الباب التمهيدى

موقف النظم القضائية المقارنة من المنازعة الادارية

تمهيـــد :

أن مشكلة الصراع بين السلطة والحرية تتدخل فى تحديد مقدار المد والجزر الذى يتعرض له القضاء بصفة عامة ، والقضاء الادارى بصفة خاصة ، حيث انه فى حالة رجحان السلطة ، يصاب القضاء بنوع من الانكماش والجزر ، الذى يتحدد بما أدركته السلطة من الرجحان ، واذا ما رجحت الحرية على السلطة فان القضاء يحقق نوعا من الاتساع والمد ، وخاصة فى مجال القضاء الادارى . وقد يتحقق فى مرحلة ثالثة نوع من التوازن بين السلطة والحرية ، وهنا يقف القضاء عند حدود تقليدية ، يمكنه بواسطتها أن يساعد على تحقيق فكرة التوازن .

من نتاج ذلك يمكن القول ، انه كلما اتجهت الدولة الى الشرعية ، كلما كانت فى حاجة ماسة الى بسط الرقابة على أعمال السلطة ، واذا ما عرفنا أن الرقابة القضائية هى أكثر انواع الرقابة تحقيقا لمبدأ المشروعية (١) ، فهى أكثر فعالية من كل من الرقابة الادارية ، والسياسية ، لوجدنا أن الحاجة باتت ماسة فى الدولة الحديثة الى وجود قاض متخصص ، للفصل فى منازعات الادارة ، والتى تثار بسبب ما تتمتع به الادارة من امتيازات وسلطات القانون العام (٢) . والتى تتمثل فى قدرتها على الزام الأفراد بارادتها المنفردة وذلك عن طريق ما تصدره من قرارات ادارية ،

---

(١) « ان أكثر طرق حماية الحريات العامة والفردية قربا وسهولة للفرد هى بلا منازع الرقابة القضائية ، فرد العمل الغريزى للمواطن عندما يعتدى على حريته هو أن يتجه الى قاضيه ليعرض عليه ظلامته ، وكما قال أناتول فرانس « ان القانون ميت ولكن القاضى حى » والذى يريده الفرد هو أن يعرض أمره على هيئة واقعية ومحايدة ، قريبة منه ، تضمن له حقوقه وتصون حرياته بمقتضى ما لها من اختصاص وسلطة ، ففى ضمير الشعب تعتبر الرقابة القضائية هى الضمان الاكثر فعالية لحماية الحقوق والحريات العامة ... » .

رسالة دكتور عبد الرحمن عزوز « القضاء الشعبى » رسالة ١٩٧٧ ص ١٧٠ وما بعدها دار نهضة مصر .

(٢) الاستاذ الدكتور محمد كامل ليله ـ نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ـ دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء ـ الطبعة الاولى ١٩٦٢ ـ ص ٥٧ وما بعدها .

ـ أيضا الاستاذ الدكتور لروت بدوى ـ مبادىء القانون الادارى ـ المجلد الاول ـ ص ٢٢٨ وما بعدها ـ دار النهضة العربية .

أو ما تتمتع به من سلطة التنفيذ الجبرى لقراراتها ، دون حاجةالى الالتجاء للقضاء ، أو سلطة الاستيلاء المؤقت ، أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو تضمين عقودها شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، أو ما تملكه من سلطة تقديرية فى عملها الادارى .

الا أن الدول لم تتبع نظاما واحدا . ومن ثم تنوعت النظم القضائية فيما بينها وفقا للايدلوجيات السياسية السائدة فى كل منها ، وموقفها من مشكلة الصراع بين السلطة والحرية ، وما اذا كانت دولة شرعية أو شبه شرعية أو استبدادية .

وسوف نتناول فى هـــذا الباب التمهيدى ، عرض النظـم القضائية المختلفة وموقف كل منها من المنازعة الادارية ، فنتناول أولا استعراض النظم القضائية التى توحد بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية (كالنظام الانجلوسكونى) وان كنا نسجل بادىء ذى بدء ان التطور الذى أصابه سيؤدى حتما به الى الاخلال بخصائص وسمات هذا النظام . ثم نتعرض للنظم التى تعترف بالمنازعة الادارية . وتختلف طائفة هذه النظم فيما بينها . فمنها من يعهد بالمنازعة الادارية لتنظيم قضائى متخصص، تكون له مهمة الفصل فيها على كافة درجات التقاضى . بحيث يكون قاضيها الاصـــيل ، كالنظام القضائى الفرنسى والنظم التى تقترب منه وتدور فى فلكه . ومنها من يجعل مهمة الفصل فى المنازعة الادارية مشاركة بين القاضى العادى والقـاضى الادارى ، كالنظام الالمانى على اعتبار أن القاضى العادى هو قاضى المنازعات الأصيل . وفريق ثالث يعهد بمهمة الفصل فى المنازعة الادارية الى أقسام أو غرف متخصصة فى صدر التنظيم القضائى العادى ، على أساس وجود تنظيم قضائى موحد فى هـــذه النظم كالنظام القضائى الأسبانى . ثم نتعرض عقب ذلك للنظم القضائية التى تنكر التفرقة بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية كالنظام القضائى السوفيتى والنظام القضائى اليوغسلافى . ثم نختم هذا الباب التمهيدى ببيان موضع النظام القضائى الجزائرى بين هذه النظم القضائية المقارنة .

---

(١) أول من أنشأ نظرية وحدة القضاء الفقيه الايطالى لودفيكو مورتار LUDOVICO MORTARA حيث لاحظ أن الفقهاء يقيمون الحواجز ليس فقط بين القانون الموضوعى والقانون الاجرائى ولكن ايضا بين الخصومة الجنائية ولاحظ إن نظرية القضـاءمنحصرة فى نطاق الخصـــومة المدنية لن تنجح فى الكشف عن أصول النظام ، فانشأ نظريته عن وحدةالقضاء سواء فى ذلك القضاء المدنى والجنـــائى والادارى .

الاستاذ الدكتور فتحى والى ــ مناهج البحثفى قانون المرافعات ص ١٤ .

ونقسم هذا الباب الى فصول اربع هى :

الفصل الاول : النظام الانجلوسكسونى .

الفصل الثانى : النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية .

الفصل الثالث : النظم القضائية التى تنكر التفرقة بين المنازعة العادية والمنازعة الادارية

الفصل الرابع : ونوضح به موضع النظام القضائى الجزائرى بين هذه النظم المقارنة

الفصل الأول

النظام الانجلو سكسونى

تمهيـــد :

النظام الانجلوسكسونى أو ما يطلق عليه نظام القضـاء الموحد ، يقوم أساسا على اختصاص السلطة القضائية ممثلة فى محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، بالفصل فى جميع انواع المنازعات . سواء تلك التى تنشأ بين الأشخاص وبعضهم البعض ، أو بينهم وبين الأشخاص المعنوية العامة ، أو تلك التى تنشأ بين هـذه الطائفة الأخيرة وبعضها البعض ، الا اذا نص المشرع صراحة بحظر خضوع نوع من المنازعات لرقابة القضاء .

وتعتبر كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية خيرا نموذجين لنظام القضاء الموحد ، وسوف نتبع هذا التقليد . ونستطيع أن نقرر بادىء ذى بدء أن المنازعة الادارية بالمفهوم الذى سنوضحه تفصيلا فى القسم الأول من هـذه الأطروحة ، قد وجدت طريقها تدريجيا فى كل من هذين النظامين ، وعليه يمكننا أن نقرر بحق أن النظام الانجلوسكسونى قد أدركه بعض التطور (١) بل التقارب فى اتجاه ثنائية القضـاء . وغدا فى الطريق لتحقيق الاعتراف باهمية القضاء الادارى .

وسنتناول فى هذا الفصل بيان النظام القضائى للمملكة المتحدة فى مبحث أول ، من حيث الأسس التى يقوم عليها النظام وعرض دور القاضى الانجليزى ثم التطور الذى لحق النظام . وفى مبحث ثانى نتعرض للنظـام القضـائى للولايات المتحـدة الأمريكية ، وبيان أسس النظام ، وعرض دور القاضى الأمريكى ، ثم التطورات التى لحقت النظام .

---

(١) ويذكر أستاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنـا ما لاحظه الفقيه الانجليزى **WILLIAM ROBSON** من وجود قانون ادارى فى انجلترا ، حيث تطور القانون الادارى فى الثلاثين سنة الاخيرة تطورا خطيرا ... وان هذا التطور ادى الى انشاء محاكم ادارية مستقلة عن القضـاء العادى مهمتها الفصل فى المنازعات والمسائل الادارية المتعلقة بتنفيذ التشريعات الاشتراكية الجديدة دون أن تكون مقيدة بأحكام القـانون العـادى أو بالاجراءات المتبعة أمام المحاكم القضائية ... » .

د. محمد فؤاد مهنا ـ مبادىء وأحكام القانون الادارى فى جمهورية مصر العربيـة ـ ١٩٧٣ هامش ٣ ص ٩٢ وما بعـدها .

المبحث الأول

موقف النظام القضائى الانجليزى من المنازعة الادارية

اولا ـ الاسس التى يقوم عليها النظام القضائى الانجليزى :

يقوم النظام القضائى الانجليزى على عدة أسس تتشابك مع بعضها البعض ، وتنبع أساسا من اعتناق النظام لأفكار المذهب الفردى Individualism وقد سيطر هذا المذهب على القانون الانجليزى فى نشأته التقليدية وجعل من الفرد موضعا لاهتمام النظام وغايته . وقد عمد هذا النظام الى توفير الحماية القانونية للفرد ، بالرغم من تزايد عدم الثقة ازاء كل توسع وتعد من جانب السلطة العامة ومعاونيها ، تلك السلطة التى كان لا يمكن مساءلتها تأسيسا على مبدأ عدم مسئولية التاج وأعوانه من الادارة المركزية ، اكتفاءا بتقرير المسئولية الشخصية للأعوان غير المباشرين العاملين لدى الهيئات المحلية .

وقد هيمن مبدأ سيادة القانون على جميع التراب الانجليزى . وتتنوع مصادر القانون الانجليزى ، حيث تعتمد بصفة أساسية على القانون الشائع Common Law الذى هو مجموعة العادات العرفية التى تكونت من اضطراد مجموعة الاجراءات وأحكام القضاء (السوابق القضائية) . وكذلك القواعد العرفية القديمة التى فسرها القضاء فى ظل بعض المبادىء المأخوذة من القانون الرومانى والقانون الطبيعى . وازاء نقص وقصور القانون الشائع ، لعبت قواعد الانصاف والعدالة (١) دورا هاما فى تكملته منذ نهاية القرون الوسطى .

والى جانب القانون الشائع ، وجد قانون آخر مكتوب ، وهو مجموعة القواعد القانونية التى يقررها البرلمان . وبقدر الغموض الذى شاب القانون الشائع ، امتاز القانون الوضعى بالدقة والوضوح ، لاسيما فى معالجته للأوضاع المستحدثة التى لم

---

(١) Cette «Equity» équité, est un droit supplétif, soucieux des exigences de la morale, il a pris place à côté des Lacunes et des duretés de la common law».

وأصبحت قواعد العدالة تطبق فى مجالات براءات الاختراع وحقوق المؤلفين واحتكارات وعقارات الادارة والمؤسسات بصفة مشتركة . وروعيت تطبيق أحكامها أمام المحاكم العادية وكذلك فى القرارات والاجراءات الصادرة من المحاكم القنصلية وبعض أقسام المحكمة العليا .

— PUGET Henry «les institutions administratives étrangéres, DALLOZ, Paris, 1969, P. 191.

— SIR DAVID LINDSAYREIR «The Constitutional History of Modern BRITAIN» seventh edition, London, 1964 P. 523.

يضبطها القانون الآخر ، ويمكن أن نقرر أن قواعد القانون الوضعى قد نمت بصورة مضطردة تتفق واحتياجات الادارة الحديثة كى تحقق آمال وامنيات البلاد (١) .

ولتحقيق مبدأ سيادة القانون كان لابد من وجود هيئة قضائية تراقب تطبيق القواعد القانونية أيا كان مصدرها . وقد تمتع القضاة الانجليز بعدم القابلية للعزل منذ عام ١٧١٠ ماداموا يحسنوا التصرف During Good behavieur ، الا بناء على اقتراح مصوت عليه بواسطة مجلسى البرلمان (٢) .

ويتكون تنظيم القضاء الانجليزى من محاكم الأقاليم والمحكمة العليا للعدالة ، التى تتكون من اقسام ثلاثة . القسم الأول ويختص بشئون الملك ، والقسم الثانى وهو القسم المنفصلى ، والقسم الثالث للاثبات والتحقيق للطلاق والانفصال . ثم محكمة للاستئناف ، وعلى القمة محكمة اللوردات ، وقد لعب القضاء الانجليزى دورا كبيرا فى خلق القانون وتكملته ازاء ما تميز به من نقص وغموض ظاهرين .

وقد اعتنق الانجليز مبدأ الفصل بين السلطات ، الذى كان يعنى لديهم ، الخضوع الوطيفى والاستقلال العضوى للسلطات (٣) . وخاصة بين السلطتين القضائية والادارية . وقد حبذ الانجليز نظامهم القضائى الموحد لما لمسوه من تحيز المجالس القضائية الادارية (٤) لصالح التاج الانجليزى على حساب القانون . وراوا فى نشأة هذه المجالس نوع من مجاملة الادارة . وازاء ثقتهم فى القضاء العادى ، الذى يمثل أمامه الشخص والادارة على قدم المساواة ، والذى بوسعه أن يفرض

---

(١) ويؤكد أستاذنا الدكتور طعيمه الجرف وجهة النظر القائلة بقصور القانون الشائع الانجليزى عن مواجهة الازمات التى تعرضت لها انجلترا بقوله « ... بسبب الحربين العالميتين الاخيرتين ، وما تولد عنهما من ازمات مالية واقتصادية حادة كان لابد لانجلترا كغيرها من دول المذهب الفردي ، من أن تواجه ازمة الحرب وما تفرضه من الحلول السريعة والسرية فى الغالب ، تحقيقا لواجب الدفاع القومى ... كما كان لابد لها من أن تغير سياستها التقليدية ، وما تفرضه فلسفة الحرية الفردية من واجب التزام الحياد الكامل فى مختلف القطاعات الاجتماعية والاقتصادية . وفى مثل هذه الظروف اضطر البرلمان الانجليزى بسبب بطء الاجراءات التشريعية من ناحية ، ولعدم قدرته على تحمل مسئولية التدخل أمام هيئة الناخبين من ناحية أخرى ، أن يفوض الحكومة فى أن تنظم عن طريق مراسيم بقوانين موضوعات كثيرة تدخل بحسب الاصل فى اختصاص السلطة التشريعية » .

د. طعيمه الجرف « رقابة القضاء على أعمال الادارة » طبعة ١٩٧٠ ص ١٠٥ مكتبة القاهرة الحديثة .

(٢) Puget ـ المرجع السابق ـ بند ٣١٠ ص ١٩١ .

(٣) د. طعيمه الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ٩٩ .

(٤) د. طعيمه الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٢ .

ارادته على كل من أطراف النزاع بحياد واستقلال (١) . ومن ثم كان تجريدهم لاسناد مهمة الفصل فى جميع منازعتهم لقضائهم العادى .

الا أن المساواة بين الشخص العادى والادارة امام القاضى الانجليزى لم تكن مطلقه ، وانما ـ فى راى الباحث ـ كان يرد عليها العديد من الاستثناءات والتى تمثلت فى مبدأ عدم مسئولية التاج واعوانه ، تأسيسا على أن الملك لا يخطىء (٢) ولا يسىء التصرف «Le Roi ne peut mal faire» ومبدأ عدم مثول التاج أمام ، محاكمه

«Le Roi ne peut être assigné devant ses propres Cours»

واذا ما تأملنا دور القاضى الانجليزى على ضوء ما تقدم ، نجد أن دوره فى المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة ، يكاد يكون محدودا للغايه ، حيث أن عمل الادارة الخاص بعلاقاتها مع موظفيها او المتعلق بمندوبيها بالأقاليم ، سيخرج من دائرة اختصاص القاضى العادى بالاضافة الى عدم مساءلة التاج واعوانه فى نطاق الخطأ التقصيرى (٣) .

ثانيا : دور القاضى الانجليزى فى الرقابة على عمل الادارة :

تقتصر مهمة القاضى الانجليزى على الفصل فى المنازعات ، وليس له أثناء اداء مهمته هذه ، أن يراقب القوانين ، ولا يملك مراقبة دستوريتها كنظيره الأمريكى . حيث أن للملك الحق فى أن يتدخل ويمنح ويضع سلطات بلا حدود اعمالا لقاعدة Le Roi en Parlement ومن ثم قد يحدث أن يخالف القانون الوضعى القانون الشائع والذى يعتبر القانون العام للبلاد . ويتطلب لتلك المخالفة أن يكون هناك نص حازم جازم يبيح هذا الخروج . وتقتصر مهمة القاضى على مجرد تفسير القانون الوضعى على ضوء القانون الشائع . بالاضافة الى أنه يملك حق الرقابة على اللوائح التنظيمية والقرارات الادارية الفردية ، وله فى سبيل ذلك سلطة اصدار اوامر brefs-writs للادارة للقيام بعمل أو الكف والامتناع عن عمل أو طلب تحقيق وفحص وبطلان أو تعديل عملا من أعمالها .

---

(١) ان انجلترا بالرغم من أنها بلد القواعد القانونية الغامضة ، الا أنها فى ذات الوقت بلد قاعات المحاكم المشعة والمضيئة ، فالطاعن بمساعدة القاضى يمكنه من الوقوف فى مواجهة كل اغتصاب أو تعد من جانب الادارة .

(٢) د. محمود محمد حافظ ـ القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ـ طبعة ١٩٦٦ ص ٩٢ وما بعدها .

The MAXIM «The King can do no wrong» extended to the Sovereign in his public capacity and effect to the government generally.

O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law, Fifth edition, London, 1973. P. 329,330

(٣) د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٩٣ .

١ ـ رقابة اللوائح التنظيمية Contrôle des règlements

تقف مهمة القاضى الانجليزى عند حد مراقبة القوانين . فى الوقت الذى يملك فيه سلطة بسط رقابته على القرارات التنظيمية أو اللائحية (١) . ويستمد القاضى سلطته هذه فى الرقابة من القانون الشائع ، أعمالا لفقه «Ultra vires» وتقضى هذه القاعدة بأنه لا يمكن للشخص الا أن يمارس السلطات المخولة له . فاذا تجاوزها أو خرج عليها عمدا أو بأهمال عد مغتصبا أو متجاوزا لحدود سلطاته . وعليه يملك القاضى الغاء نشاط الادارة الذى تتجاوز به حدود سلطتها المرسومة لها بمقتضى القوانين واللوائح . لأنه يتعين على الادارة أن تحسن استخدام سلطاتها واختصاصاتها ، وبحسن نية ، وذلك لتحقيق الأغراض التى استهدفها المشرع . بالاضافة الى ان القاضى يملك ان يراقب مدى ملاءمة القرارات التنظيمية التى تصدرها الهيئات المحلية ، عكس الحال بالنسبة للقرارات الصادرة من الادارة المركزية ، حيث تقف مهمته عند حد رقابة مشروعيتها ، دون أن يتعداها لرقابة ملاءمتها .

٢ ـ رقابة القرارات الادارية الفردية :

تقتصر مهمة القاضى الانجليزى فى مجال القرارات الادارية غير اللائحية ، على رقابة شرعية تلك القرارات دون رقابة ملاءمتها (٢) . ويبحث فى أركان القرار الادارى . فاذا كان صادرا من سلطة مختصة وفى حدود Entra vires . بمعنى أن الادارة لم تتجاوز سلطتها . Ultra vires وان القرار صدر وفقا للشكل المحدد بمقتضى القوانين واللوائح (المراسيم بقوانين تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض مسبق من السلطة التشريعية) وانه يهدف الى تحقيق الغاية السابق تحديدها ، أو انه لم يكن له هدف محدد فيكفى أن يستهدف فى مجموعه الى تحقيق النظام العام ، كما له ان يتأكد من صحة الوجود المادى للواقعة ، بمعنى أن القرار يستند الى واقعة مادية أو قانونية سابقة على صدور القرار ودافعه الى وجوده ، كما يراقب صحة التكييف القانونى من جانب الادارة للواقعة ، دون أن تمتد رقابته على تقدير مدى خطورة الواقعة . وله كذلك ان يراقب ما اذا كان القرار قد تضمن خطأ فى القانون أو تطبيقه أو تأويله أو مخالفته لقوة الشىء المقضى . ويتعين

---

(١) لمزيد من التفصيل عن القرارات التنظيمية ـ يرجع فى ذلك الى الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ ـ القرار الادارى ـ دراسة مقارنة ـ الطبعة الثانية ١٩٧٢ ـ مذكرات مطبوعة على الاستنسيل لطلبة الدراسات العليا ـ دبلوم القانون العام ـ جامعة القاهرة ـ ص ١٣٢ وما بعدها .

(٢) Puget op. cit., p. 194.

ولمزيد من التفصيل فى رقابة الملاءمة على أعمال الادارة ـ يرجع الى رسالة الاستاذ الدكتور محمد حسنين عبد العال ـ بعنوان « فكرة السبب فى القرار الادارى ـ ودعوى الالغاء » دار النهضة العربية ص ٩ وما بعدها .

ان نشير بادىء ذى بدء الى أن هذه السلطة تقتصر على أعمال الهيئات المحلية دون الادارة المركزية ، وفقا لقاعدة ان الملك لا يخطىء ، وتنعدم بالتالى مسئولية الملك واعوانه المباشرين العاملين لدى ادارته المركزية .

٣ ـ اجراءات الرقابة القضائية على اعمال الادارة الانجليزية :

يفرض القاضى الانجليزى على الادارة التزاما باحترام قواعد العدالة الطبيعية والتى تسود فى مختلف الاجراءات أمام ساحات القضاء والمتمثلة فى قاعدتى :

(أ) انه لا يمكن للشخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا ـ ان يقضى فى خصومته (١) .

(ب) العلم بالمنازعة من جانب الخصم الآخر ـ بما يحقق حضورية المنازعة والمعبر عنها باللاتينية Audi alteram patrem (٢) .

وتعنى القاعدة الأولى أنه لا ينبغى للسلطة المقررة أن تكون لها مصلحة فى النزاع ـ لأن ذلك سيؤدى ليس فقط للتحيز La partialite وانما لعدم الثقة والطمأنينة فى قراراتها .

وتقتضى القاعدة الثانية ، أنه يتعين ان تجرى الاجراءات القضائية فى حضور الخصم المعارض ، كى يكون ملما بموضوع النزاع ، واجراءاته ، وحتى يتمكن من متابعة الاجراءات كى لا يفاجا بقرار الفصل فى النزاع ، وحتى لا يهدر حقه فى الدفاع .

وتغلب على اجراءات الرقابة القضائية فى انجلترا الشكلية والجمود اللذان توارثهما عن قواعد القانون الرومانى ، وتتمثل فى ضرورة التجاء المتقاضين الى المحكمة العليا لاصدار أوامر لاكراه الادارة على القيام بالعمل الذى امتنعت عن القيام به ، مخالفة بذلك القواعد المقررة ، واصدار امر لامتناعها عن العمل الذى خرجت به عن قواعد المشروعية ، حيث تملك المحكمة العليا سلطة اصدار الأوامر brefs-writs والتى اطلق عليها منذ عام ١٩٣٠ les ordres — The writs . وهى عبارة عن اوامر تصدر من المحكمة العليا للعدل de Banc du Roi, The King's bench ومعنون باسم التاج الى المحاكم الدنيا ، أو الى مندوبى المقاطعات وتتمثل فى الأمر

---

(١) «No man is judge in his own Cause» «Personne ne doit être juge dans sa propre cause».

(٢) Il est nécessaire d'entendre la partie adverse».

— Puget, op. cit., P. 195.

— SIR DAVID LINDSAYREIR, op. cit., p. 527.

بالقيـــام بعمل Mandamus أو الأمر بالتحقيق والفحص Certiorari أو الأمـــر بالامتناع عن عمل prohibition (١) .

(١) الأمر بالمباشرة والتصرف Mandamus :

يرجع هذا النوع من الأوامر الى القرن الرابع عشر ، ويتمثل أساسـا فى الأمر الموجه من المحكمة الى الادارة لمباشرة تصرف معين سبق وأن نظمته قاعدة قانونية . الا أن الادارة عمدت الى تعطيل القاعدة القانونية ، ولم يكن هناك اجراء قانونى آخر يمكن بواسطته حمل الادارة على احترام تطبيق القاعدة القانونية القاضية بالتصرف ، ومن ثم تصدر المحكمة أمرها للادارة بمباشرة التصرف (٢) . ويتضح لنا أنه لاصدار هذا الأمر يتبعى توافر شروط ثلاثه هى :

(أ) ان يكون التصرف المراد مباشرته ، عمل تقضى به قاعـدة قانونيـة أيا كانت درجتها فى هيكل البناء القانونى للدولة .

(ب) أن لا يكون هناك طريق قانونى آخر غـير الأمر بمباشرة التصرف Mandamus والا لأصبح هو الواجب التنفيذ . بمعنى أن هـــذا الأمر تقرر على ســبيل الاحتياط لتدارك النقص الذى قد يعترى التشريع الخاص بتنظيم الاجراءات الادارية .

(ج) لا تسرى هذه الأوامر ضد التاج وأعوانه ـ بمعنى آخر لا تسرى ضد أعمـال الادارة المركزية ، وانما يقتصر سريانها على الهيئات المحلية والعاملين بها ، اللهم الا اذا كان التصرف المراد مباشرته لصالح التاج وتعمد أحد معاونيه تعطيله .

٢ ـ الأمر بالمنع او الحظر Bref prohibition

ويصدر الأمر بالمنع من محكمة العدل العليا باسم التاج الى المحاكم الدنيا ، أو الى الوزراء ، أو الأشخاص الادارية العامة ، وشبه العامة Semi publics ويتضمن الأمر بالامتناع نهيا للادارة عن اتخاذ اجراء من شأنه أن يؤدى الى تجاوز الاختصاص أو مخالفة مبادىء وقواعد العدالة الطبيعية .

---

(١) وهناك نوع رابع من الاوامر يطلق عليه quo warranto ويصدر من القسم القضـائى عكس الحال بالنسبة للثلاثة الاخرين حيث تصـــدر من Banc du Roi ويهدف هذا النوع الرابع اســاسا لمعالجة القرارات غير المشروعة الصادرة من الاشخاص الادارية العامة التى عجل بتنفيذها . الا أن هـذا النوع اختفى تدريجيا منذ عام ١٩٣٨ .

انظر هنرى بيجيـــه ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٦ .

(٢) فى النظام المركزى يملك الرئيس الادارى الحلول محل مرؤسيه دون انذار سابق ، حيث يملك الرئيس ـ فى ظل النظام ـ سلطة اجازة عمل مرؤسيه او الغائها او تعديلها أو الحلول محله فى القيام ـ

ويمنع اصدار هذا النوع من الاوامر الى الاشخاص الخاصة حيث نظم اساسا لكبح جماح السلطة التى لا نكون الا بيد الاشخاص المعنوية العامة . كذلك لا يمكن استخدام هذا النوع من الأوامر ضد العمل التشريعى الصادر من السلطة التشريعية حيث لا يملك القضاء فى الاصل مراقبة القوانين فى انجلترا . ومن ثم ليس للقاضى أن يصدر أوامر للمشرع أو ان يوسع من مكان رقابته على حساب السلطة التشريعية .

ويستخدم هذا النوع من الأوامر لضمان شرعية اعمال الادارة (١) ، وضمان عدم اعتدائها او مخالفتها للقانون ، وخاصة اذا كان للادارة سلطة قضائية او شبه قضائية ، الى جانب ما تقوم به من أعمال ادارية ذات طبيعة قانونية كالقرارات والعقود الادارية .

٣ ـ الأمر بالفحص والتحقيق bref Certiorari

اذا كان الأمر بالمنع Prohibition يصدر للوقاية والحيلولة من خرق القانون ، فان الأمر بالفحص والتحقيق يكون لعلاج الانتهاك الذى حدث . فالأول يستخدم للوقاية والثانى للعلاج من الانتهاك الذى ادخل الادارة فى نطاق الـ Ultra viers

ويصدر الأمر بالفحص والتحقيق من محكمة العدل العليا باسم التاج لسحب المنازعة بكافة اجراءاتها من أمام المحاكم الدنيا ، والاشخاص الادارية العامة التى أسند لها القانون سلطة قضائية أو شبه قضائية .

= بها ، طالما لم يعتد القانون بشخص المرؤوس فى القيام بهذا العمل استثناءا . وذلك على عكس النظام اللامركزى ، حيث تملك السلطة الوصائية سلطات استثنائية تلجأ اليها للرقابة على عمل الوحدات اللامركزية المستقلة محليا أو مرفقيا ، والحلول هو أحد الوسائل الاستثنائية التى تملكها السلطة الوصائية . والتى لا تملك مباشرتها الا بعد انذار الوحدة الادارية اللامركزية بالتدخل بالحلول محلها فى العمل المطلوب مباشرته . والامر بالتصرف Mandamus يقترب من حيث جوهره من اسلوب الحلول ، حيث يحمل الادارة على احترام القانون بمباشرة التصرف ، وان كان يختلف عنه ، حيث ان الحلول هو اسلوب ادارى تقوم به السلطة العليا الوصائية . مثال ذلك ما يملكه الوالى الجزائرى من سلطة بمقتضى قانون الولاية بالحلول محل رئيس المجلس الشعبى البلدى فى الوفاء بنفقة اجبارية ، وذلك بمقتضى المادة ٢٧١ من القانون البلدى رقم ٦٧ ـ ٢٤ الصادر فى ١٩٦٧/١/١٨ والتى تنص على انه « يجوز لرئيس المجلس الشعبى البلدى وحده اصدار حوالات الصرف غير انه اذا رفض اصدارها بخصوص نفقة اجبارية بعد انذاره . يجوز للوالى (عامل العمالة كالمحافظ فى مصر) أن يتخذ قرارا يقوم مقام تلك الحوالة .

فاذا استمرت الادارة الانجليزية فى تعسفها رغم صدور الـ Mandamus فان هذا الامتناع ينطوى على Ultra viers مما يخضعها لرقابة القاضى من جديد .

(١) Cet ordre est pour assurer la régularité des procédures, notament pour contraindre les juridictions administratives à respecter les règles fondamentales qui doivent protéger les requerants».

Puget, op. cit., P. 197.

ويتخذ الأمر بالفحص كتصرف لعلاج تجاوز السلطة او التناقض مع قواعد العدالة . ومن ثم يستخدم كنوع من الرقابة على القرارات التى تصدر من السلطات الادارية ذات الاختصاص القضائى او شبه القضائى. ويصدر فى مواجهة كل السلطات التى لها سلطة اعلان المسئولية (سلطة الفصل) أو يكون من سلطتها أن تفرض نوعا من العبودية والقسر على الأشخاص العادية .

هذه الاجراءات المختلفة للرقابة توضح مدى تمسك النظام بالشكلية والجمود المستمد من القانون الرومانى ، أضف الى ذلك تشابك الاجراءات وتعقدها وبطئها ، والمغالاة فى نفقاتها مما يثقل كاهل المتقاضى (١) . وقد دعت الحكومة الانجليزية عام ١٩٤٧ للتصويت على قانون المساعدة القضائية Aid and advice act الا انه قد اتى متأخرا بعد أن رسخت التقاليد الانجليزية الاجرائية .

ثالثا ـ التطور الذى لحق النظام الانجليزى : ـ

ذكرنا فى مقدمة هذا البحث ان النظام الانجليزى ، قام أساسا على أفكار المذهب الفردى ، والذى ترتب عليه عدم مسئولية التاج على أساس أن الملك لا يخطىء ، كما انه لا يمكن مثوله أمام محاكمة .

وما كان يمكن أن تسير الأمور فى انجلترا على وتيرة واحدة منذ القرون الوسطى والى الآن ، ، وكان لابد من حدوث تغييرات فى النظام القضائى الانجليزى نتيجة لتطور الفكر السياسى والاقتصادى والاجتماعى ، وللحروب والأزمات ، والبطالة التى تعرضت لها البلاد ، وترتب على ذلك تطور دور الادارة ، حيث لم تعد تكتفى بمجرد الدفاع والأمن والقضاء ، بل تطلعت الى التوجيه والتدخل (٢) . وكان لابد وأن يصاحب هذا التطور تزايد نشاط الادارة وحاجتها الى خلق العديد من الأجهزة الادارية لمواجهة هذا التزايد ، كل هذا أدى الى تشابك العلاقات فى مجال النشاط الادارى وظهور وتزايد المنازعات الادارية . وازاء هذا النمو والاضطراد والتنوع للمنازعات الادارية من ناحية ، ومحاولة الادارة افلات وتحصين بعض أعمالها من رقابة القضاء من ناحية ثانية ، كل هذا حدا بالقاضى العادى الى التخلى والتنازل عن

---

(١) Par Comparaison avec le régime du contrôle judicaire de l'Administration Outre-Manche, le recours en excès de pouvoir présente les avantages évidents de sa commodité, de sa simplicité, de peu de frais qu'il entraine.
Puget op. cit., 323.

(٢) الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف ـ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ـ ص ٥ وما بعدها .
أيضا الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ـ المرجع السابق ـ ص ٩٤ وما بعدها .

قدر كبير من سلطته فى الرقابة على منازعات الادارة ، اما للادارة ذاتها ممثلة فى الوزير (١) أو الى لجان ادارية ذات اختصاص قضائى (٢) أو للمحاكم الادارية المستحدثة (٣) .

اسباب التطور :

وقد ساهم اكثر من سبب فى احداث هذا التطور فى النظام القضائى الانجليزى ويمكن ردها الى :

١ — التطور الطبيعى لدور الدولة فى وظيفتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتخفيف من حدة المذهب الفردى . والاهتمام بالمصلحة العامة أو على الأقل بالمصلحة المشتركة . ولتحقيق هذا الهدف عمدت الدولة الى التدخل فى مختلف النشاطات ، ولم تعد تكتفى بدور الحارس . هذا التطور ادى فى حقيقة الأمر الى غروب شمس المذهب الفردى ، وساعد على ازدياد التدخل والتوجيه من جانب الدولة بسبب الحروب والأزمات .

