

مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في ليبيا والقانون المقارن

دراسة مقارنة على ضوء النظام الأنجلوسكسوني والفرنسي والمصري

(Exceptions to the principle of prohibiting the administrative judge
from directing orders to the administration)

أ. ندى عبد الرحمن أبوتوتة

قسم القانون العام / كلية القانون / جامعة الزيتونة

الملخص:

تناولت الدراسة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في ليبيا دراسة مقارنة على ضوء النظام الأنجلوسكسوني والفرنسي والمصري، وتجلت أهمية هذه الدراسة في ضرورة إعمال مبدأ المشروعية بشكل غير مبتور، من خلال تدخل المشرع لإعطاء صلاحيات أوسع للقاضي الإداري تتمثل في إصدار أوامر للجهات الإدارية بإلزامها بعمل أو منعها منه، واستخدام أساليب من شأنها أن تلزمها، كأسلوب التهديد المالي لضمان تنفيذ أحكامه، إضافة إلى ندرة البحوث حول هذه الدراسة في المكتبة الليبية.

وهدفَت الدراسة إلى توضيح أي مدى يستطيع القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة في ظل مبدأ (حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وحظر حلوله محلها) وهذا تطلب إيضاح هذا المبدأ، وأساسه القانوني، وتطبيقات القضاء له، وإبراز موقف كل من القضاء الإداري الأنجلوسكسوني والفرنسي، وكذلك المصري والليبي بشأن إقرار هذا المبدأ، وبيان موقف القضاء بالعدول عنه، أو التخفيف منه.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، منها أن القضاء الإنجليزي قد اعترف لنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة، مستنداً في ذلك إلى الالتزام بقواعد العدل الطبيعي، ورقابة المحكمة على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، وبالنسبة للقضاء الفرنسي والمصري الذي يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة لم يعد يصمد أمام الاعتبارات التي دعت إلى العدول عن مبدأ الحظر، وهذا ما جسده التوجهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، وكذلك نظيره المصري، وعلى الرغم من أن القضاء الليبي من الأنظمة القضائية التي تأخذ بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة أو حلوله محلها، إلا أن هناك من الأحكام الحديثة التي خففت من حدة مبدأ الحظر.

الكلمات المفتاحية:

حظر توجيه أوامر للإدارة، مبدأ المشروعية، النظام الأنجلوسكسوني، القضاء الأنجلوسكسوني، القضاء الفرنسي، القضاء المصري، القضاء الليبي.

Abstract:

The study discussed the principle of prohibiting the administrative judge from issuing orders to the administration in the Anglo-Saxon and French systems. The importance of this study was reflected in the need to implement the principle of legality in an unobstructed manner, through the intervention of the legislator to give the administrative judge wider powers, which consist of issuing orders to the administrative authorities to oblige them to act or prevent them from doing so, and using methods that would oblige them, such as the method of financial threat to ensure the implementation of his judgments, in addition to the scarcity of research on this study in the Libyan library.

The study aimed to clarify to what extent the administrative judge can issue orders to the administration under the principle of (prohibiting the administrative

judge from issuing orders to the administration and prohibiting him from replacing it). This required clarifying this principle, its legal basis, and the applications of the judiciary to it, and highlighting the position of both the Anglo-Saxon and French administrative courts, as well as the Egyptian and Libyan courts regarding the approval of this principle, and explaining the position of the judiciary by deviating from it, or alleviating it.

The study reached a set of conclusions that the English judiciary has recognized its authority to issue orders to the administration based on its commitment to the rules of natural justice, and the court's control over the exercise of the administration's discretionary authority. As for the French and Egyptian judiciary, which prevents the administrative judge from issuing orders to the administration, it no longer stands up to the considerations that called for deviating from the principle of prohibition. This is what was embodied in the modern trends of the French Council of State, as well as its Egyptian counterpart. Although the Libyan judiciary is one of the judicial systems that adopts the principle of prohibiting the administrative judge from issuing orders to the administration or replacing it, there are recent judgments that have eased the severity of the prohibition principle

مقدمة:

من المؤكد أن القضاء عندما يقوم بدوره الفعال يؤدي إلى نشر الثقة والطمأنينة والاستقرار داخل المجتمع، حيث يتأذى هذا الأخير من غياب العدالة أكثر من قصور المرافق الأخرى، ولا يمكن أن تقوم دولة القانون ما لم تقتزن باحترام مبدأ المشروعية، ولا يعم الاحترام للقانون ما لم تكن الإدارة النموذج الأول لاحتزامه، ولهذا لا بد من الاعتراف للقاضي الإداري بسلطات في مواجهة الإدارة، وهذه السلطات تتمثل في توجيه أوامر للإدارة، وذلك باستقراء أحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، وكذلك ما يتمتع به القاضي من مكانة عريقة في النظام الأنجلوسكسوني، وأن تدخل القاضي الإداري وفكرة

توجيه أوامر للإدارة لا يمكن أن يكون من المسائل المحظورة حالياً، بل أصبح من صلاحيات القاضي إلزام الإدارة وتوجيه أوامر إليها..

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في إظهار دور القاضي الإداري في تطبيق النصوص المتعلقة بتوجيه الأوامر للإدارة، والتطور الذي حدث على ذلك في ليبيا، وكذلك الأنظمة المقارنة كالنظام الأنجلوسكسوني والفرنسي والمصري.

إشكالية البحث:

لقد أثر موضوع التطور الحاصل للنظام القضائي في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني بشكل مقتضب من خلال الباحثين والمهتمين في الوطن العربي، وذلك لأن أغلب الدول العربية انتهجت النهج المصري والفرنسي، الأمر الذي جعل الباحثة تبحث في غمار هذا الموضوع مع بيان إشكالية أخرى وربطها به، والتي تتمثل في مدى إمكانية توجيه القاضي للأوامر لجهة الإدارة؟ وهل يمكن إلزامها بتنفيذ أحكامه وقراراته عن طريق هذه الأوامر؟

تساؤلات البحث:

- هل اعترف القضاء الأنجلوسكسوني بسلطة توجيه أوامر للإدارة؟
- هل القضاء الفرنسي والمصري ما زال يطبق المبدأ التقليدي بشأن حظر توجيه أوامر للإدارة؟ وما هي الاعتبارات والمتغيرات التي دعت إلى العدول عن المبدأ في ظل التوجهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، وكذلك نظيره المصري؟
- ما هو موقف القضاء الليبي من مبدأ الحظر؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على التطور الذي حصل للقضاء الإداري في ليبيا، وكذلك النظام الأنجلوسكسوني والفرنسي والمصري، وطبيعته القانونية المتمثلة في وحدة القضاء، وإلى بيان موقف القضاء والفقهاء من توجيه أوامر إلى الإدارة في ليبيا والأنظمة المقارنة.

