

الباب التمهيدي

موقف النظم القضائية المقارنة من المنازعة الادارية

تمهيد :

أن مشكلة الصراع بين السلطة والحرية تتدخل في تحديد مقدار المد والجزر الذي يتعرض له القضاء بصفة عامة ، والقضاء الادارى بصفة خاصة ، حيث انه في حالة رجحان السلطة ، يصاب القضاء بنوع من الانكماش والجزر ، الذي يتحدد بما أدركته السلطة من الرجحان ، وإذا ما رجحت الحرية على السلطة فان القضاء يحقق نوعا من الاتساع والمد ، وخاصة في مجال القضاء الادارى . وقد يتحقق في 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 في حاجة ماسة الى بسط الرقابة على أعمال السلطة ، وإذا ما عرفنا أن الرقابة القضائية هي أكثر انواع الرقابة تحقيقا لمبدأ المشروعية (١) ، فهي أكثر فعالية من كل من الرقابة الادارية ، والسياسية ، لوجدنا أن الحاجة باتت ماسة في الدولة الحديثة الى وجود قاض متخصص ، للفصل في منازعات الادارة ، والتي تثار بسبب ما تتمتع به الادارة من امتيازات وسلطات القانون العام (٢) . والتي تتمثل في 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 هي بلا منازع الرقابة القضائية ، فرد العمل الفريزى للمواطن عندما يعندى على حريته هو أن يتجه الى قاضيه ليعرض عليه ظلامته ، وكما قل أناتول فرانس « ان القانون ميت ولكن القاضى حي » والذي يريده الفرد هو أن يعرض امره على هيئة واقعية ومحيدة ، قريبة منه ، تضمن له حقوقه وتضمن حرياته بمقتضى ما لها من اختصاص وسلطة ، ففي ضمير الشعب تعتبر الرقابة القضائية هي الضمان الأكثر فعالية لحماية الحقوق والحريات العامة ... » .

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

(٢) الأستاذ الدكتور محمد كامل ليله - نظرية التنفيذ المباشر في القانون الادارى - دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء - الطبعة الاولى ١٩٦٢ - ص ٥٧ وما بعدها .
- أيضا الأستاذ الدكتور ثروت بدوى - مبادئ القانون الادارى - المجلد الاول - ص ٢٢٨ وما بعدها - دار النهضة العربية .

أو ما تتمتع به من سلطة التنفيذ الجبرى لقراراتها ، دون حاجة الى 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 الإدارى .

الا أن الدول لم تتبع نظاما واحدا . ومن ثم تنوعت النظم القضائية فيما بينها وفقا للايدولوجيات 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 هذا الباب التمهيدي ، عرض النظم 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 بادئ ذى بدء ان التطور الذى اصابه 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 قاضياها الاصيل ، كالنظام القضائى الفرنسى والنظم التى تقترب منه وتدور فى فلكه . ومنها من يجعل مهمة الفصل فى المنازعة الادارية مشاركة بين القاضى العادى والقاضى الإدارى ، كالنظام الالمانى على اعتبار أن القاضى العادى هو قاضى المنازعات الاصيل . وفريق ثالث يعهد بمهمة الفصل فى المنازعة الادارية الى اقسام أو غرف متخصصة فى صدر التنظيم القضائى العادى ، على أساس وجود تنظيم قضائى موحد فى هذه 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 التمهيدي ببيان موضع النظام القضائى الجزائرى بين هذه النظم القضائية المقارنة .

(١) اول من أنشأ نظرية وحدة القضاء الفقيه الإيطالى نودفيكو مورتارا LUDOVICO MORTARA

حيث لاحظ أن الفقهاء يقيمون الحواجز ليس فقط بين القانون الموضوعى والقانون الاجرائى ولكن أيضا بين الخصومة الجنائية ولاحظ إن نظرية القضاء منحصرة فى نطاق الخصومة المدنية لن تنجح فى الكشف عن أصول النظام ، فأنشأ نظريته عن وحدة القضاء سواء فى ذلك القضاء المدنى والجنائى والإدارى .

الاستاذ الدكتور فتحى والى - مناهج البحث فى قانون المرافعات ص ١٤ .

ونقسم هذا الباب الى فصول اربع هي :

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 الانجلوسكسونى

تمهيد :

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

وتعتبر كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية خيرا نموذجين لنظام القضاء الموحد ، وسوف نتبع هذا التقليد . ونستطيع أن نقرر بادئ ذي بدء أن المنازعة الادارية بالمفهوم الذى سنوضحه تفصيلا فى القسم الأول من هذه 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 القضاء . وغدا فى الطريق لتحقيق الاعتراف بأهمية القضاء الادارى .

وستتناول 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 للنظام القضائى للولايات المتحدة الأمريكية ، وبيان أسس النظام ، وعرض دور القاضى الأمريكى ، ثم التطورات التى لحقت النظام .

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

د. محمد فؤاد مهنسا - مبادئ وأحكام القانون الادارى فى جمهورية مصر العربية - ١٩٧٣ هامش

٣ ص ٩٢ وما بعدها .

المبحث الأول

موقف النظام القضائي الانجليزي من المنازعة الادارية

اولا - الاسس التي يقوم عليها النظام القضائي الانجليزي :

يقوم النظام القضائي الانجليزي على عدة أسس تتشابه مع بعضها البعض ، وتنبع أساسا من اعتناق النظام لافكار المذهب الفردي Individualism وقد سيطر هذا المذهب على القانون الانجليزي في 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 التي 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 الانجليزي . رتنوع مصادر القانون الانجليزي ، حيث تعتمد بصفة أساسية على القانون الشائع Common Law الذي هو مجموعة العادات العرفية التي تكونت من اضطراد مجموعة الاجراءات وأحكام القضاء (السوابق انقضائية) . وكذلك القواعد العرفية القديمة التي فسرها القضاء في ظل بعض المبادئ المأخوذة من القانون الروماني والقانون الطبيعي . وازاء نقص وقصور القانون الشائع ، لعبت قواعد الانصاف والعدالة (١) دورا هاما في تكملته منذ نهاية القرون الوسطى .

والى جانب القانون الشائع ، وجد قانون آخر مكتوب ، وهو مجموعة القواعد القانونية التي يقرها البرلمان . وبقدر الفموض الذي شاب القانون الشائع ، امتاز القانون الوضعي بالدقة والوضوح ، لاسيما في معالجته للأوضاع المستحدثة التي 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 في مجالات براءات الاختراع وحقوق المؤلفين واحتكارات ومقارنات الادارة والمؤسسات بصفة مشتركة . وروعت تطبيق احكامها امام المحاكم العادية وكذلك في القرارات والاجراءات الصادرة من المحاكم القنصلية وبعض اقسام المحكمة العليا .

— PUGET Henry «les institutions administratives étrangères, 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 الوضعي قد نمت بصورة مضطردة تتفق واحتياجات الإدارة الحديثة كي تحقق آمال وأمنياته البلاد (١) .

ولتحقيق مبدأ سيادة القانون كان لابد من وجود هيئة قضائية تراقب تطبيق القواعد القانونية أيا كان مصدرها . وقد تمتع القضاء الانجليزي بعدم القابلية للعزل منذ عام ١٧١٠ ماداموا يحسنوا التصرف *During Good behaviour* ، إلا بناء على اقتراح مصوت عليه بواسطة مجلسي البرلمان (٢) .

ويتكون تنظيم القضاء الانجليزي من محاكم الأقاليم والمحكمة العليا للعدالة ، التي تتكون من أقسام ثلاثة . القسم الأول ويختص بشئون الملك ، والقسم الثاني وهو القسم القنصلي ، والقسم الثالث للاثبات والتحقيق للطلاق والانفصال . ثم محكمة للاستئناف ، وعلى القمة محكمة اللوردات ، وقد لعب القضاء الانجليزي دورا كبيرا في خلق القانون وتكاملته ازاء ما تميز به من نقص وغموض ظاهرين .

وقد اعتنق الانجليزي مبدأ الفصل بين السلطات ، الذي كان يعنى لديهم ، الخضوع الوظيفي والاستغلال العضوي للسلطات (٣) . وخاصة بين السلطتين القضائية والإدارية . وقد جسد الانجليزي نظامهم القضائي الموحد لما لمسوه من تحيز المجالس القضائية الإدارية (٤) لصالح التاج الانجليزي على حساب القانون . وراوا في نشأة هذه المجالس نوع من مجاملة الإدارة . وازاء ثقتهم في القضاء العادي ، الذي يمثل امامه الشخص والإدارة على قدم المساواة ، والذي بوسعه أن يفرض

(١) ويؤكد أستاذنا الدكتور طعيمة الجرف وجهة النظر القائلة بتصور القانون الشائع الانجليزي من مواجهة الازمات التي تعرضت لها إنجلترا بقوله « ... بسبب الحربين العالميتين الأخيرتين ، وما تولد عنهما من ازمات مالية واقتصادية حادة كان لابد لإنجلترا كغيرها من دول المذهب الفردي ، من أن تواجه أزمة الحرب وما تفرضه من الحلول السريعة والسرية في الغالب ، تحقيقا لواجب الدفاع القومي ... كما كان لابد لها من أن تغير سياستها التقليدية ، وما تفرضه فلسفة الحرية الفردية من واجب التزام الحياد الكامل في مختلف القطاعات الاجتماعية والاقتصادية . وفي مثل هذه الظروف اضطر البرلمان الانجليزي بسبب بدء الإجراءات التشريعية من ناحية ، ولعدم قدرته على تحمل مسؤولية التدخل أمام هيئة الناخبين من ناحية أخرى ، أن يفوض الحكومة في أن تنظم عن طريق مراسيم بقوانين موضوعات كثيرة تدخل بحسب الأصل في اختصاص السلطة التشريعية » .

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

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

(٣) د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٩٩ .

(٤) د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٠٢ .

أرادته على كل من أطراف النزاع بحياد واستقلال (١) . ومن ثم كان تجييدهم لاسناد مهمة الفصل في جميع منازعتهم لقضائهم العادى .

الا ان المساواة بين الشخص العادى والادارة امام القاضى الانجليزى لم تكن مطلقة ، وانما - فى رأى الباحث - كان يرد عليها العديد من الاستثناءات والتي تمثلت فى مبدأ عدم مسئولية التاج وأعوانه ، تأسيسا على أن الملك لا يخطئ (٢) ولا يسئ التصرف «Le Roi ne peut mal faire» ومبدأ عدم مثل 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 للغاية ، حيث أن عمل الادارة الخاص بعلاقاتها مع موظفيها أو المتعلق بمندوبيها بالأقاييم ، سيخرج من دائرة اختصاص القاضى العادى بالإضافة الى عدم مساءلة التاج وأعوانه فى نطاق الخطأ التقصىرى (٣) .

ثانيا : دور القاضى الانجليزى فى الرقابة على عمل الادارة :

تقتصر مهمة القاضى الانجليزى على الفصل فى المنازعات ، وليس له اثناء أداء مهمته هذه ، أن يراقب القوانين ، ولا يملك مراقبة دستوريته كمنظيره الأمريكى . حيث أن للملك الحق فى أن يتدخل ويمنح ويضع سلطات بلا حدود أعمالا لقاعدة Le Roi en Parlement . ومن ثم قد يحدث أن يخلف القانون الوضعى القانون الشائع والذي 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 . بالإضافة الى أنه يملك حق الرقابة على اللوائح التنظيمية والقرارات الادارية الفردية ، وله فى سبيل ذلك سلطة اصدار أوامر 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 قامت المحاكم المشعة والمضيئة ، فالطاعن بمساعدة القاضى يمكنه من الوقوف فى مواجهة كل اغتصاب أو تعد من جانب الادارة .

(٢) د. د. محمود محمد حافظ - القضاء الادارى ، دراسة مقارنة - 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. د. محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٩٣ .

Contrôle des règlements

١ - رقابة اللوائح التنظيمية

تقف مهمة القاضي الانجليزي عند حد مراقبة القوانين . في الوقت الذي يملك فيه سلطة بسط رقابة على القرارات التنظيمية أو اللائحية (١) . ويستمد القاضي سلطته هذه في الرقابة من القانون الشائع ، أعمالاً لفقه «Ultra vires» وتقضى هذه القاعدة بأنه لا يمكن للشخص الا أن يمارس السلطات المخولة له . فإذا تجاوزها أو خرج عليها عمداً أو بأهمال عد مفتصبا أو متجاوزاً لحدود سلطاته . وعليه يملك القاضي إلغاء نشاط الإدارة الذي تتجاوز به حدود سلطاتها المرسومة لها بمقتضى القوانين واللوائح . لأنه يتعين على الإدارة أن تحسن استخدام سلطاتها واختصاصاتها ، وبحسن نية ، وذلك لتحقيق الأغراض التي استهدفها المشرع . بالإضافة الى أن القاضي يملك أن يراقب مدى ملاءمة القرارات التنظيمية التي تصدرها الهيئات المحلية ، عكس الحال بالنسبة للقرارات الصادرة من الإدارة المركزية ، حيث تقف مهمته عند حد رقابة مشروعيتها ، دون أن يتعداها لرقابة ملاءمتها .

٢ - رقابة القرارات الإدارية الفردية :

تقتصر مهمة القاضي الانجليزي في مجال القرارات الإدارية غير اللائحية ، على رقابة شرعية تلك القرارات دون رقابة ملاءمتها (٢) . ويبحث في أركان القرار الإداري . فإذا كان صادراً من سلطة مختصة وفي حدود *Entra vires* . بمعنى أن الإدارة لم تتجاوز سلطاتها . *Ultra vires* وأن القرار صدر وفقاً للشكل المحدد بمقتضى القوانين واللوائح (المراسيم بقوانين تصدرها السلطة التنفيذية بناءً على تفويض مسبق من السلطة التشريعية) وأنه يهدف الى تحقيق الغاية السابق تحديدها ، أو أنه لم يكن له هدف محدد فيكفى أن يستهدف في مجموعه الى تحقيق النظام العام ، كما له أن يتأكد من صحة الوجود المادي للواقعة ، بمعنى أن القرار يستند الى واقعة مادية أو قانونية سابقة على صدور القرار ودافعه الى وجوده ، كما يراقب صحة التكيف القانوني من جانب الإدارة للواقعة ، دون أن تمتد رقابته على تقدير مدى خطورة الواقعة . وله كذلك أن يراقب ما إذا كان القرار قد تضمن خطأ في القانون أو تطبيقه أو تأويله أو مخالفته لقوة الشيء المقضي . ويتعين

(١) لمزيد من التفصيل من القرارات التنظيمية - يرجع في ذلك الى الأستاذ الدكتور محمود محمد حافظ - القرار الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية ١٩٧٢ - مذكرات مطبوعة على الاستئصال لطلبة الدراسات العليا - دبلوم القانون العام - جامعة القاهرة - ص ١٣٢ وما بعدها .

(٢) Puget op. cit., p. 194.

ولمزيد من التفصيل في رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة - يرجع الى رسالة الأستاذ الدكتور محمد حسنين عبد العال - بعنوان « فكرة السبب في القرار الإداري - ودعوى الإلغاء » دار النهضة العربية ص ٩ وما بعدها .

أن نشير بادئ ذي بدء الى أن هذه السلطة تقتصر على أعمال الهيئات المحلية دون الادارة المركزية ، وفقا لقاعدة أن الملك لا يخطئ ، وتنعدم بالتالى مسؤولية الملك وأعوانه المباشرين العاملين لدى ادارته المركزية .

٣ - اجراءات الرقابة القضائية على اعمال الادارة الانجليزية :

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

(أ) أنه لا يمكن للشخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا - أن يقضى فى خصوصته (١) .

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

وتعنى القاعدة الاولى أنه لا ينبغى للسلطة المقررة أن تكون لها مصلحة فى النزاع - لأن ذلك سيؤدى ليس فقط للتحيز *La partialite* وإنما لعدم الثقة والطمأنينة فى قراراتها .

وتقتضى القاعدة الثانية ، أنه يتعين أن تجرى الاجراءات القضائية فى حضور الخصم المعارض ، كى يكون ملما بموضوع النزاع ، واجراءاته ، وحتى يتمكن من متابعة الاجراءات كى لا يفاجأ 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 لاكره الادارة على القيام بالعمل الذى امتنعت عن القيام به ، مخالفة بذلك القواعد المقررة ، واصدار أمر لامتناعها عن العمل الذى خرجت به عن قواعد المشروعية ، حيث تملك المحكمة العليا سلطة اصدار الاوامر *brefs-writs* والتي اطلق عليها منذ عام ١٩٣٠ *The writs — les ordres* . وهى عبارة عن أوامر تصدر من المحكمة العليا للعدل *de Banc du Roi, The King's bench* ومعنون باسم التاج الى المحاكم الدنيا ، أو الى مندوبى المقاطعات وتمثل فى الأمر

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

Il est nécessaire d'entendre la partie adverse».

(٢)

— Puget, op. cit., P. 195.

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

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

(١) الأمر بالمباشرة والتصرف Mandamus :

يرجع هذا النوع من الأوامر الى القرن الرابع عشر ، ويتمثل أساسا في الأمر الموجه من المحكمة الى الإدارة لمباشرة تصرف معين سبق وأن نظمته قاعدة قانونية . الا ان الإدارة عمدت الى تعطيل القاعدة القانونية ، ولم يكن هناك اجراء قانوني آخر يمكن بواسطته حمل الإدارة على احترام تطبيق القاعدة القانونية القاضي بالتصرف ، ومن ثم تصدر المحكمة امرها للإدارة بمباشرة التصرف (٢) . ويتضح لنا أنه لاصدار هذا الأمر ينبغي بواصر شروط ثلاثة هي :

(أ) ان يكون التصرف المراد مباشرته ، عمل تقضى به قاعدة قانونية ايا كانت درجتها في هيكل البناء القانوني للدولة .

(ب) أن لا يكون هناك طريق قانوني آخر غير الأمر بمباشرة التصرف Mandamus والا لأصبح هو الواجب التنفيذ . بمعنى أن هذا الأمر تقرر على سبيل الاحتياط لتدارك النقص الذي قد يعترى التشريع الخاص بتنظيم الاجراءات الإدارية .

(ج) لا تسرى هذه الأوامر ضد التاج وأعوانه - بمعنى آخر لا تسرى ضد أعمال الإدارة المركزية ، وانما يقتصر سريانها على الهيئات المحلية والعمالين بها ، اللهم الا اذا كان التصرف المراد مباشرته لصالح التاج وتعهد أحد معاونيه تعطله .

٢ - الأمر بالمنع أو الحظر Breif 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 للإدارة عن اتخاذ اجراء من شأنه أن يؤدي الى تجاوز الاختصاص أو مخالفة مبادئ وقواعد العدالة الطبيعية .

(١) وهناك نوع رابع من الاوامر يطلق عليه quo warranto ويصدر من القسم القنصلي عكس الحال بالنسبة للثلاثة الآخرين حيث تصدر من Banc du Roi ويهدف هذا النوع الرابع أساسا لمعالجة القرارات غير المشروعة الصادرة من الأشخاص الادارية العامة التي عجل بتنفيذها . الا أن هذا النوع اختفى تدريجيا منذ عام ١٩٣٨ .

انظر هنري إيجيه - المرجع السابق - ص ١٩٦ .

(٢) في النظام المركزي يملك الرئيس الإداري الحلول محل رؤسبه دون ائذار سابق ، حيث يملك الرئيس - في ظل النظام - سلطة اجازة عمل رؤسبه أو لغائها أو تعديلها أو الحلول محله في القيام =

ويمنع إصدار هذا النوع من الأوامر الى الأشخاص الخاصة حيث نظم أساسا لكبح جماح السلطة التي لا تكون الا بيد الأشخاص المعنوية العامة . كذلك لا يمكن استخدام هذا النوع من الأوامر ضد العمل التشريعي الصادر من السلطة التشريعية حيث لا يملك القضاء في الأصل مراقبة القوانين في إنجلترا . ومن ثم ليس للقاضي أن يصدر أوامر للمشرع أو أن يوسع من مكان رقابته على حساب السلطة التشريعية .

ويستخدم هذا النوع من الأوامر لضمان شرعية أعمال الإدارة (١) ، وضمان عدم اعتدائها أو مخالفتها للقانون ، وخاصة اذا كان للإدارة سلطة قضائية أو شبه قضائية ، الى جانب ما تقوم به من أعمال إدارية ذات طبيعة قانونية كالتقرارات والعقود الإدارية .

٣ - الأمر بالفحص والتحقيق *bref Certiorari*

إذا كان الأمر بالمنع *Prohibition* يصدر للوقاية والحيلولة من خرق القانون ، فإن الأمر بالفحص والتحقيق يكون لعلاج الانتهاك الذي حدث . فالأول يستخدم للوقاية والثاني للعلاج من الانتهاك الذي أدخل الإدارة في نطاق *Ultra viers*

ويصدر الأمر بالفحص والتحقيق من محكمة العدل العليا باسم التاج لسحب المنازعة بكافة إجراءاتها من أمام المحاكم الدنيا ، والأشخاص الإدارية العامة التي أسند لها القانون سلطة قضائية أو شبه قضائية .

= بها ، طالما لم يعتد القانون بشخص الرؤوس في القيام بهذا العمل استثناءا . وذلك على عكس النظام اللامركزي ، حيث تملك السلطة الوصائية سلطات استثنائية تلجأ اليها للرقابة على عمل الوحدات اللامركزية المستقلة محليا أو مرقبيا ، والحلول هو أحد الوسائل الاستثنائية التي تملكها السلطة الوصائية . والتي لا تملك مباشرتها الا بعد انذار الوحدة الإدارية اللامركزية بالتدخل بالحلول محلها في العمل المطلوب مباشرته . والأمر بالتصرف *Mandamus* يقترب من حيث جوهره من أسلوب الحلول ، حيث يحمل الإدارة على احترام القانون بمباشرة التصرف ، وإن كان يختلف عنه ، حيث أن الحلول هو أسلوب إداري تقوم به السلطة العليا الوصائية . مثال ذلك ما يملكه الوالي الجزائري من سلطة بمقتضى قانون الولاية بالحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في الوفاء بنفقة إجبارية ، وذلك بمقتضى المادة ٢٧١ من القانون البلدي رقم ٦٧ - ٢٤ الصادر في ١٨/١/١٩٦٧ والتي تنص على أنه « يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي وحده إصدار حوالات الصرف غير أنه اذا رفض إصدارها بخصوص نفقة إجبارية بعد انذاره . يجوز للوالي (عامل العمالة كالحافظ في مصر) أن يتخذ قرارا يقوم مقام تلك الحوالة .

فاذا استمرت الإدارة الإنجليزية في تعسفها رغم صدور الـ *Mandamus* فإن هذا الامتناع ينطوي على *Ultra viers* مما يخضعها لرقابة القاضي من جديد .