٢ — ظهور تيار قوى ممثل فى الطبقات العاملة ، وقد اثر هذا التيار ابلغ التأثير على الفكر السياسى الانجليزى ، مما حدا باسناد السلطة الى ممثلى هذه الطبقة لفترة ليست بالقليلة ، وبدات تشعر بعملها وظهرت أفكار عديدة وآراء تبحث عن اجابات وتثير كثيرا من التساؤلات حول النظام وتضع العديد من الاقتراحات لاصلاحه .

٣ — ظهور مرافق ذات أبعاد معتدلة service de dimensions modests تتمتع باستقلال اكبر مما كانت تتمتع به المرافق المحلية service locaux فى مواجهة الادارة المركزية . ومن ثم امتد النشاط الادارى الى المجال الذى كان محجوزا سابقا للمبادرات الفردية والخاصة .

٤ — التخفيف من حدة مبدأ عدم مسئولية التاج (٤) ، وبعض اعوانه بمقتضى

---

(١) فقد خول قانون الصحة العامة الصادر عام ١٨٧٥ وزير الصحة سلطة الفصل فى الطعون المقدمة ضد اجراءات الضبط الادارى المتعلقة بالصحة العامة التى تتخذها السلطات المحلية .

د. طعيمه الجرف — رقابة القضاء على أعمال الادارة — ص ١٠٦ .

(٢) وفيما يتعلق باللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى فقد خول قانون التعليم الصادر عام ١٩٢١ لمجلس التعليم سلطة الفصل فى الطعون الموجه ضد قرارات انشاء المدارس والغائها وكذلك الطعون التى تثار بين السلطات المدرسية والمعلمين من ناحية أو بينهما وبين آباء التلاميذ من ناحية اخرى .

د. الجرف — المرجع السابق — ص ١٠٦ .

(٣) أنظر ص ٢٧ من هذا البحث .

(٤) ويذكر أستاذنا الدكتور محمود محمد حافظ ان مبدأ عدم مسئولية الادارة فى انجلترا ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات التى تخفف من شدته : —

تعديل عام ١٩٤٧ (١) بعد ان لعب هذا المبدأ دورا اساسيا فى القانون الانجليزى ، حيث كان لا يسأل التاج واعوانه فى مجال المسئولية التقصيرية عن الاضرار التى تنشأ بواسطة الهيئات أو الموظفين التابعين له عند ممارستهم لوظائفهم ، وانما تتحمل الخزينة العامة بمقدار التعويض المقرر . وقد ظهر عدم جدوى هذا المبدأ (٢) ازاء الشكلية التى كانت تتطلب الحصول على Le Petiton de droits

---

١ ـ فبينما لا تسأل الدولة فى نطاق التقصير أو الخطأ تسأل فى نطاق العقود .

٢ ـ كذلك تقررت مسئولية الادارة عن أعمال الموظفين الذين يعملون فى المصالح التابعة للهيئات المحلية على أساس عدم مسئولية الدولة عن اعمال موظفى المصالح المركزية يستمد من عدم مسئولية التاج ، لان هذه المصالح تابعة له تبعيه مباشرة .

٣ ـ تدخل المشرع بتحديد الحالات التى يقرر فيها مسئولية الدولة .

انظر د. محمود محمد حافظ ـ القضاء الادارى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٢ وما بعدها .

(١) JEAN LAPANNE-JOINVILLE «Organisation & Procedure Judiciaires Tome 1, 1972, p. 47.

(٢) ونورد فيما يلى محضر جلسة التصديق على مرسوم اجراءات التاج الصادر سنة ١٩٤٧ .

مشروع القانون واصداره :

تلى محضر جلسة مشروع قانون التاج بدون معارضة للمرة الثانية فى مجلس اللوردات يوم ٤ مارس وفى مجلس العموم يوم ٤ يوليو ومشروع القانون هذا مبنى على اساس الاجراء الذى اقترحته لجنة اجراءات التاج عام ١٩٢٧ برئاسة المرحوم اللورد هيوارث لتطبيقه فى انجلترا واسكتلندا وويلز وشمال ايرلندا (اذا اقتضى الامر) وهو يتضمن الشروط التالية :

١ ـ يعتبر التاج بأهليته العامة والى أقصى حد ممكن (باستثناء ما يتعلق بالدفاع عن المملكة والمحافظة على القوات المسلحة والخدمات البريدية .... الخ) فى ذات مستوى الشخص العادى وذلك فيما يختص بقانون الاضرار كشخص خاص .

٢ ـ تلغى التماسات المطالبة بالحقوق وكذلك بعض الاشكال القديمة الاجراءات المدنية ـ لان ذلك كله تقوم به المحاكم فيما بعد حيث سيكون للتاج حق اللجوء للقضاء ، كما يجوز له أن يقاضى باسم هيئةحكومية أو باسم النائب العام .

٣ ـ من الممكن مقاضاة التاج أمام محكمة محلفين .

٤ ـ يسمح للتاج عندما يكون طرفا فى أى منازعة مدنية أمام المحكمة العليا أو أمام محكمة المحلفين أن يقدم مستندات أو استجوابه ما لم يعترض أحد الوزراء بأن ذلك يتنافى مع المصلحة العامة .

٥ ـ يعاد النظر فى القواعد الخاصة بالاحكام وتنفيذها . ازاء تقرير مسئولية التاج مستقبلا عن دفع أو قبض الفائدة على الديون أو الرسوم القضائية كما يفقد التاج حقه الخاص فى الامر بالحبس بسبب الدين اللهم الا فى حالة عدم دفع رسم التركات .

وبمقتضى هذا المشروع يصبح التاج مسئولا لاول مرة عن فقد أو تلف الطرود البريدية المسجلة المسدد عنها رسوم التسجيل ولكنه لا يسأل عن الطرود البريدية العادية أو المكالمات التليفونية وفى ظروف معينة يعفى التاج من مسئولية الاضرار فى حالة وفاة أو اصابة افراد القوات المسلحة ـ حيث تستبعد أيضا اشكال معينة من التقاضى لحكمها اجراءات خاصة .

ومراعاة مواعيدها وغياب المسئولية الجنائية وعدم شغل ذمة الموظف مطلقا بالمسئولية . وذلك بالاضافة الى ما كان يتمتع به بعض أعوان التاج من حصانة .

وقد أكدت هذه الظواهر جميعا ما يحققه مبدأ عدم مسئولية التاج من نتائج سيئة (١) ومن ثم صدر المرسوم الخاص بالاجراءات للتاج عام ١٩٤٧ (٢) ووضع

وعند التلاوة الثانية لمشروع القانون أمام مجلس اللوردات صرح الفيكونت جرويت (رئيس مجلس اللوردات والرئيس الاعلى للقضاء) بأن هناك مبدأين معمول بهما منذ وقت طويل وقبل أن تظهر التفرقة بين الملك بصفته الشخصية وبين التاج كرئيس للدولة . وهذين المبدأين هما : المبدأ القانونى الذى يرجع الى القرن الثالث عشر والذى ينص على أن الملك لا يمكن ان يقاضى أمام المحاكم التابعة له وكذا المبدأ الاكثر قدما والذى يقضى أن الملك لا يخطىء ورغم خلو مشروع القانون مما يمس الملك كشخص فانه يجب علينا الآن ازاحة كل العقبات القديمة التى تحول دون مقاضاة التاج حيث أن الدولة قد تدخلت فى مختلف أنواع التجارة والانشطة الاخرى .

وأثناء مناقشة التلاوة الثانية فى مجلس العموم أفاد سير ماكسويل (محافظ) بأن مبدأ عدم افشاء أو اذاعة الوثائق ينبغى أن يقتصر على الوثائق ذات الاهمية القومية العليا وفى حالة اذا ما طلب الوزير المختص ذلك لدواعى الامن . وفى خلال المرحلة الاخيرة للمناقشة صرح سير (هانتلى شوروس) النائب العام بتاريخ ٢٥ يوليو بأن مشروع القانون قد أبقى على حق اتخاذ الاجراءات المدنية أو الجنائية فى حالة الاهمال الجسيم من أحد أعوان التاج او مندوبيه وذلك فيما يتعلق بالطرود البريدية العادية أو الاتصالات التليفونية أو البرقية ، كما أشار النائب العام الى أن مشروع القانون لم يمس حقوق التصرف ضد الصناعات المؤممة التى قد تتولى ادارتها مؤسسات عامة من الممكن مقاضاتها بمقتضى القانون .

وبتاريخ ٣١ يوليو قنن هذا المشروع الذى يسرى على كل من شمال ايرلندا بأمر من المجلس . مستخرج من مسجلات كيسنج المعاصرة ـ ملاحظات أسبوعية عن أحداث العالم ٢٠ ـ ٢٧ سبتمبر ١٩٤٧ ص ٨٨٤٤ !

Kesing's Contemnaray Archives, wekly Diary of World events, September 20 27 — 1947 p. 8841 A.

(١) ولا أدل على ذلك ما حدث من ان بعض الاطفال كانوا قد أصيبوا باصابات بالغة الخطورة بسبب انفجار لغم وضع على الشاطىء وكانت هذه الالغام قد وضعت خشية دخول الالمان للساحل الانجليزى ، ولم تسحب أو تنزع من مكانها فى الوقت الملائم ، وقد ادرك وزير الحرب ذلك ، ومن ثم اتفق وأسر الاطفال المصابين على أن يوجهوا طعنا ضد ضابط سلاح المهندسين المكلف بتأمين الالغام، حتى لا يصطدموا بمبدأ عدم مسئولية التاج وذلك بقصد أنه اذا ادين هذا الضابط ، فستتحمل الخزينة العامة عوضا عنه مقدار التعويضات . ولكن اخفق هذا الترتيب حيث كانت توجد قاعدة تقضى بعدم امكان اثارة الطعن الا فى مواجهة المالك للارض وهو (التاج) ومن ثم رفض الطعن على أساس رفعه واقامته على غير ذى صفة .

أشار اليه هنرى بيجيه ـ المرجع السابق ـ ص ٢١٥ .

(٢) CROWN PROCEEDING ACT, 1947.

انظر أيضا هامش ٢ ص ٢٤ من هذا البحث فى تفصيل هذا المرسوم .

— J.A.G. GRIFFITH & H. STREET, Principles of Administrative Law, 2e edition, London, 1957, P. 144.

— O. HOOD PHILLIP. Op. cit., p. 330.

حدا لهذا المبدأ . وترتب على ذلك نسخ للقواعد القديمة ، وأصبح فى امكان المواطن العادى اثارة المسئولية ضد التاج . الا انه اشترط لتحريك هذه الدعوى ، أن يكون موظف التاج قد رسم (عين) باسم التاج . ويدفع التعويض من اموال الملك المجمدة أو من امواله الخاصة . ويستثنى من ذلك الحالات التى تثير المسئولية بسبب وظيفة الدفاع الوطنى ، وكذلك بالنسبة لاعضاء قوات الجيش اذا ما خرجوا أو ماتوا اثناء الخدمة حيث يطبق عليهم القانون الخاص بهم والمنظم لمعاشات العسكريين ، كما لا يسأل التاج عن خطأ القضاء .

وقد ادى هذا التطور الى تخلى القاضى العادى وتنازله عن العديد من المنازعات، اما بفعل الادارة ، عن طريق اقلات وتحصين بعض اعمالها ضد رقابة القضاء عامة ، واما بواسطة المشرع الذى حظر على القاضى فرض رقابة على اللوائح الصادرة تنفيذا للقانون ، لكونها جزء من القانون ، الذى لا يملك القضى أن يبسط رقابته عليه (١) بالاضافة الى انشاء الكثير من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى لمواكبة التزايد المضطرد لمنازعات الادارة .

ويمكن القول ان القضاء الادارى قد نمى وازدهر فى انجلترا بدون تخطيط جماعى . وبدأ يعترف بأهميته . والهيئات (٢) التى اسند اليها الفصل فى منازعات الادارة فى النظام القضائى الانجليزى هى الهيئات التالية : —

١ — الوزير — ويتولى مهمة الفصل فى النزاع اما مباشرة ، بناء على عريضة واما عن طريق استئناف قرار اللجنة الادارية او عن طريق استطلاع رايه اوتصديقه على عمل لجنة ادارية . وعلى سبيل المثال فقد خول قانون الصحة العامة الصادر عام ١٨٧٥ وزير الصحة سلطة الفصل فى الطعون المقدمة ضد اجراءات الضبط الادارى المتعلقة بالصحة العامة التى تتخذها السلطات المحلية (٣) .

٢ — اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى : وهى عبارة عن لجان تتكون من عناصر ادارية وقد يكون داخلا فيها عنصر قضائى ، وتتولى مهمة الفصل فى بعض أنواع المنازعات بناء على تفويض مثل لجنة التأمينات الاجتماعية ولجان

---

(١) وهو ما يعرف بشروط هنرى الثامن
Clause de Henairi VIII.
انظر د. الجرف — المرجع السابق — ص ١٠٠ .

(٢) Puget, op. cit., P. 208.

(٣) د. طعيمة الجرف — المرجع السابق — ص ١٠٦ .
انظر هامش ١ ص ٢٣ من هذا البحث .

الضرائب على الدخل وقد خول قانون التعليم الصادر فى عام ١٩٢١ لمجلس التعليم (١) سلطة الفصل فى الطعون المثارة ضد قرارات انشاء المدارس والغائها وكذلك الفصل فى الطعون التى تثار بسبب السلطات المدرسية والمعلمين من ناحية أو بينها وبين آباء التلاميذ من ناحية اخرى .

٣ ـ المحاكم الادارية : وهى المحاكم التى تفصل كأول درجة فى موضوع النزاع ويستأنف الحكم الصادر منها أمام القاضى العادى ، مثال ذلك محكمة السكك الحديدية ، ومحاكم الدخل (العوائد) التى انشئت عام ١٩٤٦ من أجل تحديد التعويضات المتعلقة بنزع الملكية أو لتنظيم المدن ، والمحاكم العقارية التى أنشئت عام ١٩٤٩ ، وتستأنف أحكام هذه المحاكم امام القاضى العادى .

ولكن لا يعنى هذا التطور أن القاضى العادى تخلى كلية واستبعد دوره من المنازعة ، وانما نجده يشارك فيها اما بالرأى الذى يبديه بناء على طلب الوزير المختص ، أو اللجنة الادارية ذات الاختصاص القضائى ، أو يشارك فى مهمة التعقيب بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية .

هذا التطور وان كان لم يصل بالنظام القضائى بعد الى حد اسناد مهمة الفصل فى المنازعة الادارية الى قاض متخصص فى مختلف درجات التقاضى الا أنه يعتبر تطورا خطيرا وخطوة أكيدة نحو تأكيد دور القضاء الادارى فى منازعات الادارة .

المبحث الثانى

موقف النظام القضائى الأمريكى من المنازعة الادارية

كان النظام القضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية يتشابه فى بادىء الأمر مع النظام القضائى الانجليزى ، باعتبار الأخير النظام الأم للدول الانجلوسكسونية . الا أنه طرأت على النظام القضائى الامريكى عدة تغييرات بسبب الاستقلال واعلان الجمهورية من ناحية ، وتقنين الاجراءات الادارية من ناحية ثانية بالاضافة الى طبيعة الدولة المركبة . كل هذه الأسباب عملت على تغيير النظام القضائى لدرجة

---

(١) د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٦ .

انظر هامش ٢ ص ٢٣ من هذا البحث .

ان بعض الفقه (١) رأى فى هذا النظام ، نظاما مختلطا وليس موحدا .

اولا : اسس النظام القضائى الأمريكى

النظام القضائى الأمريكى يشبه فى مجمله النظام القضائى الانجليزى من حيث الأساس القانونى ؛ والاتجاهات الفكرية المتماثلة ، فيقوم على أفكار المذهب الفردى ، التى تهدف الى حماية الفرد ضد الدولة . وجاء القانون الأمريكى معتنقا لتلك الفكرة، وما ترتبه من تحقيق المساواة بين الادارة والمرؤوسين امام القاضى ، واعتناق مبدأ الفصل بين السلطات الذى يعنى — فى ظل التفسير الأمريكى — استقلال كل سلطة فى مواجهة السلطات الاخرى وخاصة بين السلطتين الادارية والقضائية . وقد نجم عن مبدأ سيادة القانون فى الولايات المتحدة أن وسع القضاء سلطته فى الرقابة لتشمل الرقابة على دستورية القوانين (٢) — خلاف الحال فى النظام الانجليزى — والاعتراف بالسوابق القضائية التى بمقتضاها يتم الفصل فى الدعوى اللاحقة بذات الحكم الصادر فى الدعوى المماثلة السابقة ، والنظر الى الدعوى كمبارزة او قتال أمام المحلفين . بحيث يقع عبء الاثبات على الخصوم ويقوم القاضى بدور أقرب الى

---

(١) يرى الاستاذ الدكتور فؤاد العطار ان النظام المتبع فى الولايات المتحدة الامريكية اصبح نظاما مختلطا حيث انه :

اولا — نظام يقوم على فكرة ازدواج القضاء فى المرحلة الاولى من الخصومة القضائية ، ومن ثم تختص المحاكم العادية بالخصومات التى تنشأ بين الافراد وبعضهم البعض ، او بين الافراد والادارة . فى حين تختص المحاكم الادارية بالخصومات الادارية التى خصها بها القانون .

ثانيا — انه نظام يقوم على فكرة وحدة القضاء فى المراحل التالية ، اى مراحل الاستئناف والنقض ، وفى هذه المرحلة الاخيرة يختص القضاء العادى وحده بالمنازعات التى تنشأ بين الادارة والافراد او بين الافراد وبعضهم البعض على السواء .

د. فؤاد العطار — القضاء الادارى — دراسة مقارنة عام ١٩٦٨ — ص ١٦٦ — دار النهضة العربية .

(٢) ساعد على ظهور الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة طبيعة الشكل الفيدرالى للدولة الذى يسمح بوجود دساتير للولايات المتحدة ودستور اتحادى وما يتطلب الامر من رقابةدساتير الولايات المتحدة ، والتأكد من عدم مخالفتها للدستور الاتحادى ، وكانت أول قضية تصدت فيها المحاكم الاتحادية لرقابة دستورية القوانين هى قضية « ماربورى » ضد « مادسيون » عام ١٨٠٣ . ولم يساعد شكل الدولة البريطانية البسيطة على تقرير ذلك النوع من الرقابة على دستورية القوانين .

الان فرانسوايرث — المدخل للنظام القضائى الامريكى — ترجمة د. محمد لبيب شنب ص ١٤ وما بعدها .

دور المحقق (١) .

وقد اعترف القانون الامريكى ـ بعد الاستقلال ـ بمسئولية الدولة عن اخطاء موظفيها ، الا أن هذه المسئوليه لا يمكن تقريرها بحكم قضائى ، حيث لا يملك الافراد مقاضاة الدولة أمام المحاكم العادية ، وانما يمكنهم ذلك امام السلطة التى بمقدورها الزام الادارة بدفع مبلغ ما ، كتعويض عن اخطائها ، الا وهى السلطة التشريعية .

وقد ساير النظام الامريكى ـ بطبيعة الحال ـ النظام الانجليزى فى عدم مساءلة الدولة عن أعمالها فى نطاق التقصير والخطأ تأسيسا على قاعدة ان التاج لا يخطىء ، وما ندى به ويس أرابع عشر فى فرنسا من ان « الدولة هى أنا L'état est moi» الا أنه عقب الاستقلال اختار النظام الامريكى الشكل الفيدرالى المركب للدولة ، ومن ثم تعددت المستويات الادارية ما بين المستوى الاتحادى ومستوى الولايات ، وتعددت الاجهزة والمرافق الادارية فى ظل النظام الجمهورى والذى لم تعد فيه السلطه جميعها مركزة فى شخص واحد ، وانما وزعت بين هيئات تشريعية ممثلة فى البرلمان ، وتنفيذية ممثلة فى رئيس الدولة واعوانه ، وقضائية ممثلة فى المحكمة العليا الاتحادية وما يدنوها من محاكم .

وكان لابد أن يحدث تغيير فى مبدأ عدم مسئولية الدولة ، وخضوعها لرقابة البرلمان الذى يتولى تقرير مسئولية الادارة بواسطة المحاكم التى انشأها الذات

---

(١) الاحكام فى النظام الامريكى لا تهدف فقط الى الفصل فى النزاع المعروض ، وانما تنشىء سابقة بحيث يمكن للمحاكم تطبيقها فى الحالات المماثلة مستقبلا . ومن ثم غالبا ما يقضى فيها بطريقة يطلق عليها باللاتينية «Store dicisis et non qureta mou ere» التى تعنى وجوب دعم الاحكام وعدم الاخلال بالقواعد ، وتمتاز السوابق القضائية بالمساواة والتوقع والاقتضاء والاحترام .

المساواة : ان تطبيق القاعدة ذاتها باستمرار فى القضايا المماثلة يؤدى الى المساواة فى معاملة من يمثلون امام المحاكم .

التوقع : كما أن اتباع السوابق القضائية بصفة مستقرة يساهم فى معرفة كيفية حسم المنازعات المستقبلة مقدما .

الاقتصاد : كما ان استخدام القواعد المستقرة للفصل فى القضايا الجديدة يوفر وقتا وجهدا لكل من أعضاء الهيئة القضائية والمتقاضين .

الاحترام : ان اعمال المبادىء التى قررتها احكام سابقة يعكس احتراما واجبا نحو حكمة وخبرة جيل سابق من القضاة .

آلان فرانسوايرث : المرجع السابق ـ ص ٦٩ وما بعدها .

الغرض ، وهى ما يطلق عليه محاكم الطلبات (١) Courte of claims وبالفرنسية Le cour des reclamation

ثانيا : دور القضاء الامريكى فى المنازعات الادارية :

تمتد الرقابة القضائية فى الولايات المتحدة كى تشـــمل الرقابة على دستورية القوانين ، والرقابة على اللوائح والقرارات الادارية الصادرة من الادارة . وقد اكد مبدأ سيادة القانون اختصاص القضاء الأمريكى بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، سواء عن طريق دفع أو عن طريق الأمر القضائى (٢) او فى صورة الحكم التقريرى (٣)

---

(١) محاكم الطلبات هى محاكم ذات رأى استشارى ، تفحص الواقعة المقدمة للبرلمان وتبين الرأى القانونى فيها ، وتقدم اقتراحاتها للبرلمان للتصديق عليها ، وان كانت قد تحولت فى بعض الولايات الى محاكم قضائية بالمعنى الصحيح .

د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٩٧ وما بعدها .

وقد ثار خلاف حول طبيعة هذه المحاكم ، وما اذا كانت محكمة قضائية ام مجرد هيئة استشارية تابعة للبرلمان ، ونود أن نشير فى هذا الصدد الى أن هذه المحاكم كانت فى بداية نشأتها عام ١٨٥٥ تشارك بالرأى وتقدمه للبرلمان ، الذى يكون له وحده مهمة الفصل ، الا انه اسندت اليها بعض الاختصاصات بالفصل فى بعض الاقضية عام ١٨٦٦ ، ثم توسع فى ذلك الاختصاص اعتبارا من عام ١٨٨٧ بحيث أصبحت محكمة بالمعنى الحقيقى . وفى راينا ان طبيعة هذه المحاكم تتغير بحسب طبيعة الاختصاص المسند اليها. فاذا اقتصر اختصاصها على مجرد المشاركة بالرأى ، فانها تكون هيئة ذات طابع استشارى أما اثناء ممارستها اختصاصها بالفصل فى المنازعات فانها تكون محكمة بالمعنى الفنى الدقيق . ولا نرى ثمة مبرر لهذا الخلاف الفقهى . وتتكون محكمة الطلبات من رئيس وأربعة من القضاة يرسمون (يعينون) بواسطة رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ

انظر هنرى بيجيه ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٧ .

(٢) الامر القضائى اجراء يسمح للفرد بأن يهاجم القانون قبل تطبيقه عليه تأسيسا على عدم دستوريته ، ويتحصل هذا الاسلوب فى أن للفرد الذى يرى انه سيلحقه ضرر من قانون معين ، ان يلجأ الى القضاء ، طالبا اصدار أمر قضائى بوقف تنفيذه لعدم دستورية هذا القانون . وفى هذه الحالة على المحكمة أن تتحقق من دستورية أو عدم دستورية هذا القانون ، فاذا تبين لها أن القانون مخالف للدستور أصدرت الى الموظف المختص أمرا قضائيا بالامتناع عن تنفيذه ـ وهذا هو المظهر السلبى ـ وفى راينا ان هذا الامر يشبه الى حد كبير الامر بالامتناع الذى يصدره القاضى الانجليزى ، ويبدو هذا الامر فى مظهر ايجابى وذلك فى حالة تنفيذ القانون . بأن يأمر القاضى الموظف المختص بالقيام بعمل معين لاعادة الامور الى نصابها مثال ذلك ان يصدر الامر للموظف بأن يرد الى المول ما يكون قد دفعه من ضرائب دون وجه حق .

انظر د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١١٠

(٣)الحكم التقريرى ، وصورته انه عندما يراد تطبيق قانون معين على أحد الافراد ، فلهذا الفرد ان يعترض استنادا الى عدم دستورية القانون ويستتبع ذلك الاعتراض وقف تنفيذ القانون المراد تطبيقه لحين حصول الفرد على حكم قضائى بعدم دستورية القانون ، وعلى ضوء هذا الحكم التقريرى يحدد دور الموظف اما بالاستمرار فى عمله أو التوقف .

د. العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١١١ .

ويذكر استاذنا الدكتور فؤاد العطار أن المحكمة العليا وضعت مجموعة من الضوابط لتحديد دور القضاء فى رقابته لدستورية القوانين عام ١٩٣٦ وتتمثل فى :

١ — انه لا يجوز للقضاء أن يتعرض لعيب مخالفة الدستور الا اذا اقتضى الفصل فى النزاع ذلك . أما اذا امكن نظر النزاع على اساس آخر ، كأن يجتمع عيب آخر مع عيب مخالفة احكام الدستور ، وجب على القضاء أن تقتصر مهمته على هذا العيب الاخير ، فيقضى بالغاء القرار المطعون فيه بسببه ، لا بسبب عيب مخالفة أحكام الدستور ، ومن ثم يكون هذا العيب الاخير ذا صفة احتياطية ، لا يتعرض له القاضى الا اذا انعدمت العيوب الاخرى .

٢ — انه لا يجوز للقضاء ان يبحث عيب القانون ومخالفته الدستور ، الا عند تطبيق احكامه على نزاع معين معروض فى صورة خصومة قضائية ومن ثم لا يجوز له أن يبدى رأيا فى ذلك دون خصومة .

٣ — يجب أن لا يتعرض القضاء من تلقاء نفسه لرقابة دستورية القوانين وانما يكون ذلك بناء على طلب الخصوم . وفى هذه الحالة يجب أن تكون الرقابة بالقدر الذى يسمح بالفصل فى الخصومة المطروحة امامه ، معنى ذلك انه لا يجوز ان يراقب القضاء دستورية القوانين بمقتضى دعوى اصلية ، وانما ينبغى أن تكون فى صورة دفع فرعى فى نزاع مطروح .

٤ — يجب ان يكون القرار الصادر تطبيقا للقانون المطعون فيه قد اضر بحق الطاعن والا فلا وجه للتعرض له .

٥ — لا يجوز استبعاد القانون من نطاق التطبيق على النزاع ، الا اذا ثبت على وجه اليقين انه مخالف الدستور ، فاذا قام شك حول دستوريته ، كان على القضاء ان يطبق القانون اذ ان الأصل ان يصدر القانون على مقتضى أحكام الدستور ما لم يثبت العكس .

٦ — لاتقضى المحكمة بالغاء القانون ، وانما تمتنع عن تطبيقه ، ومن ثم يظل قائما وعليه يمكن لمحكمة أخرى تطبيقه اذا قدرت دستوريته ، ما لم يكن الحكم بعدم دستوريته صادرا من المحكمة الاتحادية العليا .

والادارة الامريكية سلطة اصدار القرارات اللائحية (التنظيمية) وهذه السلطة تستمدها من القانون، وليست ملازمة لوظيفة الادارة، بمعنى ان سلطتها فى اصدارها تكون مقيدة ، فلا تملك حيالها سلطة التقدير ، استنادا لمتطلبات وظيفة الادارة .

(١) اشار اليها الاستاذ الدكتور فؤاد العطار — المرجع السابق — ص ١٠٩ وما بعدها .

وينحصر دور القاضى الامريكى ـ بناءا على ذلك ـ فى البحث عن النص القانونى الذى خول للادارة سلطة اصدار اللائحة ، والتحقق من ان الادارة التزمت تطبيق القانون ولم تتجاوز سلطتها Ultra vires.

واذا ما حدد الدستور للهيئة التشريعية مهمة تنظيم أمر معين بمقتضى قانون ، فانه لايجوز لها فى هذه الحاله ، تفويض سلطتها الى الادارة حيث ان المفوض لايجوز له التفويض فيما فوض فيه (١) Delegata Potestas non potes Delegari وفى الحالات التى يجوز فيها التفويض ، ينحصر دور القاضى فى البحث عن النص المخول للمفوض اليه سلطة التفويض ، وشروطه ومن استيفائها فى اللائحه محل الطعن . بمعنى ان دوره يقتصر على مجرد رقابة شرعية اللائحة دون ملاءمتها . ويستوحى هذا الدور من اختصاص الادارة المقيد فى مجال اللوائح . فيبحث عن السبب القانونى ، وركن الاختصاص ، والغاية ، والشكل كان يتطلب النص ضرورة استطلاع راى لجنة معينة قبل اصدار اللائحة ، او اتباع اجراءات معينة ، كتسبيب اللائحة ، او غير ذلك مما قد يتطلبه النص القانونى والحكم الصادر من القاضى بعدم شرعية اللائحة ، لايكون له من أثر سوى بين أطراف الخصومة (٢) . بمعنى انه يتمتع بحجية نسبية (على عكس الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى الالغاء فى كل من فرنسا ومصر والجزائر ، حيث يتمتع بحجية الشىء المقضى فيه وحجيته تكون مطلقة) .

كما يملك القاضى الامريكى سلطة مراقبة القرارات الادارية التى تصدرها الادارة ولكن تقتصر سلطته على البحث فى شرعية القرارات او عدم شرعيتها (٣) .

ويتولى مهمة الفصل فى المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها ، باعتبارها سلطة عامة كل من رئيس الدولة ، واللجان الادارية ، والمحاكم الادارية المستحدثة :

اولا ـ رئيس الدولة ، رؤساء الاقسام التنفيذية الذين يمنحهم القانون سلطة الفصل فى المنازعات التى تتعلق بتسيير اداراتهم ، وذلك تطبيقا لنظرية الرئيس

---

(١) C'est ainsi que pendant la période du «New deal» la Cour suprême a déclaré inconstitutional l'acte sur la remise en marche de L'industrie, le [National Industry recovery Act] de 1933, Par l'arrêt Séchechter Poultry Corporation V/united states. Puget, op. cit., p. 218.

(٢) Puget, op. cit., P.219

(٣) Les décisions administratives, Comme en Angleterre, sont en principe sans force exécutoire par elles mêmes. Pour obtenir la force exécutoire elles doivent beneficier d'une autorisation du juge, et à ce la moment-la, le juge examine la légalité.

Puget op. cit., P. 220.

الادارى القـاضى أو الوزير القاضى ، وعليه يقوم وزير الزراعة بتحـديد الضرائب الزراعية ، وكيفية جبايتها ، كما يتولى مهمة الفصل فى المنازعات المتعلقة بذلك .

ثانيا ـ اللجان الادارية ـ وقد لعبت دورا كبيرا فى القضاء الادارى مثال ذلك ، اللجنة الخاصة بالتجارة ، واللجنة الخاصة بالطيران المدنى واللجنة البحرية ، ولجنة الضمان الاجتماعى، واللجنة الاتحادية للمواصلات واللجنة الاتحادية لشئون الطاقة (١) .

ثالثا ـ المحاكم الادارية ، اتجهت بعض الولايات الى استقطاع منازعات الادارة من سلطة القاضى العادى ، واسندتها الى محاكم متخصصة ـ كمحكمة اول درجة ـ وساعد على ذلك ظهور محاكم الطلبات عام ١٨٥٥ وتعميمها بعد نجاحها فى سائر الولايات (٢) .

---

(١) « الرقابة على القرارات الادارية فى أمريكا » ـ بقلم جاسير . ى . برنتون مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة الثالثة ص ١٢٠ وما بعدها .

(٢) يتكون التنظيم القضائى للولايات المتحدة من محاكم الولايات ، ومحاكم اتحادية للمقاطعـات ، ومحكمة اتحادية عليا .

١ ـ **محاكم الولايات** : وتتكون من قاضى فرد ، وتختص بنظر جميع الدعاوى المدنية والجنائية التى لا تدخل فى اختصاص محاكم أو دوائر خاصة . ويوجد على قمة محاكم الولايات محكمة يطلق عليها محكمة الاستئناف ، أو المحكمة العليا للولاية وتتكون من ٣ ـ ٩ قاضى .

٢ ـ **المحاكم الاتحادية** : تنشأ المحكمة الاتحادية بمقتضى نص الدستور ـ ويقوم الكونجرس بمقتضى اختصاصه المخول فى الدستور بانشاء محاكم اتحادية دنيا (البند ٩ من القسم الثامن من المادة الاولى من دستور الولايات المتحدة الامريكية المنشور بمجلة الدولة السنة من ٨ ـ ١٠ ص ٦٢٨) وتتكون من ٣ مستويات (محاكم المقاطعات / محاكم الاستئناف / المحكمة العليا) .

(أ) **محاكم المقاطعات** : هى المحاكم ذات الاختصاص العام ـ ويتحدد اختصاص محكمة المقاطعـة بحدود الولاية التى توجد فيها ـ وقد يوجد فى الولاية الواحدة أكثر من محكمة مقاطعة وتنظر القضاية اما بقاضى واحد فرد أو بحضور محلفين ، ما لم يحتم القانون ضرورة تشكيل المحكمة من ٣ قضاة أحدهم من محكمة اتحادية عليا .

(ب) **محاكم الاستئناف** : وتنظر محاكم الاستئناف الطعون الموجهة ضد أحكام المقاطعات وتوجد ١١ محكمة استئناف ، تختص المحكمة الواحدة بعدة مقاطعات ـ عدا كولومبيا فلها محكمة استئناف خاصـة بها ـ وتختص المحاكم الاستئنافية بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن بعض الهيئات الادارية الاتحادية ، كلجنة العلاقات القومية للعمل .

