

## قانون محكمة العدل العليا الأردنية في ضوء نظام القضاء الإداري

الأستاذ الدكتور / أنور أحمد رسلان

أستاذ القانون العام

عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة

### مقدمة تعريف المشروعية :

لئن كان هناك اتفاق عام على أن المقصود بالمشروعية هو الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاما ومحكومين ، وعلى قدم المساواة . إلا أن التعبير عن هذا المعنى قد أطلق عليه مصطلحات عديدة ، منها : المشروعية ، الشرعية ، سيادة حكم القانون ، الخضوع للقانون ، فالهدف واحد لدى الجميع . لكن التعبير عنه قد جرى بمصطلحات مختلفة قد يوجد اختلاف بين مدلول كل منها .

### تعدد المصطلحات والتعريفات : -

الخضوع للقانون أو حكم القانون The Rule of law يقصد به خضوع الجميع حكاماً ومحكومين لأحكام القانون ، أي أن القانون يجب أن يكون واحداً ، سواء بالنسبة للحكام أو المحكومين . وكثيراً ما يستخدم الفقه الانجليزي اصطلاح حكم القانون للتعبير عن المشروعية ، بينما يستخدم بعض الكتاب الفرنسيين اصطلاح «حكم القانون» للتعبير عن ذات المعنى .

وقد يقصد بتعبير «سيادة القانون» أن يكون القانون هو السيد الأعلى ، بحيث يعلو على الجميع ، فتلتزم به جميع السلطات والهيئات ، ويخضع له كل الأفراد : حكاما ومحكومين .

لكننا لانجيز استخدام هذا الاصطلاح للتعبير عن مبدأ المشروعية ، انطلاقاً من أن «لاصطلاح السيادة» مدلول خاص متفق عليه تقريبا ، وهو وصف الدولة كاملة الاستقلال بأنها «ذات سيادة» حيث يقال سيادة الدولة خارجياً بمعنى عدم خضوعها لسultan أي دولة أخرى ، أو أي منظمة دولية ، كما يقال سيادة الدولة داخليا ، بمعنى خضوع جميع المقيمين بالاقليم لسultanها ، سيطرتها على كل الاقليم برا وبحرا وجوا فتتقدم الدولة - وفقا للرأى الراجح فقها - على ثلاثة أركان شعب ، اقليم ، وسلطة سياسية تمثل الدولة ذات السيادة وتمارس كل مظاهر هذه السيادة .

وبالرغم من الملاحظة السابقة ، إلا أن اصطلاح «سيادة القانون» يعتبر الاصطلاح الأكثر استخداما وشيوعا فى المجال السياسى ، حيث يتغنى الحكام بسيادة القانون ويتفاخرون بأنهم يلتزمون بسيادة القانون . بل إن بعض الدساتير تستخدم هذا الاصطلاح للتعبير عن تقريرها لمبدأ المشروعية ، مثال ذلك الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ ، حيث تنص المادة ٦٤ منه على أن «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة» . وأيا كان رأينا الخاص ، فلا مانع من استخدام اصطلاح «سيادة القانون» شريطة الالتزام به والعمل بمقتضاه بما يؤدي إلى خضوع الجميع لحكم القانون ، حكاما ومحكومين على حد سواء .

ويستخدم الأستاذ الدكتور / عبد الحميد متولى اصطلاحا آخر فى هذا الشأن ، حيث يرى أن اصطلاح «مبدأ المشروعية» اصطلاح غير موفق ولا يدل مبناه على معناه . ويرى الأخذ باصطلاح «مبدأ سيطرة أحكام القانون» . وهو أقرب إلى ما يستخدمه بعض الفقهاء الفرنسيين حيث يستخدمون اصطلاح حكم القانون Le regne de la loi<sup>(١)</sup> . المقابل للاصطلاح الانجليزى The Rule of law .

#### المشروعية والشرعية :

ويرى بعض الفقهاء فى مصر ضرورة التمييز بين اصطلاحى «المشروعية (La legalite) التى يقصد بها احترام قواعد القانون القائمة فعلا فى المجتمع ، أى المشروعية الوضعية . وبين اصطلاح الشرعية Legitimite وهى الفكرة المثالية التى يقصد بها تحقيق العدالة ، حيث تتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكشفها ، ويجب أن يكون المثل الأعلى الذى يتوخاه المشرع فى الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات<sup>(٢)</sup> .

(١) الدكتور عبد الحميد متولى : الحريات العامة ، ١٩٧٥ ، صفحة ٨٨ .

(٢) راجع مؤلف الدكتور ماجد الحلو : القضاء الإدارى ، ١٩٨٥ ، صفحة ١٩ .

إلا أن جانباً آخر من الفقه<sup>(١)</sup> يرى خلاف ما سبق ، حيث ذهب إلى أن الشرعية والمشروعية مترادفان ، لأن المبدأ «يعد قيدياً على تصرفات السلطات العامة ، ويتطلب الالتزام بكل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة ، ومن بين هذه القواعد المبادئ القانونية العامة التي يستقر عليها المجتمع ، فضلاً عن الالتزام بقواعد المشروعية الوضعية . وطالما أن هذا المبدأ يعنى احترام الأفكار المثالية التي تحمل في طياتها معنى العدالة ، ويعنى احترام قواعد المشروعية الوضعية ، فلا يكون ثمة مجال للتفرقة التي نادى بها الرأي سالف الذكر<sup>(٢)</sup> .

#### رأينا :-

ومع الاحترام للرأي القائل بعدم التفرقة بين اصطلاحى الشرعية والمشروعية وأنها مترادفان ، نسجل تركيز هذا الرأي على ضرورة الالتزام بكل من المبادئ القانونية العامة والقواعد الوضعية ، وهو أمر مطلوب ولا خلاف حوله أو عليه ويبقى ذلك هدفاً يجب السعى لتحقيقه ووضعه موضع التطبيق .

إلا أن الواقع المعاصر لعالم اليوم يكشف عن ضرورة هذه التفرقة في بعض الحالات ، مثال ذلك الوضع في اتحاد جنوب أفريقيا قبل خروج نيلسون منديلا من السجن واختياره رئيساً للجمهورية ، بعد أكثر من ربع قرن ومشاركة السود في السلطة بصفتهم أصحاب البلاد الأصليين وأصحاب الأغلبية ، حيث كانت قوانين اتحاد جنوب أفريقيا تقيم تفرقة عنصرية بين البيض والسود ، وهي تفرقة كان يقرها القانون وكانت المحاكم تلتزم بها ، أي أن المحاكم كانت تطبق مبدأ المشروعية القائمة على التفرقة العنصرية ، وهو ما يخالف متطلبات مبدأ الشرعية الذي يقوم على المساواة وعدم جواز التفرقة بين الناس بحسب اللون أو الجنس أو السن .

(١) راجع : الدكتور رمزي الشاعر : مسئولية الدولية عن أعمالها غير التعاقدية ، ١٩٨٠ ، صفحة ١٣ .

(٢) الدكتور محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط في القانون العام - القضاء الإداري ، ١٩٩٠ ، هامش صفحة ٩ .

كذلك يوجد مثل حي معاصر آخر ، وهو بعض القوانين الاسرائيلية التي تقيم تفرقة - في مجالات وحالات معينة - بين كل من اليهود الاسرائيليين من ناحية والعرب الاسرائيليين من ناحية أخرى . وذلك فضلا عن التفرقة بين سكان الأراضي العربية المحتلة وسكان إسرائيل بالرغم من تطبيق القانون الاسرائيلي على الجميع بادعاء إسرائيل أنها كلها أرض إسرائيلية . نعم هذه تفرقة عنصرية ، وكما يجب ألا تقوم ، ولكنها واقع وحقيقة قمارس وتطبق يوميا على العرب الفلسطينيين ، ومن هنا يبدو ضرورة التفرقة بين الشرعية والمشروعية ، ليتمكن الانتصاف للفلسطينيين انطلاقا من أن المشروعية الوضعية والتي تقيمها القوانين الاسرائيلية لا تتفق مع متطلبات الشرعية التي لا تفرق بين شخص وآخر حسب الجنس أو العقيدة ، تطبيقا لمبدأ المساواة وهو أحد أهم المبادئ العامة التي يجب التزام كافة الدول بها وعدم مخالفتها في قوانينها الداخلية .

كما يلاحظ أن بعض الدول يوجد بها تفرقة بين مواطنيها ، بدرجات متفاوتة ولأسباب مختلفة . مثال ذلك التفرقة الموجودة فعلا والتي كانت مقرر قانوناً في بعض ولايات الجنوب في الولايات المتحدة الأمريكية وهي التفرقة بين الزوج والبيض، والتي لاتزال بها بعض الآثار التي يعاني منها الزوج الأمريكيان .

كذلك بعض مظاهر التفرقة الفعلية في فرنسا بين الفرنسيين أصلا والفرنسيين من أصل عربي من دول شمال أفريقيا .

ونخلص مما سبق إلى أن الأفضل هو عدم التمييز بين الشرعية والمشروعية تأسيسا على تطلب التزام الدولة بكل من المبادئ القانونية العامة والمبادئ القانونية الوضعية ، على حد سواء إلا أن ذلك مشروط بعدم وجود فوارق بينهما أو وجود تطابق بينهما . أما في حالة حدوث اختلاف - نتيجة انحراف السلطة التشريعية وعدم التزامها بالمساواة المتاحة بين جميع الأفراد . فالأفضل الأخذ بالتفرقة بين الشرعية والمشروعية ، وذلك لمطالبة الدولة التي قد توجد بها هذه التفرقة بالالتزام بمبادئ الشرعية فضلا عن التزامها بمبادئ المشروعية الوضعية .

فما هو مدلول مبدأ المشروعية ؟

### تحديد المقصود بالخضوع للقانون :

بالرغم من تعدد المصطلحات المستخدمة للمطالبة بخضوع الجميع لأحكام القانون ، إلا أن الكل متفق على أن ذلك يعنى فى النهاية أن يكون للقانون السلطة العليا ، فهو قانون للجميع وعلى الجميع . أى أن القانون عندما يصدر إنما يصدر ليلتزم به الجميع . وعلى الجميع - حكاما ومحكومين - أن يخضعوا لأحكامه ولا يخرجون عليها .

فمن ناحية المحكومين أو الأفراد ، يلتزم جميع الأفراد بالخضوع للقانون ، وعلى قدم المساواة ، وبدون أى تفرقة حسب الجنس أو اللون أو العقيدة أو السن أو الوضع الاجتماعى أو الاقتصادى . إنه قانون للكافة ، ويجب أن يطبق على الكافة على قدم المساواة .

ومن ناحية السلطات ، تلتزم جميع السلطات بالخضوع لأحكام القانون ، بما فى ذلك السلطة التشريعية ، حيث يجب عليها الالتزام بأحكام الدستور فضلا عن مراعاة المبادئ القانونية العامة ، كما أن القضاء مطالب - وهو أمر طبيعى بحكم وظيفته - باحترام كافة القوانين وتطبيقها على المنازعات التى يفصل فيها .

وتعتبر السلطة التنفيذية هى المطالبة الأولى أو رقم واحد بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه ، ذلك أن التخوف - عادة - يكون من السلطة التنفيذية كحكومة فى مستواها الأعلى ، وكإدارة فى مستوياتها الأخرى .

والواقع أن الهدف الأول لمبدأ المشروعية هو إلزام السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة بالخضوع لأحكام القانون والالتزام به ، وعدم الخروج عليه .

على أن المقصود بالقانون هنا هو القانون بالمعنى الواسع ، أى القاعدة القانونية بصفة عامة وبغض النظر عن مصدرها ، سواء كانت مبادئ قانونية عامة أو نصوص الدستور ، أو نصوص القوانين ، أو نصوص اللوائح ، أو العرف . فهو يعنى الخضوع للقانون أيا كان مصدره ، ومهما كان وضع القاعدة فى سلم تدرج القواعد القانونية ، أى ضرورة الالتزام بكل قواعد الهرم القانونى فى الدولة ، على تنوع مصادره واختلاف مستوياته . فهو التزام عام بكل القواعد القانونية ، بالمعنى الواسع لكلمة قانون .

#### المقصود بخضوع الإدارة للقانون :-

وفى مجال الإدارة ، يعرف المبدأ تحت اسم «خضوع الإدارة للقانون» فما المقصود بذلك ؟  
اختلف الفقه عند تحديد مدلول خضوع الإدارة للقانون . فظهرت ثلاثة آراء فى هذا الشأن :

#### الرأى الأول - عمل الإدارة المشروع مجرد تطبيق للقاعدة القانونية :

يبدو هذا الرأى متشدداً ، حيث يوسع من مبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة ، فلا يعتبر عمل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مجرد تطبيق للقاعدة القانونية الموجودة قبل قيام الإدارة بهذا العمل . أى أن عمل الإدارة هو مجرد تنفيذ للقاعدة القانونية .

