إلى أعلى وفقاً لصريح نص المادة 3/5 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م هي ستون يوماً وتقرر أن تاريخ التظلم ليس هو تاريخ تحديده ولا تاريخ إرساله وإنما تاريخ وصوله للإدارة.

الطاعن بنفسه يقر بأنه علم بقرار لجنة التخطيط في 2005/8/25م ثم تظلم للجنة الولاية في 2005/12/20م أي بعد أربعة أشهر والمفروض وفقاً لنص المادة 3/5 من قانون القضاء الإداري أن يكون التظلم من درجة إلى أخرى بستين يوماً فقط وبالتالي هنالك تراخي في التظلم مخالفاً لنص المادة (3/5) من قانون القضاء الإداري².

¹ - قضية : عبد الله خير السيد حسن - طاعن /ضد/ الإدارة الشعبية المقاوراة وآخر - مطعون ضدهم حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة / م ع/ ط ا س/ 136 / 2006م ، 2007/1/11م غير منشورة.

² - قضية : عبد الله خير السيد - طاعن /ضد/ الإدارة الشعبية المقاوراة وآخر - مطعون ضدهما ، ص257.

ثم أفاضت المحكمة العليا الموقرة في ذات القضية وتقول (أن الطاعن ذكر انه تظلم للوزير في 2006/1/30 م ، وبالتالي في هذه الحالة تكون أمام أمرين – إما أن تجيب الإدارة صراحة برفض التظلم ، وفي هذه الحالة يجب على المتظلم الاتجاه إلى رفع دعوى الطعن الإداري (دعوى الإلغاء) بعد ستين يوماً من تاريخ الرفض ، وإما ان ترفض جهة الإدارة بالرد على المتظلم بلا أو نعم ، وفي هذه الحالة ليس للطاعن الانتظار إلى ما تشاء الإدارة بل وفقاً لنص المادة (4/5) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م يعتبر رفضاً للتظلم عدم فصل الجهة الإدارية فيه خلال ثلاثين يوماً يعتبر رفضاً للتظلم وبالتالي المفروض على الطاعن أن يقدم الطعن في مايو 2006م وليس في 2006/6/26م.

وفي قضية تقول المحكمة العليا الموقرة : من الناحية القانونية ، فإن المواعيد المحددة لرفع الطعن والتظلم من قواعد النظام ، وهي تتعلق بسقوط الدعوى ، فهي من باب التقادم المسقط ونص المادة (70) من قانون الإجراءات المدنية لا يمكن أن يفهم منه بإشارة النص أو دلالة مقتضى النص أو مفهوم الموافقة أنه يمنح المحكمة سلطة إعادة الساقط ، فالقاعدة القانونية الساقط لا يعود ، ولا يجوز للقضاء بموجب المادة (70) من قانون الإجراءات المدنية تمديد مدة التقادم المسقط للدعوى يجب أن يعلم ذلك جيداً ، هذا من ناحية المسائل المدنية ، أما في دعاوي الإدارية ، فإن طبيعة الدعوى الإدارية الواجب النظر إليها بموجب المادة (16) من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م تفترض ان لا تتبع أحكام قانون الإجراءات المدنية التي لا تلائم الدعوى الإدارية ، حيث الاختلاف بين واضح بين الدعوتين الإدارية والمدنية.

من حيث الأطراف وطبيعة الحق وموضوع الدعوى هل تترتب على المحكمة الموقرة إن هي رفضت أعمال نص المادة (70) من قانون الإجراءات المدنية¹.

ثم حكمت المحكمة العليا الموقرة في حكم صحيح في تقديري على أنه من خالف الالتزام بالمواعيد التي حددها القانون عليه تحمل تبعته².

إذاً الطاعن يتحمل تراخيه في عدم مراعاة المواعيد المنصوص عليها قانوناً ، وذلك حتى تستنفذ المراكز القانونية ويكون للقرار الإداري وضعه السليم³.

ذلك لأن المواعيد من النظام ولا يجوز تجاوزها وخاصة في الطعون الإدارية والتي جاءت بدقة وبصورة حاسمة⁴.

في قانون القضاء الإداري وباعتبار الدعوى الإدارية دعوى تبنى على الشكالية والإجراءات الصارمة حدد لها قانون القضاء الإداري مواعيد أوجب اتباعها ، وعدم مراعاتها يفقد الحق في الطعن في القرار الإداري⁵.

أو يكون الطاعن قد نقض غزله منها يعد قوة انتكاس فلا يرضاه غير نفسه⁶.

من جماع ما تقدم وباستقراء آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري السوداني حيال ميعاد التظلم الإداري ، يتضح أن القاعدة العامة وفق قانون

¹ - قضية : مجمع مكة الإسلامي /ضد/ وزارة التخطيط العمراني والمرافق العامة واللجنة العامة للحج والعمرة.
² - قضية : ورثة نصر الدين طه - الطاعن /ضد/ لجنة التصرف في الأراضي بالولاية الشمالية وآخرين - معطون ضدهم.
³ - قضية : شركة سوداغاز الاماراتية - الطاعنة /ضد/ وزير المالية والاقتصاد الوطني - المطعون ضده - حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة / م ع / ط ا س / 214 / 2005 م ، 2006/2/4 م ، غير منشورة.
⁴ - قضية : بكري مصطفى وآخرون - المستأنفون /ضد/ إدارة العقيدة والدعوة وآخرين - المستأنف ضدهم - حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة (م ع / ط ا س / 58 / 2007 م / 16 / 6 / 2007 م) (غير منشورة).
⁵ - قضية : ورثة كباشي مرزوق - الطاعنون /ضد/ 1- وزارة التخطيط العمراني 2- محمد كنجار فراج 3- نوري دودي - المطعون ضدهم - حكم المحكمة القومية العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية بالنمرة / م ع / ط ا س / 83 / 2007 م / 15 / 8 / 2007 م (قضية غير منشورة).
⁶ - قضية : حسين الأمين أحمد سليمان - الطاعن /ضد/ 1- مصطفى شريف علي 2- مصلحة الأراضي - المطعون ضدهم - حكم المحكمة القومية العليا بالنمرة / م ع / ط ا س / 150 / 2007 م / 62 / 11 / 2007 م - قضية غير منشورة.

القضاء الإداري ، هي ان ميعاد التظلم الإداري هي ستون يوماً من تاريخ الإعلان بالقرار الإداري ، أو العلم به علماً حقيقياً بمحتويات القرار الإداري ، والثابت هو أن مرور الثلاثين يوماً لتاريخ تقديم التظلم يعتبر رفضاً حكماً للتظلم.

ومع ذلك يجب عدم التخوف من امتداد ميعاد الثلاثين في حالة قيام الجهة الإدارية بالمسلك الإيجابي نحو الاستجابة إلى طلبات المتظلم يشترط ان لا يتجاوز المسلك الإيجابي من قبل الإدارة مدة الستين يوماً المتاحة للتظلم الإداري ذلك لأن الهدف من قيام الجهة الإدارية بالمسلك الإيجابي بمثابة الأمل في تحقيق التسوية الودية للمنازعة الإدارية والتي من اهم أهداف التظلم الإداري ، وتجدر الإشارة إلى قيام الجهة الإدارية بنقض أو العدول عن مسلكها الإيجابي بعد مرور مدة الثلاثين يوماً ، وفي حلال مدة الستين بمثابة الإلغاء مقبولة شكلاً إذا تم رفعها في اليوم التالي لمدة الستين يوماً المقررة لميعاد تقديم التظلم الإداري ، أو في حالة المطالبة بالتعويض بعد إبلاغ وزير العدل أو من ينوب عنه في مكاتب النيابة العمومية في الدعوى الإدارية أمام القاضي المختص بنظر الطعون الإدارية.

