الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية

أ.م.د صعب ناجي عبود م.م
حسام علي محمود
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الملخص

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع لكونه يشكل ركيزة أساسية لضمان سير الإدارة العامة في عملها ، ذلك أن القاضي الإداري قد يجد نفسه أمام الكثير من المنازعات التي لا يجد بصددها نص يحكم النزاع ، ومن هنا تتبدى أهمية الموضوع ، حيث يظهر دور القضاء الإداري في خلق القاعدة القضائية الملائمة التي تحكم النزاع ، وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة ، أي أن مهمة القاضي هي أن يقول كلمة القانون سواء وجدت في نص أم لم توجد ، وكما نعلم من القضاء يعد من المصادر الرسمية للقانون الإداري، **اما** الإشكالية فتنحصر في مسألتين الأولى منهما في حالة نقص التشريع عن معالجة المسالة المعروضة على القضاء الإداري ، وكذلك في حالة سكوت المشرع عن تناول حالة النزاع المعروض ، والمسألة الثانية تتعلق بدور المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية للقضاء الإداري ودورها في المساهمة في خلق القاعدة القانونية ، وبالتالي إبراز القيمة القانونية لهذه المبادئ ودورها في المساعدة على إنشاء القاعدة القانونية ٠

ويستند البحث في مساره العام ، إلى القاضي الإداري ملزم بحسم النزاع الذي يعرض عليه سواء وجد نص أم لم يجد ذلك لأنه يوجد من المبادئ العامة للقانون تقريبا ما يكفي لتطبيقها على النزاع القائم ، والتي في الحقيقة قد ساهم القضاء الإداري في إيجادها (مجلس الدولة الفرنسي) ، وبالتالي فان للقاضي الإداري دور في إيجاد قاعدة قضائية تحسم النزاع المعروض وان الإدارة ملزمة بما يقرره القضاء الإداري وإلا تعرضت للمسؤولية.

Abstract:

The importance of studying this subject lies in it representing a foundation base to ensure the processing of general administration in it's work. The administrative judge may find himself facing many conflicts that can not be simply resolved, thus proves the importance of observing their subject, due to the role of courts in creating the appropriate judicial base to resolve the conflict, otherwise a crime against justice will be committed. Therefore, the judges role is to follow justice whether it was found within the text or not. As we know the court is considered one of the official sources for the administrative law. The conflict is limited to the issues. The first is in the case of shortage of legislation to resolve the case being resolved in courts. Also, in case of the silence of the legislator regarding the conflict. The second issue is related to the role of general principles for the law as a source of administrative legislation for the administrative judiciary and its contribution in creating a judicial base, hence showing the value of these principles and its role helping to create such judicial base.

This research is based in it's general track to the administrative judge being required to resolve the conflict exhibited to him whether it was found in the text or not because there are general principles that are approximately enough to be applicated to solve the conflict, which is in fact was partly found due to the administrative judiciary (French council of state). As a result , the administrative judge has a role in finding the judicial base to end the conflict exhibited and the administration judiciary has decided or else it will be counted responsible.

المقدمة

على وفق ما يقوله الفقيه (كاريه دو مالبيرك) فأن وظيفة القاضي لا تقتصر على تطبيق التشريع النافذ إذا كان صامتا وإنما يجب عليه أن يضع أو يخلق القاعدة المطبقة على النزاع وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة ، أي أن مهمة القاضي هي أن يقول كلمة القانون سواء وجدت في نص أم لم توجد [١].

ومن الطبيعي أن هذا الأمر يلقي بظلاله على القانون الإداري ، والقاضي الإداري باعتباره المطبق لقواعد هذا القانون ، بل أن من خصائص القانون الإداري بأنه قانون قضائي على اعتبار أن القانون الإداري قد نشا وترعرع في أحضان قضاء مجلس الدولة الفرنسي لذلك نجد أن من مصادر هذا القانون هو القضاء ، فالقضاء هو المحرك الرئيسي لإنضاج هذا القانون إذا صح لنا التعبير تسميته كذلك لان الأسباب التي تدفع القاضي الإداري إلى الاجتهاد كثيرة لاسيما وإذا ما أدركنا أن النشاط الإداري متنوع ولذلك فان فرصة نشوء المنازعات كبيرة ، ومن هنا وكمقدمة لموضوعنا أثرنا أن نتناوله بالشكل الأتي :-

المبحث الأول
الأسباب المؤدية للاجتهاد القضائي في مجال القانون الإداري

إن القاضي الإداري قد يجد نفسه أمام الكثير من المنازعات التي لا يجد بصددها سوى مجموعة من التشريعات متعددة الأشكال في الصياغة الفنية والشمول القانوني ، خالية عادة من المبادئ العامة الأساسية ومقتصرة على تقرير الحلول الجزيئية ، وأمام ضيق المجال الذي يعتمد فيه على العرف وما يتمتع به القاضي الإداري من حرية في التقدير وأسلوبه في التفسير والطريقة التي يتبعها في اصدار أحكامه ، أمام كل ذلك أصبح دور القاضي الإداري في إنشاء المبادئ وابتكار النظريات جليا بعيد المدى بالمقارنة مع دور القاضي المدني[٢] .

والحقيقية ، أن الأسباب التي تقف وراء قصور قواعد القانون الإداري ، هي اسباب ناتجة عن طبيعة هذا القانون فهو ذو خاصية قضائية من جهة ومرن الأحكام وسريع التطور من جهة أخرى ، لذلك سوف نتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول
قضائية القانون الإداري

بالرغم من وجود تشريعات إدارية كثيرة تتعلق بالتنظيم وبالنشاط الإداريين ، إلا أن القانون الإداري لا يزال معتمدا بالدرجة الأولى على أحكام القضاء [٣] ، والتي تكون المصدر الرئيس لمبادئه ونظرياته العامة ، أن القول بان هذا القانون هو قانون قضائي لا يعني إغفال المصادر الأخرى التي ترفده (كقانون) ومنها التشريع والعرف مثلا ، ألا أن القضاء يكون مصدرا متفوقا على تلك المصادر لأنه صاحب الفضل في تشييد مبادئ هذا القانون فهو مصدرا رسميا وليس مصدرا تفسيريا شانه شان بقية القوانين[٤] ، كما أن المشرع في كثير من الأحيان قد يستلهم ما تصل اليه أحكام القضاء من مبادئ فيصوغ تشريعا على هذا الأساس ، والقاضي عندما يطبق (إن وجد نص أمامه لا يتقيد بالمعنى الحرفي للنص بل يتمتع بقدر من الحرية في تفسير النصوص وتحديد مدى انطباقها على الحالة المعروضة أمامه) [٥] ، وعندما لا يوجد نص او عندما يكون النص غامضا ، فان القاضي يضطر إلى أن يبتدع الحل الذي يحسم النزاع فهو يقوم بخلق القاعدة القانونية من عنده [٦] .

أن كلا من المشرع والقاضي يبحث عن الهدف من القانون أو الغاية من تطبيقه ، وبالتالي يفترض على المشرع عند وضعه للنصوص أن يدرك غايتها وكذلك القاضي أيضا عندما يقوم بتطبيقها ، والنظرة إلى هذا الموضوع تتعلق بطبيعة النظام القانوني وفلسفته هنا أو

هناك ففي دول القانون الواحد وبالذات في الولايات المتحدة الأمريكية تقوم الفلسفة الموضوعية على النظر إلى القيمة أو الفائدة العملية للقانون المراد تطبيقه ، تلك القيمة التي قد لا تبدو واضحة في أول الأمر ولكنها قد تتضح فيما بعد ، عندما تمتزج بعنصر الزمن والاعتياد ، فإن القاعدة القانونية تكون قاعدة مركبة أو مختلطة مع المبادئ القانونية لان القانون عبارة عن نمو تاريخي بحسب هذا الرأي [٧].