ويضيق هذا الرأى من سلطة الإدارة التقديرية وحريةتها فى التصرف عند القيام بوظيفتها الأساسية وهى اشباع الحاجات العامة للمواطنين ، فلا تستطيع اتخاذ زمام المبادرة لمواجهة حاجات المجتمع المتطورة ، بل تلتزم بأن يكون عملها أو تصرفها مجرد تطبيق أو تنفيذ للقاعدة القانونية الموجودة قبل قيام الإدارة بهذا التصرف .

ولاشك في أن هذا الرأي يوسع من مفهوم المشروعية، إلا أن ذلك يحد من سلطة الإدارة التقديرية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين. وذلك فضلاً عن أن مضمون هذا الرأي لا يتفق مع أحكام القانون الوضعي في كل من مصر وفرنسا، حيث يكون للإدارة سلطات واسعة أكثر من مجرد تنفيذ القانون متمثلة في السلطة التقديرية التي تتيح للإدارة اختصاصات واسعة في تقدير ملاءمة العمل الإداري من حيث اختيار توقيت القيام به وتحديد الوسيلة المناسبة للقيام به، فضلاً عن سلطتها في القيام به والامتناع عن القيام به طالما لا يلزمها القانون بقاعدة محددة في هذا الشأن .

كما أن القانون الوضعي ، سواء في فرنسا أو في مصر ، يقر للإدارة بسلطة إصدار اللوائح بما في ذلك اللوائح المستقلة ، وهي لوائح تقرر قواعد قانونية ملزمة دون أن تكون تنفيذاً أو تطبيقاً لقاعدة قانونية قائمة من قبل .

وجملة القول، أن هذا الرأي غير عملي ، ولا يتفق مع أحكام القانون .

#### الرأي الثاني - استناد عمل الإدارة للقانون :

يتجسّد هذا الرأي لإعطاء الإدارة سلطة أوسع مما طالب به الرأي الأول، حيث يتطلب منها أن تستند في كل ما تقوم به من أعمال أو تصرفات لأحكام القانون. فلكي يكون العمل مشروعاً ، لا بد من استناده لقاعدة قانونية تقره وتكون موجوده وقائمة قبل القيام بهذا العمل .

ويعد هذا الرأي أفضل من الرأي الأول بالنسبة لمبدأ المشروعية، حيث يضيق من سلطة الإدارة في العمل أو التصرف، بحيث لا يكون تصرفها مشروعاً إلا إذا كان القانون يقرر لها حق القيام بهذا العمل .



**الراى الثالث - لا تقوم الإدارة بأى عمل مخالف للقانون :**

يوسع هذا الراى من سلطة الإدارة التقديرية، حيث يكتفى لمشروعية التصرف الذى تقوم به الإدارة ألا يكون هذا التصرف مخالفا للقانون، فللإدارة حرية التصرف بشرط عدم مخالفة القانون بمعناه الواسع.

ويتفق الرايان الثانى والثالث مع أحكام كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى، كما يأخذ بهما معظم الفقهاء. ذلك أن الرايين يكمل أحدهما الآخر، ولا يتعارضان حيث يلزمان الإدارة بالتزام سلبى مؤداه عدم الخروج على قواعد القانون، كما يلزمانها بالتزام ايجابى مؤداه ضرورة أن يكون تصرفها مستندا لأحكام القانون بصفة عامة.

**رأينا :**

نحن نتفق مع الاتجاه الغالب فى الفقه، ونرى ضرورة التزام الإدارة بأحكام القانون بالمعنى الواسع، وذلك بالتصرف استنادا لأحكام القانون من ناحية، وعدم مخالفة القانون، من ناحية أخرى.

**تنظيم القضاء الإدارى :**

مع الاتفاق حول ضرورة خضوع الإدارة للرقابة القضائية لكفالة احترامها لمبدأ المشروعية، اختلف الراى حول أفضل الطرق لتحقيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الهدف منها.

فنادى فريق من الفقه بأفضلية الأخذ بنظام القضاء الموحد ليخضع الجميع لقضاء موحد، وهو النظام المعمول به فى بعض الدول مثل إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من الدول العربية.

بينما ذهب فريق آخر من الفقه إلى أفضلية الأخذ بنظام القضاء المزدوج ، حيث ينشأ قضاء إداري يكون مختصاً وحده بنظر المنازعات الإدارية ليطبق عليها أحكام القانون الإداري ، وهو النظام المعمول به في فرنسا ، ثم بعض الدول مثل بلجيكا ومصر وسوريا .

وقد أخذت مصر بنظام القضاء الموحد ، وذلك حتى صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن مجلس الدولة الذي أقام نظام القضاء المزدوج منذ ذلك التاريخ وحتى الآن .

وكانت المملكة الأردنية الهاشمية تأخذ بنظام القضاء الموحد ، ثم أخذت بنظام القضاء المزدوج بإنشاء محكمة العدل العليا وتقدير اختصاصها بنظر بعض المنازعات الإدارية .

وسنقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول - نظام القضاء الموحد .

المبحث الثاني - نظام القضاء المزدوج .

المبحث الثالث - القضاء الإداري في مصر .

المبحث الرابع - القضاء الإداري في الأردن .

## المبحث الأول

### نظام القضاء الموحد

#### (النظام الأنجلو أمريكي)

يطلق البعض اصطلاح النظام الأنجلو أمريكي على نظام القضاء الموحد ، وذلك تأسيساً على أن إنجلترا - وبعدها الولايات المتحدة - هي أول من أخذ بهذا النظام . وقد طبق هذا النظام في إنجلترا فعلاً ثم أخذته عنها الولايات المتحدة الأمريكية . إلا أنه توجد دول أخرى - في عالم اليوم - تأخذ بنظام القضاء الموحد ، مثل كندا ، أستراليا ، ألمانيا ، نيجيريا ، السودان ، العراق ، دولة الإمارات العربية المتحدة .

وقد اختلف رأى الفقه حول وجود قانون إدارى فى دول النظام الأنجلو أمريكى ، خصوصاً فى إنجلترا<sup>(١)</sup> : حيث ذهب البعض - انطلاقاً من أن القول بوجود قانون إدارى يتطلب وجود قضاء إدارى متخصص يطبق قانوناً مختلفاً عن القانون العادى - إلى القول بعدم وجود قانون إدارى فى إنجلترا .

بينما ذهب إلى القول بوجود قانون إدارى فى إنجلترا بمفهوم آخر ، وذلك انطلاقاً من قناعتهم بأن وجود القانون الإدارى لا يتطلب وجود قضاء متخصص بنظر المنازعات الإدارية .

ويرى البعض أن الفقيه الانجليزى Dicey كان من أبرز من نادى بعدم وجود قانون إدارى فى إنجلترا ، حيث انتهى إلى تفوق النظام الانجليزى على نظيره

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- الدكتور عثمان خليل : مجلس الدولة ، صفحة ٢٨ وما بعدها .
- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال إدارة ، صفحة ١٨٦ وما بعدها .
- مؤلف Denis Levy عن : مسئولية السلطة العامة والموظفين فى إنجلترا . ١٩٥٧ ، صفحة ٩ وما بعدها .

الفرنسي ، انطلاقاً من تحديده للمقصود بالقاعدة القانونية وأنه يترتب عليه سيادة القانون بصفة مطلقة أى عدم التفرقة بين الحكومة وبين الأفراد فى مواجهة الالتزام بتطبيق القاعدة القانونية ، من ناحية ، وتقرير المساواة التامة بين الحكومة والأفراد فى تطبيق القانون عليهم بواسطة المحاكم العادية دون أى تمييز ، من ناحية ثانية .

ومن ثم انتهئى دايسى - بفهم غير صحيح - إلى القول بأن النظام الفرنسى نظام القضاء الإدارى - لا يضمن حقوق وحرىات الأفراد ، نظراً لتمييزه للحكومة فى مواجهة الأفراد من ناحية ، وإخضاعه منازعات الحكومة لقضاء متميز لا يسوى بينها وبين الأفراد ، من ناحية أخرى .

وقد أثبت الواقع والفقہ أن مفهوم دايسى للنظام الفرنسى لم يكن دقيقاً ، وأن النظام الفرنسى أو نظام القضاء الإدارى يهدف ويحقق فعلاً كفالة الحقوق العامة للمواطنين فى مواجهة الإدارة ، بل قد يكون أكثر فاعلية فى هذا الشأن من الأسلوب الإنجائزى إذا أحسن تطبيقه وتم الالتزام بمتطلباته كاملة .

ومن ثم يتميز النظام القانونى الموحد أو الأنجلو أمريكى بسمات خاصة ، تجعله مختلفاً عن النظام الفرنسى أو نظام القضاء المزدوج (نظام القضاء الإدارى) .  
وستنقسم هذا المبحث إلى مطلبين .

**المطلب الأول - سمات النظام الأنجلو أمريكى .**

**المطلب الثانى - تقدير النظام الأنجلو أمريكى .**

### **المطلب الأول**

#### **سمات النظام الأنجلو أمريكى**

لما كان القانون يتضمن القواعد القانونية التى تحكم سلوك الأفراد فى حياتهم العامة والخاصة فى مجتمع معين فى وقت معين ، لذلك تتأثر القاعدة

القانونية بالأوضاع التي تسيطر على هذا المجتمع . من ثم يكون طبيعياً تميز القواعد القانونية في إنجلترا ، وتميز النظام القانوني الانجليزي بسماة خاصة تجعله مختلفاً - فى بعض الأمور - عن سماء النظام القانونى الفرنسى .  
فالمصدر العام والأول للقاعدة القانونية فى إنجلترا هو العرف ، ومن ثم يلعب العرف دوراً بارزاً فى نشأة وتطور القاعدة القانونية فى إنجلترا .

حيث يتم التمييز بين نوعين من القوانين :

#### - القانون العرفى :

ويسمى The Common Law

وهو القانون الغالب ، ويعد المصدر الأول للنظام القانونى الانجليزي ، حيث يعتمد العرف مصدراً للقاعدة القانونية ووسيلة لتطورها وتعديلها .

#### - القانون المكتوب :

ويسمى The Statute Law

وهو مجموعة القواعد القانونية التى وردت فى المواثيق وإعلانات الحقوق أو صدرت فى شكل قوانين من البرلمان الانجليزي ، وتزداد أهميته تدريجياً .

وقد ترتب على ذلك بروز دور القضاء فى إنجلترا ، حيث لا يقوم القاضى - فى النظام الانجليزي خاصة والأنجلو أمريكى عامة - بتطبيق القاعدة القانونية فقط ، بل يلعب دوراً رئيسياً فى نشأة القاعدة القانونية وتقرير وجودها وتحديد مضمونها ونطاق تطبيقها . وذلك نتيجة للأخذ بنظام السوابق القضائية Precedents Law ، حيث تلتزم المحكمة بعدم مخالفة المبادئ التى قررتها فى أحكام مماثلة سابقة ، وذلك فضلاً عن التزام المحاكم الأدنى بما تقرره المحاكم الأعلى منها من سوابق قضائية فى القضايا المتماثلة . الأمر الذى يعطى للقضاء الموحد أو الأنجلو أمريكى دوراً بارزاً فى إنشاء القاعدة وتطويرها .

ومن ناحية أخرى ، لا يأخذ الفقه الأنجلو أمريكي بالتقسيمات الفرنسية واللاتينية عامة التي تميز تمييزاً دقيقاً بين القانون العام والقانون الخاص . بل يأخذون بأسلوب آخر هو تقسيم القانون إلى موضوعات منفصلة كالشركات أو الضرر أو العقد ، حيث يدرس الموضوع كاملاً ومن جميع جوانبه : جنائياً ومدنياً وتجارياً وإدارياً .

ومن ناحية ثالثة ، لا يأخذ الفقه الأنجلو أمريكي بالتمييز بين القاعدة القانونية، الأمر والقاعدة القانونية المكمله بذات الأوضاع المقرره لها في الفقه اللاتيني ، حيث أن سمات النظام القانوني الانجليزي تجعل الوضع مختلفاً .

ويمكن تلخيص أهم سمات النظام الأنجلو أمريكي كما يلي <sup>(١)</sup> .

#### أولاً : قواعد مسؤولية الإدارة :

سادت - في إنجلترا - قاعدة عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها لفترة طويلة وحتى مشارف النصف الثاني من القرن العشرين ، وذلك استناداً على مبررين ، هما :

المبرر الأول - المبدأ المعروف بإسم : الملك لا يخطئ The King can be no Wrong ، ومن ثم تكون الدولة غير مسؤولة عن أعمالها بسبب الخلط بين التاج والدولة .

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- الدكتور كامل ايلة : المرجع السابق ، صفحة ١٨٩ وما بعدها .
- الدكتور وحيد رأفت : المرجع السابق ، صفحة ٢٨٢ وما بعدها .
- الدكتور يحيى الجمل : بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ١٢ ، العدد الأول ، ١٩٧٠ .
- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر : المرجع السابق الإشارة إليه ، صفحة ١٣٠ وما بعدها .

في حدود وبشروط معينة، وذلك وفقاً لقانون صدر سنة ١٩٤٦ وهو القانون المعروف باسم Claims Act Federal Tort وإن كان هذا القانون قد تضمن قائمة طويلة بأعمال الإدارة التي غير مسنولة عنها .