هنا من ناحية ميعاد التظلم الإداري في نطاق قانون القضاء الإداري باعتباره قانوناً عاماً ، أما إذا نص على أن يتم التظلم الإداري في القرار الإداري المطعون فيه في خلال مدة معينة يجب التظلم خلالها مثلاً ، أسبوعاً أو أربعة عشر أو كذلك فهي مدة ملزمة للطاعن أن يتظلم إدارياً خلالها بحسبانه قانوناً خاصاً يعتبر القانون العام أي قانون القضاء الإداري ، أما إذا لم يكن ثمة نص في القانون الخاص المذكور يجب أن يبيت التظلم الإداري خلالها ، فإن ميعاد التظلم الإداري من درجة إلى درجة أعلى هي ستون يوماً وفقاً لنص المادة (3/5) من قانون القضاء الإداري السوداني

لسنة 2005م باعتباره الميعاد الوارد في القانون العام يجب تطبيقه في حالة غياب أي نص في القانون الإداري الخاص وبالتالي إذا لم ترد الجهة الإدارية للمتظلم الإداري بعد مضي ثلاثين يوماً يعتبر رفضاً حكماً للمتظلم الإداري ، وإذا اتخذت الجهة الإدارية مسلكاً إيجابياً تجاه المتظلم الإداري نحو الاستجابة لطلبات المتظلم فيجب على الجهة الإدارية إصدار قرارها النهائي في خلال الستين يوم الواردة في المادة (3/5) أعلاه وإلا اعتبر عدولها عن موقفها الإيجابي ومرور الستين يوم أعلاها دون الاستجابة لطلبات المتظلم بمثابة تعمد تنتهي إلى رفع المتظلم الدعوى الإدارية مباشرة أمام القاضي المختص بنظر الطعون الإدارية دون حاجة إلى إبلاغ وزير العدل أو من ينوب عنه في مكاتب النيابة العمومية في دائرة اختصاص الجهة الإدارية مصدره القرار الإداري محل الطعن فيه فيما عدا في حالة المطالبة بالتعويض فيجب إجراء الإبلاغ المذكور بحسبانه إجراء وجوبياً.

أما فيما يتعلق بإمكانية امتداد ميعاد التظلم الإداري أو ميعاد رفع الدعوى الإدارية نسلم تماماً بما قالت المحكمة العليا الموقرة من قبل.

بشأن المادة (70) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م فيما يتعلق بامتداد المواعيد ، فلا تملك المحكمة الإدارية أو القاضي الإداري المختص بنظر الطعون الإدارية مد المواعيد لاختلاف طبيعة الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية ولحكمة المواعيد القصيرة في الدعوى الإدارية وصحيح تماماً أن سلطة المحكمة في المادة (70) أعلاه لا تعيد الساقط ضمن سلطة مد المواعيد. وصحيح تماماً أن المواعيد في الدعوى الإدارية معقودة بذاتها ومعلوم أن الدعوى الإدارية تقوم أساساً على الشكائية أو الإجرائية الصارمة استقرار للأوضاع الإدارية المقررة

بموجب القرارات الإدارية والتي يفترض القانون أنها صدرت صحيحة وفقاً للقانون. وعلى من يدعي على ذلك إثباته وفي القاعدة العامة في قانون الإثبات فيوازن المشرع بذلك بين ضرورة استقامة الأوضاع الإدارية، وإتاحة الفرصة للمتضرر لإثبات ما تقتضي به قرينة الصحة. المفترضة قانوناً للقرارات الإدارية.

المطلب الرابع

أخذ الإذن قبل رفع الدعوى الإدارية في القانون السوداني

لقد أثبتت نقطة قانونية لأول مرة حول مدى ضرورة إبلاغ النائب العام بالنية في رفع الدعوى الإدارية. وذلك بما يتوافق ومتطلبات المادة (4/33) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الطاعنين أقاموا طعنهم الإداري ضد قرار مسجل عام الجمعيات التعاونية ، والقاضي بتجميد نشاط الطاعنين وتشكيل لجنة إدارية تنفيذية لإدارة الأعمال اليومية للاتحاد المعني ودعوة الجمعية العمومية في الأسبوع الأول من شهر يناير 1986م. رفض قاضي المحكمة العليا المختص بنظر الطعون الإدارية طلب الطعن الإداري على أساس أنه لم يستوف الشروط الشكلية تطبيقاً للمادة (4/33) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م مقروءة مع المادة (314) من ذات القانون¹.

ثم تساءلت المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية الإدارية المستأنف أمامها حكم قاضي المحكمة العليا المختص بنظر الطعون الإدارية عما إذا كان يمكن معها استبعاد المادة (4/33) في حالة الطعن الإداري أو أنها لازمة يجب الالتزام بها قبل رفع الطعن الإداري ؟ وقد أجابت على ذلك ، بأن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م خص القرارات الإدارية التي يجوز التظلم فيها بإجراءات خاصة فأبان في المادة (310) منه بأنه لا يجوز الالتجاء إلى المحاكم إلا بعد أن يتظلم الطاعن للجهة الإدارية العليا ، فإن فصلت فيه في غير صالحه ، فيجوز له أن يتقدم بطعنه إلى المحكمة. أما إذا لم تفصل فيه بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ رفعه إليها ، فيجوز

¹ المادة (33) من قانون الإجراءات المدنية ، لسنة 1983م .

له التقديم بعريضة للمحكمة المختصة ، وهنا تخطر المحكمة الجهة الإدارية العليا الموضوع أمامها التظلم بأن تفصل فيه في مدة أقصاها شهرين من تاريخ إخطارها بالتظلم ، فإذا لم تفصل الجهة الإدارية في التظلم بعد مضي الشهرين المشار إليها يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً بطلب من الطاعن ويعتبر حكمها في هذه الحالة حكماً غيابياً¹.

الواضح أن المادة (310) أعلاه قد أمهلت الجهة الإدارية العليا مدة ثلاثة أشهر لتفصل في التظلم فإذا لم تفصل منحتها المحكمة المختصة شهرين آخرين لتفصل في التظلم ، ومن هنا لا يمكن أن يتصور أن ينذر النائب العام مدة شهرين فوق الخمسة أشهر المذكورة لتصبح المدة سبعة أشهر ، وأن هذا التصور غير مقبول برغم أنه صحيح أن المادة (314) من ذات القانون التي جاءت ضمن مواد الإجراءات الخاصة المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية أوجبت في أن يتبع في رفع الطلب ونظره والفصل فيه القواعد والإجراءات المقررة لرفع الدعوى ونظرها والفصل فيها. بمعنى آخر يجب إنذار النائب العام قبل رفع الطعن الإداري والانتظار لمدة شهرين ما لم يوافق على مدة أقل.

ولكن بنظرة فاحصة يتبين أن الإجراءات الخاصة بالطعن في القرارات الإدارية المشار إليها استبعدت تماماً الإنذار للنائب العام المنصوص عليها في المادة (4/33) من قانون الإجراءات المدنية لشمول الإجراءات الخاصة وتحقيق الغرض الذي تطلبه القانون من الإنذار المعني ، وأن القول بخلاف ذلك يعني استغلال الإجراءات القانونية للإضرار

¹ . المادة (310) من قانون الإجراءات المدنية ، سنة 1983 م .

بالطرف الآخر أي الفرد أو الشخص العادي عندما يمنح للجهة الإدارية مهلة بسبعة أشهر كالوارد أعلاه¹.

في تقديري أن إخطار وزير العدل فقط إذا كان الغرض من القرار هو الإلغاء فقط ، لا يحتاج إلي إبلاغه ، عكس إذا كان الغرض الإلغاء والتعويض في حين أن الأمر واحد .

¹ . محمد محمود أبوقصيصة ، مرجع سابق ، ص 105 .