وبعبارة أخرى سوف لا يكون هناك مجالاً للابتداع القضائي بمعنى الكلمة ، لان محل القاعدة القانونية ان لم يستمد من التشريع فهو يستمد من المبادئ القانونية العامة ، فالقاضي الإداري لا تتوقف مهمته عند تطبيق القواعد المقننة وإنما تمتد إلى حد إنشاء القواعد القانونية على نقيض الدور الموكول إلى القاضي المدني ، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة في مصر رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ على الدور الإنشائي للقاضي الإداري فقد جاء فيها ((أن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني والتجاري في انه قانون غير مقنن وانه مازال في مقتبل نشأته ومازالت طرقه وعرة وغير معبدة ، لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشا بين الادارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها بهذا الشأن))[٨] .

وكما أسلفنا القول من أن القانون الإداري من خصائصه بأنه قضائي لما كان للدور الموكول الى القاضي الإداري الفرنسي ، بل يمكن القول بأنه الابن الشرعي للقضاء.

ولاشك حينما يقوم القاضي بابتداع القاعدة القانونية وتطبيقها في الخصومة المعروضة أمامه ، والتي لا يجد في نصوص القوانين حلا لها فان حكم القضاء يكون هو المصدر الوحيد، بل والمصدر الرسمي للقانون ، فحكم القضاء يكون هنا مصدرا رسميا للقانون في خصوصية هذا النزاع [٩]

وينكر بعض الفقهاء الدور الإنشائي للقاضي ، تبريرهم في ذلك ان القاضي حينما لا يجد قاعدة يطبقها في التشريع او العرف اما يستطيع ان يطبق المبادئ العامة في القانون أو ما يسمى بـ(روح القانون) ويترتب على هذا الرأي عدم وجود قانون إداري من صنع القاضي فهو يستمد الحلول من المبادئ العامة للقانون ، ولا يخلق القواعد القانونية ، فهي موجودة مسبقا ولو لم تكن موصوفة في نص تشريعي فيقتصر عمل القاضي على الكشف عن هذه المبادئ[١٠].

فبعض الفقهاء أنكر من أن يكون للقضاء مصدرا حقيقا مباشرا للقانون الإداري ، فالأستاذ فالين ، يرى ان القضاء ليس إلا مصدرا عرفيا للقانون الإداري وهو ليس مصدرا مباشرا له ، وبالتالي عدم قدرة القاضي في صنع أو إنشاء القاعدة القانونية[١١]

ويرى(بيساكتوري) ، أن المبادئ العامة لا تعدو ان تكون مجرد توجيهات عامة مرنة ، فهي ليست قواعد قانون وضعي ، فهي توجهنا نحو حل معين لقضية ما ولكن لا يجوز ان نبحث فيها عن حلول تامة ، ذلك لأنها من العمومية والتجريد وعدم الانضباط بحيث لا تصلح لان تكون مقدمة في استنتاج منطقي فهي لا تضع حكما مستقلا ومع ذلك يمكن الاستعانة بها بطريقة استقرائية عندما يمكن استخلاصها من جملة قواعد قانونية متقابلة ليس أكثر[١٢].

ولاشك ان إنكار الدور الإنشائي للقضاء سيؤدي إلى سكون القانون وعدم مرونته في مواجهات التطورات لاسيما كما نعلم من أن النشاط الإداري متجدد ومتطور دائما ، ولا يمكن إنكار دور المبادئ العامة للقانون فلقد كان لها الدور الأبرز في ظهور نظرياته وأحكامه منها مبدأ سير المرفق العام ، مبدأ المساواة بين المنتفعين من المرافق العامة ، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية ومبدأ المساواة في التوظف ، ومبدأ العلنية في العقود الإدارية ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وغيرها ٠

مما تقدم يمكن القول ، أن الطابع القضائي يغلب على قواعد القانون الإداري ، وانه قضاء يواكب التطورات والأحداث في مجال عمل الإدارة لاسيما أذا ما أدركنا أن نشاط الإدارة متطور ومتجدد بما يقابله من توسع في النشاط الإداري ومواجه الظروف الطارئة ٠

المطلب الثاني

مرونة الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري

أن الطبيعة القضائية لهذا القانون تنعكس على طبيعة قواعده من حيث المرونة وسرعة التطور ، وذلك ان الحكم القضائي في نطاق القانون الإداري ، يكون وليد الظرف الواقعي ويتجاوب مع مستجدات الحياة اليومية في نشاط الإدارة ومن هنا تكون قواعد القانون الإداري ذات طبيعة مرنة لأنها لا توجد دائما في نصوص تشريعية ولا تقيد بسابقة قضائية [١٣].

فالقاضي الإداري قاضي مجتهد ، حيث ينظر إلى كل قضية بأنها فريدة من نوعها وبالتالي تحتاج إلى تحليل وتمحيص للوصول إلى حل عادل ومنصف ، فالقاضي الإداري يتدخل في حالتين هما حالة غياب النص التشريعي وحالة عدم كفاية النص القانوني [١٤] ، ومن الأمثلة على ذلك ومن دراسة أحكام القضاء الكبرى ، التي تقرر مبادئ جديدة في مجالات القانون الإداري المختلفة لا تقل أهمية عن دراسة مواد القانون المدني ، من أمثله هذه الأحكام

(حكم بلانكو) الذي أصدرته محكمة التنازع الفرنسية مقررة أن مسؤولية الإدارة بمناسبة نشاطها المتصل بسير المرافق العامة تخضع لقواعد خاصة مستقلة عن قواعد المسؤولية المقررة في القانون المدني ويختص بمنازعاتها القضاء الإداري دون المدني ، وكذلك حكم شركة (غاز بوردو) ، الذي قرر الأخذ بنظرية الظروف الطارئة ، وتعويض المتعاقدين مع الإدارة إذا طرأت ظروف غير متوقعة تجعل الاستمرار في تنفيذ العقد مرهقا دون ان يكون مستحيلا[١٥].

أن الصفة العملية لقواعد هذا القانون والناتجة من أحكام القضاء تجعل خاصية استمراريته وفعاليته دائمة مع متطلبات الحياة المتطورة بسرعة وبصورة مستمرة ، ولا نغالي إذا قلنا أن الترابط بين القانون والمجتمع يتجسد بحالة مثالية في القانون الإداري أكثر من بقية القوانين ، لان هذا القانون يتأثر بما يجري حوله من تطورات اقتصادية واجتماعية وسياسية ، فلابد من ملاحقة التطور الحاصل في الحياة العامة بتطوير القواعد التي تحكمها لغرض تامين التطابق بين القانون والواقع سواء في استحداث قواعد جديدة لمواجهة التطور في الحياة الإدارية أو بتطوير القواعد الموجودة ، ومما يسهل عملية التطوير هذه إن الكثير من قواعد القانون المكتوبة ترد في أنظمة وتعليمات تستطيع الحكومة تعديلها او استبدالها في اي وقت تشاء ، اما الأخطاء الغير مقننة فمتروكة لأحكام الاجتهاد (اجتهاد المحاكم) ، وعلى الرغم من حداثة القانون الإداري فان هذه الصفة لم تمنعه من أن يكون قانونا متغاير بعمق في نظرياته ومبادئه ، من ذلك نظرية المسؤولية الإدارية المعروفة في الوقت الحاضر في ليست كما كانت عليه في القرن التاسع عشر، وكذلك النظريات المتعلقة بالعقود الإدارية ونظرية المرافق العامة والسلطة العامة والنفع العام أصبحت تشكل الإطار العام للقانون الإداري الذي بلا شك يختلف عن القانون الخاص[١٦]

ومع ذلك يتقيد القضاء في أدائه لمهمته ، وكذلك ابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة على أساس أن القضاء أنما يعبر عن أرادة مفترضة للمشرع ، أما إذا أفصح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية فانه يلتزم بتطبيق تلك النصوص في أحكامه [١٧] .