الدراسات السابقة:

- دراسة العصار، يسري محمد (2000) بعنوان: "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراتها الحديثة، دراسة مقارنة"، وهدفت الدراسة إلى بيان شروط إصدار أوامر للإدارة واستخدام التهديد المالي في مواجهتها في التشريع الفرنسي، ثم إسقاط ذلك على التشريع المصري، وأوصت الدراسة إلى مناشدة المشرع إلى إصدار تشريعات جديدة تمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة، والحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء.
- دراسة عمر، حمدي علي (2007)، بعنوان: "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة" وهدفت الدراسة إلى بيان مدى ارتباط الحظر مع الأسباب المبررة له في القضاء والتشريع الإداري الفرنسي، مع بيان كيفية العدول عن هذا المبدأ، ومع عرض بعض التطبيقات القضائية للقاضي المصري، وأوصت أن يتبنى المشرع المصري نصاً قانونياً يمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة كما فعل المشرع الفرنسي.
- دراسة عبد السيد، محمد عثمان (2020) بعنوان: "مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لجهة الإدارة"، ولقد هدفت الدراسة إلى توضيح مدى استطاعة القاضي توجيه أوامر للإدارة في ظل مبدأ الحظر، وأوصت الدراسة أن تقوم المحكمة العليا

الليبية بالتراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، لا سيما أن المحكمة لم يقيدها
المشرع بذلك.

وما يميز دراسة الباحثة عن الدراسات السابقة: حداثة، وأنها شاملة في تناول مبدأ حظر
توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في كلٍّ من: القضاء الأنجلوسكسوني، والفرنسي،
والمصري، والليبي، مع تناول التطبيقات والتوجهات الحديثة للقضاء الإداري في هذا
الشأن في جميع الدول المقارنة.

منهج البحث:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، وكما
استعانت بالمنهج المقارن للوقوف على المجالات التي يمكن للقاضي الإداري استخدامها في
توجيه الأوامر.

خطة البحث:

من أجل الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه ارتأينا تخصيص المبحث الأول
لدراسة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في النظام الأنجلوسكسوني،
وفي المبحث الثاني تم تخصيصه لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي في القانون الفرنسي
والمصري والليبي، وذلك وفقاً للآتي:

- المقدمة.
- أهمية البحث.
- أهداف البحث.
- إشكالية البحث.
- منهج البحث.

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في النظام الأنجلوسكسوني.

المطلب الأول: مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وأسانيده.

الفرع الأول: مضمون المبدأ.

الفرع الثاني: أسانيد المبدأ.

المطلب الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في النظام الأنجلوسكسوني.

الفرع الأول: ماهية النظام الأنجلوسكسوني وتطوره القضائي أو القانوني.

الفرع الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في القضاء الأنجلوسكسوني.

المبحث الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في القانون الفرنسي والمصري والليبي.

المطلب الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في القانون الفرنسي والمصري.

الفرع الأول: موقف المشرع والفقهاء الفرنسي والمصري من مبدأ الحظر.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي والمصري من مبدأ الحظر.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه جهة الإدارة أو الحلول محلها في القانون الليبي.

الفرع الأول: موقف القضاء الليبي من مبدأ الحظر.

الفرع الثاني: رأي الباحثة.

• الخاتمة.

• النتائج.

• قائمة المصادر والمراجع.

• الفهرس.

المبحث الأول

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في النظام الأنجلوسكسوني

تمهيد وتقسيم:

على نحو ما يجرى به حديث الفقهاء، يحكم القاضي في علاقته بالإدارة أصل إجرائي، مؤداه أن القاضي يقضى ولا يُدير. ويقولون في حقيقة نشأته إنه محض تطبيق لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية؛ ولذا نراهم يرتبون عليه حظرين، المعني بهما القاضي وحده: حظر بآلا يحل محل الإدارة، وآخر بالامتناع عن توجيه أوامر إليها، وقد ألقى هذا بظلاله على دوره في تنفيذ أحكامه، ذلك أنه مهما بلغ قدر امتناع الإدارة عن التنفيذ، أو مدى توانيها في إجراءاته؛ وأياً كانت درجة ترددها في جدية انتهاك الحمية، لا يملك أن يوجه إليها أمراً، لا بضرورة التنفيذ خلال أجل معلوم، ولا بطريقة إجراءاته.

أما الحجج التي يسوقها الفقهاء تبريراً لهذا الحظر، فيقولون تارة إن الحظر يُعد واحداً من مقتضيات مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، ويعلمون تارة أخرى أن مبرره يكمن في الخشية على هيئة القاضي الإداري؛ ذلك لأنه لا يملك من الوسائل ما يجبر الإدارة على تنفيذ أحكامه، ولا على احترام ما يصدره إليها من أوامر يقتضيها تنفيذ هذه الأحكام؛ ولذا فإنه لو أمرها، ولم تطعه، فإن هذا يكون من أثر ضياع هيئته، وفقد احترامه.

ووفقاً لما تقدم، سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، وذلك على النحو

التالي:

المطلب الأول: مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وأسانيده.

المطلب الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في النظام الأنجلوسكسوني.

المطلب الأول: مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وأسانيده.

سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول: مضمون المبدأ، أما الفرع الثاني فيتكلم عن أسانيد المبدأ.

الفرع الأول: مضمون المبدأ.

يُقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة: أنه لا يجوز للقاضي -وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه- توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

كما يُقصد به أيضاً: أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين، أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها⁽²⁾.

بمعنى إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيساً على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيباً من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل

(1) العصار، يسري محمد (2000)، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 5.

