

## • المبحث الثاني

### نشأة القانون الإداري في بلاد القضاء المزدوج

• يتكون النظام القضائي في بعض الدول من جهتين. تختص إحداها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر أو بينهم وبين الإدارة إذا ما تجردت من امتيازات السلطة العامة، وتسمى تلك الجهة بالقضاء العادي، وتتصدى الأخرى للمنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة نتيجة ممارسة وظيفتها باعتبارها سلطة عامة وهي جهة القضاء الإداري.

• وتعتبر فرنسا من مقدمة الدول التي تعتنق فكرة الازدواج القضائي، حيث أفردت للإدارة محاكم أنشئت خصيصاً لنظر منازعتها وميزتها بقواعد خاصة تخضع لها.

• ولقد حذت مصر حذو فرنسا في تطبيق فكرة الازدواج القضائي عندما أنشأت مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ الذي نجح في استخلاص المبادئ القانونية المغايرة لأحكام القانون المدني وقام بدور رئيسي في بناء قواعد القانون الإداري وتأسيس مبادئه وإرساء نظرياته كاشفاً بذلك عن استقلال القضاء الإداري وتحريره من قيود القانون المدني.

• على ما سبق، سوف نتحدث عن نشأة القانون الإداري في تلك الدول من خلال مناقشة نشأة القانون الإداري التاريخية في فرنسا، ومن ثم الانتقال إلى بيان التطور التاريخي للقانون الإداري في مصر في مبحث آخر، بينما ننتهي ببيان التطور التاريخي للقانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية على النحو التالي:

• المبحث الأول: نشأة القانون الإداري في فرنسا.

• المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري في مصر.

• المبحث الثالث: نشأة القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية.

### المطلب الأول

#### نشأة القانون الإداري في فرنسا

• تعد فرنسا أول دولة نشأ فيها القانون الإداري في العصر الحديث، وعنها أخذت معظم دول العالم الحديث نظام هذا القانون؛ فالقانون الإداري الفرنسي في الواقع قانون حديث، لم يكن له وجود قبل الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، لذلك لا يمكن التحدث عن وجود قانون إداري بالمعنى الدقيق في فرنسا قبل الثورة.

• لم تكن ظروف فرنسا في بادئ الأمر مواتية لظهور القانون الإداري بالمعنى الفني المتخصص المطلوب، واستمر الحال على ما هو عليه طوال القرون الوسطى التي سيطر عليها نظام الإقطاع؛ فكانت الدول الأوروبية عامةً وفرنسا خاصةً مجزأةً في تكوينها السياسي مبعثرةً في حكمها، ولم يكن الملك إلا الأمير الأول في عهد كثر فيه أمراء الإقطاع وتسلب كل منهم في إقطاعيته بكل مظاهر السلطة العامة.

• وتجاوز الإقطاعيون المدى، حيث استقلوا في أقاليمهم عن الملك في كثير من الأحيان وفرضوا سلطاتهم في تلك الأقاليم، فأنحصرت سلطة الملك في نطاق إقطاعيته، الأمر الذي ينفي وجود وحدة سياسية تشيد عليها سلطة إدارية عامة وقانون إداري مستقل.

• ولقد عاق الجهود التي بذلها ملوك فرنسا لتحقيق الوحدة السياسية أيضاً وجود الإمبراطور "تشارلمان" الذي كان يدعى بحق السيادة على ملوك فرنسا وأمرائها من ناحية، والسلطة الدينية التي كانت تتمتع بموجبها بعظيم من النفوذ في سلطة الكنيسة الكاثوليكية والباباوات من ناحية أخرى. لذلك فقد كان لملوك فرنسا ضرورة التخلص من تلك العقبات إن أرادوا إصلاحاً، وتحقيق

وحدثهم السياسة اللازمة لنشق الطريق لقيام الوحدة الإدارية ظهور سلطة إدارية وقانون إداري مستقل.

• ولقد تغلب ملوك فرنسا فعلا على تلك العقبات بالتدرج وركزوا السلطة في أيديهم ومهدوا السبيل لميلاد القانون الإداري. إلا أن الملكة في فرنسا كانت مطلقة والدولة تختلط بشخصية الملك وتسرى عليها حصانته باعتبارها صاحبة السيادة المطلقة ولم يستطع الأفراد مساءلتها أمام القضاء عن أي تصرف تتخذه بهذه المثابة، وجميع مظاهر السيادة من تشريع وتنفيذ وقضاء أصبحت في حوزة الملك، لأن الملوك كانوا يعتبرون أنفسهم مختارين من قبل الله لحكم الناس، ومن ثم فإن سلطانهم يكون مستمدا من الإدارة الإلهية التي لا مرد لحكمها. وكانت مهمة الملكية أساساً وظيفة حكم لا وظيفة إدارية، واتجهت إلى أمهات الشؤون العامة دون التصدي لمباشرة الأعمال العادية الجارية التي تتكون منها الوظيفة الإدارية فغُيّت بمهام الحكم ولا سيما القضاء والدفاع.

• بالنتيجة، لم يترتب على تحقيق الوحدة السياسية في أوائل القرن السادس عشر مزاولة الحكومة للوظيفة الإدارية فوراً، وبالتالي ظهور المرافق العامة والقانون الإداري الذي يحكم نشاطها، وإنما ظل إسداء الخدمات العامة للجمهور موكولاً للنشاط الخاص تحت إشراف الحكومة التي لا تباشر إلا وظائف الحكم. وبذلك كانت الإدارة نشاطاً فردياً وكنت الأيدي التي تتولاها حرة من القيد المراقب، الأمر الذي بات معه عدم التفكير في وجود قانون إداري مستقل عن القانون المدني، لأن الإدارة لم تكن وظيفة عامة من ناحية، ولأن

وتميزت من ناحية أخرى. ولم يقتصر الأمر على عدم

• وجود قانون إداري في ذلك الحين وإنما لم تخضع الأعمال العامة بأسرها لأي قانون ملزم للملك صاحب السلطان المطلق، لأن الدولة واضعة القانون يجب

أن تعلق ولا تخضع بالتالي لحكامه، فاختلاط شخصية الدولة بشخص الملك جعلها لا تخضع بصفاتها حكومة لأي قانون. فالقانون من صنع يديها وبنات أفكارها ولا يصح لها أن تخضع للقانون الذي صنعه. فلم تكن ما تتضمنه القوانين العامة إلا مجموعة تعليمات وأوامر وضعها الحكام لمن يلونهم في المرتبة، وهؤلاء يتولون مهمة الحكم دون مساءلة سواء أمام الأفراد أو الرؤساء، على أن يسأل هؤلاء الأخيرين أمام الحاكم الذي لا يسأل إلا أمام الله. فسيادة الملك كانت امتداداً لإرادة الله التي لا معقب عليها.

• كون هذا الاتجاه في فرنسا عقدياً لدى ملوكها، عبر عنها بعضهم بقوله: "إن سلطة الملوك مستمدة من تفويض الخالق ويكون الله بذلك مصدرها وليس الشعب، وهم مسؤولون أمام الله وحده عن كيفية استخدامها". وهذه العقيدة ما هي إلا ترديد لنظرية قديمة تعرف بنظرية الحق الإلهي المباشر التي تعني أن الحاكم يستمد سلطته من الله مباشرة دون تدخل إرادة أخرى في اختياره، ومن ثم تكون سلطته ملزمة، لأنه ليس إلا مَنفذاً لإرادة الله، ومن يخالف هذا الحاكم يكون قد خالف الإرادة الإلهية.

• وقد سادت هذه النظرية في فرنسا في القرن السابع عشر في عهد لويس الرابع عشر، الذي كان يستند إليها مدعياً أنه يستمد سلطته من الله، وأنه ليس مسؤولاً إلا أمام الله، ثم كانت تلك النظرية سندا للكثير من الملوك والأباطرة في تأييد سلطانهم المطلق. كما كان يتميز نظام الحكم في فرنسا في ذلك الحين بسيطرة الإدارة الملكية ومركزيتها، وكانت الإدارة تشكو من سيطرة البرلمانات التي حظيت باختصاصات قضائية واسعة.

• استغلتها للتدخل في شؤون الإدارة وعرقلة نشاطها. حيث حاربت تلك البرلمانات - وهي تشبه محاكم الاستئناف في مهمتها - جهود الملوك في

توحيد البلاد وتركيز حكمها، فناصرت مراقبي الملك العداء وقاومت سلطتهم القضائية، وكذلك تحظر على الموظفين الخضوع لسلطة مراقبي الملك القضائية، مما حدا بالملكية إلى التضييق من نشاطها. وجاءت الثورة لكي تقضي على هذه الأوضاع الفاسدة وما نتج عنها من ظلم وطغيان، وما إن كتب لها النجاح حتى عملت على إصلاح مختلف الأمر التي كانت سائدة في الماضي، وبدء عهد جديد يرتكز على أسس صالحة في شتى المجالات التشريعية والإدارية والقضائية، وكان أول ما امتدت إليه يد الإصلاح موضوع السيادة وحظر تركيزها في يد واحدة. فقررت أن تكون هذه السيادة للأمة كوحدة متضامنة، أي بحسبانها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها. فالسيادة لم تكن لأفراد الأمة مستقلين، ولم يكن كل منهم مالكا لجزء منها، وإنما كان لها صاحب واحد، هو الأمة التي هي شخص جماعي مستقل عن الأفراد الذين يتبعونها. والحكام والهيئات التي تمارس مظاهر السيادة في الدولة، إنما يمارسونها باسم الأمة وبتفويض منها، لأن الأفراد وكلاء عنها في ممارسة مختلف مظاهر السيادة.

• وعندما أفل نجم نابليون أخذ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أفعالها الضارة في الاتحاد وانسلخت عنه قوته، بفضل استخلاص المبادئ الجديدة والنظريات المناهضة لما

• كان معروفا في عصر نابليون، وسبب هذا التحول الجريء ما جاء به الفقهاء في فرنسا من المبادئ الحديثة التي غطت سماء المبادئ القديمة وقضت عليها.

• ولئن جاءت الثورة الفرنسية مؤكدة لمبدأ الفصل بين الملك والسلطة وأصبحت الجماعة صاحبة السلطة، وظلت فكرة السيادة قائمة بما لها من صفات الإطلاق

والسمو وعدم التجزئة، إلا أن تيار الحرية الفردية ومبدأ مسؤولية الدولة، قد عادا بعد ذلك إلى السير بخطى واسعة وجريئة، كما أن وظيفة الملكية المنتصرة قد تطورت وتشبعت تبعا لتقدم المدنية، ولم تعد مقصورة على تبعات الحكم، بل امتد نشاطها إلى إشباع الحاجات العامة، التي لم تكن الدولة تتولى مهمة إشباعها من قبل، فتعددت هيئات الحكومة وأعمالها، وبدأت تظهر ملامح قانون إداري جديد يتولى مهمة تنظيم السلطة الإدارية والوظيفة الإدارية الوليدة، لأن الدولة لم تعد تتولى مسؤولية الحكم فحسب، بل تصدت لمهمة الإدارة وإشباع الحاجات التي كانت تترك للنشاط الفردي والإدارة الحرة.

• وقد طبقت الثورة الفرنسية في أول عهدها مبدأ الفصل بين السلطات. ورتبت عليه أمرين هما:

• الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية.

• الفصل بين الإدارة العاملة والإدارة القضائية.

• ويتطلب هذا المبدأ وجود ثلاث سلطات مستقلة في الدولة، وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وتتفرع لممارستها على سبيل الاستقلال والتخصص.

• دون التدخل في شؤون السلطتين الأخريين والاعتداء على اختصاصاتها مع وجود قدر من التعاون والرقابة المتبادلة بين تلك السلطات.

• إلا أن الثورة الفرنسية فسرت مبدأ الفصل بين السلطات على أنه يعني الفصل الجامد أو المطلق بين السلطات، والذي يصل إلى حد عدم قيام أية سلطة بالرقابة على أعمال السلطات الأخرى، اعتقادا منها بان تلك الرقابة تعتبر نوع من التدخل الذي يتعارض مع المبدأ، وبذلك تنفى كل علاقة أو تدخل بين الهيئات التي تتولى هذه السلطات.

• لذلك، منعت الثورة الفرنسية القضاء العادي، من النظر في المنازعات التي تنتج عن تصرفات الإدارة. وجعلت الأخيرة هي المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بينها وبين الأفراد، فتصبح خصما وحكما، وهي الصورة المعبرة عنها بالوزير القاضي أو الإدارة القضائية. وبهذه المثابة أصبحت الإدارة تجمع بين صفتين، فهي إدارة عاملة تباشر نشاطا إداريا بغية تحقيق الصالح العام، وإدارة قاضية تفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد، فقامت الإدارة في تلك المرحلة بدور السلطة القضائية إلى جانب قيامها بوظيفتها الإدارية المعتادة. وأصبح لمن يريد مخاصمة الإدارة التوجه إليها بدلا من المحاكم القضائية، ولم يعتبر ذلك اعتداء من الإدارة العاملة على وظيفة القضاء، لأن مبدأ الفصل بين هاتين السلطتين كما فهمه رجال الثورة يهدف إلى منع القضاة بالذات من .

• التدخل في أعمال السلطة الإدارية لا العكس، فأخرجت الخصومات الإدارية من اختصاص السلطة القضائية لكي تتولاها الإدارة.

• ولكن سرعان ما تحولت الحكومة عن هذه الفكرة وأخذت منذ العام الثامن للثورة بفكرة الفصل بين الإدارة العامة والإدارة القضائية، حيث وضع "تابليون" أساس مجلس الدولة بمقتضى دستور السنة الثامنة للفصل في المنازعات الإدارية وكانت مهمة المجلس في باكورة نشأته الإفتاء غير الملزم، يقترح على القنصل الأول "تابليون" الحلول التي يراها للمنازعات الإدارية المرفوعة إليه. وقد نصت المادة ٥٢ من الدستور المذكور على أن يختص مجلس الدولة بالعمل تحت إدارة القناصل لحل المشاكل الإدارية ثم عهد إليه في ذات العام بمهمة الفصل في المنازعات القضائية التي كان يختص الوزراء بالفصل فيها.

• وبعد تطورات كثيرة تعاقبت منذ العام الثامن للثورة أخذ مجلس الدولة يتصدى للمنازعات الإدارية، ولكن رغم ذلك كانت قراراته خاضعة لتصديق الحكومة،

أي كان اختصاصه من قبل ما يعرف باسم القضاء المقيد *Justice reternue*، بعد ذلك لم يتطلب تصديق الحكومة على قرارات المجلس، فتحول إلى ما يعرف باسم القضاء المفوض *Justice deleguee* ولم يمض القرن التاسع عشر إلا وقد أصبح مجلس الدولة محكمة إدارية ذات اختصاص شامل واستقلال كامل عن القضاء العادي. وأصبح مجلس الدولة "لا الوزراء" القاضي الأصلي في المنازعات الإدارية، أي قاضي القانون العام؛ فيختص.

• بداية بكل منازعة إدارية لم تعط لجهات أخرى، ثم انتزعت منه تلك الصفة وعهد بها إلى المحاكم الإدارية الإقليمية، التي أصبحت تختص بكل المنازعات التي لم يرد نص على اختصاص مجلس الدولة بها، وبهذا يكون اكتمل نظام مجلس الدولة الفرنسي ومعه المحاكم الإدارية الإقليمية للفصل في المنازعات الإدارية وصار القضاء الإداري مستقلاً عن الإدارة ويقابل في ذات الوقت القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض، وتحقق الازدواج القضائي الذي يتميز به النظام الفرنسي على عكس القضاء الموحد الذي تتحلى به الدول الأنجلوسكسونية. وصاحب هذا الازدواج ازدواج قانوني حيث ظهرت قواعد جديدة مستقلة عن قواعد الشريعة العامة لتحكم المنازعات الإدارية.