أن المرونة التي تتمتع بها قواعد القانون الإداري لا تعطي للقاضي أمكانية التحلل من إي مبدأ قانوني لأنه لو كان الأمر كذلك لا صبحت العدالة تخضع لاختبارات شخصية بعيدة عن الأسس الموضوعية ، وعليه نستطيع القول بان القاضي مقيد في استلهام العدالة الموضوعية وحر في خلق الطريقة التي يتوصل بواسطتها إلى تلك العدالة ، أن هذه الطبيعة المرنة للقانون الإداري تثير مشكلة الموازنة بين حقوق الأفراد وامتيازات السلطة العامة[١٨].

فازدياد تدخل الدولة في الحياة العامة بالتأكيد سوف يؤدي إلى اتساع علاقاتها مع الأفراد ، مما يؤدي بدوره إلى تشعب وتعقيد الحياة الإدارية وبالتالي يشكل عقبة في طريق الاستقرار النهائي وحتى النسبي لهذا القانون[١٩]، ولما كانت المشاكل بين الإدارة والأفراد تحتاج إلى (قضاء خاص) يوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة ، فان مهمة القاضي تنحصر هنا ، هي التقصي والتدبر ومحاولة التوفيق قدر الإمكان بين المصالح المتضاربة ٠

وجدير بالذكر أن المعطيات اليومية في الحقيقة تتطور بسرعة أكثر من وسائل تنظيمها القانوني لذا فان هناك فجوة سوف تظهر في النظام القانوني للدولة ، خاصة في العلاقة المذكورة٠

إن المرونة التي تتمتع بها قواعد هذا القانون قد سمحت له بالتطور خلال قرن من الزمان ، لان الفكرتين الرئيسيتين (الحرية والسلطة) هما أيضا في تغير مستمر وغير خاضعتين لضوابط محددة ، ولذلك فان البحث عن وسائل لسد هذه الفجوة يجب أن لا يبتعد عن جوهر هذين المصطلحين ولهذا يرى (فريدمان) لابد من ان نكرس كل اهتمامنا إلى أدق التفاصيل التي توفر الحماية للأفراد وتسد الفراغ القانوني أيضا بين حين وأخر ، والحقيقة أن الترابط واضح بين قواعد القانون الإداري وقصور وسائل الحماية فيها ، ارتباط السبب بالنتيجة فكما كانت الحرية والحقوق الفردية قد تغيرت من حالة التقديس إلى حالة التقيد بالنظام العام ، بل وبمبدأ التضامن الاجتماعي لذلك تكون القيود الإدارية التي تمارسها السلطة العامة على كل منهما بشكل أوسع مما كانت عليه في الماضي ، وبالتالي فان نوع الحماية التي يمكن أن يوفرها النظام القانوني في مثل هذه الظروف يكون مختلفا بالضرورة عما كان عليه في الماضي أيضا ، حيث أن نوع الحماية المطلوب يكون بالمقابل إلى نوع القيود الواردة على الأفراد ، ولما كانت القيود المحتملة على حرية الافراد تتزايد باستمرار ، كحقيقة تفرضها سمة التطور ، فان البحث في قواعد الحماية القانونية المطلوب للأفراد سوف لن تتوقف لان هناك مبدأ قانوني هاماً واجب الاحترام إلا وهو (أن الحريات العامة مصونة ولا يجوز المساس بها) ، ولا أدل على صحة كلامنا ما نلاحظه في فرنسا من إنشاء نظام للقضاء المستعجل فيها خاص بالحقوق والحريات العامة عام ٢٠٠٠ ، بالإضافة إلى ذلك فان نوع العمل الذي تمارسه الإدارة لا يمكن معرفة طبيعته بصورة واضحة دائما وبالتالي لا يمكن بطلانه من عدمه بصورة واضحة أيضا ، حيث أن بعض الأعمال الإدارية نرى فيها تداخلا مع الاعتبارات الفنية من جهة والاعتبارات الموضوعية من جهة أخرى ، وبالتالي نرى إن هناك صعوبة في تقرير مسؤولية الإدارة وفق مقاييس المسؤولية المعروفة ، ومما يزيد الأمر صعوبة خروج بعض أعمال الإدارة من رقابة

القضاء كليا ، وهي ما تسمى بأعمال السيادة ، وهذه الأعمال التي صارت تمارس لا على صعيد الحكومة المركزية فقط ، بل أن بعضا منها تمارسها الهيئات الإدارية المحلية والمجالس التفتيشية وغيرها ، والسبب في ذلك كما يرى البعض هو ضرورة ان يكون لها حرية ممارسة السلطة لتحقيق وظائفها [٢٠].

صفوة القول ، أن صفة المرونة التي تتصف بها أحكام القضاء الإداري هي في الأصل مستقاة من مرونة قواعد القانون الإداري وقابليته للتطور السريع حيث أن تلك الصفتان تعتبران من مميزات القانون المذكور ، بل أن الميزتان المذكورتان هما المبرر لوجود قانون داري مستقل عن غيره من القوانين ، ولاشك أن المرونة التي يتمتع بها القانون الإداري تساعد على تطوره المستمر ، من مراعاة لظروف الحياة المتسارعة في الجانب الإداري كل هذه ساعدت في تطوير قواعد القانون المذكور لما تنطوي عليه في الحقيقة من دور إنشائي في مجال القضاء (الأحكام التي تصدرها محاكم القضاء الإداري) وبالتالي هي ضرورة اقتضتها الظروف الاستثنائية التي تواجهها الإدارة وبالتالي الخروج على (قواعد تشريع القوانين في بعض الأحيان) من اجل الحفاظ على النظام العام وترجيح كفته على الحقوق والحريات الفردية ولذلك نرى مثلاً ابتدع القضاء الإداري نظرية الظروف الاستثنائية ومن ميدان القضاء انتقلت إلى مضمار التشريع.

المبحث الثاني
المبادئ العامة للقانون احد مصادر خلق القاعدة القضائية

يرجع الفضل في وجود المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية للقضاء الإداري الذي له دور رئيسي في مجال القانون الإداري ، فإلى جانب دوره في تطبيق قواعد القانون الإداري وتفسيره يقوم القضاء الإداري بدور اكبر جدية وأكثر جراءة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها في حالة انعدام النص التشريعي وكذلك في حالة وجود نقص في التشريع القائم [٢١].

ومن هنا وكمقدمة لهذا المبحث يظهر لنا الدور الكبير للمبادئ العامة للقانون في المساهمة في خلق القاعدة القانونية ، لذلك سنتناول هذا المبحث في المطالب الآتية :

المطلب الأول
ماهية المبادئ العامة للقانون الإداري

تعتبر نظرية المبادئ العامة للقانون الإداري من أقوى النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي على الإطلاق بالنظر لأهميتها والوظائف التي تؤديها تلك النظرية ، وهي مازالت تثرى بمبادئ جديدة في القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي ، ومازالت تطبيقاتها متجددة ، لذلك سنبحث هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول
التعريف بالمبادئ العامة للقانون

تعني المبادئ العامة للقانون ، باعتبارها مصدر من مصادر المشروعية ، مجموعة القواعد غير المكتوبة في نصوص قانونية يقررها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلنها في أحكامه ويفرض احترامها على الإدارة بحيث تعتبر مخالفتها مخالفة لمبدأ المشروعية[٢٢].

في حين يعرف الفقيه الفرنسي المعروف (اندريه دي لوبادير)المبادئ العامة للقانون بأنها عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الإتباع من الإدارة وان مخالفتها تمثل انتهاكها للمشروعية [٢٣] .

ويعرفها احد الفقهاء المصريون بأنها (مجموعة من القواعد استخلصها مجلس الدولة من الاتجاهات العامة للتشريع ، فهي قواعد غير مكتوبة لها قوة القانون ، ومن ثم يجب على الإدارة احترامها وهي تصدر قراراتها الفردية واللائحية طالما أن المشرع لم يتدخل صراحة فيصدر من النصوص ما يخالف هذه القواعد[٢٤]

وعرفها أخر بأنها تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن التزام الإدارة بها واحترامها وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع ، (فالمباديء القانونية العامة لا تجد إذاً مصدرها في نص قانوني مدون وإنما المرجع في معرفتها هو أحكام القضاء)[٢٥].