(جـ) **المحكمة العليا الاتحادية** : وتختص بنظر الطعون الموجهة ضد احكام محاكم الاستئناف ، وقد أنشأت عام ١٨٦٩ وتتكون من ٩ قضاة ، بما فيهم رئيس المحكمة ، ويحدد هذا العدد بمعرفة الكونجرس الامريكى وهى المحكمة الوحيدة التى أنشأت بمقتضى الدستور ، أما باقى المحاكم فقد انشأها الكونجرس الامريكى .

آلان فرانسوا يرث ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤ وما بعدها .

وازاء هذا التعدد ، فان النظام كان يتسم ـ قبل صدور قانون ١٩٤٦ للاجراءات الادارية ـ بالتعقيد والشكلية ، والمغالاة فى التكاليف وبطء الاجراءات ، مما اصبح معه التعديل ضرورة لا مفر منها .

ثالثا ـ تطور النظام القضائى فى الولايات المتحدة :

ظهر التطور فى اتجاهين ، الاتجاه الأول ويتمثل فى العدول عن مبدأ عدم مسئولية الدولة والتخفيف منه ، والاتجاه الثانى ويتمثل فى ظهور تشريع للاجراءات الادارية عام ١٩٤٦ يهدف الى وضع قواعـــد للاجراءات ، والمعاملة المنزهة عن الاهـــواء الشخصية ، والتى يتعين على هيئات الاتحاد اتباعها ، وكفالة نظام الرقابة القضائية عند الخروج على احكامه .

فقد كانت القاعدة السائدة قديما ، هى عدم مسئولية الدولة ، على اساس ان الملك لا يخطىء ولا يسىء التصرف ، وانه لايمكن مثوله امام محاكمـــة ، وهى ذات المبادىء التى كانت سائدة فى المملكة المتحدة ، فى الوقت الذى لم يكن نظام الحكم فى الولايات المتحدة ، ملكيا ، وانما طورتها الولايات المتحدة بما يتلائم مع شكل نظامها السياسى . وقد اكدت المحكمة العليا « ان السلطة العليا لا يمكن اجبارها بواسطة اجراءات المحاكم التى أنشأتها بنفسها ، او ان تدافع عن نفسها امام المحاكم » (١) . ومن ثم كانت القاعدة السائدة هى عدم مسئولية الدولة عن اعمـــالها التشريعية والقضائية ، دون اعمالها الادارية . حيث اصاب مبدأ مسئولية الدولة عن اعمالها الادارية بعض التطور ، وخاصة فى نطاق المسئولية التعاقدية والمسئولية الجنائية .

ففى مجال المسئولية التعاقدية ، أمكن مساءلة الدولة ، أمام المحاكم الخاصة التى انشأت بواسطة الهيئة التشريعية ، لفحص هذا النوع الجديد من الدعاوى ، وابداء الرأى فيها . ويعلق تنفيذ أحكام هذه المحاكم على تصديق البرلمان عليها ، حيث انه وحده الذى له أن يقرر مديونية الدولة كى تتحمل الخزانة العامة ، بمقدار التعويضات عن الأضرار التى سببتها الادارة للغير .

وفى مجال المسئولية الجنائية ، اصدر الكونجرس قانون المسئولية الجنائية عام ١٩٤٦ Federal Tort claims Act الذى وضع مبـــدأ المسئولية الجنـــائية للدولة الاتحادية مثلها مثل الأفراد ، وأعلنت محاكم الأقاليم غداة اصدار هذا القانون، اختصاصها بنظر هذا النوع من المنازعات . وان كان مجالة من النـــاحية التطبيقية ضيقـــا لوجود مجمـــوعة من الاستثناءات لبعض الأجهزة الادارية المختلفة كالبريد ، الجمارك ، والحجر الصحى ، ومراقبة الأجانب ، والضرائب ، وقوات الجيش فى وقت الحرب .

---

(١) كما قالت المحكمة العليا L'Etat étant le créateur du droit est consequence au-dessus de lui»
Puget, op. cit., P. 226.

أما فيما يتعلق بمسئولية اعوان الدولة ـ فان المبدأ السائد هو مسئولية موظفى الدولة ، نظرا لالتزام كل منهم بممارسة واستعمال سلطاته وفقا لمعيار الموظف العادى ، وقد وضع المشرع لهم ضمانات محددة ، حتى يتمكنوا من مباشرة وظائفهم ، دون خشية النكاية والكيد بهم ، وخاصة منهم القضاة ؛ وكل من تسند اليه سلطة قضائية ، وذلك حتى يتمكن من اداء وظيفته فى طمأنينة (١) .

وتتمتع الهيئات المحلية ـ فى مجال المسئولية ـ بما تتمتع به الادارة المركزية من مميزات ، تطبيقا لمبدأ عدم مسئولية الدولة ، وذلك فى حالة اذا ما أسند اليها عمل من أعمال الادارة المركزية ، أما فى مجال العمل المحلى ، فانها تخضع لقواعد المسئولية ، وفقا لاحكام القانون الشائع (٢) .

والاتجاه الثانى فى التطور ، تمثل ـ كما ذكرنا سابقا ـ فى اصدار قانون الاجراءات الادارية الاتحادية «The Federal Administrative procedure act» ويذكر القاضى جاسبر . ى . برنتون (٣) . ان الشكل العام لهذا القانون ، يقوم على تقسيم جوهرى بين الوظائف المتعلقة بوضع القوانين واللوائح ، وثمة لوائح تتناول التفاصيل المتعلقة بمباشرة هذين النوعين من الوظائف ؛ غير ان هذه اللوائح موضوعة فى صيغ متفاوتة ، فالاجراءات المتعلقة بوضع القوانين واللوائح لا تقوم ، الى حد ما ، على أصول ثابتة، أما الاجراءات المتعلقة بالأحكام فقد نسج فيها على منوال الاجراءات القضائية وضمن حدود تتفاوت قربا أو بعدا من هذه الاجراءات ، وقد بنى التمييز بين هذين النوعين من الوظائف على أساس ، أن القانون أو اللائحة يرسم منهجا للسير على مقتضاه فى المستقبل ، فى حين أن القرار يقتصر على تناول الاحتمالات والاثار المترتبة على الوقائع الحاضرة أو السابقة .

أما فيما يتعلق بوضع القوانين واللوائح ، فان القانون يحتم الاعلان عن القانون أو اللائحة المزمع اصدارها فى نشرة الحكومة الرسمية ، التى تصدر تحت اسم السجل الاتحادى Federal Register . ويعد هذا الاصرار على ضرورة نشر الاعلان العام ، وفقا لصيغة نموذجية ؛ يعد من أهم الوجوه العملية فى القانون ، اذ لا يجوز

---

(١) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٥ .

(٢) د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٤ .

وايضا انظر Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٥ .

(٣) وقد تعرضت المحكمة العليا الاتحادية لهذا القانون فقررت : أن قانون الاجراءات الادارية ، قد قام فى وجه التوسع السريع فى الاعمال الادارية ، للحد من اندفاع المهيمنين على الادارة ، الذين يذهب بهم الحماس الى تجاوز الحدود التى رسمتها القوانين لوظائفهم ، التى انشئت بمقتضى هذه القوانين ، بل =

السماح للهيئات الادارية بالعمل من وراء الستار . كما يجب أن يتضمن الاعلان بيان طبيعة الاجراءات المتعلقة بوضع القوانين أو اللوائح ، ومواعيدها ، ومكان اجراءاتها ، كما يجب أن يشير الى السلطة التى بمقتضاها سيصدر القانون ، او اللائحة ، وان يشتمل على نص القانون او اللائحة ، او على خلاصة لهما ومن ثم يجب أن يتاح لذوى الشأن ، أو ذوى المصلحة فى الموضوع ، الفرصة للاشتراك فى وضع القوانين واللوائح ، عن طريق المناقشة وتقديم المستندات كما يجب أن تعطى مهلة ثلاثين يوما قبل العمل بالقانون او اللائحة ، وتعفى من الخضوع لهذه الاحكام ، بعض الأعمال المتعلقة بشئون الدفاع او بادارة المصالح او بالموظفين او بالملكية العامة او بالعقود .

ويستوجب القانون ضرورة أن تفصل المحكمة فى جميع المسائل المتعلقة بالقانون ، وتفسر الأحكام الدستورية والقانونية وتحدد معنى النصوص التى يستند اليها التصرف الصادر من اية هيئة من الهيئات ، او تقرر نطاق تطبيقه وذلك كلها فى الحدود التى يتطلبها الفصل فى القرار عند طرح هذه المسائل امامها . ويمكن للقاضى (١) بناء على ذلك ، أن يصدر أمرا للهيئة الادارية بتنفيذ قرار رفضت اجرائه بغير وجه قانونى ، او عطلته بدون وجه حق ، وكذلك له أن يقرر عدم شرعية التصرفات أو القرارات والطلبات الصادرة من الهيئة والغائها اذا صدرت بالمخالفة للقانون ، أو عن تعسف وسوء استعمال السلطة التقديرية للادارة ، او مخالفة للحقوق والحصانة الدستورية ، أو اذا ما قامت على عدم مراعاة الاجراءات التى نص عليها القانون ، او لم تكن مؤيدة بدليل مادى .

ويمكن ان نقرر ، أن نجاح قانون الاجراءات الادارية ساعد كثيرا على قوة اندفاع القضاء الادارى فى الولايات المتحدة الأمريكية ، على مستوى أول درجة من درجات

لقد أوجد هذا القانون ضمانات أوثق من الضمانات الدستورية ، ازاء افتئات الادارة التعسفى على الحقوق الفردية .

القاضى جاسير . ى . برنتون ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٨ وما بعدها .

(١) مجلة مجلس الدولة ـ المقالة السابقة ـ جاسير . ى . برنتون ص ١٣٠ .

التقاضى . وان كانت هناك آراء ومحاولات لتعميمه على مختلف درجات التقاضى (١)، ومن ثم كانت قوة اندفاع النظام الامريكى فى اتجاة تأكيد ضرورة القضاء الادارى وبسط رقابته على أعمال الادارة ، أكبر منها فى النظام الانجليزى .

---

(١) وقد عرض مشروع قانون لانشاء محكمة ادارية مركزية «Centrale administrative Court» على الكونجرس الامريكى ، وبعد مناقشة هذا المشروع ، تم معارضته على اساس انه يخالف التقاليد الأمريكية التى تقضى بالمحافظة جهد الامكان على الشكل المثالى للمحاكم ، والذى يقوم على نظام واحد للمحاماة وقانون واحد ، وقد قيل فى ذلك ، ان انشاء محكمة متخصصة من شأنه ان يحرم البلاد من مزية النظرة الواسعة الى أفق النشاط الادارى ، تلك النظرة التى تلقيها على هذا النشاط المحاكم القائمة فى البلاد .

ويذكر القاضى جاسبر .ى. برنتون ـ فى مقالته السالف الاشارة اليها أن مسألة القضاء والقانون الادارى ، تثير اهتماما بالغا فى أمريكا حيث اثارت حملة صحفية واسعة النطاق وتجارب تشريعية شتى . كما افضت الى مئات الاحكام القانونية التى صدرت غالبيتها عن المحكمة العليا للبلاد ، ولا تزال خير الرؤوس المفكرة تجاهد لايجاد حل لهذه المسألة الشائكة التى أقر الجميع بخطورتها وتعقيدها ، بيد أن هذا الحل يسوده قبل كل شىء احساس بالحقائق العملية ، ومن بينها أن الوسيلة المثلى لحماية حقوق الافراد احرى بها ان تأتى عن طريق تهذيب الادارة القائمة على تصريف شئون الادارة وتدعيمها ، بحيث تعمد لاقصى الظروف التى تمتحن بها النزاهة الدستورية ، من ان تكون وليدة اقحام نظام للحكم خال من المرونة ، وهذا فى الواقع هو الاتجاه الذى تتجه اليه المحاكم ، بل الهيئات التشريعية فى البلاد .

جاسبر .ى. برنتون ـ المقالة السابقة ـ ص ١٣٣ .

الفصل الثانى

النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية

تمهيـــــد :

الى جانب النظام الانجلوسكسونى التقليدى ، الذى لم يعترف بالمنازعة الادارية ويقدرها حق قدرها ، الا منذ وقت قصير نسبيا ، بعد أن فرضت المنازعة الادارية نفسها على النظام ، نتيجة تطور دور الادارة ، وتعدد أجهزتها ، وتطور الفكر السياسى والاجتماعى والاقتصادى ، توجد نظم قضائية أخرى ، تفرق بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية وتخصص لها قاض متخصص للفصل فيها ، أو تجعل مهمة الفصل فيها بالمشاركة بين كل من القاضى العادى والقاضى الادارى .

وبرغم اعتراف غالبية النظم القضائية فى أوربا بالمنازعة الادارية وادراكها لأهميتها بل وضرورة التفرقة بينها وبين المنازعة العادية ، الا أن معظم هذه النظم لم تسير على وتيرة واحدة ، ويمكن تقسيم النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية الى مجموعتين :

المجموعة الأولى : وهى مجموعة النظم القضائية التى تخصص للمنازعة الادارية قضاءا اداريا متخصصا ، يتولى مهمة الفصل فيها فى مختلف درجات التقاضى ، وتأتى فرنسا فى مقدمة هذه المجموعة ، بل أن نظامها يكون بمثابة النظام الرائد لباقى نظم هذه المجموعة ، وتدور فى فلك النظام القضائى الفرنسى كل من النظم القضائية الايطالية واليونانية والبلجيكية والمصرية .

المجموعة الثانية : وهى مجموعة النظم القضائية التى وان اعترفت بالمنازعة الادارية الا أنها لم تجعل مهمة الفصل فيها خالصة لجهة قضائية مستقلة كمجلس الدولة الفرنسى ، وانما جعلت مهمة الفصل فيها بالمشاركة بين كل من القاضى العادى والقاضى الادارى ، كالنظام الالمانى ، أو جعلته بالمشاركة بين كل من الرئيس الادارى والقاضى العادى . وهذه المجموعة تتفق مع المجموعة الأولى فى الاعتراف بالمنازعة الادارية ، الا أنها تختلف معها حول من تسند اليه مهمة الفصل فيها .

وسوف نعالج فى هذا الفصل كل من هاتين المجموعتين (١) ، كما سنخصص

---

(١) اعتاد الفقه على عرض كل من نظامى القضاء الموحد والمزدوج ، واخذ كل من انجلترا والولايات المتحدة ، كنموذج للاول ، وفرنسا كنموذج للنظام الثانى — ولما كانت النظم القضائية لا تقتصر على هذا

=

لكل واحد منهما مبحثا مستقلا ، وسنتناول فى المبحث الأول عرضا موجزا يتفق وطبيعة البحث لكل من النظم القضائية فى فرنسا وبلجيكا وايطاليا واليونان ومصر ، وذلك من حيث الأساس الذى يقوم عليه نظام القضاء الادارى فيها وطبيعة وشكل النظام ، ودور القاضى فى مواجهة الادارة . كما سنتناول فى المبحث الثانى ، عرض موجز لكل من النظم القضائية التى تجعل مهمة الفصل فى المنازعة مشاركة بين جهات قضائية أو ادارية مختلفة ، وذلك فى كل من المانيا الاتحادية والبرتغال والسويد .

المبحث الأول

« النظم القضائية التى تخصص للمنازعة الادارية »

« قضاء يستقل بمهمة الفصل فيها »

يعتبر النظام الفرنسى هو النظام الرائد بين مجموعة النظم القضائية المشابهة ، حيث استطاع أن يعمل على اصلاح وتدعيم وتقدم القضاء الادارى من ناحية أولى ، ومن ناحية أخرى أوجد نوعا من التآلف بين القضاء الادارى والادارة لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع (١) . ويقترب من النظام القضائى الفرنسى ، عدد من النظم القضائية الأخرى أهمها النظم القضائية بكل من ايطاليا وبلجيكا واليونان ومصر (٢) .

وسنتناول عرض النظام الفرنسى فى مطلب أول وعرض النظامين الايطالى والبلجيكى ، كل فى فرع مستقل من المطلب الثانى ، والنظامين اليونانى والمصرى ، كل أيضا فى فرع مستقل من المطلب الثالث .

العرض التقليدى ، وانما هناك نظم قضائية أخرى جد مختلفة ، بل وبداخل النظام الواحد كالنظام المزدوج توجد اتجاهات متعددة . لذلك رأينا أن نقدم فى هذا البحث عرضا للنظم القضائية المختلفة فى الصورة التى لا تخرجنا عن موضوع البحث ، وذلك حتى يتمكن الباحث فى مجال القضاء الادارى من أن يدركها ، ويتعرف عليها ، حتى يستطيع أن يقدر ، ويفاضل ، ويختار من بينها الاسلوب الملائم لنظامه .

(١) Le régime français a exercé au dehors une grande influence, surtout depuis trois quarts de siècle, dans divers Etats, par son exemple il a contribué faire admettre, rétablir, progresser les juridctions administrative à faire conférer plus d'importance au juge administratif et à en améliorer l'œuvre.

Puget, op. cit., p.229.

(٢) JEAN LAPANNE-JOINVILLE, op. cit., Tome 1 P. 45.

المطلب الأول

النظام القضائى الفرنسى

اسس النظام القضائى الفرنسى : —

يرجع غالبية الفقه نشأة القضاء الادارى فى فرنسا الى أساسيين أحدهما نظرى (١) دستورى (٢) والثانى عملى (٣) وتاريخى (٤) .

ويتمثل الأساس الدستورى النظرى فى مبدأ الفصل بين السلطات الذى نادى به مونتسكيو ، واعتنقه رجال الثورة ، والذى كان يعنى استقلال كل هيئة من الهيئات العامة الثلاثة (التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية) بالوظيفة التى حددها لها الدستور ، مع وجود نوع من الرقابة بين هذه الهيئات الثلاث تسمح باستقامة تطبيق المبدأ ، وحتى لا تستبد كل هيئة منها بما خول لها من سلطة . الا أن رجال الثورة فسروا هذا المبدأ تفسيرا خاطئا وخاصا بهم ، مؤدى هذا التفسير ، ان كل هيئة تستقل تماما عن الهيئة الاخرى ، فلا تتدخل الهيئة التنفيذية فى عمل من أعمال سلطة القضاء ، ولا تتدخل الهيئة القضائية فى عمل من أعمال سلطة التنفيذ أو التشريع . وقد كانوا يهدفون من وراء ذلك التفسير حجب عمل الادارة وخاصة وقت قيام الثورة ، عن رقابة القضاء ، حتى لا يقف كحجرة عثرة أمام المد والتيار الثورى . ومن ثم طوعوا المبدأ لتحقيق هدفهم ، واعتبر — بناء على هذا التفسير — تدخل القضاء فى عمل الادارة جريمة جنائية وهى جريمة الخيانة العظمى .

كما اقترن الأساس العملى التاريخى بهذا التفسير الخاطىء لمبدأ الفصل بين السلطات ، لاسيما وقد علق فى أذهان الفرنسيين الذكريات السيئة والبغيضة التى كان يحملونها لمجالس الملك ، أو ما يطلق عليه بالبرلمانات (١) Les Parlements

---

(١) د. فؤاد العطار — المرجع السابق — ص ١٧٧ .
(٢) د. محمود حافظ — المرجع السابق — ص ١٠٣ .
د. طعيمة الجرف — المرجع السابق — ص ١٠٨ .
د. ثروت بدوى — مبادىء القانون الادارى — ص ٥٤ .
(٣) د. فؤاد العطار — المرجع السابق — ١٧٧ .
(٤) د. محمود حافظ — المرجع السابق — ص ١٠٤ .
د. طعيمة الجرف — المرجع السابق — ص ١٠٩ .
د. عبد الحميد حشيش — مبادىء القضاء الادارى — ص ١٦٤ طبعة ١٩٧٦ .

(١) ويذكر المرحوم الدكتور عثمان خليل : أن النظام الاقطاعى قد خلف المحاكم ذات الطابع الاقطاعى المعروفة باسم البرلمانات القضائية ، وهى تشبه محاكم الاستئناف ، وقد كانت بالغة الاهمية والنفوذ ، وتعتبر القضاء امتيازا لها ، وكان قضاؤها مأجورا لا مجانيا ، وقد حالت هذه المحاكم دون

لذلك عمدوا الى تحصين الادارة ضد كل رقابة قضائية ، كرد فعل طبيعى لسلطة المحاكم السابقة (١) .

وعليه فقد تفاعل كل من الأساسين النظوى الدستورى والعملى التاريخى فى تجنيب منازعات الادارة وتخليصها نهائيا من سيطرة القضاء (٢) .

وقد انشأ الثوار محاكم قضائية موحدة فى جميع انحاء فرنسا ، الا انه حظر عليها التصدى لمنازعات الادارة . وقد نجم عن هذا الحظر غلق باب الطعن القضائى ضد أعمال السلطة الادارية ، ومن ثم لم يعد أمام الأشخاص الا طريق الطعن الادارى (التظلم) لدى من تسبب فى ظلمه . ويمكن القول ان خشية رجال الثورة من رقابة القضاء لأعمالهم جعلتهم يعتدون على مبدأ الفصل بين السلطات ، الذى رفعوا رايته عاليا ، حيث انهم حلوا انفسهم محل القضاء فى المرحلة التى يطلق عليها بمرحلة الوزير القاضى ، ونصبوا من الادارة خصما وحكما فى ذات الوقت .

تركيز القضاء فى فرنسا وذلك عكس انجلترا ، حيث انشئت منذ عهد بعيد محاكم عنيا حققت هذه الوحدة بامتداد سلطانها على جميع أجزاء المملكة ..... ويستطرد فى مقالته « كما وضعت المراقيل فى سبيل الوحدة الادارية بأن تدخلت فى أعمال رجال الادارة ، بل واحتدم النزاع بينهما وبين مجلس الملك ، وموظفى الملك ، وبخاصة المراقبين الذين كانوا يمثلون التاج فى الاقاليم المختلفة ، وينتزعون بالتدريج لحسابه السلطة فى شئون القضاء والادارة أو الضبط والمال . ولقد وصلت البرلمانات القضائية المذكورة فى هذه المحاربة الى درجة استدعاء رجال الادارة امامها ليبرروا تصرفاتهم ، واصدار الاحكام ضدهم وضد المراقبين واعمالهم . كما حظرت الخضوع لما تكون لهؤلاء المراقبين مع الزمن من سلطة قضائية ، التى تعتبر بحق الاساس التاريخى للمحاكم الاقليمية (المحاكم الادارية حاليا) بفرنسا — وقد رجحت كفة البرلمانات فى هذا النزاع أحيانا الى درجة حملت الملوك على التدخل عدة مرات لوقفها عند حد . وبذلك كانت موضع بغض الملكية العاملة على توحيد المملكة ، كما أن محاربتها لهذا التركيز وكونها من مخلفات النظام الاقطاعى البغيض وبقية لامتيازات الامراء على حساب الجمهور ، وجعلها أيضا موضع كراهية المحكومين .

العميد الدكتور عثمان خليل — مقاله « عهود القانون الادارى فى فرنسا » المنشورة بمجلة مجلس الدولة السنة الاولى ص ١٧٩ وما بعدها .

(١) د. محمود حافظ — المرجع السابق — ص ١٠١ .

(٢) وعلى النقيض من هذا الرأى ، يرى الاستاذ BENOIT ان اساس القضاء الادارى لايكون من مبدأ الفصل بين السلطات ، بما يؤدى اليه من تحريم سلبى ، والذى ارتبط بظروف خاصة بفترة زمنية معينة ، ويرى ان القضاء الادارى لم يزدهر من حيث الاساس بفضل أى من الاسس المنطقية ، وانما أساس ازدهار القضاء الادارى فى الحقيقة مرده الى أساسيين هما :

الاول — الأرادة السياسية ، المستمرة والثابتة والاكيدة ، من قبول الرقابة على الاعمال الفنية للسلطة العامة بواسطة وسائل تنازعية قريبة منها .

وبعد أن تطور القضاء الادارى فى فرنسا (١) ، واشتد عوده ، يثار التساؤل حول امكانية بقاء الأسس السابقة كأساس للنظام القائم ! أم عدم صلاحيتها بانهيار الأسس ! وفى الحالة الأخيرة يثار التساؤل ما هو الأساس الجديد الذى يقوم عليه النظام ؟

الثانى ـ مزاج وطنى يلائم هذه الظاهرة الادارية العجيبة ، وينزع قليلا الى الاعتناق بان السلطات السياسية التى أعطيت للغير ، انما أعطيت كى يعاد تقديمها للامة .

ومن ثم فان القضاء الادارى فى نظر الاستاذ BENOIT لا يعتمد على المنطق ، ولكن على حزم الارادة السياسية ، واستمرار ودوام الاتجاه الوطنى ، وينبنى على ذلك أن القضاء الادارى لا يكون بمثابة مشكلة فنية للقانون قدر ما هو عنصر من العناصر الاساسية لمفهوم الدولة الحديثة .

ويرى هذا الفقيه أنه من الخطأ القول أن مبدأ الفصل بين السلطات وجب منذ قيام الثورة الفرنسية ، وادى الى الفصل بين جهتى القضاء ، ولكن كان هذا المبدأ موجودا قبل قيام الثورة الفرنسية بأكثر من ١٥٠ عام ، وكان يفصل بين المنازعات المثارة ضد الادارة ، حيث كانت توجه الى مجلس الملك ، والمنازعات العادية التى كانت توجه للقاضى ومن ثم كان يمتنع على القاضى العادى نظر منازعات الادارة .

كما يرى انه من الخطأ القول بان مبدأ الفصل بين السلطات هو الذى ادى الى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والادارية ، حيث ينبغى ان نفرق بين الفصل بين السلطات وبين الهيئات ، وان المبدأ الذى كان سائدا قبل قيام الثورة هو الفصل بين الهيئات ، وهو الذى أدى الى ضرورة الفصل بين الادارة والقضاء ، وقد استلهم رجال الثورة منشور سانت جرمان والذى لم يتعلق مطلقا بالفصل بين السلطات وانما الفصل بين الهيئات . ويستطرد الفقيه المذكور فى مقالته انه ينبغى ان ندرك انه ليس اى من لوك أومونتسكيو ، ولا مبدأ الفصل بين السلطات هو الذى أدى الى الفصل بين الهيئة الادارية والهيئة القضائية أو مبدأ الازدواج القضائى الفرنسى ، والذى استمر بذات الوحى ولنفس الاسباب بواسطة رجال الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ .

«Les fondements de la justice administrative.» Par François-Paul BENOIT, Melange Waline, P. 283.

(١) مر القضاء الادارى فى نشأته بفرنسا بمراحل متعددة :

المرحلة الاولى : ويطلق عليها الوزير القاضى أو الادارة القاضية ، حيث كانت الادارة تختص بالفصل فى المنازعات الادارية ، وذلك تطبيقا للمادة ١٣ من قانون ١٦ ـ ٢٤ اغسطس ١٧٩٠ التى تنص (على أن الوظائف القضائية مستقلة وتظل دائما متميزة ومنفصلة عن الوظائف الادارية ، وليس للقضاة أن يعرقلوا بأية صورة كانت ، أعمال الهيئات الادارية ، أو يستدعوا رجال الادارة للمثول أمامهم لمقاضاتهم بسبب قيامهم بأداء وظائفهم) ومن ثم فقد صدر قانون ١١/٦ سبتمبر ١٧٩٠ ، ٧ ـ ١٦ اكتوبر ١٧٩٠ ليعقد الاختصاص للرئيس الادارى بالفصل فى المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها .

المرحلة الثانية : وتسمى بمرحلة القضاء المحجوز Justice Reteume وترتبط اساسا بنشأة مجلس الدولة الفرنسى فى عهد نابليون بونابرت فى نهاية ١٧٩٩ ، والذى اسند اليه مهمة فحص المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها ، وابداء الرأى القانونى ـ وتقديمه الى رئيس الدولة للتصديق عليه ومن ثم كانت هذه المرحلة أشبه بسابقتها حيث أن سلطة الفصل تكون لرجل الادارة سواء أكان موظفا أو رئيسا للهيئة التنفيذية .

ونتفق مع غالبية الفقه فى أن الأسس القديمة ساعدت على ظهور النظام الذى ساعد بدوره على ظهور القانون الادارى (١) . ومن ثم غدا هذا القانون هو الأساس الذى يقوم عليه النظام القائم ، حيث لا يمكن الرجوع الى الخلف باسناد تطبيق أحكام القانون الادارى الى القاضى العادى ، لأن ذلك سيؤدى حتما الى عدم الاطمئنان والثقة فى أحكامه لعدم المقدرة والكفاية وقصور الالمام بالقانون الذى ساهم فى تكوينه القاضى الادارى . ويصبح الأساس الجديد أساسا عمليا مستمدا من التطور التاريخى لنشأة القضاء وما صاحبه من ظهور قانون يحتاج تطبيقه الى معرفة وافية بأحكامه وظروفه ونشأته بالاضافة الى تمسك الارادة السياسية به ، ومناصرة الرأى العام الوطنى الفرنسى له (٢) .

المرحلة الثالثة : مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée وتتمثل هذه المرحلة بصدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ فى عهد الامبراطورية الثانية الذى عهد لمجلس الدولة سلطة البت فى المنازعات بمقتضى احكام قضائية ملزمة ،دون تعليقها على تصديق جهة الادارة ، وقد بدأ المجلس فى ارساء دعائم النظام القضائى الحالى باصدار حكم CADAT الشهير الصادر فى ١٨٨٩/١٢/١٣ مؤكدا هجره لفكرة اعتبار الادارة قاضى القانون العام .

ويذكر Stratis Andrédés فى رسالته انه فى مجال المنازعات القضائية فان مجلس الدولة لم يبدأ الا مع نهاية النصف الثانى من القرن التاسع عشر يتعرف على اختصاصه كقاضى القانون العام بالنسبة لهذا النوع من المنازعات وساعد على ذلك حكمان شهيران

le premier du 24 Juine 1881,
l'Arrét Bougard, fut rendu à propose d'un Arrété préféctoral relatif à un pension communale qui n'avait pas été frappé de recours devant le ministre de l'interieur; celui-ci souint qu'à défant de ce recours l'arrêté préféctoral n'était pas définitif et qu'en consequence le recours n'était pas recevable devant le conseil d'Etat. Celui-ci arrêta : «Que si l'arrêté préfécto ral attaqué pouvait être déféré au ministre de l'interieur, il n'en avait pas moins à l'égard du sieur Bougard, le caractere d'un décisian de nature à être déférée directement au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.»

Le deuxième arrêt, plus célébre encore,
cité par tous les auteurs comme ayant affirmé definitivement la compétence du Conseil d'Etat en l'absence de toute décision ministérielle, fut rendu en 1889. C'est l'Arrêt Cadat.

STRATIS ANDREADES « le contentieux administrative des Etats modernes». Thèse sous le direction de M. Gaston jeze(1934 P. 73.

(١) Le science du Droit administratif fut longtemps Inconnue en france et c'est la jurispudence du Conseil d'Etat et l'étude de celle-ci, poursuivie suivant une méthode scientifique, qui conduisit à faire du Droit administratif un semble cohérent de règles et une science différent et tout à fait independante de la Science du doit Civil.

STRATIS ANDREADES, op. cit. p. 4.
— DEBBASCH op. cit., P. 5.

(٢) BENOIT, op. cit., P. 283.

وقد توالت التشريعات المنظمة لمهمة مجلس الدولة الفرنسى لارساء دعائم النظام القضائى الفرنسى ، ابتداء من تشريع ١٨٨٩/٧/٢٢ حول الاجراءات الواجب اتباعها أمام محاكم الأقاليم ، والأمر رقم ١٧٠٨ — ٤٥ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ (١) فى شأن مجلس الدولة الفرنسى . والمرسوم رقم ٩٣٤ — ٥٣ الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣٠ (٢) المتضمن التعديل التشريعى ونشأة المحاكم الادارية بدلا من مجالس الأقاليم ، والمرسوم رقم ٧٦٦ — ٦٣ الصادر فى ١٩٦٣/٦/٣٠ باعادة تنظيم وظائف مجلس الدولة المعدل بالمرسوم الصادر فى ١٩٦٨/٩/٩ ، والمرسوم الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٨ الخاص بتنفيذ أحكام المحاكم الادارية ، كما صدر المرسوم الصادر فى ١٩٧٣/٧/١٣ بتحديد نطاق المنازعات واختصاص المحاكم الادارية ، والمرسوم رقم ٧٩١ — ٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/٨/٢٦ بتعديل المرسوم رقم ٧٦٦ — ٦٣ الصادر فى ١٩٦٣/٧/٣٠ الخاص بانشاء لجنة التقرير .

(١) مارسيل فالين ، مقاله عن مجلس الدولة فى فرنسا منذ ١٩٤٥ — المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة الاولى ص ١٥٣ وما بعدها .

(٢) كان لابد أثناء مراحل تطور القضاء الادارى فى فرنسا من وجود بعض الثغرات ، واكتشافها وعلاجها من جانب كل من المشرع والقضاء كى تكون بمثابة دفعة جديدة نحو بناء نظام قضائى ادارى متكامل . وقد كان من أهم العيوب التى أدت الى تعديل عام ١٩٥٣ . كما أوضحها الاستاذ عادل عبد الباقى فى ملاحظاته التى أوردها فى تقريره عن تنظيم مجلس الدولة الفرنسى .

١ — ان القضاء وان كان يجب الا يكون متسرعا ، فانه من ناحية أخرى يجب الا يكون بطيئا ، وهناك حد اذا وصل اليه بطء القضاء فانه يتساوى مع عدم وجوده أصلا وقد حدث ان نظر مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٤٨/٥/١٤ فى نتائج حادثة كانت قد وقعت فى ١٩١٤/٧/١٤ ، وبعد مرور أكثر من ثلاثين عاما يقرر عدم اختصاصه ويطلب من المدعى اعادة طرح منازعته من جديد أمام المحكمة المختصة .

٢ — وقد ترتب على بطء القضاء أن حكم لمقاول فى عام ١٩٥١ بمبلغ مستحق له فى مواجهة احدى القرى نتيجة اشغال عامة كان قد عهد اليه بها فى عام ١٩٣٣ .

٣ — انه ليست هناك قيمة عملية — فى كثير من الحالات — لابطال قرار ادارى غير مشروع بعد عدة سنوات طالما أن الطعن لم يوقف تنفيذ القرار . ومثال ذلك منع اجتماع كان يتعين أن يتم فى يوم ١٩٤٩/٢/٢٥ والغى قرار المنع فى ١٩٥٣/١/٢٥ .