• وهذا القضاء الجديد المستقل، لم يكن كالقضاء المدني أسير النصوص المدنية الجامدة وإنما أصبح يسترشد بها فحسب مستلهماً من مبادئها العامة ما يراه ملائماً، واطعاً في الحساب اعتبارات الإدارة ومقتضيات دوام سير المرافق العامة. كل ذلك حدا بمجلس الدولة الفرنسي أن يقرر لنفسه الحق في وضع قانونه الإداري.

• بل لقد جاءت هذه الأحكام في صالح الأفراد، ودافعت عن حقوقهم ضد عسف السلطات الإدارية ووصلت إلى حلول لم تتناول إليها أحكام المحاكم العادية



التي أنشئت خصيصاً للدفاع عن تلك الحقوق لدرجة أن مجلس الدولة الفرنسي قد ألغى قراراً صادراً من أحد العمد لعدم مشروعيتها في الوقت الذي اعتبرته محكمة النقض سليماً ولا غبار عليه.

• وبناءً عليه، فقد أصبح القانون الإداري مستقلاً عن القانون الخاص بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي، الرامية إلى تحقيق الموافقة بين مصالح الأفراد التي تتمثل في حماية حقوقهم من ناحية، وحاجات الإدارة التي تتبدى في رعاية الصالح العام من ناحية أخرى. لذلك يقول هوريو: "إن الفضل في تكوين علم القانون الإداري إنما يرجع إلى القضاء الإداري الفرنسي". الذي إليه يرد ميلاد القانون الإداري وعن طريقه تتطور نظرياته، بفضل ما يحويه من نخبة ممتازة من القضاء الذي يحكمون بروية وعدالة، لما واتوه من مزية الملكة التي اكتسبوها بالخبرة والمران من التصدي للمسائل الإدارية الفنية وهو ميسر في طرق مرافعاته وإجراءاته وبفضله وجد قضاة ذو كفاءة عالية في المسائل الإدارية يسهل لهم تقدير المسؤولية تقديراً ذو اثر فعال في سير المرافق العامة بما امتازوا به عن غيرهم من الذين وقفوا عند حدود النصوص القانونية المدونة. وكان من نتيجة الاختلاف بين القضائين (المدني المقيّد بالنصوص والإداري المتحرر من أسرها) أن أحكامه جمعت بين العدالة والامتانة، لأنها لم تتقيد بنصوص مرسومة ولم تحيد عن العدالة وتنطق بالحق، فجاءت حقاً بجلال النتائج وكبريات النظريات التي تكون منها صرح القانون الإداري.

## المطلب الثاني

## نشأة القانون الإداري في مصر

- لا يكاد يختلف الوضع في مصر عنه في فرنسا قبل ظهور القانون الإداري وبعده، فالوحدة الإدارية في مصر كانت منعدمة، إلى أن ألغى محمد علي نفوذ المماليك وانفرد بحكم البلاد تحت إشراف العثمانيين.
- وفيما يتعلق بالفصل بين السلطات والفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية وخضوع الإدارة للقانون، نجد أن الوضع في مصر من هذه الأمور قبل إنشاء المحاكم المختلطة والأهلية- الوطنية- يشبه ما كان سائدا في فرنسا قبل تفجير ثورتها عام ١٧٨٩. ومن الطبيعي إزاء تلك الأوضاع أن تكون الظروف غير مواتية لظهور القانون الإداري.
- ولقد تغيرت الأوضاع بشكل ملحوظ إثر إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية؛ حيث تضمنت نصوص لائحتي ترتيب المحكمتين ضرورة الفصل بين الهيئة القضائية والهيئة الإدارية، وخضوع الإدارة للقوانين، وذلك بتقرير مساءلتها عن تصرفاتها غير المشروعة، وكانت هذه المبادئ بمثابة اللبنة الأولى في بناء القانون الإداري في مصر الذي يحتوي على القواعد القانونية المنظمة للنشاط الفردي.
- ثم جاء أول دستور حقيقي لمصر عام ١٩٢٣ ونص لأول مرة على مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد اختصاص كل سلطة، وعلى حق السلطة التنفيذية في ترتيب المصالح العامة وتنظيم شؤون الموظفين العموميين وعلى إنشاء هيئات للإدارة المحلية تتمتع بالشخصية

المعنوية المستقلة. وفي ظل هذه المبادئ الدستورية نشأ القانون الإداري المصري. إلا أن الخطوة الحاسمة في تكوين القانون الإداري، هي صدور القانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصري الذي أسس قضاءً إدارياً مستقلاً على غرار القضاء الإداري الفرنسي.

• ويعتبر إنشاء مجلس الدولة المصري باكورة إصلاحات قضائية وقانونية وإدارية أجل وأسمى، فكما اعتبر إنشاء المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ والمحاكم الأهلية عام ١٨٨٣ فاتحة عهد قضائي جديد في مصر، اعتبر قانون إنشاء مجلس الدولة في عام ١٩٤٦ نقطة تحول هامة في هذا العهد سواء في ميدان القضاء أو في عالم القانون.

• وسوف نتعرض لظروف نشأة القانون الإداري المصري في مرحلتين:

• الأول: قبل إنشاء مجلس الدولة.

• الثانية: بعد إنشاء مجلس الدولة.

## • الفرع الأول

### القانون الإداري قبل عام ١٩٤٦

• لم يكن القانون الإداري معروفاً في مصر قبل إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية؛ حيث كانت مصر متخلفة في شتى المجالات، فلم يكن مبدأ فصل السلطات موجوداً، وكانت الإدارة غير خاضعة للقانون في كل تصرفاتها، إذ كان نظام الحكم السائد وقتئذ يجعل كلمة الحاكم قانوناً نافذاً، ولم توجد

إدارات قوية تزاوّل اختصاصات محددة، فكانت تجمع بين يديها أيضاً سلطة القضاء، ومن ثم كانت النظام السائد في مصر في تلك الفترة بوليسيا واستبداديا.

• ولقد ترتب على تلك الأوضاع السياسية التي خيمت على سماء مصر في ذلك الزمان والتدخل الأجنبي في شؤونها، أنشئ نظام الامتيازات الأجنبية بغية عدم خضوع الأجانب للنظام المصري من حيث القاتون والقضاء، وإنما يخضعون لقوانين بلادهم التي كان يقوم بتطبيقها القناصل الأجانب الذين كان يعقد لهم الاختصاص بتولي زمام مصر.

• وقد استمر هذا الوضع إلى أن تم إنشاء المحاكم المختلطة بناءً على اتفاق بين مصر والدول صاحبة الامتيازات، للفصل في المنازعات التي تشور بين المصريين والأجانب أو بين هؤلاء الأخيرين إذا كان مختلفي الجنسية، حيث أرادت مصر أن تخفف بهذه الخطوة من غلواء نظام الامتيازات الذي يستفيد منه رعايا الدول الأجنبية، مطبقةً في ذلك النظام الأوروبي الذي كانت تتزعمه بلجيكا. ويكون المشرع المصري بهذا قد خرج على عادته التي درج عليها من النقل عن فرنسا، حيث أن النظام الفرنسي القائم على فصل الهيئات الإدارية والقضائية، لم تكن محاسنه قد ظهرت، وكان يعتبر حتى ذلك الوقت نظاماً لحماية الإدارة. وبعد فترة قصيرة من قيام المحاكم المختلطة، أنشئت المحاكم الأهلية للفصل في المنازعات التي تحدث بين المواطنين المصريين. وقد اتخذت تلك المحاكم عام ١٩٣٧ تسمية جديدة عرفت باسم المحاكم الوطنية.

• والواقع أن إنشاء هذه المحاكم يعتبر الخطوة الأولى والهامة في بناء القاتون الإداري المصري، حيث تقرر خضوع الإدارة للقانون، وفصل بين نشاطها وبين

الجهة التي تحكم في المنازعات التي تثور عند مباشرة ذلك النشاط، وصدرت مجموعات القوانين.

- التي تطبقها هذه المحاكم، وأصبح لهذه الأخيرة الحق في أن تحكم على الإدارة بالتعويض عن تصرفاتها غير المشروعة لصالح الأفراد.
- ويكشف عن هذه الخطوة صدور لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي تعتبر أيضاً أول تنظيم لأعمال السلطة القضائية في مصر. وقد تضمنت هذه اللائحة أول قيد قانوني على تصرفات الإدارة بما يخضعها للرقابة القضائية حمايةً لمصالح الأفراد الخاصة.
- فقد نصت المادة الحادية عشرة من تلك اللائحة على أنه يجوز للمحاكم المختلطة في الأحوال المنصوص عليها في القانون المدني المصري أن تحكم في الاعتداءات التي تنشأ عن إجراءات إدارية تقع على حق مكتسب لأحد الأجانب، وفيما عدا ذلك منعت تلك المادة المحاكم المختلطة من أن تحكم في أملاك الحكومة من حيث الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة، ولا أن توقف تنفيذه، كما حظرت المادة المذكورة على تلك المحاكم أن تحكم في أعمال الحكومة التي تباشرها بموجب سلطاتها العامة أو التي تتخذ بناءً على قوانين ولوائح الإدارة العمومية. وتنفيذاً لتلك القوانين واللوائح، منعت هذه اللائحة أيضاً المحاكم المختلطة من النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة.

وتعني هذه النصوص أولاً أن جميع الدعاوى المتعلقة بأعمال الإدارة تكون من اختصاص القضاء المختلط، طالما أن رافعها من الأجانب، وفي هذه الحالة يطبق القانون المدني المختلط، وبذلك يكون هذا القانون منطبقاً على الحكومة إذا دخلت في منازعة مع الأفراد، ولكن ليس معنى ذلك أن الحكومة في

علاقتها مع الأفراد تصبح في كله حال كأحدهم، وإنها لا تستطيع إجراء أي عمل قانوني عليهم، لأنه إذا انطبق القانون المدني.

• على الإدارة المصرية، كما انطبق في إنجلترا القانون العام على الحكام الانجليز فلا يستفاد من ذلك أن هؤلاء قد تنازلوا عن السلطة التي في أيديهم وعن امتيازاتها، وعن حق إصدار الأوامر ضد الأفراد لضمان سير المرافق العامة، فالحكومة تصدر نوعين من الأعمال، الأول أعمالها بصفتها صاحبة السلطة العامة والثاني أعمالها بصفتها كفرد من الأفراد عندما تدخل في تعامل معهم، وفي النوع الأول تراعي امتيازات الحكومة السياسية وخصائصها الاجتماعية التي تلازمها دائما وهنا يكون طرف هو الحكومة صاحبة السلطة العامة، وطرف آخر وهو فرد من الأفراد تتضاءل مزاعمه تجاه هذه السلطة. أما النوع الثاني فيتساوى فيه طرفا العقد أو الخصومة.

• ثانيا: إذا كانت الحكومة خاضعة لأحكام القانون المدني، فإن ذلك لا يمنعها من أن تتخذ تصرفات تخالف في طبيعتها التصرفات الفردية، لأن أهداف الحكومة ومقاصدها تختلف عن أهداف ومقاصد الأفراد في أعمالهم القانونية.

• ثالثا: إن المادة الحادية عشرة المشار إليها لا تنكر على الحكومة المصرية في علاقاتها مع الأجانب حق إصدار أوامر إدارية ملزمة لجميع الأفراد القاطنين بمصر، تلك الأوامر التي يجب أن تحترم من جانب المحاكم طالما أنها متفقة مع القوانين واللوائح وغير مخالفة لها في نصوصها وروحها، فسريان القانون المدني والعمل بأحكامه لا يحول دون خروج الحكومة إلى عالم الوجود بأعمال وتصرفات تختلف عن تلك التي يجريها الأفراد.

• رابعا: الاختصاصان القضائي والتشريعي اللذان جاءت بهما المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، وساعدا كثيرا القضاء المختلط على التوسع في مبدأ .

- مسؤولية الحكومة، لم يكونا من قبيل الامتيازات الأجنبية، لأن سريان القوانين السائدة آنذاك، على المرافق الحكومية، لم يكن قاصرا على الأجانب، وإنما شمل الوطنيين أيضا.
- خامسا: إن المشرع إذا كان قد حول للقضاء الحق في نظر منازعات الإدارة، إلا أنه قد خصها بميزة فحواها، امتناع القاضي - وهو يفحص مشروعية أعمالها الإدارية - عن التعرض لهذه الأعمال بالتأويل أو إيقاف التنفيذ أو الإلغاء، ولكن لم تمنع تلك النصوص القاضي من حق فحص مدى مشروعية هذه الأعمال والحكم على الإدارة بالتعويض من جراء تصرفاتها الضارة بالأفراد إذا تبين له عدم مشروعيتها، وهذا يدل على أن الإدارة تستطيع أن تصدر أوامر غير مشروعية وتجبر الأفراد على تنفيذها دون أن تملك المحاكم إلغائها أو وقف تنفيذها، وكل ما تملكه هو الحكم على الإدارة بالتعويض.
- سادسا: أعلن المشرع في نصوص لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية وما طرا عليه من تعديلات، مبدئين أساسيين.
- الأول: الفصل بين الهيئة القضائية والهيئة الإدارية.
- الثاني: خضوع الإدارة للقانون بتقرير مسئوليتها عن تصرفاتها غير المشروعية والتي تحدث ضررا بالأفراد.
- وقد مهد إعلان هذين المبدئين الطريق لظهور القانون الإداري في مصر.
- ثم جاء أول دستور حقيقي لمصر عام ١٩٢٣ مقرر لأول مرة مبدأ الفصل بين السلطات، حيث حدد اختصاصات كل سلطة، وحرّم عليها الاعتداء على غيرها، كما قرر .
- حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح، وهذه القواعد الدستورية بالإضافة إلى النصوص القانونية السابقة تعتبر الدائم الأساسية في بناء صرح القانون الإداري.

- وقد سلكت المحاكم المختلطة والوطنية في هذا الصدد منهجا حسنا، فيما ذهبت إليه وقررت بأحكام عدة ما يمكن للباحث الاعتماد عليه في جمع شتات القانون الإداري وتكوينه تكوينا يجعله جزءا متمما لأحكام القانون المدني.
- فالمحاكم المختلطة والوطنية قد اعترفت بوجود قانون إداري في مصر، وهذا يظهر من الاطلاع على بعض الأحكام الصادرة بمعرفة هاتين المحكمتين في هذا الشأن، حيث سجلت تلك الأحكام الكثير من مبادئ القانون الإداري، مثل مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، والذي تقول فيه محكمة الاستئناف المختلطة بان " مبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة ليس إلا تطبيق لمبدأ من مبادئ القانون العام يتطلب مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة، وان هذا المبدأ اقره في مصر القضاء والفقهاء والغرامات والدستوري المصري.
- وقضت محكمة الإسكندرية المختلطة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر عام ١٩٢٨. أن القانون الإداري يوجد في كل دولة متحضرة، بمجرد وجود نظام للمرافق العامة بها وما يتطلبه من روابط قانونية يحددها إنشاء هذه المرافق وتسييرها والشعور بالطبيعة الخاصة لتلك الروابط. وقضت محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة بان عقد.
- التزام المرافق العامة يعتبر من عقود القانون العام التي تختلف طبيعتها عن العقود المدنية، لذلك يجب أن يخضع لأحكام خاصة"
- وأوضحت محكمة القاهرة المختلطة بان الحكومة عندما تقوم بإبرام بعض عقود الالتزام بمرفق عام، إنما تعهد بإدارة هذا المرفق إلى أحد الأفراد ليتولى تسييره بدلاً منها، وبناء على ذلك قررت المحكمة أن هذا العقد يعتبر من عقود القانون العام.
- ولم يتردد الفقه في تأييد مسلك القضاء والاعتراف بوجود قانون إداري في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة. حيث ذهب الرأي الغالب إلى القول بوجود



قانون إداري بالمعنى الضيق في ظل القوانين المختلطة والوطنية التي كانت تخضع الإدارة المصرية لنفس القضاء وذات المحاكم التي يخضع لها الأفراد، وقد استند الفقه إلى بعض الأحكام الصادرة من القضاء المختلط والوطني في هذا الصدد، وإلى المبادئ التي أرساها دستور ١٩٢٣ ونصوص القوانين واللوائح المعمول بها في ذلك الحين تؤيد رأى الفقه والقضاء في الاعتراف بوجود قانون إداري بمصر قبل إنشاء مجلس الدولة. فقد أشارت المادة ١٣٢ من الدستور المذكور إلى القانون العام بقولها "تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصا معنوية وفقا للقانون العام بالشروط التي يقرها القانون" ونوهت المادة ٤٤ من ذات الدستور إلى حق السلطة التنفيذية في تنظيم المرافق العامة وتنظيم شؤون الموظفين على الوجه المبين بالقوانين".