(2) مزياني، فريدة؛ سلطاني، آمنة (2011)، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 122.

قرارها، سواء كان قراراً فردياً، أو لائحياً، كما لا يجوز له أن يقع عليها غرامة تهديدية؛ لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمراً بالتنفيذ، وحالة عدم التنفيذ تُجبر بالغرامة، وهذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري.

وفي مجال دعوى القضاء الكامل يتثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل نزاع، كحقوق التعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق التعاقد، أو أمرها بدفع التعويض، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة، أو الأمر بإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن الحظر ليس مقصوراً على قاضي الموضوع فحسب، إنما يتعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية؛ إذ يلتزم هذا الأخير بعدم توجيه أوامر تنفيذ مستعجلة إلى الإدارة، ولا أن يحكم عليها نتيجة لذلك بغرامة تهديدية للقضاء على ممانعتها ورفضها التنفيذ، فقد تواتر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء الحكم المستعجل المتضمن توجيه مثل هذه الأوامر من تلقاء نفسه؛ أي حتى ولو لم تدفع الإدارة بذلك؛ إذ أن المجلس يُعدّ القاضي هنا متجاوزاً لحدود اختصاصه الوظيفي؛ لما يعيب - في تقديره - ما يصدره بعبء عدم الاختصاص الذي يُعدّ من الأمور المتعلقة بالنظام العام⁽²⁾.

(1) جيرة، عبد المنعم عبد العظيم (بدون تاريخ نشر)، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 298.

(2) انظر: د. منير، محمد كمال (1988): قضاء الأمور المستعجلة الإدارية. رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، ص 712.

الفرع الثاني: أسانيد المبدأ.

أولاً: الظروف السياسية والتاريخية التي صاحبت وجود القضاء الإداري في فرنسا.

يقوم هذا المبدأ على اعتبارات وأسانيد عدة، لعل أهمها: أ- الظروف السياسية والتاريخية التي صاحبت وجود القضاء الإداري في فرنسا، باعتباره نشأ في أحضان الإدارة، وعد جزءاً منها وقاضياً، وخضعت أحكامه لتصديق السلطة الإدارية؛ لذا اصطفت اختصاصاته بالصبغة الذاتية، وكان حريصاً على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾.

وكانت هذه الظروف السبب المباشر وراء فرض هذا الحظر في القانون الفرنسي، والتي لم تصحب ظهور القضاء الإداري في بقية الدول التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية، كمصر التي بدورها كرس هذا الحظر.

فليس لمجلس الدولة الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها، وذلك تأثراً بما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.⁽²⁾

ثانياً: النصوص التشريعية التي تقرر غداة الثورة الفرنسية.

النصوص التشريعية التي تقرر غداة الثورة الفرنسية تم وضعها لتفادي عرقلة القضاء للأعمال التي يقوم بها رجال الثورة الفرنسية آنذاك، ومن قبيل تلك النصوص المرسوم الصادر بتاريخ 1789/12/22، الذي حظر قيام الحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية، أيضاً صدر قانون التنظيم

⁽¹⁾ Martel (Valérie), (2009) "le pouvoir d'injonction du juge administratif", faculté de droit virtuelle université, lyon r,fiche à jour au v octobre, p:03.

⁽²⁾ د. خاطر، شريف يوسف (2017)، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لجهة الإدارة (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا)، ورقة بحثية مقدمة للملتقى العلمي الثاني للاتحاد للقضاء الإداري المنعقد بالقاهرة في 8: 9 أكتوبر 2017، ص 27.

بتاريخ 16 - 1790/8/24، الذي تناول المشرع بمقتضاه التأكيد على عدم تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطين التشريعية والتنفيذية، وأكد على أنه لا يجوز للقضاة أن يعرقلوا بأية طريقة كانت العمليات التي يقوم بها الموظفون الإداريون، أو أن يقوموا باستدعاء هؤلاء الموظفين أمامهم لأي سبب يتصل بوظائفهم.⁽¹⁾

ثالثاً: مبدأ الفصل بين السلطات.

انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات، فإن القاضي الإداري مقيد بحدود اختصاصه القضائي، وكذلك الإدارة العامة مقيدة بحدود سلطتها في الإدارة العامة، حيث لا يجوز لكلتا الجهتين التدخل في أعمال الجهة الأخرى ونشاطها، وهذا يعني أن ولاية القاضي الإداري مقيدة، فلا يملك صلاحية إصدار حكم فيه تكليف للإدارة بالقيام بعمل مع إمكانية الحلول محلها في وظيفتها، وهذا يندرج تحت الخصائص التي يتميز بها القضاء الإداري تطبيقاً لمبدأ أن القضاء الإداري يقضي ولا يدير، ومن ثم إذا كانت سلطة القاضي الإداري تنحصر عند حد إصدار حكم في المنازعة الإدارية، فلا يكون له حق التدخل في إجبار الإدارة على تنفيذ حكمه.

فقيام القاضي الإداري بإصدار أوامر لجهة الإدارة يتضمن مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات؛ لأنه ينطوي على تدخل من جانب السلطة القضائية في الاختصاصات المنوطة بالسلطة التنفيذية، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى إلغاء قرار بفصل موظف أن يتضمن حكمه بنداً يقرر فيه إعادة هذا الموظف إلى عمله.⁽²⁾

(1) د. العصار، يسري، مرجع سابق، ص 34 وما بعدها.

(2) د. العصار، يسري محمد، مرجع سابق، ص 10.

رابعاً: مضمون طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمبرر لمبدأ الحظر.

تتمثل هذه الحجة في الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء التي تشكل قيداً وحظراً عليه، والتي تنحصر في مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، أو تقرير مشروعيته من عدمها، دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أمر لها باتخاذ الإجراءات الضرورية؛ لكي يحدث الأثر الكامل لهذا الحكم، وبالتالي فهو يهدف إلى حماية المشروعية التي تحكمها اعتبارات المصلحة العامة ولا يتعدها.⁽¹⁾

فسلطة قاضي الإلغاء في فحص مشروعية القرار الإداري دون أن يتعدها إلى تعديل القرار المعيب، أو استبداله بآخر، أو توجيه أوامر للإدارة، أو اتخاذ أي إجراءات تعتبر نتيجةً وتنفيذاً للحكم الملغى، فإن كان من حق القاضي الإداري إلغاء قرار فصل موظف مثلاً، فهو لا يملك سلطة توجيه أمر للإدارة بإعادة إدماجه مجدداً.⁽²⁾

المطلب الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في النظام الأنجلوسكسوني.