ويرجع الفضل كما أسلفنا في وجودها إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي استخدم هذا الاصطلاح ، وبخصوص أهميه هذه النظرية يصفها مفوض الحكومة (لتيوارنه) بأنها مبادئ كبرى ، بينما يطلق عليها الفقيه (جان ريفيرو) أنها تمثل الفلسفة السياسية للأمة ، ويعبر عنها (جينيتو) بأنها الأفكار المقبولة من العامة والتي وتؤسس نظامنا القانوني[٢٦] ، حيث يرى الفقيه (جوبيير شوديه) أن هذه النظرية تمثل جراءة مجلس الدولة الفرنسي وقدرته على الخلق والإبداع من اجل الاضطلاع بمهمته وأداءه لواجبه في حماية الحقوق والحريات ، في حين يعتقد الفقيه (لافرييه) أن المبادئ العامة للقانون تعالج صمت النصوص القانونية وغموضها وتسد مسد التقنين في القانون المدني والتجاري وتعتمد على المبادئ العامة للعدالة والمساواة ، ويرى الفقيه (فالين) كذلك أن مهمة القضاء هي استنباط هذه المبادئ من روح التشريع العام ومن الضمير العام للجماعة [٢٧].

ويمكن وضع تعريف للمبادئ العامة للقانون الإداري بأنها ((استنباط القاضي الحكم في النزاع المعروض أمامه في حالة نقص التشريع او عدم كفايته ، ويلزم الإدارة على إتباعه وإلا عد عملها مخالفا للقانون)) .

الفرع الثاني
مصادر المبادئ العامة للقانون وكيفية اشتقاقها

يقدم بعض الفقه الفرنسي تصنيفا واضحا ومفيدا للمصادر التي اشتقت منها المبادئ العامة للقانون وقد اختلفوا في إبراز تلك المصادر إلى عدة أراء أو وجهات نظر ، لذلك سنتناول هذا الفرع في النقاط الآتية :

اولا: الفئة الأولى : ذهبت الى ان المبادئ العامة للقانون (هي تلك المبادئ الدستورية كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المساواة والمبادئ المتعلقة بالحريات العامة ، وهذه المبادئ تم اشتقاقها من الدساتير نفسها ومن مقدمات الدساتير ومن الفلسفة السياسية السائدة في عصرها ، بحيث يرى الفقيه (جورج فيدل) أن مجلس الدولة يفضل أحيانا كثيرة الاعتماد على نصوص قانونية محددة كإعلانات الحقوق التي تبدو له بأنها تكشف المبدأ دون أن تكون هي مصدره الرسمي المباشر ، والقوانين بنظره ما هي إلا تطبيقات جزئية للمبدأ[٢٨].

ثانيا : الفئة الثانية : يذهب الى أنها (هي المبادئ القانونية التي استقاها القضاء من القانون المدني وأصول المحاكمات الحقوقية والجزائية ، كمبدأ المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، وحقوق الدفاع ، حياد القضاء ، وحجية الأمر المقضي به) [٢٩].

ثالثا: الفئة الثالثة : ذهبت إلى القول بأنها (هي المبادئ المستقاة من سير الحياة الإدارية والاجتماعية كمبدأ استمرار سير المرافق العامة للتغيير ، ونظرية الظروف الاستثنائية ، وعدد كبير من المبادئ الفنية البحتة كمبدأ (كل قرار أداري يقبل الطعن بالإلغاء ومبدأ الوزير ليس له ان يرفض سلطته الأساسية ومبدأ المفوض إليه لا يحق له أن يفوض ثانية ما فوض إليه ...وغيرها[٣٠].

رابعا : الفئة الرابعة : بينت المقصود بالمبادئ العامة للقانون بأنها(تضم مجموعة من المبادئ العامة المستقاة من فكرة العدل والصدق والعقلانية مثل مبدأ ضرورة التناسب بين الذنب والعقوبة، وعدم جواز الجمع بين العقوبات وعدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين[٣١].

ويشر الأستاذ علي خطار شطناوي إلى أن تقسيمات الفقه الفرنسي لا تتضمن جميع المبادئ العامة للقانون والتي من المفروض أن تتميز بالعمومية والتجريد والديمومة والسمو والعلو[٣٢] ، والحقيقة أن المبادئ العامة للقانون تستمد أما من نصوص دستورية قديمة أو من قوانين قديمة أو يتوصل لها القضاء من ابتداع الحلول للقضايا التي تعرض عليه واستقرار تلك الحلول من خلال تكرار الأحكام على نحو معين ، وأحيانا من تدعيم الفقهاء لهذه الأحكام وإعطائها قيمة التشريعات كمصدر من المصادر القانونية ، فالقاضي الإداري كما نعلم هو قاضي مجتهد ، حيث ينظر إلى كل قضية بأنها فريدة من نوعها وبالتالي تحتاج إلى تحليل وتمحيص للوصول إلى حل عادل ومنصف ، فالقاضي الإداري يتدخل في حالتين هما حالة غياب النص التشريعي وحالة عدم كفاية النص التشريعي ، وعليه ان يستبعد حالة غموض النص القانوني ، اذ انها عملية يمارسها القضاء النظامي المدني والجزائي بصرف النظر عن مدى توافر هذا الدور ونظامه [٣٣].

الحقيقة ان دور القضاء الإداري ، اما أن يكون دورا توضيحيا او إبداعيا ، ويقتصر هذا الدور في الحالة الأولى على توضيح مبدأ قانوني موجود وقائم أصلا ويستوي أن يكون هذا المبدأ واردا في نص مكتوب أو مستقر في الضمير القانوني للأمة ، أما دوره الإبداعي فيعتمد على فكرتين أساسيتين هما الإلمام بالإدارة العامة ومشكلاتها وكذلك التحرر من عقلية القضاء النظامي وتفكيره ، ولذلك نرى أن القضاء الإداري اوجد العديد من المبادئ في هذا المجال ،

ولذلك فان كل قاعدة قانونية وقبل أن تتبلور كمبدأ قانوني تمر بالمراحل الآتية (إدراك غياب القاعدة المكتوبة او عدم كفايتها ، تفكير القاضي بضرورة سد القصور التشريعي ، تقديم الحل القضائي نتيجة الاجتهاد ، تقييم الحل النهائي ، توضيح الحل وتحديد ماهية الحل ، مرحلة الالتزام بالمبدأ القانوني)[٣٤] .

ففي كل قضية تعرض على القاضي الإداري يحاول أن يبحث عن القوانين والأنظمة التي تحكم تلك القضية اولا ، وإذا لم تسعفه القوانين فانه يبحث عن الأعراف لكون العرف أيضا مصدر مباشر مثله مثل الأنظمة والتعليمات من مصادر القاعدة القانونية الإدارية ، وإذا لم يسعفه العرف فانه هنا يحكم بموجب المبادئ العامة للقانون في حالة وجودها وفي حالة عدم وجودها فانه يحاول أن يجتهد ويبتدع حلا للقضية المعروضة عليه ، ويحاول جل جهده أن يكون الحل عادلا ومنصفا ، ومن ثم يمكن تكرار حلول معينة على نحو معين ، عندها يشكل ذلك الحل مبدأ قانونيا عاما ، ويأتي دور الفقه في تأييد أحكام القضاء او معارضتها وبلورة المبادئ القانونية والاعتداد بها أحيانا او عدم تأييدها أحيانا أخرى[٣٥].