- وأشارت المادة التاسعة من القانون المدني الأهلي إلى أحكام الأموال العامة، بقولها "الأملك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها وإنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أوامر".

- هذا بالإضافة إلى أن المحاكم المختلطة قد خالفت الغرض المقصود من وضع المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وهو عين النص الوارد بالمادة ٧ من القانون المدني القديم وقررت أن لها حق الفصل في جميع الأعمال الصادرة من الحكومة على اختلاف أنواعها، فإذا كانت المادة ١١، المذكورة لم تجز للقضاء إلا حق النظر في القرار الإداري لمعرفة ما إذا كان مطابقا للقانون شكلا أو مخالفا له، إلا أن

المحاكم المختلطة أجازت لنفسها الدخول في تمحيص العمل الإداري في ذاته وجعل حق نقد أعمال موظفي الحكومة من اختصاص القضاء.

## • الفرع الثاني

### القانون الإداري بعد عام ١٩٤٦

ارتفعت الأصوات في مصر وجارت بالشكوى من إخضاع المنازعات الإدارية للقضاء العادي، وطالبت بضرورة إجراء الإصلاح القضائي، بإنشاء قضاء إداري يتولى التصدي لأفضية الإدارة طبقاً للمبادئ التي إرسالها مجلس الدولة الفرنسي، ويعمل على اكتمال بناء القانون الإداري وتطور قواعده.

• وقد استجاب المشرع المصري لتلك الرغبات بإنشاء مجلس الدولة مقتدياً إلى حد كبير بالنظام الفرنسي.

• ويرجع التفكير في إنشاء مجلس الدولة في مصر إلى أواخر القرن الماضي، حيث أنشئ مجلس دولة على نمط مجلس الدولة الفرنسي طبقاً للأمر العالي الصادر في ٢٣ أبريل عام ١٨٧٩، وكان هذا المجلس يختص بالإفتاء فيما يعرض عليه من موضوعات وإبداء الرأي في مشروعات القوانين وصياغة مشروعات القوانين واللوائح التي تطلبها منه الحكومة وفيما يتعلق بالقضاء، فقد كانت له ولاية إلغاء القرارات غير المشروعة والتعويض عنها.

- غير أن هذا المجلس لم يقدر له أن يعيش طويلاً، بسبب الاضطرابات والأزمات التي انتابت مصر سياسياً ومالياً في ذلك الوقت. لذلك لم يستطع أن يباشر ما عقد له من اختصاص وألغى بعد مدة وجيزة من إنشائه.
- ثم عادت فكرة إنشاء مجلس الدولة تراود نفوس المصلحين وأفكار المثقفين وتوالى مشروعات القوانين الحكومية واقتراحات بقوانين من جانب أعضاء مجلس البرلمان، إلى أن تقدمت الحكومة بمشروع قانون بإنشاء مجلس الدولة حيث وافق عليه مجلسا البرلمان وغداً بعد تصديق الملك القانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة.
- وقد منح القانون المذكور مجلس الدولة اختصاصات استشارية وقضائية، وجعل محكمة القضاء الإداري الجهة المختصة بالفصل قضائياً في المنازعات الإدارية.
- بين أن محكمة القضاء الإداري لم تكن صاحبة اختصاص عام في المنازعات الإدارية، وإنما كانت ذات اختصاص محدد، ينصب فحسب على المنازعات التي حددها القانون على سبيل الحصر. وظلت المحاكم العامة ذات اختصاص عام بالنسبة للمنازعات الإدارية وأصبح القضاء الإداري مختصاً بجزء من تلك المنازعات.
- وعندما أعيد تنظيم مجلس الدولة بالقانون رقم ٩ لعام ١٩٤٩ امتد اختصاص محكمة القضاء الإداري إلى الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والوريد الإدارية. ثم أصبح القضاء الإداري مختصاً بالمنازعات المتعلقة بكافة العقود الإدارية طبقاً للقانون رقم ١٦٥ لعام ١٩٥٥، ورغم أن تلك المنازعات تشكل الجانب الأكبر من المنازعات الإدارية إلا أن القضاء الإداري ظل صاحب اختصاص محدود ثم ألغى هذا القانون بمقتضى القانون

رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة بمناسبة قيام الجمهورية العربية المتحدة.

• والواقع أن مجلس الدولة المصري منذ إنشائه بالقانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦ وإعادة تنظيمه بالقوانين المتعاقبة، قد أثبت قدرة فائقة على استيعاب المشاكل الإدارية وخلق الحلول الملائمة لها، وتوفير المزيد من ضمانات سيادة القانون، وإجبار الأفراد على احترامه وتطبيق قواعده تطبيقاً سليماً مقتفياً في ذلك أثر القضاء الإداري الفرنسي والتطور الذي وصل إليه القانون الإداري هناك. فعمل بذلك على إنشاء القانون الإداري وترسيخ مبادئه وتطوير قواعده، كاشفاً عن استقلال القضاء الإداري وتحرره من قيود القانون المدني.

• وقامت المحكمة الإدارية العليا بدور رئيسي في بناء قواعد القانون الإداري وتأسيس مبادئه وإرساء نظرياته، والتنسيق بين حقوق الأفراد وسلطة التقدير المتروكة للإدارة، وتحديد مفاهيم القانون الإداري.

• ورغم القوانين المتعاقبة الخاصة بمجلس الدولة والتي كانت تعمل على إعادة تنظيمه وتوسيع اختصاص القضاء الإداري، وقصر الاختصاص بنظر الكثير من المنازعات الإدارية عليه بعد أن كان مشتركاً بينه وبين القضاء العادي، إلا أن الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية كانت معقودة للقضاء العادي، وكان اختصاص القضاء الإداري استثناءً من القاعدة العامة المقررة للقضاء العادي. أي أن اختصاص مجلس الدولة ظل حتى قانونه الصادر عام ١٩٥٩ وارداً على سبيل الحصر. وإذا كان المجلس قد توسع في تفسير النصوص المقررة لاختصاصه بما يخضع المزيد من التصرفات الإدارية لرقابته، إلا أنه ظل غير مختص بنظر جميع المنازعات الإدارية.

• لذلك جاء دستور جمهورية مصر العربية عام ١٩٧١ مقررًا اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الإدارية، حيث نصت المادة

١٧٢ منه على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل بالمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

- فالدستور الحالي قد حسم موضوعات شغل بال الفقه سنين طوال بإسناد الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية للقضاء الإداري، وبذلك يكون التطور طبيعياً وتستقيم الأمور وتزول الخلافات بين جهتي القضاء ويصبح القاضي الإداري قاضياً للقانون العام.
- ثم صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ من عام ١٩٧٢ حيث قرر في البند الرابع عشر من المادة العاشرة منه اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في جميع المنازعات الإدارية.
- وهذا التطور في التشريع من شأنه أن يجعل القانون الإداري متطوراً وإيجابياً لكي يسد احتياجات الإدارة ويواكب التطورات السريعة والمستجدة في النشاط الإداري للدولة.

### • المبحث الثالث

#### وضع القانون الإداري في إنجلترا

- نظراً لما حققه القانون الإداري الفرنسي من مميزات، أخذ الفقه يتساءل عن إمكان وجود مثل هذا القانون في إنجلترا والدول التي نسجت على منوالها في الحكم والإدارة، وذلك لما هو معروف من أن نظام الحكم في إنجلترا يقوم أساساً على احترام الحريات والحقوق الفردية، والمساواة بين الحكام

والمحكومين وإخضاعهم لشريعة واحدة وقضاء واحد. فالإدارة في إنجلترا - والدول التي اقتفت أثرها - تخضع في ممارستها لنشاطها لذات القواعد التي يخضع لها النشاط الخاص، وتتبع في مباشرة ذلك النشاط نفس الأساليب التي يتبعها الأفراد، وتسال عن أفعالها الضارة أسوة بالأفراد بخلاف فرنسا والدول التي نهجت نهجا حيث تنفرد الإدارة بقواعد خاصة ومحاكم مستقلة، تتميز عن القواعد والمحاكم التي يخضع لها الأفراد في اقصياتهم.

• وحيل هذا الاختلاف بين النظامين، كان طبيعيا أن يثار الجدل ويكثر الحديث حول إمكان وجود قانون إداري في إنجلترا. يختلف في أسسه وبنياته عن القانون الإداري الفرنسي.

• وقد عنى الفقهاء بدراسة هذا الموضوع، وانقسموا إلى فريقين، يرى أحدهما أن إنجلترا لا تعرف القانون الإداري، بينما يذهب الرأي الآخر إلى القول بوجود قانون إداري في إنجلترا والدول التي نهجت نهجها.

• وسوف نتعرض فيما يلي لوجهة نظر كل فريق مع بيان الأسانيد التي استند إليها كلاهما.

## • المطلب الأول

### المنكرون للقانون الإداري

• تعتقد إنجلترا نظام القضاء الموحد، حيث تختص المحاكم العادية بنظر جميع المنازعات، سواء كانت بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة.

• بيد أن هذه المحاكم لم تكن مختصة بنظر الدعاوى المقامة ضد التاج. فالمبدأ المقرر في القانون انجليزي، وهو عدم مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها،

وكان هذا المبدأ يستند إلى قاعدة دستورية قديمة، هي أن الملك لا يخطئ The King can do no wrong وأنه بالتالي لا يقر الخطأ. ويخلطون في إنجلترا بين التاج والدولة، وطالما أن التاج لا يخطئ فالدولة كذلك. ولا يمكن بالتالي تقرير مسئوليتها عما يسببه الموظفون من إضرار للغير أثناء أدائهم لوظائفهم. وبذلك وجدت فئة من الموظفين الانجليز لا تسال الدولة عن أعمالها كرجال القضاء والبوليس وغيرهم. فهذه الفئات لا يمكن رفع الدعوى قبلها أمام المحاكم فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية. وفي مجال المسئولية التعاقدية، كان يجوز مقاضاة الدولة بشرط إتباع طريق الشكوى المعروف في إنجلترا .Petition of

- rights وهي عبارة عن عريضة يشكو فيها الأفراد إلى التاج عماله، على أنه يجب للسير في الدعوى أن يأذن التاج بالسير فيها.
- ويلاحظ أن المحاكم العادية تملك في إنجلترا سلطات خطيرة في مواجهة موظفي الإدارة، فتستطيع أن تحكم عليهم بعقوبة جنائية إذا تبين لهما أن تصرفاتهم تشكل جريمة جنائية وتحكم عليهم بالتعويض إذا توافرت في حقهم أركان المسئولية.
- وتملك الحق في توجيه أوامر مكتوبة إليهم أسوة بما يفعله رئيسهم الإداري، مما حدا بالبعض إلى نعت الإدارة في إنجلترا بالإدارة القضائية، أي الإدارة الخاضعة لسلطان القضاء.
- فانجلترا حتى عهد ليس ببعيد، لم تكن تعترف بازدواج القانون والقضاء، وكان لا يوجد بها قانون إداري، ولا قضاء إداري يفصل في المنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد.
- وسبب ذلك أن إنجلترا والدول التي اتبعتها في الحكم ولإدارة، ينظرون إلى الحرية والديمقراطية نظرة خاصة، حيث يرون أن من عناصر الديمقراطية الأساسية، ضرورة خضوع الإدارة لذات القواعد القانونية التي يخضع لها

الأفراد دون أي تمييز تظفر به الإدارة، وخضوعها أيضاً لنفس المحاكم العادية التي تفصل في منازعات الأفراد. لأن خضوع الإدارة لقانون مستقل أو قضاء خاص يعتبر خروجاً على مبادئ الحرية والديمقراطية والشرعية. وعلى ذلك لم تفكر تلك الدول في إنشاء مجلس دولة بها على غرار مجلس الدولة الفرنسي، للفصل في المنازعات الإدارية ولم تتح الفرصة بالتالي لظهور قانون إداري بها، متحرراً من قيود النصوص المدنية، مستهدفاً تحقيق العدالة للأفراد دون عرقلة لأهداف النشاط الإداري. وبهذا الشكل تفهم المساواة هناك وتنزل الإدارة منزلة الأفراد من حيث القانون والقاضي، والإجراءات التنفيذية.

- ومن ثم يعتبر تمييزاً ظالماً أن تنفرد الإدارة بمحاكم إدارية خاصة مما يعرف في فرنسا باسم الامتياز القضائي **Privilege du jurisdiction**. لذلك فإن إنجلترا لم تحذو حذو فرنسا في نظامها الإداري وظلت متمسكة بأوضاعها وتقاليدها القانونية، حيث كانت ترتب في النظام الفرنسي في بداية نشأته وتطوره. وفهمته على أنه نظام استبدادي غير مرغوب فيه.

- ومن شواهد ذلك، أن العالم المعروف "دايسي" عندما وضع كتابه المشهور "مقدمة في دراسة القانون الدستوري" أخذ بالباب الثاني عشر منه يقارن بين النظام الإنجليزي الخاضع لمبدأ "سلطان القانون" وبين نظام القضاء الإداري الفرنسي، وصار يوازن بين الروح التشريعية التي يعمل بها القضاء الإنجليزي وروح النظام الفرنسي، إلى أن قرر أن النظام القضائي الإنجليزي وروح تشريعه أرقى من نظيره في فرنسا حيث يرى أن القانون الإداري الفرنسي هو مبادئ وأصول اعتمد عليها في تكوينه وهي تختلف عن الآراء المقررة والمستفادة من الأنظمة الدستورية الإنجليزية ولا تتفق مع مشاعر وأحاسيس الشعب الإنجليزي في فهم مبدأ سلطان القانون وبيان سموه.



• ويعود "دايسي" مرة ثانية - إلى تأكيد هذه المسألة ويقول ليس من الصحيح الادعاء بوجود شيء ما من القانون الانجليزي يشبه ولو من بعيد القانون الإداري الفرنسي، لأن هذا الأخير يرتكز على قاعدتين مخالفتين للقانون الانجليزي: الأولى: أنه لا تسري على العلائق القائمة بين الحكومة والأفراد الأحكام المقررة للأفراد وإنما هناك مبادئ خاصة بها، الثانية: ليس للمحاكم العادية الحق في التصدي لمثل هذه العلائق، بل توجد محاكم أخرى خاصة بها، بحيث تراعى جانب السلطة الإدارية وتوليها عناية خاصة، الأمر الذي لا وجود له في المحاكم العادية.

• وبعد أن انتهى "دايسي" من تبيان الخطاء التي وقع فيها الكتاب الفرنسيين، الذين يتولون مهمة مقارنة الشرائع الانجليزية وأنظمتها القانونية، أخذ يبين للشعب الانجليزي ما وقع فيه أيضاً من خطأ عند تقديره للنظام القضائي الإداري الفرنسي حيث قال " أما الخطأ الثاني فهو ما ظهر على قلم مشرع انجليزي حينما قرر بن القانون الإداري لم يكن فرعا من فروع القانون الذي نفهمه في بلادنا" انجلترا" وإنما هو توطئة فقط لتعيين المبادئ والأصول التي تتبعها السلطة التنفيذية عند إجراء أعمالها الاستبدادية التي لا رقابة عليها.