٤ — ان بعض السلطات الادارية — لعلمها ببطء القضاء الادارى . تنتهز هذا البطء وتصدر قراراتها بسوء نية طالما أن الالغاء القضائى لن يتحقق الا فى وقت متأخر يمكن خلاله ان تكون النتائج المقصودة من القرار قد تحققت ، كما أنها قد لا تهتم بما قد يترتب على الالغاء المتأخر من نتائج وصعوبات . لان مصدر القرار قد يدخل فى اعتباره ، انه عندما يتحقق الالغاء ، سيكون قد ترك وظيفته ، وان النتائج ستتحقق فى عهد خلفه .

٥ — ان مجلس الدولة — نظرا لازدحامه بالعمل — قد زاد اتجاهه الى تضييق قبول الدعاوى والى الحكم بعدم الاختصاص وكل ذلك فى غير مصلحة المتقاضين .

لذلك استوجب الامر تعديل ١٩٥٣ للقضاء على بطء الاجراءات واعادة التوزيع بين مجلس الدولة والمحاكم الادارية التى حلت محل مجالس المديريات .

الاستاذ / عادل عبد الباقى . تقرير عن تنظيم مجلس الدولة الفرنسى — المنشور فى مجلة مجلس الدولة / السنة الحادية عشر ص ٤٢٥ وما بعدها .

تنظيم القضاء الادارى فى فرنسا :

يتكون مجلس الدولة الفرنسى من هيئات ادارية واخرى قضائية ، ويعهد للهيئات الادارية بوظيفة الاستشارة Fonction consultative وتتمثل فى قسم الشئون المالية Finances وقسم الشئون الداخلية Interieur وقسم الأشغال العامة Travaux publics وقسم الشئون الاجتماعية Sociale بالاضافة الى هيئة جديدة انشأت بمقتضى المرسوم رقم ٧٦٦ ـ ٦٣ الصادر فى ١٩٦٣/٧/٣٠ (١) ، والمعدل بالمرسوم رقم ٧٩١ ـ ٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/٨/٢٦ والتى أطلق عليها اسم لجنة التقرير La Commission du rapport واسند اليها دور هام ، حيث تختص بابداء الراى حول مشروعات القوانين او اللوائح او المقترحات الخاصة باصلاح الادارة والمعدة بواسطة المجلس . كذلك اسند اليها المشرع مهمة جديدة تتمثل فى مراقبة تنفيذ الاحكام القضائية ، اما عن طريق استفسار من الادارة حول كيفية تنفيذ الاحكام ، او عن طريق العرائض التى يتقدم بها الأفراد للقاضى الادارى عند امتناع الادارة عن تنفيذ احكامه (٢) .

ويتوزع الاختصاص القضائى (٣) فى فرنسا بين المجلس والمحاكم الادارية ، ومحاكم خاصة بالمنازعات والتى خولها القانون سلطة الفصل بمقتضى احكام انتهائية . ويختص المجلس باعتباره كمحكمة أول درجة بالمنازعات التى وردت بمرسوم ١٩٥٣ على سبيل الحصر ، والتى تتمثل فى الطعون بسبب تجاوز السلطة أو دعاوى الالغاء الموجهة ضد المراسيم اللائحية او الفردية ، والمنازعات المتعلقة بالمراكز الفردية للموظفين المعينين بمرسوم . والطعون الموجهة ضد أعمال ادارية يتجاوز نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة ادارية (٤) واحدة ، والمنازعات الادارية التى تنشأ خارج دائرة اختصاص المحاكم الادارية ، ومحاكم المستعمرات ، وكذلك المنازعات التى تنشأ فى دولة أجنبية ، أو فى احدى الدول التابعة للحماية الفرنسية (٥) ، كما ينظر المجلس المنازعة باعتباره محكمة استئنافية وذلك فى

---

(١) VICTOR SILVERA; Le reforme du conseil d'Etat, Recial Sirey, 1963, p. 56.

(٢) Charles DEBBASCH, Contentieux administrative, Dalloz 1975 P. 194.

(٣) Victor Silvera op. cit., p. 54.

(٤) د . محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٦ وما بعدها .

(٥) وقد كان المجلس مختصا بنظر المنازعات المتعلقة بانتخابات المجلس التشريعى بالجزائر ، وكذلك الطعون الموجهة ضد قرارات هذا المجلس ، ولكن فقد المجلس هذا الاختصاص باستقلال الجزائر عام ١٩٦٢ .

الطعون الموجهة ضد احكام المحاكم الادارية الاقليمية ، والمحـــاكم الادارية لما وراء البحار (١) . كما ينظر المجلس المنـازعة باعتبـاره محـكمة نقض ، وذلك بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة من محكمة المحاسبات ، والمحكمة الخاصة بالاشراف على الميزانية ، والمحكمة الخاصة بمنازعات التجنيد ، أو بمنازعات التعليم أو بالمساعدات الاجتماعية (جميعها محاكم لم ينص القانون على الطعن ضد احكامها بالاستئناف ، حيث تصدر بصفة انتهائية (٢) en dernier ressort).

وتتقاسم المحاكم الادارية ، مع مجلس الدولة الاختصاص القضـــائى ، حيث جعلها المشرع بمقتضى مرسوم ١٩٥٣ صاحبة الولاية العامة ، بالنسبة لمنـــازعات الادارة . حيث اسند اليها مهمة الفصل فى كل نزاع يوجد بدائرتها ، مركز السلطة الذى أصدر القرار المطعون فيه ، أو أبرم العقد محل النزاع بالاضافة الى كل ما لا يدخل أصلا فى الاختصاص المحدد للمجلس على سبيل الحصر .

وأصبح يحكم المنازعات الادارية مجموعة من التشريعات التى حددت الجهـات القضائية التى تختص بكل منها ، وما تتبعه من اجراءات أمامهـــا وكيفية الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ، الأمر الذى سهل على القاضى مهمة الفصل فيها (٣) .

دور القاضى الادارى الفرنسى :

يتمثل دور القاضى الادارى فى ظل النظام الفرنسى اجمالا فى :

١ ــ الفصل فى المنازعات الادارية ، وهذا ما تؤكده المـــادة ٣٢ من الأمر رقم ١٧٠٨ ــ ٤٥ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ التى تنص على « ان مجلس الدولة كهيئـة محكمة للقضاء الادارى ، هو صاحب الولاية العامة فى المسائل الادارية ، وهو يفصل بغير معقب فى طلبات الغاء الأوامر الصادرة من مختلف السلطات الادارية ، اذا كان مرجع الطعن تجاوز السلطة . وكذلك يختص بنظر الطعن بطريق النقض فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الادارية » وما أورده مرسوم ١٩٥٣ من تعديل يتعلق باعادة توزيع الاختصاص القضائى بين المجلس والمحاكم الادارية ، التى حلت محل مجالس دواوين المديريات .

---

(١) دباش ــ المرجع السابق ــ ص ١٩٩ .

(٢) د . محمود حافظ ــ المرجع السابق ــ ص ١١٩ .

د. طعيمة الجرف ــ المرجع السابق ــ ص ١٢١ .

دباش ــ المرجع السابق ــ ص ١٩٩ .

(٣) انظر ما سبق فى هذا البحث ــ ص ٤٤ .

٢ ـ بالاضافة الى وظيفة الفصل فى المنازعات ، يســـاهم المجلس كذلك بدور استشارى (١) فى مجال العمل الادارى والتشريعى ، حيث تنص المادة ٢٤ من الأمر ١٧٠٨ ـ ٤٥ السابق الاشارة اليه ، « بانه يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه أن يلفت نظر السلطات العامة الى التعـــديلات التشريعية أو اللائحية أو الادارية التى يرى أن الصالح العام يقتضيها » . كما تنص المادة ٤ من ذات الأمر على ان « للوزراء حق حضور جلسات الجمعية العمومية لمجلس الدولة مع حفظ مراتبهم ، ولكل منهم حق التصويت عند المداولة فى المسائل غير القضائية الخاصة بشئون وزارته » .

والأصل ان الادارة لا تمثل امام القاضى الا عند حدوث المنـــازعة ، الا انه عن طريق هذا الدور الاستشارى ، يساهم القاضى الادارى الفرنسى فى عملية ترشـــيد الادارة وتسييرها عن طريق ما يقدمه اليها من راى ومشورة (٢) .

٣ ـ مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية ، بعد ان احس القاضى الادارى بانه لا قيمة لحكم لا يمكن تنفيذه بسبب تعنت الادارة ، وامتناعها عن التنفيذ ، أو لعدم ادراكها وسيلة أو أسلوب التنفيذ ، فلم يعد يكتفى بمجرد اصدار الحكم ، وانما أسند اليه المشرع مهمة الاشراف على تنفيذ ما يصدره من أحكام وذلك بمقتضى مرسوم ١٩٦٣ المعدل فى عام ١٩٧٥ والسالف الاشارة اليهما ، ويمارس القاضى دوره هذا ، اما بناء على الاستفسار المقدم من الادارة يطلب ايضاح كيفية التنفيذ ، أو بنـــاء على طلب المحكوم له الذى يشكو من تجاهل الادارة لحكمه .

ويمكن أن نقرر بحق ، ان النظام القضائى الادارى الفرنسى يعد اقل تعقيدا من النظم الأخرى المقارنة ، وخاصة النظام الانجلوسكسونى ، وقد استطاع القـــاضى الادارى ان يلعب فى ظل هـــذا النظـــام دورا هاما حيث ســـاهم فى خلق الكثير من النظريات التى كانت ومازالت تلعب دورا هاما فى مجال منازعات الادارة ، كالظروف الطارئة ، والسلطة التقديرية ، والاعمال القابلة للانفصال ، ونظرية الصعوبات المادية ، ونظرية عمل الأمير ، كما استطاع أن يعمل على التوفيق بين المصلحة العامة ، وحماية حقوق وحريات الأشخاص ، ويمكن أن نقرر بحق ـ ان القضـــاء الادارى كان اكثر اقداما من القضاء العادى فى صيانة الحقوق الفردية فى مواجهة الادارة (٣) .

---

(١) د . طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ١ ص ١٢٣ .

(٢) Victor Silvera, op. cit., P. 52.

(٣) د . حشيش ـ المرجع السابق ـ ص ١٧١ .

وانظر الامثلة التى ذكرها د . محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٢ وما بعدها .

د . طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣ .

المطلب الثانى

النظام القضائى الايطالى والنظام القضائى البلجيكى

الفرع الأول

النظام القضائى الايطالى

دراسة تاريخية للنظام :

يعد النظام القضائى الايطالى من بين النظم التى تعتنق ازدواجية القضاء . ولم يحقق ذلك النظام تلك الازدواجية طفرة واحدة ؛ بل مر فى سبيل تحقيقها بمراحل متعددة . حيث تأثر ابان فترة الاحتلال الفرنسى لايطاليا بالاتجاه الفرنسى عن مجلس الدولة الفرنسى ، ابلغ تأثير ؛ وكان طبيعيا عقب الاحتلال وكرد فعل طبيعى رفض النظام المستورد من الدولة المستعمرة ، وعليه خرج النظام القضائى الايطالى على نظيره الفرنسى .

ثم مالبث وان عاد للاحتذاء به من جديد . وتعد تلك العودة بمثابة بعث جديد للقضاء الادارى فى ايطاليا . كما لا يمكن القول ان النظام الايطالى ـ غداة التحول ـ أصبح مطابقا للنظام الفرنسى فى عمومه ، فهو وان كان قد تشبع بروحه ، الا انه لم يلتزم كل دقائق تفاصيله .

لذلك يعد وجود قاضى متخصص لنظر المنازعات الادارية ، بمثابة تطور للنظم القضائية الايطالية السابقة . فقد كان الصراع على أشده بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ، وكان أخشى ماتخشاه كل منهما ان يتدخل القاضى ويختص بنظر اعمال السلطة التنفيذية . وقد عمل هذا التصور الخاطىء على تقييد سلطة القضاء ، بل وحجب كل منازعة يمكن أن يحكم فيها على الادارة ؛ واخراجها من سلطة القضاء ، وقد تفنن رجال القانون ـ فى ذلك الوقت وأغلبهم كانوا يحاولون استرضاء السلطة التنفيذية التى دان على رأسها الملك أو الامبراطور قديما ، أو رئيس الدولة فى العصر الحديث ـ لتوسيع سلطات الادارة ، وتقييد سلطة القاضى وقصرها على حماية الحقوق والحريات الفردية ، دون ان يمس بذلك العمل الادارى (١) . ومر القضاء الادارى الايطالى بمراحل ثلاثة هى : ـ

---

(١) د. عبد السلام ذهنى « مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة » مطبعة المعارف ـ عام ١٩١٥ ص ٧٨ وما بعدها .

المرحلة الأولى : وتتمثل في وحدة القضاء (١) ، ومقتضى هذه الوحدة أن اختص القاضي بنظر جميع أنواع المنازعات الادارية منها والمدنية . وفيما يتعلق بالمنازعات الادارية فان دور القاضي فيها كان محددا على سبيل الحصر ، حيث أسندت مهمة الفصل فيها الى السلطة الادارية صاحبة الولاية العامة ، وكان دور القاضي فيها استثنائيا . كما لا يملك هذا الأخير أن يبحث في شرعية عمل الادارة ، وانما اقتصر دوره على مجرد بحث النتائج القانونية المترتبة على أعمالها . فيملك ان يحكم بالتعويض عما تسببه أعمال الادارة من أضرار بالغير ، دون ان يملك الغاء هذه الأعمال أو تعديلها (٢) .

المرحلة الثانية : وفيها عمد رجال القانون ـ وخاصة الفرنسيين منهم ـ على ايجاد قاضي متخصص لنظر منازعات الادارة ، وتحديد سلطة القاضي الاداري على سبيل الحصر ، ارضاءا للادارة ، بمعنى أن يكون القاضي العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات عموما ، الا ما استثنى منها وادخل في اختصاص القاضي الاداري ، على سبيل الحصر ، وذلك في ظل القانون رقم ٢٢٤٨ لسنة ١٨٦٥ .

المرحلة الثالثة : وفيها يظهر الاتجاه الى التوسع في سلطات القاضي الاداري (٣)

---

(١) Auby ' Fronont, «Les recours contre les actes administratif dans les pays de la communite economique européenne, Dalloz, P. 285.

(٢) وتنص المادة ٤ من القانون رقم ٢٢٤٨ الصادر في ١٨٦٥/٣/٢٠ الايطالي على « اذا كان النزاع خاصا بحصول ضرر للافراد في حقوقهم بسبب عمل من أعمال السلطة الادارية ، وجب على المحاكم أن يقتصر بحثها على نتائج هذا العمل الاداري وتحكم في هذه النتائج فقط بالرجوع الى موضوع الدعوى وظروفها ، ولا يجوز بأي حال من الاحوال الغاء العمل الاداري او ادخال تعديل عليه ، انما الالغاء والتعديل يكون من اختصاص السلطة الادارية دون غيرها ، وحتى في هذه الحالة ، يجب على السلطة الادارية أن تتبع في تنفيذ العمل الاداري المطعون فيه ما جاء في الحكم الصادر من المحكمة » .

أنظر د . ذهني ـ المرجع السابق ـ ص ١١٣ .

(٣) وقد كان لتشريع ١٨٨٩/٣/٣١ أكبر الاثر في ارساء دعائم القضاء الاداري حتى يومنا هذا حيث أضاف الى الاقسام الاستشارية الثلاثة بمجلس الدولة قسم رابع خاص بالمنازعات الادارية (القسم القضائي) .

انظر STRATIS ANDREADES, op. cit., 199.

ويقول في ذلك كل من اوبي وفرونونت La loi du 31/3/1889, ce texte apportait d'importants réformes dans le statut du Conseil d'Etat D'une part, les membres du conseil recevaient de précieuses garanties professionnelles destinées à assurer lur independance. d'Autre part, il etait créé au conseil une IVe section destinée à **assurer, en dehors** des recours administratif, la protection des Intérêts legitimes

— Auby et Fronont, op. cit., p. 289.

من تفسير ورقابة دستورية القوانين واللوائح ، والفصل فى شرعية عمل الادارة ، والتعويض عنه ، وقد عبر عنها بوضوح المرسوم رقم ١٠٥٤ الصادر فى ١٩٢٤/٦/٢٦ والخاص بوضع نص موحد لقوانين مجلس الدولة فتنص المادة ٤٥ من ذات المرسوم بانه اذا رأى مجلس الدولة منعقدا بهيئة محكمة ان الطعن المقدم لا أساس له كان له ان يرفضه ، فاذا قبله لاسباب تتعلق بعدم اختصاص الجهة التى أصدرت القرار ، ألغى القرار واحال الموضوع الى السلطة المختصة ، اما اذا قبل الطعن لاسباب اخرى فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين ٢٦ ، ٢٩/١ - ٦ - ٧ فانه يلغى القرار او التصرف ، فيما عدا التصرفات اللاحقة التى تصدر من السلطة الادارية (١) ، وفى عهد الفاشية كانت هناك محاكم عديدة خاصة كانت تقـــدم القليل من الضمانات للمواطنين ، وقد الغى الجزء الأكبر منها بمقتضى دستور ١٩٤٨/١/١ والتزم ما تبقى منها بالعمل بالمبادىء والقواعد المعمول بها فى مجال القانون الادارى .

تنظيم القضاء الادارى فى ايطاليا :

يتكون مجلس الدولة الايطالى من ستة أقسام (٢) ، ثلاثة منها ادارية وتختص بتقديم المشورة للحكومة ، حيث تختص بالنظر فى الشئون المتعلقة بالوزارات وفقا للتوزيع الذى يقرر سنويا بمقتضى مرسوم ، والاقسام الثلاثة الأخرى ذات اختصاص قضائى ، يتكون منها المجلس منعقدا بهيئة محكمة .

الى جانب المجلس ، توجد محاكم المقاطعات ، وذلك على غرار المحاكم الادارية بفرنسا ويطلق عليها Giunta provinciale ، ويختص مجلس الدولة الايطالى منعقدا بهيئة محكمة بالفصل فى الطعون بعدم الاختصاص ، أو بسبب تجاوز السلطة أو مخالفة القانون ، التى تقدم ضد قرارات او تصرفات احدى السلطات الادارية او الهيئات ذات الصبغة الادارية (التى تتولى مصالح فردية أو مصالح اشخاص معنوية قانونية) وذلك اذا لم تكن هذه الطعون من اختصاص السلطة القضائية ، أو لم تكن متعلقة بمسائل تدخل فى الاختصاص القضائى او الولائى لهيئات او جماعات خاصة ، ولا يقبل الطعن فى القرارات المتعلقة بالمنازعات الجمركية ، أو بالخدمة العســكرية

---

(١) STRATIS ANDREADES. op. cit., P. 205.

(٢) انظـــر :

Auby et Fronont, op. cit., P. 296.

وتنص المادة ١٠٠ من دستور ١٩٤٨ على أن مجلس الدولة يعمل على احترام العدل فى الادارة . كما تنص المادة ١٠٣ من ذات الدستور « ان مجلس الدولة وغيره من هيئات القضاء الادارى تمارس الوظيفة القضائية من أجل حماية مصالح المتنازعين فى مواجهة الادارة العامة » .

ما لم يكن مبنيا على عدم الاختصاص ، أو على تجاوز السلطة (١) ، كما تبين المواد من ٢٧ الى ٣٤ من مرسوم ١٠٥٤ المشار اليه اختصاصات مجلس الدولة كمحكمة اول درجة أو كمحكمه استئنافية ، بالنسبة للاحكام الصادرة من المجالس الاقليمية (٢) المنعقدة بهيئة محكمة قضائية ، الفقرة ١٦ من المادة ٢٧ من ذات المرسوم .

ونرى انه في الحالات التى يفصل فيها مجلس الدولة فى مسألة فرعية أو طلب عارض متعلق بمنازعة تدخل فى اختصاصه ، ولكن تشاركه فيها جهات قضائية أخرى ، فان حكمه الصادر فى الطلب العارض أو المسألة الفرعية (٣) ، يمكن الطعن فيه بطريق النقض ، امام محكمة النقض (٤) ، تأسيسا على تصدى المجلس للطلب العارض أو المسألة الفرعية ـ التى لا تدخل اصلاقى ولايته ـ يجب ان لا يحرم المتقاضى من المزايا التى توفرها له الجهة القضائية ، صاحبة الولاية الاصيلة . وعندما يتصدى لها المجلس فانه لايتصدى لها باعتباره قاضيا اداريا ، وانما يحل محل القاضى العادى ويلتزم بما يلتزم به هذا الأخير .

دور القاضى الايطالى فى المنازعة الادارية :

الى جانب اختصاص مجلس الدولة الايطالى التشريعى ، والذى يتمثل فى مساهمته بالرأى والمشورة لتطوير نشاط الادارة وترشيدها ، فانه كقاضى ادارى له سلطة الرقابة على شرعية عمل الادارة di legittemita وسلطة القضاء الكامل di merito وذلك فى حدود ولايته العامة ، بالاضافة الى اختصاصه الذى تحدده نصوص خاصة (٥) .

---

(١) المادة ٢٦ من مرسوم رقم ١٠٥٤ الصادر فى ١٩٢٤/٦/٢٦ الايطالى .

(٢) منذ أن انشأت الاقاليم فى ايطاليا ، ظهرت تنظيمات جديدة للقضاء الادارى ، ففى اقليم سيسل la région Sicilienne انشأ مجلس قضائى ادارى يتكون من رئيس القسم و ٢ من مستشارى الدولة ، و٢ من مستشارى الاقليم وأحكام مجلس سيسل يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة بروما .

Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٥ .

(٣) حيث تنص المادة ٢٨ من مرسوم ١٠٥٤ أنه « يجوز لمجلس الدولة فى المسائل التى لا ينفرد بولاية القضاء فيها وحده دون سواه طبقا لاحكام المادة التالية أن يفصل فى جميع المسائل الفرعية أو الطلبات العارضة التى يتوقف على البت فيها الفصل فى الدعوى الاصلية التى هو مختص بنظرها » .

(٤) وتنص المادة ٤٨ من ذات المرسوم على أنه « يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من المجلس بطريق النقض ، على أن هذا الطعن لا يجوز الا فى حالة انعدام ولاية المجلس » .

(٥) تنظم المادة ٤٩ هذه الحالات وتنص على أنه « فى الحالات التى يجوز فيها بمقتضى قوانين خاصة ، رفع الطعن أمام القسم الرابع ، يعتبر حكم المجلس قاصرا على تقرير شرعية الطعن فقط ، أما فى باقى الحالات التى يقبل فيها الطعن امام القسم الخامس فان الحكم يتناول الموضوع أيضا : »

وفى مجال الشرعية di legittimita يراقب القاضى الادارى الطعون التى يشوبها عدم الاختصاص ، او تجاوز السلطة ، أو مخالفة القانون او عدم اتباع الادارة اجراءا أو شكلا معينا ، كذلك له أن يراقب صحة الوجود المادى للواقعة المتمثل فى سبب القرارات الادارية التى تصدرها الادارة ، وتكييف الادارة للواقعة ..دون ان يكون له سلطة رقابة ملاءمة الادارة لمدى الخطورة التى تقدرها . كذلك تستبعد القرارات أو التصرفات الصادرة من الحكومة أثناء مباشرتها لسلطاتها السياسية (١) من سلطة القاضى الادارى . ولا يجوز للقاضى مراقبة شرعية اللائحة التى لم توضع موضع التنفيذ ـ وبالنسبة للقرارات الادارية فانه لا يقبل الطعن فيها امام القاضى الادارى الا بعد أن تكون قد استنفذت طريق التظلم الادارى .

واذا تبين للقاضى عدم شرعية عمل الادارة ، قضى بالغائه (٢) والى جانب رقابة القاضى للشرعية ، فانه يملك سلطة القضاء الكامل ، بأن يرفع الضرر عن المضرور من جراء عمل الادارة غير المشروع ، ومن ثم لا تقتصر سلطته على الغاء العمل غير المشروع ، وانما يملك أيضا سلطة جبر الضرر وذلك عن طريق تقرير تعويض مناسب واعادة الامور لنصابها .

وعليه فان المشرع الايطالى أوجد للمنازعة الادارية ، جهازا قضائيا خاصا بها ، الا وهو مجلس الدولة الايطالى وما يتبعه من محاكم الأقاليم وان كان قد جعل سلطته اضيق من سلطات نظيره الفرنسى ، بالاضافة الى انه خول لمحكمة النقض حق الرقابة على أعمال مجلس الدولة ، تارة بالنسبة للاحكام التى يصدرها المجلس ، ولا تدخل بحسب الاصل فى اختصاصه ويقتضى الفصل فيها الفصل فى اصل الدعوى المختص بها حيث استوجب المشرع الطعن بالنقض فيها ، وتارة أخرى عندما تمارس محكمة النقض سلطانها عليه كمحكمة تنازع (٣) .

---

(١) انظر المادة ٣١ من ذات المرسوم ، وقد وسعت الحكومة من مفهوم السلطة السياسية فى زمن الفاشية ، بأن اسبغت على قراراتها صفة عمل السيادة ، كى تحصنها ضد رقابة القضاء ، ومارس مجلس الدولة سلطته فى التصدى لبعض منها . الا ان محكمة النقض الايطالية تدخلت والغت احكام مجلس الدولة كى لا يوسع من سلطاته على حساب سلطة الادارة .

Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٤ .

(٢) المادة ٤٥ من مرسوم ١٠٥٤ الصادر فى ١٩٢٤/٦/٢٦ .

(٣) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٥ .

الفرع الثانى

النظام القضـائى البلجيكى

يتوسط النظام القضائى البلجيكى منذ وقت طويل ، كل من النظام القضـائى الانجلو سكسونى ، والنظام القضائى الفرنسى ، حيث لم يوزع سلطة الرقابة على أعمال الادارة على قاضى مستقل حتى عام ١٩٤٦ (١) ، وفى نفس الوقت لم يخـول للقاضى الادارى الا اختصاصا اقل اتساعا مما كان معروفا فى كل من انجلترا والولايات المتحدة ، حيث وجد عدد قليل من المنازعات ذات الصبغة الادارية . فقـد عاش البلجيك عهودا مضنية من الضغط والارهاب (٢) ، الى أن ظهر حزب الاتحاد الذى كان ينادى « الحرية فى كل شىء ولكل انسان » وكان يرمى الى نشر الحرية وتقييد السلطة الحاكمة وحماية الحريات من عبث العابثين (٣) . واستطاع هـذا الحزب

---

(١) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣١ .

(٢) د . ذهنى ـ المرجع السابق ـ ص ٩ .

(٣) كان هناك اضطراب وتداخل فى وظائف السلطات وبعضها البعض ، ونستعين هنا بما ذكره السياسى ريكم البلجيكى فى احدى خطبه :

« بأنه يجب تعيين احدى السلطات الثلاث الموجودة لايقاف السلطات الاخرى عند حدودها المرسومة لها بالقوانين الاساسية ولا تستطيع بأى حال من الاحوال الرجوع الى ما كان معروفا من قبل فى ابقاء حق الفصل فى اشكالات الاختصاص بين يدى الملك ، وجعل هذا الحق امتيازا له يدخل فى باب الامتيازات الشخصية البحتة ، لاننا قد رأينا بالتجارب التى لم يزل صداها يرن فى آذاننا ، انه يستخدمه فى اخفات أصوات الحرية بأنواعها ، والقضاء على أعظم الحقوق الشخصية للافراد ، نعم أن القانون الاساسى الصادر عام ١٨٣١ كان يقضى بأن الملك يعمل والوزارة هى المسئولة عن عمله وكان الوزراء يحيلون الحل فى الاشكالات الخاصة بالاختصاص على السلطة التنفيذية نفسها ، وانه نظرا لكونهم مسئولين أمام المجالس النيابية ، فكان يستنتج من ذلك أن الكلمة الاخيرة كانت للسلطة التشريعية لما لها فى الواقع من حق الرقابة والاشراف على ما تقضى به السلطة التنفيذية فى مسائل الاشكالات هذه وغيرهما . نعم كل هذا صحيح ، الا انه من عيوبه الظاهرة ونتائجه الخطرة ان الحكم القاضى بالفصل فى هـذه الاشكالات العديدة يكون أحيانا فى جو متلبد بالسحب السياسية فهو بلا شك يتأثر بما يحيط به من نزعات السياسة وتخبطها فى تقدير الامور والتكهن بالحوادث المستقبلة ، أما السلطة القضائية بعيدة من طبيعتها عن المخاصمات السياسية ومشاعباتها وشبهاتها ، فانها تستطيع ان تقوم بهذه المهمة الخطيرة أحسن قيام وتفصل فيما يتنازع القضاء والادارة من مسائل الاختصاص واشكالاته بما لا يترك محلا لمقول ولا ربما عند راء وسامع .. »

انظر د . ذهنى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧ .

ان يخضع الحكومة فى كل اعمالها للقانون ، وان تعمل على حماية حقوق الافراد من تعسف الادارة .

المراحل التاريخية التى مر بها النظام القضائى البلجيكى :

يمكن تقسيم المراحل التى مر بها النظام القضائى البلجيكى الى ثلاثة مراحل :

المرحلة الاولى : مرحلة الاحتلال الفرنسى عام ١٧٩٤ . وهى الفترة التى صاحبت قيام الثورة الفرنسية ، وظهور الاتجاه الفرنسى بضرورة الفصل بين السلطتين الادارية والقضائية ، واسناد مهمة الفصل فى منازعات الادارة لرجل الادارة ، وما تلى ذلك من نشأة مجلس الدولة الفرنسى فى مرحلة قضائه المحجوز ، والمعلق على تصديق رئيس الدولة ، حيث كانت هذه الافكار جميعها تجد صداها فى بلجيكا بعد ان ألحقت رسميا بفرنسا فى ١٧٩٥/١٠/١ .

وقد كانت هذه الفترة — فى رأينا — سببا فى ايجاد تيار قوى ومعارض لنظام القضاء الادارى ، حيث كانت تذكرهم بفترة الاحتلال الفرنسى لبلادهم وما تركه الفرنسيين من ذكرى سيئة متمثلة فى الأحكام الفرنسية ، التى صدرت فى عهد الإحتلال وخاصة عهد نابليون ، الذى كان متعطشا للسلطة عاشقا لحصر اطرافها فى يده ، والتى تمثلت أما فى المصادرة . او التجنيد والسخرة ، أو التدخل فى الشئون المحلية . فى الوقت الذى كان يشيد العالم بعدالة الأحكام الفرنسية فى داخل فرنسا . وفى الفترة من ١٨١٤ — ١٨٣٠ خضعت بلجيكا لهولندا ، وانكمشت الرقابة القضائية على عمل الادارة ، حيث عهد بها للادارة ذاتها (١) .

المرحلة الثانية : وتتمثل فى اصدار دستور ١٨٣١ (٢) .

فبعد ان انتهى الاحتلال الفرنسى ، ومن بعده الهولندى ، انقسم الراى البلجيكى الى اتجاهين ، اتجاه يرى ضرورة الاحتذاء بالنظام الانجلوسكسونى بأن تحمل

---

(١) Puget Andréadés — المرجع السابق — ص ٢٣٢ .
— المرجع السابق — ص ٢٦٠ .
د . ذهنى — المرجع السابق — ص ١١ .

(٢) صنع هذا الدستور بواسطة البرجواز البلجيكى ، وطبق بواسطة حكم ملكى ديمقراطى ، ويعد من أقدم الدساتير المكتوبة فى أوروبا القارية ، وقد كان له دور فى التأثير على الفكر الاوربى وخاصة نحو حماية الحريات ، حيث اتفقت مبادئه مع مبادىء أنصار الكاثولوكية فى أوربا .

منازعات الادارة كغيرها من منازعات الافراد أمام القاضى العادى . وقد كان هذا الراى يقترب كثيرا مما يجرى عليه العمل فى بلجيكا . والاتجاه الثانى، ويمثله دوق دى بروجليه Duc de Broglie الذى نادى بضرورة التفرقة بين المنازعات التى تنشأ من ممارسة السلطة التقديرية للادارة ، وتلك التى تنشأ من الاعتداء على المراكز القانونية للافراد ، من جراء علاقاتهم ببعضهم البعض ، حيث يكون القاضى الأصيل لها هو القاضى العادى ، أما الطائفة الأولى فانه يتعين ان يترك تعريفها والفصل فيها للقضاء الادارى (١) . وقد لاقى هذا الاقتراح نجاحا وقبولا فى فرنسا ، الا انه لم يدرك نفس القدر من التأييد فى بلجيكا .

ومن ثم صدر — بعد الاحتلال — دستور ١٨٣١ واخذ موقفا وسطا بين الاتجاهين ، بأن اكد فى المادة ٩٢ سلطة المحاكم دون غيرها فى المنازعات الخاصة بالحقوق المدنية ، كما اكد اختصاصها فى المسائل الخاصة بالحقوق السياسية الا ما استثنى من ذلك القانون ، وذلك بمقتضى المادة ٩٣ ، وسمح بانشاء محاكم ادارية بجوار العادية بمقتضى المادة ٩٤ (٢) . الا انه لم يصدر القانون الخاص بالقضاء الادارى الا بعد مضى قرنا من الزمان . كما اكد دستور ١٨٣١ سلطة المحاكم العادية فى رقابة شرعية القرارات واللوائح العمومية بأن نص فى المادة ١٠٧ من القانون الأساسى « للمحاكم ان لا تطبق القرارات واللوائح العمومية سواء أكانت خاصة بالاقاليم أو بالمناطق المحلية ، الا اذا تأكدت من مطابقتها للقوانين » ومن ثم فقد انتهت هذه الفترة دون أن يكون هناك قضاء ادارى منظم .

المرحلة الثالثة : صدور قانون ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة .

تنتهى المرحلة الثانية بالتقرير فى دستور ١٨٣١ بامكانية انشاء محاكم ادارية بجوار المحاكم العادية الا انه لم يكتب لهذا النص التطبيق الا فى عام ١٩٤٦ حيث صدر قانون مجلس الدولة البلجيكى . وطوال هذا القرن كانت هناك آراء واقتراحات حول انشاء وتكوين هذا المجلس ، ولم يكتب لها التوفيق بسبب معارضة الاحتذاء بالنظام الفرنسى من ناحية ، وما تعرضت له البلاد من حروب من ناحية ثانية .

---

(١) كانت السلطة الادارية تميل الى التدخل فى المسائل القضائية اعتمادا منها على التفسير الخاطىء للفصل بين السلطتين الادارية والقضائية . وحظرت على القضاء نظر منازعات الادارة ، بل وبلغت الجرأة بالادارة أن تفصل فى المسائل المدنية والجنائية .

انظر د. ذهنى — المرجع السابق — ص ١٣ .

(٢) Puget — المرجع السابق — ص ٢٣٥ .