المبحث الثالث

حدود ميعاد رفع الدعوى الإدارية

المطلب الأول

ميعاد رفع الدعوى الإدارية في القانون السوداني

ميعاد رفع الطلب بإلغاء القرار الإداري ستون يوماً من تاريخ نشر ذلك القرار في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح أو من تاريخ إعلان صاحب الشأن به ، إذ جاء إيراد هذا المعيار لأول مرة في نص المادة 418 (1) من قانون المرافعات المدنية السوداني لسنة 1972م الملغي كأول قانون مكتوب الذي يحكم إجراءات الطعون في السودان. وعندما تم إلغاء هذا القانون بموجب قانون التعديلات المتنوعة لسنة 1973م لم يرد فيه النصوص التي تحكم إجراءات الطعون الإدارية ، ثم جاء قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1974م الملغي الذي أعاد النصوص التي كانت تحكم إجراءات الطعون الإدارية¹.

نص في المادة 310 (1) منه أن ميعاد الطعن ستون يوماً من تاريخ نشر ذلك القرار ثم استمر هذا القانون لزهاء عشر سنوات حيث تم إلغاؤه والاستعاضة عنه بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م دون الإخلال بالنصوص الواردة التي كانت تحكم إجراءات الطعون الإدارية إذ جاء في المادة 310 (1) منه أيضاً على أن ميعاد رفع الطعن ستون يوماً.

لقد استمر سريان قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م الملغي إلى أن تم فصل هذا القانون حتى 2005م بجلاء قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م الذي يقضي في المادة 5 (1) منه على أن ميعاد الطعن ستون يوماً.

¹ .د. يوسف عثمان البشير ، مرجع سابق ، ص 90 .

وفي الأحوال التي يجيز فيها القانون الخاص التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة ، فإن ميعاد الطعن في القرارات الإدارية يبدأ سريانه من تاريخ الفصل نهائياً في التظلم¹.

على أنه يعتبر رفضاً للتظلم عدم قيام الجهة الإدارية في الفصل فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفعه إليها².

وفي هذه الحالة لرفض التظلم في خلال الثلاثين يوماً الحكمي يبدأ سريان ميعاد الستين يوماً لرفع الطعن في القرار الإداري أمام القاضي المختص بنظر الطعون الإدارية وذلك ابتداء من اليوم التالي مباشرة لتاريخ انقضاء مدة الثلاثين للرفض الحكمي وذلك في حالة عدم مطالبة الطاعن بالتعويض ، إذ أنه في حالة مطالبة الطاعن بالتعويض ضد طلبات الإلغاء أو المنع ، أو الإجبار ، أو تقرير الحق ، فإنه في هذه الحالة لا يجوز له رفع الطعن أمام القاضي المختص بنظر الطعون الإدارية ، إلا بعد إبلاغ وزير العدل بنيته في رفع الدعوى على الوجه المبين في المادة 33 (4) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م³.

¹ - المادة 2/5 من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م.

² - المادة (4/5) من نفس القانون.

³ . د. يوسف عثمان البشير ، مرجع سابق ، ص 92 .

المطلب الثاني

ميعاد رفع الدعوى في حالة الرفض

أنه بناء على نص المادة (5) من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م إذا لم يكن القرار الحكمي برفض التظلم قد تحقق بفوات الثلاثين يوماً المحددة للبت في التظلم بأن أجابت الجهة الإدارية المختصة قبل فواته بقرار صريح بالرفض وجب حساب الميعاد من تاريخ إعلان المتظلم بهذا القرار الإداري الصريح بالرفض أو من تاريخ العلم به علماً حقيقياً ، لأن هذا هو الذي يجري سريان الميعاد قانوناً ، إذ العبرة بتاريخ وصول الإعلان للمتظلم ، وليس بتاريخ إيداع الإعلان في مكتب البريد أو تاريخ إرسال الإعلان بالفاكس أو البريد الإلكتروني E - mail ، وإنما يجب الاعتداد بتاريخ وصول الإعلان بالقرار الصريح بالرفض إلى المتظلم¹.

ومما يجدر الإشارة إليه أنه في حالة الرفض الصريح للتظلم فلا يتقيد إعلام المتظلم بهذا القرار بالنشر في الجريدة الرسمية ، وإنما بإعلان المتظلم شخصياً أو في لوحات الإعلانات الخاصة بالجهة الإدارية المختصة ، أو من تاريخ علم المتظلم بالقرار الصريح بالرفض علماً حقيقياً ، على أن يتم هذا الإعلان ، أو هذا العلم الحقيقي بالقرار الصريح بالرفض في خلال مدة الثلاثين يوماً المقررة للفصل في التظلم ، وإلا طبق نص المادة 5 (4) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م مضي الثلاثين يوماً دون الرد على التظلم بمثابة الرفض الحكمي ، مما يقضي بدفع الطعن في القرار الإداري في خلال الستين يوماً أما القاضي المختص بنظر الطعون الإدارية ما لم يكن من ضمن طلبات الطاعن المطالبة بالتعويض مما يجب إبلاغ وزير العدل أو من ينوب عنه ، في

¹ د . فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 100 .

مكاتب النيابة العمومية كالوارد في المادة 33(4) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م على النحو الذي سيأتي تفصيله فيما بعد.

ويبنى على ذلك أنه إذا كانت الأعمال الإجرائية التي تتخذ في الخصومة الإدارية تتأسس على ممارسة حقوق إجرائية ، أو واجبات إجرائية ، أو أعباء إجرائية، أو سلطات إجرائية أياً كان الخصم أو الشخص الذي يقوم بها ، فإنها جميعاً تشترك في تكوين وحدة واحدة هي الخصومة الإدارية وتهدف إلى هدف واحد وهو حسم النزاع والعمل على استقرار الحقوق والمراكز القانونية¹ في ميعاد قير باعتباره ميعاد السقوط، إذاً ميعاد السقوط هو الميعاد الذي حدده المشرع الإداري الإجرائي لممارسة الحق الإجرائي عن طريق اتخاذ الإجراءات التي حددها القانون لممارسة هذا الحق، بحيث إذا لم يمارس الحق في الميعاد المحدد (ستون يوماً) فإنه يسقط دون عودة ولا يستطيع من كان صاحبه أن يقوم بالعمل الإجرائي المنبثق عن مثل هذا الحق.

وميعاد السقوط يتميز دائماً بأنه من طائفة المواعيد الناقصة ، التي يتعين اتخاذ الإجراء في خلالها أي قبل انقضاء اليوم الأخير منها ، بحيث إذا انقضى هذا اليوم دون القيام بالإجراء ، فإن السقوط يقع بقوة القانون ، لأن مدة السقوط المحددة بواسطة القانون لا يمكن تجاوزها أو غرض الطرف عنها ، وما أن ضاعت حقوق بسبب مضي المدة فليس على الطاعنة إلا أن تلوم نفسها ، على ما استقر عليه القضاء السوداني في حكم له بلسان القاضية أميرة يوسف علي بلال في قولها : (الطاعنة ترى أن القرار المطعون فيه تم إنفاذه بإعادة الوزير للأوراق للجهة التي أصدرته لإعادة النظر فيه ، وترى أن تاريخ قرار الوزير الأخير هو الواجب الأخذ

¹ - د. نبيل إسماعيل عمر ، سوقف الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، ص 85 وما بعدها.

به، ولكنها لا توضح في عريضتها تاريخ هذا القرار الأخير ، ولا توضح سبباً لاعتباره مقدماً خلال المدة القانونية ، وتستطرد لتقول أن محكمة الموضوع لا يهملها إلا ان تنظر في المواعيد المسقطة ، ولا تنظر في الحقوق ، فالإجراء ولو كان بخطأ طفيف يصبح سبباً لإضاعة الحقوق¹.