ويستلهم القاضي الإداري اجتهاداته في القضية المعروضة عليه من القواعد الدستورية والقوانين القديمة ، كما يعود إلى الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية ويعود إلى ضمير الجماعة ليبتدع الحل الملائم للقضية المعروضة عليه ، ومجال القاضي الإداري مجال واسع في إصدار الأحكام والنصوص ، ورغم أنها مقيدة له لكنه يمكن أن يبحث في الأعراف عندما يرى أنها لا تحقق حلا عادلا ومنصفا ، كما يمكن له أن يجتهد ويبتدع حلا خاصا عندما لا تسعفه الأعراف المتبعة ، فالقاضي الإداري كما أسلفنا ليس مقيدا بنفس درجة القاضي المدني في النصوص القانونية عندما يرى انها لا تلبي مقتضيات العدالة والإنصاف في الأحكام القضائية النهائية [٣٦].

ويتمتع القاضي الإداري بدرجة عالية من الحرية والسلطة التقديرية في توجيه عملية التقاضي ذاتها ، وتشمل هذه العملية التحقق من أي فعل يشك فيه من قبل أطراف القضية ويمكن له ان يطلب الخبرة ويستند إليها في حكمه حتى لو لم يطلبها الخصوم ليتأكد بنفسه من الموضوع قيد البحث ، ويأتي دور الفقه الإداري داعما لدور القضاء الإداري بحيث أن مجال الفقيه أرحب وأوسع من مجال القاضي الذي يتقيد بالنصوص ولا يستطيع الخروج عنها إلا في حالات استثنائية ، أي عندما لا تسعفه النصوص ، فان دور الفقيه يمكن أن يؤيد حكم الأغلبية او يؤيد دور المعارضة للأحكام [٣٧].

صفوة القول ، ان الفضل في وجود المبادئ العامة للقانون الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي ، والقضاء الإداري في حقيقته كما نعلم هو قضاء إنشائي يبتدع الحلول وليس مجرد قضاء تطبيقي ، حيث مما لاشك فيه من ان القضاء يعد مصدرا من مصادر القانون الإداري ، حيث أن معظم نظرياته خلقت بواسطة القضاء الإداري سعيا منه لتحقيق التوازن والتعادل بين المصالح الفردية والمصلحة العامة ، والآراء التي استعرضنها بخصوص المصدر الذي تستقي منه المبادئ العامة للقانون وجودها ، هي كلها تقريبا ذات وجهة نظر سديدة حيث أن مصدر هذه القواعد يمكن أن يستمد من مقدمات الدساتير وإعلان حقوق الإنسان ، وكذلك يمكن أن يستمد عن طريق استنباط او الكشف عن إرادة المشرع وظروف المجتمع التي ترتبط كل الارتباط بالظروف المحيطة بالمجتمع كافة منها السياسية والاقتصادية الاجتماعية وغيره وكذلك في نفس الوقت اعتبر القضاء نفسه هو مصدر المبادئ العامة للقانون.

الفرع الثالث
المرتبة القانونية للمبادئ العامة للقانون

بعد أن تناولنا في الفرعين السابقين تعريف ومصدر المبادئ العامة للقانون الإداري ، ننتقل الآن لبيان المرتبة القانونية لهذه المبادئ (تسلسلها) من حيث كونها احد مصادر القاعدة القانونية الإدارية ، حيث وبالرغم من الأهمية الكبيرة للمبادئ العامة للقانون ودورها في مجال ابتداع الحلول الإدارية وحل القضايا المعروضة أمام القضاء ، إلا أن القيمة القانونية لهذه المبادئ كانت ومازالت غير متفق عليها في فرنسا (البلد الأم) لنشأة القانون الإداري وكذلك في البلدان التي أخذت بازدواج القضاء عنها[٣٨] .

ويلاحظ أن أهمية المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الإداري يتزايد في أيامنا وذلك ناتج عن عدم قدرة المشرع على تتبع التطورات الحاصلة في المجتمع والاستجابة لها الأمر الذي يؤدي الى الاعتماد على القضاء الإداري للدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية من خلال اعتماده المبادئ العامة للقانون تارة واجتهاداته تارة أخرى للحد من غلواء الإدارة في كثير من الحالات [٣٩] .

والحقيقة حتى نكون إزاء تحديد دقيق لمرتبتها القانونية هناك ثلاثة آراء فقيه في هذا المجال وسوف نستعرضها بإيجاز في النقاط الآتية :-

اولا: الرأي الأول : يعطي المبادئ العامة للقانون قيمة القانون العادي وهو الرأي السائد في فرنسا قبل عام ١٩٥٨ وهذا الرأي يجعل القاضي الإداري عند أطلاق الحكم يحترم هذه المبادئ احترامه للقواعد القانونية ، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المبادئ العامة لا يجوز ان

تخالف نصا قانونيا مكتوبا ، وانه يجوز للمشرع دائما مخالفة أي مبدأ قانوني بنص تشريعي وفي مثل هذه الحالة يجب أن يستبعد المبدأ العام احتراما لنص القانون فيقال أن القاضي يستطيع تعديل المبادئ العامة للقانون ، ومن ابرز الفقهاء الذي شاطروا هذا الرأي الفقيه الفرنسي (اندريه دي لوبادير) حيث يرى أن مجلس الدولة يصرح دائما بان المبادئ العامة واجبة التطبيق ما لم يخالفها المشرع بنص صريح وفي هذه الحالة يطبق النص ويستبعد المبدأ القانوني [٤٠].

حيث يختص المشرع دون غيره بأنه هو الذي يحدد نطاق ومدى المبادئ العامة للقانون التي يجب أن تحترم من قبل كافة السلطات الإدارية في كل ما تضعه من لوائح ، وإذا أضرت الإدارة من خلال لوائحها بإحدى المبادئ العامة للقانون مثل مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أو مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه ، فعليها أن تتوجه إلى البرلمان للحصول على موافقة على مثل هذا التعدي أي انه ليس بمقدور الحكومة أن تتعدى على هذه المبادئ [٤١].

والحقيقة إننا نلاحظ في هذا الجانب ، أن الذين يأخذون بهذا الرأي يعترفون بان قوة المبادئ العامة للقانون تساوي القوة التي تتمتع بها القوانين العادية ، بحيث أن المشرع يملك تعديلها وحق إلغائها كما يفعل بالنسبة للقوانين العادية .

ثانيا: الرأي الثاني : يذهب إلى القول بان للمبادئ العامة للقانون قيمة قانونية أعلى من الأنظمة وأدنى من القوانين ، ويستند الرأي المذكور إلى طبيعة دور القاضي الإداري فهو يقوم بتقدير المشروعية للقرارات الإدارية ولكنه لا يتعرض للقوانين التي لا يمتلك حق تقدير مشروعيتها حيث أن سلطته بخصوص النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان مجرد سلطة تفسيرية دون أن يمتلك حق تقدير مشروعيتها، ومن ابرز الفقهاء الفرنسيين الذين اخذوا بهذا الرأي الفقيه (شابو) [٤٢] .

ثالثا: الرأي الثالث : فهو يعطي المبادئ العامة للقانون مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية أي يعطيها مرتبة القواعد الدستورية ، ومن أولى القضايا التي غلب فيها مجلس الدولة الفرنسي المبادئ العامة للقانون على التشريعات العادية قضية (دام لاموت) عام ١٩٥٠ ، وكانت حجة القاضي في ذلك أن المبادئ تشتق من مقدمات الدساتير ومن إعلانات الحقوق وهي تشريعات أعلى من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية[٤٣].

ويرى البعض أن الباعث الذي حمل أنصار هذا الرأي على ذلك هو الرغبة في الحد من سلطة الحكومة الكبيرة حينما تضع اللوائح المستقلة التي لا تخضع إلا للقواعد الدستورية ، وفي أكثر من مناسبة اعتمد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الرأي [٤٤].

حيث نستنتج مما مضى إلى أن موقف الفقه الفرنسي يميل إلى أعطاء المبادئ العامة للقانون قيمة مساوية للقوانين العادية قبل عام ١٩٥٨ وقيمة مساوية للقواعد الدستورية كحد أدنى بعد التاريخ المذكور ، وهناك قلة الذين يعتقدون في فرنسا أن للمبادئ قيمة اقل من القوانين العادية.