إنجلترا هي مهد النظام القانوني الأنجلوسكسوني، والميزة الرئيسة لهذا النظام هي أنه إلى حد كبير يشمل حالات قضائية، أو بلغة أشمل في المعنى أنه قانون من صنع القضاء، وهذا يعني أن الجزء الأكبر من القانون الأنجلوسكسوني وقواعد العدالة لم يتم إصدارها من قبل البرلمان، ولكنه تطور عبر القرون من قبل القضاة الذين طبقوا القواعد الثابتة "المعترف بها قانوناً والعرفية على حالات وقضايا.

(1) د. يعيش تمام، آمال (2011-2012)، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص 86.

(2) د. الطماوي، سليمان محمد (1996)، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 854، د حمدي على عمر، (2007)، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص 3.

ووفقاً لما تقدم فسوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، الأول: ماهية النظام الأنجلوسكسوني وتطوره القضائي أو القانوني، والفرع الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في القضاء الأنجلوسكسوني.

الفرع الأول: ماهية النظام الأنجلوسكسوني وتطوره القضائي أو القانوني

يمكن تعريف النظام القضائي الأنجلوسكسوني بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تشكلت من القواعد العرفية المكتوبة والسوابق القضائية التي كانت موجودة خلال الفترة الأنجلوسكسونية في إنجلترا.

وكما هو معلوم فإن للقانون الإداري مدلولاً واسعاً وآخر ضيقاً، فالقانون الإداري في مدلوله الواسع ينصرف إلى مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالنشاط الإداري، بغض النظر عن طبيعة تلك القواعد القانونية التي تتعلق بالنشاط الإداري، والتي تختلف وتتميز عن القواعد التي تحكم النشاط الخاص⁽¹⁾.

ويكاد الباحثون والمهتمون في هذا المجال يُجمعون على أن هناك عاملين أساسيين وراء تأخر تطور القانون الإداري - بمدلوله الضيق - في بريطانيا عنه في فرنسا⁽²⁾، العامل الأول: هو طبيعة القانون الإنجليزي وخصائصه التي حالت لعقود طويلة دون وجود تميز واضح بين القانون العام والقانون الخاص، كما هو الحال في دول القارة الأوروبية الأخرى، والعامل الثاني: هو تلك الأفكار التي وردت في مؤلفات الفقيه الإنجليزي المشهور دايسي (Dicey)، وتفسيره لمبدأ سيادة القانون (The Rule of Law) على نحو يجعل من وجود قضاء

(1) منها، محمد فؤاد (1973)، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية، ص 4 وما بعدها.

(2) انظر Jowell, Judicial Review of Administrative & De Smith, Lord Woolf Maxwell & Action, Sweet

إداري مستقل عن القضاء العادي (كما هو الحال عليه في فرنسا) أمراً يتعارض مع جوهر هذا المبدأ ومضمونه⁽¹⁾.

وعلى كل حال فقد ظهرت العديد من المؤشرات على تحول القانون الإداري في بريطانيا باتجاه النموذج الفرنسي منذ بدايات النصف الثاني من القرن العشرين، فبذ ذلك الوقت تلاحت التطورات التشريعية والقضائية وبشكل متسارع باتجاه خلق قانون إداري متطور وقضاء إداري يسير بخطوات ملحوظة نحو تجربة القضاء المزدوج في فرنسا.⁽²⁾

أولاً: التطورات التشريعية:

لقد صدرت في بريطانيا ومنذ النصف الثاني من القرن العشرين العديد من التشريعات التي أسهمت في تطوير القانون الإداري هناك، والاقتراب به من النموذج الفرنسي، ابتداءً من قانون مسؤولية التاج الذي صدر سنة 1947، وحتى صدور ما يسمى "قواعد الإجراءات المدنية" عام 2000، والتي تضمنت العديد من القواعد الخاصة بدعوى تجاوز السلطة.

أ. صدور قانون مسؤولية التاج (The Crown Proceedings Act 1947):

لقد كانت القاعدة السائدة في القانون الإنجليزي ومنذ العهد الإقطاعي تقول: إن "الملك لا يُخطئ" (The King can do not wrong)، ورغم التحول الذي حصل مع قيام الحرب الأهلية في القرن السابع عشر وانحسار سلطات الملك لمصلحة البرلمان إلا أن القاعدة المذكورة ظلت قائمة في النظام القانوني الإنجليزي، وتعني هذه القاعدة أن الملك يتصرف دائماً على نحو سليم، وأنه لا يسمح لمن حوله بالخطأ، وأنه من غير المتصور مقاضاة الملك أمام المحاكم طالما أن الحاكم هي محاكم الملك، وأن القضاة هم قضاته.

(1) شاوش، حميد (2017-2018)، الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرات أقيمت على السنة الثالثة، قانون عام، الجزائر، ص12.

(2) شاوش، حميد الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق ذكره، ص13.

وقد ترتب عن هذه القاعدة نتيجة على غاية من الأهمية فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وهي أن التاج وموظفيه -أي موظفي الحكومة المركزية- لم يكن بالإمكان محاكمتهم إلا بعد الحصول على إذن من التاج نفسه، وأنه حتى لو أذن التاج بذلك فإن الموظف الذي يتصرف أثناء تأدية عمله على نحو يلحق ضرراً بالغير فإنه يكون مسؤولاً شخصياً عن ذلك التصرف وليس التاج.⁽¹⁾

وفي سنة 1947 ونتيجة للانتقادات التي وجهت إلى الوضع السابق صدر عن البرلمان ما يسمى قانون "مسؤولية التاج"، والذي بعده أصبح التاج مسؤولاً عن أعمال موظفيه، وأصبح بإمكان المواطن الذي يلحق به ضرر نتيجة قرار أو تصرف قام به أحد موظفي الدولة أن يرفع دعواه إلى القضاء مباشرة، ودون الحصول على إذن مسبق من التاج، كما أن بإمكانه -وفقاً للقانون المذكور- أن يرفع الدعوى ضد الجهة الحكومية المعنية التي يعمل فيها الموظف، وليس ضد الموظف الذي صدر عنه القرار أو التصرف محل الطعن.