• بيد أن "دايسي" يلتمس بعض العذر لمن يقول ذلك، وقد يكون صائبا أحيانا عند إمعان النظر في النظرية الفرنسية المعروفة بأعمال السيادة، لأن الإدارة في فرنسا تملك امتيازات واسعة، والكثرة من رجال القضاء الإداري الفرنسي يعملون بالحكومة فليس ببعيد أن يستشف المشرع الانجليزي في تكوين القضاء الإداري، أنه لم يكن إلا نتيجة لتلك الامتيازات، كذلك واضح في فرنسا أن المحاكم العادية

تمنع من نظر بعض المنازعات التي تنسب إلى الموظفين. فعندما يرى ذلك مشرع انجليزي يعلم أن المحاكم الانجليزية هي التي تحد من نطاق اختصاصها، لا يروقه بعد المقارنة بين النظامين الانجليزي والفرنسي

- إلا أن يقرر بان الحجز على سلطة المحاكم الفرنسية في تحديد اختصاصها لم يكن إلا أثرا من آثار الامتيازات الضخمة المخولة للإدارة.
- وما زال "دايسي" يقرر بأنه لا يوجد في إنجلترا والدول التي أخذت عنها مدنيها مثل الولايات المتحدة الأمريكية قانون إداري. ويقول: إننا لا نعرف، ونفضل ألا يعرف ماذا يمكن أن يكون ذلك القانون.
- ويذهب معظم أعلام الفقه في إنجلترا مذهب الفقيه "دايسي" في القول بعدم وجود قانون إداري في الدول الأنجلوسكسونية، حيث ذكر احدهم أن تسعين في المائة من الطلبة الانجليز يبدؤون دراستهم الدستورية متصورين أن فرنسا تعيش في ظل نظام استبدادي وتخضع بصورة مصغرة من القيصرية، كما قيل أيضاً أنه في حين يقرر القانون الدستوري للأفراد حقوقاً ويمنحهم حريات، يضع القانون الإداري لهم قيوداً يفرض عليهم واجبات.
- الدستورى للأفراد حقوقاً ويمنحهم حريات، يضع القانون الإداري لهم قيوداً يفرض عليهم واجبات.
- بل لقد وصل إنكار بعض الفقهاء الأنجلوسكسونيين لوجود القانون الإداري في بلادهم، أن منهم من اعتبره جزءاً من القانون الدستوري، ومنهم من اعتبره جزءاً من القانون المدني.
- ولقد جرى معظم الفقهاء الفرنسيين الفقه الانجليزي في القول بعدم وجود قانون إداري في إنجلترا، ويصفون هذه الأخيرة بأنها دولة ليس بها نظام إداري Pays sans regime administrative.

وقد ذهب بعض الفقهاء في مصر إلى القول بعدم وجود قانون إداري في إنجلترا أو الولايات المتحدة الأمريكية، لأن هناك ترابطا وثيقا وتلازما تاما بين وجود المحاكم الإدارية المتخصصة في نظر المنازعات الإدارية، ووجود قانون إداري مستقل عن القانون المدني، مستهدفا تحقيق العدالة للأفراد، دون أن يكبت حرية الإدارة، أو يعوق النشاط الإداري، وطالما أن المحاكم الإدارية لا تعرف طريقها إلى الدول الأنجلوسكسونية، وان المحاكم العادية هناك هي التي تتصدى للفصل في جميع المنازعات، بما فيها المنازعات الإدارية طبقا لأحكام الشريعة العامة فإن القانون الإداري بالمعنى المعروف في فرنسا لا يتصور وجوده في تلك الدول.

• بيد أن الرأي القائل بان إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ليس لهما قانون إداري، لا يعنى أن الإدارة في كلا البلدين لا تخضع للقانون فهي مقيدة بأحكام القانون وملزمة بتطبيق مبادئه، وهي تخضع لذات القانون الذي يخضع له الأفراد، فالبلاد الأنجلوسكسونية حذرة جدا من السلطات الإدارية، التي تعتقد أنها يمكن بطبيعتها أن تهدد حريات الأفراد وتقلب وبالا على نشاطهم، لذلك لا تحبذ تكوين قانون إداري يختلف عن القانون الذي يحكم علائق الأفراد، وعلى ذلك يجب أن تخضع الإدارة في تلك البلاد للقانون بذات الشروط التي يخضع بموجبها الأفراد له.

#### • المطلب الثاني

#### ظهور القانون الإداري

• أيقن الفقهاء الانجليز أن مبادئ القانون الإداري، إذا كانت تمد الإدارة بسلطات واسعة، فإن ذلك بهدف مساعدتها على مجابهة اختصاصاتها المتشعبة في تحقيق الصالح العام، وأنه في الوقت الذي تقرر فيه تلك المبادئ للإدارة

سلطات استثنائية، فإنها تكبلها بالقيود التي ينو بعينها الأفراد، ولا تستطيع الإدارة في الحالة الأولى أن تنجح في استعمال سلطاتها أو تتصل في الحالة الثانية من واجباتها دون تحقيق الصالح العام، في كلتا الحالتين وعملا بمبدأ المشروعية تخضع لرقابة قضاء يتلائم مع سلطاتها وهو القضاء الإداري، الذي يقوم بمهمته في ابتكار المبادئ القانونية بغية حسم المسائل المعروضة في ساحته.

• لذلك بدا موقف الفقهاء الانجليز يتحول في الأعوام الأخيرة إلى القانون الإداري يهدف الاستفادة من نظام القضاء المزدوج، بعد أن نجح مجلس الدولة الفرنسي في ابتداء المبادئ اللازمة للمنازعات الإدارية.

• وقد ساهم في هذا التطور الحديث وجود تشريعات كثيرة تمنح الإدارة امتيازات واسعة، بل وتعهد إلى بعض أجهزتها باختصاصات قضائية منسلخة من اختصاص القضاء المدني. وقد وصل ذلك التطور إلى جد إنشاء محاكم ولجان إدارية متعددة خاصة بمصالح حكومية، لكي تتصدى للفصل قضائيا في المنازعات الإدارية، وجعل أحكامها نهائية في بعض الأحيان. وقد بدا الأمر بإنشاء محاكم إدارية تتخصص في نظر بعض المنازعات التي تقوم بين الإدارة والأفراد، ليس على اعتبار أن تلك المحاكم تشكل قضاء إداريا مستقلا، وإنما باعتبارها محاكم عادية أو مجرد دوائر متخصصة في القضايا الإدارية، ثم أخذ النظام القضائي في انجلترا يتجه رويدا نحو تحقيق قدر من الاستقلال لتلك المحاكم إزاء القضاء العادي. وقد جاء تنظيم تلك المحاكم واللجان الجديدة بصورة تجعلها متحررة من الالتزام بقواعد القانون الخاص أو الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية، وذلك على ضوء تزايد نشاط الإدارة نتيجة لتدخل الدولة في ممارسة بعض الأنشطة التي كانت مزاولتها حكرا على الأفراد من قبل.

- وهذه المنازعات التي أخرجها المشرع من اختصاص المحاكم العادية، وإن كانت تعدو أن تكون حالات استثنائية إلا أنها من الكثرة بحيث تكاد تخيم على سماء المبدأ العام، وهو اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الإدارية، ويعتبر هذا الموقف من جانب المشرع الأنجلوسكسوني باكورة اتجاه جديد نحو الأخذ بنظامي القانون والقضاء الإداريين على ضوء نجاحهما في التطبيق الفرنسي.

- وبذلك ظهرت نواة لقواعد قانونية جديدة تمثل امتيازاً للإدارة الحديثة ومشاكلها المتطورة، ونواة لقضاء إداري يطبق قانوناً مستقلاً عن القانون المدني ويتلاءم مع أهداف الإدارة وسائلها المتقدمة.

- وقد نظر بعض الفقهاء إلى هذا الاتجاه الجديد، على أنه خطوة نحو إنشاء جهة قضاء إداري مستقلة على وتيرة القضاء الإداري الفرنسي، مما يعمل على نمو وازدهار القانون الإداري في الدول الأنجلوسكسونية.

- لذلك ذهب "وليام روبسون" الإنجليزي، إلى الاعتراف بوجود قانون إداري في إنجلترا نتيجة التطورات الحديثة التي تتميز بطابع تدخل الدولة في شتى الميادين ومباشرة الأعمال التي كانت متروكة للنشاط الخاص، وصدور تشريعات استثنائية تمد الإدارة بسلطات واسعة تتلاءم مع مطالبها المتجددة، وإنشاء محاكم إدارية مستقلة عن القضاء المدني.

- ويرى "Robson" أن نظام المحاكم في إنجلترا قد تطور في السنين الأخيرة، حيث اتسمت التشريعات التي صدرت في ثانيا تلك الفترة بطابع اشتراكي، للحد من غلواء المذهب الفردي، ومواجهة التطورات العالمية، وإن النزعة الاشتراكية التي اتسمت بها التشريعات الحديثة في إنجلترا قادت إلى زيادة

تدخل الدولة في شتى المجالات، وأدت إلى إنشاء محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي، يعهد إليها بالفصل في المسائل الإدارية المتعلقة بتنفيذ التشريعات الاشتراكية، دون أن تكون مقيدة في أحكامها بنصوص القانون العادي أو الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم المدنية. وبذلك أصبح لدى إنجلترا قضاء إداري مستقل عن القضاء المدني وقانون إداري متميز عن أحكام الشريعة العامة.

• ومن أنصار هذا الرأي في فرنسا " جيز " الذي يقول بوجود قانون إداري في إنجلترا ولا فريير الذي يرى أن البلاد المتمدينة سواء كانت السلطة العامة فيها خاضعة للمحاكم العادية أو المحاكم إدارية، لا يخلو الحال فيها من وجود منازعات بين الحكام والمحكومين، مما يتطلب معرفة حدود هذه السلطة، وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها، وفي هذه الحالة يرجع إلى مبادئ خاصة غير المبادئ المتعلقة بالأفراد، للوصول إلى حل يحمي حقوقهم ويمنع عنهم الأضرار التي تحيق بهم من تصرفات السلطة العامة.

• ويذهب الرأي الغالب في الفقه المصري إلى الاعتراف بوجود قانون إداري بإنجلترا والدول التي حذت حذوها.

• ونحن نرى أنه لمعرفة وجه الحقيقة في هذا المجال يتعين علينا تبيان المقصود بالقانون الإداري الذي ثار بشأنه الجدل في البلاد الأنجلوسكسونية.

فإذا أردنا القانون الإدارة بمعناه الواسع فهنا لا تثور أية مشكلة حول وجوده في أية دولة بما فيها الدول الأنجلوسكسونية، فحيث توجد الجماعة السياسية المنظمة، تكون الإدارة التي تنظم شئونها وتنفذ تشريعاتها وتشبع حاجات الأفراد فيها.

• أما إذا أخذنا القانون الإداري بالمعنى الضيق، الذي يشمل القواعد التي تحكم نشاط الإدارة والتي تتميز عن قواعد القانون المدني فإنه لا يوجد إلا في الدول التي تجعل لمنازعاتها الإدارية محاكم خاصة، وقواعد مستقلة عن قواعد القانون المدني، أما حيث تخضع الإدارة لذات المحاكم وتطبق على منازعاتها الإدارية نفس القواعد التي تطبق على منازعات الأفراد، فإن القانون الإداري، فإن القانون الإداري بالمعنى الضيق لا يكون موجوداً، ولهذا نرى أن القانون الإداري بهذا المدلول لا وجود له في البلاد الأنجلوسكسونية، حيث لا يوجد بتلك البلاد إلا قانون واحد وهو القانون الخاص، وقضاء واحد وهو القضاء العادي الذي يبسط رقابته على الجميع أفراداً وإدارةً ويطبق على منازعاتهم قانوناً واحداً.

### • المبحث الثالث

## نشأة القانون الإداري وتطوره في الأردن

• كان الأردن -كغيره من البلاد العربية الأخرى- خاضعاً للدولة العثمانية خلال فترة طويلة امتدت منذ الربع الأول من القرن السادس عشر حتى الربع الأول من القرن العشرين، وعلى اثر هزيمة الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى تم تجزئة البلاد العربية إلى مناطق نفوذ فأدخلت فلسطين وشرق الأردن في منطقة النفوذ البريطاني، وقد تأثرت أوضاع الأردن نتيجة هذه التبعية بأنظمة الدولة المتبوعة ومن بينها النظام القانوني بشكل عام والإداري بشكل خاص.

• وسنعرض نشأة وتطور القانون الإداري في الأردن في ثلاث مراحل: مرحلة العهد العثماني، ومرحلة الانتداب البريطاني، ومرحلة ما بعد دستور ١٩٥٢.

- المرحلة الأولى: في ظل العهد العثماني
- إن الحديث عن النشأة الأولى للقانون الإداري في الأردن يرتبط بنشوء ذلك القانون في الدولة العثمانية، فقد تأثر الأتراك العثمانيون بالنظام القانوني والإداري الفرنسي حيث استرشدوا بهذا النظام واقتبسوا منه، فانعكس ذلك على أجزاء الدولة العثمانية ومنها الأردن.
- ومن أهم الأنظمة القانونية التي اقتبسها الأتراك من النظام الفرنسي: نظام مجلس الدولة الفرنسي الذي اسماه الأتراك (مجلس شورى الدولة التركي)، وكان من أهم اختصاصاته الفصل في المنازعات الإدارية ومحاكمة كبار الموظفين، ونظام مجالس المحافظات الفرنسي الذي اسماه الأتراك (مجالس الإدارة) وهي مجالس أنشأها الأتراك في الألوية والأقضية في الولايات التابعة لحكمهم، ومنها ألوية وأقضية شرق الأردن، حيث كانت هذه المجالس تفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة أو الأفراد من جهة، والموظفين من جهة أخرى. وقد ظلت هذه المجالس قائمة قانوناً في شرق الأردن حتى ألغيت فيما بعد.
- كما عرفت ولاية شرق الأردن -كغيرها من الولايات التابعة للدولة العثمانية- نظاماً قضائياً يقوم على تشكيل محاكم نظامية تمارس حق الفصل في المنازعات الخاصة .
- بجميع الأشخاص بما في ذلك الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو التي تقام عليها، وهو النظام الذي ورثته إمارة شرق الأردن فيما بعد، وأصبح المبدأ العام الذي حكم تشكيل المحاكم النظامية الموجودة حالياً.
- وهكذا يمكن القول -على هدي ما سبق- بوجود قانون إداري وقضاء إداري ولو في جانب منه في الدولة العثمانية متأثرة في ذلك بالنظام الذي عرفته فرنسا في ذلك الوقت؛ إلا أنه ليس من السهل تقرير ما إذا كانت المحاكم



النظامية التي عرفتها إمارة شرق الأردن في العهد العثماني مختصة بالنظر في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، وذلك لعدم وجود مجموعة للمبادئ التي قررتها المحاكم النظامية في ذلك الوقت.

• المرحلة الثانية: في ظل الانتداب البريطاني

• تأثرت فلسطين وشرق الأردن بالنظام القانوني والقضائي البريطاني الذي حل محل النظام القانوني والقضائي الذي ساد فيهما إبان العهد العثماني. إلا أن تشكيل النظام القانوني والقضائي في ظل الانتداب البريطاني كان يختلف من حيث تأثيره في فلسطين عنه في شرق الأردن؛ ففي حين عملت بريطانيا على ادخل نظامها القانوني والقضائي وطبقته في فلسطين لتحل محل الأنظمة التي كانت سائدة في العهد العثماني، فإنها لم تعمل على تغيير الأوضاع القانونية والقضائية في شرق الأردن بل أبقت على الأنظمة التي كانت سائدة إبان العهد العثماني. مما ترتب عليه تأثر الأنظمة في فلسطين بالنظام القانوني والقضائي البريطاني بشكل اكبر وأسرع تطوراً من ذلك الذي وجد في شرق الأردن. • ففي فلسطين: أصدرت بريطانيا دستوراً لفلسطين أسمته (مرسوم دستور فلسطين) تبعه صدور مراسيم وقوانين حددت طبيعة النظام القضائي واختصاصات محاكمة وأنواع.