أما رأينا الخاص ، فنحن نؤيد أن تكون للمبادئ العامة للقانون قيمة التشريع العادي دون القواعد الدستورية ، لأنها ملزمة للإدارة إلزام القوانين العادية وكذلك يستطيع المشرع أن يمسها بالتعديل والإلغاء كما يفعل بالنسبة لأي قانون من القوانين المكتوبة .

وهذا هو الاتجاه الغالب في الفقه المصري ، في حين نرى موقف المشرع الأردني منها انها لا تساوي قيمة التشريع العادي بل أدنى مرتبة منه حيث أكدت هذا المعنى محكمة العدل العليا ذلك في بعض أحكامها الحديثة بالقول ((أن المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية لا ترقى إلى درجة النصوص القانونية ، وهي المبادئ التي يستمدها القاضي على أساس رضاء مفترض من المشرع من إرادة الشعب والمثل العليا التي تقوم عليها مبادئ المجتمع والضمير العام للجماعة ، فضلا عن أن هذه المبادئ ليس لها مدلول محدد ، والمطالبة باعتبارها في مرتبة النصوص التشريعية ، يؤدي إلى نتائج غير مقبولة نظريا وعمليا لأنه يعني منح القاضي سلطة استخلاص نصوص قانونية من مبادئ غامضة ومجملة وعامة وهذا يشكل افتئاتا على سلطة التشريع ...))[٤٥] ، ولكن قد استقر الفقه والقضاء الإداريان في الأردن على أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بقوة إلزامية بوصفها من القواعد القانونية التي تدخل ضمن عناصر المشروعية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة [٤٦].

المطلب الثاني
التطبيقات القضائية التي ساهمت في إيجاد بعض مبادئ القانون العامة

سوف نشير في هذا المطلب لبعض المبادئ التي ساهم القضاء الإداري في إيجادها عن طريق الأمثلة التي استقيناها من القضاء الفرنسي باعتباره الموطن (الأم) ، وكذلك في بعض التشريعات المقارنة ٠

وقبل الخوض في موضوعنا لابد من الإشارة إلى أن القضاء الإداري العراقي لم يبدأ من حيث انتهى المشرع الفرنسي والمصري ، فيما يتعلق بهذا الموضوع حيث يوصف بأنه قضاء تطبيقي أكثر من كونه إنشائي [٤٧] ٠

لذلك سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول
تطبيقات المبادئ العامة للقانون في فرنسا

يمكن القول إنها تبلورت في مرحلتين في تاريخ الدولة المذكورة ، الأولى طبقت فيها بشكل مباشر والثانية طبقت فيها بشكل غير مباشر ٠

المرحلة الأولى تمتد بين العام ١٨٧٢ وعام ١٩٤٥ ، أما المرحلة الثانية فهي منذ أصبح مجلس الدولة الفرنسي القاضي العام للمنازعات الإدارية اثر قضية بلانكو عام ١٨٧٣ ، كان مجلس الدولة في المرحلة الأولى يستلهم في قضائه هذه المبادئ دون أن يفصح عنها صراحة ، ولعل قلة النصوص المكتوبة في تلك الفترة كانت هي المحرك الأساسي للجوء إلى هذه المبادئ ولو على استحياء لحل الإشكالات الإدارية[٤٨] ٠

وألان ننطلق لذكر بعض أمثلة المبادئ العامة للقانون والتي ساهم مجلس الدولة الفرنسي في إيجادها ٠

اولا : القضايا الأولى :التي أكدت مسؤولية الدولة واختصاص القضاء الإداري الفرنسي : تعتبر قضية بلانكو ، حجر الزاوية في بناء القانون الإداري وفي منازعات المسؤولية الإدارية ، وقد أعلنت محكمة التنازع التي أنشئت عام ١٨٧٢ من خلال هذه القضية ان المسؤولية التي تتحملها الدولة بمناسبة الأضرار التي تصيب الغير بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم الإدارة في مرافقها العامة لا يمكن أن تخضع لقواعد القانون المدني الخاصة بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض ، اذ ان مسؤولية الدولة لها قواعد خاصة متمايزة تتغير تبعا لحاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة [٤٩]٠

ولا نريد الخوض أكثر من المثال السابق على أساس أن المبادئ كانت مستقاة بصورة ضمنية .

ثانيا :المرحلة الثانية : نشير لبعض المبادئ التي كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في إيجادها منها :

١- مبدأ سيادة القانون وذلك في الحكم الصادر عام ١٩٤٨ ٠
٢- مبدأ حرية العقيدة وذلك في الحكم الصادر ١٩٤٧ ٠
٣- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وذلك في الحكم الصادر ١٩٤٨ ٠
٤- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة وذلك في الحكم الصادر ١٩٤٨ ٠
٥- مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والضرائب وذلك في الحكم الصادر ١٩٤٧ ٠
٦- مبدأ مساواة الجميع لدخول الوظائف العامة ٠
٧- مبدأ حرية التجارة وذلك في الحكم الصادر ١٩٦٤ ٠
٨- مبدأ حرية العمل وذلك في الحكم الصادر ١٩٦٤ ٠
٩- مبدأ مسؤولية الإدارة عن المخاطر في قضاء مجلس الدولة [٥٠].

وألان بعد أن استعرضنا لبعض المبادئ التي كان الفضل في إيجادها إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي ننتقل لبعض التطبيقات للمجلس المذكور بخصوص بعض المبادئ المذكورة فـــي المثال الأتي :

(المسؤولية على أساس المخاطر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي)

يعود الفضل إلى مجلس الدولة في تقريره لمسؤولية الإدارة عن نشاطها الخطر والتي تتسبب فيها الإدارة بإعمالها في إلحاق ضرر ببعض الأفراد دون خطأ منها ٠

في هذه الحالة ، ليس لمن أضير أن يقاضي الإدارة ويطالبها بالتعويض استنادا الى قواعد المسؤولية المدنية حيث أن الدولة (بالفرض) لم ترتكب خطا ، فجاء القضاء الإداري مقررا إمكانية مساءلة الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها الخطر دون أن يقيم المصاب الدليل على أن الإدارة في ممارستها لهذا النشاط قد ارتكبت خطا ما ، بل يكفي أن يقيم علاقة السببية بين نشاط الإدارة الخطر والضرر الذي وقع عليه [٥١].

وقد تعددت الحالات التي يأخذ بها مثلا في حالة إصابات العمل ويمثل حكمه بتاريخ ١٨٩٥/٦/٢١ أول تطبيق في هذا الشأن حيث أصيب احد عمال الدولة ، أثناء عمله بشظية أصابت يده اليسرى وأفقدتها القدرة على العمل ، فرفع صاحب الشأن دعوى مطالبا التعويض من الإدارة دون أن يثبت وقوع خطأمن جانبها ، فما كان من مجلس الدولة إلا أن قضى بمسؤولية الدولة عن تعويضه مستندا في ذلك إلى أن العدالة توجب مسؤولية هذه الأخيرة قبل العامل المصاب عن المخاطر المترتبة على مشاركته في تسيير المرفق العام ، وقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي هذا المبدأ حتى في قضايا لاحقة على الأفراد المتعاونين مع الدولة في خدمة المرافق العامة سواء كانوا مجبرين على تقديم هذه المعاونة أو قدمت باختيارهم [٥٢].