وفي ردنا على الطاعنة نقول أن ليس بخطأ طفيف ، وأن محكمة الموضوع ملزمة بتطبيق النصوص القانونية وأن مدة السقوط المحددة بواسطة القانون لا يمكن تجاوزها أو غرض الطرف عنها ، وما أن ضاعت حقوق بسبب مضي المدة فليس على الطاعنة أن تلوم إلا نفسها ، ويكفي أنها علمت بقرار الوزير في 2000/5/4م وقدمت الطعن في 2000/9/6م لأنها تجاوزت الشهرين (نقصد الستون يوماً) هذا إذا سلمنا جدلاً بان هذا هو القرار المطعون فيه ونشير إلى أن قرار محكمة الموضوع قد جاء واضحاً في أسبابه مطبقاً للقانون بطريقة صحيحة ، وعليه نرى أن يتم شطب هذا الطعن إيجازياً برسومه².

جدير بالذكر أن قاضي محكمة الاستئناف المختص بنظر الطعون الإدارية بأمدرمان كان قد أصدر حكماً قضى بشطب الطعن الذي تقدمت به الطاعنة وذلك لتقديمه بعد فوات المدة القانونية المقررة بستين يوماً لرفع الطعن في الدعوى الإدارية.

وكذلك قضى القضاء الإداري في السودان في حكم له بتأييد حكم محكمة الموضوع برئاسة القاضي المختص بنظر الطعون الإدارية الذي قضى بشطب الدعوى التي تقدم بها الطاعن بسبب تقديمها بعد فوات

¹ د. نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 90 .

² قضية : فاطمة عثمان صديق /ضد/ وزارة الشؤون الهندسية وآخر ، المطعون ضدها حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية بالنمرة م ع / ط ا س / 197 / 2000م بتاريخ 2000/4/14م.

الستين يوماً المقررة لرفع الدعوى الإدارية في قول المحكمة العليا كما يلي:

(يشطب الطعن الإداري لتقديمه بعد المواعيد المقررة قانوناً لرفعه ، وهذا الميعاد جزء من سبب الدعوى لا تملك حياله محكمة الموضوع أو السلطة الاستئنافية أي صلاحية لتجاوزه نزولاً على التماس محامي المستأنف الوارد بعريضة هذه المحكمة ، فعليه لا مناص من شطب هذا الاستئناف إيجازياً لصحة الحكم المطعون فيه في الجزئية التي استندت إليها وذلك دون الخوض في مدى صحة القرار الإداري المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية¹.

وبالطبع بالنظر إلى حكم المحكمة العليا الموقرة أعلاه وإن كنت أشاطرها أن شطب الدعوى الإدارية لفوات الستين يوماً المدة المقررة لرفعها إلا أن ميعاد رفع الدعوى ليس بسبب الدعوى لإلغاء الحكم. إن أسباب دعوى الإلغاء قد جاءت ورودها حصرياً بسبب عدم اختصاص الجهة التي أصدرته أو لوجود عيب في الشكل أو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه ، أو اساءة استعمال السلطة².

إذا لم يرد الميعاد كأحد أسباب رفعها ، ولكن يمكن القول أن ميعاد الستين يوماً المقررة عبارة عن إمكانية لممارسة حق إجرائي في إجراءات الدعوى الإدارية ، وبفواته يسقط الحق الإجرائي في حالة عدم استعمال هذا الحق الإجرائي في ميعاده المحدد قانوناً.

¹- قضية : آدم إبراهيم خاطر ، الطاعن ضدها محلية البقعة أمدرمان وآخر ، المطعون ضدها حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية بالنمرة /م/ع/ ط ا س/ 15 / 2001م – 2001/4/28م ، مشار إليها – كتاب د. يسن عمر يوسف ، د. معوض عبد التواب موسوعة القضاء الإداري ، مصر والسودان ، مرجع سابق ، ص779 وما بعدها.

²- المادة (6) أسباب الطعن من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

لقد أخذ النظام الإداري في السودان بمبدأ تدرج القرارات الإدارية ، وهناك قرارات إدارية تصدر من الأشخاص الإداريين في إدارتي السلم الإداري ولا يتكون نهائية إلا إذا نص على ذلك القانون ، وفوق هذه القرارات الوزارية وهي نهائية بموجب المادة 50(2) من دستور 1998م ، وإن كانت المادة قد أجازت لمجلس الوزراء إلغاء أو تعديل القرارات الوزارية ، وفوق القرارات الوزارية ، وقرارات مجلس الوزراء ، وقرارات رئيس الجمهورية وهي قرارات في القمة وتسود على غيرها ، وهي نهائية ليس فوقها شيء ، ولا يجوز التظلم منها ، وعلى المتضرر الطعن فيها مباشرة خلال المدة المحددة بنص المادة 21(1) من قانون القضاء الدستوري والإداري¹.

ثم استرسلت المحكمة العليا الموقرة في القضية أعلاه قائلة :

(ولما كان الطاعن قد علم بالقرار الجمهوري 2001/242م بتاريخ 2001/4/7م ، ورفع الطعن بتاريخ 2004/7/28م فإنه نقض عزله من بعد قوة وإنكاره فلا أرضاً قطع ولا ظيهاً أبقى ، لذا نؤيد القرار برفض قبول الطعن وشطب الاستئناف بالرسم).

وفي حكم آخر قضى قاضي المحكمة العليا المختص بنظر الطعون الإدارية حول ضرورة مراعاة ميعاد الستين يوماً باعتبار فواته يؤدي إلى سقوط الحق الإجرائي في الطعن في القرار الإداري ، وقد جاء هذا القضاء كما يلي :

(ولقد استقر الفقه والقضاء على ان ميعاد الستين يوماً ميعاد سقوط بمعنى أن الحق في الطعن في القرار الإداري لا ينشأ ولا يتم وجوده وتكوينه إلا

¹ - قضية : آدم علي بابكر - الطاعن ضدها رئاسة الجمهورية ، المطعون ضدها - بالنمرة /م ع/ ط ا س / 2004/206م - 2004/9/30م ، غير منشورة ومشار إليها في كتاب محمد خليفة حامد - المحكمة الجنائية الدولية ، ص336

إذا أودع الطاعن في كتاب المحكمة عريضة الطعن بعد استيفائها للشروط الشكلية. وشروط قبول الدعوى ومراعاة المواد (3)4 (أ-هـ) ، 5 ، 6 ، 7 (1-2) خلال ميعاد الستين يوماً لا بعد فواته ، وإذا فوت ذوي الشأن الميعاد فإن حقهم في الطعن يسقط ، وتكون دعوى الإلغاء بعد الميعاد غير مقبولة شكلاً ، وتبرير ذلك أن تفويت المدعي (الطاعن) للميعاد يعتبر رضاً ضمنياً منه على عدم اختيار طريق الطعن رغم علمه بالقرار ومركزه منه وإمكانية الطعن فيه ، وبالتالي يترتب وكإجراء على عدم تقديم الطعن بإلغاء القرار الإداري وحق الغير الواردة في نص المادة (1)5 من قانون القضاء الإداري بسقوط الحق في الطعن لأن استخدام هذا الحق مشروط باستعماله داخل هذه المدة أي الستين يوماً.

من جماع ما تقدم وبالنظر إلى قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م يتبين أنه قد أخذ بفكرة الميعاد كشرط وحق إجرائي على الدعوى الإدارية ، إذ أضحى الميعاد قيماً إجرائياً لقبول دعوى الإلغاء وغدت المحاكم الإدارية في السودان تقضي به من تلقاء نفسها¹.