ب. صدور قانون المحاكم الإدارية ولجان التقصي Tribunals and Inquires Art :1958

من التشريعات المهمة التي دفعت بالقانون الإداري البريطاني باتجاه النموذج الفرنسي كان قانون المحاكم الإدارية (أو) المحاكم الخاصة ولجان التقصي عام 1958، ولقد بدأت فكرة إنشاء مثل هذه المحاكم قبل صدور القانون المذكور، ولكنه هو الذي نظمها ووضع لها الإطار القانوني اللازم وأنشأ لها مجلساً أعلى يسمى "مجلس المحاكم الخاصة" (Council on

(1) شاوش، حميد، الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق ذكره، ص 14.

(Tribunals)؛ للإشراف عليها وإعداد التقارير الخاصة بأعمالها واقتراح كل ما من شأنه تطويرها. (1)

ولقد كان الهدف من إنشاء هذه المحاكم -والتي يشكّل رجال الإدارة جزءاً مهماً من تكوينها- التخفيف عن المحاكم العادية التي تراكت أمامها أعداد هائلة من القضايا، ومن بينها تلك القضايا المتعلقة بتصرفات السلطات العامة في الدولة، أضف إلى ذلك حقيقة أن بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها هي ذات خصوصية فنية، ما يعني أن توفر الخبرة القانونية وحدها قد لا يكون كافياً للفصل فيها، ولا بد من وجود قضاة ملهين بعمل الإدارة، وهو ما لا يتوافر دائماً لدى قضاة المحكمة العادية.

وإلى جانب هذا وذاك فإن المحاكم يمكنها أن تتخلص من الكثير من الإجراءات الشككية التي يتوجب مراعاتها أمام المحاكم العادية، ما يحقق المرونة والسرعة في الفصل في المنازعات الإدارية". (2)

ج. صدور القانون الخاص بتشكيل لجان "القانون The Law Commissions art 1965:

في عام 1965 وبهدف إعادة النظر في مختلف فروع القانون في بريطانيا ومن بينها القانون الإداري وتطويرها صدر عن البرلمان الإنجليزي قانون يسمى (The Law Commissions) والذي شكّلت بالاستناد إليه لجنة متخصصة تتكون من كبار قضاة المحاكم العليا في بريطانيا وكبار فقهاء القانون، وسمّيت (The Law Commission)، وقد كُلِّفت هذه اللجنة بتحديث القوانين وتبسيطها وتطويرها. (3)

(1) شاوش، حميد، الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق ذكره، ص 16.

(2) الشوبكي، عمر (1988)، رقابة القضاء على قرارات الإدارة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 112.

(3) شاوش، حميد الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق ذكره، ص 18.

وفور إنشاء اللجنة المذكورة قامت بدراسة واقع القانون الإداري وسبل تطويره، وأعدت بعد عشر سنوات من العمل المتواصل تقريراً بهذا الخصوص، يتضمن العديد من التوصيات والاقتراحات التي تعكس مدى الرغبة في تطوير القانون الإداري في بريطانيا باتجاه النموذج الفرنسي.⁽¹⁾

ولقد اقترحت اللجنة إجراء تعديلات جوهرية في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وبشكل خاص فيما يتعلق بإجراءات الدعاوى المرفوعة في مواجهة الإدارة، وقد تم تبني العديد من الاقتراحات من خلال تعديل اللائحة الداخلية للمحكمة العليا عام 1977، تلك اللائحة التي أصبحت فيما بعد - في عام 1981 - جزءاً من قانون المحكمة العليا (The Supreme Court Act 1981).⁽²⁾

د. صدور قانون الأمم الأوروبية (The European Community):

صدر هذا القانون عن البرلمان الإنجليزي في عام 1972، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت بريطانيا عضواً في الاتحاد الأوروبي، والاتحاد الأوروبي بصفته شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام له نظام متميز عن الأنظمة القانونية للدول الأعضاء المكونة له.

ويشترط للانضمام للاتحاد الأوروبي أن يكون للقانون الأوروبي الأفضلية والأولوية في التطبيق على القوانين الوطنية للدولة العضو في حالة التعارض ما بين القانون الوطني والقانون القاري، كما يترتب على العضوية أن تخضع الدولة العضو لاختصاص محكمة العدل

Law Commission of England and Wales: Report on Remedies in Administrative law. Law com. No. 73, cmnd. 6407, 1976.

(2) شاوش، حميد الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق ذكره، ص 19.

الأوروبية (The European Court of Justice)، وهو ما التزمت به بريطانيا منذ صدور قانون 1972 المشار إليه.⁽¹⁾

لقد كان لصدور القرار المذكور وانضمام بريطانيا للاتحاد الأوروبي الأثر الكبير على تطور القانون الإداري في بريطانيا باتجاه النموذج الفرنسي. **هـ. قانون حقوق الإنسان:**

لقد جاء صدور هذا القانون استجابة لمؤثرات خارجية، ومنها عضوية بريطانيا في الاتحاد الأوروبي والتزامها بما ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms) هذه الاتفاقية التي جعلتها العديد من دول الاتحاد جزءاً من قانونها الداخلي، وبشكل مباشر مجرد انضمامها إلى الاتحاد، أما بريطانيا فقد رفضت فكرة اندماج الاتفاقية بقانونها الداخلي بشكل مباشر رغم التزامها بمضمون تلك الاتفاقية باعتبارها عضواً في الاتحاد الأوروبي، وبقي الأمر محل نقاش لسنوات طويلة حتى تقدم حزب العمال الحاكم عام 1998 بمشروع قانون وطني يسمى قانون حقوق الإنسان يتضمن إلى حد بعيد تلك المبادئ والحقوق التي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد وافق البرلمان البريطاني على هذا القانون، وأصبح ساري المفعول في شهر تشرين الأول عام 2000.