#### ثانياً - سلطة القاضي في مواجهة الإدارة :

تحكم نظام القضاء الإداري قاعدة أساسية مؤداها أن القاضي يحكم ولا يدير، بمعنى أن القاضي يصدر أحكاماً فقط في حالة خروج قرارات الإدارة عن مبادئ المشروعية إلا أنه لا يملك إصدار أوامر للإدارة ، كما أنه لا يستطيع أن يحل محلها في الإدارة ، فهو يملك فقط إلغاء القرار الإداري أو وقف تنفيذه ، لكنه لا يستطيع تعديل القرار الإداري ، كما أنه لا يستطيع إصدار أوامر للإدارة لتنفيذه على نحو معين .

والوضع مختلف تماماً في إنجلترا خاصة والنظام الأنجلو أمريكي بصفة عامة : حيث يملك القاضي سلطات ضخمة في مواجهة الإدارة ، فيستطيع القاضي - وهو بصدد نظر نزاع معين - أن يحكم على الموظف بعقوبة جنائية إذا كان الفعل المنسوب للموظف يكون جريمة جنائية ، كما يستطيع أن يحكم على الموظف بالتعويض إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية .

وفضلاً عما سبق ، يستطيع القاضي إصدار أوامر Writs إلى الموظف ، ليأمره بعمل شيء أو الامتناع عن عمل أو تعديل قرار معين .

١ - يستطيع القاضي الإنجليزي إصدار أمر محدد للموظف بعمل شيء وهو ما يطلق عليه اصطلاح : الأمر بعمل شيء Write of mandamus .

٢ - يستطيع القاضي الإنجليزي إصدار أمر إلى الموظف بالامتناع عن عمل شيء معين . وهو ما يطلق عليه اصطلاح : الأمر بالامتناع عن عمل شيء Write of prohibition .

في حدود وبشروط معينة، وذلك وفقاً لقانون صدر سنة ١٩٤٦ وهو القانون المعروف باسم Claims Act Federal Tort وإن كان هذا القانون قد تضمن قائمة طويلة بأعمال الإدارة التي غير مسنولة عنها .

#### ثانياً - سلطة القاضي في مواجهة الإدارة :

تحكم نظام القضاء الإداري قاعدة أساسية مؤداها أن القاضي يحكم ولا يدير، بمعنى أن القاضي يصدر أحكاماً فقط في حالة خروج قرارات الإدارة عن مبادئ المشروعية إلا أنه لا يملك إصدار أوامر للإدارة ، كما أنه لا يستطيع أن يحل محلها في الإدارة ، فهو يملك فقط إلغاء القرار الإداري أو وقف تنفيذه ، لكنه لا يستطيع تعديل القرار الإداري ، كما أنه لا يستطيع إصدار أوامر للإدارة لتنفيذه على نحو معين .

والوضع مختلف تماماً في إنجلترا خاصة والنظام الأنجلو أمريكي بصفة عامة : حيث يملك القاضي سلطات ضخمة في مواجهة الإدارة ، فيستطيع القاضي - وهو بصدد نظر نزاع معين - أن يحكم على الموظف بعقوبة جنائية إذا كان الفعل المنسوب للموظف يكون جريمة جنائية ، كما يستطيع أن يحكم على الموظف بالتعويض إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية .

وفضلاً عما سبق ، يستطيع القاضي إصدار أوامر Writs إلى الموظف ، ليأمره بعمل شئ أو الامتناع عن عمل أو تعديل قرار معين .

١ - يستطيع القاضي الإنجليزي إصدار أمر محدد للموظف بعمل شئ وهو ما يطلق عليه اصطلاح : الأمر بعمل شئ Write of mandamus .

٢ - يستطيع القاضي الإنجليزي إصدار أمر إلى الموظف بالامتناع عن عمل شئ معين . وهو ما يطلق عليه اصطلاح : الأمر بالامتناع عن عمل شئ Write of prohibition .



٣ - يستطيع القاضي الإنجليزي أمر الموظف بتعديل قرار معين ، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً : الأمر بتعديل قرار إدارى Write of Certiorari .

ولاشك فى وجود تطور فى هذا الشأن ، بل إن التطور لا يزال مستمراً ، وسيستمر التطور ما بقيت الحياة بتقلباتها . كما أنه لاشك فى أن لنظام القضاء الموحد فى إنجلترا سمات خاصة تجعله متميزاً عن نظام القضاء الموحد فى الولايات المتحدة الأمريكية . ولذات السبب ، فإن سمات نظام القضاء الموحد فى الدول الأخرى التى نقلت عن التجربة الإنجليزية تختلف عن سمات النظام الإنجليزي .

ولعل أهم ما يلفت النظر فى هذا الشأن هو تزايد دور القانون المكتوب فى إنجلترا بحيث يصعب وصفها الآن بأنها دولة القانون العرفى : فتعددت مجالات تدخل المشرع الإنجليزي ، وإزداد نطاق هذا التدخل بما يستجيب لتطورات المجتمع وحاجاته المتجددة .

وذلك فضلاً عن ظهور اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى وتعاضم دورها وزيادة مجالات الأخذ بها . كما أن النظام الإنجليزي يجيز إنشاء محاكم خاصة يمكن أن يكون منها محاكم خاصة Special tribunal بنظر بعض المنازعات الإدارية ، أى يمكن إنشاء محاكم إدارية ، وقد ظهر العديد من هذه المحاكم ، خصوصاً بعد الحرب العالمية الثانية ، مثل :

- المحاكم العقارية .
- محكمة براءات الاختراع .
- محكمة الضمان الاجتماعى .
- محاكم تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة .
- وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم الإدارية التى ظهرت فى إنجلترا وفى غيرها

من دول نظام النضاء الموحد ، تختلف - بطبيعة الحال - عن المحاكم الإدارية في ظل نظام القضاء المزدوج سواء من حيث التشكيل أو الاختصاصات أو طبيعة القرارات الصادرة عن كل منها .

### المطلب الثاني

#### تقدير النظام الاتجلبو أمريكى

الأصل العام أن الكمال لله وحده سبحانه وتعالى ، ومن ثم فإن أى نظام بشرى لا بد وأن يعتوره النقص ، وتختلف حوله الآراء ، فيكون له مزايا فى نظر أنصاره ، ويكون له عيوب فى نظر منتقديه .

ومن ناحية أخرى ، عند تقدير نظام ما ، يجب الحكم عليه من منطلق مدى تحقيق الأهداف المحدده له من جانب ، ومدى ملاءمته لظروف الزمان والمكان الذى يطبق فيه ، من جانب آخر .

وبناء على ما سبق، يكون القول بوجود مزايا لنظام القضاء الموحد أو النظام الأنجلو أمريكى، كما يمكن القول بوجود عيوب أو انتقادات لهذا النظام<sup>(١)</sup>.

#### ١ - كفالة مبدأ المشروعية :

فى ظل الأخذ بنظام القضاء الموحد توجد جهة قضائية واحدة تطبق أحكام المشروعية على الجميع ، دون تفرقة بين حكام ومحكومين . الأمر الذى يسوى بين الإدارة والأفراد من ناحية ، ويوحد المبادئ والأحكام ، من ناحية أخرى .

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- الدكتور وحيد رأفت ، مؤلفه سابق الإشارة ، صفحة ٢٠٠ وما بعدها .

- الدكتور محمد كامل ليلة ، مؤلفه سابق الإشارة ، صفحة ٢٠١ وما بعدها .

- الدكتور محمود حافظ ، القضاء الإداري ، صفحة ٩٢ وما بعدها .

## ٢- حماية الحقوق والحريات الفردية: في ظل النظام القضائي الموحد

يكفل نظام القضاء الموحد حماية الحقوق والحريات الفردية ، حيث تفصل جهة قضائية واحدة في كل المنازعات بما فيها منازعات الحقوق والحريات الفردية ، مما يضمن حماية القضاء لهذه الحقوق والحريات .

### ٣ - عدم تمتع الإدارة بأى امتيازات في مواجهة الأفراد :

يؤدي خضوع الإدارة في منازعاتها مع الأفراد لذات الجهة القضائية التي تفصل في منازعات الأفراد بعضهم وبعض ، إلى عدم تمتع الإدارة بأى امتيازات حيث تخضع لذات القاضى الذى يطبق عليها ذات القواعد القانونية التي يطبقها على الأفراد .

### ٤ - بساطة النظام :

يتميز النظام - فى نظر أنصاره - بالبساطة وعدم التعقيد ، حيث توجد جهة قضاء واحدة تفصل فى كل المنازعات ، فلا مجال للدفع بعدم الاختصاص ، كما أنه لا يوجد مجال للتنازع بين جهات القضاء عند تعددها .

### ثانياً - عيوب النظام :

ينسب البعض إلى نظام القضاء الموحد العيوب أو الانتقادات التالية :

#### ١ - عدم تحقيق الحماية الكافية للحقوق والحريات :

يرى البعض أن نظام القضاء الموحد لا يكفل - من الناحية العملية - الحماية الكافية للحقوق والحريات العامة ، حيث تلجأ الإدارة إلى ابتداع وسائل وأساليب تجعل بعض تصرفاتها بمنأى عن الرقابة القضائية ، استجابة لحاجات المجتمع المتطورة ولتعقد الحياة الحديثة بما يعنى حاجة الإدارة لقدرة من حرية الحركة .

## ٢ - اختلاف طبيعة المنازعات الإدارية :

تختلف طبيعة المنازعات الإدارية عن طبيعة المنازعات الفردية ، حيث تكون الإدارة - أو السلطة بمعنى أدق - طرفاً في الحالة الأولى بكل ما تملك من إمكانيات وسلطات ، مما يتطلب وجود قضاء متخصص ومتركز لأساليب الإدارة ووسائلها في المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم . وهو أمر متوفر في حالة وجود قضاء إداري مستقل ومتخصص يستطيع أن يلزم الإدارة باحترام مبدأ المشروعية ، مع إعطائها قدرًا من حرية الحركة في ظل المشروعية .

## ٣ - غل يد الإدارة :

لا يعطى نظام القضاء الموحد أي سلطة تقديرية للإدارة ، وذلك بالرغم من أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للمواطنين . ومن ثم ينبغي إعطاء الإدارة قدرًا من السلطة التقديرية في ظل المشروعية والالتزام بمتطلباتها .

## ٤ - تدخل القضاء في أعمال الإدارة :

لعل من أهم الانتقادات التي يمكن أن توجه لنظام القضاء الموحد هو أن هذا النظام يسمح للقضاء بتوجيه أوامر ونواهي للإدارة بل وتعديل قراراتها ، الأمر الذي يمثل خروجاً على وظيفة القاضي ، فالقاضي يحكم ولا يدير .

وفي تقديرنا ، أن المسألة يجب ألا تكون مجرد مقارنة بين مزايا أو عيوب نظرية لنظام القضاء الموحد ، كما أن نظام القضاء الموحد ، كما أن نظام القضاء الموحد قد تطور في بلده الأصلي إنجلترا وفي البلاد التي نقلت عنها . مما حد من كثير من العيوب التي نسبت إليه . ومن ثم يجب عدم التوقف طويلاً أمام المقارنات النظرية والأسانيد الفلسفية ، بل يجب الحكم على النظام من خلال مدى ضمانته للحقوق والحرريات . وهو أمر لا يجادل من حيث المبدأ ، حيث يتمتع المواطن الانجليزي بقدر كبير من الحقوق والحرريات العامة في ظل نظام القضاء الموحد .

فما هو نظام ازدواج القضاء ؟ أو ما هو النظام اللاتيني ؟

## المبحث الثاني

## نظام القضاء المزدوج

## (النظام اللاتيني)

ينسب الفقه الفضل لفرنسا فى ظهور وتطور القضاء المزدوج أو النظام اللاتينى ، إلا أنه ينبغى التحفظ فى هذا الشأن ، حيث كان نظام ديوان المظالم الذى ظهر فى ظل الدولة الإسلامية سابقاً فى الظهور على نظام مجلس الدولة الفرنسى ، ومن ثم يجب القول أن لفرنسا فضل إنشاء نظام القضاء المزدوج فى العصر الحديث ، ويبقى للعرب فضل السبق - تاريخياً - فى الأخذ بنظام القضاء المزدوج .

ويقوم نظام القضاء المزدوج - الذى أخذت به فرنسا وكثير من دول العالم مثل بلجيكا ، ومصر ، وسوريا ، والمملكة العربية السعودية إلى حد ما - على قيام قضاء مستقل يختص بنظر المنازعات الإدارية ، وذلك إلى جانب القضاء العادى الذى يختص بنظر كافة المنازعات عدا المنازعات الإدارية .