وهي قاعدة راسخة ، وقد بنيت هذه القاعدة على اعتبارات نابغة من المصلحة العامة وما تدعو إليه الحاجة من استقرار ، والمرافق العامة من ثبات ، وإحاطة العمل بسياج من الاطمئنان ، فاستقرار المراكز القانونية يوجب عدم قبول دعوى الإلغاء بعد تفويت الميعاد المقرر قانوناً ، وبالتالي تكون الطاعنة كممثل : على نفسها جنت براقش، من جراء تفريطها بالمیقات المضروب في الإجراءات الإدارية السودانية.

¹- راجع قضية : آدم علي بابكر الطاعن ضدها رئاسة الجمهورية ، المطعون ضدها - بالنمرة /م ع/ ط ا س / 2004/206م - 2004/9/30م المشار إليه.

جدير بالذكر أن رفع دعوى الإلغاء مباشرة أمام القاضي المختص بنظر الطعون الإدارية بعد انقضاء مدة الستين يوماً على النحو المبين في المادة (1)5 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م يكون ذلك فقط في حالة المطالبة بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

أو منع جهة الجهة الإدارية على التصرف على وجه معين ، أو إجبار الجهة الإدارية على اتخاذ إجراء معين ، أو تقرير الحق. أما إذا كان من ضمن طلبات الطاعن المطالبة بالتعويض ، فإن الأمر يقتضي وجوب إبلاغ وزير العدل أو من ينوب عنه¹.

ميعاد رفض الدعوى في حالة الرفض الصريح :

ما استقر عليه القضاء السوداني في حكم له بلسان القاضية أميرة يوسف في قولها: (الطاعنة ترى أن القرار المطعون فيه تم إلغاؤه بإعادة الوزير الأخير هو الواجب الأخذ به ، ولكنها لا توضح في عريضتها تاريخ هذا القرار الأخير ولا توضح سبباً لاعتباره مقدماً خلال المدة القانونية وتستطرد لتقول أن محكمة الموضوع لا يهملها إلا ان تنتظر في المواعيد المسقطة ، ولا تنتظر في الحقوق ، فالإجراءات ولو كانت بخطأ طفيف يصبح سبباً لإضاعة الحقوق.

وفي ردنا على الطاعنة نقول أن هذا ليس بخطأ طفيف ، وان محكمة الموضوع ملزمة بتطبيق النصوص القانونية وان مدة السقوط المحددة بواسطة القانون لا يمكن تجاوزها أو غض الطرف عنها ، وما ان ضاعت حقوق بسبب مضي المدة ، فليس على الطاعنة أن تلوم إلا نفسها ، ويكفي أنها علمت بقرار الوزير في 2000/5/4م وقدمت الطعن في

¹ د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 75 .

2000/9/6م لأنها تجاوزت الشهرين (تقصد الستون يوماً) هذا ما إذا سلمنا جدلاً بأن هذا هو القرار المطعون فيه ، ونشير إلى قرار محكمة الموضوع قد جاء واضحاً في أسبابه مطبقاً للقانون بطريقة صحيحة ، وعليه نرى أن يتم شطب الطعن إيجازياً برسومه¹.

جدير بالذكر أن قاضي محكمة الاستئناف المختص بنظر الطعون الإدارية بأمدрман كان قد أصدر حكماً قضى بشطب الطعن الذي تقدمت به الطاعنة وذلك لتقديمه بعد فوات المدة القانونية المقررة بستين يوماً لرفع الطعن في الدعوى الإدارية.

¹ - قضية : فاطمة عثمان صديق - الطاعنة / ضد/ دائرة الشؤون الهندسية وآخر - المطعون ضدهما - حكم المحكمة العليا الدائرة الاستئنافية بالنمرة / م ع / ط ا س / 197 / 2000 م ، 2001/4/14 م ، مشار إليه في كتاب د. يسن عمر يوسف - د. معوض عبد التواب موسوعة القضاء الإداري في مصر والسودان ، ص776 وما بعدها.

المطلب الثالث

الحكم في دعوى الطعن الإداري وفقاً لقانون 2005م

بحسب قانون القضاء الإداري لسنة 2005م ومن أجل الوصول إلى الحكم في الدعوى الإدارية، تتبع المحكمة الإجراءات المرسومة في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م تعديلاته فيما عدا الإجراءات المنصوص عليها بقانون القضاء الإداري¹.

وهذا يعني أن القاضي يطبق إجراءات نظر الدعوى الواردة بالمادة (79) من قانون الإجراءات المدنية والمتمثلة في صياغة الإقرارات ونقاط النزاع ثم الانتقال إلى مرحلة السماع.

غير أن المشرع في قانون القضاء الإداري قد استحدث نص المادة (10) والذي يخول للقاضي الفصل في الطعن من واقع المستندات ، ونعتقد أن القصد من وراء هذا النص المستحدث هو تقصير أمد التقاضي وسرعة الحفاظ على استقرار المراكز القانونية.

ففي قضية : محاية الخرطوم/ ضد/ أمين الرشيد مهدي / كتب مولانا عابدين صلاح حسن (يتبين أن المحكمة المختصة فصلت في الطعن الإداري بناء على المستندات وأنه من ناحية عامة لا جناح على المحكمة المختصة في هذا الإجراء، ذلك لأن المادة (10) التي جاء بها قانون القضاء الإداري لسنة 2005م تعطي المحكمة المختصة بنظر الطعون الإدارية حق الفصل في الطعن الإداري بناء على المستندات مما يعني أن المحكمة المختصة تعتمد أساساً في هذا الشأن على ما يقدمه الخصوم من أوراق ولا حاجة لمناقشة الخصوم ، ويبدو ان قصد المشرع

¹ - المادة (11) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

من إيراد المادة الجديدة أي المادة (10) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م هو تفادي أمد الإجراءات والإسراع في الفصل في الطعن الإداري في أقصر وقت ممكن ، بيد أن سلطة المحكمة المختصة بنظر الطعون الإدارية ليست مطلقة بل هي سلطة تقديرية بما يحقق العدالة ولذا نص في ذات المادة (10) على أنه إذا رأت المحكمة المختصة بأن المستندات وحدها لا تكفي للفصل العادل في الطعن وأن سماع بيناتها ضروري لتحقيق العدالة على المحكمة المختصة أن تنتهي إلى الفصل في الطعن بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م وذلك إعمالاً لنص المادة (11) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م ويعني تقديم المذكرات والرد على عريضة الطعن وتحديد نقاط النزاع وسماع البينات ... الخ)¹.

ولكننا نرى أن نص المادة (10) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م بدأ بصورة آمرة وليست جوازية مما يعني أن الأصل هو أن ينظر الطعن ويفصل فيه بناء على المستندات ، وأن سماع البينات وما يسبقه من إجراءات يعد استثناء على الأصل².

بيد أن الواقع يشير إلى أن قانون القضاء الإداري في السودان لسنة 2005م لا يزال متمسكاً بالسماع الكامل للدعوى.

غير أن المشرع السوداني في قانون القضاء الإداري لسنة 2005م قد توسع في خيارات الحكم التي يجوز للقاضي الإداري النطق بها وذلك من خلال نص المادة (12) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

¹- مجلة الأحكام القضائية السودانية 2006م ، ص214
²- المادة (10) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

هنا يبدو الأمر واضحاً أن المشرع السوداني لازال يسير على خطى المذهب الانجلوسكسوني الذي لا يميز في الدعاوي الإدارية ما بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل بل ويجيز للقضاء توجيه أوامر للإدارة بالتدخل والامتناع¹.

فعلى خلاف النظام القانوني الإداري في مصر والذي يقف عند حد الإلغاء في حالة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه ، خلاف لهذا النظام فإن القضاء السوداني وفقاً لمنطوق المادة (12) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م أن يتبع الحكم بالإلغاء بأوامر أخرى للإدارة تتمثل في المنع أو الإيجاب أو تقرير الحق أو التعويض ، فلا مجال للتمييز بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل في ظل هذا القانون إلا في مرحلة تصريح عريضة الطعن وما إذا كان من الواجب إخطار وزير العدل أو عدم أهمية الإخطار عندما تكون طلبات الطاعن قاصرة على إلغاء القرار فقط.

