٦٩٥
ر
ادارة
١٥١

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة أسيوط
كلية الحقوق
مكتبة
٢١٧٥

جامعة أسيوط
كلية الحقوق

الدور السياسى للقاضى الإدارى فى مصر

دراسة مقارنة

موضوع الرسالة المقدمة

من

محمد عبد الحليم شوقى احمد الخطيب

للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

من كلية الحقوق - جامعة أسيوط

أمام لجنة الحكم المشكلة من

الأستاذ الدكتور محسن خليل	الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر
رئيس جامعة بيروت العربية الأسبق	نائب رئيس جامعة عين شمس
والأستاذ بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية (رئيساً)	والأستاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس (عضو

المشرف على الرسالة

الأستاذ الدكتور السيد هيكل

أستاذ القانون العام المساعد

بكلية الحقوق - جامعة أسيوط (عضواً)

١٩٨٨

T07-01119

مقدمـــــــه

اذا كان قيام القاضى بدور سياسى ، فى ظل الديمقراطيات الماركسيه ، من المسلمات التى يتفاخر بها الفقهاء السوفيت (١) ، فان قيامه بهذا الدور ، فى ظل الديمقراطيات التقليدية ، يصطدم بعقبة تتمثل فى بعض المبادئ التى تقوم عليها هذه الديمقراطيات . وأهمها مبدا الفصل بين السلطات الذى يمثل اساسا هاما فيها ، وهو يفرض الفصل بين السلطة القضائية والسلطة السياسية . وقد يعترض على فكرة قيام القاضى الادارى بدور سياسى ، بانه قاضى مشروعية يقتصر دوره على رقابة مشروعية الاعمال الادارية دون التعرض لملاءمتها . فوظيفته تنحصر فى رقابة مدى اتفاق العمل الادارى مع القانون ، ولايتناسب مع بساطة هذه المهمة القول بامكان قيام القاضى الادارى بدور سياسى ، وهو ماقد يتبادر معه للوهلة الاولى ، رفض فكرة قيام القاضى الادارى بدور سياسى . غير ان هذه العقبات فى واقع الامر ليست الا ظاهرية .

وقبل التصدى للرد على هذه الاعتراضات ، تبادر الى ايضاح ان المقصود بالدور السياسى للقاضى الادارى ، هو التأثير السياسى الناتج عن قضائه ، لا القيام بوظيفة سياسية يعهد بها اليه الدستور الى جانب وظيفته القضائية . فالتأثير السياسى للقاضى الادارى يأتى من خلال ممارسته لوظيفته القضائية . وهو حريص على ان يظهر دائما ملتزما حدود وظيفته القضائية ، حتى لايثير حساسية السلطة السياسية .

ويقتضينا التدليل على ظاهرية العقبات التى تحول دون تقبل فكرة قيام القاضى الادارى بدور سياسى ، بالمفهوم الذى حددناه ، ان نعرض لنقاط ثلاثة :

اولها : تحديد مدلول السياسة ، مع تجنب الأخذ بالتعريف الذى يبالغ فى توسيع هذا المدلول ، وهو التعريف الذى يغطى معظم العلاقات الاجتماعية .

ثانيها : بيان اختلاف القاضى الادارى عن القاضى العادى من حيث طبيعة مهمة كل منهما .

---

(١) Ch. Eisenmann: " La Justice dans L'Etat " In " La Justice " P.U.F., 1961, P. 26.
حيث ينقل عن Vichinsky قوله: "على القاضى أن يتصرف كرجل دولة ، كرجل سياسة . فالقضاة ليس عليهم قيود ينفردون بها عن غيرهم من اعضاء السلطة السياسية ".

فهـــــــرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمـــة	١
أهمية الدراسة	٩
منهج البحـــث	١٠
باب تمهيـــدى	
أدوات وأساليب القاضى الادارى فى تحقيق دوره السياسى	١٤
الفصل الاول	
السلطة الانشائية للقاضى الادارى	١٦
المبحث الاول : نطاق السلطة الانشائية للقاضى الادارى	١٧
المطلب الاول : المبادئ القانونية العامة	١٩
الفرع الاول : المبادئ القانونية العامة أداة قانونية	٢٠
الفرع الثانى : المبادئ القانونية العامة أداة سياسية	٢٦
المطلب الثانى : تأويل القاضى الادارى للقواعد التشريعية بما يتفق مع المبادئ القانونية العامة	٣١
الفرع الاول : تغيير اتجاه قاعدة التشريع	٣٣
الفرع الثانى : تضييق نطاق تطبيق القاعدة التشريعية	٣٧
المبحث الثانى : مرتبة القواعد القضائية فى تدرج القواعد	٤٤
المطلب الاول : سمو القانون الشكلى	٤٥
المطلب الثانى : اتساع مفهوم القانون فى ظل نظام تداخل السلطات	٥٣
المطلب الثالث : تدخل المشرع لمؤازرة العمل الادارى	٦٣
الفرع الاول : التفويض التشريعى بسلطات موسعة	٦٣
الفرع الثانى : تدخل المشرع اللاحق باقرار العمل الادارى أو تأييده	٦٧

	رقم الصفحة
الفصل الثانـــى	
الحرية التى يمارسها القاضى الادارى فى تطبيق قاعدة القانون	٧١
المبحث الاول : مرونة قواعد القانون الادارى	٧٢
المطلب الاول : تحديد القاضى للقاعدة التى يطبقهـــا	
عندما تتوافر اكثر من قاعدة تقبل التطبيق	٧٣
الفرع الاول : استبعاد قاعدة لصالح أخرى	٧٣
الفرع الثانى : التوفيق بين قاعدتين متعارضتين	٧٧
المطلب الثانى : أساليب تطبيق القواعد	٨٣
الفرع الاول : تأثير ظروف الواقع على تفسير قاعـــدة القانون	٨٤
الفرع الثانى : مخالفة القانون بسبب ظروف الواقع	٨٨
المبحث الثانى : مرونة مقولات القانون الادارى	٩٢
المطلب الاول : المقولات القانونية غير محددة المضمون	٩٤
المطلب الثانى : المقولات القانونية غير محددة المضمون والاثار	٩٨
المطلب الثالث : المقولات القانونية المتعارضة متداخلـة الحدود	١٠٦
القسـم الاول	
دور القاضى الادارى المقيد للسلطة لصالح الحريات	
تمهيد وتقسيم	١١٧
البـاب الاول	
الرقابة القضائية كقيد على أعمال السلطات التى يخشى منها الخطر على الحريات	١٢٢
الفصـل الاول	
الرقابة على أعمال السلطة التشريعية	١٢٣

	رقم الصفحة
المبحث الاول : احجام القضاء الفرنسى عن رقابة دستورية القوانين	١٢٧
المبحث الثانى : الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر	١٣٠
المطلب الاول : رقابة الامتناع	١٣١
المطلب الثانى : رقابة الالغاء	١٣٥
الفصل الثانى	
الرقابة القضائية كقيد على أعمال السلطة التنفيذية	١٤٠
المبحث الاول : المجال المحجوز للقانون	١٤٣
المبحث الثانى : خضوع السلطة الادارية لمبدأ المشروعية	١٤٨
الفصل الثالث	
طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الادارة	١٥٦
المبحث الاول : نظرية الرقابة القضائية المجردة او نظرية المشروعية	١٥٧
المبحث الثانى : النظرية القائلة بأن القاضى الادارى هو الرئيس الاعلى للادارة	١٦١
المبحث الثالث : نسبية التفرقة بين المشروعية والملاءمة	١٦٤
الفصل الرابع	
تأثير العلاقة بين السلطة التنفيذية والقضاء الادارى على الرقابة القضائية	١٦٨
المبحث الاول : علاقة التبعية	١٧٠
المطلب الاول : تبعية القضاء الادارى الفرنسى للسلطة التنفيذية	١٧١
المطلب الثانى : تبعية مجلس الدولة المصرى	١٨٣
المبحث الثانى : علاقات التعاون بين مجلس الدولة والسلطة التنفيذية	١٨٨
المطلب الاول : وظيفة الفتوى والاختصاص التشريعى	١٨٩
المطلب الثانى : ممارسة أعضاء القضاء الادارى لوظائف فى الجهاز التنفيذى	١٩٢