تنظيم القضاء الادارى البلجيكى :

تم انشاء مجلس الدولة البلجيكى بمقتضى قانون ١٩٤٦ ، ويتكون المجلس من قسمين :

القسم التشريعى ويتكون من غرفتين ، الأولى للنصوص الفلاماندية والثانية للنصوص الفرنسية ، ويجتمعان فى شكل جمعية عامة ويقوم باعداد وصياغة ومراجعة مشروعات القوانين واللوائح التى قد يطلبها الوزير الأول . والقسم الادارى ويحتوى على ثلاثة غرف الأولى للنصوص الفلاماندية والثانية للنصوص الفرنسية والثالثة للنصوص المختلفة (تستخدم اللغتين) (١) وهذا القسم — الادارى — له طبيعة مزدوجة حيث يكون كجهة ادارية استشارية وذلك بالنسبة للطعون التى يطلب أصحابها فيها — تعويضهم عن الأضرار التى سببتها المقاطعات أو البلديات (٢) ، لأن طلبات التعويض تمارس عادة — وفقا للقانون المدنى البلجيكى — أمام المحاكم العادية .

والى جانب الاختصاص الاستشارى للقسم الادارى لمجلس الدولة البلجيكى يوجد له اختصاص آخر قضائى وذلك بالنسبة للمنازعات المحددة على سبيل الحصر فى المادتين (٣) ٩ ، ١٠ من قانون ١٩٤٦ والتى يصدر فيها أحكام قضائية .

ويبين لنا مما تقدم ان المشرع ، قد عمل على الاحتفاظ بتفوق القاضى العادى على القاضى الادارى ، بأن ترك للاول اختصاصه كاملا ، وعمل على اخضاع الثانى لرقابة محكمة النقض باعتبارها محكمة تنازع .

دور القاضى الادارى البلجيكى :

بالاضافة الى وظيفة المجلس التشريعية ، فان للقاضى الادارى ان يراقب شرعية عمل الادارة فى منازعات الالغاء ، ومن ثم فانه يقرر الحكم بالالغاء ، مثلما هو الحال

---

(١) PUGET, op. cit., P.237.

(٢) Auby et Fronont, op. cit., P. 146.

(٣) Auby et Fronont, op. cit., P. 147.

فى فرنسا ، عندما يكون مرجع الطعن عيبا فى الشكل والاجراءات او الاختصاص أو مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة ، وتقريره بالالغاء يتمتع بحجية مطلقة «ergaomnes» الى جانب رقابته للشرعية عن طريق منازعات الالغاء ـ فانه يختص أيضا بالفصل فى منازعات التعويض من أجل اصلاح الاضرار التى سببتها الادارة ، ويتطلب لتدخله فى منازعات التعويض أن يكون الضرر الواقع ضرر استثنائى يجاوز الاعباء الملقاة على عاتق المواطنين une dommage exceptionnel depassant les charges imposées à tous les citoyens وان يستمد هذا الضرر من جراء تنفيذ قرار ادارى ، أو عند امتناع وتكاسل الادارة عن القيام بأعبائها . واذا كان قضاء مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات الالغاء مفوضا أو باتا ، فاننا نجده على العكس من ذلك بالنسبة لقضاء التعويض المقيد retenue حيث لا يعطى الا الراى للحكومة التى لها ان تستبعده ولكن من الناحية العملية ، من النادر أن تستبعد الحكومة آراء مجلس الدولة (١) .

ونلاحظ بحق ان رد الفعل reaction الذى حدث عقب الاحتلال الفرنسى لبلجيكا ساعد كثيرا على عدم تشابه النظامين (٢) ، حيث ان النظام القضائى البلجيكى يعد بهذا التنظيم أقل كفاءة ومهارة مما هو عليه الحال فى النظام الفرنسى، ولكنه استطاع رغم هذا ان يحقق تقدما ملحوظا فى تدعيم سلطة القاضى الادارى عما كانت عليه فى الماضى .

---

(١) Mais à l'inverse de ce qui a été prévu pour le contentieux de l'annulation, dans le contentieux de indemniuté, le Conseil d'Etat belge ne donne que des avis, on n'a pas fait disparaître la justice retenue, nous ne sommes pas là dans le demaine de la justice déléguée, le Conseil donne des avis dont le gouvernement peut s'ecarter, en pratique il s'en écarte rarement.

Puget, op. cit. P. 237 — 238.

(٢) Le Conseil d'Etat est Considéré en Belegique comme un organe de l'executif et non du pouvoir Judiciaire.

Auby et Fronont, op. cit., p. 144-145.

المطلب الثالث

النظام القضائى اليونانى والنظام القضائى المصرى

الفرع الأول

النظام القضائى اليونانى

تاريخ نشأة القضاء الادارى باليونان :

مر القضاء الادارى باليونان بمرحلتين متميزتين ، يفصل بينهما قرنا من الزمان تقريبـا .

المرحلة الأولى : ويمكن أن نطلق عليها مرحلة الاختصاص الاستشارى للمجلس وتتمثل هذه المرحلة فى انشاء مجلس الدولة لأول مرة باليونان بمقتضى القانون الصادر فى ١٨٣٥/٩/١٨ ، واللائحة التنفيذية الصادرة فى ١٨٣٥/١١/٣٠ وذلك فى عهد الملك « آوتون » (١) ، حيث كان يسند اليه مهمة الفحص وابداء الراى فى المسائل القانونية ذات الصبغة العامة بالدولة ، واعداد الموضوعات وابداء الرأى فيها سواء أمام اللجان أم فى الأقسام أم فى الجمعية العمومية . وكان لمجلس الدولة فى هذه المرحلة الاستشارية البحتة أربعة أقسام ، تتمثل فى قسم الشئون الادارية ، وقسم الشئون المالية وقسم التشريع المهنى والجنائى ، والقسم القضائى ، وكان للقسم الاخير بعضا من ولاية القضاء الادارى (٢) ، حيث كان منوطا به مهمة الفصل فى القضايا الادارية ومنازعات الضرائب وما ماثلها من منازعات .

ويمكن القول أن مجلس الدولة اليونانى قد تأثر كثيرا فى هذه المرحلة بمجلس الدولة الفرنسى فى مرحلة قضائه المقيد .

المرحلة الثانية : مرحلة القضاء البات :

وتبدأ هذه المرحلة بالتعديل الدستورى الذى أجرى فى اليونان عام ١٩١١ (٣)،

---

(١) جورج بابا حاجى ـ مقاله بعنوان « تاريخ التعديل الدستورى وانشاء مجلس الدولة اليونانى » المنشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة ٤، ص ٢٨١ وما بعدها .

(٢) جورج بابا حاجى ـ عضو محكمة المنازعات ومستشار مجلس الدولة اليونانى ـ المقالة السابقة ـ ص ٢٨٢ .

(٣) جورج بابا حاجى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨٤ .

وما يتبع ذلك من اصدار القانون رقم ٣٧١٣ عام ١٩٢٩ بتحديد اختصاصات مجلس الدولة ، والمعدل بالمرسوم رقم ١١٥ عام ١٩٣٧ ، حيث خول الدستور — لأول مرة باليونان لمجلس الدولة ولاية الالغاء ، وذلك بالنسبة لقرارات الادارة التى يشوبها اساءة استعمال السلطة ، أو مخالفة القانون بالاضافة الى الاختصاصات التى كانت مسندة سابقا للقسم القضائى لمجلس الدولة القديم . كما عهد المشرع الى مجلس الدولة اليونانى بالولاية التأديبية بالنسبة للموظفين غير القابلين للعزل (١) ، كل هذا الى جانب اختصاصه الاستشارى التقليدى .

تنظيم القضاء الادارى باليونان :

يتولى مجلس الدولة بالاضافة الى اختصاصه الاستشارى مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ، وتعاونه فى ذلك المحاكم الادارية (٢) .

ويتألف المجلس اليونانى من قسمين :

القسم الأول : وله اختصاص استشارى وآخر قضائى . ويتمثل اختصاصه الاستشارى فى نظر ومراجعة مشروعات المراسيم والقرارات التنظيمية المعروضة على المجلس . كذلك يختص القسم الاول قضائيا بنظر الطعون الموجهة فى الموضوع ضد قرارات المجالس التأديبية التى يشيرها موظفو الدولة غير القابلين للعزل . وذلك فى حالة فصلهم أو تخفيض درجاتهم (٣) . وكذلك الطعون المقدمة من موظفى الحكومة أو المجالس المحلية ومن فى حكمهم من رجال الجيش والبحرية ، وذلك بالنسبة للقرارات الصادرة من المجالس الادارية أو التأديبية .

القسم الثانى : ويختص بالنظر فى طلبات نقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم آخر درجة الادارية المختصة بالنظر فى الموضوع ، وكذلك فى بعض طلبات الغاء قرارات الادارة ذات الأهمية القانونية والمشمولة بالنفاذ ، وخاصة طلبات الغاء القرارات الادارية المترتبة على التشريع البلدى أو الأحكام التأديبية الصادرة من

---

(١) وتنص المادة ١٨ من ق ٣٧١٣ عام ١٩٢٩ على أن « الموظفون والفنيون غير القابلين للعزل وفقا لاحكام المادة ٤/١٤ ، يكون تأديبهم من اختصاص السلطة التأديبية بمجلس الدولة التى تنظر كل ما يقع منهم من اخلال بواجبات وظيفتهم كالتقصير فى القيام بالتزاماتهم ، أو التهاون أو الامتناع عن العمل أو السلوك الشائن ، والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى اللوم والخصم من المرتب فى حدود النصف ، والوقف عن العمل لمدة ثلاثة شهور والعزل » .

(٢) المادة ٤٢ من القانون السالف الاشارة اليه والمنشور بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة ٣ ص ٤١١ وما بعدها .

(٣) المادة ٢٢ فقرة ب من قانون مجلس الدولة اليونانى السابق الاشارة اليه .

مجالس مختصة بشئون الموظفين من عسكريين وذلك بسبب اساءة استعمال السلطة أو مخالفة القوانين (١) طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون مجلس الدولة .

ويجوز أن تنص اللائحة الداخلية للمجلس على احالة بعض المنازعات التى هى من اختصاص أحد القسمين الى الآخر ، ويتعين فى هذه الحالة ، على القسم المحال اليه تطبيق الاجراءات المعمول بها فى القسم الذى كانت الدعوى أصلا من اختصاصه (٢) .

ونلاحظ أن تشكيل كل قسم من القسمين يتم سنويا ، ووفقا للائحة المجلس الداخلية ، ويجوز تبادل الاعضاء بين القسمين باذن من رئيس المجلس ، أو نائبه ، وذلك فى حالة غياب عضو أو افتقار القسم الآخر وحاجته الى تدعيم (٣) .

---

(١) جورج بابا حاجى ـ المقالة السابقة .

كما تنص المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة اليونانى « يختص القسم الثانى بالفصل : أ ـ فى المنازعات الادارية ابتدائيا وانتهائيا أو استئنافيا أو بهيئة محكمة النقض .

(ب) فى جميع الطعون المشار اليها فى القانون المتعلقة بالمجالس الاقليمية .

(جـ) فى الطلبات المتعلقة بالالغاء ، طبقا للقوانين المعمول بها ، من ضباط البحرية فيما يتعلق بحالتهم واستنادا الى أسباب شكلية أو موضوعية .

(د) فى الطعون المتعلقة بمكانة المنازعات الداخلة فى اختصاص مجلس الدولة بمقتضى القانون والتى لم ينص على أن يختص بها قسم معين أو تختص بها الجمعية العمومية للمجلس .

ويختص المجلس منعقدا بهيئة محكمة بالفصل فى : ـ

١ ـ طلبات الالغاء المتعلقة بالقرارات الادارية والتى مرجعها اساءة استعمال السلطة ، أو مخالفة القوانين طبقا لنص المادة ٤٥ وما بعدها .

٢ ـ المنازعات التى تكون من اختصاص القسمين الاول والثانى متى راى رئيس المجلس أو القسم المختص احالتها عليه بسبب اهميتها ، أو مساسها بالمصلحة .

(٢) بل أن لرئيس المجلس اذا راى فى صدد بحث دعوى من اختصاص أحد القسمين أصلا أن يحيلها بسبب اهميتها الى مجلس الدولة منعقدا بهيئة محكمة ، ويشكل المجلس فى هذه الحالة من سبعة من المستشارين على الاقل ونائبين (فى الوقت الذى ينعقد فيه القسم الاول من عدد ٣ مستشارى الدولة ونائب على الاقل ، والقسم الثانى من ٥ مستشارى الدولة ونائبين) ويجوز دعوة أكثر من سبعة من المستشارين على أن يكون عددهم فرديا ، وأن يكون المقرر مستشار دولة ، أنظر المادتين ٥٢ـ٥٤ من القانون المشار اليه .

(٣) أنظر المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة اليونانى

دور القاضى فى المنازعة الادارية باليونان :

يلعب القاضى الادارى فى اليونان ، دورا هاما فيما يتعلق بتقرير شرعية قرارات الادارة ، وذلك فى حالة صدورها مشوبة بعيب اساءة استعمال السلطة ، أو عيب **مخالفة القانون ، سواء على مستوى المجلس أو المحاكم الادارية .**

وتبدو لنا الملاحظتان الآتيتان على نظام القضاء الادارى اليونانى :

الملاحظـة الأولى ، وتتمثل فى احاطة المشرع دعـوى الالغـاء ببعض الشروط الاجرائية ، التى نرى أن الغرض من فرضها هو التقليل والحد من الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات الادارة . والملاحظه الثانية ، وهى أن المشرع اليونانى عمد الى **حجب ولاية التعويض عن القاضى الادارى ، بأن نص فى المادة ٤٦ من قانون مجلس** الدولة اليونانى « ... ولا يتناول دعوى التعويض المرفوعة ضد الموظف المخطىء ، أو عند الاقتضاء ضد الحكومة باعتبارها مسئولة مدنيا عن أعمال هذا الموظف .. » ثم أتى بعد هذه الفقرة ، بالنص الذى يحكم موقف القاضى من أعمال السيادة ، **بأن** اسـتطرد فى ذات المـادة « ... ولا تقبل الطلبـات المقـدمة عن **الأعمال والقرارات المتعلقة بالسلطة السياسية للحكومة أو بعمل من أعمال السيادة » .** **واذا كنا لا نرى خروجا من المشرع اليونانى عن الاتجاه العام** بالنسبة لموقف النظم **القضائية من نظرية أعمال السيادة ، الا اننا نرى أن موقفه** بالنسبة لدعوى التعويض **محل نظر ، حيث لا نجد له من الاسباب ما يبرره .**

وتتمثل الشروط الاجرائية (١) التى أحاط بها المشرع دعوى الالغاء فى تخصيص **هيئة قضائية ممثلة فى المجلس منعقد بهيئة محكمة من سبعة مستشارين** (٢) (**وهذا العدد أكبر من العدد المقرر للدعاوى الأخرى غير دعوى الالغاء**) ، بالاضافة الى اعتناق المشرع اليونانى لنظرية الدعوى الموازية ، والتى تعنى عدم امكان الطعن بالالغـاء اذا ما كان المطاعن يملك وسـيلة طعن قضائية اخرى تحقق له ذات النتيجة (٣) . **كما تطلب المشرع ضرورة ايداع كفالة مالية تقدر بـ ٥٠٠ درخمة يونانى ، كشرط** لقبول الدعوى (٤) ولا يخفى أن المشرع قد أحاط دعوى الالغاء ، بتلك الطائفة من

---

(١) وقد رأينا أن يقتصر عرضنا فى المتن على الشروط غير المألوفة فى النظم الاخرى . ولمزيد من التفصيل للشروط يرجع الى مقالة جورج بابا حاجى السابق الاشارة اليها ص ٢٩١ وما بعدها .

(٢) انظر المادة ٤٥ من قانون مجلس الدولة اليونانى .

(٣) انظر المادة ٤٦ من القانون المشـار اليه .

(٤) تنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة اليونانى « ... ولا تقبل الدعوى الا اذا أودع الطالب **عند تقديمها مبلغ ٥٠٠ دراخمة على سبيل الكفالة** ، ويجوز لرئيس المجلس أن يعفى الطالب من دفـع الكفالة بأمر على عريضة متى ثبت لديه عجزه عن الدفع . وترد الكفالة الى الطالب عند قبول الدعوى وتصادر لجانب الحكومة فى حالة رفضها .. » .

الشروط . كى يضمن عدم عرقلة سير الادارة بالطعن فى قراراتها بمبرر أو بدون مبرر ونرى ان المشرع قد اسرف بهذه السياسة فى تعداده لتلك الشروط ، وخاصة فيما يتعلق بشرط الكفالة ، حيث ينبغى بالنسبة لدعوى الالغاء وهى دعوى الشرعية، أن لا نعلق تحريكها على توافر مثل هذه الشروط وخاصة الشرط الأخير — الكفالة — والذى من شأنه ان يزيد من ارهاق المتقاضى الفرد الضعيف فى مواجهة استبداد سلطان وتعسف الادارة .

ويمارس القاضى سلطته فى الغاء قرارات الادارة اذا كان مرجع الطعن فيها عدم اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار الادارى أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو اساءة استعمال السلطة (١) .

ويفصل القاضى الادارى كقاضى استئناف فى أحكام المحاكم الادارية ، وكقاضى نقض بالنسبة للاحكام ذات الصبغة الانتهائية الصادرة من محكمة المحاسبات فى المنازعات المالية التى تدخل فى اختصاصها ، أو من لجنة الدرجة الثانية المختصة بالفصل فى الضرائب المهنية أو المحكمةالادارية المختصة بالمناجم والمحاجر ، او المحكمة الادارية المختصة بالدفاع الجوى (٢) . ويجوز الطعن بطريق النقض أمام مجلس الدولة فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية أو اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة من المجلس بصفة ابتدائية أو انتهائية ، أو استئنافية أو بطريق الالتماس باعادة النظر ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (٣)

---

(١) أنظر المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة اليونانى .

(٢) أنظر البند السابع من المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة اليونانى .

(٣) وتنص المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة اليونانى على :

« ٢ — انه لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف تنفيذ الحكم وميعاد هذا الطعن ستون يوما من تاريخ اعلان القرار بالنسبة للافراد اشخاصا طبيعيين كانوا أم اعتباريين ، وستون يوما من تاريخ صدوره بالنسبة للسلطات الادارية أو مجالس ادارة الاشخاص الاعتباريين أو الوزير المختص — وللنائب العام بصفته ممثلا للمصلحة العامة ان يطعن فى القرارات الصادرة من محكمة المحاسبة ، ويجوز للوزير المختص بعد انقضاء الميعاد المذكور ، أن يطعن بطريق النقض فى القرارات الصادرة اذا كان الطعن لصالح القانون ، وفى هذه الحالة لا يترتب على الطعن آثار قبل الخصم ، ويترتب على تقديم الطعن بعد الميعاد او على قبول القرار المطعون فيه كتابة ، عدم القبول ، ويقضى المجلس بعدم قبوله من تلقاء نفسه .

٣ — ويجوز الطعن بطريق النقض فى الاحوال الآتية :

(ا) اساءة استعمال السلطة أو عدم اختصاص المحكمة الادارية التى أصدرت الحكم المطعون فيه.

(ب) عيب فى تشكيل المحكمة .

(جـ) مخالفة اجراء من الاجراءات الجوهرية .

(د) خطأ فى تفسير القانون او تطبيقه .

(هـ) صدور احكام انتهائية على خلاف بعضها فى الموضوع ذاته وبين نفس الخصوم » .

الفرع الثانى

« النظام القضائى المصرى »

نشأة القضاء الادارى فى مصر (١) :

يمكن تقسيم تاريخ نشأة القضاء الادارى المصرى الى ثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى : ولاية المحاكم العادية للمنازعات الادارية حتى صدور قانون ١٩٤٦ .

وتتمثل هذه المرحلة فى ولاية المحاكم العادية (أهلية /مختلطة) بالفصل فى جميع المنازعات ، دون تفرقة بين العادية منها او الادارية (٢) . ومن ثم اقترب النظام فى هذه المرحلة من حيث المظهر بالنظام القضائى الموحد .

---

(١) ذخرت المكتبة العربية بالعديد من المؤلفات التى تناولت بالبحث موضوع القضاء الادارى فى مصر . ونود ان نشير الى اننا نكتفى فى هذا الفرع بعرض مجمل النظام ، دون الخوض فى تفصيله ، حيث يبعدنا عن اطار البحث ، ونشير الى مجموعة من المؤلفات التى تناولته على سبيل المثال لا الحصر والتى يمكن ان يرجع اليها اذا ما طلب المزيد .

الاستاذ الدكتور العميد المرحوم عثمان خليل عثمان ـ مجلس الدولة ورقابة القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٩ .

الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى ـ القضاء الادارى ـ قضاء الالغاء طبعة ١٩٧٦ .

الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ ـ القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة طبعة ١٩٦٦ .

الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف ـ رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة ١٩٧٠ .

الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف ـ قضاء الالغاء ١٩٧٦ .

الاستاذ الدكتور فؤاد العطار ـ القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة ١٩٦٨ .

الاستاذ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ـ مبادىء القضاء الادارى ١٩٧٦ .

الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى ـ الوجيز فى القضاء الادارى ١٩٨١/٨٠ .

(٢) « لقد مرت على القضاء الادارى فى مصر فترة كان خلالها غير واضح المعالم مندمجا فى القضاء العادى ، ولم يكن مرد ذلك الى ما احاط البلاد من ظروف قهرية اخرت تقدمه واستقلاله فحسب ، بل وايضا فان البيئة التى نشأ فى احضانها لم تكن توفر له أسباب نموه وازدهاره فكان لامناص من انفصاله عنها فى أول فرصة تسمح بذلك ، وما أن انقشعت غمة الامتيازات بمعاهدة مونترو وزالت مقتضياتها أو كادت ، حتى تضافرت جهود المصلحين على استقلال هذا القضاء » .

انظر د. عبد الحكيم فراج ـ مقالة ـ القضاء الادارى فى مصر وتحول محكمة القضاء الادارى من محكمة ذات اختصاص محدد الى محكمة ذات ولاية عامة فى المسائل الادارية » . مجلة مجلس الدولة السنة ٢ ص ١١٨ وما بعدها .

فقد كان للقاضي العادى فى ظل ذلك النظام سلطة فحص شرعية قرارات الادارة من حيث موافقتها أو عدم موافقتها للقانون ، سـواء أكانت فردية أو تنظيمية . ونلاحظ أن سلطته هذه كانت قاصرة ، فهى لا تتعدى مجرد فحص شرعية العمل الادارى ، والتعويض عنه دون أن يكون للقاضي دورا فى تفسيرها أو تأويلها — وذلك بالنسبة للقرارات التنظيمية أو ايقافها أو الغائها بالنسبة لقرارات الادارة سواء التنظيمية أو الفردية (١) .

الا أنه لا يعنى ذلك ، ان نغمط القاضي العادى حقه فى هذه المرحلة ، فقد ساهم فى تأصيل العديد من المبادىء والنظريات التى كان معمول بهـا أمام مجلس الدولة الفرنسى ، وقد عرف الاوامر الادارية بأنها « الاوامر الصـادرة من جهات الحكومة بصفتها سلطة عامة فى سبيل الصالح العام ، وفى حدود القانون ، وفى النطاق المرسوم للجهة الصادر منها » . وهو تعريف يقترب كثيرا من التعريف الذى اتفق عليه كل من القضاء والفقه المصرى . كما اعتبر القرار الصادر من مجلس البرلمان بفصل احد موظفيه لا يخرج عن كونه قرارا اداريا بطبيعته يكون للمحاكم سلطة رقابته ، ولا يعد من قبيل العمل التشريعى ، وفقا للمعيار الشكلى . كما تعرضت محكمة النقض المصرية فى هذه الفترة لتطبيق نظرية الضرورة فى الاجراءات الادارية (٢) . كما اعتنقت محكمة النقض — فيما يتعلق بشئون الموظفين بان الرابطة بين الحكومة والموظف هى رابطة تخضـع لأصـول فى القوانين واللوائح ، ويراعى فيهـا تقـديم المصلحة العامة على المصالح الخاصة ، وانها ليست علاقة تعاقدية (٣) .

ومن ثم وجدت منازعات ادارية اعترف القاضى العادى بخضوعها لضوابط غير تلك التى تخضـع لها المنازعة العـادية ، الا أنه لم يكن هنـاك قاضى متخصص للفصل فيها .

---

(١) « ... لم يكن القاضى فى مصر — قبل انشاء مجلس الدولة — يملك ان يتعرض بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لاعمال السيادة ، اما فى مجالات القرارات الادارية الاخرى فردية كانت أم لائحية فهو لم يكن يملك اكثر من سلطة الحكم بالتعويض عما يصيب الافراد من اضرار بسبب هذه القرارات متى كانت غير مشروعة . فهو لا يملك تأويل هذه الاجراءات ولا ايقاف تنفيذها ولا الحكم بتعطيلها » .

انظر د. طعيمة الجرف — المرجع السابق — ص ١٣٠ .

وأيضا د. محمود حافظ — المرجع السابق — ص ١٤٢ .

د. حشيش — المرجع السابق — ص ١٧٨ .

(٢) الاستاذ سليمان حافظ — مقالة — القضاء الادارى فى مصر بين عهدين — مجلة مجلس الدولة. العدد الاول — ص ٤٩ وما بعدها .

(٣) الاستاذ سليمان حافظ — المقالة السابقة — ص ٥٥ .

المرحلة الثانية : مرحلة انشاء مجلس الدولة المصرى : —

كانت هناك محاولات متعددة لانشاء نظام للقضاء الادارى مشابها للنظام الفرنسى (١) . الا أن الهيئة التنفيذية — فى ذلك الوقت — تخوفت من وجود قاضى متخصص للفصل فى منازعاتها ، ومن ثم عمدت الى تعطيل هذه المحاولات ، وازاء قوة التيار المنادى بها . تهيأت أخيرا الفرصة باقرار القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (٢) .

ولم يكن من المنتظر من المشرع ، أن ينتقل طفرة واحدة من نظام يشبه القضاء الموحد ، الى نظام متكامل للقضاء الادارى بمقتضى قانون ١٩٤٦ . وتوالت تعديلات عدة على القانون المذكور ، وكان كل منها يمنح المجلس اختصاصا جديدا ، او يعمل على تطويره . فصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وكان من أهم التعديلات التى جاء بها تقريره اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة ، وعقود التوريد الادارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد، وكذلك اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص او وجود عيب فى الشكل او مخالفة القوانين أو اللوائح او الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها وشمول الأحكام الصادرة بالالغاء بالصيغة التنفيذية . ثم الغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واجرى تعديل لهذا القانون ، كى يلائم ظروف الوحدة بين مصر وسوريا فألغى وحل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذى ادخلت عليه مجموعة من التعديلات كان اخرها القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ (٣) .

---

(١) د. طعيمة الجرف — المرجع السابق — ص ١٣١ .

(٢) ويقول الاستاذ الدكتور عبد الرازق احمد السنهورى فى هذا الصدد « مجلس الدولة المصرى نشأ فى احضان البرلمان ، ورأت فيه السلطة التنفيذية منافسا لها — وقدرت بأنه سيكون دولة داخل دولة . وكان ذلك ازاء تقديم مشروع قانون ١٩٤١ — وانه سلطة رابعة الى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، بل فوق السلطات «Superpouvoir» وان السلطة التنفيذية ستصبح داخلة فى وصايته ، وانه بما يملكه من ابطال القرارات الادارية سيخل بالمسئولية الوزارية امام البرلمان، وانه سيسلب مجلس الوزراء سلطته فى التأويل التشريعى الذى تخوله اياها القوانين ، وحقه فى نفض المنازعات التى تقوم بين الوزارات ويفسر أمور الموظفين واستقامة العمل فى المصالح ، بل انه سيعتدى على اختصاص المحاكم وستتركز فيه سلطات لم تمنح لاحد من قبل ، فانشاؤه من أجل ذلك مخالف للدستور... وذلك لان مجرد الشعور بأن عملا اداريا ينسب الى الوزير أو الى رئيس المصلحة يمكن أن يعرض للنقد والتجريح فى المحاكم ، وان الحكم بمخالفته للقانون سيستتبع القضاء بتعويض تدفعه خزانة الحكومة بل قضاء بابطال ما يمس كرامة الحكام وهيبة الادارة .. » .

الاستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى — مقالة — مجال التفرقة بين مجلس الدولة المصرى والفرنسى المنشورة بمجلة مجلس الدولة العدد الاول ص ١ وما بعدها .

(٣) القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ صدر فى ١٩٥٩/٢/٢١ ، وعدل بمقتضى القوانين ١٤٠ لعام ١٩٦٢ ، والقانون رقم ٣٢ ، ٩٢ لسنة ١٩٦٣ ، القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ .

ويمكن ان نقرر ان دور القاضي الاداري في ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وما طرأ عليه من تعديل كان محددا على سبيل الحصر ، مما قد يفهم منه ان القاضي العادي هو صاحب الولاية العامة بالنسبة للمنازعات عموما عدا ما اخرجه المشرع على سبيل الحصر واسنده الى القاضي الاداري (١) .

المرحلة الثالثة : الولاية العامة للقاضي الاداري بالفصل في المنازعات الادارية :

كان لابد المشرع أن يتدارك قصور التشريع السابق ، الذي كان يضيق من ولاية القاضي الاداري ويحدها (في الوقت الذي رسخت فيه احكام القضاء الاداري المصري واصبحت مثلا يحتذى به للنظم القضائية الاخرى) . ومن ثم صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيم مجلس الدولة الذي خول القاضي الاداري المصري الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية ، حيث نص في المادة العاشرة « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الاتية :

أولا ـ الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

ثانيا ـ المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثا ـ الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بالطعن في القـــرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة ، او الترقية او بمنح العلاوات .

رابعا ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغـــاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

خامسا ـ الطلبات التي يقدمها الافراد والهيئات بالغـــاء القرارات الادارية النهائية .

سادسا ـ الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة .

---

(١) نظم المشرع اختصاص القاضي الاداري ـ في هذه المرحلة ـ على سبيل الحصر في المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ونرى أنها جميعا منازعات مسماه ، بحيث اذا عرض امام القاضي الاداري منازعة ادارية ـ بطبيعتها ـ خلاف ما اورده المشرع في المواد السابقة لحكم بعدم الاختصاص ، واذا حدث وتعرض للفصل فيها كان حكمه فيها محلا للطعن فيه لانه خرج به عن قواعد الاختصاص .

سابعا ـ دعاوى الجنسية .

ثامنا ـ الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى (١) ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها او تأويلها .

تاسعا ـ الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

عاشرا ـ طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة اصلية او تبعية .

حادى عشر ـ المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد اوباى عقد ادارى آخر .

ثانى عشر ـ الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

ثالث عشر ـ الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .

رابع عشر ـ **سائر المنازعات الادارية** .

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح ، أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، أو اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار ، كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

وقد ترك المشرع الباب مفتوحا ، بمقتضى الفقرة الرابعة عشرة من المادة العاشرة لما يمكن ان يستحدث من منازعات ادارية . ايمانا منه بتطور دور الادارة ، وامكانية ظهور منازعات جديدة من ناحية ، واجتهاد الفقه والقضاء من ناحية ثانية .

---

(١) انظر د. القطب محمد طبلية ـ رسالة دكتوراه ـ « العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر ـ عام ١٩٦٥ » .

تنظيم القضاء الادارى فى مصر :

يتكون مجلس الدولة فى مصر من ثلاثة أقسام وفقا لقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢: القسم القضائى ، قسم الفتوى ، قسم التشريع :

القسم الأول ـ القسم القضائى :

ويتكون من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى ، والمحاكم الادارية (١) ، والمحاكم التأديبية (٢) وهيئة مفوضى الدولة (٣) .

القسم الثانى ـ قسم الفتوى :

ويتكون هذا القسم من ادارات مختصة لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والهيئات العامة ، ويرأس كل ادارة منها مستشار او مستشار مساعد ، ويتم تعيين عدد من الادارات وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية للمجلس .

وتختص الادارات المذكورة (٤) بابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها

---

(١) تنص المادة الخامسة من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « يكون مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية ، ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس ... » .

(٢) وتتكون المحاكم التأديبية من نوعين :

(ا) المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم .

(ب) المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الاول والثانى والثالث ومن يعادلهم .

ويكون مقار المحاكم التأديبية من النوع الاول بالقاهرة والاسكندرية ، وتؤلف من دائرة او اكثر وتشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويكون مقار المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الاول والثانى والثالث فى القاهرة والاسكندرية وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الاقل ، وعضوية اثنين من النواب على الاقل ، ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس ويجوز انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية ، حيث تتولى النيابة الادارية وظيفة الادعاء امام المحاكم التأديبية .

(٣) انظر دكتور احمد كمال الدين موسى ـ مقالة بعنوان « نظام مفوضى الدولة فى مصر » المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ١١ ص ١٩٦ وما بعدها .

وأيضا مقالته المنشورة بجريدة الاهرام اليومية بعنوان « رفقا بنظام المفوضين » الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٨/٣١ ص ٣ .

(٤) المادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ عام ١٩٧٢ .

سواء من رئاسة الجمهورية او رئاسة الوزراء او الوزارات المختلفة او الهيئات العامة . كما عهد اليها المشرع سلطة فحص التظلمات الادارية الا انه فى حالات اخرى ، تلتزم تلك الجهات بضرورة أخذ رأى قسم الفتوى وخاصة فى حالات الصلح او التحكيم او العقود او تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه مصرى .

القسم الثالث ـ قسم التشريع :

ويتكون هذا القسم من أحد نواب رئيس المجلس وعدد كاف من المستشارين ، والمستشارين المساعدين ، والنواب والمندوبين . ويقوم هذا القسم بمهمة مراجعة صياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصبغة التشريعية المراد استصدارها . ويلزم المشرع (١) الوزارات والمصالح بضرورة مراجعة قسم التشريع ـ وجوبا ـ ، كما انه يمكن للوزارات والمصالح ان تعهد الى قسم التشريع باعداد مشروعات القوانين والقرارات .