• المحاكم النظامية ومن ضمنها المحكمة العليا التي تفصل في المنازعات التي تخرج عن اختصاصات أية محكمة أخرى. وكان إنشاء هذه المحكمة هو المصدر التاريخي لمحكمة العدل العليا الأردنية التي أنشئت فيما بعد في الأردن؛ وبموجب هذا النظام القضائي كانت المحاكم النظامية تفصل في منازعات الأفراد بما في ذلك الدعاوى التي تقام على الحكومة. وقد صدر قانون المحكمة العليا الفلسطينية بعد صدور مرسوم دستور فلسطين، وجعل

لها ولاية القضاء الإداري والنظر في المنازعات ذات الطابع الإداري وذلك بصفتها محكمة عدل عليا، حتى شملت اختصاصاتها المسائل المتعلقة بالأوامر الموجهة إلى الموظفين العموميين بشأن القيام بواجباتهم التي تتطلب القيام ببعض الأعمال أو الامتناع عنها، إلى جانب اختصاصها بالرقابة الإدارية، مستخدمة الأوامر القضائية التي تستخدمها المحكمة العليا الانجليزية في ممارستها لهذه الرقابة.

• وفي شرق الأردن: استمر تطبيق النظام القانوني والقضائي الذي كان سائدا في عهد الدولة العثمانية إلى أن صدر القانون الأساسي لإمارة شرق الأردن عام ١٩٢٨، الذي نظم السلطة القضائية فيها حيث حدد أنواع المحاكم الثلاث: المدنية والدينية والخاصة، واختصاصاتها التي تشمل المنازعات الخاصة بجميع الأشخاص في الإمارة بما في ذلك الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها وقد تأثر المشرع في إمارة شرق الأردن -في مجال مسؤولية الإدارة- بالنظام القانوني والقضائي الذي كان سائدا في فلسطين وقتئذ، فصدر قانون دعاوى الحكومة عام ١٩٣٥ كأساس تقوم عليه مسؤولية الدولة في إمارة شرق الأردن، وبقي هذا القانون ساريا لأكثر من عشرين عام رغم إجراء بعض التعديلات عليه.

• هكذا بقي الوضع السائد في فلسطين وشرق الأردن على النحو الذي سبق بيانه خلال هذه المرحلة حتى تم اندماج الضفتين في دولة واحدة عام ١٩٥٠، فبدأت مرحلة جديدة كان من نتائجها وجود نظام قانوني وقضائي جديد في المملكة، كان من أبرز مظاهر التطور فيه - في مجال القانون والقضاء الإداريين - استحداث محكمة عدل عليا للفصل

في المنازعات الإدارية، وذلك وفقا للنص الدستوري الذي تضمنه دستور عام ١٩٥٢ والذي قضى بصدور قانون لتنظيم القضاء في الأردن على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا؛ وبذلك بدأت المرحلة الثالثة في نشأة وتطور القانون الإداري في الأردن، وهو ما نعرض له في هذه المرحلة.

- المرحلة الثالثة: في ظل دستور ١٩٥٢
- إذا كانت نشأة القانون الإداري وتطوره مرتبطة في جانب منها بوجود قواعد قانونية تحكم الإدارة فيما يتعلق بتنظيمها ونشاطها ووسائلها وامتيازاتها، ومرتبطة بالجانب الآخر بوجود قواعد تحكم المنازعات الإدارية تطبقها محاكم إدارية مستقلة، فإن ذلك يقتضي بيان ما إذا كان القانون الإداري في الأردن قد وجد في هذه المرحلة بجانبه التشريعي والقضائي.
- ففي الجانب التشريعي: تضمن الدستور الأردني نصوصا تقررا قواعد أساسية تتعلق بعدد من موضوعات القانون الإداري هي: التنظيم الإداري المركزي، والإدارة المحلية، والوظيفة العامة، والأموال العامة، وامتيازات المرافق العامة، والضبط الإداري، وكلها قواعد تعتبر أساسا لتشريعات إدارية تنظم هذه الموضوعات.
- وفي الجانب القضائي: تضمن الدستور نصا خاصا بتنظيم القضاء الإداري في الأردن حيث عهد إلى المشرع العادي بإصدار قانون خاص بإنشاء محكمة العدل العليا عند تنظيم المحاكم النظامية.
- واستنادا لهذا النص الدستوري صدرت ثلاث تشريعات خاصة بتنظيم القضاء الإداري في الأردن هي:

- قانون تشكيل المحاكم النظامية: حيث حدد هذا القانون أنواع المحاكم النظامية وهي: محاكم الصلح، ومحاكم البداية، ومحاكم الاستئناف، ومحكمة التمييز التي تعتبر المحكمة العليا في التشكيل القضائي للمحاكم، وذلك من حيث صفتها واختصاصاتها.

- وقد حدد المشرع لمحكمة التمييز ثلاث صفات بحسب نوع القضايا التي تنظرها: فيكون لها الصفة الجزائية عندما تنظر في الأحكام أو القرارات الصادرة من محكمة الاستئناف في القضايا الجزائية، ويكون لها الصفة الحقوقية (المدنية) عندما تنظر في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة الاستئناف في دعاوى الحقوقية، وأخيرا يكون لها الصفة الإدارية عندما تنظر في المنازعات الخاصة بطلبات إلغاء القرارات الإدارية بصفة أساسية أو في الطعون المتعلقة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية، وهي اختصاصات حددها المشرع على سبيل الحصر، وتقتصر على قضاء الإلغاء دون قضاء التعويض.
- وبالرغم من أن هذا القانون لم يستجب للنص الدستوري الذي يقضي بإنشاء محكمة عدل عليا. نقو بالرغم من ذلك فان الواقع العملي يؤكد على أن محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا كانت تطبق قواعد القانون الإداري على المنازعات الإدارة التي كانت تعرض عليها، وان المبادئ التي قررتها في أحكامها الواسعة والتي شملت معظم موضوعات القانون الإداري، ساهمت مساهمة فعالة في نشأة وتطور قواعد القانون الإداري في الأردن خلال هذه المرحلة.

- قانون محكمة العدل العليا المؤقت: نص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا كمحكمة قضاء إداري مستقلة استقلالاً تاماً عن المحاكم النظامية، وجاء إنشاء هذه المحكمة تنفيذاً للنص الدستوري الذي قضى بإنشائها كمحكمة مستقلة، وجعل لها تشكيلها الخاص، واختصاصاتها المحددة في مجال

المنازعات الإدارية، مما خفف العبء عن كاهل محكمة التمييز؛ وبصدور هذا القانون تحقق ازدواج القضاء في الأردن بصورة واضحة وصريحة بالرغم من أن اختصاصات محكمة العدل العليا في ظل هذا القانون جاءت محددة على سبيل الحصر، وهذا يعني أن هذه الاختصاصات تشكل استثناء على اختصاصات المحاكم النظامية التي لها الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية الأخرى؛ كما أن صدور هذا القانون الذي أنشأ قضاء إدارياً مستقلاً فتح آفاقاً رحبة أمام القضاء الإداري في الأردن لإرساء قواعد القانون الإداري وتكريس مبادئه وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة الإدارة، وبالتالي حماية المصلحة العامة عن طريق الموازنة بين حقوق الأفراد ومتطلبات الإدارة.

- قانون محكمة العدل العليا الحالي: صدر قانون محكمة العدل العليا الجديد في ظل التجربة الديمقراطية الجديدة في الأردن التي كان من أهم نتائجها انتخاب مجلس نواب جديد بعد فترة انقطاع طويل، وكان هذا القانون أول قانون أقره المجلس الجديد؛ ويمثل هذا القانون خطوة رائدة وهامة على طريق تطور القضاء والقانون الإداريين في الأردن للأسباب التالية:

- إن هذا القانون جاء بعد دراسة واسعة ومتأنية، وبعد تقييم تجربة محكمة العدل العليا في المرحلتين السابقتين، ولذلك راعى المشرع الأردني في هذا القانون متطلبات التطور الحديث في مجال تنظيم القضاء الإداري من جهة وتطور النشاط الإداري واتساعه من جهة أخرى، وحاول الاستفادة من تجارب الدول ذات النظام القضائي المزدوج.

- إن هذا القانون وسع من اختصاصات محكمة العدل العليا بحيث أصبحت تشمل -وبعكس القانونين السابقين- جميع الطعون الخاصة بقرارات الوظيفة العامة، والطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والغرف التجارية والجمعيات، كما

أقر قضاء التعويض إلى جانب قضاء الإلغاء مما جعل اختصاص المحكمة كاملاً (إلغاء وتعويضاً)، ومثل هذا التطور يساهم في تطوير قواعد القانون الإداري من خلال ابتداء المبادئ القضائية التي تحكم المنازعات الإدارية على اختلاف صورها.

• إن هذا القانون ألغى التحصين للقرارات الإدارية أي كانت الجهة الإدارية التي تصدرها، بعد أن توسع المشرع الأردني في الفترة السابقة بتحسين القرارات الإدارية لجعلها بمنأى عن رقابة القضاء الإداري، وترتب على ذلك إعفاء مصدري القرارات الإدارية من المسؤولية عنها، وهذه خطوة رائدة على طريق تطوير القضاء الإداري الأردني نظراً لخطورة التحصين كاستثناء على الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لأنه يمنح الإدارة الفرصة للتكرار أحياناً لمبدأ المشروعية، وبالتالي سلب الأفراد أهم ضمانات لحماية حقوقهم وحياتهم من تعسفها، وتجاوزت لأحكام القانون.

• إلا أنه بالرغم من المزايا السابقة لقانون محكمة العدل العليا الجديد فإن هذا القانون لم يحقق جميع الأهداف المؤملة من إصداره. صحيح أن المزايا السابقة التي حققها هذا القانون والتي تمثل الأسس التي يقوم عليها ازدواج القضاء في الأردن، إلا أنه في اعتقادنا لم يصل في أحكامه إلى درجة تحقيق الأمل المنشود في إنشاء قضاء إداري مستقل تماماً له الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات الإدارية، وإن هذا الأمل لن يتحقق إلا إذا اكتمل تنظيم القضاء الإداري وتشكيله من الناحيتين الفنية والموضوعية ليأخذ شكل مجلس دولة أردني سواء من حيث تشكيله بأقسام تمارس اختصاصات استشارية في مجال الفتوى والتشريع، أو من حيث اختصاصاته بحيث تكون له

الولاية العاملة للنظر من خلال محاكمة المتعددة في جميع المنازعات الإدارية.

### • الفصل الثالث مصادر القانون الإداري

- يقصد بمصادر القانون بوجه عام المنابع أو الأصول التي يستقي منها القانون قواعده وأحكامه. والقانون الإداري - كغيره من فروع القوانين الأخرى - له مصادر يستمد منها قواعده وأحكامه، وهذه المصادر هي: التشريع الإداري، والقضاء الإداري، والعرف الإداري، والفقهاء الإداري، والمبادئ العامة للقانون.
- والأصل أن بعض هذه المصادر يعتبر مصدراً رسمياً وبعضها الآخر تفسيريًا في فروع القوانين بشكل عام إلا أن تصنيف هذه المصادر من حيث أهمية كل منها تختلف في القانون الإداري عن فروع القوانين الأخرى، حيث يمثل التشريع والقضاء مركزاً متميزاً، وذلك بخلاف العرف والفقهاء، حيث يعتبران من المصادر التفسيرية للقانون الإداري والعرف والفقهاء، حيث يعتبران من المصادر التفسيرية للقانون الإداري.
- وسنتكلم عن كل مصدر من هذه المصادر في مبحث من المباحث الخمسة التالية:
- المبحث الأول: التشريع الإداري.
- المبحث الثاني: القضاء الإداري.
- المبحث الثالث: العرف الإداري.
- المبحث الرابع: الفقهاء الإداري.
- المبحث الخامس: المبادئ العامة للقانون.

## •المبحث الأول

### التشريع الإداري

#### • التشريع الإداري

• يعني التشريع - كمصدر من مصادر القانون الإداري - كمجموعة القواعد القانونية المكتوبة والصادرة عن سلطة عامة مختصة. فإذا كانت السلطة العامة المختصة بإصدار مثل هذه القواعد هي السلطة التأسيسية نكون بصدد (دستور)، وإذا كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية نكون إزاء (قانون عادي)، أما إذا كانت هذه السلطة هي السلطة التنفيذية يكون لدينا (نظام أو لائحة)، ويعتبر مشرعا إداريا بالمعنى الواسع كل صاحب اختصاص بوضع قاعدة قانونية مكتوبة، سواء كان فرداً أم هيئة. فالملك، ومجلس الوزراء، والوزراء، والأمناء العامون في الوزارات، كل هؤلاء يعتبر مشرعا ضمن الحدود التي يكون فيها أن يضع قاعدة قانونية، وما يصدر عنه يعتبر تشريعاً. فعندما يصدر أحد الوزراء قراراً بتوزيع الاختصاصات داخل وزارته يكون هو المشرع بالنسبة إلى هذا القرار، ويكون القرار الذي يصدره هو التشريع.

• وقد ازدادت أهمية التشريع الإداري في الدولة الحديثة بسبب ما يتميز به - كمصدر رسمي وأساسي من مصادر القانون الإداري - بوضوح قواعده وسهولة سنّها وتعديلها من ناحية، وتعاضم دوره في ظل ما يسمى بعصر تطوير الإدارة وتحديثها الذي يلازمه تطوير القوانين والأنظمة التي تحكم موضوعات القانون الإداري المختلفة، ففي الأردن على سبيل المثال يلاحظ تزايد الاهتمام بالتطوير الإداري يقابله اهتمام بتطوير التشريعات التي تحكم تنظيم الإدارة ونشاطها، وتكوين لجان على مستوى عال مثل اللجنة الملكية



للتطوير الإداري التي أنيط بها إعادة النظر في التشريعات الإدارية المعمول بها بهدف تطويرها وتحديثها بشكل يكفل استجابتها لمتطلبات الدولة المعاصرة.

• وتوجد التشريعات الإدارية عادة في مراجع مختلفة مثل: الجريدة الرسمية للدولة التي تتولى نشر القوانين والأنظمة الصادرة في موضوعات القانون الإداري، والقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارات المركزية أو اللامركزية، وكذلك مجموعات القوانين والأنظمة التي تتولى جهات مركزية معاونة جمعها وترتيبها، ومجموعات القرارات التفسيرية الصادرة عن بعض المجالس والدواوين التي حدد لها المشرع الدستوري مثل هذا ومن تلك المجموعات مجموعة القوانين والأنظمة الصادرة والنافذة في المملكة الأردنية الهاشمية.

• الاختصاص بنص صرح كالمجلس العالي لتفسير الدستور، والديوان الخاص بتفسير القوانين. وسوف نعرض في الفقرات التالية أنواع التشريعات الإدارية: أولاً- الدستور:

• يعتبر الدستور مصدراً رسمياً للقانون الإداري حيث تتضمن نصوصه بعض القواعد والمبادئ المتعلقة بموضوعات القانون الإداري. وقد تضمن الدستور الأردني الحالي العديد من النصوص الخاصة بموضوعات القانون الإداري من أمثلتها:

• المواد من (٢٨-٦١) وهي مواد القسمين الأول والثاني من الفصل الرابع من الدستور والخاصة بالتنظيم الإداري المركزي، والتي تحدد الإدارات المركزية التنفيذية وتشكيلها واختصاصاتها.