رقم الصفحة

الباب الثانى

تقييد سلطة الادارة فى مجال الضبط الادارى ٢٠١

الفصل الاول

القيود القضائية على اجراءات الضبط الادارى ٢٠٣

الفصل الثانى

حماية القضاء الادارى للحريات وتحديد مضمونها ٢٠٧

المبحث الاول : حرية العقيدة والعبادة ٢٠٩

المبحث الثانى : الحريات الاقتصادية ٢١٨

المبحث الثالث : حرية الصحافة ٢٣٢

المبحث الرابع : حرية الاجتماع ٢٤٤

المبحث الخامس : حرية التنقل ٢٤٩

الباب الثالث

تقييد سلطة الادارة فى مجال المرافق العامة وتقوية الضمانات القضائية للحريات ٢٥٩

الفصل الاول

حياد المرافق العامة والمساواة أمامها ٢٦٢

الفصل الثانى

منع التفرقة القائمة على أساس الاختلاف فى العقيدة الدينية ٢٧٧

الفصل الثالث

الزام الادارة بالتقيد بالشكليات ٢٩١

الفصل الرابع

دور القضاء الادارى فى تقوية الضمانات القضائية للحريات ٣١٠

رقم الصفحة

المبحث الاول : تساهل القضاء الادارى فى شروط قبول الدعوى ٣١٦

المبحث الثانى : تدعيم القضاء الادارى لضمانات الافراد باجراءات التقاضى ٣٣١
التى أنشأها

القسم الثانى

دور القاضى الادارى المدعم للسلطة

تمهيد وتقسيم ٣٤٧

الباب الاول

نظرية أعمال الحكومة ٣٥٢

الفصل الاول

محاولات تبرير أعمال الحكومة بالتفرقة بين الادارة والحكومة
او بين الادارة والسياسة ٣٥٥

المبحث الاول : محاولات التفرقة بين الادارة والحكومة ٣٥٦

المبحث الثانى : تداخل الادارة والسياسة ٣٦٠

الفصل الثانى

تفسير وجود أعمال الحكومة ٣٦٤

الفصل الثالث

الامتناع القضائى عن الرقابة والمنع التشريعى من الرقابة
وموقف القضاء الادارى المصرى ٣٧١

الباب الثانى

مبدأ دوام سير المرافق العامة ٤٠٢

الفصل الاول

نظام التكليف بالعمل ٤٠٦

رقم الصفحة

الفصل الثانـــى

تقييد حرية الموظفين فى الرأى ٤١٨

الفصل الثالـــث

تقييد حق الموظفين فى الاضراب ٤٣١

البـــاب الثالـــث

الدفاع عن أمن الدولـــة

اضفاء المشروعية على أعمال السلطة التنفيذية وقت الازمات ٤٤٤

الفصل الاول

الحفاظ على النظام العام ٤٤٥

المبحث الاول : مضمون النظام العام ٤٤٦

المبحث الثانى : وقاية النظـــام العام ٤٥٣

الفصل الثانـــى

اضفاء المشروعية على أعمال السلطة التنفيذية وقت الازمات ٤٥٨

المبحث الاول : أساليب القضاء الادارى فى تبرير مشروعية أعمال الادارة فى الظروف الاستثنائية ٤٦٠

المبحث الثانى : التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الاستثنائية ٤٦٩

المطلب الاول : تطبيقات القضاء الادارى الفرنسى ٤٦٩

المطلب الثانى : تطبيقات القضاء الادارى المصرى ٤٩٦

خاتمـــــة ٥١٣

المراجـــع ٥٢٢

الفهـــرس ٥٦٠