دور القاضى الادارى المصرى : ـ

يقوم القاضى الادارى المصرى بمعاونة الادارة واجهزتها المختلفة بالرأى والمشورة ـ عن طريق قسم الفتوى ـ بالاضافة الى اعداد مشروعات القوانين والقرارات ذات الصبغة التشريعية أو مراجعة صياغتها ، هذا التعاون يبين لنا بحق أن القاضى الادارى هو الحليف الطبيعى للادارة وصديقها الأمين ، وكما يقول استاذنا الكبير الدكتور السنهورى « فانه يسمع لها ويشير عليها ، ويعينها فى النوازل ، وهو الذى يرسم بقضائه الحدود فيما تعمل وفيما تترك ، فينير لها السبيل ، ويعبد امامها الطريق وتستطيع الادارة أن تنتفع بمجلس الدولة الى ابعد مدى من كل هذه الشئون ، فتستعين بخبرته الطويلة فى شئون الفتيا ، وبتمرسه بفن الصياغة التشريعية فى شئون التشريع ، وتسير على المبادىء القانونية التى أقرها قضاؤه الادارى ، فتنشرها بين الوزارات والمصالح ، حتى تتوقى الوقوع فى الخطأ وحتى يتبين لها الطريق السوى فلا تجافيه ولا تنحرف عن مساره (٢) .

---

(١) وذلك بمقتضى المادة ٦٣ من القانون المشار اليه .

(٢) ويؤكد الاستاذ الدكتور السنهورى على « الثقة المتبادلة بين المجلس والادارة . لان هذه الثقة هى أول شىء ينبغى ان يسود فيما يقوم بين المجلس والادارة ، وبغير هذه الثقة لا يستقيم امر ولا تصلح حال ، فتبقى أحكام المجلس معطلة عن التنفيذ ، وتبقى نظمه ناقصة ولا تأمن الادارة من ناحيتها الزلل ، وتتعثر خطواتها ، وتنحرف فى تصرفاتها عن الطريق السوى ، أن الادارة والمجلس اذا تعاونا وسادت الثقة فيما بينهما صار كل منهما قويا » .

د. السنهورى ـ المقالة السابقة ـ ص ٣١ وما بعدها .

والى جانب الاختصاص الاستشارى والتشريعى ، فانه يلعب دورا هاما بالنسبة للمنازعات الادارية ، حيث يملك فحص شرعية القرارات الادارية التنظيمية أو الفردية ، والغائها اذا كانت مخالفة للقانون او مشوبة بعيب فى الشكل أو الاجراء أو عدم الاختصاص أو اساءة استعمال السلطة ، بالاضافة الى ولايته فى التعويض لاصلاح الأضرار التى تسببها الادارة للاشخاص .

واذا كنا نشير باعجاب الى تكامل نظام القضاء الادارى الفرنسى ، فان نظام القضاء الادارى المصرى ، وخاصة فى ظل القانون الاخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا يقل أهمية عن نظيره الفرنسى ، حيث انه لم يقتصر دوره على تأكيد سلطان القاضى الادارى على المنازعة الادارية ، وانما لاهتمامه بترشيد ومعاونة الادارة ، فلم يعد ينظر اليه كحصن يهرع اليه الفزعون من تعسف الادارة لردعها ، وانما كحليف طبيعى للادارة ، بما يقدمه لها من رأى ونصح لترشيدها فى القيام باعبائها .

المبحث الثانى

النظم القضائية التى توزع مهمةالفصل فى المنازعات الادارية بين القاضى الادارى وجهات اخرى قضائية او ادارية

هذه الطائفة من النظم تعترف بالمنازعة الادارية ، الا أنها تسند بعضا منها الى القاضى الادارى . والبعض الآخر تسنده اما الى القاضى العادى أو الى جهة الادارة ذاتها . ومن ثم فهى تختلف عن النموذج القضائى الفرنسى من حيث اشراكها القاضى العادى الى جانب القاضى الادارى ، فى مهمة الفصل فيها ، كما تختلف عن النظام الانجلوسكسونى التقليدى بتخصيصها قاضى ادارى للفصل فى طائفة من منازعات الادارة .

ويأتى النظام القضائى الألمانى فى مقدمة هذه المجموعة ، ويقترب منه كل من النظام القضائى البرتغالى والنظام القضائى السويدى .

المطلب الأول

النظام القضائى الالمانى

تطور نشأة النظام القضائى الألمانى : —

مر النظام القضائى الألمانى بمراحل تاريخية متعددة ، الا انه يمكن أن نردها الى مراحل ثلاث :

المرحلة الاولى : خضوع أعمال الادارة لرقابة القضاء العادى

تحدد اطار النظام الألمانى فى هذه المرحلة بمقتضى أمرين هما :

الأول : ويتمثل فى جهل التفرقة بين القانون العام ، والقانون الخاص

الثانى : ويتمثل فى عدم تمتع الألمان بوسائل لحمايتهم ضد تعسف الادارة ، التى كانت تلتزم بمبادىء الحيدة والعدالة فى تفسير القوانين وتطبيقها ، وكان من النادر حدوث اخلال بحقوق وحريات الاشخاص ، بل وبالنسبة لهذه الحالات القليلة النادرة كان هناك مجلسا يسمى المجلس المخصوص (١) ، ومهمته الفصل فى حالات تعسف الادارة Reichskammergericht

حيث يمكن للاشخاص ان يمثلوا على قدم المساواة مع الأمراء أمام هذا المجلس .

وازاء تزايد استبداد الادارة وعدم التزامها بالحيدة والعدالة وحسن النية فى تفسير وتطبيق القوانين ، اصبح للقاضى العادى سلطة الرقابة على كافة المنازعات ، عدا المتعلقة بالضبط (٢) ، حيث لم يكن للمحاكم سلطة نظر الطعون الخاصة بها . وكان على الشخص ان يلجأ الى مجلس الامبراطور الذى كان يملك أن يضع حدا للسلطة العامة ، وفرض الاحترام للحقوق المكتسبة للاشخاص ، الا أن المجلس

---

(١) وكان ذلك نتيجة السلطات الواسعة التى منحت للأمراء سواء على الحياة اليومية او الحياة الدينية لرعاياهم ، وكان يتعين على السلطة العامة أن تؤكد سلامة النفس وخلاصها ، واسست شروط للحياة الصالحة لهذا الخلاص بالاضافة الى أثر التعاليم اللوثرية ، ومن ثم التزم الامراء بتحقيق حسن النظام فى البلاد

Ils ont un droit de police pour réalise le bon ordre dans l'Etat. Ce que l'intêrêt de la police ordonne, le prince a le droit de l'exiger, si c'est son bon plaisir sa convenance (Konvenienz).

Puget op. cit., P. 249.

(٢) Un brocard le proclame (Dans les affaires de police, Pas d'appel).

المذكور لم يعد فى استطاعته القيام بهذه المرحلة مع تضاءل سلطة الامبراطور ، وازدياد سلطة الأمراء .

ساعدت كل هذه الأمور على ظهور La théorie du fisce (١) والتى مهدت لوضع ضوابط التفرقة بين النشاط الخاص والنشاط العام للادارة ، حيث كان يخضع النوع الأول — دون الثانى — لرقابة المحاكم العادية . وعليه تمكن الأشخاص من اثارة طعونهم ضد نشاط الادارة الخاص أمام المحاكم العادية — بعد أن كان يتمتع الأمراء بحصانة ضد مثولهم أمام المحاكم عدا مجلس الامبراطور — وغدت المحاكم القضائية صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات المالية بين الدولة والأشخاص . وفى المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة التعاقدية ، وكذلك بالنسبة لاصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة . وبصدور دستور ١٨٤٩ ، تطور الوضع، حيث أسند للقاضى مهمة مراقبة أعمال الادارة (٢) وعمم النظام فى كل من هامبورج عام ١٨٥٩ وبروسيا عام ١٨٦١ وبريم .

المرحلة الثانية : ظهور المحاكم الادارية

انفردت دوقية (باد) عند تطبيقها لدستور ١٨٤٩ بنظام خاص ، خالفت به باقى تشريعات المقاطعات الألمانية الأخرى ، بأن أسندت مهمة الرقابة على أعمال الادارة لجهات قضائية متخصصة ، وأطلقت عليها « المحاكم الادارية » . ونقلت فى ذلك كثيرا عن النظام الفرنسى . وساعد على انتشار وتعميم نظام المحاكم الادارية للمقاطعات Le Ländesverwaltungsgericht صدور دستور ١٨٧١ الذى خول للمقاطعات des Länder حرية التشريع والادارة ، وطبقت غالبية المقاطعات الألمانية نظام المحاكم الادارية (٣) .

---

(١) PUGET المرجع السابق — ص ٢٤٩ .

(٢) كانت هيس أولى المقاطعات الالمانية التى منحت المحاكم العادية اختصاصا بالفصل فى منازعات المواطنين اذا كان مردها اعتداء من السلطات الادارية على حقوقهم الفردية .

أنظر د. لودفيج شميث — مقالة — عن « المحاكم الادارية الالمانية » — المنشور ، بمجلة مجلس الدولة — السنة الاولى ص ١٦١ وما بعدها .

وقد نص دستور الامبراطورية الالمانية الصادر فى ١٨٤٩/٣/٢٨ على ان «Le Juridiction administrative est supprimé... les tribunaux conaissent de toutes les violations du droit...» Mais cette extension de la cmpétence des trabunaux civils aux litiges administrative ne se réalisa en fait que dans un nombre restrient d'Etats allemands et principalement dans les villes hanseatiques.
ANDREADES, op, cit., P. 113.

(٣) وقد بدأت مقاطعات كل من بروسيا وهيس برانزفيك فى تطبيق نظام المحاكم الادارية عام =

وقد شارك القاضى العادى ـ فى ظل هـذا النظام ـ القـاضى الادارى فى نظر منازعات الادارة ، حيث حجبت تشريعـات المقاطعات سـلطة الفصـل فى دعاوى التعويض عن القاضى الادارى ، واسندتها للقاضى العادى ، سـواء المنازعات التى تثار ضد نشاط أعوان الدولة ، أو بالنسبة للمنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ولم تسير المقاطعات على وتيرة واحدة ـ فى هذه المرحلة ـ بالنسبة لدرجات التقاضى ، حيث أنه لاختلاف التشريعات داخل كل مقاطعـة ، فان بعضها أنشـأ للمنازعات الادارية محاكم استئنافية لنظر الطعون فى الأحكام الصادرة من المحـاكم الادارية ، والبعض الآخر جعل الاختصاص انتهائيا للمحاكم الادارية » (١) .

المرحلة الثالثة ـ النظام القضائى الحالى بالمانيا :

تم توحيد النظام القضائى ، نظريا بعد صدور دستور ويمر فى ١٩١٩/٨/١١ ، حيث نظم المحاكم الادارية(٢) على مستوى المقاطعات والمحكمة الادارية العليـا على مستوى الامبراطورية .

=

١٨٥٧ ثم تبعتها فورتمبرج عام ١٨٧٦ وبافاريا ١٨٧٨ ، زاكس ماينتجن ١٨٩٧ ، ليب ١٨٩٨ ، أولدنبرج ١٩٠٦ ، لوبك ١٩١٦ .

د. لودفيج ـ المرجع السابق .

PUGET ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٢ .

(١) د. لودفيج شميث ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٣ .

(٢) فى عهد المانيا النازية ـ حافظ النظام الهتلرى على هيكل النظام ، الا انه عمد الى تقـوية قبضة الادارة بأن حصن كثير من قرارات النظام الدكتاتورى وعمد الى توسيع نظرية أعمـال الحـكومة ومن ثم كانت تستبعد القرارات الصادرة من الفوهرر المستشار ، ومن ثم الجستابو التابعة له من رقابة القضاء ، كذلك منعت الوحدات المحلية من أن تمارس حق الطعن فى قرارات السلطة المركزية .

ـ بيجيه المرجع السابق ـ ص ٢٥١ .

وانظر أيضا ANDREADES ، المرجع السابق ، ص ١١٤ حيث يذكر

«La constitution de Weimar du 11 août 1919 à prévu des tribunaux administratifs qui ont pour mission principale de juge de la légalité des actes administratifs. A parti de 1920, époque à laquelle la Bavière donne l'exemple, les différents pays allemands ont organisé leurs juridictions administratives propres.

ويلاحظ أنه بعد عام ١٩٤٥ اندفعت المانيا الاتحادية نحو توفير الحماية القانونية للافراد ضد تعسف الادارة ، حتى قيل عنها ، أنها غدت دولة قانونية Etat de droit (Rechtsstaat) (١) وقد أعيد تنظيم القضاء الادارى ، والاجتماعى ، والمالى . وقد أصبحت المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالنسبة لسائر المنازعات .

وافسح المشرع الدستورى بمقتضى دستور ٢٣ مايو ١٩٤٩ المجال لاعادة تنظيم القضاء الادارى ، بانشاء محكمة ادارية عليا ، تكون بمثابة جهة قضاء أعلى تختص بجميع أنحاء الجمهورية الاتحادية ، وتحقق ذلك على مرحلتين ، الأولى بمقتضى تشريع ١٩٥٢/٩/٢٣ الذى أنشأ المحكمة الادارية Bundesverwaltungsgericht والثانية بمقتضى تشريع ١٩٦٠/١/٢١ الذى قنن هيئات واجراءات القضاء الادارى Verwaltungsgerichtsordnung

وتمت اعادة تنظيم القضاء الاجتماعى فى ظل دستور ١٩٤٩ بمقتضى القانون الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣ ، والقضاء المالى بمقتضى القانون الصادر فى ١٩٦٥/١٠/٦ . وقد اعتبر كنوع من القضاء الادارى الخاص ، وقد احترمت أصالة كل فرع واستقلاله عن القانون الادارى العام .

كما استحدث المشرع — فى ظل القانون الاساسى — أنشأ محكمة دستورية اتحادية Bundesverfassungsgericht كى تقوم بمهمة الرقابة العليا على الشرعية القانونية على جميع اعمال الدولة ، بما فيها القرارات اللائحية او الفردية وذلك بمقتضى تشريع ١٩٥١/٣/١٢ والمعدل بمقتضى التعديل الدستورى الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٩ (٢) .

وتوجد الى جانب المحكمة الدستورية الاتحادية ، خمسة جهات قضائية على مستوى المقاطعات ، وهى جهة القضاء العادى ، والقضاء الادارى ، والقضاء المالى، قضاء العمل ، القضاء الاجتماعى ، ويعلوها على المستوى الاتحادى خمسة محاكم اتحادية (٣) وهى المجلس القضائى الأعلى Bundesgerichtshof والمحكمة الادارية الاتحادية Bundesverwaltungsgericht
والمحكمة الاتحادية المالية Bundestfinanzhof
والمحكمة الاتحادية للعمل Bundesarbeitsgericht
والمحكمة الاتحادية الاجتماعية Bundessozialgericht

(١) J.M. Auby ' Michel Fronont «les recours contre les actes administratifs dans les pays de la C.E.E. 1971. P, 11

(٢) ويمكن القول أن جمهورية المانيا الاتحادية غدت بذلك دولة قضائية ، حيث تخضع كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لرقابة السلطة الثالثة القضائية .

(٣) Auby et Fronont, op. cit., P. 24.

اختصاص القاضى الادارى الألمانى :

يمارس القاضى الادارى الألمانى ـ الى جانب اختصاصه الاستشارى (١) ـ اختصاصا قضائيا . وتنتهى عادة سلطته القضائية عندما تبدأ السلطة التقديرية للادارة . ولا ينظر النظام الألمانى للقاضى باعتباره هيئة ادارية تعلو الادارة ، وانما ينظر اليه باعتباره منتميا الى الهيئة القضائية . ويقوم القاضى الادارى بفحص شرعية عمل الادارة وله حق الغاء قراراتها اذا انطوت على عيب فى الشكل أو الاجراءات ، أو شابها عيب عدم الاختصاص ، والغاية ، دون أن يقرر تعويضا للمضرور عن الأضرار التى سببتها الادارة له من جراء عملها غير المشروع . وذلك بالنسبة لأشخاص السلطة العامة . أما فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالهيئات المحلية . يكون للقاضى عادة سلطة أكبر من سلطة الالغاء ، حيث يملك أن يعدل قرارها غير المشروع(٢) .

ويفرق القاضى الادارى بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية ، حيث لا يجوز أن تكون اللائحة محلا للطعن فيها من حيث صحتها بمقتضى دعوى أصلية وانما بطريق التبعية ، وبصدد طعن أو دفع ضد قرارات ادارية فردية صادرة بناء على تلك اللائحة (٣) .

ويلاحظ ان اختصاص كل من القضاء الادارى ، والقضاء الاجتماعى ، والقضاء المالى ، وقضاء العمل ، محدد بينما اختصاص القضاء العادى عام سواء فى مجال القانون الخاص أو القانون العام . حيث يساهم القاضى العادى الى جانب القاضى الادارى فى فحص نشاط الادارة ، حيث انه مختص بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد السلطة العامة عندما لا تكون هناك محكمة أخرى مختصة بمقتضى المادة ١٩ فقرة ٤ من القانون الأساسى ـ دستور ١٩٤٩ ـ . ويرى الفقه والقضاء فى المانيا أن هذا النص يضع ضمانة أساسية فى حالة قصور التشريعات (٤) .

ويختص القاضى العادى بالاضافة الى اختصاصه الأصيل بمنازعات القانون الخاص ، ببعض منازعات القانون العام . حيث يختص بمشاكل التعويض عند رقابته لنشاط الادارة . وهنا يتعرض القاضى العادى لفحص شرعية العمل الادارى.

---

(١) حيث كانت المحكمة الادارية الامبراطورية العليا تدعى أو يدعى بعض أعضائها لابداء الرأى فى مشروعات القوانين واللوائح .

د . لودفيج شميث ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٤ .

(٢) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٣ .

(٣) د. لودفيج شميث ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٥ .

(٤) اوبى وفرونتت ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢ .

ويلعب القاضى العادى دورا هاما فى مجال القانون العام وخاصة فيما يتعلق بالقانون البلدى . حيث يقوم بتقدير وفحص مختلف الاجراءات الادارية التى تتعلق بالمعاملات المالية او المنافسة او الملكية الصناعية أو نزع الملكية للاراضى او المعاملات العقارية للمحليات (١) .

بل أن القاضى العادى باعتباره قاضى جزائى ، يختص ببعض منازعات القانون العام فى المجال الجنائى ، وذلك بمقتضى المادة ٢٣ من تشريع ١٨٧٧/١/٢٧ المعدل بقانون ١٩٦٠/١/٢١ والتى تنص « ان المحاكم الجزائية تكون مختصة بتقدير الأوامر والقرارات ، أو أى اجراءات أخرى تتخذها الهيئات الادارية والتى تتعلق بتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية ... » وكذلك بمقتضى تشريع ١٩٦٨/٥/٢٤ الخاص بالمخالفات غير الجنائية ، حيث يملك الأشخاص الطعن فى العقوبات التى توقعها الادارة أمام المحاكم الجزائية .

ويلاحظ أنه لا يمكن اثارة أى طعن قضائى ضد الادارة سواء أمام المحاكم الادارية أو المحاكم الاجتماعية أو المالية أو العمالية الا بعد تقديم طعن ادارى للادارة .

ويتبين لنا مما تقدم ان النظام القضائى الادارى الألمانى انكمش قليلا ووسع من سلطة القاضى العادى والادارة فى مجال القانون العام ، على حساب دور القاضى الادارى .

المطلب الثانى

النظام القضائى البرتغالى والسويدى

أولا ـ النظام القضائى البرتغالى :

تملك البرتغال نظاما قضائيا مشابها للنظام الألمانى ، وقديما كان للبرتغال نظام (٢) قضاء ادارى ، يتكون من مجلس للدولة ومحاكم ادارية على مستوى المديريات فى الفترة من ١٨٤٥ ـ ١٩٢٤ على غرار النظام الفرنسى ، الا أنه كان نظاما قضائيا مقيدا . وفى الفترة من عام ١٩٢٤ ـ ١٩٣٠ خولت المنازعات (التى كان يختص بها القاضى الادارى قديما) الى المحاكم العادية ، ولم تسند للقاضى الادارى الا بعد عام ١٩٣٠ .

ويتكون النظام الحالى من محاكم ادارية تفصل فى المنازعة كمحكمة أول درجة ، وبأعلى التنظيم توجد محكمة ادارية عليا Un tribunal suprême ويتم القضاء

(١) Auby and Fronont, op. cit., P. 35

(٢) Puget op. cit., P. 413.

باستقلال فى مواجهة الادارة ، حيث لا يعتبر القاضى الادارى سلطة ادارية عليا ، ويشبه النظام فى مجمله النظام الالمانى .

ثانيا ـ النظام القضائي السويدى :

تتقاسم مهمة الفصل فى المنازعة الادارية فى السويد ثلاث جهات ، **القاضى العادى** ، حيث يلعب دورا كبيرا ، وخاصة فيما يتعلق بمنازعات العقود او شبه العقود ونشاط الموظفين العموميين وما يترتب على ذلك من مسئولية . **والقاضى الادارى** ممثلا فى محكمة الحكومة (١) Cour de gouvernement والتى تتكون من مستشارين ومدعى للطلبات maître des requêtes واختصاصها يحدده القانون . **والوزير القاضى** حيث يختص بالفصل فى الطعون التى يرفعها اليه الأشخاص ضد تعسف الادارة فى صورة طعون رئاسية بصفته رئيسا أعلى للادارة السويدية .

كما يوجد الى جانب ذلك مأمور للتحريات (٢) « الاومبودسمان » ويتم اختياره بمعرفة البرلمان السويدى ، لمدة أربعة سنوات ، ومهمته الاشراف على الأجهزة الادارية ـ المحلية والمرفقية ـ والمحاكم بانواعها ، وله حق حضور مناقشات ومداولات المحاكم والأجهزة الادارية ولكنه لا يملك تغيير قرار اتخذته المحاكم أو الأجهزة الادارية . كما له ان يطلب من الحكومة والبرلمان تدارك أوجه النقص والقصور فى القوانين واللوائح رعاية للصالح العام .

---

(١) انشأت محكمة الحكومة عام ١٩٠٩ ـ وفى الفترة السابقة على انشائها ، لم يكن هناك طعون قضائية بالمعنى الفنى ضد اعمال الادارة ، حيث لم يكن موجودا سوى الطعون الادارية الرئاسية التى ترفع امام السلطة الرئاسية العليا ـ
PUGET المرجع السابق ـ ص ٢٥٥ .

ويذكر الاستاذ دونالد.س. روات « انه يوجد فى كل من فنلندا والسويد قضاء ادارى يتصدى بوجه خاص للاعمة القرارات ، كما تنظر المحاكم فى الدول الاسكندنافية الاربع فى الطعون التى تقدم اليها من حيث الواقع والقانون معاً » .

مقالة عن « نظام الاومبو دسمان الاسكندنافى وهل يمكن الاخذ به ؟ منشورة فى مجلة العلوم الادارية **السنة ٧ العدد ٢** ص ٣٠٨ وما بعدها .

(٢) أنظر الفريد بكسليوس ـ مقالة عن « الاومبودسمان فى السويد » . منشورة فى مجلة العلوم الادارية السنة ٧ العدد ٢ ص ٢٨٨ وما بعدها .

انظر ايضا جان لابان جوانيفيل ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨ .
L'Ombudsman Scandinave, Etude Comparées sur le control de l'administration, par **Andrée Legrand,** liber. gén. de drt et de jur. Paris, 1970.

الفصل الثالث

النظم القضائية التى تعهد بالمنازعة الادارية للقاضى العادى

تعهد هذه الطائفة من النظم القضائية بمهمة الفصل فى المنازعة الادارية الى القاضى العادى . من حيث الشكل الخارجى للتنظيم القضائى ، وبصورة مستترة الا انها لا تكون متشابهة مع النظام الانجلوسكسونى ، لكونها من حيث الجوهر تختلف تماما . حيث نجد أن النظم التى تحتويها هذه المجموعة تختلف أيضا فيما بينها ، من حيث الأساس النظرى أو الدستورى . فطائفة منها تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات ، بما يعنيه من استقلال الهيئات عضويا وخضوعها وظيفيا للوظائف . مثال ذلك أسبانيا وسويسرا ، وطائفة أخرى ، تعتنق فكرة وحدة السلطة ، وهذه الفكرة توجد أساسا لدى ما يطلق عليه بالدول المذهبية (١) ، حيث تأخذ بفكرة المشروعية العليا Super Légalité

بل اننا نلاحظ الاختلاف حتى داخل النظم التى تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث تخصص أسبانيا — على سبيل المثال — غرفا أو أقسام ادارية

---

(١) « المشروعية فى الدول الاشتراكية » — مقالة — د. مصطفى كمال وصفى الرفاعى — مجلة العلوم الادارية السنة ٨ العدد ٢ اغسطس ١٩٦٦ ص ١٠٤ وما بعدها .

ويذكر فى مقالته « تفرق الدول المذهبية بين مفهوم المذهب من الناحية القانونية ومن الناحية الاجتماعية ، المذهب من الناحية القانونية هو المشروعية العليا ذات الموضوع التى قد توجد فى الدولة وتهيمن على تشريعاتها الوضعية ، ومن الناحية الاجتماعية هو العقيدة التى يعتنقها المجتمع فى قيم معينة والقيم هى — أمور واعتبارات — يعتز بها المجتمع وينبرى لتحقيقها ولاعلائها ، وللدفاع عنها .

« والمذهب من الناحية القانونية يكون فى وجدان السلطة ، فهو العقيدة الرسمية للدولة ، اما من الناحية الاجتماعية فانه يكون مستقرا فى وجدان الشعب ومن ثم اذا تطابق المذهب بمعناه القانونى معه بمعناه الاجتماعى فقد تم الوفاق بين السلطة والحرية ، وحق للدولة أن تسمى بالدولة المذهبية ويسير المذهب حقيقة قانونية واجتماعية فيه » .

« اما اذا انفصل العنصران — وكان للدولة مذهب وللشعب مذهب آخر فان الدولة تسمى دولة مذهبية — من الناحية الشكلية — ولكنها لا تكون كذلك لوجود صراع بين السلطة والحرية » .

المقالة السابقة — ص ١٢٣ وما بعدها .

داخل تنظيمها القضائى فى مراحل التقاضى المختلفة ، فى الوقت الذى توزع فيه فى النظام السويسرى مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ما بين القاضى العادى (ممثلا فى القسم العام من المحكمة الفيدرالية Bundesgericht) ورجل الادارة .

وسوف نتناول عرض النظام القضائى الاسبانى والسويسرى فى مبحث أول كنموذج للدول التى تعهد بالمنازعة الادارية للقضاء العادى ، والتى تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات ، كما سنعرض فى المبحث الثانى لكل من النظام القضائى السوفييتى ، والنظام القضائى اليوغسلافى ، كنموذج للدول التى تعهد بالمنازعة الادارية للقضاء العادى ، مع اعتناقها لفكرة وحدة السلطة ، وذلك حتى لا نخلط بينها وبين النظام الانجلوسكسونى ، الذى تختلف عنه اختلافا مذهبيا .

المبحث الأول

النظم القضائية التى تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات

وسوف نتعرض فى هذا المبحث للنظم القضائية التى عهدت بالمنازعة الادارية — رغم اعترافها بها — للقضاء العادى ، وتعتنق مبدأ الفصل بين السلطات .

المطلب الأول

النظام القضائى الأسبانى

تطور النظام القضائى الأسبانى : —

مر النظام القضائى الاسبانى بعدة مراحل تاريخية يمكن ان نقسمها الى مراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : المرحلة السابقة على اعلان الجمهورية الاولى :

عرفت أسبانيا نظاما للقضاء الادارى اشبه بالنظام الفرنسى فى المرحلة السابقة على صدور قانون ١٨٧٢/٥/٢٤ الفرنسى — حيث كان يأتى فى قمة التنظيم القضائى الأسبانى ، مجلسا للدولة ومجالس للمقاطعات ، وكان لمجلس الدولة الأسبانى اختصاص ادارى وآخر قضائى وان كان اختصاصه القضائى مقيدا فى هذه المرحلة.

المرحلة الثانية : اعلان الجمهورية الأولى (الفترة من ١٨٦٨ — ١٨٧٥) (١) . وهى المرحلة الخاصة باعلان الجمهورية فى عهد La dictature de prim الذى عمد

---

(١) Puget — المرجع السابق — بند ٤١٦ .

الى توحيد القضاء لمصلحة المحاكم العادية التى احتوت فى ظل هذه الوحدة القضاء الادارى . واقتصرت مهمة مجلس الدولة على مراجعة التشريعات واللوائح وابداء الراى فيها ، وعهد باختصاصه القضائى الى زميله القاضى العادى ، حيث نقل مرسوم ١٨٦٨ اختصاص قسم المنازعات بمجلس الدولة الى كل من المحكمة العليا والمحكمة العادية (١) .

المرحلة الثالثة : وتتمثل فى عودة الملكية ، والتى بعودتها عاد نظام القضاء الادارى ، وان كان اختصاصه قد صار مفوضا ، وكان النظام فى اجماله وسطا بين النظامين الفرنسى والالمانى .

ثم تحول اختصاص مجلس الدولة الأسبانى القضائى الى غرفة أو قسم خاص، أطلق عليه (٢) La Tercera Sala بداخل تنظيم المحكمة العليا (محكمة النقض الأسبانية) ، والتى أصبحت بمثابة قاض لاستئناف الأحكام الادارية . وفى الدرجات الأولى للقضاء الادارى توجد غرف أخرى لدى المحاكم الاستئنافية والمحاكم المدنية ، وكانت أحكامها تصدر من عدد ٣ قضاة بالاضافة الى عضوين من مجلس المقاطعة . وقد كان القضاء الادارى مختلطا حيث كانت تساهم الادارة الى جانب القاضى الادارى فى نظر منازعاتها .

وبصدور تشريع ١٩٥٦/١٢/٢٧ أصبحت مهمة الفصل فى منازعات الادارة ، منعقدة للغرف الادارية سواء بالدرجة الأولى أو بالدرجة الاستئنافية المشكلة من عناصر قضائية بحتة متخصصة فى القانون الادارى (٣) .

اختصاص القاضى الادارى الأسبانى (٤) : —

بعد ادماج التنظيم القضائى الادارى داخل التنظيم القضائى العادى ، فى صورة

(١) ANDREADES — المرجع السابق — ص ١٧٣ .

(٢) وهى تتكون من رئيس وعدد ٩ قضاة يقسمون على قسمين ، ويوجد بين القضاة التسع اربعة منهم ممثلين للادارة — حيث يكونوا فى الغالب من ضمن المديرين القدامى ، وذلك حتى تستطيع ان تلاءم بين متطلبات حريات الافراد ومتطلبات وحاجيات الادارة .

(٣) Puget — المرجع السابق — ص ٢٥٩ .

(٤) يلاحظ انه فى اثناء الحرب الاهلية — استبعدت من رقابة القضاء الادارى الاعمال السياسية للادارة وخاصة ما يتعلق بالتطهير L'epuration والمسئولية السياسية والصحافة والدعاية والاعلان ، كما استبعدت ايضا المنازعات المتعلقة بالمراكز القانونية للموظفين العامين . وانشأ طعن خاص يدعى de agravios وهو طعن شبه قضائى يرفع امام مجلس الدولة بصفته الادارية ويبدى رأيه فيه ثم يصدر بذلك مرسوم من مجلس الوزراء .
PUGET — المرجع السابق — ص ٢٦٠ .

غرفة أو قسم بداخل المحاكم العادية (على مختلف درجات التقاضي) فاننا نلاحظ أن عملية اعادة التنظيم هذه لم تقض – من حيث الجوهر – على فكرة القضاء الادارى باسبانيا ، بل أن تنصيب قضاة الغرف المذكورة من بين المتخصصين فى القانون الادارى ، يعد تأكيدا لفكرة القضاء الادارى ، ونسلم مبدئيا بانكماش دور القاضى الادارى ، ولكن مازالت فكرة القضاء الادارى قائمة ، سواء وجدت فى شكل تنظيمى مستقل (كفرنسا ومصر وايطاليا وغيرهما ..) أو وجدت بداخل التنظيم القضائى العادى فى شكل غرف أو اقسام مستقلة ومن ثم فان الأمر لا يعدو اعادة ترتيب ظاهرى للجهاز القضائى ، دون دحر لوظيفة القاضى الادارى . وتفرق اسبانيا بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية ،حيث تحجبها عن القاضى العادى وتخصص لها قاضى متخصص فى القانون الادارى بداخل غرفة بصدر التنظيم القضائى الموحد، وترسم لها اجراءات ادارية خاصة .

ويختص القاضى الادارى الأسبانى بالطعون التى تثار ضد قرارات الادارة الصادرة اثناء ممارستها لسلطتها غير التقديرية ، وتحمل أو تثير الطعن فى مركز قانونى ذا طبيعة ادارية ، ويختص القاضى العادى بها اذا كانت تتعلق بمركز ذا طبيعة مدنية .

كما يقبل الطعن ضد قرارات الهيئات المركزية أو الهيئات المحلية ولكن فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية الصادرة من السلطة المركزية فى مجال تنظيم علاقاتها بالسلطة المحلية ، فان الطعن لا يقبل الا من ممثل أو وكيل المصالح المحلية .

وسكوت الادارة يعد بمثابة امتناع أو رفض اصدار القرار المطلوب ، ويملك القاضى اصدار حكمه ازاء تعنت الادارة ، الا أنه لا يخول له ذلك ، سلطة أصدار أمر للادارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

ويلاحظ أنه يمكن للحكومة رفض تنفيذ حكم القاضى الادارى بواسطة مرسوم يصدر من مجلس الوزراء (١) . وتعد هذه السلطة بمثابة تعقيب من السلطةالتنفيذية على أحكام الهيئة القضائية . الا أنه يمكن للمحكوم له أن يطعن فى المرسوم الصادر برفض تنفيذ الحكم امام القاضى الادارى مرة أخرى مطالبا بالتعويض عن الأضرار التى أصابت مركزه المالى من جراء ذلك المرسوم .

---

(١) Puget – المرجع السابق – بند ٤١٩ .

وقد خول تشريع ١٨٨٨/٩/١٤ الحكومة امكانية ايقاف حكم المحكمة – فى حالات استثنائية – او التقرير باستحالة تنفيذه .

انظر ايضا STRATIS ANDREADES – المرجع السابق – ص ١٧٦ .

المطلب الثـانى

النظام القضائى السويسرى

تطور النظام القضائى السويسرى : ـ

المرحلة الأولى : لم يخصص المشرع لمنازعات الادارة ـ سـواء التى تثار على **مستوى الاتحاد أو على مستوى الكونتونات ـ قاضى متخصص لمهمة الفصل فيها ،** وانما أسند تلك المهمة للقاضى العادى ، باعتباره صاحب الولاية العامة بمقتضى نص عام clause générale بكافة منازعات القانون الخاص ، وبمقتضى نص خاص clause spéciale بالنسبة لمنازعات القانون العام ، وعند غياب النص يسـند المشرع أمر ذلك النوع من المنازعات المتعلقة بتعسف الادارة عند ادائها واجباتها للرئيس الادارى .