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

ويتخذ الأمر بالفحص كتصرف لمعالجة تجاوز السلطة أو التناقض مع قواعد العدالة . ومن ثم يستخدم كنوع من الرقابة على القرارات التي تصدر من السلطات الإدارية ذات الاختصاص القضائي أو شبه القضائي . ويصدر في مواجهة كل السلطات التي لها سلطة اعلان المسؤولية (سلطة الفصل) أو يكون من نتائجها أن تفرض نوعا من العبودية والقسر على الأشخاص العادية .

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

ثلاثا - التطور الذي لحق النظام الانجليزي :

ذكرنا في مقدمة هذا البحث ان النظام الانجليزي ، قام أساسا على أفكار المذهب الفردي ، والذي ترتب عليه عدم مسؤولية التاج على أساس ان الملك لا يخطئ ، كما أنه لا يمكن مثوله أمام محكمة .

وما كان يمكن أن تسير الأمور في إنجلترا على وتيرة واحدة منذ القرون الوسطى والى الآن ، ، وكان لابد من حدوث تغييرات في النظام القضائي الانجليزي نتيجة لتطور الفكر السياسي والاقتصادي والاجتماعي ، وللحروب والازمات ، والبطالة التي تعرضت لها البلاد ، وترتب على ذلك تطور دور الإدارة ، حيث لم تعد تكفي بمجرد الدفاع والأمن والقضاء ، بل تطاعت الى التوجيه والتدخل (٢) . وكان لابد وأن يصاحب هذا التطور تزايد نشاط الإدارة وحاجتها الى خلق العديد من الأجهزة الإدارية لمواجهة هذا التزايد ، كل هذا أدى الى تشابك العلاقات في مجال النشاط الإداري وظهور وتزايد المنازعات الإدارية . وازاء هذا النمو والاضطراد والتنوع للمنازعات الإدارية من ناحية ، ومحاولة الإدارة افلات وتحصين بعض أعمالها من رقابة القضاء من ناحية ثانية ، كل هذا حدا بالقاضي العادي الى التخلي والتنازل عن

Par Comparaison avec le régime du contrôle judiciaire de l'Administration (١)

Outre-Manche, le recours en excès de pouvoir présente les avantages évidents de sa commodité, de sa simplicité, de peu de frais qu'il entraîne.

Puget op. cit., 323.

(٢) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف - مبدأ الشرعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون - ص ٥

وما بعدها .

أيضا الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق - ص ٩٤ وما بعدها .

قدر كبير من سلطته في الرقابة على منازعات الإدارة ، اما للإدارة ذاتها ممثلة في الوزير (١) أو الى لجان إدارية ذات اختصاص قضائي (٢) أو للمحاكم الإدارية المستحدثة (٣) .

أسباب التطور :

وقد ساهم أكثر من سبب في أحداث هذا التطور في النظام القضائي الانجليزي ويمكن ردها الى :

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

٢ - ظهور تيار قوى ممثل في الطبقات العاملة ، وقد أثر هذا التيار إلبغ التأثير على الفكر السياسي الإنجليزي ، مما حدا باسناد السلطة الى ممثلي هذه الطبقة لفترة ليست بالقليلة ، وبدأت 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 modestes تتمتع باستقلال أكبر مما كانت تتمتع به المرافق المحلية service locaux في مواجهة الإدارة المركزية . ومن ثم امتد النشاط الإداري الى المجال الذي كان محجوزا سابقا للمبادرات الفردية والخاصة .

٤ - التخفيف من حدة مبدأ عدم مسؤولية التاج (٤) ، وبعض أعوانه بمقتضى

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

د. طعيمه الجرف - رقابة القضاء على أعمال الإدارة - ص ١٠٦ .

(٢) وفيما يتعلق باللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي فقد خول قانون التعليم الصادر في عام ١٩٢١ لمجلس التعليم سلطة الفصل في الطعون الموجهة ضد قرارات انشاء المدارس والقائما وكذلك الطعون التي تثار بين السلطات المدرسية والمعلمين من ناحية أو بينها وبين إباء التلاميذ من ناحية أخرى .

د. الجرف - المرجع السابق - ص ١٠٦ .

(٣) أنظر ص ٢٧ من هذا البحث .

(٤) ويذكر استاذنا الدكتور محمود محمد حافظ ان مبدأ عدم مسؤولية الإدارة في إنجلترا ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي تخفف من شدته : -

تعديل عام ١٩٤٧ (١) بعد أن لعب هذا المبدأ دورا أساسيا في القانون الانجليزي ، حيث كان لا يسأل التاج وأعوانه في مجال المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تنشأ بواسطة الهيئات أو الموظفين التابعين له عند ممارستهم لوظائفهم ، وإنما تتحمل الخزينة العامة بمقدار التعويض المقرر . وقد ظهر عدم جدوى هذا المبدأ (٢) إزاء الشكليات التي كانت تتطلب الحصول على Le Petiton de droits

١ - فبينما لا تسأل الدولة في نطاق التقصير أو الخطأ تسأل في نطاق العقود .

٢ - كذلك تقررت مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين الذين يعملون في المصالح التابعة للهيئات المحلية على أساس عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفي المصالح المركزية يستمد من عدم مسؤولية التاج ، لأن هذه المصالح تابعة له تبعية مباشرة .

٣ - تدخل المشرع بتحديد الحالات التي يقرر فيها مسؤولية الدولة .

انظر د. محمود محمد حافظ - القضاء الإداري - المراجع السابق - ص ٩٢ وما بعدها .

JEAN LAPANNE-JOINVILLE «Organisation & Procedure Judiciaires Tome (١)

1, 1972, p. 47.

(٢) ونورد فيما يلي محضر جلسة التصديق على مرسوم إجراءات التاج الصادر سنة ١٩٤٧ .

مشروع القانون واصداده :

تلى محضر جلسة مشروع قانون التاج بدون معارضة للمرة الثانية في مجلس اللوردات يوم ٤ مارس وفي مجلس العموم يوم ٤ يوليو ومشروع القانون هذا مبني على أساس الاجراء الذي اقترحتة لجنة اجراءات التاج عام ١٩٢٧ برئاسة المرحوم اللورد هيوارت لتطبيقه في إنجلترا واسكتلندا وويلز وشمال أيرلندا (إذا اقتضى الامر) وهو يتضمن الشروط التالية :

١ - يعتبر التاج بأهليته العامة والى أقصى حد ممكن (باستثناء ما يتعلق بالدفاع عن المملكة والحفاظة على القوات المسلحة والخدمات البريدية الخ) في ذات مستوى الشخص المادى وذلك فيما يخص بقانون الأضرار كشخص خاص .

٢ - تلتفى التماسات المطالبة بالحقوق وكذلك بعض الاشكال القديمة الاجراءات المدنية - لأن 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 - من الممكن مقاضاة التاج أمام محكمة محلفين .

٤ - يسمح للتاج عندما يكون طرفا في أى منازعة مدنية أمام المحكمة العليا أو أمام محكمة المحلفين أن يقدم مستندات أو استجوابه ما لم يعترض أحد الوزراء بأن ذلك يتناقى مع الصلحة العامة .

٥ - يعاد النظر في القواعد الخاصة بالأحكام وتنفيذها . إزاء تقرير مسؤولية التاج مستقبلا من دفع أو قبض الفائدة على الديون أو الرسوم القضائية كما يفقد التاج حقه الخاص في الامر بالحبس بسبب الدين اللهم الا في حالة عدم دفع رسم التركات .

وبمقتضى هذا المشروع يصبح التاج مسئولاً لأول مرة من فقد أو تلف الطرود البريدية المسجلة المسد عنها رسوم التسجيل ولكنه لا يسأل من الطرود البريدية العادية أو المكالمات التليفونية وفي ظروف معينة يعفى التاج من مسؤولية الأضرار في حالة وفاة أو إصابة أفراد القوات المسلحة - حيث تستبعد أيضا أشكال معينة من التقاضى لحكما إجراءات خاصة .

ومراعاة مواعييدها وغياب المسؤولية الجنائية وعدم شغل ذمة الموظف مطلقا بالمسؤولية . وذلك بالإضافة الى ما كان يتمتع به بعض أعوان التاج من حصانة . وقد أكدت هذه الظواهر جميعا ما يحققه مبدأ عدم مسؤولية 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 مبدئين معمول بهما منذ وقت طويل وقبل ان تظهر التفرقة بين الملك بصفته الشخصية وبين التاج كرئيس للدولة . وهذين المبدئين هما : المبدأ القانونى الذى يرجع الى القرن الثالث عشر والذى ينص على أن الملك لا يمكن ان يقاضى أمام المحاكم التابعة له وكذا المبدأ الأكثر قدما والذى يقضى أن الملك لا يخطئه ورغم خلو مشروع القانون مما يمس الملك كشخص فإنه يجب علينا الآن ازالة كل العقبات القديمة التى تحول دون مقاضاة التاج حيث أن الدولة قد تدخلت فى مختلف أنواع التجارة والانشطة الأخرى .

وثناء مناقشة التلاوة الثانية فى مجلس العموم أفاد سير ماكسويل (محافظ) بأن مبدأ عدم افشاء أو اذاعة الوثائق ينبغى أن يقتصر على الوثائق ذات الأهمية القومية العليا وفى حالة اذا ما طلب الوزير المختص ذلك لدواعى الأمن . وفى خلال المرحلة الأخيرة للمناقشة صرح سير (هانتلى شوروس) النائب العام بتاريخ ٢٥ يوليو بأن مشروع القانون قد أبقي على حق اتخاذ الاجراءات المدنية أو الجنائية فى حالة الإهمال الجسيم من أحد أعوان التاج أو 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 بعقضى القانون .

وبتاريخ ٣١ يوليو قنن هذا المشروع الذى يسرى على كل من شمال أيرلندا بأمر من المجلس . مستخرج من سجلات كينسج المعاصرة - ملاحظات أسبوعية عن أحداث العالم ٢٠ - ٢٧ سبتمبر

١٩٤٧ ص ٨٨٤٤ !

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

(١) ولا أدل على ذلك ما حدث من أن بعض الأطفال كانوا قد أصيبوا بإصابات بالغة الخطورة بسبب انفجار لغم وضع على الشاطئ وكانت هذه الانفام قد وضعت خشية دخول الألمان للساحل الانجليزى ، ولم تسحب أو تنزع من مكانها فى الوقت الملائم ، وقد أدرك وزير الحرب ذلك ، ومن ثم اتفق وأسر الأطفال المصابين على أن يواجهوا طعنا ضد ضابط سلاح المهندسين المكلف بتأمين الانفام، حتى لا يصطدموا بمبدأ عدم مسؤولية التاج وذلك بقصد أنه اذا ادين هذا الضابط ، فستتحمل الخزينة العامة عوضا عنه مقدار التعويضات . ولكن أخفق هذا الترتيب حيث كانت توجد قاعدة تقضى بعدم امكان اثارة الطعن الا فى مواجهة المالك للأرض وهو (التاج) ومن ثم رفض الطعن على أساس رقله واقامته على غير ذى سفة .

أشار اليه هنرى بيجيه - المرجع السابق - ص ٢١٥ .

CROWN PROCEEDING ACT, 1947.

(٢)

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 في إمكان المواطن العادي إثارة المسؤولية ضد التاج . إلا أنه اشترط لتحريك هذه الدعوى ، أن يكون موظف التاج قد رسم (عين) باسم التاج . ويدفع التعويض من أموال الملك المجمدة أو من أمواله الخاصة . ويستثنى من ذلك الحالات التي تثر المسؤولية بسبب وظيفة الدفاع الوطنى ، وكذلك بالنسبة لأعضاء قوات الجيش إذا ما خرجوا أو ماتوا أثناء الخدمة حيث يطبق عليهم القانون الخاص بهم والمنظم لمعاشات العسكريين ، كما لا يسأل التاج عن خطأ القضاء .

وقد أدى هذا التطور إلى تخلى القاضى العادى وتنازله عن العديد من المنازعات، أما بفعل الإدارة ، عن طريق افلات وتحصين بعض أعمالها ضد رقابة القضاء عامة ، وأما بواسطة المشرع الذى حظر على القاضى فرض رقابة على اللوائح الصادرة تنفيذا للقانون ، لكونها جزء من القانون ، الذى لا يملك القاضى أن يبسط رقابته عليه (١) بالإضافة الى انشاء الكثير من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى لمواكبة التزايد المضطرد لمنازعات الإدارة .

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

١ - الوزير - ويتولى مهمة الفصل فى النزاع اما مباشرة ، بناء على عريضة وأما عن طريق استئناف قرار اللجنة الادارية او عن طريق استطلاع رايه او تصديقه 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 Henari VIII.

أنظر د. الجرف - المرجع السابق - ص ١٠٠ .

Puget, op. cit., P. 208.

(٢)

(٣) د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٠٦ .

أنظر هامش ١ ص ٢٣ من هذا البحث .

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

٣ - المحاكم الادارية : وهي المحاكم التي تفصل كأول درجة في موضع النزاع ويستأنف الحكم الصادر منها أمام القاضى العادى ، مثال ذلك محكمة السكك الحديدية ، ومحاكم الدخل (العوائد) التي انشأت عام ١٩٤٦ من أجل تحديد التعويضات المتعلقة بنزع الملكية أو لتنظيم المدن ، والمحاكم العقارية التي انشأت عام ١٩٤٩ ، وتستأنف احكام هذه المحاكم أمام القاضى العادى .

ولكن لا يعنى هذا التطور أن القاضى العادى تولى كلية واستبعد دوره من المنازعة ، وإنما نجده يشارك فيها اما بالرأى الذى يبديه بناء على طلب الوزير المختص ، أو اللجنة الادارية ذات الاختصاص القضائى ، أو يشارك في مهمة التعقيب بالاستئناف فى الاحكام 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 تطوراً خطيراً 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 بادئ الأمر مع النظام القضائى الانجليزى ، باعتبار الأخير النظام الأم للدول الانجلوسكسونية . الا أنه طرأت على النظام القضائى الأمريكى عدة تغييرات بسبب الاستقلال وعلان الجمهورية من ناحية ، وتقنين الاجراءات الادارية من ناحية ثانية بالإضافة الى طبيعة الدولة المركبة . كل هذه الأسباب عملت على تغيير النظام القضائى لدرجة

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

انظر هامش ٢ ص ٢٣ من هذا البحث .

أن بعض الفقه (١) رأى في هذا النظام ، نظاما مختلطا وليس موحدًا .

أولا : أسس النظام القضائي الأمريكي

النظام القضائي الأمريكي يشبه في مجمله النظام القضائي الانجليزي من حيث الأساس القانوني ، والاتجاهات الفكرية المتماثلة ، فيقوم على أفكار المذهب الفردي ، التي تهدف الى حماية الفرد ضد الدولة . وجاء القانون الأمريكي معتنقا لتلك الفكرة ، وما ترتبه من تحقيق المساواة بين الادارة والرؤوسين امام القاضي ، واعنناق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعنى - في ظل التفسير الأمريكي - استقلال كل سلطة في مواجهة السلطات الاخرى وخاصة بين السلطين الادارية والقضائية . وقد نجم عن مبدأ سيادة القانون في الولايات المتحدة أن وسع القضاء سلطته في الرقابة لتشمل الرقابة على دستورية القوانين (٢) - خلاف الحال في النظام الانجليزي - والاعتراف بالسوابق القضائية التي بمقتضاها يتم الفصل في الدعوى اللاحقة بذات الحكم الصادر في الدعوى الماثلة السابقة ، والنظر الى الدعوى كمبارزة او قتال أمام المحلفين . بحيث يقع عبء الاثبات على الخصوم ويقوم القاضي بدور اقرب الى

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

أولا - نظام يقوم على فكرة ازدواج القضاء في المرحلة الاولى من الخصومة القضائية ، ومن ثم تختص المحاكم العادية بالخصومات التي تنشأ بين الافراد وبعضهم البعض ، او بين الافراد والادارة .
ثاني حين تختص المحاكم الادارية بالخصومات الادارية التي خصها بها القانون .

ثانيا - انه نظام يقوم على فكرة وحدة القضاء في المراحل التالية ، أي مراحل الاستئناف والنقض ، وفي هذه المرحلة الاخيرة تختص القضاء العادى وحده بالنزاعات التي 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 في الولايات المتحدة طبيعة الشكل الفيدرالى للدولة الذى يسمح بوجود دساتير للولايات المتحدة ودستور اتحادى وما يتطلب الامر من رقابة دساتير الولايات المتحدة ، والتأكد من عدم مخالفتها للدستور الاتحادى ، وكانت أول قضية تصدت فيها المحاكم الاتحادية لرقابة دستورية القوانين هي 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 القضائي الأمريكي - ترجمة د. محمد لبيب شنب ص ١٤ وما بعدها .

دور المحقق (١) .

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

وقد سائر النظام الامريكى - بطبيعة الحال - النظام الانجليزى فى عدم مساءلة الدولة عن اعمالها فى نطاق استقصير والخطأ تأسيسا على قاعدة ان الناج لا يخطئ ، وما نادى به ويس الرابع عشر فى فرنسا من ان « الدولة هى L'état est moi » الا انه 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 سلطة جميعها مركزة فى شخص واحد ، وانما وزعت بين هيئات تشريعية ممثلة فى ابراسان ، وتنفيذية ممثلة فى رئيس الدولة واعوانه ، وقضائية ممثلة فى المحكمة العليا الاتحادية وما يدنوها من محاكم .

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

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

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

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

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

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

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

ثانيا : دور القضاء الأمريكى فى المنازعات الادارية :

تمتد الرقابة القضائية فى الولايات المتحدة كى تشمل الرقابة على دستورية القوانين ، والرقابة على اللوائح والقرارات الادارية صادرة 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) أو فى صورة الحكم التقريرى (٣)

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

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

وقد ثار خلاف حول طبيعة هذه المحاكم ، وما اذا كانت محكمة قضائية أم 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 أنه 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 رأينا 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 . وتكون محكمة الطلبات من رئيس وأربعة من القضاة يرسمون (يعينون) بواسطة رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ

انظر هنرى بيجيه - المرجع السابق - 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 - وهذا هو المظهر السلبي - وفى رأينا ان هذا الامر يشبه الى حد كبير الامر بالامتناع الذى يصدره القاضى الانجليزى ، وسدو 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 الممول ما يكون قد دفعه من ضرائب دون وجه حق .

انظر د. فؤاد العطار - المرجع السابق - 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 - المرجع السابق - ص ١١١ .

ويذكر استاذنا الدكتور فؤاد العطار أن المحكمة العليا وضعت مجموعة من الضوابط لتحديد دور القضاء في رقابته لدستورية اقوانين عام ١٩٣٦ وتمثل في :

١ - أنه لا يجوز لقضاء أن يتعرض لعيب مخالفة الدستور الا اذا اقتضى الفصل في النزاع ذلك . أما اذا امكن نظر النزاع على أساس آخر ، كأن يجتمع عيب آخر مع عيب مخالفة احكام الدستور ، وجب على القضاء أن تقتصر مهمته على هذا العيب الأخير ، فيقضى بإلغاء القرار المطعون فيه بسببه ، لا بسبب عيب مخالفة أحكام الدستور ، ومن ثم يكون هذا العيب الأخير ذا صفة احتياطية ، لا يتعرض له القاضي الا اذا اعدمت العيوب الأخرى .

٢ - أنه لا يجوز للقضاء أن يبحث عيب القانون ومخالفته الدستور : الا عند تطبيق احكامه على نزاع معين معروض في صورة خصومة قضائية ومن ثم لا يجوز له أن يبدى رأيا في ذلك دون خصومة .

٣ - يجب أن لا يتعرض القضاء من تلقاء نفسه لرقابة دستورية القوانين وانما يكون ذلك بناء على طاب الخصرم . وفي هذه احالة يجب أن تكون الرقابة باقدر الذى يسمح بالفصل في الخصومة المطروحة امامه ، معنى ذلك أنه لا يجوز أن يراقب القضاء دستورية القوانين بمقتضى دعوى اصلية ، وانما ينبغى أن تكون في صورة دفع فرعى في نزاع مطروح .

٤ - يجب أن 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 أنه مخالف الدستور ، فاذا قام شك حول دستوريته ، كان على القضاء أن يطبق القانون اذ ان الأصل ان يصدر القانون على مقتضى أحكام الدستور ما لم يثبت العكس .

٦ - لاقتضى المحكمة بإلغاء القانون ، وانما تمتنع عن تطبيقه ، ومن ثم بظل قائما وعليه يمكن لمحكمة أخرى تطبيقه اذا قدرت دستوريته ، ما لم يكن الحكم بعدم دستوريته صادرا من المحكمة الاتحادية العليا .

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

وينحصر دور القاضي الأمريكي - بناء على ذلك - في البحث عن النص القانوني الذي خول للإدارة سلطة إصدار اللائحة ، والتحقق من أن الإدارة التزمت تطبيق القانون ولم تتجاوز سلطتها *Ultra vires*.

وإذا ما حدد الدستور للهيئة التشريعية مهمة تنظيم أمر معين بمقتضى قانون ، فإنه لا يجوز بها في هذه الحالة ، تفويض سلطتها إلى الإدارة حيث أن المفوض لا يجوز له التفويض فيما فوض فيه (١) *Delegata Potestas non potest Delegari* وفي الحالات التي يجوز فيها التفويض ، ينحصر دور القاضي في البحث عن النص المخول للمفوض إليه سلطة التفويض ، وشروطه ومن استيفائها في اللائحة محل الطعن . بمعنى أن دوره يقتصر على مجرد رقابة شرعية اللائحة دون ملاءمتها . ويستوحى هذا الدور من اختصاص الإدارة المقيّد في مجال الواجبات . فيبحث عن السبب القانوني ، وركن الاختصاص ، والغاية ، وأشكال كان يتطلب النص ضرورة استطلاع رأي لجنة معينة قبل إصدار اللائحة ، أو اتباع إجراءات معينة ، كتسبيب اللائحة ، أو غير ذلك مما قد يتطلبه النص القانوني والحكم الصادر من القاضي بعدم شرعية اللائحة ، لا يكون له من أثر سوى بين أطراف الخصومة (٢) . بمعنى أنه يتمتع بحجية نسبية (على عكس الحال بالنسبة للحكم الصادر في دعوى الإلغاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر ، حيث يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه وحجبيته تكون مطلقة) .

كما يملك القاضي الأمريكي سلطة مراقبة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة ولكن تقتصر سلطته على البحث في شرعية القرارات أو عدم شرعيتها (٣) .

ويتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، باعتبارها سلطة عامة كل من رئيس الدولة ، واللجان الإدارية ، والمحاكم الإدارية المستحدثة :

أولاً - رئيس الدولة ، رؤساء الأقسام التنفيذية الذين يمنحهم القانون سلطة الفصل في المنازعات التي تتعلق بتسيير إداراتهم ، وذلك تطبيقاً لنظرية الرئيس

C'est ainsi que pendant la période du «New deal» la Cour suprême a (١) déclaré inconstitutionnel 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.