ومن ثم سنعرض لنشأة تطور القضاء المزدوج فى فرنسا ، مع تقدير هذا النظام ، وذلك فى مطلبين :

**المطلب الأول - نشأة وتطور نظام القضاء المزدوج فى فرنسا .**

**المطلب الثانى - تقدير نظام القضاء المزدوج .**

## المطلب الأول

## نشأة وتطور القضاء المزدوج فى فرنسا

ترجع نشأة القضاء الإدارى الفرنسى إلى أسباب تاريخية قبل الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ، حيث أنشأت الثورة محكم جديدة بديلة عن المحاكم القديمة

التي كانت متهمه بالفساد والتدخل المستمر في شئون الإدارة ، فضلاً عن الاستبداد . فأصدرت الجمعية التأسيسية القانون رقم ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ التي نصت مادته رقم ١٣ على استقلال الوظائف القضائية وأن القضاة لا يستطيعون عرقلة الأعمال الإدارية . ومن ثم تقرر مبدأ الفصل بين الهيئة القضائية والهيئة الإدارية ومنع القضاء من التدخل في شئون الإدارة .

ويمكن القول بأن نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا قد مر بأربعة مراحل تاريخية ، هي (١) .

### المرحلة الأولى - اختصاص الإدارة بنظر الدعاوى الإدارية :

تقع هذه المرحلة في الفترة التاريخية من سنة ١٧٩٠ حتى سنة ١٨٦٤ وتتميز بمنع المحاكم العادية من نظر الدعاوى الإدارية ، على أن تقوم الإدارة بالفصل في هذه الدعاوى .

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- G. VEDEL: le droit administratif, 1968, P. 486 et s.

- Jean RIVERO: le droit administratif, 1965, P. 210 et s.

- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٠ صفحة ٧٦ وما بعدها .

- الدكتور محمد محمد بدران : رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، ١٩٩١ ، صفحة ١٣ وما بعدها .

- ويذهب رأى آخر في الفقه الفرنسي إلى أن دعوى الإلغاء في فرنسا قد مرت بأربعة مراحل ، هي :

١ - المرحلة الأولى : من سنة ١٨٥٢ إلى سنة ١٨٧٢ ، حيث نشأت كدعوى إدارية .

٢ - المرحلة الثانية : من سنة ١٨٧٢ إلى سنة ١٩٠٠ ، أصبحت الدعوى خلالها دعوى قضائية .

٣ - المرحلة الثالثة : من سنة ١٩٠٠ إلى سنة ١٩٢٠ ، تم التوسع في نطاق دعوى الإلغاء ، وظهر عيب مخالفة القانون .

٤ - المرحلة الرابعة : من سنة ١٩٢٠ إلى سنة ١٩٥٤ ، تم التوسع في نطاق أسباب الإلغاء .

- LANDON: Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954, 1962. P. 9 et s.

وأساس ذلك قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، الذي قرر ألا تخضع طلبات عدم اختصاص الهيئات الإدارية للمحاكم العادية ، بل يجب أن تعرض هذه الطلبات على الملك بصفته الرئيس الإداري الأعلى .

ومن ثم فقد منع القضاء العادي ، منذ ذلك الوقت ، من نظر الدعاوى الإدارية ، وأصبحت التظلمات الإدارية ترفع إلى الملك لإصدار قراره فيها .

ولئن كان نص القانون السابق قد اعتبر الأساس التاريخي لدعوى الإلغاء ، إلا أنه تجدر ملاحظة أن الأمر لا يتعلق بدعوى قضائية يصدر فيها حكم ، بل هو مجرد تظلم تختص الإدارة - الملك - بالنظر فيه وإصدار قرار إداري بشأنه . وإن كان التطور التاريخي اللاحق قد أسبغ الصفة القضائية على دعوى الإلغاء ، وتحولت من كونها تظلم إداري يتم البت فيه بقرار إداري لتصبح دعوى قضائية تصدر فيها أحكام ملزمة ونافذة في مواجهة الإدارة . فقد كان إذن دعوى إدارية رئاسية ، وهو ما يتفق مع فكرة القضاء المقيد التي كانت سائدة في ذلك الوقت .

وبعد قيام الثورة الفرنسية ، كان مجلس الدولة يقوم بإعداد قرارات رئيس الدولة ، فكانت قرارات مجلس الدولة الفرنسي - في هذه الفترة - مجرد توصيات ، تكتسب قيمتها القانونية من موافقة رئيس الدولة عليها .

وبداية ، كان يتم التظلم أو الطعن في القرار الإداري على أساس عدم اختصاص مصدر القرار ، ثم أضيف بعد ذلك عيب الشكل . ومن سنة ١٨٤٠ أضيف إلى السببين السابقين عيب جديد تمثل في عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة Le détournement du pouvoir عندما يستخدم مصدر القرار سلطاته لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها القانون لإصدار القرار .

#### المرحلة الثانية - تيسير دعاوى الإلغاء :

يؤرخ للمرحلة الثانية بالفترة التاريخية بين سنتي ١٨٦٤ و ١٩٠٦ . وقد

تميزت بتبسيط إجراءات دعوى الإلغاء وتيسير قبولها ، مما أدى إلى التوسع في قبول الدعوى واتساع نطاقها .

وقد بدأت المرحلة الثانية لتطور دعوى الإلغاء وتيسير قبولها ، مما أدى إلى التوسع في قبول الدعوى واتساع نطاقها .

وقد بدأت المرحلة الثانية لتطور دعوى الإلغاء بصدور مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٨٦٤ الذي قرر اعفاء الدعوى من الرسوم القضائية، فضلا عن إلغاء وجوب رفعها بواسطة محامى ، فأصبح يكفى - كما يقول الأستاذ فيدل - أن يعرف الشخص الكتابة ويحصل على ورقة عليها طابع دمغة ليتمكن له رفع دعوى الإلغاء . الأمر الذى أدى إلى زيادة عدد دعاوى الإلغاء من ناحية ، وتوسع مجلس فى قبولها من ناحية أخرى .

كما أدى التطور فى هذه المرحلة إلى ظهور عيب جديد من عيوب إلغاء القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون ، وذلك إلى جانب عيوب الاختصاص والشكل وإساءة استخدام السلطة .

#### المرحلة الثالثة - توسيع نطاق دعوى الإلغاء :

تقع هذه المرحلة فى الفترة من سنة ١٩٠٦ حتى سنة ١٩٥٣ . وقد تميزت بتوسيع نطاق دعوى الإلغاء .

وقد بدأ التطور فى هذه المرحلة بصدور حكم مجلس الدولة فى أول يوليو سنة ١٩٠٦ فى قضية Alcindor إذ تم بمقتضى هذا الحكم التفرقة بين عيوب الإلغاء الثلاثة المتمثلة فى كل من عدم الاختصاص والشكل وإساءة استخدام السلطة ، وعيب مخالفة القانون ، فأصبح يستطيع أى فرد رفع دعوى الإلغاء لعيب مخالفة القانون دون اشتراط وجود اعتداء على حق مكتسب كما كان الأمر قبل حكم سنة ١٩٠٦ ، وبذلك أصبح يجوز رفع دعوى الإلغاء بتوافر شرط المصلحة فى رافع



الدعوى بالنسبة لعيوب القرار الإداري الأربعة : عدم الاختصاص ، الشكل ، اساءة استخدام السلطة ، ومخالفة القانون . ومن ثم صارت دعوى الالغاء من أنجح الوسائل للرقابة القضائية على اعمال الإدارة . خصوصا بعد توسيع مجلس الدولة الفرنسي لنطاق دعوى الالغاء .

وقد تمثل توسيع نطاق دعوى الالغاء التدريجي لمجلس الدولة الفرنسي نحو التضييق من أعمال الحكومة أو أعمال السيادة ، وجعل القضاء هو المختص بتحديد هذه الأعمال ، هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى ، اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة ١٩٠٦ نحو بسط رقابته على القرارات الإدارية بما في ذلك الأعمال التقديرية التي لم تكن تخضع لرقابة القاضي من قبل ، وذلك فضلا عن التوسع في فكرة مخالفة القانون لتشمل القرار الإداري المبني على وقائع مادية غير صحيحة .

#### المرحلة الرابعة - المحاكم الإدارية قاضي القانون العام :

تبدأ هذه المرحلة منذ سنة ١٩٥٣ ، ولا تزال قائمة حتى تاريخه .

فوفقاً لقانون ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، أصبحت المحاكم الإدارية الإقليمية صاحبة الاختصاص العام بنظر القضايا الإدارية ، وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر ، وتمثل في الطعن أمامه - كجهة استئنافية - في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، ومن ثم أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية في فرنسا .

وقد كانت مجالس دواوين المديرين - وفقا لمرسوم ٥ مايو سنة ١٩٣٤ تختص بنظر دعاوى الالغاء الخاصة بالموظفين المحليين ، أي أنها كانت تختص بنظر طعون الموظفين في الهيئات المحلية ، بالإضافة إلى اختصاصها بطعون الموظفين المحليين العاملين بالمستعمرات الفرنسية وذلك وفقا لحكم قضائي في قضية Ver-daguer صادر من مجلس الدولة بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ .

ومع التوسع في نطاق دعوى الإلغاء وتيسير وتبسيط إجراءات قبولها ، أصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب اختصاص وارد على سبيل الحصر ، بينما أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بنظر دعوى الإلغاء .

### المطلب الثاني

#### تقدير نظام القضاء المزدوج

أختلفت الآراء حول نظام القضاء المزدوج أو النظام اللاتيني ، حيث انتقد البعض مدعياً عدم كفالتة للحرية ، بينما نظر إليه آخرون على أنه النظام الذي يحقق الحرية بصورة أفضل .

وقد انهار السبب التاريخي لظهور نظام القضاء الإداري في فرنسا ، حيث أقامت الثورة الفرنسية نظاماً قضائياً حديثاً تفادت به عيوب النظام القضائي السابق على قيام الثورة . كما أن مبدأ الفصل بين السلطات - في تحليله وتطبيقه الصحيح - لا يؤدي إلى الأخذ بنظام ازدواج القضاء ، حيث يعني فقط التخصص في أداء الوظائف الدستورية ، مع وجود رقابة متبادلة بين السلطات في ظل تعاون كل السلطات في إطار الدولة صاحبة السيادة والتي تعبر هذه السلطات عن مظاهر سيادتها في المجالات المختلفة .

ويكفي تلخيص أهم الانتقادات التي وجهت لنظام ازدواج القضاء فيما يلي (١) :

#### أولاً - يتطلب مبدأ المشروعية وحدة القضاء :

يهاجم البعض ازدواج القضاء ، انطلاقاً من اعتقادهم بأن كفالة مبدأ المشروعية تتطلب وحدة القضاء ، فالقضاء الواحد الذي يخضع له الجميع حكماً ومحكومين هو الذي يضمن تطبيق مبدأ المشروعية على الجميع بما يضمن خضوع

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- دي لويادير ، مطول القانون الإداري ، صفحة ٣٤١ وما بعدها .

- بنوا : القانون الإداري ، صفحة ٢٩٩ وما بعدها .

- الدكتور محمد كامل ليلة ، مؤلف سابق الإشارة إليه ٢٤٢ وما بعدها .

الجميع لقانون واحد يطبقه قاض واحد، دون أى تفرقة بين الأفراد من ناحية، والادارة من ناحية أخرى .

والواقع أنه لا يمكن التسليم بأن نظام القضاء المزدوج أو النظام اللاتيني أو الفرنسى يتعارض مع مبدأ المشروعية . فمبدأ المشروعية يتطلب فقط خضوع الجميع لأحكام القانون دون أن يستلزم ذلك - بالضرورة - وحدة القضاء أو وحدة القانون المطبق ، حيث لا يتعارض مع مبدأ المشروعية وجود قضاء إدارى - له كل سمات القضاء المستقل - يختص بنظر المنازعات الإدارية ، ويطبق على المنازعات الإدارية قواعد القانون الإدارى ذات الطبيعة التى تتلاءم مع الطبيعة الخاصة والتميزه للنشاط الإدارى . فالقانون - سواء كان عاماً أو خاصاً - من صنع الدولة ، يصدر ليطبق فى المجالات المحددة وطبقاً للشروط لتطبيقه دون تفرقة أو تمييز بين الإدارة والأفراد .

صحيح أن نظام القضاء المزدوج يؤدي إلى ظهور مشكلة تنازع الاختصاص، لكن يمكن حل هذه المشكلة بتحديد اختصاص كل جهة قضائية تحديداً دقيقاً، من ناحية وبايجاد محكمة أو هيئة تتولى حل منازعات الاختصاص، من ناحية أخرى .

ثانياً - ذهب البعض إلى أن نظام ازدواج القضاء انما يؤدي إلى محاباة الإدارة على حساب الحقوق والحريات ، بل هو نظام قصد به تحقيق هذه المحاباة . وذلك انطلاقاً من تخصيص قانون يطبق فقط على علاقات الإدارة مع الأفراد يختلف عن القانون الذى يطبق على علاقات الأفراد بعضهم ببعض .

والواقع أن القانون الإدارى لم يوضع لمحاباة الإدارة على حساب الأفراد أو للمساس بحقوقهم وحرياتهم . بل هو قانون روعى فيه مراعاة المصلحة العامة التى تمثلها الإدارة ، ولم يعد القانون الإدارى هو قانون امتيازات الإدارة العامة ، بل هو

قانون قد يفرض على الإدارة العامة التزامات وأعباء تفوق تلك التي يمكن أن تفرض على الأفراد . كما أن الامتيازات مقرر: للإدارة كإدارة فقط ، بل هي مقرر: للإدارة بصفقتها المسئولة عن رعاية المصالح العامة ، ومن ثم فإنها محكومة - عند ممارستها - بالمصالح العامة ، وإلا عد عمل الإدارة أو تصرفها غير مشروع مما يجعله جدير بالالغاء والتعويض عن الأضرار التي ترتبت عليه .