الفرع الثاني
تطبيقات النظام القانوني الإداري المصري

الحقيقة أن القضاء الإداري المصري قد بدا من حيث انتهى إليه القضاء الإداري الفرنسي وهو في الحقيقية أفضل بكثير من نظامنا القضائي الإداري الذي لازال ينقصه الشيء الكثير ولا نريد الخوض في هذا الموضوع بقدر ما نريد ان نبرز بعض المبادئ العامة التي اعتمدها القضاء الإداري المصري٠

قد قرر القضاء الإداري المصري الكثير من المبادئ العامة للقانون التي سبق وان اخذ بها مجلس الدولة الفرنسي منها

اولا : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري عام ١٩٥١ ٠

ثانيا : مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب وذلك في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٥٦ ٠

ثالثا: مبدأ الضرورة وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الحكم الصادر عام ١٩٥٤ ٠

رابعا : مبدأ المسؤولية على أساس المخاطر عن الإدارة [٥٣]٠

نأخذ مثال بخصوص مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في قضاء مجلس الدولة المصري ،

اقر مجلس الدولة المصري بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وقد جاء ذلك في عبارة واضحة وصريحة في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٠/٦/١٥ بشان مسئولية الإدارة عن فصل موظفيها بغير الطريق التأديبي ٠

ففي هذا الحكم حرصت على تبرير هذه السلطة الخطيرة حيث قالت ((**المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة عن إدارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضي بان يكون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على أداء مهمتها في الحدود المرسومة قانونا ، كما تقضي تبعا لذلك بان يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح للعمل مراعاة للصالح العام ٠٠٠**))، **إلا أنها أضافت معلنة ((مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذي قرره الفقه الإداري ٠٠٠ أن يكون ٠٠٠ للموظف المفصول بغير الطريق التأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى انه** فصل في وقت غير لائق ، أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي ، إذا تعذر عليه أقامة

الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله ، ذلك لان الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتعاقد، استعمالا لحقها في حدود القانون والصالح العام فانه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا عادلا ٠٠ لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري ، وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفي الضمانات للدولة وموظفيها[٥٤] ٠

يلاحظ مما تقدم أن هذا المبدأ يقر بمسؤولية الإدارة عن خطئها بالتعويض ، حيث يشير القرار المذكور إلى انه حتى وان كان القرار بفصل الموظف بغير الطريق التأديبي مشروعا في جوانبه الشكلية والموضوعية ، يرتب مسؤولية الدولة على أساس المخاطر والعدالة إذا صدر في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية او بغير مبرر شرعي مما يستلزم معه التعويض وبالتالي أسهم في وضع مبدأ عام من مبادئ القانون العامة ٠

صفوة القول ، أن القضاء الإداري في كلا من فرنسا ومصر أسهم في خلق مبادئ قانونية يسترشد بها بل تكون ملزمة للإدارة أثناء قيامها بواجباتها والمتعلقة بالصالح العام وبالتالي غدت لهذه المبادئ قيمة التشريع العادي وان كان تفاوت في البلدين المذكورين من ناحية قوتها الإلزامية ومعادلتها للقانون ٠

أما في العراق والذي يأخذ بنظام القضاء المزدوج فالحقيقة وللأسف الشديد فمازال قضنا الإداري متأخر من هذه الناحية لأنه في الحقيقة قضاء تطبيقي أكثر من كونه قضاء إنشائي كفرنسا ومصر ولكن هذا لم يمنع القضاء الإداري في العراق من الاسترشاد ببعض هذه المبادئ خاصة فيما يتعلق بموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية والتي استشعر المشرع بوجود خطورة ونتائج يتعذر تداركها في حالة تنفيذها ولكن نحن نطمح أن يكون له الدور الأكبر في إنشاء مبادئ تستطيع الإدارة الاسترشاد بها عند أدائها لوظائفها

الـخـاتـمـة

من خلال تناولنا لموضوع إلية القاضي الإداري توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :-

اولا : النتائج

١- توصلنا إلى أن احد الأسباب التي جعلت للقضاء الإداري دور في خلق القواعد القانونية الإدارية ، هي قضائية هذا القانون حيث يوصف بأنه قانون قضائي نسبة للدور الكبير الذي لعبه القضاء في إخراج ابرز قواعده للوجود لاسيما وكما نعلم من أن القانون الإداري قد نشا في رعاية وكنف مجلس الدولة الفرنسي ٠

٢- من الأسباب الأخرى التي ساهمت في تطور القانون الإداري هي مرونة الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم الإدارية على اختلاف أنواعها ، وربما هذا هو السبب الأهم والذي جعل للقضاء الإداري دور في تطوير قواعده ، فالقاضي الإداري قاضي مجتهد ، حيث ينظر إلى كل قضية بأنها فريدة من نوعها وبالتالي تحتاج إلى تحليل وتمحيص للوصول إلى حل عادل ومنصف ، فالقاضي الإداري يتدخل في حالتين هما حالة غياب النص التشريعي وحالة عدم كفاية النص القانوني ٠

٣- وجدنا من خلال بحثنا أن للمبادئ العامة للقانون أهمية كبرى كمصدر من مصادر المشروعية في القانون الإداري ، وان الرأي الغالب للقضاء والفقه الفرنسي يعطي هذه المبادئ قيمة متساوية للقواعد الدستورية أو على الأقل مساوية للقوانين التشريعية ٠

٤- وكذلك تبين لنا أن القضاء الإداري بشكل رئيسي هو الجهة التي تساهم في بلورة هذه المبادئ من خلال تكرار الأحكام القضائية على نحو معين ، وكذلك يأتي دور الفقه مدعم ومبلور لهذه المبادئ ٠

٥- بخصوص التطبيقات التي تناولنها للمبادئ العامة للقانون فقد تبين لنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أعطى هذه المبادئ قيمة القانون العادي قبل عام ١٩٥٨ ، وقيمة القواعد الدستورية عام ١٩٥٨ لكي لا تخالف اللوائح المستقلة التي نص عليها دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ ٠

٦- وكذلك توصلنا إلى أن هذه المبادئ تسد من ناحية فراغا تشريعيا وتساهم من ناحية أخرى في مزيد من العدالة والأنصاف في الأحكام الإدارية ، عندما يحتار القاضي حول ما يستند اليه في أحكامه لتحقيق العدالة في القضية المعينة المعروضة عليه التي يفترض في كل مرة أنها فريدة من نوعها وبالتالي يبحث في حيثيتها والظروف المحيطة بها بهدف إصدار الحكم العادل والمنصف ٠

٧- وجدنا من خلال الأحكام القضائية التي تناولناها كيف كان لمجلس الدولة الفرنسي وكذلك المصري دور في استخراج بعض المبادئ العامة للقانون والتي ساهمت في دعم وإسناد العمل

الإداري ، بل ويفرض احترامها على الإدارة بحيث تعتبر مخالفتها لها مخالفة لمبدأ المشروعية الإدارية وبالتالي تحقيق الصالح العام ٠

التوصيات :

١- نوصي أن يتم التركيز على المبادئ العامة للقانون الإداري وخاصة أمام محاكمنا الإدارية في العراق ، حيث لا يزال قضائنا الإداري متأخر كثيرا عن نظيره الفرنسي والمصري ، ويوصف بأنه تطبيقي أكثر من كونه إنشائي ، حيث لا توجد تطبيقات تذكر للمبادئ العامة للقانون ، ونظرا لما لهذا الموضوع من اثر على الممارسات القضائية ٠

٢- نوصي أن يكون هناك قضاء أداري متخصص في بلدنا من حيث تأهيل القضاة وتدريبهم يمكن أن يسهم بشكل أفضل في التعامل مع المبادئ العامة للقانون والاستفادة منها أيضا في الأحكام القضائية التي تكون الإدارة فيها طرفا بوصفها صاحبة سلطة وسيادة ٠

المصادر

اولا: الكتب:

١- د٠ ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، المجلد الأول (أصول القانون الإداري وأسسه وخصائصه) ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ ٠

٢ - د٠ جمال إبراهيم الحيدري ، القضاء الإداري في العراق الواقع والطموح ، ندوة عقدها مجوعة من الأساتذة ، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٠ ، ، بغداد ، منشورات بيت الحكمة ، ٢٠٠٩ ٠

٣- د٠ حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري – اختصاص القضاء الإداري – تنازع الاختصاص) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ٠

٤- د٠ حسن كيره ، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٧٤.