Puget, op. cit., P.219

(٢)

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

Puget op. cit., P. 220.

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

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

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

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

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

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

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

(١) **محاكم المقاطعات :** هى المحاكم ذات الاختصاص العام - ويتحدد اختصاص محكمة المقاطعة بحدود الولاية التى توجد فيها - وقد يوجد فى الولاية الواحدة أكثر من محكمة مقاطعة وتنظر القضايا اما يقاضى 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 - عدا كولومبيا فلها محكمة استئناف خاصة بها - وتختص المحاكم الاستئنافية بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن بعض الهيئات الادارية الاتحادية ، كلجنة العلاقات القومية للعمل .

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

٧٢ فرانسوا يريث - المرجع السابق - ص ٥٤ وما بعدها .

وأزاء هذا التعدد ، فإن النظام كان يتسم — قبل صدور قانون ١٩٤٦ للاجراءات الادارية — بالتعقيد والشككية ، والمغالاة في التكاليف وبطء الاجراءات ، مما اصبح معه التعديل ضرورة لا مفر منها .

ثالثا - تطور النظام القضائي في الولايات المتحدة :

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

فقد كانت القاعدة السائدة قديما ، هي عدم مسئولية الدولة ، على اساس أن الملك لا يخطئ ولا يسيء التصرف ، وانه لا يمكن مثوله امام محاكمة ، وهى ذات المبادئ التي كانت سائدة في المملكة المتحدة ، في الوقت الذي لم يكن نظام الحكم في 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 التي انشأتها بنفسها ، او أن تدافع عن نفسها امام المحاكم » (١) . ومن ثم كانت القاعدة السائدة هي عدم مسئولية الدولة عن اعمالها التشريعية والقضائية ، دون اعمالها الادارية . حيث اصاب مبدأ مسئولية الدولة عن اعمالها الادارية بعض التطور ، وخاصة في نطاق المسئولية التعاقدية والمسئولية الجنائية .

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

وفى مجال المسئولية الجنائية ، أصدر الكونجرس قانون المسئولية الجنائية عام ١٩٤٦ Federal Tort claims Act الذى وضع مبدأ المسئولية الجنائية للدولة الاتحادية مثلها مثل الأفراد ، وأعلنت بمحاکم الأقاليم غداة اصدار هذا القانون، اختصاصها بنظر هذا النوع من المنازعات . وان كان مجاله من الناحية التطبيقية ضيقا لوجود مجموعة من الاستثناءات لبعض الأجهزة الادارية المختلفة كالبريد ، الجمارك ، والحجر الصحي ، ومراقبة الأجانب ، والضرائب ، وقوات الجيش في 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 أعوان الدولة - فإن 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 النكابة والكيد بهم ، وخاصة منهم القضاة ، وكل من تسند اليه سلطة قضائية ، وذلك حتى يتمكن من أداء وظيفته فى طمأنينة (١) .

وتتمتع الهيئات المحلية - فى مجال المسئولية - 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 - كما ذكرنا سابقا - فى اصدار قانون الاجراءات الادارية الاتحادية «The Federal Administrative procedure act» ويذكر القاضى جاسبر . بى . 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 اصول ثابتة ، اما الاجراءات المتعلقة بالاحكام فقد نسج فيها على منوال الاجراءات القضائية وضمن حدود تفاوت قريبا 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 ، فإن 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 - المرجع السابق - ص ٢٢٥ .

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

وأيضا انظر Puget - المرجع السابق - 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 إلى السلطة التي بمقتضاها سيصدر القانون ، أو اللائحة ، وأن يشتمل على نص القانون أو اللائحة ، أو على خلاصة لهما ومن ثم يجب أن يتاح لذوى الشأن ، أو ذوى المصلحة في الموضوع ، الفرصة للاشتراك في وضع القوانين واللوائح ، عن طريق المناقشة وتقديم المستندات كما يجب أن تعطى مهلة ثلاثين يوما قبل العمل بالقانون أو اللائحة ، وتعفى من الخضوع لهذه الاحكام ، بعض الاعمال المتعلقة بشئون الدفاع أو بادارة المصالح أو بالموظفين أو بالملكية العامة أو بالعقود .

ويستوجب القانون ضرورة أن تفصل المحكمة في جميع المسائل المتعلقة بالقانون ، وتفسر الأحكام الدستورية والقانونية وتحدد معنى النصوص التي يستند اليها التصرف الصادر من أية هيئة من الهيئات ، أو تقرر نطاق تطبيقه وذلك كلها في الحدود التي يتطلبها الفصل في القرار عند طرح هذه المسائل امامها . ويمكن للقاضي (١) بناء على ذلك ، أن يصدر امرا للهيئة الادارية بتنفيذ قرار رفضت اجرائه بغير وجه قانوني ، أو 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 للإدارة ، أو مخالفة للحقوق والحصانة الدستورية ، أو اذا ما قامت على عدم مراعاة الاجراءات التي نص عليها القانون ، أو لم تكن مؤيدة بدليل مادي .

ويمكن أن تقرر ، أن نجاح قانون الاجراءات الادارية ساعد كثيرا على قوة اندفاع القضاء الإداري في الولايات المتحدة الأمريكية ، على مستوى أول درجة من درجات

لقد أوجد هذا القانون ضمانات أوثق من الضمانات الدستورية ، أزاء افتئات الإدارة التعسفي على الحقوق الفردية .

القاضي جاسير . ي . برنتون - المرجع السابق - ص ١٢٨ وما بعدها .

(١) مجلة مجلس الدولة - المقالة السابقة - جاسير . ي . برنتون ص ١٣٠ .

التقاضى . وان كانت هناك آراء ومحاولات لتعميمه على مختلف درجات التقاضى (١)، ومن ثم كانت قوة اندفاع النظام الأمريكى فى اتجاه تأكيد ضرورة القضاء الإدارى وبسط رقابته على أعمال الإدارة ، أكبر منها فى النظام الانجليزى .

(١) وقد عرض مشروع قانون لانشاء محكمة إدارية مركزية «Centrale administrative Court» على الكونجرس الأمريكى ، وبعد مناقشة هذا المشروع ، تم معارضته على أساس انه يخالف التقاليد الأمريكية التى تقضى بالمحافظة جهد الامكان على الشكل المثالى للمحاكم ، الذى يقوم على نظام واحد للمحاكمة وقانون واحد ، وقد قبل فى ذلك ، ان انشاء محكمة متخصصة من شأنه ان يحرم البلاد من ميزة النظرة الواسعة الى افق النشاط الإدارى ، تلك النظرة التى تلقيها على هذا النشاط المحاكم القائمة فى البلاد .

ويلدرك القاضى جاسير .ى. برنتون - فى مقالته السالف الإشارة إليها أن مسألة القضاء والقانون الإدارى ، تثير اهتماما بالغا فى أمريكا حيث اثارت حملة صحفية واسعة النطاق وتجارب تشريعية شتى . كما انضمت الى مئات الاحكام القانونية التى صدرت غالبيتها عن المحكمة العليا للبلاد ، ولا تزال خير الرؤوس المفكرة تجاهد لاجاد حل لهذه المسألة الشائكة التى أقر الجميع بخطورتها وتمقيدها ، بيد أن هذا الحل يسوده قبل كل شيء احساس بالحقائق العملية ، ومن بينها أن الوسيلة المثلى لحماية حقوق الافراد احرى بها أن تأتى عن طريق تهذيب الإدارة القائمة على تصريف شئون الإدارة وتدميمها ، بحيث تمتد لاقصى الظروف التى تمتحن بها النزاهة الدستورية ، من أن تكون وليدة اقحام نظام للحكم خال من المرونة ، وهذا فى الواقع هو الاتجاه الذى تتجه اليه المحاكم ، بل الهيئات التشريعية فى البلاد .

الفصل الثانى

النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية

تمهيد :

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

وبرغم اعتراف غالبية النظم القضائية فى اوروبا بالمنازعة الادارية وادراكها لاهميتها 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 الاولى : وهى مجموعة النظم القضائية التى تخصص للمنازعة الادارية قضاة 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 ، وتندرج 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 الاولى 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 مرض كل من نظامى القضاء الموحد والمزدوج ، واخذ كل من انجلترا والولايات المتحدة ، كنموذج للدول ، وفرنسا كنموذج للنظام الثانى - ولما كانت النظم القضائية لا تقتصر على هذا

لكل واحد منهما مبحثا مستقلا ، وسنتناول في المبحث الأول عرضا موجزا يتفق وطبيعة البحث لكل من النظم القضائية في فرنسا وبلجيكا وإيطاليا واليونان ومصر ، وذلك من حيث الأساس الذي يقوم عليه نظام القضاء الإداري فيها وطبيعة وشكل النظام ، ودور القاضي في مواجهة الإدارة . كما سنتناول في المبحث الثاني ، عرض موجز لكل من النظم القضائية التي تجعل مهمة الفصل في المنازعة مشاركة بين جهات قضائية أو إدارية مختلفة ، وذلك في كل من ألمانيا الاتحادية والبرتغال والسويد .

المبحث الأول

« النظم القضائية التي تخصص للمنازعة الإدارية »

« قضاء مستقل بمهمة الفصل فيها »

يعتبر النظام الفرنسي هو النظام الرائد بين مجموعة النظم القضائية المشابهة ، حيث استطاع أن يعمل على إصلاح وتدعيم وتقديم القضاء الإداري من ناحية أولى ، ومن ناحية أخرى أوجد نوعا من التآلف بين القضاء الإداري والإدارة لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع (١) . ويقترب من النظام القضائي الفرنسي ، عدد من النظم القضائية الأخرى أهمها النظم القضائية بكل من إيطاليا وبلجيكا واليونان ومصر (٢) .

وسنتناول عرض النظام الفرنسي في مطلب أول وعرض النظامين الإيطالي والبلجيكي ، كل في فرع مستقل من المطلب الثاني ، والنظامين اليوناني والمصري ، كل أيضا في فرع مستقل من المطلب الثالث .

العرض التقليدي ، وإنما هناك نظم قضائية أخرى جد مختلفة ، بل ويدخل النظام الواحد كالنظام المزدوج توجد اتجاهات متعددة . لذلك رأينا أن تقدم في هذا البحث عرضا للنظم القضائية المختلفة في الصورة التي لا نخرجنا عن موضوع البحث ، وذلك حتى يتمكن الباحث في مجال القضاء الإداري من أن يدركها ، ويتعرف عليها ، حتى يستطيع أن يقدر ، ويفاضل ، ويختار من بينها الأسلوب الملائم لنظامه .

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

Puget, op. cit., p.229.

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

المطلب الأول

النظام القضائي الفرنسي

أسس النظام القضائي الفرنسي : —

يرجع غالبية الفقه نشأة القضاء الإداري في فرنسا إلى أساسيين أحدهما نظري (١) دستوري (٢) والثاني عملي (٣) وتاريخي (٤) .

وتمثل الأساس الدستوري النظري في مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو ، واعتنقه رجال الثورة ، والذي كان يعنى استقلال كل هيئة من الهيئات العامة الثلاثة (التشريعية ، التنفيذية ، والقضائية) بالوظيفة التي 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 . إلا أن رجال الثورة فسروا هذا المبدأ تفسيراً خاطئاً وخصوصاً بهم ، مؤدى هذا التفسير ، أن كل هيئة تستقل تماماً عن الهيئة الأخرى ، فلا تتدخل الهيئة التنفيذية في عمل من أعمال سلطة القضاء ، ولا تتدخل الهيئة القضائية في عمل من أعمال سلطة التنفيذ أو التشريع . وقد كانوا يهدفون من وراء ذلك التفسير حجب عمل الإدارة وخاصة وقت قيام الثورة ، عن رقابة القضاء ، حتى لا يقف كحجرة عثرة أمام المد والتيار الثوري . ومن ثم طوعوا المبدأ لتحقيق هدفهم ، واعتبر — بناء على هذا التفسير — تدخل القضاء في عمل الإدارة جريمة جنائية وهي جريمة الخيانة العظمى .

كما اقترن الأساس العملي التاريخي بهذا التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات ، لاسيما وقد علق في أذهان الفرنسيين الذكريات السيئة والبغضة التي 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 بدوي — مبادئ القانون الإداري — 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 — مبادئ القضاء الإداري — ص ١٦٤ طبعة ١٩٧٦ .

(١) ويذكر المرحوم الدكتور عثمان خليل : أن النظام الإقطاعي قد خلف المحاكم ذات الطابع الإقطاعي المعروفة باسم البرلمانات القضائية ، وهي تشبه محاكم الاستئناف ، وقد كانت بالغة الأهمية والنفوذ ، ويعتبر القضاء امتيازاً لها ، وكان تفويضها مأموراً لا مجانياً ، 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 في تجنيب منازعات الادارة ونخليصها نهائيا من سيطرة القضاء (٢) .

وقد انشا الثوار محاكم قضائية موحدة في جميع أنحاء فرنسا ، الا أنه 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 في ظلمه . ويمكن القول أن خشية رجال الثورة من رقابة القضاء لأعمالهم جعلتهم يعتدون على مبدأ الفصل بين السلطات ، الذى رفعوا رأيتهم عاليا ، حيث أنهم حلوا أنفسهم محل القضاء في المرحلة التى يطلق عليها بمرحلة الوزير القاضى ، ونصبوا من الادارة خصما وحكما في ذات الوقت .

تركيز القضاء في فرنسا وذلك عكس انجلترا ، حيث انشئت منذ عهد بعيد محاكم عنيا حققت هذه الوحدة بامتداد سلطتها على جميع أجزاء المملكة ويستطرد في مقالته « كما وضعت العراقيل في سبيل الوحدة الادارية بأن تدخلت في أعمال رجال الادارة ، بل واحتدم النزاع بينهما وبين مجلس الملك ، وموظفى الملك ، وبخاصة المراقبين الذين كانوا يمثلون التاج في الاقاليم المختلفة ، وينتزعون بالتدريج لحسابه السلطة في شؤون القضاء والادارة أو الضبط والمال . ولقد وصلت البرلمانات القضائية المذكورة في هذه المحاربة الى درجة استدعاء رجال الادارة امامها ليبرروا تصرفاتهم ، واصدار الاحكام ضدهم وضد المراقبين وأعمالهم . 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 في 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 مخنقات النظام الانطاعى البغيض وبقية امتيازات الامراء على حساب الجمهور ، وجعلها أيضا موضع كراهية الحكوميين .

العميد الدكتور عثمان خليل - مقاله « عهد القانون الادارى في فرنسا » المنشورة بمجلة مجلس الدولة السنة الاولى ص ١٧٩ وما بعدها .

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

(٢) وعلى النقيض من هذا رأى ، يرى الاستاذ **BENOIT** أن اساس القضاء الادارى لا يكون من مبدأ الفصل بين السلطات ، بما يؤدي اليه من تحريم سلبى ، والذى ارتبط بظروفه خاصة بفترة زمنية معينة ، ويرى أن القضاء الادارى لم يزدهر من حيث الاساس يفضل أى من الاسس المنطقية ، وإنما أساس ازدهار القضاء الادارى في الحقيقة مرده الى أساسيين هما :

الاول - الإرادة السياسية ، المستمرة والثابتة والاكيدة ، من قبول الرقابة على أعمال الفنية للسلطة الامانة بواسطة وسائل تنازعية قريبة منها .

وبعد أن تطور القضاء الإداري في فرنسا (١) ، واشتد عوده ، يثار التساؤل حول امكانية بقاء الأسس السابقة كأساس للنظام القائم ! أم عدم صلاحيتها بانهايار الأسس ! وفي الحالة الأخيرة يثار التساؤل ما هو الأساس الجديد الذي يقوم عليه النظام ؟

الثاني - مزاج وطني يلائم هذه الظاهرة الإدارية العجيبة ، وينزع قليلا الى الامتناق بان السلطات السياسية التي أعطيت للغير ، انما أعطيت كي يعاد تقديمها للامة .

ومن ثم فان القضاء الإداري في نظر الاستاذ **BENOIT** لا يعتمد على المنطق ، ولكن على حزم الإرادة السياسية ، واستمرار ودوام الاتجاه الوطني ، وينبئ على ذلك أن القضاء الإداري لا يكون بمثابة مشكلة فنية للقانون قدر ما هو عنصر من العناصر الأساسية لمفهوم الدولة الحديثة .

ويرى هذا الفقيه انه من الخطأ القول أن مبدأ الفصل بين السلطات رتب منذ قيام الثورة الفرنسية ، وادى الى الفصل بين جهتي القضاء ، ولكن كان هذا المبدأ موجودا قبل قيام الثورة الفرنسية بأكثر من ١٥٠ عام ، وكان يفصل بين المنازعات المثارة ضد الإدارة ، حيث كانت توجه الى مجلس الملك ، والمنازعات العادية التي كانت توجه للقاضي ومن ثم كان يمتنع على القاضي العادي نظرا منازعات الإدارة .

كما يرى انه من الخطأ القول بان مبدأ الفصل بين السلطات هو الذي أدى الى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية ، حيث ينبغي ان نفرق بين الفصل بين السلطات وبين الهيئات ، وان المبدأ الذي كان سائدا قبل قيام الثورة هو الفصل بين الهيئات ، وهو الذي أدى الى ضرورة الفصل بين الإدارة والقضاء ، وقد استلهم رجال الثورة منشور سانت جرمان والذي لم يتعلق مطلقا بالفصل بين السلطات وانما الفصل بين الهيئات . ويستطرد الفقيه المذكور في مقالته انه ينبغي ان ندرك انه ليس أى من لوك أو مونتسكيو ، ولا مبدأ الفصل بين السلطات هو الذي أدى الى الفصل بين الهيئة الإدارية والهيئة القضائية أو مبدأ ازدواج القضائي الفرنسي ، والذي استمر بذات الوحي ولنفسى الأسباب بواسطة رجال الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ .

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

(١) مر القضاء الإداري في نشأته بفرنسا بمراحل متعددة :

المرحلة الاولى : ويطلق عليها الوزير القاضي أو الإدارة القضائية ، حيث كانت الإدارة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، وذلك تطبيقا للمادة ١٣ من قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ التي تنص (على أن الوظائف القضائية مستقلة وتظل دائما متميزة ومنفصلة عن الوظائف الإدارية ، وليس للقضاء أن يقرقوا بأية صورة كانت ، أعمال الهيئات الإدارية ، أو يستدعوا رجال الإدارة للشئول امامهم لمقاضاتهم بسبب قيامهم بأداء وظائفهم) ومن ثم فقد صدر قانون ١١/٦ - سبتمبر ١٧٩٠ ، ٧ - ١٦ أكتوبر ١٧٩٠ ليعقد الاختصاص للرئيس الإداري بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها .

المرحلة الثانية : وتسمى بمرحلة القضاء المحجوز **Justice Reteune** وتربط أساسا نشأة مجلس الدولة الفرنسي في عهد نابليون بوناپرت في نهاية ١٧٩٩ ، والذي استند اليه مهمة فحص المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ، وابداء الرأي القانوني - وتقديمه الى رئيس الدولة للتصديق عليه ومن ثم كانت هذه المرحلة اشبه بسابقتها حيث أن سلطة الفصل تكون لرجل الإدارة سواء كان موظفا أو رئيسا للهيئة التنفيذية .

ونتفق مع غالبية الفقه في أن الأسس القديمة ساعدت على ظهور النظام الذي ساعد بدوره على ظهور القانون الإداري (١) . ومن ثم غدا هذا القانون هو الأساس الذي يقوم عليه النظام القائم ، حيث لا يمكن الرجوع إلى الخلف باسناد تطبيق أحكام القانون الإداري إلى القاضي المأدب ، لأن ذلك سيؤدي حتما إلى عدم الاطمئنان وثقة في أحكامه لعدم المقدرة والكفاية وقصور الامام بالقانون الذي ساهم في تكوينه القاضي الإداري . ويصبح الأساس الجديد أساسا عمليا مستمدا من التطور التاريخي لنشأة القضاء وما صاحبه من ظهور قانون يحتاج تطبيقه إلى معرفة وافية بأحكامه وظروفه ونشأته بالإضافة إلى تمسك الإرادة السياسية به ، ومناصرة الرأي العام الوطني الفرنسي له (٢) .

المرحلة الثالثة : مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée وتمثل هذه المرحلة بصور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ في عهد الامبراطورية الثانية الذي عهد لمجلس الدولة سلطة البت في المنازعات بمقتضى أحكام قضائية ملزمة ، دون تعليقها على تصديق جهة الإدارة ، وقد بدأ المجلس في ارساء دعائم النظام القضائي الحالي باصدار حكم CADAT الشهير الصادر في ١٣/١٢/١٨٨٩ مؤكدا هجره لفكرة اعتبار الإدارة قاضي القانون العام .

ويذكر Stratis Andrédes في رسالته انه في مجال المنازعات القضائية فإن مجلس الدولة لم يبدأ إلا مع نهاية النصف الثاني من القرن التاسع عشر يتعرف على اختصاصه كقاضي القانون العام بالنسبة لهذا النوع من المنازعات وساعد على ذلك حكمان شهيران

le premier du 24 Juine 1881,

L'Arrêt Bougard, fut rendu à propos d'un Arrêté préfectoral relatif à un pension communale qui n'avait pas été frappé de recours devant le ministre de l'intérieur; celui-ci soutint qu'à défaut de ce recours l'arrêté préfectoral n'était pas définitif et qu'en conséquence le recours n'était pas recevable devant le conseil d'Etat. Celui-ci arrêta : «Que si l'arrêté préfectoral attaqué pouvait être déféré au ministre de l'intérieur, il n'en avait pas moins à l'égard du sieur Bougard, le caractère d'un décision de nature à être déférée directement au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.»

Le deuxième arrêt, plus célèbre encore, cité par tous les auteurs comme ayant affirmé définitivement 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.

Le science du Droit administratif fut longtemps Inconnue en France (١) et c'est la jurisprudence 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 indépendante de la Science du droit Civil.

STRATIS ANDREADES, op. cit. p. 4.

— DEBBASCH op. cit., P. 5.

BENOIT, op. cit., P. 283.

وقد توالى التشريعات المنظمة لمهمة مجلس الدولة الفرنسى لارساء دعائم النظام القضائى الفرنسى ، ابتداء من تشريع ١٨٨٩/٧/٢٢ حول الاجراءات الواجب اتباعها امام 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 ١٩٦٣/٧/٢٠ الخاص بإنشاء 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 لايد اثناء مراحل تطور القضاء الادارى فى فرنسا من وجود بعض الثغرات ، واكتشافها ومعالجتها من جانب كل من المشرع والقضاء كى تكون بمثابة دفعة جديدة نحو بناء نظام قضائى ادلى متكامل . وقد كان من أهم العيوب التى أدت الى تعديل عام ١٩٥٣ . كما أوضحها الاستاذ عادل عبد الباقى فى ملاحظاته التى أوردتها 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 لمعاول فى عام ١٩٥١ بمبلغ مستحق له فى مواجهة إحدى القرى نتيجة اشتغال 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 ان الطعن لم يوقف تنفيذ القرار . ومثال ذلك منع اجتماع كان يتعين أن يتم فى يوم ١٩٤٩/٢/٢٥ والفى قرار المنع فى ١٩٥٣/١/٢٥ .