يضاف إلى ما سبق ، أن القضاء الإداري هو جهة قضائية مستقلة تصدر أحكاماً واجبة النفاذ في مواجهة الإدارة ، ومن ثم فلا مجال للمحاسبة طالما أن القضاء الإداري مستقل ، ويصدر أحكاماً وليس مجرد توصيات ، وتمتع القضاء بالحصانة القضائية .

ومن ناحية أخرى ، يمكن تلخيص أهم مزايا نظام ازدواج القضاء فيما يلي :

#### اولاً - تطبيق مبدأ التخصص :

يتجه عالم اليوم إلى المزيد من تطبيق التخصص في كافة المجالات ، ولاشك أن المنازعات القضائية - بظهورها وأهميتها في المجتمع - تحتاج إلى الأخذ بمبدأ التخصص في مجال التنظيم القضائي .

فإذا كان من المسلم به اختلاف طبيعة العلاقات القانونية العامة ، فإن المنطق يتطلب وجود قضاء يتخصص في نظر المنازعات القانونية العامة إلى جانب القضاء المتخصص في نظر المنازعات الخاصة .

فمع استقلال القضاء الإداري ، قد يكون الأقدر على المنازعات الإدارية بحكم التخصص من ناحية ، وبحكم معرفته بأوضاع الإدارة وأساليبها - نظراً لقيامه بالفتوى وإبداء الرأي في المسائل الإدارية - من ناحية أخرى .

**ثانياً - الحاجة لقضاء انشائي :**

يقوم القضاء العادي بالفصل في المنازعات الخاصة وفقاً للنصوص القانونية التي تحكم هذه المنازعات ، مع التقيد التام بأحكام القواعد القانونية المقررة في القانون المنصوص عليه .

ويختلف الأمر في القانون العام ، ذلك أن قواعد القانون الإداري ليست كلها مقننة :

حيث يلعب العرف الإداري دوراً بارزاً في هذا الشأن وذلك فضلاً عن سلطة القضاء الإداري في ابتداء الحلول القانونية للمنازعات التي ينظرها في حالة عدم وجود نص ، ومن ثم يوصف القضاء الإداري عادة بأنه « قضائي انشائي » ، يبتدع الحلول المناسبة لمواجهة حاجات المجتمع العديدة والمتطورة ، فكان له دور بارز في ابتداء العديد من النظريات ، مثل : نظرية الضرورة ، ونظرية الموظف الفعلي ، نظريات التوازن المالي للعقد الإداري وهي نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة . الخ .

ولئن كانت هذه النظريات تستجيب لمتطلبات المصلحة العامة من ناحية ، إلا أنها تكفل الحقوق والحريات العامة في إطار الالتزام بمبدأ المشروعية ، من ناحية أخرى .

ونخلص مما سبق إلى أن نظام القضاء المزدوج أو النظام الفرسي قد نشأ لأسباب تاريخية لم تعد قائمة ، أولاً ، وأنه قد نشأ بناءً على فهم خاص من جانب ثوار فرنسا لبدأ الفصل بين السلطات ، ثبت عدم صحته ، من ناحية ثانية ، وأن النظام قد ثبت - في التطبيق العملي - أنه لا يحايي الإدارة ، بل كان رقيباً شديداً ودقيقاً عليها ، من ناحية ثالثة . وأنه قضاء يصدر أحكاماً من قبل قضاة مستقلين ، من ناحية رابعة . ومن ثم فقد انتهى الأمر إلى المفاضلة من الناحية

العلمية حول أي أسلوبى القضاء يكون أكثر ملاءمة للأخذ به، وأيهما يتفق مع روح العصر القائم على التخصص والأكثر المأما بأساليب العمل الإداري وأكثر قدرة على كشف وسائل الإدارة في الالتفاف حول القوانين والخروج على مبدأ المشروعية.

تتمتع المحكمة العليا بسلطة إبطال القوانين التي تتعارض مع الدستور، كما تتمتع بسلطة إبطال القرارات الإدارية التي تتعارض مع القانون.

تتمتع المحكمة العليا بسلطة إبطال القوانين التي تتعارض مع الدستور، كما تتمتع بسلطة إبطال القرارات الإدارية التي تتعارض مع القانون. كما تتمتع المحكمة العليا بسلطة إبطال القوانين التي تتعارض مع الدستور، كما تتمتع بسلطة إبطال القرارات الإدارية التي تتعارض مع القانون.

تتمتع المحكمة العليا بسلطة إبطال القوانين التي تتعارض مع الدستور، كما تتمتع بسلطة إبطال القرارات الإدارية التي تتعارض مع القانون. كما تتمتع المحكمة العليا بسلطة إبطال القوانين التي تتعارض مع الدستور، كما تتمتع بسلطة إبطال القرارات الإدارية التي تتعارض مع القانون.

تتمتع المحكمة العليا بسلطة إبطال القوانين التي تتعارض مع الدستور، كما تتمتع بسلطة إبطال القرارات الإدارية التي تتعارض مع القانون. كما تتمتع المحكمة العليا بسلطة إبطال القوانين التي تتعارض مع الدستور، كما تتمتع بسلطة إبطال القرارات الإدارية التي تتعارض مع القانون.

### المبحث الثالث

#### القضاء الإدارى فى مصر

ينطبق على مصر ما كان سائدا فى الدولة الاسلامية فى عصورها المختلفة ، طوال اعتبار مصر احدى الولايات الاسلامية الخاضعة للخلافة ، ومن ثم يمكن القول أن قضاء المظالم - فى الفترات التى أقيم فيها - كان يتضمن الالغاء ، الأمر الذى يعنى أخذ مصر - فى هذه الفترة - بنظام ازدواج القضاء .

وفى العصر الحديث ، تغيرت الظروف وأدت عوامل كثيرة ومختلفة إلى انحسار حكم الشريعة فى مصر عن دولة الخلافة ، واستقلالها النسبى فى خضم اطماع تتجاذبها فيها القوى الكبرى المتصارعة ، إلى أن انتهى الأمر بالاحتلال الانجليزى لمصر ، ثم اعلان الحماية البريطانية عليه .

وقد تأثرت الأوضاع القانونية بكفاح الشعب المصرى المتواصل من أجل الاستقلال ، فلم يقبل الشعب المصرى الاحتلال منذ البداية ، بل رفع راية المقاومة مطالبا باستقلاله وإعادة حقوقه المغتصبة . فتوالى ثوراته ومقاومته للاحتلال منذ حركة الزعيم أحمد عرابى التى انتهت بكارثة الحماية البريطانية على مصر ، وثورة سنة ١٩١٩ يزعمها سعد زغلول التى انتهت باعلان الاستقلال وفقا لتصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ . ثم ثورة سنة ١٩٥٢ بكل شعاراتها وطموحاتها ومعاركها وصراعاتها داخليا وخارجيا ، مما أثر على مبدأ الشرعية ومدى الالتزام بمطالباتها . وفى تقديرنا ، يمكن القول بأن تنظيم القضاء فى مصر الحديثة قد مر بمرحلتين :

تتمثل الأولى فى فترة الاحتلال الانجليزى وبداية الاستقلال ، حيث أخذ بنظام القضاء الموحد وعدم تقرير دعوى الإلغاء ، وتتمثل المرحلة الثانية فى انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ كجهة قضاء إدارى مستقلة ، ولكن مع حصر

اختصاصاته في هذا الشأن ، بحيث لا يختص بكل دعاوى الإلغاء . ثم فترة المد الاشتراكي مع بداية سيطرة رجال ثورة ١٩٥٢ على مقدرات الأمور في البلاد و إعلان المبادئ الاشتراكية بما ترتب عليها من الحد من مبدأ الشرعية ، بل تجاوز الشرعية في غير قليل من الحالات . ثم اصدار دستور سنة ١٩٧١ ، والنص فيه صراحة على حكم القانون وإعلاء مبدأ الشرعية وعدم جواز تحصيل القرارات الإدارية ضد الإلغاء .

وبذلك يكون التنظيم القضائي في مصر الحديثة قد مر بمرحلتين ، نوجز السمات العامة لكل مرحلة منها في مطلب مستقل .

**المطلب الأول - القضاء الموحد .**

**المطلب الثاني - القضاء المزدوج .**

### المطلب الأول

#### القضاء الموحد

تمتد هذه الفترة من وقت إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧١ ثم المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ ، وحتى إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ . وقد أخذت مصر خلالها بنظام القضاء الموحد ، فبالرغم من توزيع الاختصاص القضائي بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية - بسبب ظروف مصر الدولية - إلا أن كليهما كان لا يختص بإلغاء القرارات الإدارية ، واقتصر اختصاصهما فقط على إمكانية التعويض عنها دون تأويلها أو وقف تنفيذها .

فكان القضاء العادي ، إذن هو المختص بنظر كافة المنازعات ، بما في ذلك المنازعات الإدارية المتمثلة بدعاوى العقود الإدارية ودعاوى مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية سواء كانت أعمالاً مادية أو قرارات إدارية ، بينما لا يجوز إلغاء القرارات الإدارية كما لا يجوز له الحكم بوقف تنفيذها .



وبسبب نظام الامتيازات الأجنبية الذي فرض على مصر ، كانت المحاكم المختلطة تختص بنظر المنازعات التي يكون طرفها أو أحد أطرافها أجنبيا ، بينما كانت المحاكم الأهلية تختص بنظر المنازعات التي تكون بين المصريين ، سواء في ذلك المنازعات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية أو مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمالها . وقد انتهى نظام الامتيازات الأجنبية باتفاقية مونتريه سنة ١٩٣٧ ، حيث أصبح الاختصاص للقضاء المصرى العادى بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك المنازعات بين الأجانب فى مصر أو تلك التى يكون أحد أطرافها أجنبيا .

وبالنسبة للمحاكم المختلطة ، كانت المادة العاشرة من لائحة المحاكم المختلطة

- الصادرة فى ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ - تنص على ما يلى :

« تخضع الحكومة والهيئات الإدارية ودوائر صاحب السمو الخديوى وأفراد

أسرته فى منازعاتها مع الأجانب لقضاء هذه المحاكم » .

بينما كانت المادة الحادية عشرة من لائحة المحاكم المختلطة (المعدلة فى ٢٦

مارس سنة ١٩٠٠ ، ثم فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ حيث أصبحت برقم ٤٣) تنص

على ما يلى :

« ليس للمحاكم المختلطة أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال

السيادة » .

« ليس لها أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب .

ولا يجوز لها كذلك أن تنظر فى ملكية الأملاك العامة . على أن تلك المحاكم ،

دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذه ، تختص .

١ - فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الأفراد

والحكومة بشأن عقار أو منقول .

٢ - بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح» .

ويتضح من النصوص السابقة أن مصر كانت تأخذ بنظام القضاء الموحد ، سواء كان مختلطا أو أهليا . كما يتضح منها أن القضاء المصري بشقيه المختلط والأهلي كان لا يختص بالنظر في أعمال السيادة ، على أن يختص بنظر كافة المنازعات المدنية والتجارية ودعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض . كما كان يختص بفحص شرعية القرارات الإدارية ، دون أن يكون له إلغائها أو وقف تنفيذها .

ونخلص من جماع ما تقدم إلى أن مصر لم تكن تأخذ بنظام القضاء الإداري في هذه المرحلة ، ومن ثم فلا مجال لدعوى الإلغاء ، وقد استمر هذا الوضع حتى إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ .

### المطلب الثاني

#### القضاء المزدوج

بدأت محاولة مصر الأخذ بنظام القضاء الإداري - وبالتالي نظام ازدواج القضاء - في وقت مبكر ، وإن كان لم يكتب لهذه المحاولات النجاح والتطبيق الفعلي للنظام إلا منذ سنة ١٩٤٦ .

فعقب إنشاء مجلس النظار (مجلس الوزراء) ، سنة ١٨٧٨ ، صدر أمر عالى بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٨٧٩ بإنشاء مجلس الدولة ، لأول مرة في مصر . وفضلا عن النص على أخذ رأى المجلس في مشروعات القوانين التى تعرضها النظارات على مجلس شورى القوانين وإبداء الرأى فى المسائل القانونية وشئون المصلحة العامة التى يعرضها عليه مجلس النظار ، فقد كان يختص - قضائيا - بدعاوى الإلغاء ، على أن يصدر فيها أحكاما نهائية ، لا تخضع لتصديق الإدارة ، أى كان له سلطة القضاء كاملة . إلا أن هذا النظام لم يطبق ، نظرا للظروف السياسية التى مرت بمصر فى ذلك الوقت والتى انتهت بالاحتلال الانجليزى لمصر .