يمكن القول أن من أبرز مزايا هذا التوسع في صلاحيات الحكم التي منحها المشرع للقاضي الإداري المختص ، أنه يساهم في حسم التردد الذي ظل يلازم المحاكم الإدارية في مسألة تعديل السجل لدى سلطات الأراضي عندما يصدر الحكم بإلغاء القرار الإداري الذي تم بموجبه المنح أو التخصيص للأرض.

فقد كان القضاء الإداري ملتزماً بالإلغاء فقط ولا يتجاوز هذا الحد فلا يصدر أي أوامر إلى الإدارة ، ويبدو أنه متأثر بالمذاهب والفقهاء الإداري المصري في مجال دعوى الإلغاء وذلك من خلال سابقة عبد المطلب فضل / ضد/ الخليفة الضي الكباشي² :

¹- د. فهد عبد الكريم ، مرافعات قضائية في دعاوي إدارية ، ص 462
² . د. يوسف عثمان البشير ، مرجع سابق ، ص 235 .

جاء في قرار المحكمة العليا (ما كان بمقدور محكمة الموضوع تعديل السجل بعد أن ألغت قرار المنح أو التخصيص للطاعن ينعقد للمحكمة الجزئية)¹.

بعد دخول قانون القضاء الإداري 2005م حيز التطبيق وبعد سريانه لأكثر من عام بدأ القضاء الإداري يتمعن ويدقق في نص المادة (12) فتوصل إلى مراد المشرع من وراء منح المحكمة الإدارية خيارات واسعة في الحكم بما فيها الآثار الناجمة عن القرار الإداري².

مما سبق تكون المحكمة الإدارية لها سلطات واسعة تفوق سلطة الإلغاء .

¹ - عامر محمد عبد الماجد ، مرجع سابق ، ص 240
² . عامر محمد عبد الماجد ، مرجع سابق ، ص 241 .

المطلب الرابع

حجية حكم الإلغاء

الأصل أن حجية الأحكام القضائية تقتصر على أطراف النزاع ، في هذه الحالة تسمى (بالحجية النسبية) ، أما إذا امتد أثر تلك الحجية إلى الغير ففي هذه الحالة تسمى (بالحجية المطلقة) ، فالحكم الصادر بالإلغاء يحوز حجية مطلقة استثناء على الأصل¹.

وما جرى عليه العمل لدى مجلس الدولة المصري وتأسياً على ذلك فإن الأحكام الصادرة بالإلغاء لها حجية مطلقة من قبل الأفراد كافة وقبل جهات الإدارة ، وجهات القضاء الإداري، وترجع الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء إلى طبيعة دعوى الإلغاء من حيث انتمائها إلى القضاء الموضوعي وليس إلى القضاء الشخصي.

الجدل الدائر حول مدى حجية الحكم بالإلغاء الجزئي فقد ذهب بعض الفقه الإداري بالحكم الصادر بالإلغاء الجزئي لا يكتسب الحجية المطلقة بل ان حجيته تكون حجية نسبية ، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الحكم بالإلغاء الجزئي له حجية مطلقة شأنه في ذلك شأن الإلغاء الكلي ذلك ان الخصومة في الطعن تنصب على القرار الإداري ذاته وتستند على أوجه الإلغاء حددها المشرع².

ولكن رغم هذا الخلاف الفقهي فقد استقر العمل القضائي في كل من مصر على الأخذ بفكرة الإلغاء الجزئي للقرارات المتعلقة بتعيين وترقية الموظفين.

¹- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 699

²- د. حسن عيسى الشيخ ، التفويض الإداري في القانون السوداني ، مرجع سابق ، ص 90 .

في تقديري لم يتعرض قانون القضاء الإداري لسنة 2005م بنص صريح لمسألة حجية الأحكام بالإلغاء وبذلك يصبح المجال واسعاً ورحباً أمام القضاء للحكم إما بالإلغاء الكلي أو الإلغاء الجزئي ، أي قد تكون حجية الأحكام بالإلغاء مطلقة أو نسبية بحسب الحال.

المطلب الخامس

تنفيذ حكم الإلغاء

يبدو جلياً أن نهائية الحكم القابل للتنفيذ وبحسب المادة (14) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م جاء بالفقرة (3) والتي تقرأ : يكون حكم الدائرة الإدارية في الاستئناف نهائياً إلا إذا أذن رئيس القضاء بمراجعته¹.

وخلافاً لما هو متبع في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجنائية ، فإن قانون القضاء الإداري جعل درجات التقاضي في مرحلتين فقط.

ومن الجدير بالملاحظة أنه وبحسب الأصل فإن الأحكام تكون نافذة من تاريخ صدورها². ولكن قانون القضاء الإداري لسنة 2005م وهو قانون خاص بالطعون الإدارية قد خرج على هذا الأصل واشترط بنص المادة (13) عدم تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء إلا بعد أن يحوز على الحجة المطلقة أو حجة الأمر المقضي به ، والتي توفر الحكم بفوات ميعاد الاستئناف أو صدور قرار الدائرة الإدارية والذي يعتبر نهائياً ، رغم أن القضاء الإداري في مصر تنفذ أحكامه على الفور ومن تاريخ صدورها حتى وإن تم الطعن فيها ، ولا يقف التنفيذ إلا بقرار من المحكمة المستأنف لديها³.

وأخيراً وفي شأن تنفيذ الحكم جاء نص المادة (15) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م ويقرأ :

¹ - المادة 3/14 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

² - المادة 2/103 إجراءات مدنية لسنة 1983م.

³ - قضية : 1460 ، دائرة الإسكندرية ، 27/6/2002م.

1. تنفذ أحكام المحاكم الإدارية وفقاً للأحكام المتعلقة بالتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

2. كل من يمتنع أو يعيق أو يهمل في تنفيذ قرار المحكمة الإدارية يكون عرضة للمساءلة الجنائية¹.

ذلك أن الأحكام التي تصدر من المحاكم الإدارية هي أحكام ذات طبيعة خاصة، ولذا يتوجب أن يخضع تنفيذها أيضاً لقواعد قانونية خاصة ، نعود إلى نص المادة (2/15) والذي يقرأ (كل من يمتنع أو يعيق أو يهمل في تنفيذ قرار المحكمة الإدارية يكون عرضة للمساءلة الجنائية).

هذا النص وعلى الرغم من محاولة المشرع في أن يكتسبه لجهة الوعيد والتهديد إلا أنه عند نهايته صار فارغاً بلا محتوى ، لأن المساءلة الجنائية يجب أن يكون قرينها العقوبة والجزاء وقد خلا هذا النص من ذكر العقوبة في حالة المخالفة التي تتمثل في الامتناع أو الإهمال أو المماطلة².

مما سبق فأنتني أتفق تماماً مع رأي البروفيسور يس عمر يوسف ، الوارد في قوله : (وأنا فيما يتعلق بالسودان أن تصدر قواعد قانونية لتنفيذ أحكام القضاء المتعلقة بإلغاء القرارات المطعون فيها) ، وذلك حتي تري هذه الأحكام النور ولا تجد من يكون عاسفاً أمام تنفيذها .

¹ - المادة (15) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م.

² . أ د يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص 142 .