٤ - ان بعض السلطات الادارية - لعلها 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 المديرية .

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

تنظيم القضاء الإداري في فرنسا :

يتكون مجلس الدولة الفرنسي من هيئات إدارية وأخرى قضائية ، ويعهد للهيئات الإدارية بوظيفة الاستشارة *Fonction consultative* وتمثل في قسم الشؤون المالية *Finances* وقسم الشؤون الداخلية *Interieur* وقسم الأشغال العامة *Travaux publics* وقسم الشؤون الاجتماعية *Sociale* بالإضافة إلى هيئة جديدة أنشأت بمقتضى المرسوم رقم ٧٦٦ - ٦٣ الصادر في ١٩٦٣/٧/٣٠ (١) ، والمعدل بالمرسوم رقم ٧٩١ - ٧٥ الصادر في ١٩٧٥/٨/٢٦ والتي أطلق عليها اسم لجنة التقرير *La Commission du rapport* وأسند إليها دور هام ، حيث تختص بإبداء الرأي حول مشروعات القوانين أو اللوائح أو المقترحات الخاصة بإصلاح الإدارة والمعدة بواسطة المجلس . كذلك أسند إليها المشرع مهمة جديدة تتمثل في مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية ، أما عن طريق استفسار من الإدارة حول كيفية تنفيذ الأحكام ، أو عن طريق العرائض التي يتقدم بها الأفراد للقاضي الإداري عند امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه (٢) .

ويتوزع الاختصاص القضائي (٣) في فرنسا بين المجلس والمحاكم الإدارية ، ومحاكم خاصة بالمنازعات والتي خولها القانون سلطة الفصل بمقتضى أحكام انتهائية . ويختص المجلس باعتباره محكمة أول درجة بالمنازعات التي وردت بمرسوم ١٩٥٣ على سبيل الحصر ، والتي تتمثل في الطعون بسبب تجاوز السلطة أو دعاوى الإلغاء الموجهة ضد المراسيم اللائحية أو الفردية ، والمنازعات المتعلقة بالمرافق الفردية للموظفين المعيّنين بمرسوم . والطعون الموجهة ضد أعمال إدارية يتجاوز نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة إدارية (٤) واحدة ، والمنازعات الإدارية التي تنشأ خارج دائرة اختصاص المحاكم الإدارية ، ومحاكم المستعمرات ، وكذلك المنازعات التي تنشأ في دولة أجنبية ، أو في إحدى الدول التابعة للحماية الفرنسية (٥) ، كما ينظر المجلس المنازعة باعتباره محكمة استئنافية وذلك في

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

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

Victor Silvera op. cit., p. 54. (٣)

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

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

الطعون الموجهة ضد أحكام المحاكم الإدارية الإقليمية ، والمحاكم الإدارية لما وراء البحار (١) . كما ينظر المجلس المنازعة باعتباره محكمة نقض ، وذلك بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة من محكمة المحاسبات ، والمحكمة الخاصة بالإشراف على الميزانية ، والمحكمة الخاصة بمنازعات التجنيد ، أو بمنازعات التعليم أو بالمساعدات الاجتماعية (جميعها محاكم لم ينص القانون على الطعن على أحكامها بالاستئناف ، حيث تصدر بصفة انتهائية (٢) (en dernier ressort) .

وتتقاسم المحاكم الإدارية ، مع مجلس الدولة الاختصاص القضائي ، حيث جعلها المشرع بمقتضى مرسوم ١٩٥٣ صاحبة الولاية العامة ، بالنسبة لمنازعات الإدارة . حيث أسند إليها مهمة الفصل في كل نزاع يوجد بدائلها ، مركز السلطة الذى أصدر القرار الطعون فيه ، أو أبرم العقد محل النزاع بالإضافة الى كل ما لا يدخل أصلا في الاختصاص المحدد للمجلس على سبيل الحصر .

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

دور القاضى الإدارى الفرنسى :

يتمثل دور القاضى الإدارى فى ظل النظام الفرنسى اجمالا فى :

١ - الفصل فى المنازعات الإدارية ، وهذا ما تؤكد المادة ٣٢ من الأمر رقم ١٧.٨ - ٤٥ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ التى تنص على « ان مجلس الدولة كهيئة محكمة للقضاء الإدارى ، هو صاحب الولاية العامة فى المسائل الإدارية ، وهو يفصل بغير معقب فى طلبات إلغاء الأوامر الصادرة من مختلف السلطات الإدارية ، اذا كان مرجع الطعن تجاوز السلطة . وكذلك يختص بنظر الطعن بطريق النقض فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الإدارية » وما أورده مرسوم ١٩٥٣ من تعديل يتعلق بإعادة توزيع الاختصاص القضائى بين المجلس والمحاكم الإدارية ، التى حلت محل مجالس دواوين المديرىات .

(١) دباتش - المرجع السابق - ص ١٩٩ .

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

د . طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٢١ .

دباتش - المرجع السابق - ص ١٩٩ .

(٣) انظر ما سبق فى هذا البحث - ص ٤٤ .

٢ - بالإضافة الى وظيفة الفصل في المنازعات ، يساهم المجلس كذلك بدور استشارى (١) في مجال العمل الإدارى والتشريعى ، حيث تنص المادة ٢٤ من الأمر ١٧.٨ - ٤٥ السابق الإشارة اليه ، « بأنه يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه أن يلفت نظر السلطات العامة الى التعديلات التشريعية أو اللائحية أو الإدارية التى يرى أن الصالح العام يقتضيها » . كما تنص المادة ٤ من ذات الأمر على أن « 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 أن الإدارة لا تمثل أمام القاضى إلا عند حدوث المنازعة ، إلا أنه عن طريق هذا الدور الاستشارى ، يساهم القاضى الإدارى الفرنسى فى عملية ترشيدها وتسييرها عن طريق ما يقدمه إليها من رأى ومشورة (٢) .

٣ - مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية ، بعد أن أحس القاضى الإدارى بأنه لا قيمة لحكم لا يمكن تنفيذه بسبب تعنت الإدارة ، وامتناعها عن التنفيذ ، أو لعدم إدراكها وسيلة أو أسلوب التنفيذ ، فلم يعد يكتفى بمجرد إصدار الحكم ، وإنما أسند إليه المشرع مهمة الإشراف على تنفيذ ما يصدره من أحكام وذلك بمقتضى مرسوم ١٩٦٣ المعدل فى عام ١٩٧٥ والسالف الإشارة اليهما ، ويمارس القاضى دوره هذا ، أما بناء على الاستفسار المقدم من الإدارة يطلب إيضاح كيفية التنفيذ ، أو بناء على طلب المحكوم له الذى يشكو من تجاهل الإدارة لحكمه .

ويمكن أن نقرر بحق ، أن النظام القضائى الإدارى الفرنسى يعد أقل تعقيدا من النظم الأخرى المقارنة ، وخاصة النظام الانجلوسكسونى ، وقد استطاع القاضى الإدارى أن يلعب فى ظل هذا النظام دورا هاما حيث ساهم فى خلق الكثير من النظريات التى كانت ومازالت تلعب دورا هاما فى مجال منازعات الإدارة ، كالظروف الطارئة، والسلطة التقديرية، والأعمال 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 - أن القضاء الإدارى كان أكثر اقداما من القضاء العادى فى صيانة الحقوق الفردية فى مواجهة الإدارة (٣) .

(١) د . طعيمة الجرف - المرجع السابق - هامش رقم ١ ص ١٢٢ .

Victor Silvera, op. cit., P. 52.

(٢)

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

وانظر الامثلة التى ذكرها د . محمود حافظ - المرجع السابق - ص ١٢٢ وما بعدها .

د . طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٥٣ .

المطلب الثانى

النظام القضائى الإيطالى والنظام القضائى البلجيكى

الفرع الاول

النظام القضائى الإيطالى

دراسة تاريخية للنظام :

يعد النظام القضائى الإيطالى 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 لاطاليا 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 الإيطالى عن نظيره الفرنسى .

ثم مالبث وان عاد الاحتذاء به من جديد . وتعد تلك العودة بمثابة بعث جديد للقضاء الادارى فى ايطاليا . كما لا يمكن القول ان النظام الإيطالى — غداة التحول — اصبح مطابقا للنظام الفرنسى فى عموميه ، 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 ماتخشاها 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 — فى ذلك الوقت واغلبهم كانوا يحاولون استرضاء السلطة التنفيذية التى نان على رأسها الملك أو الامبراطور قديما ، أو رئيس الدولة فى العصر الحديث — لتوسيع سلطات الادارة ، وتقييد سلطة القاضى وقصرها على حماية الحقوق والحريات الفردية ، دون أن يمس بذلك العمل الادارى (١) . وممر القضاء الادارى الإيطالى بمراحل ثلاثة هى : —

(١) د. عبد السلام ذهنى « مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة » مطبعة

المعارف — عام ١٩١٥ م ٧٨ وما بعدها .

المرحلة الأولى : وتتمثل في وحدة القضاء (١) ، ومقتضى هذه الوحدة أن يختص القاضى بنظر جميع أنواع المنازعات الادارية منها والمدنية . وفيما يتعلق بالمنازعات الادارية فان دور القاضى فيها كان محددا على سبيل الحصر ، حيث أسندت مهمة الفصل فيها الى السلطة الادارية صاحبة الولاية العامة ، وكان دور القاضى 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 اضرار بالغير ، دون ان يملك الفاء هذه الأعمال أو تعديلها (٢) .

المرحلة الثانية : وفيها عمد رجال القانون - وخاصة الفرنسيين منهم - على ايجاد قاضى متخصص لينظر منازعات الادارة ، وتحديد سلطة القاضى الادارى على سبيل الحصر ، ارضاءً للادارة ، بمعنى أن يكون القاضى العادى هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات عموما ، الا ما استثنى منها وادخل في اختصاص القاضى الادارى ، على سبيل الحصر ، وذلك في ظل القانون رقم ٢٢٤٨ لسنة ١٨٦٥ .

المرحلة الثالثة : وفيها يظهر الاتجاه الى التوسع في سلطات القاضى الادارى (٣)

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

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

انظر د . ذهنى - المرجع السابق - ص ١١٣ .

(٣) وقد كان لتشريع ١٨٨٩/٣/٢١ أكبر الاثر في ارساء دعائم القضاء الادارى حتى يومنا هذا

حيث اضاف الى الاقسام الاستثمارية الثلاثة بمجلس الدولة قسم رابع خاص بالمنازعات الادارية (القسم القضائى) .

STRATIS ANDREADES, op. cit., 199.

انظر

La loi du 31/3/1889, ce texte

ويقول في ذلك كل من أوبى وفرونونت

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 leur indépendance. d'Autre part, il était créé au conseil une IVe section destinée à assurer, en dehors des recours administratifs, la protection des Intérêts légitimes

— Auby et Fronont, op. cit., p. 289.

من تفسير ورقابة دستورية القوانين واللوائح ، والفصل في شرعية عمل الإدارة ، والتعويض عنه ، وقد عبر عنها بوضوح المرسوم رقم ١٠٥٤ الصادر في ١٩٢٤/٦/٢٦ والخاص بوضع نص موحد لقوانين مجلس الدولة فتتص المادة ٤٥ من ذات المرسوم بأنه إذا رأى مجلس الدولة منعقدا بهيئة محكمة أن الطعن المقدم لا أساس له كان له أن يرفضه ، فإذا قبله لأسباب تتعلق بعدم اختصاص الجهة التي أصدرت القرار ، ألغى القرار وأحال الموضوع إلى السلطة المختصة ، أما إذا قبل الطعن لأسباب أخرى في الحالات المنصوص عليها في المادتين ٢٦ ، ٢٩/١ - ٦ - ٧ فإنه يلغى القرار أو التصرف ، فيما عدا التصرفات اللاحقة التي تصدر من السلطة الإدارية (١) ، وفي عهد الفاشية كانت هناك محاكم عديدة خاصة كانت تقدم القليل من الضمانات للمواطنين ، وقد ألغى الجزء الأكبر منها بمقتضى دستور ١٩٤٨/١/١ والتزم ما تبقى منها بالعمل بالمبادئ والقواعد المعمول بها في مجال القانون الإداري .

تنظيم القضاء الإداري في إيطاليا :

يتكون مجلس الدولة الإيطالي من ستة أقسام (٢) ، ثلاثة منها إدارية وتختص بتقديم المشورة للحكومة ، حيث تختص بالنظر في الشؤون المتعلقة بالوزارات وفقا للتوزيع الذي يقرر سنويا بمقتضى مرسوم ، والأقسام الثلاثة الأخرى ذات اختصاص قضائي ، يتكون منها المجلس منعقدا بهيئة محكمة .

إلى جانب المجلس ، توجد محاكم المقاطعات ، وذلك على غرار المحاكم الإدارية بفرنسا ويطلق عليها *Giunta provinciale* ، ويختص مجلس الدولة الإيطالي منعقدا بهيئة محكمة بالفصل في الطعون بعدم الاختصاص ، أو بسبب تجاوز السلطة أو مخالفة القانون ، التي تقدم ضد قرارات أو تصرفات إحدى السلطات الإدارية أو الهيئات ذات الصبغة الإدارية (التي تتولى مصالح فردية أو مصالح أشخاص معنوية قانونية) وذلك إذا لم تكن هذه الطعون من اختصاص السلطة القضائية ، أو لم تكن متعلقة بمسائل تدخل في الاختصاص القضائي أو الولائي لهيئات أو جماعات خاصة ، ولا يقبل الطعن في القرارات المتعلقة بالمنازعات الجمركية ، أو بالخدمة العسكرية

STRATIS ANDREADES. op. cit., P. 205.

(١)

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

(٢) انظر :

وتنص المادة ١٠٠ من دستور ١٩٤٨ على أن مجلس الدولة يعمل على احترام العدل في الإدارة .

كما تنص المادة ١٠٣ من ذات الدستور « أن مجلس الدولة وغيره من هيئات القضاء الإداري تمارس

الوظيفة القضائية من أجل حماية مصالح المتنازعين في مواجهة الإدارة 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 كمحكمة استئنافية ، بالنسبة للاحكام الصادرة من المجالس الاقليمية (٢) المنعقدة بهيئة محكمة قضائية ، الفقرة ١٦ من المادة ٢٧ من ذات المرسوم .

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

دور القاضى الايطالى فى المنازعة الادارية :

الى جانب اختصاص مجلس الدولة الايطالى التشريعى ، والذي يتدخل في مساهمته بالرأى والمشورة لتطوير نشاط الادارة وترشيدها ، فانه كقاضى ادارى له سلطة الرقابة على شرعية عمل الادارة *di legittimità* وسلطة انقضاء الكامل *di merito* وذلك في حدود ولايته العامة ، بالاضافة الى اختصاصه الذى تحدده نصوص خاصة (٥) .

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

(٢) منذ أن أنشأت الاقاليم في ايطاليا ، ظهرت تنظيمات جديدة للقضاء الادارى ، ففي اقليم سبيل *la région Sicilienne* أنشأ مجلس قضائى ادارى يتكون من رئيس القسم و ٢ من مستشارى الدولة ، و ٢ من مستشارى الاقليم وأحكام مجلس سبيل يمكن الطعن فيها امام مجلس الدولة بروما .

Puget - المرجع السابق - ص ٢٤٥ .

(٣) حيث تنص المادة ٢٨ من مرسوم ١٠٥٤ أنه « يجوز لمجلس الدولة في المسائل التى لا ينفراد بولاية القضاء فيها وحده دون سواء طبقا لاحكام المادة التالية أن يفصل في جميع المسائل الفرعية أو الطلبات العارضة التى يتوقف على البت فيها الفصل في الدعوى الاصلية التى هو مختص بنظرها » .
(٤) وتنص المادة ٤٨ من ذات المرسوم على أنه « يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من المجلس بطريق النقض ، على أن هذا الطعن لا يجوز الا في حالة انعدام ولاية المجلس » .

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

وفي مجال الشرعية *di legittimita* يراقب القاضي الإداري الطعون التي يشوبها عدم الاختصاص ، أو تجاوز السلطة ، أو مخالفة القانون أو عدم اتباع الإدارة اجراء أو شكلا معينا ، كذلك له أن يراقب صحة الوجود المادي للواقعة المتمثل في سبب القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة ، وتكييف الإدارة للواقعة . . دون أن يكون له سلطة رقابة ملاءمة الإدارة لمدى الخطورة التي تصدرها . كذلك تستبعد القرارات أو التصرفات الصادرة من الحكومة أثناء مباشرتها لسلطاتها السياسية (١) من سلطة القاضي الإداري . ولا يجوز للقاضي مراقبة شرعية اللائحة التي لم توضع موضع التنفيذ - وبالنسبة للقرارات الإدارية فإنه لا يقبل الطعن فيها أمام القاضي الإداري إلا بعد أن تكون قد استنفذت طريق التظلم الإداري .

وإذا تبين للقاضي عدم شرعية عمل الإدارة ، قضى بالفائه (٢) وإلى جانب رقابة القاضي للشرعية ، فإنه يملك سلطة القضاء الكامل ، بأن يرفع الضرر عن المضرور من جراء عمل الإدارة غير المشروع ، ومن ثم لا تقتصر سلطته على إلغاء العمل غير المشروع ، وإنما يملك أيضا سلطة جبر الضرر وذلك عن طريق تقرير تعويض مناسب وإعادة الأمور لنصابها .

وعليه فإن المشرع الإيطالي أوجد للمنازعة الإدارية ، جهازا قضائيا خاصا بها ، ألا وهو مجلس الدولة الإيطالي وما يتبعه من محاكم الأقاليم وأن كان قد جعل سلطته اضيق من سلطات نظيره الفرنسي ، بالإضافة الى أنه خول لمحكمة النقض حق الرقابة على أعمال مجلس الدولة ، تارة بالنسبة للأحكام التي يصدرها المجلس ، ولا تدخل بحسب الأصل في اختصاصه ويقتضي الفصل فيها الفصل في أصل الدعوى المختص بها حيث استنوب المشرع الطعن بالنقض فيها ، وتارة أخرى عندما تمارس محكمة النقض سلطاتها عليه كمحكمة تنازع (٣) .

(١) انظر المادة ٣١ من ذات المرسوم ، وقد وسعت الحكومة من مفهوم السلطة السياسية في زمن الفاشية ، بأن أسبغت على قراراتها صفة فعل السيادة ، كي تحصنها ضد رقابة القضاء ، ومارس مجلس الدولة سلطته في التصدي لبعض منها . إلا أن محكمة النقض الإيطالية تدخلت وألغت أحكام مجلس الدولة كي لا يوسع من سلطاته على حساب سلطة الإدارة .

Puget - المرجع السابق - ص ٢٤٤ .

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

(٣) Puget - المرجع السابق - ص ٢٤٥ .

الفرع الثاني

النظام القضائي البلجيكي

يتوسط النظام القضائي البلجيكي منذ وقت طويل ، كل من النظام القضائي الانجلو سكسوني ، والنظام القضائي الفرنسي ، حيث لم يوزع سلطة الرقابة على أعمال الإدارة على قاضي مستقل حتى عام ١٩٤٦ (١) ، وفي نفس الوقت لم يخول للقاضي الإداري إلا اختصاصا اقل اتساعا مما كان معروفا في كل من انجلترا والولايات المتحدة ، حيث وجد عدد قليل من المنازعات ذات الصبغة الإدارية . فقد عاش البلجيكي عهدا مضنية من الضغط والارهاب (٢) ، الى أن ظهر حزب الاتحاد الذي كان ينادي « الحرية في كل شيء ولكل انسان » وكان يرمى الى نشر الحرية وتقييد السلطة الحاكمة وحماية الحريات من عبث العابثين (٣) . واستطاع هذا الحزب

(١) Puget - المرجع السابق - ص ٢٢١ .

(٢) د . ذهني - المرجع السابق - ص ٩ .

(٣) كان هناك اضطراب وتداخل في وظائف السلطات وبعضها البعض ، ونستعين هنا بما ذكره السياسي ريكم البلجيكي في إحدى خطبه :

« بأنه يجب تعيين إحدى السلطات الثلاث الموجودة لايقاف السلطات الأخرى عند حدودها المرسومة لها بالقوانين الأساسية ولا تستطيع بأي حال من الأحوال الرجوع الى ما كان معروفا من قبل في ابقاء حق الفصل في الاشكالات الاختصاص بين يدي الملك ، وجعل هذا الحق امتيازاً له يدخل في باب الامتيازات الشخصية البحتة ، لاننا قد رأينا بالتجارب التي لم يزل صداها يرن في أذاننا ، انه يستخدمه في اخفات أصوات الحرية بأنواعها ، والقضاء على أعظم الحقوق الشخصية للأفراد ، نعم أن القانون الأساسي الصادر عام ١٨٣١ كان يقضي بأن الملك يعمل والوزارة هي المسؤولة عن عمله وكان الوزراء يحلون الحل في الاشكالات الخاصة بالاختصاص على السلطة التنفيذية نفسها ، وأنه نظراً لكونهم مسئولين أمام المجالس النيابية ، فكان يستنتج من ذلك أن الكلمة الأخيرة كانت للسلطة التشريعية لما لها في الواقع من حق الرقابة والإشراف على ما تقضي به السلطة التنفيذية في مسائل الاشكالات هذه وغيرها . نعم كل هذا صحيح ، إلا أنه من عيوبه الظاهرة ونتائج الخطورة أن الحكم القاضي بالفصل في هذه الاشكالات العديدة يكون أحيانا في جو متلبد بالسحب السياسية فهو بلا شك يتأثر بما يحيط به من نوعات السياسة وتخطيطها في تقدير الأمور والتكهن بالحوادث المستقبلية ، أما السلطة القضائية بعيدة من طبيعتها عن المخاصمات السياسية ومشاعياتها وشبهاتها ، فانها تستطيع أن تقوم بهذه المهمة الخطيرة أحسن قيام وتفصل فيما ينتازع القضاء والإدارة من مسائل الاختصاص واشكالاته بما لا يترك محلا لتقول ولا ريباً عند راء وسامع .. »

انظر د . ذهني - المرجع السابق - ص ٢٧ .