وتمت المحاولة الثانية في عهد الاحتلال ، حيث نصت المادة ٤٦ من القانون النظامى الذى وضع فى أول مايو سنة ١٨٨٣ على إنشاء مجلس شورى الحكومة الذى صدر بتنظيمه الأمر العالى بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ ، إلا أن هذا المجلس كان اختصاصه استشاريا ولم يكن له أى اختصاص قضائى وبالتالي فلم يكن مختصا بدعاوى الإلغاء ، بل اقتصر على وظيفتى صياغة التشريعات وإبداء الرأى فيما يعرضه عليه النظار . ونظراً لاعتراض وزارة الخارجية على تشكيل مجلس شورى الحكومة ، فقد أوقف العمل بالمجلس فى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤ .

ومن ثم فقد عاد الوضع لما كان عليه سابقا ، وهو اختصاص القضاء العادى بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك دعاوى المسئولية الإدارية ، دون أن يكون للمحاكم تأويل القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها .

وتوالى محاولات إنشاء القضاء الإدارى بمصر ، فقدمت لجنة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة الآن) مشروعاً بإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٢٩ ، على أن تخضع قراراته فى مجال الإلغاء لتصديق مجلس الوزراء أى أنه لم يكن للمجلس المقترح سلطة لإلغاء القرارات الإدارية بأحكام نهائية ، بل كان له فقط حق التوصية بالإلغاء . على أن يكون الإلغاء بقرار من مجلس الوزراء ، ورغم تواضع هذا المشروع . فلم تتم الموافقة عليه ، ثم قدمت لجنة قضايا الحكومة مشروعاً ثانياً لإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤١ ، تضمن - خلافاً لسابقه - سلطة المجلس فى إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة دون تصديق أى سلطة أخرى ، إلا أن المشروع الجديد قد تعطل أيضاً ، فلم تتم مناقشته والموافقة عليه حتى سنة ١٩٤٥ . وفى سنة ١٩٤١ ، قام أحد أعضاء مجلس النواب (الأستاذ محمود محمد محمود) بتبني مشروع اللجنة وتقديمه به إلى مجلس النواب الذى أحاله إلى لجنة الشؤون التشريعية بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ ، لنظره بطريق الاستعجال مما دفع الحكومة إلى التقدم بمشروع مصاد أحيل إلى لجنة الشؤون التشريعية بتاريخ

٢٩ أبريل سنة ١٩٣٦ ، ومن ثم صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، ووضع موضع التطبيق مما أوجد قضاء الإلغاء نصا وعملا ، لأول مرة بمصر .

وقد مر نظام مجلس الدولة في مصر بتطورات عديدة يمكن تقسيمها إلى ثلاث مراحل وذلك كما يلي :

### المرحلة الأولى - الاختصاص المحدود بالإلغاء :

لئن كان قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد أخذ بنظام القضاء المزدوج فأنشأ قضاء الإلغاء لأول مرة بمصر<sup>(١)</sup> ، إلا أن اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الإلغاء ، لم يكن شاملا ، بل جاء اختصاصا محددًا على سبيل الحصر ، ورغم التعديلات التي وردت في قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة ، إلا أن اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء قد ظل وفقا للقاعدة السابقة المتمثلة في اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء على سبيل الحصر ، دون أن تكون له ولاية الإلغاء كاملة .

وفي مجال بحثنا ، فقد ورد النص على اختصاص مجلس الدولة المصري بدعاوى الإلغاء في المادة الرابعة من كل من القانونين رقمي ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ ، حيث اقتصر اختصاص المجلس على ما يلي :

### أولا - في مجال طعون الأفراد :

يختص المجلس بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، لعدم الاختصاص ، أو لعييب الشكل ، أو لمخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ، أو لاساءة استعمال السلطة .

(١) القوانين التي صدرت لتنظيم مجلس الدولة في مصر هي على التوالي :  
- القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ثم حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ثم حل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ثم حل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وأخيرا القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المطبق حاليا .

## ثانياً - فى مجال طعون الموظفين :

يختص المجلس بإلغاء القرارات الصادرة فى شئون الموظفين الخاصة بما يلى :

الترقية ومنح العلاوات ، قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى ، قرارات السلطات التأديبية الصادرة ضد الموظفين (كانت مقصورة على القرارات الصادرة ضد الموظفين الدائمين فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) ثم أصبحت تشمل كل الموظفين فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

وقد أضاف القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء فى شئون الموظفين الخاصة بالتعيين ، الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع ، وكذلك المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

وأمام موضوعية انتقاد الاختصاص المشترك بين مجلس الدولة والقضاء العادى بنظر المنازعات الإدارية ، فقد أنهى قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ظل وحدة مصر وسوريا تحت اسم الجمهورية العربية المتحدة) الاختصاص المشترك بين القضائين الإدارى والعدلى ، وتقرر إفراد مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية التى حدها القانون ، أى بالإبقاء على قاعدة تحديد اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية على سبيل الحصر .

ومما يحمد لمجلس الدولة المصرى أنه قد توسع فى مجال تقرير اختصاصه بنظر الدعاوى الإدارية الخاصة بالقرارات المتعلقة بشئون الموظفين ، حيث انتهى التطور إلى حصر المسائل التى لا يختص بها مجلس الدولة فى منازعات قليلة لا تدخل فيما ورد بالنصوص بتفسيرها الواسع ، مثل : قرار إنشاء درجات جديدة . قرار النقل الذى لا يتضمن تعييناً جديداً أو جزءاً مقنعاً ، قرار رفض منح موظف

إجازة دراسية بدون مرتب ، قرار رفض ترشيح موظف لإحدى البعثات ، وقرار إعارة موظف لحكومة أجنبية (١).

وقد تمثل توسع مجلس الدولة في تفسيره للنصوص المقررة لاختصاصه بدعاوى إلغاء القرارات الخاصة بالموظفين فيما يلي (٢).

#### أولاً - تحديد الموظف العام :

توسع مجلس الدولة في تفسيره للمقصود بالموظف العام ، فجعله يشمل العمد والمشايخ والمأذونين ، وعساكر البوليس والخبراء وعساكر وقوات سلاح الحدود ، والخانوتية ومساعدتهم والحراس على أموال رعايا الدول الأعداء ، وموظفي البرلمان ، وعمال القناة ، والمعنيين بأوامر تكليف ، والقساوسة وأعضاء البطركخانة والهيئات المتفرعة عنها ، وموظفي هيئة قناة السويس .

#### ثانياً - تحديد معنى التعيين :

توسع المجلس في تحديد معنى التعيين ، فجعل التعيين يشمل النقل النوعي وكذلك النقل المكاني الذي يخفى عقوبة تأديبية .

#### ثالثاً - تحديد معنى المرتب :

كذلك توسع المجلس في تحديد معنى المرتب ، فجعله يشمل جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية ، عينية أو نقدية ، ومن ثم يدخل في معنى المرتب ويأخذ حكمه : المرتبات الإضافية ، بدل السفر ، علاوة غلاء المعيشة وبدل

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلفنا الإداري ، قضاء التعويض ، ١٩١٩ ، صفحة ١٧٩ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- مؤلفنا : الوظيفة العامة : نظام العاملين المدنيين بالدولة وبالقطاع العام ، ١٩٨٠ ، صفحة ٥٥ ، وما بعدها .

- مؤلفنا : القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، ١٩٩١ ، صفحة ١٧٩ وما بعدها .

الغذاء ، بدل السكن بدل العدوى ، بدل التمثيل ، السفر مجانا ، والأوسمة والنياشين إذا كانت مقررة للوظيفة .

#### رابعاً - تحديد العلاوة :

توسع مجلس الدولة كذلك فى تحديد معنى العلاوة ، فقرر اختصاصه بالدعاوى الخاصة بكافة العلاوات العادية وغير العادية كعلاوات الترقية والعلاوات الدورية والعلاوات الاستثنائية .

#### خامساً - تحديد معنى الترقية :

توسع مجلس الدولة المصرى أيضا فى تحديد معنى الترقية ، فجعلها تشمل طلب ضم المدة السابقة فى الخدمة ، والندب لوظيفة درجتها أعلى من درجة الموظف .

#### سادساً - تحديد معنى القرارات التأديبية :

توسع مجلس الدولة فى تحديد المقصود بالقرارات التأديبية ، فجعلها تشمل استقالة الموظف تحت اكرام ، والنقل النوعى لوظيفة أدنى ، والنقل المكانى المتضمن لعقوبة تأديبية .

ونخلص من كل ما سبق إلى أن اختصاص مجلس الدولة المصرى بنظر دعاوى الإلغاء كان محددا على سبيل الحصر ، وذلك بالرغم من توسع المجلس المحمود فى تفسير النصوص المقررة لاختصاصه فى هذا الشأن . ومن ثم فقد كان اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الإلغاء - فى هذه المرحلة - منقوصا ، حيث لم يتقرر له الاختصاص العام بنظر كافة الدعاوى بما فى ذلك دعاوى الإلغاء وفقا للتحديد السابق ، إلا أن ذلك لا يقلل من دور مجلس الدولة فى إرساء دعائم قضاء الإلغاء فى مصر ، والأخذ بالاتجاهات الحديثة فى مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، فكان ملاذا للأفراد ، وحصنا لحماية الحقوق والحريات العامة فى مصر .

### المرحلة الثانية - والمد الاشتراكي وتجاوز الشرعية :

بالرغم من محاولات مجلس المصري الدائمة لسيط رقابته القضائية على القرارات الإدارية ، حماية لحقوق الأفراد تطبيقاً لمبدأ الشرعية ، إلا أن ظروف مصر ، بعد قيام الثورة وحتى صدور دستور سنة ١٩٧١ ، قد أدت إلى محاولة الحد من نطاق مبدأ الشرعية ، وبالتالي الحد من اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ، وذلك بوسائل متعددة يجمعها في النهاية غاية واحدة هي تحصين بعض القرارات الإدارية من الخضوع لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء .

ولئن كان الفقه قد انتقد هذه المحاولات ودعا إلى بسط سلطة مجلس الدولة على كافة القرارات الإدارية ، إلا أن فترة المد الاشتراكي التي شهدتها مصر في الستينات قد كشفت من محاولات الحد من مبدأ الشرعية وزيادة حالات تحصين بعض القرارات الإدارية بتقرير عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء .

ولم يتسع المقام لعرض وتحليل كافة الحالات التي تقرر فيها عدم جواز الطعن بالإلغاء ، لذلك سنكتفي ببيان بعض الحالات - بإيجاز - وهي :

#### أولاً - توسيع نطاق أعمال السيادة :

وأعمال السيادة هي تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية ، وكان يتم تحديدها وفقاً لمعيار الباعث السياسي في بداية الأمر مما أدى إلى التوسع فيها بما يؤدي إليه ذلك من خطورة على الحقوق والحريات العامة . فتم الأخذ بمعيار التمييز حسب طبيعة العمل ، مع اختلاف الرأي حول أساس ذلك ، فالبعض اعتمد على النصوص الدستورية للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها . بينما اعتمد البعض الآخر لتحديد أعمال السيادة على أساس التمييز بين



أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، وانتهى التطور إلى ترك الأمر للقضاء ليحدد في كل حالة على حدة ، ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة<sup>(١)</sup> .

وفي مصر ، ورد النص على حصانة أعمال السيادة ومنع القضاء من رقابتها في المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠ ثم في المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها سنة ١٩٣٧ . ثم تكرر النص على منع القضاء من النظر في أعمال السيادة في قوانين السلطة القضائية المتعاقبة ، وآخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ حيث تقرر المادة ١٧ منه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة »<sup>(٢)</sup> .

كذلك تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة النص على حصانة أعمال السيادة :

- فقد نص قانونا المجلس رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ على عدم قبول الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

- بينما قرر قانونا المجلس رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (وكذلك القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

إلا أن المشرع لم يكتف بالنص على عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر في أعمال السيادة ، بل ضرب بعض الأمثلة التى قرر اعتبارها من قبيل أعمال

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلفنا :

القضاء الإدارى ، قضاء التعويض ، ١٩٩١ ، صفحة ١٢٧ وما بعدها .

(٢) ورد ذات النص في المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩ ، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

السيادة ، مما كان محل انتقاد الفقه ومنااداته بالعودة إلى الأسلوب المتبع في قوانين السلطة القضائية المتعاقبة وهو النص على المبدأ مع ترك الأمر للقضاء لتحديد ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة<sup>(١)</sup> . فقد كان نص المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (وهو ذات نص المادة السابقة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) كما يلي :

« لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

وأمام اعتراضات الفقه على أسلوب تحديد المشرع لبعض أعمال السيادة ، اكتفت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتقرير المبدأ « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » . وهو ذات نص المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة .

إلا أن المشرع قد عدل ، مرة أخرى ، عن هذا المسلك المنطقي والمرغوب فيه ، فأضاف فقرة أخيرة على المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة وذلك بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ تقول « ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي » .

(١) لقد أثار هذا الأسلوب رغبة بعض النواب ، فطالبوا بالاختصار على تقرير المبدأ دون ذكر أمثلة ، وكان في مقدمة هؤلاء النائب المرحوم أحمد محمد بربري ، نائب قنا (مضبطة مجلس النواب ، جلسة ١٩٤٦/٦/٢٦) ، وعضو مجلس الشيوخ المرحوم صبري أبو علم (مضبطة مجلس الشيوخ ، جلسة ١٩٤٦/٧/٢٣) .