القانون المذكور ليس مخصصاً لموضوعات القضاء الإداري، ولكنه يتضمن العديد من النصوص والمبادئ التي لها علاقة مباشرة بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة خاصة.

ويتضح مما تقدم أن التنظيم القضائي في بريطانيا فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية لا يوجد بالمعنى الموجود في فرنسا وفي الدول التي أخذت بالتجربة الفرنسية، وإنما يمارس هذا

(1) الخلالية، محمد علي (2020)، القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 98.

الاختصاص من قبل المحاكم العادية، أو من قبل ما يسمى بالمحاكم الخاصة (Tribunals) التي أشرنا إليها من قبل، ويمكن استئناف الأحكام الصادرة عنها أمام قسم خاص في المحكمة العليا High Court يسمى قسم منصة الملكة (Queen Bench)، كما يمكن اللجوء بعد ذلك إلى أعلى مرجع قضائي وهو مجلس اللوردات الذي يمكن أن ينعقد بصفته القضائية (House of Lords sitting as a court).⁽¹⁾

ثانياً: خصائص النظام القضائي الأنجلوسكسوني.

أ. مصادر القضاء الأنجلوسكسوني:

يتميز في العموم القانون الأنجلوسكسوني عن عائلة القانون الجرمانى بأنه لا يفرق بين القانون العام والقانون الخاص، ولا يفرق أيضاً بين القانون المدني والتجاري، ولا يطلق على القاعدة القانونية نفس الفكرة التي تقابلها في السابقة القضائية، حيث كما سبق القول إنه قانون لم ينشأ نشأة مدرسية.

والمصادر في القضاء الإنجليزي مكونة من مصدرين اثنين، هما: التنظيم القضائي والأحكام القضائية.

1. التنظيم القضائي: يقوم التنظيم القضائي في إنجلترا على وجود نوعين من الهيئات القضائية:

- الهيئات القضائية العليا:

هي امتداد للهيئات القضائية التي تم إدخال إصلاحات جوهرية عليها بموجب أوامر التنظيم القضائي الصادرة بين 1873 و 1874، وإعادة إصلاحها بموجب تعديل 1971، وهي تكون من:

(1) الخلايلة، محمد علي، القضاء الإداري، مرجع سابق ذكره، ص 102.

- المحكمة العليا للعدالة: حيث تختص بنظر الطعون المرفوعة ضد الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدرجتين الأولى والثانية، وهي تضم ثلاثة أقسام: قسم كرسي الملكة، ويرأسه لورد، قسم المستشارية، ويرأسه مستشار، قسم العائلة، ويرأسه قاضٍ.
- محكمة التاج: أنشئت بموجب تعديل 1971 للنظر في القضايا الجزئية.
- محكمة الاستئناف: تتكون من القسم المدني الذي يفصل في الطعون المرفوعة استئنافاً ضد أحكام محكمة التاج.
- غرفة اللوردات: كانت غرفة اللوردات تتمتع باختصاص قضائي واختصاص تشريعي، وقد تم إصلاح اختصاصها بموجب تعديل 2005 الذي غير اسمها من غرفة اللوردات إلى المحكمة العليا للمملكة المتحدة، وجعل اختصاصها مقتصرًا على الوظيفة القضائية.

تختص هذه الهيئة بنظر الاستئنافات إذا كانت القضايا ذات أهمية متميزة.

- الهيئات القضائية الدنيا:

إلى جانب الهيئات القضائية العليا، توجد هيئة قضائية دنيا، منها ما يختص بالنظر في القضايا المدنية، ومنها ما يختص بالنظر في القضايا الجزئية؛ فالحاكم المختصة بنظر المسائل المدنية تسمى محاكم المناطق، قضاتها هم محامون في الأصل، تتعقد بقاضٍ واحد، أما المحاكم المختصة بنظر المسائل الجزئية فتتشكل من محاكم القضاة ومحكمة التاج، ويتحدد اختصاصها تبعاً لخطورة الجريمة المرتكبة، ويمكن لمحكمة التاج أن تنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام محاكم القضاة.⁽¹⁾

وإذا كان من طبيعة بنية وتشكيل القانون الإنجليزي أن يغيب فيه القضاء الإداري، فإنه يلاحظ تأثر الفكر القانوني في بريطانيا بالنموذج الفرنسي، ودعوة الفقه إلى نوع من

(1) شاوش، حميد الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق ذكره، ص 16.

التقارب بين نظام القضاء الموحد والنظام القضائي المزدوج، وتكامل في سنة 2000 بإنشاء بعض الهيئات القضائية المتخصصة في المسائل ذات الطابع الإداري ضمن المحكمة العليا.

2. الأحكام القضائية: من المعلوم تاريخياً أن القضاء في إنجلترا هو من أنشأ (الكومون لو)، فالقضاء لا تقتصر مهمته على تطبيق القانون، بل يقوم هو نفسه بوضع القاعدة القانونية، ويلتزم القاضي باتباع القواعد التي سبق للقضاء أن قررها في القضايا المعروضة عليه سابقاً، والتي تسمى بالسوابق القضائية.

وقد تحدد الالتزام بالسوابق القضائية منذ زمن بعيد بجملة من الضوابط، مفادها أن الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات تعتبر سوابق ملزمة لجميع أنواع المحاكم، وأن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف تعتبر سوابق ملزمة للمحكمة نفسها ولجميع من دونها من المحاكم⁽¹⁾.

ورغم الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا فلا تعتبر ملزمة للمحاكم الدنيا، إلا أنها تحظى بقدر من التقدير، وغالباً ما تأخذ بها الدوائر المختلفة لهذه المحكمة.

ومن المعلوم أن الحكم القضائي في إنجلترا يتكون من منطوق فقط، والقاضي غير ملزم بتسبيب حكمه، فهو يحكم وليس عليه أن يعلل، خلافاً للحكم في النظام اللاتيني الذي يتكون من أسباب ومنطوق، غير أن العادة جرت أن القاضي بعد أن يحكم يقوم بتفصيل الحكم وبيان السبب المنطقي الذي استند إليه في حكمه، ويسمى هذا التسبيب حكمة القرار، ويعتبر هذا التسبيب قاعدة قانونية، ومن مجموعها تتألف السوابق القانونية.