• المادة (١٠٠) الخاصة بتنظيم القضاء الإداري في الأردن، ووجوب إنشاء محكمة عدل عليا كجهة قضاء إداري مستقل عن المحاكم العادية.

• المادة (١٢٠) الخاصة بالتقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة، وكذلك تنظيم الوظيفة العامة.

- المادة (١٢١) الخاصة بالإدارة المحلية، وكيفية تشكيل المجالس البلدية والقروية، وتحديد اختصاصاتها.
- المادة (١١٧) الخاصة بامتيازات المرافق العامة كأسلوب هام من أساليب إدارة المرافق العامة.
- المادة (١١) الخاصة بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو ما يسمى (بالاستملاك).
- المواد (١٢٤، ١٢٥، ١٢٧) الخاصة بتنظيم الضبط الإداري وأغراضه كمظهر هام من مظاهر النشاط الإداري.
- المواد (١١١، ١١٤، ١١٥، ١١٨، ١١٩) الخاصة بالأموال العامة والتي تعتبر من وسائل الإدارة الهامة لممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها.
- المواد من (٥-١٠، ١٢-٢٢) من الفصل الثاني الخاصة بحقوق الأردنيين وواجباتهم، حيث تضع هذه المواد الضمانات الخاصة بحماية هذه الحقوق واحترام الإدارة لها وعدم تهديدها أو ممارسة أي نشاط أو تصرف فيه اعتداء عليها، إلا بشروط خاصة ومحددة وإلا اعتبر تصرف الإدارة باطلاً.

• ثانياً- القانون العادي:

- ينصرف مفهوم القانون العادي- كمصدر من مصادر القانون الإداري - إلى القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية طبقاً لأحكام الدستور، وتنصب على موضوع من موضوعات القانون الإداري. إلا أنه يجب ملاحظة أن القانون الإداري ليست له مجموعة قانونية واحدة

تتضمن القواعد التي تحكم جميع موضوعاته، وذلك لأنه قانون يستعصي على التقنين الكامل. فهناك موضوعات في القانون الإداري تحكمها قوانين مستقلة من أمثلتها في التشريعات الإدارية الأردنية: قانون المجالس البلدية والقروية، وقانون الاستملاك (نزل ملكية العقار للمنفعة العامة)، وقانون محكمة العدل العليا، وقوانين المؤسسات العامة على اختلاف أنواعها، وهناك بالمقابل موضوعات في القانون الإداري تحكمها نصوص قانونية موجودة في فروع قانونية أخرى من أمثلتها: النصوص القانونية الخاصة بالشخصية المعنوية وحماية الأموال العامة الموجودة في القانون المدني، والنصوص القانونية الخاصة بجرائم الإدارة العامة الواردة في قانون العقوبات الأردني.

- ثالثاً- الأنظمة (أو اللوائح):
- تعرف الأنظمة بأنها القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية على اختلاف مستوياتها وهي تقوم بوظيفتها الإدارية، ويطلق عليها في بعض التشريعات (أنظمة)، وفي بعضها الآخر (لوائح أو قرارات تنظيمية).
- وترجع أهمية الأنظمة- كمصدر من مصادر القانون الإداري - في الوقت الحاضر إلى كونها أكثر تلبية واستجابة لمتطلبات الحياة الإدارية من القوانين العادية، ذلك أن هذه المتطلبات على كثرتها وتشعبها يصعب تغطيتها جميعاً بقواعد القانون العادي، الذي غالباً ما يكتفي بوضع الخطوط العامة تاركاً للأنظمة أن تنسج حول هذه الخطوط ما يجعلها قابلة للتطبيق، وبرز مثال على ذلك الأنظمة التنفيذية التي ما يصدر المشرع قانوناً في موضوع إداري معين حتى تتولى السلطة التنفيذية إصدار الأنظمة التنفيذية الملائمة لهذا القانون.

- وتعتبر الأنظمة تشريعا من حيث موضوعها، ولا تختلف عن القوانين العادية في هذا الجانب لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، ولا تخاطب فردا أو أفرادا معينة بذواتهم.
- إلا أن النظام يختلف عن القانون العادي من حيث: مصدر كل منهما، وقوة إلزامه، ونطاقه:
- فمن حيث مصدرهما: فأصل القوانين العادية يرتد إلى السلطة التشريعية (مجلس الأمة) في الدولة، بينما أصل الأنظمة (أو اللوائح) يعود إلى السلطة التنفيذية وترتبط بها. فإذا كان القانون العادي من عمل السلطة التشريعية، فإن النظام من عمل السلطة التنفيذية.
- ومن حيث قوة إلزامهما: يعتبر القانون أعلى من النظام ولذا فهو أقوى منه. ففي سلم تدرج القاعدة القانونية يأتي القانون فوق النظام وذلك لأن القانون يصدر عن السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الأمة وهي إرادة تتسم بالسيادة والشمول والقوة.
- والأصل أن النظام يصدر على أساس القانون بقصد تنظيم تطبيقه دون أن يعدل فيه أو يتعارض معه أو يعطل عمله. ومن هنا فإن القضاء ينظر في مدى مشروعية النظام (أي مطابقته للقانون) أو مطابقته لقواعد الدستور، وإذا ثبت له مخالفته لأي منهما حكم بإلغائه وذلك استنادا إلى مبدأ علو القانون على النظام، وهي نتيجة طبيعية لمبدأ التدرج التشريعي. وفي هذا الصدد تقول محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها: لا يجوز أن ينص أي نظام على حكم يخالف القانون، كما لا يجوز إجراء تصرف بالاستناد إلى نظام يخالف القانون، إلا أنه يجب ملاحظة أن الأنظمة الإدارية نفسها تتدرج فيما بينها في القوة والمرتبة بحسب مرتبة مصدرها، فتخضع القرارات الإدارية الفردية

للقرارات التنظيمية العامة (أي الأنظمة) ولو كانت هذه صادرة من سلطة إدارية أدنى.

- ومن حيث نطاقهما: فالأصل أن النظام يعمل في إطار القانون في المسائل اللازمة لتنفيذ نصوص القانون، ومن هنا فإنه يفترض أن نطاقه يتطابق مع نطاق القانون.
- وتتفرع الأنظمة أو (اللوائح الإدارية) إلى الأنواع التالية: الأنظمة التنفيذية، الأنظمة المستقلة، الأنظمة التفويضية، أنظمة الضرورة (أو القوانين المؤقتة).
- الأنظمة التنفيذية: يرجع أساس هذه الأنظمة إلى نص المادة (٣١) من الدستور الأردني التي أنطت بالسلطة التنفيذية إصدارها ومضمونها: (الملك يصدق على القوانين ويصدرها، ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، الجزء الأول، منشأة المعارف الكبرى، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٢. ود. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ١٩٩٢.
- بشرط ألا تتضمن ما يخالف أحكامها. ( ومجال هذه الأنظمة التنفيذية هو تنفيذ القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، حيث تقتصر مهمة السلطة التنفيذية في إصدار هذه الأنظمة على تنفيذ هذه القوانين وتوضيح كيفية تطبيقها، بحيث تلتزم عند إصدارها بحدود القوانين المطلوب تنفيذها، فلا تعدل في نصوص هذه القوانين أو تعطل تنفيذها، وقد ازدادت أهمية هذه الأنظمة من الناحية العملية، مما أدى إلى التوسع في إصدارها في شكل قرارات وزارية

لتنفيذ القوانين، ذلك أن تزايد نشاط الدولة وكثرة تدخلها في النشاطات المتعددة جعل من المتعذر أن يحيط المشرع بجميع التفاصيل ودقائق الموضوعات التي يتعرض لتنظيمها. لاسيما وان مصدري هذه الأنظمة- وهم في الغالب الوزراء- اقدر على وضع تفاصيل الأحكام الإجمالية التي تتضمنها القوانين، ومسايرة مقتضيات الظروف التي قد تستدعي التغيير في شروط وضوابط تنفيذ القوانين وأوضاع هذا التنفيذ، وذلك بحكم خبرتهم واتصالهم المستمر بظروف التطبيق وملاساته.

- الأنظمة المستقلة: يرجع أساس هذا النوع من الأنظمة إلى عرف دستوري يمنح السلطة التنفيذية- بعد أن استقر القضاء واعترف الفقه بتوسيع مثل هذه السلطة- حق إصدار أنظمة مستقلة في مجالات معينة. ومن أمثلة هذه الأنظمة المستقلة:

- أنظمة الضبط الإداري: وهي الأنظمة التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة. وتنصب القواعد التي تتضمنها أنظمة الضبط الإداري على تنظيم ممارسة الحريات العامة للأفراد بغرض وقاية النظام العام في المجتمع، ومن هنا تبد خطيرة هذه الأنظمة وأهميتها كوسيلة من وسائل الضبط الإداري تنطوي على تقييد الحريات العامة وتوقيع عقوبات على كل من يخالف أحكامها. ولعل هذا الطابع الاستثنائي لأنظمة الضبط الإداري هو الذي جعل المشرع الدستوري في بعض الدول ينص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدارها، حيث يعتبر مثل هذا النص السند لمثل هذه الأنظمة.

• أنظمة المرافق العامة: وهي الأنظمة التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة ورسم القواعد التي تضمن سيرها بانتظام واطراد لتحقيق المصلحة العامة. وبالرغم من أن الدستور الأردني لم ينص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة خاصة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة، إلا أنه يمكن استخلاص سندها الدستوري من نص المادة (١٢٠) من الدستور التي تقضي بأن التقسيمات الإدارية في المملكة وتشكيلات دوائر الحكومة، تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك. وهذا ما أيده المجلس العالي لتفسير الدستور حيث قرر في أحد تفسيراته أن التشريع في الأردن قد يصدر (بنظام مستقل) تصدره السلطة التنفيذية بمقتضى النص الدستوري السابق كتشريع أصيل لا تنفيذا لقانون قائم.

• الأنظمة التفويضية: الأصل أن يتم إصدار هذه الأنظمة من السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية، وفي موضوعات تدخل أصلا في اختصاص مجلس الأمة، وتتقيد هذه الأنظمة بقانون التفويض وما ينص عليه من تحديد لمدة التفويض وموضوعاته والأسس التي تقوم عليها. وغالبا ما يؤخذ بالأنظمة التفويضية استجابة لضرورة ملحة تتعلق بتجنب تعقيدات العمل البرلماني، وتفادي تأخير صدور القوانين المطلوب صدورها بسرعة لمواجهة حاجات عاجلة يؤديها البطء في الإجراءات. ولم يتضمن الدستور الأردني نصا صريحا على جواز التفويض التشريعي كغيره من الدساتير التي نصت صراحة على حق السلطة التنفيذية في الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من السلطة التشريعية، أن تصدر أنظمة لها قوة القانون العادي، بحيث يكون

التفويض محددًا من حيث: مدته وموضوعاته والأسس التي يقوم عليها. وإن كان بعض الفقهاء يرى أن المشرع الدستوري الأردني لم يكن بحاجة للنص على التفويض التشريعي، لأن حالات الضرورة أو الحالات الاستثنائية التي تبرر التفويض التشريعي تم تغطيتها بوسائل متعددة إذ منح السلطة التنفيذية اختصاصات استثنائية لمواجهة مثل هذه الظروف.

• أنظمة الضرورة: وهي أنظمة تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة لا تحتمل التأخير، ويرجع أساس هذه الأنظمة إلى أن الحكومة ملزمة بالمحافظة على النظام العام وكفالة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، إذا ما تعرضت البلاد للخطر وأصبحت قواعد القانون العادي غير قادرة على مواجهة الخطر وتفاديه، فإن على الحكومة أن تحل محل هذه القواعد قواعد جديدة تكون كفيلة بعلاج الحالة الطارئة، وهذه القواعد الجديدة هي ما تسمى بأنظمة الضرورة.

• وقد أطلق المشرع الدستوري الأردني على أنظمة الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية تعبير (القوانين المؤقتة) وهو تعبير مرادف في مفهومه لمصطلح أنظمة أو لوائح الضرورة. ووضع مجموعة قيود على إصدار القوانين المؤقتة هي: قيد زمني: يتمثل في عدم إصدار إذا كان مجلس الأمة منعقدًا، إذ يعتبر القانون المؤقت منعدماً لأن السلطة التنفيذية تكون قد اعتدت على اختصاص السلطة التشريعية. وقيد الظروف: الذي يتمثل في حالات الضرورة التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير، وهي حالات تقدرها السلطة التنفيذية عند إصدار القوانين المؤقتة تحت رقابة البرلمان، وقيد المدى الخاص بالقانون المؤقت: ومعناه التزام القانون المؤقت بما نص عليه الدستور من مواضيع يجب أن يتناولها القانون المؤقت وهي



الأمر التي تستدعي اتخاذ تدابير ضرورية. وقيد العرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده: وهذا الشرط يقتضي إلزام السلطة التنفيذية بأن تعرض القانون المؤقت على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، بحيث إذا أخلت السلطة التنفيذية بهذا الالتزام لم يعد للقانون المؤقت أية صفة.

• ويلاحظ أن قضاء محكمة العدل العليا الأردنية قد استقر على اعتبار القوانين المؤقتة من قبيل الأعمال التشريعية، وبالتالي لا تختص المحكمة بالنظر بطلبات إلغائها أمامها، وإن رقابة القضاء على مثل هذه القوانين مستبعدة بموجب النص الدستوري الخاص بها، آخذة في تكييفها للقوانين المؤقتة بالمعيار الشكلي الذي يقوم على النظر إلى جهة الإصدار عند التمييز بين القوانين العادية والقرارات الإدارية، ولم تأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يقوم على النظر إلى طبيعة الموضوع الذي تنصب عليه القاعدة القانونية، وليس على جهة إصداره.

### • المبحث الثاني

#### القضاء الإداري

• يقوم القاضي الإداري بدور هام ومميز في مجال القانون الإداري، فهو الذي يفسر النصوص القانونية الغامضة ويوفق بين النصوص المتعارضة، وهو بهذا الدور المميز يقوم باستنباط القاعدة التي تتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية عند عدم وجود نص تشريعي يسعفه في حلها.

- وإذا كان دور القاضي المدني ينحصر في تطبيق القواعد القانونية على المنازعات المطروحة أمامه، فإن القاضي الإداري يقوم بدور إنشائي هام، حيث يقوم بابتداع وابتكار القواعد القانونية والمبادئ التي تتناسب مع طبيعة القانون الإداري. كما أنه يقوم باستخلاص المبادئ العامة للقانون من روح التشريع ومن الأسس العامة التي يقوم عليها النظام القانوني والاجتماعي والسياسي للدولة، ومن هنا وصف القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج كفرنسا ومصر بأنه قضاء إنشائي.
- غير أن الدور الذي يضطلع به القضاء الإداري - كمصدر من مصادر القانون الإداري - يختلف من دولة إلى أخرى، بل أحيانا داخل الدولة الواحدة من زمن إلى آخر، كما اتضح لنا من خلال استعراضنا لنشأة وتطور القانون الإداري في بعض الدول، ففي الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج يزداد دور القاضي الإداري في ابتداع القواعد والمبادئ الإدارية، وذلك على خلاف الدول التي تأخذ بالقضاء الموحد حيث يكون هذا الدور محدودا.
- وتتميز القواعد القانونية والمبادئ التي يكون مصدرها القضاء الإداري بوضوحها ومرونتها، فهي من ناحية تصاغ بأسلوب سهل لا يستعصي على الفهم بالنسبة للقاضي الإداري الذي يطبقها، وهي من ناحية ثانية تصاغ بأسلوب مرن يستجيب للتطور ويمكن من تطبيقها على الحالات المماثلة في المنازعات الإدارية التي تعرض عليه، وهي من ناحية ثالثة تراعي التوازن بين امتيازات الإدارة واحتياجاتها ومتطلباتها، وبين حقوق الأفراد وحررياتهم.