وقد عرفت بعض المقاطعات (١) نظام الادارة القاضية ، ونصت دساتيرها على انشاء مجلس ادارى للفصل فى الدرجات الأخيرة بالمنازعة الادارية وكان هذا النظام مطبقا فى كل من مقاطعات Bâle, Berne, Fribourg, Lucerne, Soleure Schaffhouze, Zurich

كما عملت مجموعة اخرى من المقاطعات على انشاء محاكم خاصة نتيجة تأثير دستور السنة الثالثة بفرنسا ـ وتتشكل هذه المحكمة تشكيلا مختلطا حيث تتكون من ٤ قضاة استئناف ، وعضو من مجلس المقاطعة وتصـدر أحكامها فى الدرجات **الأولى من مراحل التقاضى ، وتستأنف هذه الأحكام أمام الهيئة التنفيذية ذاتها ،** وطبق هذا النظام فى كل من مقاطعات **Argovie Saint-Gall, Tessin, Thurgovie, et Vand**

المرحلة الثانية : دستور ١٨٧٤ (٢)

وقد أسند الدستور مهمة الفصل فى منازعات القانون العام الى قسم القـانون العام بالمحكمة العليا الاتحادية السويسرية Bundesgericht فى لوزان Lausanne **وتختص بالنظر فى المنازعات التى تثيرها الأشخاص ضد الهيئات المحلية** فى حالة مخالفتها للحقوق والحريات التى وفرها الدستور وضمنها لهم .

---

(١) STRATIS ANDREADES op. cit., P. 213.

(٢) صدر الدستور فى ١٨٧٤/١/٣١ بأغلبية ٣٤٠١٩٩ صوت وتأييد ١٤ مقاطعة ضد ١٩٨٠١٣ ومعارضة ٧ مقاطعات .

أما فيما يتعلق بالطعون ضد القرارات الاتحادية ، فكانت لا تخضع للرقابة القضائية ، وانما لرقابة الجمعية الاتحادية (١) .

وبذلك يكون الدستور قد فرق بين المنازعات الخاصة بالمقاطعات واخضعها للرقابة القضائية ، واحتفظ بنظام الادارة القاضية بالنسبة للمنازعات الخاصة بالهيئات الاتحادية .

المرحلة الثالثة : تعديل عام ١٩١٤

كان لتأثير أفكار مجلس الدولة الفرنسي ابلغ الأثر على المقاطعات المجاورة لفرنسا ، كما مارس النظام الألماني تأثيره — ايضا — على المقاطعات المجاورة لألمانيا هذا التأثير المزدوج ساعد على نمو نظام الرقابة القضائية على منازعات الادارة بواسطة جهات قضائية خاصة ، وبدأ ظهور المحاكم الادارية في بعض المقاطعات ، وخاصة مع انتهاء عام ١٩٠٥ ، وبمقتضى تعديل ١٩١٤ ، تقرر خلق قضاء اداري اتحادي .

وقد انشأت المحكمة الادارية الاتحادية بمقتضى تعديل ١٩١٤، واقتصر اختصاصها على الطعون المثارة ضد حرق الادارة للحقوق الفردية التي يضمنها الدستور الاتحادي أو دساتير المقاطعات وذلك بمقتضى المادتين ١٠٣ ، ١١٤ من التعديل الدستوري المذكور (٢) .

---

(١) — Puget, op. cit., P. 260.
— STRATIS ANDREADES, op. cit., P. 214.

(٢) وتنص المادة ١١٤ من التعديل المذكور ...

«La Cour administrative fédérale Connait des contestitions administratives en matière fédérale que lui défère la législation fédérale.

Elle Connait aussi des affaires disciplinaires de l'administration fédérale que lui défère la législation fédérale, en tout que ces affaires n'aurant pas été Renvoyées à une juridiction spéciale.

La Cour administrative appliquera la législation fédérale et les traités approuvés par l'Assemblée fédérale.

Les Contons ont le droit, sous réserve d'approbation par l'Assemblée fédérale, d'attribuer à la Cour administrative fédérale la connaisance de differends administratifs en matière contonale. La loi règle l'organisation de la Juridiction administrative et disciplinare fédérale, ainsi que la procédure.»

وجدير بالملاحظة أن المشرع عمد الى تحديد اختصاص المحكمة الادارية الفيدرالية بأن منعها من بعض الاختصاصات بمقتضى المادة الثامنة ، بأن حدد عدم اختصاصها فى الحالات الآتية (١) :

١ ــ بالنسبة للحلات أو الاجراءات التى تعلن الجهة الادارية اختصاصها بها .

٢ ــ فى الحالات التى ينص المشرع على اختصاص المحكمة الاتحادية للتامين بها أو اختصاص لجنة أخرى بها .

٣ ــ فى الحالات المدنية او الجنائية .

٤ ــ بالنسبة لقرارات الهيئات العسكرية ، وكذلك بالنسبة لتاديب العسكريين .

٥ ــ تمنع ايضا بالنسبة للقرارات المتعلقة بتنفيذ احكام المحاكم سواء كان مرجعها المقاطعة او الاتحادية .

٦ ــ بالنسبة للاجراءات التى تتخذها السلطات الاتحادية التى تمارسها طبقا للمادة ١٠٢ فقرة ٨ ، ١٠ من الدستور الاتحادى ، والتى يكون الغرض منها حماية المصلحة الاتحادية فى الخارج ، أو حماية الأمن الخارجى واستقلال سويسرا ، او حماية الأمن الداخلى للاتحادية ، أو المحافظة على الهدوء واستتباب النظام.

٧ ــ بالنسبة للقرارات الصادرة من الهيئات الاتحادية فى الحالات المتعلقة بنصوص خاصة بالدستور الاتحادى .

٨ ــ بالنسبة للتحقيقات الادارية ، الخاصة بموظفى او مستخدمى الادارة الاتحادية .

ونخلص مما تقدم ، ان المشرع قد وزع المنازعة الادارية بين كل من القاضى الادارى والادارة ، حيث منع الأول بمقتضى المادة الثامنة من الفصل فى منازعات معينة على سبيل الحصر ، وأسندها للادارة القاضية .

المبحث الثانى

النظم القضائية التى تاخذ بمبدأ وحدة السلطة

لا تعرف هذه الطائفة من النظم مبدأ الفصل بين السلطة الادارية والسلطة القضائية والسلطة التشريعية . حيث تتوحد السلطة ، ولا يتصور التعارض لديهم بين مصالح الأشخاص ومصلحة الادارة ، حيث ينطبق المذهب المستفرق فى وجدان السلطة مع المذهب المستقر فى وجدان الشعب ، ومن ثم يكون هناك وفاق بين السلطة والحرية .

---

(١) STRATIS ANDREADES, op. cit., P. 218.

ويتمتع القضاء ـ فى النظم الأخرى التى تناولناها بالدراسة ـ بالاستقلال وتتسم وظيفته بالحيدة ، حيث يوفر لها مبدأ الفصل بين السلطات استقلال فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، والذى يحقق فى ذات الوقت التوازن الحقيقى بين مصالح الأفراد ومصالح الجماعة (١) .

عكس الحال فى دول الكتلة الشرقية حيث تتوحد السلطة ، ومن ثم نجد القضاء يسعى لتحقيق مقتضيات الخطة ويحمى الصالح العام . لذلك لم تعرف هذه النظم القضاء الادارى ، حيث لا يفترض التعارض لديهم بين مصلحة الفرد والادارة ـ نظريا ـ . لانهما يعملان سويا متضامنين لتحقيق خير ورفاهية الجماعة، الا انه ازاء ما بيد الادارة من سلطات وامتيازات يفتقدها الفرد لتحقيق التوازن القانونى بينهما ، فكان لابد من وجود هيئة رقابة تتمثل اما فى المدعى العام ، أو المنظمات الجماعية التى يمكنها أن تبحث فى عمل الادارة وتعيدها الى حظيرة المشروعية اذا ما خرجت عنها . والفرد لا يواجه ـ فى هذه النظم ـ الادارة بمفهومها التقليدى، المتمثل فى مجموعة من الموظفين المعينين الذين يخضعون لتدرج رئاسى ، وانما يوجد بجانب هذه الصورة التقليدية اجهزة أخرى ذات طبيعة منتخبة ، وذات مستويات متدرجة ، ومجالس شعبية فى الادارة الاقليمية . ومن ثم وجدت قوانين تتعلق باجراءات الادارة (٢) .

وسوف نتعرض فى هذا المبحث لكل من النظام القضائى السوفيتى ، والنظام القضائى اليوغسلافى كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

النظام القضائى السوفييتى

لا يعترف النظام القضائى السوفيتى بالقضاء الادارى (٣) ، حيث ان الادارة ينبغى أن تمارس عملها وفقا للقانون . وتحل الرقابة السياسية محل الرقابة

---

(١) انظر د. مصطفى كمال وصفى ـ مقالته السابقة ـ ص ١١٢ وما بعدها .

(١) مثال ذلك قانون الاجراءات الادارية غير القضائية البولندى الصادر فى ١٩٦٠/٦/١٤ والذى عمل به فى بولندا اعتبارا من ١٩٦١/١/١ . انظر مقالة د.ج كاستانى بعنوان « ضمان الصالح الاجتماعى فى قانون الاجراءات الادارية غير القضائية بجمهورية بولندا الشعبية » المنشورة بمجلة العلوم الادارية ـ السنة ٨ العدد ٢ ص ٢٥٤ .

(٣) تحكم العلاقات بين الدولة والهيئات التعاونية الشعبية ، وبين المواطنين والدولة او الهيئات التعاونية الشعبية ، وبين المواطنين وبعضهم البعض بواسطة أساسيات التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية والجمهوريات المتحدة المعتمدة من السوفييت فى ١٩٦١/٣/٨ والمعمول به اعتبارا =

القضـــائية (١) لأن اخشى ما يخشاه رجل الادارة أن يتعرض لنقد هيئـة الرقابة السياسية (الممثلة اما فى الحزب ومكاتبه على مستوى الاقليم) . وفى ظل هـذا النظام ، فان الفرد لا يتمتع باية ضمانات فى مواجهة امتيازات وسلطات الادارة ، حيث الرقابة القضائية توجد لعلاقات القانون الخاص ، سواء تلك العلاقات التى تنشأ بين الاشخاص وبعضهم البعض ، او بينهم وبين الادارة فى نطاق القـــانون الخاص ، ولكن لايوجد قاضى يفصل فى شرعية قرارات الادارة أو يملك الغاء هذه القرارات ، أو يقرر مسئولية الدولة فيما تسببه للافـــراد من أضرار تنجم عن عملها (٢) .

من ١٩٦٢/٥/١ . كما يجوز ان ينظم التشريع المدنى السوفيتى علاقات الهيئات الاخرى . (المادة ٨ من التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات السوفيتية) .

ويستهدف هذا التشريع الاسهام فى تحقيق اهداف البناء الاشتراكى بان يساهم فى تقوية النظام الاقتصادى الاشتراكى ، والملكية الاشتراكية ، وتطوير أشكالها نحو شكل واحد هو الملكية الشيوعية ، وتحسين التخطيط واحترام العقود والمحاسبة الاقتصادية وضمان الوفاء الكامل بالتوريدات فى الوقت المحدد . واطراد تحسين الانتاج ، وتنفيذ خطط البناء الكبرى وجعل الاستثمارات الكبرى اعظم فاعلية ، ويمكن الدولة من شراء المحصولات الزراعية وتنمية التجارة السوفيتية وحماية مصالح المواطنين المادية والمعنوية والتوفيق بينها وبين مصالح المجتمع باسره وتشجيع الاختراعات فى مجال العلوم والصـــناعة وتشجيع الابتكار فى مجال الاداب والفنون .

انظر « اساسيات التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية » ترجمة د. محمد لبيب شنب ـ المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثانى السنة الثامنة ص ١٩٦٦ .

(١) لا يعرف الاتحاد السوفيتى التفرقة بين القانون العام والخاص ، ومن ثم لا يوجد فيه نظرية عامة للقانون الادارى بوصفه قانونا مستقلا ، ومن ثم نجد أن فكرة السلطة لا توضع فى مكانها الطبيعى فى القانون الادارى . وانما تجد مكانها فى القانون الذى يحكم العلاقات والروابط القانونية بين الافراد وهو القانون المدنى الذى يتضمن قسمين ، الاول يحكم النشاط الاقتصادى ، الذى يتولاه القطاع الاشتراكى للاقتصاد القومى ، والثانى يحكم القطاع الخاص للاقتصاد القومى .

انظر د. محمد فؤاد مهنا ـ المرجع السابق ـ ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) تنص المادة الرابعة من اساسيات التشريع السوفيتى على مصادر الحقوق وتبين المادة السادسة منها وسائل حمايتها حيث تنص « تحمى المحاكم ولجان التحكيم او الوساطة الحقوق المدنية وفقا للقواعد المقررة » من طريق الوسائل الاتية :

ـــ اقرار هذه الحقوق .

ـــ اعادة الحال الى ما كان عليه قبل الاعتداء على الحق .

ـــ الحكم بالتنفيذ العينى .

وان كان للقاضى العادى (١) ، ان يقرر فى حالات معينة واستثنائية شرعيـــة التصرف مثال ذلك ، فى حالة عدم دفع الضرائب ، يمكن للقـــاضى أن يقرر شرعية التصرف الذى انصب عليه الحجز ، فيتعرض لفحص منشأ الدين ، وشرعيته ويحدد مقداره (٢) . بل ان المحاكم تغدو فى ظل النظام الاشتراكى بمثابة محاكم شعبية (٣) .

ـ انتهاء أو تعديل الرابطة القانونية .

ـ الزام المعتدى على الحق بتعويض الضرر ، والزامه فى الحالات المنصوص عليها فى القانون ، أو فى العقد بالجزاء (الغرامة ـ الشرط الجزائى) والوسائل الاخرى التى ينص عليها القانون .

كذلك تقوم محاكم الرفاق والنقابات وسائر الهيئات الشعبية بحماية الحقوق المدنية فى الحـالات ووفقا للقواعد التى تقررها تشريعات الاتحاد السوفيتى والجمهوريات المتحدة . وتحمى الحقوق المدنية بالطرق الادارية فى الحالات المنصوص عليها بصفة خاصة فى القانون .

ونلاحظ ان اساسيات التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات قد قضت على التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ، حيث نظم موضوعات كل من القانونين على السواء . فاوردت احكام العقود الادارية فى المواد من ٤٤ ـ ٥٠ لعقد التوريد والمواد من ٦٤ ـ ٦٦ لعقد المقاولة والمواد من ٦٧ ـ ٧١ لمقاولة البناء ومن ٧٢ ـ ٧٧ لعقد النقل ومن ٧٨ ـ ٨٢ لعقد التأمين ، كما أورد قواعد المسئولية على أساس الخطأ والمخاطر فى المواد ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ونظم منازعات العقود فى المادة ٣٤ التى تنص « ... يفصل فى المنازعات التى تقوم بين الدولة والهيئات التعاونية والشعبية (باستثناء المزارع الجماعية) بشأن ابرام عقد مبنى على خطة مقررة وملزمة للطرفين بواسطة لجنة التحكيم (الوساطة) المختصة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويجوز الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الهيئات المتقدمة بشأن ابرام عقد غير مبنى على خطة مقررة وملزمة للطرفين بواسطة لجنة التحكيم ، اذا نص فى القانون او فى اتفاق الطرفين على ذلك » .

انظر اساسيات التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات السوفيتية ـ السابق الاشارة اليها ـ

(١) ويتم اختيار القضاة فى الاتحاد السوفيتى بالانتخاب ـ سواء القضاة المحترفون ام القضـاة الشـعبيون .

د . عبد الرحمن عزوز ـ القضاء الشعبى ـ ١٩٧٧ ص ٤٣١ .

(٢) Par exemple lorsque des saisies sont opérées à la suite de non-paiement de redevances dans les coopérative agricoles ou Kolhozes.

Puget, op. cit., P. 261.

(٣) ويذكر د. عبد الرحمن عزوز فى رسالته « ان المحكمة الشعبية هى المحكمة التى يشترك فى عضويتها قاض دولة وقضاء شعبيون وطبقا لهذا المفهوم فجميع المحاكم فى الاتحاد السوفيتى هى محاكم شعبية لانها جميعا يشترك فى عضويتها قضاة دولة وعناصر شعبية عندما تختص بصفتها محكمة درجة اولى ، حتى المحكمة العليا للاتحاد السوفيتى ، يشترك فيها قضاة شعبيون عند نظر بعض المسـائل الهامة كدرجة اولى وهى لذلك تسمى محكمة شعبية وفقا لهذا المعيار ... »

رسالة د . عبد الرحمن عزوز ـ القضاء الشعبى ـ ص ٤٢٠ .

واذا كانت الرقابة القضائية على عمل الادارة انكمشت بصورة ملحوظة ، فانه قد حل محلها ، رقابة المدعى العام من ناحية ، والمنظمات الجماهيرية من ناحية اخرى وتتمثل مهمة المدعى العام فى الاشراف على التزام السلطات والاجهزة والمصالح والوحدات الاقتصادية المؤممة ، والمنظمات والمواطنين احكام القانون ، والتحقق من مطابقة الاجراءات والانشطة الاخرى ، التى تباشرها السلطات والاجهزة ، والمنظمات والوحدات الاقتصادية المؤممة للقانون ، وتأكيد الحماية القانونية للمواطنين ؛ وذلك بالاضافة الى اختصاصه فى الاجراءات المدنية والاجراءات الجنائية .

وتلتزم السلطات العامة والمنظمات الاجتماعية والاقتصادية بمعاونة المدعى العام واجهزته ، أثناء مباشرتهم مهام وظيفتهم .

ويمكن للمدعى العام (١) أن يتدخل لدى الادارة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لازالة وضع مخالف للقانون ، وذلك بصفته الامين على المشروعيـــة والحارس على الصالح الاجتماعى . وتدخله هذا قد يكون اما اثناء ممارسة تصرف الادارة ، بغرض التأكد من ان تصرفاتها تتم وفقا للقانون ، واما يكون تدخله بعد اجراء التصرف من جانب الادارة . وفى هذه الحالة للمدعى العام ان يعترض على القرار للجهة الرئاسية ويطلب الغائه لمخالفته للمشروعية او تعديله .

وتدخل المدعى العام يكون اما عن طريق ذوى الشأن ، حيث يقـــدمون اليه شكاياتهم وعرائضهم ، أو من تلقاء نفسه عن طريق اجهزته . وللمدعى ان يعترض على قرارات الادارة اذا شابها عدم الاختصاص ، أو فى حالة عدم اسـتنادها الى أساس قانونى ، او لتعلق القرار بموضوع سبق وان حسم بمقتضى قرار نهائى ، او مخاطبة القرار لشخص ليست له صفة ذى الشأن فيه ، أو فى حالة الاستحالة المادية لتنفيذ القرار .

والى جانب المدعى العام ـ توجد المنظمات الاجتماعية التى تكون لها هى الاخرى سلطة مراقبة تصرف الادارة ، ومواجهة الأعمال غير المشروعة للادارة (٢) .

---

(١) La Prokuratour chargée de veiller, dans toute l'M.R.S.S. à la stricte application des lois. La prokuratour contrôle ainsi la légalité des actes des organismes administratif de entreprises des fonctionnaires et même des particuliers. Elle n'a pas pouvoir de décision. Elle soumet l'acte litigieux à l'organe hierarchique superieur et peut déférer le coupable aux instances pénales, administrative au disciplinaires compétentes.

JEAN LAPANNE-JOINVILLE, op. cit., P. 48.

(٢) والتنظيمات الاجتماعية فى الاتحاد السوفيتى تتكون وفقا لنص المادة ١٢٦ من دستور ١٩٣٦

١ ـ الاتحادات المهنية .

٢ ـ الجمعيات التعاونية .

وبالرغم من دور المدعى العام ، الا انه لا يقدم للافراد ذات الضمانات التى تكفلها لهم رقابة القاضى الادارى (١) .

المطلب الثانى

النظام القضائى اليوغوسلافى

وجد فى يوغوسلافيا فى العهد الملكى ـ المرحلة السابقة على التحول الاشتراكى ـ قضاء ادارى مشابها للقضاء الادارى الفرنسى ، حيث كان يوجد مجلس للدولة ، له اختصاص ادارى وآخر قضائى ، الى جانب ستة محاكم ادارية على مستوى الاقاليم ، تشابه فى نظامها مجالس دواوين المديريات فى فرنسا .

وغداة التحرير (٢) ، وعشية التحول الاشتراكى ، اختفى القضاء الادارى ، واختفت معه محاكمة . ووجد قضاء شعبى تكون من قضاة منتخبين . وعهد لهذا القضاء الشعبى بمهمة الفصل فى المنازعات ، وقد استطاعت تلك المحاكم الشعبية ان تفصل فى المنازعات الناشئة عن علاقات القانون الخاص بين الادارة والأفراد ، وخاصة فى موضوع المسئولية الشخصية للموظفين العامين . ولم يمتد اختصاصها ليشمل الرقابة على لوائح الادارة ولا تحديد مسئولية السلطة العامة .

---

٣ ـ تنظيمات الشباب .

٤ ـ التنظيمات الرياضية والعسكرية والثقافية والعلمية .

٥ ـ الحزب الشيوعى .

انظر د . عبد الرحمن عزوز ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٥ .

(١) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٢ .

(٢) بعد حرب التحرير التى خاضتها يوغوسلافيا ضد الاحتلال النازى ، وجد الشعب اليوغوسلافى الفرصة سانحة ، كى يبلور اهدافه وآماله وتطلعاته الى حياة ديمقراطية سليمة ، ووضع اسس لثورة اشتراكية تقضى على البرجوازية وهيمنة رؤوس الاموال المستغلة على مقدرات الشعب ومحاربة الفردية واتاحة الفرصة كاملة امام الادارة الشعبية . ومن ثم اعلن فى نوفمبر ١٩٤٣ قيام الدولة اليوغوسلافية الجديدة ، والتى اخذت بالنظام الفيدرالى مراعاة لشمول الاراضى اليوغسلافية لاقاليم وقوميات متعددة واقليات ارادت ان تشعر بذاتيتها .

وكما هو الحال فى روسيا ، فان الرقابة القضائية على أعمال الادارة من جانب القاضى الادارى ، استبدلت فى الحقيقة كى يعهد بها الى المدعى العام (١) . والذى هو بمثابة امين على المصالح العامة ، ولكن دوره فى يوغوسلافيا كان اقل من نظيره السوفيتى

ولم يتمتع الافراد فى ظل هذا النظام باية حماية ضد تعسف الادارة ، ازاء عدم امكان مساءلتها بمقتضى احكام قضائية من ناحية ، ومن ناحية اخرى اتجاه المدعى العام الى قصر مهمته على الموضوعات الجنائية والمراقبة السياسية .

وازاء هذا القصور فى ضمانات الافراد ، استشعر بعض المفكرين الحاجة الى ضرورة وجود محاكم ادارية حقيقية ، يمكن ان تكفل تلك الحقوق والضمانات فى مواجهة السلطة . واستحدث المشرع اليوغوسلافى بمقتضى قانون ابريل ١٩٥٢ قسما خاصا فى صدر المحاكم العليا للجمهوريات الستة اليوغوسلافية (٢) . وفى داخل المحكمة الاتحادية العليا ، تكون مهمته الفصل فى المنازعات الادارية . ويمكن لهذه الاقسام ان تستبعد تطبيق اللوائح الادارية المخالفة للقانون ، دون أن يكون لها سلطة الغائها ، كما يدخل فى ولايتها اصلاح الضرر الناجم عن العمل غير المشروع للادارة .

---

(١) حيث يوجد الى جانبه لجان تتبع الجمعية العمومية على مستوى الكوميون ، كلجنة الرقابة الاشتراكية وتتولى مهمة الرقابة على جميع المرافق والاجهزة لضمان تطبيق المبادىء الاشتراكية فى الحكم الذاتى المحلى ، ولجنة الطلبات والشكاوى ، ومهمتها فحص الشكاوى والتظلمات المقدمة ضد الجمعية العامة للكوميون والاتصال بالمشكو فى حقهم سواء أكانوا أعضاء أو هيئات وطلب الايضاح ودراسة الشكوى واصدار راى فيها .

(٢) وتتألف جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الفيدرالية من ست جمهوريات هى :

١ ـ جمهورية الصرب وعاصمتها بلغراد وهى العاصمة الاتحادية .

٢ ـ جمهورية سلوفينيا وعاصمتها لوبليانا .

٣ ـ جمهورية البوسنة والهرسك وعاصمتها ساراجيفو .

٤ ـ جمهورية مقدونيا وعاصمتها سكوبيا .

٥ ـ جمهورية كرواتيا وعاصمتها زغرب .

٦ ـ جمهورية الجبل الاسود وعاصمتها تيتوجراد .

وان كانت الاقسام الخاصة لا تملك ولاية الالغاء ، الا اننا نجد انه فى حالة امتناع الادارة عن تنفيذ احكام المحاكم ، يمكن للمحكمة العليا بمقتضى القانون السابق ، أن تحل محل الادارة فى تنفيذ تلك الاحكام .

ونلاحظ بحق وجود بعض التقدم فى النظام القضائى اليوغوسلافى ، ومرجعه سبق تعرف النظام قديما لأهمية القضاء الادارى ، وطبيعة النظام الفيدرالى . ولكن لاينبغى ان يدفعنا ذلك الى الاسراف فى التفاؤل بعودة نظام القضاء الادارى السابق ، ولكنها خطوة على طريق القضاء الادارى .

الفصل الرابع

موقف النظام القضائى الجزائرى

من النظم القضائية المقارنة

بعد ان استعرضنا النظم القضائية المختلفة ، وموقف كل منها من القضـــاء الادارى ، ودور القاضى الادارى فيها . ينبغى علينا استكمالا للبحث ان نتعرض لموقف النظام محل الدراسة والى اى من النظم القضائية ينتمى ؟ النظام القضاء الموحـد ؟ أم لنظام القضاء المزدوج ؟ أم انه يجعل مهمة الفصل فى المنازعات الادارية بالمشاركة بين القاضى العادى والقاضى الادارى مع تقوية قبضة السلطة التنفيذية ؟ أم انه يدرج المنازعة الادارية فى اختصاص القضاء العادى ، كالنظام الاسبانى ، مع الاعتراف بأهمية التفرقة بينها وبين المنازعة العادية ؟ ام انه يجعل التفرقة بينهما ويجعـــل الاختصاص بها بالمشاركة بين القاضى العادى واجهزة اخرى ادارية وتنظيمات شعبية كالنظام السوفيتى والنظام اليوغوسلافى ؟

وللاجابة على هذه التساؤلات يتعين ان نعرض للنظام القضائى الجزائرى بنفس القدر من الايجاز المتبع مع الانظمة القضائية الاخرى فى هذا الموضع كى نحافظ على توازن البحث ، لا سيما واننا سنتعرض للنظام محل الدراسة تفصيلا فى الاقسام الأخرى من هذا البحث .

المبحث الأول

نشأة وتطور القضاء الادارى

فى الجزائر

مر النظام القضائى الجزائرى بمراحل ثلاث هى :

المرحلة الأولى : النظام القضائى قبل الاستقلال

عمدت فرنسا منذ احتلالها للجزائر عام ١٨٣٠ الى فرنسة الجـــزائر والادعاء باعتبارها قطعة من فرنسا (١) ، وعملت على تطبيق ونقل تشريعاتها ونظمها الادارية

---

(١) انظر « ثورة الجزائر » تأليف جوان جليسبى ترجمة عبد الرحمن صدقى ابو طالب من سلسلة دراسات افريقية ـ الدار المصرية للتأليف والترجمة ص ١٤ وما بعدها .

والقضائية اليها ، رغم تعهدها امام العالم باحترام قوانين البلاد الوطنية وخاصة الشريعة الاسلامية ، والتى ما ادخرت فرنسا جهدا فى العمل على استبعادها تدريجيا (١) .

وتم بالفعل تطبيق التنظيم القضائى الفرنسى بالجزائر بموجب الامر الصادر فى ١٨٤٢/٩/٢٦ وسرى اعتبارا من ١٨٤٣/١/١ (٢) . كما تم تطبيق قانون الاجراءات المدنية الفرنسى فى الجزائر بمقتضى الامر الصادر فى ١٨٤٣/٤/١٦ (٣) .

وكان التنظيم القضائى الجزائرى فى هذه المرحلة بصفة عامة يتكون من نظامين احدهما خاص بالفرنسيين ، وهو امتداد للنظام القضائى الفرنسى وآخر للوطنيين الجزائريين ، والذى كان خليطا من أحكام الشريعة الاسلامية والتقاليد المحلية (٤) .

ـ وقد عبر عن ذلك ارفى الفون ممثل فرنسا فى الامم المتحدة عام ١٩٥٥ وهو يدافع عن وجهة نظر حكومته بقوله « بأن الجزائر مقاطعة فرنسية منذ عام ١٨٣٠ شأنها شأن مقاطعة لابروفانى والالزاس وكورسيكا ولاسافوا » .

انظر كتاب « ليل الاستعمار ـ حرب الجزائر وثورتها » بقلم فرحات عباس رئيس الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية .

(١) على سبيل المثال القوانين الصادرة فى أعوام ١٨٤٢ ، ١٨٥١ ، ١٨٥٨ ، ١٨٧٥ بشأن المعاملات العقارية والتى جعلت أراضى الوقف صالحة للبيع والشراء خروجا على أحكام الشريعة الاسلامية ، وكان الغرض من وراء ذلك هو تسهيل مهمة المعمرين الفرنسيين فى شراء الاملاك الموقوفة فى سبيل الله .

انظر المستشار العربى بن التومى ـ مقالة النظام القضائى بالجزائر والمنشورة بنشرة القضاء عدد ابريل ١٩٧٢ ص ٤ وما بعدها .

(٢) حيث نصت المادة ٥٥ من هذا الامر على أن الاجراءات المتبعة فى المواد المدنية والتجارية أمام المحاكم الفرنسية فى الجزائر هى نفس الاجراءات المتبعة فى فرنسا .

(٣) أنظر قانون الاجراءات المدنية مع التعديلات التى أدخلت عليه ـ تجميع محمد الطالب يعقوب ـ طبعة ١٩٧٤ ص ٥ .

(٤) حيث عمدت الادارة الفرنسية الاستعمارية ـ حينذاك ـ على تطبيق سياسة « فرق تسد » بأن اشعلت نيران التفرقة الجهوية ، وقد كان التقاضى ببلاد القبائل يخضع للمحاكم الفرنسية حتى فى قضايا الاحوال الشخصية بدعوى احترام عادات وتقاليد سكان المنطقة ، وعلى خلاف ذلك ، جعل التقاضى فى الجنوب الجزائرى « بلاد مزاب » حيث ينتشر المذهب « الاباضى » أمام قضاة جزائريين فى كافة المنازعات .

والقانون الفرنسى ، وقد تكون الجهاز القضائى فى ذلك العهد من المحاكم الآتية (١) :

١ ـ محاكم الصلح :

وتعقد جلساتها من قاضى فرد ، وهى محاكم خاصة بالجزائريين .

٢ ـ المحاكم الابتدائية :

وهى ذات طبيعة مزدوجة ، فهى تعد بمثابة محكمة استئنافية للاحكام الصادرة من محاكم الصلح بالنسبة للجزائريين ، وبمثابة محكمة ابتدائية بالنسبة للرعايا الفرنسيين ، أو اذا كان محل النزاع عقارا فرنسيا .

٣ ـ محكمة الاستئناف بالجزائر العاصمة :

وهى أيضا ذات طبيعة مزدوجة ، فتعد تارة بمثابة محكمة نقض بالنسبة للطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها درجة استئنافية لأحكام محاكم الصلح . وتعد بمثابة محكمة استئنافية بالنسبة للطعون فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة .

وقد انشأت محاكم للاستئناف بكل من قسنطينة ووهران عام ١٩٥٣ . وبمقتضى المرسوم الصادر فى ١٨٤٨/١٢/٩ أنشأ بالجزائر ثلاثة مجالس للمديريات (٢) (على غرار مجالس الاقاليم الفرنسية) وعهد اليها بمهمة الفصل فى المنازعات الادارية بكل من الجزائر وقسنطينة ووهران ، وتطبق ذات القواعد الاجرائية والمبادىء المعمول

---

(١) La justice locale concernait le statut personnal relevant du droit muslumain au des coutume locales, elle était rendue en première instance, par le cadi ou le juge de paix avec appel devant le trubunal de grande instance et pouvoir en annulation devant la chambre de revesion muslumaine de la cour d'appel d'Alger.

Contentieux administrative en Algérie, Par MAHIOU A., R.J.P.I.C. Septembre 1972. P. 575.

(٢) وقد حلت هذه المجالس الثلاثة محل مجلس المنازعات المكونة بالامر الصادر فى ١٨٤٥/٤/١٥ والذى كانت تسند اليه مهمة الفصل فى تلك الطائفة من المنازعات .

د. أحمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٥٧٦ .

وايضا

Cours de contentieux administratif, par MAHIOU A; Professeur agrégé, 1979, P. 15.

بها امام القضاء الادارى الفرنسى (١) . وتستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة فى فرنسا (٢) .

وكانت هذه المجالس فى بداية ظهورها ادارية بحتة ، ثم ادخل فيها عنصر قضائى فاصبحت ذات طبيعة مختلطة (اداريه وقضائية) ثم تحولت فى النهاية كى تكون ذات طبيعة قضائية بحتة بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٩٣٤/٥/٥ . الا ان هذه الضمانة الهامة لم يشأ المستعمر الفرنسى أن يوفرها للمواطن الجزائرى ، فكانت دوما ذات طبيعة ادارية بالجزائر . الى أن حت محلها المحاكم الادارية ، بمقتضى المرسوم رقم ٩٣٤ الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣٠ ، والذى عمل على تحويل مجالس دواوين المديريات الى محاكم ادارية ، وقد عمد المشرع على تطبيق ذات النظام بما نص عليه فى المادة ١٧ منه من سريان هذا النظام على الجزائر . وعليه تحولت مجالس الاقاليم الثلاثة (بالجزائر ، وقسنطينة ، ووهران) الى محاكم ادارية ، وأصبحت المحاكم الثلاثة الادارية بمقتضى المرسوم السابق الاشارة اليه صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر المنازعات الادارية بمقتضى أحكام يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسى كل فى حدود اختصاصها الاقليمى (٣) .