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

المراحل التاريخية التي مر بها النظام القضائي البلجيكي :

يمكن تقسيم المراحل التي مر بها النظام القضائي البلجيكي الى ثلاثة مراحل :

المرحلة الاولى : مرحلة الاحتلال الفرنسي عام ١٧٩٤ . وهي الفترة التي صاحبت

قيام الثورة الفرنسية ، وظهور الاتجاه الفرنسي بضرورة الفصل بين السلطتين الادارية والقضائية ، واستناد مهمة الفصل في منازعات الادارة لرجل الادارة ، وما تلى ذلك من نشأة مجالس الدولة الفرنسية في مرحلة قضائه المحجوز ، والمعلق على تصديق رئيس الدولة ، حيث كانت هذه الافكار جميعها تجد صداها في بلجيكا بعد ان ألحقت رسميا بفرنسا في ١٠/١/١٧٩٥ .

وقد كانت هذه الفترة - في رأينا - سببا في ايجاد تيار قوى ومعارض لنظام القضاء الاداري ، حيث كانت تذكرهم بفترة الاحتلال الفرنسي للبلادهم وما تركه الفرنسيين من ذكرى سيئة متمثلة في الاحكام الفرنسية ، التي صدرت في عهد الاحتلال وخاصة عهد نابليون ، الذي كان متمطشا للسلطة عاشقا لحصر اطرافها في يده ، والتي تمثلت اما في المصادرة . او التجنيد والسخرة ، او التدخل في الشؤون المحلية . في الوقت الذي كان يشيد العالم بعدالة الاحكام الفرنسية في داخل فرنسا . وفي الفترة من ١٨١٤ - ١٨٣٠ خضعت بلجيكا لهولندا ، وانكشمت الرقابة القضائية على عمل الادارة ، حيث عهد بها للادارة ذاتها (١) .

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

فبعد ان انتهى الاحتلال الفرنسي ، ومن بعده الهولندي ، انقسم الراي البلجيكي الى اتجاهين ، اتجاه يرى ضرورة الاحتذاء بالنظام الانجلوسكسوني بأن تحمل

(١) Puget - المرجع السابق - ص ٢٢٢ .

Andréadés - المرجع السابق - ص ٢٦٠ .

د . ذهني - المرجع السابق - ص ١١ .

(٢) صنع هذا الدستور بواسطة البرجواز البلجيكي ، وطبق بواسطة حكم ملكي ديمقراطي ، وبعد من اقدم اللساتير المكتوبة في أوروبا القارية ، وقد كان له دور في التأثير على الفكر الاوربي وخاصة نحو حماية الحريات ، حيث انفتحت مبادئه مع مبادئ أنصار الكاثوليكية في أوروبا .

منازعات الادارة كغيرها من منازعات الافراد أمام القاضى العادى . وقد كان هذا الرأى 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 الاعتماد على المراكز القانونية للافراد ، من جراء علاقاتهم ببعضهم البعض ، حيث يكون القاضى الاصيل لها هو القاضى العادى ، أما الطائفة الاولى 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 بان نص فى المادة ١٠٧ من القانون الاساسى « للمحاكم ان لا تطبق القرارات واللوائح العمومية سواء اكانت خاصة بالاقاليم او 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 بإمكانية 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 الخاطى للفصل بين السلطتين الادارية والقضائية . وحظرت على القضاء نظر منازعات الادارة ، بل وبلغت الجراة بالادارة أن تفصل فى المسائل المدنية والجنائية .

انظر د. ذهنى - المرجع السابق - ص ١٢ .

(٢) Puget - المرجع السابق - ص ٢٢٥ .

تنظيم القضاء الإدارى البلجيكي :

تم انشاء مجلس الدولة البلجيكي 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 الإدارى ويحتوى على ثلاثة غرف الأولى للنصوص الفلاماندية والثانية للنصوص الفرنسية والثالثة للنصوص المختلفة (تستخدم اللغتين) (١) وهذا القسم - الإدارى - له طبيعة مزدوجة حيث يكون كجهة إدارية 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 البلجيكي - أمام المحاكم العادية .

والى جانب الاختصاص الاستشارى للقسم الإدارى لمجلس الدولة البلجيكي 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 الإدارى ، بأن ترك للأول اختصاصه كاملا ، وعمل على إخضاع الثانى لرقابة محكمة النقض باعتبارها محكمة تنازع .

دور القاضى الإدارى البلجيكي :

بالإضافة الى وظيفة المجلس التشريعية ، فان للقاضى الإدارى ان يراقب شرعية عمل الإدارة فى منازعات الإلغاء ، ومن ثم فانه يقرر الحكم بالإلغاء ، مثلما هو الحال

PUGET, op. cit., P.237.

(١)

Auby et Fronont, op. cit., P. 146.

(٢)

Auby et Fronont, op. cit., P. 147.

(٣)

في فرنسا ، عندما يكون مرجع الطعن عيبا في الشكل والإجراءات أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة ، وتقريره بالالغاء يتمتع بحجية مطلقة «erga omnes» إلى جانب رقابته للشرعية عن طريق منازعات الالغاء - فإنه يختص أيضا بالفصل في منازعات التعويض من أجل إصلاح الأضرار التي سببتها الإدارة ، ويتطلب لتدخله في منازعات التعويض أن يكون الضرر الواقع ضرر استثنائي يجاوز الأعباء الملقاة على عاتق المواطنين *une dommage exceptionnel dépassant les charges imposées à tous les citoyens* وان يستمد هذا الضرر من جراء تنفيذ قرار إداري ، أو عند امتناع وتكاسل الإدارة عن القيام بأعبائها . وإذا كان قضاء مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات الالغاء مفوضا أو باتا ، فإننا نجد على العكس من ذلك بالنسبة لقضاء التعويض المقيّد *retenu* حيث لا يعطى إلا الرأي للحكومة التي لها أن تستبعده ولكن من الناحية العملية ، من النادر أن تستبعد الحكومة آراء مجلس الدولة (١) .

ونلاحظ بحق أن رد الفعل *reaction* الذي حدث عقب الاحتلال الفرنسي لبلجيكا ساعد كثيرا على عدم تشابه النظامين (٢) ، حيث أن النظام القضائي البلجيكي يعد بهذا التنظيم أقل كفاءة ومهارة مما هو عليه الحال في النظام الفرنسي ، ولكنه استطاع رغم هذا أن يحقق تقدما ملحوظا في تدعيم سلطة القاضي الإداري عما كانت عليه في الماضي .

Mais à l'inverse de ce qui a été prévu pour le contentieux de l'annulation, dans le contentieux de l'indemnité, 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 domaine de la justice déléguée, le Conseil donne des avis dont le gouvernement peut s'écarter, en pratique il s'en écarte rarement. (١)

Puget, op. cit. P. 237 — 238.

(٢)

Le Conseil d'Etat est Considéré en Belgique comme un organe de l'exécutif et non du pouvoir Judiciaire.

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

المطلب الثالث

النظام القضائي اليوناني والنظام القضائي المصري

الفرع الأول

النظام القضائي اليوناني

تاريخ نشأة القضاء الإداري باليونان :

مر القضاء الإداري باليونان بمرحلتين متميزتين ، يفصل بينهما قرنا من الزمان تقريبا .

المرحلة الأولى : ويمكن ان نطلق عليها مرحلة الاختصاص الاستشاري للمجلس وتمثل هذه المرحلة في انشاء مجلس الدولة لأول مرة باليونان بمقتضى القانون الصادر في ١٨٣٥/٩/١٨ ، واللائحة التنفيذية الصادرة في ١٨٣٥/١١/٣٠ وذلك في عهد الملك « آوتون » (١) ، حيث كان يسند اليه مهمة الفحص وابداء الراى فى المسائل القانونية ذات الصبغة العامة بالدولة ، واعداد الموضوعات وابداء الراى فيها سواء أمام اللجان أم فى الأقسام أم فى الجمعية العمومية . وكان لمجلس الدولة فى هذه المرحلة الاستشارية البحتة أربعة أقسام ، تتمثل فى قسم الشؤون الادارية ، وقسم الشؤون المالية وقسم التشريع المهنى والجنائى ، والقسم القضائى ، وكان للقسم الاخير بعضا من ولاية القضاء الإدارى (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 أجري فى اليونان عام ١٩١١ (٣) ،

(١) جورج باباجاجى - مقاله بعنوان « تاريخ التعديل الدستورى وانشاء مجلس الدولة اليونانى » المنشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة ١٤ ص ٢٨١ وما بعدها .

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

(٣) جورج بابا حاجى - المرجع السابق - 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 الالفاء ، وذلك بالنسبة لقرارات الادارة التى يشوبها اساءة استعمال السلطة ، أو مخالفة القانون بالإضافة 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 بالإضافة الى اختصاصه الاستشارى مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ، وتعاونته 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 يثيرها 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 الفاء قرارات الادارة ذات الاهمية القانونية والمشمولة بالتنفيذ ، وخاصة طلبات الفاء 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 ، والمعقوبات 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 والنشر بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة ٣ من 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 او مخالفة القوانين (١) طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون مجلس الدولة .

ويجوز أن تنص اللائحة الداخلية للمجلس على احوالة بعض المنازعات التي هي من اختصاص أحد القسمين الى الآخر ، ويتعين في هذه الحالة ، على القسم الحال اليه تطبيق الاجراءات المعمول بها في القسم الذي كانت الدعوى أصلا من اختصاصه (٢) .

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

(١) جورج بابا حاجي - المقالة السابقة .

كما تنص المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة اليوناني « يختص القسم الثاني بالفصل : أ - في المنازعات الادارية ابتدائيا وانتهائيا أو استثنائيا أو بهيئة محكمة النقض .

(ب) في جميع الطعون المثار اليها في القانون المتعلقة بالمجالس الاقليمية .

(ج) في الطلبات المتعلقة بالالغاء ، طبقا للقوانين المعمول بها ، من نشاط البحرية فيما يتعلق بحالتهم واستنادا الى اسباب شكلية أو موضوعية .

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

ويختص المجلس منعقدا بهيئة محكمة بالفصل في : -

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

٢ - المنازعات التي تكون من اختصاص القسمين الاول والثاني متى رأى رئيس المجلس أو القسم المختص احوالها عليه بسبب أهميتها ، أو مساسها بالمصلحة .

(٢) بل أن لرئيس المجلس اذا رأى في صدد بحث دعوى من اختصاص أحد القسمين أصلا أن يحيلها بسبب أهميتها الى مجلس الدولة منعقدا بهيئة محكمة ، وبشكل المجلس في هذه الحالة من سبعة من المستشارين على الاقل ونائبين (في الوقت الذي يتعقد فيه القسم الاول من عدد ٣ مستشاري الدولة ونائب على الاقل ، والقسم الثاني من ٥ مستشاري الدولة ونائبين) ويجوز دعوة أكثر من سبعة من المستشارين على أن يكون عددهم فرديا ، وأن يكون المقرر مستشار دولة ، أنظر المادتين ٥٢-٥٣ من القانون المشار اليه .

(٣) أنظر المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة اليوناني

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 :

الملاحظة الاولى ، وتمثل فى احاطة المشرع دعوى الالغاء ببعض الشروط الاجرائية ، التى نرى أن الغرض من فرضها هو التقليل والحد من الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات الادارة . والملاحظة 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 المخطئ ، أو عند الاقتضاء ضد الحكومة باعتبارها مسئولة مدنيا عن أعمال هذا الموظف .. » ثم اتى بعد هذه الفقرة ، بالنص الذى يحكم موقف القاضى من أعمال السيادة ، بأن استطرد فى ذات المسألة « ... ولا تقبل الطلبات المقدمة عن الأعمال والقرارات المتعلقة بالسلطة السياسية للحكومة أو بعمل من أعمال السيادة » . وإذا كنا لا نرى خروجا من المشرع اليونانى عن الاتجاه العام بالنسبة لموقف النظم القضائية من نظرية أعمال السيادة ، الا أننا نرى أن موقفه بالنسبة لدعوى التعويض محل نظر ، حيث لا نجد له من الاسباب ما يبرره .

وتمثل 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 للدعوى الأخرى غير دعوى الالغاء (٣) ، بالإضافة الى اعتناق المشرع اليونانى لنظرية الدعوى الموازية ، والتى تعنى عدم إمكان الطعن بالالغاء اذا ما كان الطاعن يملك وسيلة طعن قضائية أخرى تحقق له ذات النتيجة (٤) . كما تطلب المشرع ضرورة ايداع كفالة مالية تقدر ب ٥٠٠ درخمة يونانى ، كشرط لقبول الدعوى (٥) 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 الأخرى . ولزبد من التفصيل للشروط يرجع الى مقالة جورج بابا حاجى السابق الإشارة إليها ص ٢٩١ وما بعدها .

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

(٣) أنظر المادة ٤٦ من القانون المشار 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 دفع الكفالة بأمر على عريضة متى ثبت لديه عجزه عن الدفع . وترد الكفالة الى الطالب عند قبول الدعوى وتصادر لجانب الحكومة فى حاله 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، ان لا نعلق تحريكها على توافر مثل هذه الشروط وخاصة الشرط الاخير - الكفالة - والذي 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) .

وفصل القاضى الادارى كقاضى استئناف فى احكام المحاكم الادارية ، وكقاضى نقض بالنسبة للاحكام ذات الصبغة الانتهاية الصادرة من محكمة المحاسبات فى المنازعات المالية التى تدخل فى اختصاصها ، أو من لجنة الدرجة الثانية المختصة بالفصل فى الضرائب المهنية أو المحكمة الادارية المختصة بالمناجم والمهاجر ، أو المحكمة الادارية المختصة بالدفاع الجوى (٢) . ويجوز الطعن بطريق النقض أمام مجلس الدولة فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية أو اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى وذلك فيما عدا الاحكام الصادرة من المجلس بصفة ابتدائية أو انتهاية ، 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 للأفراد 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 أو على قبول القرار المطعون فيه كتابة ، عدم القبول ، ويقضى المجلس بعدم قبوله من تلقاء نفسه .

٣ - ويجوز الطعن بطريق النقض فى الاحوال الآتية :

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

(ب) عيب فى تشكيل المحكمة .

(ج) مخالفة اجراء من الاجراءات الجوهرية .

(د) خطأ فى تفسير القانون أو تطبيقه .

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

الفرع الثاني

« النظام القضائي المصري »

نشأة القضاء الإداري في مصر (١) :

يمكن تقسيم تاريخ نشأة القضاء الإداري المصري الى ثلاثة مراحل :

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

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

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

الاستاذ الدكتور العميد المرحوم عثمان خليل عثمان - مجلس الدولة ورقابة القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٩ .

- الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الإداري - قضاء الالفاء طبعة ١٩٧٦ .
- الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ - القضاء الإداري - دراسة مقارنة طبعة ١٩٦٦ .
- الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف - رقابة القضاء لعمال الادارة العامة ١٩٧٠ .
- الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف - قضاء الالفاء ١٩٧٦ .
- الاستاذ الدكتور فؤاد المطار - القضاء الإداري - دراسة مقارنة ١٩٦٨ .
- الاستاذ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش - مبادئ القضاء الإداري ١٩٧٦ .
- الاستاذة الدكتورة سعاد الشراوى - الوجيز في القضاء الإداري ١٩٨١/٨٠ .

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

انظر د. عبد الحكيم فراج - مقالة - القضاء الإداري في مصر وتحول محكمة القضاء الإداري من محكمة ذات اختصاص محدد الى محكمة ذات ولاية عامة في 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 ، سواء اكانت فردية أو تنظيمية . ونلاحظ أن سلطته هذه كانت قاصرة ، فهى لا تتعدى مجرد فحص شرعية العمل الادارى ، والتعويض عنه دون أن يكون للقاضى دورا فى تفسيرها أو تأويلها - وذلك بالنسبة للقرارات التنظيمية أو إيقافها أو إلغائها بالنسبة لقرارات الادارة سواء التنظيمية أو الفردية (١) .

الا أنه لا يعنى ذلك ، أن نغفط القاضى العادى حقه فى هذه المرحلة ، فقد ساهم فى تأصيل العديد من المبادئ والنظريات التى كان معمول بها أمام مجلس الدولة الفرنسى ، وقد عرف الاوامر الادارية بأنها « الاوامر الصادرة 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 أحد 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 تخضع لاصول فى القوانين واللوائح ، ويراعى فيها تقديم المصلحة العامة على المصالح الخاصة ، وانها ليست علاقة تعاقدية (٣) .

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

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

انظر د. طهبة الجرف - المرجع السابق - ص ١٣٠ .

وايضا د. محمود حافظ - المرجع السابق - ص ١٤٢ .

د. حنبش - 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 مشابه للنظام الفرنسى (١) . الا ان الهيئة التنفيذية - فى ذلك الوقت - تخوفت من وجود قاضى منخصص للفصل فى منازعاتها ، ومن ثم عمدت الى تعطيل هذه المحاولات ، وازاء قوة التيار المئادى 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 بفقود الالتزام والاشغال 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 او تأويلها وشمول الأحكام الصادرة بالالغاء بالصيغة التنفيذية . ثم ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأجرى تعديل لهذا القانون ، كى يلائم ظروف الوحدة بين مصر وسوريا فألغى وحل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذي ادخلت عليه مجموعة من التعديلات كان اخرها اقرارها بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ (٣) .

(١) د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٢١ .

(٢) ويقول الأستاذ الدكتور عبد الرازق احمد السهورى فى هذا الصدد « مجلس الدولة المصرى نشأ فى احضان البرلمان ، ورات فيه السلطة التنفيذية منافسا لها - وقدوت 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 داخلية فى وصاينه ، وانه بما يملكه من ابطال القرارات الادارية سيخل بالمسؤولية الوزارية امام البرلمان ، وانه سيسلب مجلس الوزراء سلطته فى التأويل التشريعى الذى تخوله اياها القوانين ، وحقه فى نفس المنازعات التى تقوم بين الوزارات وينسر امور الموظفين واستقامة العمل فى المصانع ، بل انه سيعتدى على اختصاص المحاكم وستتركز فيه سلطات لم تمنح لاحد من قبل ، فانشأوه من أجل ذلك مخالفندستور... وذلك لان مجرد الشعور بأن عملا اداريا ينسب الى الوزير او الى رئيس المصلحة يمكن أن يعرض للنقد والتجريح فى المحاكم ، وان الحكم بمخالفته للقانون سيستتبع القضاء بتعويض تدفعه خزانة الحكومة بل قضاء بإبطال ما يمس كرامة الحكام وهيئة الادارة .. » .

الأستاذ الدكتور عبد الرازق السهورى - 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 ، ومعدل بمقتضى القوانين ١٤٠ لعام ١٩٦٢ ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ، القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ .

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

المرحلة الثالثة : الولاية العامة للقاضى الادارى بالفصل فى المنازعات الادارية :

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

اولا - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

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

ثالثا - الطلبات التى يقدمها ذو الشأن بالظعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة ، او الترقية او بمنح العلاوات .

رابعا - الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغناء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

خامسا - الطلبات التى يقدمها الافراد والهيئات بالغناء القرارات الادارية النهائية .

سادسا - الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة .

(١) نظم المشرع اختصاص القاضى الادارى - فى هذه المرحلة - على سبيل الحصر فى المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ونرى انها جميعا منازعات مسماه ، بحيث اذا عرض امام القاضى الادارى منازعة ادارية - بطبيعتها - خلاف ما اوردته المشرع فى المواد السابقة لحكم بعدم الاختصاص ، واذا حدث وتعرض للفصل فيها كان حكمه فيها محلا للظعن فيه لانه خرج به عن قواعد الاختصاص .

سابعا - دعاوى الجنسية .

ثامنا - 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 أو تأويلها .

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

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

حادى عشر - المنازعات الخاصة بمقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد اوبأى عقد ادارى آخر .

ثانى عشر - الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

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

رابع عشر - 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 أو 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 . ايماننا منه بتطور دور الادارة ، وامكانية ظهور منازعات جديدة من ناحية ، واجتهاد الفقه والقضاء من ناحية ثانية .

(١) انظر د. القطب محمد طلبة - رسالة دكتوراه - « العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات

الادارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر - عام ١٩٦٥ » .

تنظيم القضاء الإدارى فى مصر :

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

القسم الأول - القسم القضائى :

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

القسم الثانى - قسم الفتوى :

ويتكون هذا القسم من إدارات مختصة برئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والهيئات العامة ، ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد ، ويتم تعيين عدد من الإدارات وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية للمجلس .

وتختص الإدارات المذكورة (٤) بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها

(١) تنص المادة الخامسة من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « يكون مقر المحاكم الإدارية فى القاهرة والاسكندرية ، ويجوز إنشاء محاكم إدارية فى المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس ... » .

(٢) وتتكون المحاكم التأديبية من نوعين :

(أ) المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم .

(ب) المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثانية والثالث ومن يعادلهم .

ويكون مقر المحاكم التأديبية من النوع الأول بالقاهرة والاسكندرية ، وتؤلف من دائرة أو أكثر وتشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويكون مقر المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثانية والثالث فى القاهرة والاسكندرية وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الأقل ، ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس ويجوز إنشاء محاكم تأديبية فى المحافظات بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير النيابة الإدارية ، حيث تتولى النيابة الإدارية وظيفة الادعاء أمام المحاكم التأديبية .

(٣) انظر دكتور أحمد كمال الدين موسى - مقالة بعنوان « نظام مفوضى الدولة فى مصر » المنشور

بمجلة مجلس الدولة السنة ١١ ص ١٩٦ وما بعدها .

وأيضا مقالته المنشورة بجريدة الاهرام اليومية بعنوان « وفقا بنظام المفوضين » الصادر بتاريخ

١٩٧٧/٨/٣١ ص ٣ .

(٤) المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ عام ١٩٧٢ .

يسواء من رئاسة الجمهورية أو رئاسة الوزراء أو الوزارات المختلفة أو الهيئات الهامة .
كما عهد إليها المشرع سلطة فحص التظلمات الادارية الا انه في حالات أخرى ، تلتزم
تلك الجهات بضرورة أخذ رأى قسم الفتوى وخاصة في حالات الصلح أو التحكيم أو
العقود أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه مصرى .

القسم الثالث - قسم التشريع :

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

دور القاضى الإدارى المصرى :

يقوم القاضى الإدارى المصرى بمعاونة الادارة واجهزتها المختلفة بالرأى والمشورة
- عن طريق قسم الفتوى - بالإضافة الى اعداد مشروعات القوانين والقرارات ذات
الصبغة التشريعية أو مراجعة صياغتها ، هذا التعاون يبين لنا بحق أن القاضى
الإدارى هو الحليف الطبيعى للإدارة 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 أبعد مدى من كل هذه
الشئون ، فتستعين بخبرته الطويلة فى شئون الفتيا ، وبتمرسه بفن الصياغة
التشريعية فى شئون التشريع ، وتسير على المبادئ القانونية التى أقرها قضاؤه
الإدارى ، فننشرها 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 شئ ينبغى ان يسود فيما يقوم بين المجلس والادارة ، وبغير هذه الثقة لا يستقيم امر ولا تصلح
حال ، فتبقى أحكام المجلس معطلة عن التنفيذ ، ويبقى نظمه ناقصة ولا تأمن الادارة من ناحيتها الزلل ،
وتتعرض خطواتها ، وتنحرف فى تصرفاتها عن الطريق السوى ، أن الادارة والمجلس اذا تعاونوا وسادت الثقة
فيما بينهما صار كل منهما قويا » .