الخاتمة :

إن قانون القضاء الإداري هو قانون من صنع القضاء وهو مسرح خصب للإجتهاادات القضائية ولما كان هذا القانون يتسم بصياغة النصوص المكتوبة فقد أدرك أولئك الرواد الدور الخلاق للقاضي الإداري وأن عليه أن يضع القواعد ويبتدع المبادئ والحلول لتناسب واختلاف التطورات والوقائع التي تلخصها الحياة العملية وكانت الرغبة ملحة في الخوض في ميدان القضاء الإداري وما دامت الأحداث متغيرة بتغير الأزمان وطالما أن الشؤون الحياتية واقعتها في حركة دائمة التغيير فلا بد للفقهاء الإداريين من أن يساير مستجداتها وكان لتطور هذا الفقه الأثر البالغ في تنظيم المرافق العامة ولقد تصدى لمهمة التطوير والتوضيح أساتذة وفقهاء وضع كل منهم لبنه فوق ما وضع أسلافهم حتى استقام بيان الفقه الإداري علي هذا النحو الذي نراه وتواصل الباحث في ختام هذا البحث إلي عدد من النتائج والتوصيات .

أولاً : - النتائج

1. لقد ابتعد القضاء الإداري في السودان عن القضاء الموحد في النظام الإنجليزي عندما اعتبر الشكل ركناً من أركان القرار الإداري ، علي خلاف النظام الإنجليزي الذي عادة لا يهتم بالشكليات ، علماً بأن قواعد الشكل والإجراءات في إصدار القرارات الإدارية مقصود بها حماية المصلحة العامة .
2. إن القاضي الإداري يختلف عن القاضي المدني الذي يفصل في المنازعات بين المتقاضين لذلك فلا بد أن يختلف تأهيل القاضي الإداري عن المدني . وإذا كان القاضي المدني استمسك بالنصوص

التشريعية فإن القاضي الإداري أشد مراعاة لممارسو سلطاته الطبيعية لإبتداع الحلول للمشاكل التي تعرض عليه .

3. نسبة لحدثة قانون القضاء الإداري لسنة 2005م كأول تشريع مستقل متخصص بالقضاء الإداري فإنه يحتوي علي كثير من الثغرات والنواقص في نصوصه وفي حاجة ماسة وعاجلة للتعديل خاصة فيما يتعقب بتنفي الأحكام والعقوبات الواقعة علي رافضي تنفيذ الأحكام وهو ما ادي إلي تماطل الجهات الإدارية أو قد يؤدي إلي تأخير تنفيذ الأحكام القضائية وبالتالي ضياع الحقوق .

4. علي الرغم من عدم تخصيص تشريع خاص للقضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م الذي حل محله أخيراً قانون القضاء الإداري لسنة 2005م إلا أن المحاكم السودانية قد أرست كثير من السوابق القضائية .

5. أن القضاء الإداري المزدوج قام في فرنسا واتبعه عدد كبير من الدول الأوروبية والعربية وفي مقدمتها مصر .

6. بينما ظل القضاء العادي في الدول الأنجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية يمارس القضاء الإداري وبذلك سميت بدول القضاء الموحد .

7. السودان ظل منذ إستقلاله يأخذ بالقضاء الموحد ورثه من النظام الإنجليزي إلا أنه ظل يبتعد من ذلك النظام ويقترّب من النظام المزدوج حيث صدر قانون القضاء الإداري وحدد قضاة محكمة عليا ومحكمة إستئناف للنظر في الطعون الإدارية .

8. أصدر قانون القضاء الإداري لسنة 2005م وهي تتضمن الإجراءات التي يأخذها القضاء الإداري في مصر .

ثانياً : - التوصيات

أوصى بالآتي : -

1. أوصى بالعمل علي تعديل قانون القضاء الإداري لسنة 2005م فيما يخص أسباب رفض العريضة وذلك تيسير الأمر للأفراد الذين عادة ما يكونوا ضحية لجهة الإدارة فيما يخص تسليم صورة من القرار المطعون فيه وتاريخ العلم به ، وهو السبب الذي أدى إلي شطب كثير من الطعون الإدارية من الناحية الشكلية ابتداءً .
2. لضمان تنفيذ احكام القضاء الإداري ينبغي كذلك أن ينص في القانون صراحة علي معاقبة كل رئيس وحدة أو كل ممتنع أو مماتل في تنفيذ أي من احكام القضاء الإداري وذلك بالنص صراحة علي العقوبة الجنائية في قانون القضاء الإداري .
3. لقد خصص قانون القضاء الإداري المشار إليه قاضي من املحكمة القومسة العليا للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء القوميين أو الوزراء القوميين وفقاً لنص المادة (1/4) ثم خصص قاضي من محكمة الأستئناف للنظر في الطعون المقدمة ضد السلطات الولائية. لذلك اوصي بضرورة جود محاكم معينة للنظر في الطعون الإدارية وهذا يعني وجوب قضاء متخصص في المستقبل وهو الأفضل .
4. أوصى بإلغاء ديوان العدالة للعاملين بالخدمة المدنية وأن تحل محله المحاكم الإدارية .
5. الأخذ بالقضاء الإداري كما هو الحال في النظام الفرنسي والمندوج .

6. أن القاضي الإداري يختلف من القاضي العادي ولا بد أن يواصل تاهيلهما علماً في القانون العام .
7. لما كان الهدف من القضاء الإداري هو حماية مبدأ المشروعية فامام قاضي القانون العام الأخذ به علي ذلك .
8. مناقشة الباحثين وفقهاء القانون العام علي ضرورة البحث العلمي في مواضيع القضاء الإداري .

فهرس الفهارس

أولاً :- فهرس الآيات

ثانياً :- فهرس المعاجم اللغوية

ثالثاً :- فهرس المراجع

رابعاً :- الموضوعات

فهرس الآيات :

رقم الصفحة	الايه
أ	(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا)

فهرس المعاجم اللغوية :

رقم الصفحة	المعجم
	ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الخامس
	القاموس المحيط ، علي طريقة المصباح المنير ، الطاهر احمد الزاوي
	مختار الصحاح ، الرازي
	المعتمد ، جرجي شاهين عطية

قائمة المصادر والمراجع :

1. إبراهيم حسني - القضاء الإداري - دار النهضة العربية .
2. إبراهيم عبد العزيز - أصول القانون الإداري - دار النهضة العربية
3. إبراهيم عبد العزيز - القضاء الإداري - منشأة المعارف بالاسكندرية.
4. إسماعيل البدوي - القضاء الإداري - دار النهضة العربية .
5. أنور أحمد رسلان - القانون الإداري - طبعة 1999م - مركز جامعة القاهرة
6. توفيق شحاته - مبدأ القانون الإداري - دار الفكر العربي .
7. ثروت بدوي - القانون الإداري - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية
8. حسن حسين الشيخ - التعويض الإداري في القانون السوداني
9. حسين درويش عبد المجيد - نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء - دار الفكر العربي .
10. حمدي ياسين عكاشة - المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة - منشأة المعارف - الاسكندرية .
11. خالد خليل الطاهر - القضاء الإداري - دراسة مقارنة - السيرة للنشر والتوزيع .
12. خضر عبد المولى علي - القانون الإداري .
13. خميس السيد إسماعيل - موسوعة القضاء الإداري - دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري .

14. داؤد محمد - الوجيه في دعوى الإلغاء - دار النهضة العربية
القاهرة - 1995م .
15. رمزي طه الشاعر - القانون الدستوري - النظرية العامة - دار
النهضة - 1982م .
16. سالم بن راشد العلوي - القضاء الإداري - منشأة المعارف -
الاسكندرية
17. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار
الفكر العربي - الطبعة 2006م .
18. سليمان محمد الطماوي - الوجيه في القانون الإداري - مطبعة
جامعة عين شمس - 1982م
19. شادية إبراهيم المحروقي - الإجراءات في الدعوى الإدارية - دار
الجامعة الجديدة للنشر - طبعة 2005م
20. طعمة الجرف - رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - قضاء
الإلغاء يناير 1997م
21. طعمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الغدارة العامة
لللقانون - دار النهضة العربية
22. عامر محمد عبد المجيد - الوجيه في شرح قانون القضاء الإداري
لسنة 2005م .
23. عبد الحكم فودة - الخصومة الإدارية - الجزء الأول - دار الفكر
العربي
24. عبد الحكم فودة - الخصومة الإدارية - الجزء الأول - دار النهضة
العربية
25. عبد العزيز عبد المنعم خليفه - دعوى إلغاء القرار الإداري -
منشأة المعارف بالاسكندرية - طبعة 2009م.

26. عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري - الدار الجامعية - بيروت - 1993م.
27. عبد الفتاح حسن - القضاء الإداري - ط2 - دار الفكر العربي.
28. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرار الإداري - دار الفكر العربي
29. عطية الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - ملتزم الطبع والنشر - دار الفقه العربية - القاهرة - الطبعة الثالثة - 1976م
30. فريد الخالص المحامي - موجز السوابق الإدارية في السودان - الطابعون مطبعة النيلين المحدودة .
31. فهد عبد الكريم - مرافعات قضائية في دعاوي إدارية .
32. فؤاد العقاد - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة .
33. قمر الدولة دفع الله - القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء
34. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية .
35. محسن خليل - القضاء الإداري - دار النهضة العربية .
36. محسن خليل - قضاء الإلغاء - منشأة المعارف الاسكندرية .
37. محمد ابراهيم خير الوكيل - التنظيم الإداري ومسالك الإدارة الإيجابية .
38. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة
39. محمد علي الخلية - القانون الإداري - دار النهضة العربية
40. محمد كامل ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة - (الكتاب الثاني) - دار النهضة العربية - القاهرة - 1967م - 1968م.

41. محمد كامل ليلة - محاضرات في دعوى الإلغاء - دار الفكر العربي - طبعة 1983م
42. محمد محمود أبو قصيصة - مبادئ القانون الإداري السوداني - مطبعة جامعة امدرمان الاسلامية - الطبعة الأولى - 1990م.
43. محمود عاطف البنا - الرقابة القضائية لأعمال الإدارة - دار الفكر العربي - القاهرة .
44. محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - الدعوى الإداري - دار الإشعاع القاهرة .
45. محمود محمد حافظ - القضاء الإداري - الطبعة الثانية - 1966م .
46. نبيل إسماعيل عمر - سواقط الحق في اتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات .
47. نواف كنعان - القضاء الإداري - دار الفكر العربي .
48. يسري العطاء - القضاء الإداري - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية .
49. يسن عمر يوسف - الوجيز في القانون الإداري والقضاء الإداري - ابريل 2018م .
50. يسن عمر يوسف - معوض عبد التواب - القضاء الإداري في مصر والسودان - مكتبة الفكر والقانون - الطبعة الأولى - 2003م .
51. يوسف حسين محمد أبشر - مبدأ المشروعية - مطبعة جامعة النيلين - 2001م .
52. يوسف عثمان البشير 0- القرار الإداري - تعريفه وإجراءات الطعن فيه في القانون السوداني - الطبعة الأولى - 1991م .

دوريات :

1. أحمد فتحي سرور – دراسات من اجل إعلان عالمي للديمقراطية – الهيئة العامة للكتاب – 1999م.
2. حكم القانون – المحاضرة السادسة من سلطة المحاضرات التذكارية لتكريم ديفيد وليم قدمها اللورد في جامعة كامبيردج في 16 نوفمبر 2006م ترجمة محمد خليل ابراهيم الطبعة الأولى 2007م .
3. نشر الأحكام الرباعية يوليو سبتمبر 1981م .

سوابق قضائية : -

1. ط ع / ط اس / 155 / 2004 م غير منشورة .
2. قضية 1460 دائرة الإسكندرية 2002/6/27 م .
3. م ع / ط اس / 126 / 1999 م مراجعة رقم 7 / 200 م غير منشورة .
4. م ع / ط اس / 131 / 2003 م 2013/12/22 م غير منشورة .
5. م ع / ط اس / 136 / 2006 م 2007 / 1 / 11 م غير منشورة .
6. م ع / ط اس / 15 / 2001 م 2001/4/28 م غير منشورة .
7. م ع / ط اس / 150 / 2007 م 2007/11/6 م غير منشورة .
8. م ع / ط اس / 197 / 2000 م 2000/4/14 م غير منشورة .
9. م ع / ط اس / 214 / 2005 م 2006/2/4 م غير منشورة .
10. م ع / ط اس / 30 / 2004/9 م غير منشورة .
11. م ع / ط اس / 46 / 2005 م 2005/5/23 م غير منشورة .
12. م ع / ط اس / 555 / 2004 م 2002/12/26 م غير منشورة .

13. م ع / ط اس / 58 / 2007 م 2007/6/16 م غير منشورة .
14. م ع / ط اس / 77 / 2006 م 2006/ 10/ 11 م غير منشورة .
15. م ع / ط اس / 83 / 2007 م 2007/8/15 م غير منشورة .
16. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1968 م .
17. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1973 م .
18. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1976 م .
19. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1978 م .
20. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1980 م .
21. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1981 م .
22. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1982 م .
23. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1987 م .
24. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1998 م .
25. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2000 م .
26. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2005 م .
27. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2006 م .
28. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2008 م .
29. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2009 م .
30. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2009 م .
31. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2011 م .
32. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2012 م .
33. مجلة الأحكام القضائية السودانية 2012 م .

الدساتير :

1. ما ورد في مقدمة دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م
2. المادة 4 من دستور جمهورية السودان الانتقالي
3. المادة 2/58 من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م
4. المواد 64 ، 65 ، 68 م المعدل 1980م
5. تنص المادة 109 من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م .

مواد القانون :

1. المادة 10 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م .
2. المادة 2/103 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م .
3. المادة 11 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م .
4. المادة 12 من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م .
5. المادة 3/14 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م .
6. المادة 15 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م .
7. المادة 3/17 من قانون تفسير القوانين لسنة 1974م .
8. المادة 2 من قانون القضاء الإداري والدستوري لسنة 1996م .
9. المادة 2 من قانون القضاء الإداري والدستوري لسنة 1996م الملغي .
10. المادة 3 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م .
11. المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م .
12. المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م .
13. المادة 40 من نفس اللائحة .

14. المادة 42 من لائحة اعمال المجلس الوطني السوداني لسنة 2001م.

15. المادة 43 من نفس اللائحة .

16. المادة 44 من نفس اللائحة .

17. المادة 2/5 من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م .

18. المادة 4/5 من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م.

19. المادة 57 من الدستور الانتقالي لولاية غرب بحر الغزال لسنة 2006م .

20. المادة 8 من قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005م .

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	إستهلال
ب	إهداء
ت	شكر وتقدير
ث	مستخلص البحث
ح	Abstract
1	المقدمة
2	الإطار النظري
الفصل الأول : مبدأ المشروعية	
7	المبحث الاول : مفهوم مبدأ المشروعية
20	المبحث الثاني : مصادر مبدأ المشروعية
35	المبحث الثالث : نطاق مبدأ المشروعية
53	المبحث الرابع : ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية
الفصل الثاني : القرار الإداري	
69	المبحث الاول : تعريف القرار الإداري وخصائصه
80	المبحث الثاني : أركان القرار الإداري
92	المبحث الثالث : عيوب القرار الإداري
131	المبحث الرابع: أنواع القرارات الإدارية
136	المبحث الخامس : تمييز القرار الإداري عن الأعمال القانونية الأخرى
الفصل الثالث : الدعوى الإدارية	
144	المبحث الاول : ماهية الدعوى الإدارية

147	المبحث الثاني : خصائص وشروط دعوي الإلغاء
187	المبحث الثالث : حدود ميعاد رفع الدعوي الإدارية
الخاتمة	
208	النتائج
210	التوصيات
211	قائمة المصادر والمراجع