• والاتجاه الغالب في الفقه الإداري المقارن يعترف بالدور الإنشائي للقضاء الإداري ويؤكد على أن القضاء الإداري هو المصدر الأساسي لغالبية مبادئ القانون الإداري، وهو واضح نظريته العامة في أصولها وفروعها، كما اتضح لنا من الدور الذي لعبه القضاء الإداري في فرنسا، وكيف أن دور القاضي الإداري تصاعد تدريجياً في خلق العدد الكبير من مبادئ القانون الإداري حتى أصبحت هذه المبادئ مصدراً رسمياً وهاماً للقانون الإداري كما سيتضح لنا عند دراسة المبادئ القانونية العامة كمصدر للقانون الإداري. وقد أكد هذا الدور الهام المشرع الإداري المصري - متأثراً بدور القضاء الإداري الفرنسي في تطوير وابتداع قواعد ومبادئ القانون الإداري - عند تنظيم مجلس الدولة المصري بالقول: إن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإداري - في تسييرها للمرافق العامة - وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، وذلك كله يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهوداً شاقاً ومضنياً في البحث والتمحيص والتأهيل، ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة.

• إلا أن هناك اتجاهاً آخر في الفقه الإداري المصري ينكر الدور الإنشائي للقضاء الإداري في وضع القواعد القانونية الإدارية، ويقتصر هذا الدور على مجرد استنباط القواعد والمبادئ فقط، وترتيباً على ذلك فإن أنصاره يؤكدون على أن القواعد والمبادئ التي يبتدعها القضاء الإداري لا تشكل مصدراً رسمياً للقانون الإداري إلا في خصوصية النزاع المطروح عليه، وإن القضاء الإداري يعتبر مصدراً تفسيريّاً للقانون الإداري، فهو لا ينشئ القواعد وإنما يكون للسوابق القضائية في موضوع معين قيمة أدبية فقط ملزمة

- للأفراد والسلطات العامة على السواء، خصوصا إذا صدرت مثل هذه السوابق عن المحاكم الإدارية العليا في الدولة.
- ولقد أخذ دور القضاء الإداري في التعاظم والنمو في الوقت الذي أصاب التشريع الهرم والجمود والقدم، وعدم تلبية التشريعات الإدارية لمتطلبات التطور التي تشهدها الأجهزة الإدارية، الأمر الذي أدى بالقضاء الإداري إلى إقامة بناء خاص من القواعد القانونية يكمل العمل التشريعي ويثريه ويعدله أحيانا، وذلك من خلال تلمس القاضي الإداري أسباب حكمه من النصوص القانونية أو في المبادئ العامة التي تهيم على هذه النصوص وتسيطر عليها، وبغير هذا الدور المستمر الذي يقوم به القضاء تشيخ القوانين ويلحقها الذبول والجمود.
- وأهمية القضاء الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري أدت إلى الاهتمام بمجموعات الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي تعتبر المرجع الهام للقضاة والفقهاء والمحامين والباحثين، لأنها هي التي تكشف عن جوهر القواعد الإدارية وتحدد كيفية تطبيقها في الواقع العملي، ومن الأمثلة على ذلك: مجموعات الأحكام التي أصدرتها محكمة العدل العليا في الأردن، والتي تم جمعها في مجموعات منظمة ومرتبطة بطريقة تساعد في الرجوع إلى المبادئ التي قررتها المحكمة في مختلف موضوعات القانون الإداري، وقد استعنا بهذه المجموعات لبيان موقف القضاء الإداري الأردني في موضوعات إدارية معينة.

## • المبحث الثاني

### القضاء الإداري

- يقوم القاضي الإداري بدور هام ومميز في مجال القانون الإداري، فهو الذي يفسر النصوص القانونية الغامضة ويوفق بين النصوص المتعارضة، وهو بهذا الدور المميز يقوم باستنباط القاعدة التي تتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية عند عدم وجود نص تشريعي يسعفه في حلها.
- وإذا كان دور القاضي المدني ينحصر في تطبيق القواعد القانونية على المنازعات المطروحة أمامه، فإن القاضي الإداري يقوم بدور إنشائي هام، حيث يقوم بابتداع وابتكار القواعد القانونية والمبادئ التي تتناسب مع طبيعة القانون الإداري. كما أنه يقوم باستخلاص المبادئ العامة للقانون من روح التشريع ومن الأسس العامة التي يقوم عليها النظام القانوني والاجتماعي والسياسي للدولة، ومن هنا وصف القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج كفرنسا ومصر بأنه قضاء إنشائي.
- غير أن الدور الذي يضطلع به القضاء الإداري - كمصدر من مصادر القانون الإداري - يختلف من دولة إلى أخرى، بل أحيانا داخل الدولة الواحدة من زمن إلى آخر، كما اتضح لنا من خلال استعراضنا لنشأة وتطور القانون الإداري في بعض الدول، ففي الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج يزداد دور القاضي الإداري في ابتداع القواعد والمبادئ الإدارية، وذلك على خلاف الدول التي تأخذ بالقضاء الموحد حيث يكون هذا الدور محدودا.

وتتميز القواعد القانونية والمبادئ التي يكون مصدرها القضاء الإداري بوضوحها ومرونتها، فهي من ناحية تصاغ بأسلوب سهل لا يستعصي على الفهم بالنسبة للقاضي الإداري الذي يطبقها، وهي من ناحية ثانية تصاغ بأسلوب مرن يستجيب للتطور ويمكن من تطبيقها على الحالات المماثلة في المنازعات الإدارية التي تعرض عليه، وهي من ناحية ثالثة تراعي التوازن بين امتيازات الإدارة واحتياجاتها ومتطلباتها، وبين حقوق الأفراد وحررياتهم.

• والاتجاه الغالب في الفقه الإداري المقارن يعترف بالدور الإنشائي للقضاء الإداري ويؤكد على أن القضاء الإداري هو المصدر الأساسي لغالبية مبادئ القانون الإداري، وهو واضح نظريته العامة في أصولها وفروعها، كما اتضح لنا من الدور الذي لعبه القضاء الإداري في فرنسا، وكيف أن دور القاضي الإداري تصاعد تدريجياً في خلق العدد الكبير من مبادئ القانون الإداري حتى أصبحت هذه المبادئ مصدراً رسمياً وهاماً للقانون الإداري كما سيتضح لنا عند دراسة المبادئ القانونية العامة كمصدر للقانون الإداري. وقد أكد هذا الدور الهام المشرع الإداري المصري - متأثراً بدور القضاء الإداري الفرنسي في تطوير وابتداع قواعد ومبادئ القانون الإداري - عند تنظيم مجلس الدولة المصري بالقول:

إن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإداري - في تسييرها للمرافق العامة - وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، وذلك كله يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري جهوداً شاقاً ومضنياً في البحث والتمحيص والتأهيل، ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة للمواعاة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة.

• إلا أن هناك اتجاهاً آخر في الفقه الإداري المصري ينكر الدور الإنشائي للقضاء الإداري في وضع القواعد القانونية الإدارية، ويقتصر هذا الدور على مجرد استنباط القواعد والمبادئ فقط، وترتيباً على ذلك فإن أنصاره يؤكدون

على أن القواعد والمبادئ التي يبتدعها القضاء الإداري لا تشكل مصدراً رسمياً للقانون الإداري إلا في خصوصية النزاع المطروح عليه، وإن القضاء الإداري يعتبر مصدراً تفسيريًا للقانون الإداري، فهو لا ينشئ القواعد وإنما يكون للسوابق القضائية في موضوع معين قيمة أدبية فقط ملزمة

- للأفراد والسلطات العامة على السواء، خصوصاً إذا صدرت مثل هذه السوابق عن المحاكم الإدارية العليا في الدولة.

- ولقد أخذ دور القضاء الإداري في التعاظم والنمو في الوقت الذي أصاب التشريع الهرم والجمود والقدم، وعدم تلبية التشريعات الإدارية لمتطلبات التطور التي تشهدها الأجهزة الإدارية، الأمر الذي أدى بالقضاء الإداري إلى إقامة بناء خاص من القواعد القانونية يكمل العمل التشريعي ويثريه ويعدله أحياناً، وذلك من خلال تلمس القاضي الإداري أسباب حكمه من النصوص القانونية أو في المبادئ العامة التي تهيم على هذه النصوص وتسيطر عليها، وبغير هذا الدور المستمر الذي يقوم به القضاء تشيخ القوانين ويلحقها الذبول والجمود.

وأهمية القضاء الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري أدت إلى الاهتمام بمجموعات الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي تعتبر المرجع الهام للقضاة والفقهاء والمحامين والباحثين، لأنها هي التي تكشف عن جوهر القواعد الإدارية وتحدد كيفية تطبيقها في الواقع العملي، ومن الأمثلة على ذلك: مجموعات الأحكام التي أصدرتها محكمة العدل العليا في الأردن، والتي تم جمعها في مجموعات منظمة ومرتبطة بطريقة تساعد في الرجوع إلى المبادئ التي قررتها المحكمة في مختلف موضوعات القانون الإداري، وقد استعنا بهذه المجموعات لبيان موقف القضاء الإداري الأردني في موضوعات إدارية معينة.

## • المبحث الثالث

### العرف الإداري

- تعتبر القواعد العرفية من أقدم المصادر غير المدونة للقواعد القانونية، إذ أن الشرائع القديمة قامت في الأصل على القواعد العرفية وتطورت هذه القواعد حتى أصبحت تلعب دورا بالنسبة لجميع فروع القانون الخاص والعام، فيما عدا القانون الجنائي الذي يقوم على المبدأ القائل بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، الأمر الذي يجعل التشريع المصدر الرسمي الوحيد في مجال العقاب والتجريم.
- والعرف الإداري - كمصدر غير مكتوب من مصادر القانون الإداري - ينشأ وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء نتيجة لسير الإدارة على نمط معين في عملها مع تكرار السير على هذه القاعدة بشكل منتظم ومستمر، ومع ترسيخ الاعتقاد لدى الإدارة والأفراد بالزامها وعدم الخروج عليها، وهذا يؤدي إلى إيجاد أعراف إدارية ملزمة.
- وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية في بعض أحكامها على المعنى السابق للعرف الإداري بقولها: العرف الإداري هو أن تسير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب ما دام أن الإدارة سارت على سنن معينة باطراد المدة الكافية والتزمت به دائما وطبقته في جميع الحالات الفردية، وكان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع.
- ويتكون العرف الإداري كغيره من الأعراف في فروع القوانين الأخرى (العرف المدني، العرف الدستوري، العرف التجاري، العرف الدولي) من كنين أساسيين يكونان معا قاعدة قانونية جديدة تسمى من اجل ذلك قاعدة عرفية. وهذان الركنان هما: الركن المادي، والركن المعنوي:



•الركن المادي: ويقصد بالركن المادي للعرف الإداري اعتياد جهة الإدارة- سواء فيما بين أجهزتها المختلفة أو بينها وبين الأفراد- على مسلك معين أو إتباع نشاط معين، وتكرار إتباعه فترة من الزمن تكفي من جانبها ومن جانب الأفراد للاقتناع بوجود احترامه، حتى يصبح قاعدة قانونية إدارية، ويكون المصدر الرسمي لمثل هذه القاعدة عندئذ هو العرف الإداري. وترتيباً على ذلك يشترط لقيام الركن المادي للعرف الإداري اطراد مسلك الإدارة في إتباعها لقاعدة معينة بشكل منتظم دون انقطاع، ولفترة كافية تؤكد ثباتها واستقرارها، فإذا كانت الإدارة تتبع إجراء معيناً من حين لآخر تأخذ به تارة وتتركه تارة أخرى، فإنه لا يمكن القول بتوافر الركن المادي.

• الركن المعنوي: يعني الركن المعنوي للعرف الإداري: توفر الاعتقاد لدى الإدارة بالزامية القاعدة التي درجت على إتباعها، بمعنى أن إتباع الإدارة لقاعدة معينة ولد لديها شعوراً بأن القاعدة أصبحت واجبة الاحترام ولا تجوز مخالفتها وإلا تعرض من يخالفها للجزاء، ولذلك لا يتوفر مثل هذا الاعتقاد الملزم لدى الإدارة إذا كان العمل الذي جرت عليه لا يعدو أن يكون مجرد رخصة تترخص بها، إذ أن تكرار استعمال الإدارة لرخصة معينة منحها إياها المشرع لا يولد قاعدة عرفية تلتزم بها الإدارة.

• ويلاحظ البعض أن درجة العرف في القوة بشكل عام والعرف الإداري بشكل خاص يمكن استخلاصها من الركن المعنوي، وهو ركن الاعتقاد القانوني، فهذا الاعتقاد هو الذي يحول الاعتياد العادي إلى قاعدة قانونية، وهو الذي يحدد قيمة هذه القاعدة في التدرج الهرمي للنظام القانوني في مجموعة، كما أن

الاعتقاد القانوني يتأثر بدوره بالقوة الاجتماعية التي فرضت العرف، وما إذا كانت هذه القوة قادرة على خلق قواعد عرفية عادية أو قواعد عرفية إدارية.

- ويشترط لاعتبار العرف الإداري ملزماً للإدارة أن يتوافر شرطان:
  - أولهما: أن يكون العرف الإداري عاماً، وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وصورة منتظمة، فإذا اغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم.
  - وثانيهما: ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم، ذلك أن القضاء الإداري لا يعترف للعرف الإداري إلا بمرتبة تلي التشريع، وبالتالي لا يجوز أن يخالف العرف الإداري نصاً قائماً سواء كان هذا النص دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً.
  - وفي الأردن اعترفت محكمة العدل العليا بالعرف الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري، وسلمت في بعض أحكامها بقوة العرف الإلزامية، واعتبرت مخالفة القاعدة العرفية التي جرت عليها الإدارة والتزمتها واتخذتها منهاجاً لها بمثابة مخالفة قانونية، فقضت المحكمة في حكم لها في هذا المجال بقولها: لما كان القانون الذي يحكم وضع المختار يجري وفقاً للتعليمات التي يضعها - المحافظ أو متصرف اللواء بموافقة وزير الداخلية - وأنه ثبت عدم صدور مثل هذه التعليمات لانتخاب المختار وإنما جرت الإدارة في انتخاب المختار على عرف معين وهو تقديم مضبطة أفراد العشيرة أو الحي باختيار واحد منهم ليكون مختاراً، وإن من المبادئ الفقهية المسلم بها أن العرف الإداري الذي جرت الإدارة على إتباعه، سواء كان مسطوراً أم غير مسطور، يعتبر بحكم القاعدة القانونية، ويتحتم على الإدارة إتباعه في إجراءاتها، كما يباح لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا العرف تمسكه بالقانون.