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

والى جانب الاختصاص الاستشارى والتشريعى ، فانه يلعب دورا هاما بالنسبة للمنازعات الادارية ، حيث يملك فحص شرعية القرارات الادارية التنظيمية او الفردية ، والفائها اذا كانت مخالفة للقانون او مشوبة بعيب فى الشكل او الاجراء او عدم الاختصاص او اساءة استعمال السلطة ، بالاضافة الى ولايته فى التعويض لاصلاح الانرار 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 اهمية 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 كحسن يهرع اليه الفرعون من تعسف الادارة لردعها ، وانما كحليف طبيعى للادارة ، بما يقدمه لها من رآى ونصح لترشيدها فى القيام باعبائها .

المبحث الثانى

النظم القضائية التى توزع مهمة الفصل فى المنازعات

الادارية بين القاضى الادارى وجهات اخرى

قضائية او ادارية

هذه الطائفة من النظم تعترف بالمنازعة الادارية ، الا انها تسند بعضها منها الى القاضى الادارى . والبعض الآخر تسنده اما الى القاضى العادى او 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 .

وبأتى النظام القضائى الالمانى فى مقدمة هذه المجموعة ، ويقترب منه كل من النظام القضائى البرتغالى والنظام القضائى السويدى .

المطلب الأول

النظام القضائي الألماني

تطور نشأة النظام القضائي الألماني : -

مر النظام القضائي الألماني بمراحل تاريخية متعددة ، الا انه يمكن ان نردها الى مراحل ثلاث :

المرحلة الاولى : خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء العادي

تحدد اطار النظام الألماني في هذه المرحلة بمقتضى أمرين هما :

لاول : ويتمثل في جهل التفرقة بين القانون العام ، والقانون الخاص

الثاني : ويتمثل في عدم تمتع الألمان بوسائل حمايتهم ضد تعسف الإدارة ، التي كانت تلتزم بمبادئ الحيطة والعدالة في تفسير القوانين وتطبيقها ، وكان من النادر حدوث اخلال بحقوق وحريات الأشخاص ، بل وبالنسبة لهذه الحالات القليلة النادرة كان هناك مجلسا يسمى المجلس المخصوص (١) ، ومهمته الفصل في حالات تعسف الإدارة Reichskammergericht

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

وازاء تزايد استبداد الإدارة وعدم التزامها بالحيطة والعدالة وحسن النية في تفسير وتطبيق القوانين ، أصبح للقاضي العادي 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 الذي كان يملك ان يضع حدا للسلطة العامة ، وفرض الاحترام للحقوق المكتسبة للأشخاص ، الا أن المجلس

(١) وكان ذلك نتيجة السلطات الواسعة التي منحت للأمراء سواء على الحياة اليومية أو الحياة الدينية لرعاياهم ، وكان يتعين على السلطة العامة ان تؤكد سلامة النفس وخلاصها ، واستت شروط للحياة الصالحة لهذا الخلاص بالإضافة الى اثر التعاليم اللوثرية ، ومن ثم التزم الامراء بتحقيق حسن النظام في البلاد

Ils ont un droit de police pour réaliser le bon ordre dans l'Etat. Ce que l'intérêt 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.

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

المذكور لم يعد في استطاعته القيام بهذه المرحلة مع تضائل سلطة الامبراطور ، وازدياد سلطة الأمراء .

ساعدت كل هذه الأمور على ظهور *La théorie du fisco* (١) والتي مهدت لوضع ضوابط التفرقة بين النشاط الخاص والنشاط العام للإدارة ، حيث كان يخضع النوع الأول - دون الثاني - لرقابة المحاكم العادية . وعليه تمكن الأشخاص من إثارة طعونهم ضد نشاط الإدارة 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 . وفي المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة التعاقدية ، وكذلك بالنسبة لاصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة . وبصدور دستور ١٨٤٩ ، تطور الوضع ، حيث أسند للقاضي مهمة مراقبة أعمال الإدارة (٢) وعمم النظام في كل من هامبورج عام ١٨٥٩ وبروسيا عام ١٨٦١ وبريم .

المرحلة الثانية : ظهور المحاكم الإدارية

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

(١) PUGET المرجع السابق - ص ٢٤٩ .

(٢) كانت هيس أولى المقاطعات الألمانية التى منحت المحاكم العادية اختصاصا بالفصل في منازعات المواطنين اذا كان مردها اعتداء من السلطات الإدارية على حقوقهم الفردية .
أنظر د. لودفيج شميت - مقالة - عن « المحاكم الإدارية الألمانية » - المنشور ، بمجلة مجلس الدولة - السنة الأولى ص ١٦١ وما بعدها .

وقد نص دستور الامبراطورية الألمانية الصادر في ١٨٤٩/٣/٢٨ على أن

«Le Jurisdiction administrative est supprimée... les tribunaux connaissent de toutes les violations du droit...» Mais cette extension de la compétence des tribunaux civils aux litiges administrative ne se réalisa en fait que dans un nombre restreint d'Etats allemands et principalement dans les villes hanseatiques.

ANDREADES, op, cit., P. 113.

(٣) وقد بدأت مقاطعات كل من بروسيا وهيس براننفيك في تطبيق نظام المحاكم الإدارية عام

وقد شارك القاضي العادي - في ظل هذا النظام - القاضي الإداري في نظر منازعات الإدارة ، حيث حجبت تشريعات المقاطعات سلطة الفصل في دعاوى التعويض عن القاضي الإداري ، وأسندتها للقاضي العادي ، سواء المنازعات التي تثار ضد نشاط أعوان الدولة ، أو بالنسبة للمنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ولم تسير المقاطعات على وتيرة واحدة - في هذه المرحلة - بالنسبة لدرجات التقاضي ، حيث أنه لإختلاف التشريعات داخل كل مقاطعة ، فإن بعضها أنشأ للمنازعات الإدارية محاكم استثنائية لنظر الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، والبعض الآخر جعل الاختصاص انتهاياً للمحاكم الإدارية « (١) .

المرحلة الثالثة - النظام القضائي الحالي بألمانيا :

تم توحيد النظام القضائي ، نظرياً بعد صدور دستور ويمر في ١١/٨/١٩١٩ ، حيث نظم المحاكم الإدارية (٢) على مستوى المقاطعات والمحكمة الإدارية العليا على مستوى الإمبراطورية .

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

د. لودفيج - المرجع السابق .

PUGET - المرجع السابق - ص ٢٥٢ .

(١) د. لودفيج شميت - المرجع السابق - ص ١٦٣ .

(٢) في عهد ألمانيا النازية - حافظ النظام الهنري على هيكل النظام ، إلا أنه عبد إلى تقوية قبضة الإدارة بأن حصن كثير من قرارات النظام الدكتاتوري وعمد إلى توسيع نظرية أعمال الحكومة ومن ثم كانت تستبعد القرارات الصادرة من الفوهرر المستشار ، ومن هيئة الجستابو التابعة له من رقابة انقضاء ، كذلك تمتع الوحدات المحلية من أن تمارس حق الطعن في قرارات السلطة المركزية . - بيجيه المرجع السابق - ص ٢٥١ .

وأنظر أيضاً ANDREADES ، المرجع السابق ، ص ١١٤ حيث يذكر

«La constitution de Weimar du 11 août 1919 a prévu des tribunaux administratifs qui ont pour mission principale de juger de la légalité des actes administratifs. A partir 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 ألمانيا الاتحادية نحو توفير الحماية القانونية للأفراد ضد تعسف الإدارة ، حتى قيل عنها ، أنها غدت دولة قانونية *Rechtsstaat* (١) *Etat de droit* وقد أعيد تنظيم القضاء الإداري ، والاجتماعي ، والمالي . وقد أصبحت المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص الأصلي بالنسبة لسائر المنازعات .

وأفسح المشرع الدستوري بمقتضى دستور ٢٣ مايو ١٩٤٩ المجال لاعادة تنظيم القضاء الإداري ، بإنشاء محكمة إدارية عليا ، تكون بمثابة جهة قضاء أعلى تختص بجميع أنحاء الجمهورية الاتحادية ، وتحقق ذلك على مرحلتين ، الأولى بمقتضى تشريع ١٩٥٢/٩/٢٣ الذى أنشأ المحكمة الإدارية *Bundesverwaltungsgericht* والثانية بمقتضى تشريع ١٩٦٠/١/٢١ الذى قنن هيئات واجراءات القضاء الإداري *Verwaltungsgerichtsordnung*

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

كما اسنحدث المشرع - في ظل القانون الاساسي - 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 الدستوري الصادر في ١٩٦٩/١/٢٩ (٢) .

وتوجد الى جانب المحكمة الدستورية الاتحادية ، خمسة جهات قضائية على مستوى المقاطعات ، وهى جهة القضاء العادى ، والقضاء الإداري ، والقضاء المالي ، قضاء العمل ، القضاء الاجتماعي ، ويعلوها على المستوى الاتحادي خمسة محاكم اتحادية (٣) وهى المجلس القضائى الأعلى *Bundesgerichtshof* والمحكمة الإدارية 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 ألمانيا الاتحادية غدت بذلك دولة قضائية ، حيث تخضع كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لرقابة السلطة الثالثة القضائية .

Auby et Fronont, op. cit., P. 24.

(٣)

اختصاص القاضى الإدارى الألماني :

يمارس القاضى الإدارى الألماني - الى جانب اختصاصه الاستشارى (١) - اختصاصا قضائيا . وتنتهى عادة سلطته القضائية عندما تبدأ السلطة التقديرية للإدارة . ولا ينظر النظام الألماني للقاضى باعتباره هيئة إدارية تعالو الإدارة ، وإنما ينظر اليه باعتباره منتميا الى الهيئة القضائية . ويقوم القاضى الإدارى بفحص شرعية عمل الإدارة وله حق إلغاء قراراتها اذا انطوت على عيب فى الشكل أو الإجراءات ، أو شابها عيب عدم الاختصاص ، والغاية ، دون أن يقرر تعويضا للمضرور عن الأضرار التى سببتها الإدارة 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 الإلغاء ، حيث يملك أن يعدل قرارها غير المشروع (٢) .

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

ويلاحظ أن اختصاص كل من القضاء الإدارى ، 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 الإدارى فى فحص نشاط الإدارة ، حيث أنه مختص بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد السلطة العامة عندما لا تكون هناك محكمة أخرى مختصة بمقتضى المادة ١٩ فقرة ٤ من القانون الأساسى - دستور ١٩٤٩ - . ويرى الفقه والقضاء فى ألمانيا أن هذا النص يضع ضمانات أساسية فى حالة قصور التشريعات (٤) .

ويختص القاضى العادى بالإضافة الى اختصاصه الأصيل بمنازعاته القانون الخاص ، ببعض منازعات القانون العام . حيث يختص بمشاكل التعويض عند رقابته لنشاط الإدارة . وهنا يتعرض القاضى العادى لفحص شرعية العمل الإدارى .

(١) حيث كانت المحكمة الإدارية الإمبراطورية العليا تدعى أو يدعى بعض أعضائها لإبداء الراى فى مشروعات القوانين واللوائح .

د . لودفيج شميت - المرجع السابق - ص ١٧٤ .

(٢) Puget - المرجع السابق - ص ٢٥٣ .

(٣) د . لودفيج شميت - المرجع السابق - ص ١٧٥ .

(٤) أوبى وفروننت - المرجع السابق - ص ٢٢ .

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

بل ان 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 الاوامر
والقرارات ، او أى اجراءات اخرى تتخذها الهيئات الادارية والتى تتعلق بتنفيذ
العقوبات المقيدة للحرية ... » وكذلك بمقتضى تشريع ١٩٦٨/٥/٢٤ الخاص
بالمخالفات غير الجنائية ، حيث يملك الاشخاص الطعن فى العقوبات التى توقعها
الادارة امام المحاكم الجزائية .

ويلاحظ انه لا يمكن اثارة أى طعن قضائى ضد الادارة سواء امام المحاكم
الادارية او المحاكم الاجتماعية او المالية او العمالية الا بعد تقديم طعن ادارى
للالادارة .

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

المطلب الثانى

النظام القضائى البرتغالى والسويضى

اولا - النظام القضائى البرتغالى :

تملك البرتغال نظاما قضائيا مشابها للنظام الالمانى ، وقديما كان للبرتغال نظام (٢)
قضاء ادارى ، يتكون من مجالس للدولة ومحاكم ادارية على مستوى المديرية فى
الفترة من ١٨٤٥ - ١٩٢٤ على غرار النظام الفرنسى ، الا انه كان نظاما قضائيا
مقيدا . وفى الفترة من عام ١٩٢٤ - 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 اول درجة ،
وباعلى التنظيم توجد محكمة ادارية عليا Un tribunal suprême ويتم القضاء

Auby and Fronont, op. cit., P. 35

(١)

Puget op. cit., P. 413.

(٢)

باستقلال في مواجهة الإدارة ، حيث لا يعتبر القاضي الإداري سلطة إدارية عليا ، ويشبه النظام في مجمله النظام الألماني .

ثانيا - النظام القضائي السويدي :

تتقاسم مهمة الفصل في المنازعة الإدارية في السويد ثلاث جهات ، القاضي العادي ، حيث يلعب دورا كبيرا ، وخاصة فيما يتعلق بمنازعات العقود أو شبه العقود ونشاط الموظفين العموميين وما يترتب على ذلك من مسئولية . والقاضي الإداري ممثلا في محكمة الحكومة (١) Cour de gouvernement والتي تتكون من مستشارين ومدعى للطلبات maître des requêtes واختصاصها يحدده القانون . والوزير القاضي حيث يختص بالفصل في الطعون التي يرفعها اليه الأشخاص ضد بعض الإدارة في صورة طعون رئاسية بصفته رئيسا أعلى للإدارة السويدية .

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

(١) انشأت محكمة الحكومة عام ١٩٠٩ - وفي الفترة السابقة على انشائها ، لم يكن هناك طعون قضائية بالمعنى الفني ضد أعمال الإدارة ، حيث لم يكن موجودا سوى الطعون الإدارية الرئاسية التي ترفع امام السلطة الرئاسية العليا -
PUGET المرجع السابق - ص ٢٥٥ .

ويذكر الاستاذ دونالدس. روات « انه يوجد في كل من فنلندا والسويد قضاء إداري يتصدى بوجه خاص للمامة القرارات ، كما تنظر المحاكم في الدول الاسكندنافية الأربع في الطعون التي تقدم اليها من حيث الواقع والقانون معاً » .

مقالة عن « نظام الاومبودسمان الاسكندنافي وهل يمكن الاخذ به ؟ منشورة في مجلة العلوم الإدارية السنة ٧ العدد ٢ ص ٣٠٨ وما بعدها .

(٢) انظر الفريد بكسليوس - مقالة عن « الاومبودسمان في السويد » . منشورة في مجلة العلوم الإدارية السنة ٧ العدد ٢ ص ٢٨٨ وما بعدها .

انظر أيضا جان لابان جوانيفيل - المرجع السابق - ص ٤٨ .

L'Ombudsman Scandinave, Etude Comparées sur le contro] 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 أنها 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 ، إما 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 — غرضا أو أقساما ادارية

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

وبذكر 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 وتهمين على تشريعاتها الوضعية ، ومن الناحية الاجتماعية هو العقيدة التى يعتنقها المجتمع فى قيم معينة والقيم هى — أمور واعتبارات — يعترف بها المجتمع وينبرى لتحقيقها ولإعلانها ، 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 القضائي في مراحل التقاضي المختلفة ، في الوقت الذي توزع فيه في النظام السويسري مهمة الفصل في المنازعات الإدارية ما بين القاضي العادي (ممثلا في القسم العام من المحكمة الفيدرالية Bundesgericht) ورجل الإدارة .

وسوف نتناول عرض النظام القضائي الأسباني والسويسري في مبحث أول كنموذج للدول التي تعهد بالمنازعة الإدارية للقضاء العادي ، والتي نعتنق مبدأ الفصل بين السلطات ، كما سنعرض في المبحث الثاني لكل من النظام القضائي السوفييتي ، والنظام القضائي اليوغسلافي ، كنموذج للدول التي تعهد بالمنسازعة الإدارية للقضاء العادي ، مع اعتناقها لفكرة وحدة السلطة ، وذلك حتى لا نخلط بينها وبين النظام الانجلوسكسوني ، الذي تختلف عنه اختلافا مذهبيا .

المبحث الأول

النظم القضائية التي تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات

وسوف نتعرض في هذا المبحث للنظم القضائية التي عهدت بالمنازعة الإدارية - رغم اعترافها بها - للقضاء العادي ، وتعتنق مبدأ الفصل بين السلطات .

المطلب الأول

النظام القضائي الأسباني

تطور النظام القضائي الأسباني : -

مر النظام القضائي الأسباني بعدة مراحل تاريخية يمكن أن نقسمها إلى مراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : المرحلة السابقة على اعلان الجمهورية الأولى :

عرفت اسبانيا نظاما للقضاء الإداري أشبه بالنظام الفرنسي في المرحلة السابقة على صدور قانون ١٨٧٢/٥/٢٤ الفرنسي - حيث كان يأتي في قمة التنظيم القضائي الأسباني ، مجلسا للدولة ومجالس للمقاطعات ، وكان لمجلس الدولة الأسباني اختصاص إداري وآخر قضائي وإن كان اختصاصه القضائي مقيدا في هذه المرحلة .

المرحلة الثانية : اعلان الجمهورية الأولى (الفترة من ١٨٦٨ - ١٨٧٥) (٧) .
وهي المرحلة الخاصة باعلان الجمهورية في عهد La dictature de prim الذي عمد

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 يعودتها عاد نظام القضاء الادارى ، وان كان اختصاصه قد صار مفوضا ، وكان النظام فى اجماله وسطا بين النظامين الفرنسى والامانى .

ثم تحول اختصاص مجلس الدولة الأسباني 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 الاولى للقضاء الادارى توجد غرف أخرى لدى المحاكم الاستئنافية والمحاكم المدنية ، وكانت أحكامها تصدر من عدد ٣ قضاة بالإضافة 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 الاولى أو بالدرجة الاستئنافية المشكلة من عناصر قضائية بحتة متخصصة فى القانون الادارى (٣) .

اختصاص القاضى الادارى الأسباني (٤) : -

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

(١) ANDREADES - المرجع السابق - ص ١٧٢ .

(٢) وهى تتكون من رئيس وعدد ٩ قضاة يقسمون على قسمين ، ويوجد بين القضاء التسع اربعة منهم ممثلين للادارة - حيث يكونوا فى الغالب من ضمن المديرين القدامى ، وذلك حتى تستطيع ان تلام 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'épuration والمسئولية السياسية والصحافة والدعاية والاعلان ، كما استبعدت ايضا المنازعات المتعلقة بالمراكز القانونية للموظفين العاملين . وانشأ طعن خلاص يدعى de agravios وهو طعن شبه قضائى يرفع امام مجلس الدولة بصفته الادارية ويبدى رايه فيه ثم يصدر بذلك مرسوم من مجلس الوزراء .

PUGET - المرجع السابق - ص ٢٦٠ .

غرفة أو قسم بداخل المحاكم العادية (على مختلف درجات التقاضى) فاننا نلاحظ ان عملية اعادة التنظيم هذه لم تقضى - من حيث الجوهر - على فكرة القضاء الادارى باسبانيا ، بل ان تنصيب قضاة الغرف المذكورة من بين المتخصصين فى القانون الادارى ، يعد تأكيداً لفكرة القضاء الادارى ، ونسلم مبدئياً بانكماش دور القاضى الادارى ، ولكن مازالت فكرة القضاء الادارى قائمة ، سواء وجدت فى شكل تنظيمى مستعمل (كمرسا ومصر وإيطاليا وغيرهما ..) أو وجدت بداخل التنظيم القضائى العادى فى شكل غرف أو أقسام 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 الاسبانى 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 انه لا يخول له ذلك ، سلطة اصدار امر للادارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

وبلاحظ انه يمكن للحكومة رفض تنفيذ حكم القاضى الادارى بواسطة مرسوم يصدر من مجلس الوزراء (١) . وتعد هذه السلطة بمثابة تعقيب من السلطة التنفيذية على احكام الهيئة القضائية . الا انه يمكن للمحكوم له أن يطعن فى المرسوم الصادر برفض تنفيذ الحكم امام القاضى الادارى مرة أخرى مطالباً بالتعويض عن الاضرار التى اصابته 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 .

STRATIS ANDREADES - المرجع السابق - ص ١٧٦ .

انظر ايضا

المطلب الثاني

النظام القضائي السويسري

تطور النظام القضائي السويسري : -

المرحلة الأولى : لم يخصص المشرع لمنازعات الإدارة - سواء التي تثار على مستوى الاتحاد أو على مستوى الكانتونات - قاضي متخصص لمهمة الفصل فيها ، وإنما أسند تلك المهمة للقاضي العادي ، 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 يسند المشرع أمر ذلك النوع من المنازعات المتعلقة بتعسف الإدارة عند ادائها واجباتها للرئيس الإداري .

وقد عرفت بعض المقاطعات (١) نظام الإدارة القضائية ، ونصت دساتيرها على إنشاء مجلس إداري للفصل في الدرجات الأخيرة بالمنازعة الإدارية وكان هذا النظام مطبقاً في كل من مقاطعات

Bâle, Berne, Fribourg, Lucerne, Soleure
Schaffhouze, Zurich

كما عملت مجموعة أخرى من المقاطعات على إنشاء محاكم خاصة نتيجة تأثير دستور السنة الثالثة بفرنسا - وتشكل هذه المحكمة تشكيلاً مختلطاً حيث تتكون من ٤ قضاة استئناف ، وعضو من مجلس المقاطعة وتصدر أحكامها في الدرجات الأولى من مراحل التقاضي ، وتستأنف هذه الأحكام أمام الهيئة التنفيذية ذاتها ، وطبق هذا النظام في كل من مقاطعات Argovie Saint-Gall, Tessin, Thurgovie, et Vand

المرحلة الثانية : دستور ١٨٧٤ (٢)

وقد أسند الدستور مهمة الفصل في منازعات القانون العام الى قسم القانون العام بالمحكمة العليا الاتحادية السويسرية Bundesgericht في لوزان Lausanne وتختص بالنظر في المنازعات التي تثيرها الاشخاص ضد الهيئات المحلية في حالة مخالفتها للحقوق والحريات التي وفرتها الدستور وضمنها لهم .

STRATIS ANDREADES op. cit., P. 213.