---

(١) وقد نصت المادة ٥٠ من الامر رقم ٤٥ — ١٠٧٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة الفرنسى يضاف الى الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة ميعاد المسافة المبين فى المادة ٧٣ من قانون المرافعات بالنسبة للطلبات التى يقيم مقدموها خارج فرنسا وكورسيكا والجزائر . كما نصت المادة ٩٠ من الامر سالف الاشارة اليه بان ينشر هذا الامر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ويدرج فى الجرائد الرسمية فى الجزائر والمستعمرات وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

(٢) وعلى خلاف ما عهدناه من مجلس الدولة الفرنسى من فطنة وحذر وحكمة بالغة ساهمت فى وضع حد لتجاوز الادارة الفرنسية لسلطاتها داخل الحدود الفرنسية ، فان كثرة قراراته بالرفض بسبب التذرع بالاجراءات اسهمت سواء ارادية أو غير ارادية فى تورط المجلس فى حالة التجاوز والافراط القانونى التى اتسمت بها الادارة الفرنسية فى خارج بلادها — فى الجزائر — وكان مؤدى تطور القضاء الادارى فى هذه المرحلة مؤشرا لمزيد من الضمانات للادارة الفرنسية المستعمرة فى مواجهة سكان البلاد الوطنيين ، بل أن القضاء الادارى غدا فى ظل هذه المرحلة حارسا للنظام الاستعمارى .

Les origines de la justice administrative en Algérie, par CLAUDE BONTEMS. R.A. Sept. 1975. P. 277.

(٣) وطبقت من أجل ذلك المعايير الآتية : —

(أ) فيما يتعلق بمادة الطعون بسبب تجاوز السلطة ، فان المحكمة المختصة تكون حيث توجد الادارة التى أصدرت القرار المطعون ضده .

المرحلة الثانية : مرحلة مابعد الاستقلال :

باعلان الاستقلال فى ١٩٦٢/٧/٥ ، اصبح للجزائر السيادة على محاكمها ، ومن ثم صدرت الاحكام من المحاكم الجزائرية باسم الشعب الجزائرى بناء على الأمر الصادر فى ١٩٦٢/٧/١٠ ، بعد ان ظلت اكثر من مائة وثلاثين عاما تصـــدر باسم الشعب الفرنسى .

وكان ضروريا أن تعاد الصياغة القانونية للنظريات القانونية السائدة فى البلاد كى تتفق والأسلوب الاشتراكى الذى اعتنقته الثورة ورسمته طريقا لها ، وأن يعاد تنظيم الهيئات المختلفةبما فيها الهيئة القضائية (١) .

(ب) وفيما يتعلق بنشاط المسئولية المدنية يكون الاختصاص لمحكمة المحل حيث أجرى الفعل الناجم عنه الاضرار .

(جـ) وفيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالمندوبين العامين فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التى يوجد فيها عمل المندوب .

(د) وفيما يتعلق بالوصاية الادارية فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التى توجد فيها جهة الوصـــــاية .

انظر د . احمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٥٨٠ .

(١) « وقد جاء فى ميثاق الجزائر الصادر عام ١٩٦٤ » انه يجب أن تدخل على العدالة كسائر هياكل الدولة الاخرى الموروثة عن الاستعمار ، اصـلاحات عميقة فى نصـوصها وهياكلها ، ومكوناتهـا الاجتماعية والانسانية ، وكذا فى مصادرها التى يجب أن تستقى من تراثنا ، وان تكون مطابقة لمستلزمات الثورة الاشتراكية وعليها أن تتخلص من الاجراءات الثقيلة من الهيئات العديدة للجهاز القضـــائى الحالى ، الذى قد صيغ كأداة فى خدمة أصحاب الامتيازات .

ويتعين أن تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الثورة لا أداة لخدمة اصحاب الامتيـازات فى تسييره وان تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا أداء قسر واكراه .

وان كان تطبيق القانون يبقى من اختصاص وكلاء الدولة من ذوى التكوين القانونى المناسـب ، فان علينا أن نلجأ الى نظام المحاكم الشعبية المنتخبة فى مستوى الاحواز (المناطق او الجهات) .

« ان مراجعة عميقة للتنظيم القضائى والاجرائى يجب ان تؤدى الى تصفية بطيئة تكلفنا ثمنا باهظا ويجب أن يحل القانون محل المحاكم الاستثنائية للدفاع عن الثورة . ويجب أن تحدد الضمانات المكفولة للدفاع من واجباته طبقا للعدالة الاشتراكية . ان العدالة الاشتراكية يجب أن تشكل ضمانة اضافية

وبعد اعلان الاستقلال ، لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يملك سلطة الفصل فى الطعون المقامة ضد الأحكام الادارية الصادرة من المحاكم الثلاثة بالجزائر .

واصبحت الحاجة ماسة الى وجود محكمة قضائية عليا للفصل فى الطعون فى الأحكام الادارية ، التى كانت تدخل — قبل الاستقلال — فى اختصاص مجلس الدولة الفرنسى (١) ، وانشأ المشرع الجزائرى المجلس الأعلى بمقتضى الأمر رقم ٦٣ — ٢١٨ الصادر فى ١٩٦٣/٦/١٨ كى يقوم بدور كل من محكمة النقض بالنسبة للمنازعات العادية ، ومجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الادارية (٢) .

واحتفظ بالمحاكم الادارية ، واختصاصها المحدد ، وذلك عملا بالقانون رقم ٦٢ — ١٥٧ المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٣٧ والذى يقضى بتحديد مفعول للتشريعات الفرنسية المطبقة فى الجزائر باستثناء التشريعات التى تتنافى والسيادة الوطنية (٣) . واسند

=

لتطبيق الدستور الذى يشجب التعذيب وكل شكل من أشكال المساس البدنى أو الاخلاقى الذى ينتهك شمولية الكائن الانسانى » .

ميثاق الجزائر الصادر عن جبهة التحرير الوطنى ١٦ — ٢١ أبريل ١٩٦٤ تحت بند ١١ من باب الدولة ص ١١٨ وما بعـــدها .

(١) ويرى الاستاذ بن ملحة ان القضاء الادارى ورثته الجزائر عن فرنسا نتيجة تبعيتها لها لفترة طويلة ، كما ارتبط القضاء الادارى لدى الجزائر نتيجة موقف مجلس الدولة الفرنسى بمجاملة الادارة او كامتياز تتمتع به الادارة الاستعمارية ، فى مواجهة الوطنيين .
BEN MELHA G. «L'Etat Algérien devant la justice, R.A. VIII juine 1971. P. 335.

(٢) وعشية انتهاء الحماية الفرنسية للمغرب ، ظهرت أيضا الحاجة سريعا الى الغاء الرقابة التى كانت تمارسها محكمة النقض الفرنسية ، ومجلس الدولة الفرنسى ، وعليه انشأ المجلس الاعلى بمقتضى الظهير الصادر فى ٢٧/ ١٩٥٧/٩ ، وخولت اليه كافة الاختصاصات التى كان يقوم بها كل من محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسى بالنسبة للمنازعات المغربية ســواء العـادية أو الادارية .
DROIT Administratif Marocain, Par, J. GARAGNON et M. ROUSSET, 1970, P. 292

وانظر دور المجلس الاعلى الجزائرى .

جان لابان جوانفيل — المرجع السابق — ص ٧٣ .

(٣) والغى القانون رقم ٦٢ — ١٥٧ المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٣١ بمقتضى الامر رقم ٧٣ — ٩٢ الصـــادر فى ١٩٧٣/٧/٥ وقد جاء فى ديباجة الاخير أن هذا القانون كان يتنافى مع الانتفاضة الثورية والاختيـــار الاشتراكى كما يحمل أيضـا العلاقة الثابتة عن الاتجـاه والروح الاســتعمارية وكذلك الميز العنصرى والاجتمـــاعى .

المشرع الجزائري ـ مؤقتا ـ المهمة التي كان يقوم بها مجلس الدولة الفرنسي الى رئيس المحكمة الادارية العليا ، وذلك بمقتضى المرسوم رقم ٦٤ ـ ٢٠٠ الصادر في ١٩٦٤/٧/٣ ، حيث نصت مادته الأولى « يجوز لرئيس المحكمة الادارية على وجه مؤقت ـ والى تاريخ يحدد بمرسوم ، أن يحكم في النوازل كقاضي فرد وبدون تدخل مندوب الحكومة في المسائل الآتية : المنازعات القضائية الخاصة بمجلس الدولة ، الضرائب المباشرة والادارات المماثلة ـ مخالفة نظام السير في الطرقات الكبرى (١) » .

كما انشيء المجلس الأعلى للقضاء بمقتضى المرسوم رقم ٦٤ ـ ١٥٠ واسندت اليه شئون اعضاء القضاة والنيابة من تعيين ونقل وتأديب وابداء الراي في ممارسة حق العفو من جانب رئيس الدولة (٢) .

المرحلة الثالثة : الاصلاح القضائي :

ازاء القصور التنظيمي ، داخل الدرجة الواحدة من درجات التقاضي او بين درجات التقاضي المختلفة ، صدر الامر رقم ٦٥ ـ ٢٧٨ المؤرخ في ١٩٦٥/١١/١٦ باعادة التنظيم القضائي بالجزائر ، حيث يأتي في القمة وعلى مستوى التراب الوطني مجلسا أعلى ، ويليه على مستوى الولاية مجلس قضائي لكل ولاية وتتبعه مجموعة من المحاكم .

وبالنسبة للمنازعات الادارية فانها تنظر امام الغرفة الادارية بالمجلس القضائي كأول درجة ، جميع الطعون الادارية ما عدا الطعن بالالغاء حيث تختص به الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى كأول وآخر درجة بالاضافة الى اختصاصها بالطعون في الأحكام الصادرة من الغرفة الادارية بالمجالس القضائية (بكل من الجزائر ووهران وقسنطينة) ومن ثم انعدم دور المحاكم في مواجهة المنازعات الادارية .

واحل المشرع الجزائري المجالس القضائية محل المحاكم الاستئنافية والمحاكم محل المحاكم الابتدائية الكبرى ، والمحاكم الابتدائية في النظام القديم ، وعهد الى

---

(١) واسندت مهمة الرقابة بمقتضى هذا المرسوم الى وزير الداخلية وليس لوزير العدل وحامل الاختام .

(٢) ويشكل المجلس الاعلى للقضاء من رئيس الدولة رئيسا ووزير العدل حامل الاختام نائبا للرئيس وعضوية كل من الرئيس الاول للمجلس الأعلى ، النائب العام لدى المجلس الاعلى ، محام لدى المجلس الاعلى ، عدد ٢ قضاة ، عدد ٦ أعضاء من اللجنة الدائمة للتشريع والعدل .

ثم عدل بمقتضى الامر رقم ٦٩ ـ ٢٧ الصادر في ١٩٦٩/٥/١٣ .

انظر ايضا د. احمد محيو ـ دروس في المنازعات الادارية ـ ص ٢٦ (باللغة الفرنسية) .

المجالس القضائية (١) — دون المحاكم — باختصاص المحاكم الادارية ، كما عهد الى المحاكم باختصاصات مجالس العمال . وقد بدأ سريان التنظيم الجديد اعتبارا من ١٩٦٦/٦/١٥ (٢) .

وقد ساعد على تكامل التنظيم القضائى ، صـــدور الأمر رقم ٦٦ — ١٥٤ فى ١٩٦٦/٦/٨ متضمنا الاجراءات المتبعة امام الجهات القضائية المختلفة (المجلس الأعلى والمجالس القضائية والمحاكم) سواء فى منازعات المواد العادية او منازعات المواد الادارية . ويتضمن هذا القانون مجموعة القواعد القانونية الشكلية او الاجرائية التى تحكم سير الخصومات امام كل من المحاكم والمجالس القضائية والمجلس الأعلى. سواء التى تحكم المنـازعات العادية أو التى تحـكم المنازعات الادارية أمام الغـرف الادارية لدى كل من مستوى المجالس القضائية والمجلس الأعلى .

وتختص المجالس القضائية ، بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى فى جميع المنازعات التى تكون الدولة أو احدى الولايات او البلديات او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها باستثناء المواد (٣) التى حددها المشرع على سبيل الحصر فى المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية .

---

(١) حدد الامر رقم ٦٥ — ٢٧٨ عدد المجالس القضائية بـ ١٥ مجلسا قضائيا ، الا أن المشرع توسع فى انشاء المجالس القضائية على ضوء الاصلاحات الادارية بحيث أصبح لكل ولاية مجلس قضـائى ، وغدا بالجـزائر — عقب الاصـــلاح — ٣١ مجلس قضائى بموجب الامـــر رقم ٧٤ — ٧٣ الصادر فى ١٩٧٤/٧/١٢ .

(٢) المرسوم رقم ٦٦ — ١٥٩ المؤرخ ١٩٦٦/٦/٨ بتحديد سريان الامر رقم ٦٥ — ٢٧٨ الجـريدة الرسمية الجزائرية — العدد رقم ٥٠ الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٢ .

— انظر ايضا القانون القضائى الجزائرى — د . حسن علام — ص ٤٨ وما بعدها .

(٣) نص المشرع فى المادة السابعة سالفة الذكر على المنازعات التى تستثنى من اختصاص المجالس القضائية وهى :

١ — القضايا التالية والتابعة لاختصاص المحكمة .

— مخالفات الطـــرق .

— المنازعات المتعلقة بالايجارات الفلاحية والاماكن المعدة للسكن او لازاولة مهنية او الايجـارات التجارية وكذلك المواد التجارية أو الخاصة بالشركة .

— المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسئولية والرامية لطلب التعويض عن الاضرار الناجمة

كما تختص الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا بالطعون (١) بالبطلان فى القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الادارية والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات ، والطعون الخاصة بمدى مشروعية الاجراءات التى تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى ، كما تختص بالفصل فى الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة من المجالس القضائية فى المسائل الادارية . ما لم تنص القوانين والقرارات على خلاف ذلك .

المبحث الثانى

الى اى من النظم القضائية ينتمى النظام محل الدراسة ؟

يقول د . محيو « وفى الحقيقة أن هـذا القانون وضع الأساس لاصلاح شـامل للقضاء العادى بصفة عامة ، والقضاء الادارى بصفة خاصة ، واعاد النظر فى الأساس الرئيسى للقضاء الفرنسى ، حيث اخذ مبدأ ثنائية القضاء فى الاخفاق والتـدهور ، وتقريبا انشأت محكمة عليا واحدة فى موضع النظامين القضائيين ، كى تخلف كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض (٢) » .

من مسيارة تابعة للدولة أو لاحـدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العموميـة ذات الصـبغة الادارية .

٢ ـ القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة فى مقر المجلس القضائى .

ـ المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة الشاغرة .

ـ المنازعات المشار اليها فى الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة .

٣ ـ طلبات الطعن بالبطلان (الالغاء) وترفع مباشرة أمام المجلس الاعلى .

(١) وقد انشأ ظهير ١٩٥٧/٩/٢٧ الخاص بانشاء المجلس الاعلى المغربى ، غرفة ادارية بصـدر المجلس ، كى تتولى مهمة نظر المنازعات الادارية ، وتنظر هذه الغرفة الطعون ضد أحكام المحاكم الصادرة فى مجال المواد الادارية باعتبارها محكمة درجة ثانية . كما تختص بنظر دعاوى الالغاء باعتبارها محكمة أول وآخر درجـة .

القانون الادارى المغربى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩٢ .

ويعتقد الباحث أن المشرع الجزائرى تأثر عقب الاستقلال بالنظام الذى استحدثته المملكة المغربيـة ـ الدولة المجاورة ـ خاصة فيما يتعلق بنشأة المجلس الاعلى الجزائرى واختصاصه ونظام الغرف الادارية المغربيـة .

(٢) د. أحمد محيو ـ المقالة السابقة ص ٥٨٢ .

ويشيد بوحدة القضاء فى الجزائر ، بعد انهيار نظام ثنائية القضاء بقوله « .. ان وحدة القضاء نشأت فى الجزائر على اساس وجود رئاسة قضائية عليا ممثلة فى هيئة وحيدة مكلفة بالفصل فى جميع المنازعات أى كان نوعها وطبيعتها (١) . ويشير د . محيو الى المادة الخامسة من قانون انشاء المجلس الأعلى والتى تنص فقرتها الثالثة على ان كل غرفة يمكن ان تجتمع او تقضى على حسب النوع فى القضايا التى تخضع لاختصاص المجلس الأعلى » .

ويضيف « ان هذا النص فى غاية الاهمية بسبب انه يحبذ وحدة القضاء ويدعو لعدم الفصل ، بداخل المجلس الاعلى بين القضاء الادارى والقضاء العادى ، ويفسر حرفيا بأنه يعتبر ان الغرفة الادارية يمكن ان تفصل فى قضية جنائية او أن الغرف الجنائية يمكن ان تفصل فى دعوى تجاوز السلطة » .

ونرى أن القول بوحدة القضاء الجزائرى (٢) هو قول محل نظر ، ويحتاج الى تفسير وخاصة بعد ان شاهدنا شكلين لنظامين يعتنقان وحدة القضاء .

---

(١) د . أحمد محيو ـ المقالة السابقة ص ٥٨٦ .

(٢) وعقب ظهور النظام القضائى المغربى ـ بعد الغاء الحماية ـ أثيرت ذات المشكلة حول طبيعة النظام . والنظام المغربى يسند مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ـ عدا منازعة الالغاء ـ الى المحاكم حيث تختص بنظر جميع انواع المنازعات عادية او ادارية ، الا انه بالنسبة للمنازعات الادارية يطبق بشأنها القاضى قواعد القانون الإدارى لا القانون الخاص . أما بالنسبة للطعون فى احكام المحاكم الخاصة بالمواد الادارية وكذا الطعون بالالغاء ، فجعل المشرع المغربى الاختصاص بهما منعقدا للغرفة الادارية بالمجلس الاعلى المنشأة بمقتضى ظهير ١٩٥٧/٩/٢٧ .

ويقول كل من GRAGNON et ROUSSET «L'existence de cette»

«Chambre administrative et de nouveau recours affirme le caractère spécifique de contentieux administratif.

وفى موضع آخر من مؤلفهما يقولان La jurisprudence de la Cour

Suprême va d'alleurs très rapidement confirmer L'autonomie de ce contentieux et l'existence d'un droit administratif totalement dégagé du droit privé»

المرجع السابق ص ٢٩٢

ونرى أن القول بوحدة القضاء ، لم تمنع من القول بوجود قضاء ادارى فى المغرب ، ووجود قانون ادارى تطبقه المحاكم والغرفة الادارية بالمجلس الاعلى المغربى . ومن ثم فان النظام المغربى ، اذ يقوم على وحدة القضاء ـ من حيث الشكل ـ الا انه يقوم أيضا من حيث المضمون على ازدواجية القانون .

وهما النظام الانجلو سكسونى والنظام الشيوعى ، ومن خطأ القول الادعاء بتشابه كل من النظامين ، حيث يختلفان اصلا فى الأساس الذى يقوم عليه كل منهما . فبينما يقوم التنظيم القضائى الأول على مبدأ الفصل بين السلطات : وايديولوجية المذهب الفردى ، وما دخل عليه من تطور عقب الحربين . نجد ان الاخر يقوم على مبدأ وحدة السلطة ، وافكار المذهب الجماعى ، الذى اصبح يتلاءم والتركيبة الاجتماعية فى المجتمع السوفيتى واليوغوسلافى أو البولندى (١) . اضف الى ذلك ادراك النظام الأول لأهمية التفرقة بين قواعد القانون الخاص والقانون العام ، فى الوقت الذى لا يعترف النظام الثانى بهذه التفرقة . وقد ترتب على ذلك ان شاهدنا تطورا ملحوظا سواء فى النظام الانجليزى أو النظام الأمريكى ، والاتجاه بخطى واسعة نحو الاعتراف بالقضاء الادارى ، والاعتراف بأهمية وطبيعة المنازعة الادارية .

والنظام القضائى الجزائرى ، وان كان يقوم على مبدأ وحدة السلطة وفقا لدستور ١٩٧٦ ، فان القول بوحدة القضاء فى الوقت الذى يعتنق فيه النظام مبدأ وحدة السلطة ، يجعل النظام مختلفا دستوريا عن النظام الانجلوسكسونى من ناحية المبدأ الذى يستند اليه كل منهما ، فى الوقت الذى لم يصل فيه بعد اهتمام النظام القضائى الانجلو سكسونى بالمنازعة الادارية ، قدر الاهتمام الذى يوليه اياها المشرع الجزائرى ، ولم يفرد لها جهة قضائية خاصة (غرفة ادارية) تختص بها من المهد الى اللحد كالنظام الجزائرى. كما يختلف النظام القضائى الجزائرى عن النظام الموحد الشيوعى . والذى قد يشترك معه فى مبدأ وحدة السلطة ، الا انه يختلف معه جوهريا فى الاعتراف بالمنازعة الادارية كنتيجة لاعتراف النظام بأهمية التفرقة بين قواعد القانون العام والقانون الخاص والتى ينكرها النظام الموحد الشيوعى مطلقا .

لذلك نرى أن محاولة تشبيه القضاء الجزائرى بالقضاء الموحد سواء الانجلوسكسونى (٢) أو الشيوعى ، تعتبر من وجهة نظرنا محاولة مقضى عليها بالفشل. قد يكون المقصود بوحدة القضاء فى الجزائر ـ وهو مانرجحه ـ وحدة النظم القضائية

Unité de juridiction mais dualité de droit sont donc les principes fondamentaux de ce contentieux admnistratif.

GARGNON et ROUSSET, op. ct., p. 291.

(١) انظر ما سبق ـ ص ٨٥ وما بعدها .

(٢) ويؤكد وجهة نظرنا هذه ما قاله المستشار جوانفيل من أن .

«L'unification des juridictions n'est, de la sorte, pas aussi poussée que celle que l'on constate dans certains pays, tels la GRANDE Bretagne...)

المرجع السابق ـ ص ٩١ .

التى تسرى فى البلاد (١) ، دون تفرقة بتأثير العـادات والنظم الجهوية . على خلاف الحال قبل الاستقلال ، حيث عمد المستعمر الى اثارة النعرة الجهوية ، فاختلفت قواعد التنظيم باختلاف الجنسـيات ، بل وبداخل الجنسـية الجزائرية ، اختلفت اختلافا بينا باختلاف الجهـات (٢) . فعمدت الثورة الى اصـلاح قضـائى تزيل به

---

(١) ان تحول مجلس الدولة الفرنسى الى حارس للنظام الاستعمارى على خلاف ما لمسناه من احكامه ـ داخل التراب الفرنسى ـ قد جعل فكرة القضاء الادارى مرتبطة بمجاملة الادارة ، وتحمل أسوأ الذكريات للادارة الاستعمارية ، ويرى الباحث فى هذا القول السبب التـاريخى فى عدم اشارة المشرع الجزائرى الى القضاء الادارى ، وقوله بوحدة القضاء .

انظر هامش (٢) ص ٩٥ من هذا البحث .

ـ انظر ايضا GLAUDE BONTEMS, op. cit., p. 293.

ـ انظر الاستاذ بن ملحة الغوثى ـ المقالة السابقة ـ ص ٣٣٥ .

ويرى المستشار جوانفيل ان التنظيم القضائى الحالى ـ عقب الاصلاح القضائى ـ قـد جـدد الامتياز القضائى للادارة بقوله

L'art. 7 retablissant ainsi en faveur de l'administration un veritable privilège de juridiction. JOINVILLE, op. cit., Tome 1. P. 99.

ونخالف ما انتهى اليه المستشار جوانفيل من رأى ، لان اسناد مهمة الفصل فى المنازعات الادارية لقضاة وطنيين يختلف بطبيعة الحال عن اسـناد هذه المهمة لقضاة أجانب تابعين للدولة المسـتعمرة ويعملون لمصلحتها ، وقد يكون القضاء الادارى فى ظل الادارة الاستعمارية عاملا مسـاعدا يقوى من قبضة هذه الادارة على البلاد ، ويكون بالتالى امتيازا لها ، فالقانون والقضاء فى ظل الادارة الاستعمارية والادارة الديكتاتورية يكونا بمثابة اداتان تعملان على تثبيت الادارة وأحكام قبضتها على البلاد ، عكس الحال فى ظل الاسـتقلال ، والادارة الديمقراطية ، فيكونا على عكس ذلك أداتان تعملان على احترام الحقوق والحريات .

ومن ثم ينبغى أن تترك سوء النية المفترضة فى جانب الادارة جانبا ، لان الادارة لو أرادت فرض سلطانها على القضاء لتتبعته سواء أكان النظام يعرف القضـاء الادارى أو لا يعرفه كالنظم المذهبية السابق الاشارة اليها .

(٢) وقد اثيرت فكرة وحدة القضاء فى مصر ـ الا انه لم يكن المقصود بها وحدة القضاء أو القضاء الموحد وانما توحيد الجهات القضائية بعد أن كانت موزعة بين قضاء أهلى وآخر مختلط وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٥٦ بتعديل الجدول الخاص بالرسم الاضافى المقرر بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٤ « وقد روى بمناسبة توحيد القضاء والغاء المحاكم الشرعية والملية وتحقيقا للاغراض التى يهدف اليها القانون تعديل الجدول المحدد لفئات الرسوم .. »

الجهوية والميز العنصرى من التنظيم القضائى (١) .

ان محاولة ارجاع النظام القضائى الجزائرى الى نظام وحدة القضاء أو ثنائية القضاء هى محاولة محكوم عليها بالفشل لأنها تستند الى مقدمة واحدة وتتمثل فى انكار وجود صور أخرى للقضاء الادارى خارج هاتين الصورتين ، وكما سبق وان أوضحنا فى مقدمة هذا الباب التمهيدى ، أن موقف النظم القضائية جد مغاير من القضاء الادارى ولا يقتصر على هاتين الصورتين . وعليه يكون السؤال الواجب طرحه هو هل يعرف النظام القضائى الجزائرى القضاء الادارى ؟ أم ينكره ؟ واذا كان يعرفه ، فما هى الصورة الخاصة به . هل يقترب من القضاء الموحد ؟ أم المزدوج؟ أو له صورة خاصة به ؟

فى الحقيقة اذا نظرنا للنظام القضائى الجزائرى نظرة عابرة شاملة يمكن القول بأنه نظام يقترب من وحدة القضاء لوجود تشريع واحد يحكم التنظيم واجراءات التنظيم .

واذا بحثنا فى جوهر النظام — دون الوقوف عند حد شكله الخارجى — فان الأمر يكون على خلاف ذلك ، ومؤكدا وجود قضاء ادارى مستقل ومتميز بل اننا لا نسرف القول اذا ما انتهينا الى التقرير بأن النظام يقترب فى جوهره كثيرا من نظام القضاء المزدوج للاسباب الآتية : —

أولا — ان المشرع خصص غرفا ادارية على مستوى المجالس القضائية (٢) والمجلس الأعلى ، وعهد اليها بمهمة الفصل فى المسائل الادارية وفقا للمادتين ٢٧٤،٧ من قانون الاجراءات المدنية .

ثانيا — ان المشرع عرف المنازعة الادارية فى المادة السابعة وفقا للمعيار العام باعتبارها كل منازعة تكون الدولة أو احدى الولايات أو البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ، بمعنى التى تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة . ومن ثم فرق بينها وبين المنازعات العادية التى تثار بين الأشخاص — معنوية كانت أو طبيعية — وبعضهم البعض أو بينهم وبين الادارة باعتبارها من أشخاص القانون الخاص .

---

(١) أنظ هامش (٢) ص ٩٦ من هذا البحث .

(٢) وتوجد الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية بكل من مجلس قضائى الجزائر العاصمة ومجلس قضائى قسنطينة ، ومجلس قضائى وهران ، دون باقى المجالس القضائية الاخرى على مستوى الولايات الجزائرية .

ثالثا ـ ان وحدة تشريع الاجراءات لا تعنى وحدة الاجراءات ، والقواعد التى تحكم كل من المنازعة الإدارية والمنازعة العادية ، فرغم وحدة التشريع الا أن القواعد الاجرائية التى تحكم المنازعات الادارية تكون جد مغايرة لمثيلتها التى تحكم المنازعات العادية ، حيث خصص المشرع للمنازعات الادارية اجراءات خاصة (١) بأن قصر نظرها على المجالس القضائية كأول درجة وحجب الاختصاص بنظرها عن المحاكم ، ولا أدل على ذلك ما تضمنه الباب الثانى من قانون الاجراءات المدنية والخاصة بالاجراءات المتبعة أمام المجلس القضائى فى المواد الادارية . والباب الرابع من ذات القانون الخاص بالاجراءات الخاصة المتبعة أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى .

رابعا ـ بالاضافة الى ما سبق ، نجد ان المشرع يرسم للمنازعة الادارية طرق طعن فى الأحكام الادارية تختلف عن مثيلتها العادية .

خامسا ـ اما ما أشار اليه الأستاذ الدكتور محيو فيما يتعلق بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المجلس الأعلى ، والتى تمكن الغرف التابعة للمجلس فى أن تنظر المنازعات التى تدخل فى اختصاص المجلس الأعلى ، ويكفى فى نقد هذا القول ما ذكره سيادته فى المقالة السابق الاشارة اليها (٢).

Par Consequent les litiges de nature administrative son specialement devolus à la chambre administrative et echappent normalement aux autres chambres».

---

(١) كما ان الاحكام الصادرة فى المواد الادارية تتمتع بقوة قانونية ـ حجية الشىء المقضى ـ وهى تكون حجية مطلقة بالنسبة لدعاوى الطعن بالبطلان ـ الالغاء ـ فى القرارات الادارية ، بل ان المشرع قد فرق بين الاحكام الصادرة فى المواد الادارية وغيرها من الاحكام الصادرة فى المواد الاخرى حيث تنص المادة ٣٢٠ من قانون الاجراءات المدنية « كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ الا اذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التالية » « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائرى » . وينتهى بالصيغة التالية بعد عبارة « وبناء على ما تقدم « على جميع الاعوان تنفيذ هذا الحكم ، وعلى النواب العموميين ووكلاء الدولة لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه ، وعلى جميع قواد وضباط القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء ، اذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية » .

وفى القضايا الادارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالى « الجمهورية تدعو وتأمر وزير .. أو والى الولاية عندما يخص النزاع جماعة محلية ، فيما يخصه وتدعو وتأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك فيما يتعلق باجراءات القانون العام ، قبل الاطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار .. »

(٢) د . أحمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٥٨٩

ويرى الباحث ان حكم هذه المادة وان كان لم يتم من الناحية العملية ولا مرة واحدة كما قرر بذلك الأستاذ محيو فاننا نضيف انه من الناحية القانونية فسخت هذه المادة بصدور قانون الاجراءات المدنية والذى قصر الاختصاص بالمواد الادارية على الغرف الادارية وحدها دون غيرها . بالاضافة الى صريح نص المادة ٤٧٨ من ذات القانون والتى تنص على الغاء جميع النصوص القانونية المخالفة لأحكامه .

ان النظام الذى يعرف التفرقة بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية ويخصص لها قاضى متخصص — سواء فى تنظيم خاص به ، أو ضمن تنظيمه العام (١) ، ويرسم لها اجراءات خاصة بها داخل تشريع الاجراءات ، ويحدد لها طرقا للطعن خاصة بها (٢) ، والملائمة لطبيعة الأحكام الادارية ، انه بلا شك نظام فى جوهره يعترف بالقضاء الادارى (٣) ، ويقدر أهميته ، لا سيما وقد غدا القضاء الادارى مظهر للدولة الحديثة (٤) .

وقد أدرك المشرع والنظام الجزائرى من بعده هذه الاختلافات فى مرحلة الشرعية الثورية (٥) ، قبل صدور دستور ١٩٧٦ والذى نقل البلاد من مرحلة الشرعية الثورية الى مرحلة الشرعية الدستورية ، لذلك فانه ينتظر — وهذا ما نأمله — من

---

(١) انظر د . حسن علام — موجز القانون القضائى الجزائرى — ١٩٧٢ ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) الأستاذ بن ملحة الغوثى — المقالة السابقة — ص ٣٦٠ وما بعدها .

(٣) ونتفق مع المستشار جوانفيل فى ميل النظام القضائى للقضاء الادارى وان كنا نختلف عنه فى قصر المقارنة بين نظم القضاء الموحد ونظم القضاء المزدوج التقليدية . ويقول
Les contentieux administratif passait, en son entier, dans la competence d'un ordre judiciaire unique Mais sur le plan pratique, rien n'aurait change. Joinville, op. cit., P. 97.

(٤) Benoit, op. cit., P. 283

(٥) ونرى أن الدول التى سبق وأن خضعت للاستعمار الفرنسى عمدت غداة الاستقلال للتخلص من كل بقايا النظام الاستعمارى ، بما فيه النظام القضائى حتى لا يحمل النظام الذكريات السيئة والبغيضة للعهد الاستعمارى . وهذا ما انتهجته الدول الافريقية التى كانت تابعة لفرنسا ، ومن بينها الجزائر ، وان كانت جميعها قد اوجدت للتقاليد القضائية الفرنسية مكان فى تنظيمها الوطنى وخاصة القضاء الادارى .

انظر المقالة القيمة المعنونة بعنوان

La justice administrative dans les Etats d'Afrique Francophone, par, Pierre LAMPUE, 1965, R.J.P.I.C. P. 3

المشرع الجزائرى ، تاكيد حماية الافراد ضد تعسف السلطة العامة (٢) وتوسيع سلطات القاضى الادارى ، ليأخذ دوره الحقيقى فى ظل الدولة الدستورية الحديثة .

---

(١) وهذا ما أكده المشرع الدستورى فى دستور ١٩٧٦ . حيث تنص المادة ٧١ منه « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للانسان ، وتضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته » .

وتنص المادة ٧٢ منه « يعاقب القانون على التعسف فى استعمال السلطة » .

كما تنص المادة ١٦٦ منه « يساهم القضاء فى الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها » .

ويؤكد المشرع ذات المبدأ فى المادة ١٧٣ « يساهم القضاء فى الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها » .

ومن وجهة نظر الباحث فان هذه النصوص تمثل الدعائم الدستورية فى طريق تطور سلطة القاضى الادارى الذى فى مقدوره أن يوائم بين مصالح الادارة واحتياجات الاشخاص معنوية كانت أو طبيعية .