ومن ثم فقد تم التوسع فى أعمال السيادة على حساب مبدأ الشرعية ، ورقابة مجلس الدولة للقرارات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء ، الأمر الذى يعد تجاوزاً لمبدأ الشرعية ، وخروجاً على مقتضياته .

ومهما كانت البواعث والمبررات ، فإننا لا نقر ولا نقبل التوسع فى تحصيل بعض القرارات الإدارية وإخراجها من مجال رقابة مجلس الدولة ، فذلك لا يتفق مع الإقرار بمبدأ الشرعية ، كما أنه لا يسهم فى كفالة حقوق وحرىات الأفراد .

### ثانياً - حظر الطعن بالإلغاء فى بعض القرارات الإدارية :

كان من مظاهر تجاوز الشرعية فى هذه المرحلة التوسع فى إصدار تشريعات تمنع الطعن بالإلغاء ، من بعض القرارات الإدارية ، فتم تحصيل التصرفات التى صاحبت قيام الثورة حيث صدر المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ بتعديل المادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بإضافة ما يلى لنص هذه المادة « يعتبر من أعمال السيادة وفقاً للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة ، كل تدبير اتخذته أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التى قامت فى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها » ، بل أن المادة ١٩١ من دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ قد وضعت حكماً عاماً شاملاً فى هذا الشأن ، حيث قررت ما يلى :

« جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكتملة أو منقذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم ، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة من الهيئات » .

ولم تقف الأمور عند هذا الحد في التوسع في تحصين بعض القرارات الإدارية والنص على عدم جواز المطالبة بالغائها قضائياً ، بل تمت محاولة تحصين قرارات الحاكم العسكري التي يصدرها وفقاً لقانون الأحكام العرفية ، حيث صدر المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ بإضافة مادة جديدة (برقم المادة العاشرة مكررة) إلى قانون الأحكام العرفية ، تقرر « لا تسمع أمام أي هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الفرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها... » إلا أن قضاءنا الإداري الشامخ قد أفسد هذه المحاولة .

حيث أقر مجلس الدولة ، بدوائره المجتمعه ، الدفع بعدم دستورية هذا المرسوم بقانون ، وذلك بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٥٢ .

وفي خضم المد الاشتراكي والتباهي بمخالفة القانون « القانون في إجازة » ، تتابعت محاولات تجاوز الشرعية باصدار تشريعات تحصن بعض القرارات الإدارية وتمنع مجلس الدولة من الغائها ، ومن أمثلة ذلك (١) .

١ - حظر الطعن بالالغاء في بعض القرارات الإدارية ، مما يعد تجاوزاً لمبدأ الشرعية . مثال ذلك نص المادة ١٦٦ من قانون تنظيم الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ التي كانت تقرر ما يلي :

« لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادره من الهيئات الجامعية في شئون طلابها » .

(١) لمبررات مختلفة ، بعضها محل نظر ، كان يخرج من اختصاص مجلس الدولة : ما يلي :

( أ ) الطعون والمنازعات المتعلقة برجال القضاء والنيابة .

(ب) طلبات الغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء مجلس الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها .

(ج) المنازعات المتعلقة بضباط القوات المسلحة .

لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلف الدكتور محمود حافظ : القضاء الإداري ١٩٧٩ ، صفحة ٣٣٣ وما بعدها .

٢ - حظر الطعن فى القرارات الإدارية الخاصة ببعض فئات من الموظفين  
مثال ذلك : -

القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالاحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن  
المقرره لترك الخدمة .

- القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض أحكام قانون موظفى الدولة  
رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، حيث تنص المادة ٣٨ منه على عدم جواز الطعن أمام أية  
جهة فى قرارات الوزير بالبت فى التظلمات المقدمة من الموظفين بسبب تخطيهم فى  
الترقية إلى الدرجات الأولى وما فوقها .

- القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ فى شأن العمد والمشايخ ، حيث نصت  
المادة الحادية والثلاثين منه على عدم جواز الطعن أمام أية جهة فى القرار الصادر  
من وزير الداخلية بفصل العمدة أو الشيخ إداريا .

- القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم وزارة الخارجية ، حيث نصت  
المادة الرابعة منه على أنه لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرار الجمهورى  
الصادر بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى والقرار الجمهورى  
بالتعيين فى الوظائف الأخرى .

ويتضح لنا مما سبق أن هذه المرحلة قد شهدت توسعا غير محمود. بل  
مرفوض - فى اخراج بعض المنازعات الإدارية من مجال الرقابة القضائية ،  
وتحصينها من دعوى الالغاء ، الأمر الذى يمثل اعتداء على سيادة القانون وتجاوزا  
للشرعية ، وخروجاً على متطلباتها . مما أثار الفقه من ناحية ، وأدى إلى تدمير  
الرأى العام ، من ناحية أخرى . فتقرر منع مثل هذه التجاوزات بنصوص صريحة  
تضمنها دستور سنة ١٩٧١ .

**المرحلة الثالثة - بسط الشرعية :-**

مع الآثار السئمة التي قمضت عنها المرحلة السابقة مما انتهى باحتلال جزء من أرض الوطن ، فضلا عن سلب كثير من حقوق وحرقات المواطنين ، مما أثر على المجتمع حاضراً ومستقبلاً . قرر الشعب المصري في مقدمة الدستور الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ « أن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن ، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس في بناء الوطن وبقيمة الفرد ويعمله وكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته .

إن سيادة القانون ليست ضمانا مطلوباً لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت .

وتطبيقاً للأسس العامة السابقة نصت المادة ٦٤ من الدستور على أن «سيادة القانون أساس الحكم في الدولة» .

كما تقرر المادة ٦٥ ما يلي :

« تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء ، وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحرقات » .

كما تقرر المادة ٦٧ ما يلي :

«التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا .

ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

كما تنص المادة ١٦٥ من الدستور على استقلال السلطة القضائية . وتؤكد المادة ١٦٦ استقلال القضاة وأنه لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأى سلطة التذخل فى القضايا أو فى شئون العدالة . كما تقرر المادة ١٦٨ من الدستور أن القضاة غير قابلين للعزل .

وتقرر المادة ١٧٢ أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى» .

كما أنشأ الدستور المحكمة الدستورية العليا لتتولى دون غيرها «الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية»<sup>(١)</sup> .  
ولكفالة تنفيذ الأحكام القضائية ، وضمان التنفيذ الفعلى لأحكام المحاكم الصادرة تطبيقاً لأحكام القانون ، تنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على ما يلى:

«يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً فى اختصاص الموظف» .

(١) تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة المصرى كان قد استقر على سلطته فى الرقابة على دستورية القوانين منذ حكمه الصادر سنة ١٩٤٨ ثم انشئت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ لممارسة سلطة الرقابة على دستورية القوانين فظلت تمارس عملها إلى أن حلت محلها المحكمة الدستورية العليا المنشأة وفقاً لأحكام دستور سنة ١٩٧١ .

ويتضح من النصوص السابقة أنها تقرر المبادئ العامة التالية :

- ١ - سيادة القانون ضمان لحرية الفرد . وهي أساس مشروعية السلطة في مصر .
- ٢ - مبدأ الشريعة أو سيادة القانون أساس الحكم في الدولة ، ومن ثم تخضع الدولة للقانون .
- ٣ - استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية حقوق وحرريات المواطنين .
- ٤ - كفالة حق التقاضي للجميع .
- ٥ - حق المواطن في الالتجاء لقاضية الطبيعي ، مع تقريب جهات التقاضي من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا .
- ٦ - لا يجوز تحصيل أى عمل ، أو قرار إداري ، ومن ثم تخضع كل أعمال الإدارة وقراراتها لرقابة القضاء .
- ٧ - استقلال السلطة القضائية .
- ٨ - عدم قابلية القضاة للعزل .
- ٩ - استقلال مجلس الدولة واختصاصه بالفصل في سائر المنازعات الإدارية .
- ١٠ - توقيع عقوبة جنائية على كل موظف يمتنع عمدا عن تنفيذ حكم قضائي نهائي .

ولئن كان تقرير المبادئ العامة السابقة مهما ، فإن الأهم من ذلك هو التطبيق الفعلي لهذه المبادئ والالتزام بها نصا وروحا ، وكفالة عدم الخروج عليها أو تعطيلها والالتزام بها . فيكون القانون - كما هو مفترض ويجب التقيد به - واحداً بالنسبة للجميع ، يطبق على الجميع دون نظر لاي اعتبارات خاصة بالمراكز الوظيفية أو الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية ، وهو مسئولية وواجب كل مواطن قبل أن يكون واجب السلطات العامة في الدولة ، مما يؤدي إلى بسط الشرعية وخضوع الجميع للقانون ضمانا لحقوق وحرريات المواطنين .



## المبحث الرابع

### القضاء الإدارى فى الأردن

إلى جانب نظامى القضاء الموحد والمزدوج ، يمكن القول بأنه قد نشأ نظام ثالث نطلق عليه اسم «النظام المختلط» ، ونقصد بذلك أن يكون القضاء موحداً بصفة عامة ، ولكن تنشأ دائرة أو محكمة إدارية أو أكثر فى إطار المحاكم العادية.

وتعتبر المملكة المغربية من الدول العربية الرائدة فى هذا الشأن ، حيث أنشئت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (أعلى محكمة فى القضاء المغربي) للنظر فى الطعون الإدارية ، ثم تطور النظام فأنشئت غرف أو دوائر بكل محكمة استئناف بالمملكة المغربية ، وأصبح الوضع الآن يتميز بوجود غرفة (دائرة) تنظر فى المنازعات الإدارية على مستوى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، بالإضافة إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة بالرباط .

وتأخذ دولة الكويت بذات الأسلوب ، وكذلك جمهورية السودان والجمهورية اليمنية .

وهنا يثور التساؤل عن تكييف هذا النظام : هل هو نظام قضاء موحد ، أو هو نظام قضاء مزدوج؟

دون الدخول فى مناقشات فلسفية ، فالواقع يقدم لنا نظاماً يختلف عن النظامين التقليديين : نظام القضاء الموحد ، ونظام القضاء المزدوج .

والأصل أن الأمر لا يعود فقط إلى المفاضلة النظرية بين هذين النظامين . بل لا بد أن نضع فى الاعتبار ظروف كل دولة بما فى ذلك وضع السلطة القضائية فى هذه الدولة . ولاشك فى أن الدول التى تأخذ الآن بنظام القضاء المختلط ستتحول فى يوم ما تبعاً لظروفها - إلى نظام القضاء المزدوج فما هو الوضع فى المملكة الأردنية الهاشمية ؟

دون الدخول في تفاصيل تطور النظام القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية<sup>(١)</sup>، نشير إلى أن أراضي المملكة عندما كانت جزءاً من الدولة الإسلامية طبقت عليها أحكام الشريعة الإسلامية بنظامها القضائي المعروف، ثم أصبحت الأراضي الأردنية خاضعة للخلافة العثمانية سنة ١٥١٦ فخضعت لقوانينها ونظام القضاء المطبق من كل اتحاد الامبراطورية العثمانية حتى نهاية الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٨.

ووضعت فلسطين وشرق الأردن تحت الانتداب البريطاني، ومع الحرب العربية الاسرائيلية الأولى وقيام دولة اسرائيل، اندمجت الضفتان الشرقية والغربية سنة ١٩٥٠ باسم المملكة الأردنية الهاشمية حيث أخذت بنظام القضاء الموحد.

وانتهى التطور سنة ١٩٨٩ بصدور قانون محكمة العدل العليا بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٨٩ التي انيط بها الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية المحددة في هذا القانون على سبيل الحصر، ومن ثم نشأ نظام الازدواج القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية.

فما هي سمات هذا النظام؟ وما تقديرنا له؟

سنوجز ذلك في مطلبين. كما يلي:

**المطلب الأول - سمات نظام القضاء الإداري بالأردن.**

**المطلب الثاني - تقدير نظام القضاء الإداري بالأردن.**

(١) لمزيد من التفاصيل راجع: مؤلف د. أحمد عوده الغويري، «القضاء الإداري الأردني»، ١٩٩٧، ص ٥١ وما بعدها.

## المطلب الأول

## سمات نظام القضاء الإداري بالأردن

ذكرنا أن المملكة الأردنية الهاشمية قد أخذت بنظام القضاء الإداري اعتباراً من مارس سنة ١٩٨٩ بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ بإنشاء محكمة العدل العليا ، إلا أن هذا القانون قد ألغى وحل محله القانون الحالي لمحكمة العدل العليا وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٩٢<sup>(١)</sup>.

وطبقاً لأحكام هذا القانون يكون مقر المحكمة مدينة عمان (العاصمة) . وتشكل من رئيس وتعدد من القضاة ويكون رئيسها بمرتبة رئيس محكمة تمييز ، ويكون القاضي فيها بمرتبة قاضي تمييز .