٥- د٠ خالد سمارة الزعبي ، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية ، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٨ ٠

٦- ٠ د٠ علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الأول) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ٠

٧- د٠مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، منشاة المعرف ، الإسكندرية ، ١٩٧٩ ٠

٨- د٠محمد كامل أبو ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٩- د٠ محمد احمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢ ٠

١٠- د٠ نواف كنعان ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ٠

ثانيا : الرسائل والاطاريح الجامعية :

١- (١) رائد ناجي احمد الجميلي ، القضاء الضريبي ومجالاته في ظل القانون العراقي ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٤ ٠

٢-(١) محمد احمد رمضان ، دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية المدنية ، (دراسة مقارنة) ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ٠

ثالثا : المصادر التي تم الحصول عليها عن طريق شبكة الانترنت

١- مقالة عن طريق الانترنت بعنوان ((الدور التشريعي للقاضي الإداري)) ، منتدى دار العراق ، ص٢ -٣ ٠ للمزيد ينظر الموقع الالكتروني http:dar –aliraq.com ٠

٢- د٠ عبد الحي حجازي ، المدخل للعلوم القانونية ، الجزء الأول ، كتاب الكتروني عن طريق الانترنت ، ص ١٩٧ ٠للمزيد ينظر الموقع الالكتروني الأتي :
http://www.droit-dz.com

٣- د٠ مازن ليلو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، نسخة الكترونية عن طريق الانترنت ، ص٨ ، للمزيد ينظر أرشيف شؤون قانونية ، على الموقع الالكتروني الأتي :
http://www.startimes.com

٤- بحث منشور على الانترنت بعنوان ((المبادئ العامة وتطبيقاتها القضائية الإدارية)) ، للمزيد ينظر الموقع الأتي : www.startimes.com .

الهوامش

(١) رائد ناجي احمد الجميلي ، القضاء الضريبي ومجالاته في ظل القانون العراقي ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٤ ، ص٢٦ ٠
(٢) محمد احمد رمضان ، دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية المدنية ، (دراسة مقارنة) ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٥ ، ص٣٥ ٠
(٣) د٠ ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ،المجلد الأول (أصول القانون الإداري وأسسه وخصائصه) ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ ، ص٩٤-ص٩٥ ٠
(٤) د٠ حسن كيره ، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،١٩٧٤ ، ص٢٣٠ ٠
(٥) د٠ ثروت بدوي ، مصدر سابق ، ص١٠٢ ٠
(٦) د٠ ثروت بدوي ، مصدر سابق ، ص١٠٧ ٠
(٧) مقال عن طريق الانترنت ،(الدور التشريعي للقاضي الإداري)، منتدى دار العراق ، ص٢-٣ للمزيد ينظر الموقع الالكتروني http:dar-aliraq.com ٠
(٨) محمد احمد رمضان ، مصدر سابق ، ص ٣٦ ٠
(٩) د٠ ثروت بدوي ، مصدر سابق ، ص٩٧ ٠
(١٠) د. عبد الحي حجازي ،المدخل للعلوم القانونية ،الجزء الاول، كتاب الكتروني عن طريق الانترنت ص ١٩٧، للمزيد ينظر الموقع الالكتروني الاتي http://www.droit-dz.com
(١١) محمد احمد رمضان ، مصدر سابق، ص ٣٩
(١٢) مقال عن طريق الانترنت بعنوان (الدور التشريعي للقاضي الإداري)، مصدر سابق ، ص٤-٥ ٠
(١٣) د.محمد كامل أبو ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٣٤.
(١٤) نفس المقال على الانترنت ((الدور التشريعي للقاضي الإداري)) ، مصدر سابق ، ص٧-٨ ٠
(١٥) د٠ ثروت بدوي ، مصدر سابق ، ص٩٨ ٠
(١٦) مقال عن طريق الانترنت ،(الدور التشريعي للقاضي الإداري)، مصدر سابق ، ص١١-١٢ ٠
(١٧) د٠ مازن ليلو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، نسخة الكترونية عن طريق الانترنت ، ص٨ ، للمزيد ينظر أرشيف شؤون قانونية ، على الموقع الالكتروني الأتي : http://www.startimes.com
(١٨) مقال عن طريق الانترنت ((الدور التشريعي للقاضي الإداري ، مصدر سابق ، ص٢١ ٠
(١٩) د٠ محمد كامل أبو ليلة ، مصدر سابق ، ص١٣٨ ٠
(٢٠) نفس المقال على الانترنت ((الدور التشريعي للقاضي الإداري)) ، مصدر سابق ، ص١٠ -١٣ ٠
(٢١) د٠ نواف كنعان ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص٣٠ ٠
(٢٢) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٢٣) بحث منشور على الانترنت بعنوان ((المبادئ العامة وتطبيقاتها القضائية الإدارية)) ، ص١١٦ . للمزيد ينظر الموقع الأتي: www.startimes.com .
(٢٤) د٠ مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، منشاة المعرف ، الإسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص٥٣٥ ٠
(٢٥) د٠ حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري – اختصاص القضاء الإداري – تنازع الاختصاص) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص٣٠ ٠

(٢٦) بحث عن طريق الانترنت ((المبادئ العامة وتطبيقاتها القضائية الإدارية)) ، مصدر سابق ، ص١١٨ ٠
(٢٧) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٢٨) د٠ علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الأول) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص١٤٨ ٠
(٢٩) المصدر نفسه ، ص١٤٩ ٠
(٣٠) عن طريق الانترنت ،((المبادئ العامة وتطبيقاتها القضائية الإدارية)) ، مصدر سابق عن طريق الانترنت ، ص١١٨ ٠
(٢٦) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٢٧) د٠ علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص١٥٢ ٠
(٢٨) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٢٩) د٠ علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص١٥٤ ٠
(٣٠) د٠ علي خطار شطناوي ، ص١٥٢ ٠
(٣١) بحث عن طريق الانترنت ((المبادئ العامة وتطبيقاتها القضائية الإدارية)) ، ص١٢٠ ٠
(٣٢) د٠ علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص١٥٢.
(٣٣) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها.
(٣٤) د٠ علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص١٥٤ ٠
(٣٥) د٠ علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص١٥٢.
(٣٦) بحث عن طريق الانترنت ((المبادئ العامة وتطبيقاتها القضائية الإدارية)) ، ص١٢٠ ٠
(٣٧)د٠ خالد سمارة الزعبي ، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية ، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص٥٧ ٠
(٣٨) بحث عن طريق الانترنت ، ((المبادئ العامة وتطبيقاتها القضائية الإدارية)) ، ص١٢٢ ٠
(٣٩) د٠ علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص١٦٧ ٠
(٤٠) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٤١) د٠ علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص ١٦٩ ٠
(٤٢) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٤٣) المصدر نفسه ، ١٧٢ ٠
(٤٤) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٤٥) د٠ نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص٣٠ ٠
(٤٦) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٤٧) القضاء الإداري في العراق الواقع والطموح ، ندوة عقدها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٠ ، بإشراف الأستاذ الدكتور ٠جمال إبراهيم الحيدري ، بغداد ، منشورات بيت الحكمة ، ٢٠٠٩ ، ص٢٨ ٠
(٤٨) د٠ محمد احمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ٢٠٢ ، ص٢٣ ٠
(٤٩) بحث منشور عن طريق الانترنت ((المبادئ العامة وتطبيقاتها القضائية الإدارية)) ،ص١٢٤ .
(٥٠) د٠ حسين عثمان محمد ، مصدر سابق ، ص٣١ ٠
(٥١) المصدر نفسه ، ص٣٧ ٠
(٥٢) المصدر نفسه ، الصفحة ذاتها ٠
(٥٣) د٠ حسين عثمان محمد ، مصدر سابق ، ص٣١-٣٢ ٠
(٥٤) د٠ حسين عثمان محمد ، مصدر سابق ، ص٤٠ ٠