ب. خصائص النظام الأنجلوسكسوني:

يمتاز النظام الأنجلوسكسوني بخصوصية عن غيره من الأنظمة في الآتي:

(1) شاوش، حميد، الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق ذكره، ص 23

1. إن قواعده التشريعية تكون من السوابق القضائية: فأساس هذا النظام هو التشريع الذي يتم تطويره على أساس الأحكام القضائية الصادرة في الحالات المشابهة التي تعرض على المحكمة، فالسوابق القضائية في هذا النظام تعتبر مصادر أساسية وليست تفسيرية كما في النظام اللاتيني أو المدني؛ فالنظام القانوني في هذا النظام يقوم على نظام المحكمة الواحدة، فهي تنظر كافة أنواع القضايا من إداري وجنائي ومدني وغيره، وبالتالي تكون سوابق قضائية يتم اتخاذها تشريعاً ويتم تطويره على أساس المحكمة.⁽¹⁾

ويعد النظام الإنجليزي أوضح مثال على هذا النظام، فما يزال القانون الإنجليزي معتمداً على السوابق القضائية كمصدر أساس ورسمي لنظرياته، ومن الأسباب الذي ساعدته على هذا الدور الأسباب الآتية:

- تأخر ظهور التشريع كمصدر أساس للقانون الإنجليزي حتى القرن التاسع عشر.
- عدم تقنين القانون الإنجليزي؛ لأن التقنين ينصب عادة على كل من القواعد الجزئية والمبادئ الكلية، وبإتمام التقنين يتقيد الدور الإنشائي إلى حد كبير.
- الأخذ بنظام السوابق القضائية، وهو ما يترتب عليه أن أصبح القضاء الإنجليزي مصدراً رسمياً للقواعد القانونية.⁽²⁾

2. يمتاز هذا النظام بسلطة واسعة القضاء:

يتمتع القضاء في هذا النظام بسلطة واسعة في أنهم يستطيعون تأليف قاعدة جديدة تعتبر كسابقة قضائية، إذا لم يكن للحالة المعروضة أي واقعة مشابهة؛ أي ما يمكن إطلاق عليه تغيير السابقة المعتمدة.

3. إن معظم قوانين هذا النظام هي قوانين عرفية غير مدونة.

(1) شاوش، حميد الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق ذكره، ص 24.

(2) بوعون، نضال (2020-2021)، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية.

4. إنه نظام مجهول البداية: لا يعتبر النظام الأنجلوسكسوني كالشريعة الإسلامية أو كغيره من الأنظمة، وعموماً هو نظام ليس له أية معالم تدل على بدايته.

5. عدم التقنين: ويقصد بالتقنين جمع القوانين بفرع معين من فروع القانون في مجموعة واحدة أو مدونة، بحيث ترد هذه القواعد في صورة مواد مبنية ومرتبطة ومرققة، وذلك بعد التنسيق بينها بإزالة ما يكون بينها من تعارض⁽¹⁾؛ فالنظام الأنجلوسكسوني هو نظام غير مقنن، وإنما هو قائم على مجموعة أعراف غير مدونة أو مكتوبة كما هو الحال في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

6. إن الدستور في النظام الأنجلوسكسوني غالبية قواعده تكون مستمدة من قواعد عرفية استمر بها العمل مدة طويلة من الزمن.

7. القضاء الموحد: فجميع الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني يسود فيها نظام القضاء الموحد، فلا يكون هناك محكمة متخصصة في القضاء الإداري وأخرى مختصة بالقضاء العادي، ولكن المحكمة تنظر جميع القضايا عادية وإدارية.

ومن خلال دراستنا للتطور التاريخي للقانون الإنجليزي ومصادره القانونية يمكننا القول إن القانون الإنجليزي يفرق عن غيره من قوانين القارة الأوروبية من جانين: استعصاؤه على التنظير، والغربة في تقسيماته.

أما الاستعصاء على التنظير: فضمونه أنه من الصعوبة بمكان وضع قواعد القانون الإنجليزي في إطار من مبادئ عامة أو نظريات جامعة مانعة⁽²⁾، فالقانون الإنجليزي يتكون من

(1) انظر مقال د. احمد عبادة (2020-2021)، ملخص في مقارنة الأنظمة القانونية، ص8

(2) the Law of Torts. sixteenth Edition, By SALMOND (1973): On

R.E.V.HEUSTON, Sweet and Maxwell, p. 15 para.4.

مجموعة هائلة من أحكام قضائية متفردة وقواعد تشريعية وعرفية متناثرة تختص كل منها بحالة بذاتها.

ولقد أدرك هذه الحقيقة الفقهاء الإنجليز القدامى مثل (وود Wood) و يكون Bacon وكوك Coke وبلاكستون Blackstone)، ولم يحاول الفلاسفة الإنجليز من أمثال (هوز وبنام) أن يفعلوا شيئاً لإحلال النظام والتأصيل النظري محل الفوضى والتناثر في القانون الإنجليزي.⁽¹⁾

وإذا كان القانون الإنجليزي يستعصي على التنظير فإنه يتميز أيضاً بالغرابة في تقسيماته القانونية⁽²⁾؛ فهو قانون لا يعرف التفرقة بين ما هو تجاري أو مدني، فلا يقيم أهمية كبرى للتفرقة بين الشريعة العامة Common Law والعدالة Equity، فوجد أنه -ولفترة طويلة في تاريخ تطوره- يقسم المحاكم إلى محاكم للشريعة العامة وأخرى للعدالة، بل ويخصص لكل منهما في التقارير والمجموعات القضائية Law Reports مكاناً منفصلاً، ثم إن لكلا النوعين من المحاكم محاميه ودراساته القانونية المنهجية في كليات القانون ودراساته العليا.⁽³⁾

وإذا كان للتفرقة بين الشريعة العامة والعدالة هذا الشأن، فالتفرقة بين القانون العام Public Law والقانون الخاص Private Law لم يكن لها حتى وقت قريب أية أهمية، ولم

WEIR, Tony (1977): The common Law system " in René DAVID (ed.) ⁽¹⁾

(10) The Legal systems of the world: Their comparison and unification.
International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.11, 1977, Chapter
.2, para. 84, p. 78 F.