- كما أكدت في بعض أحكامها على أنه لا يجوز مخالفة العرف الإداري للقواعد القانونية، لأن القوانين اسمي من كافة ما يصدر عن السلطة التنفيذية من تصرفات قانونية، وان ما يصدر عن هذه السلطة بالمخالفة للقوانين يكون غير مشروع مهما تواتر العمل به ومهما قدم عليه العهد، وقد أوضحت المحكمة هذا الشرط اللازم لصحة العرف الإداري بالقول: أنه لا عبرة للعرف للإداري إذا كان مخالفا للنص القانوني، وأنه لا يجوز أن يحتج بالعرف الإداري لتعارض العرف مع النص الصريح في القانون. ولذلك قضت في حكم لها بأن الاحتجاج بالعرف الإداري لتوقيف المستدعين يخالف المادة الثامنة من الدستور التي تنص على أنه لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون، بمعنى أنه لا يجوز توقيف أحد بمقتضى العرف الإداري.
- وهكذا يتضح لنا أن القواعد العرفية الإدارية بالمعنى الفني الدقيق لا تتمثل سوى في القواعد القانونية العرفية التي تعمل على سد النقص في التشريع، وتتمتع هذه القواعد القانونية العرفية بمرتبة قانونية أدنى من مرتبة التشريع، إذ يشترط بشأنها، علاوة على عدم وجود نص في موضوعها، ألا يكون هذا العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم.
- وبالرغم من أن العرف الإداري يعتبر أحد المصادر الرسمية للقانون الإداري إلا أن أهميته محدودة في الوقت الحاضر مقارنة مع أهمية التشريع والقضاء الإداريين. ويرجع ذلك إلى تعاظم دور التشريع الإداري كمصدر للقانون الإداري وخاصة الأنظمة (أو اللوائح) التي أصبحت تحكم معظم موضوعات القانون الإداري، وكذلك تعاظم الدور الذي يضطلع به القضاء الإداري في ابتداء المبادئ التي تحكم الكثير من موضوعات القانون الإداري، ومثل هذا الدور الهام للتشريع والقضاء الإداري كان له أثر كبير في ضالة الدور الذي يقوم به العرف الإداري كمصدر للقانون الإداري. يضاف إلى كل ذلك أن القاعدة العرفية - على فرض وجودها - تفتقر في كثير من الحالات إلى الدقة

والتحديد والوضوح، ويصعب التحقق من وجودها، وتاريخ نفاذها، ومن بقاء حكمها، كما هو الحال في قواعد التشريع الإداري.

## •المبحث الرابع

### الفقه الإداري

- يعني الفقه في مجال القانون بشكل عام مجموعة الآراء التي تصدر عن علماء القانون، أي الفقهاء في شكل مؤلفات أو فتاوى أو تعليقات أو مقالات أو أبحاث، أو في شكل شرح للنصوص القانونية القائمة وتفسير الغامض منها أو نقدها.
- وليس للفقه - كمصدر من مصادر القانون - صفة رسمية، فهو لا يعتبر مصدراً رسمياً للقواعد القانونية وإنما هو مصدر تفسيري يقتصر دوره على شرح قواعد القانون وتفسيرها، واستخلاص الآراء العلمية المدعمة بالحجج والأسانيد، والتي تبين ما ينبغي أن يكون عليه القانون، فهو بالتالي مجرد مصدر تفسيري يفسر مضمون القاعدة القانونية ولا ينشؤها، فقوته أدبية تقتصر على الإقناع ولا تتعدى ذلك على الإلزام.
- وفي مجال القانون الإداري يضطلع الفقه الإداري بدور هام في إبراز النظريات والمبادئ العامة التي تحكم موضوعات القانون الإداري، ولا سيما موضوعاته غير المقتنة، ولعل من أهم العوامل التي ساعدت على تزايد أهمية الفقه في مجال القانون الإداري حداثة التشريعات الإدارية التي تحكم بعض الموضوعات الإدارية وما يترتب على ذلك من غموض أو تعارض في بعض نصوص هذه التشريعات مما يوجب قيام الفقه بما يلزم لسد هذا النقص، يضاف إلى ذلك

طبيعة موضوعات القانون الإداري المتطورة باستمرار لمسايرة مقتضيات الحياة الإدارية مما يلقي على الفقه الإداري مهمة العم المستمر من اجل استحداث النظريات والمبادئ التي تتفق مع طبيعة هذا التطور.

- وتتعدد إسهامات الفقه الإداري - كمصدر من مصادر القانون الإداري - فقد تكون في مجال التشريع الإداري أو القضاء الإداري، حيث تتمثل في استخلاص المبادئ العامة من القواعد القانونية التفصيلية التي ترد في التشريع أو في أحكام القضاء.
- ففي مجال التشريع الإداري: يقوم الفقه الإداري بدور هام من خلال شرح النصوص التي تحكم موضوعات القانون الإداري المتعددة والمتنوعة وتحديد مفهوماها، وتوضيح شروط تطبيقها، والتنبيه إلى الصعوبات التي تثيرها عند التطبيق، كما يقوم الفقه الإداري بتفسير نصوص التشريعات الإدارية عند مناه، وانتقاد بعضها مع اقتراح ما يرى إدخاله على التشريع القائم من ناحية الصياغة الفنية سواء بالحذف أو بالإضافة، ومقارنة التشريعات مع نظائرها في الدول الأخرى لكي يصل إلى أفضل الحلول الملائمة، وذلك لاستخلاص الاتجاه العام للتشريع، وبيان الطريق الذي يسلكه المشرع لتطويرها، وفي كل ذلك يهتدي الفقه الإداري بالسوابق التاريخية والأعمال التحضيرية التي ساهمت في إعداد النصوص القانونية والمذكرات التفسيرية، والتطبيقات القضائية.
- وفي مجال القضاء الإداري: يقوم الفقه الإداري بدور هام أيضا من خلال دراسته وعرضه للأحكام التي يصدرها القضاء لتحليلها والكشف عن مضمونها، وتحديد الاتجاه العام للقضاء في موضوع أو مسألة معينة، وتتبع التطورات التي طرأت على هذا الاتجاه وتقويمها ونقدها، لبيان مدى نجاحه في الفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليه.

• وهكذا يتضح أن دور الفقه الإداري في مجال التشريعات والقضاء الإداريين لا يقتصر فقط على قراءة القرارات والأحكام، وإنما يتجاوز هذا الدور إلى الحكم على هذه القرارات والأحكام قبولا أو رفضا، لأن من واجب الفقيه أن ينتقد القرار الإداري أو الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية إذا وجده قائما على غير أساس، أو قائما على أساس غير سليم من قواعد القانون، وبهذا تكون دراسة القرارات الإدارية والأحكام القضائية النقدية المستندة إلى حكم العقل هي الأساس في تكوين وصقل رجال القانون، لتمكينهم من المساهمة، ومن خلال جهدهم الفقهي، في تطوير قواعد القانون بشكل عام وقواعد القانون الإداري على وجه الخصوص، من خلال تأسيس قواعد وأحكام القانون الإداري، وتكوين نظرياته، وتدعيم استقلاله وإبراز خصائصه، وكذلك المساهمة في إثراء التشريع والقضاء الإداريين من خلال اجتهادات الفقهاء التي أنارت الطريق أمام المشرع والقاضي الإداري.

• ويتميز العمل الفقهي في مجال القانون الإداري - كغيره من فقه فروع القوانين الأخرى - بأنه ليس عملا رسميا، وإنما هو مجرد اجتهاد شخصي يقوم به صاحبه متطوعا، وتتوقف قيمة هذا العمل الفقهي على مكانة صاحبه العلمية، ومدى الثقة فيه، وهذه المكانة والثقة يصل إليها الفقيه نتيجة علمه الذي يظهر فيما صدر عنه من آراء وأفكار قيمة تفرض نفسها على الغير لسلامتها وقوة منطقتها ومدى إقناع الحجج التي يستند إليها.

• وتظهر الآراء الفقهية منشورة في كتب ومجلات علمية ومجموعات أحكام تصدر بشكل مؤلفات ومقالات وأبحاث وتعليقات على الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري، ومثل هذه الآراء لا تقتصر على الاجتهادات الفردية التي تنسب إلى الفقيه وحده ولا تلزم المشرع أو القاضي بشيء، وإنما يكملها الجهد الفقهي الرسمي الذي يتمثل في الفتاوى والآراء التي تصدرها الهيئات الحكومية الاستشارية حيث تعتبر مثل هذه الفتاوى عملا فقهيًا له قيمة كبيرة

من الناحية النظرية، فضلا عن أهميته وفائدته العملية، فهي وان كانت ليست ملزمة قانوناً للإدارة لكونها مجرد آراء استشارية تسترشد بها الإدارة، فان لها قيمة أدبية.

## • المبحث الخامس

### المبادئ العامة للقانون

- المبادئ العامة للقانون
- تعني المبادئ العامة للقانون بشكل عام المبادئ التي يكتشفها أو يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع، ويقررها ويعلمها في أحكامه، وهي تعني في مجال القانون الإداري المبادئ العامة غير المكتوبة التي استخلصها القضاء الإداري وأبرزها في أحكامه ومنحها القوة الملزمة.
- ونظرا لأهمية المبادئ العامة للقانون - كمصدر للقانون الإداري - من الناحية العملية، وصعوبة تحديد مصدر القوة الملزمة لهذه المبادئ وقيمتها القانونية، فإننا سنتناول دراسة مصدر هذه المبادئ وماهيتها، ثم قيمتها القانونية ومدى إلزامها.
- أولا- مصدر وماهية المبادئ العامة للقانون في مجال القانون الإداري:
- يرجع الفضل في إبراز هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي استخلص مجموعة من المبادئ الأساسية العامة للقانون بالمعنى الحقيقي والتي وضعتها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، والتي تشمل: مبدأ المساواة بين المواطنين، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ العدل والإنصاف، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع، ومبدأ حرية التجارة والصناعة، ومبدأ حق

التقاضي، ومبدأ المحافظة على الحريات العامة، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة وغيرها.

- وقد استخرج مجلس الدولة الفرنسي من هذه المبادئ الأساسية العامة للقانون تطبيقات عديدة في مجال القانون الإداري أهمها:
- مبدأ المساواة بتطبيقاته المتعددة مثل: المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة، والمساواة أمام المرافق العامة التي يقضي بمساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، وفي الأعباء والتكاليف التي تترتب على الاستفادة من خدمات المرافق العامة.
- مبدأ استمرار سير المرفق العام بشكل منتظم ومطرد، وكذلك قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل.

• مبدأ عدم رجعية الأنظمة، الذي يقتضي بعدم سريان الأنظمة إلا بالنسبة للمستقبل، والذي توسع ليشمل أيضا القرارات الفردية إلى جانب القرارات التنظيمية.

• مبدأ احترام حق الدفاع في القرارات التأديبية، والذي يقضي بإتاحة الفرصة لمن يصدر بحقه الجزاء مناقشة أسباب مجازاته.

• مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار المترتبة على بعض القرارات الإدارية، ومجال تطبيقه قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة.

• وقد أكد القضاء الإداري الفرنسي على أهمية هذه المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الإداري، كما أطلق عليها بعض الفقهاء الفرنسيين (المبادئ الكبرى) وهي مبادئ استخلصها مجلس الدولة الفرنسي من أكثر من مائة حكم حيث تكونت هذه المبادئ تدريجياً على مدى أكثر من قرن من الزمان. وقد اتسع نطاق تطبيقها حتى أنه لم يعد هناك مظهر من مظاهر حياة الدولة والمجتمع لا يخضع اليوم لتطبيق تلك المبادئ، سواء في مجال الحياة



السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية، واثبت القضاء الإداري - وهو يعد تلك المبادئ ويضعها موضع التنفيذ - أن لديه القدرة الدائمة على التكيف وفقا لما تقتضيه متغيرات المجتمع.

• ولقد طبق القضاء الإداري في مصر بعض هذه المبادئ وغيرها، كما طبقتها محكمة العدل العليا الأردنية في بعض أحكامها.

• ففي القضاء الإداري المصري: ساهم مجلس الدولة منذ إنشائه في إبراز العديد من المبادئ العامة للقانون وتطبيقها في الكثير من أحكامه مسترشدا بالكثير منها بأحكام مجلس الدولة الفرنسي السابقة، بالإضافة إلى مبادئ أخرى: كمبدأ التناسب بين الجزاء الموقع عليه في قضاء تأديب الموظفين، ومبدأ عدم جواز تخطي الأقدم في الترقية بالاختيار إذا تساوى مع الأحدث في الكفاءة والجدارة.

• وفي قضاء محكمة العدل الأردنية: يستفاد من استعراض بعض أحكام المحكمة التي استندت فيها إلى بعض المبادئ العامة للقانون في مجال النشاط الإداري أنها استقرت على الأخذ ببعض هذه المبادئ وأصبحت أساسا في أحكامها المتتابعة، وأهمها: مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد وقابليتها للتغيير والتعديل، ومبدأ التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية، ومبدأ عدم اعتبار التنسيب قرارا إداريا.

• ويلاحظ أن أهمية المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الإداري ازدادت في الوقت الحاضر بسبب تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة والناجم عن تخلي المشرع الإداري أو عجزه أحيانا عن تقييد الإدارة عند إصدار قراراتها، الأمر الذي اقتضى التجاء القضاء الإداري إلى قلعة الدفاع عن الحقوق والحريات، وسياسج العدالة ضد كل تعسف أو استبداد، ممثلا في المبادئ القانونية العامة،

وذلك للحد من مباشرة الإدارة حريتها في التقدير حتى لا تغدو سلطة مطلقة من كل قيد حقيقي أو فعلي.

• ثانيا- مدى إلزام المبادئ العامة للقانون وقيمتها القانونية في مجال القانون الإداري: لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن للمبادئ العامة للقانون قوة ملزمة كمصدر من مصادر القانون الإداري، إلا أن هناك اختلافا حول تحديد مرتبتها بين مصادر القانون الإداري الأخرى وخاصة التشريع الإداري، حيث تفرع عن هذا الاختلاف عدة آراء واتجاهات.

• ففي الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا: كان الاتجاه الغالب- في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أيده بعض فقهاء القانون الإداري - يميل إلى إعطاء المبادئ العامة للقانون في القانون الإداري نفس القيمة التي تتمتع بها نصوص الدستور، وهذا يتضح من بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة والتي ذكرت صراحة بعض المبادئ العامة للقانون التي تم استخلاصها من مقدمة الدستور. في حيث ذهب اتجاه آخر- يدعمه بعض الفقهاء- إلى إعطاء المبادئ العامة للقانون نفس القيمة التي تتمتع بها القوانين العادية، وهذا يظهر من بعض أحكام مجلس الدولة التي عبرت عن بعض الآراء الفقهية التي تقول بأنه يوجد إلى جانب القوانين المكتوبة مبادئ كبرى لأغنى عن الاعتراف بها كقواعد قانونية، وأنه يترتب على مخالفة هذه المبادئ ذات النتائج التي تترتب على مخالفة القانون المكتوب. وأيا كانت هذه الاتجاهات والآراء حول القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون في مجال القانون الإداري- فإنه لا اختلاف على وجوب احترام الإدارة لهذه المبادئ والالتزام بها، سواء أعطيت قيمة القواعد الدستورية أو قيمة القواعد القانونية العادية.

• وفي الفقه الإداري المصري: فإن الاتجاه الغالب يذهب إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون تأخذ مرتبة أدنى من القوانين العادية في مجال القانون الإداري،

وان هذه المبادئ لا تستطيع أن تخالف الإدارة فيها القواعد القانونية المكتوبة سواء بالتعديل أو الإلغاء، وان على السلطة الإدارية بالتالي أن تحترم هذه المبادئ عند إصدار قراراتها. إلا أن هناك اتجاه آخر تأثر بالاتجاهات السابقة في الفقه والقضاء الفرنسي، والتي أعطت لهذه المبادئ نفس القيمة التي تتمتع بها نصوص الدستور، كما ذهب اتجاه ثالث إلى إعطاء هذه المبادئ قوة القوانين العادية بحيث تحتل مرتبتها من حيث قوة إلزامها.

- وفي قضاء محكمة العدل العليا الأردنية: استقر قضاء المحكمة في الكثير من أحكامها على اعتبار هذه المبادئ مصدرا هاما تستند إليه في قضائها الخاص ببعض المنازعات الإدارية، حتى تم جمع هذه المبادئ في مدونة بعنوان (المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا) باعتبارها مصدرا تستند إليها المحكمة في قضائها مستقبلا عند فصلها في جميع المنازعات الإدارية التي تعرض عليها.