(١)

(٢) صدر الدستور في 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 ، وإنما لرقابة الجمعية الاتحادية (١) .

وبذلك يكون الدستور قد فرق بين المنازعات الخاصة بالمقاطعات وأخضعها للرقابة القضائية ، واحتفظ بنظام الإدارة القضائية بالنسبة للمنازعات الخاصة بالهيئات الاتحادية .

المرحلة الثالثة : تعديل عام ١٩١٤

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

«ند أنشأت المحكمة الإدارية الاتحادية بمقتضى تعديل ١٩١٤ ، واقتصر اختصاصها على الطعون المثارة ضد حرق الإدارة للحقوق الفردية التي يضمنها الدستور الاتحادي أو دساتير المقاطعات وذلك بمقتضى المادتين ١٠٣ ، ١١٤ من التعديل الدستوري المذكور (٢) .

— Puget, op. cit., P. 260.

(١)

— STRATIS ANDREADES, op. cit., P. 214.

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

«La Cour administrative fédérale Connait des contestations 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 connaissance de differends administratifs en matière contonale. La loi règle l'organisation de la Juridiction administrative et disciplinaire 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 في الحالات الآتية (١) :

- ١ - بالنسبة للحالات أو الاجراءات التى تعلن الجهة الادارية اختصاصها بها .
 - ٢ - فى الحالات التى ينص المشرع على اختصاص المحكمة الاتحادية للتأمين بها أو اختصاص لجنة أخرى بها .
 - ٣ - فى الحالات المدنية أو الجنائية .
 - ٤ - بالنسبة لقرارات الهيئات العسكرية ، وكذلك بالنسبة لتأديب العسكريين .
 - ٥ - تمنع أيضا بالنسبة للقرارات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحاكم سواء كان مرجعها المقاطعة أو الاتحادية .
 - ٦ - بالنسبة للاجراءات التى تتخذها السلطات الاتحادية التى تمارسها طبقا للمادة ١٠٢ فقرة ٨ ، ١٠ من الدستور الاتحادى ، والتى يكون الفرض منها حماية المصلحة الاتحادية فى الخارج ، أو حماية الأمن الخارجى واستقلال سويسرا ، أو حماية الأمن الداخلى للاتحادية ، أو المحافظة على الهدوء واستتباب النظام .
 - ٧ - بالنسبة للقرارات الصادرة من الهيئات الاتحادية فى الحالات المتعلقة بنصوص خاصة بالدستور الاتحادى .
 - ٨ - بالنسبة للتحقيقات الادارية ، الخاصة بموظفى أو 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 تأخذ 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 المستغرق فى وجدان السلطة مع المذهب المستقر فى وجدان الشعب ، ومن ثم يكون هناك وفاق بين السلطة والحرية .

ويتمتع القضاء — في النظم الأخرى التى تناولناها بالدراسة — بالاستقلال وتنسم وظيفته بالحيدة ، حيث يوفر لها مبدأ الفصل بين السلطات استقلال فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، والذي 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 الإدارى ، حيث لا يفترض التعارض لديهم بين مصلحة الفرد والإدارة — نظرياً — . لأنهما يعملان سوياً متضامنين لتحقيق خير وإرفاهية الجماعة، إلا أنه إذا ما بيد الإدارة من سلطات وامتيازات يفتردها الفرد لتحقيق التوازن القانونى بينهما ، فكان لابد من وجود هيئة رقابة تتمثل إما فى المدعى العام ، أو المنظمات الجماعية التى يمكنها أن تبحث فى عمل الإدارة وتعيدها إلى حظيرة المشروعية إذا ما خرجت عنها . والفرد لا يواجه — فى هذه النظم — الإدارة بمفهومها التقليدى، المتمثل فى مجموعة من الموظفين المعيّنين الذين يخضعون لتدرج رئاسى ، وإنما يوجد بجانب هذه الصورة التقليدية أجهزة أخرى ذات طبيعة منتخبة ، وذات مستويات متدرجة ، ومجالس شعبية فى الإدارة الإقليمية . ومن ثم وجدت قوانين تتعلق بإجراءات الإدارة (٢) .

وسوف نتعرض فى هذا البحث لكل من النظام القضائى السوفيتى ، والنظام القضائى اليوغسلافى كل فى مضام مستقل .

المطلب الأول

النظام القضائى السوفيتى

لا يعترف النظام القضائى السوفيتى بالقضاء الإدارى (٣) ، حيث أن الإدارة ينبغى أن تمارس عملها وفقاً للقانون . وتحل الرقابة السياسية محل الرقابة

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

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

(٣) تحكم العلاقات بين الدولة والهيئات التعاونية الشعبية ، وبين المواطنين والدولة أو الهيئات التعاونية الشعبية ، وبين المواطنين وبعضهم البعض بواسطة أساسيات التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية والجمهوريات المتحدة المعتمدة من السوفييت فى ٨/٢/١٩٦١ والمعمول به اعتباراً

القضائية (١) لأن أخشى ما يخشاه رجل الإدارة أن يتعرض لنقد هيئة الرقابة السياسية (المثلة أما في الحزب ومكاتبه على مستوى الأقليم) . وفي ظل هذا النظام ، فإن الفرد لا يتمتع بأية ضمانات في مواجهة امتيازات وسلطات الإدارة ، حيث الرقابة القضائية توجد لعلاقات القانون الخاص ، سواء تلك العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص وبعضهم البعض ، أو بينهم وبين الإدارة في نطاق القانون الخاص ، ولكن لا يوجد قاضي يفصل في شرعية قرارات الإدارة أو يملك إلغاء هذه القرارات ، أو يقرر مسؤولية الدولة فيما تسببه للأفراد من أضرار تنجم عن عملها (٢) .

من ١٩٦٢/٥/١ . كما يجوز أن ينظم التشريع المدني السوفيتي علاقات الهيئات الأخرى . (المادة ٨ من التشريع المدني لاتحاد الجمهوريات السوفيتية) .

ويستهدف هذا التشريع الاسهام في تحقيق اهداف البناء الاشتراكي بان يساعد في تقوية النظام الاقتصادي الاشتراكي ، والملكية الاشتراكية ، وتطوير أشكالها نحو شكل واحد هو الملكية الشيوعية ، وتحسين التخطيط واحترام العقود والحاسبة الاقتصادية وضمان الوفاء الكامل بالتوريدات في 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 بأسره وتشجيع الاختراعات في مجال العلوم والصناعة وتشجيع الابتكار في مجال الاداب والفنون .

انظر « اساسيات التشريع المدني لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية » ترجمة د. محمد لبيب شنب - المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني السنة الثامنة ص ١٩٦٦ . (١) لا يعرف الاتحاد السوفيتي التفرقة بين القانون العام والخاص ، ومن ثم لا يوجد فيه نظرية عامة للقانون الإداري بوصفه قانونا مستقلا ، ومن ثم نجد أن فكرة السلطة لا توضع في مكانها الطبيعي في القانون الإداري . وإنما تجد مكانها في القانون الذي يحكم العلاقات والروابط القانونية بين الأفراد وهو القانون المدني الذي يتضمن قسمين ، الأول يحكم النشاط الاقتصادي ، الذي يتولاه القطاع الاشتراكي للاقتصاد القومي ، والثاني يحكم القطاع الخاص للاقتصاد القومي . انظر د. محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق - ص ٩٥ وما بعدها .

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

— اقرار هذه الحقوق .

— إعادة الحال الى ما كان عليه قبل الامتداء على الحق .

— الحكم بالتنفيذ العيني .

وان كان للقاضي العادي (١) ، ان يقرر في حالات معينة واستثنائية شرعية التصرف مثال ذلك ، في حالة عدم دفع الضرائب ، يمكن للقاضي ان يقرر شرعية التصرف الذي انصب عليه الحجز ، فيتعرض لفحص منشأ الدين ، وشرعيته ويحدد مقداره (٢) . بل ان المحاكم تغدو في ظل النظام الاشتراكي بمثابة محاكم شعبية (٣) .

— انتهاء او تعديل الرابطة القانونية .

— الزام المعتدى على الحق بتعويض الضرر ، والزامه في الحالات المنصوص عليها في القانون ، او في المقد بالجزاء (الغرامة — الشرط الجزائي) والوسائل الاخرى التى ينص عليها القانون .
كذلك تقوم محاكم الرفاق والنقابات وسائر الهيئات الشعبية بحماية الحقوق المدنية في الحالات ووفقا للقواعد التى تقرها تشريعات الاتحاد السوفيتى والجمهوريات المتحدة . وتحمى الحقوق المدنية بالطرق الادارية في الحالات المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون .

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

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

(١) ويتم اختيار القضاة في الاتحاد السوفيتى بالانتخاب — سواء القضاة المحترفون ام القضاة الشعبيون .

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

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

Puget, op. cit., P. 261.

(٣) ويذكر د . عبد الرحمن عزوز في رسالته « ان المحكمة الشعبية هي المحكمة التى يشترك في عضويتها قاض دولة وقضاة شعبيون وطبقا لهذا المفهوم لجميع المحاكم في الاتحاد السوفيتى هي محاكم شعبية لانها جميعا يشترك في عضويتها قضاة دولة وعناصر شعبية عندما تختص بصفتها محكمة درجة اولى ، حتى المحكمة العليا للاتحاد السوفيتى ، يشترك فيها قضاة شعبيون عند نظر بعض المسائل الهامة كدرجة اولى وهي لذلك تسمى محكمة شعبية وفقا لهذا المعيار ... »
رسالة د . عبد الرحمن عزوز — القضاء الشعبى — ص ٤٢٠ .

واذا كانت الرقابة القضائية على عمل الإدارة انكششت بصورة ملحوظة ، فانه قد حل محلها ، رقابة المدعى العام من ناحية ، والمنظمات الجماهيرية من ناحية اخرى وتمثل مهمة المدعى العام في الاشراف على التزام السلطات والاجهزة والمصالح والوحدات الاقتصادية المؤممة ، والمنظمات والمواطنين احكام القانون ، وتحقيق من مطابقة الاجراءات والانشطة الاخرى ، التي تباشرها السلطات والاجهزة ، والمنظمات والوحدات الاقتصادية المؤممة للقانون ، وتأكيد الحماية القانونية للمواطنين ، وذلك بالإضافة الى اختصاصه في الاجراءات المدنية والاجراءات الجنائية .

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

ويمكن للمدعى العام (١) ان يتدخل لدى الإدارة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لازالة وضع مخاف للقانون ، وذلك بصفته الامين على المشروعية والحارس على الصالح الاجتماعي . وتدخله هذا قد يكون اما اثناء ممارسة تصرف الإدارة ، بفرض التأكد من ان تصرفاتها تتم وفقا للقانون ، واما يكون تدخله بعد اجراء التصرف من جانب الإدارة . وفي هذه الحالة للمدعى العام ان يعترض على القرار للجهة الرئيسية ويطلب الفائه لمخالفته للمشروعية او تعديله .

وتدخل المدعى العام يكون اما عن طريق ذوى الشأن ، حيث يقدمون اليه شكاياتهم وعرائضهم ، او من تلقاء نفسه عن طريق اجهزته . والمدعى ان يعترض على قرارات الإدارة اذا شابها عدم الاختصاص ، او في حالة عدم استنادها الى أساس قانوني ، او لتعلق القرار بموضوع سبق وأن حسم بمقتضى قرار نهائي ، او مخاطبة القرار لشخص ليست له صفة ذى الشأن فيه ، او في حالة الاستحالة المادية لتنفيذ القرار .

والى جانب المدعى العام — توجد المنظمات الاجتماعية التي تكون لها هي الاخرى سلطة مراقبة تصرف الادارذ ، ومواجهة الأعمال غير المشروعة للإدارة (٢) .

La Prokuratur chargée de veiller, dans toute l'M.R.S.S. à la stricte (١) application des lois. La prokuratur 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 hiérarchique supérieur et peut déférer le coupable aux instances pénales, administrative au disciplinaires compétentes.

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

(٢) والتنظيمات الاجتماعية في الاتحاد السوفيتي تكون وفقا لنص المادة ١٢٦ من دستور ١٩٣٦

١ — الاتحادات المهنية .

٢ — الجمعيات التعاونية .

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

المطلب الثانى

النظام القضائى اليوغوسلافى

وجد فى يوغوسلافيا فى العهد الملكى - المرحلة السابقة على التحول الاشتراكى - قضاء إدارى مشابه للقضاء الإدارى الفرنسى ، حيث كان يوجد مجلس للدولة ، له اختصاص إدارى وآخر قضائى ، الى جانب ستة محاكم إدارية على مستوى الاقاليم ، تشابه فى نظامها مجالس دواوين المديرىات فى فرنسا .

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

٣ - تنظيمات الشباب .

٤ - التنظيمات الرياضية والعسكرية والثقافية والعلمية .

٥ - الحزب الشيوعى .

انظر د . عبد الرحمن عزوز - المرجع السابق - ص ١٩٥ .

(١) Puget - المرجع السابق - 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 لنشوء اشتراكية تقضى على البرجوازية وهيمنة رؤوس الاموال المنيطة على مقدرات الشعب ومحاربة الفردية واتاحة الفرصة كاملة امام الادارة الشعبية . ومن ثم اعلن فى نوفمبر ١٩٤٣ قيام الدولة اليوغوسلافية الجديدة ، والتى أخذت بالنظام الفيدرالى مراعاة لشمول الاراضى اليوغوسلافية لأقاليم وقوميات متعددة واقليات ارادت ان تشعر بذاتيتها .

وكما هو الحال في روسيا ، فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من جانب القاضي الإداري ، استبدلت في الحقيقة كى يعهد بها الى المدعى العام (١) . والذي هو بمثابة امين على المصالح العامة ، ولكن دوره في يوغوسلافيا كان اقل من نظيره السوفيتي

ولم يتمتع الافراد في ظل هذا النظام باية حماية ضد تعسف الإدارة ، 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 اقصور في ضمانات الافراد ، استشعر بعض المفكرين الحاجة الى ضرورة وجود محاكم ادارية حقيقية ، يمكن ان تكفل تلك الحقوق والضمانات في مواجهة السلطة . واستحدث المشرع اليوغوسلافي بمقتضى قانون ابريل ١٩٥٢ قسما خاصا في صدر المحاكم العليا للجمهوريات الستة اليوغوسلافية (٢) . وفي داخل المحكمة الاتحادية العليا ، تكون مهمته الفصل في المنازعات الادارية . ويمكن لهذه الأقسام ان تستبعد تطبيق اللوائح الادارية المخالفة للقانون ، دون أن يكون لها سلطة القائها ، كما يدخل في ولايتها اصلاح الضرر الناجم عن العمل غير المشروع للإدارة .

(١) حيث يوجد الى جانبه لجان تتبع الجمعية العمومية على مستوى الكوميون ، كلجنة الرقابة الاشتراكية وتتولى مهمة الرقابة على جميع المرافق والجهزة لضمان تطبيق المبادئ الاشتراكية في الحكم والادنى الحلى ، ولجنة الطلاب والشكاوى ، ومهمتها فحص الشكاوى والتظلمات المقدمة ضد الجمعية العامة للكوميون والاتصال بالشكو في حقهم سواء اكانوا اعضاء او هيئات وطلب الايضاح ودراسة الشكوى واصدار رأى فيها .

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

١ - جمهورية الصرب وعاصمتها بلغراد وهي العاصمة الاتحادية .

٢ - جمهورية سلوفينيا وعاصمتها لوبليانا .

٣ - جمهورية البوسنة والهرسك وعاصمتها ساراجينو .

٤ - جمهورية مقدونيا وعاصمتها سكوبيا .

٥ - جمهورية كرواتيا وعاصمتها زغرب .

٦ - جمهورية الجبل الاسود وعاصمتها تيتوجراد .

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

ولاحظ بحق وجود بعض التقدم في 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 القضائي الجزائري

من النظم القضائية المقارنة

بعد ان استعرضنا النظم القضائية المختلفة ، وموقف كل منها من القضاء الادارى ، ودور القاضى الادارى فيها . ينبغى علينا استكمالا للبحث ان نتعرض لموقف النظام محل الدراسة والى اى من النظم القضائية ينتمى ؟ النظام القضاء الموحد ؟ ام لنظام القضاء المزدوج ؟ ام انه يجعل مهمة الفصل فى المنازعات الادارية بالمشاركة بين القاضى العادى والقاضى الادارى مع تقوية قبضة السلطة التنفيذية ؟ ام انه يدرج المنازعة الادارية فى اختصاص القضاء العادى ، كالنظام الاسبانى ، مع الاعتراف بأهمية التفرقة بينها وبين المنازعة العادية ؟ ام انه يجهل التفرقة بينهما ويجعل 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 سنعرض للنظام محل الدراسة تفصيلا فى الاقسام الاخرى من هذا البحث .

المبحث الاول

نشأة وتطور القضاء الادارى فى الجزائر

مر النظام القضائى الجزائرى بمراحل ثلاث هى :

المرحلة الاولى : النظام القضائى قبل الاستقلال

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

(١) انظر « ثورة الجزائر » تأليف جوان جليسى ترجمة عبد الرحمن صدقى ابو طالب من سلسلة

دراسات افريقية - الدار المصرية للتأليف والترجمة ص ١٤ وما بعدها .

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

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

وكان التنظيم القضائي الجزائري في هذه المرحلة بصفة عامة يتكون من نظامين احدهما خاص بالفرنسيين ، وهو امتداد للنظام القضائي الفرنسي وآخر للوطنيين الجزائريين ، والذي كان خليطا من احكام الشريعة الاسلامية والتقاليد المحلية (٤) .

— وقد مبر من ذلك اولى الفون ممثل فرنسا في الامم المتحدة عام ١٩٥٥ وهو يدافع من وجهة نظر حكومته بقوله « بأن الجزائر مقاطعة فرنسية منذ عام ١٨٣٠ شأنها شأن مقاطعة لايوتاي والايلاس وكورسيكا ولاسافوا » .

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

(١) على سبيل المثال القوانين الصادرة في اموام ١٨٤٢ ، ١٨٥١ ، ١٨٥٨ ، ١٨٧٥ بشأن المعاملات العقارية والتي جعلت اراضي الوقف صالحة للبيع والشراء خروجا على احكام الشريعة الاسلامية ، وكان الغرض من وراء ذلك هو تسهيل مهمة المعمارين الفرنسيين في شراء الاملاك الموقوفة في سبيل الله .
انظر المستشار العربي بن التومي - مقالة النظام القضائي بالجزائر والنشوء بنشرة القضاء عدد ابريل ١٩٧٢ ص ٤ وما بعدها .

(٢) حيث نصت المادة ٥٥ من هذا الامر على ان الاجراءات المتبعة في المواد المدنية والتجارية امام المحاكم الفرنسية في الجزائر هي نفس الاجراءات المتبعة في فرنسا .

(٣) انظر قانون الاجراءات المدنية مع التعديلات التي ادخلت عليه - تجميع محمد الطالب يعقوب - طبعة ١٩٧٤ ص ٥ .

(٤) حيث عمدت الادارة الفرنسية الاستعمارية - حينذاك - على تطبيق سياسة « فرق تسد » بأن اشعلت نيران التفرقة الجبوية ، وقد كان التقاضي ببلاد القبائل يخضع للمحاكم الفرنسية حتى في قضايا الاحوال الشخصية بدمعى احترام عادات وتقاليد سكان المنطقة ، وعلى خلاف ذلك ، جعل التقاضي في الجنوب الجزائري « بلاد مزاب » حيث ينتشر المذهب « الاياضي » امام قضاة جزائريين في كافة المنازعات .

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

١ - محاكم الصلح :

وتعقد جلساتها من قاضى فرد ، وهى محاكم خاصة بالجزائريين .

٢ - المحاكم الابتدائية :

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

٣ - محكمة الاستئناف بالجزائر العاصمة :

وهى أيضا ذات طبيعة مزدوجة ، فتعد تارة بمثابة محكمة تقضى 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 والمبادئ المعمول

La justice locale concernait le statut personnel relevant du droit (١) musulmain au des coutume locales, elle était rendue en première instance, par le cadi ou le juge de paix avec appel devant le tribunal de grande instance et pouvoir en annulation devant la chambre de revision musulmane 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 والذي كانت تسند اليه مهمة الفصل فى تلك الطائفة من المنازعات .

د. أحمد محيو - المقالة السابقة - ص ٥٧٦ .

وأيضا

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

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

وكانت هذه المجالس فى بداية ظهورها ادارية بحتة ، ثم ادخل فيها عنصر قضائى فاصبحت ذات طبيعة مختلطة (ادارية وقضائية) ثم تحولت فى النهاية الى كون ذات طبيعة قضائية بحتة بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٩٣٤/٥/٥ . الا ان هذه الضمانة الهامة لم يشأ المستعمر الفرنسى ان يوفرها للمواطن (الجزائري) ، فكانت دوما ذات طبيعة ادارية بالجزائر . الى ان حلت محلها المحاكم الادارية ، بمقتضى المرسوم رقم ٩٣٤ الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣٠ . والذى عمل على تحويل مجالس دواوين المديرية 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 ، واصبحت المحاكم الثلاثة الادارية بمقتضى المرسوم السابق الاشارة اليه صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر المنازعات الادارية بمقتضى احكام يقبل الطعن فيها بالاستئناف امام مجلس الدولة الفرنسى كل فى حدود اختصاصها الاقليمى (٣) .

(١) وقد نصت المادة ٥٠ من الامر رقم ٤٥ - ١٠٧٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٢ بشأن مجلس الدولة الفرنسى يضاف الى الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة ميعاد المسافة المبين فى المادة ٧٢ 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 ويذرع فى الجرائد الرسمية فى الجزائر والمستعمرات وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

(٢) وعلى خلاف ما عهدناه من مجلس الدولة الفرنسى من فطنة وحلر وحكمة بالغة ساهمت فى وضع حد لتجاوز الادارة الفرنسية لسلطاتها داخل الحدود الفرنسية ، فان كثرة قراراته بالرفض بسبب التلرع بالاجراءات اسهمت سواء اراديا او غير اراديا فى تورط المجلس فى حالة التجاوز والانطواء القانونى التى اصبحت 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 ان القضاء الادارى غدا فى ظل هذه المرحلة حارسا للنظام الاستعماري .

Les origines de la justice administrative en Algérie, par CLAUDE BONTEMPS.

R.A. Sept. 1975. P. 277.

(٣) وطبقت من أجل ذلك المعايير الآتية : -

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

المرحلة الثانية : مرحلة ما بعد الاستقلال :

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

وكان ضروريا ان تعاد الصياغة القانونية للنظريات القانونية السائدة فى البلاد كى تتفق والاسلوب الاشتراكى الذى اعتنقته الثورة ورسمته طريقا لها ، وان يعاد تنظيم الهيئات المختلفة بما فيها الهيئة القضائية (١) .