وطبقاً للمادة الرابعة من القانون ، يشترط فيمن يعين رئيساً لمحكمة العدل العليا أو قاضياً أو رئيساً للنيابة العامة الإدارية فيها أن تتوافر فيه أحد الشروط التالية :

- ١ - أن يكون قد عمل بالقضاء مدة لا تقل عن عشرين سنة .
- ٢ - أو شغل وظيفة مستشار قانوني في إحدى الوزارات أو الدوائر الحكومية المدنية أو وظيفة قضائية بالقوات المسلحة أو الأمن العام بالإضافة إلى العمل في القضاء وممارسة المحاماة مدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة على أن يكون قد عمل من هذه المدة في القضاء والمحاماة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة .

(١) تشير إلي أنه أعمالاً لنص المادة ١٠٠ من الدستور الأردني الصادر لسنة ١٩٥٢ ، صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ ، وهي : محاكم الصلح . محاكم البداية . محاكم الاستئناف ، ومحكمة التمييز . وطبقاً لهذا القانون أهمية محكمة التمييز علي قمة النظام القضائي الأردني . تأخذ صفة محكمة نقض عند النظر في القضايا الجنائية والمدنية والتجارية ، بينما تأخذ صفة محكمة عدل عليا عندما تنظر في المنازعات الإدارية . لمزيد من التفصيل راجع مؤلف الدكتور / أحمد عودة الغوري : القضاء الإداري الأردني . سابق الإشارة إليه ، صفحة ٥٧ وما بعدها .

- ٣ - أو أن يكون قد مارس المحاماه مدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة .
- ٤ - أو أن يكون قد عمل بمرتبة أستاذ مدة لا تقل عن خمس سنوات فى تدريس القانون من احدى الجامعات الأردنية وعمل فى القضاء أو المحاماه فى الأردن مدة لا تقل عن خمس سنوات .

ومن ناحية أخرى ، قرر القانون صراحة فى المادة السادسة منه أن يعين رئيس المحكمة وقضااتها بإرادة ملكية سامية، وبناء على قرار من المجلس القضائى. وذلك بالإضافة إلى ما قرره القانون فى المادة الثالثة منه ، من سريان الأحكام والقواعد القانونية للقضاة النظاميين بما فى ذلك أحكام قانون «استقلال القضاء» على رئيس المحكمة وقضااتها ورئيس النيابة العامة الإدارية لديها .

وقد حددت المادة التاسعة اختصاصات محكمة العدل العليا ، وهى اختصاصات واردة على سبيل الحصر ، وتمثل فيما يلى :

#### (ولا - المنازعات الإدارية :

محكمة العدل تختص دون غيرها - بالمنازعات التالية :

#### ١ - الطعون الانتخابية :

طعون انتخابات مجالس البلديات ، غرف الصناعة والتجارة والنقابات ، الجمعيات والنوادي ، وسائر الطعون الانتخابية التى تجرى وفق القوانين والأنظمة<sup>(١)</sup> .

#### ٢ - الطعون الوظيفية :

وتشمل الطعون فى قرارات التعيين ، الزيادة السنوية ، الترفيع ، والنقل والانتداب والاعارة .

(١) قبل تعديلات سنة ١٩٩٤ ، كانت المحكمة تختص بنظر منازعات الانتخابات النيابة .

وقرارات الاحالة للتقاعد، الاستبعاد، الفصل من الفصل من الوظيفة، والوقف من العمل.

وكذلك منازعات الرواتب والعلاوات والحقوق التقاعدية، بالإضافة إلى قرارات السلطات التأديبية.

٣ - دعاوى الغاء القرارات النهائية، بما في ذلك القرارات الضمنية والقرارات الإدارية المنعقدة.

٤ - الطعون في القرارات المحضة بالقانون.

٥ - الطعن في قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

٦ - ما يدخل في اختصاص المحكمة بموجب قانون آخر (قائم أو قانون يصدر مستقبلاً).

٧ - دعاوى التعويض عن الأضرار المترتبة عن القرارات الإدارية والإجراءات التي تدخل في اختصاص المحكمة، سواء بصفة أصلية أو تبعية.

#### ثانياً - الرقابة على الدستورية :

تتمثل اختصاصات المحكمة في هذا المجال فيما يلي :

١ - تختص محكمة العدل بالطعون الخاصة بشرعية ودستورية القرارات والإجراءات والأنظمة المخالفة للقانون أو الدستور (عدم مشروعية أو عدم دستورية).

٢ - تختص المحكمة بطلب وقف أحكام أى قانون مؤقت مخالف للدستور.

٣ - تختص المحكمة بطلب وقف أى نظام مخالف لأحكام القانون أو الدستور.

ويلاحظ أن اختصاص المحكمة فى البندين ٢ ، ٣ مقصور فقط على الحكم بوقف العمل بأحكام أى قانون مؤقت أو وقف العمل بأحكام أى نظام مخالف

للقانون أو الدستور ، أي دون أن يكون من سلطتها الحكم بعدم الدستورية ، فهي توقف العمل بالنص المخالف للدستور دون أن يحكم بعدم دستوريته أو الغائه .

وبصفة عامة ، لئن كانت اختصاصات محكمة العدل العليا قد وردت على سبيل الحصر ، إلا أنها شملت موضوعات عديدة تمثل أهم المنازعات الإدارية .

والمأمول أن تنهج المحكمة أسلوب التفسير الواسع للنصوص الخاصة باختصاصاتها تمهيدا لتقدير اختصاص ، المحكمة بنظر سائر المنازعات الإدارية من وقت قريب انشاء الله .

### المطلب الثاني

#### تقدير نظام القضاء الإداري الأردني

أخذ المشرع الأردني بنظام القضاء الموحد من بداية الأمر . مراعاة للظروف والأوضاع الخاصة بالملكة في ذلك الوقت . وعندما تغيرت بعض هذه الظروف ، يادر المشرع الأردني بالأخذ بنظام القضاء المزدوج (نظام القضاء الإداري) بإنشاء محكمة العدل العليا سنة ١٩٨٩ معدلا نظامها سنة ١٩٩٢ .

وتتمثل أهم مزايا نظام القضاء الإداري الأردني فيما يلي :

**أولاً :** تقرير ضمانات القاضي واستقلاله لكل من رئيس محكمة العدل وقضااتها . بالإضافة إلى تحديد مدة الانتداب بما لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وتطلب موافقة المجلس القضائي في حالة تمديد الانتداب بما لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وتطلب موافقة المجلس القضائي في حالة تمديد الانتداب .

**ثانياً :** ترك تمديد أعمال السيادة (التي تخرج من اختصاص المحكمة) لاجتهاد الفقه والقضاء .

- ثالثاً :** تقرير اختصاص المحكمة بالطعون في القرارات الضمنية والقرارات المنعقدة، بما يوفر الجهد والوقت بسبب ما قد يثور من خلاف حول تحديدها وتقرير المحكمة المختصة بها في ظل نظام القضاء المزدوج .
- رابعاً :** تقرير سلطة محكمة العدل العليا في وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، إذا كان يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها (المادة ٢٠) .
- خامساً :** الأخذ بنظام الهيئة العامة التي تكون من كل أعضاء المحكمة لتقرير العدول عن مبدأ سبق تقريره من المحكمة أو لتقرير مبدأ جديد .
- سادساً :** اعتبار جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية ملغاة إذا حكم بالغاء القرار الإداري الذي تم بموجبه اتخاذها (مادة ٢٦/ب) .
- سابعاً :** تحديد أسباب الطعن في القرار الإداري بما استقرت عليه النظم المقارنة ، وذلك لعدم الاختصاص ، أو مخالفة القانون أو الدستور ، أو لعيب في الشكل أو الإجراءات ، أو لانتساء استعمال السلطة .
- ثامناً :** تطلب المشرع أن يكون الاستدعاء موقعا من محام استاذ مارس المحاماة بهذه الصفة أو عمل في مهنة قضائية لمدة خمس سنوات ، على أن يوكل لرفع الدعوى ومتابعة الإجراءات حتى صدور الحكم فيها .
- ولاشك أن ذلك يعد ضمانا تمكن من سلامة الإجراءات من ناحية ، وتكفل مستوى مرتفع للمرافعة والدفاع من ناحية أخرى .
- ولما كان الكمال لله وحده سبحانه وتعالى ، فإن نظام القضاء الإداري الأردني به بعض المثالب أو أوجه النقص التي تحد من فاعليته وانطلاقه لتحديد ما يتطلع إليه الأردن من عدالة إدارية سريعة ، ترفع لواء الدستور والقانون ليلتزم به الجميع : إدارة ومواطنين ، مما يسهم في تحقيق التنمية والتقدم من كافة المجالات .

ويمكن القول أن أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها لنظام القضاء الإداري الأردني تتمثل فيما يلي :

#### أولاً : قصور الرقابة على دستورية القوانين :

تتمثل صور أو مظاهر الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الرقابة بطريق الامتناع أو بطريق الدفع لا بطريق الدعوى الأصلية بعدم الدستورية ، وقد اكتفى المشرع الأردني بتقرير الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بطريق طلب وقف العمل بأحكام أى قانون مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.

#### ثانياً : تحديد الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية على سبيل الحصر :

حددت المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر ، ومن ثم فإن الاختصاص العام بنظر كافة المنازعات ، بما في ذلك المنازعات الإدارية يظل للمحاكم النظامية ، بينما تختص محكمة العدل العليا فقط بالمنازعات الإدارية ، المحددة بنص القانون .

ولاشك أن انشاء محكمة العدل العليا وتقرير اختصاصاتها بنظر بعض المنازعات الإدارية يعد خطوة كبرى وبداية محمودة للأخذ بنظام القضاء المزدوج ، وهي بداية مفهومة روعى فيها الانتقال التدريجي من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج وبما يتفق مع ظروف الأردن وأوضاعه . والمأمول أن يتوسع المشرع الأردني إلى أن يصل - بإذن الله تعالى - إلى تقرير اختصاص محكمة العدل العليا بنظر كافة المنازعات الإدارية .

#### ثالثاً : قصر التقاضي في المنازعات الإدارية على درجة واحدة :

نصت المادة ٢٦/ب من قانون محكمة العدل العليا على أن يكون حكم المحكمة في أى دعوى تقام لديها قطعياً يقبل أى اعتراض أو مراجعة بأى طريق من الطرق ، أى أن التقاضي في المنازعات الإدارية يكون على درجة واحدة .



ولئن كنا نرحب بالأخذ بنظام القضاء المزدوج بالأردن ، إلا أننا نود أن يحرص المشرع الأردني على مراعاة مبدأ تعدد درجات التقاضي وهو أحد أهم المبادئ القانونية العامة التي تحرص النظم المقارنة على الالتزام بها .

#### رابعاً : عدم اختصاص محكمة العدل العليا بمنازعات العقود الإدارية :

جاء قانون محكمة العدل العليا خلوا من تقرير اختصاصها بنظر منازعات العقود الإدارية ، وهو أمر نتمنى تداركه مستقبلاً لما يحققه اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية من فوائد مزدوجة سواء للإدارة وللمتعاقدين معها .

#### خامساً : اغفال الأخذ بنظام مفوضي الدولة لتحضير الدعوى :

أخذ قانون محكمة العدل العليا بنظام « النيابة العامة الإدارية » لتشمل أشخاص الإدارة العامة لدى المحكمة في الدعوى ، سواء كانوا مدعين ، أو مدعى عليهم وفي جميع أجزائها ولآخر مرحلة من مراحلها ، أي أنه قد قرر نظام « إدارة قضايا الحكومة » أو « إدارة قضايا الدولة » بتمثيل الحكومة أو الإدارة والدفاع عن وجهة نظرها أمام المحكمة وهو أمر مفهوم ومحمود ومعمول به في بعض الأنظمة المقارنة . لكنه أغفل الأخذ بما تأخذ به بعض الأنظمة المقارنة من انشاء هيئة مفوضي الدولة تكون مهمتها تحضير الدعوى أمام المحكمة وبيان حكم القانون فيها مما يسرع الحسم في الدعوى ويعين المحكمة على الوصول لوجه الحق فيها . ولئن كان القانون هو المعبر عن إرادة الشعب ، فيجب أن يكون القانون مراعيّاً لأوضاع الشعب وظروفه وميسراً لتحقيق تطلعاته لحياة أفضل .

وقد بدأ المشرع الأردني اصلاً قضاياً له شأنه وخطورته بتقرير نظام القضاء المزدوج بالمملكة الأردنية الهاشمية اعتباراً من سنة ١٩٨٩ .

وأياً كانت وجهات النظر في نصوص قانون محكمة العدل العليا ، فإنها وبدون شك - تعد خطوة هامة وكبيرة لإقامة نظام قضائي أردني يحقق العدل

ويكفل حماية حقوق المواطنين وحررياتهم بما يسهم في تحقيق التنمية والتقدم للشعب الأردني في مختلف المجالات .

وإنفنا الله جميعاً لما يعبه ويرضاه ، إنه علم كل شيء فحديير