⁽²⁾ انظر في تفصيل ذلك Weir، نفس المصدر السابق الإشارة إليه، نبذة رقم 115، ص 94.

⁽³⁾ نفس المصدر

يكن يترتب عليها -إن وجدت- أية آثار قانونية، لا من حيث القواعد الموضوعية، أو القواعد الإجرائية، أو الاختصاص القضائي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في القضاء الأنجلوسكسوني.

في الماضي، تجنب الفقهاء الإنجليز البحث المتعمق في التفرقة بين مجالي القانونين العام والخاص، وقد كان ذلك راجعاً إلى ثلاثة أسباب، هي:⁽²⁾ الطابع البرجماتي Pragmatic على الأحكام القضائية؛ وسيادة التفرقة بين قواعد الشريعة العامة وقواعد العدالة الذي طغى على التفرقة بين القانون العام والخاص؛ ثم تأثير الفقيه الأشهر دايس Dicey الذي كان يرى أن القانون الإنجليزي يتميز عن قوانين القارة الأوروبية بأنه يُخضع كلاً من الحكام والمحكومين لقواعد واحدة، هي قواعد القانون العادي، ما أدى إلى إنكار وجود القانون الإداري في بريطانيا، كفرع متميز عن القانون الخاص⁽³⁾، والتي وجهت إلى رأي الفقيه دايس، فإن القانون الإنجليزي لم يتخلص كلية من تأثير هذا الفقيه.⁽⁴⁾

(1) انظر:

Definition Without HARLOW, C. (1980): Public and Private Law Distinction, "the Modern Law Review, VOL. 43, NO. 3, P.241 KOCOUREK,

(2) د. بدران، محمد محمد (1989)، القانون الإنجليزي، دراسة في تطوره التاريخي ومصادره القانونية وانعكاساتها على التفرقة بين القانونين العام والخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 204.

BEASTON, J. "Public and Private in English Administrative Law". Law Quarterly Review, Vol.103, January 1987, p. 34.

(3) نفس المصدر.

(4) انظر:

The causes and effects of the absence of a system of public ".MITCHELL, J Law in the United Kingdom "Public Law, 1965, p.95.

والملاحظ أن القواعد الموضوعية التي تحكم المنازعات التي تكون السلطات العامة طرفاً فيها قد بدأت تتميز في أحكام القضاء، بسبب التعديل الإجرائي الذي حدث في عام 1977، عن القواعد الموضوعية التي تطبق على الأفراد العاديين.

ومن جهة أخرى، فإن المحاكم القضائية تخضع الجهات الإدارية لقواعد أشد وطأة من تلك التي يخضع لها الأفراد العاديون، من ذلك مثلاً واجب الإدارة في أن تلتزم بقواعد العدل الطبيعي natural justice عند إصدار الإدارة التراخيص، أو فصل الموظفين، وهي قواعد لا يلتزم بها الأفراد العاديون أو المؤسسات الخاصة، في فصل موظفيها⁽¹⁾، وفي هذا يقول اللورد ريد Lord Reid في قضية ريدج ضد بلدوين⁽²⁾ إنه "إذا كان المتبوع يستطيع فصل تابعه من خدمته دون إعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه في المؤسسات الخاصة، فإن على السلطات الإدارية أن تلتزم بقواعد العدل الطبيعي، عن طريق السماح للتابع الموظف العام في هذه الحالة بإبداء أوجه دفاعه فيما هو منسوب إليه من تقصير أو إهمال، فإذا تم فصل الموظف دون اتباع هذه القواعد كان فصلاً غير عادل "Unfair Dismissal"، ومن ذلك أيضاً رقابة المحكمة على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، بضرورة أن تنوحي الإدارة تحقيق الصالح العام من ناحية، وأن تأخذ في الحسبان الاعتبارات الملائمة، وتطرح جانباً

(1) تأخذ المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بهذه القواعد أيضاً، انظر:

Symposium Ltd. [1942] A.C.624. on the "Public Private Distinction" in (1982) 130 University of Pennsylvania Law Journal, pp. 1289-1608; DALTON, (1985) 94 Yale Law Journal, p.997.1012 et seq R.v.B.B.C., ex p.Lavelle [1983] I

وفي المملكة المتحدة، انظر:

W.L.R.23, noted by Beaton and Freedland, (1983) 12 Industrial Law Journal, 43:p

Ridge V. Baldwin [1964] A.C.65. see Further Malloch V. Aberdeen (2)

[1971] 1 W.L.R.1578, 1582, 1595-6. Corporation

الاعتبارات غير الملائمة من ناحية أخرى، وإلا فإن ممارستها لسلطتها التقديرية تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة *abuse of discretionary powers*، في حين أنه في مجال المؤسسات الخاصة، فإن القضاء يسير على سياسة تقليدية، وهي الابتعاد عن التدخل في الاختصاصات التقديرية في العلاقات التعاقدية الخاصة. (1)

والمحكمة - من خضوع الإدارة لقواعد أشد وطأة من القواعد التي يخضع لها الأفراد العاديون، أو إعطاء الإدارة امتيازات أكثر ترجع إلى أن هذه الجهات - تسعى إلى تحقيق الصالح العام، وإن الاستقلال الذي يسبغه القانون على الجهات الإدارية، يستلزم ألا تحل المحاكم إرادتها محل إرادة الجهات الإدارية، وأن تبقى الجهات الإدارية قادرة على الاستجابة لتغيرات السياسة العامة. (2)

المبحث الثاني

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في القانون الفرنسي والمصري والليبي

تمهيد وتقسيم:

مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حله محلها وفقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، والاستثناءات التي تخفف أو تطف من حدة هذا المبدأ، والتطور الحديث الذي طرأ على القانون الفرنسي بدءاً من عام 1980 فيما يتعلق بالشق الأول من هذا المبدأ، والخاص بحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة، حيث منح المشرع الفرنسي للقضاء الإداري سلطة توجيه أوامر صحيحة ومباشرة للإدارة من أجل إلزامها بتنفيذ الأحكام التي يصدرها، كما منحه سلطة استخدام أسلوب

(1) TREITEL, G.H. The Law of Contract, 6 th edition, p. 708.

(2) بيستون Beaston, مرجع سابق ذكره، ص ص 35-36.