(ب) وفيما يتعلق بنشاط المسؤولية المدنية يكون الاختصاص لمحكمة الحل حيث اجرى الفعل .
نتائج منه الاقرار .

(ج) وفيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بالمدنيين العاملين فان الاختصاص ينمق للمحكمة التى يوجد فيها محل المدوب .

(د) وفيما يتعلق بالوصاية الادارية فان الاختصاص ينمق للمحكمة التى توجد فيها جهة الوصاية .

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

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

ويتعين ان تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الثورة لا أداة لخدمة اصحاب الامتيازات فى تفسيره وان تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا اداة قسر واكراه .

وان كان تطبيق القانون ببقى من اختصاص وكلاء الدولة من ذوى التكوين القانونى المناسب ، فلن علينا ان نلجأ الى نظام المحاكم الشعبية المنتخبة فى مستوى الاحواز (المناطق او الجهات) .

« ان مراجعة عميقة للتنظيم القضائى والاجرائى يجب ان تودى الى تصفية بطيئة تكلفنا لمنا باعظا ويجب ان يحل القانون محل المحاكم الاستثنائية للدفاع عن الثورة . ويجب ان تحدد الضمانات المكفولة للدفاع من واجباته طبقا للعدالة الاشتراكية . ان العدالة الاشتراكية يجب ان تشكل ضمانا اضمائية

وبعد اعلان الاستقلال ، لم يعد مجلس الدولة الفرنسى يملك ساطة الفصل في الطعون المقامة ضد الأحكام الادارية الصادرة من المحاكم الثلاثة بالجزائر .

واصبحت الحاجة ماسة الى وجود محكمة قضائية عليا للفصل في الطعون في الأحكام الادارية ، التى كانت تدخل - قبل الاستقلال - في اختصاص مجلس الدولة الفرنسى (١) ، وانشأ المشرع الجزائرى المجلس الأعلى بمقتضى الأمر رقم ٦٣ - ٢١٨ الصادر في ١٨/٦/١٩٦٣ 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 ١٢/٣٧/١٩٦٢ والذي يقضى بتحديد مفعول للتشريعات الفرنسية المطبقة في الجزائر باستثناء التشريعات التى تتنافى والسيادة الوطنية (٣) . واسند

=

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

ميثاق الجزائر الصادر عن جبهة التحرير الوطنى ١٦ - ٢١ ابريل ١٩٦٤ تحت بند ١١ من باب الدولة ص ١١٨ وما بعدها .

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

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

وانظر دور المجلس الأعلى الجزائرى .

جان لابان جوانفيل - المرجع السابق - ص ٧٢ .

(٣) والذى القانون رقم ٦٢ - ١٥٧ المؤرخ ١٢/٣١/١٩٦٢ بمقتضى الأمر رقم ٧٢ - ٩٢ الصادر في ٥/٧/١٩٧٣ وقد جاء في ديباجة الاخير أن هذا القانون كان يتنافى مع الانتفاضة الثورية والاختيار الاشتراكى كما يحمل أيضا العلاقة الثابتة عن الاتجاه والروح الاستعمارية وكذلك الميز العنصرى والاجتماعى .

المشرع الجزائري - مؤقتا - المهمة التي كان يقوم بها مجلس الدولة الفرنسي الى رئيس المحكمة الادارية العليا ، وذلك بمقتضى المرسوم رقم ٦٤ - ٢٠٠ الصادر في ١٩٦٤/٧/٣ ، حيث نصت مادته الاولى « يجوز لرئيس المحكمة الادارية على وجه مؤقت - والى تاريخ يحدد بمرسوم ، ان يحكم في النوازل كقاضى فرد وبدون تدخل مندوب الحكومة في المسائل الاتية : المنازعات القضائية الخاصة بمجلس الدولة ، الضرائب المباشرة والادارات المماثلة - مخالفة نظام السير في الطرقات الكبرى (١) » . كما انشئ المجلس الاعلى للقضاء بمقتضى المرسوم رقم ٦٤ - ١٥٠ واسندت اليه شئون اعضاء القضاة والنيابة من تعيين ونقل وتاديب وابداء الراى في ممارسة حق العفو من جانب رئيس الدولة (٢) .

المرحلة الثالثة : الاصلاح القضائى :

ازاء القصور التنظيمى ، داخل الدرجة الواحدة من درجات التقاضى او بين درجات التقاضى المختلفة ، صدر الامر رقم ٦٥ - ٢٧٨ المؤرخ في ١٩٦٥/١١/١٦ باعادة التنظيم القضائى بالجزائر ، حيث يأتى فى القمة وعلى مستوى التراب الوطنى مجلسا اعلى ، ويليه على مستوى الولاية مجلس قضائى لكل ولاية وتتبعه مجموعة من المحاكم .

وبالنسبة للمنازعات الادارية فانها تنظر امام الغرفة الادارية بالمجلس القضائى كأول درجة ، جميع الطعون الادارية ماعدا الطعن بالالغاء حيث تختص به الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى كأول وآخر درجة بالإضافة الى اختصاصها بالطعون فى الاحكام الصادرة من الغرفة الادارية بالمجالس القضائية (بكل من الجزائر ووهران وقسنطينة) ومن ثم انعدم دور المحاكم فى مواجهة المنازعات الادارية .

واحل المشرع الجزائرى المجالس القضائية محل المحاكم الاستئنافية والمحاكم محل المحاكم الابتدائية الكبرى ، والمحاكم الابتدائية فى النظام القديم ، وعهد الى

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

(٢) ويشكل المجلس الاعلى للقضاء من رئيس الدولة رئيسا ووزير العدل حامل الاختتام نائبا للرئيس ومفوضية كل من الرئيس الاول للمجلس الاعلى ، النائب العام لدى المجلس الاعلى ، محام لدى المجلس الاعلى ، عدد ٢ قضاة ، عدد ٦ اعضاء من اللجنة الالئحية للتشريع والعدل .

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

انظر ايضا د. احمد محيو - دروس فى المنازعات الادارية - 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 القضائي ، صدور الأمر رقم ٦٦ - ١٥٤ في ١٩٦٦/٦/٨ متضمنا الاجراءات المتبعة امام الجهات القضائية المختلفة (المجلس الأعلى والمجالس القضائية والمحاكم) سواء في منازعات المواد العادية او منازعات المواد الادارية . ويتضمن هذا القانون مجموعة القواعد القانونية الشكلية او الاجرائية التي تحكم سير الخصومات امام كل من المحاكم والمجالس القضائية والمجلس الأعلى ، سواء التي تحكم المنازعات العادية او التي تحكم المنازعات الادارية امام الغرف الادارية لدى كل من مستوى المجالس القضائية والمجلس الأعلى .

وتختص المجالس القضائية ، بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف امام المجلس الأعلى في جميع المنازعات التي تكون الدولة او احدى الولايات او البلديات او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها باستثناء المواد (٢) التي حددها المشرع على سبيل الجبر في المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية .

(١) حدد الامر رقم ٦٥ - ٢٧٨ عدد المجالس القضائية بـ ١٥ مجلدا قضائيا ، الا أن المشرع توسع في انشاء المجالس القضائية على ضوء الاصلاحات الادارية بحيث أصبح لكل ولاية مجلس قضائي ، وفدا بالجزائر - عقب اصلاح - ٣١ مجلس قضائي بموجب الامر رقم ٧٤ - ٧٣ الصادر في ١٩٧٤/٧/١٢ .

(٢) الرسوم رقم ٦٦ - ١٥٩ المؤرخ ١٩٦٦/٦/٨ بتحديد سريان الامر رقم ٦٥ - ٢٧٨ الجريدة الرسمية الجزائرية - العدد رقم ٥٠ الصادر في ١٩٦٦/٦/١٣ .

- انظر ايضا القانون القضائي الجزائري - د . حسن علام - ص ٤٨ وما بعدها .

(٣) نص المشرع في المادة السابعة سالفه الذكر على المنازعات التي تستثنى من اختصاص المجالس القضائية وهي :

١ - القضايا التالية والتابعة لاختصاص المحكمة .

- مخالفات الطرق .

- المنازعات المتعلقة بالايجارات الفلاحية والامان المدة للسكن او ازالة مهنية او الايجارات

التجارية وكذلك المواد التجارية او الخاصة بالشركة .

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية والرامية لطلب التعويض من الاضرار الناجمة

كما تختص الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ابتدائيا ونهائيا بالطعون (٨) بالبطلان في القرارات التنظيمية او القرارات الفردية الصادرة من السلطة الادارية والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات ، والطعون الخاصة بمدى مشروعية الاجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الاعلى ، كما تختص بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد الاحكام الابتدائية الصادرة من المجالس القضائية في المسائل الادارية . ما لم تنص القوانين والقرارات على خلاف ذلك .

المبحث الثاني

الى اى من النظم القضائية ينتمى النظام محل الدراسة ؟

يقول د . محيو « وفي الحقيقة ان هذا القانون وضع الأساس لاصلاح شامل للقضاء العادى بصفة عامة ، والقضاء الادارى بصفة خاصة ، واعاد النظر في الأساس الرئيسى للقضاء الفرنسى ، حيث اخذ مبدأ ثنائية القضاء في الاخفاق والتدهور ، وتقريباً انشأت محكمة عليا واحدة في موضع النظمين القضائيين ، كى تخلف كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض (٢) » .

من سيادة تابعة للدولة او لاحدى الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية .

٢ - القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة المتقدمة في مقر المجلس القضائى .

— المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة الشاغرة .

— المنازعات المشار اليها في الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة .

٣ - طلبات الطعن بالبطلان (الالغاء) وترفع مباشرة امام المجلس الاعلى .

(١) وقد أنشأ ظهير ١٩٥٧/٩/٢٧ الخاص بإنشاء المجلس الاعلى المغربى ، عرفة ادارية يصدر المجلس ، كى تتولى مهمة نظر المنازعات الادارية ، وتنظر هذه الغرفة الطعون ضد احكام المحاكم الصادرة في مجال المواد الادارية باعتبارها محكمة درجة ثانية . كما تختص بنظر دعاوى الالغاء باعتبارها محكمة اول وآخر درجة .

القانون الادارى المغربى — المرجع السابق — ص ٢٩٢ .

ويعتقد الباحث ان المشرع الجزائرى تأثر عقب الاستقلال بالنظام الذى استحدثته الملكة المغربية — الدولة المجاورة — خاصة فيما يتعلق بنشأة المجلس الاعلى الجزائرى واختصاصه ونظام الفرف الادارية المغربية .

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

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

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

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

(١) د . أحمد محيو - المقالة السابقة ص ٨٦ .

(٢) ومقب ظهر النظام القضائي المغربى - بعد الغاء الحماية - اثبت ذات المشكلة حول طبيعة النظام . والنظام المغربى يسند مهمة الفصل في المنازعات الادارية - عدا منازعة الالفاء - الى المحاكم حيث تختص بنظر جميع انواع المنازعات عادية او ادارية ، الا انه بالنسبة للمنازعات الادارية يطبق بشأنها القاضى قواعد القانون (الادارى لا القانون الخاص . اما بالنسبة للظنون في اجكام المحاكم الخاصة بالواد الادارية وكذا الظنون بالالفاء ، فجعل الشرع المغربى الاختصاص بهما منتمقا للغرفة الادارية بالمجلس الاعلى المنشأة بمقتضى ظهير ١٩٥٧/١/٢٧ .

«L'existence de cette» GRAGNON et ROUSSET

ويقول كل من

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

La jurisprudence de la Cour

وفي موضع آخر من مؤلفهما يقولان

Suprême va d'ailleurs 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 ان القول بوحدة القضاء ، لم تمنع عن القول بوجود قضاء ادارى في المغرب ، ووجود قانون ادارى تطبقه المحاكم والغرفة الادارية بالمجلس الاعلى المغربى . ومن ثم فان النظام المغربى ، اذ يقوم على وحدة القضاء - من حيث الشكل - الا انه يقوم أيضا من حيث المضمون على ازدواجية القانون .

وهما النظام الانجلو سكسوني والنظام الشيوعي ، ومن خطأ القول الادعاء بتشابه كل من النظامين ، حيث يختلفان أصلا في الأساس الذي يقوم عليه كل منهما . فبينما يقوم التنظيم القضائي الأول على مبدأ الفصل بين السلطات : وايدولوجية المذهب الفردي ، وما دخل عليه من تطور عقب الحربين . نجد أن الآخر يقوم على مبدأ وحدة السلطة ، وافكار المذهب الجماعي ، الذي أصبح يتلاءم والتركيب الاجتماعية في المجتمع السوفيتي واليوغوسلافي أو البولندي (١) . اضع الى ذلك ادراك النظام الأول لأهمية التفرقة بين قواعد القانون الخاص والقانون العام ، في الوقت الذي لا يعترف النظام الثاني بهذه التفرقة . وقد ترتب على ذلك ان شاهدنا تطورا ملحوظا سواء في النظام الانجليزي أو النظام الأمريكي ، والاتجاه بخطى واسعة نحو الاعتراف بالقضاء الإداري ، والاعتراف بأهمية وطبيعة المنازعة الادارية .

والنظام القضائي الجزائري ، وان كان يقوم على مبدأ وحدة السلطة وفقا لدستور ١٩٧٦ ، فان القول بوحدة القضاء في الوقت الذي يعتنق فيه النظام مبدأ وحدة السلطة ، يجعل النظام مختلفا دستوريا عن النظام الانجلوسكسوني من ناحية المبدأ الذي يستند اليه كل منهما ، في الوقت الذي لم يصل فيه بعد اهتمام النظام القضائي الانجلو سكسوني بالمنازعة الادارية ، قدر الاهتمام الذي يوليه اياها المشرع الجزائري ، ولم يفرد لها جهة قضائية خاصة (غرفة ادارية) تختص بها من المهد الى اللحد كالنظام الجزائري . كما يختلف النظام القضائي الجزائري عن النظام الموحد الشيوعي . والذي قد يشترك معه في مبدأ وحدة السلطة ، إلا أنه يختلف معه جوهريا في الاعتراف بالمنازعة الادارية كنتيجة لاعتراف النظام بأهمية التفرقة بين قواعد القانون العام والقانون الخاص والتي ينكرها النظام الموحد الشيوعي مطلقا .

لذلك نرى أن محاولة تشبيه القضاء الجزائري بالقضاء الموحد سواء الانجلوسكسوني (٢) أو الشيوعي ، تعتبر من وجهة نظرنا محاولة مقضى عليها بالفشل . قد يكون المقصود بوحدة القضاء في الجزائر - وهو مانرجحه - وحدة النظم القضائية

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

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

(١) انظر ما سبق - 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...»

الرجوع السابق - ص ٩١ .

التي تسرى في البلاد (١) ، دون تفرقة بتأثير العادات والنظم الجهوية . على خلاف الحال قبل الاستقلال ، حيث عمد المستعمر الى اثاره النعرة الجهوية ، فاختلفت قواعد التنظيم باختلاف الجنسيات ، بل وبداخل الجنسية الجزائرية ، اختلفت اختلافا بينا باختلاف الجهات (٢) . فعمدت الثورة الى اصلاح قضائي تزيل به

(١) ان تحول مجلس الدولة الفرنسي الى حارس للنظام الاستعماري على خلاف ما لمسناه من احكامه - داخل التراب الفرنسي - قد جعل فكرة القضاء الاداري مرتبطة بجمالة الإدارة ، وتحمل أسوأ الذكريات للإدارة الاستعمارية ، ويرى الباحث في هذا القول السبب التاريخي في عدم اشارة المشرع الجزائري الى القضاء الاداري ، وقوله بوحدة القضاء .

انظر هامش (٢) ص ٩٥ من هذا البحث .

GLAUDE BONTEMS, op. cit., p. 293.

- انظر ايضا

- انظر الاستاذ بن ملحة الفوئي - المقالة السابقة - ص ٣٣٥ .

ويرى المستشار جوانفيل ان التنظيم القضائي الحالي - عقب الاصلاح القضائي - قد جدد الامتياز القضائي للإدارة بقوله

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

ونخالف ما انتهى اليه المستشار جوانفيل من رأى ، لان اسناد مهمة الفصل في المنازعات الادارية لقضاة وطنيين يختلف بطبيعة الحال عن اسناد هذه المهمة لقضاة أجنب تابعين للدولة المستعمرة ويعملون لمصالحها ، وقد يكون القضاء الاداري في ظل الادارة الاستعمارية عاملا مساعدا يقوى من قبضة هذه الادارة على البلاد ، ويكون بالتالي امتياز لها ، فالقانون والقضاء في ظل الادارة الاستعمارية والادارة الديكتاتورية يكونا بمثابة اداتان تعملان على تثبيت الادارة واحكام قبضتها على البلاد ، عكس الحال في ظل الاستقلال ، والادارة الديمقراطية ، فيكونا على عكس ذلك اداتان تعملان على احترام الحقوق والحريات .

ومن ثم ينبغي أن نترك سوء النية المفترضة في جانب الادارة جانبا ، لان الادارة لو ارادت فرض سلطتها على القضاء لتبجته سواء اكان النظام يعرف القضاء الاداري أو لا يعرفه كالنظم المذهبية السابق الاشارة اليها .

(٢) وقد أثرت فكرة وحدة القضاء في مصر - الا انه لم يكن المقصود بها وحدة القضاء أو القضاء الموحد وانما توحيد الجهات القضائية بعد ان كانت موزعة بين قضاء أهلى وآخر مختلط وقد جاء بالذكر الايضاحية للقانون رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٥٦ بتعديل الجدول الخاص بالرسم الاضافي المقرر بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٤ » وقد رؤى بمناسبة توحيد القضاء ولفاء المحاكم الشرعية والمالية وتحقيقا للاغراض التي 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 او 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 وأن اوضحنا 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 ؟ او 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 للأسباب الآتية : —

أولا — ان المشرع خصص غرضا 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 أو المؤسسات العمومية ذات الصفة 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 الأخرى على مستوى الولايات الجزائرية .

ثالثا - ان وحدة تشريع الاجراءات لا تعنى وحدة الاجراءات ، والقواعد التى تحكم كل من المنازعة الادارية والمنازعة العادية ، فرغم وحدة التشريع الا ان القواعد الاجرائية التى تحكم المنازعات الادارية تكون جد مغايرة لمثلتها 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 لذل على ذلك ما تضمنته الباب الثانى من قانون الاجراءات المدنية والخاصية بالاجراءات المتبعة أمام المجلس القضائى فى المواد الادارية . والباب الرابع من ذات القانون الخاص بالاجراءات الخاصة المتبعة أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى .

رابعا - بالإضافة الى ما سبق ، نجد ان المشرع يرسم للمنازعة الادارية طرق طعن فى الأحكام الادارية تختلف عن مثلتها العادية .

خامسا - اما ما أشار اليه الأستاذ الدكتور محبو 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 الإشارة إليها (٢) .

Par Conséquent les litiges de nature administrative son spécialement devolus à la chambre administrative et échappent normalement aux autres chambres».

(١) كما ان الأحكام الصادرة فى المواد الادارية تتمتع بقوة قانونية - حجية الشئ المقضى - وهى تكون حجية مطلقة بالنسبة لدعاوى الطعن بالبطلان - الالفاء - فى القرارات الادارية ، يل ان المشرع قد فرق بين الأحكام الصادرة فى المواد الادارية وغيرها من الأحكام الصادرة فى المواد الاخرى حيث تنص المادة ٣٢٠ من قانون الاجراءات المدنية « كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ الا اذا كان مهورا 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 وكلاء 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 تدمو وتأمز وزير .. او والى الولاية عندما يخص النزاع جماعة محلية ، فيما يخصه وتدمو وتأمز كل اموان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك فيما يتعلق باجراءات القانون العام ، قبل الاطراف الخصوميين ان يقوموا بتنفيذ هذا القرار .. »

ويرى الباحث أن حكم هذه المادة وأن كان لم يتم من الناحية العملية ولا مرة واحدة كما قرر بذلك الأستاذ محيو فأننا نضيف أنه من الناحية القانونية فسخت هذه المادة بصدور قانون الإجراءات المدنية والذي قصر الاختصاص بالمواد الإدارية على الغرف الإدارية وحدها دون غيرها . بالإضافة الى صريح نص المادة ٤٧٨ من ذات القانون والتي تنص على إلغاء جميع النصوص القانونية المخالفة لأحكامه .

أن النظام الذي يعرف التفرقة بين المنازعة الإدارية والمنازعة العادية ويخصص لها قاضي متخصص - سواء في تنظيم خاص به ، أو ضمن تنظيمه العام (١) ، ويرسم لها إجراءات خاصة بها داخل تشريع الإجراءات ، ويحدد لها طرقا للطعن خاصة بها (٢) ، والملائمة لطبيعة الأحكام الإدارية ، أنه بلا شك نظام في جوهره يعترف بالقضاء الإداري (٣) ، ويقدر أهميته ، لا سيما وقد غدا القضاء الإداري مظهر للدولة الحديثة (٤) .

وقد أدرك المشرع والنظام الجزائري من بعده هذه الاختلافات في مرحلة الشرعية الثورية (٥) ، قبل صدور دستور ١٩٧٦ والذي نقل البلاد من مرحلة الشرعية الثورية الى مرحلة الشرعية الدستورية ، لذلك فإنه ينتظر - وهذا ما نامله - من

(١) انظر د . حسن غلام - موجز القانون القضائي الجزائري - ١٩٧٢ ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) الأستاذ بن ملحة الغول - المقالة السابقة - ص ٣٦٠ وما بعدها .

(٣) ونفق مع المستشار جوائيل في ميل النظام القضائي للقضاء الإداري وأن كنا نختلف عنه في 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.

Benoit, op. cit., P. 283

(٤)

(٥) ونرى أن الدول التي سبق وأن خضعت للاستعمار الفرنسي عمدت غداة الاستقلال للنخلص من كل بقايا النظام الاستعماري ، بما فيه النظام القضائي حتى لا يحمل النظام الذكريات السيئة والبغضة للبعد الاستعماري . وهذا ما انتهجته الدول الإفريقية التي كانت تابعة لفرنسا ، ومن بينها الجزائر ، وأن كانت جميعها قد اوجدت للتقاليد القضائية الفرنسية مكان في تنظيمها الوطني وخاصة القضاء الإداري .

انظر المقالة القيمة المندونة بعنوان

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

المشرع الجزائري ، تأكيد حماية الافراد ضد تعسف السلطة العامة (٢) وتوسيع سلطات القاضى الادارى ، لياخذ دوره الحقيقى فى ظل الدولة الدستورية الحديثة .

-
- (١) وهذا ما أكدته المشرع الدستورى فى دستور ١٩٧٦ . حيث تنص المادة ٧١ منه « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية او 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 من مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها » .
- ويؤكد المشرع ذات المبدأ فى المادة ١٧٣ « يساهم القضاء فى الدفاع من 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 .